

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية



الرقم : 58 / ان ع م ت ب ع ع خ / 2025

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 30 أفريل 2025

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية المنعقد بتاريخ الثلاثون من شهر أفريل سنة ألفين وخمسة وعشرون (2025-04-30).

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي أنه تم المصادقة على المطبوعة البيداغوجية المسومة ب: القانون الإداري (النشاط الإداري) المقدمة من قبل الدكتور عشاش حمزة، أستاذ محاضر قسم ب، بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها فيما يسمح به القانون

برج بوعريريج في: 28-05-2025

رئيس المجلس العلمي للكلية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعرييرج

مطبوعة بيداغوجية في مقياس:

القانون الإداري

(النشاط الإداري)

من اعداد:

الدكتور عشاش حمزة

موجهة الى:

طلبة السنة الأولى ليسانس السداسي الثاني

السنة الجامعية 2022-2023



تقديم عام:

يعتبر القانون الإداري من اهم المقاييس المدرسة لطلبة السنة الأولى ليسانس جذع مشترك، وذلك لكونه يسمح بتعميق معارف الطلبة ويفتح لهم الرؤية حول سيرورة الأشخاص التابعة للدولة، فبعد معرفة طالب السنة الأولى من خلال السداسي الأول لماهية القانون الإداري وخصائصه ونشأته، وكذا مصادره كمدخل عام لهذا المقياس، ثم بعد ذلك معرفة الإدارة العامة كعنصر رئيسي لتطبيق القانون الإداري، وتبيان تنظيمها الإداري المركزي واللامركزي، ثم بعد ذلك تطبيقاتها في الدولة الجزائرية.

يأتي الدور بعد ذلك الى معرفة اهم النشاطات التي تقوم بها الإدارة العامة اثناء ممارستها لمهامها القانونية سواء على المستوى المحلي او المركزي، ويتعلق الامر بالصورة الإيجابية لنشاط الإدارة والمتمثل في المرفق العام، وكذا الصورة السلبية لنشاط الإدارة والمتعلق بالضبط الإداري.

وسيتم في هذا السداسي التطرق لمحورين رئيسيين في الدراسة، ويتعلق الامر بالمرفق العام كمحور اول، ثم الضبط الإداري كمحور ثاني.

المحور الأول: المرفق العام

يتكون العالم من مجموعة كبيرة من الدول، وان اختلفت أشكالها وأنظمتها فهي جميعها تشرف على أنشطة سياسية واقتصادية واجتماعية... الخ تهدف إلى تحسين مستوى حياة الأفراد فيها، وتقديم أحسن الخدمات لهم فهي تستمد مشروعيتها منهم، وبهذا تتقدم الدولة وتزدهر، ومن اجل قيامها بمهامها النبيلة هذه تحتاج إلى أجهزة وهياكل تكون همزة وصل فعالة بينها وبين أفرادها ولعل أهم هذه الأجهزة الإدارات والمرافق العمومية.

يعد المرفق العام من المفاهيم التي شغلت اهتمام المفكرين والباحثين نظرا لارتباطه بالقطاعات الاستراتيجية التابعة للدولة إذ أنه يمثل المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، هذا في ظل التزايد المستمر للحاجات الأساسية للمواطنين يوما بعد يوم خاصة في ظل التطورات الحاصلة في جميع المجالات لاسيما مجال الإعلام والاتصال مما حتم تطويره وإعادة تنظيمه حسب متطلبات العصر، ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، مطلب أول يتناول مفهوم المرفق العام ومطلب ثاني يتم فيه تناول أنواع المرافق العامة.

المحاضرة الاولى: تعريف المرفق العام

تعددت وتتنوع المفاهيم الخاصة بالمرافق العمومية وذلك حسب المعيار المتبع كالمعيار العضوي، المعيار الموضوعي⁽¹⁾ والمعيار المختلط واهم تعريف يمكن استخلاصه عن المرفق العام هو انه مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إدارة شخص عام وبأسلوب السلطة العامة، يهدف لإشباع حاجات عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين ومختلف باختلاف طبيعة المرفق.

أولاً: المرفق العام حسب المعيار الموضوعي

يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبى حاجات عامة للمواطنين مثل: التعليم العام، الرعاية الصحية، البريد والمواصلات بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به.

لا يمكن للمرفق العام أن يتخذ مفهوما قانونيا مجرد او حياديا، ولا يكتمل معناه إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استندت له ووجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق وتعيين الجهة المؤهلة لإحداثه⁽²⁾.

أشار إليه الدكتور " ماجد راغب الحلو": أن المرفق العام وفقا للمدلول الموضوعي هو النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام⁽³⁾.

(1) أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 306.

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 435.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 404.

عرف أيضا: "بأنه النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"⁽⁴⁾.

من هنا نجد أن أنصار هذا المعيار يعتمدون في تعريفهم للمرفق العام على طبيعة النشاط الهادف إلى إشباع حاجات عامة وتحقيق النفع العام، وبذلك فالمرفق العام هو كل نشاط إداري يستهدف إشباع حاجات عامة تحقق المصلحة العامة.

ثانيا: المرفق العام حسب المعيار العضوي

يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة، المستشفى.

حيث ينظر أنصار هذا الاتجاه إلى المرفق العام من ناحية الشكل أو الجهة التي تتولى إدارته فتعبير المرفق العام عموما لا يستعمل للدلالة على النشاط، و إنما مرتبط بالهيئة التي هي جهاز الإدارة لتنظيم الخدمات التي تؤديها، أي انه كل مشروع تقوم به هيئة عامة يهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام.

عرف أيضا: "بأنه منظمة عامة تتمتع بسلطة واختصاص تستهدف إشباع حاجات وخدمات عامة بصورة منتظمة ودائمة"⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 218.

⁽⁵⁾ حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص

خلاصة القول يقصد بالمرفق العام تبعا للمعيار العضوي انه كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها، مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة الجمهور⁽⁶⁾.

ثالثا: المرفق العام حسب المعيار المختلط

يجمع هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي والموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر مستمد بعضها من الارتباط العضوي بين المشروع والإدارة، والبعض الآخر من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ولا يكفي الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام⁽⁷⁾.

من بين تعريفات المرفق العام التي تجمع بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي لفكرة المرفق العام، تعريف "رولان" الذي يفيد بأن المرفق العام هو مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق

⁽⁶⁾ أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص

⁽⁷⁾ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 586.

هذه الأغراض ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص
واستثنائي (8).

في الأخير نستخلص أن التعريف المرجح للمرفق العام يجب أن يعتمد ويتأسس
على المعيارين معا، المعيار العضوي والموضوعي في نفس الوقت وهو الاتجاه
الغالب في الفقه، إذن فتعريف المرفق العام هو: كل نشاط أو مشروع تنشئه الدولة
وتديره الإدارة، يستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة أو إشباع حاجة عامة للمواطنين.

(8) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 2014، ص 57-58.

المحاضرة الثانية: عناصر المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة تظهر العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العام والتي تتمثل في التالي:

اولا _ عنصر النفع العام أي أن يتصل نشاطه بالصالح العام: يستهدف المرفق العام تحقيق غرض من أغراض النفع العام، كسد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة كتوفير الأمن، المحافظة على الصحة العامة أو نشر العدالة، توفير التعليم، توريد الكهرباء والماء، القيام بنشاط صناعي أو زراعي أو تجاري... وبالتالي ما يميز المرافق العامة عن المرافق الخاصة التي تنشئها الدولة هو عنصر الربح، وعليه تصنف نشاطات المرافق العامة إلى:

نشاطات تقوم بها المرافق العامة لإشباع حاجات عامة مثل الوزارات والمؤسسات العامة ... الخ.

نشاطات تقوم بها هيئات خاصة بموجب تراخيص أو امتياز تمنحه لها السلطة العامة.

نشاطات تقوم بها هيئات خاصة لإشباع حاجات عامة، ولكن تهدف من وراء نشاطاتها إلى تحقيق الربح كالمشروعات الخاصة ذات النفع العام مثل الجامعات والمدارس الخاصة والمستشفيات ... والتي لا تعتبر مرافق عامة ما لم تعترف الدولة لها بصفة المرفق العام وتمنحها امتيازات السلطة العامة.

ثانيا _ عنصر السلطة العامة أي أن يدير المرفق أو يشرف عليه سلطة عامة: يلزم لاعتبار المشروع مرفقا عاما وجود ارتباط عضوي بين المشروع والإدارة، بأن تكون

الإدارة مسئولة عن المشروع أو أن يكون هذا المشروع تابعا لها، ويعتبر عنصر السلطة العامة من العناصر الأساسية التي تحدد صفة المشروعات واعتبارها مرافق عامة وهذا يعني أن هذه المشروعات يجب أن تخضع في انشائها وإدارتها للسلطة الإدارية المتمثلة في الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية حيث يكون لها السلطة العليا والنهائية سواء في انشاء أو تنظيم أو ادارة هذه المشروعات التي تعتبر مرافق عامة. على أن هذا لا يعني عدم مشاركة الأفراد في أداء الخدمة بل العكس من ذلك كثيرا ما يعهد الى أفراد عاديين ادارة مرافق عامة عن طريق نظام الامتياز ويظل المرفق محتفظا بصفته العامة لأن السلطات الإدارية تظل محتفظة بالإشراف بحيث تبقى لها الكلمة العليا فيما يتعلق بإدارتها وتنظيمها.

ثالثا_ أن يتمتع المرفق بحقوق وامتيازات خاصة: تخضع المرافق العامة لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص وأنشطة الأفراد، بسبب طبيعتها المتميزة وتحقيقها للصالح العام وهذا ما جعلت منه يخضع لنظام قانوني متميز واستثنائي وغير مألوف الذي يتنوع من مرفق لأخر، الذي يتمثل خاصة فيما يسمى بالمبادئ الأساسية للمرفق العام.

المحاضرة الثالثة: انواع المرفق العام

لا تتخذ المرافق العامة نسقا أو نوعا واحدا، انما تتعدد أشكالها وتتنوع وذلك تبعا للزاوية المنظور منها الى المرفق العام للتعرف عليه، ومن أجل تصنيف أهم انواع المرافق العامة سنقوم بدراسة انواعها وذلك بالنظر الى زاويتين مهمتين من حيث النطاق الاقليمي الذي يمتد اليه نشاطها، ومن حيث النظر الى طبيعة نشاطها.

الفرع الاول: المرفق العام حسب النطاق الجغرافي

نميز هنا نوعين من المرافق العامة مرافق وطنية واخرى محلية

اولا: المرفق العام الوطني:

المرافق العمومية الوطنية هي المرافق التي تمتد نشاطاتها فتشمل كافة اقليم الدولة، وتخضع هذه المرافق لإشراف الادارة المركزية وتكون عادة في عاصمة الدولة (الوزارات) وممثليها او فروعها على المستوى المحلي (الادارة غير مركزية) ومن امثلة هذه المرافق: مرافق الدفاع، الامن، الصحة والتعليم، حيث تسيطر السلطة العامة على هذه المرافق سيطرة تامة من حيث الاشراف والتنظيم، وتقديم الدعم المادي لها⁽⁹⁾.

والمرفق العام الوطني تنشئه الادارات المركزية حيث يمارس مهامه في كافة ارجاء الاقليم كالمدارس الوطنية والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، ويمتد

⁽⁹⁾ عصام علي الدبس، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، 2014، ص 255.

نشاط هذا النوع من المرافق الى جميع اقليم الدولة، ونظرا لأهميتها فان ادارتها تلحق بالدولة (10).

ثانيا: المرفق العام المحلي

ويقصد بها بها تلك المرافق التي تنشئها الادارة المحلية (البلدية والولاية)، حيث تمارس نشاطها في الحيز الاقليمي المخصص للولاية او البلدية، وينتفع من هذا المرفق سكان الاقليم فقط وتتولى السلطات المحلية مهمة الاشراف عليه وتسييره (11)، وقد اعترف قانون البلدية لهذه الاخيرة بحق انشاء مؤسسات عمومية محلية تتمتع بالشخصية المعنوية كما اعترف القانون للولاية بحق احداث مؤسسات ذات طابع اداري أو صناعي أو اداري.

يمكن الإشارة الى أن هذه المرافق الوطنية والمحلية ليست منفصلة انفصالا تاما بل هناك تكامل وتعاون بما تمليه المصلحة العامة.

ثالثا: المرفق العام حسب طبيعة النشاط

يعتبر هذا المعيار من اهم المعايير التي تعتمد في الدراسة من قبل فقه القانون الاداري وذلك لارتباطها الوثيق بأسس هذا القانون ونميز هنا ثلاث انواع للمرفق العام.

(10) محمد فؤاد، الوجيز في القانون الاداري، دار ملتزم للطبع والنشر، مصر، 1961، ص 27.

(11) عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري منشأة المعارف للنشر، مصر، 1997، ص 116.

01: المرافق العمومية الاقتصادية

تعرف كذلك هذه المرافق بالمرافق العمومية الصناعية والتجارية حيث ظهرت بعد أن بدأت الدولة المعاصرة تتدخل في مجالات النشاط الاقتصادي والتي كانت قبل ذلك من اختصاص القطاع الخاص، وتتحدد مرحلة تدخل الدولة بالضبط ما بين الحربين العالميتين ثم بعد ذلك بعد نهاية الحرب العالمية الثانية لا سيما بعد الشروع في تأميم بعض الشركات⁽¹²⁾.

و تعرف الفقه المرافق الاقتصادية بأنها المشروعات الصناعية والتجارية التي تقوم بنشاط مماثل للنشاط الذي يتولاه الأفراد والجماعات الخاصة، وتتمتع بكافة الامتيازات التي تتمتع بها المرافق العامة وتخضع لأحكام القانون العام والخاص معا كل في نطاق محدد، ومثالها مرفق السكك الحديدية ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء والبريد والمواصلات⁽¹³⁾.

و حين تتدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للمجتمع من خلال ممارستها لمشاريع اقتصادية غرضها ليس الربح كما في المشاريع الخاصة، بل من أجل اشباع حاجات عامة لها قدر كبير من الأهمية والاقتصاد القومي، وهي تحاول من خلال العائد المادي لهذه المرافق ان تدبر حال البلاد، ولذلك نرى ان السمة الأساسية من وراء النشاط الاقتصادي الحكومي ليس الربح وانما هو زيادة لاعتمادات وتمويلات الدولة ماليا أو لحماية المواطن نفسه من احتكار المشاريع الخاصة⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ناصر لباد، الاساس في القانون الاداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، ص 153.

⁽¹³⁾ناصر لباد، المرجع لسابق، ص 153.

⁽¹⁴⁾علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 16.

غالبا ما يطبق على هذا النوع من المرافق القانون الخاص التجاري، بسبب ظهور الدولة فيه بمظهر الشخص الاعتباري الذي له صفة التاجر، لذلك يجب ان تتمسك بكثير من الأعمال والمهام التي تتسم بها الاعمال التجارية كالسرعة والجودة والاتقان وهذه السمات لا يمكن ان تكون في افضل صورها الا من خلال الأساليب الحديثة والمتطورة في انجاز العمل وسرعة الاتصال مع الاخرين، الامر الذي يجعلنا نرى استخدام هذه الأساليب الحديثة المتطورة في الجهات الحكومية بالمرافق الاقتصادية⁽¹⁵⁾.

و نتيجة للتطورات والتغيرات الحاصلة في هذا المجال استقر القضاء الاداري على ان تخضع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل ادارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العمومية والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتماشى والمستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها، وبهذا المعنى فهي تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معا، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، كما هو الحال في القانون رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها⁽¹⁶⁾

02: المرافق الادارية

و يقصد بها تلك المرافق التي يرتبط نشاطها اساسا بالوظائف السيادية للدولة المتمثلة في تحقيق الأمن الداخلي والخارجي وفض المنازعات، وتقوم كذلك

⁽¹⁵⁾المرجع نفسه، ص 16.

⁽¹⁶⁾علاء الدين عشي، المرجع نفسه، ص 17.

على الخدمات ذات الطبيعة الادارية والتي تحرص الدول على تقديمها للمواطنين مثل التعليم والعلاج، ويعتبر هذا النوعان اقدم انواع المرافق العامة حيث تقوم على اعمالها الدولة السيادية مثل الضرائب والجمارك والعلاقات الدبلوماسية⁽¹⁷⁾.

و لا خلاف حول الطبيعة القانونية الادارية لهذه المرافق، ويترتب على ذلك خضوع هذه المرافق للقانون العام بوجه عام، وللقانون الاداري على وجه الخصوص⁽¹⁸⁾، فعمالها يعتبرون موظفون عموميون واموالها أموالا عامة وتصرفاتها أعمالا ادارية، وقراراتها تعد قرارات ادارية وعقودها عقودا ادارية، وبمعنى اخر تتمتع المرافق العمومية الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها، الا أنها قد تخضع في بعض الأحيان لأحكام القانون الخاص استثناءا، وذلك عندما تجد الجهة المختصة بإدارتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁹⁾.

03: المرافق العمومية المهنية

هي مرافق عامة تنشئها الدولة لتقوم على تنظيم ممارسة مهنة معينة ورعاية مصالح أبناء هذه المهنة، ويتولى أبناء المهنة القيام بذلك بأنفسهم، من خلال مجالس منتخبة من بين أعضاء النقابة، ومثال ذلك نقابة المحامين ونقابة الأطباء، والغرفة التجارية.

⁽¹⁷⁾ محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري، علم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، 1964، ص 223.

⁽¹⁸⁾ محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 223.

⁽¹⁹⁾ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 13.

والأصل أن تتولى الدولة تنظيم هذه المهن، ولكن أبناء كل مهنة طالبوا بأن يتولوا بأنفسهم أمور مهنتهم، فأقامت الدولة النقابات، بمثابة مرافق عامة تقوم على رعاية أبناء المهنة ومصالحهم، وانتشر قيام النقابات اعتباراً من الحرب العالمية الثانية⁽²⁰⁾.

و هي عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تتولى ادارة شؤون مهنية معينة وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، وتستهدف التنظيم الداخلي لشؤون معينة مثل المنظمات المدنية، و تخضع هذه المرافق كحال المرافق الاقتصادية الى نظام قانوني مختلط واختصاص قضائي مزدوج⁽²¹⁾.

و من أمثلة هذه المرافق منظمة مهنة المحامين، والتي تنشأ بموجب نصوص قانونية وتنظيمية بغرض ضبط ممارسة المهنة، وتكون مسيرة من قبل مجلس يتكون من محامين منتخبين، وتخضع في منازعاتها لأحكام القانون العام اذ تعتبر قراراتها من القرارات الادارية يطعن فيها أمام القضاء الاداري، بينما تخضع في معاملاتها مع الغير للقانون الخاص كونها تتصرف كشخص من أشخاص القانون في مواجهة الغير⁽²²⁾.

هذا ولقد ثار خلاف حول تكييف الطبيعة القانونية للنقابات، ذهب رأي إلى أنها من أشخاص القانون الخاص، باعتبارها تنظيم يضم أفراداً يعملون - في الغالب الأعم - في النشاط الخاص ويرعى مصالحهم، ولكن يصطدم هذا الرأي بما هو

⁽²⁰⁾ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 226.

⁽²¹⁾ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 254.

⁽²²⁾ المرجع نفسه، ص 18.

مقرر لهذه النقابات من مميزات السلطة العامة على نحو ما أشرنا اليه، وهي مميزات لا يتمتع بها أشخاص القانون الخاص⁽²³⁾.

وذهب رأي آخر إلى اعتبارها مرافق عامة اقتصادية، ولقد أصاب الرأي في اعتبارها مرافق عامة، أما أنها اقتصادية فهذا أمر غير مقبول، فلا هي تسعى لتحقيق ربح ولا هي تباشر نشاطاً اقتصادياً، والرأي الغالب في الفقه، وحسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا، أن النقابات مرافق عامة مهنية، تقوم على نشاط هو حسب الأصل في اختصاص الدولة، وتتمتع في ممارستها لنشاطها بالكثير من مميزات السلطة العامة. ولهذا تم تكييف قرارات النقابات بأنها قرارات إدارية، تخضع لطعن للقضاء الإداري⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 227.

⁽²⁴⁾ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 227.

المحاضرة الرابعة: المبادئ التي تحكم سير المرفق العام.

سنحاول من خلال هذه المحاضرة أن نبين المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة.

اولاً: مبدأ المساواة والاستمرارية أمام المرفق العام:

يتم إنشاء وإدارة المرافق العامة لتلبية الاحتياجات الأساسية للأفراد، لذا كان من الضروري أن تقدم خدماتها العامة بمستوى في متناول الجميع، دون تمييز بين الأفراد. ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا من خلال ضمان حسن سير العمل واستمراره بحيث إذا توقف أحد المرافق عن تأدية مهامه سيترتب عنه لا محالة ضرر بالغ بحقوق الأفراد والمصلحة العامة.

1: مبدأ الاستمرارية:

تعتبر الاستمرارية أحد المبادئ الرئيسية التي تحكم عمل الأشكال المختلفة للهياكل. ويعني أن المرفق يجب أن يستمر في أداء مهامه وتقديم الخدمات دون انقطاع، بغض النظر عن الظروف المحيطة به. وإذا توقفت المرافق العامة عن العمل، فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى إلحاق ضرر كبير بالمجتمع وحقوق الأفراد.

والمقصود بهذا المبدأ انه يجب على المرافق العامة أن تعمل بشكل دائم حيث أن الخدمات العامة التي يقدمها المرفق العام لإشباع احتياجات ومتطلبات الأفراد وتحقيق أهدافها، لا يمكن أن تكون بشكل وقتي وعلى نحو متقطع وغير منتظم وإن تمت على هذا نحو فلا يمكن للمرافق العامة أن تحقق هدفها الذي أنشئت من أجله ومن هنا نستشف أهمية هذا المبدأ والتي تتبع من طبيعة المرفق ذاته وما يعول

الأفراد المنتفعين على الاستفادة من خدمات المرفق العام وتحقيق أمالهم فلا يمكن للأفراد تحمل أعباء توقف وانقطاع هذه الخدمات العامة⁽²⁵⁾.

وتعود نشأة هذا المبدأ للقضاء الإداري الفرنسي لكي يكفل سير المرفق العام في أداء خدماته دون انقطاع، ونظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة أكد عليه المشرع الجزائري بصفة صريحة في التعديل الدستوري من خلال عبارة "الاستمرارية" المادة 27 من التعديل الدستوري 2020⁽²⁶⁾.

أ - تنظيم الإضراب: " يقصد بالإضراب اتفاق بعض العمال أو الموظفين على الامتناع عن القيام بأعمال مدة من الزمن دون التخلي عن وظائفهم نهائيا، وذلك بقصد إظهار سخطهم على بعض أعمال الحكومة أو إرغامها على تحقيق مطالبهم مثل رفع الأجور أو إلغاء قرار معين. ويعتبر الإضراب أخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويظهر أثره الخطير على المرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية للأفراد. وقد تدخل المشرع في معظم الدول لتنظيم حق الإضراب بالنسبة لبعض الوظائف وتحريمه نهائيا بالنسبة لوظائف معينة يؤدي تعطيلها إلى المساس بمصالح حيوية لا تحتتمل التوقف مثل الشرطة، القضاء والدفاع"⁽²⁷⁾.

حيث نص المشرع الجزائري على حق الإضراب وأكدته من خلال الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة

⁽²⁵⁾ شاهين صهيب ياسر محمد، أونيسي ليندة، أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 03، مارس 2021، ص 104.

⁽²⁶⁾ المادة 27 من التعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية، رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 199.

⁽²⁷⁾ حجاب ياسين، رحمانى سناء، مداخلة بعنوان أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، يومي 26 و27 نوفمبر 2018، ص 7.

العمومية، بحيث نصت المادة 36 منه على: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما". أي في ظل القانون 90-02 إلى غاية الآن (28).

وليكون الإضراب قانونيا يجب على الموظف إتباع مجموعة من الإجراءات الإلزامية قبل الشروع فيه نظمها القانون 90-02.

-**استثناء بعض المرافق من الإضراب:** بين الدستور ذلك من خلال منع بعض المرافق من الإضراب من خلال المادة 43 من أحكام قانون 90-02 المعدل والمتمم المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وهي حالات ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إضافة إلى المرافق التابعة للدفاع الوطني والخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع (المادة 71 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020) (29).

وبالتالي فإن تأثير الإدارة الإلكترونية على نظام سير هذه المرافق يقلل من الحاجة لعدد كبير من الموظفين في هذه المؤسسات العامة وفعلا في بعض الأحيان يكون هناك حاجة للموظفين التقنيين والبرمجيين لإعداد النظام الإلكتروني، وبعد ذلك يمكن أن يكون الحاجة إليهم ضئيلة جدا وبالتالي إن إضراب الموظفين في هذه الحالة له تأثير ضئيل على سير المرفق العام بشكل مستمر (30).

(28) المادة 36 من القانون الأساسي للتوظيف العمومية، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو سنة 2006.

(29) بالشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020، جامعة 20 أوت 1955، المجلد 06، العدد 02، أبريل 2022، ص 05.

(30) أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 210.

ب - تنظيم حق الاستقالة:

الاستقالة هي رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائياً، أو هي ترك الموظف وظيفته بإرادته واختياره⁽³¹⁾، كما أنها حق معترف به بموجب المادة 217 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي"⁽³²⁾.

إن ترك الوظيفة يجب ألا يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، فقد نظم المشرع الاستقالة وذلك بعد نفاذها إلا بعد قبولها من قبل الرئيس الإداري المختص، وممارستها تكون بموجب إجراءات قانونية مضبوطة، منها ضرورة تقديم طلب مكتوب يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويبقى المعني في منصبه إلى غاية صدور القرار ومتى قبلت الاستقالة لا مجال للتراجع عنها والقرار يتم اتخاذه وفقاً لأجل محدد (الأمر 03/06)⁽³³⁾.

ج - الموظف الفعلي:

المشرع الجزائري لم يعرف الموظف العمومي كباقي التشريعات وإنما تطرق إليه مرة واحدة في المادة 128 من الأمر 24 المؤرخ في 18/1/1967 والمتمم والمتضمن قانون البلدية والذي تم إلغاؤه بموجب القانون 90-08 المتعلق بالبلدية

⁽³¹⁾ كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 318.

⁽³²⁾ المادة 217 من القانون الأساسي العام المتعلق بالوظيفة العمومية المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جويلية 2006 المتضمن حق الاستقالة، الجريدة الرسمية الجزائرية.

⁽³³⁾ بولشعور وفاء، المرجع السابق، ص 7.

والتي نصت "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نفوذ البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسباً"⁽³⁴⁾.

ويقصد بمصطلح الموظف الفعلي أنه شخص يزاول أعمال وظيفة عامة بغير أن يعين في تلك الوظيفة بشكل قانوني أو بطريقة أخرى هو الشخص الذي عين تعييناً معيباً أو لم يصدر بتعيينه قراراً إطلاقاً⁽³⁵⁾.

د - نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك أثناء نشوب الحرب العالمية الأولى في قضية شركة غاز مدينة بوردو⁽³⁶⁾. بحيث إذا حدثت ظروف طارئة غير متوقعة ألزم المتعاقد مع الإدارة بتعويض الطرف الذي تضرر بشكل عادل لضمان استمرارية تقديم الخدمات العامة للجمهور، وبالتالي فإن قيام الظروف الطارئة في ظل نظام الإدارة الإلكترونية في المرفق العام لن تؤثر بشكل كبير على سير عمل المرفق الإلكتروني على عكس النظام الإداري التقليدي وذلك يرجع لوجود مراكز رئيسية للمعلومات المحوسبة وفي حال تعطل النظام الإلكتروني في منطقة ما بالدولة يمكن تداركه.

ثانياً: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام.

يعتبر عامل من عوامل الخدمة العمومية ككل ويعد من أحد ضمانات الديمقراطية الإدارية ومضمون هذا المبدأ أن يحصل جميع المواطنين على الخدمة

⁽³⁴⁾ القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر في 11 أبريل 1990 الملغى.

⁽³⁵⁾ أونيبي ليندة، المرجع السابق، ص 211.

⁽³⁶⁾ بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 346.

العمومية متى توافرت فيهم الشروط القانونية أو التنظيمية دون استثناء وبصورة عادلة⁽³⁷⁾.

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يعتمد على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرفق بتقديم الخدمات للجمهور الذين تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها بدون تمييز وبطريقة عادلة حيث يهدف إلى ضمان توفير الخدمات العامة للجميع بغض النظر عن الاختلافات الشخصية ودون استثناء وبصورة عادلة⁽³⁸⁾.

ثالثاً: مبدأ قابلية التغيير والتكيف

ويقصد بهذا المبدأ أن الإدارة تتدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرافق العامة، لتحقيق المصلحة العامة على أحسن وجه، فالإدارة تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تقديم خدماتها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة، فإذا تغيرت هذه الظروف كان للإدارة أن قصد تحقيق المصلحة العامة اجراء تعديلات في تنظيمه وما يتماشى مع الظروف الجديدة⁽³⁹⁾.

يقتضي هذا المبدأ أن تتطور الخدمة العمومية بتطور المجتمع لمواكبة العصر، ومن ثم فمن الضروري أن تقدم الخدمة بكفاءة، وأن يساير تقدمها تطور حاجات

(37) بوبريمة عادل، مداخلة دور الإدارة الإلكترونية في تحسين الخدمة العمومية للمرفق العام "مرفق العدالة نموذجاً"، تخصص قانون خاص، جامعة محمد البشير الإبراهيمي.

(38) بهاز جيلالي، بن عطاء الله سارة، الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين الخدمة العمومية والمرفق العام، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة غرداية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 196.

(39) محمد نبراس جاسم الاحبابي، اثر الادارة الالكترونية في ادارة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 83.

المواطن على اعتبار أن هذه الحاجات تتغير وتتطور مع الزمن خاصة وأن المحيط بجميع مجالاته يتميز بالتغير وعدم الثبات.

فمن المعروف أن السلطة التي أنشأت المرفق هي التي تضع القواعد المنظمة لسيره حسب ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن أداء الخدمة أو المنفعة التي يؤديها المرفق للجمهور، فإذا ما استبان لها عدم صلاحية هذه القواعد مع المنفعة العامة وأن التنظيم السابق للمرفق لم يعد يتلاءم مع أداء الخدمة، وأن هناك تنظيم آخر يكفل أداءا حسنا للخدمة وعلى درجة أفضل للجمهور، كان لها أن تلجأ الى تغيير النظم والأساليب المتبعة في ادارة المرفق وأن تستبدل النظام القديم بنظام آخر جديد ملائم⁽⁴⁰⁾.

و حق الادارة في تعديل القواعد الضابطة لسير المرافق العامة أمر تقديري تمارسه بما لها من سلطة التقدير وعليها أن تراعي في ذلك المصلحة العامة. وقد تم تكريس هذا المبدأ من طرف المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية:

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 والذي ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن، حيث جاء في نص المادة 06 منه على أنه " تسهر الادارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"، كما نصت المادة 3/21 منه على أنه "... يجب

⁽⁴⁰⁾ابراهيم عبد العزيز بن شيحة، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الاداري، ص 759.

عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"⁽⁴¹⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 1990/06/23 يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، حيث نصت المادة 8/2 منه على أنه " ... تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 يونيو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 جويلية 1988 ص 1014.

⁽⁴²⁾ المرسوم رقم 188/90 المؤرخ في 23 يونيو 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الإدارة، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 5 ذو الحجة 1410 ص 851.

المحاضرة الخامسة: طرق إدارة المرفق العام

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً الإدارة أو الاستغلال المختلط

أولاً: الإدارة المباشرة

يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها، سواء كانت الإدارة مركزية أو محلية على أساس أن المرفق العام لا يملك استقلالية مالية ولا شخصية معنوية ولا جهاز تسيير خاص به⁽⁴³⁾.

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق، واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة، أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص.

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدر المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة

⁽⁴³⁾ صيرينة عزام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، العدد 05، 2017، ص 290.

المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة .

غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها.

ثانياً: أسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة

عرفت الدولة الجزائرية هذا الأسلوب لتسير المرافق العامة في إطار الإيديولوجية الاشتراكية الذي انتهجته الدولة بعد الاستقلال. لذلك قامت الدولة بإنشاء مؤسسات عمومية خول لها المشرع سلطة تسيير المرافق العامة ومنحها نوعاً من المرونة من خلال أنظمتها القانونية لغرض تحسين الخدمة العمومية. وقد اعتبر في وقت ما من أكثر الأساليب شيوعاً في تسيير المرافق العامة، وذلك نظراً لأهميتها، إذا أن هناك الكثير من المرافق العامة في الجزائر تسيير عن طريق المؤسسات العامة (44).

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً.

كما تتميز الهيئات العامة عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على

(44) صبرينة عظام، المرجع السابق، ص 291.

نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة ،
في حين تعد أموال الهيئات العامة أموالاً عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة.
كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعاً من رقابتها
على المؤسسات العامة نظراً لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات
العامة.

ثالثاً: التزام أو امتيازات المرافق العامة

عرف الدكتور محمد الصغير بعلي عقد الامتياز أو عقد التزام المرافق العامة
على أنه طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية،
يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم،
بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مرفق) النقل العمومي، الإطعام
الجامعي الخ)، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام
مع تحمل مخاطر ذلك ربحاً أو خسارة.⁽⁴⁵⁾

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق
من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته
مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما
يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز.

وعلى أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات
المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام ، فهو يخضع لنفس

⁽⁴⁵⁾ نصر عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود حسن عصفرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة
معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 01، 2020، ص 457.

المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ إقرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة. غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حداً يغير من طبيعة الالتزام ، وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة .

غير أن الإدارة تملك إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم كما قد يصدر الاسترداد بموجب قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأميم . وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض.

- وفي مقابل إدارة الملتزم للمرفق العام وتسييره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمنتفعين كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق

رابعاً: الاستغلال المختلط

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عام.

ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر.

وتخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ 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 من ممثلي الإدارة و توفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة و ربح معقول.

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة

لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لا سيما فرنسا في إدارة مرافق النقل

والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من

التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف

العبء عن السلطة العامة و يتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم

في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية.

المحور الثاني: الضبط الإداري

سيتم التطرق في هذا محور للصورة الثانية من نشاط الإدارة العامة والمتعلقة أساسا بالصورة السلبية والمتمثلة في الضبط الإداري، حيث سيتم التطرق الى تعريف الضبط الإداري، ثم بيان اغراضه، بعد ذلك تبيان هيئاته والوسائل المستعملة فيه.

المحاضرة الأولى: تعريف الضبط الإداري واغراضه

أولاً: تعريف الضبط الإداري

تعددت واختلفت تعاريف الضبط الإداري في الفقه المقارن، وهذا بحسب قناعة كل فقيه وتصوراته تجاه النشاط الذي تقوم به الإدارة، فالفقيه هوريو يعرف الضبط الإداري بأنه: السلطة التي تستهدف المحافظة على النظام العام بمنع الاضطرابات التي تقع بالقوة أي بالتهديد باستعمال القوة المباشرة في حالة معينة، أما الفقيه بنوا فيعرفه بأنه: «مجموعة الاختصاصات المخولة للإدارة للتدخل في الأنشطة والعلاقات الخاصة، سواء بقواعد تنظيمية أو بقرارات فردية.

والضبط بهذا المعنى يتسع لكل وسائل المنع التي تقيد بها الإدارة للأنشطة الخاصة بطريقة مباشرة تحقيقاً لأغراض المصلحة العامة والتي تمنح من أجلها هذه الاختصاصات، ويقصد بالتقيد المباشر أن ينصب على نشاط الفرد بصفته الشخصية⁽⁴⁶⁾.

ومن الفقه من يذهب إلى القول أن الضبط الإداري هو سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة وتملك هذه الأخيرة في سبيل تحقيق غايتها الحق في إجبار

⁽⁴⁶⁾ ياسين بن بريج، التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، 2019، ص44.

الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة، ومنهم من يرى أن الضبط الإداري هو تقييد النشاط الفردي بغرض وقاية النظام العام من خلال قيامها بتدخلات والتي تهدف من ورائها أن تفرض على السلوك الحر للأفراد النظام الذي تفرضه الحياة في المجتمع.

ومن وجهة نظر أخرى فإن سلطات الضبط الإداري هي عبارة عن قيود تفرضها الإدارة في سبيل تحقيق التوازن بين المصالح المتضادة، المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية، فالضبط الإداري يقوم على مبدأ اجتماعي يتمثل في تحقيق الأمن والصحة والسكينة، وهذا من خلال فرض قيود وإجراءات وقائية على حقوق الأفراد الخاصة عن طريق القرارات التنظيمية والفردية تتناسب وتتسجم مع الأحوال والأوضاع السائدة، بحيث تقلص هذه الإجراءات أو تتسع تبعاً لظروف العادية أو الاستثنائية التي يمر بها المجتمع⁽⁴⁷⁾.

وأياً كان الأمر فإن الضبط الإداري نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة أفراده وسكنتهم ، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد بهدف حماية النظام العام في الدولة . وبهذا المعنى يتميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي والضبط القضائي.

ثانياً: أغراض الضبط الإداري

بينما أن الهدف من الضبط الإداري هو حماية النظام العام ومنع انتهاكه والإخلال به، وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك والإخلال.

(47) ياسين بن بريج، المرجع السابق، ص 45.

ويتفق معظم الفقهاء على أن الغرض من الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بأغراضه الرئيسية الثلاث: الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

01: الأمن العام

يقصد بالأمن العام تأمين الفرد على حياته وماله من خطر الاعتداء أيا كان مصدره سواء أكان بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والحرائق أم بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات والمظاهرات، أم بفعل الحيوانات الخطرة أو المفترسة، وتنظيم المرور لمنع الكوارث وحوادث التصادم هو مجال التطبيق الأساسي لتدخل سلطات الضبط بغية المحافظة على الأمن العام، خصوصا مع تزايد السكان ويقتضي حل هذه المشكلة التوفيق بين حقين متعارضين الأول حق مرور المواطنين بحرية الذي لا يجوز أن يعوقه ازدحام الشوارع، والثاني حق المجاورين للطريق العام الذين يجب أن يسهل لهم اختراق الطريق العام للوصول لعقاراتهم أو أن يتركوا عرباتهم في الانتظار أمام هذه العقارات واستنادا إلى المحافظة على الأمن العام تستطيع سلطات الضبط تنظيم مهن معينة وبخاصة التي تمارس فوق الطريق العام ، وفرض قيودا اتفاقية مرفقية على بعض الأنشطة كمراقبة مشروعات النقل الجماعية وأيضا فرض إجراءات وقائية على ملاك العقارات كالحماية ضد الحريق والمنازل الآيلة للسقوط⁽⁴⁸⁾.

(48) بوخاري علي، طيطوس فتحي، التوفيق بين أغراض الضبط الإداري وممارسة حريات الافراد، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 01، 2022، ص 350.

02: الصحة العامة.

ويقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ الإجراءات التي تمنع انتشارها.

كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقييد المحال العامة بالشروط الصحية.

ولاشك أن وظيفة الدولة في مجال الصحة العامة قد توسعت إلى حد كبير بفعل انتشار التلوث وكثرة الاعتماد على المواد الكيماوية في الصناعة وتأثير ذلك على صحة الأفراد.

03: السكنية العامة

ويقصد بها اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي الطرقات العامة، ومنع إتلاف راحة الأفراد بإزالة أسباب الإزعاج لمحاربة الضوضاء بمنع استعمال مكبرات الصوت أو المذياع أو ابواق السيارات الخ⁽⁴⁹⁾.

وأمكن بالتالي استعمال سلطة الضبط الإداري للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، فتجاوز بذلك العناصر الثلاثة السابقة، وفي هذه الاتجاه تملك الإدارة منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة، وكذلك حماية المظهر العام للمدن وحماية الفن والثقافة.

⁽⁴⁹⁾ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص80.

المحاضرة الثانية: وسائل الضبط الإداري

إن وسائل الضبط الإداري هي عبارة عن أعمال قانونية ومادية تصدر عن سلطات الضبط الإداري عند ممارستها لاختصاصاتها في مجال المحافظة على النظام العام، حيث تتمثل الوسائل القانونية في القرارات التنظيمية العامة أو ما يعرف بلوائح الضبط العامة، والقرارات الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية والجزاءات الإدارية، أما الوسائل المادية فتتمثل في أسلوب التنفيذ المباشر.

أولاً: القرارات الإدارية التنظيمية العامة أو لوائح الضبط.

يمكن لسلطات الضبط الإداري العامة والخاصة أن تصدر تصرفات قانونية عامة ومجردة تضبط بمقتضاها حريات الأفراد وتتخذ جزاءات على مخالفتها تحقيقاً للنظام العام بموجب ما يعرف بلوائح الضبط أو البوليس.

إن لوائح الضبط الإداري هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بموضوعها بمركز قانوني عام، مثل قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنع رمي النفايات في مكان ما حفاظاً على الصحة العامة وسلامة البيئة المحيطة بأفراد المدينة التي يتولى رئاسة بلديتها⁽⁵⁰⁾.

وتتضمن لوائح الضبط الإداري على غرار بقية المجالات قواعد عامة مجردة وملزمة تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، وتتضمن تقييد حريات الأفراد وتقرر في الغالب عقوبات على مخالفتها، لذلك نشأ خلاف شديد

(50) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 280.

حول مدى مشروعيتها على اعتبار أن تقييد الحريات لا يجوز الا بقانون زيادة على أن وظيفة الإدارة محصورة في تطبيق هذه القوانين والقواعد وتنفيذها (51).

01: لوائح الضبط القرارات الإدارية التنظيمية العامة.

تعتبر لوائح الضبط أو ما يسمى بالقرارات الإدارية العامة أهم وسائل ممارسة الضبط الإداري، عن طريقها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقييد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع ، وهي بذلك تمس حقوق الأفراد وتقييد حرياتهم بالزعرورة لأنها تتضمن نواهي وأوامر، كما تقرر في الغالب عقوبات توق على مخالفيها.

وتعرف القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط بأنها مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية أو ولائية أو بلدية، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، بغرض دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد النظام العامة بصوره المختلفة.

ومن أمثلة القرارات الإدارية العامة الضبطية أو لوائح الضبط، القرارات العامة المتعلقة بتنظيم المرور والقرارات العامة المتعلقة بتنظيم عمليات الدفن والمذابح والمحلات العامة.... الخ.

02: شروط مشروعية لوائح الضبط الإداري.

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على شروط عامة أساسية يتعين توافرها في لوائح الضبط الإداري، وهذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

(51) علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 193.

أ: عدم مخالفة لوائح الضبط الإداري شكلا أو موضوعا للقواعد القانونية العليا.
أي الدستور والقانون، وإلا كانت هذه اللوائح غير مشروعة لأنها في مرتبة أدنى من هذه القواعد، فضلا عن أنها شرعت لإكمال النقص التشريعي.

ب: أن تصدر لوائح الضبط في صورة قواعد عامة ومجردة.
وذلك لأنها تتعلق بالحريات العامة وتضع قيودا عليها، ولكن يلاحظ أن ارتباط لائحة الضبط بزمان معين ومكان معين أو حدود موضوعية معينة لا يحول دون اتسامها بصفتي العمومية والتجريد ومن كونها تخاطب أشخاصا بذواتهم.

ج: أن تحقق المساواة بين الأفراد عند تطبيق اللائحة.
يجب على سلطات الضبط الإداري أن تراعي عند تطبيق لائحة الضبط المساواة بين الأفراد طالما تساوت مراكزهم القانونية، ومن ثم يمن على سلطات الضبط الإداري أن تفرق في المعاملة بين الأفراد فتقوم بتطبيق أحكام اللائحة على بعض الأفراد ويمكن تطبيقها على البعض الآخر، طالما أنهم في مراكز قانونية متساوية تسمح بتطبيق أحكام اللائحة عليهم جميعا.

03 : صور التنظيم الضبطي للقرارات الإدارية العامة.

تتخذ لوائح الضبط الإداري أو القرارات الإدارية العامة الضبطية صور مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، حيث تتمثل هذه الصور في الإخطار السابق، وتنظيم النشاط، والإذن السابق، والحظر.

أ: الإخطار السابق:

الإخطار معناه الإخبار السابق عن ممارسة نشاط معين أو حرية معينة للحصول على الإذن اللازم لممارسته لاتصاله بالنظام العام، وهذا الإخطار يخول هيئات

الضبط الإداري إما الاعتراض على النشاط في حالات معينة، أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديده للنظام العام، ومثاله الإخطار بتنظيم المظاهرات والتجمعات العامة.

والإخطار نوعان إما أن يكون مجرد إخبار عن ممارسة نشاط أو حرية ما دون أن يقترن بحق الإدارة في الاعتراض على ذلك، وهنا يكون من حق الشخص مباشرة النشاط أو الحرية بمجرد الإخطار ودون انتظار موافقة الإدارة، فهو أقل الوسائل الوقائية إعاقة للحرية أو للنشاط، وإما أن يكون الإخطار مقترنا بحق الإدارة في الاعتراض على ممارسة النشاط أو الحرية، وهنا يكون للإدارة حق الاعتراض على⁽²⁷⁾ الإخطار إذا لم يكون مستوفيا للبيانات والأحكام التي أرادها المشرع، وهنا لا يمكن للشخص مباشرة النشاط المخطر عنه قبل موافقة الإدارة عليه⁽⁵²⁾.

ب: تنظيم النشاط.

قد لا تشمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطا معيناً أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق، أو لضرورة إخطار الإدارة مسبقاً، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع لوائح تتضمن التوجيهات والإرشادات التي تبين كيفية ممارسة النشاط بهدف اخذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الإخلال بالنظام العام، ومن أمثلة ذلك لوائح تنظيم المرور⁽⁵³⁾.

(52) ياسين بن بريج، المرجع السابق، ص 51.

(53) محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 425.

ج: الإذن السابق -الترخيص-.

يعرف الترخيص بأنه قيام جهة إدارية بالتحقيق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو لمقتضياته، وأنه لا يترتب عليه أية أضرار بالمجتمع، فهو بذلك وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية من فرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها من الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً.

د: الحظر.

يمكن تعريف الحظر بأنه المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط، ويجب أن يظل ذلك الإجراء استثنائياً في حال استحالة حفظ النظام العام باستخدام الإجراءات الأخرى.

ولا شك أنه إذا كان الحظر كلياً أو مطلقاً وكان النشاط محل الحظر جائزاً قانوناً فإن هذا الحظر يكون غير مشروع لأنه يعادل إلغاء الحرية أو النشاط، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري.

أما إذا كان الحظر الوارد في لائحة الضبط جزئياً ولا يصل إلى درجة إلغاء ممارسة الحرية بأن يكون محددًا من حيث الغرض والزمان والمكان، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الحظر مشروعاً لأنه لا يعدو أن يكون تنظيمًا لممارسة الحرية أو النشاط، وهو ما تملكه سلطة الضبط الإداري، ومثال على ذلك أن تصدر لائحة تحظر مرور نوع معين من العربات في الطرق العامة أو في أوقات محددة.

ثانياً: تدابير الضبط الفردية.

تمارس هيئات الضبط الإداري سلطتها أيضاً عن طريق تدابير الضبط الفردية القرارات الإدارية الفردية أو ما تعرف بتدابير الضبط الفردية أو قرارات الضبط الفردية، تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذواتهم أو حالات معينة، هذا ما يجعلها وسيلة من وسائل الحفاظ على النظام العام.

01: تعريف القرارات الإدارية الفردية.

تعد القرارات الإدارية الفردية أو ما يعرف بتدابير الضبط الفردية من أهم وسائل ممارسة الضبط الإداري، فهي الصورة الغالبة³¹ لمعظم نشاط الإدارة الضبطي. ويكون القرار الإداري فردياً متى انحصر أثره في التأثير على مركز فرد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، تصدر عن الإدارة استناداً لقانون أو لائحة تنظيمية بغرض معالجة حالات فردية لشخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وذلك من خلال إنشاء مركز قانوني جديد أو التأسيس في مركز قانوني قائم بإلغائه أو تعديله، وتنتهي الآثار التي تنشأ تلك القرارات بمجرد تنفيذها حيث يكتمل بتمام هذا التنفيذ الغرض من إصدارها.

02: صور التدابير الفردية.

تأخذ التدابير الضبطية الفردية في التطبيق العملي ثلاث صور مختلفة هي:
أ: الأمر.

قد تتضمن هذه التدابير أمر بعمل شيء، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط أو بمقاومة أخطار الفيضان أو الجراد، أو مواجهة بعض الكوارث الطبيعية.

ب: النهي.

وقد تكون هذه التدابير في صورة النهي، كأن تأمر سلطات الضبط الامتناع عن عمل شيء كالأمر الصادر بمنع عقد اجتماع عام أو مظاهرة، أو إيقاف عرض فيلم أو مسرحية أو من التقاط الصور في مناطق معينة ومحددة لاحتمال الإخلال بالنظام العام.

ج: منح التصريح.

قد يتضمن التدبير الضبطي أيضا صورة منح التصريح بمزاولة نشاط معين تخضعه الإدارة لكافة الشروط التي تؤدي إلى تحقيق أهداف الضبط الإداري، كمنح تصريح لأحد الأفراد بفتح محل عام أو وضع كراسي على جانبي الشارع أو تصريح بعرض فيلم معين... إلخ⁽⁵⁴⁾.

والأصل العام أن تصدر هذه التدابير استنادا لقاعدة قانونية تنظيمية سواء أكانت هذه القاعدة واردة في قانون أم لائحة، فالقانون واللائحة يحتوي كلاهما على قواعد عامة، ومن أجل تطبيقها تقوم⁽³³⁾ هيئات الضبط الإداري بإصدار القرارات الفردية المستندة لهذه القواعد.

03: شروط مشروعية تدابير الضبط الفردية.

نظرا لما في تدابير الضبط الفردية من خطورة على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فقد اشترط الفقه والقضاء وجوب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط والضوابط حتى تكون مشروعة، ومن ثم إذا لم تتوفر هذه الشروط أصبحت هذه التدابير غير

(54) ياسين بن بريج، المرجع السابق، ص 51.

مشروعة وعرضة للطعن فيها بالإلغاء من جانب الأفراد أمام القضاء المختص،
حيث تتلخص هذه الشروط فيما يلي:

أ: يجب أن يصدر التدبير الضبطي في نطاق من الشرعية القانونية.

ومفاد هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي قد صدر في حدود القوانين أو اللوائح
التي تنظم النشاط موضوع التدبير الضبطي.

فهذا الشرط منطقي لاتفاقه والقواعد العامة التي تقضي بعدم مخالفة القاعدة الأدنى
للقاعدة الأعلى منها في السلم القانوني، وعلى ذلك إذا صدر التدبير الفردي على
خلاف هذه القواعد القانونية الأعلى منه في المرتبة فإنه يكون غير مشروع.⁽³⁴⁾

**ب: يجب أن يكون التدبير الضبطي الفردي مبني على وقائع مادية حقيقية تستلزم
صدوره.**

يعني هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى وقائع حقيقية لا وهمية
تطلبت صدوره، وإلا كان معيبا، فالقرار الضبطي الفردي غرضه الأساسي هو
المحافظة على النظام العام.

ج: أن يصدر التدبير الضبطي من هيئة الضبط المختصة بإصداره.

حيث تعين لصحة التدبير الضبطي أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره طبقا
للقانون، أما إذا صدر من سلطة غير مختصة بإصداره كان معيبا بعبء عدم
الاختصاص وغير مشروع، فمثلا تدابير الضبط الفردية المتعلقة بالشروط الصحية
للمساكن وملاتمة البناء للمكان المقام عليه يجب أن تصدر من هيئات الضبط
المختصة بذلك، لأن هذا يتفق وقدرة هذه الهيئات على تقدير الظروف المكانية
والبيئية وطبيعة السكان واحتياجاتهم المختلفة.

د: أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى سبب مشروع يبرر صدوره.

ومضمون هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي مستندا إلى سبب صحيح يبرر لسلطات الضبط اتخاذه، وعلى ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي مستندا إلى سبب صحيح يبرر صدوره كان جديرا بالإلغاء في حالة الطعن فيه من صاحب الشأن.

والسبب قد يكون عبارة عن توافر ظروف معينة كوجود تجمع للأفراد في الطريق العام في صورة تجمهر، ففي مثل هذه الظروف يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لحماية النظام العام وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لفض هذا التجمهر، أو إصدار قرار بإخلاء منزل من السكان لأنه آيل للسقوط أو غير صحي.

وقد يكون سبب التدبير الضبطي ناشئا عن وضع معين يستوجب اتخاذ تدبير ضبطي بسبب قيام صلة مباشرة بين ذلك الوضع وبين التدبير الضبطي، فحرية الاجتماع أو التظاهر مكفولة كمبدأ عام، ولكن إذا تبين لسلطات الضبط أن عقد الاجتماع أو التظاهر سوف يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، ففي هذه الحالة يجوز لسلطات الضبط اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لمن عقد هذا الاجتماع أو المظاهرة.

ه: أن يكون التدبير الضبطي متناسبا ولازما لوقاية النظام العام.

ويعني هذا الشرط أن يكون التدبير الضبطي متناسبا مع درجة جسامه أوجه الإخلال بالنظام العام، وبناء على ذلك إذا لم يكن التدبير الضبطي لازما لحفظ النظام العام، ففي هذه الحالة يكون التدبير الضبطي غير مشروع يحق للأفراد الطعن فيه أمام القضاء المختص لإلغائه.

فهذه هي الشروط الواجب توافرها في تدابير الضبط الفردية، حيث يخضع تقدير توافرها من عدمه لرقابة القضاء المختص، فهذه الشروط تشكل نوعاً من القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري عند قيامها بإصدار هذه التدابير.

ثالثاً: أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر.

تعتبر هذه الوسيلة من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفاً، وبالتالي فهي أكثرها تهديداً لحريات الأفراد واعتداءً على حقوقهم، وذلك لما تتضمنه من أساليب القهر والقوة.

ففي هذه الوسيلة لا تقوم هيئة الضبط الإداري بعمل قانوني بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حمايةً للنظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيقاً خاصاً للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وهي تلك النظرية التي تعطي للإدارة حق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذاً مباشراً بالقوة

الجبرية دون حاجة للجوء للقضاء للحصول على إذن مسبق بالتنفيذ.

وبناءً على ما سبق فإن دراسة التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري تتطلب التعرض لتعريفه وحالاته وشروطه.

01: تعريف التنفيذ الجبري أو المباشر.

الأصل أن القرار الإداري متى صدر وقع على عاتق الإدارة توفير سائر الضمانات المادية والبشرية والتنظيمية لتنفيذه، كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال

إليه، لأنه لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون والخضوع للقرار سوى في حجية النص.

وقد أورد الفقه عدة تعريفات للتنفيذ الجبري، حيث عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي على أنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون حاجة إلى إذن مسبق من "القضاء".

ويعرف أيضاً بأنه امتياز مقرر لمصلحة الإدارة لتنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد بالقوة المادية، وذلك في حال امتناع هؤلاء الأفراد عن الانصياع أو الامتثال لأمر الإدارة، والقيام بالتنفيذ الاختياري، فهنا يكون من حق الإدارة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لتنفيذ قراراتها وإرغام الأفراد على احترامها دون حاجة للحصول على إذن مسبق من القضاء لهذا التنفيذ⁽⁵⁵⁾.

ومن الأمثلة على التنفيذ الجبري هدم عقار آيل للسقوط مملوك لأحد الأفراد، واجتثاث أشجار تعوق حركة المرور، وإتلاف لافتات ونشرات ملصقة على جدران المباني لأغراض ضبطية، أو إبعاد أجنبي عن البلاد، وإتلاف مواد غذائية تالفة معروضة للبي... الخ.

02: حالات التنفيذ الجبري أو المباشر.

نظراً لما يسببه التنفيذ المباشر من قهر للأفراد واعتداء على حرياتهم الشخصية، وأيضاً خروجه عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم اللجوء إلى القوة لاقتضاء

⁽⁵⁵⁾ نوال نويوة ، التنفيذ المباشر للقرار الإداري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص1201.

الحقوق، فانه لا بد من تحديد حالات اللجوء إليه، إذ تنحصر هذه الحالات في الآتي:

أ: وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح.

وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يجيز لسلطات الضبط استعمال هذا الحق، فقد يخول المشرع للإدارة بموجب القانون أو لائحة سلطة وحق تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها، ومثالها حق الإدارة في إغلاق المحل العام غير المرخص بها.

ب: رفض الأفراد تنفيذ القانون أو لائحة لم ينص القانون على جزاء لمن يخالفها.
بما أن الإدارة هي المكلفة بتنفيذ القوانين فقد أباح القضاء لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ للتنفيذ الجبري في هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون.

ج: حالة الضرورة.

ويقصد بها أن يكون هناك خطر داهم يهدد النظام العام في أحد عناصره، ويتعذر تقاديه بالطرق القانونية العادية، الأمر الذي يجيز للإدارة التدخل لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدفع هذا الخطر والمحافظة على النظام العام، حتى ولو أن القانون يمنع اتخاذ مثل هذه الإجراءات في الظروف العادية.

وبناء على ذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة ودون حاجة لانتظار حكم من القضاء أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام ولو لم يوجد نص صريح في القانون يبيح هذه الوسيلة، بل حتى

ولو كان القانون يمنعها صراحة أو ضمناً وذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات
(56).

رابعاً: الجزاءات الإدارية.

الجزاء الإداري الوقائي هو وسيلة من وسائل ممارسة سلطات الضبط الإداري من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، وهو غالباً ما يمس المصالح المادية والأدبية للشخص المخالف، لذلك هو إجراء شديد الوطء على الحريات ومن ثم لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذه دون سند قانوني من النصوص القانونية أو اللائحية، كما أن الإدارة وهي تقوم بتوقيع هذه الجزاءات لا تقوم بها بوصفها قائمة مقام السلطة القضائية في توقيع العقاب، بل باعتبارها قائمة على وظيفة الضبط الإداري لحماية النظام العام داخل المجتمع.

وبناءً على ما سبق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجزاء الإداري، وتحديد طبيعته وصوره.

01: تعريف الجزاء الإداري.

يعرف الجزاء الإداري بأنه التدبير الشديد الوقع على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، وهذا الجزاء تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام.

أما الأستاذ أمين مصطفى محمد فعرف الجزاءات الإدارية بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح.

(56) نوال نويوة، المرجع السابق، ص 1208.

و يرى الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن الجزاء الإداري : هو قرار إداري فردي و ذو طبيعة عقابية جراء مخالفة التزامات قانونية وتنظيمية، أو تعتبر كذلك قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرتها لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا وغايتها ضبط الأنشطة الفردية و هذا بما يحقق المصلحة العامة.

ويعرفها كذلك الأستاذ محمد سعد فودة بأنها تلك العقوبة ذات الخاصية العقابية والتي توقعها سلطة إدارية عادية أو مستقلة (كالهيئات الإدارية المستقلة بواسطة إجراءات إدارية معينة و هي بصدد ممارستها لسلطاتها العامة تجاه الأفراد و هذا بغض النظر عن هويتهم الوظيفية و هذا كله بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين و اللوائح التنظيمية.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا بأن الجزاء الإداري في مجال الضبط هو قرار إداري ذو طابع عقابي ويصدر من جهة غير قضائية، ونقصد هنا الإدارة، وذلك بهدف الحد من مخالفة القوانين واللوائح التنظيمية⁽⁵⁷⁾.

02: خصائص الجزاء الإداري.

من خلال التعاريف السابقة للجزاء الإداري نستطيع أن نستشف الخصائص التي يتميز بها الجزاء الإداري، نذكر منها ما يلي:

⁽⁵⁷⁾ محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة، مقارنة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة هيروودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص06.

أ: الجزاء الإداري تدبير ضبطي وقائي غايته المحافظة على النظام العام يتم به الضغط على إرادة الشخص الذي أخل بالنظام العام للانصياع لحكم القانون ومراعاة قواعد المحافظة على هذا النظام.

ب: الجزاء الإداري تدبير وقائي مؤقت وليس نهائياً يجوز للإدارة الرجوع فيه إذا أظهر الشخص استعداداً للمحافظة على النظام العام وقام بإزالة الأسباب التي أدت إلى الإخلال به.

ج: الجزاء الإداري توقعه الإدارة من تلقاء نفسها دون تدخل من جانب القضاء، إذ في الغالب هذه الجزاءات تتقرر بنصوص قانونية أو لائحة مسبقاً، تقوم الإدارة بتوقيعها دون تدخل من القضاء.

03: صور الجزاءات الإدارية.

تتخذ الجزاءات الإدارية صوراً متعددة في التطبيق العملي، فهذه الجزاءات قد تكون مقيدة للحرية الشخصية كالاعتقال وإبعاد الأجنبي، وقد تكون مالية كالمصادرة، وقد تكون مهنية كسحب ترخيص مزاوله مهنة معينة.

وبالتالي فإن أهم صور الجزاءات الإدارية التي تستعمل من طرف سلطات الضبط الإداري هي الاعتقال، والمصادرة، وسحب الترخيص.

أ: الاعتقال الإداري.

يعتبر الاعتقال من أهم صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية، وهو عبارة عن إجراء إداري وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، تأمر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص قانونية خاصة، تلجأ إليه سلطات الضبط للمحافظة على النظام العام في المجتمع.

فالاعتقال في معناه القانوني هو سلب مؤقت للحرية الشخصية للمواطن دون⁵⁰ أمر قضائي صادر من السلطة القضائية المختصة.

وقد طبقت فرنسا صورة الاعتقال الإداري أثناء ثورة الشعب الجزائري ضد الاحتلال بمقتضى المرسوم الصادر في 7 أكتوبر 0220، ووفقا لهذا المرسوم يجوز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عوناً مادياً مباشراً أو غير مباشر لثورة الجزائر، وذلك بقرار من المديرين لمدة تقل عن خمسة عشر يوماً، وبقرار من وزير الداخلية لمدة تزيد على المدة السابقة.

أما في الجزائر فقد أجاز المشرع لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 22/25 المتضمن إعلان حالة الطوارئ التي تنص على ما يلي: "يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد".

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أجاز لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى الاعتقال الإداري في حالة الطوارئ من أجل المحافظة على النظام العام من غير اللجوء إلى السلطة القضائية.

ب: المصادرة الإدارية.

تعتبر المصادرة أحد الوسائل الاستثنائية لسلطات الضبط الإداري، والتي أجاز لها القانون الالتجاء إليها بناء على نص، لما يترتب عليها من نزع المال جبراً بغير مقابل، فهي تمثل إحدى الجزاءات العينية.

والمصادرة غالبا ما ترد على أشياء محرّم على الأفراد تناولها أو العمل بها، مثل مصادرة الأسلحة غير المرخص بها.

ومن أشهر تطبيقات المصادرة الإدارية قيام سلطات الضبط الإداري بمصادرة المطبوعات أو المنشورات المتضمنة بيانات يكون من شأنها تهديد الأمن أو الأخلاق، ومصادرة المواد الغذائية التي ثبت من الفحص الصحي أنها غير صالحة للاستهلاك.

ج: سحب الترخيص.

يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تقوم بسحب الترخيص الخاص بمزاولة نشاط معين، وذلك في حال تعرض النظام العام لخطر الإخلال به من جراء ممارسة هذا النشاط.

ومن تطبيقات ذلك في الجزائر ما تضمنه قانون المرور، حيث أجاز المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري سحب رخصة السياقة لفترة محددة في حال ارتكاب مخالفة من مخالفات قانون المرور.

المحاضرة الثالثة: هيئات الضبط الإداري في الجزائر.

إن من شأن تحديد سلطات الضبط الإداري ينتج عنه القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص، فلو تعددت السلطات لأدى ذلك إلى تنازع في مجال ممارسة هذا الاختصاص.

وعلى العموم يمكن تقسيم سلطات الضبط الإداري إلى قسمين سلطات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني المركزي، وسلطات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية وإقليمية محددة.

أولاً: سلطات الضبط الإداري المركزية

تتمثل سلطات الضبط الإداري المركزية في النظام الإداري الجزائري في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء.

1: رئيس الجمهورية.

لقد اعترفت ضمناً مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر لرئيس الجمهورية باعتباره السلطة العليا في الدولة بممارسة سلطة الضبط الإداري، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، ومن أجل ذلك خوله الدستور اتخاذ مجموعة من السلطات، فقد خوله دستور 2020 سلطة التشريع بأوامر بمقتضى المادة 52 منه التي نصت على إن: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان" (58).

- (58) انظر المادة 52 من دستور 2020.

وخوله الدستور أيضا سلطة ممارسة السلطة التنظيمية، حيث نصت المادة 052 منه على أن: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية⁽⁵⁹⁾ في المسائل غير المخصصة للقانون...".

وإلى جانب هذه السلطات التي يمارسها في الأحوال العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية هناك سلطات أخرى يمارسها في الظروف الاستثنائية هي إعلان⁽⁶⁰⁾ حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب⁽⁵⁹⁾.

2: الوزير الأول.

لم تشر أحكام دستور 0221 صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول، إذ يملك بمقتضى المادة 5/052 من الدستور صلاحيات في المجال التنظيمي.

كما يمارسها استنادا إلى القانون رقم 50/20 المؤرخ في 0220/05/1 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، والمرسوم الرئاسي رقم 200/20 المؤرخ في 0220/05/50 المتضمن تطبيق القانون رقم 50/20⁽⁶⁰⁾ المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم 50/20 على ما يلي: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 01

- (59) انظر المواد 152 ومايلها من نفس الدستور.

- (60) القانون رقم 50/20 المؤرخ في 0220/05/1، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

و07 من الدستور ،اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته بناء على قرار رئيس الحكومة (الوزير الأول) بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية:

- حماية السكان ونجدتهم.

- الأمن الإقليمي.

- حفظ الأمن....."

03: الوزراء.

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام لأن هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، فهم لا يستطيعون اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك.

غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وكتبعية القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص. فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية⁽⁶¹⁾.

كما يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة. فباعتماره الرئيس السلمي للولاية، يستطيع أن يأمرهم عن طريق التعليمات لاتخاذ مثل هذا الإجراء كل واحد في ولايته.

(61) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 20.

وليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل هناك وزراء آخرون، فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف، ووزير الفلاحة عندما يصدر إجراءات تمنع صيد نوع معين من الحوت أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه، ووزير النقل عندما يصدر قرارات تتعلق بتنظيم حركة المرور، ووزير التجارة، عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة والشوارع العامة⁽⁶²⁾.

ثانيا: سلطات الضبط الإداري المحلية.

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العام على المستوى المحلي تتمثل في كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية والوالي على مستوى إقليم الولاية.

01: الوالي.

إن للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام، حيث يستمد سلطته هاته من قانون الولاية، والذي نظم سلطات الوالي باعتباره ممثلا للدولة، وقد نصت في هذا الإطار المادة 25 منه على ما يلي: "الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية، وينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء"⁽⁶³⁾.

ونصت المادة 21 منه أيضا على أن "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسكينة العامة".

⁽⁶²⁾ أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2017، ص 100.

⁽⁶³⁾ انظر المادة 25 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام فإن الوالي يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص باعتباره مندوب وممثل كل الوزراء على مستوى إقليم الولاية. ومن أجل المحافظة على النظام العام يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية، والتي من بينها إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد

على تنفيذ التنظيمات، بحيث توضع تحت تصرفه كافة مصالح الأمن في الولاية أي أجهزة الشرطة والدرك الوطني والجيش الوطني الشعبي⁽⁶⁴⁾.

02: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام على مستوى إقليم البلدية، إذ يسهر على المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة⁽⁶⁵⁾.

وطبقا لقانون البلدية يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة، جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العام ورد تعدادها في المادة 72 منه والتي جاء فيها: " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتراما لحقوق المواطنين وحررياتهم على الخصوص ما يأتي:

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأماكن.
- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص.
- المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها.

⁽⁶⁴⁾ المرسوم رقم 90-188 المؤرخ في 23 يونيو 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الإدارة، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 5 ذو الحجة 1410 ص 851 .

⁽⁶⁵⁾ محمد سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه، ص 11.

- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.

- القضاء على الحيوانات المؤذية والمضرة.

- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبي .

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير."

المحاضرة الرابعة: حدود سلطات الضبط الإداري

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحرريات الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة.

وفي هذا المجال نبين حدود سلطات الضبط الإداري في الأوقات العادية ثم نعرض لحدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية

أولاً: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يستدعي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلاً وغير مشروعاً، وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يلي:

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو انه قد صدر بناءً على أسباب جدية ، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل ، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها.⁶⁶

⁶⁶ دراجي بلخير، عادل زياد، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحرريات الفردية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، ص 1427.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فان القضاء يبسط رقابته على الملائمة () .

وفى 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 الغرض.⁶⁷

ثانياً: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية ، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها . وفى هذه الحالة لابد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية . على أن الظروف الاستثنائية أياً كانت صورتها حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق ، فلا يعدو أن يكون الأمر توسعاً لقواعد المشروعية ، فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير أن ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية.

01: التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.

⁶⁷ دراجي بلخير، المرجع السابق، ص 1428.

بتوافر الظروف الاستثنائية تتوسع الاختصاصات والصلاحيات المخولة للسلطات الضبطية الإدارية، حيث يخول لها أن تضطلع باستخدام كل السلطات والوسائل المتاحة التي تقتضيها مواجهة هذه الضرورة أو وفقاً لحالة الضرورة بغية المحافظة على النظام العام من ثم قد لا تلتزم سلطات الضبط الإداري بالوسائل والصلاحيات المحددة قانوناً وتنظيماً المقررة لها في إطار الأحوال العادية، باعتبار أن الحالات غير العادية قد تدفعها لاستعمال مشروعية استثنائية تمكن من خلالها سلطات الضبط الإداري من ممارسة إجراءات ووسائل غير عادية لم ينص عليها القانون حتى وإن اقتضى الأمر في بعض الأحوال أن تمس ببعض الحقوق والحريات الفردية ومخالفة القانون كوضع قيود على حريات الأفراد، والأمر بتوقيف المخالفين وحجزهم⁶⁸.

استناداً إلى ذلك فإن توافر الظروف الاستثنائية يفضي لتدخل المشرع بواجهة الظروف غير العادية من خلال توسيع سلطات الضبط الإداري، حيث أقرت التشريعات المقارنة أسلوبين لتنظيم الصلاحيات المناطة بسلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية وهما كما يلي:

1_ الأسلوب الأول:

اتجهت بعض الدول وعلى رأسها النظام الإنجليزي إلى إصدار قانون شامل أو عام مرتبط ارتباطاً وطيداً بالظروف الاستثنائية لمواجهة كل حالة على حده، لذلك فإن السلطة التنفيذية في الغالب ما تلجأ للبرلمان للمطالبة بمنحها صلاحية استثنائية

⁶⁸ زياد عادل دراجي بلخير، المرجع السابق، ص 1433.

لتنظيم اختصاصات سلطات الضبط الإداري والوسائل التي يمكن الاعتماد عليها بذلك⁶⁹.

2_ أما الأسلوب الثاني: يمثله التيار الفرنسي، حيث تلجأ الدول التي سارت على نهج هذا التيار إلى وضع قانون خاص دائم يتم تطبيقه في ظل الظروف الاستثنائية، ويتم إعداد هذا القانون الخاص بالأحوال الغير عادية مسبقا قبل حدوثها، حيث يوضح بجلاء الصلاحيات الاستثنائية التي تضطلع بها سلطات الضبط الإداري بتوافر تلك الظروف، وقد اتجهت فرنسا التي تمثل هذا التيار إلى مواجهة الظروف الاستثنائية بواسطة الإعلان عن حالة الطوارئ أو بالاستعجال نتيجة خطر داهم يهدد الوطن، مما يتطلب تدخل سلطات الضبط الإداري لتمارس صلاحيات استثنائية لمواجهة هذا الخطر الداهم.

تبعاً لذلك فإن المشروعية الاستثنائية قد تتطلبها عند الاقتضاء ضرورة الحفاظ على مقومات النظام العام بمختلف عناصره لاسيما إذا تم تهديده على نحو خطير لذلك كل وسيلة أو صلاحية تستدعيها الظروف أو منطق الضرورة، فإنه يحق لهيئات الضبط الإداري استخدامها لحماية النظام العام، فعلى سبيل المثال يخول لرئيس الجمهورية في إطار الأحوال غير العادية أن يضطلع بالعديد من الصلاحيات في إطار تكريس الحفاظ على النظام العام مثل إقرار الحالة الاستثنائية أو حالة الطوارئ والحصار وغيرها.⁷⁰

⁶⁹ المرجع نفسه، ص 1433.

⁷⁰ انظر المواد من 107 وما يليها من التعديل الدستوري لسنة 2020.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

1_ الدستور:

_دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

2_ القوانين والاورام:

_ القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 15، الصادر في 11 أبريل 1990، الملغى.

_ أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ع 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

_ القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

3_ المراسيم:

_ المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في 23 يونيو 1990، يحدد هياكل الادارة المركزية وأجهزتها في الادارة، ج ر ع 26 ، الصادرة في 28 يونيو 1990.

_ المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 يونيو 1988، ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن، ج ر ع ، الصادرة في 07 جويلية 1988.

ثانيا: المؤلفات:

1_ الكتب:

_ ابراهيم عبد العزيز بن شيحة، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري.

_ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

_ حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

_ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

_ شاهين صهيب ياسر محمد، أونيسي ليندة، أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 03، مارس 2021، ص104.

_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

_ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري منشأة المعارف للنشر، مصر، 1997.

_ عصام علي الدبس، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، 2014.

_ علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

_علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

_عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

_عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

_كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

_ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

_محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري، علم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، 1964.

_محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

_محمد فؤاد، الوجيز في القانون الاداري، دار ملتزم للطبع والنشر، مصر، 1961.

_محمد نبراس جاسم الاحبابي، اثر الادارة الالكترونية في ادارة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

_ناصر لباد، الاساس في القانون الاداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر.

2_ المقالات:

_بهاز جيلالي، بن عطاءالله سارة، الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين الخدمة العمومية والمرفق العام، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة غرداية، المجلد 05، العدد 02، 2022.

_بوالشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020، جامعة 20 أوت 1955، المجلد 06، العدد 02، أبريل 2022.

_بوخاري علي، طيطوس فتحي، التوفيق بين أغراض الضبط الإداري وممارسة حريات الافراد، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 01، 2022.

_ دراجي بلخير، عادل زياد، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02.

_ صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، العدد 05، 2017.

_ محمد بن الأخضر، يعقوب بن ساحة، مقارنة مفاهيمية لنظرية الجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة هيروودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2020.

_ نصر عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود خسن عصفرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 01، 2020.

_ نوال نويوة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019.

_ ياسين بن بريج، التنظيم القانوني لليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، 2019.

3_ المداخلات:

_ بوبريمة عادل، مداخلة دور الإدارة الإلكترونية في تحسين الخدمة العمومية للمرفق العام "مرفق العدالة نموذجاً"، تخصص قانون خاص، جامعة محمد البشير الإبراهيمي.

_ حجاب ياسين، رحمانى سناء، مداخلة بعنوان أثر الإدارة الإلكترونية على المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، يومي 26 و27 نوفمبر 2018.

4_ اطروحات الدكتوراه:

_ محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والاختار في القانون، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	تقديم عام:
	المحور الأول: المرفق العام
	المحاضرة الاولى: تعريف المرفق العام
	أولاً: المرفق العام حسب المعيار الموضوعي
	ثانياً: المرفق العام حسب المعيار العضوي
	ثالثاً: المرفق العام حسب المعيار المختلط
	المحاضرة الثانية: عناصر المرفق العام
	المحاضرة الثالثة: انواع المرفق العام
	الفرع الاول: المرفق العام حسب النطاق الجغرافي
	اولاً: المرفق العام الوطني
	ثانياً: المرفق العام المحلي
	ثالثاً: المرفق العام حسب طبيعة النشاط
	المحاضرة الرابعة: المبادئ التي تحكم سير المرفق العام
	اولاً: مبدأ المساواة والاستمرارية أمام المرفق العام
	اولاً: مبدأ الاستمرارية:
	ثانياً: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام
	ثالثاً: مبدأ قابلية التغيير والتكيف
	المحاضرة الخامسة: طرق إدارة المرفق العام
	أولاً: الإدارة المباشرة
	ثانياً: أسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة
	ثالثاً: التزام أو امتيازات المرافق العامة
	رابعاً: الاستغلال المختلط
	المحور الثاني: الضبط الإداري

	المحاضرة الأولى: تعريف الضبط الإداري واغراضه
	أولا: تعريف الضبط الإداري
	ثانيا: أغراض الضبط الإداري
	المحاضرة الثانية: وسائل الضبط الإداري
	أولا: القرارات الإدارية التنظيمية العامة او لوائح الضبط
	ثانيا: تدابير الضبط الفردية
	ثالثا: أسلوب التنفيذ الجبري أو المباشر
	رابعا: الجزاءات الإدارية
	المحاضرة الثالثة: هيئات الضبط الإداري في الجزائر
	أولا: سلطات الضبط الإداري المركزية
	ثانيا: سلطات الضبط الإداري المحلية
	المحاضرة الرابعة: حدود سلطات الضبط الإداري
	أولا: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
	ثانيا: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
	قائمة المصادر والمراجع