جامعـــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

دروس في القانون الإداري

موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس حقوق

2022/2021

إعداد: د. ونوقي جمال

تطورت وظيفة الدولة عبر العصـــور، فقد كانت مهمتها تقتصـــر على حماية أمن المواطنين والممتلكات في الداخل من خلال مرفق الشـــرطة وحماية حدود الدولة من أي اعتداء خارجي من خلال مرفق الجيش والفصل في المنازعات بين الأشخاص من خلال مرفق القضاء وتوفير العلاج والدواء من خلال مرفق المستشفى وتوفير التعليم من خلال مرفق المدرسة والجامعة حيث كانت تسمى بـــ(الدولة الحارسة)، أصبحت الدولة منذ بداية القرن العشرين تتدخل في العديد من الشؤون كالنشاط الاقتصادي الذي كان تابعا للخواص، ووسيلة لتنفيذ السياسات العامة في الدولة، فتدخلت في تنظيم نشاط الأفراد وحرياتهم وحماية النظام العام (الدولة الضابطة).

المحور الأول: الضبط الإداري

1-مفهوم الضبط الإداري

1.1 – تعريف الضبط الإداري

أ –التعريف اللغوي

– بأنه لزوم الشيء، وضبط الشيء حفظه، والرجل ضابط أي حازم.

– الضبط: الالتزام بالنظام[1].

ب –التعريف الفقهي

– يمكن تعريف الضبط الإداري أو البوليس الإداري بصفة عامة، بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حريتهم بقصد حماية النظام العام [(2)].

– يحمل الضبط الإداري معنى واسع ومعنى ضيق، فأما المعنى الواسع فهو يشير إلى مجموعة القواعد و الأوامر التي يقتضـــيها تحقيق أهداف الجماعة الســـياســـية، ولذلك وجدت في فرنســـا مفهوم الدولة المنضـــبطة L'état Police أي الدولة التي تحل القانون محل الاســـتبداد، وفي المعنى الضـــيق فإنه يعني النظام القانوني المقيد للحريات الفردية بهدف حماية النظام العام[(3)].

– كما يحمل الضبط الإداري معنيان، معنى عضوي ومعنى وظيفي:

- المعنى العضوي (أو المعيار العضوي): يقصد به مجموعة الهيئات والأجهزة الإدارية التي تتولى الحفاظ على النظام العام مثل وزارة الداخلية ووزارة الصحة والبلدية.
- المعنى الوظيفي (المعيار الموضوعي): يقصد به مجموعة الأنشطة والإجراءات التي تتولاها تلك الهيئات الإدارية قصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام والســـكينة العامة والصحة العامة.

– بناء على ما سبق يمكن القول أن الضبط الإداري هو مجموعة القيود التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد تحقيقا لمقتضيات النظام العام.

ج –التعريف الشرعي

يتجسد الضبط الإداري في الحسبة التي تعني الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، لوقله تعالى ﴿**وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ سَيَرۡحَمُهُمُ ٱللَّهُۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ**﴾.

2.1 – خصائص الضبط الإداري

أ – الصفة الانفرادية

إن الضبط الإداري هو إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام، ولذلك يجب على الفرد الخضوع والامتثال لجملة من الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبقا لما حدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية، فالإدارة لا يمكنها اللجوء إلى التعاقد في مجال الضبط الإداري، خلافا لتسيير المرفق العام حيث تظهر فيه إرادة الفرد عن طريق إدارة صاحب الامتياز له لضمان تقديم الخدمات للمواطنين.

ب – الصفة الوقائية

إن إجراءات الضبط الإداري تستهدف الوقاية من الأخطار والاضطرابات، ووقاية المجتمع من كل إخلال يمس بالنظام العام، فهي عندما تقي حجرية الفراد إنما تستهدف بذلك منع وقوع الفوضى والاضطرابات في شتى مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فعندما تسحب الإدارة رخصة الصيد أو السياقة من الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، أو عندما تغلق الإدارة محلا أو تعاين بئرا أو بضاعة أو عندما تفرض السلطة تراخيص لممارسة بعض الأنشطة ، فكل ذلك بغرض حماية الأشخاص ووقايتهم من كل خطر.

ج – الصفة التقديرية

تمتلك الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة إجراءات الضبط الإداري، فهي حرة في اختيار الوسائل التي ترى تحقق بها أغراض الضبط الإداري، وهي غير ملزمة بتسبيب قراراتها، فإذا قدرت الإدارة أن هناك تصرفات وأعمال من شأنها إلحاق الضرر بالنظام العام، فإن من حقها التدخل قبل حدوث الضرر بغرض المحافظة على النظام العام، فإذا قدرت اتخاذ إجراء بمنع مسيرة أو تظاهرة شعبية ما فذلك لأنها رأت بوجود أخطار على النظام العام إذا ما تمت تلك المسيرة أو التظاهرة.

2- أنواع الضبط الإداري

1.2 – الضبط الإداري العام

هو الضبط الذي يستهدف تحقيق النظام العام في المجتمع من الاضطرابات قبل وقوعها أو وقفها و منع تفاقمها، ويشمل كافة عناصر الضبط الإداري من الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة و الآداب العام[4]، وبالتالي فالضبط الإداري العام هو مجموعة الأوامر والقرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارة من أجل توفير الأمن للمواطنين وممتلكاتهم والحفاظ على صحتهم وضمان السكينة والراحة والهدوء لهم.

2.2- الضبط الإداري الخاص

تحتاج الإدارة أحيانا إلى ضبط حالات خاصة خارج حالات الضبط العام المعروفة، وذلك بموجب نصوص قانوني خاصية تنظم نشاطات ومجالات محددة بذاتها، فيكون له نظام قانوني خاص في مجالات محددة بالذات، وهيئات ضبط مختصة في كل مجال من المجالات و تمارس الصلاحيات المحددة لها قانونا[5]، حيث تختص سلطات الضبط الاداري الخاص بحفظ النظام العام بطريقة وقائية في عنصر فقط أو موضوع محدد سواء من حيث الأشخاص (الاجانب) أو من حيث الموضوع (حركة المرور، البنايات الهشة أوالآيلة للسقوط، البيئة البحرية) أو من حيث المكان (الشواطئ، الغابات)، فكل منها يشكل موضوعا ينظمه نص قانوني خاص يحدد السلطات المختصة به والتدابير المتخذة في شأنه[6].

وبالتالي تتنوع سلطات الضبط الإداري الخاص مثل:

- سلطة الضبط الخاصة بالسكك الحديدية والطرق العامة.
- سلطة الضبط الخاصة بمهن معينة كالصيد والمحاماة والطب.
- سلطة ضبط خاصة بتنظيم إقامة الأجانب.

3- الطبيعة القانونية للضبط الإداري

1.3 – الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القهر في ظل القانون، وذهب الأستاذ Bernard إلى أن الضبط الإداري وظيفة محايدة هدفها حفظ النظام العام في المجتمع، ويترتب على ذلك من وجهة نظره النتائج الآتية:

– أن النظام العام بالمعنى التقليدي لا يمتد إلى النظام السياسي، لأنه إذا حدث ذلك فسوف تزول فكرة النظام العام باعتبارها فكرة قانونية في المقام الأول.

– أن القاضي لا يجوز له أن يكون في خدمة النظام، وإنما يتعين عليه أن يكون في خدمة القانون.

2.3 – الضبط الإداري وظيفة سياسية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة سياسية لا شبهه فيها، بل لقد ذهب أحد أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الضبط الإداري سلطة رابعة من سلطات الدولة.

3.3 –الضبط الاداري أحد وظائف السلطة التنفيذية

تعتبر سلطات الضبط آلية من اليات السلطة التنفيذية التي تستخدمها بقصد المحافظة على النظام العام، فالضبط هو جهاز من اجهزة تلك السلطة ووسيلتها لفرض النظام وتجنب الفوضى.

4–تمييز الضبط الإداري عما صور الضبط الأخرى

1.4–الضبط الإداري والضبط التشريعي

الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات التي تتخذها الإدارة للمحافظة على النظام العام، أما الضبط الإداري فهو مجموعة القوانين الي يصدرها البرلمان للحد من نطاق مباشرة بعد الحريات الفردية، وبالتالي فهما يتفقان من حيث الهدف وهو المحافظة على النظام العام وتقييدهما للحريات الفردية ويختلفان من حيث الجهة القائمة بالضبط (الإدارة العامة بالنسبة للضبط الإداري والبرلمان للضبط التشريعي)، ومن حيث الوسيلة (القرارات والأوامر بالنسبة للضبط الإداري والقوانين بالنسبة للضبط التشريعي) ،وقدي يحدث تداخل بينهما حينما يسن البرلمان تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ تلك التشريعات.

2.4 – الضبط الإداري والضبط القضائي

الضبط القضائي هو مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها وجمع الأدلة عنها للوصول إلى مرتكبها وتقديمه للمحاكمة، ومن ثم فإن الضبط القضائي يتفق مع الضبط الإداري في أنهما يستهدفان المحافظة على النظام العام، إلا أنهما يختلفان من عدة أوجه:

أ– من حيث الجهة القائمة به: تتولي وظيفة الضبط الإداري السلطة التنفيذية بينما يتولى وظيفة الضبط القضائي النيابة العامة وأعضاء الضبطية القضائية[7]،فالضبط الإداري من مهام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزراء و الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدير المؤسسة العمومية كمدير المستشفى أو مدير الجامعة في نطاق مؤسسته، بينما تتولى السلطة القضائية وظيفة الضبط القضائي ممثلة في القضاة أو أعضاء النيابة العامة والضبطية القضائية التي حددها قانون الإجراءات الجزائية في

ضبط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي والموظفون والأعوان التي منحهم القانون بعض سلطات الضبط القضائي والولاة.

ب- من حيث طبيعة كل منهما: إن مهمة الضبط الإداري وقائية تسبق الإخلال بالنظام العام وتمنع وقوع الاضطراب فيه، في حين مهمة الضبط القضائي علاجية ولاحقة لوقوع الإخلال بالنظام العام وتهدف إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة لإجراء التحقيق والمحاكمة وإنزال العقوبة.

ج-من حيث الرقابة القضائية: تخضع القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا، عكس القرارات الصادرة عن الضبطية القضائية التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية عدم خضوع الإجراءات المتخذة من موظفي الإدارة لرقابة القضاء الإداري إذا صدرت عنهم هذه التصرفات أو القرارات بصفتهم رجال من الضبطية القضائية[8].

3.4 - الضبط الإداري والمرفق العام

أ - أوجه التشابه

كلاهما صورة من صور النشاط الإداري، يستهدفان تحقيق المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام، فالحفاظ على الصحة العمومية هدف من أهداف الضبط الإداري يتطلب إجراءات ضبطية كالتخلص من الفضلات وتدوير النفايات، وهو نفس الهدف من إنشاء السلطة الإدارية لمرفق عمومي للصحة للوقية من الأمراض والأوبئة.

ب - أوجه الاختلاف

يكمن الفرق بينهما في أن الضبط نشاط سلبي يهدف إلى تقييد من حريات الأفراد وتصرفاتهم حفاظا على النظام العام، عكس المرفق العام فهو نشاط ايجابي يهدف أساسا لإشباع حاجات الأفراد بتقديم خدمات عامة بصفة مجانية او برسوم يلتزم المنتفع دفعها مقابل تقديم خدمة معينة.

كما ان الجهة التي تتولى مباشرة إجراء الضبط الإداري تختلف عن الجهة التي تتولى تسيير المرفق العام فهيئات الضبط تتمثل في رئيس الجمهورية والوزراء و الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، أما المرفق العام فتتعدد طرق تسييره منها طرق تنطوي على هيمنة كاملة للدولة مثل طريقة الاستغلال المباشر، وهناك أسلوب تقل فيه درجة رقابة الدولة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق مثل أسلوب الامتياز.

5- أغراض الضبط الإداري

1.5- الأغراض التقليدية

أ - الأمن العام

يعني تحقيق الأمن العام المحافظة على حياة المواطنين وأموالهم وأعراضهم [9]، وهكذا يجب على السلطات الإدارية المختصة اتخاذ الإجراءات اللازمة كالأمر بهدم المنازل الآيلة للسقوط و تنظيم المرور والمظاهرات والاجتماعات العامة، و الوقاية من الحيوانات المؤذية و الخطرة[10].

ومن صور الضبط الإداري في مجال الأمن العام:

- منع الانتهاكات التي قد تضر الإنسان كجرائم القتل والسرقة وأحداث الشغب وحوادث المرور.
- مكافحة الحيوانات السائبة والخطرة على الإنسان.
- مكافحة الأخطار والكوارث كالفيضانات والحرائق وانهيار المباني.

ب - الصحة العامة

إن تحقيق الصحة العامة يقتضي وقاية الجمهور من مخاطر الأمراض و محاربة أسبابها ، كالمحافظة على سلامة مياه الشرب و الأطعمة المعدة للبيع ، و مكافحة الأوبئة و الأمراض المعدية ، و يعتبر تلويث البيئة من أهم العوامل التي تضر بصحة الإنسان و تصيبه بالأمراض، وبالتالي فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة[11]، و قد ألزم المشرع البيئي كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته معلومات متعلقة بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الصحة العمومية ، تبليغ هذه المعلومات للسلطات المحلية أو المكلفة بالبيئة[12].

ج - السكينة العامة

يعني المحافظة على الهدوء والسكون في الأماكن العامة ووقايتهم من الضوضاء والصخب و الإزعاج و المضايقات خاصة في الأوقات المخصصة للراحة، لأن الإضرار بالسكينة العامة يؤدي إلى إصابة العاملين في المصانع والموظفين بالأمراض النفسية و العقلية، و قد نص قانون البيئة الجزائري على مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية التي تهدف إلى الوقاية أو القضاء أو الحد من انبعاث و انتشار الأصوات أو الذبذبات، التي قد تشكل خطرا على صحة الأشخاص و تسبب لهم اضطرابا مفرطا أو من شأنها أن تمس بالبيئة[13].

2.5- الأغراض الحديثة

أ – النظام العام الجمالي (جمال الرونق والرواء)

يقصد به الاهتمام بالمظهر الحسن الفني والجمالي للشارع في الشارع والأحياء السكنية التي يستمتع المارة برؤيتها، ويبعث في نفوسهم الهدوء والراحة والطمأنينة، فهو يهدف للحفاظ على السكينة النفسية للمقيمين في مثل هذه البيئة، ومن مظاهره تزيين تقاطعات الطرق، وزراعة الميادين والطرق، ونظافة المساحات الخضراء.

ب – النظام العام الأدبي والخلقي

هو الحد الأدنى من الأفكار والقيم الأدبية والخلقية التي الذي يراها المجتمع واجبة الاحترام والمراعاة.

ج – النظام العام الاقتصادي

يقصد به تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية، ذلك لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد قد يعرض المجتمع والاقتصاد لمخاطر، وبالتالي تتدخل الدولة لضبطها وتقييد حريات الأفراد في المجال الاقتصادي مثل تنظيم الأسعار والتموين بالمنتجات الأساسية وتنظيم التصدير والاستيراد.

6- هيئات الضبط الإداري (سلطات الضبط الإداري)

1.6- هيئات الضبط الإداري المركزية

أ – رئيس الجمهورية

يملك رئيس الجمهورية إصدار قرارات إدارية تنظيمية في شكل مراسيم رئاسية، من أجل الحفاظ على النظام العام بمختلف مكوناته، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، وتظهر سلطاته في الضبط الإداري بشكل واضح في الحالات الاستثنائية.

أ.1- حالة الطوارئ أو الحصار

الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن، ويترتب عليها تقييد الحريات العامة في مجالات عديدة مثل حركة تنقل الأشخاص ومنع التجمعات الذي تتجاوزا عددا معينا وتقييد أوقات الخروج من المنازل، وهي مقيدة بما يلي(المادة 97 من دستور 2020):

– قيد موضوعي: وجود حالة الضرورة الملحة، وأن تكون محددة بمدة معينة هي 30 يوم غير قابلة للتمديد إلا بموافقة البرلمان المجتمع بغرفتيه.

– قيد شكلي: اجتماع المجلس الاعلى للأمن، استشارة كل من: رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، رئيس المحكمة الدستورية.

أ.2- الحالة الاستثنائية

هي حالة أخطر من الحالة السابقة تصل إلى درجة التمرد والعصيان المسلح والتخريب المتعمد للممتلكات، وقيدها الدستور بما يلي (المادة 98 من دستور 2020):

- قيد موضوعي: وجود تهديد للبلاد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتهم الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وأن تكون محددة بمدة معينة هي 60 يوم غير قابلة للتمديد إلا بموافقة البرلمان المجتمع بغرفتيه بالأغلبية.

- قيد شكلي: الاستماع إلى المجلس الاعلى للأمن ومجلس الوزراء، واستشارة كل من: رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة، رئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب للأمة، واجتماع البرلمان وجوبا.

ب – الوزير الأول أو رئيس الحكومة

يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة سلطات ضبطية في إطار مهامه المحددة بالدستور ولا سيما المادة 112 منه التي تنص على اختصاصه في تنفيذ القوانين والتنظيمات والسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية، حيث يمكنه إصدار مراسيم تنفيذية من شأنها ضبط وتقييد الحريات العامة في سبيل الحفاظ على النظام العام شريطة أن تكون منسجمة مع القوانين المعمول بها.

ويلاحظ أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض طبقا للمادة 93 فقرة أخيرة من الدستور.

ج – الوزراء

لا يتمتع الوزراء بسلطات الضبط إلا في حدود النصوص التي تنظم مهام قطاع كل منهم، أي أنها محصورة في مجالات وميادين محددة خلافا لما هو عليه الوضع بالنسبة لوزير الداخلية باعتباره أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام والأمن العموميين، من خلال السهر على احترام القوانين والتنظيمات وحماية الأشخاص والممتلكات وضمان الهدوء والطمأنينة والنظام العام وحماية المؤسسات الوطنية ومراقبة المرور عبر الحدود والمشاركة في حماية البيئة وضمان سهولة المرور في الطرق، أما فيما يخص موضوع الحريات العامة، فيتكفل وزير الداخلية بالتنظيم المتعلق بتنقل الأشخاص وشروط إقامة الأجانب وتنقلهم، ومن مهام وزير الداخلية في مجال العمل التنظيمي المشاركة في إعداد التنظيم المتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح ومحل بيع المشروبات.

وليس وزير الداخلية فقط من يباشر إجراءات الضبط، بل الوزراء الآخرون أيضا كل في مجال اختصاصه وقطاعه، فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار أو المتاحف يترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين، كما يباشر وزير الفلاحة أيضا إجراء الضبط عندما يصدر قرارات تنص على منع صيد نوع معين من السمك وتتضمن أيضا تنظيم مواقيت الصيد فهنا أيضا يترتب على تطبيقها تقييد حريات الأفراد في مجال معين وهكذا.

2.6- هيئات الضبط الإداري المحلية

أ – الوالي

يتمتع الوالي بعدة اختصاصات وفق قانون الولاية رقم 12-07 :

- المادة 110: يعتبر الوالي ممثلا للدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة.
- المادة 113: يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات.
- المادة 114: الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة.
- المادة 115: من أجل تنفيذ مهامه فإنه ينسق نشاط مصالح الأمن على مستوى الولاية، ولهذا يلزم مصالح الأمن إبلاغه بكل القضايا المتعلقة بالأمن العمومي والنظام العمومي على مستوى الولاية.
- الماد 116: تزيد سلطات الوالي في الظروف الاستثنائية حيث يمكنه أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني عن طريق التسخير.
- المادة 100 من قانون البلدية: يمكن للوالي الحلول محل البلدية لاتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام من أمن وسكينة ونظافة وديمومة للمرفق العام.

ب– رئيس المجلس الشعبي البلدي

إن اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي مزدوجة، حيث يمارس صلاحياته باعتباره ممثلا للبلدية وهنا يخضع للوصاية الإدارية، كما يمارس صلاحياته باعتباره سلطة عدم التركيز الإداري عندما يكون ممثلا للدولة، وفي هذه الحالة الأخيرة تظهر سلطاته الضبطية الإدارية كما هي محددة في المواد 88 إلى 92 من قانون البلدية، ومن هذه الصلاحيان نذكر:

- طبقا للمادة 88 يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت إشراف الوالي نشر وتنفيذ القوانين والتنظيمات عبر تراب البلدية، والسهر على حسن النظام والامن العموميين وعلى النظافة العمومية.
- طبقا للمادة 88 يتخذ كل الإجراءات الاحتياطية لحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية.
- طبقا للمادة 93 يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات الضبط الإداري بالاستعانة بالشرطة البلدية، كما يمكنه تسخير قوات الشرطة والدرك الوطني وفق الكيفيات التي يحددها التنظيم.

– طبقا للمادة 94 يسهر رئيس البلدية على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، والحفاظ على النظام العام في الأماكن العمومية التي يجتمع فيها الأشخاص، والسهر على نظافة العمارات وسلامة المواد الغذائية الاستهلاكية.

6- وسائل الضبط الإداري

1.6- القرارات التنظيمية (لوائح الضبط والبوليس)

أ – تعريف القرارات التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية المعروفة بلوائح الضبط هي عبارة عن قواعد عامة موضوعية مجردة تصدرها السلطة التنفيذية المختصة بهدف حفظ النظام العام، في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية أو قرارات ولائية أو قرارات بلدية، **ومن أمثلة ذلك** لوائح تنظيم المرور، ومراقبة الأغذية، ونظافة الأماكن، والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة المتعلقة بحماية الصحة العامة، وحماية البيئة من التلوث، ومنع الضوضاء، تنظيم التظاهرات والمظاهرات [14].

ب – مجال القرارات التنظيمية

ميزت المادة 34 من دستور فرنسا لعام 1958 بين القواعد والمبادئ الأساسية، فعندما يختص التشريع بتحديد (القواعد) المتعلقة بموضوع ما، فإن اللائحة تضع القواعد اللازمة لتنفيذ تلك القواعد التشريعية، وعندما يختص التشريع بتحديد المبادئ الأساسية، ففي هذه الحالة يحدد القانون المبادئ العامة ثم تتدخل بعد ذلك السلطة اللائحية (التنظيمية) فيما يتعلق بتنفيذ تلك المبادئ أي بوضع القواعد التكميلية اللازمة فهي تظل مقيدة بالتشريع الذي وضع المبادئ.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنلاحظ أنه اتبع مسلك الدستور الفرنسي في الشق الأول والمتعلق بتحديد نطاق التشريع، حيث ينص الدستور على تحديد المجالات التي يعقد فيها الاختصاص للسلطة التشريعية، أما فيما يخص اللوائح فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بعدة صور:

– اللائحة التنظيمية أو لائحة الضبط الإداري المستقلة وهي من اختصاص رئيس الجمهورية وتكون في خارج المجالات التشريعية، وهي لا تخضع لرقابة القضاء إلا عن طريق الدفع كالمراسيم المتعلقة بتنظيم حركة المرور في الطرق السريعة، والوقاية من الكوارث ومكافحتها.

– اللائحة التنفيذية وهي من اختصاص الوزير الأول والوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية كل في اختصاصه، فتكتفي بتنفيذ القوانين فقط، وهي تخضع لرقابة القضاء.

ج – صور لوائح الضبط والبوليس

تتخذ لوائح الضـبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشـاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وهي في سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع والتقييد المطلق وتتخذ لوائح الضبط الإداري في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي:

ج.1 – الحظر أو المنع

الحضـر هو أن تمنع اللائحة الأفراد من ممارسـة نشـاط معين أو اتخاذ إجراء ما بصـفة كلية أو جزئية، بهدف التوفيق بين الحريـات العامـة والنظام العام، والأصل أن الحظر المطلق غير مشروع لأن فيه إلغاء للحرية، ولكن يجوز تقييد أو الحد من الحرية حفاظا على المصـــلحة العامة، فإذا كان الحظر **جزئيا** كأن يكون مقصورا على أماكن معينة أو أوقات محددة ولا يصل على حد إلغاء إحدى الحريات العامـة، فإنـه يكـون مـشروعا وذلـك مثل تنظيم وقـوف بعض الـسيارات في أمـاكن معينـة أو في بعض سـاعات النهـار، كـذلك الإجـراءات المتخـذة قبـل إجـراء الانتخابـات بأسـبوع الـتي تتخـذها وزارة الداخليـة بحظر إقامة الأسواق الأسبوعية ودخول الشاحنات إلى المدن.

ج.2 – الإذن أو الترخيص المسبق

الترخيص هو أن تشترط اللائحة لمزاولة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن مسبق، وإلا كان ذلك النشاط مخالفا للقانون، كضرورة الحصول على ترخيص من الوالي للقيام بمظاهرة عمومية.

ج.3– الإخطار السابق

الإخطار السـابق هو إبلاغ سـلطات الضـبط الإداري المختصـة بمزاولة نشـاط معين، حتى تتمكن تلك من اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة بما يحول دون تهديد النظام العام، ومنع وقوع الاعتداء عليه، كالإخطار عن تنظيم اجتماعات عامة أو إقامة تظاهرات ثقافية كمعارض الكتاب أو رياضـية كسـباقات العدو الريفي، والإخطار قبل إقامة الحفلات والأفراح والشـــعائر الدينية في الأماكن العامة، والحكمة من فرض نظام الإخطار هو تنظيم ممارسة الحريات الفردية، بقصد الوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر.

ج.4 – تنظيم النشاط

قد لا تشتمل اللائحة على أحكام تحضر نشاطا محددا أو تخضعه لشرط الحصول علـــى إذن ســـابق أو على ضرورة إخطـــار الإدارة مقدما به، بل قد تكتفي اللائحة بمجرد تنظيم النشاط الفردي، فتضـع شـروطا وإجراءات معينة يجب اتباعها، فمثلا تحدد لوائح السـرعة المسـموح بها في الطرق العامة أو أوقات محددة وتوجد اللوائح الصحية التي تنظم نشاطات مثل المطاعم والمقاهي والصيدليات.

2.6- القرارات الإدارية الفردية (الضبط الفردي)

إذا كانت القرارات التنظيمية تضـــمن قواعد عامة على عدد غير محدد من الأشـــخاص، فإن القرارات الفردية أو الأوامر الفردية تتعلق بفرد أو أفراد محددين بذواتهم أو صـفاتهم أو بحالة معينة بذاتها [15]، وقد تصـــدر القرارات الفردية تطبيقا لقرار تنظيمي وقد تصـــدر مســـتقلة عنه شـــريطة الا تخالف القانون، وهذا النوع من الضـــبط هو الأكثر شـــيوعا نظرا لعدم قدرة لوائح الضـــبط التنظيمي على الإلمام بكافة التفاصيل لأنها صادرة قبل وقوع النشاط أو المخالفة، في حين أن الأوامر الفردية تصدر معاصرة أو لاحقة للنشاط.

3.6- الجزاء الإداري

هو الإجراء الذي تتخذه الإدارة بهدف صـــيانة النظام العام في أحد نواحيه، فقد يكون الجزاء ماليا كالمصـــادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاعتقال وإبعاد الأجانب وقد يكون مهنيا كســـحب الترخيص، **ومن صور الجزاءات الإدارية:**

- **الاعتقال الإداري:** هو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمر به سلطة غير قضائية واستنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه لحماية أمن وسلامة المجتمع، حيث جاء ذلك في المادة 5 من المرســـوم الرئاســـي رقم 92- 44المؤرخ في 1992/02/90والمتضـــمن إعلان حالة الطوارئ والتي تنص (يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضـع أي شـخص راشـد يتضـح أن نشـاطه يشـكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السـير الحسـن للمصـالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد).

- **المصادرة الإدارية:** إجراء استثنائي يعني نزع المال قسرا وبغير مقابل، وقد ترد المصادرة الإدارية على أشـياء محرم أو ممنوع اسـتعمالها أو تداولها مثل مصـادرة العملة المضـبوطة في جرائم النقد ومصـادرة الأغذية الفاسـدة وغير الصـالحة للاسـتعمال البشـري رعاية لصـحة الأفراد وسـلامتهم وأيضـا مصـادرة المنشورات المتضمنة بيانات مثيرة من شأنها تكدير صفوة النظام العام.

- **سـحب الترخيص:** كسـحب تراخيص المحلات الصـناعية والتجارية إذا كان في اسـتمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية.

- **التنفيذ الجبري أو استخدام القوة المادية:** تضمن أعمال مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضـــبط حماية للنظام العام، كأن يقيم مجموعة من الأفراد مسيرة دون ترخيص من الإدارة أو يقدمون على المسيرة رغم رفض طلبهم، فهو استثناء عن الأصل العام

الذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها، وتنحصر حالات التنفيذ الجبري في الآتي:

– إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها .

– إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفهما، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة من أجل أن تكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه.

– حالة الضرورة والاستعجال ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات.

7– حدود الضبط الإداري في الظروف العادية

1.7– احترام الضبط الإداري لمبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع تصرفات وأعمال الإدارة لأحكام القانون سواء تعلقت بالضبط الإداري أو غيره، بحيث يعتبر التصرف أو العمل باطلا إذا خالف حكما أو قاعدة من قواعد القانون، ويكون بالتالي عرضة للإلغاء أو التعويض، ومن مظاهر مراعاة لشرعية مراعاة الشروط التالية:

أ – تعليل الضبط الإداري وفقا أغراضه المحددة قانونا: يجب أن تكون إجراءات الضبط الإداري **معللة** بأسباب تتعلق بالنظام العمومي.

ب – وجود حالة الضرورة : يجب أن تكون **ضرورية**، ويجب أن لا يتجاوز ما تتطلبه الظروف.

ج – مبدأ المساواة في إجراءات الضبط : يجب أن يكون هناك **مساواة** بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري.

د– التناسب: أن تكون هذه التدابير متلائمة مع درجة جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام.

2.7– خضوع الضبط الإداري للرقابة القضائية

يجب أن تخضع كل أعمال ونشاطات الإدارة ما فيها إجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء، تمارس الرقابة القضائية سوء من القاضي الإداري أو القاضي العادي، حيث تنص المادة 164 من دستور 2020 بقولها (يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور)، وتنص المادة 168 بقولها (ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية)، وتنص المادة 25 على معاقبة

كل تعسف في استعمال السلطة، كما تنص المادة 5 من مرسوم 88-131 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمواطن (ج ر 27) أنه يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفق القانون دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف.

أ - رقابة القضاء الإداري

أ.1- رقابة الإلغاء: هي سلطة قضائية تملكها وتمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء قرارات ضبطية إدارية غير مشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن والمصلحة في ذلك وتنتهي رقابة الإلغاء القضائي بصدور حكم قاضي يقضي بإلغاء قرار إداري غير مشروع أي مشوب بعيوب عدم شرعية القرارات الإدارية المعروفة وهي انعدام السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

أ.2 - رقابة التعويض: تمارس جهات ومحاكم القضاء والمختصة رقابة التعويض والمسؤولية عن أعمال وإجراءات الضبط الإداري الضارة بمناسبة تحريك ورفع دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية من طرف ذوي المصلحة والصفة القانونية من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية الإدارية الضارة، وتنعقد مسؤولية الإدارة على أساس **الخطأ** كما تنعقد هذه المسؤولية على أساس **نظرية المخاطر**، .

ب - رقابة القضاء العادي

يترتب على التعسف في استعمال السلطة الإدارية تحمل الإدارة المسؤولية:

ب.1- المسؤولية المدنية: في حالة تصرفات وأعمال ألحقت أضرارا بأحد الأشخاص كما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني.

ب.2- المسؤولية الجنائية: في حالة الاعتداء على حريات الأفراد من طرف هده السلطات كما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات .

لكن القضاء العادي ليس له سلطة إلغاء اللوائح الغير مشروعة فهي مخولة فقط للقضاء الإداري.

8- حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إن القواعد التي أشير إليها في حدود الضبط الإداري في الظروف العادية تؤمن حماية الحريات العمومية في الفترات العادية، ولكن قد تحدث ظروف استثنائية مثل الحروب، الكوارث الطبيعية، الأزمات الخطيرة، تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، بحيث لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، مما يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط

لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، فتتحول المشروعية من مشروعية عادية إلى مشروعية الأزمات بهدف منح الإدارة حرية أوسع للقيام بواجباتها في مجال الظروف الاستثنائية.

1.8- شروط الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية لأول مرة في الحرب العالمية الأولى (1914-1918) حيث اعتبر مجلس الدولة الحرب أول سبب منشئ لهذه النظرية وفق الأستاذ **J.Revero**، واتسع مجال تطبيقها إلى الثورات السياسية المترتبة عن الحرب العالمية الثانية، والتهديد بالإضراب، وحالة الاضطرابات لاجتماعية، وفي كل الحالات تشترك بوجود وضعية غير طبيعية، تضطر فيها الإدارة لاتخاذ إجراءات ضرورية وإلا أصبح الصالح العام في خطر، حيث لا يمكن تطبيق القوانين العادية إما لوجود استحالة مادية كتوقف الاتصال مع السلطة السلمية أو لكون التأخر في اتخاذ الإجراء الضرورية يؤدي إلى عدم فعالية الإجراء المتخذ[16].

يجب أن يتيقن القاضي الإداري من ضرورة توافر العناصر التي تعطي للظرف صفة الاستثناء وتتلخص فيما يلي.

أ – الخطر الجسيم المفاجئ: مثل الحروب، الأزمات، الاضطرابات والفتن و لزلازل، الكوارث، الفيضانات وما إلى ذلك من الظروف الطارئة.

ب – تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية: يجب أن نكون أمام **حالة يستحيل فيها على الإدارة الالتجاء إلى الوسائل العادية** التي تفرضها قواعد المشروعية.

ج – الطابع المؤقت: إذا مارست الإدارة سلطاتها غير العادية، يلزم أن يكون ذلك **موقوتاً بالمدة** التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، **وبالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف.**

د – تحقيق المصلحة العامة: فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف فإن تصرفها يتسم بالتعسف والانحراف بالسلطة.

2.8- تطبيقات الظروف الاستثنائية في الجزائر

حرصت الدساتير الجزائرية على ذكر الحالات الاستثنائية كالمادة 59 من دستور 1963، والمواد 119-123 من دستور 1976 التي ذكرت 4 حالات هي (حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب)، وهي نفس الحالات الواردة في المواد 86-91 من دستور 1989، والمواد 91-96 من دستور 1996 وأخيرا المواد 97 – 102 من دستور 2020، وقد عرفت الجزائر تطبيق الظروف الاستثنائية:

– تطبيق الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 59 من دستور 1963 وذلك بتاريخ 03 أكتوبر 1963، والتي تجيز لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

– إعلان حالة الحصار في زلـــزال الأصـــــنام(الشلف) بموجب المرسوم الرئاسي 251/80 بتاريخ 1980/10/13 (ج ر 42).

– إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 والذي قرر في مادته الأولى إعلان حالة الحصـــار ابتداء من 1991/06/05 لمدة 4 أشـــهر بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية.

– تطبيق حالة الطوارئ بتاريخ 1992/02/09 بموجب المرسوم الرئاسي وقعه الرئيس محمد بوضياف تحت رقم 44/92 (ج ر عدد 10 لعام 1992) الذي استند إلى المادة 86 من دستور 1989 المتعلقة بحالة الطوارئ وأعلن في مادة الأولى حالة الطوارئ لمدة 12 شـــهر ، وطبقا للمادة الثانية تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وخولت المادة السادسة منه صلاحيات واسعة لوزير الداخلية على المستوى الوطني وللولاة على مستوى الولاية منها: تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية، وقد تم إنهاء العمل بحالة الطوارئ عام 2011 من طرف الرئيس بوتفليقة.

3.8– آثار تطبيق الظروف الاستثنائية

أ– تغير قواعد الاختـــصاص الإداري: حيث يمكن لسلطات ضـــبط إداري مركزيـــة أن تتـــدخل في صلاحيات سلطات ضبط إداري محلية، **ومثال ذلك :**

– **تنص المادة 04** من المرسوم 83–373 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام (ج ر عدد 22 لعام 1983) على حلول الوالي **محل** رئيس المجلس الشعبي البلدي المقصر في مجال الضبط الإداري.

– تخول **المادة 06** من المرسوم الرئاسي رقم 92–44 لوزير الداخلية **وضع حالة الطوارئ** حيز التنفيذ عبر كامل التراب الوطني بمعنى أنه يمكن لوزير الداخلية أن يحل مكان الوالي في اتخاذ التدابير الاستثنائية.

– تنص **المادة 100** من قانون البلدية على حلول الوالي محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية في اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على النظام العام عندما لا تقوم بها السلطات البلدية.

ب- ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة: نجد أن **المادة السادسة** من المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ ينص على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية، لأنها من اختصاصات سلطات أخرى هي السلطة القضائية، وكذلك يمكن لها أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية والعامة وتلغي هذه الحريات التي هي من اختصاص السلطة التشريعية وكذلك يمكن لها أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية والعامة وتلغي هذه الحريات التي هي من اختصاص السلطة التشريعية، وتتمثل الإجراءات المنصوص عليها في:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة،
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها،
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير ،المقيمين
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية،
- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به و غير ،شرعي
-الأمر استثنائيا بالتفتيش ليلا و نهار.

ج- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري:

بموجب حالة الطوارئ خولت بعض الجهات صلاحية ممارسة الضبط الإداري لم تكن تمارسها في الظروف العادية ومنها:

- سلطة رئيس الحكومة الذي لا يملك صلاحية ممارسة الضبط الإداري في الظروف العادية، كالمرسوم الرئاسي رقم 91-488 المتعلق بمشاركة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي **(المادة 5).**

- سلطة لجنة رعاية النظام المنشأة بموجب المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 فالمهمة الموكلة لهذه اللجنة هي دراسته تطبيق التدابير الاستثنائية وتسهر على التنفيذ الحسن لهذه التدابير وبذلك يكون دورها استشاري توجيهي فقط.

- تصبح السلطات العسكرية في ظل الحالات الاستثنائية سلطة ضبط إداري بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91حيث يمكنها منع مرور الأشخاص ومنع الإضراب.

ففي الحالة الاستثنائية الذي أدى إلى الخروج على قواعد الاختصاص، يراقب القاضي توافر شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية.

المحور الثاني: المرفق العام

1- تعريف المرفق العام

يعد المرفق العام صورة من صور النشاط الإداري بالإضافة إلى الضبط الإداري، حيث تلعب الدولة دور المؤمن لحاجات المجتمع خاصة بعد انتشار المبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه، فكان لزاما على الدولة أن تتدخل لإشباع الحاجيات العامة الضرورية للأفراد، كالأمن والتعليم والصحة وتوزيع الماء والكهرباء والغاز والنقل، وقد ظهرت فكرة المرفق العام كأساس لتبني فكرة القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، وهو ما ظهر في عدة قضايا أهمها:

- الحكم الشهير في قضية (بلانكو)لعام 1873: وملخصها عربة تابعة لإدارة التبغ في مدنية بوردو الفرنسية دهست طفلة تعبر الطريق، فرفع والدها دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، فثارت مسألة تحديد القضاء المختص بالنزاع، ولذلك عرضت القضية على محكمة التنازع التي قررت منح الاختصاص للقضاء الإداري على أساس أن الضرر ناتج عن نشاط مرفق عام.

- قضية تريي terrier أقام دعوى ضد مجلس البلدية الذي رفض تسليمه مكافأة مقابل قتله لعدد من الأفاعي التي كانت تهدد أمن السكان والذي كان المجلس قد وعد بها، وذلك لأن المبلغ المخصص قد نفذ. وقد أقر مجلس الدولة اختصاص القضاء الإداري.

- قضية فوتري Feutry طالب محافظ لواز بتعويضه عن الخسائر التي لحقت مخزنه جراء إقدام مجنون بإضرام النار في المخزن وذلك لسوء مراقبة إدارته للمجانين، وحكمت محكمة التنازع بأن الدعوى تتعلق بالسير الرديء لمرفق عمومي وأن المحاكم الإدارية هي المختصة.

ويتراوح تعريف المرفق العام بين المعيار الشكلي أو العضوي، والمعيار الموضوعي :

- **المرفق العام حسب المعيار العضوي (الشكلي):** يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء) الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: الجامعة، المستشفى، فهو إذن كل هيئة عامة تنشئها الدولة، وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة.

- **المرفق العام المعيار الموضوعي (المادي الوظيفي):** يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجات عامة للمواطنين مثل التعليم العام، والرعاية الصحية، والبريد والمواصلات بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به سواء كانت تابعة للقطاع أو تابعة للقطاع الخاص، وبمفهوم المخالفة، إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور، فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما، وقد عرف الفقيه دوجي المرفق العام بناء على المعيار

الموضوعي بانه كل نشاط ينبغي على الحكام أن يضمنوا قيامه وتنظيمه ومراقبته، لأن القيام بهذا النشاط ضروري لمبدأ التضامن الاجتماعي ولأن طبيعته لا تساعد على تحققه دون تدخل السلطة العامة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المرفق العام هو في حالة السكون المنظمة التي تقوم بنشاط معين، أما في حالة الحركة فهو النشاط الذي يهدف إشباع حاجات عامة بغض النظر عن الجهة التي تؤديه.

– المرفق العام وفق المعيار المختلط

يذهب غالبية الفقهاء إلى الجمع بين المعيارين السابقين فيعرف المرفق العام بأنه:

– كل نشاط تقوم به الإدارة تحت إشرافها وتوجيهها بهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور.

– هو 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 تحقيقا للصالح العام.

2- أركان المرفق العام (عناصر)

1.2- الارتباط بالإدارة العامة

يرتبط المرفق العام بالإدارة العامة سواء كانت المركزية أو اللامركزية من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته وإلغائه، حيث ترتبط المرافق العامة الوطنية بالسلطات المركزية، وتتبع المرافق العامة المحلية الإدارة اللامركزية (البلدية الولاية)، فالسلطة العامة هي من تنشأ المرفق وهي من تحدد له نشاطه وقواعد تنظيمه وتسييره وإنهائه وتحرص على تحقيقه المصلحة العامة.

1.2- تحقيق النفع العام

إن أساس ومبرر وجود أي مرفق عام هو تلبية الحاجات العامة للجمهور حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء المرافق العامة التي تقضيها الحياة العامة للمواطنين تحقيقا للمصلحة العامة، فالصحة مقابل المستشفيات، والتعليم مقابل المدارس والجامعات، والأمن مقابل مراكز حفظ النظام، ويترتب على ذلك أن المرافق العامة لا تستهدف تحقيق الربح مثل الشركات التجارية، بل تقوم بتقديم خدماتها أصلا بصورة مجانية رغم ما تعرضه من رسوم لا ترتقي أبدا إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة.

إن هذه الخاصية واضحة بالنسبة للمرافق العمومية الإدارية، أما فيما يخص المرافق العمومية الصناعية والتجارية فالإشكال يبقى مطروح فهي تهدف إلى تحقيق الربح، فمثلا شركة سونلغاز تحولت من مؤسسة عمومية صناعية وتجارية إلى شركة ذات أسهم بموجب القانون 01/02 وهذا لا يعني أنها تخلت عن مهمتها في تأمين المرفق العام.

3.2- خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي

يجب أن يكون المرفق العام خاضعا لنظام قانوني خاص يتمثل في تطبيق أحكام القانون الإداري واتباع وسائل القانون العام والتمتع بامتيازات السلطة العامة، وهي قواعد غير مألوفة في نطاق القانون الخاص من حيث إنشائه وتنظيمه وتسييره وفي إلغاء وفي الرقابة عليه، وهناك مبادئ عامة تميز جميع المرافق سواء كانت مرافق إدارية بحتة أو مرافق لها طابع صناعي أو مهني وهي مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام ومبدأ اضطراد ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل.

3- تصنيفات المرفق العام

1.3- تصنيف المرفق العام حسب طبيعة نشاطه

أشارت **قضية باك ديلوكا** (Bac d'Eloka) **عن محكمة التنازع عام 1921 إلى وجود** نوعين من المرافق، وتتخلص وقائع الدعوى في أن الإدارة العامة لمستعمرة ساحل العاج الفرنسية كانت تنظم عمليات نقل الأشخاص والأشياء بواسطة عبارة وذلك من شاطئ بحيرة إلى شاطئها الأخر، وحدث أن انقلبت وغرقت بما تحمله ومن بين ذلك سيارة نقل مملوكة لأحد الأفراد الذي لم يتوان عن رفع دعوى تعويض ضد الإدارة أمام القضاء العادي، إلا أن حاكم المستعمرة دفع بعدم اختصاص المحكمة المدنية على أساس أن النزاع يتصل بمسؤولية الإدارة عن سير مرفق عام، وأن الدعوى تكون وفقا لحكم (بلانكو) من اختصاص القضاء الإداري، لكن محكمة التنازع قررت أن القضاء العادي هو المختص بنظره حتى وان كان متصل بمرفق عام و السبب في ذلك أن الإدارة العامة نظمت هذا المرفق العام و أدارته وفقا لنفس الظروف و الأوضاع التي يدار بها نشاط مماثل عن طريق احد الأفراد لعاديين – يعني غياب الركن الثالث في المرفق العام –

انطلاقا من هذا القرار انتهى الفقهاء أن المرفق العام لم يعد شكلا واحدا بل وبحكم التطور الذي حدث في المجتمعات أصبحت المرافق أنواع مرافق إدارية ومرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري إذا كان يجب إخضاع المرافق الإدارية لأحكام القانون الإداري فإنه من غير المعقول تطبيق نفس الأحكام بالنسبة للمرافق الاقتصادية، حيث أن هذه المرافق تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص فالعقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية تكون غالبا من نفس طبيعة العقود المدنية.

أ – المرافق العامة الإدارية

أ.1 – تعريف المرافق العامة الإدارية

هي المرافق التي تنشأها الإدارات العامة لممارسة النشاط التقليدي للدولة، الذي يدخل في صميم وظيفتها الإدارية، ومن أهم هذه المرافق: مرفق الأمن والدفاع، مرفق القضاء، مرفق التعليم، مرفق الصحة، ففي المرحلة الأولى كانت المرافق العامة مرتبطة عضويا بالدولة من خلال اللامركزية الإقليمية كالبلدية والولاية، واللامركزية المصلحية أي المؤسسات العامة، ثم تراجع سيطرة تدخل الدولة في المرفق العام ماعدا المرافق السيادية (مرافق إدارية سيادية كالمرافق الأمنية والعسكرية ومرفق العدالة).

تخضع المرافق العامة الإدارية لقواعد القانون الإداري، ويترتب على ذلك نتائج في غاية الأهمية[17]:

– يعتبر العاملون في المرافق العامة الإدارية **موظفين عموميين** لدى الدولة ويخضعون للقوانين والأنظمة التي تحكم الوظيفة العامة.

– تعتبر أموال المرافق العامة الإدارية **أموالاً عامة** لا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها ولا يسري عليها التقادم المكسب للملكية.

– تعتبر القرارات التي تصدر عن المرافق العامة الإدارية **قرارات إدارية** تخضع للنظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية.

– تعتبر العقود التي تبرمها هذه المرافق **عقوداً إدارية** إذا تضمنت العناصر المميزة للعقد الإداري.

– تتمتع المرافق العامة الإدارية بحق استخدام **امتيازات القانون العام** مثل نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت والتنفيذ الجبري بالقوة المادية.

– يعتبر المنتفعون من خدمات المرافق العامة الإدارية في مركز تنظيمي وليس مركز تعاقدي، فللإدارة حق تعديل المركز التنظيمي لهؤلاء المنتفعين دون أن يكون لهم الحق في التمسك بأية حقوق مكتسبة، كما يجوز لهؤلاء المنتفعين مطالبة الإدارة باحترام مبادئ سير المرفق لعام، كالاستمرارية والمساواة، ولهم أن يرفعوا دعاوى الإلغاء ضد لقرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدر عن السلطات القائمة على المرفق ودعوى التعويض عن الضرر الذي يلحق بهم بسبب متناع المرفق عن أداء خدماته أو تأديتها بشكل سيء.

– تخضع المنازعات التي تنشأ عن بمناسبة تنظيم المرافق العامة الإدارية أو ممارسة نشاطها الذي تظهر فيه بمظهر السلطة العامة لاختصاص القضاء الإداري، أما المنازعات التي تثور بصدد النشاط الذي تمارسه هذه المرافق طبقا للقانون الخاص فإن تخضع لاختصاص القضاء العادي.

ب – المرافق العامة الاقتصادية

تسمى أيضا المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، وهي المرافق التي تباشر نشاطا اقتصاديا مشابها لنشاط الأفراد، فبعد الحرب العالمية الأولى لم يعد القطاع الخاص قادرا وحده على تلبية حاجيات المجتمع و خاصة بعد أزمة 1929، وبالنتيجة وسعت الدولة في مجالات تدخلها خاصة في المجال الاقتصادي، الذي كان يدار أصلا من طرف القطاع الخاص كالأفراد والشركات، بحيث لم يعد نشاطها يقتصر على أنشطة السيادة (أمن، دفاع، قضاء)، وبالتالي نزلت الدولة إلى مرتبة الأفراد فأصبحت هي الصانع و التاجر والحرفي وهو ما أدى إلى ظهور صنف جديد من المرافق العامة يسمى المرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإداري

كانت قضية باك ديلوكا(**Bac d'Eloka**) المشار إليها سابقا هي التي أعلنت عن أزمة المرفق العام وميلاد مرافق تابعة للإدارة يمكن تسير بنفس الشروط التي تسير بها المؤسسات الخاصة، وأعلنت المحكمة خضوعها للقضاء العادي مؤسسة حكمها على الطبيعة الاقتصادية لنشاط هذا المرفق التي تماثل نشاط المشروعات الخاصة[18].

تخضع المرافق العامة الاقتصادية لمزيج من القانون العام والخاص كما يلي:

– **نظام قانوني مزدوج:** يطبق القانون العام على الجوانب التنظيمية للمرفق وعلى النشاط الذي يتولاه المرفق مستخدما أساليب السلطة العامة، بينما يطبق القانون الخاص على النشاط هذا المرفق الذي يستخدم فيه أساليب المشروعات الخاصة، وبالتالي تخضع هذه المرافق لمزيج من القانون التجاري والقانون الإداري.

– **اختصاص قضائي مزدوج:** تخضع العلاقات القانونية التي تظهر فيه هذه المرافق بمظهر السلطة العامة لاختصاص القضاء الإداري، أما العلاقات القانونية التي تستخدم فيها المرافق العامة الاقتصادية أساليب القانون الخاص فإنها تخضع للقضاء العادي.

– **بالنسبة للعاملين:** يقسم القانون الفرنسي إلى طائفتين، الأولى هو العمال المنتمين للمراكز القيادية فيعتبرون موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العامة ويعتبر مركزهم تنظيميا، أما باقي العمال فيعتبرون أجراء يخضعون للقانون الخاص، بينم في مصر يعتبر كل العمال في المرفق العامة الاقتصادية موظفين عموميون.

– **بالنسبة للأموال:** تعتبر أموال المرفق لعامة الاقتصادية أموالا عامة تخضع للملكية الدولة الخاصة.

– **بالنسبة للقرارات والعقود:** تعتبر قرارات المرفق لعامة الاقتصادية قرارات إدارية، وعقودها عقود إدارية كعقد الأشغال وعقد التوريد إذا تضمنت شروط استثنائية في القانون الخاص.

- **العلاقة مع المنتفعين:** تعتبر العلقة بين المنتفعين والمرافق العامة الاقتصادية علاقة تعاقدية تخضع للقانون الخاص.

- **من حيث المسؤولية:** مسؤولية المرفق العامة الاقتصادية عن نشاطها تعتبر مسؤولية مدنية تخضع للقانون الخاص في الغالب، لكن مسؤوليتها عن الضرر الذي يلحق بالإفراد بسبب أعمالها غير المشروعة فتخضع لأحكام المسؤولية الإدارية[19].

مما دفع بالمدرسة الفرنسية لحل هذه المعضلة بالاستعانة بالمدرسة الإيطالية التي قالت يمكن أن تخضع للقانون الإداري لأنها تستعمل أداة القانون الإداري – الشخص العام– و أداة القانون الخاص – القانون المدني والتجاري– و هو ما أسمته بالعمل المركب.

وجاءت النظرية الفرنسية بحل آخر وهو نظرية الوكالة لتي مفادها أنه إذا كان الشخص العام يسير المرفق الاقتصادي والتجاري باسمه ولحسابه فإنه يمكن أن يخضع للقانون الإداري.

ج– المرافق العامة المهنية

هي المرافق التي يشتغل فيها أبناء المهنة أو الحرفة الواحدة، وتمارس نشاطها بواسطة هيئات يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة مثل نقابة المحامين ونقابة الأطباء، وغرف الصناعة والتجارة، حيث تلزم القوانين العاملين بإحدى هذه المهن أن يشتركوا في عضويتها ويخضعون لسلطتها، وتخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص.

تتخذ المرافق العامة المهنية **شكل النقابة**، ويشرف على إدارتها مجالس منتخبة من أعضاء المهنة ذاتها، وبالتالي فإن أعضاء مجلس النقابة لا يعتبرون موظفين عموميين، ويكون الانضمام إلى النقابات المهنية **إجباريا بقوة القانون**، وشرطا من شروط اكتساب صفة العضوية وممارسة المهنة، فالمحامي مثلا لا يستطيع مزاولة مهنة المحاماة ما لم يكن مقيدا بجدول نقابة المحامين، وبهذا تختلف النقابات المهنية عن نقابات العمال التي يكون الانضمام إليها اختياريا، وتتمتع النقابات المهنية **بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية.**

تنفرد النقابات المهنية باختصاصات واسعة دون غيرها من نقابات القانون الخاص، ومن أهم هذه الاختصاصات:

- تمثيل المهنة والدفاع عنها أمام الدولة وغيرها من السلطات العامة.
- تختص النقابات بوضع القواعد المنظمة لمزاولة المهنة والخاصة بواجبات المهنة وآدابها، والعقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض في حال مخالفتها.
- النظر في طلبات انضمام الأعضاء الجدد إليها.

– الرقابة على أعضاء النقابات وإصدار قرارات تأديبية في حقهم تكون قابلة للإلغاء أمام القضاء الإداري في حالة عدم مشروعيتها.

2.3– تصنيف المرفق العام حسب نطاقه الاقليمي

أ– المرافق العامة الوطنية

هي المرافق العامة التي تنشأها وتشرف عليها وتراقبها السلطات الإدارية المركزية (الوزارات)حيث تمارس نشاطها على مستوى كافة إقليم الدولة، وأهم تلك المرافق مرفق التعليم ومرفق الصحة ومرفق الأمن والدفاع ومرفق القضاء.

ب – المرافق العامة المحلية (الإقليمية)

هي المرافق العامة التي تنشئها الإدارة المحلية (البلدية والولاية) تحت رقابة ووصاية السلطات المركزية، حيث تمارس نشاطها في الحيز الجغرافي لإقليم الوحدة المحلية مثل: مرفق النظافة البلدية، مؤسسة للنقل الولائي، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم وتتولى السلطات المحلية تسييره والإشراف عليه.

نصت المادة 153 من قانون البلدية على حق البلدية في إنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية، وتنص المادة 146 من قانون الولاية على أنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية، سواء كانت مؤسسات عمومية إدارية أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

3.3– تصنيف المرفق العام حسب أداة إنشائه

أ – المرافق التي تنشأ بنص تشريعي

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده، والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، ففي الدولة الاشتراكية مثلا تحتل المرافق الاقتصادية مكانة متميزة، بينما في النظم اللبرالية لا ترقى أهميتها للدرجة التي ذكرناها بل إنها تعادل المشروعات الخاصة.

ب – مرافق تنشأ بنص تنظيمي

عادة ما يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة وهذا ما سنتولى توضيحه عند دراسة إنشاء المرافق العامة.

4- إنشاء المرفق العام وإلغاءه

1.4- إنشاء المرفق العام

على المستوى المرافق الوطنية فإن السلطة المختصة بإحداث المرافق العامة هي السلطة التنفيذية في دستور 1989 حيث حددت المادة 115 مجالات التشريع دون أن تضمن إحداث المرافق العامة، لكن أصبح البرلمان هو المختص بإنشاء فئة المؤسسات كما جاء في المادة 122 من دستور 1996 والمادة 140 من دستور 2016 والمادة 39/139 من دستور 2020، أما بالنسبة **لإنشاء المرفق العامة المحلية فإنه** يمكن للبلدية والمجلس الشعبي الولائي استحداث مرافق عامة محلية، وهي المؤسسات العمومية البلدية أو الولائية من أجل تلبية حاجات المواطنين في النطاق الجغرافي لكل منها.

بالرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال فإن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء، فالسلطة التي تلغي المرفق العام هي نفسها السلطة التي أنشأت ذلك المرفق أو السلطة التي تعلو منها.

5- مبادئ المرفق العام

1.5- مبدأ المساواة أمام المرفق العام

كرست الدساتير الجزائرية مبدأ المساواة بين الموطنين حيث نصت المادة 37 من دستور 2020 (المادة 32 من دستور 2016 والمادة 29 من دستور 1996) أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو موضوعي، وتنص المادة 35 من دستور 2020 على أن مؤسسات الجمهورية تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات.

أ- من حيث الخدمات

يعني هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنفعتين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الأخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وغيرها من الأسباب.

ب- من حيث **الالتحاق بالوظائف العامة**

يترتب على المبدأ وهو المساواة أمام القانون، مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العمومية وهذه المساواة الأخيرة أصبحت اليوم حقا دستوريا، لكن يلاحظ في المادة 67 من دستور 2020 بعد أن اكدت مساواة جميع المواطنين في تقلد الوظائف والمهام في الدولة فإنها استثنت من ذلك الوظائف المتصلة بالسيادة والأمن الوطني، ولكن يجب الإشارة، فإذا كان ليس لكل المواطنين الحق الدخول في الوظيفة العمومية، إلا أنه يجب أن لا يتعرضوا للتمييز إذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة[20].

ج- من حيث الأعباء

المســـاواة في الالتزامات والأعباء هي مظهر من مظاهر المســـاواة أمام المرفق العمومي. فيما يخص المســاواة أمام الالتزامات يمكن أن نذكر على ســبيل المثال المســاواة أمام أعباء الخدمة الوطنية فالخدمة الوطنية إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية والمكملين 19 سنة، أما فيما يخص الأعباء، فهي تستهدف أساسا المساواة أمام الأعباء الجبائية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة.[21]

وتجب ملاحظة أنه لا يعتبر مساسا بمبدأ المساواة أمام المرفق العام ما يلي:

- فرض رسم معين فإن هذا الرسم يطبق على الجميع بدون استثناء، غير أن ما تقرره الإدارة من إعفاء بعض الفئات المنتفعة من المرفق العام، من بعض الرســوم أو كلها، كالعاجزين ومعطوبي الحرب وأبناء المجاهدين وكبار السن.

- زيادة رسوم على خدمات معينة كتقسيم الرسوم حسب الدرجة في مقاعد الطيران والسكك الحديدية، ما دام الأمر متروك للمنتفع ليقرر أي خدمة ينتفع بها ويدفع رســومها، فالتمييز في الدرجات ليس له علاقة في التمييز على أسس شخصية مثل الجنس واللون وغير ذلك، بل يقوم على أسس موضوعية عامة[22].

2.5- مبدأ استمرارية المرفق العام

يؤدي المرفق العام خدمات أســاســية وضــرورية للناس، كالتزود بمياه الشــرب والكهرباء والغاز والنقل، مما يجعل من الضــروري تأدية تلك الخدمات بشــكل مســتمر ومنتظم دون انقطاع أو توقف، فانقطاع المرفق العام له انعكاســات خطيرة على حياة ومصــالح الأفراد، فالدولة لا تكتفي باســتحداث المرافق العامة بل تعمل على ضمان استمراريتها، فقد نصت المادة 27 من دستور 2020 على مبادئ المرفق العام ومنها مبادئ الاستمرارية، كما نصت المادة 112 من الدستور على أن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية.

إن مبدأ الاســتمرارية تنبثق منه مبادئ فرعية تميز المرفق العام عما ســواه من المرافق الخاصــة، وهذه المبادئ الفرعية:

أ- عدم اللجوء إلى الإضراب في المرافق العامة إلا بالشروط المنصوص عليها قانونا.

ب- تنظيم حق الاستقالة في المرفق العام بالشروط المحددة قانونا.

ج- الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية أو الاستثنائية.

د- الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.

هـ- عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

أ- تنظيم الإضراب

يقصـــد بالإضـــراب التوقف عن العمل لفترة معينة من طرف العاملين في المرفق العام من أجل حمل الإدارة على تلبية مطالبهم، دون أن يكون قصـــدهم ترك العمل نهائيا، مما ينعكس ســـلبا على أداء المرفق ويعطل تقديم الخدمات الضـــرورية للمنتفعين، لذلك تذهب بعض الدول إلى تحريمه والعقاب عليه بينما تعترف دول أخرى بالحق في الإضراب وتنظم كيفية اللجوء إليه.

وصـــدر بعده القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسـويتها وممارسـة حق الإضـراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسـمبر 1991، وتضـمنت قواعده.[23] كيفية ممارسـة حق الإضـراب وإجراءاته وآثاره، وأخيرا صـدر الأمن 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضـــمن القانون الأســـاســـي العام للوظيفة العمومية، واعترفت المادة 36 منه للموظف بممارســـة حق الإضـــراب في ظل التشـــريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 المعدل والمتمم.

كرست الدساتير اللاحقة نفس الحق كالمادة 57 من دستور 1996والمادة 71 من دستور 2016 والمادة 70 من دستور 2020.

ب- تنظيم الاستقالة

ذكرت المادة 216 من قانون الوظيف العمومي حالات إنهاء الخدمة ومن بينها الاســـتقالة [24] ، واعتبرت المادة 217 أن الاســـتقالة حق معترف للموظف ضـــمن الشـــروط المنصـــوص عليها قانونا، فالاسـتقالة ليسـت حقا مطلقا لأنها تؤثر سـلبا على اسـتمرارية المرفق العام وخاصـة إذا جاءت في وقت غير مناســب لتقوم فيه الإدارة بشــغل الفراغ الذي ســيتركه الموظف، ولهذا حاول قانون الوظيفة العامة التوفيق من مصلحة الموظف في احترام رغبته بالاستقالة وبين المصلحة العامة في الحفاظ على استمرار دوام المرفق العام بانتظام واطراد، ولهذا فإن الاستقالة تتم وفق الإجراءات التالية:

- أن يقدم الموظف طلبا مكتوبا يعلن فيه إرادته الصـــريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصـــفة نهائية (المادة 218 من قانون الوظيف العمومي).

- أن يرسل الموظف طلبه المكتوب إلى السلطة التي لديها صـلاحية التعيين عن طريق السلم الإداري، ويجب عليه في هذه الحالة أن يؤدي واجباته الوظيفية إلى حين صـــدور قرار عن هذه الســـلطة (المادة 2019 من قانون الوظيف العمومي).

- لا ترتب الاســتقالة أثرها إلا بعد قبولها الصــريح من الســلطة التي لها صــلاحية التعيين، التي تتخذ قرارها خلال أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب (المادة 220 /1من قانون الوظيف العمومي).

– في حالة الضرورة القصوى، يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على الاستقالة إلى شهرين آخرين من نهاية الأجل الأول (الشهرين)، وبعد انقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية (المادة 220 /2و3 من قانون الوظيف العمومي)، أي أن المدة القصوى الممنوحة للإدارة هي 4 أشهر من تاريخ إيداع الطلب الاستقالة.

ج– نظرية الموظف الفعلي

الأصل أنه لا يحق للأفراد العاديين اتخاذ القرارات الإدارية أو ممارسة الوظيفة العامة دون يكون معينا ومؤهلا لذلك من الناحية القانونية والتنظيمية، وإلا اعتبرت أعماله باطلة، غير أنه هناك حالة استثنائية تكون فيه تلك الأعمال صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، وهي حالة الموظف الفعلي الذي ليس له سند لتوليه الوظيفة أي لم يصدر قرار بتعيينه أصلا أو كان قرار تعيينه رغم صدوره معيبا أو زالت عنه الصفة الوظيفية، وفي هذه الحالة تكون أعماله مشروعة:

– على أساس (الوضع الظاهر) في الظروف العادية بشرط أن يكون الغير المتعامل معه حسن النية أي تعذر عليه إدراك عدم شرعية عمل الموظف الفعلي.

– على أساس (حالة الضرورة) التي تفرضها الظروف الاستثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية بهدف ضمان سير المرافق العامة، فتكون تصرفات الموظف الفعلي مشروعة ولو كان الغير المتعامل معه أنه ليس بموظف عام، لأن الهد فمن ذلك هو تأمين استمرار المرفق العام بانتظام واضطراد وليس حماية الغير الحسن النية كما في الظروف العادية.

ج– الأخذ بنظرية الظروف الطارئة

إن مجال تطبيق هذه النظرية هو العقود الإدارية والتي مفادها أنه أثناء تنفيذ العقد الإداري كالصفقة العمومية أحداث استثنائية لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعها وخارجة عن نطاق إرادة المتعاقدين وليست من صنع أحدهما، وترتب عن هذه الأحداث إرهاق أحد المتعاقدين، فإن الإدارة تلتزم بتعويض هذا المتعاقد تعويضا جزئيا عن الخسائر اتي لحقت به، والهدف من ذلك هو تمكين المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية خدمة للمنفعة العامة والحفاظ على التوازن المالي للعقد من خلال تحمل جزء من الأعباء الإضافية.

وعليه يشترط في نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

– أن يتصل الظرف الطارئ بإبرام وتنفيذ عقد إداري.

– حدوث ظرف طارئ لا يمكن توقعه وقت العقد ولا يمكن دفعه بعد ذلك كالحرب وتقلبات الأسعار.

- **استقلالية الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين** (إذا كان الظرف الطارئ بسبب المتعاقد فإنه يتحمل وحده الخسارة، وإذا كان بسبب نفس الجهة الإدارة المتعاقدة معه فإننا نكون بصدد نظرية أخرى فعل الأمير)

- **أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا أي يؤدي إلى خسارة** فادحة تتجاوز الخسائر العادية للطرف المتعاقد.

- أن يستر المتعاقد في تأدية التزاماته فالظروف الطارئة لا تجيز له التحلل من التزاماته إلا إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا فنكون بصدد قوة قاهرة.

هـ - عدم جواز الحجز على أموال المرفق العامة

من أجل ضمان استمرارية المرفق العام فإنه لا يجوز الحجز على أموال الدولة، فالأصل أن أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، فإذا امتنع عن الوفاء بدينه يجبر على ذلك وفق إجراءات التنفيذ الجبري، غير أنه لا يجوز الحجز على أموال المرفق العام وفاءا لديون الغير، لأن فقدان المرفق العام لتجهيزاته وعقاراته وآلاته وغير ذلك من أمواله يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، وينعكس سلبا على الخدمات التي يؤديها للجمهور، أيا كان الأسلوب الذي يدار به المرفق العام سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كالامتياز، فمن الناحية المدنية نصت المادة 689 من القانون المدني على أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم، كما أنه يجوز للدولة الاستيلاء على الأموال الخاصة مؤقتا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية لضمان استمرارية المرفق العام طبقا للمادة 679 من القانون المدني، أما من الناحية الجنائية فالقانون يفرض عقوبات مشددة ضد التعدي على الموال العامة.

3.5- مبدأ تكيف المرفق العام (قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير)

عند إنشاء المرفق العام فإن الإدارة تحدد أسلوب إدارة وتسيير المرفق وفق للظروف القائمة وقت الإنشاء، حسب طبيعة ونشاط المرفق ونوعية الخدمات، ولما كانت تلك الظروف تتطور وتتغير فإن المرفق يجب أن يواكب التطور سواء من حيث نشاطه أو من حيث أسلوب إدارته، ليوكب الحاجات المستجدة تحقيقا للمصلحة العامة، وبالتالي يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعدل قواعد سير المرفق العام بإرادتها المنفردة[25].

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التكيف المستمر في المادة 27 من دستور 202 ، كما نصت المادة 6 من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن بقولها (تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين)، والمادة 21 قالت (ويجب عليها أن تطور أي

إجراء ضـــروري للتلائم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتســـيير) ، وجاء في المادة الثانية من المرسـوم التنفيذي رقم 90-188 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات (تتولى الإدارة المركزية في الوزارة على الخصوص ..تسهر على تحسين نوعية خدمات المرفق العام وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن) [26].

6- طرق تسيير المرفق العام

1.6- أسلوب التسيير المباشر

أ- تعريف أسلوب التسيير المباشر

هو الأسلوب التقليدي والأقدم لتسيير المرفق لعام، حيث تتولى الهيئات المركزية أو المحلية إنشاء المرفق العام وتســـييره بنفســـها ولحســـابها دون أي وســـيط آخر، عن طريق أموالها وموظفيها وتحت مسـؤوليتها، فيصـبح المرفق العام جزء لا يتجزأ من الإدارة، فلا يملك شـخصـية معنوي مسـتقلة أو ذمة مالية مستقلة، كأن تتولي البلدية إدارة مرفق النقل مباشرة بموظفيها وأموالها دون أي وسيط آخر.

تعتبر الوزارات وجميع المصالح الخارجية للوزارات مرافق عامة وطنية حيث يكون إنشاؤها بموجب مرسـوم رئاســي فهي تدخل في المجال التنظيمي لرئيس لجمهورية، أما بالنسـبة للجماعات المحلية فهي تتولى التسـيير المباشـر للمرافق العامة المحلية كالنقل والنظافة وفي حالة العجز عن التسـيير المباشـر فإنها تلجأ إلى أسـلوب المؤسـسـة العامة ثم إلى إبرام عقد الامتياز، حوقد نصـت المادة 151 من قانون البلدية على أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصـالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر، كما نصـت المادة 142 من قانون الولاية أنه يمكن للمجلس الشـعبي الولائي أن يسـتغل مباشـرة مصـالحه العمومية عن طريق لاستغلال المباشر.

ب- نتائج أسلوب التسيير المباشر

يترتب على الأخذ بأسلوب التسيير المباشر للمرفق العام النتائج التالية:

- من حيث الموظفين: تكون علاقة العمل قائمة أصلا بين الإدارة المنشئة للمرفق وبين الموظف العامل به وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق.

- من حيث الأموال: الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة العامة المنشئة للمرفق اد لا يتمتع بذمة مالية مستقلة كما تؤكده قوانين الإدارة المحلية ومع دلك يمكن أن تقتضـي مقتضـيات التسـيير وفعاليته منح المرفق العام ميزانية مسـتقلة لكن مع ضـرورة ضـمان التوازن المالي لهده المرافق.

- من حيث الأعمال: تعتبر القرارات التي تصدره قرارات إدارية، والعقود التي تبرمها عقود إدارية.

– من حيث المنازعات: نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار بهذا الاسلوب للشخصية المعنوية فانه لا يتمتع بأهلية التقاضي حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة للمرفق.

– من حيث المسؤولية: تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية

أ– سلبيات أسلوب التسيير المباشر

– العبء المالي: في ظل التسيير المباشر تتحمل خزينة الدولة أعباء مالية كبيرة من خلل توجيه الموارد المالية نحو تسيير وتجهيز المرفق العامة، خاصة في ظل النظام الاشتراكي الذي يعتمد كلية على التسيير المباشر لكل المرفق العام مهما كان نوعها.

– البيروقراطية: أدى التسيير المباشر إلى بيروقرطية التقيد بالقوانين والتنظيمات مما عطل تطوير المرفق العامة ومواكبتها لحاجات المواطنين المتزايدة على حسب روح الابتكار والتحديث، حيث مازالت الكثير من المرفق تدار بطرق تقليدية لا تواكب عصر التكنولوجية والمعلوماتية.

– الكفاءة: ركزت لدولة من خلال التسيير المباشر على حجم الخدمات على حساب النوعية والجودة في مقابل كفاءة الخدمات التي يقدمها القطع الخاص وجودتها، ويرجع ذلك إلى التخطيط المركزي للمشاريع وقتل روح الإبداع والابتكار لدى العاملين.

رابعا: النصوص المنظمة للمرفق العامة

تتسم هذه النصوص بالكثرة والتناقض مع بعضها البعض، مما ولد نوع من الغموض في تسيير المرفق العامة.

2.6– المؤسسة العامة

أ– تعريف المؤسسة العامة وخصائصها

أسلوب المؤسسة هو إسناد تسيير مرفق عمومي إلى شخص معنوي عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة للقيام بنشاط متخصص تكريسا للامركزية المرفقية أو المصلحية، ويتميز هذا الأسلوب بما يلي:

– وجود كيان مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية خلافا لأسلوب التسيير المباشر، فالمؤسسة هي شخص معنوي ثالث إلى جانب الدولة والجماعات المحلية، وبالتالي يكون له ذمة مالية مستقلة عن الدولة والجماعات المحلية التي أنشأته، وحق التقاضي، وموطن خاص به، ويعتبر موظفوه موظفين عامين (المؤسسة العامة الإدارية فقط)، ويمكنه إصدار قرارات إدارية إبرام عقود إدارية خاضعة للقضاء الإداري

(المؤسسة العامة الإدارية فقط)، خلافا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تعرف ازدواجية قانونية وقضائية (بين القانون العام والخاص).

- قيامها على مبدأ التخصص فالمؤسسة العامة تنشأ من أجل القيام بنشاط محددة كالجامعة المخصصة للتعليم والتكوين والبحث والمستشفى المخصص للعلاج.
- رغم استقلالية المؤسسة العامة الإدارية والمالية ولكن هذه استقلالية نظرية، فهي تبقى تابعة للوزارة أو الولاية أو البلدية، التي تمارس عليها رقابة وصائية على الأشخاص وعلى الأعمال.
- غالبا ما تنشأ المؤسسة العامة لإدارة أنشطة اقتصادية.

ب - إنشاء المؤسسة العامة وإلغائها

ب.1- المؤسسات العمومية الوطنية:

ابتداء من دستور 1996 إلى دستور 2020 أصبح البرلمان هو المختص بإنشاء (فئة المؤسسات العامة)، وهذا يعني أن إنشاء الأصناف الجديدة من لمؤسسات العامة يكون عن طريق التشريع وليس عن طريق التنظيم إلا إذا كانت مرتبطة بصنف موجود من قبل كالجامعات والمستشفيات.

ب.2- المؤسسات العمومية المحلية

طبقا للمادة 153 من قانون البلدية يمكن للبلدية إنشاء المؤسسة العمومية البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتنص المادة 146 من قانون الولاية أنه يمكن للمجالس الشعبية الولائية أن تنشئ مؤسسات عمومية ولائية، ويكون ذلك بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 148 من نفس القانون، ويتم إلغاء المؤسسة العامة المحلية بنفس طريقة الإنشاء، أي من يملك الإنشاء يملك الإلغاء أو سلطة أعلى منها، طبقا لقاعدة توزي الأشكال، فمثلا يكون عن طريق مداولة من طرق المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي حسب الحال).

يمكن للبلدية أو الولاية إنشاء المؤسسات العمومية للتكفل بنشاطات محددة مثل النظافة وحماية البيئة والنقل ومراقبة الأغذية، فمثلا يمكن إنشاء مؤسسة عمومية لتسيير مراكز الردم التقني وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتمثل نشاطها الرئيسي في التخلص من النفايات بطرق حديثة وبأقل ضرر للبيئة.

ويحكم إنشاء المرفق العامة المحلية كل من: المرسوم 83-200 في 1983/03/19 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها (ج ر 12 لعام 1983)، والمرسوم 85-117 في 1985/05/07 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها.

ج- أصناف المؤسسات العمومية

ج.1- المؤسسة العمومية الإداري EPA

هي المؤسسة التي يكون نشاطها محصورا في الأعمال الإدارية المحضة، تتخذها الدولة والجمعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها الإدارية، مانحة إياها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع للقانون العام، ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري، ويعتبر موظفوها موظفون عموميون وأموالها أموال عامة، مثل المدرسة الوطنية للإدارة، والديوان الوطني للخدمات الجامعية

ج.2- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC

هي المؤسسات التي تتخذها الدولة أو الجماعات المحلية كوسيلة لإدارة نشاطاتها التجارية أو الصناعية، وتشترك مع المؤسسات العمومية الإدارية من حيث أنها وسيلة لتسيير المرفق العام وتتمتع بالشخصية المعنوية وامتيازات السلطة العامة، لكن تختلف عنها في عدة نقاط:

- تكون المؤسسة العامة إدارية اذا كان موضوع نشاطها يتصل بمجال إداري بمعناه الواسع، أما المؤسسة العامة الصناعية التجارية فهي التي تمارس نشاطا تجاريا مثل انتاج مواد او تقديم خدمات.

- لا تسعى المؤسسة العامة الإدارية إلى تحقيق ربح مالي إذ يتجه نشاطها إلى سد احتياجات الجمهور مجانا (مؤسسة النظافة البلدية مثلا) في حين تحدث المؤسسات العامة الصناعية التجارية للقيام بهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي حيث يجب على الأقل أن تحافظ على توازنها المالي.

- تخضع المؤسسة العمومية لإدارية للقانون العام، بينما تخضع المؤسسات العامة الصناعية التجارية لنظام قانوني مزدوج – القانون العام والقانون الخاص-

- ميزانية المؤسسة العمومية لإدارية تابعة للميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية، بينما تملك المؤسسات العامة الصناعية التجارية ميزانية مستقلة تخضع للقانون التجاري.

- منازعات المؤسسة العمومية الإدارية منازعات إدارية، بينما منازعات المؤسسات العامة الصناعية التجارية منازعات مختلطة.

- العاملون في المؤسسة العمومية الإدارية موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيف العمومي باستثناء المتعاقدين، بينما العاملون في المؤسسات العامة الصناعية التجارية هم عمال يخضعون لقانون العمل.

- تصرفات المؤسسة العمومية الإدارية تصرفات إدارية سواء كانت قرارات أو عقود إدارية، أما تصرفات المؤسسات العامة الصناعية التجارية تخضع من حيث الوصاية لقواعد القانون الإداري أما في علاقاتها مع الغير (موردين، منتفعين) فتخضع للقانون التجاري.

ج.3- المؤسسات العمومية الأخرى

- المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص

وهي المؤسسات المكرسة بالمادة 49 من القانون 88-01 وهي:

- صندوق الضمان الاجتماعي للأجراء CNAS
- صندوق الضمان الاجتماعي CASNOS
- الصندوق الوطني للتقاعد CNR
- الصندوق الوطني للتأمين على البطالة.

تتمثل مهمة هذه المؤسسات في :

- تسيير المخاطر الاجتماعية
- تاجرة في علاقتها مع الغير
- مواردها من الاشتراكات

كما ستعمل المشرع نفس المصطلح (هيئة ذات طابع خاص) عند استحداث الوكلة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ[27].

- المؤسسة العمومية ذات الطبع العلمي والثقافي والمهني

نص عليها القانون 99-05 المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي بهدف تسـييير الجامعات، فقد كنت لجامعة في السابق مؤسسة عمومية إدارية بموجب المرسوم 83-544 ثم تغيرت طبيعتها إلى مؤسسة عمومية ذات العلمي والثقافي والمهني حيث أعطاها القانون الجديد حرية أوسع في الحصول على الموارد المالية الذاتية عن طريق البيع والمتاجرة في منتوجاتها، وانفتاح الجمعة على محيطها، واستقلالية أكثر في اتخاذ القرارات.

- المؤسسة العمومية ذات الطابع العليم والتكنولوجي

نص عليها القانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي.

3.6- أسلوب عقد الامتياز

أ- التعريف الفقهي

عرفه **سليمان محمد الطماوي** بأنه " عقد إداري يتولى الملتزم – فرد أو شركة – بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين"، وعرفه **عبد الغني بسيوني** بأنه " عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية، إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كاف فردا أو شركة، لمدة محددة، لتحقيق الغرض الذي أنشأ المرفق من

أجله، على مسؤوليته و بواسطة أمواله و عماله، مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين"[28]، فعقد الامتياز هو عقد تكلف بموجبه الإدارة – مانحة الامتياز – كالدولة أو الولاية أو البلدية، شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص كالشركات مثلا تسمى صاحبة الامتياز، بتسيير واستغلال المرفق لعام، لمدة محددة، حيث يتولى صاحب الامتياز إدارة هذا المرفق بواسطة أمواله وعماله، وعلى مسؤوليته، وتحت رقابة لسلطة مانحة الامتياز، مقابل مبلغ محدد مسبقا في العقد، يدفعه المنتفعون من هذا المرفق.

ب– التعريف التشريعي:

طبقا للمادة 210 من قانون الصفقات العمومية يتضمن عقد الامتياز العناصر التالية وهي:

– **موضوع الامتياز:** يلاحظ أن موضوع الامتياز يأخذ صورتين، حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له: إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

– **من حيث المسؤولية والرقابة:** يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة.

– **من حيث المقابل المالي:** يتقاضى المفوض له أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

– **من حيث تمويل المرفق العام:** يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

ج– طبيعة عقد الامتياز: يعتبر عقد الامتياز–او عقد الالتزام – عقد إداريا ذو طبيعة مركبة يتضمن نوعين من النصوص:

– **النصوص اللائحية:** تشمل مل م يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام كتحديد طريق استغلال المرفق العام وتحديد الأسعار ومكز العمال وشروط الانتفاع من المرفق العام، وهذه الشروط يمكن للإدارة بإرتها المنفردة تعديلها، وليس لصاحب الامتياز إلا المطالبة بالتعويض في اختلال التوازن المالي بسبب التعديل.

– **النصوص التعاقدية:** تشمل المزايا المادية والمالية الممنوحة لصاحب الامتياز مثل مدة العقد والحد لأدنى للربح والاستفادة من الإعانات، وهي شروط لا يمكن تعديلها إلا باتفاق الطرفين، فهي لا تتعلق بالمنتفعين، وإنما بالعلاقة بين السلطة منحة الامتياز وصاحب لامتياز.

1 – أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص.1346.

2 – سليمان محمد المطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر 1996، ص.539.
3 – نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص ص.265–266.
44 – نواف كنعان، نفس المرجع، ص.267.
5 – محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر 2012، ص.208.
6– ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثاني، مطبعة SARP، دالي إبراهيم، الجزائر، 2004، ص.116.
7 – هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2006، ص.231.
8 – هاني علي الطهراوي، نفس المرجع، ص.232.
9 – هاني علي الطهراوي، نفس المرجع، ص.239.
10 – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص.31.
11 – ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات، دار القلم، الطبعة الأولى، الإمارات 1990، ص.90.
12 – المادة 8 من قانون 03–10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 لعام 2003.
13 – المادة 72 من قانون 03–10 المشار إليه.
14 – ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، منشأة المعارف، مصر 2002، ص.123.
15 – محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص.160.
16 – ناصر لباد، المرجع السابق، ص.138–139.
17 – يسري العصار، إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، مصر 15–17 ديسمبر 2003، ص.
18 – يسري العصار، نفس المرجع السابق، ص.188.
19 – يسري العصار، نفس المرجع، ص.188–189.
20 – ناصر لباد، المرجع السابق، 2004، ص 150.
21– ناصر لباد، نفس المرجع، ص 162.
22 – محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، منشورات جامعة بنها بمصر، ص.247.
23 – تنص المادة 43 من القانون 90/02 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب على مايلي "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الاساسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر، و بهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب على القضاة ، الموظفين العينيين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج ، أعوان مصالح الأمن ، الأعوان العاملين في مصالح الحالة المدنية ، أعوان مالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية و الشؤون الخارجية ، الأعوان المدانين العاملين في الجمارك ، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون"
24– المرسوم الرئاسي رقم 06–03 في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46/2006.
25– سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دون ناشر، دون طبعة، مصر، 1993، ص.214.
26 – ج ر عدد 26/1990.
27– مرسوم تنفيذي 96–296 في 08/09/1996، ج ر عدد 52.
28 – سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، العدد 02/2017، ص.12.