

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في القانون الاداري (النشاط الاداري)

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ليسانس ل م د (المجموعة الثالثة)

اعداد وتقديم الأستاذ: ذبيح عادل

السنة الجامعية : 2023/2022



المسيلة في: 2023/10/08

الرقم 238/ك.ح.ع.س/2023

مستخرج فردي من محضر مداوالات المجلس العلمي للكلية

في يوم: 2023/04/13 (الثالث عشر من شهر أفريل ألفان و ثلاثة وعشرون) اجتمع أعضاء المجلس العلمي للكلية

في دورته العادية لمناقشة اعتماد المطبوعات

و بناء على التقارير الايجابية للخبراء :

د/ ذبيح حاتم (جامعة المسيلة).

د/ الوافي سعيد (جامعة المسيلة).

بخصوص مطبوعة الدكتور: ذبيح عادل / قسم: الحقوق / المعنونة بـ " محاضرات في القانون الإداري (النشاط الإداري)"

تم اعتماد المطبوعة المذكورة أعلاه والمصادقة عليها من طرف المجلس العلمي.



رئيس المجلس العلمي
أ.د/ والي عبد اللطيف

بعد التطرق للآطار المفاهيمي للقانون الإداري في بداية السداسي الأول من مقياس القانون الإداري، ثم تناول الجزء الأول من محتوى القانون الإداري المتعلق بالتنظيم الإداري، حيث تم دراسة الجانب الوصفي والهيكلية التنظيمي للإدارة العمومية، بداية بأساليب وأسس التنظيم الإداري القانونية (الشخصية المعنوية) والفنية (نظريتنا المركزية واللامركزية الإداريتان)، ثم تطبيقات أساليب التنظيم الإداري في النظام الإداري الجزائري، بداية بالإدارة المركزية في الجزائر تنظيم واختصاص (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزارة)، ثم بعد ذلك تم التطرق لتطبيقات اللامركزية الإقليمية في الجزائر أو الإدارة اللامركزية في الجزائر (البلدية في ظل القانون 10-11 من حيث تعريفها، تطورها التاريخي، هيئاتها، الرقابة عليها، ثم الولاية في ظل القانون رقم 07-12، بداية بتعريفها وتطورها التاريخي ثم هيئاتها والرقابة عليها).

واستكمالاً لبرنامج ومقرر مقياس القانون الإداري يتضمن السداسي الثاني لمقياس القانون الإداري دراسة النشاط الإداري، أي ما تقوم به الإدارة من أعمال وأنشطة وتصرفات قانونية بغية تحقيق المصلحة العامة عن طريق تقديم الخدمات والسلع التي تشبع وتلبي احتياجات ورغبات أفراد المجتمع، بالإضافة إلى مهمة الحفاظ على النظام العمومي في المجتمع، ويقسم الفقه الإداري نشاط الإدارة، بالنظر إلى علاقته بالأفراد إلى قسمين، الأول ينشأ نتيجة لتدخلات الإدارة بغية الحفاظ على النظام العمومي في المجتمع بصفة وقائية، عن طريق اتخاذ بعض القرارات والتدابير والإجراءات التي تضبط وتقيّد ممارسة الأفراد لحياتهم العمومية، وهو ما يعرف بالضبط الإداري، هذا الأخير تم تقسيمه إلى ثلاثة مواضيع، بداية بمفهوم الضبط الإداري، فالهيئات والسلطات الإدارية المختصة بممارسته التي تمارسه والوسائل التي تستعملها في ذلك، وانتهاء بالحدود والضوابط والقيود التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، والثاني موسوم بالصورة (المظهر) الإيجابية لتدخل الإدارة ويعرف بالمرفق العمومي، فمن خلال إنشاء المرافق العمومية وتنظيمها وتسييرها تقوم الدولة بتقديم الخدمات والسلع من أجل تلبية الحاجات العامة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع، وسنتناول من خلاله الآطار المفاهيمي للمرفق العمومي بداية بتعريفه وتطوره ثم نفصل نظامه القانوني، المتضمن كليات إنشاء المرافق العمومية الغاءها، أنواعها، فالمبادئ الأساسية التي تحكم سيرها وانتهاء بطرق إدارتها وتسييرها.

الفصل الأول : الضبط الإداري

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري

المطلب الأول: تحديد ماهية الضبط الإداري

المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري وأهدافه

المبحث الثاني: هيئات (سلطات) الضبط الإداري ووسائل ممارسته وحدوده

المطلب الأول: هيئات (سلطات) الضبط الإداري ووسائل ممارسته

المطلب الثاني: حدود ممارسة الضبط الإداري

الفصل الثاني: المرفق العمومي

المبحث الأول : مفهوم المرفق العمومي

المطلب الأول: تحديد ماهية المرفق العمومي

المطلب الثاني: احداث المرافق العمومية وأنواعها

المبحث الثاني: مبادئ سير المرافق العمومية وطرق ادارتها

المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية

المطلب الثاني: طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية

الفصل الأول : الضبط الاداري

تهدف السلطات الادارية من خلال قيامها واصدارها لقرارات وتدابير الضبط الاداري الى محاولة التوفيق وتحقيق التوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العمومي واستقراره وانتظامه في المجتمع وضرورة تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرّياتهم العمومية، فالقاعدة تقول بأن: " الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء"¹، حيث مر هذا الصراع القديم بين جدليتي الحرية والسلطة بمراحل تاريخية، تباينت الغلبة فيها لأحدهما تبعا لوضع الحريات والديمقراطية في الدولة²، حيث كانت تميل لصالح السلطة والتقييد والتعسف في ظل الدولة البوليسية القديمة، في حين تحرص المواثيق الدولية لحقوق الانسان، ودرسات وقوانين الدول في العصر الحديث على ضرورة احترام الحقوق والحريات وتوفير كافة الضمانات لممارستها، حيث أصبح احترامها من مؤشرات الحكم الديمقراطي والرشيد.

وتثار بهذا الصدد حدود ممارسة الأفراد لحرّياتهم، فدخل الفرد في علاقات ومعاملات متنوعة مع غيره من أفراد المجتمع قد يترتب عنه تعارض المصالح، الأمر الذي يؤدي الى نشوب صراعات وخلافات ينتج عنها الفوضى والاضطراب في المجتمع واختلال النظام العمومي، لذلك يجب وضع حدود وضوابط وقيود لممارسة هذه الحريات، وهو ما يعرف بنسبية الحريات، حيث تنتهي حرية الفرد عندما تبدأ حريات الآخرين³، فالتقييد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدّها القوانين والأنظمة هي التي تميّز الحرية عن الفوضى، كما أنّ الالتزام بالضوابط من جهة أخرى يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التحضّر، لذا تعيّن أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية

¹ - سليمان السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005، ص 07.

² - مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 01.

³ - هذا ما أكدته المادة 04 من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 06، نقلا عن: خرشي الهام، محاضرات في مادة الضبط الاداري، أُلقيت على طلبية السنة الثالثة حقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الامين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2015/2016، ص 01.

التي رسمها القانون وبالضمانات التي قرّرها عن طريق وظيفة الضبط الإداري أو البوليس الإداري (الشرطة الادارية الضابطة الادارية)¹.

وترجع جذور وظيفة الضبط الإداري الى بداية نشأة الدولة، حيث ارتبط وجوده بالدولة في حد ذاتها، فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكات أفرادها اذا لم تلجأ إلى استعمال وإجراءات وسائل الضبط لفرض نظام معين ولضمان حد أدنى من الاستقرار، فالضبط الإداري وفق هذا المفهوم، يعد مظهرا من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها²، حيث ترجع كلمة بوليس الى الاغريق ثم الرومان، وكانت لها مدلولات مختلفة، حيث تطور مضمونها تبعا لتطور وظيفة الدولة، حيث كانت وظيفة الضبط في البداية مندمجة في سلطة الحكم ومن اختصاص الحكام يمارسونها الى جانب وظائفهم الأخرى، من أجل حماية وجود الدولة والجماعة، كما كان لها معنى واسع يشمل المجال الفلسفي والاخلاقي والسياسي والاجتماعي والاقتصادي والقانوني في ذات الوقت³، ومع مرور الوقت وانتشار حركات التحرر والمبادئ الديمقراطية، لاسيما بعد الثورة الفرنسية وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، تم الفصل بين وظيفة الضبط الاداري والسلطة السياسية، حيث أصبحت وظيفة قانونية وادارية وتنظيمية بحتة تقوم به السلطات الادارية المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في اطار احترامها لمبدأ المشروعية وتقرير مسؤوليتها عن أعمالها غير المشروعة⁴، وعهد بوظيفة الضبط الاداري في البداية للهيئات المحلية على أساس وأنّ المسائل المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة في المدن والأقاليم تكون من اختصاص الهيئات المحلية، وهي أقدر على التكفل بها من السلطات المركزية، إلا اذا تقاعست أو عجزت عن التكفل بها، فتحل محلها السلطة المركزية في ذلك، وأصبح للضبط الاداري بعد قومي ووطني يشمل كافة اقليم الدولة ومختلف الأنشطة والمجالات تقوم به السلطات المركزية⁵.

المبحث الأول : مفهوم الضبط الاداري

تقتضي الضوابط المنهجية ضرورة البدء بالأطر النظرية والمفاهيمية للموضوع، بداية بتعريف الضبط الاداري وتحديد خصائصه وطبيعته القانونية، ثم تمييزه عن النّظم القانونية المشابهة، ولا يكتمل تحديد مدلول الضبط الاداري دون بيان أنواعه، وانتهاء بالتطرق الى أهدافه من خلال فكرة النّظام العمومي وعناصره التقليدية والحديثة.

المطلب الأول: تحديد ماهية الضبط الاداري

يعد الضبط الاداري وظيفة من أهم وظائف الادارة العامة في الدولة، كونه يتضمن مظاهر السيادة والسلطة العامة حيث تتضمن قرارات وتدابير الضبط الاداري الكثير من الامتيازات والسلطات التي تمارسها الادارة في مواجهة الأفراد الأمر الذي يظهر من خلال تقييد وضبط ممارستهم لحرياتهم ونشاطاتهم الفردية، بغية الحفاظ على النظام

¹ - بوضياف عمار ، محاضرات في النشاط الاداري، قسم القانون العام، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، منشورة على الموقع الالكتروني للأكاديمية على الرابط: academy.org/arabic/، ص 67.

² - المرجع نفسه، ص 68.

³ - عوايدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني (النشاط الاداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 08.

⁴ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص ص 4,5.

⁵ - المرجع نفسه، ص 06.

العمومي واستقراره وانتظامه في المجتمع¹، لذلك سنتناول في البداية تعريف الضبط الإداري وتحديد طبيعته، ثم نبيّن خصائصه وأوجه تمييزه عن النظم القانونية المشابهة

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتحديد طبيعته: إنّ فكرة الضبط الإداري تتّسم بالمرونة والاتّساع في ضبط معالمها وحدودها، نتيجة لتغيّر الأغراض والأهداف التي تسعى إليها، والمتمثلة أساساً في مرونة ونسبية فكرة النظام العام، بالإضافة إلى عدم تصدي التشريعات المقارنة لتعريفها، كما أنّ لها عدة مفاهيم متباينة لغوية وفلسفية وقانونية²، كما عرفت مسألة تكييف طبيعته خلافاً فقهيّاً، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات، نتناولها بإيجاز فيما يلي:

أولاً: تعريف الضبط الإداري

1- التعريف اللغوي: تستمد كلمة الضبط لغة من المصدر ضبط، يضبط، ضبطاً، بمعنى لزمه وقهره وقوي عليه وحبسه وللضبط لغة عدة معاني، فهو يعني أولاً دقة التحديد، ويعني أيضاً التدوين الكتابي³، كما يعني الضبط في اللغة الإحكام والإتقان وإصلاح الخلل، ويترادف الضبط أحياناً مع الرقابة،

إنّ كلمة بوليس أو الضبط مشتقة من الكلمة اللاتينية **politia** التي اشتقت من الكلمة الإغريقية **polis** والتي كانت تعني دستور المدينة أو دستور الدولة، ثم أصبحت تعني إدارة الدولة أو الحكومة، وأخير استعملت بمعنى مجموعة الأنظمة التي ترمي إلى المحافظة على النظام والأمن في الدولة⁴.

2- موقف المشرّع الجزائري من تعريف الضبط الإداري: يلاحظ أنّ جل التشريعات المقارنة سواء في فرنسا أو مصر والعراق أو في الجزائر، لم تضع تعريفاً محدداً ودقيقاً للضبط الإداري⁵، وإنّما اكتفت بتحديد أغراضه وأهدافه⁶ والمتمثلة في المحافظة على النظام العمومي بمختلف عناصره، وتركت مسألة تعريفه للفقه والقضاء، وذلك حتى لا يصطدم بإشكالية وضع تعريف جامع مانع لا يحقق الهدف والغاية والمفهوم، وكذا قد يضطر إلى تعديله في كل مرة مواكبة للتطورات الحاصلة، بالإضافة إلى مرونة ونسبية فكرة النظام العمومي التي يسعى الضبط الإداري لتحقيقها حيث تختلف باختلاف الزمان والمكان، وحتى داخل الدولة الواحدة باختلاف الأزمنة.

¹ - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 01.

² - عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 89.

³ - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن والعشرين، دائرة المعارف، ص 2549.

⁴ - سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 04.

⁵ - إنّ الاختصاص الأصيل للمشرّع هو وضع القواعد القانونية العامة والمجردة التي تحكم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع بصورة ملزمة، وعليه لا يندرج ضمن اختصاصاته مسألة التأصيل النظري والفكري للمفاهيم القانونية، حتى لا تفقد القاعدة القانونية عموميتها وتجريدها، لذلك تترك مسائل التعريف والتأصيل النظري للفقه بدرجة أولى ثمّ القضاء (الجهات القضائية العليا).

⁶ - مازن ليلوراضي، القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة، الأموال العامة، القرار الإداري العقود الإدارية)، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 6.

وسلك المشرع الجزائري نفس النهج، حيث بالرجوع الى النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية النازمة لاختصاصات السلطات الادارية، نجدها لا تعرف الضبط الاداري، بل تتناول هدفه وغايته المتمثلة في المحافظة على النظام العمومي بمختلف عناصره (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة)¹.

3- التعريف الفقهي: تباينت واختلفت الآراء الفقهية حول تعريف الضبط الاداري، تبعا للخلفية الفكرية والزاوية التي ينظر منها الفقيه الى الضبط الاداري، وكذا بالنظر الى مرونة ونسبية فكرة النظام العام، الا أنهم أجمعوا على بعض العناصر اللازمة لتعريفه، وسنكتفي بإيراد بعض التعاريف للفقه الاداري ثم تعريف الضبط الاداري باستعمال المعايير (العضوي والمادي والمختلط) ثم نعطي التعريف الرّاجح.

أ- تعريف الفقه التقليدي (المعنى الواسع للضبط الاداري): حيث عرّفه أفلاطون في كتابه القوانين بأنه: " الحياة اللائحة، والقانون في أحسن صورهم التي تحافظ على المدينة "، كما عرّفه أرسطو بأنه: "حسن النظام، وحكم المدينة ومساندة حياة الشعب وهو أول وأهم خير"،² فالضبط الاداري بالمعنى الواسع يشمل كل قواعد الحياة في المدينة والدولة، وتسعى كل سلطات وهيئات الدولة الى تحقيقه.

ب- تعريف الفقه الحديث (المعنى الضيق للضبط الاداري): مع انتشار حركات التحرر والحريات، وبداية التحول من الدولة البوليسية نحو دولة القانون، ومبدأ تخصص السلطات وتوزيعها وتقسيمها، تغيرت النظرة الى الضبط الاداري حيث أصبح وظيفة قانونية تنفيذية وادارية تقوم بها السلطة المختصة، مع مراعاة واحترام الحقوق والحريات، وبهذا المعنى تصدى العديد من الفقهاء لتعريفه، الا أنّ زوايا النّظر اليه كانت متنوّعة، فهناك من ركّز على الهدف والغاية منه وهناك من اهتم بموضوعه ومحتواه أي النشاط والوسائل التي تستعملها سلطات الضبط.

ج- التعاريف التي تركّز على هدف وغاية الضبط الاداري، أي المحافظة على النّظام العمومي، نجد:

- عرف الفقيه الفرنسي موريس هوريو Mourice Houriou الضبط الاداري بأنه: " كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام"³، في حين عرّفه الفقيه أندريه دي لوبادير André DeLoubadere بأنه: " مظهر من مظاهر عمل الادارة

¹ تضمنت المواد من 97 الى 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المتعلقة بالحالات الاستثنائية التدابير والقرارات والاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية للمحافظة على النظام العام، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج د ش، عدد 82، صادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020، في حين نصت المادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12 على أن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية، قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12)، صادرة بتاريخ 29 فيفري سنة 2012، كما نصت المادة 88 من قانون البلدية رقم 10-11 المعدّل والمتّم على التزامه بالسهر على المحافظة على النظام والسكنية والنظافة العمومية، وهو نفس الالتزام تم التأكيد عليه بموجب المادة 94 من نفس القانون وذلك بتكليف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على المحافظة على النظام العام، قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم ج ر عدد (37)، صادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011، كما نجدها في بعض المراسيم المنظّمة لصلاحيات الوزراء، مثل صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

² عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 08.

³ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 20.

يتمثل في تنظيم حريات الأفراد حماية للنظام العام"¹، كما عرّفه الفقيه جون ريفيرو Jean Revero بأنه: " مجموعة من القيود المفروضة على النشاط الفردي بغرض المحافظة على النظام في المجتمع"².

- يعرفه عبد الغني بسيوني بأنه: "مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"³.

د- التعاريف التي تركز على موضوع ومحتوى الضبط الإداري: أي التدابير والإجراءات + فرض قيود على حريات الأفراد، نجد:

- عرّفه طعيمة الجرف بأنه: "وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة عن طريق إصدار القرارات اللاتحجية والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الجماعية"⁴

- كما عرّفه سليمان الطماوي بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحدّ بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"⁵.

- وتصدى الفقه الجزائري بدوره لتعريف الضبط الإداري، حيث عرّفه عمار عوابدي بأنه: "كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائد في الدولة"⁶.

نستخلص من خلال كل هذه التعاريف أنّها أجمعت على العناصر التالية في تعريف الضبط الإداري:

مجموعة: إجراءات، تدابير، أوامر، قرارات، أنظمة، أنشطة + تقوم بها السلطات الإدارية المختصة في الدولة (المركزية والمحلية) + تتضمن فرض قيود، ضوابط، حدود، تنظيم + حريات حقوق الأفراد وأنشطتهم الفردية = المحافظة على النظام العمومي بعناصره التقليدية والحديثة بصورة وقائية في حدود احترام القانون .

4- تعريف الضبط الإداري باستعمال المعايير: انطلاقا من التعاريف الفقهية سالفه الذكر، نجدها تركز على جانبين في تعريف الضبط الإداري، الأول عضوي هيكلي والثاني مادي موضوعي وظيفي

أ- المعيار العضوي (الشكلي، الهيكلي): يركز على الهيكل أو الجهاز الإداري الذي يقوم بالنشاط، أي السلطات الإدارية المركزية والمحلية، وهناك من يصيف الهمم الأعوان المكلفون بتنفيذ القرارات الضبطية ميدانيا كرجال الشرطة والدرك الوطني، حيث يعرف الضبط الإداري من خلاله بأنه: "مجموعة الأشخاص العاملين (الأجهزة والهيكل والسلطات الإدارية

¹ - André Delaubadere, Traite de droit administratif , 7eme édition, LG D j, paris, 1976, P 643.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 20.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، بدون ذكر الطبعة، دار المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 378.

⁴ - طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاط السلطات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 471.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، بدون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 794.

⁶ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 10.

مركزيا ومحليا) المكلفين بتنفيذ الأنظمة وبحفظ النظام العام، فالمظهر التنظيمي هو الذي يؤخذ بالحسبان¹، كما يعرف بأنه: "مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام"².

ب- المعيار المادي (الموضوعي، الوظيفي): يركز على النشاط أي موضوع ومحتوى ومظاهر الضبط الإداري، أي الصلاحيات والاختصاصات التي تملكها سلطات وهيئات الضبط الإداري والوسائل والأساليب التي تستعملها من أجل المحافظة على النظام العمومي، حيث يعرف الضبط الإداري من خلاله بأنه: "مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام" أو "النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام"³، ويعد هذا المفهوم هو الأرجح فقها.

ج- التعريف الرائج والجامع للضبط الإداري (المعيار المركب، المختلط، المزدوج): يجمع بين المعيارين العضوي والمادي، حيث يعرف بأنه: "مجموعة الأعمال الإدارية والتدابير والإجراءات، التي تظهر في شكل قرارات إدارية (تنظيمية وفردية)، أوامر الإكراه والتنفيذ الجبري التي تصدرها أو تقوم بها السلطات الإدارية المختصة في الدولة (المركزية والمحلية)، والتي تتضمن فرض قيود وحدود وضوابط على ممارسة الأفراد لحياتهم ونشاطاتهم الفردية، بغية المحافظة على النظام العمومي بعناصره التقليدية (الأمن العمومية، الصحة العمومية، السكنية العمومية) والحديثة بصفة وقائية وانفرادية وسيادية وتقديرية في إطار احترام القانون (احترام مبدأ المشروعية والخضوع للرقابة القضائية)".

وفي التشريع الإسلامي يقصد بالضبط الإداري تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه بغرض تحقيق وقاية وحماية نظم الحياة الدينية، والدينية المتعلقة بالمقاصد الشرعية من المحافظة على الدين والعقل والنفس والنسل والمال وتضامن الجميع في تحقيق ذلك، وإنزال العقاب الرادع ضد المخالفين ضمن حدود الاختصاص الشرعي، وهو ما يعرف "بنظام الحسبة"، التي تعد وظيفة دينية يقوم بها المحتسب تتضمن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي مسؤولية منوطة في الشريعة الإسلامية بكافة أفراد المجتمع، وليست مقتصره على ولاية الأمور وموظفي الدولة⁴.

ثانيا- الطبيعة القانونية للضبط الإداري: بالنظر إلى الجوانب المتداخلة في فكرة الضبط الإداري اختلف الفقهاء حول طبيعته، الأمر الذي أدى إلى ظهور ثلاثة اتجاهات فقهية:

1- فهناك من رأى بأنه ذو طبيعة سياسية يسخر لخدمة نظام الحكم، أوجدته الدولة لتحافظ على وجودها وفرض إرادتها، وتستعين به لكبح وتقييد توسع الحريات السياسية خاصة، والأنشطة الفردية التي تشكل تهديدا وخطرا على السلطة والنظام القائم، وهذا هو المظهر المميز لوظيفة الضبط في عهد الدولة البوليسية، لذلك تم هجر هذا التكييف في الدولة الحديثة القائمة على النظام الديمقراطي، والتي تعد فيها وظيفة الضبط الإداري وظيفة إدارية وقانونية

¹ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 398.

² - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 68.

³ - المرجع نفسه، ص 68.

⁴ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، ص 15-16.

محايدة تمارسها السلطة الادارية المختصة بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع، وتخضع أعمالها وتدابيرها الضبطية للرقابة القضائية¹.

2- يرى أصحاب هذا الرأي بأنّ الضبط الاداري سلطة مستقلة من سلطات الدولة يضاف إلى سلطاتها التقليدية² التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث تتوفر فيه عناصر ومقومات السلطة العامة، وهذا الاتجاه منتقد، لأنّ السلطات العامة يتم النص عليها وتحدّد اختصاصاتها في صلب الدستور، فضلا على أنّ الرأي الراجح فقها وقانونا يتجه الى أنّ الضبط الاداري لا يعد سلطة مستقلة أو وظيفة متميزة للدولة، بل يعد احدى الوظائف والاختصاصات المسلم بها للسلطة التنفيذية³.

3- انتهى الرّأي الراجح فقها وقانونا الى اعتبار فكرة الضّبط الإداري فكرة ووظيفة إدارية بحتة عضويا وموضوعيا ووظيفيا وقانونيا⁴، من وظائف السلطة التنفيذية في الدولة، غايتها حماية النظام العام في الدولة، ويمارس في اطار احترام مبدأ المشروعية والخضوع للرقابة القضائية، كما أنّها تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر امتيازات السلطة العامة، حيث تتجسّد هذه الأخيرة في مجموعة السلطات والامتيازات التي تمارسها السلطة الإدارية الضّبطية المختصة بهدف الحفاظ على النظام العام بكافة مشتملاته التقليدية والحديثة، بطريقة وقائية، كما تشتمل على سلطة وحق استعمال القهر والجبر، مثل سلطات التنفيذ الجبري والمباشر بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة⁵، وهو ما ينسجم مع النظام الديمقراطي، وهي لا يمكن أن تتحول إلى وظيفة سياسية إلا إذا ارتبطت بنظام الحكم، وذلك إذا انحرفت السلطة العامة في استعماله، فيفقد بذلك طبيعته المحايدة، حيث ترى السلطة السياسية والنظام الحاكم أن حكمهم وحده هو الأحسن ويمثّل النظام العام الذي يجب حمايته بكافة الوسائل، ويجب استخدام الضبط الإداري لخدمة هذا النظام، وهذا هو الوضع في الأنظمة الاستبدادية.

الفرع الثاني: خصائص الضّبط الإداري: يتمتع الضّبط الإداري بعدة خصائص تميّزه عن غيره من نشاطات الإدارة، يمكن حصرها فيما يلي:

أولا- الصفة الانفرادية (الأحادية): بما أن الوسيلة القانونية الأبرز لممارسة الضبط الاداري تتمثل في القرارات الادارية (التنظيمية والفردية)، وهذه الأخيرة تعرف بأنّها تصرّف قانوني انفرادي، حيث تباشره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط الاداري آثارها القانونية، وتبعا لذلك فإنّ موقف الفرد من قرارات وتدابير الضبط الاداري الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا وفق ما يحدّده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية⁶ بينما يختلف الأمر لو كنا بصدد المرافق العمومية أو العقود الادارية، التي تتطلب تلاقي ارادتين، حيث تبرز إرادة الفرد

¹ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص ص 18-19.

² - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 16.

³ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص ص 19-20.

⁴ - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 11.

⁵ - المرجع نفسه، ص ص 11، 12.

⁶ - لباد ناصر، مدخل الى القانون الاداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2023، ص 130.

بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريق الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة¹.

ثانيا- الصّفة الوقائية (القبلية والسابقة): يتميّز الضّبط الإداري بالطّابع الوقائي القبلي والسابق لوقائع الاخلال بالنظام العام²، فهو يحمي المجتمع والأفراد من الأخطار والأضرار قبل وقوعها، أو يوقفها اذا بدأت، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو حمل السلاح أو رخصة السياقة من أحد الأفراد، فلأنّها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة³، والإدارة حينما تغلق محلا أو تفرض تراخيص واعتمادات أو تصاريح لممارسة بعض الأنشطة التجارية (الأنشطة المصنفة، استغلال المناجم أو المحاجر) أو لممارسة بعض الحريات (المظاهرات العمومية، الاجتماعات العمومية...)، أو في المجال العمراني والبناء (رخص البناء، الهدم، التجزئة...)، فإنّ ذلك لا يعد تعسفا أو انتهاكا للحريات الفردية من جانبها، وإنّما تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر قد يصيبهم أيا كان مصدره، فالإدارة فرضت ذلك بغرض حماية أمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون ناتجا عن هذا الاستغلال.

ثالثا- الصّفة التّقديرية (السلطة التقديرية): ويقصد بها أنّ للإدارة أثناء ممارسة الإجراءات الضّبطية سلطة تقديرية في حدود القانون في تقدير مسألة الاخلال بالنّظام العمومي، لاسيما من حيث زمان ومكان التدخل والوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام، فعندما تقدّر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعيّن عليها التدخل قبل وقوعه ومنعه بغرض المحافظة على النّظام العام، فهي قد تمتنع عن منح رخصة بغرض إقامة مظاهرة عامة أو اجتماع عام إن قدرت أنّ هناك مخاطر ستنتج عن هذا النّشاط الجماعي، ويعد الضبط الاداري المجال الخصب لإعمال السلطة التقديرية للإدارة، ذلك أنّ مسألة تقدير خطورة الاخلال بالنظام العام واختيار المكان والزمان والوسيلة المناسبة للتدخل مسألة نسبية ومرنة يترك تقديرها للإدارة، لكي تتخذ الاجراءات المناسبة التي تتلاءم مع الظروف والأخطار التي تهدد النظام العام، وفي كل حالة وظرف على حدة.

رابعا- صفة التّعبير عن السيادة والسلطة العامة: بالنّظر الى كون تدابير واجراءات الضّبط الاداري تتضمن فرض قيود وضوابط على ممارسة الحريات العمومية، هذه الأخيرة تعد من مؤشّرات الدّيمقراطية ودولة القانون والحكم الرشيد فلا يمكن المساس بها أو تحديد ممارستها الآ من طرف السّلطة المخولة من طرف الدستور والقانون وتحت رقابة القضاء وعليه فالذي يملك تقييد النشاط الفردي وضبط وتنظيم ممارسة الحريات العمومية هو الدولة صاحبة السّلطة والسيادة عن طريق ممثليها وفي حدود القانون، ولتحقيق هدف وحيد هو المحافظة على النظام العام، حيث تعد وظيفة الضبط الاداري من أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الادارية التي تتضمن

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 71، 72.

² - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 11.

³ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 72.

صلاحيات وسلطات وامتيازات استثنائية وغير مألوفة تمارسها السلطات الادارية تحد من خلالها حقوق وحريات الافراد بهدف المحافظة على النظام العام¹، نذكر منها سلطة التنفيذ الجبري والمباشر للقرارات الضبطية.

خامسا- فكرة قانونية وادارية: يكتف الضبط الاداري في الدولة الحديثة بأنه وظيفة قانونية ادارية²، وليس سلطة سياسية تقوم بها السلطات الادارية المختصة بهدف المحافظة على النظام العام بصفة وقائية، وفي اطار احترام القانون وتحت رقابة القضاء.

الفرع الثالث: تمييز فكرة الضبط الاداري عن المفاهيم المشابهة: تتولى الدولة من خلال جميع سلطاتها وأجهزتها مهمة المحافظة على النظام العمومي وحماية المجتمع من الأخطار التي تهدده، الأمر الذي يستلزم ضرورة تمييز الضبط الاداري عن وظائف الدولة الأخرى التي ترمي الى نفس الهدف، ويتعلق الأمر بتمييز الضبط الاداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي والمرفق العمومي.

أولا- الضبط الإداري والضبط التشريعي: يقصد بالضبط التشريعي: "مجموعة المعايير التشريعية (قوانين، قوانين عضوية، أوامر...) الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة (البرلمان بغرفتيه) + رئيس الجمهورية، في نطاق اختصاصهما الدستوري المحدد بموجب المواد 139، 140، 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، والتي تتعلق بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العمومية والفردية"⁴، وعليه يشترك كل من الضبط الاداري والتشريعي في كونهما يتضمنان قيود وضوابط على ممارسات الحريات الفردية والعمومية بهدف المحافظة على النظام العام بصفة وقائية ومنظمة، ويظهر التمييز بين الضبط الاداري والضبط التشريعي من خلال المعايير التالية:

معايير التمييز (التفرقة)	الضبط الاداري	الضبط التشريعي
المعيار العضوي (القائم بالنشاط)	تقوم به السلطة الادارية المختصة المتمثلة في السلطة التنفيذية بتفريعاتها المختلفة (السلطات الادارية المركزية والمحلية)	تقوم به السلطة التشريعية في الدولة (البرلمان بغرفتيه في الجزائر: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)+رئيس الجمهورية في حدود اختصاصه الدستوري بالتشريع بموجب الأوامر.
المعيار المادي (موضوع النشاط)	الضبط الاداري يظهر في شكل قرارات ادارية تنظيمية وفردية، أوامر..	يظهر في شكل قوانين (عادية أو عضوية) أوامر رئاسية ..

¹ - لباد ناصر، مرجع سابق، ص 130.

² - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 11، 12.

³ - راجع نص المواد 139، 140، 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ويندرج ضمن الضبط التشريعي القوانين العادية والعضوية النازمة للأحزاب السياسية الجمعيات، المظاهرات والاجتماعات العمومية، الاعلام، البيئة ...

⁴ - راجع بخصوص تعريف الضبط التشريعي: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 80، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 69.

تخضع قرارات الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري الغاء وتعويضاً (يتشكل القضاء الإداري في الجزائر من: المحاكم الإدارية، المحاكم الإدارية الاستئنافية، مجلس الدولة)	تخضع القوانين الضبطية لرقابة للدستور من طرف المحكمة الدستورية بصفة قبلية أو بعدية وبصفة اجبارية أو اختيارية
--	---

كما يظهر التداخل والتكامل بينهما، في أنّ السلطات الإدارية المنوط بها ممارسة الضبط الإداري تمارسه بناء على التشريعات البرلمانية التي تسمح لها بذلك وفي حدودها واطارها وتنفيذا لها، فمختلف الحريات تنظمها أساساً قواعد تشريعية عامة، غير أنّ ذلك لا يمنع سلطات الضبط الإداري استثناء من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط¹، بشرط ألاّ تخالف التشريع.

ثانياً- الضبط الإداري والضبط القضائي: يقصد بالضبط القضائي معنيان، ضيق: يقصد به رجال الضبط القضائي وهم الضباط والأعوان والموظفون المبيّنون في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية والذين يحوزون صفة الضبطية القضائية وما يقومون به من أعمال البحث والتحري عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي²، ومعنى واسع يقصد به: "الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معهم ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليهم وتنفيذها"³، ومن ثم يتفق الضبط القضائي مع الضبط الإداري في أنّهما يستهدفان المحافظة على النظام العام، كما يتداخلان ويتكاملان في كثير من الحالات، إلا أنّه توجد عدة اختلافات بينهما، كما يترتب على التمييز بينهما نتائج هامة على صعيد النظام القانوني لكل منهما، نوجزها فيما يلي:

1- معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي: وضع المشرع والفقه والقضاء مجموعة من المعايير للتمييز بينهما، وسنوجز ذلك فيما يلي:

***- المعيار التشريعي:** تدخل المشرع لتحديد الأشخاص الذين يحوزون صفة الضبط القضائي على سبيل الحصر وبين صلاحياتهم في البحث والتحري عن الجرائم في المادة 12 ومايليها من ق ا ج، كما حاول المشرع أن يحدد بعض سلطات الضبط الإداري في قانون البلدية بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي وقانون الولاية بالنسبة للوالي، إلا أنّه لم يضع معياراً دقيقاً وجامعاً للتمييز بينهما، فضلاً عن أنّ بعض السلطات الإدارية تملك صفة الضبط الإداري والضبط القضائي في ذات الوقت، مثل الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية⁴.

¹- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 81.

²- تناول المشرع الضبط القضائي في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول، في المواد من 12 الى 28 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

³- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 81.

⁴- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص ص 11-12.

****- المعايير الفقهية: لقد وضع الفقه عدة معايير للتمييز بينهما، تتمثل في:**

معيّار التمييز	الضبط الاداري	الضبط القضائي
المعيّار العضوي (صفة العضو القائم بالنشاط الضبطي)	تتولاه السلطة التنفيذية، من خلال السلطات الادارية المختصة المركزية والمحلية وضمن اجراءات وشكليات وقوالب ادارية	اذا صدر العمل عن رجال الضبط القضائي المحددين في المادة 14 ومايليها من ق ا ج وضمن اجراءات وشكليات وقوالب ضبطية قضائية ¹ ، أو بمعناه الواسع وظيفة الضبط القضائي يمارسها رجال السلطة القضائية ممثلين في القضاء واعضاء النيابة العامة ² .
نقد المعيار: رغم بساطة وسهولة تطبيق هذا المعيار، إلا أنه يعجز عن التمييز بينهما في حالة وجود هيئة تحوز صفة الضبط القضائي والاداري في نفس الوقت كرؤساء م ش ب والولاة، وكذا رجال الشرطة والدرك الوطني، حينما يتولون مهام تنظيم المرور والتفتيش وغيرها من المهام، كما أنه يهتم بالمظهر والشكل الخارجي للنشاط دون جوهره.		
المعيّار المادي (طبيعة وموضوع العمل بغض النظر عن صفة القائم به)	يدخل في نطاق الرقابة والاشراف العام بغية المحافظة على النظام العام، ويمارس بموجب قرارات ادارية	اذا تضمن البحث والتحري عن الجرائم وجمع الأدلة والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة وتوقيع العقاب عليهم ³ ، وتظهر أعماله في شكل محاضر وأحكام وقرارات قضائية.
نقد المعيار: يتمتع هذا المعيار بالسلامة والمنطقية ويعد الأرجح في عملية التمييز بين الضبط الاداري والضبط القضائي.		
المعيّار الغائي (الهدف والغاية من النشاط الضبطي)	هدفه وقائي وسابق ومانع لوقائع تؤدي للإخلال بالنظام العمومي، لذلك فهو اوسع من الضبط القضائي، حيث يستهدف منع كافة الأفعال والأنشطة التي تهدد النظام العام، حتى ولو لم تشكل جريمة بنظر المشرع.	نشاط جزائي وقمعي ردعي ولاحق لوقوع الاخلال والاضطراب بالنظام العام ووقوع الجرائم ⁴ ، فمهمته الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيدا لمحاكمتهم وعقابهم

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 70، وراجع كذلك: عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 20، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 81.

² - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص 22.

³ - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص ص 21.

نقد المعيار: الضبط القضائي لا يحقق الردع، وإنما الحكم القضائي القاضي بالعقاب على الجناة هو الذي يحقق الردع، كما أنّ بعض تدابير الضبط الإداري تحقق الردع والرجوع مثل: التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية، بعض العقوبات والجزاءات الإدارية كسحب الرخص، غلق المحلات...

المعيار المختلط: يأخذ بمعيار مزدوج يجمع بين المعيار العضوي الشكلي والمعيار المادي الموضوعي¹

***- المعايير القضائية: لم يطبق القضاء الإداري معياراً واحداً وثابتاً في التمييز بين الضبط الإداري والقضائي، بل تأرجح وتردد قضاؤه بين تطبيق أحد المعايير سالف الذكر، أو اعتماد أكثر من معيار وذلك حسب كل حالة على حدة².

2- أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي: يترتب عن التمييز بينهما نتائج هامة، تتمثل في الجوانب التالية:

جانب الأهمية	الضبط الإداري	الضبط القضائي
من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الناشئ عن النشاط	تمارس وظيفة الضبط الإداري بموجب قرارات إدارية، لذلك يختص القضاء الإداري بنظر منازعات الضبط الإداري الغاء وتعويضاً، ويخضع لإجراءات وقف التنفيذ	يختص القضاء العادي بنظر منازعات الضبط القضائي، ويخاصم بطعون خاصة ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ
من حيث النظام القانوني الذي يحكم كل منهما	يخضع الضبط الإداري لأحكام القانون الإداري	يخضع الضبط القضائي لأحكام القانون الجنائي.
من حيث قواعد المسؤولية المطبقة	أعمال الضبط الإداري تثير مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الضبط الإداري إذا توفرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وكذا وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ	تتمتع أعمال الضبط القضائي بالحصانة القانونية المقررة للأعمال القضائية، بالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو طلب التعويض عن أضرارها إلا وفقاً لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ³ ، فالقاعدة المقررة أنّ الدولة غير مسؤولة عن أخطاء سلطة الضبط القضائي إلا حين يقرر المشرع ذلك صراحة.

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 45، 46.

² - راجع بهذا الخصوص: خريشي الهام، مرجع سابق، ص 22، 23، مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 29-31، سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 12، 13، ومن التطبيقات القضائية لمعايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي نذكر: قرار محكمة التنازع الفرنسية 1913/12/13 في قضية Dame Diormet، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1960/06/24 في قضية شركة فرميال والشركة الفرنسية للصحافة. - قرار محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 12 جوان 1978 في قضية le Profil، - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 04 جوان 1941 في قضية Lecomte، - قرار محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1922 في قضية Delle Motsch.

³ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 23.

أعمال الضبط الإداري تتسم بالمرونة، حيث تملك الإدارة السلطة التقديرية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، وهي بذلك تساهم في صنع القواعد القانونية	السلطات والهيئات التي تمارس الضبط القضائي محددة مسبقا بنصوص صريحة، تتولى التحري عن الجرائم المرتكبة من الافراد دون أن تشارك في وضع القواعد والنصوص	من حيث المساهمة في صنع القواعد القانونية
تخضع السلطات والهيئات التي تمارس الضبط الإداري الى نظام السلطة الرئاسية للرئيس الإداري الأعلى، وذلك حسب الهيكل التنظيمي لكل جهة إدارية وما يتضمنه من تدرج للسلطة الرئاسية.	يخضع رجال الضبط القضائي في مباشرة مهامهم لإدارة وكيل الجمهورية واشراف النائب العام بالمجلس القضائي، وتحت رقابة غرفة الاتهام بالمجلس. م 12 ق 1 ج، في حين تخضع الأحكام والقرارات القضائية للجهة الدنيا لرقابة الجهة التي تعلوها استئنافا ونقضا.	من حيث الجهة التي تمارس الرقابة

ثالثا- التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العمومي: يشتركان في كونهما صورتان ومظهران للنشاط الإداري في الدولة ويهدفان لتحقيق المصلحة العامة في المجتمع والدولة، فالضبط الإداري يحقق المصلحة العامة من خلال المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره من الاضطراب والاختلال، والمرفق العمومي بدوره يستهدف تحقيق المصلحة العامة عن طريق تقديم الخدمات والسلع اللازمة لإشباع حاجات ورغبات المواطنين المادية والمعنوية بانتظام ورشادة¹.

كما يتكاملان فيما بينهما، حيث أن أعمال وإجراءات وأساليب الضبط الإداري تساهم في حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما أن عملية إنشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة تؤدي الى تسهيل مهمة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام فالحفاظ على الصحة العمومية مثلا كهدف للضبط الإداري يستلزم على السلطة المختصة إنشاء وتنظيم وتسيير مرافق الصحة للحفاظ على الصحة العمومية²، لذلك ذهب البعض إلى أن الضبط الإداري بما يقوم به من حفظ للنظام في المجتمع هو نوع من المرافق العامة وأن أهميته وخصوصياته هي التي بررت دراسته منفردا، لذلك يقال على سلطة الضبط مرفق الضبط أو مرفق الشرطة³، ورغم هذا التداخل والتكامل بينهما، فقد وضع الفقه عدة معايير للتمييز بينهما، نوجزها من خلال الجدول التالي:

¹ - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 13.

² - لباد ناصر، مرجع سابق، ص 131.

³ - سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص 42.

معيار التمييز	الضبط الاداري	المرفق العمومي
المعيار العضوي (القائم بالنشاط)	تتولاه السلطة الادارية المختصة بموجب الدستور والقانون (مركزية ومحلية)، ولا يتصور أن تتنازل عنه لأشخاص القانون الخاص لخطورته على حريات وحقوق الأفراد.	يمكن أن يعهد بتقديم الخدمات العامة وتسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، ويعد هذا من الطرق الحديثة لإدارة وتسيير المرافق العمومية
المعيار الغائي (الغاية والهدف من النشاط)	وصف الفقه الضبط الاداري بأنه نشاط وتدخل سلمي للإدارة، كونه يتضمن تقييد وتنظيم ممارسة الأفراد لنشاطهم الخاص وحرياتهم وحقوقهم.	هو نشاط ايجابي، كونه يتمثل في تقديم الخدمات والسلع اللازمة بغية تلبية واشباع الحاجات العامة للمواطنين ¹ .
نقد المعيار: تدابير وأعمال الضبط الاداري، من خلال محافظتها على النظام العام، لديها انعكاسات ونتائج ايجابية على المجتمع والدولة، حيث تؤدي الى استقراره وانتظامه.		
من حيث الزامية ممارسة النشاط	الإدارة ملزمة بالتدخل لحماية النظام العام ولا تستطيع أن تتخلى عن هذا الالتزام وإلا تعرضت للمسؤولية	للإدارة سلطة تقديرية للتدخل في إنشاء المرافق العامة، فلا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشائها بحجة أنها ضرورية ²
المعيار المختلط (طبيعة النشاط وأسلوب ممارسته ونطاقه والهدف منه)	يظهر في صورة أمر أو نهي ملزم وإرادة الادارة المنفردة ويستهدف المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره التقليدية والحديثة، ويتضمن فرض قيود وضوابط على حقوق وحريات الأفراد	يتمثل النشاط في انتاج وعرض وتقديم خدمات وسلع لإشباع الحاجات العامة لأفراد المجتمع المادية والمعنوية ³ .

¹ - نادى بهذه الفكرة الفقهان: دويز وروبير، راجع: عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 16.

² - سليمان همدون، سلطات الضبط في الادارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 43.

³ - نادى بهذا العيار الفقيه جورج فيدل G.Vedel .

الفرع الرابع: أنواع الضبط الإداري ومجالاته: ينقسم الضبط الإداري بالنظر إلى المعيار المادي أو الموضوعي أي نطاق ومجال حماية عناصر النظام العمومي إلى نوعين: ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، كما ينقسم من حيث نطاقه ومداه الإقليمي والجغرافي وشموله لكل إقليم الدولة أو جزء منه إلى: ضبط إداري وطني وضبط إداري محلي¹.

أولاً- الضبط الإداري العام: يقصد به الإجراءات والتدابير والقرارات التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة في كافة المجالات وأوجه النشاط الفردي بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع بصفة وقائية بمختلف عناصره ومقوماته التقليدية والمتماثلة أساساً في الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة والآداب العامة والحديثة سواء على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية²، وينقسم الضبط الإداري العام بالنظر إلى مدى شموله إقليم الدولة إلى ضبط إداري عام وطني (قومي) وضبط إداري عام محلي (إقليمي).

ثانياً- الضبط الإداري الخاص: يتمثل في: "مجموعة الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية تمارسها ضمن نشاط محدد بهدف صيانة عنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الاضطراب في قطاع معين، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض التقليدية للنظام العام"³، كما عرف بأنه: "الضبط الذي تنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة، قصد الوقاية من الاخلال بزاوية من زوايا الناظم العام في ميدان معين أو بالنسبة لمرفق محدد أو اتجاه طائفة بذاتها من الأشخاص بأساليب أكثر دقة واحكاماً وأكثر ملاءمة لهذه الناحية الخاصة، وإذا كان ميدان الضبط الإداري الخاص أضيق من مجال الضبط الإداري العام، إلا أن الضبط الإداري الخاص يسبغ على الهيئات التي تتولاه أكثر وأقوى فعالية من هيئات الضبط الإداري العام"⁴، وعليه يتضمن الضبط الإداري الخاص حماية النظام العام من زاوية أو ناحية معينة، فقد يتعلق بـ نشاط الأفراد من ذلك القرارات الصادرة بتنظيم نشاط صيد بعض الحيوانات النادرة وتنظيم العمل في بعض المحلات العامة والنشاطات الخطيرة المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة، وكذا في المجال العمراني والصناعي والاقتصادي وكذا ممارسة الحريات السياسية والاعلامية (الاجتماعات، المظاهرات، الأحزاب،...)، أو في مكان أو أماكن محدّدة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة، كان يعهد إلى شرطة الآثار بمهمة المحافظة على النظام العام في الأماكن الأثرية والمتاحف وقاعات السينما، وكذا ضبط الغابات، الشواطئ، السكك الحديدية...، أو خاص بفئة أو طائفة معينة من أفراد المجتمع، الضبط الخاص بـ الأجانب، البدو الرحل، ذوي الاحتياجات الخاصة، إحدى المهن الحرة...⁵.

¹ يقصد بالضبط الإداري الوطني (القومي) وفق المعيار المادي: المحافظة على النظام العام في الدولة بمختلف عناصره بصفة وقائية في كامل إقليم الدولة، ويناط برئيس الجمهورية أساساً والوزير الأول وبعض الوزراء في حالات خاصة وبموجب تفويض صريح، أما الضبط الإداري المحلي: فيقصد به المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره بصفة وقائية في جزء محدد من إقليم الدولة، ويناط بممارسته في الجزائر بكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

² خليل خليل الظاهر، القانون الإداري (الجزء الثاني)، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997، ص 66.

³ - André Delaubadère –Jean Claude Venezia–Yves Gaudemet, **Droit administratif**, édition L.G.D.J, paris 1999, P 271.

⁴ - عبد المجيد غنيم عشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2011، ص 31.

⁵ - مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 82، وراجع كذلك: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 75.

ثالثا- التمييز بين الضبط الاداري العام والضبط الاداري الخاص: وضع الفقه عدة معايير للتمييز بينهما نذكر منها:

معايير التمييز	الضبط الاداري العام	الضبط الاداري الخاص
المعيار الغائي من حيث الغرض والهدف من الضبط	يستهدف المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره التقليدية والحديثة على مستوى كافة اقليم الدولة أو في جزء منه من الاضطرابات والاحطار والتهديدات، سواء بمنع وقوعها أو وقفها أو منع تفاقمها عند وقوعها.	أضيق نطاقا وأكثر تحديدا من أهداف الضبط الإداري العام، حيث يستهدف أغراضا أخرى غير الأهداف التقليدية للنظام العام، مثل الضبط الخاص بالأماكن الأثرية وضبط الصيد، ضبط السياحة... ¹ ، ضبط السكك الحديدية، وقد تستهدف عنصرا واحدا من عناصر النظام العام التقليدية ولكنها تخضع لنظام ق خاص بها. ²
من حيث موضوع ومجال الحماية	يتولى الحفاظ على النظام العام في الدولة والمجتمع بوجه عام، فهو غير محدد بنشاط معين أو مكان وفئة معينين من الأشخاص، يتسم بالاتساع والشمولية.	يتولى الحفاظ على جانب أو زاوية معينة من النظام العام، فقد يخص نشاط معين أو مكان محدد أو طائفة معينة من الأفراد، يتسم بالضيق والتحديد.
من حيث الأحكام التشريعية لكل منهما	تتسم الأحكام التشريعية التي تخول هيئات الضبط الإداري العام السلطات والصلاحيات الضبطية بالعمومية والتجريد، فهي أحكام تشريعية واسعة وفضفاضة وترد تلك الصلاحيات على سبيل المثال لا الحصر.	تتضمن القوانين التي تتعلق بالضبط الإداري الخاص أحكاما تشريعية خاصة دقيقة ومحددة ومفصلة، تبين السلطة التي تمارسه أو الوسيلة والتدابير التي تستعملها كاشتراط رخصة معينة أو دراسة التأثير على البيئة قبل اصدار القرار لضبطي وكذا تحديد العقوبات التي تطبقها

وبالنظر الى وجود نوعين للضبط الاداري وتعدد السلطات الادارية التي تمارسه، فقد يقع تداخل وتنازع في ممارسة هذه الاختصاصات بين هيئات وسلطات الضبط الاداري العام فيما بينها(المركزية والمحلية) أو بينها وبين سلطات الضبط

¹ - مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 82.

² - يوسف ناصر حمد الظفيري، الضبط الاداري وحدود سلطاته في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74، ديسمبر 2020، دون مكان النشر، ص 1509.

الاداري الخاص، أو بين هذه الأخيرة فيما بينها، الأمر الذي طرح مسألة كيفية حل هذا التداخل، لذلك وجب التمييز بين الحالات التالية:

1- قد يحدث تداخل وتنازع في ممارسة تدابير الضبط الاداري بين هيئات وسلطات الضبط الاداري العام وهيئات وسلطات الضبط الاداري الخاص، وهنا يحل التداخل وفق الفرضين التاليين:

أ- في بعض الحالات يهدف المشرع من خلال تنظيمه للضبط الاداري الخاص استبعاد نظام الضبط الاداري العام ومنع سلطاته من التدخل فيما هو من اختصاص الضبط الاداري الخاص، فلا يجوز لها التدخل، مثل ضبط السكك الحديدية التي اوكلت مهمتها الى هيئات الضبط الخاص من طرف المشرع في كل من فرنسا والجزائر¹.

ب- اذا لم تمنع النصوص الخاصة هيئات الضبط الاداري العام من التدخل اختصاصات هيئات الضبط الاداري الخاص، فتكون الأولوية في التنظيم وممارسة الاختصاص لهيئات الضبط الاداري الخاص، حيث تتدخل هيئات الضبط الاداري العام لتكملة وسد نقص الذي يصاحب تطبيق الانظمة الخاصة²، لذلك يتجه القضاء الاداري الى وجوب امتناع هيئات الضبط الاداري العام عن التدخل في اختصاصات هيئات الضبط الاداري الخاص الا في حالة الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والاستعجال، مثل ما وقع في قضية لوتيسيا حيث تدخلت سلطات الضبط الاداري العام لمنع عرض فيلم سبق ان حاز على رخصة بالعرض من هيئة الضبط الاداري الخاص المكلفة بمراقبة المصنفات الفنية.

2- قد يحدث تداخل وتنازع في ممارسة تدابير الضبط الاداري بين هيئات وسلطات الضبط الاداري العام فيما بينها (المركزية والمحلية)، لذلك يتم حل التداخل والتضارب بينهما على النحو التالي:

أ- لا يمكن لهيئات الضبط الاداري العام ذات الاختصاص الجغرافي و المكاني الأقل اتساعا(رئيس م ش ب) أن تصدر اجراءات وتدابير تخالف تلك المتخذة من سلطات الضبط الاداري العام الاكثر اتساعا(الوالي او سلطة مركزية).

ب- يمكن لهيئات الضبط الاداري العام ذات الاختصاص الجغرافي و المكاني الأقل اتساعا أن تتخذ اجراءات وتدابير أكثر قسوة وشدة من تلك المتخذة من قبل سلطات ا المركزية، ولكن دون ان تخالفها وذلك عندما تتطلب الظروف المحلية ذلك التشدد³.

3- قد يحدث تداخل وتنازع في ممارسة تدابير واجراءات الضبط الاداري بين هيئات وسلطات الضبط الاداري الخاص فيما بينها، لذلك تحرص التشريعات والحلول القضائية في هذا الشأن على تخصيص كل سلطة ضبط خاص بمجالها الخاص دون السماح لها بتعدي وتجاوز اختصاصها ليمس أو يختلط بمجال اختصاص سلطة ضبط خاص أخرى⁴.

¹ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص 43.

² - عبد الاله الخاني، القانون الاداري عملا ومقارنة، المجلد الثالث، الطبعة الاولى، المطبعة الجديدة، دمشق، 1946، ص 540، نقلا عن يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص 1510.

³ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 64-65.

رابعاً- مجالات الضبط الإداري: مجال الضبط الإداري واسع ومتنوع، فله مظاهر وأوجه كثيرة ومتنوعة تمس قطاعات مختلفة ولاغنى للأفراد عنها، فهناك ضبط يتعلق بالأمن الصناعي وحماية المنشآت الصناعية، خاصة من حيث نقل المواد ذات الخطورة على الأفراد أو على البيئة، وهناك ضبط يتعلق بآثار وحماية المواقع التاريخية، وهناك ضبط يتعلق بالحدائق والميادين والشوارع العامة والقاعات الكبرى والملاعب، وضبط يتعلق بممارسة بعض الأنشطة التجارية كاستغلال المناجم والمحاجر، وضبط يتعلق بممارسة الأنشطة السياسية عقد الاجتماعات الحزبية العامة وإقامة المؤتمرات الحزبية والتظاهرات العامة، وضبط يتعلق بالمجال العقاري والمجال الصحي ومجال الصيد واستغلال قاعات الألعاب وغيرها من صور الضبط الكثيرة¹، ولما كانت مجالات الضبط الإداري كثيرة ومتنوعة، وكذا السلطات والهيئات الإدارية التي تمارسه متعددة، اقتضى الأمر تعدد النصوص القانونية المتعلقة بالضبط بين نص دستوري وتشريعي ونص تنظيمي، نذكر منها:

1- من أمثلة النصوص الدستورية، نذكر المواد م 97 الى 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المتعلقة بالحالات الاستثنائية التدابير والقرارات والاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية للمحافظة على النظام العام.

2- من أمثلة النصوص التشريعية (قوانين الضبط)، نذكر:

*- قانون رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل والمتمم بموجب قانون 91-19 بتاريخ 1991/12/02.²

*- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم³.

*- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالهيئة و التعمير، المعدل والمتمم⁴.

*- قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة⁵، وكذا القانون رقم 04-03 المؤرخ في 23 يونيو

2004 يتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة والقانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004

يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

*- قانون رقم 04-07 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بالصيد⁶.

*- قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب الى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها⁷.

*- قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁸.

*- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، المعدل والمتمم.

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 73.

² - ج ر ج ج د ش عدد 62 صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.

³ - ج ر ج ج د ش عدد 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

⁴ - ج ر ج ج د ش عدد 52 لسنة 1990.

⁵ - ج ر ج ج د ش عدد 43 صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

⁶ - ج ر ج ج د ش عدد 51 صادرة بتاريخ 15 أوت 2004.

⁷ - ج ر ج ج د ش عدد 36 صادرة بتاريخ 02 جويلية 2008.

⁸ - ج ر ج ج د ش عدد 14 صادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

*- قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية.

3- من أمثلة النصوص التنظيمية، نذكر:

*- مرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية¹.

*- مرسوم تنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23/02/1991 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية للاستهلاك².

*- مرسوم تنفيذي رقم 95-363 المؤرخ في 11/12/1995 المتضمن كفايات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري³.

*- مرسوم تنفيذي رقم 96-121 المؤرخ في 06/04/1996 يحدد شروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كفاياتها⁴.

*- مرسوم تنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31/05/2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة⁵.

*- مرسوم تنفيذي رقم 07-135 مؤرخ في 19 جوان 2007 المحدد لشروط وكفايات سير الشعائر الدينية لغير المسلمين⁶.

المطلب الثاني: أغراض (أهداف) الضبط الإداري: خلافا لأعمال الإدارة بوجه عام التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإنّ الضبط الإداري يخضع الى قاعدة "تخصيص الأهداف"⁷، لذلك فإنّ الهدف الوحيد الذي يستهدفه الضبط الإداري هو حماية النظام العام بطريقة وقائية وسابقة ومنع انتهاكه والإخلال به، أو إعادته الى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله، وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضروريا ولولم ينص القانون على إجراء معيّن لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال⁸، وعلى الرغم من أهمية وظيفة الضبط الإداري في الدولة، إلا أنّها ليست سلطة مطلقة للإدارة تمارسها دون قيد أو شرط⁹، الأمر الذي يشكّل تهديدا للحريات العمومية في حالة التعسف في استعماله، لذلك يعد النظام العام بمثابة قيد وضابط على سلطات الضبط الإداري، يتعيّن عليها مراعاته في أعمالها الضبطية، فاذا استهدفت غرضا آخر غير النظام العام ولو تعلّق بتحقيق المصلحة العامة، كان عملها مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة¹⁰، الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري، وعليه سنتناول من خلال هذا العنصر تعريف النظام العمومي وخصائصه وعناصره ومقوماته:

¹- ج ر ج ج دش عدد 41 لسنة 1981.

²- ج ر ج ج دش عدد 51 لسنة 1991.

³- ج ر ج ج دش عدد 68 صادرة بتاريخ 12 نوفمبر 1995.

⁴- ج ر ج ج دش عدد 22 صادرة بتاريخ 10 أبريل 1996.

⁵- ج ر ج ج دش عدد 37 صادرة بتاريخ 04 جوان 2006.

⁶- ج ر ج ج دش عدد 33 صادرة بتاريخ 20 ماي 2007.

⁷- سليمان السعيد، الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 13.

⁸- عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 25، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 83، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 76.

⁹- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الدويج، مصر، 1993، ص 345.

¹⁰- مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الأول: تعريف النظام العمومي وخصائصه

اختلفت الجهود الفقهية في تعريف النظام العمومي وتعددت، ويرجع ذلك لانتساع مضمون وعناصر النظام العام وشمولها لكافة فروع القانون العام والخاص، مع خصوصيتها في كل فرع، بالإضافة الى أنّ النظام العام يعد فكرة واسعة ومرنة ومتطورة ونسبية، حيث يختلف مدلوله ونطاقه وعناصره باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين، كما يختلف باختلاف الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعقائدية السائدة في الدولة والمجتمع.¹

أولا- تعريف النظام العمومي: تصدى الفقه الإداري لتعريف النظام العام، حيث كان يقصد به كان له وفقا للمفهوم التقليدي والكلالسيكي معنى سلبي يقتضي عدم وجود الفوضى والاضطراب في المجتمع، فلا تتدخل هيئات الضبط الإداري الا اذا حصل تهديد أو اخلال بالنظام العام، وهذا المعنى ينسجم مع الوظيفة التقليدية للدولة آنذاك، حيث أكد الفقيه هوريو على هذا المعنى بقوله أنّ: "النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى"²، ومع تطوّر وظائف الدولة أصبح للنظام العام بعد ايجابي بارتكازه على تحديد واجبات الدولة لتحقيق الاستقرار في المجتمع، وازدياد تدخلها في كافة مناحي الحياة، كما اختلف الفقه في تحديد مضمون النظام العام، حيث اتجه الفقه التقليدي وعلى رأسهم موريس هوريو الى التركيز على العناصر المادية الخارجية والملموسة للنظام العمومي، أما حفظ النظام العام الأدبي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس فلا يدخل في ولاية الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال بالنظام الأدبي مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام المادي بصورة مباشرة، فهنا يحق للهيئات القائمة على الضبط الإداري أن تتدخل لمنع حفاظا على النظام العام.³

ثم توسّع مضمونه ليشمل حماية الجانب الخلقي والروحي للفرد والمجتمع، والطابع الجمالي والروني للمدن والعمران، فضلا عن حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي⁴، وفي ظل غياب تشريعي للنظام العمومي⁵ ربطه الفقه بمجموعة المسائل والقضايا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأخلاقية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وكذا ربطه بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على حدة⁶، ومن التعاريف الجيدة للنظام العام نذكر تعريف الدكتور صلاح الدين فوزي: "حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليس قانونا وأحيانا تكون مادية فتوجد في المجتمع والأشياء، كما أنّها تكون أحيانا أخرى معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، وأحيانا تكون هذه الحالة هي الأمران معا"⁷.

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 83.

² - Hauriou Maurice, précis de droit administratif, Paris, Recueil Sirey, 12ème édition, 1933, p50.

³ - محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون مكان النشر، مارس 2003، ص 60

⁴ - نادي بهذه الفكرة عدة فقهاء، نذكر منهم: G.Burdeau و M. walline.

⁵ - لم تتناول أغلب التشريعات المقارنة تعريف النظام العام، بالنظر لمرونة وتطور مدلوله وكذا تشعب مضمونه، حيث تناولت عناصره ومقوماته، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 02/212 من القانون العام للجماعات الإقليمية لسنة 1996، وكذا المشرع الجزائري في نص المواد 88 ومايليها من قانون البلدية رقم 10-11 و المادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12، وهو ما اكده القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر.

⁶ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 83.

⁷ - صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة للقانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 48.

ثانيا- خصائص النظام العمومي: يتميز النظام العام بعدة خصائص تميّزه عن غيره من المفاهيم المشابهة كالمصلحة العامة، نوجزها فيمايلي:

1- الطابع المرن والمتطور للنظام العام: له مضمون متغير ومتطور يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما يعتبر مخالفا للنظام العام في زمان أو مكان معيّنين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين، بل وقد يختلف داخل الدولة الواحدة من حقبة زمنية لأخرى، كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، الأمر الذي صعب وضع تعريف جامع مانع له من طرف الفقه أو القضاء أو التشريع، ولهذا فإن المشرع لا يستطيع أن يحدد له مضمونا لا يتغير، وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يعرف فكرة النظام العام بمضمونها فحسب تاركا للقضاء والفقه أمر تحديدها، لذلك تنتهي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي، لذا فإنه يترك للقاضي تقديم التفسير الملئم لروح عصره، فالقاضي يكاد إذن يكون مشرعا في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يقيد بأداب عصره ونظم أمتة الأساسية ومصالحها العامة¹.

2- الطابع الأمر لقواعد النظام العام: يتعلّق بالقواعد الأمرة في النظام القانوني للدولة²، فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفته في اتفاقاتهم وتصرفاتهم ولو كان يحقق مصالحهم الخاصة، فهو يهدف للحفاظ على استقرار القيم والمبادئ الاجتماعية، التي لا يمكن الاستغناء عنها للنظام الاجتماعي، كما أنّ قواعده تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع، وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة، أي بين ممارسة الحريات واحترام ضرورات الحياة الاجتماعية.

3- الطابع العام لقواعد النظام العام: فلا تتدخل سلطات وهيئات الضبط الإداري وتتخذ اجراء أو تدبيرا ضبطيا الا اذا كان التهديد أو الاضطراب مهددا لمصلحة الجماعة أي يمس صحة أو أمن أو سكينه كل أفراد المجتمع، لذلك فالأعمال المتعلقة بالملكية الخاصة أو التي تتم داخل المنازل تخرج عن مجال الضبط الإداري ما لم يكن لها مظهرا خارجيا يهدد النظام العام للجماعة.

4- الطابع المادي والمعنوي للنظام العام: وذلك تبعا لتطور عناصر النظام العام، حيث كان في البداية تدابير الضبط الإداري تحمي الجانب المادي والخارجي للموس للنظام العام أي منع كل الأفعال الملموسة والمادية التي تهدد الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ثم أصبحت تدابير الضبط الإداري تحمي الجانب المعنوي للمجتمع، بمنع كل الأفعال والتصرفات التي تمس أو تهدد الأخلاق والآداب العامة، كما أنّ الإدارة لا تتدخل في حريات الأفراد الشخصية من أفكار ومعتقدات وممارسات الا اذا كان لها مظهر خارجي ويهدد مصلحة الجماعة في أحد عناصر النظام العمومي.

5- الطابع المتعدد والمتنوع لمصادر النظام العام: قواعد النظام العام لا تجد مصدرها في التشريع فقط، على الرغم من تضمّنها قيود على حريات وحقوق الأفراد، حيث تلعب الأعراف والتقاليد المحلية دورا كبيرا في تكوين قواعد النظام العام، حيث تستمد قوتها الملزمة من رضا وتقبل أفراد المجتمع لها، فالنظام العام ليس فكرة قانونية جامدة، بل هي

¹ - سليمان همدون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 58.

² - نواف كنعان، القانون الإداري (الجزء الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 278.

فكرة اجتماعية متطورة كذلك¹، كما يقوم القاضي بدور في تحديد نطاق ومضمون النظام العام وفق سلطته التقديرية في التفسير والاجتهاد بمناسبة فصله في المنازعات المعروضة عليه².

الفرع الثاني: عناصر النّظام العمومي: لقد تطوّرت العناصر التي يحميها النّظام العمومي تبعاً لتطوّر وظائف الدولة واتساع النشاط الإداري، واحتياجات الأفراد، ففي ظلّ التعريف التقليدي للنظام العام، كان نطاقه ضيقاً يقتصر على الحفاظ على الجانب المادي الخارجي للنظام العام المتمثل في حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، دون الجانب الخلقي الروحي، ومع تطوّر وظائف الدولة وتوسّع احتياجات الأفراد، وكذا تطوّر التشريع والاجتهاد القضائي تطوّر النظام العمومي، وأصبح يمتد لحماية الجانب الأخلاقي والروحي للمجتمع المتمثل في الآداب والأخلاق العامة، فضلاً عن الحفاظ على جمال المدن ورونقها والحفاظ على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وحماية الكرامة الانسانية

أولاً- العناصر التقليدية للنّظام العمومي: تتفق جميع النّظم القانونية المقارنة³، بالإضافة الى الفقه⁴ والقضاء⁵ على أنّ العناصر التقليدية (المادية) والأصيلة والجوهرية للنّظام العمومي تتمثل في الثلاثية التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة⁶، وسنتناول فيما يلي بإيجاز هذه العناصر:

1- الأمن العمومي (La Sureté Publique) : يقصد بالأمن العام تحقيق كل ما من شأنه اطمئنان الإنسان على نفسه وماله وعرضه وأملاكه من خطر الاعتداءات والانتهاكات والأخطار سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، سواء أكان مصدرها الطبيعة كالكوارث الطبيعية، مثل: الحرائق والفيضانات والسيول، تراكم الثلوج وانتشار الوبئة والأمراض سقوط المنازل والأبنية...، أو الانسان، مثل : المظاهرات والتجمهرات والاجتماعات العمومية والاضطرابات الاجتماعية والجرائم التي يرتكبها بمختلف أنواعها سواء ضد الدولة أو الأفراد، أو قد يكون مصدر الخطر الأنشطة أو الأشياء

¹ - بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1988، ص 79.

² - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 56.

³ - يعد التشريع الفرنسي أول من تعرض تناول تحديد العناصر التقليدية المادية للنظام العام كهدف وحيد للضبط الإداري، وذلك بمناسبة تناول اختصاصات واهداف سلطة الضبط الإداري العام البلدي، في القانون البلدي الفرنسي الصادر في 28 أوت 1791 المعدل بموجب القانون الصادر في 05 أفريل 1884، حيث نصت المادة 97 منه على أن : "هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، والأمن العام، والصحة العامة"، عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 29، وأكد نفس المنهج في المادة 02/212 من القانون رقم 96-142 المؤرخ في 1996/02/21 المتضمن القانون العام للجماعات الإقليمية، ج ر الصادرة بتاريخ: 1996/02/24 نقلاً عن: خرشي الهام، مرجع سابق، ص 34 ، وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي، حيث تناول تحديد العناصر التقليدية المادية للنظام العام وذلك في المادة 88 من قانون البلدية رقم 11-10 والمادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12.

⁴ - أكد الفقهاء الفرنسيان موريو هوريو M.Houriou ومارسال فالين M.Walline على النظرة التقليدية لعناصر النظام العام، حيث قال فالين أن: "الأمن السكينة، والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد حرية المواطنين"، أنظر : عزوز سكينة، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1990، ص 33.

⁵ - أكد مجلس الدولة الفرنسي في البداية على العناصر التقليدية للنظام العام في قرار Labonne الصادر في 08 أوت 1919، مشار اليه لدى: سليمان السعيد محاضرات في الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 16. وكذا مجلس الدولة الجزائري في عدة قرارات، نذكر منها: القرار رقم 11642 المؤرخ في: 2003/09/16 قضية (ر،ع) ضد بلدية العلمة ومن معها، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، الاصدار الرابع، 2006، ص 76.

⁶ - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 29.

الخطرة، مثل: الأسلحة والمتفجرات ومصانع المواد الكيميائية والتجارب العلمية، كما قد يكون مصدرها الحيوانات المفترسة أو الموبوءة¹، وبغض النظر عن مصدر الخطر، يتعين على سلطات وهيئات الضبط الإداري اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير والوسائل الوقائية اللازمة لدرء ومنع وقوع هذه الأخطار، كتنظيم المرور، هدم البنايات الآيلة للسقوط، تنظيم ممارسة الاجتماعات والمظاهرات العمومية، اتخاذ التدابير لمنع وقوع الجرائم، التدابير الاحتياطية والوقائية من الكوارث الطبيعية كالزلازل والحرائق والفيضانات...²

2- **الصحة العمومية (La Santé Publique):** يقصد بها حماية صحة المواطنين في أكلهم وملبسهم ومسكنهم وكذا المحيط الذي يعيشون فيه³، من كل ما من شأنه أن يضر بها من أخطار، مثل: الأمراض و الأوبئة، مصادر التلوث والعدوى، الاوساخ والفضلات...، إذ تعتمد هيئات الضبط الإداري (السلطات المركزية المحلية) إلى اتخاذ التدابير والاجراءات والاحتياطات الوقائية اللازمة لمنع وجود هذه المخاطر الصحية، مثل: حملات تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها، كما تشرف على نظافة المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقيّد المحلات العامة بالشروط الصحية، حماية البيئة من التلوث وكذا السهر على نظافة المحيط والعمران والمدن والساحات العامة وغيرها من التدابير الرامية إلى حماية الصحة العمومية.

وتعد الأزمة الصحية التي عرفها العالم مع بداية سنة 2020، الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (Covid19) وتداعياته الخطيرة على الصحة العمومية، والاجراءات التي اتخذتها الدولة للوقاية منه ومكافحته التطبيق العملي البارز لتدابير الضبط الإداري في حماية النظام العام في عنصره المتعلق بالصحة العمومية،

3- **السكينة العمومية (La Tranquillité Publique):** ويقصد بها توفير الهدوء والطمأنينة والراحة والسكينة في الطرق والأماكن العامة ليلا أو نهارا ومنع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم⁴، كالأصوات والضوضاء المنبعثة من الاجراس ومكبرات الصوت ومحلات التسجيل ومنتهات المركبات ودوي المفرقات والأسلحة أثناء الأعراس والاحتفالات وأصوات الباعة المتجولين، ضجيج وضوضاء المصانع والمنشآت الصناعية...⁵، لذلك تتدخل سلطات الضبط

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 83، عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 31، 30، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 76.

² - أكدت المادة 28 من التعديل الدستوري 2020 على مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، كما أنطت برئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب المواد من 88، 89، 94 من قانون البلدية 10-11 مهمة الحفاظ على الأمن العام وحماية وسلامة الأشخاص والممتلكات على مستوى البلدية، ونفس المهمة يقوم بها الوالي على مستوى الولاية بموجب أحكام المادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12.

³ - تعتبر الرعاية الصحية أحد الحقوق الأساسية الدستورية للمواطن، يقع على عاتق الدولة توفيرها لكل المواطنين دون تمييز، وهذا ما أكدته المادة 02/63 من التعديل الدستوري 2020، كما أضافت المادة 64 حق المواطن في العيش في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة، كما تضمنت الكثير من القوانين الخاصة النص على عدة تدابير للحفاظ على الصحة العمومية، مثل القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وكذا القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، كما يسهر بعض الوزراء على حماية الصحة العمومية في إطار قطاعاتهم الوزارية، مثل: وزير الصحة والسكان واصلاح المستشفيات وكذا وزير البيئة والتهيئة العمرانية، وكذا مديرو المؤسسات الصحية وذلك في إطار الضبط الإداري الخاص.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 84، وراجع كذلك: عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 32، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 77.

⁵ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرخ في 27 جوان 1993، المنظم لإنارة الضجيج، ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ 1993/07/28، حيث حدّد المستوى الأقصى المقبول للضجيج في المناطق السكنية والطرق والأماكن العامة سواء في النهار أو في الليل.

الاداري¹ لاتخاذ الاجراءات والأساليب والاحتياطات الوقائية للقضاء على مصادر وأسباب الازعاج والقلق والضجيج، وذلك اذا تجاوزت الحد العادي والمألوف وبلغت درجة من الجسامة وتجاوزت المضايقات العادية لحياة الجماعة²، لذلك أخضع المشرع ممارسة الكثير من الحريات العمومية وبعض الأنشطة المقلقة الى ترخيص وتصاريح مسبقة من قبل سلطات الضبط المختصة، مثل نشاط تركيب أو استعمال الأجهزة الصوتية الثابتة أو المتنقلة بصفة مؤقتة أو نهائية³.

ثانيا- العناصر الحديثة للنظام العمومي: من أهم الخصائص المميّزة للنظام العام، المرونة والنسبية والتغير، حيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية الثلاثية التقليدية للنظام العام، أي حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادية والخارجية التي تصيب الأمن العام أو السكنية العامة أو الصحة العامة، بل تطوّر مفهومه بتطور الوظائف الادارية للدولة، حيث لم يعد يقتصر دورها على ممارسة الوظائف التقليدية في ظل الدولة الحارسة، بل أصبحت متدخلة وضابطة للنشاط الفردية وطرفا وفاعلا رئيسا في تنظيم كافي مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولم تعد وظيفة الضبط تنحصر في الطابع المقيّد للحرية، بل ضابطا أصيلا لها، للحفاظ على استقرار الحياة وصفوها⁴، كل هذه المعطيات أدت الى توسّع مفهوم النظام العام، حيث أصبحت قرارات وتدابير الضبط الاداري تستهدف حماية الأخلاق والآداب العامة في المجتمع، والحفاظ على جمال المدن ورونقها وحماية البيئة، وكذا حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وكل ما يمس بكرامة الانسان، وسنوجز هذه العناصر الحديثة فيمايلي:

1- حماية الأخلاق والآداب العامة (العنصر المعنوي أو الأدبي للنظام العام): يقصد بالآداب العامة المبادئ والأفكار والمعتقدات والقيم الاخلاقية والمعايير السلوكية المتعارف على احترامها في مجتمع ما في مكان وزمان معيّنين، حيث ترسخت في ضميرهم الجماعي وأصبح لها الزام معنوي، قد يترتب عن المساس بها تأثر النظام العام، وتتميّز الآداب العامة بالمرونة والنسبية، فهي تتغير بتغير الزمان والمكان، حيث يدخل فيها حماية المقومات الدينية والأخلاقية في البلدان المسلمة مثلا، وعرفت مسألة حماية تدابير الضبط الاداري للآداب العامة تطورا فقهيا وتشريعا وقضائيا، حيث كان الفقه التقليدي وكذا التشريعات المقارنة والقضاء الاداري لا يعتبرونها من عناصر النظام العام، الاّ أنّه بداية من سنة

¹ - خول المشرع لكل من رئيس المجلس لشعبي البلدي مهمة الحفاظ على السكنية العمومية على مستوى البلدية في المادتين 88 و02/94 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، وكذا في عدة مواد من المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 اكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج ر ، عدد 41 صادرة بتاريخ 13 اكتوبر 1981، كما أناط بالوالي نفس المهمة على مستوى الولاية في المادة 114 من قانون الولاية رقم 07-12، والمرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983، المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر عدد 22 صادرة بتاريخ 31 ماي 1983.

² - محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص ص 74-78.

³ - أنظر المادة 15، 20 مكرر، 20 مكرر3 من القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالمظاهرات والاجتماعات العمومية، ج ر ، عدد 62 صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991، وتجدر الاشارة الى أنّه تم التحول الى نظام التصريح لممارسة حرية التظاهر السلمي والاجتماع بدلا لنظام الترخيص، بموجب المادة 52 من التعديل الدستوري 2020، حي نصت على أنّه: "حرية التعبير مضمونة.

حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.

يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها".

⁴ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 272.

1959 أصبح بإمكان سلطات الضبط الإداري أن تتدخل وتمنع كل ما يخل أو يهدد الأخلاق والآداب العامة في المجتمع بشرط أن يكون لها مظهر خارجي يهدد النظام العام المادي ويؤدي إلى الفوضى والاضطراب في المجتمع، ومن أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القضاء الإداري الفرنسي والتي أكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الإداري والتزامها بحماية الأخلاق والآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة "أفلام لوتيسيا"

"Les Films Lutetia" والنقابة الفرنسية لمنتجي ومستثمري الأفلام¹، وسائر المشرع الجزائري هذا الاتجاه، حيث يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على الآداب العامة في البلدية بموجب المادة 01/237 من القانون البلدي لعام 1967 وكذلك في المادة 14 من المرسوم رقم 567-81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية²، وكذلك نجد بعض النصوص الخاصة تنص على حماية الآداب العامة مثل: قانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام³،

القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وغيرهما⁴ القانون رقم 03-11 المتعلق بالسينما⁵، ويدخل في مجال حماية الآداب العامة، تدخل سلطات الضبط الإداري لمنع عرض أفلام أو مسلسلات أو أي عمل فني يتضمن مشاهد مخلة بالحياء، وكذا منع عرض أو توزيع أو نشر كتب أو مطبوعات أو منشورات مثيرة للغرائز أو خادشة للحياء العام في الأماكن العمومية، منع الدعارة والأفعال المخلة بالحياء في الأماكن العمومية...

2- النظام العام الجمالي (رونق ورواء المدن): أصبحت سلطات وهيئات الضبط الإداري تضطلع بمهمة الحماية والمحافظة على جمالية ورونق ورواء المدن والبيئة التي يعيش فيها الإنسان، حيث يعرف بأنه: "الاهتمام بجماليات الشوارع ومرافقها وبهائها، بحيث تبعث الهدوء والراحة النفسية سواء بتجميل الشوارع أو وضع مواصفات معينة في المباني بحيث

¹ - تلخص وقائع القضية في أنّ رئيس بلدية نيس بالجنوب الفرنسي أصدر قرارا اداريا ضابطا يتعلق بمنع عرض فيلم " النار في الجسد". وذلك رغم حصول الشركة المنتجة "أفلام لوتيسيا" على ترخيص قانوني بعرض الفيلم من وزير الاعلام بعد موافقة لجنة الرقابة على الافلام السينمائية، واتخذ رئيس بلدية نيس القرار بعد ضغط جمعية المعلمين وأولياء التلاميذ الذي هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض الافلام، كونها تهدد تربية وإخلاق آداب التلاميذ الصغار وبتاريخ 16 جويلية 1956 رفعت شركة افلام لوتيسيا والنقابة الفرنسية لمنتجي الافلام دعوى الغاء ضد قرار رئيس بلدية نيس أمام المحكمة الادارية لنيس فقضت الأخيرة بمشروعية قرار رئيس البلدية وبالتالي رفض الدعوى، ثم استأنفت الشركة والنقابة القرار أمام مجلس الدولة، وبعد التحقيق قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن وصحة قرار رئيس بلدية نيس، لأن من سلطاته الضبطية ان يحافظ على الآداب والأخلاق العامة اذا كانت يترتب على الاخلال بها تهديد النظام العام وتعرضه للخطر، أنظر: عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 34، 35، وبدوره تبني القضاء الإداري الجزائري هذا التوجه، واعتبر الآداب العامة من العناصر الحديثة للنظام العام يجوز لسلطات الضبط الإداري حمايته، وذلك في عدة قرارات، نذكر منها: قضية (ق ع) ضد رئيس الدائرة في القرار رقم 24402، بتاريخ 1982/11/27، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، الجزائر، ص 238، وفي قضية (ج س) ضد الوالي في القرار رقم 044612 الصادر بتاريخ: 2009/04/15، نشرة القضاة، العدد 66، سنة 2011، الجزائر، ص 368 وقضية (ب ق م) ضد الوالي في قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195، جلسة 2002/09/23، العدد 3، 2003، ص 97.

² - وإثر تعديل قانون البلدية بموجب قانون رقم 90-08، تراجع المشرع الجزائري عن موقفه ولم يدرج الآداب العامة خاصة حمايتها ضمن اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، هو نفس الموقف الذي استقر عليه قانون البلدية رقم 10-11، في المادتين 88 و94.

³ - قانون عضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 صادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

⁴ - قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 22 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد 48 الصادرة في 05 أوت 2000.

⁵ - قانون رقم: 03-11 المؤرخ في: 17/02/2011 يتعلق بالسينما، ج ر، عدد 13، صادر بتاريخ: 28/02/2011.

يأتي منظر المدينة والشوارع منسقاً¹، وفي البداية لم يكن يعترف بالنظام العام الجمالي كعنصر من عناصر النظام العام، سواء من طرف الفقه أو التشريع أو القضاء المقارن، إلا في نطاق ضيق متى كان مقترنا بأحد عناصر النظام العام الكلاسيكية وفي الحالات التي يرخّص فيها القانون بذلك بموجب نصوص صريحة، وبعد ذلك تم الاعتراف بأن جمال المدن ورونقها يعد من عناصر النظام العام، ويجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته، وكان أول اعتراف بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 15/10/1936 في قضية اتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس².

وتبعه بعد ذلك المشرّع الفرنسي، وأصدر الكثير من القوانين التي تسمح لسلطات الضبط الإداري بحماية الطابع الجمالي والرونق والرواء، وسائر المشرع الجزائري هذا الاتجاه واعتبر الجمال عنصراً من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانتته، ويتجلى ذلك من خلال المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أفريل 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، وكذا قوانين البلدية والولاية، وبعض القوانين الخاصة، لاسيما في المجال العقاري والعمراني وحماية البيئة³، ونذكر من التدابير التي تقوم بها هيئات الضبط الإداري، والتي ترمي إلى حماية الطابع الجمالي والرونق للمدن:

- أخضع المشرّع جميع الأنشطة العمرانية لتراخيص وشهادات إدارية يجب على المعني الحصول عليها من الإدارة المختصة (سابقة على عملية البناء كرخصة البناء وشهادة التعمير ورخصة التجزئة وقد تكون لاحقة على عملية البناء كشهادة المطابقة وشهادة التقسيم ورخصة الهدم)⁴،
- الحد من ظاهرة البناءات غير الشرعية، والزام المواطنين بتسوية وضعية بناياتهم وإتمام أشغال البناءات غير المنتهية وتحسين الواجهة الخارجية للمباني⁵،
- الاهتمام بالمعالم الأثرية والمحافظة عليها وذلك بترميمها وصيانتها لزيادة قيمتها الجمالي⁶،

¹ - حبيب إبراهيم حمادة ادليبي ، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015 ص 136 .

² - وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الجهة الإدارية (مدير ضبط مدينة السين) أصدر لائحة تمنع توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة، لأن إلقاءها في الشارع بعد الاطلاع عليها يسبب تشوهاً للمنظر الجمالي، لكن اتحاد نقابات المطابع طعن في هذه اللائحة مطالباً بإلغائها لخروجها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام، فرفض مجلس الدولة الفرنسي ذلك الطعن مؤكداً على أن حماية جمال الرونق والرواء هي من عناصر النظام العام الجديدة بالحماية.

³ - نذكر منها: القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43 صادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 والقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14 الصادرة في 6 مارس 2011، والقانون رقم 06-06 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة...

⁴ - قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

⁵ - قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

⁶ - قانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، لسنة 1998.

- السهر على نظافة الأحياء والشوارع والطرق والمساحات العمومية بإزالة النفايات ومخلفاتها¹،
- التوسيع من رقعة المساحات الخضراء داخل كل توسع عمراني مع إمكانية إخضاع عمليات التشجير داخل المدن لتصاميم المخططين والاعتناء بتزيين الطرق وتقاطعاتها،
- منع التعليق العشوائي للإعلانات على الجدران وأعمدة الإنارة وكذا السهر على إنارة الطرق العمومية وصيانة شبكة الإنارة، الاعتناء بالمغروسات وتصنيفها، إنشاء وصيانة الحدائق العمومية وحظائر التسلية...

3- **النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والفني:** ظهر هذا النوع نتيجة تطور وظيفة الدولة واتساع نطاق تدخلها لحماية التوازنات الاقتصادية والاجتماعية، ونشر الثقافة وضبطها، ففي المجال الاقتصادي يستهدف الضبط الاقتصادي إشباع حاجات ضرورية أو ملحة، ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات خارجية، تؤثر على العناصر التقليدية للنظام العام، لاسيما الأمن العام، وتتدخل لتقيد الأنشطة الاقتصادية الفردية حماية للنظام العام، ومن تدابير الضبط الاقتصادي اشتراط الحصول على ترخيص مسبق لممارسة الكثير من الأنشطة الاقتصادية، وذلك لتوجيه الاستثمارات نحو مجال معين أو الحد منها في مجال معين تدعيما للتنوع والوفرة في المواد وضمان التموين الدائم بالمواد الاستهلاكية بمنع المضاربة والتخزين غير القانوني للمواد الاستهلاكية وحماية القدرة الشرائية للمواطنين، وكذا تقليص البطالة وتشجيع التنمية الاقتصادية.

وفي المجال الاجتماعي تحمي الدولة الطبقات الهشة في المجتمع والمعرضة للخطر كالأطفال والنساء وذوي الاحتياجات الخاصة، وتدعم توفير الشغل والسكن، وتدعيم القدرة الشرائية للمواطن، وتسهر على توفير الرعاية الصحية والاجتماعية، حتى لا يختل النظام العام الاجتماعي، وفي مجال الثقافة والفن أصبحت الثقافة من الحقوق والحريات العمومية بصدر التعديل الدستوري 2016²، لذلك تعمل هيئات الضبط الاداري على نشر الثقافة بمختلف صورها والتشجيع على الصناعة الثقافية، ومنع كل ما يهدد أو ينافي أفكار المجتمع وثوابت الأمة.

4- **الحفاظ على الكرامة الانسانية:** يعد مصطلح الكرامة الإنسانية واسع المدلول ويمتاز بطابع المرونة والنسبية، فهي تعد بمثابة وعاء فارغ نملؤه كيفما نشاء³، فهي صفة لصيقة بالإنسان وحق من حقوقه لا يمكن التنازل عنه، وتطور مفهومه حديثا، حيث أصبحت له أبعاد اجتماعية ، سياسية ، فلسفية وإنسانية وحتى اقتصادية وقانونية ، ويتضمن مبدأ الكرامة الإنسانية شعور الفرد بالتقدير والاحترام بين الأفراد في المجتمع، لذلك وجب الاعتراف بها والامتناع عن أي عمل من شأنه اهانة الانسان والتقليل من احترامه، وكذا حماية جسم الفرد وسلامته⁴،

¹ - قانون رقم 19-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها، ج ر عدد 77 ، صادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001 .

² - تنص المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "الحق في الثقافة مضمون.

لكل شخص الحق في الثقافة بشكل متساوٍ مع الآخرين.

تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي، وتعمل على الحفاظ عليه".

³ - فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 27 ، سوريا، 2011، ص 251 .

⁴ - جلطي أعمار، الأهداف الحديثة للضبط الاداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 114-119.

وكانت الشريعة الإسلامية سباقة في الحفاظ على كرامة الإنسان حيا وميتا، ثم اعتبرت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (العالمية والإقليمية) حقا من حقوق الإنسان، وبعد الاعتراف الدولي نصت الدساتير والتشريعات الوطنية على ضرورة حماية وصون كرامة الإنسان وربطتها بمختلف الحقوق¹، وعلى صعيد القضاء الإداري، اعترف مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 1995/10/27 بكون احترام الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر النظام العام، حيث قضى بمشروعية قرار رئيس بلدية (Morsang-Sur) المتضمن منع مشاهدة لعبة "رمي وقذف الأقزام"، كونه يمس بسلامتهم الجسدية وكرامتهم الإنسانية².

وعليه أصبحت حماية الكرامة الإنسانية من كل أشكال الاستغلال والاهانة بمختلف صورها من الصور الحديثة للعناصر المعنوية للنظام العمومي وحق من حقوق الإنسان تعمل هيئات الضبط الإداري على حمايتها ومنع المساس بها.

المبحث الثاني: هيئات (سلطات) الضبط الإداري ووسائل ممارسته وحدوده

يتضمن الضبط الإداري مجموعة من القرارات والتدابير والإجراءات، التي تقوم بها الهيئات الإدارية المختصة، بغية الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره بصفة وقائية، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود وضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم العمومية، وبالنظر لكون ممارسة الحريات العمومية من معايير ومؤشرات دولة القانون والحكم الرشيد والديمقراطية، فإن تقييدها وتنظيم ممارستها من الخطورة بمكان، لذلك تتولى النصوص في الدولة بمختلف تفريعاتها تحديد السلطات والهيئات الإدارية المنوط بها ممارسة الضبط الإداري، وفي سبيل قيام هذه الأخيرة بمهمة الحفاظ على النظام العام تستعين بعدة وسائل، تصنف إلى وسائل قانونية وأخرى مادية وبشرية (المطلب الأول)، ولكن رغم هذا الهدف السامي وهذه الوسائل المتنوعة، إلا أن سلطة الضبط الإداري ليست مطلقة، بل مقيدة بحدود وقيود وضوابط قانونية، حتى لا تحيد عن هدفها الأساسي، وتختلف هذه القيود حسب الوضع العام الذي تكون فيه الدولة حيث تقيّد سلطة الضبط في الظروف العادية وتتوسّع في ظل الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: هيئات (سلطات) الضبط الإداري ووسائل ممارسته

يتعين حصر الهيئات والسلطات الإدارية المنوط بها ممارسته، سواء في الدستور، أو التشريع، أو التنظيم، لأن التمتع بالحرية هو الأصل وتقييدها هو الاستثناء، فضلا عن رسم مجال تدخل كل منها، دفعا للتدخل في الاختصاص وتشديد

¹ اعترف المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بضرورة حماية وصون الكرامة الإنسانية، وذلك في نص المادة 34 من دستور 1996، حيث نصت على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر العدد 76، صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، وأكدت المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نفس المبدأ، حيث نصت على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان".

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر، وإلى جانب الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، توجد نصوص قانونية تتضمن النص على حماية الكرامة الإنسانية، نذكر منها قانون العقوبات، حيث جرّم الكثير من الأفعال التي تتضمن مساسا بالكرامة الإنسانية، كتجريم الاتجار بالبشر وتهريبهم، تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية...، وكذا القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام، ...

² جلطي أعمر، مرجع سابق، ص 115.

التضييق، وعليه سيتناول هذا المطلب فرعين، تناول الأول: هيئات وسلطات الضبط الإداري، وعالج الثاني: وسائل ممارسة الضبط الإداري.

الفرع الأول: هيئات (سلطات) الضبط الإداري

تختلف الصلاحيات الموضوعية والمكانية لهيئات الضبط الإداري، فقد تملك بعضها سلطة الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره وفي كافة مجالاته وأشخاصه، وهو ما يعرف بـ: هيئات الضبط الإداري العام تهدف إلى المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره، هذا الأخير قد يكون على المستوى الوطني، أو في نطاق حيّز جغرافي معيّن (محلي، إقليمي)، في حين تقتصر بعض الهيئات على الحفاظ على النظام العام بموجب نص خاص وفي حدود الأهداف والأغراض الخاصة التي حدّدها، وهو ما يعرف بهيئات الضبط الإداري الخاص، وبالنظر إلى خطورة تدابير الضبط الإداري على الحريات العمومية، وبالنظر إلى أهمية الحريات العمومية عمدت النظم المقارنة إلى تحديد الهيئات والسلطات الإدارية المنوط بها ممارسة الضبط الإداري على سبيل الحصر، حتى لا تتعسف في استعمال التدابير الضبطية، أو تتجاوز صلاحياتها وتتداخل مع صلاحيات هيئة أخرى، وكذلك حتى يبقى التمتع بالحرية هو الأصل وتقييدها وضبطها والحد منها هو الاستثناء¹، ويقصد بهيئات الضبط الإداري السلطات الإدارية المخولة بموجب الدستور والقوانين والتنظيمات مهمة الحفاظ على النظام العمومي في الدولة بموجب ما تصدره من قرارات إدارية وتدابير مادية، دون امتدادها للهيئات المكلفة بالتنفيذ المادي للقرارات الضبطية كرجال الشرطة والدرك الوطني وغيرهم من الأعوان، وعلى العموم يمكن تقسيم هيئات الضبط إلى قسمين، هيئات تمارس اختصاص الضبط الإداري العام، وتنقسم إلى هيئات مركزية تمارس اختصاصا وطنيا يشمل كافة إقليم الدولة وهيئات محلية تحافظ على النظام العام بمختلف عناصره في حيّز ونطاق جغرافي معيّن (بلدية أو ولاية)، وهيئات تمارس الضبط الإداري الخاص، وذلك بموجب نصوص خاصة وتستهدف أغراضا محدّدة من النظام العام، كما تمارسه في حدود مجالات معينة، وتستعين هذه السلطات والهيئات الإدارية في ممارستها للضبط الإداري بغية الحفاظ على النظام العمومي بعدة وسائل حدّدها القانون، تصنّف إلى وسائل مادية وبشرية ووسائل قانونية.

وتتمثّل هيئات الضبط الإداري في السلطات والأجهزة والهيئات الإدارية المنوط بها اتخاذ القرارات الإدارية والتدابير الضبطية للمحافظة على النظام العام في المجتمع بصفة وقائية، وتنقسم من حيث شمول أعمالها إلى كافة عناصر النظام العام أو جزء منها إلى نوعين: هيئات تمارس الضبط الإداري العام وهيئات تمارس الضبط الإداري الخاص.

أولا: هيئات الضبط الإداري العام : تنقسم من حيث مدى امتداد أعمالها واختصاصاتها الضبطية لكل إقليم الدولة أو جزء منه إلى هيئات ضبط إداري مركزية (وطنية) وهيئات ضبط إداري محلية (إقليمية):

1- هيئات الضبط الإداري المركزية: تتمثّل الهيئات والسلطات الإدارية المركزية المنوط بها ممارسة الضبط الإداري بغية الحفاظ على النظام العمومي على مستوى كافة إقليم الدولة في النظام الإداري والدستوري الجزائري في كل من: رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والوزراء استثناء، لاسيما وزير الداخلية والجماعات المحلية.

¹ - بوضياف عمار، محاضرات في النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 78.

أ- رئيس الجمهورية: لم تنص الدساتير الجزائرية المتعاقبة على صلاحية وسلطة رئيس الجمهورية في ممارسة الضبط الإداري صراحة، إلا أنه وبالنظر إلى مركز رئيس الجمهورية في النظام الإداري والسياسي الجزائري- باعتباره قائد السلطة التنفيذية ومجسد للسيادة الشعبية ووحدة الأمة، والقائد الأعلى للقوات المسلحة ووزير الدفاع الوطني وحامي الدستور - فإنه يتولى ممارسة الضبط الإداري العام بغية الحفاظ على النظام العام باسم الدولة، ويتجلى ذلك من خلال النقاط التالية:

- نص اليمين الدستورية المحدد بموجب المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2020، تتضمن بصراحة وجوب سهر رئيس الجمهورية على المحافظة على السلامة الترابية ووحدة الشعب والأمة وحماية الحريات والحقوق الأساسية للمواطن¹.

- في الظروف العادية يملك رئيس الجمهورية ممارسة الضبط الإداري العام عن طريق السلطة التنظيمية المستقلة المنصوص عليها في المادة 01/141 من التعديل الدستوري 2020، وذلك بموجب مراسيم رئاسية مستقلة، وتدخل التدابير والإجراءات التي أعلن عنها رئيس الجمهورية من أجل الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته في هذا الإطار².

- اعترفت الدساتير الجزائرية لرئيس الجمهورية بسلطة ممارسة مهام الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، آخرها المواد من 97 إلى 101 من التعديل الدستوري 2020، حيث خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات للحفاظ على النظام العام، كالإعلان عن حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية والتعبئة العامة وحالة الحرب، وتهدد هذه الحالات الحريات العمومية بصورة جسيمة وخطيرة، كما تؤدي إلى تعاضل سلطات رئيس الجمهورية بصورة كبيرة تسمح له اتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري.

ب- الوزير الأول (أورئيس الحكومة حسب الحالة): لم تشر النصوص الدستورية صراحة إلى حق الوزير الأول أو رئيس الحكومة في ممارسة الضبط الإداري واكتفت بالاعتراف لرئيس الجمهورية بإقرار الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المواد من 97 إلى 101 من التعديل الدستوري 2020، غير أن الوزير الأول يشارك في ممارسة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني من خلال الجوانب التالية:

- يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضيع محددة أو أماكن محددة، لاسيما إعلان إحدى الحالات الاستثنائية³.

- يمارس الضبط الإداري كذلك، من خلال السلطة التنظيمية التنفيذية بموجب نص المادة 02/141 من التعديل الدستوري 2020، حيث يصدر مراسيم تنفيذية لتطبيق القوانين البرلمانية والمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية⁴.

¹ - تنص المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: بسم الله الرحمن الرحيم... وأحافظ على سلامة ووحدة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن... والله على ما أقول شهيد".

² - تنص المادة 2/141 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

³ - أنظر المواد من 97 إلى 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المتضمنة الحالات الاستثنائية.

⁴ - تنص المادة 2/141 من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "...بندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة"، ومثال المراسيم التنفيذية الضبطية نذكر: المرسوم التنفيذي رقم 96-121 المؤرخ في 06/04/1996 يحدد شروط ممارسة الصيد البحري ويضبط كيفيةها، ج ر ج ج د ش عدد 22 صادرة بتاريخ 10 أفريل 1996، - مرسوم تنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31/05/2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة، ج ر ج ج د ش عدد 37 صادرة بتاريخ 04 جوان 2006.

- يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية، فهو من يشرف على حسن سير الإدارة العامة، وتخوّل له هذه الصلاحية ممارسة الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم الأجهزة المختصة بتنفيذها¹، وفي هذا الإطار اتخذ الوزير الأول عدة مراسيم تنفيذية تضمنت تدابير للوقاية من جائحة كورونا (كوفيد 19) ومكافحتها².

ج- الوزراء: الأصل أنّه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنّها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية والوزير الأول أو ورئيس الحكومة بموجب الدستور، ولا يمكنهم ممارسة الضبط الإداري العام على المستوى الوطني إلا بموجب تفويض صريح بنص القانون³، غير أنّ القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يشرفون عليه، وهذا في إطار الضبط الإداري الخاص، فوزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، وهو ما نجده في النصوص المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية، لاسيما في مجال المحافظة على النظام والأمن العموميين وحماية الحريات العمومية

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 79.

² - راجع هذه المراسيم التنفيذية في المحاضرة السابقة.

³ - محيو أحمد، مرجع سابق، ص 148.

1. كما يمارس وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الضبط الإداري العام بطريقة غير مباشرة، حيث يشرف على جهاز الأمن من خلال وصايته على المديرية العامة للأمن الوطني²، كما يعد الرئيس السلمي للولاية، فيجوز له أن يوجّه لهم أوامر وتعليمات تمس جانبا من جوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل فيما يتعلق باختصاصه.
- 2- هيئات الضبط الإداري المحلية (الأقليمية) : وذلك من خلال الاضطلاع بمهام الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره بوجه عام وبصفة وقائية في نطاق وحيز جغرافي معيّن، ويتعلّق الأمر في التّنظيم الإداري الجزائري بالوالي بالنسبة للولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية.
- أ- الوالي: يضطلع بمهام الحفاظ على النظام العمومي في نطاق ولايته، حيث نصّت جميع قوانين الولاية المتعاقبة على ذلك، آخرها قانون الولاية ساري المفعول رقم 07-12، وتمثّل فيما يلي:
 - نصّت في هذا الإطار المادة 110 على أنّ: "الوالي ممثّل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوّض الحكومة"، فهو بذلك يعتبر هيئة عدم تركيز، يتلقى التّعليمات والتوجيهات من جهات الوصاية، لاسيما وزير الداخلية فيما يتعلّق بالمحافظة على النظام العام بمختلف عناصره في الولاية.
 - تناولت المواد من 112 الى 119 من قانون الولاية رقم 07-12 صلاحيات الوالي في مجال الضبط الإداري العام على مستوى الولاية، حيث نصّت المادة 112 منه على أنّه: "يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون"، كما نصّت المادة 114 على أنّ: "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة"³، ويتولى الوالي لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112 و113 و114، تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية،
 - يمكن الوالي، عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخّل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية، عن طريق التسخير، كما أنّ الوالي مسؤول حسب الشروط التي تحدّدتها القوانين والتنظيمات على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها⁴.
 - يسهر الوالي على إعداد مخطّطات تنظيم الإسعافات في الولاية وتحيينها وتنفيذها، ويمكنه في إطار هذه المخطّطات، أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به⁵.
 - يملك الوالي كذلك سلطة الحلول، حيث اعترف قانون البلدية بموجب المادتين 100 و101 منه للوالي بممارسة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها كل الاجراءات المتعلقة بالمحافظة على الأمن والنظافة والسكينة العامة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 18-331 المؤرخ في 22 ديسمبر 2018 المحدّد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ج ر ج د ش عدد 77 صادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2018.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-248 المؤرخ في 10/08/1994، يتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة الاصلاح الاداري ج ر ج د ش عدد 53 لسنة 1994.

³ - راجع نص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28/05/1983 المتعلّق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر ج د ش عدد 22 لسنة 1983.

⁴ - راجع المادتين: 116، 117 من قانون الولاية رقم 07-12.

⁵ - المادة 119 من قانون الولاية رقم 07-12.

وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك، ولا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية، ونصّت المادة 101 على أنه: "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن الوالي، بعد إعداره، أن يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار"¹.

وقد برز دور الوالي مؤخراً في اتخاذ التدابير الضبطية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، من أجل الحفاظ على النظام العام في عنصره المتعلق بالصحة العمومية، حيث نصّت المراسيم التنفيذية التي صدرت في هذا الإطار على صلاحيات الولاية في مجال تكييف إجراءات الوقاية من الوباء على المستوى المحلي، مثل تكييف تدابير الحجر المنزلي، المحلات والأنشطة المعنية بالغلق، إصدار رخص التنقل في فترة الحجر، تسخير الأفراد والمستخدمين والمرافق والمنشآت العمومية والخاصة ووسائل النقل للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته².

ب- رئيس المجلس الشعبي البلدي: طبقاً لقوانين البلدية المتعاقبة في الجزائر يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى البلدية العديد من الصلاحيات ذات العلاقة بالضبط الإداري العام على مستوى البلدية، وذلك تحت إشراف الوالي، ورد تعدادها في المواد من 88 إلى 95 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، والمرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والصحة والنقاوة والسكينة العمومية، ونفصل ذلك فيما يلي:

- نصّت المادة 88 من قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي - : تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية، - السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، - السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف. ويكلف بالإضافة إلى ذلك، بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما".

- نصت المادة 89 : "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث، وفي حالة الخطر الجسيم والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فوراً، كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنائات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما المتعلق بحماية التراث الثقافي".

¹ - وهو ما أكدته المادة 04 من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28/05/1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لرئيس الدائرة تحت سلطة الوالي سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام على مستوى الدائرة، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم رقم 83-373.

² - أنظر تفاصيل هذه الإجراءات والتدابير الضبطية التي يتخذها الولاية في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، ج ر ج د ش عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020، وكذا استحدث لجنة ولانية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، وتتشكل هذه اللجنة التي يرأسها والي الولاية المختص إقليمياً من: ممثلي مصالح الأمن، النائب العام، رئيس المجلس الشعبي الولائي، رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية، وذلك بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

- تنص المادة 90 على أنه: "في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".
- تنص المادة 91 على أنه: "في إطار مخططات تنظيم وتدخل الإسعافات، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع المعمول به، ويخطر الوالي بذلك".
- كما حدّدت المادة 94 من قانون البلدية 10-11 الإجراءات التي يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذها في إطار احترام حقوق وحريات المواطنين نذكر منها:
- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي تجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها..."
- مكن قانون البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي من الاستعانة بالشرطة البلدية بغرض أداء مهامه المتعلقة بالضبط الاداري، ويمكنه عند الاقتضاء تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا للتحكم خاصة في المسائل الأمنية¹.
- ثانيا- هيئات الضبط الاداري الخاص: سبقت الإشارة في الدرس الأول الى أنّ الضبط الاداري الخاص يتعلّق بحماية النظام العمومي، في مكان أو نشاط معيّنين أو مجال معين، أو يتعلق بطائفة معيّنة من الأشخاص، ويستهدف اغراضا خاصة من النظام العام، لذلك يحكمه نص خاص يبيّن الهيئات والسلطات الادارية التي يمكنها التدخل والاجراءات التي تمارسها، وعليه يمكن لهيئات الضبط الاداري العام (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير في قطاعه، الوالي²، رئيس المجلس الشعبي البلدي³) أن تمارس الضبط الاداري الخاص اذا سمح لها النص الخاص بذلك، ويبرز دور الوزير في
-
- ¹ - تم النص على سلك الشرطة البلدية في أول قانون للبلدية عام 1967، لكن نظامها القانوني شهد عدم استقرار، حيث تم انشاؤها والغاءها عدة مرات ل يتم استحداثها في ظل قانون البلدية لسنة 1990، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المؤرخ في 22 سبتمبر 1993 المتضمن انشاء سلك الشرطة البلدية ويحدد مهامه وكيفيات عمله، ج ر عدد 60 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1993، الاّ أنّه تم التخلي عن سلك "الشرطة البلدية" وانشاء سلك جديد يشرف على تحقيق الأمن المحلي يتمثل في سلك "الحرس البلدي" المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 3 أوت 1996 والمتضمن انشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه، ج ر عدد 47 صادرة بتاريخ 07 أوت 1996، أنظر: حاج جاب الله أمال، دور الشرطة البلدية في الحفاظ على الأمن المحلي ضمن القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، ص 295.
- ² - نذكر مثلا: -سلطة والي الولاية في مجال الضبط البيئي الطبيعي، الذي يتضمّن الحد من التلوّث والمحافظة على أنواع معينة من الكائنات المهددة بالإنقراض وحماية الثروة الغابية والسلمكية والتنوع البيولوجي من ماء وهواء وتربة، وكذلك: سلطة الضبط الخاصة بالوالي في مجال حماية البيئة الحضرية وجمالية المدين حيث يملك الوالي صلاحيات تتعلق بالتهيئة والتعمير والمساحات الخضراء إلى جانب تمتّعه بمنح الرخص الخاصة بتنظيم النشاط الماس بالمحيط العمراني أو الاستثمار وكذلك يملك الوالي سلطة ضبطية في مجال حماية التراث، وكذا سلطة ضبطية في مجال حماية المستهلك، حيث يملك والي الولاية سلطة إصدار رخص ممارسة النشاط التجاري والصناعي، ويتم منح الرخص بشروط تضمن حماية المستهلك، راجع بخصوص تفاصيل هذه الاختصاصات: جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الاداري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر السنة الجامعية 2015-2016 ص ص 180-201.
- ³ - يتمتع رئيس البلدية بسلطة ضبطية واسعة في مجال حماية البيئة، فقد نص قانون البلدية لسنة 2011 في المادة 94 فقرة 112 على سلطة رئيس البلدية في مجال نظافة المحيط وحماية البيئة، وأضاف قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03-10 اختصاصات جديدة أسندتها لرئيس البلدية ضمن مهامه لأجل حماية البيئة، من خلال نص المادة 19 حيث أوجبت خضوع المنشآت المصنفة لترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك حسب أهميتها والأخطار التي تنجر عن استغلالها، وبالنسبة للمنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير ولا موجز تأثير، تخضع لنظام التصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- *- وكذا سلطة رئيس البلدية في مجال تسيير المساحات الخضراء وحمايتها، حيث يتمتّع رئيس البلدية بدور مهم من خلال تصنيف المساحات الخضراء حسب المادة 11 من القانون رقم 07-06 المتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها، فيتم تصنيف الحدائق العامة والحدائق الجماعية، أو الإقامة بقرار من رئيس البلدية، وأتاحت المادة 16 من نفس القانون لرئيس البلدية رفض رخصة البناء إذا كان الإبقاء على المساحات الخضراء غير مضمون، أو إذا أدى إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي،

الضبط الإداري الخاص، كونه مكلفًا بقطاع معين، فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط الخاص على مستوى قطاعه، فوزير الثقافة يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين

*- سلطة رئيس البلدية في مجال تسيير النفايات من خلال القانون رقم 19-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر عدد 77 لسنة 2001.

*- سلطة رئيس البلدية في مجال العمران، حيث يملك رئيس البلدية سلطة إصدار قرار رخصة البناء حسب المادة 65 من قانون 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ورخصة الهدم في المادة 68 من نفس القانون،

*- سلطة رئيس البلدية في مجال حماية المستهلك: من خلال حماية الصحة العامة والنظافة الخاصة بالمحيط ومجال نشاط التجاري للأفراد، وضبط السوق ومنع الإحتكار خاصة في مجال المنتوجات الأساسية، للتفصيل أكثر حول دور رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الأهداف الحديثة للضبط الإداري، راجع: جلطي أعمار، مرجع سابق، ص ص 201-213.

¹، وبيّش وزير الفلاحة أيضا إجراءات الضبط عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحيوانات أو تنظيم موافقت الصيد ومكانه أيضا، كما يباشرو وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة المرور ليلا، وبيّش وزير التجارة بعض الإجراءات الضبطية من أجل حماية المستهلك، وتنظيم السوق، والحفاظ على مناخ المنافسة²، وكذلك الحال بالنسبة لوزير السكن، إذ بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء والعمارة³ وقد برز الدور الضبطي لكل من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير التجارة وترقية الصادرات في اتخاذ التدابير المساعدة على الوقاية من جائحة كورونا ومكافحتها⁴.

الفرع الثاني: وسائل ممارسة الضبط الإداري

غني عن البيان أنّ هيئات الضبط الإداري لا تستطيع الحفاظ على النظام العمومي بمجرد النص على صلاحياتها في النصوص القانونية والتنظيمية، بل لا بدّ لها من وسائل تستعملها في ذلك، صنّفها الفقه إلى ثلاثة أنواع: وسائل بشرية تتمثل في الأجهزة والهيئات التي تساعد سلطات الضبط الإداري في تنفيذ وتجسيد قرارات وتدابير الضبط ميدانيا كرجال الشرطة والدرك الوطني والجيش الشعبي الوطني في الحالات الاستثنائية، وكذا بعض أعوان الإدارات ووسائل مادية، تستعملها سلطات الضبط الإداري في تنفيذ القرارات والتدابير الضبطية وتختلف حسب مضمون القرار الإداري الضبطي، إضافة إلى تدابير التنفيذ المباشر والجبري للقرارات والتدابير الضبطية وفق شروط وضوابط محدّدة، ووسائل قانونية، تتمثل فيما تصدره الإدارة من قرارات إدارية ضبطية ذات طابع تنظيمي أو فردي، كما يمنح القانون لسلطات الضبط الإداري سلطة فرض جزاءات مالية وإدارية وحتى سالبة ومضيقة للحرية في الظروف والحالات الاستثنائية، إنّ ممارسة الضبط الإداري من أجل الحفاظ على النظام العمومي بعناصره التقليدية والحديثة، لا يتم بمجرد النص عليه وتقديره لسلطات وهيئات الضبط الإداري، بل لا بدّ لها من تجسيده ميدانيا درءا للمخاطر المهددة للنظام العمومي، عن طريق وسائل وأساليب وأدوات، يحددها القانون، ويصنّف الفقه وسائل الضبط الإداري إلى صنفين: وسائل قانونية: تتمثل فيما تصدره الإدارة من تصرفات وقرارات إدارية فردية أو تنظيمية وجزاءات إدارية، ووسائل مادية: تتمثل في الإجراءات المادية المصاحبة للتنفيذ الميداني للقرارات الإدارية الضبطية والوسائل والآلات المستعملة في تنفيذه، بالإضافة إلى إجراءات وأعمال التنفيذ المباشر والجبري للقرارات الضبطية⁵، ووسائل بشرية: تتمثل في الأجهزة المكلفة بالحفاظ على النظام العمومي من الناحية المادية، مثل جهاز الشرطة العامة والشرطة البلدية⁶، وشرطة العمران والبيئة والدرك الوطني والجيش الشعبي الوطني خارج الحالات الاستثنائية...

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 05-79 المؤرخ في 26/02/2005، يحدد صلاحيات وزير الثقافة، ج ر ج د ش عدد 16 لسنة 2005.

² - أنظر المواد 04 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 02-453، المؤرخ في 21/12/2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة، ج ر ج د ش، العدد 85 لسنة 2002.

³ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد19)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020، ص 64.

⁵ - عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 36.

⁶ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 83، 82.

أولاً- الوسائل البشرية: وتتمثل في الأعوان الذين يساعدون هيئات الضبط الإداري في التنفيذ المادي والميداني للقرارات والتدابير الضبطية كرجال الدرك الوطني والشرطة العامة والشرطة البلدية، وشرطة العمران والبيئة والجيش الشعبي الوطني خارج الحالات الاستثنائية، وبعض أعوان الإدارة الذين يقومون بمهام الرقابة والتفتيش والتحقق من وجود مخالفات وتهديدات للنظام العام في حدود مجال اختصاصهم مثل مراقبي العمران ودورهم في مجال معاينة مخالفات البناء والتعمير¹، وكذا الموظفون التابعون لمديرية التجارة وما يقومون به من مهام متعلقة بحماية المستهلك، وأمن المنتج وتنظيم المنافسة، ومراقبة حركة السوق²، وكذا أعوان الغابات...

ثانياً- الوسائل المادية: ويقصد بها مجموعة الاجراءات والأعمال التي تقوم بها هيئات وسلطات الضبط الإداري ولا تقصد من ورائها احداث وتوليد آثار قانونية³، وتشمل الوسائل التالية:

1- الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض تجسيد القرار الإداري الضبطي ميدانياً، وتختلف هذه الوسائل المادية باختلاف القرار الضبطي، فقرار الهدم، يستلزم آلات الهدم وشاحنات رفع الردوم وغيرها، وقرار الغلق الإداري لمحل مثلاً يتطلب الأقفال الحديدية والشمع، وقرار فض مسيرة أو مظاهرة أو اجتماع غير مرخص يتطلب أجهزة الانذار والاشارات الضوئية وصهريج المياه والأسلحة والشاحنات وغيرها، وعلى العموم تشمل الوسائل المادية كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها⁴، وكذا يدخل ضمنها توقيع المخالفات على مخالف قانون المرور، وتنظيم حركة المرور...

2- التنفيذ المباشر والجبري للقرارات والتدابير الضبطية: يقصد بالتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية أنها نافذة وتطبق مباشرة دون الحاجة الى استصدار حكم من القضاء لتنفيذها، نظراً لقرينة افتراض مشروعية القرارات الإدارية وامتيازات السلطة العمومية التي تتمتع بها الإدارة، نتيجة سعيها لتحقيق المصلحة العامة⁵، أما التنفيذ الجبري للقرارات الضبطية، فهو تطبيق وصورة وامتداد لنظرية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁶، ويكون في حالة امتناع المخاطب بالقرار الضبطي عن الالتزام والامتثال الإرادي والطوعي للأوامر والنواهي التي تتضمنها القرارات الضبطية، حيث يجبر على ذلك باستعمال القوة المادية لمنع الإخلال بالنظام العام بعناصره المعروفة، أو لإعادة النظام إلى مكان عليه، دون أن تضطر سلطات الضبط الإداري للحصول على إذن سابق من القضاء⁷، لذلك يعد التنفيذ الجبري أحد امتيازات السلطة العامة للإدارة وأشدّها خطورة على الحريات العمومية، لأنها تستعمل أسلوب القوة والجبر والقهر من

¹- مرسوم تنفيذي رقم 55-06 المؤرخ في 2006/01/30 المتضمن شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، ج ر ج د ش، العدد 06، لسنة 2006.

²- ويتعلق الأمر بالموظفين المكلفين بالحماية والمنتمين الى شعبة قمع الغش وشعبة المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، راجع المرسوم التنفيذي رقم 415-09 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر ج، العدد 75 لسنة 2009.

³- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 36.

⁴- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 82.

⁵- سليمان السعيد، الضبط الإداري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 65.

⁶- مازن ليلو راضي، القانون الإداري (طبعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة، الاموال العامة، القرار الإداري العقود الإدارية)، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 62.

⁷- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2006/2007، ص 40.

أجل تنفيذ القرارات الضبطية حماية للنظام العمومي، كما يمثل خروجاً عن الأصل والقاعدة العامة التي تقتضي وجوب استصدار إذن من القضاء لإعمال التنفيذ الجبري¹، وبالنظر إلى خطورة التنفيذ الجبري على حقوق وحريات الأفراد فقد قيّد القضاء والفقهاء الإداريين لجوء سلطات وهيئات الضبط الإداري للتنفيذ الجبري درءاً لأي تعسف من جانبها في حالتين:

- أ- حالة وجود نص صريح في القانون يجيز للإدارة استخدام التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري،
- ب- حالة الضرورة والاستعجال، وهي حالة وجود خطر جسيم، لا بد من دفعه بإجراء إداري سريع ومباشر، ويجوز في هذه الحالة استخدام القوة واتخاذ أي إجراء تقتضيه الضرورة، على الرغم من عدم وجود نص قانوني، لذلك يتعين على سلطات وهيئات الضبط الإداري التقيّد باحترام الضوابط التالية:
 - أ- يجب أن ينصب التنفيذ الجبري على أعمال مشروعة وقانونية، لأنّ تنفيذ الأعمال والقرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة تنفيذاً جبرياً يشكل تعدياً ويعد غصباً وعملاً منعماً².
 - ب- أن يقتصر التنفيذ الجبري على الإجراءات والأعمال اللازمة لدرء الخطر الداهم، أي بقدر ما تقتضيه الضرورة حماية للمصلحة العامة³.
 - ج- أن يكون هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، بحيث لا يمكن دفعه بالطرق القانونية العادية،
 - د- يرفض الأفراد تنفيذ القرارات والإجراءات الضبطية وبعد إنذارهم ومنحهم مدة معقولة قبل التدخل بالقوة ولا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القوانين واللوائح غير التنفيذ الجبري⁴،
 - هـ- يجب أن تقتصر عملية التنفيذ الجبري على الإجراءات الهادفة فقط إلى حماية النظام العام قبل اضطرابه أو إعادته إلى حالته في حالة اختلاله دون أن تتجاوز ذلك⁵.
- وتجدر الإشارة إلى أنّ عملية التنفيذ الجبري للقرارات والتدابير الضبطية من قبل سلطات وهيئات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء الإداري الغاء وتعويضاً.
- ثالثاً- الوسائل القانونية: يقصد بها طائفة الأعمال والإجراءات التي تصدرها سلطات وهيئات الضبط الإداري، وتستهدف من وراءها أحداث آثار قانونية⁶، وتتمثل أساساً في القرارات الإدارية الضبطية بنوعها (التنظيمية والفردية) والجزاءات الإدارية، والتي تستهدف المحافظة على النظام العمومي، وسنوجزها فيما يلي:

¹ - من أمثلة القرارات الإدارية الضبطية التي تستعمل فيها الإدارة سلطة التنفيذ الجبري، نذكر: استعمال هيئات الضبط الإداري للقوة لمنع تنظيم مظاهرة غير مرخصة أو تفريقها، حيث تعد تجميراً، م 19 من القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، وكذا لجوء سلطات الضبط الإداري إلى هدم المباني الآيلة للسقوط إذا كان ذلك يشكل خطراً على المارة، وكذلك إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي لقرار هدم البنايات التي لا تحوز رخصة البناء، بعد تحرير محضر إثبات المعارضة من طرف العون المؤهل وفق ما ينص عليه قانون الهيئة والتعمير.

² - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 36، 37.

³ - المرجع نفسه، ص 37.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 62.

⁵ - عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 37.

⁶ - المرجع نفسه، ص 37.

1- القرارات الادارية التنظيمية (لوائح الضبط والبوليس) : القرار التنظيمي أو اللائحة هي: " عبارة عن قرار إداري تنظيمي يتعلّق موضوعه بمركز قانوني عام"¹، فهي فئة من القرارات الادارية تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تتعلّق بجملّة من الحالات والمراكز القانونية والأفراد غير المحدّدين بذواتهم²، حيث تتعلّق بمركز قانوني عام، ووظيفتها انشاء أو تعديل أو الغاء المراكز القانونية العامة، وفي مجال الضبط الإداري يقصد بالقرارات الإدارية الضبطية العامة أو ما يصطلح عليه بلوائح الضبط والبوليس تلك اللوائح التي تصدرها سلطات الضبط الإداري تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة تقيّد وتضبط بموجها ممارسة الحريات والنشاط الفردي بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع بمختلف عناصره، بصفة وقائية وينجم عن مخالفتها جزاءات تحدّدتها النصوص³، فالأصل وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات وبغية توفير ضمانات قانونية لممارسة الحريات أنّ تختص السلطة التشريعية بسن التشريعات الناظمة لممارسة الحريات والنشاطات الفردية وتضع القيود المناسبة لها في حدود الدستور⁴، غير أنّ القانون وحده يعجز على أن يضبط الحريات العامة ضبطا مفصلا وتاما، لذلك يأتي دور السلطة التنفيذية عن طريق وظيفة التنفيذ لتشارك في تنظيم النشاط الفردي عن طريق اصدار اللوائح والقرارات الادارية التنظيمية، وتكمن ضرورتها في الحاجة الى سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه النصوص التشريعية الناظمة للحريات، حيث تلعب الدور التكميلي، بالنظر لما تتمتع به من مرونة وملاءمة وسرعة التغير الاستجابة للظروف المستجدة والمستعجلة، الأمر الذي لا يوفّر التشريع، مع ضرورة عدم مخالفتها للنصوص التشريعية.

وبالنظر الى تضمّن لوائح الضبط والبوليس أو القرارات الادارية التنظيمية الضبطية قيودا وتضييقا لممارسة الحقوق والحريات العمومية نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها، على اعتبار أنّ تقييد الحريات لايجوز إلّا بقانون صادر عن السلطة التشريعية وفي اطار اختصاصها الدستوري، في حين تنحصر وظيفة السلطة التنفيذية في وضع هذه القوانين موضع التنفيذ والتطبيق، غير أنّ الاتجاه السليم في القضاء والفقهاء يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين وتكميلها⁵ ووضعوا شروط لمشروعية لوائح الضبط، تتمثل في:

*- عدم مخالفة لوائح الضبط شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية، ويرجع ذلك إلى سببين الأول: أنّها في مرتبة أدنى منها والثاني: لأنّها شرعت لإكمال النقص التشريعي،

** - صدور لوائح الضبط في صورة قواعد عامة وموضوعية ومجرّدة، فلا تصدر لمعالجة حالة خاصة معينة بذاتها،

*** - المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة، وهو ما يتفق مع مبدأ المساواة أمام القانون بوجه عام.

¹ - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 280.

² - عوايدي عمار، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 111.

³ - بوضياف عمار، القانون الاداري، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - تنص المادة 139: من التعديل الدستوري 2020 على أنه: "يُشرع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية

¹ - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحزّبات العمومية، وحماية الحرّيات الفردية، وواجبات المواطنين..."

⁵ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 61.

وتتخذ القرارات التنظيمية الضبطية أو لوائح الضبط عدة مظاهر في تنظيمها وتقييدها للحريات العمومية ونشاط الأفراد، تتمثل في:

أ- **الحظر (المنع)** : يقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط الإداري الصادرة عن سلطات الضبط الإداري منع مزاولة نشاط معين أو اتخاذ إجراء معين أو ممارسة حرية ما منعاً كاملاً ومطلقاً أو جزئياً أي تحدّد ضوابط المنع من حيث الغرض والزمان والمكان، ويعد أسلوب الحظر أو المنع من ممارسة الحرية أشد وأخطر أساليب الضبط الإداري على الحقوق والحريات، لذلك أقر القضاء الإداري أنّ الحظر المطلق غير جائز على الإطلاق، لأنّ ذلك يعنى انتهاك للحرية العامة ومصادرة للنشاط، ويعد مخالفاً للدستور، كما أنّ الأصل هو الحرية وتقييدها وضبط ممارستها هو الاستثناء لذلك تملك سلطات الضبط الإداري سلطة الحظر الجزئي أو المؤقت للحرية أو النشاط الفردي حماية للنظام العمومي وفي حدود القانون، كحضر وقوف السيارات في مكان معين وفي أوقات معينة، أو عدم استعمال المنبهات الصوتية في أماكن معينة وأوقات معينة إلا للضرورة¹، منع التدخين في أماكن معينة²، حظر التجول والتنقل والمرور في أوقات معينة وأماكن معينة...³، ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبغاء والدعارة أو للعب الميسر⁴، كما قد يكون الحظر المطلق للحرية مشروعاً في الظروف الاستثنائية⁵.

ب- **الإذن المسبق (الترخيص)** : وذلك بأن تشترط لوائح الضبط الإداري ضرورة الحصول على إذن مسبق أو ترخيص أو رخصة من الإدارة المختصة قبل مزاولة النشاط، ويعرّف الترخيص الإداري بأنه: "وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة عن النشاط الفردي، فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي للإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار به وحماية النظام العام"⁶، ويشترط الترخيص بالنسبة لبعض الأنشطة التي يمكن أن تسبب خطراً أو ضرراً محتملاً على النظام العمومي، حتى تتمكن الإدارة من أخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر، ويتفق الفقه على أنّه لا يجوز للأنحة أن تشترط الإذن السابق أو الترخيص في ممارسة حرية من الحريات التي كفلها الدستور والقانون، دون أن يقيدها بنظام التراخيص، أمّا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ضرورة الحصول على الترخيص لا ينبغي لسلطات الضبط الإداري أن تنظّم شروط الترخيص بصورة توكل فيها ذلك لسلطتها التقديرية⁷، وهناك عدة تطبيقات لنظام الترخيص أو الرخصة في النظام القانوني الجزائري، نذكر منها:

¹ - المادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرّق وسلامتها، ج ر عدد 46 صادرة بتاريخ 2001/08/19، المعدّل والمتمّم

² - مرسوم تنفيذي رقم 285-01 المؤرخ في 2001/09/24، يحدّد الأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق المنع، ج ر عدد 55 صادرة بتاريخ 2001/09/26.

³ - تضمّنت المراسيم التنفيذية الصادرة للوقاية من جائحة كورونا الكثير من التطبيقات لنظام الحظر الجزئي لممارسة الكثير من الحريات العمومية والنشاطات الفردية، مثل: الحجز المنزلي الكلي والجزئي، منع التنقل في فترات الحجر وضرورة الحصول على رخصة في حالات الضرورة، منع ممارسة بعض الأنشطة التجارية وغلق بعض المحلات أنظر المحاضرة الأولى.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 61.

⁵ - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 24.

⁶ - عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 172.

⁷ - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 352.

*- الترخيص المشترطة لممارسة النشاط الصناعي واستغلال المنشآت المصنّفة، حيث تشترط المادتين 18 و19 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة استغلال المنشآت المصنفة والتي تم ترتيبها حسب درجة خطورتها تخضع لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي،

** - التراخيص في المجال العمراني (رخص البناء، الهدم، التجزئة...) ¹،

*** - بالنسبة لممارسة بعض الحريات العمومية، مثل المظاهرات العمومية في ظل القانون 89-28 المعدل والمتمم ² انشاء الأحزاب السياسية ³، وممارسة بعض الأنشطة مثل رخص الصيد، السّياقة، حمل السلاح...

ج- الأخطار عن النشاط (نظام التصريح): يقصد به: "إحاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه، وذلك ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية والتنظيمية استعدادا لهذا النشاط أو ما قد ينجر عنه من فوضى ومساس بالنظام" ⁴، ويعد أخف تدابير وقيود الضبط الإداري الواردة على الحريات، لأنّ النشاط محل الاخطار لا يعد ممنوعا ولا تتوقف ممارسته على موافقة الادارة، وأنّما يشترط ابلاغها واعلامها بالنشاط لتتخذ الاجراءات الكفيلة بالحفاظ على النظام العام ومثال ذلك ضرورة الإخطار قبل إقامة حفلات الأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة، الاشعار بالإضراب قبل القيام به بمدة معينة، وكذا نظام التصاريح الادارية في الضبط الإداري البيئي، كالتصريح باستغلال المنشآت المصنفة من الفئة الرابعة، انشاء الجمعيات ⁵، حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي ⁶،

انشاء الصحف والنشريات ⁷.

¹ - قانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004، يعدّل ويتمّم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 صادرة بتاريخ 15 أوت 2004.

² - نصّت المادة 92 من القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية على أنّه: "المظاهرات العمومية هي الموكب والإستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي، تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق..."، وتجدر الإشارة الى أنّه تم التحوّل من نظام الترخيص الى نظام التصريح في ممارسة حرية الاجتماع والتظاهر السلمي بموجب المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصّت على أنّه: "حرية التعبير مضمونة. حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.

يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها".

³ - يخضع انشاء الاحزاب السياسية لضرورة الحصول على الاعتماد من طرف وزير الداخلية، راجع المواد من 17 الى 34 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2012.

⁴ - علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، دار الهدى للطباعة النشر التوزيع، الجزائر، 2006، ص 94.

⁵ - تنص المادة 53 من التعديل الدستوري 2020 على أنّه: "حقّ إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به.

تشجّع الدولة الجمعيات ذات المنفعة العامة.

يحدّد قانون عضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات.

لا تحل الجمعيات إلا بمقتضى قرار قضائي".

⁶ - تنص المادة 53 من التعديل الدستوري 2020 على أنّه: "حرية التعبير مضمونة.

حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما.

يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها".

⁷ - تنص المادة 53 من التعديل الدستوري 2020 على أنّه: "حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة...

—الحق في إنشاء الصحف والنشريات بمجرد التصريح بذلك..."

د- تنظيم النشاط: تعد هذه الصورة أخف تدابير الضبط الإداري على الحريات العمومية، فبموجب هذه الصورة لا تتضمن لوائح الضبط حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الأخطار عنه، وإنما تكتفي بتنظيم وبيان كيفية ممارسة النشاط الفردي والحريات العمومية¹، بهدف حماية النظام وتحديد العقوبات على كل من يخالف أحكامه، دون أن تصل الى درجة منع وحظر ممارسة الحرية كما سبق بيانه، مثل اللوائح المتضمنة تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة أو تحديد أماكن وقوفها ولوائح المرور بوجه عام، والأنظمة التي تحدّد أماكن الصيد وأوقاته.

2- القرارات الادارية الفردية (أوامر الضبط الإداري الفردية) : ويقصد بها القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري وتخص فردا بذاته أو مجموعة من الأفراد معيّنين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محدّدة بهدف المحافظة على النظام العام، فخلافا للوائح الضبط، فهي تتعلّق بمراكز قانونية خاصة، وقد تتضمّن هذه القرارات:

*- أوامر للقيام بأعمال معيّنه أو نواهي للامتناع عن أعمال أخرى، ومثال ذلك الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو القرار الصادر بمصادرة كتاب أو صحيفة معينة أو منع عرض فيلم أو مسرحية، الأمر بالغلق المؤقت محل أو الأمر بتوقيف الأشغال، الأمر بمنع تجمّع غير مرخّص أو تفريق مظاهرة...

*- قد تتضمّن منح رخصة لممارسة نشاط معين، اذا توفرت الشروط التي يتطلّبها القانون أو التنظيم، فالأصل واحتراما لمبدأ المشروعية أنّه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين و اللوائح فتكون تنفيذا لها، وأن تلتزم بالضوابط التالية:

*- أن يصدر الأمر في نطاق القوانين أو الأنظمة،

* - أن يكون القرار الفردي مبني على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره وإلا كان معيبا،

*- أن يكون القرار الضبطي صادرا عن هيئة الضبط الإداري المختصة،

*- أن يستند القرار الإداري إلى سبب صحيح ومشروع يسوغ لهيئة الضبط الإداري اتخاذه،

*- أن يكون التدبير الضبطي لازما لحماية النظام العام، وأن يكون هناك تناسب بين الإجراء وبين احتياجات النظام .

إلا أنّه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية الفردية الضبطية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة، فاللائحة أو التشريع لا يمكنهما توقع أو تنبؤ الحالات والوقائع التي قد تحدث وتهدّد النظام العام، كما أنّ مفهوم النظام العام متغيّر، وعليه يمكن لسلطات الضبط الإداري إصدار قرارات ضبطية فردية مستقلة بذاتها تتعلق بمعالجة واقعة معينة لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعته، وقد وضع القضاء الإداري شروط مشروعية القرارات الادارية الفردية الضبطية التي لا ستند الى قانون أو لائحة:

*- أن يصدر القرار الفردي الضبطي المستقل عن اللائحة أو القانون لمعالجة حالة واقعية أو موقف معيّن، أي أن تكون هناك ضرورة ملحة أو ظرف استثنائي يتطلب اصدار قرار اداري فردي مستقل وأن يكون القرار هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذا الظرف،

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 61 .

******- ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع اصدار القرارات الفردية المستقلة¹، وألا يشترط صدور لائحة قبل اتخاذ القرارات الفردية المستقلة،

*******- أن يكون القرار الفردي مستهدفا النظام العام بوجه عام أو أحد عناصره، وألا يكون مخالفا للقانون واللوائح الادارية
********- أن تصدر هذه القرارات من طرف عن السلطات والهيئات المختصة في الدولة بموجب القوانين والتنظيمات، وأن تستند لأسباب موجودة ومحقة ومشروعة.

وعلى العموم يجب على الادارة أن تلتزم بقاعدة تخصيص الأهداف، أي أن تستهدف من خلال قراراتها الفردية الضبطية الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره في المجتمع، ويتعين عليها احترام الأوضاع والشكليات والاجراءات التي يتطلّبها القانون في اصدارها وتنفيذها تحت طائلة عدم مشروعيتها، الأمر الذي يعرضها للطعن القضائي الغاء وتعويضاً.

3- الجزاءات الادارية: تعرّف الجزاءات الإدارية بأنّها: "إجراءات وقيود تفرضها السلطة الإدارية على الأفراد أو المؤسسات دون تدخل القضاء نتيجة ما تم ارتكابه من اعتداء على مصلحة حماها المشرّع بنص قانوني أو بتقدير من السلطة الإدارية"²، وفي مجال الضبط الاداري تعد أسلوباً من أساليب الضبط تقوم به سلطات وهيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهي بذلك إجراء وقائي وموقّت تهدف الإدارة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، وتمس هذه الجزاءات حقوق وحريات الأفراد في نشاطاتهم أو أموالهم أو حتى أشخاصهم، لذلك لا تمارسها سلطات الضبط المختصة إلا بموجب النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تسمح لها بذلك، وفي اطار احترام مبدأ المشروعية وتحت رقابة القضاء الاداري الغاء وتعويضاً.

أ- تمييز الجزاءات الادارية عن الجزاءات العقابية: تتميز الجزاءات الادارية عن الجزاءات العقابية المنصوص عليها في قانون العقوبات من الجوانب التالية³:

معيار التمييز	الجزاءات الادارية	الجزاءات العقابية
من حيث القائم بها (المعيار العضوي)	لادارة (سلطات الضبط الاداري العام والخاص المركزية والمحلية) ضد مرتكبي الأفعال المهددة للنظام العام.	الجهات القضائية (الأقسام والغرف بالمحاكم والمجالس القضائية) في مرتكبي الجرائم.
من حيث الموضوع (المعيار المادي)	وق حريات الأفراد المختلفة ولها عدة صور: جزاءات مالية كالمصادرة ادارية كسحب الرخص وغلق المحلات، سحب المنتج، حل المجالس، غلق القنوات ومنع الصحف توقيف الأنشطة....وقد تصل الى لفرد مثل الاعتقال الاداري والمنع من الإقامة والوضع تحت الإقامة لإعدام، تعويضات مالية للضحايا	شكل عقوبات مالية كالغرامة، وعقوبات سالبة للحرية ومقيّدة لها والحبس وقد تصل الى المساس بحياة

¹ - عوايدي عمار، القانون الاداري، مرجع سابق، ص 40.

² - جلطي عمر، مرجع سابق، ص 264.

³ - خرشي الهام، محاضرات في مادة الضبط الاداري، مرجع سابق، ص 76، وراجع في نفس الموضوع: سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 64، جلطي عمر، مرجع سابق، ص 265.

الجبرية.	ن شخصية أو عينية...
وقائية وموقته تهدف الى منع وازالة مظاهر ومخاطر تهديد العام وصيانتته، ويشترط فيها التناسب مع المخاطر والتهديدات من حيث الهدف	في وعقابي ونهائي يأتي بعد الاخلال العام، مع ضمان حقوق المحكوم الدفاع والوجاهية والطعن
كما يمكن للإدارة التراجع عنها بسحبها أو الغائها اذا زالت الأسباب المهددة للنظام العام.	الجهات القضائية المختصة في اطار
سلطات الضبط بناء على نصوص تشريعية أو تنظيمية، مراقبة القضاء الاداري الغاء وتعويضها في حالة مخالفة قواعد المشروعية.	مبدأ الشرعية العقابية وتخضع طرق الطعن العادية وغير العادية.

ب- تصنيف وأنواع الجزاءات الادارية : تصنف الجزاءات الادارية الى ثلاثة أصناف:

*- جزاءات مالية: تتمثل في المصادرة الإدارية، التي ترد على أشياء مجرم أو ممنوع استعمالها أو تداولها مثل مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد ومصادرة وسحب المنتجات والأغذية الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال البشري رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم، وأيضا مصادرة المنشورات المتضمنة بيانات من شأنها تعكير صفو النظام العام..

** - جزاءات غير مالية: وهي الماسة بالحريات العمومية والمقيّدة لها، مثل سحب الترخيص لممارسة نشاط معين اذا كان الاستمرار فيه يهدّد النظام العمومي، الغلق الاداري للمحلّات التجارية والأمكنة المهددة للنظام العمومي، توقيف النشاط، غلق القنوات التلفزيونية، المنع من اصدار الصحف والنشريات...

وقد تصل حدّة الجزاءات الادارية الى المساس بحريات التنقّل والاقامة، مثل: الاعتقال الإداري، حيث نصّت المادة 05 المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 9 فبراير 1992، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ¹ على امكانية قيام وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتبيّن أنّ نشاطه فيه خطورة على النظام العام والأمن العام أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن، التي تنشأ بموجب قرارات يتخذها وزير الداخلية والجماعات المحلية في مكان محدّد، وكذا يمكن اتخاذ اجراء المنع من الاقامة أو الوضع تحت الاقامة الجبرية، ويعمل بهذه التدابير في الظروف والحالات الاستثنائية، وكذلك تضمّن المرسوم الرئاسي المتضمّن اعلان حالة الحصار²، هذه التدابير التي تقوم بها السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية، وتسند محاكمات المساس بالنظام العام خلالها الى القضاء العسكري بدلا من القضاء المدني.

الفرع الثالث: دور سلطات الضبط الاداري في الجزائر والوسائل المستعملة من طرفها في الوقاية من تفشي وباء فيروس كورونا (Covid19) ومكافحته: عرف العالم مع بداية سنة 2020 أزمة صحية غير مسبوقة في اتساعها وفي

¹ - ج ر عدد 10، صادرة بتاريخ 1992/02/09، المتّم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 1992/08/11، ج ر، العدد 61 لسنة 1992، تمّ تمديدها لأجل غير مسمى بتاريخ 1993/01/06، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01/06، المتضمّن تمديد حالة الطوارئ، ج ر عدد 08، صادرة بتاريخ 1993/02/07، وتم رفعها بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمّن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12، صادرة بتاريخ 2011/02/23.

² - بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمّن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، صادرة بتاريخ 1991/06/12، المعلنة ابتداء من 5 جوان 1991 لمدة أربعة أشهر، بسبب الأزمة السياسية والأمنية التي عرفتها البلاد، وتم رفعها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22، يتضمّن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 1991/09/25.

تداعياتها، على كافة المستويات عرفت بفيروس كورونا المسبب لمرض (COVID19) حيث أدى الى عدد كبير من الاصابات والوفيات، وعرف سرعة كبيرة في الانتشار في العالم، الأمر الذي دفع منظمة الصحة العالمية بعد تقييمها للوضع أن تعلن بتاريخ 2020/03/11 ، على لسان مديرها العام تيدروس أدهانوم غيبريسوس أن تفشي فيروس كورونا المستجد قد وصل إلى مستويات الجائحة العالمية (Pandemic)¹

ودعت الدول الى ضرورة مواجهته ومحاصرته باتخاذ تدابير واجراءات عاجلة وصارمة لوقف انتشاره الأمر الذي أدى بالدول الى التدخل بسرعة واتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة بالحد من آثار هذه الجائحة والوقاية منها²، حيث اختلفت التدابير المتخذة من طرفها، فهناك اعلن حالة الطوارئ او أحد الظروف الاستثنائية، واكتفن بعض الدول في ظل غياب النص في دساتيرها على حالة الجائحة الصحية أو حالة الطوارئ الصحية الى الاكتفاء بتدابير الضبط الاداري في الظروف العادية، وذلك من أجل الحفاظ على الصحة العمومية الذي يعد أحد عناصر التقليدية للنظام العمومي، الذي تسهر سلطات وهيئات الضبط الاداري على حمايته وصونه، ويتطلب الأمر اتساع سلطات الادارة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي وغير المألوف وسريع الانتشار، باتخاذ اجراءات وتدابير غير مألوفة في الظروف العادية لتتمكن من مجابهة هذا الظرف، ما انجر عنه تقييد كبير للحريات العمومية والأنشطة الفردية.

أولا- التدابير التي اتخذتها سلطات الضبط الاداري في الجزائر من أجل التصدي لانتشار جائحة كورونا: منذ ظهور فيروس كورونا بالصين اتخذت الدولة الجزائرية العديد من الإجراءات الاحترازية والوقائية لحماية المواطنين من هذا الوباء الفتاك وتفادي دخول هذا الفيروس إلى التراب الجزائري³ ،

¹- محمود المغربي، بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة ..بين صلاية المسلمين ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص ، العدد 6 شوال 1441 يونيو 2020 ، ص 27.

²- شيخ بن الصديق، دور الضبط الاداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، ص 51.

³- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الاداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد19)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020، ص 56 ومايلها، وكانت بداية الاجراءات في:

*- في يوم 2 فيفري 2020، حيث أمر رئيس الجمهورية بإعادة المواطنين الجزائريين المقيمين في مدينة ووهان الصينية وعددهم 31 شخصا إلى جانب 11 تونسيين و 13 ليبيين و 14 موريتانيين، وعند عودتهم تم إخضاعهم للحجر الصحي لمدة 14 يوما واخضاعهم للمراقبة الطبية من طرف فرق متخصصة ثم أفرج عنهم بعدما تم التأكد من عدم إصابة أي منهم بالفيروس، باستثناء المواطنين التونسيين فقد غادروا الجزائر مباشرة إلى تونس.

* في يوم 11 مارس 2020 أصدر رئيس الجمهورية مجموعة من القرارات، تتمثل في:

- إغلاق دور الحضانة والمدارس والمتوسطات والثانويات، وتعليق الدراسة بمراكز التكوين المهني او المدارس العليا والجامعات إلى غاية 5 أفريل ماعدا الكليات التي تجري بها الامتحانات الاستدراكية إلى غاية الانتهاء من العطلة الربيعية يوم 5 أفريل، - إلغاء كل الرحلات الجوية من وإلى ايطاليا واسبانيا فيما تقتصر الرحلات نحو فرنسا على مطارات الجزائر وهران وقسنطينة بمستوى منخفض.

** - وفي يوم 15 مارس 2020 قرر تعليق الرحلات من و الى فرنسا بداية من 17 مارس ومنع الأعراس في العاصمة ووضع حواجز على حدود العاصمة والبلدية وبوفاريك.

*** - وفي يوم 16 مارس 2020 ، فقد تم تعليق العمل في المحاكم، وتم توقيف استقبال الجمهور إلا للضرورة القصوى التي يقدرها رؤساء الجهات القضائية وكذا تأجيل الرحلات الجوية والبحرية من و الى أوروبا ابتداءً من 19 مارس 2020.

**** - وفي يوم 17 مارس 2020 قرر إغلاق الحدود البرية والجوية والبحرية أمام المسافرين لتفادي دخول الفيروس إلى التراب الوطني،

- التعليق الفوري لكل الرحلات الجوية القادمة أو المنطلقة من الجزائر ماعدا طائرات نقل البضائع،- منع المسيرات ورفع أسرة الإنعاش الى 6 آلاف سرير، التعقيم الفوري لجميع وسائل النقل العمومي الولائية والوطنية ومحطات نقل المسافرين، محاربة المضاربين والكشف عن هوية ناشري الأخبار الكاذبة والمضللة وتقديمهم للعدالة، - منع تصدير أي منتوج استراتيجي سواء كان طبيا أو غذائيا إلى أن تفرج الأزمة، إلغاء التجمعات والمؤتمرات والتظاهرات الرياضية والثقافية

ومن أجل تطبيق هذه الاجراءات المعلن عنها من طرف رئيس الجمهورية تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته¹، حيث نصّت المادة 01 منه على أنّه: " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس (كوفيد 19) ومكافحته، ترمي هذه التدابير إلى الحد، بصفة استثنائية، من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل..."، كما تضمنّ في المادة 2 منه الإعلان عن تطبيق التدابير التي تضمنها لمدة 14 يوما، ابتداء من 22 مارس 2020 على الساعة الواحدة صباحا، يمكن عند الاقتضاء، رفع هذه التدابير أو تمديدتها حسب نفس الأشكال، وأهم التدابير الضبطية التي جاء بها المرسوم تتمثل في:

1- تعليق نشاطات نقل الأشخاص، المتمثلة في النقل العمومي الجوي على الشبكة الداخلية، النقل البري في كل الاتجاهات...، النقل بالسكك الحديدية، النقل المواحه: التراموي الميترو، النقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارات الأجرة باستثناء نشاط نقل المستخدمين، يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية في: المصالح المستثناة من أحكام هذا المرسوم، المحددة في المادة 7 أدناه: المؤسسات والإدارات العمومية، -الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية. ومهما يكن، يجب أن يتم تنظيم النقل في ظل التقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية، م4.

2- تغلق في المدن الكبرى محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا. م5.

3- منح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر للأعوان العموميين بنسبة 50 بالمائة من مستخدمي كل الإدارات والمؤسسات العمومية لتفادي تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، وكذا للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، وأولئك الذين يعانون هشاشة صحية، ويستثنى من تطبيق هذا الإجراء المستخدمون المذكورون في المادة 07 منه.

4- يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.

والفنية، تعليق صلاة الجمعة والجماعة وغلقت المساجد والاكتفاء برفع الأذان، وهذا بناء على صدور قرار من لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية، إضافة إلى مجموعة من الإجراءات في مجالات النقل العمومي وإغلاق المجالات العمومية غير الضرورية،

*****- وفي يوم 18 مارس 2020 قرر حجر صحي إجباري للعائدين من الخارج، بالإضافة لإغلاق الفضاءات التجارية الكبرى والمرافق المستقبلية للجمهور،

*****- وفي يوم 19 مارس 2020 قرر وقف جميع وسائل النقل الجماعي العمومية والخاصة داخل المدن وبين الولايات وكذلك حركة القطارات، - تسريح النساء العاملات اللواتي لهن أطفال على أن يتم تحديد الفئات المعنية بالتسريح في مرسوم تنفيذي يصدر عن الوزير الأول، - غلق المقاهي والمطاعم في المدن الكبرى بصف مؤقتة، ضبط الاسواق لمحاربة الندرة والعمل على توفير جميع المواد الغذائية الضرورية،

- تدعيم لجنة اليقظة والمتابعة بوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بلجنة علمية لمتابعة فيروس كورونا، تشكل من كبار الأطباء الأخصائيين في المجال الطبي وعلم الأوبئة عبر التراب الوطني تحت إشراف وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وتكون مهمتها متابعة تطور انتشار الوباء وإبلاغ الرأي العام بذلك يوميا وبانتظام، وقد تم تعيين الطبيب الأخصائي في الأوبئة الاستاذ جمال فورار، المدير العام للوقاية بالوزارة، ناطقا رسميا باسم هذه اللجنة العلمية .

¹ - ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

5- جاء بإجراء التسخير في المادة 10 منه، حيث يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، كما يمكنه بهذه الصفة، أن يسخر مستخدمي كل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته، وكذا كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية، كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة، كل وسائل نقل الأفراد الضرورية، عامة أو خاصة، مهما كانت طبيعتها، -أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة، ويمكن الوالي المختص إقليميا تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

ثم أصدر الوزير الأول مرسوم يتضمن تدابير تكميلية وقائية تنفيذا للتوجيهات الجديدة لرئيس الجمهورية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹، حيث ترمي هذه التدابير الوقائية إلى وضع أنظمة للحجر وتقييد الحركة وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين وقواعد التباعد وكيفية تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء وأهم ما جاء فيه:

1- طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور تقام في كل الولايات و/ أو البلديات المصرح بها من قبل السلطات الصحية الوطنية كبؤر للوباء نظام الحجر المنزلي، يخص الحجر المنزلي كل شخص متواجد في إقليم الولاية و/أو البلدية المعنية يقرر هذا الحجر من قبل الوزير الأول، يمكن أن يكون الحجر المنزلي كلياً أو جزئياً، ولفترات محددة، حسب الوضعية الوبائية للولاية و/أو البلدية المعنية، م 3، يتمثل الحجر المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم، ويتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، تمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر من ونحو الولاية أو البلدية المعنية وكذا داخل هذه المناطق، ما عدا في الحالات المحددة بموجب هذا المرسوم، م 5.

2- استحداث رخصة التنقل للأشخاص على سبيل الاستثناء لدواعي قضاء احتياجات التموين من المتاجر المرخص لها -لقضاء احتياجات التموين بجوار المنزل، -لضرورات العلاج الملحة لممارسة نشاط مهني مرخص به، تحدد كيفيات تسليم الرخصة من طرف اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المذكورة في المادة 7 أدناه، يرخّص لهذه اللجنة بتكليف التدابير المتخذة، واتخاذ تدابير إضافية للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، وفق خصوصيات الولاية وتطور الوضع الصحي.

3- استحدثت لجنة ولائية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، وتشكل هذه اللجنة التي يرأسها والي الولاية المختص إقليمياً، من: ممثلي مصالح الأمن، -النائب العام- رئيس المجلس الشعبي الولائي، -رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية، م 07.

¹ - ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

- 4- يطبق حجر كامل على ولاية البليدة لمدة 10 أيام قابلة للتجديد، يمكن أن يمتد هذا الإجراء إلى ولايات أخرى، عند الاقتضاء يرخّص بتنقلات الأشخاص الضرورية لممارسة الأنشطة المنصوص عليها في المادة 11، م 09.
- 5- يطبق على ولاية الجزائر، حجر جزئي من الساعة السابعة مساء إلى غاية الساعة السابعة من صباح الغد يطبق هذا الإجراء لمدة 10 أيام قابلة للتجديد، ويمكن أن يمتد إلى ولايات أخرى، عند الاقتضاء يمنع، خلال هذه الفترة، كل تجمع لأكثر من شخصين ، م 10.
- 6- تمّدد اجراءات الغلق المنصوص عليها في 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020 والمذكور أعلاه، إلى كافة التراب الوطني، كما يعني إجراء الغلق جميع أنشطة التجارة بالتجزئة، باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد : الغذائية ،المخابز، الملبينات، محلات البقالة، الخضّر والفواكه، اللحوم، الصيانة والتنظيف، الصيدلانية وشبه الصيدلانية، يرخّص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء، مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم. م 11.
- 7- يجب أن يتم الإبقاء على الأنشطة المستثناة من تطبيق إجراء الغلق المذكور في المادة 11 أعلاه، على مدى الفترة المعنية، تلزم المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولا سيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين بالبقاء في نشاطاتها، كما يخص واجب الإبقاء على النشاط كلا من - : المؤسسات الخاصة للصحة، بما فيها العيادات الطبية، ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي،-الأنشطة المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية مؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، الأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا، بما فيها أسواق الجملة.
- 8- يعد احترام التباعد الأمني بمترو واحد، على الأقل، بين شخصين، بمثابة الإجراء الوقائي الملزم تلزم كل إدارة أو مؤسسة تستقبل الجمهور، باتخاذ كل الترتيبات الضرورية لتطبيق هذا الإجراء وفرض احترامه بكل الوسائل، بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية، يطبّق إجراء احترام التباعد الأمني هذا إجباريا، على كل النشاطات غير المعنية بالغلق، كما يلزم جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيّد الصارم بإجراءات التباعد، م 13.
- 9- دون المساس بالمتابعات الجزائية التي ينص عليها القانون يتعرض كل مخالف لأحكام هذا المرسوم، إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط .كل شخص ينتهك تدابير الحجر وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، م 17.
- 10- حيث يجب على السلطات المعنية على المستوى المركزي والمحلي القيام بعملية التعبئة للأشخاص والموارد ، وذلك بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية العمومية والخاصة التي يتعين تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء، ويجب أن تكون هذه الموارد على استعداد للاستعانة بها، على عجل، حسب الحاجيات المعبر عنها، تلزم مؤسسات الصحة العمومية بفتح قوائم لفائدة المتطوعين أو المحسنين الذين يرغبون في تسجيل أنفسهم، بما في ذلك الأطباء الخواص وكل مستخدم طبي وشبه طبي، وتحيينها يوميا من أجل مواجهة تطور وباء فيروس كورونا (كوفيد 19).

ثم تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020 يتضمن تمديد إجراء الحجر المنزلي إلى بعض الولايات¹، ثم استمرت بعد ذلك السلطات الادارية الضبطية في اصدار المراسيم التنفيذية المتضمنة تمديد العمل بإجراءات الوقاية من فيروس كورونا، وتراوحت بين التشديد والتخفيف تبعا لظروف انتشار الوباء، نذكر منها:

- مرسوم تنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 02 أفريل 2020 يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) ومكافحته²،

- مرسوم تنفيذي رقم 20-92 مؤرخ في 05 أفريل 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020 يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات³،

- مرسوم تنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 19 أفريل 2020 يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته⁴،

- مرسوم تنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 افريل 2020 يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) ومكافحته⁵،

- مرسوم تنفيذي رقم 20-127 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-70 يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد19، حيث تضمن النص على إجبارية ارتداء الواقي لجميع الأشخاص في الطرق والأماكن العمومية وأماكن العمل والفضاءات المغلقة أو المفتوحة لاستقبال الجمهور تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- مرسوم تنفيذي 20-145 المؤرخ في 7 جوان 2020 ، المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته⁶،

-مرسوم تنفيذي رقم 20-159 المؤرخ في 13 يونيو 2020 المتضمن تعديل الحجر المنزلي وتدابير المتخذة في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد) 19 -ومكافحته⁷،

-مرسوم تنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 29 يونيو 2020 المتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد) 19ومكافحته⁸،

مرسوم تنفيذي 20-225 المؤرخ في 8 غشت 2020، المتضمن تخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) ومكافحته⁹،

¹ - ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 28 مارس 2020 .

² - ج ر عدد 19 لسنة 2020 .

³ - ج ر عدد 20 لسنة 2020 .

⁴ - ج ر عدد 23 لسنة 2020 .

⁵ - ج ر عدد 25 لسنة 2020 .

⁶ - ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 7 جوان 2020 .

⁷ - ج، ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2020 .

⁸ - ج، ر عدد 38 الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2020 .

⁹ - ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 9 غشت 2020 .

وفي إطار تدعيم هذه الاجراءات الوقائية وضمان تطبيقها واحترمها تم تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-20، حيث تضمن تشديد العقوبة على خرق الحجر الصحي واعتباره تعريضاً لحياة الغير للخطر، حيث جاء في المادة 08 منه اضافة المادة 290 مكرر الى القسم الثالث المعنون بـ "القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر"، حيث تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 60.000 الى 200.000 دج كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم، وتكون العقوبة الحبس من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات والغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج، إذا ارتكبت الافعال المذكورة أعلاه خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث، يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"¹،

كما تضمن تعديل وتتميم المادة 459 من قانون العقوبات، حيث أصبحت تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 10.000 الى 20.000 ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام، على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

نجم عن جملة التدابير والاجراءات الضبطية المختلفة المتخذة من طرف الدولة للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته تحمّل الخزينة العامة نفقات مالية كبيرة²، نذكر منها:

- النفقات المختلفة لصالح قطاع الصحة العمومية المتنوع والمنشر عبر كل إقليم الدولة، حيث تم بموجب المرسوم الرئاسي 20-79 مؤرخ في 31 مارس 2020 تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة³،
- التعويضات الممنوحة للتجار والحرفيين والمهنيين، بموجب المرسوم التنفيذي 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المتضمن منح مساعدات مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا (كوفيد19)⁴،
- التعويضات الممنوحة لبعض أعوان الدولة العاملين في القطاعات ذات الصلة بعملية الوقاية ومكافحة الوباء، بموجب المرسوم التنفيذي 20-104 مؤرخ في 26 أبريل 2020 يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته⁵،
- النفقات الناتجة عن الحجر بالنسبة للعائدين لمدة 14 يوم في الفنادق في كل الولايات تم تخصيصها لهذا الغرض منذ بداية الأزمة⁶.

¹ - قانون رقم 06-20 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. د ش عدد 25 صادرة في 29 أبريل 2020،

² - بوشلاغم سلوى، تدابير الضبط الإداري المركزي في مواجهة جائحة كورونا في الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 04، السنة 2020، ص 81.

³ - ج ر عدد 18 لسنة 2020

⁴ - ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.

⁵ - ج ر عدد 29 لسنة 2020.

⁶ - بوشلاغم سلوى، مرجع سابق، ص 88.

- قررت الحكومة تأجيل الإقرارات الضريبية، وتجنب سداد الدفعة الأولى من ضرائب دخل الشركات والأرباح، وتسهيل جداول السداد لدافعي الضرائب الذين يجدون أنفسهم في وضع مالي صعب، وتعليق فرض الضرائب على الأرباح غير المقيدة، كما قرر بنك الجزائر الكثير من الاجراءات لصالح البنوك والمؤسسات المالية¹،

- تمديد آجال تسديد أقساط الاشتراكات في صناديق الضمان الاجتماعي والغاء غرامات التأخير.

ثانيا- المسائل القانونية المترتبة عن تنظيم جائحة كورونا في الجزائر: طرحت الأدوات القانونية التي اتبعتها السلطات الادارية في الجزائر والمتضمنة لتدابير الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته عدة مسائل قانونية، نوجزها فيمايلي:

1- تضمنت عدة قيود وضوابط على ممارسة الحريات الفردية والجماعية: من أجل الحفاظ على الصحة ع، نذكر منها:

- تقييد الحق في حرية ممارسة العبادة من خلال تعليق صلاة الجمعة والجماعة ثم غلق المساجد والاكثفاء برفع الأذان، ثم اتخاذ بروتوكول صحي لفتح المساجد وأداء الصلوات (التباعد، ارتداء الكمامة، التعقيم، فتح المساجد وغلقها قبيل الصلاة وبعدها بوقت قصير...)،

- تقييد حرية العمل والتجارة والصناعة من خلال غلق المحلات التجارية كالمطاعم والمقاهي ومنع الكثير من الأنشطة التجارية، والترخيص ببعض منها وفق اجراءات محددة.

- تقييد حريات الأفراد في مجال التنقل، من خلال توقيف نشاط النقل بمختلف أنواعه وفرض الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي حسب الولايات، وفرض رخص للدخول لبعض المناطق الموبوءة ورخص التنقل في فترة الحجر.

- تقييد الحق في الاجتماع والتجمع، بمنع التجمع لأكثر من شخصين في مكان واحد، بتقرير تدابير التباعد الاجتماعي للحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين.

- تعليق نشاط العديد من المرافق العامة، بغرض الحد من انتشار الوباء ومكافحته، مثل مرفق النقل، التعليم العالي التربية... مع الحفاظ على استمرارية سير المرافق العمومية التي تقدم خدمات أساسية وحيوية للمواطنين، من خلال عدة تدابير تضمنتها المراسيم التنفيذية سالفه الذكر، منها العمل عن بعد.

- ما يمكن ملاحظته عن الإجراءات المتخذة في حالة الجائحة أنّها الأكثر تقييدا على الحريات، حيث وصلت إلى التضييق على الحقوق الطبيعية للإنسان بالتباعد الاجتماعي والعائلي².

2- مسألة الاختلاف حول تكييف الطبيعة القانونية لجائحة كورونا والأساس القانوني لتدخل سلطات الضبط الاداري للحفاظ على النظام العام: مع انتشار الوباء عالميا وخطورة آثاره وتداعياته على الصحة العمومية، طرحت مسألة تكييفها من الناحية القانونية، فهل يمكن ادراجها ضمن الحالات الاستثنائية التقليدية المنظمة بموجب الدساتير أم تعد حالة مستقلة وتطبيق جديد للظروف والحالات الاستثنائية؟، كما طرحت المسألة كذلك في اطار

¹- نورة موسى، اجراءات الضبط الاداري لمكافحة فيروس كورونا (ك 19) وجهود الادارة في حماية المواطنين، مجلة البحوث القانونية، العدد 12، ص 11.

²- ضريفي نادية، ط د ضياف ياسمين، الطبيعة القانونية لجائحة كوفيد 19 من منظور قواعد القانون العام، مداخلة ضمن أعمال المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم بـ: جائحة كورونا نتج جديد للقانون، المنظم من قبل المركز الديمقراطي العربي ببرلين أيام 18، 19 سبتمبر 2020، ص 12 ومايلها،

تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقد الاداري أو الخاص، فهل تعد ظرفا طارئا أم قوة قاهرة؟¹، ويرجع الفقه اعتبارها حالة وظرفا استثنائيا مستقلا أو من نوع جديد وخاص يعرف بحالة الجائحة الصحية أو حالة الطوارئ الصحية، حيث أنّ جائحة كورونا الصحية تتميز عن الحالات الاستثنائية التقليدية المنظمة بموجب الدساتير (حالة الحصار، الطوارئ الحالة الاستثنائية حالة الحرب)، سواء من حيث توفر الشروط الموضوعية المتمثل في عنصر الخطر والتهديد الذي يمس النظام العام، حيث يكون في الحالات الاستثنائية التقليدية متعلقا بعنصر الأمن العام، بينما في الجائحة الصحية أو الوباء فمرتبط بعنصر الصحة العمومية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن عنصر الخطر أو الظرف الاستثنائي في الجائحة مرتبط بدرجة انتشاره والآثار الصحية الناجمة عنه من حيث عدد الإصابات والوفيات، وتتميز بالتصاعد في درجة الخطورة، أمّا من الناحية الشكلية فتشابه الجائحة مع الظروف الاستثنائية التقليدية في بعض الاجراءات وتختلف عنها من حيث مدة اعلانها والتدابير المتخذة خلالها، وكذا من حيث الجهة التي تقدم الاستشارة لسلطات الضبط قبل اتخاذ التدابير الضبطية، حيث تتمثل في الجائحة في أصحاب الاختصاص في المجال الصحي والطبي، حيث تم تنصيب لجنة علمية على مستوى وزارة الصحة مكلفة بهذا الغرض وتقدم آرائها ومشورتها لسلطة الضبط الاداري بشكل يومي ومستمر تبعا لتطور الوباء².

3- تم تسيير الأزمة الصحية والتصدي لها من طرف سلطات وهيئات الضبط الاداري المركزية (الوطنية) بموجب مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول تنفيذا لتوجيهات وتعليمات رئيس الجمهورية المتخذة في مجلس الوزراء والمجلس الأعلى للأمن، وعلى المستوى المحلي بموجب قرارات الولاية، مع غياب أي تدخل للبرلمان في اصدار قانون يعالج حالة الطوارئ الصحية أو ينظم كيفية تدخل هيئات الضبط الاداري ويحدد سلطاتها في تقييد الحريات العمومية، وهذا خلافا لبعض النظم المقارنة، كالنظام التونسي او الفرنسي و المصري، الأمر الذي طرح التساؤل حول الأساس الدستوري لتدخل الوزير الأول لممارسة تدابير الضبط الاداري العام، في ظل غياب الأساس والسند الدستوري لتدخل رئيس الجمهورية لعدم نص الدستور الجزائري على حالة الجائحة الصحية أو الطوارئ الصحية واقتصره على الظروف الاستثنائية التي تهدد الأمن العام .

4- مسألة التداخل والتضارب بين سلطات الضبط الاداري الوطني الممثلة في الوزير الأول وسلطات الضبط الاداري المحلي ممثلة في الوالي، فيما يتعلق بالتعامل مع غلق المحلات التجارية والأنشطة التجارية التي تشهد اقبالا كبيرا للزبائن، حيث حدث تضارب بين تعليمات الوزير الأول وقرارات الولاية.

5- مخالفة قاعدة توازي الأشكال في بعض التدابير المقررة للوقاية من الجائحة، حيث تم تعديل المرسوم التنفيذي رقم 70-20 المتضمن غلق المحلات وتوقيف الأنشطة التجارية الصادر عن الوزير الأول بموجب تعليمات صادرة عنه المؤرختين يوم 2020/04/04 ويوم 2020/04/25 المتضمنتين التخفيف من اجراءات الغلق واعادة توسيع الترخيص بفتح محلات لفئات معينة من الأنشطة الضرورية للمواطنين، بغية الحد من الآثار الاقتصادية والاجتماعية السلبية

¹ - أنظر بهذا الخصوص: ضريفي نادية، ط د ضياف ياسمين، مرجع سابق، ص 12 ومايلها، وكذلك: نذير العلواني، تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) واثرها على الحق في العمل بين ضرورة مكافحة الوباء ومتطلبات المشروعية في تصرفات الادارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 03 خاص، 2020، ص 235، وكذا: محمود المغربي، بلال صنيدي، مرجع سابق، ص 31 ومايلها.

² - ضريفي نادية، ط د ضياف ياسمين، مرجع سابق، ص 29.

للاجتماع على المواطنين، الا أنه سرعان ما تم اصدار تعليمية أخرى بتاريخ 02 ماي 2020 تتضمن اعادة اجراءات الغلق لمعظم الأنشطة والمحلات التي رخص بفتحها بموجب تعليمية 25 أفريل 2020 بحجة عدم احترام المواطنين لإجراءات الوقاية والتباعد¹.

المطلب الثاني: حدود ممارسة سلطة الضبط الاداري والرقابة عليها

بعد التعرف على الاطار النظري والمفاهيمي للضبط الاداري وبعد التعرف على هيئات الضبط الاداري والوسائل التي تستعملها في الحفاظ على النظام العمومي، تم التوصل الى أن الضبط الاداري يطرح مسألة التوازن والتوفيق والتكامل بين السلطة والحرية، أي ضرورة أن توازن الادارة وهي بصدد ممارسة الضبط الاداري بين ضرورة الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره بصفة وقائية، وبين مقتضيات حماية حقوق وحریات الأفراد، لأن اطلاق سلطات الادارة أثناء ممارسة الضبط الاداري، يؤدي الى تعسفها وتوسع سلطاتها، الأمر الذي يؤدي الى اهدار الحقوق والحریات، التي تعد من دعائم دولة القانون، والتي نصت على حمايتها الدساتير والمواثيق الدولية لحقوق الانسان.

وبالمقابل السماح للأفراد بممارسة حقوقهم وحریاتهم بدون قيود وشروط وضوابط، يقيد سلطات الضبط الاداري في المحافظة على النظام العمومي، ويؤدي الى شيوع الفوضى والاضطراب في المجتمع²، لذلك ومن أجل الموازنة بين طرفي هذه المعادلة (المحافظة على النظام العمومي في ظل احترام حقوق وحریات الأفراد)، وضعت التشريعات حدود وضوابط وقيود على ممارسة الضبط الاداري، بالنظر الى خطورة تدابير الضبط الاداري على الحريات، ودفعاً لتعسف الادارة في استعمال سلطاتها الضبطية، وعدم تجاوز سلطتها بالتعدي على حريات الأفراد، لأن الأصل هو الحرية والاستثناء هو تقييدها بموجب تدابير الضبط الاداري وفي سبيل غاية وحيدة، تتمثل في المحافظة على النظام العمومي بمختلف عناصره وصيانتها من الاضطراب بصفة وقائية، وتختلف هذه الضوابط والقيود التي يتخضع لها سلطات الضبط الاداري بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية، حيث تكون مشددة في الظروف العادية ومخففة وأقل شدة في الظروف الاستثنائية، حيث أنه ورغم هذه الظروف غير العادية لا تتحلل سلطات الضبط الاداري من احترام مبدأ المشروعية، كل ما يحدث في مثل هذه الظروف هو التوسيع من نطاق المبدأ، حيث تتوسع صلاحيات سلطات الضبط الاداري من أجل مواجهة الظروف غير العادية والاستثنائية، حتى تتمكن من السيطرة على الأمور وإعادتها إلى نصابها.

الفرع الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الاداري في ظل الظروف العادية: تمر الدول والأشخاص المعنوية بظروف غير عادية أو استثنائية، تؤثر على نظامها القانوني وعلى السير العادي لمؤسساتها وممارسة مواطنيها لحقوقهم وحریاتهم، ويمكن الحكم على البلاد بأنها في ظروف عادية أو استثنائية تبعاً لعدة مؤشرات ومعايير تتعلق بالسلامة الترابية والوحدة الوطنية، السير العادي والمنظم للمؤسسات الدستورية والادارية، استقرار النظام السياسي، استقرار النظام العمومي، الممارسة العادية للحقوق والحریات العمومية، فاذا اختلف أحد هذه المؤشرات وصعب على الدولة مواجهتها

¹ - نذير العلواني، مرجع سابق، ص 236، 237.

² - عوايدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني (النشاط الاداري)، مرجع سابق، ص 41.

بالقوانين والاجراءات العادية، تعد الدولة في ظروف غير عادية أو استثنائية، ويستوي أن سكون سبب الاختلال بفعل الطبيعة (زلازل، فيضانات، براكين، حرائق، جائحة صحية...) أو بفعل الانسان (انقلاب عسكري، مظاهرات عامة، أعمال ارهابية أو تخريبية، حرب ...)، وعليه اذا انتفت احدي هذه الظروف والعوامل غير المألوفة، تكون الدولة في ظروف عادية، وعليه تخضع السلطات والهيئات الادارية في ممارستها للضبط الإداري في الظروف العادية الى عدة قيود وضوابط، تتمثل في: احترام مبدأ المشروعية، الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون بمعناه العام والواسع، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذ من قرارات معيبا وغير مشروع، كما يتعين عليها استهداف المحافظة على النظام العمومي بمختلف عناصره بصفة وقائية (قاعدة تخصيص الأهداف)، فضلا على خضوع أعمالها وتدابيرها الضبطية للرقابة القضائية، لاسيما رقابة القاضي الاداري، وستناول هذه القيود بإيجاز فيما يلي:

أولا- احترام مبدأ المشروعية: يعد مبدأ المشروعية من دعائم دولة القانون والحكم الرشيد والديمقراطية في الدولة الحديثة، حيث تقوم الدولة الحديثة على أساس سيادة وحكم القانون على جميع مكوناتها واقليمها بمن فيه من أشخاص طبيعية ومعنوية عامة أو خاصة، وطنية أو أجنبية، وعلى رأسها الادارة العمومية أداة الدولة لتنفيذ وظيفتها الادارية، حيث يتعين عليها احترام مبدأ المشروعية في ممارسة أعمالها الضبطية فسلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة تختلف تبعا لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم الحرية أو عدم وجودها، فإذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم الحريات العامة، فإن جهات الضبط الإداري تلتزم بما ورد فيها من قيود، وبالتالي فإن كل إجراء تتخذه سلطات الضبط الإداري متجاوزة به تلك النصوص التشريعية وتلك القيود ينطوي على تجاوز للسلطة، وبالتالي فهو معرض للإلغاء، أما في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم علاقة سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة، فإن سلطاتها تختلف ضيقا واتساعا، حسب الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، وفيمايلي تفصيل مبدأ المشروعية:

1- تعريف مبدأ المشروعية: له معنيان: واسع وضيق: فالمعنى الواسع لمبدأ المشروعية مرادف سيادة القانون، أي خضوع كل من في الدولة من أشخاص طبيعية (وطنية أو أجنبية) وأشخاص عمومية بما فيها السلطة العامة بكل تفريعاتها وأجهزتها المختلفة للقانون بمعناه العام والواسع، الذي يشمل جميع القواعد القانونية العامة الملزمة أيا كان شكلها (مكتوبة، غير مكتوبة)، وأيا كان مصدرها في حدود تدرجها القانوني، وبمعنى آخر سيادة حكم القانون على ارادة الحاكم والمحكوم¹، أما معناه الخاص والضيق، فيعني المشروعية الادارية، أي خضوع الادارة في كل ما تقوم به من أعمال ادارية وتصرفات للقانون بمعناه الواسع، وعليه يقصد بالمشروعية الادارية في مجال الضبط الإداري، أن تكون جميع التصرفات والقرارات والتدابير والاجراءات والأعمال الادارية الهادفة الى حماية النظام العمومي مطابقة وموافقة للقانون بمعناه العام، أي بجميع مصادره المكتوبة وغير المكتوبة، أي احترام قواعد ومبادئ المشروعية الشكلية والموضوعية في كل ما تصدره من أعمال واجراءات ضبطية، وفي حالة مخالفتها تكون باطلة وقابلة للطعن فيها بكافة

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 12.

التطلّعات والدعاوى الادارية والقضائية¹، ويمثّل مبدأ المشروعية صمام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد، فهو الدرع الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء²، ووسيلة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى سلطات الضبط لتحقيقها وبين الحريات العامة التي تعد حقا دستوريا للكافة.

2- مصادر مبدأ المشروعية: تتمثّل مصادر المشروعية في مصادر القانون في الدولة بوجه عام، والتي تنقسم الى مصادر مكتوبة، ترتّب وفقا لمبدأ تدرّج القواعد القانونية كما يلي: الدستور، المعاهدات الدولية، التشريع مع احترام أنواعه (عضوي ثم عادي)، التنظيم مع احترام تسلسل الدرجات الادارية للسلطة التنفيذية (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي...)، القضاء (القرارات المبدئية الصادرة عن الجهات القضائية العليا بتشكيلة الغرف المجتمعة)، ومصادر غير مكتوبة، تتمثّل في: المبادئ العامة للقانون، العرف الاداري³.

3- ضوابط مشروعية التدابير والقرارات الادارية الضبطية في الظروف العادية: حتّى تكون قرارات وتدابير الضبط الاداري مشروعة وموافقة للقانون، يتعيّن أن تتّصف بالضوابط التالية:

أ- يجب أن تكون قرارات الضبط الاداري مسبّبة ومعلّلة، بأن تستهدف حماية أحد عناصر النّظام العمومي التقليدية أو الحديثة، حيث تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف، فإضافة الى الهدف العام للأعمال الادارية، المتمثّل في تحقيق المصلحة العامة، فإنّ القرارات والتدابير الضبطية يجب أن تستهدف حصرا حماية النّظام العمومي بمختلف عناصره تحت طائلة عدم مشروعية قراراتها لعيب الانحراف باستعمال السلطة، حتى ولو حقّق الاجراء أو التدبير الضبطي مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة⁴.

ب- يجب أن تكون قرارات وتدابير الضبط الاداري ضرورية ولازمة، أي يكون تدخّل الادارة اذا كان هناك تهديد أو اخلال حال وداهم وحقيقي وجدي للنّظام العمومي، وتتوقّف عند حد وقف الاخلال، ولا تستمر في تقييد الحريات بعدها، كما لا يوجد لديها غيره (الضبط الاداري) من الإجراءات الأقلّ إعاقا للحرية لتوقي الخطر الذي يهدّد النّظام العام⁵.

ج- يجب أن تكون قرارات وتدابير الضبط الاداري ووسائل تدخّل سلطات الضبط متلائمة ومتناسبة مع جسامة الخطر أو التهديد الذي يمس النظام العام، وهنا تبرز السلطة التقديرية للإدارة في تقدير مسألة جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام واختيار الوسيلة المناسبة والملائمة للتصدي له، فلا يجوز لها استعمال وسائل صارمة وقاسية في مواجهة حريات الأفراد اذا كان الخطر غير جسيم⁶، لذلك وكاستثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها وحريتها في تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ومدى خطورتها على النّظام العام، وكذا بالنظر الى خطورة قرارات وتدابير الضبط الاداري على الحريات العامة، فإنّ القضاء

¹ - عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثّاني (النشاط الاداري)، مرجع سابق، ص 42.

² - بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 03

³ - المرجع نفسه، ص ص 04، 05

⁴ - عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثّاني (النشاط الاداري)، مرجع سابق، ص 42.

⁵ - جلطي أعمار، مرجع سابق، ص 292.

⁶ - خريشي الهام، مرجع سابق، ص 93.

الاداري في فرنسا ومصر تجاوز رقابة مشروعيتها وأصبح يمارس رقابة الملاءمة على الوسائل التي تستعملها الإدارة في الحفاظ على النظام العام¹، فيجب عليها ألا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها، وهنا من الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء، ولكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات، فإن القضاء يبسط رقابته على الملاءمة، وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض².

د- أن تتصف تدابير الضبط الإداري بالعمومية والمساواة والموضوعية والحياد، وذلك في مواجهة المخاطبين بها اعمالاً للمبادئ الدستورية التي تنص على مساواة المواطنين أمام القانون.

هـ- ألا تؤدي تدابير الضبط الإداري إلى الحظر والمنع المطلق لممارسة الحريات، وكل إجراء أو تدبير ضبطي يتضمن الحظر أو المنع المطلق والشامل لممارسة حرية ما يعد عملاً غير مشروع قانوناً، بل يعد عملاً مادياً منعداً وفعل من أفعال الغصب³.

و- ضرورة احترام قاعدة التناسب العكسي بين أعمال وإجراءات الضبط الإداري والقيمة الأخلاقية والفلسفية والاجتماعية والاقتصادية للحريات العمومية، حيث يجب أن تكون تدابير وإجراءات وقيود الضبط الإداري مخففة في مواجهة الحقوق والحريات اللصيقة بالإنسان، وأكثر حدة وشدّة في مواجهة غيرها من الحقوق والحريات العمومية.

ز- احترام مبدأ ضرورة إتاحة الحرية للأفراد في اختيار الوسيلة التي يرونها عند التدخل لتقييد الحريات العمومية، ح- مبدأ ضرورة احترام حق الدفاع وعدم مصادرة حق التقاضي إذا ما تضمن العمل أو الإجراء الضبطي جزاء إدارياً، مثل التبليغ بالجزاء الإداري، تمكينهم من الدفاع والطعن فيها...⁴

ط- يجب أن تكون تدابير وقرارات الضبط الإداري مبنية على أسباب جديّة وحقيقية وصحيحة، من شأنها أن تخل بالنظام العام بمختلف عناصره التقليدية أو الحديثة⁵.

ثانياً- خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية : تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من دعائم دولة القانون والحريات والديمقراطية، حيث تعد ضمان فعالة للفرد في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة والسيادة، لذلك تمت دسترتها في جميع النظم المقارنة، ومن ذلك نص المادتين 164، 168 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020⁶، ثم تم تفصيلها في النصوص القانونية والتنظيمية الناطمة للحريات العمومية والحقوق والنشاطات

¹- خرشي الهام، مرجع سابق، ص 94.

²- مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 88.

³- عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 45.

⁴- المرجع نفسه، ص ص 47، 48.

⁵- مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 88.

⁶- تنص المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور"، كما تنص المادة 168 على أنه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

الفردية المختلفة، وكذلك نص المادة 05 ، 39 من المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن¹، ترتب التعويض عن كل تعسف في ممارسة السلطة من جانب الإدارة في مواجهة المواطن، وعليه بالنظر الى خطورة تدابير الضبط الإداري على الحقوق والحريات العمومية ودفعاً لأي تعسف من جانب الإدارة أقرت التشريعات مبدأ خضوع أعمال وتدابير الضبط الإداري للرقابة القضائية، حيث يبسط القاضي الإداري رقابته على مدى مشروعية القرارات الإدارية الضبطية، بعد مخاصمتها بدعوى الإلغاء، حيث يتأكد من مشروعية الأركان الداخلية والخارجية للقرارات الإدارية الضبطية، فإذا شابها أحد عيوب عدم المشروعية قضى بالإلغاء وإزالة آثار القرار الإداري الضبطي، كما تخاصم الأعمال والتدابير الضبطية بدعوى التعويض أو المسؤولية بتوقر أركانها، وفيما يلي تفصيل هذه النقاط:

1- الاختصاص القضائي بنظر نزاعات الضبط الإداري: تخضع قرارات وتدابير الضبط الإداري بالنظر الى آثارها ومضمونها الى امكانية نظر المنازعات الناشئة بشأنها الى كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.

أ- القضاء الإداري: تمارس السلطات الإدارية الضبط الإداري من خلال الوسائل القانونية، المتمثلة أساساً في القرارات الإدارية بنوعها (لائحية وفردية)، هذه الأخيرة اذا كانت مشوبة بأحد عيوب عدم المشروعية، جاز للمخاطب بها أن يطعن فيها أمام جهات القضاء الإداري المختصة، وتجدر الإشارة الى أن النظام القضائي الجزائي تحول نحو الازدواجية القضائية الصريحة بموجب دستور 1996، المعدل والمتمم، حيث تم النص على انشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع في المادتين 152، 153 منه، وتتولى جهات القضاء الإداري النظر والفصل في المنازعات التي تكون الدولة بمفهوم القانون العضوي طرفاً فيها، ثم بعد ذلك صدرت النصوص القانونية المجسدة للنص الدستوري (قانون عضوي 01-98، قانون عادي 02-98، قانون عضوي 03-98)²، وتفعيلاً للازدواجية الهيكلية والموضوعية تم اصدار قانون الاجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09³، الذي تضمن توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، معتمداً المعيار العضوي أساساً في تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري والمعيار المادي استثناءً في بعض المنازعات، حيث تم تناول اختصاص المحاكم الإدارية في المواد 800 ومايلها، ومجلس الدولة في المواد 900 ومايلها من ق ا م ا .

وبموجب المادة 02/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تم استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في المواد الإدارية⁴، وتجسيدا لذلك تم اصدار القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022،

¹ - مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. د ش عدد 27 صادر في 06 يوليو سنة 1988.

² - قانون عضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 39 بتاريخ 7 جوان 1998 معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13-11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43 بتاريخ 3 غشت 2011 والقانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان 1998 والقانون العضوي رقم 03-98 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 37، بتاريخ 1 جوان 1998 .

³ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش، عدد 21 صادرة بتاريخ: 23 أبريل سنة 2008، المعدل والمتمم.

⁴ - تنص المادة 02/179 من التعديل الدستوري على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية..".

يتعلق بالتنظيم القضائي، حيث نصّت المادة 4 منه على أنّه: "يشمل النّظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية"، ولمواكبة هذه المستجدات تم تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008 بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022¹،

*- اختصاص المحاكم الادارية: تختص بنظر الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الادارية الضبطية غير المشروعة الصادرة عن هيئات الضبط الاداري المحلي، المتمثلة في: الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، مع مراعاة الاختصاص الاقليمي، حيث تنص المادة 800 المعدلة ق ا م ا على أنّه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها".

كما نصت المادة 801 على أنّه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن - : الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية، - المنظمات المهنية الجهوية، - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..."، حيث تم منحها الاختصاص القضائي بالفصل في المنازعات المتعلقة بالهيئات العمومية الوطنية وكذلك المنظمات المهنية للمحاكم الإدارية، اضافة الى الفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن قرارات المنظمات المهنية الجهوية، **- اختصاص المحاكم الادارية للاستئناف: تم تتميم الكتاب الرابع من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية بباب أول مكرر عنوانه "في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية للاستئناف"، يتضمن المواد من 900 مكرر الى 900 مكرر 9، الفصل الأول في الاختصاص القسم الأول في الاختصاص النوعي ، المادة 900 مكرر: "تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة نصوص خاصة، وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما تنص المادة 900 مكرر 5: "تفصل المحاكم الإدارية للاستئناف بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تتكون من ثلاثة (3) قضاة، على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2) برتبة مستشار".

***- اختصاص مجلس الدولة: تم تحديد اختصاصه النوعي في المواد 901، 902، 903 ق ا م ا، حيث نصت المادة 901 على أنّه: "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة بموجب نصوص خاصة"، في حين تنص المادة 902 على أنّه: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر

¹ - قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ج ج د ش عدد 48 صادرة بتاريخ: 17 يوليو 2022.

العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعيات القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

المادة 903: "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ب- وسائل رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية الضبطية: يملك المخاطب بالقرار الإداري الضبطي وسيلة هجومية لحماية حقه، تتمثل في الدّعى القضائية، التي تمارس وفقا لشروط وكيفيات معينة نظّمها قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان يستهدف إلغاء القرار الإداري الضّبطي غير المشروع، فيسلك طريق دعوى الإلغاء، وإذا كان يبتغي جبر الضّرر المترتب عن أعمال الإدارة المادية المنفصلة أو المتّصلة بتنفيذ القرار الضّبطي، فيرفع دعوى التّعويض أو المسؤولية.

*- دعوى الإلغاء: تعرّف على أنّها : "دعوى موضوعية عينية يطلب فيها من القاضي الإداري المختص، طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقرّرة، الحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبطي، وبالتالي إلغائه وإعدام آثاره"¹، وتنصب رقابة القاضي الإداري على أركان مشروعية القرار الإداري الضبطي الداخلية والخارجية وفق مايلي:

*- الرّقابة على ركن الاختصاص: بأن يكون القرار الإداري الضبطي صادرا عن السّلطة المختصة بممارسة الضبط الإداري زمانيا ومكانيا وموضوعيا وشخصيا بموجب الدستور أو القوانين والتنظيمات، تحت طائلة عدم مشروعية القرارات الضبطية لعيب عدم الاختصاص، الذي يتدرج حسب درجة خطورته وجسامته من عيب عدم الاختصاص البسيط أو العادي، والمتمثل في اعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات بعضها البعض(اعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاص سلطة إلامركزية أو العكس) الى عيب عدم الاختصاص الجسيم، والمتمثل في اعتداء سلطات سياسية أو تشريعية أو قضائية على اختصاص السلطة الإدارية²، وتعد القواعد التي تتعلّق بتحديد الاختصاص من النّظام العام مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة أهمها أنّه يجوز للقاضي آثاره من تلقاء نفسه، وجواز الدفع بعيب عدم الاختصاص في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وعدم جواز الإتفاق على تعديل قواعد الاختصاص³.

** - الرّقابة على ركن الشكل والاجراءات: وذلك اذا كان القانون يشترط ضرورة توفر شكليات معينة في القرار الإداري الضّبطي كوجوب الكتابة والتّسبيب والتاريخ...، أو يوجب في اصداره اتباع اجراءات معينة كضرورة استشارة جهة معينة قبل اصداره مثل اجراءات اعلان حالة الحصار والطوارئ بالنسبة لرئيس الجمهورية، عرض ملف رخصة البناء على مصلحة التهيئة والتعمير للمعينة وإعطاء رأيها التقني، أو الطابع الحضورى والوجاهي واحترام حق الدفاع، وكذا احترام الاجراءات اللاحقة لاتخاذ القرارات والتدابير الضبطية كالنشر والاعلان والتبليغ⁴، وتهدف عملية تقييد الإدارة بشكل وإجراءات معينة إلى حماية مصلحة الإدارة من جهة ومن جهة أخرى، فإنّها تمثّل حماية وضمانة لحقوق الأفراد، ويترتب على تخلف شكلية جوهرية أو اجراء جوهرى بطلان القرار الإداري الضبطي.

¹ - عوايدي عمار، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النّظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 94.

² - سليمانى هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ص 114-115.

³ - جلطي عمر، مرجع سابق، ص 324.

⁴ - سليمانى هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص ص 119-124.

***- الرقابة على ركن الغاية والهدف: تخضع قرارات الضبط الاداري الى قاعدة تخصيص الأهداف، حيث يجب أن تتقيد الإدارة بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منح هيئات الضبط هذه السلطات، وهو استهداف المحافظة على النظام العمومي بمختلف عناصره ، فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض بعيدة عن حماية النظام العام لتحقيق مصلحة خاصة أو بقصد الانتقام أو لتحقيق أهداف سياسية، أو خارج الهدف المحدد في النص القانوني الخاص بالنسبة للضبط الاداري الخاص، أو سعت إلى تحقيق مصلحة عامة لا تدخل ضمن أغراض الضبط التي قصدها المشرع، وهنا صورة أخرى لعب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الاداري يطلق عليها الانحراف بالإجراءات، وتكون في حالة استخدام هيئة الضبط الاداري اجراءات ادارية لايجوز لها قانونا استخدامها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى اليه، ويترتب على وجود عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الاداري عدم مشروعيتها وتعرضها للإلغاء.

****- الرقابة على ركن السبب: يقصد بسبب القرار الاداري الحالة أو الظروف أو الوقائع الخارجية الواقعية أو القانونية التي دفعت رجل الإدارة إلى التدخل وإصدار قراره، ويقصد بالسبب في مجال الضبط الإداري الظروف الخارجية التي تدفع سلطات الضبط الاداري إلى التدخل، وتتمثل هذه الظروف في الإخلال أو التهديد الذي يمس باستقرار النظام العام، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبني على أسباب صحيحة وجدية وواقعية ليست صورية أو وهمية تبرر إصدارها يكون من شأنها أن تخل بالنظام العام بمختلف عناصره.

ويمارس القاضي الاداري رقابته بخصوص عنصر السبب بداية على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار، بحيث يجب على القاضي الإداري أن يتأكد من صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة، والتي يجب ان تكون وقائع تؤدي للإخلال بالنظام العام فإذا تأكد أنها استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ألغى القرار، ثم ينتقل القاضي في مرحلة ثانية الى التحقق من صحة التكييف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على الوقائع التي تخل بالنظام العام كسبب ومبرر لقراراتها الضبطية، حيث تتركز مهمة القاضي هنا في التحقق مما اذا كانت هذه الوقائع هي التي يتطلبها المشرع لتبرير تدخل سلطة الضبط الاداري بإصدار قرارها الضبطي محل المنازعة¹، وتتوسع سلطات القاضي في مجال رقابة القرارات الضبطية استثناء لتشمل رقابة ملاءمتها ومدى تناسبها مع الوقائع والأخطار المهددة للنظام العام، حيث يراقب درجة خطورة قرار الضبط الاداري ومدى تناسب شدة الاجراء المتخذ من سلطات الضبط الاداري مع خطورة تهديد النظام العام، حيث يقتصر تقييد الحريات العمومية على القدر الضروري واللازم للمحافظة على النظام العام، وأن تكون الاجراءات المتخذة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام².

¹- سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص 127.

²- يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص 1525.

*****- الرقابة على ركن المحل: يقصد به مضمون القرار الإداري الضبطي والأثر الذي يحدثه في المراكز القانونية للأفراد، حيث يجب ألا يكون مخالفاً للقانون بمعناه الواسع، وهناك صورة أخرى لمخالفة القانون بصورة غير مباشرة، تتمثل في التفسير الخاطئ للقانون، حيث يبسط القاضي الإداري رقابته على محل ومضمون القرار الإداري الضبطي من خلال عدم مخالفته للقانون بمعناه الواسع¹، أي جميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة.

**- دعوى التعويض (المسؤولية): أقر المشرع للأفراد ذوي المصلحة والصفة حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري عما أصابهم من ضرر جراء الأعمال واجراءات الضبط الإداري الضارة، وذلك عن طريق تحريك مسؤولية الإدارة بواسطة دعوى التعويض أو المسؤولية، التي تهدف إلى مطالبة الجهة القضائية المختصة بإلزام الجهة الإدارية المسؤولة بتعويض وجبر الضرر، وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أساساً، حيث يشترط توفر ثلاثة أركان في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، تتمثل وفي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وثار خلاف فقهي حول طبيعة الخطأ المستوجب لمسؤولية الإدارة، حيث يقتصر الأمر على الخطأ المرفقي بمختلف صوره، وظهرت عدة معايير فقهية وقضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ويتطور وظائف الدولة قواعد مسؤولية الدولة، وازدياد تدخلها في كل المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال، وعلى هذا الأساس، فإن سلطات الضبط الإداري قد تتخذ أعمالاً قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الأضرار، وعليه ظهرت المسؤولية الإدارية بدون خطأ، التي تقوم على أساس مبدئين، هما: نظرية المخاطر ونظرية الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة اللتان ابتدعهما القضاء الإداري الفرنسي كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، بحيث تتحمل الإدارة الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها.

2- اختصاص القضاء العادي بنظر نزاعات الضبط الإداري: وذلك عن طريق القاضي الجزائي، وبصفة غير مباشرة عن طريق الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري الضبطي أمام أية جهة قضائية:

أ- رقابة القاضي الجزائي: وذلك بإتيان السلطات والهيئات الإدارية لأفعال مجرمة يعاقب عليها قانون العقوبات، أثناء ممارستها لتدابير الضبط الإداري، كالتعسف في استعمال السلطة أو المساس والتعدي على الحريات الشخصية والحقوق الوطنية للأفراد².

ب- عن طريق الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري الضبطي: وذلك عند التمسك بتطبيقه ضد المعني في خصومة أو منازعة قضائية ما، ويعتبر وسيلة دفاع في الدعوى الأصلية ويشترط أن يكون متصلاً بها مباشرة، ويتم إثارة هذا الدفع في أية خصومة عادية أو إدارية أو جزائية³، فتتوقف الدعوى القضائية المتصلة بالقرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم المشروعية، وتحال مسألة فحص وتقدير مشروعية القرار الإداري الضبطي إلى جهات القضاء الإداري المختصة.

¹ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص 98، 97.

² - تنص المادة 25 من التعديل الدستوري 2020، على أنه: "يعاقب القانون على استغلال التفوذ والتعسف في استعمال السلطة"، والمادتين 05 و39 من المرسوم 131-88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، و المادتين 107 و135 من قانون العقوبات.

³ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص 96، 95.

ثم يستأنف سير الدعوى الأصلية على ضوء نتائج حكم الجهة القضائية المختصة بنظر وفحص مدى شرعية القرارات الادارية الضبطية¹.

الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: اذا كانت البلاد مهددة بأخطار داخلية أو خارجية ذات منشأ طبيعي أو بشري، من شأنها أن تهدد السلامة الترابية والوحدة الوطنية، وتزعزع أمن الدولة واستقرارها أو السير العادي للمؤسسات، وتمس بالحريات العمومية، فإن على الادارة التدخل لمواجهةها والحد منها حماية للنظام العمومي، ولكن سلطاتها وصلاحياتها المعتاد أن تمارسها في الظروف العادية لا تكفي للحد من هذه الأخطار، لذلك تعترف التشريعات لسلطات الضبط الإداري بصلاحيات أوسع ورقابة قضائية أخف في الظروف الاستثنائية، حتى يمكنها التدخل بسرعة وفعالية، الأمر الذي يترتب عنه تهديد مضاعف للحريات العمومية، إلا أنها في جميع الحالات والظروف لا تتحرر مطلقاً من الرقابة القضائية واحترام مبدأ المشروعية، حيث أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة² وتنبع نظرية الظروف الاستثنائية من قاعدة أن "سلامة الشعب فوق القانون"، لذلك يتم منح هيئات الضبط الإداري سلطات استثنائية مؤقتة لمواجهة هذه الظروف الطارئة، على أن تنتهي هذه الصلاحيات والسلطات بانتهاء الظروف الاستثنائية³.

أولاً- الاطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية: نشأت نظرية الظروف الاستثنائية في البداية من طرف القضاء الاداري ثم تبنتها التشريعات وأصبح لها نظام قانوني في مختلف الدساتير المقارنة.

1- تعريف حالة الظروف الاستثنائية: اختلف الفقه الاداري حول تسميتها، فهناك من أطلق عليها تسمية حالة الضرورة وأطلق عليها جانب من الفقه سلطات الأزمة، وآخرون سلطات الحرب⁴، إلا أن الحالة أو الظرف الاستثنائي يختلف عن حالة الضرورة من حيث الأثر، حيث تقتصر على التوسع في قواعد المشروعية العادية دون التحلل منها مطلقاً، كما تعددت الآراء الفقهية حول تعريفها، ونذكر منها:

- عرّفها الفقيه جون ريفيرو بأنها: "الأوضاع الفعلية التي تؤدي الى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية تجاه الادارة وذلك لتطبيق تجاه هذه القواعد مشروعية خاصة، حيث يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة"⁵، كما عرّفها الفقيه سليمان الطماوي، بأنها: "تحرر الإدارة مؤقتاً من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها"⁶، ومن التعاريف الجيدة للظروف الاستثنائية، نذكر بأنها: "حالة تحول دون تأمين سلامة الوطن إذا ما راعت الإدارة مبدأ المشروعية، تعفي السلطة الإدارية نفسها في ظل تلك الظروف من التقيد ببعض القواعد كقواعد الاختصاص والشكل وتبقى أعمال الإدارة خاضعة لرقابة القاضي الذي يتثبت من أن الظروف الاستثنائية كانت قائمة

¹- عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني (النشاط الاداري)، مرجع سابق، ص 51.

²- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1995، ص 5.

³- يوسف ناصر حمد الظفيري، مرجع سابق، ص 1531.

⁴- مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 69.

⁵- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جانفي 2006، ص 42.

⁶- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 8.

فعلا عندما أقدمت الإدارة على اتخاذ التدابير المشكوك منها، وأنها كانت مضطرة لاتخاذ هذه التدابير"¹، وكذا تعريف د هاشم عبد الرؤوف بسيوني: "أحوال تمر بها الدولة وتطبق أثناءها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف"².

2- نشأة وظهور نظرية الظروف الاستثنائية: بدايات نشأتها كانت في غضون الحرب العالمية الأولى 1914-1919 وسميت بنظرية سلطات الحرب، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة، وبذلك توالى أحكامه في هذا الشأن، وكان أشهرها حكم Heyries الصادر في 28 جوان 1918، والذي وضع مجلس الدولة الفرنسي من خلاله نظريته الاجتهادية حول الظروف الاستثنائية، والتي تجيز للإدارة أن تعمل بشكل مطلق كل ما هو ضروري لتأمين استمرارية مهامها في الحالات غير العادية، ومع تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي بدأ تطبيق هذه النظرية في أوقات السلم في الفترات الصعبة التي تمر بها الدولة، كالتهديد بالقيام بإضراب عام، حالات الاضطراب الاجتماعي³، ولم يشترط أن يكون الظرف الاستثنائي عاما يشمل كافة أنحاء الدولة، بل يكفي أن يقتصر على جزء أو اقليم محدد منها.

3- شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية: بالنظر لما تشكّله الظروف الاستثنائية من تهديد كبير للحقوق والحريات، فقد وضع القضاء الإداري عدة ضوابط وشروط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، التي تبرر توسع سلطات الإدارة وتضيي المشروعية على أعمالها، وتعد في ذات الوقت ضمانات لحماية حقوق وحريات الافراد، نوجزها فيمالي:

أ- أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر جسيم وحال وحالة غير مألوفة تهدد كيان الدولة وسلامتها تعجز معها استخدام القوانين والوسائل العادية لمواجهة هذه الحالة، مما يستلزم استعمال اجراءات ووسائل استثنائية لمواجهتها.

ب- أن يترتب على هذه الحالة غير المألوفة تعريض الأمن والنظام العام للخطر،

ج- أن تتناسب الاجراءات المتخذة من طرف الإدارة مع الظرف الاستثنائي تحقيقا للمصلحة العامة⁴، وتحت رقابة القاضي الإداري،

د- أن تكون الاجراءات الضبطية ضرورية ولازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي، حيث تستهدف من خلال هذه التدابير المحافظة على النظام العام⁵ وتمارس بقدر ما تتطلبه حالة الضرورة وبشرط أن تقدر الضرورة بقدرها، بحيث اذا تجاوزت الإدارة حدود الضرورة اصبح تصرفها غير مشروع.

¹- مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 72.

²- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 215.

³- المرجع نفسه، ص 68.

⁴- أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة، مصر- فرنسا- إنجلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 213، 214.

⁵- سليمان هندون، الوجيز في الضبط الإداري وحدوده، مرجع سابق، ص 112-113.

د- تحدّد ممارسة السلطات الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي، فلا يجوز الإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي، حيث تفقد هيئات الضبط الإداري سلطتها في استعمال التدابير والاجراءات الاستثنائية بزوال الظرف الاستثنائي، وتعود بذلك الى قواعد المشروعية العادية.

4- التّظيم القانوني للظّروف الاستثنائية: اختلفت النّظم التّشريعية المقارنة في كيفية تنظيم مواجهة الظّروف الاستثنائية، الأمر الذي أدّى الى وجود نظامين:

أ- التّظيم السّابق (اللاتينو جرمانى): وذلك بوجود قوانين منظّمة سلفا لمعالجة الظّروف الاستثنائية قبل قيامها ويرخص الدّستور لسلطات الضبط بإعلان حالة الظّروف الاستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين متى وقعت، حسب الحالة بسرعة وفعالية لإزالة الخطر النّاجم عن هذه الظّروف غير المتوقعة، دون حاجة للرجوع إلى البرلمان لاستصدار قانون بذلك¹، ومن عيوب هذا النّظام احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظّروف الإستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة ممّا يمنحه لها المشرّع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم²، وأخذت به معظم التشريعات المقارنة كالمؤسّس الدستوري الفرنسي وقد سار على خطاه المؤسّس الدستوري الجزائري.

ب- التّظيم اللاحق (الأنجلوسكسوني): ويسمى بأسلوب التّفويض التشريعي، وذلك بأن تلجأ السّلطات الادارية الضبطية الى البرلمان كلّما وقع ظرف استثنائي لاستصدار قانون يحكمه، يتكفّل بتنظيم سلطة الضبط الإداري والوسائل التي يجوز لها استخدامها في مثل هذه الظّروف ويسمى هذا القانون بـ "قانون الظروف" أو "قانون الطوارئ" أو "قانون الدفاع"³ ويتّسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنّه يقيد السّلطة التنفيذية باللّجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية بضرورة موافقة السّلطة التشريعية، ويعيبه أنّ هناك من الظّروف الاستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل انتظار استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة⁴.

ثانيا- تطبيقات الظّروف الاستثنائية في الدّستور الجزائري: نظّم المؤسّس الدّستوري الجزائري الظّروف الاستثنائية في كافة الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال، حيث نص في دستور 1963 على حالي الحرب، والحالة الاستثنائية، ثم أضاف في دستور 1976 ثلاثة تطبيقات للظّروف الاستثنائية، وهي: حالة الحصار، حالة الطوارئ، التعبئة العامة، وتم تكريس وتثبيت هذه الحالات في دستوري 1989 و1996 وتعديلاته، آخرها المواد من 97 الى 102 من التّعديل الدستوري لسنة 2020، وتشترك جميع الدساتير الجزائرية في حصر اعلان احدى هذه الحالات بيد رئيس الجمهورية دون سواه، كما راعت التدرّج في الخطورة في ترتيب الحالات، بداية بالطوارئ ثم الحصار ثم الحالة الاستثنائية، فالتعبئة العامة، وتعد حالة الحرب أخطر وأشدّ لحالات الاستثنائية خطورة على الحريات، دون أن يكون رئيس الجمهورية ملزما بهذا الترتيب في اعلان احدى الحالات، بل يراعي خطورة الظّرف الاستثنائي وشدة آثاره على الحريات، حيث تتوسّع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذه الحالات، من أجل الحفاظ على النّظام العمومي، وبينت المواد

¹- مقدود مسعود، مرجع سابق، ص 85.

²- مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 89.

³- حمدي القبيلات، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص 263.

⁴- مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 89.

الدستورية باقتضاب الأسباب الموضوعية والشروط الاجرائية والشكلية لإعلان هذه الحالات والآثار المترتبة عنها، وتركت التفاصيل للقوانين النّاطمة لها والمراسيم الرئاسية المتضمّنة الاعلان عنها، وسنتناولها باختصار فيمايلي:

1- **حالي الحصار والطوارئ:** نظّمهما المؤسّس الدّستوري الجزائري في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 دون أن يميّز بين الحالتين من حيث السبب والجهة المختصة والآثار المترتبة على اعلان الحالتين، حيث أعطاهما نفس السبب الموضوعي، الذي يتمثّل في: الضّرورة الملحة، دون أن يبيّن تفاصيلها وحالاتها، تاركا الأمر للقانون العضوي النّاطم لهما وكذا المرسوم المعلن للحالة، أمّا شروطهما الاجرائية والشّكلية، فتتمثّل اجتماع المجلس الأعلى للأمن - استشارة رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الأمة، استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، استشارة رئيس المحكمة الدستورية أمّا ضمانات وقيود اعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ، فتتمثّل وفقا لنص المادة 97 في:

*- الاختصاص الحصري لرئيس الجمهورية بإعلانها دون امكانية تفويض صلاحياته بإعلانها لأية سلطة أخرى،

** - يملك رئيس الجمهورية السلطة التقديرية في إقرار الحالتين أو استبعاد الحالتين أو المفاضلة بين الحالتين من خلال استعمال المؤسّس الدستوري لعبارة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع¹.

*** - تقدير حالة الضّرورة الملحة المنصوص عليها في الدستور للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، حيث لم يقيده الدستور بأي سبب موضوعي سوى القيود الشّكلية،

**** - ضرورة أن تعلننا لمدة معينة أقصاها ثلاثون (30) يوما، ولا يمكن تمديدتها الا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا، وأحالت المادة 97 تنظيم حالي الحصار والطوارئ الى قانون عضوي لم يصدر لحد الآن.

وشهدت الجزائر تطبيق حالة الحصار ثلاثة مرات: الأولى كانت سنة 1980 بسبب زلزال الأصنام ولاية الشلف حاليا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 80-251 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، يتضمّن تعيين القائد العام للمناطق المعلن عنها منكوبة²، وكذلك تعيين السّلاطات العسكرية المكلفة بتسيير المنطقة المنكوبة، والثّانية في 06 أكتوبر 1988 على اثر أحداث 05 أكتوبر 1988 وكان تطبيقها في العاصمة وضواحيها³، أمّا الثّالثة فكانت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمّن تقرير حالة الحصار⁴ المعلنه ابتداء من 5 جوان 1991 لمدة أربعة أشهر، بسبب الأزمة السياسية والأمنية التي عرفتها البلاد، وتم رفعها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991⁵.

¹ - غربي أحسن، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مقال منشور بالمجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021، ص 40.

² - ج ر ج د ش عدد 42 لسنة 1980.

³ - لم ينشر مرسوم إعلانها ، إذ اكتفت السلطة بتكليف القيادة العسكرية بتطبيقها وقد رفعت حالة الحصار بنفس طريقة إعلانها أي أن مرسوم رفعها لم يصدر هو الآخر، يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2014، ص 192.

⁴ - ج ر ج د ش عدد 29، صادرة بتاريخ 12/06/1991.

⁵ - ج ر ج د ش عدد 44، صادرة بتاريخ 25/09/1991، ثم صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06/12/1991 المتعلّق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج ر ج د ش عدد 63 لسنة 1991 والمرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمّن تطبيق القانون رقم 91-23 المتعلّق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج ر ج د ش عدد 66 لسنة 1991.

في حين عرفت الجزائر تطبيق حالة الطوارئ لمدة سنة كاملة، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ¹، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992²، ثم تم تمديدتها لأجل غير مسمى بتاريخ 06/01/1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ³، وتم رفعها بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ⁴.

وعلى الرغم من اشتراك حالي الحصار والطوارئ في الشروط الشكلية والموضوعية لإعلانهما والآثار المترتبة عنهما ووحدة المعالجة الدستورية لهما⁵، إلا أنه بالرجوع الى المراسيم المتضمنة اعلان الحالتين، نجد أن حالة الحصار أشد وأكثر خطورة على الحريات العمومية من حالة الطوارئ، حيث يعلن عنها بسبب حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة؛ فهي ذات صلة بالأعمال التخريبية وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية واسناد محاكمات المساس بالنظام العام الى القضاء العسكري بدلا من القضاء المدني، وتقييد أكبر للحريات الفردية والجماعية وتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا⁶، في حين تبقى السلطات المدنية صاحبة الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ، كما دامت حالة الطوارئ لمدة 12 شهر، حيث تعد أطول من مدة حالة الحصار التي دامت لمدة 04 أشهر⁷، كما أن حالة الحصار كانت أسبق في الاعلان والتطبيق في التجربة الدستورية الجزائرية (جوان 1991) من حالة الطوارئ (فبراير 1992).

وتجدر الإشارة الى أنه لا يوجد اجماع فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، فهناك رأي فقهي أيده القضاء الإداري اعتبره من قبيل أعمال السيادة والحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية على أساس أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في الأصل، أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح فرفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار من قبيل أعمال الحكومة، وذلك على أساس أن الرقابة البرلمانية على إعلان حالة الحصار أو الطوارئ لا تحول دون الرقابة القضائية وهو موقف القضاء الإداري الفرنسي بداية من منتصف

¹- ج ر ج ج د ش عدد 10، صادرة بتاريخ 09/02/1992، المتمم .

²- ج ر ج ج د ش عدد 61 لسنة 1992

³- ج ر ج ج د ش عدد 08، صادرة بتاريخ 07/02/1993.

⁴- ج ر ج ج د ش عدد 12، صادرة بتاريخ 23/02/2011.

⁵- نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار على الهدف من فرض حالة الحصار، حيث جاء فيها أنه: "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لاسيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم"، في حين استند المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على الأسباب التالية: المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، - التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

⁶- مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتين الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة نشر، ص 23.

⁷- المرجع نفسه، ص 28.

القرن العشرين¹، في حين اتفق كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار الاجراءات والتدابير الصادرة استنادا الى قرار اعلان حالة الحصار والطوارئ اعمالا ادارية تخضع لرقابة القاضي الاداري الغاء وتعويضاً².

2- الحالة الاستثنائية: تناولها المؤسس الدستوري في المادة 98 من التعديل الدستوري 2020، حيث يمكن لرئيس الجمهورية بصفة حصرية وتقديرية أن يعلن الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي ولا يمكنه تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة³، و يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، أمّا من حيث اجراءات وشكليات اعلانها، فإنّ رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات الاستشارية وهي : استشارة رئيس مجلس الأمة، استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، استشارة رئيس المحكمة الدستورية، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، الاستماع إلى مجلس الوزراء توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة، اجتماع البرلمان وجوبا، ويتّضح من صياغة المادة أنّ الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنّها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وفي ظلّ التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبح إعلان الحالة الاستثنائية لمدة محدّدة أقصاها ستون (60) يوما ويتعيّن لتمديد الحالة الاستثنائية حصول رئيس الجمهورية على موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

- يشرّع رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بموجب أوامر تتخذ في مجلس الوزراء، لا تعرض على البرلمان طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، إلاّ أنّها تعرض بعد انتهاء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها دون أن يرتّب المؤسس الدستوري أثرا على الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية، من حيث الزاميته أم عدم الزاميته لرئيس الجمهورية⁴.

- تخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، كما تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات سالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، وقد عرفت الجزائر تطبيق هذه الحالة في ظل دستور 1963، ابتداء من 03 أكتوبر 1963، نتيجة تطبيق المادة 63 من دستور 1963 من طرف الرئيس أحمد بن بلة⁵.

ويتجه الرأي الراجح فقها في فرنسا والجزائر الى اعتبار قرار اعلان الحالة الاستثنائية من قبيل أعمال السيادة والحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء، في حين اختلف الفقه الاداري في تحديد طبيعة الاجراءات والتدابير المتخذة تطبيقا لقرار اعلان الحالة الاستثنائية⁶.

¹ - سليمان هندون، سلطات الضبط في الادارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 246.

² - المرجع نفسه، ص ص 136-137.

³ - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - المرجع نفسه، ص 47.

⁵ - يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 203.

⁶ - سليمان هندون، الوجيز في الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص ص 138-141.

3- **التعبئة العامة:** نصّت المادة 99 من التعديل الدستوري 2020 على أنّه: "يقرّر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"، لم يعرف المؤسّس الدستوري في جميع الدساتير الجزائرية حالة **التعبئة العامة**، ولم يحدّد مبرراتها وأسبابها، وبالرجوع إلى الجهود الفقهية نجدها تجمع على أنّها تسبق حالة الحرب والتي بموجبها خوّل المؤسّس الدستوري رئيس الجمهورية اتخاذ ما يلزم لحماية البلاد ومؤسّساتها الدستورية¹، لمواجهة خطر شديد حال أو متوقع على الدولة، سواء أكان داخلها كأعمال التمرد والعصيان أو خارجيا، كاحتلال جزء من أراضيها أو نشوب حرب وظهور بواورها أو وجود توتر دولي يؤثّر على الوضع في الدولة، كما يمكن لرئيس الجمهورية اعلان مايسمى **بالتعبئة الجزئية** لمواجهة خطر حال أو متوقع أقلّ شدة من الأسباب سالفة الذكر²، كتعرّض أحد المرافق العمومية وأملاك الدولة الحدودية أو منشآتها النفطية لعدوان خارجي أو لمواجهة كارثة طبيعية³، وعرفت الجزائر تطبيق حالة التعبئة العامة سنة 1967 عقب الانتكاسة العربية أمام الكيان الصهيوني، وذلك بموجب الأمر رقم 124-67 المؤرّخ في 1967/07/08، المتضمّن اعلان التعبئة العامة⁴.

4- **حالة الحرب:** نصّت المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على الشروط الموضوعية والشكلية لإعلان حالة الحرب، اذ جاء فيها أنّه: "إذا وقع عدوان فعليّ على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصّت عليه الترتيبات الملأمة لميثاق الأمم المتحدة، يُعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية ويجتمع البرلمان وجوبا،

ويوجّه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلّمها بذلك"،

أمّا الآثار المترتبة عن حالة الحرب، وكذا كيفيات استخلاف رئيس الجمهورية اذا وقع له مانع مدة الحرب، فنصّت عليها المادة 101، حيث جاء فيها، أنّه: "يُوقّف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب ويتولّى رئيس الجمهورية جميع السّلطات، وإذا انتهت المدّة الرئاسيّة لرئيس الجمهورية، فإنّها تمّدّد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كلّ الصّلاحيات التي تستوجب ها حالة الحرب حسب الشّروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية،

في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الامة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه".

¹ مبروك غضبان ونجاح غربي، مرجع سابق، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 21.

³ تضمّن المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرّخ في 24 مارس 2020 المحدّد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، ج ر ج د ش عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020، كيفية تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء، حيث يجب على السلطات المعنية على المستوى المركزي والمحلي القيام بعملية التعبئة للأشخاص والموارد، وذلك بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية العمومية والخاصة التي يتعين تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء، ويجب أن تكون هذه الموارد على استعداد للاستعانة بها، على عجل، حسب الحاجيات المعبر عنها، تلزم مؤسسات الصحة العمومية بفتح قوائم لفائدة المتطوعين أو المحسنين الذين يرغبون في تسجيل أنفسهم، بما في ذلك الأطباء الخواص وكل مستخدم طبي وشبه طبي، وتحببها يوميا من أجل مواجهة تطوّر وباء فيروس كورونا (كوفيد 19).

⁴ ج ر ج د ش عدد 60، صادرة بتاريخ 1967/07/25، رغم عدم النصّ عليها في دستور 1963.

ثالثا- آثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الفردية والجماعية: يترتب على وجود البلاد في احدى الحالات الاستثنائية، تزايد سلطات وصلاحيات هيئات الضبط الاداري، لاسيما رئيس الجمهورية، بصورة تفوق وضعها في الظروف العادية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العمومي واستقرار الأوضاع، الأمر الذي يضيّق ويقيّد من ممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وسنتناول آثار حالي الحصار والطوارئ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، بالنظر لتطبيقهما في التجربة الدستورية الجزائرية سنتي 1991 و1992، على الرغم من عدم صدور القانون العضوي المنظم لحالي الطوارئ والحصار مثل ماتنص عليه المادة 97 من التعديل الدستوري 2020.

1- أثر حالة الحصار على الحريات الفردية والجماعية: تضمّن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرّخ في 04 جوان 1991 المتضمّن تقرير حالة الحصار عدة اجراءات وتدابير فيها مساس كبير بالحريات الفردية والجماعية، نوجزها فيمايلي:

أ- نصّت المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام والشرطة إلى السلطات العسكرية، غير أنّ هذا التفويض الوارد في المادة 03 لا يعني تخويل جميع الصلاحيات للسلطات العسكرية، إذ يبقى جزء منها تمارسه السلطات المدنية المختصة، وتخوّل السلطات العسكرية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196 اتخاذ التدابير التالية:

ب- نصّت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري دون الاستناد الى حكم قضائي بالوضع في مركز الأمن واخضاع الأفراد للإقامة الجبرية ، وذلك إذا تبين أن الفرد يمارس نشاطا يشكّل خطرا على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية، ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار الشخص لموطن الإقامة، كما منحت أحكام المرسوم ضمانات للأفراد محل الاعتقال أو الإقامة الجبرية تتمثّل فيما يلي :

- يجب على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدابير الاعتقال أو الإقامة الجبرية احترام الشروط التي تحددها الحكومة
- يجب على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدابير الاعتقال أو الإقامة الجبرية استشارة لجنة رعاية النظام العام المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 91-196، والتي تنشأ على مستوى كل ولاية، وتكلّف بتقديم النصائح واتخاذ التدابير التي من شأنها استعادة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات¹.

- يمكن أي شخص محل اعتقال اداري أو إقامة جبرية تقديم طعن في قرار الوضع في مركز الأمن خلال 10 أيام أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام، وتطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي نصّت على هذه التدابير صدر

¹ - ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا، وتتكوّن اللجنة من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسّكهما بالمصلحة العامة .

مرسومان تنفيذيان يبيّنان كيفية تطبيق المادة 04¹، كما تمارس السّلاطات العسكرية بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 وضمن الحدود والشّروط التي تحدّدها الحكومة الصّلاحيات التّالية²:

ج- إجراء تفتيشات في اللّيل والنّهار في المحلّات العمومية والخاصة وداخل المساكن أو تكليف من يقوم بهذه التفتيشات ما يعني المساس بحرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة، ولا يراعي الشّروط والضّوابط الدستورية والقانونية للتفتيش.

د- منع إصدار المنشورات ومنع الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يمكن أن تثير الفوضى، وتعرق الأمن واستمراره ما يعني المساس بحريّات التعبير بوجه عام، وبتاريخ 1991/06/05 صدر بيان عن السلطة العسكرية تضمّن حظر التجوّل بالمنع المطلق للتجمّعات والتجمهر والمسيرات في الطرق والساحات العمومية ابتداء من تاريخ 1991/06/06، واستثنى البيان من تطبيقه بعض الفئات على سبيل الحصر، واشترط رخص التنقّل للضرورة في فترة الحظر.

هـ- الأمر بتسليم الأسلحة والذخيرة، قصد ايداعها،

و- إنشاء مناطق ذات إقامة مقنّنة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة،

ز- منع إقامة أي شخص راشد يتبيّن أنّه يمارس نشاط مضر بالنّظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرّخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196³.

-تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات، وتوزيعها،

- منع الاضرابات التي تعرقل استعادة النّظام العام العادي للمرافق العمومية،

- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية في أماكن عملهم، والأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عامة أو خاصة بتقديم الخدمات،

- نصّت المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على اختصاص المحاكم العسكرية بعد إخطارها، بنظر جميع الجرائم والجنايات ضد أمن الدولة المرتكبة خلال حالة الحصار مهما كانت صفة مرتكبيها، كما تستمر هذه المتابعات حتى في حال رفعت حالة الحصار إذا كانت ارتكبت اثنائها طبقا لنص المادتين 11، 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196،

- كما تضمّن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المساس بحرية إنشاء وتكوين الجمعيات، حيث يمكن توقيف نشاطها بواسطة مرسوم تنفيذي إذا قام أعضاؤها وقادتها بأعمال مخالفة للقوانين، وهذا الاجراء مخالف للدستور ويخرق مبدأ تدرّج القواعد القانونية .

¹- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 المؤرّخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار المرسوم ، ج ر ج د ش، العدد 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991، والرسوم التنفيذية رقم 91-202 المؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج د ش ، عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

²- تنفيذا للمادة 07 صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج ر ج د ش ، عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

³- مرسوم تنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 1991/06/25، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج د ش ، عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991.

- تضمّنت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 النص على إجراءات قيام الحكومة باتخاذ تدابير توقيف أو حل مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة، وذلك إذا حصل في مجال النّظام العام أو في سير المرافق العمومية، إفشال عمل السّلطات العمومية القانوني من قبلها أو عرقلته بمواقف تجميدية مبيّنة، أو معارضة صريحة، وقد تم حل عدة مجالس محلية منتخبة سنتي 1992 و1993.

2- أثر حالة الطوارئ على الحريات الفردية والجماعية : في سبيل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، تضمّن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الكثير من القيود والضوابط على ممارسة الكثير من الحقوق والحريات الفردية والجماعية لايسمح بها في ظل الظروف العادية، وإن كانت أقل شدة وصرامة وخطورة من حالة الحصار، حيث تتخذ السّلطات المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي المختص إقليميا جميع التدابير الكفيلة بحفظ النّظام العام واستتبابه عن طريق قرارات إدارية يتعيّن أن تتماشى مع توجيهات الحكومة، نوجزها فيمايلي:

أ- مكّنت المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الحكومة من صلاحية اتخاذ كل الاجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ والمتمثل في استتباب الوضع، وتم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ 11/08/1992 بإضافة فقرتين¹، حيث نصّت الفقرة الأولى على امكانية اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرّض هذه النشاطات النظام العام والسير العادي للمؤسسات والمصلحة العليا للبلاد للخطر، وبذلك تقيّد حرية التجارة مثلاً²، في حين نصّت الفقرة الثانية على أنّ هذه التدابير تتخذ عن طريق قرار وزاري لمدة أقصاها 06 أشهر، ويمكن أن تكون هذه التدابير موضوع طعن وفق ما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به³،

ب- يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتبيّن أن نشاطه فيه خطورة على النّظام العام والأمن العام أو على السير العادي للمصالح العمومية، في مركز أمن محدد، إذ تنشأ مراكز الأمن بموجب قرارات يتخذها وزير الداخلية والجماعات المحلية في مكان محدد، ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة المكفولان دستوريا⁴، عن طريق اجراء الاعتقال الاداري.

ج- خوّلت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي في اطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي :

- تحديد أو منع مرور الأشخاص أو السيارات في أماكن وأوقات معيّنة وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها،

¹ - مرسوم رئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992، يتمّ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمّن إعلان حالة الطوارئ، ج ر ج د ش عدد 66 لسنة 1992.

² - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 43.

³ - مبروك غضبان، نجاح غربي، مرجع سابق، ص 31، 30.

⁴ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدّد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ ، ج ر ج د ش العدد 14 صادرة بتاريخ 23 فبراير 1992

- انشاء مناطق الإقامة المنظّمة لغير المقيمين، ما يعني تقييد حرية الشّخص في اختيار موطن الإقامة، الذي يعدّ حقا دستوريا،

- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبيّن أنّ نشاطه فيه ضرر على النظام العام أو مساس بسير المصالح العمومية، ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة وتقييد حرية التنقل، وهذا مخالف لأحكام الدستور،

- تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في حالة الاضراب غير الشرعي أو غير المرخص به، ويشمل الترخيص المؤسسات العمومية والخاصة لتقديم الخدمات ذات المنفعة العمومية،

- الأمر بصفة استثنائية، بالتفتيش ليلا أو نهارا وفي أي وقت، دون التقيّد بالضوابط الدستورية والقانونية للتفتيش، كما يشكّل تهديدا كبيرا لحرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطن¹،

- حوّلت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92، المتضمّن اعلان حالة الطوارئ وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا، الأمر عن طريق قرار، بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية، الأمر الذي يشكّل مساسا بحرية التّظاهر والاجتماع المضمونتان دستوريا وقانونيا²،

- تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو حلها من قبل الحكومة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية معيّنة، حيث نصّت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 44-92 على أنّه: "عندما يعطلّ العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرّفات عاتقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء، التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها، وفي هذه الحالة، تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب"، وبذلك تصدر الإرادة الشعبية المعبر عنها بانتخاب المجالس المنتخبة المحلية³.

- سمحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 44-92 بأن يعهد وزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو بعض الدوائر الإقليمية فقط، ونصّت المادتين 10، 11 من المرسوم 44-92 على إمكانية إحالة بعض الجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة أمام

¹- غربي أحسن، مرجع سابق، ص 44.

²- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25/06/1991، يضبط شروط تطبيق المادة 07 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج رج ج د ش عدد 31 لسنة 1991.

³- عرفت التجربة الدستورية عملية حل المجالس المنتخبة المحلية سنتي 1992 و 1993 وتعويضها بمندوبيات تنفيذية معينة، وذلك بموجب المراسيم التنفيذية التالية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج رج ج د ش عدد 27، مؤرخة في 12 أبريل 25 سنة 1992،

- مرسوم تنفيذي رقم 92-142، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج رج ج د ش عدد 27، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992،

- مرسوم تنفيذي رقم 93-105، المؤرخ في 05 مايو 1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، ج رج ج د ش عدد 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993،

- مرسوم تنفيذي رقم 93-106، المؤرخ في 05 مايو 1993، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، ج رج ج د ش عدد 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.

القضاء العسكري مهما كانت صفة المحرّضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وتستمر هذه المتابعات القضائية حتى في حالة رفع الطوارئ إذا كانت ارتكبت أثناء اعلان الحالة¹.

رابعا- الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية وأساس مسؤوليتها: بالنظر الى الأوضاع الاستثنائية وغير المألوفة التي تسببها الحالات والظروف الاستثنائية على النظام العام، وصعوبة مواجهته بالوسائل العادية، تسمح التشريعات وكذا القضاء الاداري بتوسيع سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية، لمواجهة هذه الظروف والتصدي لها، إلا أنّها في جميع الحالات لا تتحلل من احترام مبدأ المشروعية، بل تنتقل الى المشروعية الاستثنائية، التي تقضي بأن بعض الاعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة.

وبالنظر لما تخلفه الصلاحيات والسلطات الواسعة لهيئات الضبط في الظروف الاستثنائية من تهديد وتضييق كبير لممارسة الحريات الفردية والجماعية، تخضع الأعمال والتدابير المترتبة عن اعلان الحالة الاستثنائية في هذه الفترة للرقابة القضائية، باستثناء القرار المتضمن اعلان الحالة أو الظرف الاستثنائي الذي يعد من أعمال السيادة، فضلا عن تحمّل الادارة لمسؤوليتها عن الأضرار التي تسببها أعمالها وتدابيرها الضبطية في الظروف والحالات الاستثنائية، على أساس الخطأ المرفقي وفق شروط معينة، مع امكانية مساءلتها عن أعمالها الضبطية في هذه الظروف حتى بدون خطأ من جانبها بناء على قواعد المسؤولية الادارية بدون خطأ بصورتها على أساس المخاطر أو على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما اعترف القضاء الاداري لهيئات وسلطات الضبط بصلاحيات واسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية، في حالة عدم وجود النص أو قصوره عن تصوّر وتوقع الظرف الاستثنائي والآثار المترتبة عليه، وسنوجز كل هذه النقاط فيمايلي:

1- دور القضاء الاداري في توسيع سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية: وذلك من خلال آليتين:

أ- التفسير الواسع للنصوص والقواعد القانونية: وذلك بعدم الاكتفاء بالتفسير الحرفي والضيق للنصوص القانونية في الظروف الاستثنائية، حيث يسعى القاضي الى البحث عن المعنى الحقيقي والصحيح للقاعدة القانونية بكافة وسائل ومناهج التفسير المعتمدة، وتكملة النقص الذي يمكن أن يشوب النص القانوني، ويعمل على تكييفه وملاءمته مع الظروف الاستثنائية².

¹ - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 44.

² - وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع للنصوص في العديد من القضايا منها: قراره في قضية "Delmotte" بتاريخ 1915/08/06، حيث قال المفوض "Corneille" في مذكرته أن: "قانون الأحكام العرفية هو قانون استثنائي يختلف عن القوانين العادية، ولذلك يجب ألا يتم تفسيره على النحو الذي تفسر به هذه القوانين، ولكن يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يتلاءم مع ضرورات الظروف الشاذة..." كما سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في قضايا أخرى، منها قراره الصادر بتاريخ 7 فيفري 1958، والصادر بتاريخ 22 أفريل 1966، أما القضاء المصري فذهب كذلك إلى التوسع في تفسير قانون الأحكام العرفية رقم 15 لسنة 1923 حيث فسّرت محكمة القضاء الإداري المادة 7 المتعلقة (بالاعتقال) تفسيراً واسعاً، ومن أهم أحكامها: حكمها الصادر بتاريخ 18/0/1966، وأيضاً حكمها الصادر بتاريخ 09/07/1963، قرووف جمال، مرجع سابق، ص 62.

ب- الترخيص للإدارة بممارسة صلاحيات واختصاصات جديدة: من أجل سد الفراغ الناتج عن غياب النص القانوني الناظم للحالة أو الظرف الاستثنائي استقرت أحكام وقرارات القضاء الإداري على منح سلطات وهيئات الضبط صلاحيات واختصاصات جديدة لمواجهة الظروف الاستثنائية، والمحافظة على النظام العام بمختلف عناصره¹.

2- الرقابة القضائية على توفر قيود وشروط مشروعية التدابير الضبطية في الظروف الاستثنائية: يتعين على هيئات وسلطات الضبط الإداري الالتزام والتقيّد بمجموعة من الضوابط والقيود أثناء إصدارها وممارستها للتدابير والقرارات الضبطية في الظروف الاستثنائية، ويبسط القاضي الإداري رقابته على مدى توفر هذه الشروط والضوابط حتى يتأكد من مشروعيتها، نوجزها فيما يلي:

أ- أن تكون الاجراءات والتدابير الضبطية قد اتخذت خلال الظرف الاستثنائي: يشترط لإضفاء المشروعية الاستثنائية على تصرفات هيئات الضبط، وعدم الغائها من طرف القاضي الإداري، ولتبرير ما اتخذته من إجراءات وتدابير ماسة بالحقوق والحريات الفردية والجماعية خلال الظروف الاستثنائية، يتعين على هيئات وسلطات الضبط الإداري أن تثبت أنّ هناك ظروف استثنائية غير مألوفة ولا يمكن مواجهتها والحد منها باستعمال القوانين العادية، وأن تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف².

ب- أن تكون الاجراءات والتدابير الضبطية ضرورية ولازمة: بالنظر الى خطورة التدابير الضبطية على الحقوق والحريات الفردية والجماعية للأفراد، فإنّه يتعين على سلطات الضبط الإداري الاكتفاء بالحد الأدنى الضروري واللازم للحفاظ على النظام العام في تقييدها للحريات، وألا تتجاوز حدود ذلك، كما لا يجوز لها أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي، كما يتعين عليها أن تثبت أنّها لم تستطع أن تواجه الآثار غير المألوفة الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة، بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية.

ج- ملاءمة وتناسب الإجراءات والتدابير الضبطية مع الظروف الاستثنائية: وذلك بأن تكون الوقائع والظروف التي تهدد النظام العام تبرّر القرار الضبطي المتخذ، ومتناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار المتخذ، فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة وهنا يملك القاضي سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها وخطورتها، وبالتالي تقدير مدى ملاءمة الإجراء المتخذ من قبل الإدارة مع تلك الوقائع³، فإذا تبين له عدم ملاءمة الإجراء الذي اتخذته سلطات الضبط، فإنّه يحكم بإلغائه.

3- المسؤولية الادارية لهيئات وسلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية: يترتب عن الأضرار التي تسببها الاجراءات والقرارات والتدابير الضبطية للأفراد في الظروف الاستثنائية قيام مسؤولية سلطات الضبط في التعويض وجبر الأضرار عن طريق قواعد المسؤولية الادارية على أساس الخطأ اذا توفرت شروطها، فضلا عن ذلك تقوم المسؤولية الادارية لسلطات وهيئات الضبط بدون خطأ من جانبها، خاصة وأنّ القضاء الإداري يعتبر الكثير من

¹ - وفي هذا الاتجاه صدرت العديد من الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي منها: حكمه الصادر في 7 أوت 1909 في قضية "Winkell" وحكمه الصادر في 18 جويلية 1913 وأيضا في حكمه الصادر في 7 جانفي 1944 في قضية "le coco"، وقد سار القضاء المصري على نفس الاتجاه، قروفي جمال، مرجع سابق، ص 63.

² - غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكره ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر 2014/2015، ص 138، 139.

³ - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 273.

الاجراءات والتدابير الضبطية التي تتخذها الهيئات الضبطية في الظروف الاستثنائية مشروعة، وذلك على أساس مبدئين هما: المسؤولية الادارية على أساس المخاطر، والمسؤولية الادارية بسبب الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1- المسؤولية الادارية على أساس الخطأ: تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بتوفر ثلاثة أركان هي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما:

أ- يشترط أن يكون الخطأ مرفقيا، وقد يشترط في بعض الحالات أن يكون الخطأ جسيما، وقد تقوم مسؤوليتها في حالات أخرى بمجرد الخطأ البسيط، والخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية قد يكون عملا ماديا كخطأ الطبيب في اجراء عملية جراحية، وقد يكون تصرفا قانونيا يتحقق في الحالات التي يكون فيها الضرر نتيجة قرار إداري غير مشروع¹، ويتخذ الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري عدة صور:

*- عدم أداء المرفق للعمل، فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل إيجابي قامت به الإدارة، وإنما في موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به،

** - الأداء السيئ للخدمة: يشمل كافة الأعمال الايجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد، مثال ذلك قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسة وظيفته الضبطية².

***- تباطؤ سلطات الضبط الإداري في اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام.

ب- الضرر: يقصد به الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه، ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا وثابتا ومؤكدا وماديا ومباشرا، يرتبط بنشاط الادارة ارتباطا مباشرا.

ج- علاقة السببية: الركن الثالث لمسؤولية الادارة على أساس الخطأ، يتمثل في علاقة السببية، بحيث يجب أن تقوم رابطة السببية بين خطأ الإدارة وبين الضرر الذي أصاب المضرور، فيكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر، وتنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام رابطة السببية، لوجود سبب أجنبي كخطأ المضرور أو خطأ الغير، أو قوة قاهرة، كما تتقاسم المسؤولية مع المضرور في حالة الخطأ المشترك بينهما³.

2- المسؤولية الادارية بدون خطأ: في مجال القانون الإداري على خلاف القانون الخاص تحتوي على مبدئين، هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.

أ- المسؤولية الادارية على أساس المخاطر: يقصد بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ أن مسؤولية الإدارة تقوم عن أعمالها بمجرد حدوث ضرر سببته تلك الأعمال حتى ولو كانت مشروعة أو لا تنطوي على خطأ من جانب الادارة ، حيث تلزم الإدارة بتعويض من أصابه ضرر من تصرفها حتى ولو ثبت عدم وقوع أي خطأ من قبلها في الإجراءات

¹ - يامة إبراهيم ، مرجع سابق، ص 301 .

² - غلاي حياة، مرجع سابق، ص 151 .

³ - المرجع نفسه، ص 150 .

الاستثنائية التي اتخذتها¹، هذا ما دفع القضاء إلى اعتبار هذا النوع من المسؤولية نظاما استثنائيا تكميليا إلى جانب نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، الذي يشكل القاعدة العامة، ويشترط لترتيب مسؤولية الإدارة بدون خطأ أن يتوقّر في الضرر الخصائص التالية:

* - أن تكون الأضرار قد أصابت فردا معيّنا أو أفرادا معيّنين بذواتهم دون سائر المواطنين،
**- يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوقّر في الضرر صفتان أساسيتان هما: الخصوصية والجسامة غير العادية، فلا يمكن أن تثار المسؤولية على أساس المخاطر بموجب الأضرار العادية التي يتحملها الأفراد في وقت الأزمات²، وتتميّز المسؤولية الادارية على أساس المخاطر بالخصائص التالية:

*- يعفى الطّرف المتضرّر من إثبات الخطأ المرتكب من طرف الإدارة، والذي على أساسه وقع الضرر، وهو أمر يكون إثباته في غاية الصعوبة، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية، حيث يكتفى بإثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط سلطات الضبط الإداري،

** - لا تنتفي مسؤولية الادارة بسبب فعل الغير أو الحادث الفجائي، حيث تظل ملزمة بالتعويض حتى مع حدوث أحد الأمرين³، ولا يمكنها التخلّص من التعويض إلا بموجب فعل المضرور ذاته أو القوة القاهرة،
***- الطّابع الموضوعي للمسؤولية على أساس المخاطر يجعلها مسألة من النّظام العام، حيث يكون على القاضي إثباته من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثره الخصوم، خلافا للقاعدة العامة في الاجراءات التي تقضي بأنّ القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر ممّا طلبوه⁴، وقد أخذ القضاء الاداري الجزائري بنظام المسؤولية الادارية بدون خطأ، حيث اعتمد نظرية المخاطر في عدة قضايا نذكر منها القرارات التالية:

*- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 09 جويلية 1977 في قضية بن حسن أحمد ضد وزير الداخلية، الوكيل القضائي بالخزينة⁵،

** - اعتمدها كذلك كأساس لتحديد مسؤولية رجال الدرك الوطني في قرار لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب خ)⁶،

***- أخذ بنظرية المخاطر كأساس لتحديد مسؤولية رجال الشرطة في القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 002266 بتاريخ 05 نوفمبر 2002 في قضية (ح ص) ضد وزير الداخلية،

¹ - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 289.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الادارية، المسؤولية من دون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 78.

³ - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 22.

⁴ - مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 292.

⁵ - Khelloufi. R, Bouchahda.H, Recueil de la jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p 87.

مشار اليه لدى سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 76.

⁶ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 91.

ب- المسؤولية الادارية على أساس الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة: في مقابل مبدأ المساواة بين المواطنين في التمتع بالحقوق والحريات العمومية، يتحمل المواطنون التكاليف والأعباء والالتزامات العامة على قدم المساواة، حيث أنّ التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحمّلت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة، والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع¹، وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية المسؤولية الادارية على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة لجبر وتعويض الأضرار اللاحقة بالأفراد رغم انتفاء الخطأ من جانب الإدارة، وفي هذا الشأن نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشا سحنون وسعيد مليكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر العاصمة².

الفصل الثاني: المرفق العمومي

سبقت الإشارة الى أنّ الفقه الاداري قسّم النشاط الاداري الذي يقوم به الادارة العمومية، الى صورتين: سلبية، بموجها تتخذ الادارة قرارات وتدابير بغية الحفاظ على النظام العمومي بمختلف عناصره بصفة وقائية، تتضمن ضبط وتنظيم ممارسة الحريات العمومية، أما الصورة الثانية للنشاط الاداري، فتكون ايجابية من خلالها تقوم الادارة بتقديم الخدمات العمومية بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأن تعهد بذلك الى أحد الأفراد تحت اشرافها ورقابتها لتحقيق المصلحة العامة، عن طريق اشباع الحاجات المادية والمعنوية لمواطنيها، وذلك عن طريق المرافق العمومية انشاء وتسيير وتقديم الخدمات، وعليه يتناول هذا الفصل دراسة الجوانب النظرية والمفاهيمية للمرفق العام (مبحث أول)، ثم يتم تفصيل النظام القانوني للمرافق العمومية، بداية بكيفيات انشائها والغائها ثم المبادئ الأساسية التي تحكمها وانتهاء بطرق ادارتها وتسييرها(مبحث ثاني).

المبحث الأول : مفهوم المرفق العمومي

تمثل المرافق العمومية حجر الزاوية في بناء الكثير من نظريات ومبادئ القانون الاداري، فضلا على انها الصورة والمظهر والاداة التي تتدخل الدولة من خلالها وتبلي الاحتياجات العامة لأفراد المجتمع، لذلك يختلف مدلولها من زمن لآخر تبعا للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، كما ان خضوع النشاط او المؤسسة للنظام القانوني للمرافق العمومية من حيث الانشاء والالغاء والمبادئ وطرق الادارة والتسيير، يتوقف على ضرورة توفر مجموعة من الأركان والعناصر، وهو ما سنفصّله في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: تحديد ماهية المرفق العمومي

لتحديد وضبط صور النشاط والأجهزة والمؤسسات التي تحوز وصف المرفق العمومي، وبالتالي تخضع للنظام القانوني للمرافق العمومية، يجب تحديد وبيان الأركان والعناصر والشروط التي يتعين توافرها لوجود وقيام المرافق العمومية، وقبل ذلك ينبغي حصر تعريف ومدلول المرفق العمومية وبيان أهميتها في نطاق القانون الاداري والمجتمع.

¹ - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 372.

² - مشار اليه لدى سليمان السعيد، O.P.U, Alger, 1979, p 149, Recueil de la jurisprudence administrative, Bouchahda.H, Khelloufi. R.

مرجع سابق، ص 77.

نتناول من خلاله مدخل مفاهيمي للمرفق العمومي، بداية بتعريف المرفق العمومي باستعمال المعايير القانونية (العضوي، المادي المختلط)، ثم دور مدرسة المرفق العمومي في بناء نظريات ق 1، وكذا أثر تطوّر وظيفة الدولة على المرافق العمومية، ومن خلال تعريف المرفق العمومي نستخلص أهميته من الناحية النظرية والعملية.

أولاً- تعريف المرفق العمومي: لم يقدّم التشريع ولا القضاء أي تعريف للمرفق العمومي، ويرجع ذلك الى كون المرفق العمومي قابل للتطوّر والتبدّل، حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتكنولوجية للدولة وتطوّر احتياجات الأفراد¹، ممّا فسح المجال أمام الفقه الإداري، الذي اعتبره من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة والمثيرة للجدل في القانون الإداري²، حيث قدّم تعاريف متعدّدة للمرفق العام، تبعاً للزاوية التي ينظر منها ويركّز عليها كل فقيه، الأمر الذي أدّى الى وجود ثلاثة معايير واتجاهات فقهية في تعريفه:

1- المعيار العضوي (الهيكل، الشكلي): المرفق العمومي مؤسّسة أو جهاز أو هيئة إدارية: يركّز أنصار هذا الاتجاه على العضو أو الهيكل والجهاز الإداري الذي يقوم بالتصرّف أو العمل الإداري، بغض النّظر عن مضمون ومحتوى التصرف، ويولي أنصار المعيار العضوي المرفق العام أهمية خاصة لعنصر السّلطة العامة، فقد عرّفه هوريو Houriou: "المرفق العام هو منظّمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المادية، المالية القانونية، لهذا يعد المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السّلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظّمة"، كما عرّف أيضاً بأنّه: "المرفق العام منظّمة تقوم الدولة أو أحد أشخاصها الإدارية بإنشائها لممارسة نشاط معيّن بغية تحقيق مصلحة عامة"³. كما عرّف بأنّه: "منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور"⁴، كما عرّف بأنّه: "الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسّس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة، المستشفى ووحدات وأجهزة الإدارة العامة"⁵.

¹ وما يؤكّد صعوبة إعطاء تعريف للمرفق العمومي، أنّه سئل الفقيه دييجي عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلاً: " أنّه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأنّ هناك شيء ما يتغيّر بصورة أساسية، كل ما يمكن قوله هو أنّه بقدر نمو المدينة يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق"، ومشابه لهذا القول ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو بقوله: " أنّ مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى الا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها"، بوضياف عمار، محاضرات في القانون الإداري، طلبة الدراسات العليا، قسم القانون العام، وحدة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدممارك، ص 10، وهو نفس المعنى الذي ذهب اليه الفقيه "Truchet"، حيث يرى بأنّ: " غياب تعريف دقيق لمفهوم ما يكون عادة بمثابة دليل على أنّه محل تطوّر مستمر "، كما عبّر الفقيه مارسال فالين، "Waline" على صعوبة وضع تعريف دقيق لمرفق العام بقوله: " قد يسهل جمع الرئيقيّ السائل من المحرّار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام "، محمد فؤاد العشوري، محاضرات في مادة المرافق العامة الكبرى، السنة الرابعة قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مكناس، السنة الجامعية 2003/2004، ص 14.

² بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 20.

³ محمد الشّافعي أبوراس، القانون الإداري، عالم الكتاب الحديث، القاهرة، الطّبعة الثالثة، دون تاريخ النّشر، ص 202.

⁴ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 09.

⁵ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 206.

ويتميّز هذا المعيار بالوضوح والسهولة¹، كما يتّصف بالشمولية والإطلاق²، حيث يحصر المرافق العامة في المؤسسات والهيئات التابعة للدولة، كالجامعات والمستشفيات العمومية، الشرطة، العدالة،...، ويؤخذ عليه أنّه غير جامع لكل أنواع المرافق العامة، وذلك من جانبين:

- الأول: في ظل التطوّرات الحديثة لدور الدولة، باقتحامها ميدان التجارة والصّناعة الذي كان حكرًا على الأفراد، أصبحت بعض المرافق العمومية (الاقتصادية، التجارية والصناعية) تستهدف تحقيق الربح بصفة غير مباشرة وأساسية، وإن كان بمفهوم السعر العادل والمدعم، وفي إطار تحقيق المصلحة العامة.

- الثاني: تحقيق المصلحة العامة لم تعد حاليًا حكرًا على الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة، بل أصبحت بعض المشروعات الخاصة تستهدف وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، مثل الصّيدليات المدراس الخاصّة، المصحات الخاصّة، وأمام عدم كفاية المعيار العضوي وعدم مواكبته للتطوّرات توجّه الفقه والقضاء نحو المدلول الموضوعي.

2- المعيار المادّي (الموضوعي، الوظيفي): المرفق العمومي نشاط يحقّق المصلحة العامة): يركّز أنصار هذا المعيار على النشاط ومضمونه وهدفه بغض النظر عن القائم به، حيث يعتبر المرفق العمومي في نظرهم كل نشاط أو خدمة أو وظيفة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تلبية حاجات عامة للمواطنين، مثل: نشاط التعليم، الصحة، الأمن، البريد، النقل،...، وسواء أقامت به الدولة بصفة مباشرة، أو قام به الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة تحت إشراف ورقابة وتوجيه الإدارة، ومن الجهود الفقهية التي أخذت بهذا الاتجاه، نذكر:

- عرّفه الأستاذ Chapus: "المرفق العام هو نشاط يقوم به أو يؤمّنه شخص عام لتحقيق المصلحة العامة"³.
- وقد عرّفه الفقيه Duguít: "هو كل نشاط يعود مهمة تحقيقه وتنظيمه والإشراف عليه للحكّام، لأنّ تأمينه هو لازم لتحقيق وتطوير التعاوض الاجتماعي، وهو بفضل هذه الطبيعة لا يمكن تأمينه بالكامل إلّا بتدخّل من السّلطة الحاكمة"⁴.
- يعرف الأستاذ ريفيرو Rivero المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنّه: "نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام"⁵
ويعرّفه الدكتور طعيمة الجرف بأنّه: "نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجُمهور"⁶.

وعليه نخلص من خلال المعيار المادي، أنّه يوسّع من تعريف المرافق العمومية إلى الأنشطة التي يقوم بها الأفراد والأشخاص الخاصّة، بغية تحقيق المصلحة العامة، كما يفسح المجال للدولة للقيام بأنشطة اقتصادية، تجارية وصناعية مماثلة لنشاطات الأفراد، بغية تحقيق الربح من المنظور العمومي، الذي يخضع لفكرة توزيع الأعباء العامة، واحترام المبادئ العامة لسير المرافق العمومية، كما يخرج عن نطاق المعيار العضوي سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة

¹ - محمد الشّافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 202.

² - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 09.

3 - René Chapus, le service public et la puissance publique, RDP, 1968, p 237.

⁴ - Lion Duguít, Droit constitutionnel, Tome 2, 3ème édition, 1928, p55.

⁵ - Jean Rivero, Précis de droit administratif, paris 1970, P 447.

⁶ - طعيمة الجرف، القانون الإداري، القاهرة الحديثة، 1973، ص 53، مشار إليه لدى مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص .

الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح وإذا كان المعيار العضوي معياراً سهلاً، فإنّ المعيار الموضوعي معيار صعب نوعاً ما، ويحتاج للكثير من الجهد والبحث لتطبيقه، ومع ذلك فإنّ أغلب الفقهاء يميلون إلى هذا المعيار¹.

3- المعيار المركب (المختلط، المزدوج): بالنظر إلى تركيز كل معيار على زاوية معينة، وأهمّل الزاوية الأخرى، الأمر الذي لا يعطينا تعريفاً جامعاً مانعاً لكل عناصر وشروط المرفق العمومي، وهو التعريف الذي نحصل عليه من خلال الجمع بين المعيارين العضوي والمادي، حيث يعرف المرفق العمومي وفقاً للمعيار المختلط بأنّه: "نشاط يحقق المصلحة العامة مرتبط بشخص عام، يخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد"²، ومن هذا التعريف نستنتج أنّ المرفق العام له ثلاثة عناصر أساسية، تتمثّل في:

-العنصر الوظيفي: ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة،

-العنصر العضوي: الارتباط بشخص عام،

-العنصر المادي: الخضوع لنظام قانوني غير مألوف.

وكذا التعريف الذي قدّمه الفقيه رولان Relland بأنّ المرفق العمومي هو: "مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة، أي لنظام قانوني خاص واستثنائي"³.

وكذلك عرّف بأنّه: "النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، مباشرة أو تعهد به لآخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام"⁴.

وقد يجتمع المعنيين العضوي والمادي معاً في المرفق العام، عندما تقوم الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام بتحقيق النفع العام وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائماً في المرافق العامة الإدارية⁵، ومع تطوّر وظيفة الدولة ومشاركة الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة في تحقيق المصلحة العامة نكون بصدد تطبيق المعيار المادي دون العضوي في تعريف المرفق العام، وتظهر أهمية التفرقة بين المعيارين في تعريف المرفق العام، في النظام القانوني المطبق حيث تخضع المرافق العمومية بالمعنى العضوي للقانون العام مع كافة الآثار المترتبة عنه، في حين تخضع المرافق العمومية بالمعنى المادي إلى مزيج من قواعد القانونين العام والخاص.

ثانياً- ظهور وتطور نظرية المرفق العمومي وأثر تطوّر وظيفة الدولة على المرافق العمومية: اختلف الفقه والقضاء الإداري في فرنسا حول الأساس والمعيار، والضوابط الذي من خلاله يمكن تطبيق القانون الإداري على الإدارة، وبالتبعية يفصل في المنازعات المثارة بشأنها القضاء الإداري، الأمر الذي أدى إلى اعتماد عدة معايير، تبعاً لتطوّر

¹ - محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 202.

² - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.

³ - مشار إليه لدى عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 58، 57.

⁴ - مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - المرجع نفسه، ص 98.

القانون الاداري في فرنسا، وقد سبق التطرق لأساس القانون الاداري ونطاق تطبيقه في السّدا سي الأول، لذلك سنقتصر على التطرق الى مدرسة المرفق العمومي.

1- مرحلة ما قبل النّصف الأول من القرن التاسع عشر: قبل سنة 1850 كان الأساس المعتمد لتطبيق القانون الاداري، هو معيار السلطة العمومية، الذي تبنته مدرسة تولوز، والتي من أنصارها الفقهاء هوريو وديلوبادير، راجع السّدا سي الأول، موضوع أساس القانون الاداري ونطاق تطبيقه.

2- مرحلة ظهور مدرسة المرفق العمومي: لا خلاف حول أنّ نظرية المرفق العام من انشاء مجلس الدولة الفرنسي وفحواها أن كل نشاط تقوم به الإدارة – أيا كان لونه أو نوعه – هو نشاط إداري، ما دام أنه متّصل بتنظيم مرفق عام وتسييره، ولقد ظهر هذا الفكر اعتبارا من تاريخ 08 فبراير 1873 حين أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير في قضية بلانكو Blanco، حيث قضت محكمة التنازع أنّه إذا كان الثابت، أن مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة، قد أصابت الفتاة الصغيرة ابنة السيد بلانكو فإنّ هذا الفعل الضار، كان بمناسبة نشاط يتعلّق بمرفق عام، ومن ثم فالاختصاص بنظر دعوى التعويض عنه، ينعقد للقضاء الإداري، وتكون الولاية للقانون الإداري، ورغم هذا الحدث القضائي الهام إلا أنّه لم يلفت الأنظار إليه في حينه، وبقي ورغم أهمية حكم بلانكو دون أثر يذكر زهاء ثلاثين عاما، وإلى بداية القرن العشرين، حيث انتبه إليه الفقه وظهرت نظرية المرفق العام، التي التف حولها الكثير من الفقهاء مكّونين "مدرسة المرفق العام"، التي سمّيت مدرسة بوردو، حيث تزعمها الفقهاء: ديغي Duguit، بونار Bonard، جيز Jeze، ثمّ التف حولها الفقه، وأصبحت نظرية المرفق العام أشهر نظريات القانون الإداري، بل لقد ذهب أنصارها إلى القول بأنّه من الصّعب فهم معظم نظريات القانون الإداري إلّا في ضوء نظرية المرفق العام¹، حيث اعتبروا الدّولة جسم خلاياه المرافق العمومية، كما عرّفوا القانون الاداري بأنّه: "قانون المرافق العمومية"، واعتمد القضاء الاداري الفرنسي معيار المرفق العمومي في اسناد الاختصاص لصالحه في عدة قضايا، نذكر منها:

حكم كادو (Cadot) من 13 ديسمبر عام 1889، حكم فارجير (Fargere)، صادر عن محكمة التنازع في 27 يونيو 1902. حكم انجيه Anguet، حكم روتشليد Rotchild الصادر عام 1855 وديكستر Dekester الصادر عام 1861، حكم تيرييه (Terrier) في 06 فبراير 1903 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك في حكم تيسييه (Teissier) سنة 1908 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية.

3- أزمة المرفق العمومي: عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض الحاصل حاليا، خاصة وأنّ وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة، ولأنّ المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتّسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام، غير أنّه بعد الحرب العالمية الأولى ومع انتشار الأفكار الاشتراكية، حصل تحوّل في وظيفة الدّولة من حارس الى متدخّلة، الأمر الذي انعكس على المرافق العمومية، حيث ظهرت المرافق العمومية الاقتصادية، التي تمارس نشاط يشابه نشاط الخواص وتخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص²، الأمر الذي طرح إشكالا قانونيا

¹ - محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 48.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 07.

حول مدى اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثمّ نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنّها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟¹، كما أنّ تحقيق المصلحة العامة لم يعد حكرا على الدولة من خلال المرافق العامة، بل حتى بعض المشاريع الخاصة أصبحت تساهم في تحقيق المصلحة العامة.²

كل هذه التطوّرات مجتمعة أدّت إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام ومرونته، حيث أصبحت الفكرة مهمة ومشوبة بعدم الوضوح، ممّا دعا الفقه والقضاء إلى البحث عن معايير وأسس أخرى للقانون الإداري.

ثالثا- أهمية المرفق العمومي: تؤدّي نظرية المرفق العمومي، عدّة أدوار، سواء بالنسبة للقانون الإداري، أو بالنسبة للواقع العملي وحياة الأفراد:

1- من الناحية النظرية: تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، حيث اعتبره الفقهاء حجر الزاوية في القانون الإداري وشبّها الدولة بالجسم والمرافق العامة خلاياه، لذلك يشير بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري بأنّه قانون المرافق العامة، أمثال: **Duguit, Bonnard, Jeze**، ويعني ذلك أنّ لهذا المفهوم علاقة بكل موضوع من مواضيع ومحاور القانون الإداري، فالقرار الإداري هو الذي يتّصل موضوعه بالمرفق العام وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام، والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام، والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وهكذا، ولقد لخص الدكتور سليمان محمد الطمّاوي أهمية فكرة المرفق العام على الصّعيد القانوني قائلا: "إنّ نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنّما يتنكّر لكافة قواعد القانون العام، والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة"³، وتظهر أهميته من الناحية النظرية من خلال اعتماد معيار المرفق العام في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري، واختصاص وولاية القاضي الإداري بنظر نزاع ما، خاصة في الدول التي تبنت نظام ازدواجية القانون والقضاء.

2- من الناحية العملية: تعد المرافق العمومية الصّورة والمظهر الإيجابي لتدخّل الإدارة في حياة الأفراد، فمن خلاله تقوم الدولة بتحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية احتياجات الأفراد، سواء أكانت مادية (السكن، الكهرباء النقل، الطرق العامة...)، أو معنوية كحاجة المجتمع للأمن والدفاع العدالة، والترفيه والرياضة...)، وذلك مع مراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية.

¹ - إذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فإنّ الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنّها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص، وهو الاتجاه الذي أيّده القضاء الإداري الفرنسي بداية من حكم محكمة التنازع في قضية **Bac D'eloka** الصّادر في 1921/12/21، بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 10، كما أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص إداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية، وفي الاتجاه ذاته اعترف القضاء الإداري في مصر للمرافق الاقتصادية بصفة المرافق العامة وأخضعها لنظام القانون العام، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 97.

² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 07.

³ - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثاني: العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي (أركانه): من خلال التعاريف الفقهية للمرفق العمومي سألقة الذكر ، نخلص الى أنّه ليست كل المؤسسات والأنشطة تعد مرافق عمومية، وإنّما يعتبر منها كذلك فقط الأنشطة والمؤسسات التي تتوافر على شروط وعناصر وأركان معيّنة، وهو سر تميّز المرافق العامة على المشروعات الخاصة، ونوجز هذه الشّروط فيما يلي:

أولاً- المرفق العام مشروع عام: فهو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وإدارية وتنفيذية بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد¹، يتمثّل في تحقيق المصلحة العامة من خلال تلبية الحاجات العامة لأفراد المجتمع.

ثانياً- تحقيق المصلحة العامة (العنصر الوظيفي): ومعنى هذا أنّه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما إلّا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، ويقصد بالنّفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للمواطنين وهذه الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه والكهرباء أو توفير وسائل النقل والمواصلات، وقد تكون حاجات معنوية كالأمن والتعليم، الراحة والترفيه، خدمات الثقافة والفكر...، سواء أكانت آنية أو مستقبلية، وذلك في نطاق السياسة العامة المحدّدة في موثاق ومصادر النّظام القانوني ساري المفعول في الدولة²، غير أنّ غالبية فقهاء القانون العام يرون أنّ شرط النّفع العام الذي يترتّب عليه اعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقّق إلّا إذا كان نوع النّفع العام من النّوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأكمل، ولهذا فإنّ المشروعات الصّناعية والتّجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تستهدف مجرّد تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصة.

يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميّزة للمرفق العام عن غيره من المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام ، ومع ذلك فإنّ تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما فقدها صفة المرفق العام، طالما أنّ هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنّما تحقيق النفع العام، كما أنّ تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والنقل العمومي لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما بعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين، لذلك قيل أنّ كل نشاط يتعلّق بالمرفق العام هو نشاط مصلحة عامة وليس كل نشاط يحقق المصلحة العامة هو نشاط مرفق عام، حيث تجسد المصلحة العامة المعيار المادي أو العنصر المادي لتعريف المرفق العام، فهو نشاط يهدف لتحقيق مصلحة عامة³.

¹- عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 59.

²- المرجع نفسه، ص 60.

³- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلّية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012/2011، ص 33.

فالمصلحة العامة فكرة مرنة ونسبية تتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية السائدة في المجتمع والدولة، وتغيّرت بتغيّر وظيفة الدولة من حارسة الى متدخلة، وتحدّد ملامحها في الوثائق ومصادر النظام القانوني للدولة¹، ويقترب مفهوم المصلحة العامة من مصطلحات أخرى كالمنفعة العامة، التي هي بالدرجة الأولى مصطلح اقتصادي وتعني الرضى جراء تغطية حاجة عامة، وهذه الأخيرة تعني حاجة قدّرت السلّطة العامة في الدّولة تلبيةها سواء بصورة مباشرة أو عن طريق أشخاص آخرين تختلف عن المصلحة الخاصة من حيث الشّخص المنشئ والمنظّم لها ومن حيث طبيعتها وكيفية تلبيةها، وعليه فالمصلحة العامة هي فكرة قانونية، عكس المنفعة العامة التي تعتبر فكرة اقتصادية بحتة تعبّر عن الرضى والتشبع بحاجة عامة، فهي ليست بفكرة قانونية ومضمونها أوسع من الحاجة العامة²، وقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعاريف للمصلحة العامة ومحاولة تحديدها، نذكر منها:

يعرّفها الأستاذ ثروت بدوي بأنّها: "حاجات أساسية تلزم الجماعة جميعا، أو تهم غالبيتهم لكن يعجز عن القيام بها النّشاط الفردي مثل الحاجة للأمن والحماية، وهي لا تحقّق ربحا وبذلك لا تستهوي الأفراد، فهي بذلك المجال الطبيعي لنشاط الدولة والجماعات المحلية، فهي حاجات يعتبر تحقيقها إشباعا للمصلحة العامة"³.

ومن الآثار المترتبة على فكرة المصلحة والمنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام مبدأ مجانية الخدمة، الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الاجتماعي، ويختلف تطبيق المبدأ حسب نوع المرفق، فتكون المجانية نسبية في المرافق العمومية الادارية، حيث يدفع المنتفع رسوم رمزية لاتساوي تكلفة الخدمة المقدمة مقابل الانتفاع بخدماتها، مثل رسوم التسجيل في الجامعة، الرسوم القضائية، حقوق التداوي والاستشفاء...، حيث تم تكريسه دستوريا في مجال التعليم والصحة⁴، في حين يؤخذ بفكرة السعر العادل في المرافق العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية، مثل: مرافق الكهرباء والغار، النقل، البريد، لأنّ طبيعة نشاطها تستلزم وجود توازن مالي للمرفق، لا يمكن للدولة أن تتحمّله بصفة كاملة

ثالثا- الارتباط بالدولة (تواجد سلطة عمومية) بصورة مباشرة أو غير مباشرة (العنصر العضوي) : فالمرفق العام تنشئه الدولة، ويقصد بذلك أنّ الدولة هي التي تقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة بموجب قانون، وذلك اذا بلغت الحاجة حدا يتجاوز المصالح الخاصة الفردية لمجموعة من أفراد المجتمع، ليعم طائفة كبيرة منها أو كلّها، كالأمن، القضاء التعليم، الصحة...، ولايستطيع الخواص القيام بهذا النّشاط مهما كانت امكانياتهم المادية، أمّا لعدم المردودية المالية، واما لسبب عملي، يتمثّل في العجز عن تلبية احتياجات كل

¹- عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 60.

²- المرجع نفسه، ص 34.

³- حماد محمد شطا، تطوّر وظيفة الدولة (الكتاب الأول : نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص ص 139.140.

⁴- تنص المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "الحقّ في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما، التعليم العمومي مجاني وفق الشّروط التي يحدّدها القانون.

التعليم الابتدائي والمتوسط إجباري، وتنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية..."، وتنص المادة 63 على أنّه: " تسهر الدولة على تمكين المواطن من:

- الحصول على ماء الشرب، وتعمل على المحافظة عليه للأجيال القادمة.

- الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها،

- الحصول على سكن، لاسيما للفئات المحرومة".

أفراد المجتمع، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تنشئه الدولة مرفقا عاما، لأن الدولة تملك إنشاء المرافق العامة، لهذا ينبغي البحث عن إرادة المشرع والغرض من انشاء المرفق العمومي، أما إذا لم يصرح المشرع عن قصده بنصوص صريحة، فإنه يمكن استنتاج ذلك من خلال اعمال عدة معايير، ويستلزم هذا العنصر كذلك خضوع المرافق العامة للسلطة العامة في الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة سواء من حيث تنظيم المرفق وإلغائه، والرقابة عليه وإدارته سواء بنفسها مباشرة، أو تعهد به لأحد الأشخاص الخاصة تحت رقابتها وإشرافها.

واشترط هذا العنصر أمر منطقي، كون المرفق العام يمثل أداة الدولة لتحقيق المصلحة العامة عن طريق اشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام واضطراد وبفعالية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص¹.

رابعا- استعمال امتيازات السلطة العمومية: يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، وذلك بسبب طبيعتها المتميزة واستهدافها المصلحة العامة، ومن قبيل ذلك حقها في التنفيذ المباشر وحقها في استيفاء الرسوم، تغيير تنظيم المرفق وشروط تقديم الخدمة بإرادتها المنفردة، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي²، وتجدر الإشارة الى أن هذا العنصر مختلف فيه بين الفقهاء، حيث نجد أن المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص، ولا تتمتع بامتيازات السلطة العامة وان كانت متميزة في طرق إدارتها عن المشروعات الخاصة، كما أن خضوع المرفق للقانون العام هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة للمرفق، ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها³.

خامسا- الخضوع لنظام قانوني خاص واستثنائي: ويقصد بذلك خضوع المرافق العامة لأحكام قانونية خاصة ومتميزة من حيث انشائها وإلغائها، مبادئها، طرق إدارتها وتسييرها، الرقابة والتوجيه، الامتيازات التي تستعملها...، هذه الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية مختلفة ومغايرة لقواعد القانون الخاص بصفة عامة، وعن قواعد النظام القانوني التي تحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة، وذلك بسبب طبيعتها المتميزة واستهدافها تحقيق المصلحة العامة، وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته، غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا⁴، ويرى جانب من الفقه أن هذا العنصر لا يعد من أركان المرافق العمومية، بل هو أثر ونتيجة لكونه مرفقا عاما.

المطلب الثاني: أحداث المرافق العمومية وأنواعها

يتضمن هذا الموضوع أهم أفكار المرافق العمومية، حيث بعد التأكد من وجود حاجة أو مصلحة تهم طائفة كبيرة من المجتمع تتدخل الدولة عن طريق السلطة المختصة لإنشاء مرافق عمومية تتكفل بتلبيتها، حيث في بداية نشأتها كانت المرافق العمومية التي تحتكر الدولة تقديمها منحصرة في المرافق التقليدية في إطار الدولة الحارسة، أي خدمات الأمن والدفاع القضاء، إلا أن التطور الصناعي وتطور المجتمع وتغير احتياجات الأفراد، لاسيما بعد الحرب العالمية

¹- عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 61، 60.

²- مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 100.

³- المرجع نفسه، ص 100.

⁴- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 13.

الأولى، نجم عنه تغير وظائف الدولة وانفتاحها على أنشطة كانت محالا خاصا للأفراد، حيث اقتضت الدولة المجال الصناعي والتجاري والاقتصادي عموما، وأصبحت تضارب على التكلفة وتستهدف تحقيق الربح بنفس منطق الأفراد الخواص، الأمر الذي نتج عنه ظهور مرافق عمومية جديدة تعرف بالمرافق العمومية الاقتصادية والتجارية الصناعية، وفيما بعد ظهرت المرافق العمومية المهنية، وعلى الرغم من تنوع المرافق العمومية واختلاف أنشطتها وطرق تسييرها، إلا أنها تبقى تحت مظلة فكرة العمومية، التي تقتضي وجود الدولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة واستهداف تحقيق المصلحة العامة، لذلك تخضع المرافق العمومية بمختلف أنواعها لمبادئ جامعة تحفظ وترعى فكرة العمومية، وبعد إنشاء المرافق العمومية، يمكن للسلطة التي أنشأتها أن تنهي وجودها للأسباب التي يحددها القانون.

ويقصد بالنظام القانوني للمرافق العمومية، مجموعة القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بإنشاء المرفق العمومي وتنظيمه وأهدافه، إضافة إلى المبادئ الأساسية التي تحكمه، وطرق إدارته وتسييره، والرقابة عليه، وكيفية إنهاء وجوده القانوني، ورغم الاتفاق على العناصر والشروط اللازمة لقيام ووجود المرفق العمومي، إلا أنه تعذر على المشرع وضع قانون إطار جامع يحكم كافة المرافق العمومية، نظرا لاختلاف طبيعة وأساليب تسيير كل مرفق، فطبيعة مرفق القضاء مثلا تقتضي الحياد والاستقلالية واحتكار إدارته من طرف الدولة مباشرة، لارتباطه بالجانب السيادي للدولة، ونفس الحكم ينسحب على مرفقي الأمن والدفاع، خلافا لمرافق الصحة والتعليم والنقل والاتصالات وغيرها التي يمكن تفويض استغلالها وتسييرها للخواص، لذلك جرت النظم التشريعية المقارنة على تخصيص كل قطاع نشاط عمومي بقانون أساسي مستقل، مع بقاء خضوع جميع المرافق العمومية مهما كانت طبيعتها لقاسم مشترك واحد يضمن عدم حيدتها عن فكرة العمومية وتحقيق المصلحة العمومية يتمثل في المبادئ الأساسية للمرافق العمومية التي تعرف بقوانين المرافق العمومية، وعليه سنتناول باختصار: إنشاء المرافق العمومية والغاءها أنواعها.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة: المرافق العامة هي المشروعات أو نشاطات التي تنشؤها الدولة، بهدف تحقيق النفع العام للمواطنين ولكنها تخضع لسلطة الدولة من حيث سيرها وانتظامها، فهي نهاية الأمر اختصاص مانع للدولة، لأن تدخل ووجود الدولة يعد من عناصر و أركان المرفق العمومية، فعندما تقدر السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقا عاما لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، أو لا يستطيعون تقديمها على الوجه الكافي، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام، كما أن إنشاء المرافق العامة يدخل في سلطة الإدارة التقديرية كمبدأ عام، وقد تلتزم الإدارة أحيانا وعلى سبيل الاستثناء، بإنشاء بعض المرافق العامة وتكون سلطتها مقيدة بهذا الشأن¹. وحيث أن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالبا المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم لاعتمادها أحيانا على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق، ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها²، وتجدر الإشارة إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم وفق الطرق التالية:

¹ - محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1893، ص 110.

² - مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 106.

الأول: أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداءً، والثاني: أن تعتمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل، والثالث: أن تقوم الدولة بنقل ملكية بعض المرافق العمومية أو رأسمالها للخواص عن طريق الخوصصة الكلية أو الجزئية¹، ونمیز بخصوص انشاء المرافق العمومية، بين المرافق العمومية الوطنية والمرافق العمومية المحلية.

أولاً- انشاء المرافق العمومية الوطنية:

تتأرجح سلطة انشاء المرافق العمومية الوطنية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتميل الكفة لاحدهما حسب طبيعة النظام السياسي للدولة، وحسب ما ينص عليه الدستور:

1- في فرنسا: قبل صدور دستور 1958 في فرنسا كان الفقه الفرنسي اتجه الفقه إلى أنّ القانون الصادر عن البرلمان ممثّل الشعب هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة، وبعد صدور دستور 1958 لم ينص على أنّ إنشاء المرافق العامة يندرج ضمن مجال القانون، المحدّد بموجب المادة 34 منه، وأصبح إنشاء هذه المرافق من اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلّا في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق².

2- في الجزائر:

أ- قبل دستور 1963: تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، حيث تم إنشاء: بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) مثل: البنك المركزي الجزائري، وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة³، واستمر التباين بموجب المادة 5 مكرر من الأمر المؤرخ في 1965/12/31 المتضمن قانون المالية، التي نصت على إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع، المتمثّل في الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة، إلّا أنّ الممارسة العملية بيّنت أنّ الأمر يقتصر على المؤسسات ذات الأهمية الوطنية، أمّا باقي المؤسسات التي ليست لها أهمية وطنية فتنشأ بموجب مرسوم، أي عمل إداري صادر عن رئيس الجمهورية رئيس المجلس الوطني للثورة آنذاك⁴.

ب- في ظل دستور 1976: لم تتضمن المادة 151 منه، المتعلقة بمجال القانون النص على اختصاصه بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات وطنية، ولذلك فإنّ إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة السلطة التنظيمية المخوّلة له بموجب المادة 02/152⁵.

¹ - مازن ليلوراضي، مرجع سابق، ص 107.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 274.

³ - بعلي محمد الصّغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 215.

⁴ - المرجع نفسه، ص 216.

⁵ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 16، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، المعدل والمتمم.

ج- في ظل دستور 1989: سار على نهج الدستور السابق، حيث لم يتضمن مجال القانون المحدد بموجب نص المادة 115 منه الإشارة الى إنشاء المرافق العامة (المؤسسات العامة)، الأمر الذي يسند الاختصاص للسلطة التنفيذية التصدي للمسألة بموجب التنظيم¹.

د- في ظل دستور 1996 وتعديله الأخير لسنة 2020: أصبح البرلمان يشرع، بموجب ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 في مجال "إنشاء فئات المؤسسات"، وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، الذي يكون بموجب عمل تشريعي صادر عن السلطة التشريعية².

وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري بإسناده مسألة انشاء المرافق العمومية الوطنية للسلطة التنفيذية، ألا فيما يتعلق بالفئات والأصناف الجديدة للمؤسسات، وذلك للأسباب التالية:

*- يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن،

*- يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء من عدمه، كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أمام تعقيدات واجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان³.

ثانيا- انشاء المرافق العمومية المحلية: يقصد بالمرافق العمومية المحلية، تلك المرافق المنشأة عن طريق المجلس المنتخبة المحلية للبلديات والولايات، في نطاق اختصاصها المحدد في قوانين الجماعات اقليمية، بغرض التكفل بحاجات محلية تخص سكان اقليم معين، كونها أعرف بالحاجات المحلية من السلطات المركزية، وأقدر منها على التكفل بها، وتندرج الجماعات اقليمية عموما في اطار نظام اللامركزية الادارية والديمقراطية المحلية، الذي من خلاله يشارك الشعب في تسيير شؤونه على المستوى المحلي، ونمى في هذا الصدد بين انشاء المرافق العمومية البلدية ونظيرتها الولائية.

1- انشاء المرافق العمومية البلدية: في اطار التكفل باحتياجات وانشغالات ساكنها، يمكن للبلدية انشاء مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، من أجل تسيير المصالح العمومية التقنية المذكورة في نص المادة 149 من قانون البلدية، يكيّف عددها وحجمها حسب امكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية، وحتى يكون انشاء المرافق العمومية البلدية سليما وصحيحا من الناحية القانونية، يشترط أن يكون بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي، ولا تعد نافذة إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي⁴، وفي اطار التعاون المشترك بين البلديات، يمكن للمجالس الشعبية البلدية لبلدين أو أكثر، لأجل تحقيق الخدمات والتجهيزات أو المصالح ذات النفع المشترك بينها أن

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 03 فيفري 1989 ، يتعلق بنشر الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 فيفري 1989 ، ج ر عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

3- المرجع نفسه، ص 217.

4- المادّتان 52، 55 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 07 مارس 2011.

تقرّر الإشتراك في إطار مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات¹، وتجدر الإشارة الى أنّ نص المادة 154 من قانون البلدية نصّ على امكانية انشاء نوعين من المؤسسات العمومية، ذات الطابع الاداري وذات الطابع التجاري والصنّاعي دون سواهما.

2- انشاء المرافق العمومية الولائية : على غرار قانون البلدية نصّ قانون الولاية رقم 07-12 بموجب المادة 131 منه² على أنّه يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشّعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بالمصالح المذكورة في نص المادة 131، ويكيّف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها أو احتياجاتها، كما نصّت المادة 131 على أنّه يمكن للمجلس الشّعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير مصالح عمومية، وحدّدت المادة 134 أنواع المؤسسات العمومية الولائية بأن تكون إمّا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجو منها، ويشترط لصحّة انشاء المؤسسات العمومية الولائية أن تكون بموجب مداولة للمجلس الشّعبي الولائي³.

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العمومية (الأسباب + الآثار) : "يقصد بإلغاء المرافق العمومية وضع حد لنشاطه وذلك لاعتراف السّلطة المختصة بأنّه لم تعد هناك حاجة لاستمرار وجود المرفق العام"⁴، ويندرج الغاء المرافق العمومية ضمن السلطة التقديرية للإدارة، حيث أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قدّرت السّلطة العامة أنّ إشباع الحاجات التي يقدّمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدّرها هي وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة .

يخضع الغاء المرافق العمومية لقاعدة توازي الأشكال، التي تقتضي أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بقانون، وإذا تم إنشاء المرفق بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية فيلغى بمرسوم رئاسي من نفس الدرجة، وعندما يتم إلغاء المرفق العام فإنّ أمواله تضاف إلى الجهة التي نصّ عليها القانون الصّادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك، فإنّ أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق، أمّا بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة، فإنّ مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها، أمّا إذا كان مصدرها تبرّعات الأفراد والهيئات الخاصّة، فإنّ هذه الأموال تؤوّل إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له، احتراماً لإرادة المتبرّعين⁵.

1- المادّة 215 من قانون البلدية 10-11.

2- قانون رقم 07-12 المؤرّخ في 21 فيفري 2012، المتضمّن قانون الولاية، ج ر العدد 12 المؤرّخة في 29 فيفري 2012.

3- المادتان 141، 148 من قانون الولاية.

4- عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 3013، ص 152.

5- عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 118.

الفرع الثالث : أنواع المرافق العامة : أدّى تطوّر وظائف الدولة -واقحامها ميادين كانت محجوزة للخواص وكذا تطوّر احتياجات الأفراد والمجتمع- الى تنوّع المرافق العمومية، الأمر الذي أدّى الى تعدّد أنواعها تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليها، ممّا جعلها تصنّف الى خمس مجموعات:

أولاً- من حيث طبيعة النّشاط الذي تمارسه (من حيث الموضوع): تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، مرافق اجتماعية،

ثانياً- من حيث استقلالها والتمتّع بالشّخصية المعنوية: تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتّع بالشّخصية المعنوية،

ثالثاً- من حيث نطاق نشاطها (امتدادها الاقليمي): تنقسم إلى مرافق وطنية ومرافق محلية،

رابعاً- من حيث مدى الالتزام بإنشائها: تنقسم إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية،

خامساً- من حيث أداة الانشاء: تنقسم الى مرافق عمومية تنشأ بنص تشريعي ومرافق عمومية تنشأ بنص تنظيمي¹.

أولاً- من حيث طبيعة النّشاط الذي تمارسه (من حيث الموضوع): تنقسم إلى أربعة أنواع: مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق مهنية، مرافق اجتماعية،

1- المرافق العمومية الإدارية: يقصد بها المرافق الادارية البحتة والتقليدية للدولة، وهي أقدم المرافق ظهوراً بالمرافق العامة ، وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النّشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد لما في ذلك من خطورة كبيرة²، وتقوم هذه المرافق على وظائف الدولة الرئيسة المتمثلة في تحقيق الأمن الداخلي (مرفق الشرطة)، ومرفق الأمن الخارجي (مرفق الدفاع)، ومرفق الفصل في الخصومات (مرفق القضاء)، وتقوم كذلك على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية، والتي درجت الدول على تقديمها للمواطنين مثل التعليم والعلاج والمواصلات، ويدخل في هذا النوع المرافق التي تقوم على عليها سيادة الدولة مثل: الضرائب والجمارك والعلاقات الدبلوماسية³، وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، فمستخدموها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة، وتصرفاتها أعمالاً إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية بمعنى آخر تتمتّع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها، إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أنّ هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة⁴.

2- المرافق العمومية الاقتصادية: وهي مرافق حديثة النشأة نسبياً، ظهرت نتيجة التطوّر الإقتصادي وظهور الفكر الاشتراكي التدخّلي، ممّا دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها معقودة للأفراد فتدخلت في ميادين

¹ محمد الشافعي أبوراس، القانون الاداري، عالم الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الثالثة، دون تاريخ النّشر، ص 214.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 53، 54 .

³ محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 223.

⁴ مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 101.

الاقتصاد¹، وأنشأت مرافق عامة خصصتها للعمل في ميادين النشاط الصناعي والتجاري والزراعي والإشراف عليها، تزاوّل نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد و تعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، مثل مرافق: النقل، البريد، الاتصالات، توزيع المياه والكهرباء والغاز وغيرها²، وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام، الأمر الذي أدى اختلاف الفقه والقضاء حول معايير التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية، حيث ظهرت المعايير التالية:

المعايير الفقهية		
معيّار التمييز	المرافق العمومية الادارية	المرافق العمومية الاقتصادية
المعيّار الشكلي يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي	إذا تمت إدارته بواسطة الإدارة ذاتها أو تحت رقابتها و إشرافها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري ³ .	إذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فانه مرفق اقتصادي
معيّار الهدف يقوم على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق	لا تسعى المرافق العمومية الإدارية إلى تحقيق الربح، بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد المادية والمعنوية، وتتقاضى في بعض المرافق كالصحة والعدالة والتعليم رسوما بسيطة لا ترقى إلى مفهوم الربح في المرافق العمومية الاقتصادية.	تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة، وإن كان الربح بمفهوم السعر العادل والمدعم.
معيّار القانون المطبق انتقد من طرف الفقه، لأنه لا يمكن تحديد القانون المطبق على المرفق إلا بعد تحديد نوعه	تستخدم أساليب القانون العام وتخضع لأحكام القانون الإداري، مع كافة الآثار المترتبة عن ذلك، من حيث الموظفين، الأموال، الأعمال، المنازعات، الميزانية وقواعد الرقابة عليها.	تستخدم في إدارتها أساليب القانون الخاص وتخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص
معيّار طبيعة النشاط يعدّ أرجح المعايير وأقواها نادى به الفقهاء دي لوبادير Laubadere وبونار Bonnard وفالين Walline، والذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي	إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطاً إدارياً يدخل في نطاق القانون الإداري ⁴ ، والذي قد يرتبط بالجانب السيادي للدولة كمرفق الدفاع والأمن والعدالة، أو الموافق الإدارية بطبيعتها كالصحة والتعليم والتكوين، والتي يعجز الأفراد عن القيام بها، أو لا يستطيعون إشباعها على الوجه الأمثل أو لا يرغبون أساساً في تحقيقها لانتفاء المصلحة الخاصة التي يجسدها تحقيق الربح	إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطاً تجارياً أو صناعياً بطبيعته طبقاً لموضوعات القانون التجاري، وبالتالي يتشابه مع الأنشطة التي يقوم بها الأفراد

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 15.

² - محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 224.

³ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 101.

⁴ - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 43.

المعايير القضائية: اجتهاد القضاء الاداري في فرنسا وأوجد عدة معايير لتتميز بينهما، تتمثل في¹:

معياري محل أو موضوع نشاط المرفق	تمارس نشاط اداري بحث لا يستهدف تحقيق الربح	تمارس نشاط تجاري أو صناعي مثل التي يقوم بها الأفراد والمشروعات والأنشطة الخاصة
معياري التمويل	يرتكز تمويلها بشكل رئيسي على الموارد المالية المتأتية من الميزانية العامة للدولة	يمول المرفق من قبل الأتأوى والبذل المالية التي يدفعها المنتفعون لقاء استفادتهم من الخدمات التي يقدمها المرفق
معياري طريقة الادارة والتسيير	تدار عن طريق الدولة والسلطة العامة الادارة المباشرة وتحكر تقديم الخدمات التي تختص بها	يدار وفقاً لأساليب القانون الخاص و في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية ويشترك الأفراد في تسييره وفق صيغ متنوعة.

أما بخصوص النظام القانوني الذي تخضع له المرافق العمومية الاقتصادية، فهو نظام مختلط وهجين مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معاً، حيث استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلاءم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري².

3- المرافق العمومية المهنية: عقب الحرب العالمية الثانية³، ظهرت الرغبة لدى أرباب المهن المختلفة أن يقوموا على مهنتهم، وصادفت هذه الرغبة قبولاً لدى الدولة، التي وجدت فيها فرصة للتخفيف من أعبائها فقامت النقابات المهنية، كمرافق عامة تقوم على شؤون المهن، تسمى "المرافق العامة المهنية"، ويقصد بها: "المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة، مثل نقابات المحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى"⁴.

¹ - مهند نوح، القانون الإداري¹، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص ص 45، 46، متوفر للتحميل من موسوعة

الجامعة على الرابط الإلكتروني: <https://pedia.svuonline.org/>

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 103.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 103.

وتتمتع النقابات والمنظمات المهنية بالشخصية المعنوية واستقلالية مالية وإدارية في إطار القانون الناظم لها، كما تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، فانضمام أفراد المهنة إليها ليس أمراً اختيارياً وإنما هو أمر إجباري، مما يجعلها نوعاً من الجماعات الجبرية¹، سلطة فرض الاشتراكات الدورية، وتوقيع الجزاءات التأديبية.

تخضع المرافق العمومية المهنية لنظام قانوني هجين ومختلط، أي تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص²، حيث تخضع للقانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة، مثل إصدار القرارات التنظيمية المتعلقة بسير المهنة، وتوقيع الجزاءات التأديبية، غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية³.

4- المرافق العمومية الاجتماعية: وهي المرافق التي تستهدف تقديم خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور وصناديق الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما يفصل في منازعتها القضاء الإداري وأحياناً أخرى القضاء العادي⁴، وامتد هذا التمييز أيضاً للنظام القانوني الجزائي، حيث أنه من خلال القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين القضاء الإداري⁵.

ثانياً- من حيث استقلالها والتمتع بالشخصية المعنوية: تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية،

1- المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية (المستقلة): إذا قدرت الدولة أن الصالح العام وفعالية المرفق تقتضي منحه قدراً من الاستقلالية عن هيئاتها المركزية والمحلية، فإنها تمنحه ذلك بموجب قانون أو قرار، حسب ما ينص عليه القانون، ويترتب عن منح المرفق الشخصية المعنوية اكتسابه للآثار المترتبة عنها، من اسم وموطن وأهلية التقاضي والتقاعد، وذمة مالية مستقلة، ونائب قانوني يعبر عن إرادتها مع بقاء خضوعها للرقابة الوصائية للجهة التي أنشأتها، مثل المؤسسات العمومية المختلفة الوطنية والمحلية، التي يطلق عليها اللامركزية المرفقية أو المصلحية.

2- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية (غير المستقلة): وفي هذه المرافق لا ينشأ شخص معنوي جديد، وإنما يكون التقسيم الإداري أو المصلحة مندمجة في الشخص المعنوي العام وطنياً كان أم محلياً.

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 50.

² - عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 63.

³ - أنظر القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، العدد 56، والمادة 02/63 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد

⁴ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 28.

⁵ - قانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1993، يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، عدد 28 الصادرة في 3 جويلية 1983.

ثالثا- من حيث نطاق نشاطها (امتدادها الاقليمي): تنقسم إلى مرافق وطنية ومرافق محلية،

1- المرافق العمومية الوطنية(المركزية): يقصد بالمرافق الوطنية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كمرفق الأمن والدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، مرفق التعليم العالي...¹ ونظرا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق، فإنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثلها أو فروعها في المدن، ضمانا لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقا للمساواة في توزيع خدماتها وتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق الوطنية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.²

2- المرافق العمومية المحلية (الاقليمية): ويقصد بها المرافق التي تنشؤها الجماعات الاقليمية (البلدية والولاية)، في نطاق حيّزها وحدودها الجغرافية، وذلك في حدود اختصاصها المحدد قانونا ليستفيد منها سكانها³، مثل مرافق النظافة والصيانة البلدية، النقل المدرسي، الانارة الريفية، مرفق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها، وتخضع لإدارتها وإشرافها وتحمل مسؤولية الأضرار التي ترتبها.

رابعا- من حيث مدى الالتزام بإنشائها: تنقسم إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية.

1- المرافق العمومية الاختيارية: وهو الأصل بالنسبة للدولة، حيث تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له.

2- المرافق العمومية الإجبارية: يتعلّق الأمر بالمرافق الحيوية والأساسية، التي لا يقوم كيان المجتمع بدونها، حيث تكون الإدارة ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة لوجود نص صريح يلزمها بإنشائها، أو قرار من سلطة وصائية تعلوها⁴، ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة والدفاع على المستوى الوطني، ومرافق النقل والنظافة وتوزيع المياه على المستوى المحلي، فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة .

خامسا- من حيث أداة الانشاء: تنقسم الى مرافق عمومية تنشأ بنص تشريعي ومرافق عمومية تنشأ بنص تنظيمي:

1- المرافق العمومية المنشأة بموجب نص تشريعي: تنيط التشريعات المقارنة أمر إنشاء المرافق العمومية الحيوية والهامة للسلطة التشريعية، كونها منبثقة عن الارادة الشعبية، حتى تتمكن من الرقابة عليه، وفي الجزائر نصت المادة 29/140 من التعديل الدستوري 2016 على اختصاص المشرع بإنشاء فئات المؤسسات، دون تفصيل لهذه العبارة.

2- المرافق العمومية المنشأة بموجب نص تنظيمي: مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، ونظرا لكون السلطة التنفيذية أكثر احتكاكا بالميدان وأعرف باحتياجات المواطن وأسرع في التدخل لتلبيتها، خول المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية على المستوى المركزي سلطة انشاء المرافق العمومية الوطنية بموجب مرسوم رئاسي أو مرسوم

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 29.

² - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 105.

³ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري (التنظيم الاداري والمرافق العامة)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر 2004، ص 136.

تنفيذه، كما يمكن للجماعات الإقليمية في حدود اختصاصها إنشاء مرافق عمومية محلية بموجب مداوالات يصادق عليها من جهات الوصاية.

المبحث الثاني: مبادئ سير المرافق العمومية وطرق ادارتها

يترب على خضوع المرافق العمومية لنظام قانوني خاص و متميّز، يستجيب لخصوصية ارتباطه بالدولة وسعيه لتحقيق المصلحة العامة، ضرورة وجود ضمانات وضوابط معينة ترعى وتضمن حفاظ المرافق ع على خصوصيتها وعدم حيدتها عن تحقيق هدفها الأساسي، لذلك تخضع المرافق العمومية على اختلاف أنواعها لمبادئ وقواعد تحكم سيرها وتقديم خدماتها (مطلب أول)، كما نتناول طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية التقليدية والحديثة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية

من الأركان والعناصر الأساسية لقيام المرافق العمومية، استهداف تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية احتياجات طائفة كبيرة من أفراد المجتمع، الامر الذي يجعلها تتميز عن المصلحة الخاصة لذلك وضع الفقه الاداري مجموعة من المبادئ تضمن وترعى استمرارية استهداف المرافق العمومية تحقيق المصلحة العامة ثم قننتها التشريعات يطلق عليها المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية سواء أكانت ذات طابع اداري أو اقتصادي، مسيرة مباشرة عن طريق الدولة أو بمشاركة الخواص.

وفي ظل الدولة الحارسة التي كانت تقوم بالوظائف التقليدية قام الفقيه الفرنسي لويس رولان ROLLAND Louis بتنظيم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بصفة متناسقة في شكل أولي يتكون من ثلاثة مبادئ كلاسيكية وهي : مبدأ استمرارية المرفق العام ومبدأ المساواة ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العام، لكن تطوّر المرفق العام فرض ضرورة تطوّر المبادئ التي تضمن نوعية المصلحة العامة، ومن هنا ظهرت مبادئ جديدة واكبت التطوّرات الحديثة للمرفق العام خاصة مع تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق العام وظهور مبادئ عالمية فرضت ضرورة تبنيها وتأطيرها من خلال القوانين الوطنية وهي مستوحاة من نصوص المجموعة الأوروبية، وتشمل: البساطة ، التّناسب ، الفعّالية، المسؤولية، المردودية السّريعة ، النّوعية الخضوع لقواعد الاستهلاك ، الشّفافيّة، التسويق¹ ...

الفرع الأول: المبادئ التّقليدية (الكلاسيكية): وهي القواعد المتّفق عليها من طرف الفقه والقضاء الاداريان في مختلف النّظم المقارنة، وضعها ونظّمها في البداية الفقيه الفرنسي لويس رولان، حتّى أصبح يطلق عليها قوانين رولان " Les Lois De Relland"، وتمثّل قيودا على المرافق العمومية حتى لا تحيد عن هدفها الأساسي المتمثّل في تحقيق المصلحة العامة، وتخضع لها جميع المرافق العمومية بمختلف أنواعها ومهما كانت طريقة ادارتها وتسييرها، وتتمثّل في: مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد، مبدأ مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي، مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيّف والتبدّل والتّغيير².

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلّية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2012/2011، ص 200.

² - تمت دسترة هذه المبادئ في المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص على أن: "...تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيّف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

أولاً- مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد: يعتبر من المبادئ الطبيعية التي ابتدعها القضاء الإداري المقارن وأخذت بها التشريعات، حيث يشبهه البعض بالقلب الذي يضخ الدم الى باقي المبادئ التي تحكم المرافق العامة، كما يسري على جميع المرافق مهما كانت طبيعة نشاطها، إدارية، تجارية، صناعية، اقتصادية، ومهما كانت طريقة تسييرها وإدارتها¹، سواء من الدولة بشكل مباشر أو عن طريق تفويضها للخواص، فبالنظر الى كون المرافق العمومية تتولّى تقديم خدمات وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياة الأفراد والمجتمع، لا يمكن تصوّر قيام المجتمع بدونها ولا يمكن للخواص مهما كانت امكانياتهم المادية تقديمها، الأمر الذي يتطلب عدم انقطاع أو توقّف سير المرافق العمومية ولا يتطلب هذا المبدأ نص تشريعي، لأنّ طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام، وإذا حدث اخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الادارة ماعدا حالة القوة القاهرة، تتحمل الادارة المسؤولية عما يترتب عن هذا الاخلال من أضرار تصيب المتفاعلين² ولضمان احترام هذا المبدأ في المرافق العمومية وضع التشريع والقضاء الإداري ضمانات لتحقيقه: فالضمانات التشريعية تتمثل في: تنظيم ممارسة الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين العموميين، وعدم جواز الحجز على أموال المرافق العمومية، والضمانات القضائية، تتجسّد في نظرية الموظّف الفعلي ونظرية الظروف الطّارئة.

1- الضمانات التشريعية: من وضع المشرّع، وتتمثّل في:

أ- تنظيم ممارسة حق الإضراب: يعتبر الاضراب أكبر مهدّد لمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، حيث يعد حق دستوري، نصّت عليه كافة الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال آخرها المادة 71 من التعديل الدستوري 2016، ويمارس في اطار القانون، حيث يحكم كليات ممارسة الاضراب حاليا القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، وكذا صدر الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث اعترفت المادة 36 منه للموظّف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 المعدل والمتمم³، وبالرجوع الى القانون رقم 90-02 نجده يضع عدة شروط لمشروعية الاضراب حماية للمصلحة العامة وضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام، والمتمثلة في:

-استنفاد إجراءات التسوية الودية.

-موافقة جماعة العمال على الإضراب.

-الإشعار المسبق بالإضراب.

-ضمان أمن وسلامة أماكن العمل.

¹- مدون كمال، واقع النّظام القانوني للمرافق العمومية في ظل سياسة الخصوصية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، مارس 2017، ص 148، مشار اليه لدى: غربي أحسن، المرافق العامة في ظل جائحة كورونا كوفيد 19 بين الاستمرارية والتعطيل، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس العدد الثالث خاص 2020، ص 56

²- غربي أحسن، المرجع نفسه، ص 57.

³- للتفصيل أكثر حول كليات ممارسة حق الاضراب، أنظر القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، ج ر عدد 28، صادرة بتاريخ 02 يوليو 1990.

وتدعيما لتطبيق مبدأ الاستمرارية تضمن القانون 90-02 الأحكام التالية:

*- المنع الكلي لممارسة الاضراب في بعض القطاعات والأنشطة: حيث نصت المادة 43 من القانون 90 / 02 على مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها فقط حيث جاء فيها أنه: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب بالنسبة للفئات التالية:

القضاة، الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وازرتي الداخلية والشؤون الخارجية. الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

** - ضمان الحد الأدنى من الخدمة: يعتبر من أهم القيود التي أوردها المشرع الجزائري على ممارسة الحق في الإضراب في هذا القانون ، حيث ألزم العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة الدائمة الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات وفقا لنص المادة 37 من نفس القانون، حيث نصت على أنه إذا كان الإضراب يمس بالأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام باستمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس بالأنشطة الاقتصادية الحيوية، أو بتموين المواطنين، أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية فيشكل قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود

*** - امكانية تسخير العمال المضربين: نصّت المادة 41 من القانون 90-02 سالف الذكر على أنه: "عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشتغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية بتوفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان" ونصت كذلك المادة 42 من نفس القانون على أنه: "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيم دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري".

ب- تنظيم ممارسة حق الاستقالة: نص الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على حق الموظف في الاستقالة¹، ولكن ضمانا لمبدأ الاستمرارية قيدها بعدة شروط وضوابط يتعين على الموظف احترامها، حيث تناولها المشرع في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وان كانت المادة 217 من الأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون. وأكدت المادة 218 و 219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله الى غاية صدور القرار، ومتى قبلت الإستقالة فلا مجال للتراجع عنها، وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة صاحبة صلاحية التعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول

¹ - أنظر المواد 217 الى 220 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

- (أي الشهرين الأولين) وبانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية، وعليه يجب أن يلتزم الموظف الذي يرغب في الاستقالة بالضوابط التالية، احتراماً لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:
- أن يكون طلب الاستقالة كتابياً،
 - عدم تعليق الاستقالة على شرط،
 - أن تكون استقالة الموظف صادرة عن إرادة حرة خالية من اكراه أو ضغط أو مرض يؤثر على الاهلية،
 - أن يكون طلب الاستقالة فردي،
 - استمرار الموظف في أداء عمله إلى حين صدور قرار الجهة المختصة.

ج- عدم جواز الحجز على أموال المرافق العمومية: لا تخضع اجراءات الحجز على أموال المرافق العمومية للقواعد العامة للتنفيذ الجبري عن طريق الحجز بين الأشخاص العاديين، وذلك نظراً لكون أموال المرافق العمومية وممتلكاتها العقارية والمنقولة مسخرة ومخصصة لتحقيق المصلحة العامة، فله ترك المجال للحجز عليها لتعطل وتوقف سير المرفق العمومي، الأمر الذي دعى التشريعات تحيط الأموال العمومية بحماية قانونية مميزة مدنيا وجزائياً، حيث نصت المادة 689 من القانون المدني بصفة صريحة على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم¹، وكذا المادة 04 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية التي تنص على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، فهي إذن محصنة من الناحية المدنية، ويرد على هذه القاعدة استثناء نص عليه القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث أورد قيماً مفاده قابلية المال العام للتصرف وللحجز عليه في حدود معينة، حيث جاء في المادة 20 منه: "تكون الممتلكات التابعة لخدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي".

وتجدر الإشارة إلى أنه تخضع اجراءات التنفيذ ضد المرافق العمومية لأحكام القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991 يحدد القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، صادرة بتاريخ 09 يناير 1991.

2- الضمانات القضائية (من صنع القضاء الإداري): وذلك من خلال مساهمات واجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، ونتج عنها ابداع نظريتي: الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي، وسنوجزهما فيمايلي:

أ- نظرية الظروف الطارئة: تطبق هذه النظرية في العقود الإدارية، فإذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً، فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً المساهمة في الخسائر وهذا حفاظاً على مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد²، وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مثل ما هو

¹ - انظر المواد 688 وما يليها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 165 وما يليها.

عليه في حالة القوة القاهرة، فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مرهق للمتعاقد¹، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية منذ أوائل القرن 19 وكانت أول قضية طبقت فيها قضية شركة غاز مدينة بوردو، وذلك في حكمه الصادر في 1916/07/30.

ب- نظرية الموظف الفعلي (الواقعي): تجد هذه النظرية تطبيقها في الوظيفة العمومية، حيث يعد الموظف العمومي صورة الدولة ومظهرها، يتصرف باسمها ولحسابها، ومن شروط وأركان اكتساب صفة الموظف العمومي والخضوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، صفة الديمومة سواء بالنسبة لعلاقة الموظف بالإدارة أو بالنسبة للمنصب الذي يشغله في السلم الإداري، لذلك ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي، الذي يقصد به شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين، فالأصل أنّ جميع أعماله غير مشروعة وباطلة، إلا أنّ القضاء الإداري أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميّز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين، ففي حالة الظروف العادية تعتبر أعمالهم مشروعة مراعاة للوضع الظاهر وحسن نية المواطن المتعامل معهم وفي حالة الظروف الإستثنائية، تؤسس أعمالهم على أساس حالة الضرورة والاستعجال².

ج- تأثر مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بجائحة كورونا (كوفيد 19): تجدر الإشارة إلى أن مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية تأثر بجائحة كورونا (كوفيد 19)، حيث تأرجح بين تعطيل سير بعض المرافق العمومية، وضمان استمرارية البعض الآخر، فمنذ ظهور فيروس كورونا بالصين اتخذت الدولة الجزائرية العديد من الإجراءات الاحترازية والوقاية لحماية المواطنين من هذا الوباء الخطير وتفادي دخول هذا الفيروس إلى التراب الوطني³، حيث تم تعطيل

¹- نصّت المادة 107 من القانون المدني على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ جاء فيها أنه: " يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام ، غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الألت ازم التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

²- عمار بوضياف، مرجع سابق،

³- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الإداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد19)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020، ص 56 ومايلها، وفي بداية الجائحة أعلن رئيس الجمهورية، عن مجموعة من التدابير والاجراءات لمواجهة، حيث كانت لها علاقة مباشرة بمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، نذكر منها:

* في يوم 11 مارس 2020 أصدر رئيس الجمهورية مجموعة من القرارات، تتمثل في:

- إغلاق دور الحضانة والمدارس والمتوسّطات والثانويات، وتعليق الدراسة بمراكز التكوين المهني او المدارس العليا والجامعات إلى غاية 5 أفريل ماعدا الكليات التي تجري بها الامتحانات الاستدراكية إلى غاية الانتهاء من العطلة الربيعية يوم 5 أفريل، - إلغاء كل الرحلات الجوية من وإلى إيطاليا وإسبانيا فيما تقتصر الرحلات نحو فرنسا على مطارات الجزائر وهران وقسنطينة بمستوى منخفض.

** وفي يوم 15 مارس 2020 قرر تعليق الرحلات من وإلى فرنسا بداية من 17 مارس ومنع الأعراس في العاصمة ووضع حواجز على حدود العاصمة والبلدية.

*** وفي يوم 16 مارس 2020، فقد تم تعليق العمل في المحاكم، وتم توقيف استقبال الجمهور إلا للضرورة القصوى التي يقدرها رؤساء الجهات القضائية وكذا تأجيل الرحلات الجوية والبحرية من وإلى أوروبا ابتداءً من 19 مارس 2020.

**** وفي يوم 17 مارس 2020 قرر إغلاق الحدود البرية والجوية والبحرية أمام المسافرين لتفادي دخول الفيروس إلى التراب الوطني،

- التعليق الفوري لكل الرحلات الجوية القادمة أو المنطلقة من الجزائر ماعدا طائرات نقل البضائع،- منع المسيرات ورفع أسرة الإنعاش إلى 6 آلاف سرير، التعقيم الفوري لجميع وسائل النقل العمومي الولائية والوطنية ومحطات نقل المسافرين، محاربة المضاربين والكشف عن هوية ناشري الأخبار الكاذبة والمضللة وتقديمهم للعادلة، - منع تصدير أي منتوج استراتيجي سواء كان طبيا أو غذائيا إلى أن تفرج الأزمة، إلغاء التجمعات والمؤتمرات والتظاهرات الرياضية والثقافية

وتوقيف سير وعمل بعض المرافق العمومية، من أجل الحد من انتشار الوباء والتقليل من تجمع الأشخاص، ومن جهة أخرى تم التدعيم والحفاظ على مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام لاسيما المرافق الهامة والأساسية والتي تقدم خدمات حيوية وضرورية للأفراد، والتي لا يمكن تعليقها أو توقيف تقديمها، حيث تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته¹، عدة تدابير متعلقة بمبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، نذكر منها:

*- تعليق نشاطات نقل الأشخاص، المتمثلة في النقل العمومي الجوي على الشبكة الداخلية، النقل البري في كل الاتجاهات...، النقل بالسكك الحديدية، النقل المواجه: التراموي الميترو، النقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارات الأجرة باستثناء نشاط نقل المستخدمين، يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية في: المصالح المستثناة من أحكام هذا المرسوم، المحددة في المادة 7 أدناه: المؤسسات والإدارات العمومية، -الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية. ومهما يكن، يجب أن يتم تنظيم النقل في ظل التقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية، م4.

** - تغلق في المدن الكبرى محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا. م5.

*** - ضمان الحد الأدنى من المستخدمين في المرافق العمومية والخاصة، من خلال منح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر للأعوان العموميين بنسبة 50 بالمائة من مستخدمي كل الإدارات والمؤسسات العمومية لتفادي تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، وكذا للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، وأولئك الذين يعانون هشاشة صحية، ويستثنى من تطبيق هذا الإجراء المستخدمون المذكورون في المادة 07 منه.

**** - يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.

***** - جاء بإجراء التسخير في المادة 10 منه، حيث يمكن للوالي المختص إقليميا اتخاذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، كما يمكنه بهذه الصفة، أن يسخر مستخدمي كل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته، وكذا كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا

والفنية، تعليق صلاة الجمعة والجماعة وغلق المساجد والاكتفاء برفع الأذان، وهذا بناء على صدور قرار من لجنة الفتوى بوزارة الشؤون الدينية، إضافة إلى مجموعة من الإجراءات في مجالات النقل العمومي وإغلاق المجالات العمومية غير الضرورية،

**** - وفي يوم 18 مارس 2020 قرر حجر صحي إجباري للعائدين من الخارج، بالإضافة لإغلاق الفضاءات التجارية الكبرى والمرافق المستقبلية للجمهور،

***** - وفي يوم 19 مارس 2020 قرر وقف جميع وسائل النقل الجماعي العمومية والخاصة داخل المدن وبين الولايات وكذلك حركة القطارات، - تسريح النساء العاملات اللواتي لهن أطفال على أن يتم تحديد الفئات المعنية بالتسريح في مرسوم تنفيذي يصدر عن الوزير الأول، - غلق المقاهي والمطاعم في المدن الكبرى بصف مؤقتة، ضبط الأسواق لمحاربة الندرة والعمل على توفير جميع المواد الغذائية الضرورية،

¹ - ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020.

الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية، كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة، كل وسائل نقل الأفراد الضرورية، عامة أو خاصة، مهما كانت طبيعتها، -أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة، ويمكن الوالي المختص إقليميا تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

ثم أصدر الوزير الأول مرسوم يتضمن تدابير تكميلية وقائية تنفيذا للتوجيهات الجديدة لرئيس الجمهورية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ومكافحته¹، وتضمن التدابير التالية الضامنة لتجسيد مبدأ الاستمرارية:

*- ضمان استمرارية سير أنشطة التجارة بالتجزئة التي تضمن تموين السكان بالمواد الأساسية: حيث تمديد إجراءات الغلق المنصوص عليها في 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020 والمذكور أعلاه، إلى كافة التراب الوطني، كما يعني إجراء الغلق لجميع أنشطة التجارة بالتجزئة، باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد: الغذائية المخازن، الملابس، محلات البقالة، الخضار والفواكه، اللحوم، الصيانة والتنظيف الصيدلانية وشبه الصيدلانية، يرخّص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء مع احترام تدابير التباعد التي ينص عليها هذا المرسوم. م11.

** - ضمان استمرارية سير المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية حيث يجب أن يتم الإبقاء على الأنشطة المستثناة من تطبيق إجراء الغلق المذكور في المادة 11 أعلاه، على مدى الفترة المعنية، تلزم المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولا سيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين بالبقاء في نشاطاتها كما يخص واجب الإبقاء على النشاط كلا من - : المؤسسات الخاصة للصحة، بما فيها العيادات الطبية، ومخابر التحاليل ومراكز التصوير الطبي،-الأنشطة المرتبطة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية مؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، الأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا، بما فيها أسواق الجملة.

*** - يجب على السلطات المعنية على المستوى المركزي والمحلي القيام بعملية التعبئة للأشخاص والموارد، وذلك بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية العمومية والخاصة التي يتعين تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء، ويجب أن تكون هذه الموارد على استعداد للاستعانة بها، على عجل، حسب الحاجيات المعبر عنها، تلزم مؤسسات الصحة العمومية بفتح قوائم لفائدة المتطوعين أو المحسنين الذين يرغبون في تسجيل أنفسهم، بما في ذلك الأطباء الخواص وكل مستخدم طبي وشبه طبي وتحيينها يوميا من أجل مواجهة تطور وباء فيروس كورونا (كوفيد 19).

¹ - ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020 .

ثانيا- مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتغيير والتبدل: يطبق هذا المبدأ على كافة المرافق العمومية بغض النظر عن أسلوب ادارتها، سواء أكان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقصد به قابلية المرافق العمومية للتطوير والتغيير والتكيف مع المستجدات القانونية والاجتماعية والاقتصادية وحتى التكنولوجية، التي يترتب عنها تغيير متطلبات الأفراد وتطور أساليب ادارة وتنظيم المرافق العمومية، وتنوع الأنشطة والخدمات التي تقدمها، نذكر على سبيل المثال: تحول أساليب ادارة المرافق العمومية من الادارة المباشرة الى اشراك الخواص في تقديم الخدمة العمومية، اقتراب الادارة من أساليب تسيير المؤسسة الاقتصادية الخاصة من حيث الفعالية والمردودية والسرعة والمنافسة، وكذلك ظهور مفاهيم جديدة في الادارة، كالادارة الالكترونية، الديمقراطية التشاركية، الادارة الجوارية، حيث يتعين استجابة المرافق العمومية لهذه المتغيرات، لذلك يجوز للإدارة تعديل اللوائح والانظمة المتعلقة بتنظيم ونشاط المرفق بإرادتها المنفردة، دون أن ينشأ الحق للموظفين والمرتفقين في الاعتراض على ذلك ولو مس التغيير مراكزهم القانونية، اعمالا لامتيازات السلطة العمومية ومقتضيات تحقيق المصلحة العامة، وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التغيير، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

- تنص المادة 06 من المرسوم رقم 88-133 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، على مايلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"، كما تنص المادة 21 على أنه: "... ويجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".

- ورد النص عليه في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-245 المتعلق بالصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

ثالثا- مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية: يتفرع هذا المبدأ عن المبدأ العام المساواة أمام القانون حيث يعد أحد حقوق الانسان نصت عليه المواثيق الدولية لحقوق الانسان، وأكدته الدّول في صلب دساتيرها²، بالنظر لأهميته في دولة القانون والديمقراطية، ويقصد به: "التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي"، غير أنّ المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، ومن مقتضياتها أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصّة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في

¹ - تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"، ج ر ج د ش عدد 50 صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

⁴³ - تنص المادة 35 من التّعديل الدستوري 2020 على أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات،

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، كما تنص المادة 37 من التّعديل الدستوري 2020 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُتدرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

تحمّل أعباء هذا الانتفاع¹، ومن تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية في قطاع التعليم العالي، عدم التمييز بين الطلبة في المعاملة والتقييم والتوجيه والتأديب والتكريم، بسبب الجنس أو اللون أو الدين، السن، أو المركز الاجتماعي، وذلك إذا كانت تتوفّر فيهم شروط دخول الجامعة، إلا للأسباب الموضوعية كنتائجهم في الامتحان وانضباطهم.

ومن تطبيقات مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، حيث لا يجوز فرض شروط تتعلق بالجنس أو اللون أو العرق أو المركز الاجتماعي للاستفادة من وظيفة معينة، فالالتحاق بالوظائف العامة بات اليوم يشكّل حقا دستوريا يتمتع به الأفراد تم تكريسه بموجب الدستور²، وكذا تم النصّ عليه في المادة 75 من الأمر رقم 03-06 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³، وقد تضمّن الدستور أيضا مبدأ جديدا له علاقة مباشرة بمبدأ المساواة أمام القانون، وهو مبدأ حياد الإدارة والمرافق العامة، والذي يعني التزام الإدارة بأداء عملها وتقديم خدماتها بطريقة واحدة وأسلوب واحد للمتفعّلين والمترفعين، دون تمييز بسبب الجنس أو الرأي أو الاتجاه السياسي أو الديني أو العرقي أو غير ذلك من ضروب التمييز، بل تحكمها فقط المصلحة العامة، وكذلك يتعيّن عليها التزام الحياد في إدارة وتسيير المرافق العامة، لاسيما عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ومعاملة المترشحين بكل حياد ومساواة⁴، ومن تطبيقاته كذلك المساواة أمام المرافق العمومية في تحمّل الأعباء والالتزامات، مثل الضرائب، أداء الخدمة الوطنية، الولاء والاخلاص تجاه المجموعة الوطنية⁵، كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 112.

² - تنص المادة 67 من التعديل الدستوري 2020 على أنّه: "يتساوى جميع المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدّولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين. يحدّد القانون شروط تطبيق هذا الحكم"، كما تنص المادة 68 على أنّه: تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل تشجّع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

³ - تنص المادة 74 من الأمر رقم 03-06 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنّه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"، ج ر ج د ش عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006.

⁴ - بالنظر إلى أهمية مبدأ الحياد في حياة المرافق العمومية، سواء في تقديم خدماتها أو طرق إدارتها وتسييرها، فقد نصت عليه الدساتير الجزائرية، آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نصّت المادة 11 منه على أنّه: "تمتنع المؤسسات عن القيام بما يأتي:
- الممارسات الإقطاعية، والجهوية، والمحسوبة،

- إقامة علاقات الاستغلال والتبعية..."، وكذا المادة 24 اذ تنص على أنّه: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة..."

تنص المادة 25: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة".

تنص المادة 26: "الإدارة في خدمة المواطن.

يضمن القانون عدم تحييز الإدارة.

تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري.

تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل".

تنص المادة 27 على أنّه: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز"، كما نصت على هذا المبدأ كذلك المادة 41 من الأمر رقم 03-06 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، اذ جاء فيها أنّه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحييز".

⁵ - أنظر الفصل الثّاني الموسوم بالواجبات من الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2020 المواد من 78 إلى 83.

العام بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين للفوز بالصفة العمومية¹، وكذا مبدأ المساواة أمام القضاء، فيخضع المتقاضين لنفس الاجراءات ويتمتعون بنفس الضمانات، بغض النظر عن وضعهم الاجتماعي أو الأصل أو الجنس أو اللغة أو العرق والدين أو أي معيار تمييزي آخر، وهذا ما نصّت عليه المادة 165 من التعديل الدستوري 2020، حيث جاء فيها أنه: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشّرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدّد شروط وإجراءات تطبيقه".

ويرد على مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية استثناءات موضوعية ترجع إلى اختلاف المراكز القانونية للمتفعين، لأنّ تسيير المرفق العام يمكن أن يميز كل فئة من المرتفقين بامتيازات مختلفة حسب كل فئة، فيجوز للإدارة أن تتعامل مع المرتفقين بطريقة غير متساوية لأسباب موضوعية، وإذ أخلت الإدارة بمبدأ المساواة دون مسوّغ قانوني، فيتقرّر للأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري التعسّفي ومطالبة الإدارة بتطبيق القانون، وان أثبت رافع الدعوى أنّ حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرراً جاز له المطالبة بالتعويض.

رابعا- مبدأ مجانية المرافق العمومية: من النتائج المترتبة على سعي المرافق العمومية لتحقيق المصلحة العامة كهدف أساسي يميّزها عن المشروعات والأنشطة الخاصة التي تستهدف أساساً تحقيق الربح، نجد مبدأ المجانية، الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع ألا أنّ المبدأ ليس عاماً ومشاركاً يطبّق على جميع المرافق العامة، فإذا كان هذا المبدأ يجد التطبيق في المرافق العمومية الإدارية، فإنّه غير ذلك في المرافق العمومية التجارية والصناعية، لأنّ هذه الأخيرة تجد مصادرها المالية الأساسية من الثمن الذي يدفعه المرتفقين، ومع ذلك يبقى هدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة بالمقارنة مع تحقيق الربح، الذي يراعي خصوصية الخدمة العمومية والمصلحة العامة، ويمكن التمييز بين نوعين من المجانية:

1- المجانية المطلقة: ويقصد بها عدم دفع مقابل مباشر لخدمة المرفق العام، سواء أكان مقابل رمزي أو حقيقي، فخدمات المرفق تقدم مجاناً لكل المواطنين بدون استثناء وبدون مراعاة للوضعية الاجتماعية أو أي اعتبار آخر، مثل التعليم

2- المجانية النسبية: ولها وجهان:

أ- مجانية خاصة بفئات معينة: حيث أن بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تقدم خدمات غير مجانية لكن بسبب أهميتها للمجتمع بكافة طبقاته وكذا سبب عجز بعض الفئات عن دفع المقابل المالي للخدمة، قد يجيز القانون مجانية تقديم هذه الخدمات بالنسبة لبعض الفئات المعوزة وذوي الاحتياجات الخاصة، وتخفيض تعريفات الاستفادة من خدماتها لفئات أخرى، مثل الطلبة والتلاميذ، العسكريون...

ب- المجانية غير المطلقة: ويقصد بها دفع ثمن للخدمة العامة لا يقابل الثمن الحقيقي للخدمة المؤداة، بل هو ثمن رمزي فقط وهنا نميز بين نوعين:

¹ - تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

*-**الثلث أو السعر (le prix):** يكون خاصة في المرافق العمومية التجارية والصناعية، في إطار ما يعرف بالأسعار العادلة والعقلانية (**le juste prix**) التي تراعي خصوصية الخدمة العمومية، فهي غير محدّدة وفقا لمقتضيات السوق، بل تتدخل لتحديد تمكين الجميع من الاستفادة من خدمات المرفق العام، خاصة منها المرافق الحيوية كالكهرباء والغاز والماء، النقل...، وتحمل الدولة الأعباء الناتجة عن تبعات هذه التخفيضات من ميزانية الدولة تدفع سنويا لصالح هذه المرافق.

****-الرسوم (les taxes):** تكون خاصة في المرافق العامة الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للرسوم القضائية ورسوم التسجيل الجامعي...

الفرع الثاني: المبادئ الحديثة (الجديدة): من أهم خصائص القانون الإداري المرونة وسرعة التطور، أي الاستجابة للمتغيرات والمستجدات المحيطة بالإدارة في كافة المجالات ، سواء المتعلقة بتنظيمها أو نشاطها أو أسلوب ادارتها، حيث تطورت المبادئ التي تحكم المرافق العمومية نتيجة تغيّر دور الدولة الى متدخلة في مجال الصناعة والتجارة والاقتصاد عموما، وكذا مواكبة التوجه الليبرالي الانفتاحي الذي يترك المبادرة للأفراد، حيث أصبحوا يشاركون الإدارة في تقديم الخدمات العمومية، ولا يوجد إجماع حوله هذه المبادئ الجديدة، فهي غير محددة على سبيل الحصر ولا تطبق على جميع المرافق العامة، فيمكن أن تطبق على مرفق عام دون آخر، ولا تشكّل هذه المبادئ كتلة متجانسة تطبق على كافة المرافق العامة فالبعض منها لا يطبق والبعض الآخر يطبق بنسبة تختلف عن البعض الآخر، فالتطبيق يرتبط بنوع النشاط المرفقي وموقعه من السوق ،إضافة الى متطلّبات المصلحة العامة المراد تحقيقها بواسطته، حيث نصت عليها في بعض الأحيان القوانين وإن كانت مستمدة من إتفاقيات دولية وخاصة من نصوص المجموعة الأوروبية وتبنتها فرنسا نظرا لأهميتها¹، وفي الجزائر نصّت القوانين على البعض منها وأغفلت النص على البعض الآخر، وسنتناول بإيجاز هذه المبادئ فيمايلي:

أولا- اعتماد الادارة الالكترونية في ادارة المرافق العمومية: تعهد الدولة للإدارة العامة مهمة تلبية حاجات الأفراد عن طريق المرافق العامة، وشكّل قيام ثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات محرّكا لإحداث تطوير وتحديث لطرق ووسائل تأدية نشاطها ومهامه اليومية، إذ أضحت تقوم بإجراء المعاملات وتقديم الخدمات والقيام بتصرّفاتهما القانونية بواسطة الوسائل والوسائط الإلكترونية، ومن هنا ظهر مفهوم المرفق العام الإلكتروني للتعبير عن اعتماد المرفق العمومي على الوسائل الإلكترونية بغرض القيام بأنشطته اليومية من أعمال سلبية تتمثّل في إجراءات الضبط الإداري الإلكتروني وأعمال إيجابية بغرض إدارة وتسيير المرفق العام والتي تتمثّل في إصدار القرارات الإدارية

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 229، وقد صنّفتها الدكتورة ضريفي نادية في أطروحتها وفق الآتي:

أولا- المبادئ الحديثة الراعية للمصلحة العامة : الشفافية، الفعالية،

ثانيا- مبادئ و قواعد حديثة تكميلية: مبدأ النوعية والجودة، مبدأ الخضوع لقواعد الاستهلاك ، مبدأ السرعة،

ثالثا- شبه المبادئ الحارسة للمرافق العامة: مبدأ مجانية المرافق العامة، مبدأ الحياد¹.

الإلكترونية وإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، حيث تتميز الإدارة الإلكترونية بكونها إدارة بلا ورق، بلا مكان أو زمان، وبلا تنظيمات جامدة¹.

وتعرّف الإدارة الإلكترونية بأنها: "النشاط الذي تمارسه الهيئات الإدارية بالوسائل الإلكترونية، لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات العامة، مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة للقيام بهذا النشاط أو هذه الوظيفة"²، وسمح تطبيق الإدارة الإلكترونية بالارتقاء بأداء المرافق العامة، حيث تعد وسيلة لرفع الكفاءة وأداء الموارد البشرية وتحسين وتطوير أدائها، وتخفيف الأعباء الإدارية عن طريق استخدام أساليب الكترونية تتسم بالكفاءة والفاعلية والسرعة بالإضافة إلى قدرتها على مواجهة كل مشكلات الإدارة التقليدية والقضاء عليها³، كما ساهمت الإدارة الإلكترونية في تفعيل ودعم المبادئ التقليدية للمرافق العمومية، وبالنظر لفوائد ومزايا الإدارة الإلكترونية تم تبنيها في إدارة المرافق العمومية في الجزائر في عدة قطاعات، نذكر منها عصرنه قطاع العدالة، عصرنه تسيير الحالة المدنية وادخال الوثائق البيومترية، استعمال تقنيات التعليم عن بعد والتعليم الإلكتروني في قطاع التعليم العالي والتربية الوطنية...

ثانيا- مبدأ اللوجية والتغطية المنصفة: أي سهولة وبساطة ومرونة العلاقة بين المرافق العمومية والمنتفعين من خدماتها، من خلال ضرورة القضاء على التعقيدات الإدارية وكثرة النصوص التشريعية والتنظيمية وغموض بعض القواعد منها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم القدرة على الفهم والتواصل بين المرافق العامة والمنتفعين من خدماتها، والأمر نفسه يسري على اللوجية الجغرافية فمن واجب المرافق العمومية أن تعمل على تأمين تواجد إداري لها على كامل التراب الوطني⁴، وهذا ما أكدته المادة 02/27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص على أن: "...تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

ثالثا- مبدأ الثقة: أي أن يتصرف الجميع وفي كل الظروف على أساس أنهم شركاء مخلصون لبعضهم البعض، فللمنتفع من خدمات المرفق العام الحق في الأمن القانوني في علاقته مع الإدارة⁵، كما يجب أن تكون طريقة عمل المرفق العام محددة بوضوح، وأن يحاط المنتفعون علما بالقواعد الجديدة التي ينشؤها المرفق، حتى يمكنهم التكيف

¹ - أونيسي ليندة، المبادئ الضابطة للمرفق العام الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 01، 2021، ص 206.

² - حمدي القبيلات، قانون الإدارة العامة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 26

³ - أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - حاج عزام سليمان، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، العدد السادس، مجلة الحقوق والحريات 2018، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر - بسكرة، ص ص 144، 145.

⁵ - المرجع نفسه، ص 146.

معها في أفضل الظروف ومن عامل الثقة كذلك، أن يعترف المرفق بأخطائه ويسعى إلى تصحيحها، وذلك بتعويض المتضرر عند الاقتضاء، وأن يسعى لتنفيذ الأحكام الصادرة ضده طواعية¹.

رابعا- مبدأ الشفافية: يعد أحد ركائز الديمقراطية في الدولة والادارة الحديثة، ويعد من مبادئ وأسس الحكم الرشيد، لأن من خلاله يمكن اتخاذ القرار المناسب عكس ما كانت عليه الإدارة التقليدية في السابق لقيامها بأعمالها بسرية وعدم ترك الفرصة للمواطن للإطلاع على الإجراءات والأهداف التي اتخذتها، وعليه فإن مبدأ الشفافية من شأنه أن يكرّس مفهوم التشاركية في تسيير الحياة العامة، وتعرّف الشفافية الادارية بأنها: "التزام الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة حتى يمكن تزويد المواطنين بالمعلومات التي يرغبون فيها في كافة أعمالها ونشاطاتها ومشاريعها، خاصة المداوولات التي تقوم بها مع توضيح الأسباب التي جعلتهم يقومون بها وكذا مساءلة الإدارة في حالة التقصير أو مخالفة إحدى القرارات الصادرة عنها"²، وبالنظر الى أهمية مبدأ شفافية العمل الاداري ودوره في تحسين العلاقة بين المرافق العامة والمتنفعين، نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء فيها أنه: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدّد القانون كيفية ممارسة هذا الحق"

وكذا في المادة 45 المتعلقة بحرية الصحافة، حيث جاء فيها أنه: "حرية الصحافة، المكتوبة والسمعية البصرية والإلكترونية، مضمونة، تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي: ...
- حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون...".
كما تم النص عليه في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، نذكر منها:

*- نصّت عليه المادة 10 من المرسوم 88-133 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، حيث جاء فيها أنه: "يمكن للمواطنين أن يطلّعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة

¹- ومن دعائم مبدأ الثقة في المرافق العمومية أقر المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن الاجراءات التالية:

- ألزم الإدارة بأن تحترم ، واجب حماية حريات المواطن وحقوقه الإنسان وتحفظ كرامته ،

- أن تكون علاقاتها بالمرافق متصفة باللطف والكياسة وأنّ كل تعسف في ممارسة السلطة ، يترتب عنه تعويض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف ولا يقبل أي تدّرع من طرف الموظف عن السلوك، الذي يمس احترام المواطن وكرامته،

- وأن على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن،

كما أوجب هذا المرسوم على الإدارة الرد على كل الطلبات أو التظلمات ، التي يوجهها المواطنون إليها المواطنين، عن طريق إحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في عرائض، كما أكدت المادة 39 منه على مجانية التظلم، الذي لا يحول دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخرى للاحتجاج على الإدارة والمطالبة بالتعويض.

²- سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، الشفافية في ادارة الشؤون العامة، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر، 2014، ص ص 314، 315.

والمعلومات التي يحميها السر المهني ويتم هذا الإطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و/أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط أن لا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضرر بالمحافظة عليها، فيجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثيقة أن يشعر بذلك بمقرر مبين للأسباب

******- نص قانون البلدية رقم 10-11 في مواده من 11 الى 14 على حق المواطن في تسيير شؤونه على المستوى المحلي، وبيان كفاءات وآليات ذلك، ومن بين هذه الآليات حق المواطن في الاطلاع على المداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية، و تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في جوان 2016 الذي يحدد كيفية الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية¹،

*******- نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في العديد من المواد نذكر منها: 05، 65-70-82-162-203-213.

********- نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تحت عنوان الشفافية في التعامل مع الجمهور، حيث جاء فيها أنه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- باعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها،
- بتبسيط الإجراءات الإدارية،
- بنشر معلومات تحسسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية،
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين،

- بتسيير قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها².

*********- الشفافية تظهر كذلك عند تحديد تسعيرة الاستفادة من خدمات المرافق العمومية التجارية والصناعية، حيث حدد المشرع الجزائري التسعيرات مسبقا عند منح الامتياز، وذلك من خلال عدة مراسيم نذكر منها التنفيذي المرسوم 05/174 من خلال المادة 4/17 التي فرضت على مسير الشبكة إعلام الزبون و تسليمه نسخة من العقد المبرم مع المتعامل وفي حالة التعديل لا يسري هذا التعديل إلا بعد 30 يوم من تسليم نسخة مكتوبة من هذه التعديلات للزبون المعني، كما نصت المادة 21 على ضرورة إعلام الجمهور بالتعريفات ونشرها³.

خامسا- مبدأ الفعالية: من أجل تحقيق المصلحة العامة وحمايتها يستدعي الأمر قيام المرافق العامة بتقديم خدماتها بكل فعالية مهما كانت طبيعة نشاطه وطريقة تسييره، سواء أكان من يسيره شخص عام أو خاص، هذه الفعالية يمكن التعبير عنها بقياسها بعدة طرق حسب نوع وطبيعة كل مرفق عام، فالفعالية في معناها الواسع هي تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا سواء أكانت هذه الأهداف اقتصادية، مالية، إدارية، خدماتية، ويمكن تقسيم الفعالية إلى

¹- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 41 ، صادرة في 12 جويلية 2016.

²- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمّم، ج ر ج د ش عدد، 14 صادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2006.

³- مرسوم تنفيذي رقم 05-174 المؤرخ في 09/05/2005 والمتضمن الموافقة على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها و توفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور ج ر ج د ش عدد 34 لسنة 2005.

نوعين: فعالية اقتصادية : ونعني بها تحقيق ربح ومردودية مالية من وراء تسيير المرفق العام وفعالية اجتماعية، تتمثل في تحقيق المصلحة العامة التي يريها المرفق العام من خلال تلبية احتياجات المواطنين وتمكينهم من الاستفادة من خدمات المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم سيره¹.

سادسا- مبدأ التشاركية: تعتبر الديمقراطية التشاركية من أهم القضايا التي أصبحت تشغل اهتمام الدول ولم تات لإلغاء الديمقراطية التمثيلية، بل جاءت لتكتملها وسد الثغرات التي اعترتها وهي تمثل المفهوم الحديث للديمقراطية، وكان أول ظهور لها في فترة الستينات في الدول الأنجلوسكسونية ليتسع مفهومها مع ظهور الحكم الرشيد.

يقصد بالديمقراطية التشاركية نظام يمكن من مشاركة المواطنين في صنع القرارات السياسية ذات الأولويات بالنسبة إليهم عن طريق التفاعل المباشر مع السلطات القائمة والمشكلات المطروحة، حيث تأخذ بعين الاعتبار دور المواطنين في المشاركة في صنع القرار السياسي وتدير الشأن العام، كما أنها تتسم بالتفاعل بين المواطنين والحكومات أو المستشارين المحليين، وأنها مكتملة للديمقراطية التمثيلية²، وقد اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بالديمقراطية التشاركية في الفقرة 11 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء فيها أنه: "إنّ الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني، بما فيها الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة قانون جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن"، وتم التأكيد على تطبيقها على المستوى المحلي في المادة 03/16: "...تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني" والمادة 19: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

وقد أخذ المشرع الجزائري بالديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي من خلال قانون البلدية رقم 10-11 في الباب الثالث منه، الموسوم بـ: "مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية" في المواد من 11 الى 14، حيث تشكّل البلدية الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري. يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون، ويمكن في هذا المجال استعمال، على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة، وتتمثل مظاهر الديمقراطية التشاركية على مستوى البلدية في:

*- امكانية المجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين،

¹ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 232، 233.

² - موقع الموسوعة الالكترونية الحرة ويكيبيديا على الرابط الالكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الاطلاع: 2021/01/12 على الساعة: 17:22.

******- قصد تحقيق أهداف الديمقراطية المحلية في إطار التسيير الجوّاري يسهر المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم، يتم تنظيم هذا الإطار طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

*******- حضور دورات المجلس الشعبي البلدي.

********- الاستشارة المحلية: حيث يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، كلما اقتضت ذلك شؤون البلدية، أن يستعين بصفة استشارية، بكل شخصية محلية وكل خبير و/أو كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانوناً، الذين من شأنهم تقديم أي مساهمة مفيدة لأشغال المجلس أو لجانه بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطاتهم .

*********- الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية: حيث يمكن كل شخص الاطلاع عليها ويمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته، مع مراعاة أحكام المادة 56 من قانون البلدية 10-11، تحدّد كميّات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، وبناء عليها صدر المرسوم التنفيذي رقم 16- 190 المؤرخ في 25 رمضان عام 1437 الموافق 30 يونيو سنة 2016 المحدّد كميّات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، حيث أصبح بإمكان المواطنين الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي و القرارات البلدية، كما يهدف إلى تكريس حق المواطن في الاعلام الذي يمثل واحدا من الدعائم الأساسية للحكومة المحلية التشاركية.

سابعاً- مبدأ المنافسة: له وجهان بالنسبة للمرافق العمومية، الوجه الأول يتعلّق بتسيير المرافق العمومية الاقتصادية والتجارية الصناعية، التي تمارس نشاطاً اقتصادياً لا يعد حكرًا على الدولة، لذلك تحتكم لقواعد السوق والمنافسة، والوجه الثاني يتعلق باحترام مبدأ المنافسة وحرية الوصول الى الطلبات العمومية عند ابرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث يحتل العقد الإداري مكانة هامة في القانون الإداري، حيث يعدّ من أهم وسائل النشاط الإداري في إطار تجسيد مشاريع التنمية، وتحريك عجلة التنمية الاقتصادية للدولة، وهو الوسيلة الأنجع التي تضبط إعادة توزيع الموارد الوطنية وفق السياسة الاقتصادية، والضمانة الأساسية لحسن سير واستغلال المرافق والأموال العمومية، ولأجل ذلك خصّه المشرع الجزائري بإطار تنظيمي يحدد كميّات إعدادة، إبرامه وتنفيذه، والهيئات أو المصالح المعنية باستخدامه، وبما أنّ الصفقات العمومية محلاً للإنفاق العام، فإنّ ذلك يعدّ من بين المجالات الخصبة لإمكانية إهداره وتبديده وإساءة استعماله، ممّا يستدعي خلق آليات لحمايته والحفاظ عليه، وهو ما لا يمكن أن يتحقّق إلا بمراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في التعامل بين المرشحين المتنافسين، وشفافية الإجراءات، وتكريس مزيد من مبادئ الحوكمة الرشيدة¹، لذلك تم الأخذ بمبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية وكذا عقود تفويض المرفق العام، وأصبح من المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية

¹ - زهير بن ذيب، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، العدد 02، المجلد 18،

والاستعمال الحسن للمال العام، حيث نصّت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات"، واعتبر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة القاعدة العامة في إبرام اتفاقية التفويض¹، وعرّف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنّه: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه".

ويقصد بمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملاً بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط².

ان تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقّف عليها نجاعة الطلب العمومي، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد المتاحة استخداماً عقلانياً ورشيداً، ويضفي على طلباتها قدراً من الشفافية، وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل بموجب القانون رقم 08-12 والتي تفيد بامتداد تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة (طلب العروض) إلى غاية المنح المؤقت للصفقة³.

وفي سبيل تفعيل مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي واحترام المنافسة بين المترشحين، ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة بتجنب أو حظر كل الحواجز الممكنة والتي من شأنها أن تعيق وصول المرشحين المحتملين للمنافسة من خلال تأطير المواصفات الفنية بشكل لا يعيق المنافسة، كما منحها السلطة التقديرية في إمكانية اللجوء

¹- تناولها ضمن الفصل الثاني إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام القسم الأول صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تنص المادة 8 على أنّه: "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفق المادة 8 لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة، -التراضي، الذي يمثل الاستثناء" مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج د ش عدد 48 صادرة بتاريخ 5 غشت 2018.

²- زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكثفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، المجلد 03 العدد 02، سنة 2018، ص 16.

³- تريعة نورة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية 7321-2602 Iss، مجلد: 04 العدد: 02 السنة: 2021 ص 311.

إلى تخصيص الصفقة العمومية من جهة وتمكين المرشحين من تقديم تعهداتهم في شكل تجمعات مؤقتة لمؤسسات أو في إطار عقود مناولة أو التعاقد من الباطن من جهة أخرى¹.

ثامنا- مبدأ الجودة والنوعية: يعتبر مبدأ الجودة أو النوعية المبدأ الرابع والجديد والمكمل للمبادئ الثلاثة التقليدية ، يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية وجودة عالية، وبأحسن الاسعار للمنتفعين من خدمات المرفق العام، كما يعتبر مبدأ الجودة أحد المبادئ القانونية الإدارية الحديثة التي تحكم عمل المرافق العامة، يرجع أصله إلى اتفاقية الاتحاد العام التي نصت على ضرورة تبنيه من قبل الدولة الأعضاء بموجب اتفاقية لشبونة والتي دخلت حيزا لتنفيذ في عام 2009 ، حيث يسعى مبدأ الجودة والنوعية بالنسبة للمرافق العامة الى تحقيق عدة أهداف أهمها تقديم الخدمة للمواطنين بصورة جيدة تنال رضاهم وتشبع حاجاتهم الأساسية وفق معايير الجودة العالمية عن طريق استخدام أساليب الإدارة الحديثة واستعمال الموارد المتاحة البشرية والمادية وتأهيلها، والعمل على تخطي جميع المعوقات التي تأتي في طريق إدارة المرافق العامة².

أصبح مفهوم الجودة يتخطى حدود إدارة الإنتاج في القطاع الخاص، ليصبح استراتيجية وأساس لإدارة المرافق العامة، فلم يعد حكرا على المشاريع الخاصة في عالمنا المعاصر، بل أصبح يمتد أثر هذا المفهوم إلى المرافق العامة، لكونها تلبي حاجات متلقي الخدمة بشكل منتظم ومستمر دون انقطاع، فلا بد أن تكون الخدمة التي يقدمها متمتعة بمواصفات جيّدة تتناسب مع نوع المرفق العام الذي تخدمه، وهنالك مجموعة من الخصائص أو العوامل المكوّنة للخدمة يمكن من خلالها تحديد أو قياس مستوى جودة الخدمات، وهي:

*- نوع بيئة الخدمة التي تدعم رضا مستخدم المرافق العامة بجودة الخدمة،

** - زمن الانتظار الذي يستغرقه متلقي الخدمة في الانتظار قبل تقديم الخدمة له،

*** - درجة ثقة الزبون بالخدمة المقدمة إليه ويمكن خلق تلك الثقة من خلال عدد من الصفات التي يتّصف بها مقدم الخدمة كالإخلاص، والأمانة واللباقة³، ويجد هذا المبدأ تطبيقه في المرافق العامة الاستثمارية الصناعية والتجارية أكثر ممّا هو عليه الحال في المرافق العامة الإدارية⁴.

وقد نص المشرّع الجزائري على مبدأ جودة ونوعية خدمات المرافق العمومية في عدة نصوص، نذكر منها:

- تضمّنه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في نص المادة 03 منه، اذ جاء فيها أنّه: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية".

- نصّت عليه كذلك المادة 06 من المرسوم رقم 88-133 الذي ينظّم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث جاء فيها أنّه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

¹ - المرجع نفسه، ص 313.

² - شكران قاسم الدغني، مبدأ الجودة في المرافق العامة (دراسة تحليلية)، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019.

³ - شكران قاسم الدغني، المرجع السابق.

⁴ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 235.

- نص المادة 9/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، حيث جاء فيها أنه: "تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ما يلي :- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العمومية وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن"¹.

بالإضافة الى هذه المبادئ، هناك مبادئ أخرى ضامنة وراعية لتحقيق المصلحة العامة من طرف المرافق العمومية يختلف تطبيقها حسب نوع المرفق وطبيعة نشاطه وطريقة تسييره، نذكر منها: مبدأ التخصص، مبدأ المسؤولية، التوازن المالي، الخضوع لقواعد الاستهلاك، السرعة...²

المطلب الثاني: طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية

تتوقّف فعالية وتوفيق المرافق العمومية في أداء مهامها والتكفل بالحاجيات العمومية على مدى نجاح طرق ادارتها وتسييرها، حيث تطوّرت أساليب وطرق ادارة المرافق العمومية، تبعاً لتطوّر المرافق العمومية ذاتها، نتيجة لتغيّر وظيفة الدولة، وتوسّع وتطور حاجات ورغبات الأفراد، ففي البداية كانت الادارة تتولى بنفسها تسيير مرافقها عن طريق موظفيها وأموالها وهيكلها وهو ما يعرف بأسلوب الاستغلال المباشر أو الادارة المباشرة، إلا أنّ هذا الطريق سرعان ما ظهرت بؤاير فشله، الأمر الذي أدّى الى التفكير في انشاء أجهزة وهيئات مستقلة عن الادارة تكلف بتقديم الخدمة العمومية تحت رقابتها، وذلك من خلال أسلوب المؤسسة العمومية هذه الأخيرة كانت تتولى تقديم الخدمات الادارية في البداية، ثمّ تطورت فأصبحت تشمل كافة الخدمات والأنشطة الاقتصادية والتجارية والصناعية، إلا أنّه على الرغم من تحسّن أداء المرافق العمومية المسيّرة عن طريق المؤسسات العمومية، إلا أنّ بقاءها تحت وصاية الادارة التي أنشأتها أضعف فعاليتها، لذلك التوجّه الحديث لإدارة وتسيير المرافق العمومية هو فسخ المجال للأفراد وأشخاص القانون الخاص للمشاركة في تقديم الخدمة العمومية نيابة عن الدولة أو الى جانبها عن طريق شركات الاقتصاد المختلط وعقود تفويض المرفق العام وفق صيغ وأشكال حدّدها القانون.

تنقسم المرافق العامة تبعاً لاختلاف زاوية النّظر اليها الى خمسة تصنيفات سبقت الإشارة اليها ويترتّب عن تنوّع المرافق وطبيعة النّشاط الذي تؤدّيه وكذا اتساع مجال تدخل الدولة ليشمل الجانب الاقتصادي والتّجاري الصّناعي اضافة الى ارتباط بعض المرافق بالجانب السيادي والسّلطوي للدولة وكذا ضعف الموارد المالية بالنّسبة لبعض المرافق- كما تلعب الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السّائدة في الدّولة، دوراً هاماً في اختيار أسلوب إدارة المرفق العام، كل هذه الأسباب أدّت الى تنوع طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية³، حيث صنّف الفقه الاداري طرق ادارة المرافق العمومية حسب سيطرة الدولة كلياً على ادارة المرفق أو مشاركة الأفراد وأشخاص القانون الخاص في تسييره الى نوعين: طرق تقليدية (كلاسيكية) تتمثّل في الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وطرق حديثة (جديدة) تتمثّل في: الاستغلال المختلط، تفويض المرافق العمومية.

¹- ج ر ج د ش 26، صادرة بتاريخ 27 يونيو 1990.

²- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 237.

³- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 49، 50.

الفرع الأول: الطرق التقليدية لإدارة المرافق العمومية (بواسطة جهاز حكومي): وذلك باحتكار الدولة مركزيا أو محليا وسيطرتها كليا على ادارة المرافق العمومية، ورافقت هذه الطّرق بداية نشأة المرافق العمومية وأطّرت الدّور التقليدي للدولة، وتتمثّل في نوعين:

أولا- الاستغلال المباشر (الادارة المباشرة) La Régie Directe : يعد أقدم أسلوب لإدارة المرافق العمومية، له عدة تعاريف، نذكر منها ما قدّمه مارسيل فالين M.Wallin بقوله: "ثمة إدارة مباشرة عندما يتولى الشّخص العام (مركزيا ومحليا) مباشرة إدارة المرفق العام وعلى مسؤوليته، باستعمال الأموال العامة اللازمة وبواسطة جهاز يعيّنه ويشرف عليه، وتأمين كل ما يلزم لتسيير المرفق والاتّصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام، ويتحمّل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالغير من جرّاء عمل المرفق العام"¹

ويتّبع هذا الأسلوب عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية أي الإدارية²، وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أنّ من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص وتلجأ الادارة الى هذا الأسلوب لعدّة أسباب، إمّا لأهمية النّشاط، أو لخطورة الهدف، أو لقومية الخدمة التي يقدّمها أو لأنّ الأفراد لا يستطيعون تمويله، ففي هذه الحالات ومثيلاتها، تنشئ الدولة المشروع وتقوم بإدارته مباشرة، حيث نجد هذا الأسلوب في ادارة المرافق المركزية الذي تقوم به الدولة عن طريق الوزارات ومصالحها الخارجية ومرافقها الوطنية (الاستغلال المباشر المركزي)، مثل الإدارة المركزية للوزارات، مرفق الأمن، ومرفق الدفاع، ومرفق الضرائب، ومرفق الجمارك، ومرفق القضاء ومرفق العلاقات الخارجية بأنواعها³، المصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوي أو الولائي .

ويمكن للجماعات المحلية (البلدية والولاية) استعمال طريقة التسيير والادارة المباشرة في ادارة مرافقها ومصالحها الادارية المحلية (الاستغلال المباشر المحلي)، حيث نصت المادة 02/150 من قانون البلدية رقم 10-11 على أنّه: "يكيّف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية، ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، وأكدت ذلك المادة 151، حيث جاء فيها أنّه: "يكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر، تقيّد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية"، ووضعت المادة 152 من ق ب 10-11 استثناء على الأصل المتعلق بعدم الاستقلالية المالية للمصالح والمرافق المسيرة مباشرة، حيث نصّت على أنّه: "يمكن البلدية أن تقرّر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة"⁴، وذلك اذا كانت مقتضيات التسيير وفعاليتها تقتضي ذلك.

¹ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العام (الامتياز، الشركات المختلطة ، BOT- تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، بدون سنة النشر، ص 472.

² - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص ص48،49.

³ - محمد الشّافعي أبو راس، مرجع سابق ، ص 230.

⁴ - قانون رقم 10-11 مؤرّخ في 22 جوان 2011 ، المتضمّن قانون البلدية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش ، عدد37، الصّادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

كما تناول قانون الولاية رقم 07-12 طريقة الاستغلال المباشر في تسيير المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 141 منه، وذلك في المواد 142 الى 145 منه، حيث تنص المادة 142: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر"، ونصت المادة 143: "يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر استغلالها عن طريق الاستغلال المباشر"، كما نصت المادة 144: "تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية"، ووضعت المادة 145 استثناء على عدم الاستقلالية المالية للمصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر، حيث نصت على أنه: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي"، وتجدر الإشارة الى أن المادة 149 من قانون الولاية رتبت طرق ادارة المرافق والمصالح العمومية الولائية حيث لا يمكن اللجوء الى طريق الامتياز الا اذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة¹، ويترتب على أسلوب الادارة المباشرة للمرافق العمومية النتائج التالية:

1- تقوم الرابطة الوظيفية بين الإدارة المنشئة للمرفق المسير مباشرة (وزارة، بلدية، ولاية) وبين الموظف العامل به، وعليه تبقى العلاقة الوظيفية قائمة في حالة إلغاء المرفق، كما يعتبر موظفو المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين، يخضعون للأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكل النصوص التنظيمية المطبقة له،

2- لا يكتسب المرفق العام المدار المسير بطريقة الاستغلال المباشر الشخصية المعنوية المستقلة²، ولا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل عن الجهة الادارية المنشئة له، كما لا يتمتع بأهلية التعاقد والتقاضي، حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (مركزية أو محلية)، ويختص القضاء الاداري كأصل عام بالفصل في منازعاته.

3- الأصل أنه لا يتمتع المرفق العام المسير بطريقة الاستغلال المباشر بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة الادارية المنشئة له، حيث تقيد نفقاته وايراداته في الميزانية العامة للدولة أو ميزانية الجماعة المحلية التي يتبعها، وفقا لما نصت عليه المادتان 151 من قانون البلدية 10-11 والمادة 144 من قانون الولاية 07-12، الا أنه يمكن استثناء ومراعاة لمقتضيات التسيير وفعاليته منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية البلدية والولائية المستغلة مباشرة وفقا لما نصت عليه المادتان 152 من ق البلدية 10-11 والمادة 145 من قانون الولاية 07-12، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية والقواعد الطبقية على المالية العمومية.

4- جميع التصرفات والأعمال التي تتعلق بالمرفق العام المستغل مباشرة (قرارات ادارية فردية وتنظيمية، عقود ادارية) تصدر أو تبرم من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام (الوزير، رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي)

¹ قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 370.

وعلى الرغم من المزايا والمنافع التي يحققها أسلوب الاستغلال المباشر، حيث يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة، مما لا يتوفر لدى الأفراد¹، لذلك لا يمكن الاستغناء عنه في تسيير بعض القطاعات السيادية والمتعلقة بأمن الدولة كقطاع الدفاع الوطني، العدالة والأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص المتعلقة بالجانب التنظيمي والتسييري والبشري، كعدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة، بالإضافة إلى قيود وتعقيد الرقابة المالية السابقة واللاحقة المفروضة على نفقاتها فبقدر منفعتها في حماية المال العام، إلا أنها تمثل وسيلة قد تعيق وتعرق تنفيذ أهداف المرفق العام²، التقيد الصارم بالنظم واللوائح والاجراءات الحكومية التي تعيق المرافق عن تحقيق أهدافها في تحقيق المصلحة العامة³، استخدام طريقة التسيير المباشر في المرافق العمومية الاقتصادية يؤدي إلى عدم رفع كفاءتها الإنتاجية، بسبب الروتين والتعقيدات التي لا تتفق وطبيعة وظروف عمل هذه المرافق⁴، غياب أساليب التسيير الحديثة للمرافق العمومية، حيث يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة أو الجماعات المحلية على المناهج التقليدية، الأمر الذي أدّى الى التفكير في أساليب أخرى أكثر فعالية.

ثانيا- أسلوب المؤسسة أو الهيئة العمومية (Les Etablissements Publics) :⁵

1- تعريف المؤسسة العمومية: تعرّف بأنها: "منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري وترتبط بالسلطات الادارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية والوصائية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محدّدة في نظامها القانوني"⁶، وتعد المؤسسة العمومية الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض، أنشئت لمحاولة التخفيف من مهام ووظائف الإدارات المركزية والجماعات الإقليمية وذلك بإعفاءها من التسيير المباشر لبعض المرافق التقنية والتي أثبتت التجربة فشلها، خاصة وأنها غير متخصصة، لذلك سمّيت باللامركزية التقنية أو المرفقية المصلحية تمييزا لها عن اللامركزية الإقليمية⁷.

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 82.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008، ص 30.

³ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - خالد سمارة الزعي، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 73.

⁵ - يميّز الفقه بين **المؤسسة العمومية والهيئة العمومية** من الجوانب التالية: * - الهيئات العامة تدير نشاط المرافق التي تقدم خدمات ادارية وأما المؤسسات العامة تدير نشاط المرافق التجارية أو الصناعية أو المالية والزراعية والاقتصادية عموما، * - تعد أموال الهيئات العامة أموالا عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة، في حين المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة، * - كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعا من رقابتها على المؤسسات العامة، نظرا لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلّقه بتقديم الخدمات العامة، مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 82، وانظر كذلك الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 233.

⁶ - عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول (النظام الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 307.

⁷ - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 50.

2- تطوّر المؤسسة العمومية: عرفت الجزائر تطبيق نظرية المؤسسة العمومية على مرحلتين:

أ- في المرحلة الاشتراكية: ظهرت المؤسسة العمومية في هذه الفترة في عدة أشكال منها ما هو اشتراكي، المؤسسة المسيرة ذاتياً¹ والمؤسسة الاشتراكية²، ومنها ما هو ليبرالي: الشركة الوطنية، المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، والملاحظ في هذه الفترة أن مفهوم المؤسسة العمومية أخذ مفهوماً إيديولوجياً أكثر منه مفهوماً قانونياً محدداً، لأن السلطة في ذلك الوقت كان يهيمها المحافظة على الاقتصاد الوطني وركيزته القطاع العام³.

ب- في ظل الإصلاحات الاقتصادية: المجسدة من خلال مجموع الإجراءات المتخذة في إطار القوانين المؤرخة في 12 جانفي 1988، لاسيما القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، حيث بموجبه أصبح هناك تمييز بين القطاع الاقتصادي الذي يتم تسييره بواسطة المؤسسة العمومية الاقتصادية **Entreprise publique Economique**، وهي شركة تجارية تخضع للقانون التجاري من حيث قواعد إنشائها وتنظيمها وسيرها وأشكالها، والمرافق العامة التي تدير بواسطة الهيئة العمومية⁵ **Etablissement public**، وهي أشخاص معنوية عامة مكلفة بتسيير المرافق العامة⁶، وتأخذ الأشكال الآتية:- هيئات عمومية ذات طابع إداري المادة 43 من ق رقم 01-88 -هيئات عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري المادة 44 من ق رقم 01-88.

-هيئات عمومية ذات تسيير خاص المادة 49 من ق رقم 01-88، وهي تسمية خص بها المشرع هيئات الضمان الاجتماعي. وقد وسّع المشرع من مفهوم المؤسسة العمومية (الهيئة العمومية) مراعيًا طبيعة النشاط، فظهرت المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي بموجب القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج

¹ - تحكمها النصوص القانونية التالية: - مرسوم رقم 02-62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير الذاتي داخل المؤسسات الفلاحية الشاغرة، ج ر، العدد 01 المؤرخة في 26 أكتوبر 1962.

- مرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 18 مارس 1963 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة، ج ر، العدد 15 المؤرخة في 26 مارس 1963،
- مرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 22 مارس 1963 المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الصناعية والمنجمية والحرفية وكذا المستثمرات الفلاحية الشاغرة، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1963.

- مرسوم رقم 63-98 المؤرخ في 28 مارس 1963 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بتقسيم مداخل المستثمرات والمؤسسات المسيرة ذاتياً، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1963.

² - تحكمها النصوص القانونية التالية: - أمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات ج ر، العدد 101، المؤرخة في 16 نوفمبر 1971،

- مرسوم رقم 75-150 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 المتعلق بصلاحيات مجلس العمال في المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، ج ر، العدد 100، المؤرخة في 16 ديسمبر 1975،

- أمر رقم 75-23 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، ج ر، العدد 38، المؤرخة في 13 ماي 1975.

³ - غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2010/2011، ص 98.

⁴ - قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش عدد 12 لسنة 1988.

⁵ - وهي تسمية جديدة جاء بها المشرع في القانون رقم 88-01، حيث أن النصوص القانونية التي جاءت بعد القانون رقم 88-01، مثل قوانين البلدية والولاية، قانون الصفقات العمومية، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لم تستعمل مصطلح الهيئة العمومية، بل بقيت تستعمل مصطلح المؤسسة العمومية كقابل لمصطلح **Etablissement public** باللغة الفرنسية.

⁶ - حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 88-01 على أنه: "تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن:

- الهيئات العمومية: باعتبارها أشخاصاً معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.

- الجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى."

الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998-2002، المعدل والمتمم¹، والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهي بموجب القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل والمتمم²، وعليه تتخذ المؤسسة العمومية من حيث نظامها القانوني وطبيعة نشاطها في الجزائر الأشكال التالية³:

Établissement public à caractère administratif (EPA)

*- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

Établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC)

*- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

Entreprise publique Economique (EPE)

*- المؤسسة العمومية الاقتصادية

Établissement public à gestion spécifique (EPGS)

*- المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص

Établissement public à caractère scientifique et technologique (EPST)

*- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

Établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP)

*- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

3- عناصر وخصائص المؤسسة العمومية: تتميز المؤسسة العمومية بالخصائص التالية:

أ- المؤسسة العمومية منظمة عامة مستقلة: تنشأ الدولة أو الجماعات المحلية بغرض تحقيق المصلحة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويترب على الاستقلالية المالية والإدارية للمؤسسة العمومية عن الجهة العمومية المنشئة لها الآثار التالية:

*- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة،

*- أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا،

*- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة،

*- أن يكون لها حق التقاضي،

*- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن استقلالية المؤسسات العمومية عن الجهة العمومية المنشئة لها ليست مطلقة، بل مقيدة بقيدين:

ب- الخضوع لمبدأ التخصص: حيث تنشأ للتكفل بتلبية حاجة عمومية معينة محدّدة في نص انشائها، ولا يجوز لها أن تحيد عنها.

¹- قانون رقم 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج ر ج د ش عدد 62 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 23 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية سنة 2008، عدد 10 والملغى بموجب القانون رقم 15-21 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، جريدة رسمية سنة 2015، عدد 71، معدل بالقانون رقم 20-02 المؤرخ في 5 شعبان عام 1441 الموافق 30 مارس سنة 2020.

2- قانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج د ش، عدد 24 بتاريخ 07 أبريل 1999، المعدل والمتمم بالقانون 06-08 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 23 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية سنة 2008، عدد 10.

³- تم تكريس صنف المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002 الملغى، ونفس الاصناف ماعدا المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كرسنها المادة 02 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو منه 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفية العمومية، ج ر، العدد 46.

⁴- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 52.

ج- الخضوع للوصاية الادارية: فمن حق الإدارة العامة المركزية أو المحلية التي أنشأتها أن تراقب نشاطها، بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها، وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، حتى لا تتعسف المؤسسات العمومية في اطلاق مفهوم الاستقلالية¹، وتمارس الرقابة على أعمال وتصرفات المؤسسات العمومية وعلى أعضائها والأشخاص المسيّرين لها.

4- أنواع المؤسسات العمومية: تبعا لتنوع مجال تدخل الدولة وتوسع الأنشطة التي تمارسها، وكذا تطوّر احتياجات الأفراد، تنوعت المؤسسات العمومية، حيث كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أقدم الأنواع ظهورا، ثم المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، وبعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88، وكذا القوانين التوجيهية للتعليم العالي والبحث العلمي والتطوير التكنولوجي بعد سنة 1998، ظهرت أصناف جديدة للمؤسسات العمومية، وتتناول باختصار تعريف وتطبيقات كل صنف منها فيما يلي:

أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA): تتمثل في المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتسمى أيضا بالمؤسسة العمومية التقليدية²، تتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية، كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وقد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية، وتقدم خدماتها للمواطنين بصفة مجانية بدون مقابل الا ما استثنى بنص، وتخضع للقانون العام³ بكل ما يترتب عن ذلك من آثار، حيث يختص القضاء الاداري بالفصل في منازعاتها⁴، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وقراراتها قرارات ادارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية⁵، تعتبر أموالها أموالا عمومية تتمتع بالحماية القانونية المقررة للأموال العامة، كما تخضع لنظام المحاسبة العمومية، ومستخدموها كقاعدة عامة موظفين عموميين⁶، ومن أمثلتها نذكر: جامعة التكوين المتواصل⁷، الديوان الوطني للخدمات الجامعية⁸، المؤسسة العمومية الاستشفائية (EPH)، المؤسسة العمومية للصحة الجوارية (EPSP)⁹...

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 114.

² - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 53.

³ - تنص المادة 43 من القانون رقم 01-88 على أنه: "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصص، تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي و الحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها و تسييرها."

⁴ - أنظر نص المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

⁵ - حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

⁶ - أنظر نص المادة 02 من الأمر رقم 03-06.

7 - مرسوم تنفيذي رقم 90-149 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1410 الموافق 26 مايو سنة 1990، يتضمن إنشاء جامعة التكوين المتواصل وتنظيمها وعملها، ج ر سنة 1990، عدد 223، - مرسوم تنفيذي رقم 90-150 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام 1410 الموافق 26 مايو سنة 1990، يتضمن إنشاء مراكز التكوين المتواصل، ج ر سنة 1990 عدد 22.

8- مرسوم تنفيذي رقم 95-84 مؤرخ في 21 شوال عام 1415 الموافق 22 مارس سنة 1995، يتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية وتنظيمه وعمله، ج ر سنة 1995، عدد 08، المعدل والمتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 03-312 مؤرخ في 17 رجب عام 1424 الموافق 14 سبتمبر سنة 2003، ج ر سنة 2003، عدد 57.

9- مرسوم تنفيذي رقم 07 - 140 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها و سيرها، ج ر عدد 33 صادرة بتاريخ 20 مايو 2007.

ب- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني (EPSCP): خص المشرع هذا النوع من المؤسسات قطاع التعليم العالي دون غيره من القطاعات الأخرى، كما أنّ هذا النوع من المؤسسات يكتسي الطابع الوطني لا المحلي، عرّفتها المادة 32 من القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل والمتمم¹ بأنّها: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي"، وحدّدت المادة 38 من القانون رقم 99-05 أشكال المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني حسب مقاييس بيداغوجية، حيث تشمل: الجامعات، المراكز الجامعية، المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة². ونصت المادة 37 من القانون رقم 99-05 على خضوع هذا النوع من المؤسسات في سيرها إلى قواعد ملائمة لخصوصية مهامها، سيما تطبيق المراقبة المالية البعيدة والاستعمال المباشر للمداخيل المحصل عليها في إطار النشاطات المذكورة في المادة 36 ولا سيما في تطوير نشاطاتها البيداغوجية والعلمية، ويمكنها إنشاء مؤسسة أو مؤسسات فرعية والحصول على أسهم في حدود مداخيلها.

ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (EPST): ظهرت بموجب القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002 المعدل والمتمم³، وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 99-256 يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها⁴، عرّفتها المادة 17 من القانون رقم 98-11 بأنّها: "مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تنشأ لتحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي في الميادين المحددة في النص المتضمن إنشاءها"، ويخضع هذا النوع من المؤسسات لقواعد تناسب

¹ - قانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج د ش، عدد 24 بتاريخ 07 أبريل 1999، المعدل والمتمم بالقانون 06-08 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 23 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية سنة 2008، عدد 10

2- تحكمها المراسيم التنفيذية التالية:

- مرسوم تنفيذي رقم 03-279 مؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 23 غشت سنة 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية سنة 2003، عدد 51، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-343 مؤرخ في 4 رمضان عام 1427 الموافق 27 سبتمبر سنة 2006، جريدة رسمية سنة 2006، عدد 61.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-299 مؤرخ في 11 رجب عام 1426 الموافق 16 غشت 2005، يحدد مهام المركز الجامعي والقواعد الخاصة بتنظيمه وسيره، جريدة رسمية سنة 2005، عدد 11،

- مرسوم تنفيذي رقم 16-176 مؤرخ في 9 رمضان عام 1437 الموافق 14 يونيو سنة 2016، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمدرسة العليا، جريدة رسمية سنة 2016، عدد 36. وتم مؤخرا إنشاء المدرسة الوطنية العليا للعلوم الإسلامية (دار القرآن) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-162 مؤرخ في 13 رمضان عام 1443 الموافق 14 أبريل سنة 2022، يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية العليا للعلوم الإسلامية "دار القرآن" ج ر ج د ش عدد 28 مؤرخة في 20 أبريل سنة 2022.

3- المادة 17 من القانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج ر ج د ش عدد 62 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-05 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 23 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية سنة 2008، عدد 10 والمُلغى بموجب القانون رقم 15-21 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، جريدة رسمية سنة 2015، عدد 71، معدل بالقانون رقم 20-02 المؤرخ في 5 شعبان عام 1441 الموافق 30 مارس سنة 2020،

4- المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-321 المؤرخ في 7 شعبان عام 1423 الموافق 14 أكتوبر سنة 2002، جريدة رسمية سنة 2002، والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-347 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1430 الموافق 22 أكتوبر سنة 2009 (جريدة رسمية سنة 2009 عدد 62، والمُلغى بالمرسوم التنفيذي رقم 11-396 مؤرخ في 28 ذي الحجة عام 1432 الموافق 24 نوفمبر سنة 2011، يحدد القانون الأساسي الخاص للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، جريدة رسمية سنة 2011، عدد 66

خصوصيات مهامها، لاسيما تخصيص ميزانيتها من طرف الدولة ومسك محاسبة مطابقة للمخطط الوطني للمحاسبة والرقابة المالية البعيدة، هذه الأخيرة خاصة تميّز هذه المؤسسة عن غيرها من المؤسسات، خاصة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وذلك بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها البحثي، مثل: الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيا¹، مركز تنمية الطاقات المتجددة، مركز البحث في العلوم الدينية وحوار الحضارات²...

د- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC): ظهرت نتيجة تطور وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي، الصناعي والتجاري، وعدم قدرة المؤسسات العمومية الإدارية على مواكبة هذا الدور الجديد وحدد المشرع في المادة 44 من القانون 01-88 خصائص ومعايير تمييز المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث نصّت على أنّه: "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين"³، حيث تميّز بتوافرها على ثلاثة عناصر: بيع إنتاج تجاري، وجود تسعير وتعريف معدة مسبقا، وجود دفتر الشروط العامة.

والنظام القانوني لهذا النوع من المؤسسات مختلط، يجمع بين قواعد القانون العام والقانون الخاص، حيث تخضع للقانون العام في علاقتها بالدولة وتنظيمها الداخلي، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ولها ذمة مالية متميزة وميزانية خاصة م 45 ق 01-88، ويخضع مستخدموها لأحكام قانون العمل ويختص القضاء العادي بنظر منازعاتها، ومن أمثلة هذا النوع: ديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI)⁴، مؤسسة الجزائرية للمياه (ADE)، مؤسسة بريد الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية (OPU)⁵...

هـ- المؤسسة العمومية الاقتصادية (Entreprise Publique Economique): بموجب القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية أصبح يتم تسيير القطاع الاقتصادي العمومي عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية التي حلت محل المؤسسة الاشتراكية، وتم تمييزها عن باقي المؤسسات العمومية الإدارية والصناعية والتجارية⁶، حيث كرّس ق 01-88 استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وتضمنت المادة 03 منه تعريفا موسّعا للمؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث جاء فيها أنه: "تشكل المؤسسة الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها، وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري

¹ مرسوم رئاسي رقم 85-15 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1436 الموافق 10 مارس سنة 2007، يتضمن إنشاء الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات ويحدد مهامها وتشكيلتها وتنظيمها، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2015.

² مرسوم تنفيذي رقم 22-163 مؤرخ في 13 رمضان عام 1443 الموافق 14 أبريل سنة 2022، يتضمن إنشاء مركز البحث في العلوم الدينية وحوار الحضارات، ج ر ج د ش عدد 28 مؤرخة في 20 أبريل سنة 2022.

³ قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم، ج ر ج د ش عدد 12 لسنة 1988.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 12/05/1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لديوان الترقية والتسيير العقاري إلى مؤسسة ذات طابع تجاري وصناعي،

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 370-05 مؤرخ في 22 شعبان 1426 الموافق 26 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي لديوان المطبوعات الجامعية، جريدة رسمية عدد 66، سنة 2005،

⁶ حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 01-88 على أنّه: "تتميّز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن:

- الهيئات العمومية: باعتبارها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية - الجمعيات و التعاونيات والتجمعات الأخرى".

عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة"، في حين نصت المادة 05 منه على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص¹، وقد أكد فيما بعد الطابع التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة²، وقد أكد كذلك الطابع التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها³.

تخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد القانون العام الإداري، والقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل)، وذلك حتى تتوفر لها عوامل وشروط المرونة وحرية العمل أكثر، لضمان الفاعلية والرشادة الاقتصادية، لتحقيق أهدافها في أقل وقت، بأقل التكاليف وبأقل الجهود، وبكفاية وجودة، حيث تخضع للأحكام العامة للقانون التجاري طبقا لما تنص عليه المادة 05 من الأمر 04-01، وهذا على أساس أنها تأخذ شكل شركات تجارية (شركة أسهم، أو شركة ذات مسؤولية محدودة)، ومن جهة أخرى وتماشيا مع طابعها العمومي، فقد وضع بعض الاستثناءات والأحكام الخاصة بها حيث تبقى تخضع لبعض أحكام القانون العام، ومن أمثلتها في الجزائر شركة سوناطراك، سونلغاز، البنوك العمومية، شركة اتصالات الجزائر...

و- المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص (EPGS): تم النص عليها في المادة 49 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل والمتمم، حيث جاء فيها أنه: "تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال، يحدد التنظيم الإداري لأجهزة الضمان الاجتماعي عن طريق التنظيم"، حيث صدر بناء عليه المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي⁴، وكانت في البداية تشمل

¹ حددت المادة الثانية من القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للقانون التجاري شكلين أساسيين للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وهما: شكل شركة المساهمة.

شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة"، قانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل ويتمم القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 1988.

² حيث نصت المادة 23 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق برؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة على أنه: "تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تملك فيها مساهمات شركات تجارية تخضع للقانون العام"، كما تنص المادة 25 فقرة 01 من نفس الأمر على أنه: "يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال الخاصة بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري"، ج ر، العدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

³ تنص المادة 02 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"، ج ر، العدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001 المتمم بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 ج ر، العدد 11 المؤرخة في 02 مارس 2008.

⁴ ج ر عدد 02 صادرة بتاريخ 8 يناير 1992، وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي لصناديق الضمان الاجتماعي، لم يشر إلى التسمية "هيئة عمومية ذات تسيير خاص" المكرسة بالمادة 49 من القانون رقم 88-01، كما أن لم يحدد الطبيعة القانونية لهذه الصناديق وهذا عكس ما فعله المرسوم رقم 85-223 المؤرخ في 20 أوت 1985 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي الذي جاء في المادة 02 منه أن هيئات الضمان الاجتماعي هي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع إداري.

صناديق الضمان الاجتماعي: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (CNAS)، الصندوق الوطني للتقاعد (CNR)، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء (CASNOS)، تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين القانون العام والخاص، حيث تعد تاجرة في علاقتها بالغير وتتوزع إيراداتها بين اشتراكات المنتسبين اليها، ودعم من الميزانية العامة للدولة، ثم تم توسيع مجال الضمان الاجتماعي وتعميمه بعد إنشاء عدة صناديق تبعا لهذا الغرض مثل: الصندوق الوطني للتأمين على البطالة (CNAC)، ثم تم اصباح هذه الطبيعة القانونية على عدة مؤسسات عمومية تحت وصاية وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي، نذكر منها: الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجرة والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري (CACOBATH) والصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية (FNPOS)، كما تم اطلاق هذا التكيف على بعض المؤسسات مثل: الوكالة الوطنية للتشغيل (ANEM) وكالة التنمية الاجتماعية (ADS)، محافظة الطاقة الذرية (COMENA)¹، الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية (ANADE) (ANSEJ سابقا)²...

ورغم تنوع أصناف وفئات المؤسسات العمومية، وتحسينها لأداء المرافق العمومية وتقديم الخدمة العمومية إلا أنها تعاني من عدة نقائص واختلالات، أهمها غياب استقلالية حقيقية وخضوعها المستمر للوصاية الادارية، وتبعيتها المالية للميزانية العامة للدولة .

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة: (ادارة المرفق العمومي بواسطة شخص خاص أو بالشراكة عمومي خاص): نتيجة للنقائص والاختلالات التي واجهت الطرق التقليدية لإدارة المرافق العمومية وفشلها في تفعيل أدائها، وكذا التأثير بالظروف الاقتصادية الخارجية بعد سنة 1989، الناجمة عن التحول من النظام الاشتراكي- القائم على الدولة المتدخلة واعتماد الأساليب المباشرة في ادارة المرافق العمومية- الى النظام الليبرالي، الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة والاستثمار في ظل اقتصاد السوق، وظهور مفهوم الدولة الضابطة، وترك المبادرة للأفراد لممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية، لذلك كان لزاما على الدولة التخلي عن احتكارها لإدارة المرافق العامة بنفسها، متى كانت هذه

المرافق غير سيادية، وضرورة التوجه لإشراك القطاع الخاص واعتباره كشريك فعال، بالنظر لقدراته المالية والفنية وكفاءته الادارية، الأمر الذي نتج عنه ظهور طرق وصور مستحدثة لإدارة المرافق العمومية تقوم على مشاركة الأفراد وأشخاص القانون الخاص في تقديم الخدمة العمومية، تتمثل في شركات الاستغلال المختلط وتفويض المرافق العمومية.

أولا- الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط): يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع أحد أشخاص القانون الخاص(وطني أو أجنبي) في إدارة مرفق عام غالبا ما يكون نشاطه اقتصاديا، ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة أو الطرف الوطني أغلبية الحصص في رأسمالها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب في الجزء الآخر، وتخضع الشركات المختلطة إلى القانون الخاص مع كل ما يترتب على

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-436 المؤرخ في 1 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم، وقد تم إلحاقها بوزير الطاقة والمناجم بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-183 مؤرخ في 31 مايو 2006 يعدل المرسوم الرئاسي رقم 96-436.

² - مرسوم تنفيذي رقم 20-329 مؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1442 الموافق 22 نوفمبر سنة 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 96-296 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتنمية المقاولاتية وتحديد قانونها الأساسي.

ذلك من نتائج قانونية، على الرغم من مساهمة الدولة في رأس مالها وممارسة الرقابة عليها¹، لكن مع خضوع المرفق للنظام القانوني العام للمرافق العامة والمبادئ الأساسية كمبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية ومبدأ التكيف واحتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس، ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها، وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة عن طريق جهازي مجلس الإدارة والجمعية العامة²، وتوفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة فعالة وريح معقول³.

ومثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب عن البترول حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة تخضع للقانون الجزائري⁴.

ثانيا- تفويض المرافق العمومية: سنتناوله بإيجاز من خلال العناصر التالية:

1- تعريف تفويض المرافق العمومية: تناوله كل من الفقه الإداري والتشريع الإداري:

أ- التعريف الفقهي: عرّف بأنه: "عقد يتم من خلاله تسير واستغلال مرفق عام بمقابل مالي، يتحصل عليه المفوض له و يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"⁵، كما عرّفه "وليد حيدر جابر" بأنه: "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محدّدة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض"⁶، أما في الجزائر فيرى الأستاذ رشيد زوايمية بأن تفويض المرفق العمومي جاء نتيجة للاختلالات والعيوب التي عرفتها الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية، ويهدف الى وضع حد لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرافق العمومية، بأن تترك المبادرة للقطاع الخاص للمشاركة في تسييرها، حيث يتضمن مفهوم تفويض المرفق العام في طياته معنيين، فالأول يتمثل في التصرف القانوني الذي بمقتضاه تقوم الهيئة العمومية بنقل صلاحياتها في تسيير المرفق العمومي لصالح شخص خاص، أما المعنى الثاني، فيتمثل في أثر ونتيجة هذا التصرف، بحيث يعد طريقة لتسيير المرافق العمومية تسمح لشخص خاص بأداء مهمة وتقديم خدمة تقوم بها عادة الهيئات العمومية⁷.

¹ - أصدرت الجزائر قانون موحد للشركات ذات الإقتصاد المختلط بموجب القانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس شركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، ج ر عدد العدد، 35، المؤرخة في 31 أوت 1982، المعدل والمتمم بموجب القانون 86-13 المؤرخ في 16 أوت 1986،

² - المواد من 25 الى 32 من ق رقم 82-13 المعدل والمتمم.

³ - مازن ليلوارضي، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 66.

⁵ - Boiteau Claudie, Les conventions de délégation de service public, Imprimerie Nationale, Paris 2007, p 92.

⁶ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 65.

⁷ - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P04.

ب- التعريف التشريعي: عرّف تفويض المرفق العام بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام¹، كما عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محدّدة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصّالح العام"².

2- ظهور أسلوب تفويض المرافق العمومية: ظهر في فرنسا، ثم انتقل الى الجزائر:

أ- في فرنسا: يعتبر هذا الأسلوب قديم متجدّد، كان معروفا منذ ثمانينات القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسية إلى إيجاد بديل ومسير لبعض مرافقها العامة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، فظهرت هذه التقنية للمرة الأولى في سنة 1982، على يد الفقيه " جون ميشال أوبي " Auby Jean Michel " في كتابه المعنون المرافق العمومية المحلية³، لكن تأخّر استعماله القانوني إلى سنة 1992 من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية الذي أطلق عليه تسمية " loi joxe "، إذ نص على عدد من الإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام المتمثلة في الإعلان المسبق عن نية التعاقد تطبيقا للتوجهات الأوروبية، وهذا القانون استعمل مصطلح التفويض لكن لم يعطه معنى دقيقا، ثم صدر القانون رقم 93-122 الصّادر في 29 جانفي 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، الذي أطلق عليه تسمية "Loi sapin"⁵، وهو يشكل الإطار القانوني العام لعقود التفويض، حيث اشتمل على قواعد نظمت آلية تفويض المرفق العام ويشكل هذا القانون مع التعديلات التي خضع لها الإطار العام لتفويض المرفق العام في فرنسا.

ب- في الجزائر: ارتبطت فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر في البداية بفكرة امتياز المرفق العام، بمعنى أنه لا مجال للحديث عن تفويض المرفق العام خارج عقد الامتياز، وكانت البداية بمرفق المياه، حيث تم تعريف عقد الامتياز في مجال مرفق المياه بموجب المادة 21 من الأمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل و يتم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ثم تم النص عليه كذلك في القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية والقانون رقم

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش عدد 50، الصّادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج د ش، عدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

³ - Auby Jean Francois, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, P44,

⁴ - la loi d'orientation n° 92-125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF n° 33, du 8 février 1992.

⁵ - la loi n° 93-122, du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n° 01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n° 25, du 30 janvier 1993.

09-90 المتعلق بالولاية، حيث أجازت المادة 138 من ق البلدية 08-90 تسيير المرافق العمومية المحلية عن طريق الامتياز استثناء في حالة فشل أسلوب الاستغلال المباشر أو التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، ثم استعمل المشرع مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في القانون رقم 12-05 الصادر في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه¹، والذي أعطى مفهوما مختلفا لتفويض المرفق العام، حيث يعتبر مرحلة ثانية بعد منح الامتياز لأشخاص القانون العام أو الخاص، ثم استعمل على المستوى المحلي حيث ورد النص على مصطلح التفويض في القانون رقم 10-11 الصادر في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية² واعتبره كطريق لتسيير المرفق العام، ولكن بمفهوم مختلف عما تناوله المشرع الفرنسي حيث بالرجوع الى المواد 149، 150، 155، 156 منه، نستخلص أن البلدية حرة في الاختيار بين الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية والامتياز والتفويض في ادارة المرافق العمومية المحلية، حيث هناك مساواة في الاختيار بين هذه الأساليب عكس ما كان مكرس في قانون البلدية لسنة 1990 ويبقى التفضيل في يد البلدية التي لها أن تختار بين هذه الأساليب، حيث نصت المادة 155 على إمكانية اللجوء لعقد الامتياز لتسيير جميع المرافق العامة المحلية المنصوص عليها في المادة 149، ويمكن أن تلجأ البلدية مباشرة لمنح الامتياز أي دون فشل الاستغلال المباشر، أي ممكن أن يكون الطريقة الأولية خاصة إذا تعلق الأمر ببعض النشاطات³.

والجديد في القانون هو إخضاع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم، كما نصت المادة 156 على مصطلح تفويض المرفق العام لكنها لم تعرفه، وهذا التفويض يكون عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية، ويلاحظ على هذه المادة الخلط في المصطلحات كاستعمال مصطلح تسيير المصالح العمومية، كما أنه جعل الصفقة وعقد البرنامج طرق لتسيير المرفق العام، أما فيما يخص قانون الولاية، فلم تأت المادة 149 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية بالجديد بالنسبة لطرق ادارة المرافق العمومية⁴، حيث حافظ على نفس الترتيب والمصطلحات المنصوص عليها في قانون الولاية لسنة 1990، بإعطاء الأولوية للتسيير المباشر ثم التسيير عن طريق المؤسسة العمومية وفي حال تعذر استغلال المرافق العمومية بهذه الطرق يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص بالإستغلال عن طريق الإمتياز⁵.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كرس المنظم الجزائري نظاما قانونيا لتفويض المرفق العام، حيث تضمن هذا المرسوم تفصيل لتقنية التفويض من حيث مفهومها وصورها والأشخاص المخولة لإبرام هذه العقود في المواد 207 الى 210 منه، حيث أصبح ينظر إلى هذا الأسلوب كإطار قانوني مستقل يضم

¹ - قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج د ش عدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمّم.

² - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر ج د ش، عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

³ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011/2012، ص ص 140-142.

⁴ - قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية.

⁵ - المرجع نفسه، ص 143

مجموعة من العقود تتوفر فيها أسس معينة تميزها عن العقود الأخرى خاصة عقود الصفقات العمومية¹، ويمكن التجديد من خلاله في:

*- أصبح عقد الامتياز صورة من صور تفويض المرفق العام على عكس ما هو معمول به في قانون المياه الذي اعتبر الامتياز أسلوبا مختلفا عن التفويض،

*- أصبح التفويض عقدا موازيا لعقود الصفقات العمومية وليس من أنواعها، كما تناوله المشرع في قانون البلدية،

*- يعتبر نظام تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي، نظاما يشمل جميع المرافق العمومية وليس مقتصرًا على قطاعات محدّدة كما هو معمول به في قانون البلدية وقانون المياه.

وتطبيقا لنص المادتين 207 و 210 منه، تم اصدار نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، الذي تضمن أحكام و كفاءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وآليات الرقابة عليها، مع حصر تطبيقه في البلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها، ثم أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية التعليمية الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، والتي أرفقتها بنموذج من دفتر الشروط لتمكين الجماعات الاقليمية من الاستعانة به في إطار صياغة وتكييف دفاتر شروط تفويض مختلف المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض.

3- وجود مرفق عام وأن يكون قابلا للتفويض: وذلك بتوفر شروط وعناصر وأركان قيام المرافق العمومية من وجود هيئة او شخص عمومي خاضع للقانون العام يتولى القيام بنشاط يستهدف تحقيق المصلحة العامة مباشرة او بصفة غير مباشرة تحت رقابته واشرافه، وان يكون المرفق العمومي محل التفويض قابلا للتنازل عن تسييره وادارته واستغلاله مدة مؤقتة للمفوض لهم، وغالبا ما يتعلق الأمر بالمرافق الاقتصادية والصناعية التجارية دون المرافق العمومية الادارية والمرافق السيادية²، وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد قائمة محددة قانونا بالأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعا لعقد تفويض المرفق العام، مع الإشارة الى أنّ المشرع الجزائري وضع شرطا في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتمثل في عدم وجود حكم تشريعي يمنع تفويض المرفق العام، وأضافت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 شرط ألا يتعلق التفويض بالمرافق السيادية، إلا أن الفقه والقضاء حددا مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتفويض، وهي :

-لا يجوز تفويض إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وجودها ووظيفتها.

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

1- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 20.

2- المادّة 2: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"

-لا يجوز تفويض بعض المهام والأنشطة التي تحتكر إدارتها أو تقديمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما يمنع تفويض الأنشطة التي تحتوي على ممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط¹.

4- أطراف عقد تفويض المرفق العام : حسب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتمثل طرفي هذا العقد في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام (السلطة المفوضة)، مالم يوجد حكم تشريعي مخالف من جهة والمفوض له من جهة ثانية، حيث وسّعت من نطاق الأشخاص المعنوية العامة المعنية بتطبيقه ليشمل جميع الهيئات العمومية لشرط أن تكون مسؤولة عن المرفق العام موضوع التفويض، في حين حصرت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الأشخاص العمومية المعنية بتطبيقه في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام²، كما يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسيّر من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع، يعيّن الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلاً عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية"، ويحوز العضو المعيّن صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام، أمّا المفوض له، فيشترط أن يكون شخصاً معنوياً، عاماً أو خاصاً خاضعاً للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له".

5- موضوع عقد تفويض المرفق العام : ينصب موضوع عقد التفويض المرفق العام على إدارة وتسيير واستغلال المرفق وتشغيله وفقاً للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، وهذا يعني أنّ تفويض المرفق العام ينصب على تفويض التسيير والاستغلال والإدارة دون أن يتم التنازل عن المرفق كلية مثل ما هو موجود في الخصخصة فعند نهاية عقد التفويض تصبح كل ممتلكات واستثمارات المرفق العام ملكاً للشخص المعنوي العام مانح التفويض، كما يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام.

6- المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام: يعتبر المقابل المالي أو الأجر من أبرز حقوق المفوض له ويأخذ في الغالب صورة أتاوى أو تعريفات يحصل عليها من المنتفعين بخدمة المرفق، وتنفرد السلطة المفوضة بتحديد الأتاوى والتعريفات، لأنّها تندرج ضمن الأحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض، ويرتبط المقابل المالي في عقود التفويض بنتائج استغلال المرفق، ويشكّل ارتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال، معياراً للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة.

7- مدة عقد تفويض المرفق العام : يعد عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة والمحددة المدة، حيث لا يمكن التنازل عن تسيير واستغلال المرفق العام لصالح المفوض له مدى الحياة، ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز يكون طويل المدى، حيث لا تتجاوز المدة القصوى (30) سنة، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة ولا تتعدى (4) سنوات، استناداً إلى تقرير مغلّل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها؛ في الاتفاقية، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلزم مدة طويلة لاسترجاع خسائره وتحقيق أرباح، بينما عقد الإيجار وعقد الوكالة

¹- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 530.

²- حساين سامية، أمينة لميز، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والرسوم التنفيذية 18-199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد الرابع، العدد الثاني، ماي 2019، ص ص 55-56.

المحفزة، فيكونان في أغلب الأحيان متوسطي المدى، حيث لا تتجاوز المدة القصوى لعقد الايجار (15) سنة يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، ولا تتعدى (3) سنوات، استنادا إلى تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية في حين لا تتجاوز المدة القصوى في عقد الوكالة المحفزة (10) سنوات، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة ولا تتعدى السنتين (2)، استنادا إلى تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير مادية منصوص عليها؛ في الاتفاقية، بينما يكون عقد التسيير قصيرا لا يمكن أن تتجاوز الاتفاقية خمس (5) سنوات.

ويمكن تمديد الاتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة (01)، بموجب ملحق وبطلب من المفوض، استنادا إلى تقرير معلل، لضرورة استمرارية المرفق العام.

8- تكييف عقد تفويض المرفق العام: يعتبر من العقود الإدارية¹، لكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وفقا للمعيار العضوي، كما أنه يضم طائفة من الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص، والتي تضعها وتتمتع بها السلطة الإدارية المفوضة في مواجهة المفوض له، إلى جانب بعض الشروط التعاقدية التي تقوم على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكن بشكل مقيد فهو غير مجبر على التعاقد، والالتزامات المالية لا يمكن المساس بها، فالطابع الغالب هو الامتيازات الممنوحة للإدارة العامة، كما يمكن للسلطة المفوضة تعديل بنود عقود تفويضات المرفق العام، مواكبة للتغيير والتطور الذي يطرأ على المرفق العام، حيث يفرض عليها تحمّل أعباء اضافية حماية المرتفقين والمصالح العامة بشكل عام².

9- صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام: نصت عليها المادة 8 : "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،

- التراضي، الذي يمثل الاستثناء"، ونصّت المادة 16 "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"، وفصلت أحكامهما المواد من 8 الى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

10- أشكال تفويض المرفق العام: يمارس التسيير المفوض للمرافق العمومية أو ما يسمى كذلك بتفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، عن طريق صورتين:

أ- التّفويض الانفرادي (التأهيل الانفرادي Habilitation unilatérale): يقصد بالتّفويض الانفرادي لتسيير المرافق العمومية: "تفويض تسيير المرفق العام أو جزء منه لشخص خاص من جهة واحدة (الدولة السلطة المفوضة)، بصفة

¹ - تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم".

² - نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د، تخصص قانون فرع قانون إداري متخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي الياقسي سيدي بلعباس، الجزائر، ص 91.

انفرادية...¹، وقد يكون بموجب نص تشريعي أو تنظيمي أو بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص، ويتم بموجب قرار اداري يمنح له ترخيصا أو اعتمادا لتسيير جزء من المرفق العام، وله صورتان:

*- التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي: الأصل أن يتم التأهيل التشريعي لصالح المؤسسات العمومية، إلا أن التطورات التشريعية أفضت الى امكانية أن يكون التفويض الانفرادي لصالح الأشخاص الخاصة، يحدده القانون بصفة صريحة لأشخاص القانون الخاص التي يعهد لها تسيير المرافق العامة وعلى سبيل المثال الاتحاديات الرياضية الوطنية، التعااضديات الاجتماعية، والمنظمات المهنية².

** - التفويض الانفرادي بموجب قرار اداري: بحيث ينص النص التشريعي على إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، وذلك بموجب قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد، من أجل التحفيف عن الدولة وتفعيل اداء المرافق العمومية³.

ب- التفويض الاتفاقي (التعاقدي *Habilitation conventionnelle*): وذلك عن طريق اتفاق مبرم بين هيئة عمومية وشخص آخر من أشخاص القانون الخاص هدفه تقديم خدمات عمومية قصد تحقيق المنفعة العامة، وله صور متعددة مسماة وغير مسماة، فكل عقد تتوفر فيه الأسس التي يقوم عليها التفويض هو عقد تفويض مرفق عام، ويوجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام، وقد يكون التفويض الاتفاقي أصلي أو عن طريق المناولة. ويتخذ التفويض الاتفاقي للمرفق العمومي وفقا للمادة 01/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أربعة أشكال أو صور، تتمثل في: الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير، ويتحدد شكل تفويض المرفق العام وفقا لما تضمنته المادتان 01/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حسب المعايير التالية: مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، مستوى التفويض الذي يتحمله المفوض له، مستوى رقابة السلطة المفوضة، مدى تعقيد المرفق العام، وتجدر الإشارة الى أن هذه الاشكال ليست محددة على سبيل الحصر، بل يمكن أن يتخذ التفويض أشكالا أخرى، وهذا ما يتبين من نص هذه المادة 02/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفيما يلي بإيجاز صور عقود تفويض المرفق العام:

*- عقد الامتياز (*La Concession*): عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما التعهد له فقط باستعمال المرفق العام،

يستغل المفوض له المرفق العام وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدم المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"، كما عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، ومن خلال هاتين المادتين نستخلص عناصر عقد الامتياز:

¹ - بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 541.

² - المرجع نفسه، ص 541.

³ - المرجع نفسه، ص 542.

- حيث ينصب على استغلال المرفق العام كشرط ضروري (إنجاز اقتناء ممتلكات استغلال) والمقابل المالي يجب أن يرتبط مباشرة بالاستغلال، حيث يتلقى اتاوات من المنتفعين¹،
- حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199 - 18 مدة عقد الامتياز بمدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل، لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى،
- تمارس السلطة المفوضة في أسلوب الامتياز على المفوض له خلال تسييره للمرفق العام رقابة جزئية، حيث يكون الهدف منها الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، و تقديم الخدمة العمومية على أحسن وجه.
- يكيّف عقد الامتياز على أنّه ذو طبيعة مختلطة تعاقدية وتنظيمية،
- يختلف عقد الامتياز من حيث خصائصه والتزامات صاحب الامتياز عن عقد البوت "BOT"² المعروف في النّظم الأنجلوسكسونية كمقابل لعقود الامتياز في النّموذج الفرنسي، ويعرّف عقد البوت بأنه "عقد إداري يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص ، مدة من الزمن ، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها"، وأنّه في أغلب الأحيان تهتم عقود البوت بتلك العقود الضخمة التي تتضمن إنشاء مرافق عامة ، متعلّقة بالبنية التحتيّة والهياكل القاعدية الضخمة كالكهرباء و الطرق السريعة... ، وتسييرها واستغلالها ثمّ تحويلها للدولة، لأنّها تتضمن مرفق عام³.
- ** عقد الإيجار (L'affermage):** عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتة مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرّف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته مع تحمل كل المخاطر مع رقابة جزئية للسلطة المفوضة، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"، كما عرّفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، ومن خلال المادتين نستخلص خصائص ومميزات عقد الإيجار:
- تحدّد مدة عقد ايجار المرفق العام بـ 15 سنة كحد أقصى ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ومدة التمديد لا تتعدى 03 سنوات كحد أقصى،
- اقامة المنشآت الأساسية يقع على عاتق الشخص العام مانح التفويض، فالمفوض له لا يقع على عاتقه إلا تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام،
- تقع على عاتق المستأجر كافة مسؤولية المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام،

¹ - بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد 22، العدد، 40 السنة 142، ص 194.

² - كلمة BOT بالإنجليزية هي اختصار لثلاث كلمات: الأولى: Building والتي تعني انشاء أو بناء، والثانية: Operate وتعني تشغيل أو استغلال، والثالثة: Transfert وتعني تحويل أو نقل، وباجتماعها تعني عقود البناء والتشغيل والتحويل.

³ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 112، 113.

- يلزم المفوض له في اتفاقية الايجار بتأدية مبلغ محدد إلى السّلطة المفوضة مقابل استغلاله للمرفق العام و تكون هذه الاتاوة سنوية و التي تكبد السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق العام، أما عن مقابل المفوض له، فيتقاضى أجرا من تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام .

***- الوكالة المحفزة (التسمية الجديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال (La régie Intéressée): عرّفها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، بأنها: "الشكل الذي تعهد السّلطة المفوّضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانتة، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السّلطة المفوّضة في شكل منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح ،

تحدّد السّلطة المفوّضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السّلطة المفوّضة المعنية"، من خلال نص المادة، نجد أنّ خصائص عقد الوكالة المحفزة تتمثل في:

- تقوم فكرة الوكالة المحفزة على تشجيع الاستثمار و اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية في شكل شراكة (Partenariat) يستفيد منها المفوض له والسلطة المفوضة، وسَمّي بالوكالة المحفزة، لأنّ فيه فكرة التحفيز المالي للمفوض له، لأنّ المقابل المالي الذي يتحصّل عليه من طرف السلطة المفوضة مرتبط بنتيجة الاستغلال، وهذا ما يشجّع الخواص على بذل جهود أكبر، وهو ما يرجع بالفائدة على طرفي العقد¹،

- تتولى السّلطة المفوضة انشاء و انجاز المرفق العام و تقوم بالإنفاق المالي عليه و تتحمل مخاطر المشروع ماليا و هي الجهة التي تؤوّل إليها الأرباح المالية في حالة تحققها، والمفوض له يحصل الرسوم لصالحها²،

- التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام فيتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له³، تقوم السلطة المفوضة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق و تبين أقسامه و فروعه و تمارس الرقابة على نشاطه و على عماله.

- يتكوّن المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له من جزأين: الأول ثابت ، يتمثّل في مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المفوض له من السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا، والجزء الثاني متغيّر: يتمثّل في مكافأة إضافية تقدر عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدّخل الإجمالي يختلف مقدارها بحسب الأرباح المحقّقة⁴،

¹ - بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 196.

² - الفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

³ - الفقرة 05 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴ - الفقرة 04 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

- تحدد مدة اتفاقية في شكل الوكالة المحفزة ب 10 سنوات كحد أقصى ويمكن التمديد بموجب ملحق مرة واحدة على أساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى¹،
- تمارس السلطة المفوضة رقابة كلية على المفوض له وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام².
- ****- عقد التسيير (La Gérance): عرّفته 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 يتحمّله المفوض له، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ورقابته الكلية، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوّض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات"، وعليه تتمثل خصائص عقد التسيير من خلال نص المادة فيما يلي:
- يتولى الشخص العام (السلطة المفوضة) مهمة اقامة المنشآت الأساسية و تجهيز المرفق العام، فالمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته وبدون خطر يتحمّله المفوض له³.
- يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، فهو لا يتقاضى المقابل من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام⁴،
- التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة، أما في حالة العجز التي من الممكن أن تلحق بالمفوض له خلال تسيير للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي⁵،
- لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات، غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة (01) بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلّل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام⁶،
- تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام، ومن ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، وبالتالي فتحمل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة⁷.

جدول يمثل تمييز الأسس التي تقوم عليها عقود

تفويض المرفق العام في القانون الجزائري¹

¹ - الفقرتان 6 و 7 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

² - الفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

³ - الفقرة 02 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

⁴ - الفقرة 03 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

⁵ - الفقرتان 3 و 4 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

⁶ - الفقرة الأخيرة من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

⁷ - الفقرة 1 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

مدة التفويض							
-------------	--	--	--	--	--	--	--

موضوع التفويض	الاستغلال	المسؤولية	التمويل	المقابل المالي	الرقابة	الخطر	مدة التفويض	
							مدة كل عقد	المدة المشتركة
1- إنجاز منشآت. 2- اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله. 3- أو استغلال المرفق العام.	باسم المفوض له.	على مسؤولية المفوض له كاملة.	- عن طريق المفوض له في كل حالة من حالات موضوع الامتياز.	- أتأوى من مستخدمي المرفق العام.	- رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة	- يتحمله المفوض له كاملا.	لا تتجاوز المدة القصوى (30) سنة، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة ولا تتعدى (4) سنوات، استنادا إلى تقرير معمل إنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها، في الاتفاقية.	يمكن تمديد الاتفاقية لمدة سنة (01)، بموجب ملحق وطلب من المفوض، استنادا إلى تقرير معمل، لضرورة استثمارية المرفق العام.
							لا تتجاوز المدة القصوى (15) سنة، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، ولا تتعدى (3) سنوات، استنادا إلى تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.	

¹ - مجناح حسين، تفويض المرافق العامة كآلية لتمويل الجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، السنة الجامعية 2021/2020، ص ص 360-361.

المدة المشتركة	مدة كل عقد									الوكالة المحفزة
يمكن تمديد الاتفاقية لمدة سنة (01)، بموجب ملحق وبطلب من المفوض، استناد إلى تقرير معمل، لضرورة استمرارية المرفق العام.	لا تتجاوز المدة القصوى (10) سنوات، يمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة ولا تتعدى السنتين (2)، استنادا إلى تقرير معمل لإيجاز استثمارات مادية غير مادية منصوص عليها؛ في الاتفاقية.	لم يحدده المرسومين غير أن المتعارف عليه فقها وقضاء أن المفوض هو الذي يتحمله.	رقابة كلية من طرف السلطة المفوضة	منحة تحدد بنسبة من مائة من رقم الأعمال. تضاف إليها منحة الإنتاجية حصة من الأرباح عند الاقتضاء. تحديد مشترك للتعريفات.	عن طريق السلطة المفوضة.	على مسؤولية السلطة المفوضة محتفظة بإدارته.	لحساب السلطة المفوضة.	تسيير مرفق عام وصيانته. أو تسييره وصيانته.		
	لا يمكن أن تتجاوز الاتفاقية خمس (5) سنوات.	تتحمله السلطة المفوضة كاملا.	رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة	منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال. تضاف إليها منحة الإنتاجية. تحتفظ السلطة المفوضة بالأرباح. تحديد السلطة المفوضة للتعريفات بصفة انفرادية. في حالة عجز المسير يعوض جزافيا.	عن طريق السلطة المفوضة	على مسؤولية السلطة المفوضة محتفظة بإدارته.	يتصرف المفوض له لحساب السلطة المفوضة.	تسيير مرفق عام وصيانته. أو تسييره وصيانته.		التسيير

المصدر، من إنجاز الباحث مجناح حسين استنادا إلى:

* المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

* المواد 53 و 54 و 55 و 56 و 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الخاتمة

تقوم الادارة العامة بأعمالها وأنشطتها لتحقيق أهداف الوظيفة الادارية في الدولة، وفق صورتين أو مظهرين هما الضبط الاداري والمرفق العمومي، فالضبط الاداري يتمثل في مختلف الاجراءات والتدابير والقرارات والاوامر التي تصدرها هيئات وسلطات الضبط الاداري المختلفة في حدود اختصاصها من أجل الحفاظ على النظام العام في المجتمع بمختلف عناصره التقليدية والحديثة بصفة وقائية وتقديرية وانفرادية وسيادية، الأمر الذي جعل وظيفة الضبط الاداري تكتسي الطابع الاداري والتنفيذي دون الطابع السياسي الذي رافق الدولة في بداية نشأتها.

وفي سبيل تحقيق الغاية الأساسية من تدابير الضبط الاداري تستعين هيئات الضبط الاداري بمختلف أنواعها العامة والخاصة وكذا الوطنية او المحلية بمجموعة من الوسائل البشرية والمادية، الا أن أهمها هو الوسائل القانونية، المتمثلة في القرارات الادارية بنوعها التنظيمية واللائحية وكذا سلطة توقيع الجزاءات الادارية الوقائية، ورغم الاعتراف لهيئات الضبط الاداري بهذه السلطات الواسعة، الا أن ارتباط هذه التدابير بحريات الافراد ونشاطهم الفردي، جعلها مقيدة بضرورة احترام عدة ضوابط وحدود لا يجوز لها تجاوزها، سواء في الظروف العادية او الاستثنائية، حيث لا تتحل الادارة مطلقا من احترام مبدأ المشروعية والخضوع للرقابة القضائية، بل تتوسع قواعد المشروعية العادية نحو قواعد المشروعية الاستثنائية.

أما الصورة الايجابية للنشاط الاداري، فيتمثل في المرفق العمومي، وهو الأسلوب الذي تستخدمه الادارة بهدف اسباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الانية والمستقبلية لأفراد المجتمع، من خلال تقديم الخدمات والسلع اللازمة لذلك، وقد أدت نظرية المرفق العمومي دروا هاما في تأسيس وتبرير الكثير من نظريات ومبادئ القانون الاداري، حيث عرف القانون الاداري بانه قانون المرافق العمومية قبيل نهاية ح 2، وظهور المرافق العمومية الاقتصادية بعد ذلك، الامر الذي جعل معيار المرفق العام غير كاف وغير حاسم في تحديد نطاق تطبيق ق 1 واختصاص القاضي ا.

وتخضع المرفق العمومية الى مجموعة من الأحكام والقواعد والأساليب المبادئ القانونية، المتعلقة بإنشائها، حيث يميز بين المرافق العمومية الوطنية، التي تتوزع سلطة انشائها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والمرافق العمومية المحلية المنوط انشائها بالهيئات المحلية، كما تخضع المرافق العمومية لمجموعة من المبادئ ترمي وتضمن تحقيقها للمصلحة العامة، بداية بالمبادئ التقليدية المتمثلة في مبدأ المساواة امام المرافق العمومية، ومبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام، وكذا مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتغير، ومع تطور وظائف الدولة وظهور انواع جديدة من المرافق العمومية وبغية تفعيل أدائها أصبحت تخضع لطائفة جديدة من المبادئ الحديثة، التي يختلف تواجدها حسب نوع المرفق مثل مبدأ الفعالية، الشفافية، الجودة والنوعية...، كما تختلف طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية، حيث كانت الدولة تحتكر تسيير وادارة مرافقها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، الا ان فشل وعجز هذه الاساليب عن تحقيق فعالية المرافق العمومية ومواكبة للتحويلات الاقتصادية والاساليب الحديثة للتسيير الاداري، تم التحول نحو اشراك الافراد وشخص القانون الخاص في تسيير وادارة المرافق العمومية وفق صيغ متنوعة، أهمها أسلوب شركات مختلطة الاقتصاد، وأسلوب تفويض المرافق العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

- باللغة العربية

أولا- النصوص القانونية

أ- الدساتير

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، ج ر عدد 16، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، المعدل والمتمم.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 03 فيفري 1989، يتعلق بنشر الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 فيفري 1989، ج ر عدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج د ش، عدد 82، صادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13-11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43 بتاريخ 3 غشت 2011.

2- قانون عضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 37، بتاريخ 1 جوان 1998.

3- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

4- قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالمظاهرات والاجتماعات العمومية، ج ر، عدد 62 صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 1991.

5- والقانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان 1998

6- قانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، لسنة 1998.

6- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 22 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،
ج ر العدد 48 الصادرة في 05 أوت 2000.

7- قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43 صادرة بتاريخ 20 جويلية 2003 .

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
ج ر ج د ش، عدد 21 صادرة بتاريخ: 23 أبريل سنة 2008.

⁹ - قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات واتمام إنجازها، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008 .

10- قانون رقم: 11-03 المؤرخ في: 17/02/2011 يتعلق بالسينما، ج ر، عدد 13، صادر بتاريخ: 28/02/2011.

11- قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14 الصادرة في 6 مارس 2011.

12- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم ج ر عدد (37)، صادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011.

13- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12) ، صادرة بتاريخ 29 فيفري سنة 2012.

14- قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدّل ويتّمّم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. د ش عدد 25 صادرة في 29 أبريل 2020 .-

ج- النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية.

2- مرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983، المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام،
ج ر عدد 22 صادرة بتاريخ 31 ماي 1983.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج د ش عدد 50، الصّادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

4- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج د ش ، عدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018 .

ثانيا- الكتب

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- 2- _____، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 3- أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة، مصر- فرنسا- إنجلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 4- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- 5- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمارقرفي، الجزائر، 1988.
- 6- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 65.
- 7- حبيب إبراهيم حمادة ادليمي ، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2015 .
- 8- حماد محمد شطا، تطوّر وظيفة الدولة (الكتاب الأول : نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1984.
- 9- طعيمة الجرف، القانون الاداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاط السلطات الادارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- 10- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الادارية، المسؤولية من دون خطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 11- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الاداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.
- 12- محمد الشّافعي أبوراس، القانون الاداري، عالم الكتاب الحديث، القاهرة، الطّبعة الثالثة، دون تاريخ النّشر
- 13- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- 14- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.
- 15- محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1893.
- 16- مهند نوح، القانون الاداري¹، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص 45، 46، متوفر للتحميل من موسوعة الجامعة على الرابط الالكتروني: <https://pedia.svuonline.org/>

17- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العام (الامتياز، الشركات المختلطة ، BOT- تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، بدون سنة النشر.

18- نواف كنعان، القانون الاداري (الجزء الاول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006،

19- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، بدون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007

20- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، بدون ذكر الطبعة، دار المعارف، الاسكندرية، 1991.

21- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الاداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا واداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

22- عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني (النشاط الاداري)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،

23- عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الاداري وحدوده، شركة مطابع الدويج، مصر، 1993

24- عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

25- خليل خليل الظاهر، القانون الاداري (الجزء الثاني)، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997.

ثالثا- الأبحاث الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.

2- جلطي أعمر، الأهداف الحديثة للضبط الاداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

3- مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2016/2017.

4- مجناح حسين، تفويض المرافق العامة كآلية لتمويل الجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، السنة الجامعية 2020/2021

- 5- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005.
- 6- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011/2012

ب- مذكرات الماجستير

- 1- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2006/2007
- 2- ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008
- 3- غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2010/2011 .

رابعاً- المقالات

- 1- أونيسي ليندة، المبادئ الضابطة للمرفق العام الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 01، 2021.
- 2- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة
- 3- بوشلاغم سلوى، تدابير الضبط الإداري المركزي في مواجهة جائحة كورونا في الجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 04، السنة 2020.
- 4- زهير بن ذيب، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، العدد 02، المجلد 18،
- 5- زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة تبسة، المجلد 03 العدد 02، سنة 2018.
- 6- حاج عزام سليمان، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، العدد السادس، مجلة الحقوق والحريات 2018، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر – بسكرة،
- 7- حساين سامية، أمينة لميز، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد الرابع، العدد الثاني، ماي 2019.

- 8- لدغش سليمة، لدغش رحيمة، الضبط الاداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد19)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09 العدد 04، سنة 2020.
- 9- محمود المغربي، بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة ..بين صلاية المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص ، العدد 6 شوال 1441 هـ يونيو 2020 .
- 10- مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتين الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر العدد العاشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، دون سنة نشر
- 11- نورة موسى، اجراءات الضبط الاداري لمكافحة فيروس كورونا (كوفيد 19) وجهود الادارة في حماية المواطنين، مجلة البحوث القانونية، العدد 12
- 12- فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 27، سوريا، 2011.
- 13- شيخ بن الصديق، دور الضبط الاداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19.
- غربي أحسن، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مقال منشور بالمجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021.
- 14- تريعة نورة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية 7321-2602 Iss ، مجلد: 04 العدد: 02 السنة: 2021 .
- 15- ضريفي نادية، ط د ضياف ياسمين، الطبيعة القانونية لجائحة كوفيد 19 من منظور قواعد القانون العام، مداخلة ضمن أعمال المؤتمر الدولي الافتراضي الموسوم ب: جائحة كورونا نتج جديد للقانون، المنظم من قبل المركز الديمقراطي العربي ببرلين أيام 18،19 سبتمبر 2020

خامسا- المحاضرات الجامعية

- خرشي الهام، محاضرات في مادة الضبط الاداري، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الامين دباغين، سطيف 2، السنة الجامعية 2015/2016.
- بوضياف عمار، محاضرات في النشاط الاداري، قسم القانون العام، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، منشورة على الموقع الالكتروني للأكاديمية على الرابط: academy.org/arabic/

- En Langue Etrangère

- André Delaabadere, **Traite de droit administratif** , 7eme édition, LG D j, paris, 1976
- André Delaabadère –Jean Claude Venezia–Yves Gaudemet, **Droit administratif**, édition L.G.D.J, paris 1999,
- Auby Jean Francois, **La délégation de service public, guide pratique**, Dalloz, Paris, 1997.
- Boiteau Claudie, **Les conventions de délégation de service public**, Imprimerie Nationale, Paris 2007.
- Hauriou Maurice, **précis de droit administratif**, Paris, Recueil Sirey, 12ème édition, 1933-
- Jean Rivero, **Précis de droit administratif**, paris 1970.
- Lion Duguit, **Droit constitutionnel**, Tome 2, 3ème édition, 1928.
- René Chapus, **le service public et la puissance publique**, RDP, 1968.
- ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit de personnes privées** , Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
03	الفصل الأول : الضبط الاداري
04	المبحث الأول : مفهوم الضبط الاداري
04	المطلب الأول: تحديد ماهية الضبط الاداري
05	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري وتحديد طبيعته
05	أولاً: تعريف الضبط الإداري
08	ثانيا- الطبيعة القانونية للضبط الاداري
09	الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:
09	أولاً- الصفة الانفرادية (الأحادية)
10	ثانيا- الصفة الوقائية (القبلية والسابقة)
10	ثالثاً- الصفة التقديرية (السلطة التقديرية)
10	رابعاً- صفة التعبير عن السيادة والسلطة العامة
11	خامساً- فكرة قانونية وادارية
11	الفرع الثالث: تمييز فكرة الضبط الاداري عن المفاهيم المشابهة
11	أولاً- الضبط الإداري والضبط التشريعي
12	ثانيا- الضبط الإداري والضبط القضائي
15	ثالثاً- الضبط الاداري والمرفق العمومي
17	الفرع الرابع: أنواع الضبط الإداري ومجالاته
17	أولاً- الضبط الإداري العام
17	ثانيا- الضبط الإداري الخاص
18	ثالثاً- التمييز بين الضبط الاداري العام والضبط الاداري الخاص
20	رابعاً- مجالات الضبط الإداري
21	المطلب الثاني: أغراض (أهداف) الضبط الإداري
22	الفرع الأول: تعريف النّظام العمومي وخصائصه
22	أولاً- تعريف النّظام العمومي
23	ثانيا- خصائص النّظام العمومي
24	الفرع الثاني: عناصر النّظام العمومي
24	أولاً- العناصر التقليدية للنّظام العمومي
26	ثانيا- العناصر الحديثة للنّظام العمومي
30	المبحث الثاني: هيئات (سلطات) الضبط الاداري ووسائل ممارسته وحدوده
30	المطلب الأول: هيئات (سلطات) الضبط الاداري ووسائل ممارسته
	الفرع الأول: هيئات (سلطات) الضبط الاداري

31	أولاً: هيئات الضبط الإداري العام
36	ثانياً- هيئات الضبط الإداري الخاص
38	الفرع الثاني: وسائل ممارسة الضبط الإداري
39	أولاً- الوسائل البشرية
39	ثانياً- الوسائل المادية
40	ثالثاً- الوسائل القانونية
47	الفرع الثالث: دور سلطات الضبط الإداري في الجزائر والوسائل المستعملة من طرفها في الوقاية من تفشي وباء فيروس كورونا ومكافحته (Covid19)
47	أولاً- التدابير التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري في الجزائر من أجل التصدي لانتشار جائحة كورونا
53	ثانياً- المسائل القانونية المترتبة عن تنظيم جائحة كورونا في الجزائر
55	المطلب الثاني: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري والرقابة عليها
55	الفرع الأول: حدود ممارسة سلطة الضبط الإداري في ظل الظروف العادية
56	أولاً- احترام مبدأ المشروعية
59	ثانياً- خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية
64	الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
64	أولاً- الاطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية
66	ثانياً- تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري
71	ثالثاً- آثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الفردية والجماعية
75	رابعاً- الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وأساس مسؤوليتها
79	الفصل الثاني: المرفق العمومي
79	المبحث الأول : مفهوم المرفق العمومي
79	المطلب الأول: تحديد ماهية المرفق العمومي
80	الفرع الأول: تعريف المرفق العمومي وأهميته
80	أولاً- تعريف المرفق العمومي
82	ثانياً- ظهور وتطور نظرية المرفق العمومي وأثر تطور وظيفة الدولة على المرافق العمومية
84	ثالثاً- أهمية المرفق العمومي
85	الفرع الثاني: العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي (أركانه)
85	أولاً- المرفق العام مشروع عام
85	ثانياً- تحقيق المصلحة العامة (العنصر الوظيفي)
86	ثالثاً- الارتباط بالدولة (تواجد سلطة عمومية) بصورة مباشرة أو غير مباشرة (العنصر العضوي
87	رابعاً- استعمال امتيازات السلطة العمومية
87	خامساً- الخضوع لنظام قانوني خاص واستثنائي
87	المطلب الثاني: أحداث المرافق العمومية وأنواعها

88	الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة
89	أولا- انشاء المرافق العمومية الوطنية
90	ثانيا- انشاء المرافق العمومية المحلية
91	الفرع الثاني: إلغاء المرافق العمومية (الأسباب+ الآثار)
92	الفرع الثالث : أنواع المرافق العامة
92	أولا- من حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه (من حيث الموضوع)
95	ثانيا- من حيث استقلالها والتمتع بالشخصية المعنوية:
96	ثالثا- من حيث نطاق نشاطها (امتدادها الاقليمي)
96	رابعا- من حيث مدى الالتزام بإنشائها
96	خامسا- من حيث أداة الانشاء
97	المبحث الثاني: مبادئ سير المرافق العمومية وطرق ادارتها
97	المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية
97	الفرع الأول: المبادئ التقليدية (الكلاسيكية)
97	أولا- مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد
104	ثانيا- مبدأ قابلية المرافق العمومية للتكيف والتغيير والتبدل
104	ثالثا- مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية
106	رابعا- مبدأ مجانية المرافق العمومية
107	الفرع الثاني: المبادئ الحديثة (الجديدة)
107	أولا- اعتماد الادارة الالكترونية في ادارة المرافق العمومية
108	ثانيا- مبدأ الولوجية والتغطية المنصفة
108	ثالثا- مبدأ الثقة
109	رابعا- مبدأ الشفافية
110	خامسا- مبدأ الفعالية
111	سادسا- مبدأ التشاركية
112	سابعا- مبدأ المنافسة
114	ثامنا- مبدأ الجودة والتنوعية
115	المطلب الثاني: طرق ادارة وتسيير المرافق العمومية
116	الفرع الأول: الطرق التقليدية لإدارة المرافق العمومية (بواسطة جهاز حكومي)
116	أولا- الاستغلال المباشر (الادارة المباشرة) La Régie Directe
118	ثانيا- أسلوب المؤسسة أو الهيئة العمومية (Les Etablissements Publics)
125	الفرع الثاني: الأساليب الحديثة: (ادارة المرفق العمومي بواسطة شخص خاص أو بالشراكة عمومي خاص)
125	أولا- الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط)
126	ثانيا- تفويض المرافق العمومية

138	الخاتمة
139	قائمة المصادر والمراجع
145	الفهرس