كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس القانون الاداري –الفصل الثاني–

لطلبة السنة الاولى حقوق –المجموعة الاولى–

تلخص هذه المحاضرات الفصل الثاني من مقياس القانون الاداري و الذي يتمحور حول النشاط الاداري و المتمثل في المرافق العامة، و الضبط الاداري

الفصل الاول: المرفق العام

يبنى التنظيم الاداري في كل دولة على النشاط الاداري الذي تقوم به مختلف الاجهزة والهيئات الادارية في الدولة سواء المركزية منها أو اللامركزية وتعد المرافق العامة أحد الاساليب التي بواسطتها تمارس الادارة نشاطها الاداري، إذ تعد المرافق العامة الصورة الايجابية لهذا النشاط الذي تقوم به من خلال إقدامها على اشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات للافراد.

المبحث الاول: مفهوم المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام الاساس الذي قامت عليه مبادئ ونظريات القانون الاداري، لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لاشباع الحاجات العامة، حتى أن بعض الفقهاء يعرف القانون الاداري بأنه قانون المرافق العامة.

المطلب الاول :تعريف المرفق العام

هناك معيارين أساسيين يلجأ اليهما الفقه والقضاء لتحديد مفهوم المرفق العام هما المعيار العضوي (الشكلي) والمعيار الموضوعي

و يقصد بالمرفق العام **حسب المعيار العضوي الشكلي** الهيكل أو الهيئة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الاشخاص والاموال الذي ينشأ ويؤسس لانجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، المستشفى، ووحدات وأجهزة الادارة العامة وبشكل عام. أي أن المرفق العام حسب المظهر العضوي هو حيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عمومي. فيصبح المرفق العام بهذا المعنى هو الجهة أو الهيئة أو المنظمة العامة التي تمارس النشاط ذو النفع العام.

اما تعريف المرفق العام **وفق المعيار الموضوعي (المادي الوظيفي)** فهو كل نشاط أو عمل لهيئة عامة بهدف تحقيق مصلحة أو نفع عام، ومعنى ذلك أن المرفق العام يستند على أساس النشاط الذي تمارسه وتقوم به الهيئة وهكذا يعتبر مرفق الامن، الدفاع، التعليم، الصحة، المواصلات، القضاء ...الخ.

المطلب الثاني :عناصر المرفق العام

من خلال التعريف السابق تظهر العناصر الاساسية اللازمة لوجود المرفق العام والتي تتمثل في التالي:

1. **عنصر النفع العام:** يستهدف المرفق العام تحقيق غرض من أغراض النفع العام، كسد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة كتوفير الامن، المحافظة على الصحة العامة أو نشر العدالة، توفير التعليم، توريد الكهرباء والماء، القيام بنشاط صناعي أو ز ارعي أو تجاري...الخ . 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 لاشباع 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 لاشباع حاجات عامة، ولكن تهدف من وراء نشاطاتها الى تحقيق الربح كالمشروعات الخاصة ذات النفع العام مثل الجامعات والمدارس الخاصة والمستشفيات الخاصة... والتي لا تعتبر مرافق عامة ما لم تعترف الدولة لها بصفة المرفق العام وتمنحها امتيازات السلطة العامة.

2. **عنصر السلطة العامة:** يلزم لاعتبار المشروع مرفقا عاما وجود ارتباط عضوي بين المشروع والادارة، بأن تكون الادارة مسئولة عن المشروع أو أن يكون هذا المشروع تابعا لها، ويعتبر عنصر السلطة العامة من العناصر الاساسية التي تحدد صفة المشروعات وا عتبارها مرافق عامة، وهذا يعني أن هذه المشروعات يجب أن تخضع في انشائها وإدارتها للسلطة الادارية المتمثلة في الدولة وغير ها من الاشخاص الادارية، حيث يكون لها السلطة العليا والنهائية سواء في انشاء أو تنظيم أو إدارة هذه المشروعات التي تعتبر مرافق عامة .

وهذا لا يعني عدم مشاركة الافراد 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 لان السلطات الادارية تظل محتفظة بالاشراف، بحيث تبقى لها الكلمة العليا فيما يتعلق بإدارتها وتنظيمها.

المطلب الثالث: أهمية المرفق العام

للمرفق العمومي أهمية نظرية وأخرى عملية وتبرز **أهمية المرفق العام من الناحية النظرية** في مجال القضاء ، خاصة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الاداري، إذ يعد المرفق العمومي معيارا أساسيا في تحديد اختصاص القضاء الاداري ومن جهة أخرى تطبيق قواعد القانون الاداري على المنازعات المعروضة على القضاء

اما من **الناحية العملية** فيعتبر المرفق العمومي الاداة الاساسية لممارسة الوظيفة الادارية للادارة فهو أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية وجودها وكيانها وحسن تنظيمها، إذ بهذه المرافق تستطيع الدولة تقديم الخدمات العامة للمواطنين وتحقيق النفع العام في شتى المجالات.

المبحث الثاني: انشاء و تنظيم و الغاء المرفق العام

المطلب الاول: انشاء المرافق العامة:

المقصود بإنشاء المرافق العامة تأسيس مشروعات عامة تعمل على اشباع حاجات عامة أو تحقيق نفع عام طبقا لاحكام القانون العام، ويتم هذا الانشاء بإنشاء مشروع عام لاول مرة، أو بتحويل مشروع خاص الى مشروع عام يعمل من أجل النفع العام .ويتم عادة انشاء المرافق العامة بقانون أو بناءا على قانون صادر من السلطة التشريعية، وذلك بتخويل السلطة التنفيذية سلطة انشاء المرافق العامة كما هو الامر في انشاء المؤسسات العامة المتمتعة بالشخصية القانونية.

الا أن انشاء المرافق العمومية يختلف حسب ما إذا كانت هذه المرافق وطنية أو مرافق عمومية محلية، حيث تنشأ **المرافق العامة الوطنية** إما من طرف البرلمان أو من قبل السلطة التنفيذية بموجب مراسيم تنظيمية. أما **المرافق العامة المحلية** فهي التي تنشأ من قبل الهيئات اللامركزية المحلية، حيث يعطي كل من قانون البلدية وقانون الولاية لهذه الهيئات صلاحية انشاء وتنظيم المرافق العمومية في عديد المجالات، كالتزود بالمياه، صيانة الطرق وإشارت المرور... الخ.

المطلب الثاني: تنظيم المرافق العمومية:

يقصد بتنظيم المرافق العمومية **وضع القواعد التي تسير عليها بعد انشائها** فتبين ما إذا كان المرفق سيلحق بشخص إداري أو له شخصيته المستقلة، وطريقة استغلاله، وهل سيكون احتكار للسلطة الادارية لا يجوز لغيرها ممارسته أم لا، كما **تحدد القواعد التي تتبع في تعيين العمال والموظفين** فيه وحقوقهم وواجباتهم .وعلى هذا الاساس تملك السلطة الادارية حق وضع القواعد الضرورية لتنظيم المرافق العامة وأيضا تملك تعديلها كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

المطلب الثالث: الغاء المرافق العامة:

يقصد بالغاء المرفق العام وضع حد لنشاطه، اي اعتراف السلطة الادارية المختصة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره. وطريقة إلغائه تتم بنفس طريقة إنشائه، بمعنى أن المرافق التي أنشأت بقانون تلغى بقانون، والتي أنشأت بمرسوم تلغى بمرسوم...الخ.

وفي حالة الالغاء لا يحق للمواطنين المنتفعين من المرفق أو الموظفين الاعتراض على هذه العملية استنادا إلى وجود حق مكتسب .وعند صدور القانون أو القرار بإلغاء المرفق تضاف أمواله الى الشخص الاداري التابع له.

و تعود **أسباب الغاء المرافق العامة عادة الي احدى الحالات التالية:**

– ترك اشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق العام للنشاط الخاص ويتحقق ذلك من خلال الخوصصة.

– إذا كان المرفق العام أصلا يشبع حاجة مؤقتة لا تتسم بالديمومة، فإذا تحقق الغرض الذي أنشأ من أجله المرفق العام وجب إلغاءه.

– إلغاء المرفق العام ودمجه بمرفق أخر لاعتبارات مالية ولاعتبارات الاصلاح الاداري.

المبحث الثالث:انواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة وتنقسم الى نوعين أساسيين بالنظر إلى معيار نشاطها، أو حسب المعيار الاقليمي

المطلب الاول: تقسيم المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها

تختلف المرافق العامة حسب طبيعة النشاط الذي تقوم به إلى **مرافق عامة إدارية واقتصادية، ومرافق عامة اجتماعية ومهنية.**

اولا: المرافق العامة الادارية والاقتصادية:

1. **المرافق العامة الادارية:** تعتبر من أقدم المرافق العامة، وهذه المرافق تعبر عن جوهر وطبيعة الدولة، وهي تمارس نشاطا اداريا بحتا يدخل في صميم الوظيفة الادارية، ونتيجة لهذا النشاط الذي تمارسه فإنها تخضع لنظام قانوني متميز بحيث تستخدم وسائل القانون العام. ومن أمثلتها مرفق القضاء، مرفق الشرطة، مرفق التعليم مرفق الصحة ... الخ.

وهذه المرافق ذات أهمية حيوية في بناء الدولة وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها، وتمتاز هذه المرافق عن غيرها بما يلي:

– أن الدولة هي التي تتولى نفقتها وإدارتها بنفسها .

– تعتبر الاموال المملوكة لها (عقارات، منقولات) أموال عامة تخضع للنظام القانوني للمال العام.

– العقود التي تبرمها هذه المرافق تخضع للنظام القانوني للعقود الادارية.

– تدخل منازعاتها في نطاق اختصاص القضاء الاداري .

–علاقة هذه المرافق مع المنتفعين من خدماتها هي علاقة تنظيمية .

– تتمتع هذه المرافق بامتيازت ووسائل القانون العام.

2. **المرافق العامة الاقتصادية:** هي مجموعة المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لاشباع حاجات عامة اقتصادية وتجارية أو مالية أو زراعية...الخ. وتخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص ومن أمثلتها: مرفق النقل البري والبحري والجوي ...الخ

ثانيا: المرافق العامة الاجتماعية والمهنية

1. **المرافق العامة الاجتماعية:** هي المرافق العامة التي تعمل على تقديم التأمينات والخدمات الاجتماعية للمنتفعين منها، وهذه المرافق في ازدياد باعتبار أنه من واجب الدولة تأمين حاجيات مواطنيها

اجتماعيا، ومن أمثلتها: مرفق الضمان الاجتماعي والتأمينات، مرفق الحماية الاجتماعية في الدولة ...الخ. ويخضع هذا النوع من المرافق الى خليط من قواعد القانون الاداري وقواعد القانون الخاص.

2. **المرافق المهنية والنقابية:** في تلك المرافق التي تعنى بتنظيم شؤون مهنة أو طائفة معينة من المواطنين من قبل هيئة أو منظمة تتمتع ببعض امتيازت وسلطات القانون العام، وغالبا ما تتخذ هذه المرافق شكلا نقابيا، ومن أمثلتها: منظمة ونقابة المحامين، نقابة الاطباء، نقابة المهندسين، نقابة الصيادلة...الخ وتتولى هذه المرافق العامة المهنية توجيه نشاط المهنة التي تشرف عليها المنظمة توجيها سليما، وإخضاع تلك النشاطات لرقابتها وسلطتها، ولذلك فإن النصوص القانونية تلزم كل ممارس للمهنة بالانضمام إلى عضوية المنظمة والمرفق النقابي الخاص به.

المطلب الثاني: تقسيم المرافق العامة حسب الامتداد الاقليمي:

تقسم المرافق العامة حسب الامتداد الاقليمي إلى مرافق وطنية و أخرى محلية.

1. **المرافق العامة الوطنية:** ويطلق عليها كذلك **المرافق العامة السيادية،** و هي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة، ونظرا لاهمية هذه المرافق فإن إدارتها تلحق بالدولة، ونفعها يكون واسعا يشمل كل إقليمها، وهذه المرافق لايمكن للجماعات المحلية إنشائها ولا يمكن للدولة أن تفوض الجماعات المحلية حق إنشائها، وتتجسد هذه المرافق في القضاء، التعليم، الدفاع الوطني، المنشآت الكبرى ... الخ .

2. **المرافق العامة المحلية:** يقصد بالمرافق العامة المحلية المرافق الجوارية التي تنشؤها الجماعات المحلية، ويقتصر نشاطها في اقليم معين من الدولة كالولاية أو البلدية، وينتفع من خدمات هذه المرافق سكان الاقليم، وتتولى السلطات المحلية أمر تسييرها والاشراف عليها ، ويعترف كل من قانون البلدية والولاية بحقهما في انشاء مؤسسات عمومية متمتعة بالشخصية القانونية.

المبحث الرابع: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

هناك العديد من المبادئ التي تحكم ضبط المرافق العامة، ويميز الفقه بين نوعين من المبادئ، مبادئ اساسية تقليدية و هي : المساواة، الاستمرارية، التكيف، المجانية .ومبادئ حديثة وهي متعددة كذلك منها الجودة، الفعالية، التشاركية، المسؤولية...الخ. و سوف نكتفي فقط بالتفصيل في المبادئ التقليدية .

المطلب الاول: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

هذا المبدأ هو امتداد للمبدأ العام المتمثل في مساواة الافراد أمام القانون، ويعني هذا المبدأ أن يتم التعامل مع الناس الذين يتساوون في المراكز القانونية على قدم المساواة خاصة المساواة في الانتفاع بالحقوق والحريات العامة. وتظهر مظاهر هذا المبدأ في التالي:

1. **مساواة المنتفعين من الخدمات أمام المرافق العامة:** يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة متى توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون، دون تفضيل البعض عن البعض الاخر لاسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الى سبب من الاسباب، ويعود إلزام المرفق

بالحياد في علاقته بالمنتفعين الى أن المرفق تم احداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة ومن هنا لا يجب أن يقدم معاملة تخل بهذه المساواة.

2. **المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:** يعني ذلك حق الافراد في الولوج للوظائف العامة وشغلها ولا يجوز فرض شروط تتعلق بالجنس أو العقيدة، غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف بشروط محددة أو بإجراءات معينة كاشتراط مستوى معين، أو اشتراط النجاح في مسابقة، أو ضرورة التمتع بالحقوق المدنية ... الخ.

3. **جزاء الاخلال بمبدأ المساواة:** إقدام الادارة على مخالفة مبدأ المساواة يعطي الحق للطرف المتضرر من رفع دعوى الالغاء ودعوى التعويض أيضا، وفي حالة ثبوت ذلك يحكم القضاء الاداري بإلغاء القرارات التي اتخذت بناءا على الاخلال بهذا المبدأ، وللمتضرر من المعاملة الغير متساوية الناتجة عن تصرف الادارة هذا أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر.

المطلب الثاني: مبدأ الاستمرارية(مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد)

مبدأ سير المرافق العامة بانتظام بشكل مستمر ضرورة أساسية لحياة الجمهور وإشباع حاجاتهم وتأمين مصالحهم اليومية، فالحياة العامة في المجتمع والدولة تتوقف على استمرارية سير المرافق وأي خلل أو اضطراب في هذا السير يؤدي يؤدي إلى الاخلال بالنظام العام، فمثال انقطاع الماء أو الكهرباء أو توقف النقل يمس بمصالح الافراد ويهدد النظام العام.

وهذا يحتم على السلطة العامة أن تعمل على ضمان أن يلتزم موظفوها بتحقيق هذا الغرض بشكل مستمر ومنتظم . وهذا الامر يلقي على عاتق جميع المسؤولين في كل المستويات الادارية الاتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريق سليمة ودائمة مثل التقيد بمواقيت العمل، وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق بانتظام ودون انقطاع.

وهذا المبدأ حسب القضاء الاداري واجب النفاذ والتطبيق سواء نصت عليه النصوص القانونية أم لم تنص عليه لان طبيعة المرفق وارتباطه بمصالح الافراد يفرض ضمان سيرها على الدوام. ومن أجل تحقيق هذه الديمومة والاستمرارية تحرم القوانين على بعض الموظفين حق الاضراب وفي مجال العقود الادارية مثلا يجيز القانون للادارة فسخ العقد أو فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته.

ولضمان هذه الاستمرارية ينص القانون على مجموعة من القواعد والاحكام التي تسري على الادارة، وعلى الموظفين بها، وعلى أموالها، والمتعاقدين معها .

1. **الاحكام والقواعد التي تسري على الادارة لضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية:** مبدأ الاستمرارية هو الاساس القانوني لفكرة السلطة العامة، وهو الاساس القانوني لسلطات واختصاصات الرؤساء الاداريين المتمثلة في تعيين الموظفين وتحديد مراكزهم ووظائفهم وفي سلطات ترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وفصلهم من الوظيفة العامة، وكذا سلطات التوجيه والارشاد والرقابة والحلول التي يمارسها الرؤساء الاداريين على أعمال مرؤوسيهم

2. **الاحكام والقواعد التي تسري على <u>الموظف</u> لضمان مبدأ الاستمرارية:** من أجل ضمان مبدأ استمرارية المرفق العامة نص القانون على بعض الالتزامات التي يجب على الموظف العام مراعاتها والتقيد بها منها :

-**تقييد حق الاضراب:** بحيث يمارس هذا الحق في إطار القانون، ويمكن للقانون أن يمنع ممارسته أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والامن والخدمات والاعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع .

- **تنظيم الاستقالة:** مبدأ الاستمرارية هو الاساس القانوني لتنظيم عملية تقديم الاستقالة، وقبول استقالة الموظفين في الوظائف العامة، وبالتالي إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق فإنه ليس من حقه أن يترك أو يتخلى على أداء مهامه فجأة كما يشاء وبدون إجراءات، فهو ملزم بتقديم طلب مكتوب إلى الجهة المختصة، وعليه أن يبقى يزاول مهامه حتى يصدر القرار من جهة التعيين، وللادارة شهرين لقبولها، وفي حالة استدعت المصلحة العامة فللادارة شهرين إضافيين لاصدار قرارها.

-**الاعتماد على نظرية الموظف الفعلي:** يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في مجال المرافق العام رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا، سواء أكان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية، وهذا تحقيق لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة.

3. **الاحكام والقواعد التي تسري على أموال الدولة لضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية:** أضفى القانون على أملاك الدولة وأموال المرافق العامة حماية خاصة، سواء كانت حماية مدنية أو حماية جنائية، بحيث لا يجوز من الناحية المدنية التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم .كما أن هذه الاموال محمية جنائيا من خلال العقوبات المشددة المفروضة على كل مساس بأموال وأملاك المرافق العامة.

4. **الحفاظ على التوازن المالي للعقد (في الظروف الطارئة):** حيث إذا وقعت ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة وكان الامر مرهقا للمتعامل المتعاقد فإنه من أجل ضمان سير المرافق العامة يجب على الادارة التدخل لاعادة التوازن المالي للعقد لما له من أثر على ضمان استمرارية سير المرفق العام من خلال ضمان تلبية حاجات الجمهور في الحاجيات والخدمات العامة

<u>المطلب الثالث: مبدأ القابلية للتغيير والتعديل</u>

تهدف المرافق العامة تقديم الخدمات وإشباع الحاجيات العامة، وبما أن هذه الحاجيات في تطور مستمر فهذا يفرض على المرفق العمومي أن يتكيف مع التطورات الحاصلة من خلال تغيير وتعديل طرق سير هذه المرافق العامة مثل رقمنة وثائق الحالة المدنية، أو جواز السفر والبطاقة البيومترية،... الخ .

المطلب الرابع: مبدأ مجانية المرفق العام:

يعتبر الهدف من انشاء المرافق العامة تقديم الخدمات العامة لافراد المجتمع وبالتالي إشباع حاجيات الافراد يجب أن يكون بدون مقابل،لان فر ض المقابل في تلقي هذه الخدمات سيؤدي الى عجز الافراد من الناحية المادية وإحجامهم عن اللجوء الى هذه المرافق للحصول عليها وهذا ما لا يمكن تصوره.

غير أن هذه المجانية لا يعني أنها تشمل جميع المرافق العامة بحيث تقدم هذه المرافق خدماتها مجانا، حيث تقتصر المجانية على بعض المرافق الحساسة والهامة في حياة الافراد. كما لا يتنافى ومبدأ المجانية فرض بعض الرسوم الرمزية والتي يدفعها المواطن المستفيد من خدمات المرفق العام كما هو الحال مثلا في الرسوم التي يدفعها المواطن في المستشفيات العامة، أو الرسوم التي يدفعها التلميذ في المدارس و الطالب في الجامعات كحقوق تسجيل، وهي في الحقيقة لا تعد مقابل للخدمات التي يقدمها المرفق لانها لا تتناسب إطلاقا مع الخدمة التي يتلقاها هذا المرتفق.

المطلب الرابع: مبدأ مجانية المرفق العام:

يعتبر الهدف من انشاء المرافق العامة تقديم الخدمات العامة لافراد المجتمع وبالتالي إشباع حاجيات الافراد يجب أن يكون بدون مقابل،لان فر ض المقابل في تلقي هذه الخدمات سيؤدي الى عجز الافراد من الناحية المادية وإحجامهم عن اللجوء الى هذه المرافق للحصول عليها وهذا ما لا يمكن تصوره.

غير أن هذه المجانية لا يعني أنها تشمل جميع المرافق العامة بحيث تقدم هذه المرافق خدماتها مجانا، حيث تقتصر المجانية على بعض المرافق الحساسة والهامة في حياة الافراد. كما لا يتنافى ومبدأ المجانية فرض بعض الرسوم الرمزية والتي يدفعها المواطن المستفيد من خدمات المرفق العام كما هو الحال مثلا في الرسوم التي يدفعها المواطن في المستشفيات العامة، أو الرسوم التي يدفعها التلميذ في المدارس و الطالب في الجامعات كحقوق تسجيل، وهي في الحقيقة لا تعد مقابل للخدمات التي يقدمها المرفق لانها لا تتناسب إطلاقا مع الخدمة التي يتلقاها هذا المرتفق.

المبحث الخامس: طرق ادارة المرافق العامة

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. و نظرا لتعدد أنواع المرافق العامة و كذا تدخل الدولة في مختلف مجالات هذا الميدان،فقد ترتب تنوع و تعدد طرق و كيفيات و أساليب و إدارة المرافق العامة، كما ينسجم مع الظروف التي تحيط بمجال تدخل الإدارة في مرفق الأمن و الدفاع و القضاء و الضرائب تفرض أن تسيرمن قبل الدولة مباشرة، و هناك مرافق أخرى تابعة لإدارة الأشخاص أو الأفراد أو الشركات كالاستغلال أبار البترول

أو الاستغلال الكهرباء و الغاز و بذلك يظهر الإشكال حول معرفة: كيفية تسير إدارة المرفق العام بطرق و أساليب مختلفة في التشريع الجزائري؟

المطلب الأول : الأساليب العامة للإدارة المرفق العام (الإدارة المباشرة)

تتمثل الطرق العامة لإدارة و تسيير المرافق العامة، في تكفل السلطة أو الإدارة العامة بنفسها بالقيام بتلك المهمة.و تأخذ الطرق العامة شكلين رئيسيين: الاستغلال المباشر و المؤسسات العامة.

الفرع الأول: الاستغلال المباشر

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يتبع هذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة.

1. تعريف الاستغلال المباشر

يمكن للإدارة العامة المركزية او اللامركزية(الإقليمية و المرفقية)، أن تلجأ إلي إدارة مرافقها و مصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر، أي دون أن تنفصل و تستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أحدثتها و أنشأتها، حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية و مثال ذلك أن تتولى البلدية مثلا إدارة و تسيير مرفق النقل أو النظافة أو الرياضة مباشرة، باستعمال موظفيها و أموالها.

2. النتائج القانونية للاستغلال المباشر.

يترتب علي طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

أولا: من حيث الموظفين او العمال تكون علاقة العمل قائمة – أصلا – بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق(بلدية، ولاية، وزارة) و بين الموظف العامل بالمرفق و عليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

ثانيا: من حيث الأموال

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسير، في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق العام، إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، و هذا ما تؤكده قانون الإدارة المحلية في اكثر من نص مادة مثل المادة 134 من القانون البلدي التي تنص على: " يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر تفيد الإيرادات و النفقات الخاصة بالاستغلال المباشر في الميزانية البلدية و يتولى إنجازه قابض البلدية طبقا لقواعد المحاسبة

العمومية."

و مع ذلك فإن مقتضيات التسيير و فاعلية قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة حيث تنص المادة 135 من القانون البلدي علي ما يلي:" يمكن لمجلس الشعبي و ألولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح المستقلة في شكل" الاستغلال المباشر و عليه ضمان توازنها المالي".

ثالثا: من حيث الأعمال

القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات او عقود) التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة(رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي).

رابعا: من حيث المنازعات

نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار و المسير بطريقة الاستغلال المباشر الشخصية المعنوية، فإنه يتمتع بأهلية التقاضي حيث يمثل أمام القضاء، لدى الطعن في أعماله و تصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة، بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (الوالي، رئيس البلدية)

الفرع الثاني: المؤسسات العامة.

1. **تعريف هيئات و مؤسسات الإدارة.**

يمكن تعريف المؤسسات العامة بأنها مرفق عام مشخص قانونيا، وعليه و خلاف لطريقة الاستغلال المباشر فإن طريقة المؤسسات العامة تقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال تمتعه بالشخصية المعنوية .

وتهدف طريقة المؤسسة العامة إلي حسن إدارة المرفق العام و تخفيف عبء تسيرها عن الجهة الإدارية التي نشأتها بموجب تمتعها بالاستقلال القانوني: المالي و الإداري.

أولا: الاستقلال المالي(الذمة المالية المستقلة): تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة التي أنشأتها، حيث تكون تلك الذمة وعاء لحقوقها و التزاماتها الخاصة بها و المترتبة علي نشاطها. فالمؤسسات العامة التي تنشأها البلدية مثلا تنفرد بذمة مالية مستقلة من ذمة البلدية، تكون ضمانا لدائنها ووسيلة للقيام بمهامه و تسير شؤونها.حيث تنص المادة 136 من القانون البلدي علي ما يلي: " يمكن البلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي لتسير مصالحها العمومية."

ثانيا: الاستقلال الإداري: حتى نعمل بصورة منتظمة و مستمرة تقوم المؤسسة العامة علي أجهزة و تنظيمات و هيئات خاصة بها سواء للمداولة أو للتنفيذ.

فللجامعة مثلا: أجهزتها و هيئاتها الإدارية التي تستقل بها عن وزارة التعليم العالي: مجلس التوجيه، المجلس العلمي للجامعة، رئيس الجامعة.

2. **كيفية انشاء المؤسسات العامة:**

أولا: المؤسسات العامة الوطنية:

يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة (الوزير الأول) اي انه اصلا من اختصاص التنظيم.

ثانيا: المؤسسات العامة المحلية:

ينص قانون الإدارة المحلية (مجلس البلدي، مادة 129 ولائي) علي أن" تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية و تنظيمها و عملها عن طريق التنظيم و في كل حالات، فإن إنشاء المؤسسات العامة المحلية يستوجب مداولة من طرف المجلس الشعبي(البلدي أو الولائي) ثم تصديق الجهة المختصة(الوالي أو الوزير الوصي المختص)

المطلب الثاني:الادارة الغير مباشرة للمرفق العام

الفرع الاول: عقد الالتزام او الامتياز في تسيير المرافق العامة

1. **المقصود بطريقة عقد الالتزام او الامتياز**

مقتضى هذه الطريقة ان تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعمالة وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز. وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص **الأول** منه يتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق أما **النوع الثاني** من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام و الالتزامات المالية بين المتعاقدين.

والمرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام , فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية للمرافق العامة ، غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص.

2. **حقوق و التزامات الاطراف المتعاقدة بهذا العقد**

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 مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق العام.

الفرع الثاني الاستغلال المختلط

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة المرفق العام ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الأخر.

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 وربح 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 ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية.

الفصل الثاني : الضبط الاداري

كتبق يمكن التوفيق بين كل من الحرية والنظام؟ وكيف يتم تطبيق قاعدة أن الحرية هي الأصل والتقيد هو الاستثناء؟ هذا الذي سنتطرق إليه من خلال التعرف على الضبط الإداري بصفة عامة.

المبحث (01)**أولا: مفهوم الضبط الإداري وأنواعه**

المطلب(01) **1 _ مفهوم الضبط الإداري**

الضبط الإداري صورة من صور النشاط الإداري الأكثر خطورة، ويتطلب توضيح مفهوم الضبط الإداري التطرق للعناصر التالية:

1_ تعريف الضبط الإداري

تختلف تعاريف الضبط بالنظر للزاوية التي ينظر منها له، ولا نجد تعريف دقيق له بالنظر للمرونة التي تميز هذه الوظيفة. فالضبط الإداري police administrative ويعني البوليس الإداري أي مجموع التدخلات الإدارية التي تجسد في شكل تنظيمات الهدف منها المحافظة على النظام العام.

* **الضبط في اللّغة:** ضبط الشيء حفظه بالحزم ورجل ضابط أي حازم، والضبط لزوم الشيء، والضبط تحديد دقيق، ويعني التدوين كضبط واقعة أي تحرير محضر لها.

* **الضبط اصطلاحا:** يأخذ تعريف الضبط اصطلاحا معنيين، معنى عضوي ومعنى موضوعي.

_ **المعنى العضوي:** مجموع الهيئات والأجهزة الإدارية التي تمارس هذه الوظيفة في إطار السلطة التنفيذية، أو مجموع الموظفين المكلفين بمهمة الضبط.

_ **المعنى الموضوعي أو الوظيفي:** النشاط الذي تقوم به الهيئات الإدارية بغرض ضمان المحافظة على النظام العام.

* **الضبط في التشريع:** لا نجد في معظم التشريعات عموما تعريفا للضبط الإداري باعتبار أن المشرع لا يقحم نفسه عادة في تحديد المفاهيم التي يتركها للفقه والقضاء، ويقتصر دوره على تحديد شروط ممارسة هذه الوظيفة وأهدافها وأنواعها...الخ كما هو الحال فمثلا في المادة 114 من قانون الولاية 12-07 أن الوالي مسؤول عن الحفاظ على النظام العام والأمن والسلامة

والسكينة العامة، أو حسب المادة 94 من قانون البلدية التي تنص على التزام رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية.

* **التعاريف الفقهية للضبط الإداري:** اختلفت أراء الفقه في تعريف الضبط الإداري، ويرجع ذلك إلى تباين النظرة إلى وظيفته ، حيث يرى البعض أنّ الضبط الإداري غاية في ذاته تسعى إليه سلطات الدولة، بينما يرى جانب آخر بأنّ الضبط الإداري قيد على الحريات العامة، وذهب فريق ثالث إلى الاهتمام بأساليب الضبط الإداري وصور نشاطه وأغراضه، ورأى جانب من الفقه الضبط الإداري من زاوية أهدافه، والتي من أجلها يمارس الضبط، والمتمثلة في الطابع الوقائي، فمثلا حسب " Maurice Hauriou هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام العام في الدولة"، وحسب " André Délaubadaire هو شكل من أشكال تدخل بعض الهيئات الإدارية، يتضمن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام".

9/ _ تمييز وظيفة الضبط الإداري عن الوظائف المشابهة له

*_ التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

الضبط التشريعي هو مجموع التشريعات الصادرة عن البرلمان والتي يكون موضوعها تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الفردية التي نص عليها الدستور والقيود الواردة عليها، بينما الضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية (الإدارة) في حدود الضبط التشريعي المنصوص عليه في القوانين السابقة. وان كان هذا هو الأصل إلا أن ذلك لا يجرد سلطة الضبط من التصرف بالاستقلال عن القوانين، كما هو الحال بواسطة لوائح الضبط المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار توزيع الاختصاصات بين البرلمان والسلطة التشريعية، حيث يمكن للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم تنفيذية تتضمن قيودا على الأفراد، قد تكون تنفيذا لقوانين أو تتضمن قيودا جديدة بشرط ألا تخالف قوانين موجودة.

*_ التمييز بين الضبط الإداري والمرفق العام

يجمع الفقه على أن الضبط الإداري والمرفق العام وظيفتين مختلفتين من حيث طبيعة النشاط، حيث يقوم المرفق العام بتقديم الخدمات والحاجيات، ويقوم الضبط الإداري بضبط النشاط الخاص

اجراءات ايجابية

للأفراد وتنظيم الحريات بهدف المحافظة على النظام العام. كما أن النظرة للضبط الإداري ينظر لها عادة بأنها إجراءات سلبية، بمعنى ممارسة النشاطات الخاصة تخضع دائما لقيود حماية النظام العام، بينما أعمال المرفق العام إيجابية تقدم خدمات للجمهور. إلا أنهما يتشبهان في أن كلاهما صورتان للنشاط الإداري الهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

*** _ التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي**

هناك صعوبة في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي فهما يشتركان في هدف المحافظة على النظام العام داخل الدولة، مع اختلاف الأسلوب والوسائل، فالهدف من الضبط الإداري وقائي بينما الهدف من الضبط القضائي قمعي وعلاجي وردعي.

√_ أهمية التمييز بين الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي

_ أعمال الضبط الإداري تخضع لإشراف ورقابة السلطة التنفيذية، أما أعمال الضبط القضائي فتخضع لإشراف السلطة القضائية (النيابة والقضاء).

_ الجهة المختصة القضاء الإداري بمنازعات الضبط الإداري هي القضاء الإداري، بينما تختص المحاكم العادية بمنازعات الضبط القضائي.

_ نشاط الضبط الإداري يقبل الطعن بالإلغاء ويخضع لإجراءات وقف التنفيذ، وعلى العكس من ذلك لا يقبل نشاط الضبط القضائي الطعن بالإلغاء وإنما لطعون أخرى كالمعارضة، الاستئناف والنقض.

_ يمكن أن تثير أعمال الضبط الإداري مسؤولية الإدارة، أما بالنسبة لأعمال الضبط القضائي، فإثارة مسؤولية الدولة عن الأخطاء الواقعة من سلطة الضبط القضائي تحكمها قاعدة انتفاء المسئولية إلا إذا قرر المشرع عكس ذلك صراحة.

√_ معايير التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي: هناك عدة معايير للتمييز بينهما:

_المعيار العضوي: تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الضبط الإداري، وتقوم بوظيفة الضبط القضائي السلطة القضائية ممثلة في القضاة وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي.

ـ **معيار الهدف (المعيار الغائي):** الغاية من الضبط الإداري وقاية النظام العام من الجرائم بمنعها من الحدوث، أما الضبط القضائي فغايته قمع الجرائم بالكشف عنها والتحقيق فيها وجمع الأدلة وتمكين العدالة الجنائية من المجرم لتحاكمه.

ـ **المعيار الموضوعي (المادي):** يركز على موضوع الإجراء، فإذا كان يدخل في نطاق المراقبة والإشراف من أجل المحافظة على النظام العام فهو إجراء ضبط إداري، أما إذا كان مضمونه الاستدلال والبحث عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها فهو إجراء ضبط قضائي بغض النظر عن الهيئة التي صدر منها. والمثال على ذلك عون الشرطة مثلا عندما يتدخل في إطار وظيفة الضبط الإداري لتنظيم المرور، ثم تحدث مخالفة اجتياز حاجز المراقبة، فيتدخل بصفته ضابط شرطة قضائية لكون الإجراء تم بعد وقوع الفعل بهدف العقاب عليه.

2 ـ أنواع الضبط الإداري

أ ـ الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

***ـ الضبط الإداري العام:** هو مجموع القرارات والتدابير والإجراءات المتخذة من طرف الإدارة في جميع المجالات وأوجه النشاط الفردي للمحافظة على النظام العام ووقايته لمنع حدوث الاضطرابات والفوضى.

يصنف هذا النوع من الضبط الإداري حسب مجال تطبيقه أو إعماله إلى ضبط إداري عام وطني يشمل جميع الإقليم بغض النظر عن التخصص، وضبط إداري عام محلي يشمل جزء معين من الإقليم كالولاية والبلدية.

***ـ الضبط الإداري الخاص:** هو صيانة النظام العام في إطار ضيق، بتقييد نشاطات الأفراد وحرياتهم في مجال وقطاع أو نشاط محدد، ونكون أمام ضبط إداري خاص في الحالات التالية:

ـ يكون ضبطا إداريا خاصا إذا مورس من طرف هيئة مختلفة مبدئيا عن هيئة الضبط الإداري العام(لكن المبدأ العام أن،سلطات الضبط الإداري العام هي نفسها التي يمنحها المشرع سلطات الضبط الإداري الخاص.

_ يكون ضبطا إداريا خاصا عندما يمارس بتدابير وإجراءات مختلفة عن تلك التي يمارس بموجبها الضبط الإداري العام، فمثلا: في مجال ضبط السينما لا يمكن لوزير الثقافة أخذ قرار منح الرخصة إلا بعد استشارة لجنة تصنيف الأعمال السينماتوغرافية.

_ الهدف من الضبط الإداري الخاص مختلفا كليا أو جزئيا عن هدف الضبط الإداري العام فمثلا: هدف وظيفة الضبط الإداري في مجال الصيد هو حماية بعض أصناف الحيوانات في طريقها للانقراض، ويهدف الضبط في مجال الآثار لحماية التراث الأثري من الاعتداء عليه.

_ يكون ضبطا إداريا خاصا إذا تعلق بتنظيم نشاط معين بتشريعات خاصة بالنظر لخطورة وأهمية النشاط، حيث تمنح سلطة الضبط الإداري الخاص سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام، فيكون ضبطا إداريا خاصا إذا كان يخص طائفة معينة كالأطباء، الصيادلة، الأجانب، البدو والرحل.

ب_ فائدة التمييز بين الضبط الإداري العام والخاص

يهدف الضبط الإداري العام لحماية النظام العام، أما الضبط الإداري الخاص فله هدف حماية النظام العام وأهداف أخرى، فمثلا: الهدف من الضبط الإداري الخاص حماية النظام العام في قسم منه. فمثلا: الضبط المتعلق بالأملاك العمومية الهدف الخاص هو المحافظة على هذه الأملاك وحمايتها، أما الهدف العام فيتمثل في حماية أمن المواطنين بتنظيم المرور فيها.

ثانيا: أهداف الضبط الإداري

يتمحور هدف وظيفة الضبط الإداري حول النظام العام. بأبعاده الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة) والنظام العام فكرة مرنة متطورة واسعة وشاملة لكل فروع النظام القانوني، وتختلف من فرع لأخر من حيث المضمون.

1 _ الأهداف التقليدية للضبط الإداري

أ_ تعريف النظام العام

هذه الفكرة مرنة ومتطورة، لذلك لا نجد تحديدا دقيقا لها في تعريفات الفقه. حيث يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب.

+ حيث عرفه هوريو بأنه "حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى" وذلك معناه أن الهدف من الضبط سلبي لا يسمح بوقوع اضطرابات، ولا يتدخل إلا إذا حدث التهديد بالنظام العام.

بينما يرى الاستاذ محمد عصفور على أنه لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفا سلبيا وهو اختفاء الإخلال، بل له كذلك معنى استثنائي يتجاوز النتيجة المباشرة، ولذلك لم يعد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنما يعني راحة السكان، بمعنى اختفاء الجانب السلبي لتحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع. وبالعودة للمشرع

+ للمشرع بصفة عامة في الجزائر أو غيرها من الدول لا نجده يحدد مفهوم النظام العام، بل يحدد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام، ومثال ذلك المادة 88 من قانون البلدية 11-10 التي نصت يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت اشراف الوالي بما يأتي " السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية"

المفرع ب

ب _ خصائص النظام العام

* **النظام العام عاما:** يشمل ويطبق على جميع المواطنين في الدولة في أمنهم وصحتهم وسكينتهم، والمقصود بالعمومية هنا أن الإخلال يجب أن يمس المجموعة ككل، حيث أن الأفعال التي تتعلق بالملكية الخاصة تخرج عن مجال الضبط الإداري ما لم يكن لها مظهرا خارجيا يهدد النظام العام، كالأصوات المنبعثة من مذياع أو مكبرات صوت، بمعنى أخر ليس لسلطات الضبط علاقة بالأفعال الداخلية ما لم يكن لها مظاهر خارجية مؤذية.

* **النظام العام ماديا أو معنويا:** فالمقصود بالنظام العام المادي هو المظهر الخارجي الملموس أي كل الأسباب المادية التي تمس الصحة العامة، أو السكينة العامة، أو الأمن العام، أما الجانب المعنوي فالمقصود به كل ما يتعلق بالنظام الأخلاقي والآداب العامة، والذي يؤدي إلى تهدم الحياء الخلقي، والذي قد يؤدي إلى اضطراب النظام العام المادي.

* **النظام العام هو مجموعة من القواعد الآمرة:** فلا يجوز للأفراد مخالفتها من خلال تصرفاتهم واتفاقاتهم، على اعتبار أن مهمة الضبط الإداري تتأسس على التوفيق بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

* **يتسم النظام العام بالمرونة والتطور والنسبية:** يختلف مفهومه وإطاره باختلاف الزمان والمكان، يختلف داخل الدولة الواحدة وبين الدول (سواء كانت ليبرالية أو اشتراكية). ويتطور بتطور فلسفة النظام الاجتماعي السائد.

الفرع (3) **ج ـ العناصر التقليدية للنظام العام للضبط الإداري**

1- * **المحافظة على الأمن العام:** أي توفير الأمان والحماية لأرواح الأفراد وأموالهم وأعراضهم من أي اعتداء مهما كان مصدره سواء كان إنسان، حيوان أو الطبيعة أو شيء سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية. والأمثلة على ذلك متعددة مثل:

ـ تنظيم المرور في مختلف الأماكن والطرقات، وتنظيم وقت للسير بالنسبة لبعض أصناف السيارات وتنظيم أماكن الركون، إزالة مختلف العوائق في الشوارع والطرق العامة وتنظيم كيفيات المراقبة التقنية للسيارات.

- اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة لمنع وقوع الجرائم بمختلف أنواعها، سواء كانت سرقة أو قتل أو حوادث الطرقات أو الجرائم الماسة بالأخلاق والآداب.

- القضاء على الحيوانات المتشردة والمفترسة.

2- * **المحافظة على الصحة العامة:** من خلال حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من جميع أنواع الأمراض والأوبئة وكل مصادر العدوى والتلوث، باتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية والتي يتمثل بعضها على سبيل المثال في :

ـ وضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الأفراد وذلك بالاهتمام بنظافة الشوارع، الأماكن والطرقات والمؤسسات العمومية وخصوصا الاستشفائية منها والمنشآت الصناعية والتجارية.

وضع التدابير لضمان نظافة مياه الشرب وسلامة ونظافة المواد الغذائية الاستهلاكية، وضمان الظروف الصحية لها في المحلات التجارية والمطاعم والمقاهي ومحلات المأكولات، وخلو العاملين فيها من الأمراض،

_ تنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن الاستعمال المنزلي وكذلك المياه الناتجة عن المصانع والمشاريع الصناعية.

* **المحافظة على السكينة العامة:** أن يعيش أفراد الدولة في هدوء وراحة، وبموجب ذلك تتولى سلطات الضبط الإداري القضاء على جميع مصادر الإزعاج والضوضاء التي تتجاوز المضايقات العادية لحياة الجماعة، وضمان المحافظة على الهدوء داخل المناطق السكنية وفي الطرقات العامة ليلا ونهارا، كمنع استعمال مكبرات الصوت، والقضاء على الاضطرابات والمشاجرات في الطرق والأماكن العمومية...الخ.

المطلب 2 . **2 _ الأهداف الحديثة للضبط الإداري**

توسعت أهداف الضبط الإداري إلى أهداف الآداب العامة وجمال المدن ورونقها، النظام العام الاقتصادي والنظام العام البيئي.

الفرع 1 أ **_ النظام العام الأخلاقي (الآداب العامة)**

يتضمن النظام العام حماية الأخلاق والآداب العامة كذلك، ولا يعتد بالجوانب الأخلاقية إلا إذا كان من شأنها تهديد النظام المادي. ويشمل البعد الخلقي والآداب العامة مجالات السينما، المسرح والمطبوعات وغيرها، ومن الأحكام التي أجاز فيها مجلس الدولة الفرنسي إجراءات الضبط الإداري:

كمنع عرض الأفلام الخليعة في صالات السينما واللهو والأماكن العمومية. أومنع الدعارة واللباس الفاضح والتصرفات المخلة بالآداب في الأماكن التي يقصدها الجمهور.

الفرع 2 ب **_ جمال ورونق المدن ورونقها**

اختلف الباحثون في تحديد معايير الجمال ونماذجه، لعدم اتفاق نظرة الإنسان حول هذه المعايير، لكن هناك من حدد ستة معايير للجمال هي: الترتيب، الإيقاع، التماثل، التناسب، الديكور والتوزيع. وتم حصر العناصر التي تدخل في جمال المدينة وروافدها كالتالي:

*** ترميم المباني القديمة وتشييد العمارات ونظافة البيئة وتنظيم لوحات الدعاية والإعلان في المدينة:** ويتمثل ذلك في:

– ترميم المباني القديمة التراثية والأثرية–بناء وتشييد العمارات.

–المحافظة على نظافة البيئة.

–تنظيم لوحات الدعاية والإعلان.

*** تشجير المدينة وتزيينها والاهتمام بحدائقها:** بنقل الطبيعة إلى المدن بواسطة التشجير، توسيع المساحات الخضراء، الاهتمام بإنشاء الحدائق وتزيين تقاطعات الطرق.

ج _ النظام العام الاقتصادي

توسع الضبط الإداري بسبب اتساع تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ما أدى إلى ظهور مفهوم النظام العام الاقتصادي، فصار النظام العام يهتم بحماية الاقتصاد فيما يتعلق بالأجور، الأسعار، التموين بالمواد والمنتجات، تنظيم عمليات التصدير والاستيراد والتعامل بأوراق النقد والبورصة ومكافحة التضخم النقدي، وغيرها.

د _ الضبط الإداري البيئي

وهي تدابير وقائية تصدرها السلطات الإدارية لمنع جرائم المساس بالبيئة من خلال الإجراءات الاحترازية، بما يكفل حماية البيئة ومكافحة أسباب الإضرار بها| وأغراض الضبط الإداري البيئي هي أغراض الضبط الإداري العام، لكنها تتميز بتحقيق الأمن البيئي أو الصحة البيئية أو السكينة البيئية والوقاية من الأسباب التي تهدد هذه العناصر وتهدد البيئة،/مثلا: المادة 72 من القانون 03-10" يهدف مقتضيات الحماية من الأضرار السمعية إلى الوقاية أو القضاء أو الحد من

أما وظيفة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مخولة صراحة لرئيس الجمهورية بموجب نصوص المواد من 105 إلى 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في حالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب.

1 ـ الوزير الأول

لا يتمتع الوزير الأول بسلطات في مجال الضبط الإداري صراحة، لكن الوظيفة التنظيمية التي يمارسها هذا الأخير بموجب الفقرة 2 من المادة 125 وباعتباره المسئول عن تنفيذ القوانين، تجعله المختص بإصدار تنظيمات الضبط المطبقة في كامل التراب الوطني. مثل المرسوم التنفيذي 15-239 المؤرخ في06-09-2015 المتعلق بتحديد قواعد حركة المرور عبر الطرق.

2 ـ الوزراء

لا يملك الوزير سلطة إصدار قرارات تنظيمية، لأنها من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول بنصوص الدستور، فلا يمكن للوزير أن يصدر قرارات تنظيمية في مجال الضبط الإداري إلا إذا سمح له القانون بذلك.

لكن يتمتع الوزير بسلطة ضبط إداري خاص مثل ضبط السينما، ضبط الصيد، الصحة...، عندما يحيل القانون أو المرسوم له اتخاذ قرارات تنظيمية تطبيقية للقانون.

الفرع الثاني ب ـ على المستوى المحلي

1 * الوالي

حسب نصوص المواد 114 و116 من قانون الولاية 12-07 "تمنح للوالي مسئولية المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة، تسخير قوات الشرطة والدرك"، ضبط المرور في الطرقات الوطنية، الحلول محل رؤساء البلديات عند إهمالهم القيام بصلاحياتهم في المجال.

2 * ـ رئيس البلدية

يمارس سلطة الضبط الإداري بموجب القانون 11-10 المواد من 88 على 92 ، ويملك تسخير قوات الشرطة والدرك الوطني المختصة إقليميا، ويمارس صلاحياته باعتباره ممثلا للدولة.

المطلب 2 _ وسائل الضبط الإداري في الجزائر

تمارس سلطات الضبط الإداري سلطاتها الضبطية من خلال استخدام وسائل اما قانونية كالتنظيمات أو القرارات الفردية والإكراه عن طريق توقيع الجزاءات الإدارية، كما وأنها قد تستخدم وسائل مادية.

الفرع 1 _ الوسائل القانونية

1* القرارات التنظيمية (لوائح الضبط الإداري)

تسمى بلوائح الضبط أو البوليس، وهي مجموعة القواعد التي تتخذها السلطة الإدارية المختصة في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية للمحافظة على النظام العام بأبعاده الثلاثة المعروفة (الأمن، الصحة، السكينة العامة) حيث تتضمن هذه اللوائح قيودا على الأفراد والحريات بوسائل مختلفة:

_ **نظام المنع:** منع الأفراد من اتخاذ إجراء معين أو ممارسة حرية أو نشاط معين. ويشترط في المنع أن يكون جزئيا وليس كليا أو مطلقا، لأن ذلك يعتبر مصادرة للحق أو الحرية ولا يكون ذلك مشروعا إلا في الظروف الاستثنائية.

_ **نظام الإلزام:** وهو إجراء قانوني لإلزام الأفراد القيام ببعض التصرفات بهدف معين مثل ما ألزم القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات كل منتج أو حائز للنفايات أن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن باعتماد واستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجا للنفايات.

_ **نظام التراخيص:** وهو ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من سلطات الضبط الإداري المختصة قبل ممارسة نشاط معين، حتى تتمكن الإدارة من فرض ما تراه مناسبا من الاحتياطات لتوقي وقوع الضرر. ومن أمثلة: تراخيص البناء، رخص التجزئة ورخص الهدم، رخص إقامة التجمعات أو المظاهرات، حمل السلاح الناري ...الخ.

ـ **نظام الإخطار:** إخطار سلطة الضبط بمزاولة نشاط معين، لتقوم بإجراءاتها للمحافظة على النظام العام، وتتأكد هذه الأخيرة من استيفاء شروط مزاولة النشاط. مثل الإشعار بالإضراب قبل مدة من القيام به.

*** القرارات الفردية**

هي قرارات سلطات الضبط الإداري التي تخص شخصا بذاته أو مجموعة أشخاص أو التي تطبق على حالة محددة أو واقعة بعينها، للمحافظة على النظام العام، تتضمن هذه القرارات توجيه أمر للقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما، كالأمر بهدم منزل آيل للسقوط أو منع حدوث أو إيقاف عرض فيلم أو منع عرضه. أو منح رخصة بمزاولة نشاط معين كالترخيص بحمل سلاح ناري، أو فتح مصنع، إقامة مشروع... الخ.

*** الجزاءات الإدارية**

هي تدابير وقائية مؤقتة تتخذها سلطات الضبط الإداري، على أساس نصوص تشريعية أو لائحية تهدف إلى منع الإخلال بالنظام العام، تمس حريات الأفراد وحقوقهم ومصالحهم المادية، الهدف منها توقيف مصدر التهديد عن إحداث الخلل.

توقع الإدارة الجزاء الإداري بوصفها سلطة عامة قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها بديلا عن القضاء في توقيع الجزاء، فالتدابير وقائية وليست عقابية، وما دامت كذلك فيجب أن تتناسب مع قدر التهديد، ويمكن للهيئات الإدارية أن تتراجع عنها إذا ما زالت أسباب الإخلال.

والجزاءات الإدارية لوظيفة الضبط الإداري: قد تكون جزاءات مالية تتضمن مصادرة مبلغ مالي مثلا لمنتوجات بدون فاتورة. وجزاءات غير مالية مثل، سحب الرخصة، مصادرة صحيفة أو جريدة، أو غلق محل، توقيف النشاط، المنع المؤقت لتوزيع جريدة...، وغالبا توقع بعد إعذار المعني بها ليتراجع عن تصرفاته أو يتوقف عنها.

الفرع 2 ـ الوسائل المادية

تتطلب وظيفة الضبط الإداري القيام بمجموعة أخرى من الأعمال المادية المتنوعة للمحافظة على النظام العام وتجسيد أهداف وظيفة الضبط الإداري الخاص، حيث تملك وسائل مادية وبشرية تتمثل في موظفين عموميين وخاصين مثل: مفتشي البيئة، التجارة وقمع الغش، الغابات، شرطة البلدية، الشرطة والدرك...، ويكلفون بتنفيذ قرارات الضبط الإداري وقبل ذلك بمهام الرقابة والتفتيش والتحقق من وجود المخالفات، وكل فئة من هؤلاء الأعوان يحكمها نص خاص.

كما أن للإدارة الضبطية امتياز التنفيذ الجبري يسمح للإدارة بتنفيذ أوامرها بالقوة الجبرية لإنهاء المساس بالنظام العام من دون الحاجة إلى إذن أو ترخيص من القضاء بسبب عدم انصياع الأفراد لهذه القرارات. وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر، وأقر أغلب الفقه والقضاء الإداريين الفرنسيين مشروعية اللجوء للتنفيذ الجبري عند عدم وجود نص قانوني يجيز استخدام التنفيذ الجبري لقرارات الضبط ويكون ذلك في الحالات التالية:

_ وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره المعروفة يقتضي التدخل السريع من الإدارة لمنع هذا التهديد ودفع الخطر.

_ تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، فهو الوسيلة القانونية الوحيدة لدفعه.

– أن يكون هدف السلطة الإدارية تحقيق الصالح العام بالمحافظة على النظام العام.

–أن يكون هذا الإجراء بالقدر الضروري لدفع الخطر ولا يزيد عن ذلك

– أن يقوم بالإجراء الموظف المختص بأعمال وظيفته.

المطلب الرابع: حدود وظيفة الضبط الإداري

بالنظر للآثار الهامة التي تترتب على ممارسة سلطات الضبط الإداري لهذه الوظيفة على الحقوق والحريات، وضع المشرع حدودا لممارسة الضبط، لأن الأصل هو صيانة الحقوق والحريات وعدم المساس بها. وتكون هذه الضوابط أكثر صرامة في الظروف العادية وأقل في الظروف الاستثنائية.

1 _ مبدأ المشروعية وتقييد مفهوم الضبط الإداري

أ _ المقصود بمبدأ المشروعية

بالمعنى العام هو سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، وبالمفهوم الضيق خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات، وما تتخذه من أعمال وقرارات وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به(قانوني أو مادي، إيجابي أو سلبي)، وعندما تتصرف الإدارة الضبطية، فإنها تكون ملزمة باحترام مبدأ المشروعية، ويجب عليها في كل مرة تصدر فيه قرارا ضبطيا أن تتقيد بالقواعد الموجودة والقانون بالمعنى الواسع.

ب _ مصادر مبدأ المشروعية

المقصود بها القواعد التي يجب على الإدارة احترمها عند قيامها بأعمالها، وهذا الأمر يعني خضوع الإدارة للقانون بالمعنى الواسع الذي يشمل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، وليس بمعناه الضيق الذي يقتصر على القواعد المكتوبة فقط وهي الاتفاقيات الدولية، الدستور، التشريع بأنواعه، والتنظيم.

2 _ الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري

أ_ الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف العادية

يراقب القضاء الإداري أعمال الضبط الإداري التي تحدث أثرا قانونيا بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء في المراكز القانونية، وتنصب الرقابة على مدى مشروعية هذه القرارات، فإذا ثبت للقاضي أن الإدارة الضبطية تجاوزت القانون كان له إلغاء قرارها والتعويض للمتضرر إذا طلب ذلك.

ب _ الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي تلك الظروف التي تشكل تهديدا لأمن وسلامة وكيان الدولة، كالحروب والاضطرابات، والفوضى، والأوبئة، ما يستوجب تدخل سلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير وإجراءات هي غير مشروعة في الظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة في ظل هذه الظروف الاستثنائية بهدف المحافظة على النظام العام.

*** شروط قيام الحالات الاستثنائية المقيدة للحقوق والحريات**

1 ـ أن يكون هناك وضع غير عادي.

2 ـ أن تترتب عن هذا الوضع عدم قدرة الإدارة مواجهة هذا الظرف بالوسائل العادية.

وحتى لا تشكل هذه الظروف وسيلة للاعتداء على الحرية وضع القضاء الإداري ضوابط لهذه الحالة تتمثل في:

أن تكون هذه الوسيلة المستخدمة هي الوسيلة الوحيدة لموجهة هذا الظرف.

3ـ تناسب الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي لتحقيق الصالح العام.

4 ـ زوال هذه القرارات المتخذة بمجرد زوال الظرف الاستثنائي، لأنها تصبح من غير سبب.

* **خضوع تدابير الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية لرقابة قضائية مخففة:** لا يمنع الظرف الاستثنائي من خضوع هذه الإجراءات والتدابير لرقابة القاضي، فباستثناء القرار المعلن عن الحالة الاستثنائية الذي اعتبره القضاء الإداري من أعمال السيادة لا تفلت باقي الإجراءات المتخذة بناء القرار المعلن للحالة الاستثنائية من رقابة القضاء (إمكانية الطعن فيها بالإلغاء والتعويض).

يراقب القاضي في الظروف الاستثنائية قرارات الادارة من حيث أسبابها والغاية التي ترمى اليها من اتخاذها ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى التي يبنى عليها القرار الإداري.