جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مادة: النشاط الإداري

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس

جذع مشترك- السداسي الثاني-

من إعداد الأستاذ: د. دريد كمال

أستاذ محاضر – أ -

السنة الجامعية:

2020 /2019

مقدمة:

رأينا من قبل أن وظائف الدولة كانت تنحصر في الحفاظ على الأمن الخارجي و الداخلي، و إقامة العدل بين الناس في ظل مفهوم الدولة الحارسة ؛ و بطبيعة الحال فإنه في ظل هذا المفهوم كان النشاط الفردي هو الذي يتولى العمل في كافة المجالات (الاقتصادية الاجتماعية المالية...).

أما بعد أن تخلت الدولة الحديثة عن فكرة الحياد التي كان يفرضها المفهوم التقليدي لها، فقد أخذت تتدخل في إنشاء و توجيه المشروعات المتنوعة فضلا على هيمنتها على الهيكل الاقتصادي و الاجتماعي فيها بقصد توجيهه بهدف تحقيق الأهداف العامة لها.

و على هذا الأساس تبلور النشاط الإداري في الدولة المعاصرة في مظهرين أساسيين:

يتمثل أولهما: في مراقبة تنظيم النشاط الفردي، حيث يعمل الأفراد على إشباع حاجياتهم الأساسية بوسائلهم الخاصة و يقتصر عمل الدولة على وضع الضوابط المنظمة لهذا النشاط دون المساس بالمصلحة العامة، و تمارس الإدارة العامة هذا النشاط عن طريق صورة " **الضبط الإداري** " التي تستهدف حماية النظام العام بمدلولاته الكلاسيكية الثلاثة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة).

و ثانيهما : قد يتخذ صورة أكثر إيجابية، فلا تكتفي بهذا الموقف السلبي من النشاط الفردي، بل تتدخل بنفسها لإشباع الحاجات العامة أو لمد يد المساعدة لبعض المشروعات الخاصة إذا ما واجهت تلك المشروعات عقبات في مواصلة نشاطها، و يكون ذلك باستعمال وسائل القانون العام، و يأخذ نشاط الإدارة العامة في الغالب صورة " **المرفق العام** " إلا أن هذه الصورة قد ازدادت أهمية في الوقت الحاضر بحيث أصبحت تشكل التزاما رئيسيا على عاتق الإدارة العامة، و غدت فكرة المرفق العامة محور الدراسات الإدارية عموما و نشاط الإدارة العامة على وجه الخصوص، بعد أن ساهمت بشكل جوهري في بناء و تأصيل قواعد القانون الإداري منذ بداية اكتشافه[1].

و بذلك يتضح لنا أن النشاط الإداري يتركز أساسا إما في مراقبة و تنظيم النشاط الفردي من خلال ممارسة سلطات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام (الضبط الإداري) أو في إدارة النشاط الفردي و الإشراف عليه من أجل إشباع الحاجات العامة (المرفق العام).

الفصل الأول: الضبط الإداري

الفصل الثاني: المرفق العام

[1]– محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 213.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفصل الأول: الضبط الإداري

تقديم:

يعد موضوع الضبط الإداري من المواضيع التي تشكل صراع بين ثنائية (السلطة، الحرية) حيث يبرز فيه التقاء و تقاطع القانون الدستوري مع القانون الإداري باعتبارهما فرعان لقانون واحد " القانون العام " للحد من ذلك الصراع الأزلي و التوفيق بينهما قدر الإمكان.

يطلق على اصطلاح الضبط الإداري كذلك " البوليس الإداري " و هو وظيفة من أهم وظائف الإدارة العامة، تتمثل أصلا في الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الكلاسيكية الثلاثة عن طريق القرارات التنظيمية و الفردية و استخدام القوة المادية، بما ينتج عن ذلك من فرض قيود على الحقوق و الحريات الفردية، لذلك فإنه هناك علاقة كبيرة بين الضبط الإداري و الحقوق و الحريات الفردية، و هذه العلاقة تضيق و تتسع، و ذلك حسب ما إذا تعلق الأمر بحرية ضمنها القانون و حدد شروط ممارستها، ففي هذه الحالة فإن سلطات الضبط يكون مجالها ضيقا، و من أمثلة ذلك: حرية الصحافة، حرية ممارسة الشعائر الدينية، أما في غير هذه الحالات فنظرا لقلة موانع المشروعية فإن مجال سلطات الضبط الإداري يكون متسعا، و من أمثلة ذلك ما تتمتع به الإدارة العامة من سلطة في طرد الأجانب أو إزالة العوائق التي تعترض الجمهور حتى لو كانت هذه العوائق من الممتلكات الخاصة، إلا أن تلك السلطة ليست مطلقة و إنما تخضع لرقابة القضاء.

و فيما يلي نتناول: مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول) ثم وسائل الضبط الإداري (المبحث الثاني) و أخيرا سنتعرض لحدود سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحقوق و الحريات الفردية (الرقابة القضائية على مشروعية أعمال البط الإداري) (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

يمكن أن نتناول في هذا المبحث عدد من المسائل الأولية و الجوهرية المتصلة بمفهوم الضبط الإداري، حيث نستعرض تعريف الضبط الإداري (المطلب الأول) ثم نتناول أنواع الضبط الإداري (المطلب الثاني) فأغراضه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري من خلال تحديد معانيه (**التعريف الإيجابي**) **و** تبيان أهم الاختلافات بينه و بين بعض معاني الضبط الأخرى التي تشابهه كالضبط التشريعي و الضبط القضائي (**التعريف السلبي**)

الفرع الأول: التعريف الإيجابي (معاني الضبط)

للضبط عدة معاني، مكن تقسيمها إلى المعنى العام (الفقرة الأولى) و المعنى الخاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المعنى العام

يقصد بالمعنى العام للضبط تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لضمان أمنه و سلامته، فهو من هذه الناحية تنظيم وقائي.

الفقرة الثانية: المعنى الخاص

يقصد بالمعنى الخاص أو الضيق للضبط تحديدا مجال الدراسة " الضبط الإداري " فهو مجموعة الإجراءات الإدارية التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع.

الفرع الثاني: التعريف السلبي (تمييز الضبط الإداري عن غيره من أنواع الضبط الأخرى)

حتى يمكن تحديد تعريف الضبط الإداري لابد من تمييزه الأنواع الأخرى للضبط، كالضبط التشريعي (الفقرة الأولى) و الضبط القضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختلاف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي

يمكن تمييز الضبط الإداري عن التشريعي، من خلال انصراف هذا الأخير إلى القيود التي يضعها المشرع[1] (السلطة التشريعية المختصة طبقا للدستور) حيث تشمل القوانين و التشريعات الصادرة عن تلك السلطة،[2] و التي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية المكفولة دستوريا[3].

حيث توجب القاعدة العامة أن تعمل سلطة الضبط الإداري في إطار الضبط التشريعي و تنفيذا له، إلا أن ذلك لا يحرمها من اتخاذ إجراءا ضبط مستقلة بموجب ما تصدره من لوائح ضبط[4].

---

[1]- المادة 112 من التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 2016/03/06، ج.ر.ع: 14 مؤرخة في: 2016/03/07.

[2]- من أمثلة التشريعات الصادرة عن البرلمان في الجزائر: - القانون رقم: 10/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج.ر.ع: 34، مؤرخة في: 2003/07/20. – القانون رقم: 13/08 المؤرخ في: 2008/07/20 المعدل و المتمم للقانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ع: 44، مؤرخة في: 2008/08/03.

[3]- المادة 140، 141 من التعديل الدستوري 2016.

[4]- المادة 143 من التعديل الدستوري 2016.

الفقرة الثانية: اختلاف الضبط الإداري عن الضبط القضائي

حيث يتميز الضبط القضائي بعدم تحركه كإجراء إلا بعد وقوع انتهاك للنظام العام خلافا للضبط الإداري الذي تسبق إجراءاته وقوع الإخلال بالنظام العام، لذلك فإن الضبط الإداري هو تنظيم وقائي عكس الضبط القضائي الذي هو تنظيم علاجي غايته علاج آثار الجرائم و ردع مرتكبيها بعد وقوعها[1].

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري

يمكن تقسيم الضبط الإداري بالنظر إلى طبيعة النشاط حيث نجده يتنوع بين ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص (الفرع الأول) و بالنظر إلى النطاق الترابي لممارسة نشاطه حيث نجده يتنوع إلى ضبط إداري وطني و ضبط إداري محلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنظر إلى طبيعة النشاط

يتنوع الضبط الإداري بحسب هذا التصنيف إلى: ضبط إداري عام (الفقرة الأولى) و ضبط إداري خاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضبط الإداري العام

حيث يحمل طابع العمومية و التجريد في الحياة الاجتماعية، و يهدف إلى المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام، الصحة العام، السكينة العامة).

الفقرة الثانية: الضبط الإداري الخاص

يقصد بهذا النوع من الضبط صيانة النظام العام في أماكن معينة (أولا) أو بصدد أوجه نشاط معينة (ثانيا) أو لاستهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري العام (ثالثا).

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

أولا: الضبط الإداري الخاص بالمكان

و هو يهدف إلى حماية النظام العام في مكان أو أماكن محددة، حيث يعهد بتولي سلطة الضبط في هذه الأماكن إلى سلطة إدارية معينة، كما هو الشأن عندما تفرض السلطة العامة مجموعة من الإجراءات في مجال تنقل الأشخاص و البضائع كفرضها رخصا للتنقل إلى بعض المناطق كمناطق النطاق الجمركي مثلا[2].

---

[1]– أنظر كل من:– حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في فرنسا و مصر و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 85 و مايليها.

– جورج سعد، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006، ص 335 و ما يليها.

[2]– أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 300/18، مؤرخ في: 2018/11/26، يتعلق بتنقل بعض البضائع في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، ج.ر.ع: 72، مؤرخة في: 2018/12/05، الذي يهدف إلى تطبيق المادة 220 من القانون رقم: 07/79، المؤرخ في: 1979/07/21، يتضمن قانون الجمارك المعدل و

ثانيا: الضبط الإداري الخاص بأنشطة معينة

يقصد به تنظيم و رقابة و ممارسة وجوه معينة من النشاط عن طريق تشريعات خاصة تمنح للجهات المختصة بالضبط سلطة أكبر من سلطة الضبط الإداري العام، و التي تتمثل في القوانين الخاصة بالمحلات الخطرة المنصبة على بعض النشاطات الحساسة مثلا[1].

ثالثا: الضبط الإداري الخاص بأغراض أخرى

يستهدف هذا النوع من الضبط الإداري الخاص بأغراض أخرى بخلاف الأغراض الثلاثة للضبط الإداري العام و يدخل من هذا النوع من الضبط: المحافظة على الحدائق العامة و المنتزهات العامة[2]، الضبط الإداري الخاص بالآثار[3]، الضبط الإداري الخاص بالصيد للمحافظة على الثروة السمكية[4]، الضبط الإداري الخاص بمراقبة الأسعار لحماية المستهلكين من استغلال التجار[5]، الضبط الإداري الخاص بالقمار للحفاظ على المصالح المالية للأفراد[6]...الخ.

الفرع الثاني: بالنظر إلى النطاق الترابي لممارسته

يتنوع الضبط الإداري بحسب هذا التصنيف إلى: ضبط إداري وطني (الفقرة الأولى) و ضبط إداري محلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضبط الإداري الوطني

المتمم، ج.ر.ع: 30، مؤرخة: 1979/07/24، حيث تنص في الفصل 12 من القسم الأول بعنوان: " الضبط الجمركي" على ما يلي: « يحدد وزير المالية بقرار، البضائع التي لا يجوز تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ما لم تكن مرفقة برخصة مكتوبة من إدارة الجمارك و/ أو إدارة الضرائب حسب الحالة، و تسمى أدناه رخصة التنقل ».

[1]– أنظر كل من: – المرسوم التنفيذي رقم: 410/09، مؤرخ في: 2009/12/10، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج.ر.ع: 73، مؤرخة في: 2009/12/13.

– المرسوم التنفيذي رقم: 19/10، مؤرخ في: 2010/1/12، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم: 451/03 مؤرخ في: 2003/12/01، الذي يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد الكيميائية الخطرة و أوعية الغاز المضغوطة، ج.ر.ع: 04 مؤرخة في: 2010/01/17.

[2]– بعد أن عددت المادة 31 المجالات المحمية الستة و من بينها: الحدائق الوطنية، نصت المادة 32 على ضرورة وضع تدابير للحماية الخاصة لتلك المجالات و التي أحيلت على التنظيم. – أنظر: القانون رقم: 10/03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ع: 43، مؤرخة في: 2003/07/20.

[3]– أنظر: القانون رقم: 11/01 المؤرخ في: 2001/07/03، يتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات، ج.ر.ع: 36، مؤرخة في: 2001/07/08.

[4]– أنظر: القانون رقم: 04/98، مؤرخ في: 1998/06/15، يتعلق بالتراث الثقافي، ج.ر.ع: 44 ،مؤرخة في: 1998/06/17.

[5]– أنظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 140/13، مؤرخ في: 2013/04/10، يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج.ر.ع: 21، مؤرخة في: 2013/04/23.

[6]– صنف المشرع الجزائر مسألة القمار ضمن عقود الغرر و منعها بنص القانون حماية للمصالح المالية الخاصة فيما عدا تلك المسابقات و الألعاب التي تنظمها الدولة حسب المادة 612 من القانون رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن المدني الجزائري المعدل و المتمم، حيث نصت على: « يحظر القمار و الرهان. – غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة و الرهان الرياضي الجزائري ».

يشمل اختصاص هذا النوع من الضبط نطاق الدولة ككل، و يختص به كل من: رئيس الجمهورية (أولا) ، الوزير الأول (ثانيا) الوزراء (ثالثا).

أولا: رئيس الجمهورية

كقاعدة عامة يعد الضبط الإداري من مهام السلطة التنظيمية (التنفيذية) و في الجزائر تتجسد هذه السلطة في شخص رئيس الجمهورية، حيث و بالرجوع إلى مختلف الدساتير الجزائرية نجدها قد اعترفت له بسلطات واسعة للمحافظة على النظام العام، لاسيما في ظل الظروف غير العادية[1]، زيادة على تلك السلطات التنظيمية التي يباشرها بصفة أصلية و اعتيادية في ظل الظروف العادية[2].

ثانيا: الوزير الأول

طبقا للدستور فإن الوزير الأول لا يختص بممارسة أي سلطة تنظيمية في مجال الضبط الإداري[3]، إلا فيما يندرج ضمن السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات الصادرة على رئيس الجمهورية [4].

ثالثا: الوزراء

يتمتع الوزراء استثناءا و ضمن نصوصا خاصة بصلاحيات تنظيمية في مجال الضبط الإداري و ذلك بناء على أحكام التفويض[5] التفويض[5] زيادة على كونهم يمثلون قمة التسلسل الإداري الرئاسي في الدولة حيث يمثلونها قانونا، و لهذا فباستطاعتهم توجيه الأوامر الرئاسية إلى كل مرؤوسيهم الإداريين لاسيما الولاة و رؤساء البلديات في مجال المحافظة على الأمن العمومي[6].

الفقرة الثانية: الضبط الإداري المحلي

ينحصر اختصاص هذا النوع من الضبط في جزء محدد من إقليم الدولة كالولاية و البلدية، حيث يختص به كل من الوالي (أولا) و رئيس البلدية (ثانيا).

---

[1]– نجاة تميمي،حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: الإدارة و المالية، المشرف: أ.د. عمار عوابدي، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي: 2003/2002، ص48 و ما يليها.

[2]– المادة 1/143 من التعديل الدستوري 2016.

[3]– نجد أن الوزير الأول (رئيس الحكومة) قد أسندت له سابق بعض اختصاصات المحافظة على النظام العام في ظل الظروف غير العادية، كاللجوء إلى وحدات الجيش (أنظر: ج.ر.ع: 63 مؤرخة في: 1991/12/07) و زيادة على ذلك فقد اختص الوزير الأول (رئيس الحكومة) كذلك ضمن حالة الطوارئ بسلطة استخدام وحدات الجيش و تشكيلاته للمساهمة في مهام حماية الأمن العمومي (أنظر: ج.ر.ع: 66 مؤرخة في: 1991/12/22)

[4]– المادة 2/143 من التعديل الدستوري 2016.

[5]– أنظر على سبيل المثال: – المرسوم التنفيذي رقم: 165/89 المؤرخ في: 1989/08/29 المعدل، الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ر.ع: 36 مؤرخة في: 1989/08/30 .

المرسوم التنفيذي رقم: 453/02 المؤرخ في: 2002/12/21 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج.ر.ع: 85 مؤرخة في: 2002/12/22.

– المرسوم التنفيذي رقم: 79/05 المؤرخ في: 2005/02/26 الذي يحدد صلاحيات وزير الثقافة، ج.ر.ع: 16 مؤرخة في: 2005/03/02

[6]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، تر: محمد عرب صاصيلا، ط4، د.م.ج، الجزائر، 1986، ص 414.

أولا: الوالي

يعد الوالي مندوب الحكومة و قائدا لكافة مصالح الأمن على صعيد ولايته، لذلك زوده القانون في مجال الضبط الإداري باعتباره ممثلا للدولة بالعديد من السلطات في المحافظة على النظام العام[1]، زيادة على صلاحياته المنوط به في ظل الظروف غير العادية حيث يمكنه طلب تدخل وحدات الأمن الدرك الوطنيين وفق آلية التسخير، كما أنه بعد مسؤولا على وضع تدابير الحماية و الدفاع و السهر على تنفيذها[2].

كما أسند القانون للوالي صلاحيات استثنائية للحفاظ على النظام العام في أي بلدية من البلديات التابعة لولايته، بضرورة التدخل عن طريق سلطة الحلول محل رئيس البلدية، إذا لم يتخذ هذا الأخير التدابير الكافية للحفاظ على أمن البلدية المعنية.[3]

ثانيا: رئيس البلدية

يمارس رئيس البلدية صلاحياته في مجال المحافظة على النظام العام باعتباره ممثلا للدولة لا ممثلا لجهاز المجلس المنتخب، و في ها السياق يخضع للسلطة الرئاسية[4]،و بهذه الصفة أناط به المشرع العديد من الصلاحيات التنظيمية المتنوعة للحفاظ على النظام العام في نطاق اختصاصه الإقليمي الشامل لبلديته[5].

و يستعين رئيس البلدية في هذا الخصوص بجهاز شرطة البلدية المحددة وفقا للتنظيم[6]و يجوز له عند الاقتضاء تسخير كل من قوات الأمن و الدرك الوطنيين المختصة إقليميا وفقا للكيفيات المحددة في التنظيم[7].

و يتمتع رئيس البلدية كذلك في هذا الصدد بصلاحيات تنظيمية أخرى وفقا لبعض النصوص الخاصة المتفرقة[8].

---

[1]- المادة 114 من قانون الولاية الصادر تحت رقم: 07/12 المؤرخ في: 2012/02/29 المتعلق بالولاية، ج.ر.ع: 12، مؤرخة في: 2012/02/29، حيث تنص على: « الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية » و كذا المادة 115 التي جاء فيها مايلي: « يتولى الوالي لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112 و 113 و 114 أعلاه تنسيق نشاطات مصالح الأمن لمتواجدة على مستوى الولاية... »

[2]- المواد 116، 117 من قانون الولاية رقم: 07/12.

[3]- المواد 100، 101 من قانون البلدية رقم: 11/ 10، المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع: 37، مؤرخة في: 2011/07/03.

[4]- المادة 88 من قانون البلدية رقم: 10/11.

[5]- المادة 94 من قانون البلدية رقم: 10/11.

[6]- المرسوم التنفيذي رقم: 207/93، المؤرخ في: 1993/09/22 المتضمن إنشاء سلك شرطة البلدية و تحديد مهامه، ج.ر.ع: 60 مؤرخة في: 1993/09/26 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 265/96 المؤرخ في: 1996/08/03، المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و تحديد مهامه و كيفيات عمله، ج.ر.ع: 47، مؤرخة في: 1996/08/07.

[7]- المادة 02/93 من قانون البلدية رقم: 10/11.

[8]- على سبيل المثال نذكر: – قانون قم: 03/ 10 مؤرخ في: 2003/97/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ع: 34 مؤرخة في: 2003/07/20.

– المرسوم التنفيذي رقم: 81/ 267 المؤرخ في: 10/ 10/ 1980، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، ج.ر.ع: 41 مؤرخة في: 1981/10/13. .

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

المطلب الثالث: أغراض الضبط الإداري " النظام العام "[1]

يهدف الضبط الإداري أساسا إلى صيانة النظام العام و لهذا الأخير مدلول و عناصر محددة مختلفة عنها في مجال القوانين الأخرى، لهذا سنتناول مدلوله (الفرع الأول) و عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول النظام العام

تعد فكرة النظام العام فكرة نسبية و مرنة، متغيرة من حسب المكان و الزمان لارتباط هذا المدلول بالعديد من المجالات السياسية والاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الدينية...الخ.

لهذا فقد حاول كل من الفقه (الفقرة الأولى) و القضاء (الفقرة الثانية) وضع تعريف له بما يتناسب و مرونته و تطوراته المختلفة التي أثرت على عدم إيجاد تعريفا جامعا و مانعا لهذا المدلول النسبي و المتغير.

الفقرة الأولى: الفقه

هناك محاولات عديدة قام بها الفقه[2] في سبيل تبيان مدلول محدد لهذه الفكرة، فمنهم من ركز على المظهر المادي له من خلال اعتباره حالة واقعية خارجية تتصدى لأي حالة فوضى يمكن أن تهدده، دون الجوانب المعنوية الأخرى كالأحاسيس و الأخلاق السائدة في المجتمع، في حين اعتبر جانب فقهي آخر أن هذا المدلول ذات معنى واسع و شامل لمختلف أوجه النشاط، بمعنى أنه يشمل المظهر المعنوي إلى جانب المظهر المادي، فهو تلك العناصر الضرورية للمحافظة على الأمن من أي اختلال و كذا تلك الآداب العامة التي تعد عماد أي علاقات اجتماعية متينة بين الأفراد.

و رغم تلك المحاولات المبذولة لإعطاء تعريفا للنظام العام، و التي ركزت في غالبيتها على المظهر المادي و المعنوي للإحاطة به فإن أهم ما يمكن عدم الإغفال عنه أن فكرة النظام العام هي ظاهرة قانونية الغرض منها حماية المقومات الأساسية التي يقوم عليها أي مجتمع ما.

---

[1] -Paul Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962, https://books.google.dz/books?id=ZiowAAAAMAAJ&q=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjRltuD9IjpAhUtD2MBHYiiCpwQ6AEIaDAJ.

[2] -Pierre Tifine, Droit Administratif Français, 5émé partie, https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/11/droit-administratif-francais-cinquieme-partie-chapitre-1/
- Pierre Mazeaud, Libertés et ordre public, 2003, Source : https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1353/pdf

الفقرة الثانية: القضاء

حاول القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي الإسهام في عملية وضع تعريفا لفكرة النظام العام حيث اعتبره هو المقوم السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان و وحدة أي دولة، كما اعتبر فكرة غامضة نتيجة لاختلاف الأسباب و الغايات التي يتصدى لها، و هي الحقيقة التي توصل لها الاجتهاد ذاتها.[1]

و الملاحظ للاجتهاد القضائي الإداري [2] أنه كان في أولى أحكامه يشترط أن يتخذ النظام العام المظهر المادي فقط، غير أنه تراجع عن ذلك فيما بعد و توسع في تحديد ذلك المدلول ليشمل المظهر المعنوي كالأخلاق و الآداب العامة، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية القرار الإداري المتضمن منع عرض المطبوعات المخلة بالآداب العامة علنية أو بيعا في الطرق العامة، أو تلك التي تصف الجرائم بشكل مثير، و يبقى قراره الصادر بشأن قضية أفلام لوتيسيا بتاريخ: 18 ديسمبر 1959 أشهرها بحيث أكد على التزام سلطات الضبط بصيانة الأخلاق و الآداب العامة[3].

و قد كان للقضاء الإداري الجزائري موقفا من فكرة النظام العام حينما ربطها بفكرة السلم الاجتماعي[4] كما حاول في إحدى قراراته التأكيد على مرونة و تغير فكرة النظام العام[5].

الفرع الثاني: عناصر النظام العام

كانت عناصر النظام العام بالمفهوم التقليدي لا تخرج عن المدلولات الثلاثة الكلاسيكية ألا وهي: الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العام، إلا أن تلك العناصر المكونة للنظام العام عرفت توسعا كبيرا من خلال التطورات التي عرفتها الدولة فظهرت عناصر حديثة يمكن تصنيفها إلى: المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، المحافظة على جمال الرونق، حماية الكرامة الإنسانية، حماية النظام العام الاقتصادي.

---

[1]- كان ذلك بفضل مفوض الحكومة الفرنسي الشهير " Le Tourneur "

[2] -Jean-Marc Sauvé, L'ordre public- Regards croisés de Conseil d'état et de la Cour de cassation, Introduction du colloque intitulé « L'ordre public- Regards croisés de Conseil d'état et de la Cour de cassation», le vendredi 24 février 2017, voir le cite : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-ordre-public-regards-croises-du-conseil-d-etat-et-de-la-cour-de-cassation

[3]- تتلخص وقائع هذه القضية، في كون أن رئيس بلدية نيس أصدر قرارا إداريا ضبطيا يقضي بحظر عرض ثلاثة أفلام رخص لها قانونا من طرف الوزير المختص بعد أخذ موافقة لجنة مراقبة الأفلام السينمائية المنظم بموجب قانون 1945، و الأفلام المعنية بالحظر هي: النار في الجسد

-C.E. 18/12/1959.socite « les films lutetia » ,36385 36428, publié au recueil Lebon, http://www.legifrance.gov.fr

[4]- قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ: 1982/01/27، حيث جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، و الواجب توافرها لكي يستطيع كل إنسان ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة..." – نقلا عن: د/ ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر، 2004، ص 18.

[5]- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ: 14 فيفري 1993 في قضية (س) ضد وزير الداخلية، حيث اعتبر في إحدى حيثياته ما يلي: " النظام العام لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963 "- نقلا عن: المرجع نفسه، ص 18.

و على أساس ذلك سنتناول العناصر التقليدية (الفقرة الأولى) و العناصر الحديثة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العناصر التقليدية

تتجسد أغراض الضبط الإداري في العناصر التقليدية الثلاثة التي أصطلح على تسميتها بعناصر النظام العام المادي أو الخارجي و هي: الأمن العام (أولا) و الصحة العامة(ثانيا) و السكينة العامة (ثالثا)

أولا: الأمن العام

يقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه و ماله من خطر الاعتداء الذي قد يقع عليه أو يهدده، نتيجة الطبيعة كالكوارث الطبيعية المختلفة، أو بفل الإنسان كالسطو و الحوادث و المظاهرات، أو بفعل الحيوان كهجوم بعض الحيوانات المفترسة، و ليتحقق للمرء هذا الاطمئنان فإن السلطات الإدارية تعمل على اتخاذ كل التدابير اللازمة لتحقيق ذلك بدرء الكوارث الطبيعية و بمنع ارتكاب الجرائم المختلفة و تنظيم الحركة المرور...الخ.

و المحافظة على الأمن العام اختصاص دستوري أصيل للدولة [1]، و قد اعتنت بتنظيمه العديد من التشريعات التي منحت لسلطات الضبط الإداري مهمة اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتبابه[2].

ثانيا: الصحة العامة

يقصد بالصحة العامة وقاية صحة الناس من خطر الأمراض و الأوبئة بمقاومة مسبباتها، و قع على عاتق السلطات الإدارية تلك المهمة، باتخاذ كل الإجراءات و التدابير الوقائية، كالمحافظة على سلامة مياه الشرب و الأطعمة المعدة للبيع، و جمع النفايات المنزلية و مكافحة الأوبئة و الأمراض المعدية...الخ.

و قد أصبح موضوع المحافظة على الصحة العامة من الموضوعات البالغة الأهمية مع ازدياد التطور الصناعي و التكنولوجي الذي يشهده العالم، فظهرت العديد من الأمراض و الأوبئة الخطيرة التي لم تكن معروفة من قبل كالتلوث البيئي.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]– المادة 26 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016، حيث تنص على: «الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص و الممتلكات».

[2]– أنظر على سبيل المثال:

– المرسوم رقم: 232/85 المؤرخ في: 1985/08/25 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ج.ر.ع: 36، مؤرخة في: 1985/08/28.

– القانون رقم: 09/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و تخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة، ج.ر.ع: 43، مؤرخة في: 2003/07/20.

–المرسوم التنفيذي رقم: 175/91 المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 26، مؤرخة في: 1991/06/01.

و تعد المحافظة على الصحة العامة من اختصاص الدولة طبقا للدستور [1]، و قد تصدى التشريع للعديد من المسائل ذات الصلة بالصحة العمومية فأوجب على سلطات الضبط الإداري التدخل متى تطلب الأمر لأجل حماة صحة المواطنين سواء على المستوى المحلي [2] أو حتى على الصعيد الوطني[3]

ثالثا: السكينة العامة

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على حالة الهدوء و السكون في الطرق و الأماكن العامة، كوقاية الجمهور من الضوضاء و الإزعاج و المضايقات خاصة في أوقات راحتهم، و من المسائل التي تمس بالسكينة العامة و تعمل سلطات الضبط الإداري على منعها أو إيقافها أصوات الباعة المتجولين، آلات التنبيه قرب المدارس و المستشفيات، الأصوات المرتفعة و المنبعثة من مكبرات الأصوات.

و يعد قلة وعي المواطنين و عدم اهتمام السلطات العامة بأمن و راحة الأفراد من بين أهم العوامل المؤدية إلى تنام ظاهرة انتشار الضجيج في المجتمع، فقد اعتبرت الضوضاء صنفا من أصناف التلوث السمعي، لذلك حاولت التشريعات التصدي لها اتخاذ كل التدابير الكفيلة في سبيل الحد و القضاء عليها[4].

الفقرة الثانية: العناصر الحديثة

لم يبقى المفهوم التقليدي للنظام العام سائدا بسبب عدة عوامل ساهمت في تطوره ،كان أبرزها تطور وظيفة الدولة و تدخلها في كل مجالات النشاط الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، فلم بعد مقتصرا على عناصره التقليدية الثلاثة (المشار إليها أعلاه) و إنما تعداها إلى عناصر حديثة أخرى فرضتها مقتضيات تطور الحياة العامة.

و من أهم تلك العناصر التي أصبحت محل اتفاق الفقه [5] نجد: المحافظة على الأخلاق والآداب العامة (أولا)، المحافظة على جمال الرونق (ثانيا) ، حماية الكرامة الإنسانية (ثالثا)، حماية النظام العام الاقتصادي (رابعا).

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

[1]– المادة 66 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 حيث تنص على: «الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها... ».

[2]– أنظر: المادة 94 من قانون البلدية رقم: 10/11.

[3]–أنظر: – القانون رقم: 11/18 المؤرخ في: 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج.ر.ع: 46، مؤرخة في: 2018/07/29.

– المرسوم التنفيذي رقم: 285/01 المؤرخ في: 2001/09/24 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ و كيفيات تطبيق هذا المنع ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 2001/09/26.

[4]– أنظر على سبيل المثال:

– المرسوم رقم: 267/81 المؤرخ في: 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العامة.

– المرسوم التنفيذي رقم: 184/93 المؤرخ في: 1993/07/27 ينظم إثارة الضجيج، ج.ر.ع: 50، مؤرخة في: 1993/07/28.

[5] - Paul Bernard, Notion d’ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962, P :12.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

أولا: المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة

يقصد بالأخلاق و الآداب العامة منظومة القيم و المفاهيم السائدة في مجتمع ما، حيث احترمها الناس عبر الأزمنة و هي مستوحاة من الأعراف و العادات و التقاليد و الدين.

في بداية الأمر كان السائد هو المحافظة على النظام العام بمظهره المادي، بما يعني استبعاد فكرة الأخلاق من ضمن عناصر النظام العام و استمر الوضع على حاله إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية (دائرتها الجنائية) حكم لها بتاريخ: 1941/06/18 الذي قضى بمشروعية لائحة الضبط التي حرمت على النساء ارتداء ملابس الرجال، إلا أن هذا الموقف أسس على ضرورة اتخاذ تلك الأعمال الماسة بالأخلاق مظهرا خارجيا، إلا أن الاجتهاد القضائي توسع فيما بعد في تفسير النظام العام الأدبي حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1959/12/18 قراره في قضية ما عرف بـ: " أفلام لوتيسيا " حيث أقر المجلس مشروعية القرار البلدي الذي حظر عرف فيلم على أساس تنافيه و الأخلاق، و كذا إقراره بمشروعية قرار حظر عر المطبوعات التي تصف الجرائم و الفضائح.

و رجوعا إلى التشريع الجزائري نجد نصا في قانون البلدية لعام 1967 أوجب على رئيس البلدية المحافظة على الآداب العامة [1] و هناك عدد من التشريعات الأخرى التي استخدمت مصطلح " الآداب العامة " [2]، و قد كان للقضاء الإداري الجزائري بعض القرارات التي أسسها على مخالفتها للآداب العامة[3].

ثانيا: المحافظة على جمال الرونق

يقصد بالمحافظة على جمال الرونق اتخاذ مجموعة من الإجراءات التنظيمية بهدف حماية المظهر الجمالي للمدن القائم على أساس بيئة نظيفة[4]، حيث تشمل إضافة إلى مكونات الطبيعة كل المعالم الأثرية و العمران.

---

[1]– المادة 237 من قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم: 24/67 المؤرخ في: 1967/01/18 حيث نصت على ما يلي: « رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام، السلامة، و الصحة العامة...على المحافظة على الآداب العامة...»

[2]– أنظر على سبيل المثال: – المادة 14 من المرسوم رقم: 267/81 المؤرخ في: 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة و الطرق و الطمأنينة العامة.

– المادة 34 من القانون العضوي رقم: 05/12 المؤرخ في: 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ع: 02 مؤرخة في: 2012/01/15.

– المادة 06/04 من القانون رقم: 03/2000 المؤرخ في: 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 2000/08/06.

– المواد 01/133، 133 مكرر من الأمر رقم: 156/66، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 49، مؤرخة في: 1966/06/11.مؤرخة في: 1966/11.06.

[3]–أنظر في ذلك:

– قرار رقم: 24402، صادر بتاريخ: 1982/11/27، المجلة القضائية، عدد: 01، الجزائر، 1989، ص 238.

– قرار رقم: 044612، صادر بتاريخ: 2009/04/15، نشرة القضاة، عدد: 66، الجزائر، 2011، ص 368.

[4]– نصت المادة 68 من التعديل الدستوري 2016 على: « للمواطن الحق في بيئة سليمة »

و الحفاظ على الرونق الجمالي للمدينة يعد عنصرا من عناصر النظام العام [1]، و قد أكدت على ذلك قرارات القضاء الإداري الفرنسي، حيث اعتبر مجلس الدولة في إحدى قراراته بتاريخ: 1936/10/15 في قضية "مصانع رونو"، شرعية أحدى اللوائح التي أصدرها المحافظ و المتضمنة حظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرقات العامة خوفا من تصفحها و إلقائها في الشارع فتؤدي إلى تشويه منظر الطرق و الحدائق العامة[2]، وقد اتجه المشرع الجزائري ذات الاتجاه في كثيرا من تشريعاته المتناثرة[3]عندما أكد بشكل لا يثر أي لبس في اعتبار المظهر الجمالي من النظام العام[4]، و هو ما نجده في إحدى قرارات القضاء الإداري الجزائري[5].

ثالثا: المحافظة على الكرامة الإنسانية

تعد الكرامة الإنسانية إحدى أهم المقومات الأساسية للإنسان اللصيقة به وجودا و عدما، و هي من المنن التي كرمنا بها الله تعالى[6]، و قد اعترف بها المؤسس الدستوري الجزائري [7] و قد تم تقنينها بموجب قانون العقوبات الفرنسي عام 1992 المعدل لقانون حرية حرية الاتصال رقم: 86/1067 الصادر في 30 سبتمبر 1986[8]، و أعترف لها المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية [9]، و قد أضفيت عليها حماية قضائية بفضل إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي حين اعتبرت الكرامة الإنسانية من النظام العام، و ذلك في قراره " مورسانغ يسور أورج " [10].

المجلس العلمي

رابعا: حماية النظام العام الاقتصادي

ترتب على تطور وظيفة الدولة و تدخلها في كل مجالات الحياة العام لاسيما المجال الاقتصادي، تكون ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي، الذي يهدف إلى حماية الاقتصاد من كل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها عن طريق إنشاء سلطة الضبط الاقتصادي، التي

---

[1]- زهدي يكن، التنظيم الإداري، دار الثاقفة، بيروت،(د.س.ن) ص134 و مايليها.

[2] - C.E,23-10-1936, union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec. P :906,DA,1937, P : 06, http://www, ipeut .com/droit

[3]-نصت المادة 2 من القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 2011/02/17، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع: 14، مؤرخة في: 2011/03/06، على ما يلي: « يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني، و تحسين راحة المستعملين و كذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية »

و نصت كذلك المادة 10 منه على: « يجب أن يؤخذ في الحسبان الانسجام المعماري و العمراني و الطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري»

[4]- نصت المادة 12 من القانون رقم: 15/08 المؤرخ في: 2008/07/20 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها، ج.ر.ع: 44، مؤرخة في: 2008/08/03، على ما يلي: « يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام، و لهذا الغرض، يستلزم المحافظة عليه و ترقيته ».

[5]- قرار مجلس الدولة رقم: 10048، الصادر بتاريخ: 2003/04/15، قضية (هـ – م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة، الإصدار الرابع، الجزائر، 2006.

[6]- الآية 70 من سورة الإسراء، حيث قال تعالى: « و لقد كرمنا بني آدم ....»

[7]- المادة 40 من التعديل الدستوري 2016.

[8] - https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_4.pdf,P:2.

[9] -Ibid, P : 4.

[10] - CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727. Conclusion Friedman.

تقوم بمراقبة و تنظيم النشاط الاقتصادي[1]، لذلك نجد المشرع قد اعترف لسلطات الضبط الإداري بالعديد من الصلاحيات لحماية النظام العام الاقتصادي.[2]

المبحث الثاني: وسائل الضبط الإداري

تتوفر سلطات الضبط الإداري – في سبيل تحقيق أهدافها – على وسائل متعددة كحقها في إصدار القرارات الإدارية الضابطة بنوعيها: التنظيمية (لوائح الضبط) و القرارات الإدارية الضابطة الفردية، و حقها في استخدام القوة المادية (التنفيذ الجبري).

لهذا سنتناول في هذا المبحث القرارات الإدارية الضابطة (المطلب الأول) و التنفيذ الجبري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القرارات الإدارية الضابطة

تصدر سلطات الضبط الإداري نوعين من القرارات الإدارية الضابطة بحسب الجهة المخاطبة بها و هما: لوائح الضبط (الفرع الأول) و القرارات الإدارية الفردية الضابطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لوائح الضبط

يقصد بلوائح الضبط تلك القواعد العامة الموضوعية و المجردة[3]، التي تهدف لتقييد النشاط الفردي، و تتضمن مجموعة من الأوامر الأوامر و النواهي، و تتخذ عدة درجات في هرم النظام القانوني للدولة حسب مرتبة مصدرها في السلطة التنفيذية، فقد تكون ذات طابع تنظيمي مستقل لها ذات مرتبة القانون الصادر عن السلطة التشريعية إذا ما اتخذت من طرف رئيس الجمهورية [4]، و قد تكون ذات طابع تنفيذي سواء للوائح التنظيمية المستقلة أو للتشريعات إذا ما اتخذها الوزير الأول [5]، و قد تصدر من طرف الوزراء استثناءا بناء على التفويض في شكل قرارات وزارية –كل وزير حسب اختصاص القطاع الذي يمثله – و يمكن حتى للوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يصدرانها –كل حسب اختصاصه الإقليمي – في شكل قرارات ولائية أو بلدية.

---

[1]– تجسد ذلك أكثر عندما اعترف المؤسس الدستوري بذلك من خلال نص المادة 43 من التعديل الدستوري 2016.

[2]– القانون رقم: 02/04 المؤرخ في: 2004/06/26، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع: 41، مؤرخة في: 2004/06/27.

– القانون رقم: 08/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ع: 52، مؤرخة في: 2004/08/18.

– القانون رقم: 03/09 المؤرخ في: 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ع: 15، مؤرخة في: 2009/03/08.

– الأمر رقم: 03/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع: 43 مؤرخة في: 2003/07/20 المعدل و المتمم بالقانون رقم: 12/08 المؤرخ في: 2008/06/25 المعدل بالقانون رقم: 05/10 المؤرخ في: 2010/08/15، ج.ر.ع: 46 مؤرخة في: 2010/08/18.

[3]– محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 35.

[4]– المادة 1/143 من التعديل الدستوري 2016.

[5]– المادة 2/143 من التعديل الدستوري 2016.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

و تقرر في الغالب عقوبات دارية على مخالفيها من خلال وضع جزاءات إدارية [1] توقعها الإدارة بنفسها مباشرة وتتميز بطابعها الوقائي حيث يمكن أن تكون في شكل مادي كالغرامات أو في شكل غير مادي كالمصادرة و الإنذار و سحب الترخيص.

و تتخذ لوائح الضبط عدة مظاهر في تقييدها للنشاط الفردي، و يمكن تصنيفها بالنظر إلى شدتها على الحريات الفردية كما يلي: الحظر (أولا) الإذن أو الترخيص المسبق (ثانيا) الإخطار المسبق (ثالثا) التنظيم (رابعا).

أولا: الحظر (المنع)

يعني نهي الأفراد عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد، و المستقر عليه قضاءا أن المقصود بالحظر هو " المنع الجزئي المؤقت " لأن الحظر المطلق إذا ما أتخذ يعد غير مشروع لأنه بعني مصادرة نشاط و إلغاء حرية كفلتها الدساتير ، و يكون الحظر جزئيا و مؤقتا كحظر التجول ليلا في الظروف غير العادية حيث يمكن أن يشمل مناطق محددة و وقت زمني معين.

و قد أكد عليه المشرع الجزائري في العديد من نصوصه القانونية، حيث أجاز لسلطات الضبط الإداري اتخاذ هذا المظهر كل ما دعت لها الضرورة.[2] و للقضاء الجزائري بعض التطبيقات بشأن مشروعية لجوء سلطة الضبط الإداري لائحة المنع[3].

ثانيا: الإذن (الترخيص المسبق)

قد تشترط اللائحة الحصول على إذن مسبق لممارسة النشاط من طرف السلطة المختصة بشرط النص عليه قانونا المنظم لتلك الحرية، على خلاف اللائحة التي تشترطه لممارسة حرية مكفولة دستوريا و قانونا فهي لائحة غير مشروعة، لأنه إذا ما اعتبرنا أن الحرية هي الأصل، فإن الترخيص هو مظهر من مظاهر السلطة الضابطة فهو استثناء من الحرية (الأصل) و عليه فإنه لا يخضع للسلطة التقديرية للإدارة حتى لا تصبح الحريات العامة تحت رحمة تقدير السلطات الإدارية الضابطة و في ذلك أكبر خطر على الحرية.

لهذا فإن تدخل السلطات الإدارية الضابطة لمنح الترخيص يكون فقط بغرض التأكد من أن النشاط المراد الترخيص به مشروع و لا يشكل خطرا على لمجتمع، و لا يترتب عنه أي تهديدا للنظام العام.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]– محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجدية للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 78 و مايليها.

[2]– أنظر على سبيل المثال:

– المادة 06 من القانون رقم: 19/91، المؤرخ في: 1991/12/01، ج.ر.ع: 62 مؤرخة في: المعدل و المتمم للقانون رقم: 28/89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج.ر.ع: 04 مؤرخة في: 1990/01/24.

– المادة 31 من القانون رقم: 14/01 المعدل و المتمم بالأمر رقم: 03/09 المؤرخ في: 2009/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و س لامتها ج.ر.ع: 45، مؤرخة في: 2009/07/29

[3]– قرار رقم: 10938، مؤرخ في: 2003/06/17، مجلس الدولة، قضية والي ولاية بجاية ضد (ش – ح)، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

ثالثا: الإخطار المسبق

في هذا المظهر يعد النشاط المراد ممارسته غير محظور، و لا يشترط فيه الحصول على إذن مسبق من السلطات المختصة لممارسته و لكن يجب إعلامها لممارسة هذا النشاط لكي تستطيع أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لحماية النظام العام [1]، كممارسة حق الإضراب [2] و حرية التظاهر و التجمعات[3]...الخ.

رابعا: التنظيم

تكتفي لائحة الضبط في هذا المظهر فقط بتنظيم النشاط الفردي من ناحية كيفية و حدود ممارسته فلا تتضمن أي مظهر من المظاهر السابقة و من أبرز أمثلتها: لائحة تنظيم المرور.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية الضابطة

لسلطات الضبط الإداري الحق في اتخاذ القرارات الإدارية الفردية الضابطة اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواء أكانت تتضمن أوامر أو نواهي أو تراخيص موجهة إلى الأفراد محددين بذواتهم و من أمثلتها: قرار غلق محل أو هدم منزل آيل للسقوط، أو النهي عن تنظيم مظاهرة أو الترخيص بعقد اجتماع عام.

القاعدة العامة توجب أن تستند هذه القرارات الإدارية الفردية الضابطة حال إصدارها للقوانين و اللوائح و أن تكون تنفيذا لها، إلا انه و استثناء يمكن أن تصدر بصفة مستقلة عنها وفقا للشروط الآتية:

- عدم مخالفتها للقوانين و اللوائح.
- أن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام
- أن لا يكون المشرع قد اشترط صدور لائحة في الموضوع الذي تتناوله.
- أن يكون هناك ظرف استثنائي يستوجب اتخاذها.

---

[1]– عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 25.

[2]– جاء القسم الثالث تحت عنوان: " الإشعار المسبق بالإضراب " من الباب الثالث: "ممارسة حق الإضراب" من القانون رقم: 02/90 مؤرخ في: 1990/02/06، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم ، ج.ر.ع: 06، مؤرخة في: 1990/02/07.أنظر: المواد 29، 30، 31.

[3]– المادة 04 من القانون رقم: 19/91، المؤرخ في: 1991/12/01، ج.ر.ع: 62 مؤرخة في: المعدل و المتمم للقانون رقم: 28/89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج.ر.ع: 04 مؤرخة في: 1990/01/24.

و يحرص القضاء الإداري – لاسيما في الظروف العادية – على التأكد من عدم وجود عيب من العيوب التي يمكن أن تشوب القرارات الإدارية الفردية الضابطة من خلال مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية، و ذلك بفحص كل أركان القرار الإداري حماية للحقوق و الحريات الفردية من أي انتهاك أو تعسف.

المطلب الثاني: القوة المادية (التنفيذ الجبري)

القاعدة العامة أن استخدام سلطات الضبط الإداري للقوة المادية لا يجوز إلا بإذن سابق من القضاء و ذلك نظرا لما تشكله القوة الجبرية من خطورة على الحقوق و الحريات العامة.

و استثناء تم منح سلطات الضبط الإداري الحق في الالتجاء إلى القوة المادية [1]، بهدف منع اختلال النظام العام و إجبار الأفراد على احترام أحكام القانون، و ذلك بتسخير قوات الأمن العمومي و الدرك و إن تطلب الأمر تدخل قوات الجيش.

و لا يمكن إجازة هذا الاستثناء إلا بشروط خمس محددة وفقا للآتي:

– أن يكون هناك نص قانوني خاص[2] و صريح يتيح لسلطات الضبط الإداري استخدام هذه الوسيلة.

– أن تكون هناك حالة ضرورة و استعجال، بحيث يتعذر أخذ إذن سابق من القضاء لمواجهة الخلل الحادث في النظام العام (كهدم منزل مهدد بالسقوط الفوري، أو إطفاء حريق شب بمنزل أو سيارة في غيبة أصحابها).

– أن يكون تنفيذا لقرارات إدارية مشروعة.

– أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ إجراءات الضبط الإداري طواعية.

– أن يكون متناسبا مع الضرورة التي دعت إليها بحيث يقتصر استخدامه على الحد الأدنى اللازم لتنفيذ إجراءات الضبط الإداري دون أن يتعداها.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي للعلوم الاقتصادية والعلوم السياسية

[1]– أنظر بهذا الخصوص: إحدى القرارات الكبرى لقضاء محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ: 1902/12/02، قضية Société immobilière

- https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1902-12-02/00543

- و تقرير مفوض الحكومة Romieu

- Conclusions sur TC, 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just c. Préfet du Rhône, requête numéro 00543, rec. https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2018/03/22/conclusions-romieu-sur-societe-immobiliere-saint-just/

[2]– من أهم التطبيقات التشريعية في الجزائر نذكر مثلا: المادة 76 مكرر4 من القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة العمرانية ج.ر.ع: 51، مؤرخة في: 2004/08/15، المعدل و المتمم للقانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01.

و استعمال السلطات المختصة بالضبط الإداري للقوة الجبرية في مجال حفظ النظام العام، ما هو إلا تطبيقا لإحدى أهم امتيازات السلطة العامة المميزة لقواعد القانون الإداري و هي: النظرية العامة للتنفيذ المباشر [1].

المبحث الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري [2] (الرقابة القضائية على مشروعية إجراءات الضبط الإداري)

الأصل هو ممارسة حقوق الأفراد و حرياتهم الفردية المكفولة دستوريا وفقا لمبدأ المشروعية السائد في الدولة، و لما كان الاستثناء هو تدخل السلطة المختصة لتقييد تلك الحريات لأجل حماية النظام العام، إلا أن التقييد لابد أن يكون نسبي و إلا أهدرت الحريات العامة، و هذا ما يوجب وضع حدود لتلك السلطات حتى يمكن التوفيق بينها و بين كفالة الحريات، غير أن تلك الحدود قد تضيق و تتسع وفقا للظروف، لذا يجب أن نميز بين الظروف العادية (المطلب الأول) و الظروف غير العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

بما أن ممارسة الحرية هي الأصل و تختص الدساتير و التشريعات بتجسيدها و كفالتها إلا أن الضرورة تقتضي أحيانا تقييدها و الحد منها إذا ما شكلت خطرا على النظام العام و هي المهام المنوطة بسلطات الضبط الإداري، لهذا فإن محاولة التوفيق بينها أمر في غاية الصعوبة تخضع إجراءات الضبط الإداري لتفعيل مبدأين هامين في ظل دولة القانون وهما: مبدأ المشروعية (الفرع الأول) و الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ الأساسية التي تحرص أي دولة على احترامها و كفالة تطبيقها بما يضمن خضوع كل من سلطات الدولة بما فيها – السلطة التنفيذية – من جهة، و الأفراد من جهة أخرى لأحكام النظام القانوني السائد فيها.[3]

لذلك فإنه يقع على سلطات الضبط الإداري أثناء تقييدها لحقوق و حريات الأفراد التزام قانوني هو حماية النظام العام لا غير و إلا اعتبر تصرفها انحراف في استعمال السلطة، أو ابتغاء الهدف المحدد قانونا بذاته و عدم الاكتفاء بحماية النظام العام فقط طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف[4] فإذا ما تعلقت المسألة بالحريات الفردية لا مجال للقول بالسلطة التقديرية للإدارة.

---

[1] -Christophe Fardet, La notion d'exécution des décisions de justice administrative, Civitas Europa 2017/2 (N° 39), IRENEE / Université de Lorraine, P :15

[2]– غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام معمق، الأستاذ المشرف: د. مراد بدران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي: 2015/2014،

[3]– محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص 13 و ما يليها.

[4]– عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 367.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية[1]

يلعب القضاء الإداري دورا حيويا في التصدي لإجراءات الضبط الإداري من خلال محاولة التوفيق بينها و بين كفالة الحقوق و الحريات الفردية و هو أمر غير يسير، إذ عليه أن يتأكد من مدى مطابقة الإجراء المقيد للحرية للقانون، باعتباره قاضي للمشروعية و حامي الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة للأفراد قانونا.

و يستعين القضاء الإداري في سبيل ذلك بدعوى تجاوز السلطة إذا ما تجاوزت سلطات الضبط الإداري حدودها بإبطال عملها إذا ما شابه عيب من عيوب عدم المشروعية – لاسيما عيب الانحراف باستعمال السلطة – و دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد إن وجدت.

و تشمل الرقابة القضائية الممارسة على مشروعية إجراءات الضبط الإداري العناصر الشكلية (الفقرة الأولى) و الموضوعية (الفقرة الثانية).

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الأولى: الرقابة على مشروعية العناصر الشكلية

يشمل هذا النوع من الرقابة كل العناصر الشكلية للإجراء الضبطي – العمل الإداري – و هي تدخل في عناصر العمل الخارجي الذي يتضمن:

- الجهة المصدرة لذلك الإجراء الضبطي من خلال تفحص مدى صلاحيتها قانونا، و إلا اعتبر الإجراء معيبا (عيب عدم الاختصاص)
- مدى التزام الجهة المصدرة للإجراء الضبطي بالشكليات و الإجراءات المحددة قانونا، و إلا اعتبر الإجراء معيبا (عيب الشكل و الإجراءات).

الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية العناصر الموضوعية

الأصل أن رقابة القضاء الإداري التي يمارسها على أعمال و إجراءات الضبط الإداري لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية لسبب اتخاذ ذلك الإجراء (أولا) إلا أن البعض يرى أن تلك الرقابة قد تطورت و عرفت اتساعا و أصبحت رقابة ملائمة (ثانيا) .

أولا: رقابة عنصر السبب

يعد السبب عنصرا من العناصر الموضوعية – الداخلية – الرئيسية و الأولية للإجراء الضبطي، حيث من خلاله يراقب القضاء الإداري عدة جوانب مهمة تتصل بمدى مشروعية الإجراء، فيبحث في الوجود المادي للوقائع (1) و تكييفها التكييف القانوني الصحيح (2)

[1]- المادة 161 من التعديل الدستوري 2016 حيث نصت على: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ».

1 -الوجود المادي للوقائع:

يقصد بها أن تكون الوقائع التي استندت لها سلطات الضبط الإداري موجودة فعلا و مبررة لإجرائها الضبطي أي مبنية على أسباب واقعية و مادية صحيحة و مشروعة، و إلا عد تصرفها مخالفا للمشروعية و معيبا بعيب السبب، مما يدفع القضاء إلى إبطاله (إلغائه) بدعوى تجاوز السلطة (الإلغاء).

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1] نجده قد أرسى مبدءا مهما و هو الحد من السلطة التقديرية للإدارة بشأن قرار فصل رئيس بلدية من مهامه، بعد أن ثبت له أن الاتهام الموجه له لا أساس له من الصحة و لا أساس له من الوجود الواقعي.

2 -الوجود القانوني للوقائع:

يقصد بالوجود القانوني للوقائع أي تكييفه من طرف القاضي تكييفا قانونيا صحيحا، بمعنى التأكد من الوصف القانوني للوجود المادي للوقائع أي نص عليها القانون أم لا، و إذا ما استخلص القاضي أن سلطات الضبط الإداري قد أخطأت في الوصف القانوني الصحيح لتلك الوقائع عليه أن يلغي ذلك الإجراء الضبطي.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

و قد أرسى قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من الرقابة في قرار "Gomel "[2] بتاريخ: 1914/04/04.

ثانيا: رقابة الملائمة

يقصد بهذه الرقابة هو اتساع تدخل القاضي للتصدي للإجراء الضبطي، فلا يكتفي بمدى مطابقته للقانون (رقابة المشروعية) و أنما تشمل تقديره لكل الظروف و الوقائع المحيطة بالإجراء الضبطي (رقابة السلطة التقديرية).

و يعد قرار مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية "Benjamin"[3] الصادر بتاريخ: 1933/05/13 نقطة تحول في طبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

و قد برر القضاء هذا التصدي بضرورة دقة فحص كل الظروف الواقعية كاختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل حتى تتناسب و شدة النشاط المتخذ من الأفراد و مدى تهديده للنظام العام.

---

[1] - C.E, &'L10L1916, Camino, N° 5961959679, Publié au recueil Lebon, http://www.legifrance.gov.fr

[2]- تتلخص وقائع القضية في أن السيد Gomel تقدم للإدارة بطلب الترخيص للبناء في موقع Beau Veau في باريس، فرفض المحافظ الاستجابة لطلبه بحجة أن الموقع الذي يريد السيد Gomel البناء فيه موقع آثري، لكن مجلس الدولة رفض ذلك القرار و تم إلغاؤه لسبب أن الميدان كله لا شكل موقع أثري مما يعرضه لعدم الشرعية.

- C.E, 04/04/1914, Gomel, Rec, Lebon, P : 488, http://www.conseil-etat.fr

[3]- تتلخص وقائع القضية في أن رئيس بلدية منع السيد Benjamin من إلقاء محاضرة بحجة أن هذا الاجتماع سيؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، فدفع المدعي بأن هذه الأسباب لا ترتقي لأن تمنع من إلقاء المحاضرة، و هو ما أيده مجلس الدولة الفرنسي في تبرير قراره حيث أن الأسباب التي تذرع بها رئيس البلدية ليست جسيمة بالقدر الذي يصعب فيه على رئيس البلدية التحكم في النظام العام دون منع المحاضرة، لهذا تم إلغاء قرار المنع.

- C.E, 13/05/1933, Benjamin, Rec, Lebon, P : 541, http://www.conseil-etat.fr

إلا أن ذلك لا يعني دوما أن القضاء أصبح قضاء ملائمة إضافة إلى كونه قضاء مشروعية، و إنما في حقيقة الأمر لا يفحص جوانب الملائمة إلا في الحالات التي تكون فيها عنصرا من عناصر المشروعية.

و إلى جانب العناصر الشكلية (عيبي الاختصاص و الشكل و الإجراءات) و عنصر السبب، يفحص القاضي الإداري و يتأكد من العناصر الموضوعية (الداخلية) الأخرى وهما عنصري: المحل (مخالفة القانون) و الغاية (الانحراف باستعمال السلطة) و مدى مطابقتها للقانون حتى يوفق و يوازن بين ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا و شدة الإجراء الضبطي المتخذ من طرف سلطات الضبط الإداري.[1]

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية

يمكن أن تحدث داخل الدولة ظروفا غير طبيعية مستجدة غير متوقعة فرضها واقع الحال من شأنها أن تهدد النظام العام تكون بفعل الإنسان كالتسبب في اندلاع الحروب و الأزمات الاقتصادية و الصحية و قد تكون مصدرها الطبيعة كالزلازل و الفيضانات و انتشار الأوبئة...الخ.

لهذا فإن السلطات الإدارية الممنوحة للإدارة العامة تكون غير كافية لمجابهة هذه الأوضاع الاستثنائية غير المألوفة، و من المنطقي أن تتسع و تزداد تلك السلطات إلى أكبر قدر ممكن عما كانت عليه في الظروف العادية (الفرع الأول)، و بالمقابل تضيق منظومة الحقوق و الحريات العامة داخل المجتمع نظرا لطبيعة هذه الظروف (الفرع الثاني) و تتقلص سلطات القضاء في ممارسة الرقابة القضائية بطريقة مختلفة عنها في الوضع العادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ازدياد سلطات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري تتسع كثيرا في الظروف غير العادية، حيث تستوجب اتخاذ تدابير و إجراءات إدارية سريعة و لمجابهة مثل هذه الظروف، حيث تؤدي إلى إصدار قرارات إدارية تعد غير مشروعة في الظروف العادية، إلا أنها تتحول و تصبح مشروعة في هذه الظروف إذا ثبت لزومها لحماية النظام العام أو لدوام استمرارية المرافق العامة، و تتحرر من كل القيود المفروضة عليها في الأحوال العادية.

و يحكم سلطات الضبط الإداري خلال هذه الظروف إما قانون خاص (الفقرة الأولى) أو إذا لم يكن هناك قانون خاص لمجابهة مثل هذه الظروف، يتحتم عليها الالتجاء للبرلمان لأجل استصدار قانون لتنظيم هذه الظروف غير العادية– الفقرة الثانية.

[1]– عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 413 و مايليها.

الفقرة الأولى: وجود نص تشريعي خاص

لتفادي وقوع أي ظرف خطير و غير متوقع زود المشرع سلطات الضبط الإداري بعدة آليات تشريعية لتنظيم مثل هذه الظروف غير العادية، تحت مسمى المشروعية الاستثنائية، و هذا حتى لا تضيع الحقوق و الحريات الفردية من جهة، و لا يختل النظام العام من جهة أخرى، و يطلق على هذا الأسلوب بالأسلوب الفرنسي[1].

و في الجزائر حدد المؤسس الدستوري على سبيل الحصر الحالات التي يمكن اعتبارها من الظروف غير العادية وهي: حالة الطوارئ و الحصار[2]، الحالة الاستثنائية[3]، حالة التعبئة العامة[4]، و أخيرا حالة الحرب[5].

و لقد عرفت الجزائر من استقلالها عدة مظاهر لتلك الحالات[6].

و رغم أن المؤسس الدستوري خول للبرلمان إصدار قانون عضوي لتنظيم حالي الطوارئ و الحصار[7].

الفقرة الثانية: التفويض التشريعي

و يطلق على هذا الأسلوب بالأسلوب الانجليزي، حيث لا يوجد في هذه الحالة قانون خاص لتنظيم أي ظرف غير عادي فخول المؤسس الدستوري الحق للسلطة التنفيذية في طلب إصدار تشريع خاص لتنظيم الظروف الاستثنائية المستجدة و رغم مزايا هذا الأسلوب في كونه يمنع أي تقدير غير جدي لإعلان مثل هذه الظروف من طرف السلطة التنفيذية، غير أن من أهم عيوبه أنه يجعل السلطة التنفيذية عاجزة عن التصدي لمثل هذه الظروف غير المتوقعة، زيادة على تميز العمل التشريعي بالبطء و التعقيد.

---

[1]- article : 16 de la constitution française 1958.
https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf

[2]- المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

[3]- المادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

[4]- المادة 108 من التعديل الدستوري 2016.

[5]- المادة 109 من التعديل الدستوري 2016.

[6]- عرفت الجزائر حالة الطوارئ بموجب مرسوم رقم: 44/92 المؤرخ في: 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ع: 10، مؤرخة في: 1992/02/09، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم: 02/93 المؤرخ في: 1993/01/06، المتعلق بتمديد حالة الطوارئ، و استمرت حوالي عقدين من الزمن لتلغى بموجب الأمر رقم: 01/11 المؤرخ في: 2011/01/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ع: 12، مؤرخة في: 2011/02/23.
و قد عرفت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 196/91 المؤرخ في: 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ع: 29، مؤرخة في: 1991/06/12.
زيادة على ذلك عرفت الجزائر حالة الحرب و التي اندلعت بتاريخ: 23 أكتوبر 1963 بين الجزائر و المغرب بسبب خلافات حدودية عرفت باسم " حرب الرمال " و تم وقف إطلاق النار بتاريخ: 1964/02/20.

[7]- المادة 106 من التعديل الدستوري 2016.

الفرع الثاني: التضييق في منظومة الحقوق و الحريات العامة

رغم الضمانات الدستورية و القانونية والقضائية لتجسيد منظومة الحقوق و الحريات العامة لحمايتها من أي انتهاك أو تعسف قد يطالها من سلطات الضبط الإداري لما لها من قدسية في تكريس و بناء دولة القانون، إلا أن هذه المنظومة قد تعرف تقلصا بشكل كبيرا إذا ما استجد ظرفا من الظروف غير العادية – المشار إليها أعلاه – غير أنها لا تصل إلى درجة إهدارها أو مصادرتها كليا و إنما بالقدر الذي تستطيع فيه السلطات الاستثنائية للضبط الإداري من مجابهة الأخطار المحدقة بها في مثل تلك الظروف بكل صرامة و حزم حماية للنظام العام المهدد بالانهيار، و الذي يقتضي تضييق تلك الحقوق و الحريات و تشديد الخناق عليها إن اقتضى الأمر، لأن ضرورات حماية النظام العام أهم و أولى في الحماية و التجسيد من أي حق أو حرية فردية.

الفرع الثالث: تقلص رقابة القضاء

بفعل هذه الظروف غير العادية فإن سلطات القضاء الإداري تتقلص بشكل كبير – مقارنة عما كانت عليه في الظروف العادية – تأسيسا على قواعد المشروعية الاستثنائية التي لها أصول في قواعد الفقه الإسلامي[1] " الضرورات تبيح المحظورات " حيث لا تصل إلى درجة الانعدام بمعنى أنه لا تبقى السلطات الخطيرة و الاستثنائية لهيئات الضبط الإداري في معزل عن أي رقابة، و هي في ذلك تختلف عن أعمال السيادة المعروفة بانفلاتها من أي رقابة قضائية تأسيسا على تعلقها بالسياسة العام للدولة.

لهذا فإن كل ما يتخذ من إجراءات استثنائية ضبطية تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلغاء أو تعويضا، و إذا كانت رقابة الإلغاء مستبعدة في ظل هذه الظروف تأسيسا على أن كل الإجراءات الضبطية غير المشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف العادية، و عليه فإن أغلب قرارات القضاء الإداري تؤسس أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ[2].

[1]– دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2016/2015، ص 189.

[2]– تعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ نوع حديث من أنواع المسؤولية الإدارية، ، فمدام المسؤولية هدفها هو تعويض المتضرر من جراء نشاط الإدارة، فيمكن للقضاء الإداري تأسيس حكمه بالتعويض – حتى لو لم يوجد أي خطأ أو لم يمكن إثباته – ضمانا للتوازن بين سلطات الإدارة الخطيرة و حقوق الأفراد و حرياتهم على أساس نظرية المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أما التكاليف و الأعباء العامة.

– لتفاصيل أكثر بخصوص أحكام المسؤولية الإدارية راجع: – محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص 50 و ما يليها.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفصل الثاني: المرفق العام

تقديم:

ترتب على تطور وظيفة الدولة و انتقالها من مفهوم الدولة الحارسة إلى مفهوم الدولة المتدخلة للأسباب المعروفة اقتحامها العديد من المجالات التي حكرا على الأفراد فقط فيما سبق، كالمجالات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و المهنية...الخ، أثر ذلك طبعا على تطور الوظيفة الإدارية للدولة، فتزايد نشاطها الإداري و لم تعد تكتفي فقط بدور الشرطي المنظم – النشاط السلبي – و إنما ظهر مفهوم جديد للدولة يتمثل في تقديم الخدمات الأساسية للأفراد بهدف إشباع حاجاتهم المتزايدة، و لن يتأتى ذلك إلا من خلال أسلوب: " المرفق العام ".

إن المتتبع لفكرة المرفق العام يلاحظ تلك المكانة الهامة التي احتلتها في بناء أساس القانون الإداري و تحديد نطاقه في بداية ظهوره، رغم ما أصابها بفعل التطورات من عجز و أزمة كادت تعصف بها و بالقانون الإداري بأكمله، غير أنه لا يمكن تجاهلها مطلقا و إنكار دورها و إسهاماتها القانونية و لا أدل من ذلك أن القضاء لا يزال يرددها و يستعين بها في العديد من قراراته، لهذا يمكن القول أن تلك الفكرة لا يمكن الاستغناء عنها نهائيا فبعد أن ساهمت في الكشف عن القانون الإداري [1] أصبحت تشكل جزءا مهما من نشاطه الإيجابي حاليا – إلى جانب الضبط الإداري –.

و قبل التقسيم المنهجي لهذا الفصل و نظرا لأهمية هذا الموضوع، تجدر الإشارة إلى أن مكانة المرفق العام في الجزائر لم تحظى بنفس القيمة التي عرفتها في فرنسا، و دون شك فهو أقل المفاهيم عناية في القانون الإداري الجزائري، إذ لم يهتم الفقه بتحديد أسسه الفكرية و لا بضبط قانونه الأساسي، و يمكن تفير ذلك بالوضع المعقد و الغامض للمرفق العام بسبب لتغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر.[2]

لهذا يتعين علينا في هذا الفصل التعرض لـ: مفهوم المرفق العام (المبحث الأول) ثم نتناول النظام القانوني للمرفق العام (المبحث الثاني) و أخيرا نتطرق إلى طرق إدارة المرفق العام (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

يعد مفهوم المرفق العام من المفاهيم الأساسية التي تميز القانون الإداري لأنه مرتبط به وجودا و عدما[3]، و للإحاطة بمفهومه لابد من الإشارة إلى تعريفه لأجل استخلاص أهم عناصره الأساسية (المطلب الأول) و أخيرا نبين أهم أنواع المرفق العام (المطلب الثاني).

---

[1] - T C. 08/02/1873, Blanco, n° : 00012, http://www. Tribunal-conflits.fr
- أنظر الرابط: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/1873-02-08/00012

[2] – لمزيد من التفاصيل أنظر: – محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، تر: رحال بن عمر، رحال مولاي إدريس، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص 26.

[3] -Jean-François Lachaume, Claudie Boiteau, Hélène Pauliat, Grands services publics,2éme édition, Armand Colin, Paris,2000. =

المطلب الأول: تعريف المرفق العام وعناصره

سيتم تناول تعريف المرفق العام (الفرع الأول) لأجل استخلاص أهم عناصره الأساسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

يستعمل الاصطلاح الفقهي القانوني للمرفق العام للدلالة على معنى المرفق العام (الفقرة الأولى) من جهة، و للإحاطة الشاملة بهذا الاصطلاح لابد من تحديد أهمية التمييز بين معنيي المرفق العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: معنى المرفق العام

للمرفق العام معنيان: أحدهما عضوي (أولا) و ثانيهما مادي (ثانيا)، و سنحاول إبراز المعنى الراجح بينهما (ثالثا).

أولا: المعنى العضوي

يتجه هذا المعنى إلى التركيز على الجهاز أو الجهة التي تدير النشاط قصد إشباع الحاجة، أي الجانب الشكلي للهيئة كالوزارات و المستشفيات و الجامعات...الخ، لذا فإنه لا يمكن الفصل بين الجهاز و المعنى العضوي بالمرفق العام[1].

إلا أن الاعتماد على هذا المعنى بمفرده يتنافى و حقيقة المرفق العام، حيث يمكن أن يشمل كل ما تقوم به تلك الهيئات حتى و لو لم يكن نشاطا مرفقيا، زيادة على أنه يستبعد من معناه كل الأنشطة المرفقية التي لا تصدر من أجهزة تابعة للدولة أو أحد هيئاتها.

ثانيا: المعنى المادي

نظرا للتطورات التي لحقت بتعريف القانون الإداري، فإن المعنى العضوي بات قاصرا على أن يؤدي معناه كاملا في تحدد المرفق العام، لذا كان من الواجب أن يتجه الفقه إلى معنى آخر يواكب تلك التطورات الحاصلة، فوجدوا في المعنى المادي ما يفي بالغرض من خلال التركيز على مفهوم النشاط أو الخدمة التي يمارسها المرفق العام إشباعا للحجات العامة و تحقيقا للصالح العام و من أمثلة ذلك: حماية الصحة، صيانة الأمن، تحقيق العدالة...الخ، و هو ما يميل إليه القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه حيث يغلب فكرة المرفق العام بالمعنى المادي على المعنى العضوي[2].

=https://books.google.dz/books?id=Y3QIGwAACAAJ&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fr an%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwiH0KnT7ojpAhU1rHEKHbIwBOUQ6AEILTAB

[1]- حيث يشير الأستاذ أحمد محيو بهذا الصدد لبيان طبيعة تلك العلاقة بقوله أنه حيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.

لمزيد من التفاصيل راجع: - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 430.

[2]- يعد قرار مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية "Terrier" سنة 1903 أول قرار جسد به مجلس الدولة الفرنسي المفهوم المادي للمرفق العام كنشاط أنظر:

C.E.06 / 02/1903, Terrier, Les grands arréts de la jurisprudanse administrative, 13em éd, Dalloz, 2001, P : 04.

ليخرج هذا المعنى من دائرة المرفق العام كل النشاطات الخاصة التي تقوم بها المشروعات الخاصة بهدف تحقيق الربح، و يركز فقط إلا على النشاطات التي تستهدف تحقيق النفع العام مهما كانت الجهة التي تشرف عليها[1].

ثالثا: المعنى الراجح

رغم أن جانب من الفقه اعتمد على المعنى العضوي، غير أن هناك جانب آخر من ركز على المعنى المادي[2]، في حين حاول اتجاه آخر الجمع بين المعنيين معا[3]، و ذلك من خلال اعتبار المرفق العام هو: " منظمة عامة تعمل بانتظام و اطراد تحت إشراف الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعها لنظام قانوني معين ".

رغم أن البعض الآخر يميز بين المرافق العامة التقليدية و المرافق العامة الحديثة التي امتزجت فيها وسائل القانون العام و الخاص معا[4]، حيث أصبح بإمكان هيئة خاصة من الإشراف و تسيير مرفق عام بغية تحقيق المصلحة العامة تحت رقابة هيئة عامة.

الفقرة الثانية: أهمية التمييز بين معنيي المرفق العام

تنعكس أهمية التمييز بين معنيي المرفق العام عضوي أو مادي على مسألة مدى الخضوع لنظام قانوني معين، بمعنى آخر أي من القانونية العام أو الخاص يخضع المرفق العام ؟.

بهذا الصدد نميز بين مسألتين كما يلي:

المسألة الأولى: لتحديد القانون الواجب التطبيق نميز بين الحالات الآتية

الحالة الأولى: إذا ما كان المرفق العام بالمعنى العضوي فيتم خضوع الهيئة و النشاط لقواعد القانون العام من كل جوانبه (تنظيم، نشاط، وسائل، منازعات).

الحالة الثانية: إذا ما كان المرفق العام بالمعنى المادي، فإن نشاط المرفق هو الذي يخضع للقانون العام، دون الهيئة التي تشرف على النشاط حيث تبقى خاضعة لأحكام القانون الخاص.

و من بين أحكام المبادئ الكبرى في قضاء المجلس أيضا: "Ministère de L'agriculture" الصادر بتاريخ: 1956/04/20.

- Conseil d'Etat, Section, du 20 avril 1956, 33961, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007637338

– لمزيد من التفاصيل أنظر: – محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (نشاط الإدارة – وسائل الإدارة) ج 2، (د.د.ن)، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 21، 22.

[1] – محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشرى، القاهرة، 2007، ص 428، 429.

[2] – دومنيك بويو، بروسبير ويل، القانون الإداري، تر: د. سليم حداد، ط1، مجد، بيروت، 2009، ص 73 و مايليها.

[3] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري– دراسة مقارنة – الكتاب الثاني، د.ن.ع، القاهرة، 1973، ص 25.

[4] -Jacques Chevallier, Essai sur la notion juridique de service public, voir le cite : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7/chevallier.pdf

الحالة الثالثة: إذا ما اشتركت الهيئتين في الإشراف على المرفق العام أحدهما عامة و الأخرى خاصة، فهنا يتم تطبيق أحكام القانونين – العام و الخاص – معا بمراعاة اختلاف طبيعة النشاط المرفقي (إداري، اقتصادي، اجتماعي...).

المسألة الثانية: عندما تباشر النشاط المرفقي هيئة عامة أو هيئة خاصة، حيث يمكن التمييز بين الآتي[1]:

حيث تبرز أهمية التمييز بين المرفق العام المادي و المرفق العام العضوي، حين تمارس النشاط المرفقي هيئة عامة حيث نكون بصدد مرفق عام مادي يتمثل في النشاط و الآخر عضوي يكمن في الهيئة التي تباشر ذلك النشاط.

أما إذا كانت الهيئة التي تباشر ذلك النشاط هيئة خاصة، فإننا نكون أمام مرفق عام مادي فقط (النشاط الذي يشبع حاجة عامة)

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

من خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص عناصر المرفق العام اللازمة لوجوده و هي ثلاثة عناصر متفق حولها و عنصر رابع مختلف فيه نسوقها كالآتي: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة (الفقرة الأولى)، هدف إنشاء المرفق العام هو تحقيق النفع العام (الفقرة الثانية) خضوع المرفق العام للسلطة العامة (الفقرة الثالثة)، خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز (الفقرة الربعة).

الفقرة الأولى: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة (المعيار العضوي)

حتى نكون بصدد مرفق عام لابد أن تنشئه الدولة أو إحدى الهيئات التابعة إليها، حيث يكون لها الكلمة الفصل في إنشائه و تنظيمه و إلغائه، و لتحديد ما يعد مرفقا عام من المشروعات التي تنشئها الدولة ينبغي أن بحث عن إرادة المشرع في كل حالة على حدى، فقد تكون صريحة لا لبس فيها، و قد تكون ضمنية يمكن التعرف عليها بالاستعانة بمجموعة من القرائن القانونية المختلقة (قيام المشروع على أساس احتكار الدولة له، تمويل الدولة للمشروع، استخدام المشروع لوسائل القانون العام، غرض إنشاء المشرع تحقيق النفع العام...) و قد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة قضائية مفادها اعتبار المشروع عاما إذا تعذر الكشف عن إرادة المشرع.

الفقرة الثانية: هدف إنشاء المرفق العام هو تحقيق النفع العام (معيار الهدف)

يقصد بتحقيق النفع العام هو سد حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة لجمهور المرتفقين، فقد تكون حاجات مادية كتوريد المياه و الكهرباء و توفير النقل، كما يمكن أن تكون حاجات معنوية كخدمات الأمن و التعليم و لصحة و التنظيم الإداري...الخ.

و شرط النفع العام لا يتحقق إلا إذا كان من النوع الذي يعجز الأفراد و الشركات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه [2] و معنى ذلك أن الأنشطة التي تنشئها الدولة لا تعد من قبيل المرفق العام إلا إذا كان الغرض من إنشائها سد فراغ يعجز النشاط الخاص

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]– محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 34.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 28.

عن ملئه، لذا فإن المشروعات الاقتصادية (الصناعية و التجارية) التي تنشئها الدولة لا تعد مرافق عامة إلا استهدفت تحقيق النفع العام عن طريق توجيه تلك المشروعات الخاصة بما يتفق و المصلحة العامة، حتى ولو كانت تحقق ربحا إذا كان ذلك ليس هو هدفها الأصلي و إنما هو نتيجة طبيعية لنشاطها الاقتصادي فلا يغير ذلك من صفتها كمرافق عامة.

كما أن تحقيق النفع العام قد يكون بصورة مجانية – دون تلقي مقابل للخدمة – بحيث تتحمل الخزانة العامة كل نفقات المرفق كما هو الحال في كثير من المرافق العامة، خاصة تلك التي تقدم خدمات معنوية كمرفق الأمن، و قد ترى الدولة أن تتحمل خزانتها جزء من النفقات و تحصل على الباقي من جمهور المرتفقين في شكل رسوم تفرضها عليهم نظير انتفاعهم بخدمات المرفق (كما هو الحال بالنسبة لرسوم تسجيل الملكية و الرسوم القضائية) غير أن هذا الرم لا يغير من الطبيعة المجانية لخدمات المرفق العام، لأنها لا تفرض بقصد تحقيق الربح، و إنما تطبيقا للسياسة العامة التي تنتهجها الدولة في توزيع الأعباء العامة بين الجمهور.

الفقرة الثالثة: خضوع المرفق العام للسلطة العامة (معيار الوسيلة)

لا يمكن وصف كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام بالمرفق العام، و ذلك لكون توجد مشروعات خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام لا تعد مرفق عام[1] و الأمثلة على ذلك كثيرة كالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

لهذا فإنه يشترط لاعتبار المشروعات التي تهدف لتحقيق النفع العام مرافق عامة أن تخضع للسلطة العامة سواء أكانت الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الإدارية الأخرى.

و لا يعني الخضوع للسلطة العامة مجرد قيام تلك الأشخاص بعملية الرقابة عليها، و إنما أن يكون لها حق التوجيه في كل ما يتعلق بإنشاء المشروع و تنظيمه و إلغائه، و يتحقق ذلك الخضوع إما بقيام السلطة العامة الإدارية بإدارة المشروع مباشرة بنفسها، أو بتوليها مهمة الإشراف على المشروع و توجيهه فقط إذا كان يسير بطريقة غير مباشرة.

الفقرة الرابعة: خضوع المشروع لنظام قانوني متميز

كل مشروع تنشئه الدولة حتى يكتسب صفة المرفق العام يجب أن يخضع لقدر معين من القواعد القانونية التي تحكم سيره فالمرافق العامة لا تسير على نمط واحد و لا تدار بطريقة واحدة، و لكنها تشترك كلها في الخضوع لقواعد قانونية واحدة مهما اختلفت في نوعها و تباينت طريقة إدارتها.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1] -Jacques Chevallier, Le service public, P.U.F, Paris, 1971, https://books.google.dz/books?id=-GUIAQAAMAAJ&dq=le%20service%20public%20en%20droit%20administratif%20fran%C3%A7ais&hl=fr&source=gbs_similarbooks

و قد رأى جانب فقهي أن تطبيق نظام قانوني خاص و متميز على المشروع هو عنصر من عناصره حتى يكتسب صفة المرفق العام، بيد أن هذا الاتجاه قد واجه جملة من النقد من جانب فقهي آخر على أساس اعتبار أن المرافق العامة حاليا لم تعد كلها ذات طبيعة واحدة أي إدارية بحته –كما كانت عليه سابقا – و إنما نظرا لتدخل الدولة في كل النشاطات الفردية ظهرت مرافق أخرى ذات طبيعة اقتصادية تخضع للقانون الخاص من حيث نشاطها و وسائل إدارتها و رغم ذلك تبقى محتفظة بوصف المرافق العامة هذا من جهة و من جهة أخرى فإن النظام القانوني الخاص و المتميز لا يطبق على تلك المشروعات إلا عند توافر عناصرها الأساسية الثلاثة حتى تكتسب وصف المرفق العام، أي أن تطبيق هذا النظام لا يون إلا نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع و لا يعد عنصرا من عناصره.[1]

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

يمكن تصنيف المرافق العامة إلى أنواع متعددة بالنظر إلى عدة اعتبارات مختلفة تتحكم فيها [2]، فبالنظر إلى تنوع نشاط الدولة تنوعت الخدمات المرفقية المقدمة لجمهور المرتفقين (الفرع الأول)، و بالنظر إلى النطاق المكاني لتواجدها (الفرع الثاني)، و هناك تصنيف آخر يعتمد على مدى سلطة الدولة في إنشائها (الفرع الثالث)، و يمكن أن نصنف المرافق العام بالنظر إلى مدى سلطة الدولة في إدارتها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: بالنظر إلى طبيعة نشاط المرفق العام

تصنف المرافق العامة بالنظر إلى طبيعة نشاطها إلى: مرافق عامة إدارية (الفقرة الأولى) و مرافق عامة اقتصادية (الفقرة الثانية) و مرافق عامة اجتماعية (الفقرة الثالثة) و مرافق عامة مهنية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: المرافق العامة الإدارية

ارتبط هذا النوع من المرافق العامة بوجود القانون الإداري حيث شكلت حجر أساسه، و لعبت دورا كبيرا في بناءه لما كان نوعا وحيدا للمرفق العام[3]، و يقصد بها تلك المرافق التي تدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة بمعنى تشمل كل النشاطات التي لا يباشرها الخواص لعجزهم عن مباشرتها أو لعدم مصلحتهم فيها و من أمثلتها: مرافق الدفاع، الأمن، القضاء...الخ.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 419.

[2]– هناك تصنيفات فقهية أخرى للمرافق العام لم يتم تناولها نذكر مثلا: بالنظر إلى مدى تلقى مقابل الخدمة، حيث تصنف إلى: مرافق عامة مجانية كالمرافق العامة الإدارية، و مرافق عامة غير مجانية كالمرافق العامة الصناعية و التجارية.

-أنظر: – محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج 1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، ط 3، عدد: 74، المغرب، 2011، ص 332.

[3]– زكي محمد النجار، مبادئ و أحكام القانون الإداري، (د.د.ن)، (د.س.ن)، (د.ب.ن)، 1994، ص 295.

يخضع هذا النوع من المرافق العامة إلى أحكام القانون الإداري سواء من حيث إنشائها أو نشاطها بما أنها تستخدم وسائل القانون العام، و يعد مستخدميها موظفون عموميون تابعون للدولة، أو م منازعاتها فهي تمثل أمام القضاء الإداري، إلا أنه و استثناءا يمكن لها استخدام وسائل القانون الخاص إذا ما قدرت ملائمة ذلك طبقا لسلطتها التقديرية[1].

الأصل في تقديم خدماتها لجمهور المرتفقين يكون بالمجان، و لا يؤثر اشتراط بعضها أداء رسوم مقابل الانتفاع بالخدمة على الصفة مجانية المرفق العام.

يدار هذا النوع من المرافق العامة غالبا عن طريق التدخل المباشر للدولة نفسها بحيث لا تمنحه أي شخصية معنوية كالوزارات مثلا، إلا أنه يمكن أن تعترف لها بالشخصية المعنوية في بعض الأنشطة الأخرى وفقا لطريقة المؤسسة العامة كالجامعات و المستشفيات...الخ.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الثانية: المرافق العامة الاقتصادية

ارتبط ظهور هذا النوع من المرافق العامة بما يسمى بـ: أزمة المرفق العام[2]، إثر إصدار مجلس الدولة الفرنسي لقراره الشهير Bac d'eloka[3]، و تزايد ظهورها بشكل كبير خاصة خلال الأزمة الاقتصادية العالمية لعام 1929 و الحرب العالمية الثانية.

لهذا سنستعرض مدلولها (أولا) ثم نظامها القانوني (ثانيا) و أخيرا نعرج على معايير تمييزها عن المرافق العام الإدارية (ثالثا).

أولا: مدلول المرافق العامة الاقتصادية

و يقصد بها تحديدا اتخاذ هذا النوع من المرافق العامة النشاطات التجارية و المالية و الصناعية المماثلة لنشاطات الفرد موضوعا لها مع احتفاظها بوصف المرافق العامة لاستهدافها تحقيق المصلحة العامة.

أصبحت المرافق العام الاقتصادية حاليا كثيرة و متنوعة و بصفة عامة يمكن تقسيمها إلى: مرافق عامة تجارية و صناعية كمؤسسة الكهرباء و الغاز (سونلغاز)، مؤسسة المياه (الجزائرية للمياه) ، تكرير و توزيع النفط و الوقود نفطال)، و مرافق عام [1]

[1]– كأن تستأجر من أحد الخواص إقامة لتزاول فيها نشاطها وفقا لأحكام القانون الخاص، أو حينما تدخل بعض أموالها في نطاق الأملاك الخاصة و تخضع لمقتضيات القانون الخاص. – أنظر: – محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 130.

[2] -Jean-Louis de Corail, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, L.G.D.J, Paris,1954.
https://books.google.dz/books?id=VJYoRAAACAAJ&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwj0jNfs9YjpAhWuxYUKHRH5DeYQ6AEIPjAD

[3] - T.C, 22/01/1921, Société commerciale de l'ouest africain, n° 00706, http://www. Tribunal-conflits.fr.

اقتصادية بحته كبعض الشركات الوطنية سوناطراك، صيدال، الحديد و الصلب...و مرافق عامة مالية كالبنوك العامة و الصناديق الوطنية للقروض.

ثانيا: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية

تخضع إلى نظام قانوني مختلط بين أحكام القانون العام و أحكام القانون الخاص معا كل في نطاق محدد، بما أن الفقه الإداري الحديث اتجه إلى تحرير المرافق العامة الاقتصادية كليا من قيود القانون العام و وسائله على الأقل من حيث النواحي المالية و طريقة إدارتها، لأنه لوحظ البطء الشديد و التعقيد في الإجراءات و التكاليف الباهظة، مما لا يساعد تلك المرافق في في الصمود في وجه منافسة المشروعات الخاصة التي تؤدي خدمات من نفس النوع.

إلا أن ذلك لا يعني تجريد المرافق العامة الاقتصادية كليا من الخضوع لأحكام القانون العام، بل تبقى تخضع لتلك الأحكام لاسيما من حيث تنظيمها بوصفها مرافق عامة، على أن تخضع لأحكام القانون الخاص كأصل عام (القانون التجاري) في نطاق كبير منها (النشاط، استخدام وسائل القانون الخاص، المستخدمين، الأموال، المنازعات).

ثالثا: معايير التمييز

تباينت آراء الفقه بخصوص تحديد معايير للتمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية، فمنهم من ركز على معيار النظام القانوني المطبق، في حين اتجه جانب فقهي آخر إلى بحث في القانون المنشئ للمرفق (المعيار الشكلي) و قد اعتمد جانب آخر على الغرض الذي يتوخاه المرفق (معيار الغاية) و هناك من رجح طبيعة و نوع النشاط الممارس من قبل المرفق (المعيار المادي) و هناك من حاول التأسيس لمعيار مستقل به كالفقيه Chavanon (معيار شافانون)، و في الأخير سنحاول معرفة موقف القضاء الإداري من هذه المعايير.

1- معيار النظام القانوني المطبق

يمكن التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية بناء على النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، فإذا ما اعتمد المرفق في قواعد تسييره على وسائل القانون عام اعتبر مرفقا عاما إداريا، في حين أنه إذا اعتمد على وسائل القانون الخاص في تسييره اعتبر مرفقا عاما اقتصاديا، غير أن هذا المعيار لا يصلح أن يكون أداة للتمييز بسبب كونه بعد نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق.

---

[1]- حسب اعتقادي الخاص فإنني لا أوافق من يعتبرون أن المرافق العامة الصناعية و التجارية هي ذاتها المرافق العامة الاقتصادية لوضوح أوجه الاختلاف بينهما لاسيما من حيث اتساع نشاط المرافق العامة الاقتصادية مقارنة بالمرافق العامة الصناعية و التجارية، و كذا اختلاف نظامها القانوني المطبق خاصة عليها من حيث النشاط حيث نجد الأولى قد تم تحريرها بصفة كلية من قيود القانون العام و وسائله لاسيما من النواحي المالية و طريقة إدارتها على خلاف الأولى.
- من بين هؤلاء نجد: - ابراهيم كومغار، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ، ص 7.
- محمد الأعرج، مرجع سابق، ص330.

2- المعيار الشكلي

يعتمد هذا المعيار على ضرورة الرجوع إلى الوثيقة القانونية المتضمنة إنشاء المشروع، حيث تضفي تلك الوثيقة القانونية صفة المرفق، غير أنه قد توجد وثائق قانونية لا ينص فيها المشرع صراحة على نوع المرفق و طبيعته و قد يتعذر الكشف عن إرادة المشرع أحيانا في النصوص المبهمة، و كذلك أحيانا أخرى قد يرفض القضاء التكييف القانوني للمشرع[1].

3- معيار الغاية

قال بهذا المعيار الفقيه Bonnard [2] الذي ركز على عنصر الهدف المراد تحقيقه من المشروع، فإذا ما كان يستهدف تحقيق الربح اعتبر المشروع مرفقا عام اقتصاديا كالمشروعات الخاصة تماما، على خلاف ما تبتغيه المرافق العامة الإدارية من إشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين. إلا أن الحقيقة التي تجاهلها هذا المعيار هو أن المرافق العامة الاقتصادية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مثلها مثل المرافق العامة الإدارية، لأن الربح هو آثر مترتب من الطبيعة الاقتصادية للمرفق و ليس هو الهدف الرئيسي للمشروع.

4- المعيار المادي (طبيعة النشاط)

أول من نادى بهذا المعيار المحامي[3] Matter الذي ركز هذا المعيار على طبيعة أو نوع النشاط الذي يباشره المشروع، فإذا كان المشروع يمارس نشاطا تجاريا مماثلا للأنشطة التي تدخل في نطاق القانون التجاري عد مرفقا عام اقتصاديا، و إذا ما كان يمارس نشاطا إداريا يدخل في نطاق القانون الإداري اعتبر مرفقا عاما إداريا.

رغم بساطة هذا المعيار غير أنه لم يبين متى يكون المرفق اقتصاديا حتى يخضع للقانون الخاص ؟ زيادة أن هناك من المرافق العامة الإدارية التي يتم تحويلها مستقبلا إلى مرافق عامة اقتصادية من جهة، و أن كل مرفق عمومي أصبح يحتاج إلى نظام قانوني مختلط من جهة أخرى.

رغم تبني هذا المعيار من طرف القضاء الفرنسي إلا أنه لم يلبث و أن تراجع عنه [1]، و كذا الحال بخصوص الفقه [2] الذي اعتبر عدم كفاية طبيعة النشاط للقول بنوع المرفق، بل يتعين أن يكون النشاط من النوع الذي يمكن أن يمارسه الخواص أما إذا كان هذا النشاط من النوع الممنوع على الخواص ممارسته فلا يعد المرفق اقتصاديا.

---

[1]- حيث حدث ذلك من قبل القضاء الفرنسي، عندما اعتبرت محكمة التنازع في إحدى قراراتها بتاريخ: 1968/06/29 في قضية Société d'approvisionnement Alimentaire إحدى المشروعات مرفقا عاما إداريا رغم أن المشرع وصفه خطأ بأنه مرفق عام اقتصادي.

- Tribunal des conflits, du 24 juin 1968, 01917, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007606798

[2]- ابراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 31.

[3]- حاول هذا الفقيه أن يؤسس لصنف جديد من نشاط الإدارة " المرافق العامة حسب طبيعتها " إلا أن تبني هذا الموقف كان سيؤدي إلى توسيع نطاق اختصاصات القضاء العادي مقارنة بالقضاء الإداري فيما يتعلق بالمرافق العامة و نشاطها، و هو سبب تراجع قضاء محكمة التنازع الفرنسية في تطبيقه.

5- معيار الفقيه Chavanon

يرى هذا الفقيه [3] أن المشروع يتخذ وصف المرافق العامة الاقتصادية إذا كانت طبيعة النشاط التي يمارسها من قبيل الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري حتى لو قام بها أحد الخواص، و لقد تأثر به القضاء الإداري و فقه القانون الإداري لاسيما: بونار و فالين.

و رغم وضوح هذا المعيار و دقته إلا أنه لم يسلم من النقد و العيوب كـ:

- هناك بعض الأنشطة المعتبرة تجارية بنص القانون التجاري غير أن المرافق التي تسيرها لا تعد مرافق عامة اقتصادية دوما.
- من المعروف أن القانون التجاري يستبعد من نطاق الأعمال التجارية بعض الأعمال الأخرى كالنشاط الفلاحي و الاستخراجي و العقارات، رغم أنها لا تختلف عن غيرها من الأعمال التجارية.

و رغم تلك العيوب إلا أن القضاء [4] حاول الاستعانة بهذا المعيار بإدخال عليه بعض التقويمات بما يتناسب و الظروف الواقعية حيث اعتبر أنه حتى يأخذ المشروع وصف المرفق العام الاقتصادي يستوجب أن يكون نشاطه ضمن ما يتعلق بالإنتاج و التوزيع، و أن تسيره الإدارة العامة وفقا لقواعد القانون التجاري، دون حاجة للتنصيص عليه ضمن قواعد هذا الأخير.

6- موقف القضاء

مما تم عرضه من تباين في وجهات نظر كل المعايير السابقة، فمن الصعوبة بما كان الاقتصار في التطبيق على معيار واحد، لذا حاول القضاء الإداري الفرنسي استخلاص مجموعة من العناصر الأساسية من تلك المعايير التي يمكن من خلالها تفسير إرادة المشرع لأجل

---

[1]- تراجعت محكمة التنازع الفرنسية عن تطبيق هذا المعيار في قرارها الصادر بتاريخ: 1933/11/27 في قضية " Verbank" حيث أكدت على اختصاص القضاء الإداري في حادثة تسبت فيها سيارة تابعة لمرفق الجسور و الطرقات (مرفق الأشغال العمومية) و ذلك بعدما تأثرت بمعيار Matter في قرارها الصادر بتاريخ: 1933/07/11 في قضية "Melinett" المرتبطة بمرفق النظافة و جمع النفايات المنزلية، حيث كانت قد أحالت الاختصاص إلى القضاء العادي في حادثة تسببت فيها شاحنة تملكها بلدية باريس و مخصصة لجمع النفايات المنزلية، حيث أن هذا المرفق كان يسير في ظروف مشابهة لتلك التي يعرفها المرفق الاقتصادي، حسب منطوق إحدى حيثيات القرار.

- T.C, du 14 janvier 1935, 00820, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604204
- Tribunal des conflits, du 11 juillet 1933, 00784, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604202

[2]- ابراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 31.

[3]- ابراهيم كومغار، مرجع سابق، ص32، 33.

[4]- رغم أن قضاء محكمة التنازع الفرنسية في قرار " Ursot" الصادر بتاريخ: 1968/01/24، اعترفت بالوصف الإداري لبعض المرافق العامة التي تحتكر نشاط اقتصادي كمرفق البريد، إلا أنه بصدور القانون المنظم لمرفق البريد و المواصلات الفرنسي بتاريخ: 1990/07/02 كرس تجارية مثل تلك المرافق.

-Tribunal des conflits, du 24 juin 1968, 01917, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007606798

إعطاء الوصف القانوني الصحيح للمشروع على أنه مرفق عام اقتصادي و من أهم تلك العناصر الأساسية: طبيعة نشاط المرفق، مصدر تمويل المشروع، الوسائل المستخدمة في تسييره، النظام القانوني لمستخدميه.

الفقرة الثالثة: المرافق العامة الاجتماعية

و و قد عرفها الفقيه " DE Laubadére " تلك المشروعات التي تتولى تقديم الخدمات الاجتماعية لجمهور المنتفعين، لاسيما تلك الخدمات التي تضمن للمنتفعين مجابهة الظروف الاجتماعية الصعبة التي يتعرضون لها.[1]

يعد قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية Naliato الصادر بتاريخ: 1955/01/22حيث اعتبر تنظيم المخيمات لصالح أطفال العاملين في الإدارات المختلفة يستجيب لحاجات اجتماعية و هو ما يبرر إنشاء مرفق عمومي، أول من أشار إلى هذا النوع من المرافق، على أن ذات المحكمة فصلت في الأمر بموجب حكم آخر لها في قضية " Gambini " التي تخص إنشاء قرية للعطل من طرف مدينة Puteaux.

و قد انتشرت هذه المرافق و تزايد عددها بشكل كبير بعد الحربين العالميتين بسبب تدخل الدول و انتشار المذهب الماركسي فظهرت ما تعلق بالضمان الاجتماعي و المنح العائلية و المخيمات الصيفية...الخ.

و تخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط بين أحكام القانون العام و الخاص، حيث تشترك كلها كباقي المرافق العامة الأخرى في الخضوع للمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة (قانون المرافق العامة) ، في حين أن المنازعات التي تثور بين المرفق و المنتفعين منه يفصل فيها القضاء العادي وفقا لقواعد القانون الخاص[2] باعتبار طبيعتها لتماثل نشاطها و نشاط الأفراد الممارس من طرف الخواص، كما أخضع الأعمال الأخرى المتعلقة بتنظيم هذه المرافق و سيرها إلى القانون العام و لاختصاص القضاء الإداري باعتبار طبيعتها كذلك[3].

و من أهم المرافق العامة الاجتماعية في الجزائر نجد مثلا: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (cnas)، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة (cnac) الصندوق الوطني للتقاعد (cnr).

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

[1]–محمد الأعرج، مرجع سابق، ص331

[2]– طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 07/92 المؤرخ في: 1992/01/04 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي، ج.ر.ع:02 مؤرخة في: 1992/01/08، ص 65، حيث نصت المادة 02 الفقرة الثانية منه على ما يلي: « و تخضع في علاقاتها مع الآخرين للتشريع التجاري و كذا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول و لهذا المرسوم».

[3]– بخصوص النظام القانوني لمنازعاتها نجد أن القاعدة العامة وفقا للمادة 06/500 القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع: 21 المؤرخة في: 2008/04/21، حيث تنص على أن: « يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:- منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد ».

في حين أن المنازعات التي تنشأ بين المؤسسات و الإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة و بين هيئات الضمان الاجتماعي تختص بها الجهات القضائية الإدارية طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم: 08/08 المؤرخ في: 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع: 11 المؤرخة في: 2008/03/02.

الفقرة الرابعة: المرافق العامة المهنية

يقصد بها تلك المشروعات التي يكون موضوع نشاطها " رقابة و توجيه النشاط المهني " و يتولى ذلك أعضاء المهن المنتسبين إليها أنفسهم، حيث خولها المشرع بعض امتيازات السلطة العامة و من اهم أمثلتها: المنظمات المهنية.

ظهر هذا النوع من المشروعات في فرنسا اثر الحرب العالمية الثانية لمواجهة الأزمة الاقتصادية المترتبة عليها، حيث و لإتباع نظام اقتصادي موجه تم إحداث منظمات مكلفة بتنظيم مهن معينة مع تزويدها بسلطة إصدار القرارات الإدارية، كلجان و هيئات التنظيم التي حل محلها ما عرف بالمكاتب المهنية.[1]

و يعد قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير Monpeurt الصادر بتاريخ: 1942/07/03، حينما اعتبر اللجان المكلفة لتنظيم الإنتاج الصناعي و استغلال أفضل للموارد و تحسين اليد العاملة بمثابة هيئات نقابية مكلفة بتسيير مرفق عام، و أن قراراتها إدارية بحته تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري[2].

و حتى تكون تلك المشروعات مرافق عامة مهنية يجب أن تتوافر على العناصر التالية:

- أن تتخذ شكلا نقابيا، و يشرف على إدارتها مجال منتخبة من أبناء المهنة أنفسهم.
- يكون الانضمام إليها إجباريا و ليس اختياريا، لذلك يلتزم كل من يريد مزاولة المهن الخاصة بها (المحاماة، الطب، الصيدلة، المهندس المعماري...) بالقيد في جدول المنظمة و احترام كل قراراتها.
- تكون مهمة النقابة مزدوجة: فهي تمثل المهنة لدى الدولة و الهيئات العامة من جهة، كما أنها تقوم بالإشراف عل النظام الداخلي للمهنة من جهة أخرى، لذا خولها القانون بعض وسائل القانون العام كامتياز إصدار القرارات الإدارية التنظيمية (المرتبطة بقواعد سلوك المهنة) و القرارات الإدارية الفردية (التأديبية).

تخضع المرافق العامة المهنية لنظام قانوني مختلط يدور بين أحكام القانون الخاص و القانون العام كل في حدود معينة، كما هو الشأن في المرافق العامة الاقتصادية غير أن طبيعة النشاط الذي يزاوله كل من النوعين يجعل نظامهما القانوني مختلف إلى درجة كبيرة، حيث يغلب على نشاطها أحكام القانون الخاص.[3]

و في الجزائر نجد مثلا منظمة المحاماة التي أوكل قانونها الداخلي إمكانية الطعن في قرار مجلس الإتحاد أمام جهة القضاء الإداري المختصة في كل النزاعات التي تثور بين أعضاء المهنة أنفسهم [4]، كما خول المشرع لكل من وزير العدل و كل مرشح الطعن في نتائج الانتخابات المتعلقة بأعضاء مجلس منظمة المحامين أمام جهات القضاء الإداري المختصة[1].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 318، 319.

[2]- Conseil d'Etat, Assemblée, du 31 juillet 1942, 71398, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636206.

[3] - https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-les-ordres-professionnels-d-299

[4]- قرار مؤرخ في: 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ر.ع: 28، مؤرخة في: 2016/05/08.

مدى اعتبار المنظمات المهنية من قبيل المؤسسات العامة:

أكد مجلس الدولة الفرنسي[2] على عدم اعتبار المرافق العامة المهنية من قبيل المؤسسات العامة، و ذلك في قراره Bouguen [3] الصادر بتاريخ: 1943/04/02، كما أن القضاء المصري ذهب إلى عدم اعتبار المرافق العامة المهنية من أشخاص القانون العام[4].

لذلك يمكن اعتبار المرافق العامة المهنية من المرافق العامة المكلفة بتسيير مرفق عام مستخدم بعض وسائل القانون العام من طرف أشخاص القانون الخاص.

الفرع الثاني: بالنظر إلى النطاق المكاني لتواجد المرافق العامة

تصنف المرافق العامة بالنظر إلى النطاق المكاني لتواجدها إلى: مرافق عامة وطنية (الفقرة الأولى) و مرافق عامة محلية (الفقرة الثانية) و قد جاء هذا التصنيف كنتيجة لظهور التنظيم الإداري اللامركزي في الدولة الحديثة لأسباب متعددة.

الفقرة الأولى: المرافق العامة الوطنية

و هي تلك المرافق التي تتسع دائرة نشاطها لتشمل النطاق الإقليمي للدولة ككل، فتقدم خدماتها إلى أكبر عدد ممكن من الجمهور، و غالبا ما تتولى الدولة بنفسها إدارة هذا النوع من المرافق بواسطة الوزارات و مصالحها الخارجية في الأقاليم كمرافق الدفاع و الأمن و القضاء...الخ و قد تعهد بإدارتها إلى هيئات أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية مع احتفاظ الدولة بسلطة الرقابة عليها كمرفق النقل الجوي، مرفق النقل بالسكك الحديد، مرفق التنقيب عن النفط و إنتاجه (سوناطراك) ...الخ.

الفقرة الثانية: المرافق العامة المحلية

و هي تلك المرافق التي تقدم خدماتها في جزء معين من إقليم الدولة، حيث تتولى الجماعات المحلية بنفسها إدارتها مباشرة كمرافق: النظافة، المياه، النقل المحلي...الخ و قد تمنحها إلى هيئات أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية[5]كمؤسسات النقل و البناء...الخ

و يترتب على التمييز بين المرافق العامة المحلية و المرافق العام الوطنية تحديد المسؤولية، فإذا كان الضرر مصدره مرفق عام وطني فالمسؤولية تقع على عاتق الدولة، و إذا كان مصدره مرفق عام محلي فإن المسؤولية تتحملها الهيئة الممثلة قانونا للجماعات المحلية.

الفرع الثالث: بالنظر إلى مدى سلطة الدولة في إنشائها

تصنف المرافق العامة بالنظر إلى سلطة الدولة في إنشائها إلى صنفين: مرافق عامة مجانية و غير مجانية (الفقرة الأولى) و مرافق عامة اختيارية و إجبارية (الفقرة الثانية).

---

[1]– المادة 96 من القانون رقم: 07/13 المؤرخ في: 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 2013/10/30.

[2]– دومنيك بويو، بروسبير ويل، مرجع سابق، ص 47.

[3]- Conseil d'Etat, Assemblée, du 2 avril 1943, 72210, publié au recueil Lebon, https://www.conseil-etat.fr /ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-2-avril-1943-bouguen

[4]– هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية – مكتب دار الثقافة للنر و التوزيع، ط1، 2001، ص 273.

[5]– و هو ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة 153 من قانون البلدية رقم: 10/11 المؤرخ في: 2011/06/22.

– و كذا الحال بالنسبة لنص المادة 146 من قانون الولاية رقم: 07/12 المؤرخ في: 2012/02/29.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الأولى: المرافق العامة المجانية و غير المجانية

يمكن تقسيمها إلى مرافق عامة مجانية (أولا) و مرافق عامة غير مجانية (ثانيا)

أولا: المرافق العامة المجانية

تلتزم الدولة بإنشاء المرافق العامة المجانية لإشباع الحاجات العامة دون لقاء أي مقابل للتمتع بالخدمة، و يتجه الفقه و القضاء و التشريع عموما إلى جعل المرافق العامة الإدارية مجانية، و ما الأمثلة عليها: مرفق الحماية المدنية، الأمن، ، التعليم، القضاء، الصحة...الخ

و لا يؤثر فرض الدولة لبعض الرسوم إزاء بعض الخدمات المقدمة لجمهور المنتفعين على الطابع المجاني للمرفق، تطبيقا للسياسة العامة التي تنتهجها الدولة في توزيع الأعباء العامة بين الجمهور.

ثانيا: مرافق عامة غير مجانية

أدى تدخل الدولة إلى اقتحام النشاط الاقتصادي للأسباب المعروفة من قبل ظهور مرافق عامة اقتصادية تمارس نشاطات ممثلة لأنشطة الأفراد، و عليه فإن تحرير تلك المرافق العامة من القيود الإدارية المعروفة في القانون العام حتى تستطيع خوض المنافسة التجارية بينها و بين المشروعات الخاصة، يقتضي أن تكون خدماتها بمقابل، لأن طبيعتها تتنافى و مبدأ المجانية، رغم أن ذلك المقابل الذي تتقضاه لا تستهدف منه تحقيق الربح، بل يبقى هدفها الرئيسي هو حماية الصالح العام.

الفقرة الثانية: المرافق العام الاختيارية و المرافق العامة الإجبارية

يمكن تقسيمها إلى مرافق عامة اختيارية (أولا) و مرافق عامة إجبارية (ثانيا).

أولا: مرافق عامة اختيارية

القاعدة العامة التي تحكم سلطة الدولة في التدخل لإنشاء المرفق العام هي: "السلطة التقديرية" حث تتمتع الدولة حرية تقدير اختيار الزمان و المكان المناسبين لإنشاء مرفق ما، و لها أيضا حرية اختيار شكله و طريقة إدارته، و بالمقابل تملك الدولة موازاة مع سلطة الإنشاء سلطة الإلغاء، و لا يقيد الدولة في ذلك إلا قيد الحاجات العامة و مقتضيات الصالح العام، لأنه و كأصل عام لا يستطيع جمهور المنتفعين إلزام الدولة بالتدخل لإنشاء مرفق عام، لأن هذا النوع قائم أساسا على الخيار لا الإلزام، و من أمثلته: مرافق التسلية...

ثانيا: مرافق عام إجبارية

يمكن أن تخضع الدولة بخصوص تدخلها لإنشاء مرفق عام إلى "السلطة المقيدة" و ذلك إذا كان نص القانون صريحا يستوجب ذلك الإنشاء بما يجعل اختصاص الدولة مقيدا لا تقديريا، و ما على الدولة إلى الخضوع للقانون، و في حالة رفض الدولة لإنشاء المرفق و عدم انصياعها لحكم القانون فلجمهور المنتفعين الطعن في قرار الرفض بدعوى الإلغاء، لأن المرفق العام يكون إلزاميا في هذا النوع كما يمكن لسلطة الوصايا إجبار الجماعة المحلية بإنشاء مرفق عام إجباري و إلا حلت محلها.، و من أمثلته: مرافق التعليم، الصحة، النقل الإنارة العمومية،...الخ.

و يمكن وضع معيار للتمييز بينهما من خلال مدى حيوية و إستراتيجية وجود ذلك المرفق و الحاجة إليه من طرف منتفعي المرفق العام، بغض النظر عن تلك المرافق العامة التقليدية المرتبطة بالدولة الحارسة، و التي تعد ضرورية لها كالدفاع و الأمن و القضاء.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع الرابع: بالنظر إلى مدى سلطة الدولة في إدارة المرفق العام

تصنف المرافق العامة إلى: مرافق عامة غير متمتعة بالشخصية المعنوية (الفقرة الأولى) و مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرافق عام غير متمتعة بالشخصية المعنوية

يقصد بالمرافق العام غير ذات شخصية معنوية تلك التي تحتفظ الدولة لنفسها بسلطة إدارتها مباشرة، و ذلك نظرا لأهميتها الحيوية بالنسبة لجمهور المنتفعين و من أبرزها العديد المرافق العامة الوطنية كمرافق التعليم و الصحة و القضاء و الأمن و الدفاع...الخ فتكون تلك المرافق تحت السلطة المباشرة للوزارات، فيتبع كل مرفق الوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه[1].

الفقرة الثانية: مرافق العامة تتمتع بالشخصية المعنوية

يقصد بالمرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية هي تلك التي يكون لها شخصية قانونية متميزة عن الشخص المعنوي الأصلي الذي تتبعه نظرا لاعتبارات متعددة، فتتمتع بكل النتائج المترتبة على الاعتراف لها بالشخصية المعنوية لاسيما الاستقلال المالي و الإداري و الفني (عنصر الغرض لكي تتخصص في نشاط معين) إلا أن استقلالها ليس مطلقا و إنما هو مقيد بشرطي التخصص و الرقابة الإدارية (الوصائية) و يطلق على هذا النوع من المرافق فقها بـ: " المؤسسات العامة "[2].

المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة

من المتعارف عليه أن المرافق العامة التي تقوم على إشباع الحاجات العامة، تؤدي خدماتها وفقا لوسائل القانون العام و القانون الخاص كذلك، و ذلك تبعا لنوع كل مرفق عام، لذا فهي تنفرد بنظام قانوني مميز لها عن النشاط الفردي، و الذي يتجلى في مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إنشائها و تنظيمها و إلغائها، زيادة على أهم القواعد و المبادئ المشتركة التي تحكم سيرها، و التي اصطلح على تسميتها بقانون المرافق العامة و التي تتجسد في: مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد، مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العام، و مبدأ قابلية المرفق العام للتغير و التبديل.

لهذا سيتم تناول النظام القانوني للمرافق العامة من خلال: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العام (المطلب الأول) و المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة

سيتم تناول عملية إنشاء المرافق العامة (الفرع الأول) و عملية تنظيمها (الفرع الثاني) و عملية إلغائها (الفرع الثالث).

---

[1]– هناك العديد من المرافق العامة الإدارية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية، أي أنها تدار بطريقة مباشرة و تتبع كليا إلى الوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاط ذلك المرفق و كأمثلة على ذلك نذكر: – المرسوم رقم: 12/63 المؤرخ في: 1963/01/08، المتضمن تنظيم المسرح الجزائري، ج.ر.ع:3.
– المرسوم رقم: 623/68، مؤرخ في: 1968/11/15، المتضمن إنشاء مركز للنشر السينماتوغرافي، ج.ر.ع: 93.
– المرسوم رقم: 135/68، مؤرخ في: 1969/05/13، المتضمن إنشاء المدرسة العسكرية للإدارة، ج.ر.ع: 70.

[2]– محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 8.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس أو إحداث مرافق عامة نظرا لوجود حاجة عامة يستوجب تلبيتها لجمهور المنتفعين.

القاعدة العامة في هذا الشأن أن إنشاء المرافق العامة يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون يخول سلطة إنشاء المرافق العامة للسلطة التنفيذية، و قد كان الرأي سائدا في فرنسا متمثلا في إنشاء المرافق العامة من طرف السلطة التشريعية أي بقانون [1] خلافا لبعض الدول الأخرى[2]، و مرد ذلك أن عملية إنشاء المرافق العامة لها صلة وطيدة لحقوق و حريات الأفراد، غير أن الأمر تغير بإصدار دستور 1958 حيث لم يذكر إنشاء المرافق العامة ضمن الاختصاصات التشريعية للبرلمان [3]، و بالتالي أصبح عملية إنشاء المرافق العامة مسألة تدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية و لا يتدخل البرلمان في ذلك إلا في حالة طلب اعتمادات مالية جديدة[4].

أما عن بيان إنشاء المرافق العامة في الجزائر، فإنه ينبغي التمييز بين المرافق العامة الوطنية (الفقرة الأولى) و المرافق العامة المحلية (الفقرة الثانية) ، لأنه لكل نوع طريقته في الإنشاء.

الفقرة الأولى: إنشاء المرافق العامة الوطنية

رجوعا إلى التعديل الدستوري الأخير لعام 2016 نجده لم يتضمن ما يفيد الإشارة إلى أن عملية إنشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التشريعية[5]، و هو ما كرسه سابقا النظام الدستوري الفرنسي من خلال تحديد اختصاصات السلطة التشريعية و إطلاق اختصاصات السلطة التنظيمية.

الملاحظ أن القراءة الدستورية المتمعنة فيما يخص هذه المسألة نستخلص قرينة قانونية مفادها أن عملية إنشاء المرافق العامة في الجزائر اختصاص أصيل للسلطة التنظيمية لاسيما تلك التي تتبعها إداريا، بناء على ما تصدره من تنظيمات (المراسيم الرئاسية) و استثناءا يمكن للسلطة التشريعية أن تحدث كل المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية (المؤسسات العامة) و يبقى الأمر يكتنفه الغموض[6] لذا فإن أمر طرحه على المجلس الدستوري بات يشكل مسألة جد مهمة لحسم أمر الجهة المختصة بشكل نهائي و صريح[7].

---

[1]- La création des services publics nationaux et locaux (cours), FallaitPasFaireDuDroit.fr, voir : http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Cr%C3%A9ation/La_cration_des_services_publics_nationaux_et_locaux.pdf

[2]– رغم أن الاتجاه السائد في كل من مصر و لبنان مثلا يمنح اختصاص إنشاء المرافق العامة للسلطة التنفيذية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع السلطة التشريعية من التصدي لإنشاء المرافق العامة، و ذلك راجع إلى كون النظام الدستوري في كل من الدولتين لا يتضمن مثل ما جاء به الدستور الفرنسي لعام 1958، من مجالات محددة حصرا للبرلمان و أخرى من اختصاص السلطة التنفيذية.

–راجع في ذلك: – محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 272 و مايليها.

[3] - Vue : -Article : 34 du Constitution de France de la 5éme république 1958.

[4]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 26.

[5]– لم تتضمن نص المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري لعام 2016 و هو ذات نص المادة 122 من دستور 1989 أي إشارة لإنشاء المرافق العامة، فيما عدا الفقرة 28 منه على أن: «....– إنشاء فئات المؤسسات» كما يجدر الذكر إلى أن كافة الدساتير السابقة للجزائر (دستوري 1963، 1976) لم يتضمنا مثل هذه الإشارة، حيث كانت السلطة التنظيمية هي المختصة بالإنشاء بموجب ما تصدره من تنظيمات.

[6]- يمكن الإشارة في هذا الصدد للوضع الخاص لمعهد Pasteur ، و هي مرفق عام أنشأ عن طريق التشريع، بموجب=

=- Ordonnance n : 71/45, du 21/06/1971, portant création d'un institu Pasteur, JORA, p :722.

[7]– طرح ذات الأمر في المغرب على الغرفة الدستورية و التي أقرت في إحدى قراراتها ما يلي: « مضمون مقتضيات الظهائر المتعلقة بتأسيس مجلس وطني للشباب و مجلس وطني للثقافة الشعبية، لا يندرج في مجال القانون الذي حدده الدستور على سبيل الحصر، و من ثم يجب اعتباره ذا طبيعة تنظيمية »

الفقرة الثانية: إنشاء المرافق العامة المحلية

تبعا للتحديد الدستوري[1] فإن الجماعات المحلية في الجزائر لا يمكن تصورها إلا في شكلين اثنين هما: الولاية و البلدية، لذا فإن أي مسمى آخر على المستوى المحلي لا يندرج ضمن هذا التحديد، بقدر ما هو إلا عبارة عن تقسيم إداري داخلي لا يتمتع بأي شخصية معنوية، هدفه هو التنسيق و تيسير العمل الإداري فقط كوصف الدوائر و الولايات المنتدبة المحدثة التي تبقى مجرد مقاطعات إدارية لا غير[2] و على أساس ذلك فإن إنشاء المرافق العامة المحلية يكون من اختصاص المجالس المنتخبة سواء على مستوى البلدية أو الولاية.[3]

و يثير أمر إنشاء المرافق العامة المحلية من طرف الهيئات المنتخبة غموض بخصوص أداة الإنشاء ؟ ، لأنه كما هو معروف فتلك الهيئات الجماعية تصدر أعمالها في شكل مداولات (أراء أو توصيات، مقترحات...)، و تتكفل الهيئة التنفيذية (رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي) بإدخالها إلى حيز التنفيذ بموجب قرارات إدارية نافذة، لذا فإن أهم ما يمكن قوله بهذا الشأن أن الوصف القانوني الصحيح لمداولة تلك الهيئات الجماعية بصدد إنشاء مؤسسات عمومية محلية هي أعمال قانونية انفرادية نافذة بقوة القانون، تأخذ وصف القرار الإداري بكل خصائصه و أركانه، و ما دور الهيئات التنفيذية فقط إلا مجرد الكشف عن تلك القرارات المنشئة.

و الملاحظ في مجال إنشاء المرافق العامة المحلية أن تلك الهيئات المختصة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في عملية الإنشاء و لا يقيدها في ذلك إلا اعتباري المصلحة العامة و القانون.

الفرع الثاني: تنظيم المرافق العامة

يقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد القانونية التي تحكم بنائه الداخلي (إدارته و مصالحه) و توزيع المهام و الصلاحيات و أيضا النظام القانوني لمستخدميه، و كذا طريقة إدارته، و علاقة المرفق بجمهور المنتفعين من خدماته...الخ.[4]

و إذا كانت عملية إنشاء المرافق العامة قد عرفت جدلا فقهيا بشأن السلطة المختصة بها، فإن عملية تنظيم المرافق العامة لا خلاف عموما في شأن تلك السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة حيث يؤول الاختصاص إلى السلطة التنظيمية (التنفيذية) و هذا أمر جد محبذ و منطقي راجع بالأساس إلى طبيعة تلك السلطة و ما يميزها من سرعة في

-أنظر: - القرار عدد: 61 بتاريخ: 1971/05/05 مجموعة قضاء المجلس الأعلى عدد: 22 السنة الثالثة.

-أنظر أيضا: - قرار الغرفة الدستورية عدد: 56 بتاريخ: 1971/02/02، المنشور بمجموعة قضاء المجلس الأعلى العدد 20 السنة الثالثة.

-منقول عن: - إبراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 62، 63.

[1]- المادة 16 من التعديل الدستوري 2016.

[2]- أنظر: المرسوم الرئاسي رقم: 328/19 المؤرخ في: 2019/12/08، يتمم الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم: 140/15 المؤرخ في: 2015/05/27 و المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات و تحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج.ر.ع: 76 مؤرخة في: 2019/12/10.

[3]- نصت المادة 153 من القانون رقم: 07/11 المؤرخ في: 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، على ما يلي: « يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها» و هو ذات النص المقابل تقريبا في قانون الولاية رقم: 07/12 المؤرخ في: 2012/02/21، حيث نص على ما يلي: « يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها».

[4]- إبراهيم فياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع، الكويت، 2003، ص71.

التصدي لاسيما عملية اتخاذ القرار، خاصة و انه أصبح بإمكانها التدخل في عملية تعديل أو تغيير القواعد التي تحكم سير المرافق العامة تبعا لأي ظرف أو مستجدات تقتضيها المصلحة العامة، و كذا خبرة في التسيير لما تملكه من قدرات و خبرات فنية تؤهلها لأن تكون الأجدر في التنظيم.

إلا أن الخلاف القائم كان في فرنسا تحديدا حول أساس تنظيم المرافق العامة، فاتجه غالبية الفقه إلى كون الأساس يتمثل في نص المادة الثالثة من دستور 1875، الذي يمنح الحكومة وظيفة ضمان تنفيذ القوانين[1] باعتبارها تستوعب بذاتها مهمة ترتيب و تنظيم المرافق العامة، فالتنظيم نتيجة حتمية للتنفيذ، و بصدور دستور 1958 حسم الأمر بوضوح حينما نصت المادة 37منه بأن المجالات التي لا تدخل في نطاق التشريع تأخذ طابع اللوائح، و بالرجوع إلى نص المادة 34 من الدستور ذاته التي تحدد مجالات التشريع، نجدها لا تتضمن أي إشارة إلى مجال تنظيم المرافق العامة و عليه فمسألة التنظيم تختص بها السلطة التنفيذية[2]، و في اعتقادنا أن ذاك أمر جد منطقي فمن يملك سلطة الإشراف على المرافق العامة وجب أن يتكفل بعملية تنظيمه.

الفرع الثالث: إلغاء المرافق العامة

يقصد بإلغاء المرافق العامة إنهاء نشاطها و وضع حد له، و كقاعدة عامة طبقا لمبدأ توازي الأشكال فإن السلطة التي تملك اختصاص إنشاء المرافق العامة لها سلطة إلغائها متى رأت أن وجودها لم يعد ضروريا، و يكون الإلغاء بذات الأداة القانونية المتبعة في الإنشاء أو بأداة أعلى منها درجة في هرم النظام القانوني السائد في الدولة حتى يكون الإلغاء متوافقا و القانون[3*].

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

على الرغم من تباين أنواع المرافق العامة و كذا طريقة تسييرها إلا أنها تستهدف جميعها غرضا مشتركا هو تحقيق الصالح العام و لصعوبة توحيد نظامها القانوني المطبق عليها و بغية السير الحسن لتلك المرافق العامة بمختلف أنواعها فإنها تخضع لقواعد و مبادئ أساسية

[1] -Les Lois Constitutionnelles du 1875 française, source : https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3775/pdf.

[2] -Vu l'article : 34 de la constitution française 1958.
https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf
- Même voir :- Benoit Delaunay, Synthése – Service publics, P :7, Document consulte sur http://www.lexis360public.fr Encyclopédies

[3*] – أثيرت في الجزائر إشكالية قانونية تتعلق بمدى شرعية إلغاء بعض المرافق العامة بأدوات قانونية أدنى درجة من تلك التي أنشأت بها سابقا في ظروف مختلفة ؟ كتلك التي تم إنشائها بأوامر تشريعية و تم إلغاؤها بموجب تنظيمات كالمراسيم التنفيذية في فترة التسعينات، و رغم التأكيد على عدم شرعيتها لخرقها مبدأي احترام تدرج القواعد القانونية و توازي الأشكال و الإجراءات، إلا أن طبيعة المرحلة الانتقالية التي مرت بها الجزائر أنذاك، لاسيما الفراغ المؤسساتي التنفيذي و التشريعي، و السياسة الاقتصادية المنتهجة من قبل الحكومة القائمة، ساهمت في هذا الأمر، لذا يمكن تبريره كأمر واقعي بحت لا قانوني.

اتفق عليها الفقه و استقر عليها الاجتهاد القضائي و جسدها المشرع في سنه لمختلف التشريعات ذات الصلة بالمرفق العام، حتى أضحت هذه المبادئ من المسلمات إلى درجة أصطلح فقها على تسميتها بـ: "قانون المرافق العامة" [1]، و يمكن حصرها في ثلاثة مبادئ أساسية و هي: مبدأ دوام المرفق العام بانتظام و اطراد (الفرع الأول) و مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (الفرع الثاني) ثم مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير و للتبديل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ دوام المرفق العام بانتظام و اطراد

يقصد بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد هو قيام المرفق العام بتأدية خدماته لجمهور المنتفعين بصفة مستمرة دون أي انقطاع أو توقف، لأن أي تعطل في سير المرفق ستكون له نتائج وخيمة على حياة المنتفعين اليومية كمرافق النقل أو التعليم أو الصحة...

و يعد هذا المبدأ ذات منشأ قضائي[2] من أول المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بمختلف أنواعها و رغم أن التشريع لم ينص عليه صراحة إلا أن أشار إلى بعض الأحكام المتفرعة عنه.

و لمبدأ دوام استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد العديد من التطبيقات التي أقرتها التشريعات (الفقرة الأولى) و كذا التي كرسها الاجتهاد القضائي على مستوى أعمال المرافق العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التطبيقات التشريعية

من أهم التطبيقات التي كرستها مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على صعيد الوظيفة العامة (أولا) أو على في مجال أموال المرافق العامة (ثانيا).

أولا: على صعيد الوظيفة العامة

من أهم نتائج و تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد على الصعيد الوظيفي نجد تنظيم ممارسة كل من: حق الإضراب (1) و حق الاستقالة (2).

1 -حق الإضراب:

يمكن استعراض هذا الحق من خلال الإشارة إلى: التعريف (أ) و تنظيم ممارسته في التشريع الجزائري (ب).

---

[1]- تعرف هذه المبادئ الأساسية بـ: "قوانين رولاند" نسبة إلى الفقيه " Rolland" الذي وصف تلك المبادئ بـ: "القوانين الثلاثة للمرافق العامة" في مؤلفه الشهير "الوجيز في القانون الإداري" في طبعته الخامسة، المنشور سنة 1970، و أضاف من بعده الفقيه المشهور "دي لوبادير" A. de laubadére" مبدأ رابع هو: مبدأ الحياد، و هناك أيضا مبادئ أخرى كالشفافية و الثقة.- بهذا الصدد أنظر:

- Lia Caponetti, Barbara SAK, Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, missions et principes ?, avril 2016, P : 12

-Voir le cite : http://www.ciriec.ulg.ac.be/wp-content/uploads/2017/02/WP2016-06FR.pdf

[2]- تم تجسيد هذا المبدأ و الإشارة إليه بطريقة غير مباشرة بفضل قرار "فنكل" بتاريخ: 08/07 1909 في إحدى حيثيات تقرير تارديبه حيث نص على أن: "الاستمرارية هي روح المرفق العام".- أنظر القرار:

-Conseil d'Etat, du 7 août 1909, 37317, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007631281

أ –تعريف حق الإضراب:

على الرغم من تباين العديد من التعريفات الفقهية التي ركز فيها كل اتجاه على بعض العناصر المميزة للإضراب دون الأخرى [1] إلا أنه يمكن أن نعرفه كالآتي: هو " توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم أسباب مبررة و بصفة مؤقتة ".

يعد الإضراب من اخطر الحقوق التي تتعارض و مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، إذ قد لا يقتصر فقط على بعض المطالب الاجتماعية و المهنية بل قد يتعداها إلى دوافع سياسية بحته [2]، إذ قد يعرقل و يشل نشاط المرافق العامة لاسيما التي تقدم خدمات حيوية لجمهور المنتفعين منها كالنقل و التعليم و الصحة و تسيير النفايات المنزلية و التزود بمياه الشرب...الخ حيث لا يمكن الاستغناء عن تلك الخدمات في ظل احتكارها من طرف الدولة و انعدام أي منافسة مع المشروعات الخاصة.

لذا اتجه القضاء الإداري الفرنسي في أولى قراراته و إلى غاية دستور 1946 للحكم بعدم مشروعيته[3] و اعتباره خطأ جسيم يستوجب توقيع عقوبات تأديبية على مرتكبيه، حيث أضحى هذا الحق له قيمة دستورية تضاهي قيمة مبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام و اطراد، فأصبح التوفيق بينهما أمرا ضروريا و هو ما أدى إلى تراجع القضاء في نظرته للإضراب و اعتباره حق لكن يجب تنظيمه حماية لمقتضيات الصالح العام[4].

ب – تنظيم ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري:

بالرغم من أن المؤسس الدستوري أعترف بممارسة حق الإضراب في أول دستور للجزائر[5] عام 1963، إلا أن تبني الخيار الاشتراكي للدولة أدى إلى التراجع عن ذلك الاعتراف سواء في دستور 1976[6] أو في كل التشريعات الوظيفية و العمالية في تلك الفترة، بل اعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[7].

---

[1]– محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 464.

[2]– مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 313.

– محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 465.

[3] - Conseil d'Etat, du 7 août 1909, 37317, publié au recueil Lebon, op-cite.

[4] - Conseil d'Etat, Assemblée, du 7 juillet 1950, 01645, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636579

[5]– المادة 20 من دستور 08 سبتمبر 1963، ج.ر.ع: 64، مؤرخة في: 1963/09/10.

[6]– أمر رقم: 97/76 مؤرخ في: 1976/11/22، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الديمقراطية الجزائرية الشعبية، ج.ر.ع: 94 مؤرخة في: 1976/11/24.

[7]– نصت المادة 112 من الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم على أنه: « إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين و كان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية، أو عن طريق رسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من 06 أشهر، و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 و من تولي أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة 10 سنوات على الأكثر»، ج.ر.ع: 49، مؤرخة في: 1966/06/11.

و بتخلي الجزائر نهائيا عن الخيار الاشتراكي بموجب دستور 1989 الذي قام فيه المؤسس الدستوري بإصلاحات جذرية في مختلف المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و كرس العديد من الحقوق و الحريات سواء على المستوى الفردي أو حتى تلك الجماعية، و من أهمها الاعتراف بحق الإضراب و ممارسته وفقا للقانون[1].

و تبعا للقيد الدستوري المتضمن ضرورة ممارسة حق الإضراب في إطار القانون، لم يتأخر المشرع في إصدار النص القانوني المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب [2]، و أتبعه بالقانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[3]، و في خطوة لاحقة عمد المشرع الجزائري إلى إلغاء قانون الوظيفة العمومية الأول الصادر عام 1966، و إصدار قانون جديد للوظيفة العمومية حتى يتماشى و الفلسفة القانونية المستجدة التي فرضتها المتطلبات و الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية لاسيما على صعيد إعطاء ضمانات أكثر للحقوق و الحريات الفردية و الجماعية للموظفين العموميين[4].

و نظرا لخطورة ممارسة هذا الحق على دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد فقد قام المشرع بمنعه في بعض القطاعات الحيوية الحساسة[5] من جهة ، و قيد اللجوء إليه بالعديد من القيود الشكلية و الإجرائية حتى لا يساء استخدامه بطريقة غير شرعية[6].

2 –حق الاستقالة:

يمكن استعراض هذا الحق من خلال الإشارة إلى: التعريف (أ) و تنظيم ممارسته في التشريع الجزائري (ب)

[1]– المادة 54 من دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 19/89، المؤرخ في: 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر.ع: 09 مؤرخة في: 1989/03/01، حيث نصت على ما يلي: « الحق في الإضراب معترف به =و يمارس في إطار القانون، و يمكن أن يمنع من ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع ».

– و هو ذات النص المقابل له في التعديل الدستوري 1996 (المادة 57) منه، و التعديل الدستوري 2016 (المادة 71) منه.

[2]– القانون رم: 02/90، المؤرخ في: 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 27/91، المؤرخ في: 1991/12/21، ج.ر.ع: 06 مؤرخة في: 1990/02/07.

[3]– القانون رقم: 14/90، المؤرخ في: 1990/92،06 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ع: 23، مؤرخة في: 1990/06/06.

[4]– المادة 36 من الأمر رقم: 03/06، المؤرخ في: 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ع: 46 مؤرخة في: 2006/07/16، الذي ألغى الأمر رقم: 133/66 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في: 1966/06/02، ج.ر.ع: 46 – السنة الثالثة – مؤرخة في: 1966/06/08.

[5]– أنظر نص المادة 43 من القانون رقم: 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية للعمل المعدل و المتمم. – و هي سبعة (7) قطاعات حصرا كالآتي: الموظفين المعينين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين لمصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية و الشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيين للجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

[6]– من تلك القيود ما جاء في القانون رقم: 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية للعمل المعدل و المتمم :

عقد اجتماعات دورية (المادة 15) – الموافقة الجماعية للعمال على الإضراب (المادة27) – الالتزام بالحد الأدنى للخدمة (المادة37، 38) إمكانية اللجوء إلى التسخير (المادة 41، 42).

أ – التعريف:

يقصد بالاستقالة أنها: " ترك الموظف لخدمته بناء على رغبته بصفة نهائية " [1]، إذا فإن الاستقالة هي رغبة اختيارية للموظف في إنهاء علاقته بالوظيفة التي يشغلها.

ب- تنظيم ممارسة حق الاستقالة في التشريع الجزائري:

إذا كان من غير المنطقي إجبار الموظف على البقاء في وظيفته ضد إرادته، إذ أنه من الاعتبارات الإنسانية احترام رغبة الموظف في ترك وظيفته[2]، فإنه من ناحية أخرى و لاعتبارات دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد و حماية للصالح العام كان المشرع حريصا على تنظيم حق الاستقالة من خلال محاولة التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين، لهذا وضع المشرع شرطا عاما [3] يطبق على جميع الموظفين مفاده: قبول الاستقالة بصفة نهائية حتى يتمكن الموظف من قطع علاقته بالوظيفة التي يشغلها.

و رجوعا إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم: 03/06 بتاريخ: 2006/07/15 و ضمن الباب العاشر منه تحت عنوان: "إنهاء الخدمة"، حدد سبعة حالات لإنهاء الخدمة، و جاءت الحالة الثالثة بعنوان: "الاستقالة المقبولة بصفة قانونية". و قد نظرا لأهمية هذا الحق و خطورته [4] على دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد فقد نظمه بمجموعة من القيود الإجرائية و الشكلية حتى لا يساء استعمال هذا الحق[5].

ثانيا: في مجال أموال المرافق العامة

إن من آثر تطبيق مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد هو: "عدم قابلية الحجز على أموال المرفق العام"، رغم أن القاعدة العامة تجيز الحجز على أموال المدين الممتنع عن الوفاء بديونه، و هذا بسبب كونها مخصصة لأغراض المرفق العام و تهدف إلى إشباع الحاجات العامة لجمهور المنتفعين.

---

[1]– و هو ما يميز الاستقالة عن الإضراب، حيث يكون الإضراب بصفة مؤقتة كما يجب أن يمارس في إطار جماعي، على خلاف الاستقالة التي يمكن أن تكون بصفة فردية، رغم أن كليهما يؤديان إلى توقف سير المرفق و اضطرابه.

[2]– إذ يشترط لصحة الاستقالة الرضا و الاختيار، فإذا لم يكن الموظف مختار في استقالته و تم قبولها، اعتبر ذلك من قبيل العزل غير المشروع.

[3]– نصت المادة 216 من الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في فقرتها الثالثة على: «...– الاستقالة المقبولة بصفة قانونية ».

[4]– خاصة و أن هذا الحق قد يتخذ من موظف واحدا فقط، و قد يتخذ بصفة جماعية حيث يكون أكثر خطورة على دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد من الإجراء الفردي، مما يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام و توقيفه عن أداء خدماته كليا.

[5]– نص المشرع على مجموعة من القيود الشكلية و الإجرائية التي يجب على كل من الموظف و سلطة التعيين إتباعها ضمن مجموعة من المواد من 216 إلى 220 كالآتي: – قيد شكلي يتمثل في طلب كتابي صريح – قيد إجرائي يتمثل في إرسال الطلب عن طريق السلطة السلمية إلى الرئيس الإداري الأعلى– التزام الموظف بأداء واجباته الوظيفية إلى حين صدور قرار القبول أو الرفض، – حدد المشرع قيد على سلطة التعيين يتمثل في ضرورة الفصل في الطلب في مدة بشهرين (60) يوما تحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلب – إمكانية تأجيل إصدار قرار الرفض أو القبول مدة شهرين آخرين للضرورة القصوى للمصلحة.

– و قد رتب المشرع قيدا هاما آخر على سلطة التعيين – لم يكن موجودا سابقا – و هو ترتيب آثار الاستقالة فعليا مهما كان رد سلطة التعيين (أي أن سلطة التعيين لا تتمتع بسلطة تقديرية في إمكانية الرفض).

إلا أن تطبيق هذا الأثر على أموال المرافق العامة يختلف حسب الطريقة التي تستغل بها تلك المرافق بين التي تدار وفقا للطرق العامة (1)، و تلك التي تدار بالطرق الخاصة (2).

1 -الطرق العامة:

من حيث المبدأ فإن تطبيق أثر عدم قابلية حجز أموال المرفق العام يطبق فقط على تلك المرافق التي تسير و تدار وفقا للطرق العامة، أي التي تستغلها الدولة مباشرة أو بطريقة المؤسسة العامة، لأن تلك الأموال تكتسب صفة الأموال العامة[1].

2 -الطرق الخاصة:

غير أنه توجد مرافق عامة أخرى – نظرا لطبيعة نشاطها – يمكن أن تدار وفقا لأساليب القانون الخاص عن طريق أساليب خاصة، قد تكون في شكل عقود التزام أو في شكل شركة اقتصاد مختلط.

و إذا كان الفقه [2] و القضاء قد اتفقا على حماية أموال المرفق العام الذي يدار وفقا لعقد الالتزام رغم أن تلك الأموال خاصة من أي حجز لتسديد ذمة الملتزم من ديونه الخاصة، و هذا تأسيسا على حماية مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد، و هذا ما يفسر تأثر القاضي العادي بمبادئ القانون الإداري رغم أنه غير ملزم بمراعاتها.

غير أنه إذا ما تمت إدارة مرفق عام بأسلوب شركة الاقتصاد المختلط أي في شكل شركة مساهمة وفقا لقواعد القانون التجاري، فهل تستفيد أموال تلك الشركة من ذلك الأثر المقرر للأموال الخاصة للملتزم في عقود التزام المرافق العامة...؟.

إن الرأي السائد يتجه إلى عدم استفادتها من تلك الحماية كأصل عام و تستثنى منها فقط تلك الأموال التي تدخل في تكوين رأسمالها التأسيسي[3].

الفقرة الثانية: التطبيقات القضائية

من أهم التطبيقات التي كرسها الاجتهاد القضائي على صعيد أعمال المرافق العامة نجد: نظرية الموظف الفعلي (أولا) و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (ثانيا).

[1]- المادة 689 من القانون المدني الجزائري

[2]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 376، 377.

[3]- نصت المادة 20 من القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، على ما يلي: «تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ما عدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة...» ج.ر.ع: 02 مؤرخة في: 1988/01/13.

كما نصت المادة 04 من الأمر رقم: 01/04 المؤرخ في: 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها على أن: « ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و قابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام و أحكام هذا الأمر.

– و يشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم و غير المنقوص للدائنين الاجتماعيين»، ج.ر.ع: 47 مؤرخة في: 2001/08/22.

أولا: نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي لم يعين أصلا في الوظيفة العامة – مغتصب السلطة – أو وجد عيب في تعيين، غير أن القضاء اعترف بصحة التصرفات الصادرة منه و المرتبطة بالمرفق العام، و تعد هذه النظرية إحدى التطبيقات التي ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي حماية لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

القاعدة العامة توجب بطلان جميع تصرفات الموظف الفعلي، لاعتبار أنها تصرفات صادرة من غير مختص، و يرتبط تطبيق هذه النظرية باعتبارات تختلف حسب طبيعة الظرف، فقد تكون ظروفا استثنائية (1) أو ظروفا عادية (2).

1 –الظروف الاستثنائية:

قد تقع بعض الاضطرابات في الدولة كالحروب مثلا مما قد تؤدي إلى ترك الموظفين الرسميين لوظائفهم شاغرة فتؤثر بذلك على استمرارية المرافق العامة، فإذا تولى في مثل هذه الظروف و من دون أي أساس قانوني بعض الأشخاص العاديين ممارسة اختصاصات في وظائف معينة نظرا لمبررات واقعية فرضتها دواعي الضرورة لا القانون، و ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد، لذلك أقر الفقه و القضاء بصحة تلك الأعمال و مختلف الآثار القانونية المترتبة عليها[1].

2 –الظروف العادية:

من الممكن أن يتم تعيين شخص بطريقة معيبة قانونا في إحدى الوظائف العامة أو أن ينتخب في إحدى الهيئات اللامركزية بصورة منافية للقانون، ترتيبا على ذلك تقضي الأصول القانونية بطلان جميع الأعمال الصادرة عنه، غير أن القضاء و الفقه [2]

[1]– طبق مجلس الدولة هذه النظرية في الفترة التي سادت فيها فوضى في فرنسا اثر الاحتلال الألماني لفرنسا عام 1940، حيث قضى بصحة تصرفات بعض اللجان التي تطوعت للعمل و حلت محل المجلس البلدي لمدينة "ماريون" احدى المدن الحدودية،اثر هروب أعضاء المجلس، حيث تكفلت اللجنة بتسيير إدارة المجلس و تموين السكان، و في إحدى القضايا التي رفعت أمام المجلس جاء في إحدى قراراته: " حيث أن القرارات المتخذة ليست خارجة عن الاختصاص القانوني للسلطات البلدية،و بما أن الحالة استثنائية نتيجة الغزو الألماني تضفى على هذه القرارات صبغة الضرورة و الاستعجال، لابد من النظر إليها رغم صدورها عن سلطات فعلية، كقرارات إدارية" – أنظر في هذا الصدد:

- Jean Massot, Le Conseil D'état face aux circonstances exceptionnelles, Dalloz « Les Cahiers de la Justice » https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-2-page-27.htm

– كما طبقها القضاء الإداري في كل من مصر و الأردن. أنظر في هذا الشأن: – د/ هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 309.

[2]– في هذا الشأن هناك ما يعرف بالقضية المشهورة باسم: عقود الزواج Montrouge الذي قام بإبرامها موظف على إثر تفويض غير مشروع، بعد أن كان العمدة في إحدى المجالس البلدية الفرنسية يفوض معاونيه وفقا لقائمة بالأدوار، حيث حدث أن أحد أعضاء المجلس من معاونيه قد أبرم العقد على أساس تفويض من العمدة، رغم أنه لم يحن دوره بعد، و بتاريخ 1883/02/23 حكمت محكمة السين المدنية ببطلان هذه العقود، إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم بتاريخ: 1883/08/07 و اعتبرت تلك العقود صحيحة و منتجة لآثارها القانونية، على أساس فكرة الأوضاع الظاهرة و الغير حسن النية، و ما يترتب على ذلك البطلان من آثار عائلية و اجتماعية هامة.

– لمزيد من التفاصيل راجع: – محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 612، 613.

أجازها معتبرا هؤلاء من قبيل الموظفين الفعليين ، مادام أن الغير لا يعلم بالوضعية القانونية الصحيحة لهؤلاء الأشخاص الموجودين في الوظائف العامة، و ذلك تأسيسا على فكرة الأوضاع الظاهرة و الغير حسن النية حماية لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد[1].

ثانيا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تتفرع عن هذه النظرية القضائية نظريتين أساسيتين كرسهما الاجتهاد القضائي، حيث برزا بصفة جلية في مجال تعاقدات المرافق العامة كأثر من أثار تطبيق مبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام و اطراد على أعمال الإدارة العامة، و يمكن أن نميز بهذا الشأن بين: نظرية فعل الأمير (1) و نظرية الظروف الطارئة (2).

1 -نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير – عموما – كل إجراء صادر عن السلطات العامة في الدولة من شأنه أن يرتب زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته، و قد يكون ذلك الإجراء فرديا يؤثر في العقد مباشرة (كما لو تم تعديل أحد شروط العقد) أو أن يكون إجراءا عاما و لكن يؤثر في التزامات المتعاقد بطريقة غير مباشرة كتعديل قانون المالية أو قانون العمل، مما يزيد في أعباء المتعاقد نتيجة تطبيق هذه القوانين الجديدة.[2]

و يترتب على تطبيق هذه النظرية أن يحكم القضاء بالتعويض لصالح المتعاقد مع الإدارة العامة تعويضا كليا حيث يشمل مختلف الخسائر التي تحملها و كل المكاسب التي فاتته طبقا للقاعدة العامة في التعويض [3]، بغية تمكين المتعاقد مع الإدارة العامة من الاستمرار الحسن في سير المرفق العام بانتظام و اطراد، و قد يطلب المتعاقد مع الإدارة حق فسخ العقد إذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه.

2 -نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بهذه النظرية أنه إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وقت إبرامه، و خارجة عن إرادتي طرفي العقد، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد بفعل الأعباء المالية التي لم تكن في الحسبان و أصبحت تشكل عبئا على عاتق المتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي جعل من تنفيذ التزامه عملا مرهقا.

و يترتب على تطبيق هذه النظرية أنه من حق المتعاقد أن يطالب الإدارة مشاركته في تحمل تلك الأعباء الطارئة و الجديدة، و ذ لم من خلال تعويضه جزئيا عن الخسائر التي لحقت به من جراء حدوث هذه الظروف.

---

[1] - Conseil d'Etat, Section, du 16 mai 2001, 231717, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008041585&fastReqId=1868650667&fastPos=1

[2]- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 344 و ما يليها.

[3]- المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، المصدر: https://www.joradp.dz/trv/acivil.pdf

إن منشأ هذه النظرية يعود إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية "شركة غاز بوردو Bordeaux"[1] بتاريخ: 1916/03/30، حيث أبرز المجلس في قضائه وجود صلة بين مبدأ دوام استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد و نظرية الظروف الطارئة، الأمر الذي جعله لا يحكم بفسخ العقد بل بالعكس ألزمها بالاستمرار في تنفيذ التزاماتها لصلتها المباشرة بحسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

أما في الجزائر فقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية و نص عليها في أحكام القانون المدني [2]، و بما أن المشرع الجزائري نص على مضمون هذه النظرية في القانون المدني، فإننا نستطيع القول أنه قد طبق النظرية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية، و شمل تطبقها مختلف العقود المدنية.

و لقد تم تطبيق فيما بعد هذه النظرية على كل أنواع العقود الإدارية كعقد التوريد و الأشغال العامة و الخدمات و بالتالي أصبح بالإمكان تطبيقها في نطاق العقد الإداري متى توافرت شروطها و التي يمكن إجمالها في الآتي[3]:

- عدم توقع الظرف وقت إبرام العقد من طرفيه.
- الإرهاق في تنفيذ الالتزام العقدي بفعل الظرف.
- أن يكون الظرف الطارئ مؤقتا.

[1]– تتلخص وقائع هذه القضية في أن بلدية بوردو عام 1904 أوكلت بموجب عقد امتياز مدته 30 عام إلى شركة الإضاءة تسيير مرفقا عام لتوريد الكهرباء و الغاز للمدينة، و التزمت ببيع الغز و الكهرباء للأفراد بثمن معين، غير أن اندلاع الحرب العالمية الأولى، أدى إلى ارتفاع الأسعار عموما كما ارتفعت أسعار مادة الفحم الحجري، مما جعل الشركة تطلب من بلدية بوردو بالترخيص لها بزيادة سعر الغاز، إلا أن الإدارة مانحة الامتياز رفضت الطلب استنادا إلى الاتفاق العقدي، فاضطرت الشركة إلى عرض الأمر على القضاء و بعد رفض دعواها أمام المحكمة الإدارية استأنفت الطلب أمام مجلس الدولة طالبة إياه تعديل شروط العقد بمضاعفة سعر بيع الغاز و الحكم لها بالتعويض عن الخسائر التي تكبدتها بسبب عدم استجابة البلدية لطلبها، فكان رد المجلس بأن رفض طلبها الأول لعدم استطاعته تعديل شروط العقد، كما رفض طلبها الآخر المتمثل في تعويضها على أساس الخطأ لأن بلدية بوردو لم ترتكب أي خطأ، و مع ذلك حكم المجلس لصالح الشركة بالتعويض الجزئي بما يمكنها من الاستمرار في تنفيذ التزاماتها على أساس أنها تساهم في تسيير مرفق عام بتطلب حسن تأدية خدماته الاستمرارية بانتظام و اطراد.

– Conseil d'Etat, du 30 mars 1916, 59928, publié au recueil, voir le cite :Lebonhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007629465&dateTexte=

[2]– نصت المادة 3/107 من الأمر رقم: 56/75 المؤرخ في: 1975/09/25 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على أن: «...– غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع بطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

[3]– لمزيد من التفاصيل حول شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة راجع كل من:

– محمد عبد الحميد أبوزيد، مرجع سابق، ص 639 و مايليها.

– مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 326 و مايليها.

الفرع الثاني:مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يطبق هذا المبدأ على مختلف أنواع المرافق العامة، و يقضي بالمساواة بين الجميع الذين تتوافر فيهم نفس الشروط المتطلبة قانونا للاستفادة من خدمات المرافق العامة، لذلك سنحاول الإحاطة بهذا المبدأ من خلال بيان أساسه (الفقرة الأولى) و نطاقه (الفقرة الثانية) و مضمونه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: أساس المبدأ

يمكن تفسير الأساس أو السند الذي يرتكز عليه مبدأ المساواة أمام المرافق العامة إلى: أساس ديني (أولا) أساس منطقي (ثانيا) و أساس قانوني (ثالثا) و أساس قضائي (رابعا).

أولا: الأساس الديني

يعد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة نابع من المبدأ العام للمساواة الذي قررته مختلف الشرائع السماوية، لاسيما الشريعة الإسلامية التي أكدت على هذا المبدأ سواء في القرآن الكريم من خلال قوله عز وجل: « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير »[1]، و في العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها قول الرسول صلى الله عليه و سلم: « الناس سواسية كأسنان المشط »، و كذا في مختلف أعمال الرسول "ص" و الصحابة حينما جسدوا فعلا هدا المبدأ في كثيرا من المواقع تشهد عليها مختلف العصور [2]، فقد كفل الإسلام للأفراد المساواة أمام المرافق العامة فلا فضل لأحد على الآخر بجنس أو دين أو أصل.

ثانيا: الأساس المنطقي

يتعلق هذا الأساس بطبيعة وجود المرفق العام فهي لم توجد إلا لأجل إشباع حاجات عامة، إذا فهو يهدف أساسا إلى تحقيق الصالح العام، و هذا بغض النظر عن شخصية هؤلاء أو معتقداتهم أو أرائهم و مذاهبهم السياسية أو الدينية أو الفلسفية، و بالتالي فمن الطبيعي و المنطقي أن يتساوى أمامه الجميع دون أي تمييز بسبب الأصل أو الدين أو اللغة سواء في الاستفادة من خدماته أو المساهمة في تحمل أعبائه، فهذا المبدأ من المبادئ الأساسية المترتبة على وجود المرافق العامة.

[1]- الآية 13 من سورة الحجرات.

[2]- لم يغفل الإسلام الملائمة بين الاستعداد الشخصي و الوظيفة العامة فالتزم بها و استوجب ملاحظتها، فقد منع الرسول "ص" أبا ذر الغفاري و هو من الصحابة الأجلاء من تقلد منصب الإمامة، و قال له: إنك ضعيف، و إنها الأمانة، و إنها يوم القيامة خزي و ندامة.
لمزيد من التفاصيل راجع: – محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 449 و ما يليها.

ثالثا: الأساس القانوني

يعد هذا المبدأ كذلك من المبادئ الأساسية التي أقرتها إعلانات الحقوق في نصوصها، و من ذلك إعلان حقوق الإنسان و المواطن بفرنسا عام 1789 الذي يعتبر أن من بين الحقوق الملازمة للإنسان منذ ولادته الحرية أي لأن "الناس يولدون و يظلوا أحرارا متساوين في الحقوق" و من بين أهم الحقوق التي نص عليها: "حق جميع المواطنين في تقلد الوظائف" كما نص بالمقابل على 'واجب أداء الضرائب و الحق في مراقبة إنفاقها و استعمالها"، كما ورد في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما دل عليه من: "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في سائر أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة..." كما نص في مادته الأولى على أنه: "يولد جميع الناس أحرارا متساويين في الحقوق...".

كما تناولت هذا المبدأ مختلف الدساتير العالمية، و لقد أكد عليه الدستور الجزائري في ديباجته و العديد من نصوص مواده[1].

رابعا: الأساس القضائي

يمكن كذلك تأسيس هذا المبدأ على أساس نظرية المبادئ العامة للقانون، كنظرية قضائية ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث و إزاء الجدل الفقهي الذي أثير سابقا بشأن القيمة القانونية لإعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 – الذي نص على مبدأ المساواة أمام القانون في مادته الأولى – اعتبر المجلس أن مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة و منها المساواة أمام المرافق العامة عناصر و مبادئ تدخل في نطاق نظرية المبادئ العامة للقانون.

و حتى بعد اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون و بتطبيقاته المختلفة و منها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، و اعتبار نص إعلان حقوق الإنسان نصا له قيمة دستورية، لا يزال مجلس الدولة الفرنسي يؤسس هذا المبدأ على أساس أنه من مكونات المبادئ العامة للقانون في قراراته أشهرها[2] حكمه في قضية جمعية حفلات الكونسرفتوار الصادر بتاريخ: 1951/03/09.

الفقرة الثانية: نطاق المبدأ

يعتقد خطئا أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يستفيد منه فقط المنتفعين و في هذا تضييق غير مبرر[1]، لهذا إن مبدأ المساواة لا يقتصر على المنتفعين فقط و إنما يتمتع به أي طالب للانتفاع، فهذا المبدأ إنما هو مساواة الجميع أمام المرافق العامة، و يقصد بهم جميع من

[1]- أنظر: المواد 34، 36، 63، 78 و على سبيل المثال نصت المادة 32 من التعديل الدستوري 2016 على: « كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي »

[2]- و من أهم ما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: " على إثر الجزاء الذي أوقعته لجنة إدارة جمعية حفلات الكونسرفتوار طبقا لنظمها، على عضوين فيها لقيامهما رغم الحظر الموجه إليهما بالمساهمة في حفلة نظمتها الإذاعة الفرنسية في جانفي 1947، قررت إدارة الإذاعة وقف كل إرسال إذاعي لحفلات الجمعية الطاعنة، و من حيث أن إدارة الإذاعة الفرنسية استعملت سلطاتها لغاية أخرى غير تلك التي منحتها من أجلها، و أخلت بمبدأ المساواة الذي يحكم المرافق العامة، و الذي يعطي الجمعية الطاعنة الحق في المعاملة و بث حفلاتها كسائر الجمعيات الكبرى الأخرى، فإن هذا الخطأ يرتب مسؤولية الإدارة".

- Conseil d'état, section, de 09 mars 1951, société des concerts du conservatoire, 92004, Publié au recueil Lebon, (en ligne): https://www.legifrance.gov.fr

تتوافر فيهم شروط الاستفادة من المرفق العام دون أي تمييز، لاسيما و أن هذا المبدأ يحتج به من قبل طالبي الانتفاع أكثر من المنتفعين فعلا خاصة عندما ترفض الإدارة القائمة على تسيير المرفق طلب أحد هؤلاء في الاستفادة من خدمات المرفق العام رغم توافر الشروط القانونية فيه.

و هذا المبدأ يسري نطاقه على مختلف أنواع المرافق العامة (إدارية، اقتصادية، اجتماعية، مهنية) و مهما كانت طريقة إدارته (الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة، عقد الامتياز، عقد تفويض، شركة الاقتصاد المختلط).

الفقرة الثالثة: مضمون المبدأ

يقصد به في معناه العام المساواة بين الأفراد في الحقوق و الواجبات، و عدم التمييز أو التفرقة بينهم على أساس اختلاف الجنس أو الدين أو اللغة، بيد أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة مبدأ نسبي و ليس مطلق، إذ يجب أن يتواجد الأفراد الراغبون في الانتفاع من خدمات المرافق العامة في نفس المراكز المتطلبة قانونا حتى تتم معاملتهم معاملة متساوية سواء بالنسبة لخدمات المرفق العام أو فيما يتعلق بمقابل هذه الخدمات أي التحمل بأعباء الانتفاع.

و بناء على ذلك فإن أي معاملة غير متساوية، أو أي تفرقة تقوم بها الإدارة بين المنتفعين الذين يوجدون في نفس المراكز القانونية و في ذات الظروف تعد غير مشروعة، بخلاف الأمر لو وجدوا هؤلاء الأفراد المنتفعين في مراكز قانونية مختلفة فمن الطبيعي أن تعاملهم الإدارة معاملة مختلفة.[2]

و على هذا الأساس تستطيع الإدارة أن تميز بين منتفعي المرافق العامة إذا اختلف المكان كالتمييز بين سكان المدينة و سكان الريف بالنسبة لتقديم الخدمة و الرسم المقابل لها، و كذا يتم التمييز بين المنتفعين وفقا لنوع الخدمة المعتمدة من المرفق العام كما هو الحال بالنسبة لراكبي الدرجة الأولى و راكبي الدرجة العادية في الطائرة، و قد تختلف معاملة المنتفعين باختلاف الغرض الذي تخصص له المنفعة كاستخدام التيار الكهربائي لأغراض الاستهلاك المنزلي و استعماله لأغراض فلاحية و صناعية، كما يمكن للإدارة أن تميز بين الأفراد طالبي الانتفاع من الخدمة على أسس قانونية أخرى كالشهادة المتحصل عليها مثلا.

و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة لا يتعارض مع استفادة عدد من الفئات على مزايا دون غيرهم نظرا لظروفهم الاجتماعية الصعبة كالفقراء و المحتاجين من ذوي الحاجات الخاصة إذا ما نصت بعض التشريعات على ذلك استثناء.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]- مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 308، 309.

[2]- Quels principes pour les services publics ?Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilitéFanny PETIT2005 - http://base.d-p-h.info/en/fiches/dph/fiche-dph-6692.html

و بمقابل المساواة في استفادة الأفراد من خدمات المرافق العامة إذا توافرت فهم الشروط القانونية اللازمة لذلك، هناك مساواة في تحمل الأعباء و الالتزامات العامة، بحيث أن جميع المنتفعين الذين يوجدون في نفس الوضعية القانونية يجب أن يتحملوا ذات الأعباء.

و من كل ما تقدم نخلص إلى أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يعني معاملة متساوية لمن هم في مراكز متماثلة و معاملة متباينة لمن هم في مراكز مختلفة، و إذا ما أخلت الإدارة بهذا المبدأ كان من حق المتضررين إجبار الإدارة على احترامه من خلال الالتجاء إلى القضاء الإداري لإبطال قراراتها غير المشروعة – صريحة كانت أم ضمنية— و التعويض عنها.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير و للتبديل[1]

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة و التي تجد أساسها المنطقي كذلك من خلال طبيعة وجود المرفق العام، رغم أنه و كقاعدة عامة لم ينص عليها المشرع صراحة، فقد استخلصها القضاء الإداري كمبدأ من المبادئ العامة للقانون، ثم تولى الفقه عملية تبيان حدودها و معالمها.

و يقصد به حق الإدارة تعديل القواعد التي تحكم سير المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لاسيما و أن تلك القواعد إنما وضعت أصلا لأجل إشباع الحاجات العامة، فإذا لم تعد تستجيب لذلك أمكن للإدارة أن تغيرها بما يؤدي إلى تحسين الخدمات و إشباع الحاجات العامة للمنتفعين بشكل جيد و في أحسن الظروف.[2]

و هذا الحق يبقى ثابتا لا يمكن للإدارة أن تتنازل عليه مهما كانت الظروف لأنها المسؤولة عن حسن سير المرفق العام و لا يقيدها في ذلك إلا اعتبارات الصالح العام و عدم التعسف في استخدام سلطتها، فمثلا بإمكان الإدارة أن تعدل من رسوم الانتفاع من الخدمات إما برفعها أو تخفيضها أو الإعفاء منها، كما بإمكانها مثلا أن تغير في طريقة إدارة المرفق العام من الاستغلال المباشر إلى المؤسسة العامة أو التنازل عن إدارته للقطاع الخاص.

إذ أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يخص تعديل القواعد التي تحكم سير المرفق العام بما يحقق الصالح العام، و يترتب على ذلك أنه لا يمكن للمنتفعين من المرفق أو مستخدميه أن يعترضوا على مثل نلك الإجراءات بمبرر ما يتمتعون به من مراكز قانونية قد ولدت لهم حقوق مكتسبة لا يجوز المساس بها، فليس لهم ذلك على أساس أن هؤلاء المستخدمين في مركز قانوني تنظيمي إزاء المرفق العام و أن ذلك المركز إنما يتحدد بعمل إداري من جانب واحد سواء كان قانون أو لائحة، زيادة على أن تعارض مبدأي الحقوق المكتسبة

[1] - Rémy Sayadi, Le principe d'adaptabilité du service public, directeur de thèse Michel Verpeaux, Thèse de doctorat en Droit public, Soutenue en 2005, Paris1.

[2]-Internationale de techniciens,(experts et chercheurs), Services publics en Europe, 2005. Disponible sur : http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html

و قابلية المرفق العام للتغيير يفرض التضحية بمبدأ الحقوق المكتسبة لصالح مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير لأن مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك.[1]

و كما هو الحال بالنسبة لمبدأي دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد و المساواة أمام المرفق العام، فإن هذا المبدأ كذلك يسري و يطبق على مختلف أنواع المرافق العامة و مهما كانت طريقة إدارتها، فإذا ما كان المرفق يدار وفقا لطريقة الامتياز مثلا و كان المتعاقد مع الإدارة في إطار عقد الامتياز (الملتزم) الخاضع لإشراف و توجيه الإدارة (مانحة الالتزام) فمتى تدخلت هذه الأخيرة لتعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة فلها ذلك، دون أن يعترض المتعاقد معها على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ذلك أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري و ارتباطه بالمنفعة العامة ترجح كفة الإدارة العامة، و بالتالي تستطيع تعديل عقود الامتياز لمسايرة التغيرات و التطورات المستمرة التي تطرأ على المرافق العامة مقيدة في ذلك فقط بشرط إعادة التوازن المالي للعقد، فإذا ما ترتبت على تلك التعديلات زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد معها أمكنه المطالبة بالتعويض.

المبحث الثالث: طرق إدارة المرفق العام[2]

من المسلم به أن تعدد أنواع المرافق العامة يؤدي حتما إلى تباين طرق إدارتها، و لا جدال في أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشأن اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرافق العامة المختلفة، غير أنه يجب عليها أن تستخدم أكثر الطرق توافقا مع طبيعة النشاط الذي يؤديه المرفق العام، استنادا إلى مسؤوليتها عن ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، لهذا فإن طرق إدارة المرافق العامة تتنوع هي الأخرى بحسب طبيعة نشاط و نوع كل مرفق.

و بما أن المرافق العامة ليست كلها على نفس درجة الأهمية و الخدمة التي تؤديها للمجتمع، لاسيما من حيث هيمنة الدولة و إشرافها على المرفق العام، و إذا كان للدولة الكلمة الأخيرة في إدارة المرفق العام، فإن مدى سيطرتها عليه و تدخلها في شؤونه تتوقف

[1] -CE, 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen : dans le cas d'une délégation de service public, l'administration garde un pouvoir de modification unilatérale des conditions d'exécution du service. Sources : https://le-politiste.com/les-principes-du-service-public.

- CE, 1973, Turpin : il n'existe aucun droit pour les usagers au maintien d'un service public. Sources : https://le-politiste.com/les-principes-du-service-public.

[2]– يجب التمييز بين الطرق و الوسائل في مجال تسيير أو إدارة المرفق العام، فالطريقة تعني الأسلوب المتبع في إدارة المرفق العام فقد يكون أسلوبا من الأساليب العامة كالاستغلال المباشر و المؤسسة العامة، و قد يكون أسلوب من الأساليب الخاصة كعقد الامتياز وعقد التفويض و شركات الاقتصاد المختلط، أم الوسيلة فالمقصود بها في هذا الصدد طريقة الانتقال من وسائل القانون العام إلى وسائل القانون الخاص أو العكس و يكون ذلك إما عن طريق وسيلة الخصخصة (الانتقال من الطرق العامة إلى الطرق الخاصة) و إما عن طريق التأميم (الانتقال من الطرق الخاصة إلى الطرق العامة) و يكون ذلك لاعتبارات سياسية و اقتصادية معينة تتعلق بطبيعة النظام السياسي و الاقتصادي المتبع في الدولة.

على وسيلة إدارته، فهناك من تدار وفقا لوسائل القانون العام و تسمى بالطرق العامة (المطلب الأول) و هناك طائفة أخرى تدار بوسائل القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها و تماثله مع المشروعات الخاصة و تسمى بالطرق الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطرق العامة

هناك طائفة هامة من المرافق العامة تفضل الدولة إدارتها عن طريق استخدام وسائل القانون العام نظرا لأهميتها الحيوية القصوى في إشباع الحاجات العامة و تعلقها بالوظيفة الإدارية للدولة، فمنها من تهيمن عليها بصفة كلية، حيث تشرف عليها مباشرة بطريقة الاستغلال المباشر (الفرع الأول) و منها طائفة أخرى تديرها الدولة بطريقة غير مباشرة من خلال الاعتراف لها بالوجود القانوني و منحها قدر كبير من الاستقلالية و لن يتأتى ذلك إلا عن طريق المؤسسة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستغلال المباشر

يمكن أن نتناول هذه الطريقة من خلال تبيان: التعريف (الفقرة الأولى) و نطاق استخدامها (الفقرة الثانية) و نظامها القانوني (الفقرة الثالثة) و مساوئها (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: التعريف

تعد هذه الطريقة من أقدم الطرق المنتهجة من قبل الدولة في إدارة المرفق العام الإداري، و ذلك لما كانت الدولة تتولى وظيفتها التقليدية الوحيدة و هي الوظيفة الإدارية في عهد الدولة الحارسة.

و يقصد بهذه الطريقة أن تقوم الدولة بنفسها بتشغيل المرفق العام بوسائل القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها و أموالها، مع تحملها للمسؤولية و المخاطر المترتبة على تسيير ذلك المرفق.

حيث تلجأ الدولة إلى هذه الطريقة لعدة اعتبارات قد تكون سياسية و أمنية كالمرافق المتعلقة أساسا بكيان الدولة و وحدتها و قد تكون مالية لكونها تحتاج إلى أجهزة إدارية ضخمة و وسائل مالية كبيرة، و لا يمكن تصور تهاون الدولة في إنشائها و ضمان إستمراريتها لضرورتها الحيوية، و لهذه الاعتبارات لم يتم التخلي عنها للخواص.

الفقرة الثانية: النطاق

تستخدم هذه الطريقة في إدارة العديد من المرافق العامة الإدارية ذات الطابع المركزي لاسيما ذات الإستراتيجية الوطنية كمرافق الدفاع و الأمن و القضاء، و تتخذ هذه الطريقة مظهر "الوزارة"، و قد تستخدم حتى في إدارة المرافق العامة على المستوى المحلي [1] كمرافق الحالة المدنية و تسيير النفايات المنزلية و الإنارة العمومية...

[1]- المادة 151 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية، و يقابله نص المادة 142 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

و ما يلاحظ أن هذه الطريقة لا تقتصر فقط على إدارة المرافق العامة الإدارية بل استخدمت حتى في إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، رغم سلبيات تطبيق هذه الطريقة على هذا النوع من المرافق و ما يترتب عليه من تعقيد في الإجراءات و بطء و روتين مما يؤثر عليها في ضمان تطورها و ازدهارها[1].

الفقرة الثالثة: النظام القانوني

يترتب على إدارة المرافق العام بطريقة الاستغلال المباشر عدم الاعتراف به كشخص معنوي مستقل، بحيث يعد مستخدميه هم مستخدمي الدولة و أمواله هي أموال الدولة تخضع لميزانيتها، و تعد أعمالها القانونية أعمالا إدارية بحته سواء كانت قرارات أو عقود، لهذا فإنها لا تعدو مجرد وحدة إدارية داخلية لا غير تخضع في نظامها القانوني لما يخضع له الشخص المعنوي العام الأم، و بالتالي فإن المرفق العام الذي يدار وفقا لهذه الطريقة يخضع سواء في تنظيمه أو نشاطه لقواعد القانون العام و يعد منازعاته إدارية ينعقد اختصاصها للقضاء الإداري.

الفقرة الرابعة: المساوئ

و من مساوئ تطبيق هذه الطريقة التزام موظفي المرفق بالعديد من الإجراءات الإدارية الشديدة و الروتينية، مما يؤدي بهم إلى الإحجام عن التجديد و ابتداع حلول أخرى لتخوفهم من أي مسائلة، كما أن خضوعهم للإجراءات المعقدة في الإنفاق المالي يعرقل هذه المرافق عن أي تطور أو رقي[2]، مما أدى بأغلب الدول إلى اعتماد طرق أخرى لإدارة المرافق العامة منها طريقة المؤسسة العامة، و ذلك من خلال الاعتراف لها بالوجود القانوني يتمتع بقدر كبير من الاستقلال الإداري المالي، يسمح لها بإدارة المرافق العامة تحت الرقابة الإدارية للدولة (الوصايا).

الفرع الثاني: المؤسسة العامة

نظرا لتلك المساوئ التي أصبحت تميز طريقة الاستغلال المباشر للمرافق العامة سواء الإدارية أو الاقتصادية، و ما يتبعها من عدم ملائمة القواعد القانونية التي يقتضيها طبيعة نشاط المرافق، لجأت غالبية الدول إلى إدارة تلك المرافق العامة أو أغلبها عن طريق أشخاص معنوية تعرف بطريقة المؤسسة العامة.

---

[1]– استخدمت هذه الطريقة في إدارة بعض المرافق العامة الصناعية و التجارية كفرنسا في إدارة المطبعة الوطنية، و مصر في إدارة مرفق سكك الحديد و التلغراف و التلفون قبل أن تحول إلى مؤسسات عمومية.

– أنظر كذلك:

- Gestion en régie directe 1. La notion de gestion en régie directe voir le cite : www.conseil-etat.fr › documents › maj-1219 › f11-liens

أنظر: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 326.

[2]– سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 151.

لهذا سنحاول توضيح أهم النقاط المتعلقة بمفهوم المؤسسة العامة كطريقة من الطرق العامة لإدارة المرافق العامة من خلال: تعريف المؤسسة العامة (الفقرة الأولى) و عناصر المؤسسة العامة (الفقرة الثانية) و نبين أنواع المؤسسات العامة (الفقرة الثالثة) ثم النظام القانوني لها (الفقرة الرابعة) و أخير تقييم طريقة المؤسسة العامة (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: تعريف المؤسسة العامة

يعد موضوع المؤسسة العامة في الواقع من الموضوعات الهامة و الدقيقة في القانون الإداري المقارن، فقد بدأت هذه الفكرة في التطور منذ القرن التاسع عشر، حيث تم تعريفها على أساس أنها مرفق عام منحه المشرع الشخصية المعنوية كصورة من صور اللامركزية المرفقية، فكانت عبارة عن هيئة إدارية ذات أساس فني تقابل الهيئات الإدارية ذات الأساس الإقليمي، إلا أنه و في منتصف القرن الماضي لوحظ أن العديد من مشرعي دول العالم قد أسرفوا في استخدام هذه الفكرة، إذ تم إطلاق هذه التسمية على العديد من المرافق التي تختلف كثيرا عن مفهوم المؤسسات العامة التقليدية، فاتسع نطاقها مما أثر على وضوحها ليعود الغموض يكتنفها من جديد.

لم يختلف الفقه في وضع تعريف للمؤسسة العامة، إذ نجد أغلب التعريفات اتفقت حوله فترى أنها عبارة عن: "مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة و يتمتع بالشخصية المعنوية "[1].

إلا أن الاختلاف بدأ في الظهور لما تعدد استخدام طريقة المؤسسة العامة في مختلف القطاعات، كونها طريقة حديثة تدار بواسطتها مرافق جديدة، مما أدى إلى صعوبة تحديد المدلول القانوني للمؤسسة العامة، بحيث تنوعت التعاريف التي قدمت للمؤسسة العامة بتنوع المعايير المعتمدة في ذلك[2]، و أمام صعوبة إعطاء تعريف واضح و دقيق للمؤسسة العامة أدى إلى إنكار وجود تحديد قانوني و حتى قضائي للمؤسسة العامة، في حين ركز البعض الآخر بسبب الإسراف في استخدام طريقة المؤسسة العامة لاسيما في القطاعات الاقتصادية عن ما يسمى بـ: "أزمة مفهوم المؤسسة العامة"[3].

لهذا نجد أن طريقة المؤسسة العامة استخدمت كثيرا في تسيير و إدارة المرافق العامة الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية و العلمية و الثقافية،كما تم إدماج المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر ضمن المقاولات العامة إلى جانب شركات القطاع العام و شركات الاقتصاد المختلط، إضافة إلى كونها تشكل صورة من صور اللامركزية الإدارية المرفقية.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 327.

[2]- عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسات و المرافق العامة في لبنان، دراسة مقارنة، ط1، (د.د.ن)، 1995، ص 17 و مايليها.

[3]- بشأن ذلك راجع: - مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 370 و مايليها.

- بخصوص غموض مفهوم المؤسسة العامة في الجزائر راجع: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 443 و مايليها.

- Jacqueline Morand-Deviller, Cours de droit administratif, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 1993, P : 432.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الثانية: عناصر المؤسسة العامة

انطلاقا من التعريفات السابقة يمكن استخلاص أهم العناصر الأساسية التي تتطلبها فكرة المؤسسة العامة و هي ثلاثة: – مرفق عام (أولا) – الشخصية المعنوية (ثانيا) – الغرض (ثالثا).

أولا: المرفق العام

من بين أهم عناصر المؤسسة العامة ضرورة وجود نشاط مرفقي أي خدمة عامة تقوم بها لإشباع الحاجات العامة و عليه تأتي المؤسسة العامة لإدارة هذا المرفق و تسييره.

و المؤسسة العامة هي طريقة من طرق إدارة المرافق العام بمفهومها العضوي، و بذلك تتميز عن المؤسسات ذات النفع العام التي تديرها هيئة خاصة

ثانيا: الشخصية المعنوية

يترتب على إدارة المرفق العامة بطريقة المؤسسة العامة أن يعترف له المشرع بالشخصية المعنوية التي تضفي عله وجودا قانونيا متميزا ليتمتع بالاستقلال و كافة النتائج المترتبة عنها لاسيما في المجالات الإدارية و المالية و الوظيفية و القضائية من حيث الأهلية و تحمل المسؤولية، و كذا تمكينها من استخدام وسائل القانون العام مثلها مثل بقية الأشخاص المعنوية العامة الأخرى.

إلا أن هذا الاستقلال ليس مطلقا و إنما هو فقط نسبي في حدود الرقابة الإدارية و الفنية للدولة حتى يضمن احترام خضوع أعمالها للقانون، و تنسد مهمة الرقابة الإدارية (الوصايا) إلى الجهاز الإداري الممثل قانونا للدولة و هو الوزارة التي تختص بالقطاع الذي هو من نفس جنس نشاط المؤسسة العامة.

ثالثا: الغرض

يقصد بذلك وجوب أن تكون المؤسسة العامة متخصصة في نوع محدد من أوج النشاط المختلفة، و يظهر ذلك من خلال الوثيقة القانونية المنشئة لها، إذ بموجب ذلك لا يمكن لها أن تتعدى الغرض الذي أنشئت لأجله إلى ممارسة أغراض أخرى لا تدخل ضمن الحدود الفاصلة للغرض الذي أنشئت لأجله.

و من هذه الزاوية تتميز المؤسسة العامة عن الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية [1] التي تتمتع باختصاص عام ضمن نطاق حدودها الجغرافية، و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه يضع معيارا يتميز بنوع من العمومية في تحديد اختصاصات المؤسسات العامة و بالرجوع إلى القانون المنشئ للمؤسسة العامة نجده يحدد ميدان الاختصاص مثل: الصحة، التعليم، النقل على يضع بعد ذلك معيار للتحديد الحصري لكل ما يدخل في نطاق ذلك الاختصاص العام.

[1] – و تتميز المؤسسة العامة كذلك عن ما يعرف بالمؤسسات ذات النفع العام، و التي رغم تمتعها بالشخصية المعنوية و استخدمها بصفة استثنائية لبعض مظاهر وسائل القانون العام، فإنها تبقى مجرد مشروعات خاصة تخضع للقانون الخاص كأصل عام كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمنظمات المهنية للأطباء و المحامين...

على أن القضاء الإداري قد أضفى معنى واسعا للتخصص بما يدل على أن اختصاص المؤسسة العامة قد يمتد ليشمل العديد من الأنشطة التكميلية التابعة للاختصاص الرئيسي، فالجامعة مثلا لها اختصاص رئيسي يتمثل في التعليم العالي و البحث العلمي، غير أن ذلك لا يقيدها من ممارسة بعض الأنشطة التكميلية الأخرى كالإشراف على الرعاية الصحية و الاجتماعية و الرياضية و الثقافية و الترفيهية لكل فئات مستخدميها و طلبتها.

الفقرة الثالثة: أنواع المؤسسات العامة

نظرا لامتداد نشاط المؤسسات العامة فقد انعكس ذلك على تعدد أصنافها، فمن حيث النطاق الجغرافي تصنف إلى مؤسسات عامة وطنية تؤدي نشاطها على كامل التراب الوطني كما هو الحال بالنسبة الهيئات الوطنية المستقلة و مراكز البحث و التنمية و إلى مؤسسات عامة محلية تؤدي نشاطها على المستوى المحلي كالوكالات المستقلة لتوزيع المياه و الكهرباء و الغاز.

كما تصنف المؤسسات العامة تبعا للتخصصات الموكولة لها بالنظر لتعدد طبيعة نشاطها إلى عدة أنواع هي: المؤسسات العامة الإدارية (أولا)، المؤسسات العامة الاقتصادية (ثانيا) ، المؤسسات العامة الاجتماعية (ثالثا) ، المؤسسات العامة المهنية (رابعا).

أولا: المؤسسات العامة الإدارية

هي عبارة عن مرافق عامة تمارس أنشطة ذات طبيعة إدارية، و تمنح لها الشخصية المعنوية لتتمتع بالاستقلال الإداري و المالي، و تخضع لقواعد القانون العام كأصل عام، حيث لا تخضع لقواعد القانون الخاص إلا استثناء، لذلك تعد أموالها من الأموال العامة و جميع أعمالها القانونية ذات صبغة إدارية بحتة، و يعد مستخدميها موظفين عموميين.

و قد قام المشرع الجزائري بوضع بعض التصنيفات للمؤسسات العامة الإدارية تحت مسميات مختلفة كمراكز البحث و التنمية، الهيئات الوطنية المستقلة، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.[1]

و من أبرز الأمثلة عليها في الجزائر نذكر: الجامعة، المستشفيات

ثانيا: المؤسسات العامة الاقتصادية

ظهر هذا النوع من المؤسسات بفعل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، و لقد أصبح يشكل عامل مؤثر في تسيير المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي كالأنشطة التجارية و الصناعية و المالية من جنس النشاطات التي يزاولها الخواص، لذلك تم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية العامة لتتمكن من منافسة المشروعات الخاصة.

[1]– المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع: 53 مؤرخة في: 28 يوليو 2002 (الملغى)

تخضع هذه المؤسسات كأصل عام في نشاطاتها مع الغير للقانون الخاص، مع كونها تستفيد من امتيازات السلطة العامة و تعد عقودها خاصة تخضع للقانون الخاص، حيث المنازعات المترتبة عنها منازعات عادية ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي (القسم التجاري بالمحكمة) ، و مستخدميها هم عمال يخضعون لقانون العمل فيما عدا فئات المدراء و المحاسبون العموميون الذين يعدون موظفون عموميون، أما أموالها فهي أموال عامة تخضع لرقابة الدولة، رغم أنها تعد جزء من تلك الأموال التي تطبق عليها قواعد التجارة بالنظر لطبيعة نشاطها الاقتصادي.

و من أمثلة هذا النوع من المؤسسات في الجزائر نذكر: سونلغاز، الغرفة الفلاحية، الجزائرية للمياه، نفطال، البنك الوطني الجزائري، الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي، القرض الشعبي الجزائري، سوناطراك، الخطوط الجوية الجزائرية...الخ.

ثالثا: المؤسسات العامة الاجتماعية

هي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تقوم بتقديم خدمات ذات طابع اجتماعي للمنتفعين منها و تخضع في نظامها القانوني لما تخضع له المؤسسات العامة الاقتصادية فقط منازعاتها ينظر فيها قسم الشؤون الاجتماعية بالمحكمة و من أمثلتها في الجزائر: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الشركة الجزائرية للتأمين، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة الصندوق الوطني للتقاعد...الخ.

رابعا: المؤسسات العامة المهنية

تعد من المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية، حيث تقوم على تسيير نشاط ذات طابع مهني يهم قطاعات فئوية لمهن خاصة تعمل على تمثيلها و الدفاع عنها إزاء السلطات العامة، حيث يشرف على إدارتها هيئة خاصة منتخبة من أبناء المهنة ذاتها و لا يكتسب الأشخاص صفة الانضمام إلى المهنية إلا بالقيد الإجباري في الجدول المخصص للمهنة.

تخضع في نظامها القانوني كأصل عام من حيث تنظيمها إلى قواعد القانون الخاص (القانون المنشئ لها) لأنها أنشئت وفقا لمبادرات خاصة و في ذات الظروف التي أنشئت بها المرافق الخاصة، أما من حيث نشاطاتها فهي مزودة بوسائل القانون العام استثناء (كإصدار القرارات الإدارية التأديبية مثلا) لهذا فإن منازعاتها تعد إدارية ينعقد الاختصاص فيها للقضاء الإداري، أما عن الأعضاء المنتسبين إليها فقد ثار جدل فقهي بشأنهم حول مدى اعتبارهم من الموظفين العموميين أو العمال ؟ غير أن الراجح فقها و قضاءا و تشريعا ينظر إليها على أساس أصحاب مهن حرة يخضعون للقانون العمل.[1]

و من أمثلتها في الجزائر نذكر: المنظمة المهنية للمحامين، المنظمة المهنية للمهندسين المعماريين، منظمة الأطباء، منظمة الصيادلة...الخ

[1] -https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-les-ordres-professionnels-d-299

الفقرة الثالثة: النظام القانوني للمؤسسات العامة

إن الحديث عن النظام القانوني للمؤسسات العامة، يقودنا إلى التعرض أولا إلى طريقة إنشاء و إنهاء المؤسسات العامة (أولا) قبل تناول الأجهزة المسيرة للمؤسسات العامة (ثانيا).

أولا: إنشاء و إنهاء المؤسسات العامة

يمكن أن نستعرض مسألة الإنشاء (1) ثم الإنهاء (2)

1 -الإنشاء:

يمكن أن تنشأ المؤسسة العامة بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: أن يكون المرفق العام موجودا، و يمنح له بعد ذلك الشخصية المعنوية العامة، فيتحول إلى مؤسسة عامة.

الطريقة الثانية : أن يمنح المرفق العام – لحظة إنشائه – الشخصية المعنوية العامة بالنص على ذلك في الوثيقة القانونية لإنشائه.

أما السلطة التي يدخل في اختصاصها إنشاء المؤسسات العامة فهي تختلف بإنشاء المؤسسات العامة.

و بما أنه قد تمت الإشارة إلى هذا الموضوع بنوع من التفصيل، و التعرض لمختلف الإشكاليات التي تحيط به في موضع سابق فإن أهم ما يمكن قوله بهذا الصدد هو التأكيد على ضرورة الدعوة للنص صراحة على اختصاص المشرع بعملية الإنشاء و استبعاد السلطة التنظيمية نهائيا للاعتبارات الآتية:

- مادام الأمر يتعلق بإنشاء شخص معنوي عام جديد فلابد من إعطائه أهمية قصوى لإنشائه بشكل يماثل إنشاء الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية الأخرى.
- إن إنشاء المؤسسات العامة و لاسيما الاقتصادية منها بأداة قانونية تنظيمية يعد تضييقا على حرية التجارة و الصناعة و من هنا تظهر أهمية تدخل المشرع قصد إجازة ذلك بقانون.

2 -الإنهاء:

تبعا لاحترام مبدأ توازي الأشكال و الإجراءات، تلغى المؤسسات العامة بذات الطريقة و بنفس الأداة القانونية التي أنشئت بها أو بأداة قانونية أعلى منها .

و ما يجب أن نشير إليه بهذا الصدد أنه يمكن تعديل الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة من خلال سحب الشخصية المعنوية منها دون إنهاء المرفق العام الذي تغيرت طريقة إدارته من المؤسسة العامة إلى الشركة كما حدث بالنسبة للمؤسسة الوطنية للنقل الجوي (الخطوط الجوية الجزائرية) التي كانت تدار وفقا لطريقة المؤسسة العامة و أصبحت تدار وفقا لطريقة شركة الاقتصاد المختلط، كما

تنقضي المؤسسة العامة كذلك بدمجها في مؤسسة عامة أخرى تمارس نفس نشاطها، كما قد تنهى المؤسسة العامة نهائيا بإلغاء المرفق العام الذي كان سببا في إنشائها.

ثانيا: الأجهزة المسيرة للمؤسسات العامة

بما أن المؤسسات العامة قائمة على إدارة مرافق عامة اعترف لها بالشخصية المعنوية العامة و الاستقلال الإداري و المالي في تسيير شؤونها، يستوجب أن تتوفر على أجهزة إدارية يمكنها من الاضطلاع الحسن بمهامها، و تتمثل هذه الأجهزة في: المجلس الإداري (1) و المدير (2) و اللجنة التقنية (3).

1 -المجلس الإداري:

يعد من أهم الأجهزة الإدارية المسيرة للمؤسسة العامة، إذ يتمتع بسلطة تقديرية تمكنه من الاضطلاع بأهم الاختصاصات المرتبطة بنشاط المؤسسة منها: حصر الميزانية و المصادقة على الحسابات و تسيير الممتلكات الخاصة للمؤسسة، و إبرام الصفقات و إعداد النظام الداخلي للمؤسسة...

و رغم الاختلافات الجزئية في تشكيلة المجالس الإدارية لمختلف المؤسسات العامة، يبقى القاسم المشترك بينها هو أن التشكيلة يتم فيها ترجيح جانب ممثلي الدولة أو الجماعات المحلية التي تتبع لها المؤسسة، مع الإشارة إلى تواجد عدد من الأعضاء بقوة القانون حيث ينص عليهم القانون المنشئ للمؤسسة تبعا للمنصب الذي يشغله المعني بالأمر.

أما فيما يخص رئاسة المجالس الإدارية للمؤسسات العامة فإنها تسند طبقا للقانون المنشئ لها إلى الوزير أو السلطة الإدارية المفوض إليها من طرفه.

2 -المدير:

يعتبر المدير رئيس الهيئة التنفيذية للمؤسسة العامة و القائم على التسيير اليومي لنشاطها، إذ يعمل على تطبيق قرارات المجلس الإداري، و رغم أنه يتمتع بسلطات واسعة في تسيير المؤسسة فإن دوره قد يتسع أو يضيق بحسب النصوص المحددة لاختصاصاته، و تلعب شخصية و كفاءة المدير دورا كبيرا في المؤسسة و قد يتسع نفوذه أكثر كلما قلت رقابة المجلس الإداري عليه لاسيما إذا كانت اجتماعات المجلس الإداري غير منتظمة و نادرة، زيادة على كون تعيينه يتم بموجب أعلى أداة قانونية تنظيمية من طرف رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي).

3 -اللجنة التقنية:

لقد أدى عدم اجتماع المجلس الإداري بصفة دائمة إلى إحداث هيئات إدارية أخرى ذات طابع فني أو تقني حسب طبيعة نشاط المؤسسة العامة، ينص عليها القانون المنشئ لها و تتكون من أعضاء إداريين و ممثلين منتخبين من طرف مستخدمي المؤسسة العامة، و تناط بها خلال دورات محددة قانونا ، مهمة تتبع السير العادي للمؤسسة و إبداء الرأي في العديد من المسائل ذات الطابع الفني

المجلس العلمي

الفقرة الخامسة: تقييم طريقة المؤسسة العامة

تضمنت المؤسسة العامة كطريقة من الطرق العامة لإدارة المرافق العامة كثيرا من المزايا التي مكنتها من إبراز دورها التنموي لاسيما على الصعيد الاقتصادي (أولا) ، غير أن تلك المزايا لم تغطي تلك العيوب التي لا زالت تؤثر سلبا على دور المؤسسات العامة (ثانيا).

أولا: المزايا

من أهم مزايا المؤسسات العامة نذكر ما يلي:

- ساهمت هذه الطريقة في القضاء على الإجراءات الإدارية و البيروقراطية المعقدة التي كانت تسير عليها المرافق العامة، و هذا بفضل ما تتمتع به المؤسسات العامة من استقلال إداري و مالي، كما خففت من العبء الذي كان ملقى على عاتق السلطة الإدارية لتتفرغ لشؤون عامة أخرى.
- تخصص المؤسسات العامة في إدارة نشاط محدد فرض وجود عدد من الكفاءات و الخبرات المتخصصة في كل نشاط تديره.
- العوائد المالية المهمة التي أصبحت تجنيها ميزانيتها، مما يمكن من توظيف جزء منها في تجديد المرفق و عصرنته قصد تفعيل أدائه أكثر بما يعود عليه بمردودية على نشاطه على الصالح العام.

ثانيا: العيوب

من أهم العيوب التي لوحظت على هذه الطريقة يمكن ذكر ما يلي:

- ضعف أدوات الرقابة الإدارية (الوصايا) المطبقة على المؤسسات العامة، مما يؤدي إلى صعوبة كشف النقائص التي تؤثر سلبيا على أدائها.
- الإسراف في إنشاء المؤسسات العامة لاسيما ذات النشاطات المتقاربة و المتداخلة أدى إلى ضياع مزيدا من الإمكانيات البشرية و الفنية و خاصة المادية، بسبب تكرار ذات المشاريع في ظل غياب أدوات التنسيق و الدراسات اللازمة قبل إنشاء أي مؤسسة عامة.

المطلب الثاني: الطرق الخاصة

يقصد بهذه الطرق أن يتولى أشخاص القانون الخاص (أفراد أو شركات خاصة) إدارة المرافق العامة بحكم طبيعة نشاطها المتماثل مع الأنشطة الخاصة للمشروعات الخاصة، و ذلك بالاعتماد على وسائل القانون الخاص، مع تمكينها من الاستفادة من وسائل القانون العام.

و تتعدد الطرق الخاصة بالنظر لطبيعة علاقة الإدارة بالمرفق العام المسير من قبل الخواص، فقد تتم في شكل الاستغلال غير المباشر أو الإنابة (الفرع الأول) أو يظهر في شكل عقد امتياز (الفرع الثاني) أو طريقة التسيير المفوض (الفرع الثالث) كطريقة حديثة موجهة أساسا إلى تفعيل تسيير المرافق العامة المحلية، و قد تختار الدولة إدارة المرفق بطريقة شركة المساهمة الخاضعة للقانون الخاص حيث تظهر في شكل شركة اقتصاد مختلط (الفرع الرابع).

و رغم تعدد هذه الطرق الخاصة في إدارة المرافق العامة و اختلافها، فإنها تظل خاضعة للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة لاسيما من حيث تواجد الدولة و إشرافها على مختلف الأنشطة المدارة بتلك الطرق، و التي تستهدف تحقيق الصالح العام، رغم أن هدف الخواص يبقى تحقيق الربح أساسا، لذلك سنحاول أن نستعرض تلك الطرق وفقا الآتي:

الفرع الأول: الاستغلال غير المباشر (الإنابة)

و هي طريقة بمقتضاها تعهد الإدارة العامة لأحد الخواص (فرد أو شركة) بإدارة أحدى المرافق العامة الاقتصادية، مع قيام الإدارة بتوفير الأموال و التجهيزات اللازمة لسير المرفق، على أن تستفيد من الأرباح التي يحققها المرفق، و تتحمل الخسائر و تتعرض للمسؤولية عن الأضرار التي يلحقها المرفق بالغير.

أما الشخص الخاص فإنه يتقاضى عوضا ماليا في مقابل مباشرته إدارة المرفق، و يتكون هذا العوض من عنصرين:

- **عنصر ثابت و مضمون:** و هو مبلغ مالي محدد يتلقاه بصفة دورية، بغض الظر عن نجاح المرفق في نشاطه أو فشله.
- **عنصر متغير:** هي عبارة عن مكافأة تحفيزية، تؤدى للشخص الخاص لتحفيزه على مضاعفة جهوده في سبيل حسن إدارة المرفق و استغلاله جيدا.

و يضطلع الشخص الخاص بعدد من الصلاحيات التي تدخل في نطاق اختصاصه لإدارة المرفق ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة، بحيث يمكنه إصدار التعليمات لمستخدمي المرفق و تحديد كل الضوابط الضامنة لإدارته على أحسن وجه، غير أن الإدارة العامة يمكنها أن تتدخل في إدارة المرفق من خلال تشديد الرقابة عليه و تحديد أجور المستخدمين، و إدخال التعديلات الضرورية عليه تفاديا لأي فشل قد يلحق بالمرفق لأنها هي من تتحمل ذلك بمفردها، أما الشخص الخاص ففي هذه الحالة يحرم فقط من المكافأة التشجيعية بخلاف العوض المالي فهو مضمون بالنسبة إليه مهما كانت الوضعية الاقتصادية للمرفق.

و من أهم إيجابيات هذه الطريقة أنها تفادت عيوب طريقة الاستغلال المباشر للمرافق الاقتصادية من طرف الشخص العام نفسه، و الاستفادة من القدرات الخاصة للخواص إلا أن الواقع العملي أثبت عدم نجاعة هذه الطريقة بسبب عدم التزام الشخص العام بالقواعد التي ترتكز عليها هذه الطريقة، لذا تم التراجع عنه لاسيما و أنه لم يشمل إلى بعض القطاعات المحدودة.

و تختلف هذه الطريقة عن طريقة مشاطرة الاستغلال رغم شبه التطابق بينهما، و يكمن وجه الاختلاف تحديدا في العوض المالي الذي يتقاضاه الشخص الخاص، ففي طريقة الاستغلال غير المباشر (الإنابة) يكون إجماليا، عكس مشاطرة الاستغلال يكون متغيرا، حيث يقدر الشق الثابت على أساس رقم الأعمال المحقق من المرفق، و يعتمد في حساب الشق المتغير على أساس الإنتاجية المحققة و نسبة الأرباح المتوصل إليها.[1]

[1]- ابراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 138.

الفرع الثاني: طريقة الامتياز "التزام المرافق العامة"

يمكن أن تناول هذه الطريقة من خلال تبيان التعريف (الفقرة الأولى) و استخلاص أهم الخصائص التي تتميز بها هذه الطريقة (الفقرة الثانية) و ما يترتب عليها من آثار بالنسبة لكل المعنيين بها (الفقرة الثالثة) لنحدد بعد ذلك النظام القانوني الذي تخضع له (الفقرة الرابعة) و أخيرا نبين كيفية إنهاء هذه الطريقة (الفقرة الخامسة) و محاولة تقييمها (الفقرة السادسة).

الفقرة الأولى: تعريف طريقة الامتياز

يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (مانحة الالتزام) إلى أحد أشخاص القانون الخاص (الملتزم) بموجب عقدا تولي إدارة مرفق عام اقتصادي خلال مدة زمنية محددة على نفقته و لحسابه و تحت مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين من خدمات المرفق، مع الإبقاء على حق الإدارة في رقابة مدى التزام الشخص الخاص في الإدارة الجيدة للمشروع على أن يستفيد الملتزم من بعض امتيازات السلطة العامة.

و رغم أن الامتياز أصبح شكل من أشكال عقود تفويض المرافق العامة وهي طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرفق العام غير أن الامتياز يظل يتميز بجملة من المواصفات الخاصة التي تجعله عقدا قائما بذاته له خصوصياته عن عقود التفويض الأخرى، لذلك تطرقنا له بمفرده و بصفة مفصلة و منفصلة عن طريقة تفويض المرفق العام.

بناء على هذا التعريف يمكن أن نلاحظ اختلاف هذه الطريقة عن الطريقتين السابقتين كالآتي:

- الإدارة (مانحة الالتزام) لا تتدخل في إدارة المرفق على خلاف الطريقة السابقة (الإنابة) بسبب أن الأموال و التجهيزات في هذه الطريقة هي ملك خاص للملتزم على خلاف الطريقة السابقة فهي ملك عام للإدارة مانحة الاستغلال غير المباشر..
- في هذه الطريقة يكون المشرفين على إدارة المرفق من العمال فهم أجراء يخضعون في علاقتهم مع الملتزم لقواعد القانون الخاص (قانون العمل)
- في هذه الطريقة لا يمكن للمرفق أن يؤدي خدماته بالمجان، بل لابد أن يؤدي المنتفعين منه مقابلا لما يتحمله الملتزم من نفقات في الإنشاء و الإدارة.
- طريقة الامتياز تكون بموجب عقدا، أجمع الفقه و القضاء و المشرع على أنه "عقد إداري" من حيث تكييفه القانوني بحيث يحتوي على صنفين من البنود: بنود تنظيمية، وبنود تعاقدية.

الفقرة الثانية: خصائص طريقة الامتياز

يؤدي تطبيق هذه الطريقة في إدارة مرفق عام اقتصادي من طرف أشخاص القانون الخاص إلى تميز هذه الطريقة بمجموعة من الخصائص أهمها: أنها عقد إداري (أولا) ذات طبيعة مختلطة (ثانيا) تمنح من طرف سلطة مختصة (ثالثا) و لمدة محددة (رابعا).

أولا: الامتياز عقد إداري

هو عقد إداري يبرم عادة بين سلطة إدارية مركزية أو محلية و بين أشخاص من القانون الخاص (فرد أو شركة) مع ملاحظة أنه يمكن إبرامه حتى مع شخص من أشخاص القانون العام كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العامة التي تدير مرفق الكهرباء و الغاز[1] أو المياه[2] أو الطرق السريعة[3] أو حمامات المياه المعدنية[4] بطريقة الامتياز مثلما نص عليه المشرع الجزائري[5].

و عموما فإن الملتزم سواء كان فردا أو شركة خاصة أو شخصا معنويا عاما يلتزم بإدارة مرفق عام يحدده عقد الامتياز يكون غالبا مرفقا ذو صبغة تجارية و صناعية كمرفق النقل، توزيع الكهرباء و الغاز، التزود بالمياه.

غير أنه و في إطار التطور الذي شهده عقد الامتياز بات من الواضح أن ذلك المقابل الذي يؤديه المنتفع عن الخدمة المرفقية لا يحتم بالضرورة أن يكون المرفق تجاريا أو ناعيا فقط، فقد انتقل حتى المرافق العامة الإدارية[6].

و يقتضي أحيانا عقد الامتياز تداول مجلس معين كالمجالس الشعبية المحلية المنتخبة و هو ما جسده المشرع الجزائري في قانوني البلدية و الولاية[7].

و يتضمن عادة عقد الامتياز قسمين:

- القسم الأول: يضمن الاتفاق المبرم بين الطرفين (الملتزم، مانح الالتزام) يحتوي على موضوع العقد و عناصره الأساسية و كذا طريقة تمويله الخاصة.

---

[1]- نصت المادة 2/1 على ما يلي: « يقوم بهذه النشاطات، طبقا للقواعد التجارية، أشخاص طبيعيون أو معنيون، خاضعون للقانون العام أو الخاص و يمارسونها في إطار المرفق العام » كما نصت المادة 7 منه على ما يلي : « ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز رخصة للاستغلال »أنظر: القانون رقم: 01/02 المؤرخ في: 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ع: 08 مؤرخة في: 2002/02/06.

- أنظر نص المادة 72 من ذات القانون.

[2]- أنظر: القسم الثاني تحت عنوان: "النظام القانوني لامتياز استعمال الموارد المائية" من المواد 76 إلى 84 من القانون رقم: 12/05، المؤرخ في: 2005/08/12، يتعلق بالمياه، ج.ر.ع: 60، مؤرخة في: 2005/09/04، ص 12 و مايليها.

[3]- أنظر: - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 308/96، المؤرخ في: 1996/09/18، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 1996/09/25، ص 8.

[4]- أنظر: المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 41/94، المؤرخ في: 1994/01/29، يتضمن تعريف حمامات المياه المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، ج.ر.ع: 07، مؤرخة في: 1994/06،02، ص 08، 09.

[5]- نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، على: « يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية التفويض » ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 2018/08/05.

[6]- و هو ما يفهم بمفهوم المخالفة بقراءة نص المادة 02 التي نصت على: «...تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4، أدناه بهدف الصالح العام » من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، فباستثناء المرافق العامة ذات الطابع السيادي كالدفاع و الأمن و القضاء، يمكن تفويض بقية المرافق العامة الإدارية الأخرى غير التي لا تحمل مضمون السيادة في تأديتها كالتعليم و الصحة...الخ، و الأمر لا يطرح أي إشكال بما أن الامتياز هو صورة من صور تفويض المرفق العام.

[7]-أنظر: المادة 155 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية، و المادة 49 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

المجلس العلمي

– القسم الثاني: يتضمن دفتر الشروط، و الذي يحدد القواعد العامة للامتياز، و طرق إقامة المنشآت و قواعد الاستغلال و طرق حل النزاعات المحتملة.

و يعد هذا العقد ذو طبيعة خاصة نظرا لما يتضمنه من آثار بالنسبة للغير و هم: المنتفعين من الخدمات المرفقية، لذا يمكن وصف عقد الامتياز بالعقد المركب أو المختلط[1].

ثانيا: الامتياز عقد ذات طبيعة مختلطة

يعد عقد الامتياز عملا قانونيا ذو صبغة مركبة أو مختلطة يحتوي على بنود تعاقدية (1) و أخرى تنظيمية (2) و للتمييز بينهما يجب وضع معيار على أساسه يمكن معرفة ما هو من البنود التعاقدية أو البنود التنظيمية (3).

1 -**البنود التعاقدية:**

و التي تشمل الالتزامات المتبادلة بين الإدارة مانحة الالتزام من جهة و الملتزم من جهة أخرى، و هي بنود لا تهم المنتفعين بصفة مباشرة، و من أهم تلك البنود مثل: مدة الالتزام، مدة الاسترداد، المزايا المالية الأخرى للملتزم كضمان حد أدنى من الأرباح، ضمان التوازن المالي للعقد، الإعفاءات الضريبية...الخ

و الأصل في هذه الالتزامات أن الإدارة مانحة الالتزام لا تستطيع تديلها بإرادتها المنفردة، إلا بعد الاتفاق عليها مع الملتزم و موافقته.

2 -**البنود التنظيمية:**

هي بنود يمتد آثرها إلى المنتفعين من خدمات المرفق و لا يقتصر على مانح الامتياز و الملتزم، فهي متعلقة أساسا بتنظيم المرفق و كيفية إدارته، مثل: الرسوم التي يؤديها المنتفعين مقابل الانتفاع بالخدمة المرفقية، و الشروط المرتبطة باستغلال المرفق...

و الأصل في هذه البنود أنه يحق للإدارة مانحة الامتياز أن تعدلها بإرادتها المنفردة و حتى دون موافقة الملتزم، لأنها تعد ضمن اختصاصاتها لأنها تتعلق بتنظيم المرفق وفقا لمقتضيات الصالح العام، مع ضرورة تعويض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقته جراء هذا التعديل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد

3 -معيار التمييز:

للتمييز بين البنود التعاقدية و البنود التنظيمية في عقد الامتياز، يكون اعتمادا على معيارا عاما مفاده أن البنود التعاقدية يمكن الاستغناء عنها لو أدير المرفق بطريقة الاستغلال المباشر، على خلاف البنود التنظيمية التي تظل موجودة دوما مهما كانت الطريقة المتبعة في إدارة المرفق، لأنها تهم فقط تنظيم المرفق و سيره.

[1]– هناك من الفقه التقليدي من حاول تفسير وضعية الآثار بالنسبة للغير بالقياس على فكرة في القانون المدني و هي الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أن هذا التفسير منتقد من الفقه الحديث على أساس أنه لا يمكن تحديد الغير من المنتفعين من الخدمات المرفقية في عقد الامتياز، زيادة على أن تلك الفكرة المدنية لا تتوافق و الواقع الإداري.

ثالثا: الامتياز يمنح من طرف سلطة مختصة

بالنظر للأهمية القصوى لعقد الامتياز و ما يهتم به من استغلال للثروات الوطنية و إدارة مرافق عامة حيوية، و نتيجة لتدخل الشركات الأجنبية في تسيير تلك المرافق، مما يترتب عليه آثار سياسية و اقتصادية، فتوجب ضرورة ربط منح الامتياز لموافقة سلطة مختصة بحيث لا يكفي مجرد الموافقة التي تتم بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم.

ورجوعا إلى القانون الأسمى في الدولة، نجده لم يضمن هذا الاختصاص ضمن الميادين التي يشرع فيها البرلمان، بما يفيد أنه ينعقد لاختصاص السلطة التنظيمية للوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي بناءا إلى اقتراح الوزير المكلف حسب القطاع الذي يشرف عليه [1] و نؤكد هنا مدى صواب المؤسس الدستوري الجزائري عندما لا يحدد جهة الاختصاص بمنح الامتياز للسلطة التشريعية على خلاف بعض الدساتير المقارنة[2]، إذ كيف يتصور أن يمنح الامتياز بقانون رغم بطء العملية التشريعية و عدم كفاءتها مقارنة بما تحتويه السلطة التنظيمية على قدرات و كفاءات تقنية متخصصة، زيادة على سرعة استجابتها لكل حالة على حدى، أما على المستوى المحلي فإن الجهة التي يؤول إليها الاختصاص بمنح الامتياز هي المجالس الشعبية المحلية بموجب مداولة تقريرية[3].

رابعا: الامتياز يمنح لمدة محددة

يمنح الامتياز غالبا لمدة كافية و غير قصيرة، بحيث لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين سنة كمدة قصوى [4] يمكن تمديدها مرة واحدة بشرط ألا تتعدى أربعة (04) سنوات و بطلب معلل من السلطة المفوضة لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية [5] حيث لم يتركها المشرع دون تحديد لتفادى أي آثار وخيمة تنجر عن ذلك، و هي مدة نرى أنها جد معقولة حتى يتمكن الملتزم من تغطية كل المصاريف و النفقات التي تطلبها تشغيل المرفق مع تحقيقه نسبة مقبولة من الأرباح.

---

[1]- على سبيل المثال: أنظر نص المادة 72: «...و يتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة، بعد اخذ رأي لجنة الضبط » من القانون رقم: 01/02 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

[2]- نصت المادة 122 من الدستور المصري لعام 1971 على ما يلي: « ينظم القانون القواعد و الإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية و المرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة، و النزول عن أموالها المنقولة و القواعد و الإجراءات المنظمة لذلك» – أنظر: – سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 343،344.

كما نص الدستور الأردني في مادته 117 على ما يلي: « كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة، يجب أن يصادق عليه بقانون» – أنظر: – هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 286.

[3]- أنظر: المادة 155 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية، و المادة 49 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

[4]- أنظر: المادة 03/53 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المؤرخ في: 2018/08/02 يتعلق بتفويض المرفق العام، حيث نصت على ما يلي: «...– لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة »

[5]- أنظر نص المادة 53 في فقرتها الأخيرة من ذات المرسوم التنفيذي.

الفقرة الثالثة: آثار عقد الامتياز

إن قيام عقد الامتياز على تسيير مرفق عام بهدف إشباع الحاجات العامة، يرتب مجموعة من الآثار و النتائج التي تنعكس على طرفيه سواء تعلق الأمر بالإدارة مانحة الامتياز (أولا) أو بالملتزم (ثانيا) ، إضافة إلى آثار أخرى تنصرف إلى الغير من المنتفعين بالخدمات المرفقية (ثالثا).

أولا: الآثار المترتبة على الإدارة مانحة الامتياز

من أهم الآثار المترتبة على الإدارة مانحة الامتياز تلك الحقوق التي تكفل لها الاضطلاع بمسؤوليتها في حسن سير المرفق العام (1) دون الإخلال بواجباتها اتجاه الملتزم(2).

1 –حقوق الإدارة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز إزاء الملتزم بحقوق أهمها: حق الرقابة (أ) حق تعديل البنود التنظيمية للعقد (ب) كما يحق لها استرداد المرفق العام (ج).

أ – حق الرقابة:

تستمد الإدارة هذا الحق من طبيعة المرفق العام و مسؤوليتها على حسن سيره، فهو من الحقوق الثابتة سواء تضمنه العقد أو لم يتضمنه، مما يعطي الحق للإدارة مراقبة جميع الجوانب الإدارية و المالية و التقنية المتصلة بالمرفق العام، حيث و على أساس هذا الحق يمكن للإدارة توجيه التعليمات للملتزم إذا اقتضى الأمر ذلك، كما تملك حق توقيع الجزاءات على الملتزم من تلقاء نفسها في شكل غرامات مالية أو استصدار حكم قضائي لوضع الملتزم تحت الحراسة القضائية إذا ما ارتكب أخطاء جسيمة يترتب عنها تهديد واضح لسير المرفق العام على أن هذا الحق لا يعطي للإدارة الوصول إلى حد التعسف فيه بأن تتأتي بتصرفات لا صلة لها بسير المرفق العام أو أن تبالغ في تدخلاتها إلى حد المساس بحقوق الملتزم ذاتها.

ب حق تعديل البنود التنظيمية للعقد:

يستمد هذا الحق أساسه كذلك من طبيعة المرفق العام و المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام لاسيما مبدأ قابلية المرفق العام للتغير و التبدل، بحيث تكون الإدارة حريصة على إدخال التعديلات اللازمة على تنظيم المرفق و كيفية سيره استجابة للتطورات و الظروف المستجدة بهدف تحسين أداء الخدمة المرفقية، غير أن هذا الحق ليس مطلقا و إنما مقيد بشروط هي:

- أن تكون التعديلات صادرة من ذووا الاختصاص فقط مما يخولهم القانون ذلك.
- عدم المبالغة في التعديلات إلى درجة إنشاء مرفق عام جديد أو تسييره بطريقة تشبه طريقة الاستغلال المباشر، إذ يجوز للملتزم في هذه الحالة طلب فسخ العقد.

- عدم تجاوز التعديلات حد تحميل الملتزم إرهاق مالي أكثر من طاقته المالية و التقنية المتوفرة، بحيث إذا ما أخلت بذلك جاز للملتزم طلب التعويض الكلي عن ذلك الإخلال على أساس نظرية فعل الأمير لإعادة التوازن المالي العقد.

ج– حق استرداد المرفق العام:

يحق للإدارة من تلقاء نفسها و بإرادتها المنفردة استرداد المرفق العام من الملتزم قبل نهاية المدة إذا قدرت ذلك وفقا لمقتضيات الصالح العام، حتى ولو لم يخل الملتزم بالتزاماته العقدية، فلا يمكنه الاحتجاج على ذلك بمبرر الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد، يبقى من حقه فقط التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء الاسترداد.

2 -واجبات الإدارة مانحة الامتياز:

يترتب على عقد الامتياز، التزام الغدارة مانحة الامتياز بواجبات أساسية إزاء الملتزم أهمها:

- التزامها بالتطبيق السليم لمقتضيات العقد، مع حقها في تعديل البنود التنظيمية وفقا للشروط المحددة.
- يجب عليها أن لا تخالف مقتضيات العقد من خلال قيامها بتصرفات تتعارض مع حرصها على السير الحسن للمرفق العام بأن تحاول تعطيل تنفيذ العقد كان تعرقل الملتزم بعدم الترخيص له لاستيراد التكنولوجيات الضرورية لتنفيذ النشاط المرفقي.
- على الإدارة أن تضمن حد أدنى من الربح للملتزم، و أن تتحمل كل الأعباء المترتبة عن أي تعديل لبنود العقد سواء كان ذلك بإرادتها المنفردة أو بسبب خطئها، و كذلك حماية الملتزم من أي منافسة من المشروعات الخاصة.

ثانيا: الآثار المترتبة على صاحب الامتياز (الملتزم)

تتمثل تلك الآثار في أهم الحقوق التي يتمتع بها الملتزم (1) و الواجبات الملقاة على عاتقه (2) ضمانا لحسن أداء الخدمة المرفقية.

1 -حقوق الملتزم:

و هي حقوق ذات طابع مالي صرف تتجسد في حق تلقي رسوم المنتفعين(أ) و الحق في ضمان التوازن المالي للعقد (ب) زيادة على تمتعه بمزايا أخرى (ج).

أ –الحق في تلقي رسوم المنتفعين:

بمقتضى عقد الامتياز يتمتع الملتزم بحق تلقي رسوم المنتفعين في مقابل الخدمات المرفقية المقدمة لهم، خاصة و أنها تعد المورد الرئيسي في كل المرافق العامة المسيرة بطريقة الامتياز، و هي التي يعتمد عليها الملتزم بالأساس في تغطية نفقاته و فيما يطمح ليه من تحقيق أرباح.

و رغم الجدل الفقهي الذي ثار بشأن تحديد الطبيعة القانونية لتلك الرسوم، فالراجح أنها تعد من البنود التنظيمية بحيث تستطيع الإدارة مانحة الامتياز بصفة منفردة من تعديلها زيادة او نقصانا و لا يقيدها في ذلك إلا قيد المصلحة العامة، غير أنه لا يجوز حرمان الملتزم من اقتضاء تلك الرسوم كلية.[1]

[1]- لمزيد من التفاصيل حول الطبيعة القانونية للرسوم، راجع: مصطفى أبوزيد فهمي، مرجع سابق، ص 399 و مايليها.

ب- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد[1]:

يحق للملتزم ضمان إعادة التوازن المالي للعقد فهو من يتحمل أعباء تسيير المرفق بهدف تحقيق الأرباح في الحالات التالية:

- إذا ما نجم عن أي إجراء من الإجراءات الرقابية المتخذة من طرف الإدارة أي مساس مباشر بعنصر الربح المتوقع للملتزم كتعديلها في إحدى البنود التنظيمية للعقد، فمن حقه التعويض حتى يحافظ على التوازن المالي للعقد بشرط استمراريته في تسيير المرفق العام.
- اتخاذ الدولة بعض الإجراءات الإدارية أو التشريعية و التي أثرت في العقد بطريقة غير مباشرة كفرض ضرائب مرتفعة على مادة أساسية من المواد المتطلبة في تسيير المرفق الملتزم في قانون المالية، فيكون من حق الملتزم طلب التعويض الكلي ضمانا للتوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير.
- حدوث ظروف طارئة قد تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، بسبب خارج عن إرادتي طرفيه و لم يكن باستطاعتهما توقعها وقت إبرام العقد، فمن حقه كذلك التعويض الجزئي تأسيسا على نظرية الظروف الطارئة.

ج- الحق في التمتع بالمزايا المالية الأخرى:

لأجل حسن سير المرفق العام في أفضل الأحوال تسعى الإدارة مانحة الامتياز إلى تمكين الملتزم من بعض المزايا المالية منها:

- كأن تتعهد الإدارة بمنح إعانات مالية أو قروض من دون فائدة، أو بمنع أي منافسة مماثلة لاستغلال مشاريع أخرى و بالتالي من حق الملتزم طلب تنفيذ و احترام كل البنود التي تتضمن تعهدات و مزايا مالية لصالحه.
- كما يحق للملتزم الاستفادة من جميع التسهيلات التي تمكنه من تنفيذ جميع التزاماته كحصوله على الرخص المتطلبة لسير المرفق و حقه في نزع الملكية لأجل مصلحة الامتياز و شغل الأراضي المحايدة لمكان الأشغال...الخ.

2 -واجبات الملتزم:

تتصل تلك الواجبات بالبنود التعاقدية أساسا و من ذلك التزام الملتزم بأداء النشاط المرفقي وفقا لشروط و مقتضيات العقد كما يجب عليه عدم التنازل الكلي أو الجزئي للغير عن استغلال المرفق إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز.

و هناك كذلك واجبات أخرى على عاتق الملتزم أساسها القانون منها: ضرورة احترامه للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق، و كل الأحكام القانونية المتصلة بنشاط المرفق كقوانين الضرائب و العمل...الخ.

ثالثا: الآثار المترتبة على الغير (المنتفعين)

لعقد الامتياز صلة مباشرة بجمهور المنتفعين من حيث أنه يقوم أساسا على إشباع الحاجات العامة، مما يرتب في ذمة المنتفعين آثار هامة سواء من حيث الحقوق (1) أو الواجبات الملقاة عليهم نظير استفادتهم من الخدمات المرفقية (2).

1 -حقوق المنتفعين:

تتمثل تلك الحقوق في حقين أساسيين هما: الحق في الانتفاع بخدمات المرفق (أ) و الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل (ب).

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية،دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2005، ص 50 و مايليها.

أ –الحق في الانتفاع بخدمات المرفق:

إن الهدف الأساسي من وراء وجود المرفق العام هو تقديم الخدمات لفائدة جمهور المنتفعين من الأفراد، و حقه هؤلاء في الاستفادة من الخدمات المقدمة يقتضي استيفائهم لشروط الانتفاع، على أن الانتفاع من الخدمات قد يرتبط بعقود خاصة تبرم بين الملتزم و المنتفعين مثل: عقود التزود الكهرباء و الغاز و المياه، حيث يتعهد الملتزم بتقديم الخدمات مقابل الرسوم التي يتلقاها منهم على الوجه المعتاد و المستمر و وفقا لبنود عقد الامتياز، على أن تبقى تلك العقود ذات طابع مدني يؤول الاختصاص في منازعاتها للقضاء العادي.

ب- الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل:

مادام إبرام عقد الامتياز بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم يتعلق أساسا بأداء الخدمات المرفقية لصالح جمهور المنتفعين لذلك من حق المنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ بنود العقد إذا ما أخل بها، و إذا ما رفضت الإدارة التدخل، أصبح من حق هؤلاء المنتفعين الطعن في قرار رفض التدخل سواء كان صريحا أو ضمنيا أمام القضاء الإداري.

2 -واجبات المنتفعين:

على جمهور المنتفعين من الأفراد احترام كل البنود التنظيمية المتعلقة بإشباع الخدمات المقررة داخل المرفق، كأداء الرسوم المقابلة للانتفاع بالخدمات دون أي تماطل أو تحايل، مادام صاحب الامتياز ملتزم بتنفيذ التزاماته على أحسن وجه.

الفقرة الرابعة: النظام القانوني للعلاقات المترتبة عن عقد الامتياز

تترتب على عقد الامتياز بعض العلاقات القانونية من حيث القانون الواجب التطبيق و الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات الناشئة بشأنها تبعا لنوع العلاقة و أطرافها، فهناك علاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم (أولا) و العلاقة بين الملتزم و الغير (ثانيا) و العلاقة بين المنتفعين و الإدارة مانحة الامتياز (ثالثا) كما يمكن أن تكون هناك علاقات قانونية بين مستخدمي المرفق و الإدارة مانحة الامتياز من جهة (رابع) و الملتزم من جهة أخرى (خامسا).

أولا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم

هذه العلاقة منظمة بمقتضى العقد الإداري الذي يخضع للقانون الإداري، لاحتوائه على شروط غير مألوفة في القانون الخاص و ينعقد الاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عنها للقضاء الإداري.

ثانيا: العلاقة بين الملتزم و الغير

تخضع هذه العلاقة كأصل عام للقانون الخاص لأن طرفيها من أشخاص القانون الخاص و للطبيعة الاقتصادية للنشاط، إذ يحق للمنتفعين الطعن القضائي أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جراء ذلك، و لا يمكن تصور خضوع هذه العلاقة للقانون الإداري إلا في حالة إثارة مسألة تتعلق بدفتر الشروط أو مخالفة قانونية لقرار إداري مما ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري.

ثالثا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الغير

تعد العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الغير من جمهور المنتفعين علاقة قانونية تنظمها قواعد القانون الإداري، و تظهر أثناء مطالبة المنتفعين للإدارة ضرورة التدخل لوضع حد لأي مخالفة لبنود العقد يرتكبها الملتزم، فإذا لم تتدخل و رفضت الاستجابة لطلبهم، يجوز للمنتفعين الطعن القضائي في قرار الرفض بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري و التعويض عن كل الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم تدخل الإدارة مانحة الامتياز.

رابعا: العلاقة بين الملتزم و مستخدمي المرفق

و هي علاقة خاضعة لأحكام القانون الخاص (قانون العمل) و يتعقد الاختصاص لجهة القضاء العادي للفصل في المنازعات الناشئة عنها.

خامسا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و مستخدمي المرفق

في حالة اتخاذ الإدارة مانحة الامتياز لإجراءات ضد الملتزم قد تؤثر في الوضعية القانونية للمستخدمين، لذا يحق لهؤلاء الطعن أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ضد أي إجراء قد يؤثر في مركزهم القانوني و دعوى التعويض عن أي ضرر قد يلحق بهم من جراء تلك الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة مانحة الامتياز.

الفقرة الخامسة: إنهاء طريقة الامتياز

تنتهي طريقة الامتياز بعدة طرق سواء عادية (أولا) أو غير عادية (ثانيا).

أولا: الطرق العادية

ينتهي الامتياز بصفة عادية كانتهاء المدة المنصوص عليها في العقد (1) أو بانتهاء الأشغال اللازمة و المتفق عليها في العقد (2)

1 -انتهاء المدة:

ينتهي الامتياز بطريقة عادية كانتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، و التي لا يمكن أن تتجاوز الثلاثين سنة كأقصى مدة و بشرط أن لا يتم تمديدها وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا[1].

[1]- المادة 03/53 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المؤرخ في: 2018/08/02 يتعلق بتفويض المرفق العام، حيث نصت على ما يلي: «...- لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة » و نصت المادة 53 في فقرتها الأخيرة على شروط التمديد التي يجب أن لا تتعدى أربعة (4) سنوات كحد أقصى.

2 -انتهاء الأشغال:

تنتهي طريقة الامتياز كذلك بانتهاء كل الأشغال المنصوص عليها في العقد سواء بانتهاء المدة المحددة في العقد أو قبل ذلك أو بعد التمديد، إذ يصبح الملتزم منحلا من أي التزام تعاقدي بعد ذلك.

ثانيا: الطرق غير العادية

كما قد ينتهي الامتياز بالفسخ الإداري المنفرد (1) أو لارتكاب الملتزم خطأ جسيم (2) أو لأي ظرف آخر (3).

1 -الفسخ الإداري المنفرد:

ينتهي الامتياز بتدخل الإدارة مانحة الامتياز لفسخ العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته حتى ولو لم يرتكب الملتزم أي خطأ و لا يقيد الإدارة في ذلك إلا قيد الصالح العام مع ضرورة تعويض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به جراء ذلك الإنهاء.[1]

2 -الخطأ الجسيم من الملتزم:

و قد يكون الإنهاء بتدخل الإدارة نتيجة الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل الملتزم، حيث يكون الإنهاء في هذه الحالة كعقوبة إدارية جزاء الإخلال بالتزاماته التعاقدية[2].

3 -ظروف أخرى:

و قد ينتهي الامتياز كذلك لحدوث قوة قاهرة [3] تجعل من تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا، أو إذا ما قررت الإدارة مانحة الامتياز شرائه أو تأميمه لإدارته وفقا لطرق أخرى كطريقة المؤسسة العامة أو الاستغلال المباشر.

الفقرة السادسة: تقييم طريقة الامتياز

تتميز هذه الطريقة بجملة من المزايا العديدة (أولا) و رغم ذلك فإنها لا تخلو من بعض العيوب التي اتسمت بها (ثانيا).

أولا: المزايا

- تساعد هذه الطريقة على التخلص من الإجراءات الروتينية و البطيئة المعقدة التي تتسم بها الطرق العامة.
- تعد من الطرق التي فسحت المجال للخواص لإدخال التقنيات و الأساليب الحديثة في إدارة النشاط المرفقي و استثمار مبالغ مالية مهمة.
- يعد تولي بعض الشركات الخاصة ذات الطابع المتخصص في عدد من الأنشطة المرفقية جعلها أكثر قدرة على التسيير الجيد للمرفق العام.

[1]- المادة 1/64 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام.
[2]- المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام.
[3]- المادة 2/64 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي للحقوق والعلوم السياسية

ثانيا: العيوب

- إرهاق خزينة الدولة و تحملها أعباء مالية كثيرة، و ذلك بسبب تدخل الإدارة في كل مرة يتعرض فيها الملتزم لمحنة لأزمة مالية ناتجة عن مخاطر اقتصادية أو إدارية...الخ.
- ترجيح الخواص لمصالحهم الخاصة القائمة أساسا على تحقيق الربح دون أي اعتبار للمصلحة العامة، لاسيما إذا ما تم منح الامتياز لشخص خاص أجنبي.

الفرع الثالث: طريقة التسيير المفوض للمرفق العام

تعد طريقة التسيير المفوض للمرفق العام من الطرق الخاصة الحديثة في إدارة و تسيير المرافق العامة حيث لم يتم تنظيمها في قانون قائم بذاته إلا مؤخرا [1]، رغم تطبيقها في العديد من أوجه النشاط المرفقي قبل ذلك بكثير [2]، و لقد استخدمت لأول مرة من قبل المشرع الفرنسي بموجب قانون 06 فبراير 1992[3].

و نظرا لحداثة هذه الطريقة فقد اختلف العديد من الباحثين في تكييفها و تحديد مدلولها المناسب مما أدى إلى ظهور مفاهيم غامضة، لذلك سنحاول تبيان مدلول طريقة التسيير المفوض و من خلالها سنبين تعريف طريقة التسيير المفوض و أهم العناصر الأساسية التي تقوم عليها هذه الطريقة (الفقرة الأولى) و بما أن هذه الطريقة أساسها تعاقدي فمن اللازم تحديد آثارها المترتبة في ذمة طرفي العقد (الفقرة الثانية) لنخلص إلى بيان طرق إنهاء هذه الطريقة (الفقرة الثالثة) و أخيرا محاولة تقييمها (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: مدلول طريقة التسيير المفوض

اختلف العديد من الباحثين[4] في تحديد المدلول المناسب و الأمثل لطريقة التسيير المفوض، مما أدى إلى ظهور مفاهيم غامضة لها حيث يرى البعض أنها تماثل طريقة الامتياز، في حين يرى جانب آخر أنها طريقة تدخل في إطار التقنيات القانونية و التنظيمية الجديدة المستخدمة في إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة، حيث لا تعد تسمية جديدة لطريقة الامتياز فمميزاتها مختلفة عنها لاسيما من حيث طبيعة الأشغال و المدة القصيرة مقارنة بالامتياز حيث تكون طويلة نسبيا، في حين اتجه البعض الآخر إلى إعطائه مفهوم واسع باعتبارها

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 2018/08/05.

[2]– جاء في القسم الثاني تحت عنوان: " تفويض الخدمة العمومية "، المادة 104 و ما يليها القانون رقم: 12/05، المؤرخ في: 2005/08/12، يتعلق بالمياه، ج.ر.ع: 60، مؤرخة في: 2005/09/04، ص 15.

[3]– و هو القانون الخاص بالإدارة المحلية الفرنسة، حيث يفرض هذا القانون بعض الشروط الإجرائية في إبرام عقود تفويض المرفق العام من طرف الجماعات المحلية، كما يوجب التقيد بمبدأ الإشهار المسبق، غير أن قانون 29 جانفي 1993 الخاص بالوقاية من الرشوة و وضوح الحياة الاقتصادية و الإجراءات العمومية، خطى خطوة كبيرة في بلورة الفكرة عندما وسع من نطاق عقود ابرام تفويض المرفق العام إلى العقود التي يبرمها كل شخص معنوي عام، و وضع نظام قانوني واضح مقارنة بالقانون السابق، إلى ان صدر قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بتاريخ: 08 فبراير 1995.

[4]– محمد الأعرج، مرجع سابق، ص 417، 418.

طريقة شاملة لمختلف الطرق التي بموجبها تعهد الجماعات المحلية إلى الخواص تسيير مرفق عام، و يتماشى هذا الرأي مع التصور الفرنسي و هو ما تبناه المشرع الجزائري[1].

لهذا يتوجب علينا أن تحديد تعريفها (أولا) و أهم العناصر الأساسية التي توم عليها (ثانيا).

أولا: تعريف طريقة التسيير المفوض

نظرا للاختلافات السابقة في تحديد مدلول هذه الطريقة، و التي يمكن تفسيرها بحداثتها في الجزائر، حيث لم يتم صياغة إطارها القانوني[2] إلا من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 199/18 المؤرخ في: 02 أوت 2018 ، الذي حاول رسم أهم معالم طريقة تفويض المرفق العام في الجزائر سواء من حيث تعريفها و بيان أطرافها و تكييفها القانوني، أو من حيث صيغ إبرام عقدها و إجراءاته أو من حيث بيان أشكالها أو من حيث طرق إنهائها، لذا سنحاول تعريف هذه الطريقة بما ينسجم و يتماشى و التصور الذي وضعه المشرع الجزائري على أنها: « عقد بموجبه يفوض شخص معنوي عام يدعى " المفوض " لمدة محددة تسيير مرفق عام بهدف الصالح العام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يدعى " المفوض إليه " يخول له حق تحصيل أجرة من المنتفعين أو تحقيق أرباح من التسيير أو كلاهما معا ».

ثانيا: العناصر الأساسية لطريقة تفويض المرفق العام

من خلال تحليل التعريف الوارد سابقا يمكن ان نستخلص ثلاثة عناصر أساسية تقوم عليها هذه الطريقة تكمن في: أساسها التعاقدي (1) و أن تكون تنصب على تسيير مرفق عام (2) كما أنها تكون لمدة محددة (3).

1 -الأساس العقدي:

إن الإجراء القانوني الذي بموجبه يلتزم المفوض له بتسيير المرفق العام تكون وفقا لعلاقة قانونية أساسها العقد، لذا يجب علينا تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد (أ) و تحديد أهم مشتملاته (ب) و ما هي صيغ و إجراءات إبرامه (ج) و يشمل هذا العقد العديد من الأشكال القانونية الأخرى (د) و في الأخير أجاز المشرع للمفوض له إبرام عقد آخر يتضمن موضوعه تسيير جزء من عقد التفويض الأصلي في شكل مناولة (هـ).

أ –الطبيعة القانونية للعقد:

[1]– نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، على ما يلي: « يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (4) أشكال: – الامتياز – الإيجار – الوكالة المحفزة – التسيير ».

- Benoit Delaunay, op-cit, P :13,

[2]– رغم ان المشرع الجزائري حاو صياغة إطار قانونيا لعا من خلال ابرازها في قسم خاص تحت مسمى: "تفويضات المرفق العام" من خلال قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، ج.ر.ع: 50، مؤرخة في: 2015/09/20.

بالرجوع إلى قانون تفويضات المرفق العام نجده قد حدد صراحة بأن هذه الطريق تقوم على أساس **عقد إداري**[1] يبرم بين أحد الأشخاص المعنوية العامة، و أحد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص، و بذلك فصل المشرع بنص صريح في الطبيعة القانونية الإدارية لهذا العقد، و نؤيد هذا الوصف التشريعي لاعتبار النظر لطرفيه و هما السلطة المفوضة وهي دائما شخص معنوي عام و المفوض له و هو شخص خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، كما أنه منصب على تسيير مرفق عام، زيادة على تضمن العقد الشروط الاستثنائية الغير مألوفة التي يمكن للمفوض له أن يستفيد منها خلال مدة إبرام العقد، و هي ذات الشروط التي جسدها القضاء الإداري لتقرير الصفة الإدارية للعقد.

ب| طرفي العقد:

حدد المشرع طرفي العقد و هما: السلطة المفوضة من جهة، و المفوض إليه من جهة أخرى.

ب1– السلطة المفوضة:

حدد المشرع المقصود من السلطة المفوضة في جهة: الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها [2]، و تتحدد الجماعات المحلية في الجزائر في جهتي: البلدية و الولاية طبقا للقانون، أما تحديد المقصود من المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها فيكتنفه نوعا من الغموض، ذلك أنه اعتمادا على حرفية النص التشريعي فيمكن تفسيره على تلك المقتصرة فقط على المؤسسات العمومية الإدارية التي تقع في النطاق الجغرافي لكل من الولاية و البلدية، و تستبعد بالتالي المؤسسات العمومية الإدارية الوطنية ذات الاختصاص الوطني الشامل، أما عبارة: "....التابعة لها" فأعتقد أنها في غير محلها إطلاقا لأن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و هي تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي عن الجماعات المحلية، زيادة على الجماعات المحلية لم يخول لها المشرع حق إنشاء مثل هذا النوع من المؤسسات العامة.

و قد تكون السلطة المفوضة في شكل تجمع[3] من عدة أشخاص معنوية عامة إذا كان المرفق العام المفوض أنشأ أو تم تسييره من قبلها.

و بالتالي نستخلص أن الدولة كشخص معنوي عام مستبعد من تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، لاسيما و أنها تستغل العديد من القطاعات سواء السيادية أو الإدارية استغلالا مباشرا بواسطة وزاراتها، و يشمل هذا الاستبعاد حتى المؤسسات العامة الإدارية ذات الطابع الوطني، غير أنها تستطيع إبرام عقود امتياز غير منصبة على المرافق العامة غير السيادية، ذات طابع اقتصادي استراتيجي كالطاقة و السياحة و حتى الامتياز الفلاحي[4]– وهي خارج نطاق هذه الدراسة –

[1]– أنظر: نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2]– أنظر: المادة 04. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3]– أنظر: المادة 1/5. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[4]– أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المؤرخ في: 2010/12/23، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ع: 79، مؤرخة في: 2010/12/29، ص 11.

ب2- المفوض إليه:

و قد حدده المشرع في كل شخص معنوي سواء كان عام أو خاص[1]، و ما يلحظ على المشرع أنه لم يقصر التفويض فقط على الأشخاص المعنوية الوطنية بدليل أنه لم ينص على ذلك مطلقا، بل فقط حينما تحدث عن تأهيل المترشحين اشترط أن يكون المفوض إليه خاضعا للقانون الجزائري[2]، بما يفسر جواز أن يكون المفوض إليه شخص معنوي أجنبي بشرط أن تكون له إقامة رسمية في الجزائر حتى يخضع للتشريعات الجزائرية السارية المفعول.

و على أساس ذلك استبعد المشرع بمفهوم المخالفة الشخص المعنوي الأجنبي الذي لا يخضع للقانون الجزائري، لتفادي الدخول في أي نزاع دولي و ما يتبعه من احتمالات تحمل أعباء مالية إضافية جراء كاشتراط الشخص الأجنبي اللجوء إلى التحكيم الدولي.

ت| مشتملات العقد: دفتر الشروط، الاتفاقية، الملحق

يكون العقد أساسا في شكل اتفاقية[3] و قد حدد المشرع أهم البيانات التي يجب أن تشتمل عليها [4]، زيادة على ضرورة وجود وثيقة أساسية أولية تبرم على أساسها الاتفاقية و هي ما يسمى بـ: "دفتر الشروط" [5]، بحيث لا يتم الطلب على المنافسة إلا على أساس هذا الدفتر الذي يتضمن شقين:

ت1- الشق الأول : و يسمى بـ: "دفتر ملف الترشح" بحيث يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كيفيات تقديمها، كما يتكفل هذا الشق بتحديد معايير انتقاء المترشحين لتقديم عروضهم لاسيما من حيث القدرات المهنية كالشهادات المهنية المؤهلة لتسيير مرفق عام، و القدرات التقنية التي تتمثل في الإمكانيات البشرية و المادية و المراجع المهنية، و كذا القدرات المالية المجسدة في الإمكانيات المالية المبررة بالحصائل المالية و المحاسبية و المراجع المصرفية.

ت2- الشق الثاني: و يسمى بـ:"دفتر العروض" و يتكون من نوعين من البنود: إدارية و تقنية، مالية وفقا للآتي:

البنود الإدارية و التقنية: و هي كل المعلومات المتعلقة بكيفية تقديم العروض و اختيار المفوض له، أما البنود التقنية فهي كل البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة أساسا بتسيير المرفق العام محل التفويض.

البنود المالية: و هي التي تحدد الترتيبات المتعلقة بتحديد المقابل المالي الذي سيستفيد منه المفوض له أو السلطة المفوضة و كذا المقابل الذي سيدفعه منتفعي المرفق العام، كما يجب أن تتضمن هذه البنود تحديد حالات تعويض المفوض له و كيفيات حسابها.

الملحق: كما أجاز المشرع للسلطة المفوضة زيادة على إبرامها للعقد في شكل " اتفاقية" أن تلجأ إلى إبرام ملاحق بشرط أن تكون في ضمن مدة العقد[6] و ألا يشمل الحالات المنصوص عليها في المادة 59 من المرسوم التنفيذي [7].

---

[1]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2]- المادة 22. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3]- أنظر: نص المواد 04، 05، 06، من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[4]-المادة 48، من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[5]- المادة 13. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[6]- المادة 58. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[7]- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق: - تعديل موضوع الاتفاقية – انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له – تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من هذا المرسوم.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أغفل ضرورة نشر مستخرج من عقد التفويض في كل النشرات الرسمية التابعة لها السلطة المفوضة على خلاف بعض التشريعات المقارنة [1]،مما يستوجب معه تدارك هذه الثغرة الهامة التي تضفي طابع الإشهار و العلم للكافة و ذلك في أول تعديل لاحق لهذا المرسوم التنفيذي.

ج– صيغ إبرام العقد و إجراءاته:

حدد المشرع القاعدة العامة في صيغة إبرام عقد التفويض حيث تكون في صيغة الطلب على المنافسة و الاستثناء في شكل التراضي[2]، و قد بين المشرع أهم الشروط و الإجراءات المتطلبة في اللجوء إلى المنافسة كإجراء عام يهدف إلى الحصول على أفضل العروض، في حين حصر الاستثناء المتمثل في إجراء التراضي في صورتين و هما: التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة [3] و حالات اللجوء إليهما[4]، و قد وفق المشرع في ذلك كثيرا حينما ميز بينها و بين تلك التي تخضع لها عقود الصفقات العمومية.

و في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى عدم اتفاقنا مع المشرع الجزائري حينما أخضع في وقت سابق عقود تفويض المرفق العام لنفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية [5]، فرغم أن عقود تفويض المرفق العام تظل عقودا إدارية، و كأصل عام تخضع إلى ما يخضع له العقد الإداري من حيث طرق و إجراءات الإبرام، إلا أنه و نظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه العقود التي قد تأخذ عدة أشكال من بينها شكل الامتياز، قد تعطى عادة من قبل التشريعات للسلطة المفوضة لاختيار المفوض له عدة اعتبارات ترتبط بالمؤهلات الفنية و المالية لهذا الأخير، و لقلة من تتوافر فيهم هذه الشروط بحيث لا تؤدي إلى تحقق شروط المنافسة الصحيحة – و التي هي غاية الإجراءات في طلب العروض – زيادة على كون أن المفوض له لا يهدف للحصول على سعر معين كالمقاول أو المورد مثلا في عقود الصفقات العمومية، و إنما يتقاضاه من قبل منتفعي المرفق الذي سيقوم على تسييره.

ج1– الطلب على المنافسة:

قد فصل المشرع كذلك في كل إجراءات إبرام عقد التفويض بناءا على الطلب على المنافسة بدءا من الإشهار في جريدتين وطنيتين، و المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإعلان المشهر، و الشروط الإجرائية التي يجب أن يخضع لها كالمدد و الشروط الشكلية المتعلقة بظرف ملف الترشح، و المكونات الأساسية لملف، و بعد ذلك بين دور لجنة اختيار و انتقاء العروض، لتليها مرحلة دعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم، لتقوم تلك اللجنة بدعوتهم للمفاوضة العروض المعنية، و أخيرا تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح المقبول الذي قدم أحسن عرضا [6]، إلى غير ذلك من الإجراءات الأخرى التي نص عليها القانون.

---

[1]– أنظر: المادة 14 من ظهير شريف رقم: 01.06.15 صادر في: 2006/02/14، بتنفيذ القانون رقم: 05/54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج.ر.ع: 5404 مؤرخة في: 2006/03/16، ص 744.

[2]– المادة08، المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام

[3]– المادة 16. المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام

[4]– بخصوص إجراء التراضي بعد الاستشارة بموجب المادة 19، أما بخصوص التراضي البسيط يكون بموجب 20، المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[5]–أنظر نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،

[6]– أنظر: المواد من 25 إلى 46 من القسم الثالث المعنون بـ: " إجراءات الإبرام"

- **التراضي:** و قد ميز فيه المشرع بين نوعين من التراضي، إما أن يكون بعد الاستشارة أو أن يكون تراض بسيط
- **التراضي بعد الاستشارة:** و هو إجراء تختار فيه السلطة المفوضة مفوضا له واحدا من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل،و قد حدد المشرع حالاته و هي:

لما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب المنافسة للمرة الثانية، و عندها يتم اختيار المفوض له من قبل المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، حيث يتم تحديد تلك المرافق بموجب قرار وزاري مشترك بين وزيري الجماعات المحلية و المالية، و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له بناء على قائمة يتم إعدادها مسبقا من طرف السلطة المفوضة بعد تأكدها من قدراتهم المهنية و التقنية و المالية لتسيير المرفق العام المعني.

ج2– التراضي البسيط: حدد المشرع حالات اللجوء إلى التراضي البسيط حالتين اثنتين هما:

في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

-في الحالات الاستعجالية و التي حصرها المشرع في ثلاثة أشكال هي:

عندما تكون اتفاقية التفويض السارية المفعول محل إجراء فسخ.

استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

د– أشكال العقد و مستوياته:

و من أهم ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد تبني المشرع المفهوم الواسع لعقد التفويض بحيث يتسع ليشمل أربعة أشكال قد يكون عليهم التفويض و هم[1]: الامتياز[2]، الإيجار[3]، الوكالة المحفزة[4]، و التسيير[5]، ليتم وضع معيار على أساسه يمكن تحديد تلك الأشكال الأشكال وهو: مستوى الخطر، الذي هو بدوره يتحدد تبعا إلى نسبة المشاركة في تمويل المرفق العام إلى ثلاثة مستويات محددة حسب نسبة تحمل الخطر[6].

[1]– المادة 52، من ذات المرسوم التنفيذي.

[2]– المادة 53، من ذات المرسوم التنفيذي.

[3]– المادة 54، من ذات المرسوم التنفيذي.

[4]– المادة 55، من ذات المرسوم التنفيذي.

[5]– المادة 56، من ذات المرسوم التنفيذي.

[6]– أنظر على التوالي: المواد من 49/ 50/ 51. من ذات المرسوم التنفيذي.

غير أنه و رجوعا إلى قانون البلدية نجده يميز بين عقدي الإمتياز و التفويض في تسيير المرافق العامة [1]، و هو ما يتناقض و توجه المشرع الحالي من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، لذا يجب إزالة هذا التناقض على صعيد التشريع االبلدي في أول تعديل لها، على خلاف تشريع الولاية الذي لم يشر إلى التفويض إطلاقا رغم أنه أشار إلى الامتياز كطريقة مستقلة قائمة بذاتها[2]

هـ– المناولة: و هي إجراء تعاقدي استثنائي[3] يتم بين المفوض له و شخص طبيعي أو معنوي خاص يدعى "المناول" و يشمل مضمون العقد تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض الأصلية، و يشترط في ذلك أولا انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإنجاز المرفق العام أو لاستغلاله و ثانيا عدم تجاوز نسبة 40% من الاتفاقية الأصلية للتفويض، و قد يمكن تجزئة عقد المناولة إلى عدة مناولين حسب درجة تعقيد الاتفاقية و بشرط الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة "المفوض".

ثانيا: أن تنصب على تسيير مرفق عام

إن الهدف من وراء مثل هذه العقود هو إشباع حاجات عامة ذات نفع عام كتوزيع الكهرباء و الغاز، التزود بالمياه، النقل الحضري، النفايات المنزلية...الخ و قد تم الالتجاء إلى مثل هذه العقود لتشجيع الاستثمار و توفير اليد العاملة من جهة، و ضمان معايير الجودة و النجاعة في تقديم الخدمة العمومية [4] و هو ما يصبوا إلى تحقيقه المشرع من جهة أخرى ، و ذلك من خلال الاستفادة من الإمكانيات الفنية الحديثة و المالية التي يمتلكها القطاع الخاص رغم أن المشرع يجعل المفوض له شخص من أشخاص القانون العام أحيانا.

و لأجل معرفة أنواع المرافق العامة التي تدخل في نطاق التفويض نجد المشرع قد حدد تلك الأنواع تحديدا سلبيا، حيث أشار إلى المقصود بتفويض المرفق العام على أنه: "...تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية"[5]، و عليه فإن نطاق عقد التفويض التفويض المنصب على المرفق العام يتسع ليشمل كل أنواع المرافق العامة و عدم اقتصارها فقط على المرافق العامة الاقتصادية، بمعنى أن المشرع قد ساير التطور الذي صاحب مفهوم هذه الطريقة و أصبح بالإمكان تفويض حتى المرافق العامة الإدارية باستثناء ذات الطابع السيادي كمرافق الدفاع و الأمن و القضاء.

و رجوعا إلى قانون البلدية نجده قد حدد حالات اللجوء إلى عقود تفويضات المرفق العام [6]وهي: التزود بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة

[1]- أنظر: الفصل الرابع من القانون التي جاءت تحت عنوان: "الامتياز و تفويض المصالح العمومية" حيث أشارتا كل من المادتين 156، 157 إلى كل من الامتياز و التفويض على التوالي بصفة منفردة.

[2]- أنظر: القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية حيث جاء خال من أي إشارة لطريقة التفويض عكس الامتياز، و ذلك من خلال الفرع الثاني المعنون بـ:" كيفية تسيير المصالح العمومية الولائية".

[3]- الأصل العام وفقا لنص المادة 1/7 لا يجوز للمفوض له تفويض المرفق العام لشخص آخر، و لا يمكن أن لا تشمل المناولة المرفق العام المفوض كليا.

[4]- المادة 03 من ذات المرسوم التنفيذي

[5]- أنظر: المادة 02.

[6]- طبقا لنص المادة 156 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية التي أحالت على المادة 149 من ذات القانون.

و الأسواق و الموازين العمومية، الحظائر و مساحات التوقف، المحاشر، النقل البلدي المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها،المساحات الخضراء.

و من أهم ما اشترطه المشرع على كل مترشح مؤهل لتسيير مرفق عام ضرورة احترامه للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام [1] من مبدأ دوام استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد، و مبدأ المساواة أمام المرفق العام و قابلية المرفق العام للتكيف، على أن يقدم خدماته بأقل تكلفة و في أفضل شروط الجودة و السلامة و المحافظة على البيئة[2].

و تجدر الإشارة في هذا العنصر أن المفوض له في تسيير مرفق عام يخضع كأصل عام لنظام قانوني مختلط يدور بين أحاكم القانون العام و الخاص، بحيث يمكن له أني يستفيد من امتيازات السلطة العامة و قد يحصل كذلك على بعض التراخيص المتطلبة لأجل تسيير المرفق، لاسيما فيما يخص التراخيص ذات الصلة بالقطاع العمراني و نزع الملكية للمنفعة العمومية و السلامة و حماية البيئة، و رغم عدم النص على ذلك صراحة من قبل المشرع إلا أنه يستفاد من ذلك ضمنيا[3] في إطار أحكام القسم السادس "استخدام ممتلكات المرفق العام" مما يفرض ضرورة النص على ذلك صراحة لكي لا تحتمل أي تأويل آخر بما قد يؤدي إلى عدم التشجيع على هذه الطريقة في التعاقد.

ثالثا: أن تكون لمدة محددة

من العناصر الأساسية التي يقوم عليها العقد في هذه الطريقة أن يكون لفترة زمنية محددة و هو ما أوجبه القانون [4]، إلا أن تلك المدة مرتبطة أساسا حسب طبيعة الشكل الذي يأخذه عقد التفويض[5].

فيمكن أن تنحصر في خمسة (05) سنوات كحد أقصى دون أي تمديد إذا اتخذ العقد شكل التسيير، و قد تصل إلى حدود (10) سنوات إذا ما اتخذ شكل الوكالة المحفزة و يمكن تمديدها إلى سنتين إضافيتين (02) بموجب ملحق و بشروط محددة قانونا، و قد تتعداها إلى أن تبلغ (15) سنة في الحالة التي يتخذ فيها العقد شكل الإيجار، مع إمكانية تمديدها إلى (03) سنوات كحد أقصى مرة واحدة و بموجب ملحق و بشروط حددها القانون، على أن أقصى مدة يمكن تصورها في عقد التفويض إذا ما أخذ شكل الامتياز و هي ثلاثون (30) سنة كحد أقصى على أنه يمكن تمديدها و لمرة واحدة بموجب ملحق إضافي و بشروط محددة قانونا إلى (04) سنوات أخرى.

---

[1]- المادة 01/22 من ذات المرسوم التنفيذي.

[2]- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام.

[3]- أنظر: نص المادة 67 من ذات المرسوم التنفيذي

- لاسيما و أن التشريع المغربي قد نص على تلك الامتيازات صراحة من خلال نص المادة 27 من القانون رقم:54/05.

[4]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام.

[5]- أنظر: المواد 53، 54، 55، 56، من ذات المرسوم التنفيذي.

و ما يلاحظ على هذه المدد أنها تأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأعمال المطلوبة من المفوض له، لهذا فهي قصيرة في عقود التسيير و الإيجار و الوكالة المحفزة و هي ما تتناسب و المفهوم الضيق لعقد التفويض، خلافا للمدة القصوى لعقد الامتياز و هي طويلة نسبيا نظرا للصفات المميزة و الطبيعة الخاصة لهذا العقد.

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على طريقة التسيير المفوض

تترب على هذه الطريقة في تسيير المرافق العامة مجموعة من الحقوق و الالتزامات التي ترتبط بطرفي العقد و هما: السلطة المفوضة (أولا) و المفوض إليه (ثانيا).

أولا: الآثار المترتبة في ذمة السلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة في طريقة التسيير المفوض للمرفق العام لمجموعة من الحقوق (1) و تخضع لعدة التزامات في مواجهة المفوض (2).

1 –حقوق السلطة المفوضة:

تتمتع السلطة المفوضة في عقد التفويض بناء على ما نص عليه القانون في مواجهة المفوض إليه بسلطة عامة للرقابة الشاملة على العقد[1]، تبدأ بصفة قبلية من خلال عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض [2] و لجنة تفويضات المرفق العام [3] كما تمتد لتكون بصفة بعدية و تأخذ الطابع الميداني، كما يمكنها الاطلاع على كل الوثائق ذات الصلة بتنفيذ الأعمال المرتبطة بحسن سير المرفق و تنفيذ العقد، و كذا كل التقارير الدورية التي يعدها المفوض إليه [4]، و من خلال عقد اجتماعات تقييمية لنجاعة تسيير المرفق العام و مدى جودة الخدمات المرفقية المقدمة و احترام مبادئ سير المرفق العام[5].

غير أن تلك السلطة الرقابية تختلف حسب شكل العقد و مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض إليه [6] فقد تكون رقابة كلية عندما تتولى السلطة المفوضة إدارة المرفق المفوض إذا ما اتخذ عقد التفويض التسيير و تتقلص هذه الرقابة إذا ما اتخذ عقد التفويض شكلي الإيجار و الوكالة المحفزة و تكون رقابة جزئية فقط عندما تلقى على مسؤولية المفوض إليه سلطة الإدارة و التسيير للمرفق المفوض إذا ما اتخذ عقد التفويض شكل الامتياز.

المجلس العلمي

[1]– المادة 2/74 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[2]–أنظر: المواد 75/ 76، 77. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[3]–أنظر: المواد 78، 79، 80، 81. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[4]– أنظر: المادة 82. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[5]– أنظر: المادة 83. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[6]– المادة 51. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

2 -التزامات السلطة المفوضة:

تلتزم السلطة المفوضة باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لأجل حسن تنفيذ تسيير المرفق المفوض، خاصة تلك الالتزامات التعاقدية ولاسيما في مجال تقاضي المفوض إليه للمبالغ المالية مهما كانت صورتها سواء كانت في صورة تمويل لإقامة المرفق أو في صورة أخرى كالأتاوى و التعريفات و الأجر و الرسوم، و ذلك تبعا للشكل الذي يتخذه العقد من الأشكال الأربعة المحددة قانونا.

ثانيا: الآثار المترتبة في ذمة المفوض إليه

للمفوض إليه كذلك مجموعة من الحقوق (1) و الالتزامات (2) التي يتمتع بها في مواجهة السلطة المفوضة.

1 -حقوق المفوض إليه:

يتمتع المفوض إليه بدوره في طريقة التسيير المفوض للمرفق العام بمجموعة من الحقوق تتعلق أساسا بحقه في التعاقد من الباطن (المناولة) وفقا لما حدده القانون، كما يحق للمفوض إليه العديد من المزايا المالية زيادة على حقه الثابت في إعادة التوازن المالي للعقد، و في حالة عجزه عن التسيير تعوض السلطة المفوضة للمفوض إليه تعويضا في شكل أجر جزافي [1] على أن يستفيد من بعض امتيازات السلطة العامة و معاينة أي مخالفة يرتكبها منتفعي المرفق العام على الرغم من عدم النص عليهما قانونا إلا أنها تظل من الحقوق الثابتة للمفوض إليه.

2 -التزامات المفوض إليه:

أثقل القانون المفوض إليه بالعديد من الالتزامات المترتبة عليه وفقا للآتي:

- مسؤولية المفوض إليه العقدية أو التقصيرية أساسا بالأشغال و نوعيتها و مدتها ، زيادة على تحمله مسؤوليته عن تنفيذ الجزء من عقد التفويض موضوع المناولة.
- التزام المفوض إليه بعد استعمال ممتلكات المرفق العام سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه، أو تلك التي أنجتها أو اقتنتها السلطة المفوضة لأغراض أخرى غير ذات صلة بموضوع النشاط المرفقي محل التفويض.
- التزام المفوض إليه في حالة الاختلاف مع السلطة المفوضة احترام ما ينص عليه القانون بضرورة اللجوء أولا إلى اللجنة الودية للتسوية النزاعات[2].
- التزام المفوض إليه بإعداد تقارير دورية و إرسالها إلى السلطة المفوضة[3].
- التزام المفوض إليه بنشر إعلان يتضمن الشروط الرئيسية الخاصة باستخدام المرفق لاسيما مبلغ الأتاوى أو التعريفات و ساعات العمل و المستفيدين المعنيين من المرفق العام.[4]

---

[1]- أنظر: المادة 4/56 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[2]- أنظر: المادة 70. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[3]- أنظر: المادة 2/82. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[4]- أنظر: المادة 84. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

– التزام المفوض إليه بفتح سجل خاص يتم وضعه تحت تصرف مستخدمي المرفق بغرض تسجيل احتجاجاتهم و شكاويهم، و اقتراحاتهم، على أن يكون مؤشرا عليه من قبل السلطة المفوضة.[1]

الفقرة الثالثة: انتهاء طريقة التسيير المفوض للمرافق العامة

تنتهي طريقة التسيير المفوض للمرافق العامة إما بطريقة طبيعية (أولا) أو بطرق غير طبيعية (ثانيا)،

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع منح سلطة الفسخ للسلطة المفوضة في جميع الحالات غير الطبيعية، دون أن يشير و لو مرة واحدة لإمكانية حق المفوض إليه في الفسخ في حالة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها العقدية أو ارتكابها لخطأ جسيم.

أولا: الطريقة الطبيعية (انتهاء المدة المحددة للعقد

تنتهي طريقة التسيير المفوض للمرفق العام بطريقة طبيعية عادية تتمثل في انتهاء المدة المحددة في عقد التفويض تبعا للشكل الذي يتخذه سواء تم التمديد أو لم يتم.

و يترتب على ذلك تحويل ممتلكات المرفق العام محل التفويض إلى السلطة المفوضة بعد عملية جرد يقوم به الطرفان وفقا لما تنص عليه بنود اتفاقية التفويض، و إذا لم تنص على ذلك يتم الالتجاء إلى تعيين خبير باتفاقهما على قيامه بالجرد.[2]

ثانيا: الطرق غير الطبيعية (حالات الفسخ)

حدد المشرع عدة حالات للفسخ ينتهي بموجبها عقد التفويض[3] و ذلك وفقا للحالات الآتية:

الحالة الأولى: الفسخ الإداري للإخلال بالتزام عقدي

تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ العقد من جانب واحد دون تعويض المفوض إليه في حالة استمراره في الإخلال بالتزاماته العقدية وفقا للشروط التالية[4]:

– أولا ضرورة توجيه إعذارين من قبل السلطة المفوضة إلى المفوض إليه في حالة إخلاله بأحد التزاماته العقدية وفقا لما تنص عليه اتفاقية التفويض، و ذلك لإمكانية تدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

– ثانيا فرض غرامات إذا ما تبين أن المفوض إليه قد أخل بإحدى التزاماته العقدية، وفقا لما تنص عليه اتفاقية التفويض.

[1]– أنظر: المادة 85. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[2]– أنظر: المادة 66. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

[3]– أنظر: القسم السادس الذي جاء تحت عنوان: "انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها" من المواد 62 إلى 66 من ذات المرسوم التنفيذي.

[4]– المادة 62. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

و يترتب على ذلك أنه من حق المفوض إليه الاحتجاج على قرار الفسخ و الطعن لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام تبدأ منذ تسلمه قرار الفسخ، و حينها تدرس اللجنة الطعن و تفصل فيه بموجب قرار في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما تبدأ منذ تاريخ استلامها الطعن.[1]

الحالة الثانية: الفسخ الإداري للصالح العام[2]

يمكن كذلك للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة و من دون ارتكاب أي خطأ من جانب المفوض إليه بعد انقضاء أجل معين على تنفيذ العقد و قبل انتهاء المدة القانونية، و قيدها الوحيد في ذلك هو ضمان استمرارية المرفق العام و المحافظة على المصلحة العامة، على أن تقوم بتعويض المفوض إليه بمبلغ محدد طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

الحالة الثالثة: الفسخ الإداري للقوة القاهرة[3]

كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة، و من دون أي تعويض للمفوض إليه، لاستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية من الطرفين لأي سبب خارجي عن إرادتهما.

الحالة الرابعة: الفسخ الإتفاقي الودي[4]

يمكن أن يتم فسخ اتفاقية التفويض بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة و المفوض إليه، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، على أن يعوض المفوض إليه وفقا لما هو محدد في بنود اتفاقية التفويض.

و في كل هذه الحالات تتم تصفية ممتلكات المرفق العام محل التفويض إلى السلطة المفوضة بنفس حالة الانتهاء بالطريقة الطبيعية.

الفقرة الرابعة: تقييم طريقة التسيير المفوض

لعل أن تبني هذه الطريقة الحديثة في تسيير المرفق العام من طرف المشرع الجزائري جاء لمواجهة العديد من الصعوبات المالية و الفنية التي واجهت السلطة العامة لاسيما الجماعات المحلية في تسيير بعض المرافق العامة الحيوية، الأمر الذي سيمكن تلك الجماعات من استثمار وسائلها المالية في تطوير و ترقية المشاريع الاجتماعية.

و نظرا لقلة التجربة الجزائرية في الاعتماد على هذه الطريقة و قصر فترتها من جهة، و تبني إطار قانوني قائم بذاته ساهم بشكل واضح في كشف الإستراتيجية و السياسة التشريعية التي تنتهجها الدولة في هذا المجال، خاصة في ظل النقائص و الثغرات العديدة التي

[1]- المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.
[2]- المادة 1/64. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.
[3]- المادة 2/64. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.
[4]- المادة 65. من المرسوم التنفيذي رقم: 199/18.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميزت هذا الإطار التشريعي في جانب المفوض إليه، و لاسيما النقص الكبير لحقوقه و إثقاله كاهله بالعديد من الالتزامات المبالغ فيها أحيانا مما سيفقد أهمية هذه الطريقة في تحقيق مبتغاها للإقلاع بالتنمية المحلية.

الفرع الرابع: طريقة الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط)

للإحاطة بهذه الطريقة لابد من تحديد مدلولها (الفقرة الأولى) و تحديد نظامها القانوني (الفقرة الثانية) لنخلص أخيرا إلى محاولة تقييمها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مدلول طريقة الاستغلال المختلط

لتحديد مدلول الاستغلال المختلط ينبغي أولا وضع تعريف لهذه الطريقة (أولا) و من خلاله استخلاص أهم خصائصها المميزة (ثانيا)، ثم نحاول تتبع مبررات ظهورها (ثالثا).

أولا: تعريف طريقة الاستغلال المختلط

تقوم هذه الطريقة على أساس اشتراك السلطات العامة و أشخاص القانون الخاص (شركات أو أفراد) معا في إدارة المرافق العامة، و تتخذ هذه الشراكة شكل " شركة مساهمة " تمتلك فيها الدولة جزءا من الأسهم و السندات التي تشترك في إدارتها و تتحمل كباقي المساهمين مخاطرها.

و تختلف هذه الشركات عن شركات المساهمة المعروفة في القانون التجاري في كونها تتولى إدارة مرفقا عاما، فمن ثمة تتمتع الدولة فيها بحق الرقابة الموجودة في جميع أنواع المرافق ليس باعتبارها مساهمة أو شريكة و إنما بصفتها حامية للصالح العام، و بغض النظر عن نسبة اكتتابها في رأسمال الشركة سواء كان أقل أو أكثر من 50 بالمائة.

و إذا كانت الهيئة التي تدير المرافق العامة بالمفهوم العضوي هي هيئة عمومية، أما الهيئة التي تدير المرافق العامة بالمفهوم المادي هي هيئة خاصة كمرافق الامتياز، فإن الهيئة التي تقوم على إدارة مثل هذا النوع من المرافق العامة هي هيئة مختلطة، و هي ما تعرف في فقه القانون الإداري بـ: "شركات الاقتصاد المختلط"[1]

و يلاحظ في هذا المجال أن شركة الاقتصاد المختلط قد تنشأ بين الإدارة و شركة صاحبة امتياز في إدارة مرفق عام آخر، كما حصل ذلك في فرنسا مع الشركات صاحبة الامتياز في النقل بالسكك الحديدية، و قد تنشأ جبرا كأن تقوم الدولة بالفرض على بعض الشركات هذه الطريقة كما حصل ذلك أيضا في فرنسا بالنسبة لشركة الأسلحة و الذخائر.

---

[1]– مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 419.

– أنظر كذلك في الفقه الفرنسي:

- G. PESER, Droit Administratif, 4éme édition, Dalloz, Paris, 1977, P :87.

«La formule de la Société d'économie mixte a trouvé une trés large utilisation dans le domaine de l'aménagement du territoire, Elles complétent l'oeuvre des collectivités locales».

و تعد هذه الطريقة إحدى البدائل الفاعلة في تسيير بعض القطاعات الاقتصادية الخاصة و إنقاذها من عجزها المالي، عن طريقة تدخل الدولة و مساهمتها في رأسمالها،

وقد عرفها المشرع الجزائري على أنها[1]: « شركة تجارية بالأسهم تخضع للقانون التجاري الجزائري و تجوز جزء من رأسمالها مؤسسة أو عدة مؤسسات اشتراكية وطنية، و يندرج إنشاؤها و قانونها الأساسي المعد طبقا للتشريع المعمول به».

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ثانيا: الخصائص المميزة لطريقة الاستغلال المختلط

تعد شركات الاقتصاد المختلط من الأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة لأحكام القانون التجاري، غير أن مساهمة السلطات العامة في رأسمالها يجعل منها تتميز بخصائص أساسية أهمها:

1 -تأخذ هذه الطريقة الوصف القانوني لـ: "شركات المساهمة غير العادية" نظرا لوجود مساهم عمومي متميز و معروف (الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى) حريص على الاستحواذ على أغلبية أسهمها لبسط رقابته عليها نظرا لقيامها على تسيير مرفق عام.

2 -تمتع المساهم العمومي بسلطة تسيير الشركة طبقا للقانون التجاري، حيث تتيح له ممارسة سلطات هامة ضمانا للصالح العام، كتعيين المدير و ممثليه في مجلس إدارة الشركة، و استخدامه سلطة الاعتراض التوقيفي على أي قرار للجمعية العامة للمساهمين تتنافى و مقتضيات المصلحة العامة.

3 -رغم تحرر هذا النوع من الشركات من إجراءات المالية العامة، نظرا لخضوعها لكل قواعد القانون التجاري كالقيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية و الضريبة على الأرباح، و اختصاص القضاء العادي (التجاري) بمنازعاتها، فإنه من الضروري أن تبقى خاضعة للرقابة المالية العمومية خاصة تلك التي يمارسها مجلس المحاسبة.

4 -قد تستفيد هذه الشركات من نظام قانوني استثنائي غير مألوف في القانون الخاص كسلطة احتكار الأعمال التي تقوم بها.

ثالثا: مبررات ظهور طريقة الاستغلال المختلط

يمكن إرجاع أهم مبررات ظهورها كطريقة لإدارة المرفق العام، إثر تغير المفاهيم الأساسية الأولى التي قام عليها عقد الامتياز حيث كان من أهم مقوماته إعفاء الحكومة من المخاطر المالية لإدارة المرفق و إلقائها كلية على عاتق الملتزم، غير أن اندلا ع الحرب العالمية الأولى و بروز ما سمي بنظرية الظروف الطارئة أدت إلى تغير في المفاهيم الأساسية للامتياز حيث أصبحت الإدارة مسؤولة على تغطية كل تلك المخاطر، مما كان لها دافعا أساسيا في تشديد الرقابة أكثر على إدارة المرفق بعدما كانت رقابة خارجية مخففة، لهذا فكرت الحكومة في الالتجاء إلى هذه الطريقة، حيث تمنح للإدارة سلطات رقابية أكثر على إدارة المرفق من داخله، و تضمن لها المساهمة في تحقيق الأرباح نظير مساهمتها في تحمل أي خسائر لإدارة المرفق.

[1]– أنظر: المادة 2 من القانون رقم: 13/86، المؤرخ في: 1986/08/19، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 13/82 المؤرخ في: 1982/08/28، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، ج.ر.ع: 35، مؤرخة في: 1986/08/27.

و هو ما تجسد فعلا في فرنسا عندما قامت الحكومة بتحويل العديد من المرافق العامة التي يديرها الخواص في شكل عقود امتياز إلى شركات اقتصاد مختلط، و مثال شركة النقل بالسكك الحديد أبرز تطبيق نموذجي على ذلك [1]، و هي بحق انعكاس مطابق للوصف الذي أطلقه " Rivero" في تعبيره: "إن زواج السلطة العامة والمقاول الخاص انتقل من نظام الانفصال إلى الأموال إلى نظام الشراكة"[2]

و بالتالي يمكن القول أن التفكير في الالتجاء إلى هذه الطريقة كان مبرره أساسا فشل الطرق السابقة التي تعتمد على إدارة المرفق العام إما بهيئة عامة فقط أو إدارته بهيئة خاصة فقط، و ذلك لأجل التخلص من مآخذهم، فقد كان إحدى الأهداف الأساسية لهذه الطريقة هي إقامة التعاون بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص، لتشكل عاملا منظما و أداة للتوازن بين القطاعين العام و الخاص.

الفقرة الثانية: النظام القانوني

تخضع شركة الاقتصاد المختلط – التي تدير مرفقا عاما –إلى نظام قانوني مختلط- لذلك يجب تتبع عملية إنشاؤها (أولا) و طريقة تسييرها (ثانيا) و من الواجب معرفة الهيئات المسير لها (ثالثا)، و أخيرا إنهاء شركات الاقتصاد المختلط (رابعا).

أولا: إنشاء شركات الاقتصاد المختلط

يجب أن نفرق في عملية الإنشاء بين الطريقة التي تنشأ بها (1) و الأداة القانونية المستخدمة في الإنشاء (2).

1 -طرق الإنشاء:

تنشأ هذه الشركات بطرق مختلفة و هي كما يأتي:

- تنشأ لأول مرة من طرف الشخص العام، ثم يتنازل عن بعض الأسهم فيما بعد للمساهمين الخواص، فتنتقل الشركة العامة الوطنية التي يمتلك كل رأسمالها الشخص العام إلى شركة اقتصاد مختلط. [3] و يمكن القول أن هذه الطريقة هي المتبعة من قبل المشرع الجزائري في إنشاء شركات الاقتصاد المختلط
- تنشأ بمبادرة من طرف الشخص العام بعد الاتفاق مع المساهمين الخواص.
- كما يمكن إنشاؤها عن طريق مساهمة الشخص العام في رأسمال شركة خاصة كانت قائمة من قبل.
- قد تنشأ ذلك بتحويل طريقة تسيير مرفق عام كان يدار بطريقة عامة (المؤسسة العمومية الاقتصادية) أو بطريقة خاصة (عقد الامتياز) إلى شركة اقتصاد مختلط.

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 349.

[2]– دومنيك بويو، بروسبير ويل، مرجع سابق، ص 43.

[3]– لا تعد الشركات العامة الوطنية من شركات الاقتصاد المختلط المؤسسة وفقا للأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها، ج.ر.ع: 47، مؤرخة في: 2001/08/22. إلا إذا تمت خوصصتها طبقا لنص المادة 13 و ما يليها.

2 -أداة الإنشاء:

- هناك من الفقه من يشترط في عملية الإنشاء أن تكون بأداة تشريعية أي بقانون أو بناء على قانون و يتحججون بكونها ستمكن الشخص العام من فرض امتيازات السلطة العامة و وجوب احترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام، لأن الاقتصار فقط على تطبيق قواعد القانون التجاري قد لا يعنيه في ذلك.
- وقد تنشأ بأداة تنظيمية من طرف السلطة التنفيذية بحسب الأوضاع الدستورية في كل دولة،.

و **بخصوص وضع المسألة في الجزائر:** يلاحظ أن النص الدستوري المحدد للاختصاص التشريعي قد تضمن اختصاص البرلمان فيما يتعلق بنقل قواعد الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص [1]، إلا أن هناك العديد من شركات الاقتصاد المختلط التي تم إنشاؤها بموجب مراسيم تنفيذية، مما يفسر ترجيح الرأي الأول أي أن السلطة التشريعية تعمل على إصدار قانون تخول فيه حق إنشاء هذا النوع من الشركات للسلطة التنظيمية بموجب مراسيم تنفيذية[2].

و قد كرس المشرع الجزائري مبدأ مهم مفاده أن نظام المشاركة مع المستثمر الأجنبي كنمط جديد للاستثمار في الجزائر لا يكون إلا في إطار شركات الاقتصاد المختلط[3]، و في وقت سابق – بعد الاستقلال – تم إنشاء شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر بعد سياسة التأميم عام 1970 حيث تم استرجاع كل الشركات الفرنسية و تحويلها إلى شركات اقتصاد مختلط[4]رغم استبعادها من مجال تطبيق القانون رقم: 13/86 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط[5].

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

[1]- أنظر نص المادة 27/140 من التعديل الدستوري لعام 2016.

[2]- نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 118/96، المؤرخ في: 1996/04/06 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 159/87، المؤرخ في: 1987/21،07 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها: « يمكن المؤسسة الوطنية و الشركات الأجنبية الاتفاق على إنشاء ما يأتي: – إما الاشتراك بمساهمة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و حينئذ يتعين على الشريك الأجنبي أن يكون لهذا الغرض شركة تجارية خاضعة للقانون الجزائري، و يكون مقرها الرئيسي في الجزائر.

– و إما شركة تجارية بالأسهم تخضع للقانون الجزائري، و يكون مقرها الرئيس في الجزائر »، ج.ر.ع: 22، مؤرخة في: 1996/04/10.

[3]- أنظر في هذا الشأن: – القانون رقم: 13/86، المؤرخ في: 1986/08/19، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 13/82 المؤرخ في: 1982/08/28، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، ج.ر.ع: 35، مؤرخة في: 1986/08/27.

[4]- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 468 و ما يليها.

[5]- نصت المادة 2 من القانون رقم: 13/82، المؤرخ في: 1982/08/28المعدل و المتمم بالقانون رقم: 13/86 المؤرخ في: 1986/08/19، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، على ما يلي: « لا يسري هذا القانون على: – الشركات المختلط للاقتصاد التي أنشأت في إطار الأمر 71-22 المتعلق بالشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في ميدان التنقيب عن المحروقات السائلة و استغلالها.

– الشركات المختلطة للاقتصاد التي يوجد مقرها خارج التراب الوطني ».

أما حاليا فإن شركات الاقتصاد المختلط تنشأ بموجب تنازل الدولة عن بعض أسهمها المكون للرأسمال الشركة الوطنية للمستثمرين الخواص بواسطة إجراء الخوصصة، حيث تكفل القانون بتنظيمها و كيفياتها [1]، و تتم عمليات الخوصصة في مختلف مراحلها تحت مراقبة لجنة تدعى بلجنة مراقبة عمليات الخوصصة[2].

كما قام المشرع الجزائري بإنشاء ما يسمى بـ:"السهم النوعي" و هو سهم ناتج عن خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا، حيث تستخدمه لأسباب تتعلق بالمصلحة الوطنية[3]، و هو غير قابل للتصرف و ينتج آثاره بمجرد تأسيس المؤسسة بعد خوصصتها، غير أنه و استثناء يمكن تحويله إلى سهم عادي بموافقة رئيس الحكومة و بعد الاستماع إلى مجلس مساهمة الدولة، على أن لا يتعدى ذلك ثلاثة (3) سنوا، حيث يكفل هذا السهم للمستفيد عدة امتيازات أهمها:

- تعيين ممثل أو ممثلين اثنين (2) عن الدولة في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، و في الجمعية العامة للمؤسسة دون حق التصويت.
- سلطة الاعتراض على أي قرار يتعلق إما بتغيير طبيعة نشاط المؤسسة أو التصفية الإرادية، أو تقليص عدد المستخدمين.

كما مكن المشرع مستخدمي المؤسسة العمومية الاقتصادية موضوع التنازل من حق استعادة مؤسستهم على أن تكون لهم حصص في أسهم الشركة الجديدة مهما كان مستوى مساهمتهم[4].

ثانيا: النظام القانوني لنشاط طريقة الاستغلال المختلط

يعد نشاط شركات الاقتصاد المختلط نشاطا تجاريا خاصا لأنه يماثل نشاط التجار ، حيث يعتمد على مبدأ المنافسة الحرة مع تحريره من كل القيود المعروفة في القانون العام، لذلك فالأصل العام يخضع للقانون التجاري [5] بصفة شبه كلية، باستثناء الرأسمال العمومي الذي ساهم في تأسيس الشركة[6]، مع احتفاظ الشخص العام المساهم فيها بحق الرقابة لأجل حماية الصالح العام من خلال ضمان احترام

---

[1]- راجع: الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان: "أحكام عامة متعلقة بالخوصصة" المواد من: 13 إلى 19. من الأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 2001/08/20 الذي ألغى القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 1988/01/02، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها، ج.ر.ع: 47، مؤرخة في: 2001/08/22..

[2]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 354/01، المؤرخ في: 2001/11/10، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 187/06، مؤرخ في: 2006/05/31، ج.ر.ع: 36، يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة و صلاحياتها و كيفيات تنظيمها و سيرها، ج.ر.ع: 67، مؤرخ في: 2001/11/11.

[3]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 352/01، المؤرخ في: 2001/11/10، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كيفيات ذلك، ج.ر.ع: 67، مؤرخة في: 2001/11/11.

[4]- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 353/01، المؤرخ في: 2001/11/10، يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية و كيفيات ذلك، ج.ر.ع: 67، مؤرخة في: 2001/11/11.

[5]- أنظر: القانون رقم: 59/75، مؤرخ في: 1975/09/26، المتعلق بالقانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر، 2007، المصدر: https://www.joradp.dz/TRV/ACom.pdf

[6]- تمت الإشارة إليها في موضع سابق، ص 42.

و تطبيق مبادئ سير المرافق العامة (قانون المرفق العام)، لهذا فإن كل المنازعات المترتبة على نشاطها مع الغير تصنف ضمن المنازعات العادية حيث ينعقد الاختصاص القضائي فيها للقضاء العادي (القسم التجاري على مستوى المحاكم)، مع وجوب استثناء كل الأعمال التي يقوم بها الشريك العمومي التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة فإن منازعاتها المترتبة على تلك الأعمال توصف بكونها منازعات إدارية و ينعقد الاختصاص القضائي فيها للقضاء الإداري.

أما مستخدميها فيخضعون للقانون الخاص – قانون العمل – لأن الأصل فيهم عمال باستثناء طائفتي المديرين و المحاسبين العموميين، فطبقا لاجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي هم في علاقة تنظيمية مع الإدارة إذ تطبق عليهم قواعد قانون الوظيفة العمومية و بالنسبة لمنازعاتهم فينعقد الاختصاص القضائي فيها للقضاء العادي (القسم العمالي) على مستوى المحاكم.

ثالثا: الأجهزة المسيرة لشركات الاقتصاد المختلط

بما أن القانون أخضع شركات الاقتصاد المختلط لأحكام القانون التجاري، فإنه يجب الرجوع إلى أحكامه [1] لمعرفة تلك الأجهزة و التي تتجسد فيما يلي: على أجهزة جماعية تتجسد في الجمعية العامة (1) و مجلس الإدارة (2) و مجلس المديرين (3) و مجلس المراقبة (4) و أجهزة فردية تتمحور أساسا في منصب رئيس مجلس الإدارة (5) .

1 -الجمعية العامة:

و هي بمثابة هيئة تقريرية داخل الشركة و تجتمع في شكل تداولي، و تخضع للقانون التجاري مثلها مثل بقية شركات المساهمة، غير أنها يجب عليها احترام قواعد القانون العام التي تخضع له مثل هذا النوع الخاصة من الشركات ذات الطابع المختلط، و بالنسبة لتشكيلتها فهي تتأثر بتدخل المساهم العمومي في تعيين عدد من الأعضاء يأخذون صفة الانتداب بما أنه ليسوا هم المساهمين الحقيقيين في الشركة، أما بخصوص اختصاصاتها فتبقى مجرد اختصاصات شكلية لا تصبح نهائية و نافذة إلا بعد الموافقة عليها من طرف الدولة و المصادقة عليها، كما أنه لا يعمل بقاعدتي الحضور و الأغلبية في جميع أجهزة الشركة[2].

2 –مجلس الإدارة:

يعد مجلس الإدارة لشركات الاقتصاد المختلط هيئة جماعية ذات طابع تداولي، تتكون تشكيلته من أعضاء ممثلي المساهم العمومي و أعضاء ممثلو المساهمين الخواص، و قد حددهم القانون بثلاثة (3) أعضاء على الأقل و إثنى عشر (12) عضوا على الأكثر[3] و إذا كانوا

---

[1]– أنظر: الكتاب الخامس المعنون بـ: "في الشركات التجارية"، الفصل الثالث: "شركات المساهمة"، القسم الثالث: "إدارة شركة المساهمة و تسييرها"، المواد من: 610 إلى 673، من الأمر رقم: 59/75، مؤرخ في: 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[2]– طبقا لنص المادة 29 مكرر من القانون رقم: 13/86 المؤرخ في: 1986/08/19، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها، حيث كان يمكن لمؤسسة أو عدة مؤسسات اشتراكية وطنية أن تؤسس شركة اقتصاد مختلط مع مستثمر أو عدة مستثمرين أجانب وفقا لبروتوكول يتم الاتفاق عليه بينهما و يمكن تحديد الطبيعة القانونية لهذا البروتوكول على أنع: "معاهدة" بتوافر جميع عناصرها. غير أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه فتح رأسمال الشركة للمساهمين الخواص الأجانب فقط – دون الوطنيين- و ذلك لطبيعة تلك النظام الاقتصادي الموجه آنذاك المتحكم فيه من طرف الدولة، زيادة على أن المشرع كان يهدف من ورائه إلى إعطاء أكثر فعالية و مردودية للتنمية الاقتصادية الوطنية في إطار المخطط الوطني للتنمية.

[3]– المادة 1/610 من القانون رقم: 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

المساهمين الخواص يختارون أعضائهم وفقا للأساليب و الطرق المعروفة في تكوين مجالس إدارة شركات المساهمة العادية، حيث لا يمكن أن يترشح أي كان لعضوية مجلس الإدارة إلا إذا كان حائزا على 20 % من الأسهم على الأقل [1]، على خلاف الأعضاء الذين يمثلون المساهم العمومي حيث يعدون مندوبين للدولة و خاضعين للسلطة العامة.

أما اختصاصات المجلس فيمكن ملاحظة أن هناك نوعين من الاختصاصات: الأولى اختصاصات أصيلة نابعة من القانون المنشأ للشركة بصفة خاصة و أحكام القانون التجاري بصفة عامة، أما الثانية فهي اختصاصات مفوضة بناء على تفويض الجمعية العامة.

و تخضع اجتماعات المجلس لأحكام مجالس إدارات الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري[2].

3– مجلس المديرين :

يتولى إدارة شركة المساهمة و تتكون تشكيلته من ثلاثة (3) إلى (5) أعضاء يعينهم مجلس المراقبة، و يمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة، يتمتع هذا المجلس بصلاحيات واسعة للتصرف باسم الشركة، و يتولى رئيس مجلس المديرين تمثيل الشركة في كل علاقاتها مع الغير، و يكون ذلك وفقا للقانون الأساسي للشركة و تحت رقابة مجلس المراقبة،[3] حيث يقدم تقريرا دوريا مرة كل ثلاثة (3) أشهر عن سير الشركة لمجلس المراقبة.

4– مجلس المراقبة:

تتجسد مهمته الأساسية في رقابة شركة المساهمة، تتكون تشكيلته من سبعة (7) أعضاء على الأقل إلى (12) عضوا على الأكثر، على أن يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة للشركة، و يجب على كل عضوا منهم أن يكون حائزا لأسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم تحت مسؤولية مندوب الحسابات، حيث يمكن للمجلس أن يقوم برقابة ميدانية على الشركة في أوقت، و الاطلاع على أي وثيقة يرى أنها مفيدة في عملية الرقابة، و يقدم ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين إلى الجمعية العامة و على حسابات السنة المالية.[4]

5 – رئيس مجلس الإدارة:

يتمتع رئيس مجلس إدارة الشركة بوضعية قانونية قوية مقارنة بوضعيته في شركة المساهمة الخاصة، إلا أن أغلب شركات الاقتصاد المختلط في الجزائر تعرف منصب واحد للجهاز التنفيذي و هو: "الرئيس المدير العام" بفعل خصوصية هذا النوع من الشركات، و يتمتع الرئيس المدير العام بصلاحيات جد حيوية إذ يعد هو المحرك و المسير اليومي للشركة، و يترأس اجتماع المسؤولين عن المديريات و الأقسام و يعمل على توجيه مخططات الشركة، و رسم السياسة العامة لها.

و عموما فإن ما ينبغي الإشارة إليه بخصوص هذا النوع من الشركات هو شكلية مجالس الإدارة إذ لا تلعب أي دور حيوي في الشركة و اجتماعاتها ليست منتظمة، و بالتالي تتركز كل الصلاحيات في قبضة الرئيس المدير العام، حيث يكون صاحب اليد الطولى في

[1]– المادة 619 معدلة من القانون رقم: 59/75 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
[2]– المادة 626، 627 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
[3]– أنظر: المواد من 642 إلى 652 من القانون رقم: 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري.
[4]– أنظر المواد من 654 إلى 672 من ذات القانون.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي للحقوق والعلوم السياسية

الشركة، خصوصا إذا تم تعيينه بناء على مركزه و نفوذه السياسي و الشخصي، فيصبح من الصعب حتى على الوزارة الوصية إحكام رقابتها على نشاط تلك الشركة.

رابعا: إنهاء شركات الاقتصاد المختلط

تلغى شركات الاقتصاد المختلط بعدة طرق أهمها:

- حصول أي أسباب تؤدي إلى انقضاء شركات المساهمة الخاصة طبقا لأحكام القانون التجاري.
- تحويلها إلى شركة عامة وطنية مملوكة كلية من طرف الدولة عن طريق وسيلة التأميم.
- التنازل عن كل رأسمال الشركة المختلطة للقطاع الخاص عن طريق وسيلة الخوصصة.

أما بخصوص الأداة القانونية للإلغاء فتنتهي بنفس الأداة القانونية التي أنشئت لها أو بأداة قانونية أعلى منها وفقا لمبدأي توازي الأشكال و الإجراءات و احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة.

الفقرة الثالثة: تقييم طريقة الاستغلال المختلط

يمكن لنا تقييم هذه الطريقة من خلال استخلاص أهم مزاياها (أولا) و مآخذها (ثانيا).

أولا: المزايا

لعل تعدد مزايا هذه الطريقة هو احد العوامل الدافعة لانتشارها في الكثير من دول العالم[1] و من أهمها استغلال و توظيف الوسائل و القدرات المالية و التقنية لكل من القطاعين العام و الخاص بهدف الرفع من مداخيل هذه المرافق و إعطاء مردودية أكثر لها بصفة خاصة، وتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية بصفة عامة زيادة على الاستفادة من وسائل القانون الخاص المناسبة لتسيير هذا النوع من المرافق العامة، لذلك فهي تتجنب قيود القانون العام المعروف بالبيروقراطية في التسيير و تعقيد إجراءاته من ناحية، و ضمان الرقابة الداخلية الدائمة للسلطة العامة من خلال تواجدها في الهيئات المسيرة لهذا النوع من الشركات، بحيث تعمل على توجيه نشاط المرفق وفقا للسياسة الاقتصادية الحكومية للدولة.

ثانيا: المآخذ

يرى الفقه أن منطق المشاركة في هذه الطريقة فاسد و متناقض بين من يسعى لتحقيق المصلحة العامة، و من يهمه تحقيق الربح فقط، و بعبارة أخرى فإن دخول الشخص المعنوي العام إلى الشركة الخاصة يؤدي إلى دخول جسم غريب على شركة المساهمة و هو الاعتبار الشخصي الذي من شأنه أن يقضي على عنصر المجهولية الذي يميز شركة المساهمة القائمة على الاعتبار المالي، كما ينتهك مبدأ المساواة الذي يساوي بين جميع المساهمين في ولوج المناصب العليا في مجلس إدارتها، إلى غير ذلك من السلبيات التي تتنافى و منطق شركات

[1]- نجد من تلك الدول على سبيل المثال: فرنسا حيث التجأت إلى هذه الطريقة في تسيير أنواع كثيرة من المرافق العامة الحيوية كالنقل الجوي و البري و البحري، و في ألمانيا استخدمت هذه الطريقة في مرفق إنتاج و توزيع الكهرباء و الغاز و النقل داخل المدن، و في بلجيكا طبقت في مرفق النقل بالسكك الحديدية، و على المستوى العربي طبقت في العديد من الدول مثل الكويت و ليبيا.

المساهمة المعروفة في القانون التجاري، زيادة على المخاطر التي يشكلها استثمار المساهم الأجنبي و محاولته السيطرة على مختلف قطاعات النشاط الإستراتيجية، و عدم اهتمامه بالاستثمار الحقيقي الذي يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.

خـاتـمـة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدروس أن نحيط معرفيا و علميا بأهم مظاهر النشاط الإداري، و هي معارف أساسية و قاعدية نضعها بين أيدي الطلبة لتعميق فهمهم و مداركهم القانونية في هذه المادة، حيث تمت مراعاة أهم المفردات البيداغوجية لأساسيات مادة القانون الإداري في المحور المتعلق بالنشاط الإداري، بطريقة معمقة و مفصلة اعتمادا على تحليل النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة سواء بالضبط الإداري أو تلك التي لها صلة بالمرفق العام، متوخين في ذلك التجديد و الحداثة بتحيين العديد من المعلومات بطريقة تجعلها مواكبة للتطورات و المستجدات القانونية الحالية، لعل و عسى أن تكون إضافة علمية و مساهمة نوعية في حقل المعرفة و البحث في مجال الدراسات القانونية عموما، و بصفة خاصة القانون الإداري.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1 -القرآن الكريم

2 -النصوص القانونية:

أولا: النصوص القانونية الوطنية

- **التشريعات الأساسية:**

- دستور 08 سبتمبر 1963، ج.ر.ع: 64، مؤرخة في: 1963/09/10.

-دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم: 97/76 مؤرخ في: 1976/11/22، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الديمقراطية الجزائرية الشعبية، ج.ر.ع: 94 مؤرخة في: 1976/11/24.

-دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 19/89، المؤرخ في: 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر.ع: 09 مؤرخة في: 1989/03/01.

- التعديل الدستوري 1996، ج.ر.ع: 76، مؤرخة في: 1996/12/08.

- التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 2016/03/06، ج.ر.ع: 14 مؤرخة في: 2016/03/07.

- **التشريعات:**

1 -القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم: 05/12 المؤرخ في: 2012/01/12، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ع: 02 مؤرخة في: 2012/01/15.

2-القوانين:

- القانون رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المصدر: https://www.joradp.dz/trv/acivil.pdf

- القانون رقم: 13/86، المؤرخ في: 1986/08/19، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 13/82 المؤرخ في: 1982/08/28، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، ج.ر.ع: 35، مؤرخة في: 1986/08/27.

- القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع: 02 مؤرخة في: 1988/01/13.

- القانون رقم: 02/90، المؤرخ في: 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 27/91، المؤرخ في: 1991/12/21، ج.ر.ع: 06، مؤرخة في: 1990/02/07.
- القانون رقم: 14/90، المؤرخ في: 1990/92،06 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر.ع: 23، مؤرخة في: 1990/06/06.
- القانون رقم: 19/91، المؤرخ في: 1991/12/01، ج.ر.ع: 62 مؤرخة في: 1991/12/4، يعدل ويتمم القانون رقم: 28/89، المؤرخ في: 1989/12/31، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج.ر.ع: 04 مؤرخة في: 1990/01/24.
- القانون رقم: 19/91، المؤرخ في: 1991/12/2، يعدل و يتمم القانون رقم: 28/89، المؤرخ في: 1989/12/31، المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، ج.ر.ع: 63 مؤرخة في: 1991/12/07 (استدراك).
- القانون رقم: 04/98، مؤرخ في: 1998/06/15، يتعلق بالتراث الثقافي، ج.ر.ع: 44 ،مؤرخة في: 1998/06/17.
- القانون رقم: 03/2000 المؤرخ في: 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 2000/08/06.
- القانون رقم: 11/01 المؤرخ في: 2001/07/03، يتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات، ج.ر.ع: 36، مؤرخة في: 2001/07/08.
- القانون رقم: 14/01، المؤرخ في: 2001/08/19، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامة أمنها، ج.ر.ع: 46، مؤرخة في: 2001/08/19، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 03/09 المؤرخ في: 2009/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها، ج.ر.ع: 45، مؤرخة في: 2009/07/29.
- القانون رقم: 01/02 المؤرخ في: 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ع: 08 مؤرخة في: 2002/02/06.
- القانون رقم: 10/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ع: 34، مؤرخة في: 2003/07/20.
- القانون رقم: 09/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و تخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة، ج.ر.ع: 43، مؤرخة في: 2003/07/20.
- القانون رقم: 02/04 المؤرخ في: 2004/06/26، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع: 41، مؤرخة في: 2004/06/27.
- القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج.ر.ع: 51، مؤرخة في: 2004/08/15، المعدل و المتمم للقانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01.
- القانون رقم: 08/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ع: 52، مؤرخة في: 2004/08/18.
- القانون رقم: 12/05، المؤرخ في: 2005/08/12، يتعلق بالمياه، ج.ر.ع: 60، مؤرخة في: 2005/09/04

جامعة أم البواقي المجلس العلمي الحقوق والعلوم السياسية

– القانون رقم: 08/08 المؤرخ في: 2008/02/23 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع: 11 المؤرخة في: 2008/03/02.

– القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع: 21 المؤرخة في: 2008/04/21.

– القانون رقم: 13/08 المؤرخ في: 2008/07/20 المعدل و المتمم للقانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج.ر.ع: 44، مؤرخة في: 2008/08/03.

– القانون رقم: 15/08 المؤرخ في: 2008/07/20 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها، ج.ر.ع: 44، مؤرخة في: 2008/08/03.

– القانون رقم: 03/09 المؤرخ في: 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ع: 15، مؤرخة في: 2009/03/08.

– القانون رقم: 04/11 المؤرخ في: 2011/02/17، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع: 14، مؤرخة في: 2011/03/06،

– القانون رقم: 11/ 10، المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع: 37، مؤرخة في: 2011/07/03.

– القانون رقم: 07/12 المؤرخ في:2012/02/29 المتعلق بالولاية، ج.ر.ع: 12، مؤرخة في: 2012/02/29.

– القانون رقم: 07/13 المؤرخ في: 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 2013/10/30.

– القانون رقم: 11/18 المؤرخ في: 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج.ر.ع: 46، مؤرخة في: 2018/07/29.

3–الآوامر:

– الأمر رقم: 156/66، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 49، مؤرخة في: 1966/06/11.مؤرخة في: 1966/11.06.

- Ordonnance n : 71/45, du 21/06/1971, portant création d’un institue Pasteur, JORA

– الأمر رقم: 04/01 المؤرخ في: 2001/08/20 الذي ألغى القانون رقم: 01/88 المؤرخ في:1988/01/02، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها، ج.ر.ع: 47، مؤرخة في: 2001/08/22..

– الأمر رقم: 03/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع: 43 مؤرخة في: 2003/07/20 المعدل و المتمم بالقانون رقم: 12/08 المؤرخ في: 2008/06/25 المعدل بالقانون رقم: 05/10 المؤرخ في: 2010/08/15، ج.ر.ع: 46 مؤرخة في: 2010/08/18.

– الأمر رقم: 03/06، المؤرخ في: 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر.ع: 46 مؤرخة في: 2006/07/16، الذي ألغى الأمر رقم: 133/66 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في: 1966/06/02 ج.ر.ع: 46 – السنة الثالثة – مؤرخة في: 1966/06/08.

– الأمر رقم: 01/11 المؤرخ في: 2011/01/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ع: 12، مؤرخة في: 2011/02/23.

4-التنظيمات:

• المراسيم و المراسيم الرئاسية:

- المرسوم رقم: 12/63 المؤرخ في: 1963/01/08، المتضمن تنظيم المسرح الجزائري، ج.ر.ع:3.
- المرسوم رقم: 135/68، مؤرخ في: 1969/05/13، المتضمن إنشاء المدرسة العسكرية للإدارة، ج.ر.ع: 70.
- المرسوم رقم: 623/68، مؤرخ في: 1968/11/15، المتضمن إنشاء مركز للنشر السينماتوغرافي، ج.ر.ع: 93.
- المرسوم رقم: 267/81 المؤرخ في: 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العامة.
- المرسوم رقم: 232/85 المؤرخ في: 1985/08/25 المتعلق بالوقاية من أخطار الكوارث، ج.ر.ع: 36، مؤرخة في: 1985/08/28.
- المرسوم الرئاسي رقم: 196/91 المؤرخ في: 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ع: 29، مؤرخة في: 1991/06/12.
- المرسوم الرئاسي رقم: 488/91 المؤرخ في: 1991/12/21، يتضمن تطبيق القانون رقم: 23/91، المؤرخ في: 1991/12/6 و المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج.ر.ع: 66 مؤرخة في: 1991/12/22
- المرسوم رقم: 44/92 المؤرخ في: 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ع: 10، مؤرخة في: 1992/02/09، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم: 02/93 المؤرخ في: 1993/01/06، المتعلق بتمديد حالة الطوارئ.

المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع: 53 مؤرخة في: 28 يوليو 2002 (الملغى)

-المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن القانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج.ر.ع:50، مؤرخة في: 2015/09/20.

- المرسوم الرئاسي رقم: 328/19 المؤرخ في: 2019/12/08، يتمم الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم: 140/15 المؤرخ في: 2015/05/27 و المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات و تحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج.ر.ع:76 مؤرخة في: 2019/12/10.

• المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم: 81/ 267 المؤرخ في: 10/ 10/ 1980، المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، ج.ر.ع: 41 مؤرخة في: 1981/10/13.
- المرسوم التنفيذي رقم: 165/89 المؤرخ في: 1989/08/29 المعدل، الذي يحدد صلاحيات وزير النقل، ج.ر.ع: 36 مؤرخة في: 1989/08/30.
- المرسوم التنفيذي رقم: 175/91 المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 26 مؤرخة في: 1991/06/01.
- المرسوم التنفيذي رقم: 07/92 المؤرخ في: 1992/01/04 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي، ج.ر.ع:02 مؤرخة في: 1992/01/08.

- المرسوم التنفيذي رقم: 184/93 المؤرخ في: 1993/07/27 ينظم إثارة الضجيج، ج.ر.ع: 50، مؤرخة في: 1993/07/28.

المرسوم رقم: 267/811 المؤرخ في: 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بالنقاوة و الطرق و الطمأنينة العامة.

- المرسوم التنفيذي رقم: 207/93، المؤرخ في: 1993/09/22 المتضمن إنشاء سلك شرطة البلدية و تحديد مهامه، ج.ر.ع: 60 مؤرخة في: 1993/09/26 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 265/96 المؤرخ في: 1996/08/03، المتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي و تحديد مهامه و كيفيات عمله، ج.ر.ع: 47، مؤرخة في: 1996/08/07.

- المرسوم التنفيذي رقم: 41/94، المؤرخ في: 1994/01/29، يتضمن تعريف حمامات المياه المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، ج.ر.ع: 07، مؤرخة في: 1994/06،02،

- المرسوم التنفيذي رقم: 118/96، المؤرخ في: 1996/04/06 المعدل و المتمم للمرسوم رقم: 159/87، المؤرخ في: 1987/21،07 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها ، ج.ر.ع: 22، مؤرخة في: 1996/04/10.

- المرسوم التنفيذي رقم: 308/96، المؤرخ في: 1996/09/18، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 1996/09/25،

- المرسوم التنفيذي رقم: 285/01 المؤرخ في: 2001/09/24 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ و كيفيات تطبيق هذا المنع، ج.ر.ع: 55، مؤرخة في: 2001/09/26.

- المرسوم التنفيذي رقم: 352/01، المؤرخ في: 2001/11/10، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كيفيات ذلك، ج.ر.ع: 67، مؤرخة في: 2001/11/11.

- المرسوم التنفيذي رقم: 353/01، المؤرخ في: 2001/11/10، يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية و كيفيات ذلك، ج.ر.ع: 67، مؤرخة في: 2001/11/11.

- المرسوم التنفيذي رقم: 354/01، المؤرخ في: 2001/11/10، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 187/06، مؤرخ في: 2006/05/31، ج.ر.ع: 36، يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة و صلاحياتها و كيفيات تنظيمها و سيرها، ج.ر.ع: 67، مؤرخ في: 2001/11/11.

- المرسوم التنفيذي رقم: 453/02 المؤرخ في: 2002/12/21 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج.ر.ع: 85 مؤرخة في: 2002/12/22.

- المرسوم التنفيذي رقم: 79/05 المؤرخ في: 2005/02/26 الذي يحدد صلاحيات وزير الثقافة، ج.ر.ع: 16 مؤرخة في: 2005/03/02

- المرسوم التنفيذي رقم: 410/09، مؤرخ في: 2009/12/10، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج.ر.ع: 73، مؤرخة في: 2009/12/13.

- المرسوم التنفيذي رقم: 19/10، مؤرخ في: 2010/1/12، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم: 451/03 مؤرخ في: 2003/12/01، الذي يحدد قواعد الأمن التي تطبق على النشاطات المتصلة بالمواد الكيميائية الخطرة و أوعية الغاز المضغوطة، ج.ر.ع: 04 مؤرخة في: 2010/01/17.

المجلس العلمي

- المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المؤرخ في: 2010/12/23، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ع: 79، مؤرخة في: 2010/12/29.

- المرسوم التنفيذي رقم: 140/13، مؤرخ في: 2013/04/10، يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج.ر.ع: 21 مؤرخة في: 2013/04/23.

- المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المؤرخ في: 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ع: 48، مؤرخة في: 2018/08/05

- المرسوم التنفيذي رقم: 300/18، مؤرخ في: 2018/11/26، يتعلق بتنقل بعض البضائع في المنطقة البرية من النطاق الجمركي ج.ر.ع: 72، مؤرخة في: 2018/12/05، الذي يهدف إلى تطبيق المادة 220 من القانون رقم: 07/79، المؤرخ في: 1979/07/21، يتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 30، مؤرخة: 1979/07/24.

5- الأنظمة الداخلية:

- قرار مؤرخ في: 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ر.ع: 28، مؤرخة في: 2016/05/08.

- ثانيا: النصوص القانونية المقارنة

- باللغة العربية:

- ظهير شريف رقم:01.06.15 صادر في: 2006/02/14، بتنفيذ القانون رقم: 05/54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج.ر.ع: 5404 مؤرخة في: 2006/03/16.

- باللغة الأجنبية:

- Les Lois Constitutionnelles du 1875 française, source : https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3775/pdf

- la constitution française 1958, cite web :https://www.conseil constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf

ثانيا: المراجع

1- المؤلفات باللغة العربية:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، تر: محمد عرب صاصيلا، ط4، د.م.ج، الجزائر، 1986.

-إبراهيم كومغار، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، المغرب، 2009.

- إبراهيم فياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر و التوزيع، الكويت، 2003.

- جورج سعد، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2006.

- دومنيك بويو، بروسبير ويل، القانون الإداري، تر: د. سليم حداد، ط1، مجد، بيروت، 2009.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

- زكي محمد النجار، مبادئ و أحكام القانون الإداري، (د.د.ن)، (د.س.ن)، (د.ب.ن)،1994.
- زهدي يكن، التنظيم الإداري، دار الثاقفة، بيروت،(د.س.ن).
- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة – الكتاب الثاني، د.ن.ع، القاهرة،1973،
- عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995.
- عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسات و المرافق العامة في لبنان، دراسة مقارنة، ط1، (د.د.ن)، 1995،
- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسور للنشر و الوزيع، الجزائر، 2013.
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011،
- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 1994.
- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، ط3، عدد: 74، المغرب، 2011،
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005
- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجدية للنشر، الإسكندرية، 1996
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005،
- محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة،2002،
- محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشرى، القاهرة، 2007
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (نشاط الإدارة – وسائل الإدارة) ج2، د.د.ن، الإسكندرية، د.س.ن،
- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000،
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية – مكتب دار الثقافة للنر و التوزيع، ط1، 2001،
-حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في فرنسا و مصر و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989
- ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر، 2004.

2- البحوث الاكاديمية:

- دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2016/2015.
- نجاة تميمي،حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع: الإدارة و المالية، المشرف: أ.د. عمار عوابدي، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي: 2003/2002
- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون عام معمق، الأستاذ المشرف: د. مراد بدران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي: 2015/2014.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

3– القرارات القضائية:

– قرار رقم: 24402، صادر بتاريخ: 1982/11/27، المجلة القضائية، عدد: 01، الجزائر، 1989.

قرار رقم: 044612، صادر بتاريخ: 2009/04/15، نشرة القضاة، عدد: 66، الجزائر، 2011.

– قرار مجلس الدولة رقم: 10048، الصادر بتاريخ: 2003/04/15، قضية (هـ – م) ضد بلدية حاسي مسعود، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة، الإصدار الرابع، الجزائر، 2006.

– قرار رقم: 10938، مؤرخ في: 2003/06/17، مجلس الدولة، قضية والي ولاية بجاية ضد (ش – ح)، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

4– المؤلفات باللغة الأجنبية:

A- Livres ordinaires:

- G. PESER, Droit Administratif, 4éme édition, Dalloz, Paris, 1977
- Jacqueline Morand-Deviller, Cours de droit administratif, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 1993.

B-Livres Numériques:

- Paul Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1962. https://books.google.dz/books?id=ZiowAAAAMAAJ&q=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjRltuD9IjpAhUtD2MBHYiiCpwQ6AEIaDAJ.
- Pierre Tifine, Droit Administratif Français, 5émé partie. https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/11/droit-administratif-francais-cinquieme-partie-chapitre-1/
- Jean-Marc Sauvé, L'ordre public- Regards croisés de Conseil d'état et de la Cour de cassation, Introduction du colloque intitulé « L'ordre public- Regards croisés de Conseil d'état et de la Cour de cassation», le vendredi 24 février 2017, voir le cite : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-ordre-public-regards-croises-du-conseil-d-etat-et-de-la-cour-de-cassation
- Jean-François Lachaume, Claudie Boiteau, Hélène Pauliat, Grands services publics,2éme édition, Armand Colin, Paris, 2000. https://books.google.dz/books?id=Y3QIGwAACAAJ&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwiH0KnT7ojpAhU1rHEKHbIwBOUQ6AEILTAB
- Jacques Chevallier, Le service public, P.U.F, Paris, 1971, https://books.google.dz/books?id=-GUIAQAAMAAJ&dq=le%20service%20public%20en%20droit%20administratif%20fran%C3%A7ais&hl=fr&source=gbs_similarbooks
- Jean-Louis de Corail, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1954.

https://books.google.dz/books?id=VJYoRAAACAAJ&dq=le+service+public+en+droit+administratif+fran%C3%A7ais&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwj0jNfs9YjpAhWuxYUKHRH5DeYQ6AEIPjAD.

- Lia CAPONETTI, Barbara SAK, Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, missions et principes ?, avril 2016.

-Voir le cite : http://www.ciriec.ulg.ac.be/wp-content/uploads/2017/02/WP2016-06FR.pdf

- La création des services publics nationaux et locaux (cours), FallaitPasFaireDuDroit.fr, voir :http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/images/files/Droit%20administratif/Activit%C3%A9s/Cr%C3%A9ation/La_cration_des_services_publics_nationaux_et_locaux.pdf
- Quels principes pour les services publics ?Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité Fanny 2005 - http://base.d-p-h.info/en/fiches/dph/fiche-dph-6692.html
- Internationale de techniciens,(experts et chercheurs), Services publics en Europe, 2005. Disponible sur : http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html

C- Les thèses :

- Rémy Sayadi, Le principe d'adaptabilité du service public, directeur de thèse Michel Verpeaux, Thèse de doctorat en Droit public, Soutenue en 2005, Paris1

D-LES articles Scientifiques :

- Benoit Delaunay, Synthése – Service publics, P :13, Document consulte sur http://www.lexis360public.fr Encyclopédies
- Christophe FARDET, La notion d'exécution des décisions de justice administrative, Civitas Europa 2017/2 (N° 39), IRENEE / Université de Lorraine
- Jacques Chevallier, Essai sur la notion juridique de service public, voir le cite : https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/7/chevallier.pdf
- Pierre Mazeaud, Libertés et ordre public, 2003, Source : https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1353/pdf
- https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-les-ordres-professionnels-d-299
- - Jean Massot, Le Conseil D'état face aux circonstances exceptionnelles, Dalloz « Les Cahiers de la Justice » https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-2-page-27.htm

E- Jurisprudences Comparée:

- T C. 08/02/1873, Blanco, n° : 00012, http://www. Tribunal-conflits.fr
- T.C, 22/01/1921, Société commerciale de l'ouest africain, n° 00706, http://www. Tribunal-conflits.fr.

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

- T .C, du 11 juillet 1933, 00784, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604202

- T.C, du 14 janvier 1935, 00820, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007604204

- T.C, du 24 juin 1968, 01917, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007606798

- C.E.06 / 02/1903, Terrier, Les grands arréts de la jurisprudanse administrative, 13em éd, Dalloz, 2001.
- C. E, du 7 août 1909, 37317, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007631281
- C.E, 04/04/1914, Gomel, Rec, Lebon, P : 488, http://www.conseil-etat.fr
- C.E, &'L10L1916, Camino, N° 5961959679, Publié au recueil Lebon, http://www.legifrance.gov.fr

- C. E, du 30 mars 1916, 59928, publié au recueil, voir le cite :Lebonhttps://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007629465&dateTexte=
- C.E, 13/05/1933, Benjamin, Rec, Lebon, P : 541, http://www.conseil-etat.fr https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636206

- C.E,23-10-1936, union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec.,DA,1937, http://www, ipeut .com/droit
- Conseil d'Etat, Assemblée, du 31 juillet 1942, 71398, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636206
- C. E, Assemblée, du 2 avril 1943, 72210, publié au recueil Lebon https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-2-avril-1943-bouguen
- C. E, Assemblée, du 7 juillet 1950, 01645, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007636579
- C.E, section, de 09 mars 1951, société des concerts du conservatoire, 92004, Publié au recueil Lebon, (en ligne): https://www.legifrance.gov.fr
- C. E, Section, du 20 avril 1956, 33961, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007637338
- C.E. 18/12/1959.société « les films lutetia » ,36385 36428, publié au recueil Lebon. http://www.legifrance.gov.fr
- CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, n° 136727. Conclusion Friedman.

المجلس العلمي

- Conseil d'Etat, Section, du 16 mai 2001, 231717, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008041585&fastReqId=1868650667&fastPos=1.
- https://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/ER2014_4.pdf
- Gestion en régie directe 1. La notion de gestion en régie directe voir le cite :
www.conseil-etat.fr › documents › maj-1219 › f11-liens

جامعة أم البواقي
المجلس العلمي
معهد الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية العلوم السياسية

فـــهـــرس المـحـتـــويـــات

العنوان	الصفحة
صفحة الواجهة	01
مقدمة	02
الفصل الأول: الضبط الإداري	03
المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري	03
المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري	03
الفرع الأول: التعريف الإيجابي (معاني الضبط)	03
الفقرة الأولى: المعنى العام	04
الفقرة الثانية: المعنى الخاص	04
الفرع الثاني: التعريف السلبي	04
الفقرة الأولى: اختلاف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي	04
الفقرة الثانية: اختلاف الضبط الإداري عن الضبط القضائي	05
المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري	05
الفرع الأول: بالنظر إلى طبيعة النشاط	05
الفقرة الأولى: الضبط الإداري العام	05
الفقرة الثانية: الضبط الإداري الخاص	05
أولا: الضبط الإداري الخاص بالمكان	05
ثانيا: الضبط الإداري الخاص بأنشطة معينة	06
ثالثا: الضبط الإداري الخاص بأغراض أخرى	06
الفرع الثاني: بالنظر إلى النطاق الترابي لممارسته	06
الفقرة الأولى: الضبط الإداري الوطني	06
أولا: رئيس الجمهورية	07
ثانيا: الوزير الأول	07
ثالثا: الوزراء	07
الفقرة الثانية: الضبط الإداري المحلي	07
أولا: الوالي	08
ثانيا: رئيس البلدية	08
المطلب الثالث: أغراض الضبط الإداري " النظام العام "	09
الفرع الأول: مدلول النظام العام	10

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الأولى: الفقه	10
الفقرة الثانية: القضاء	10
الفرع الثاني: عناصر النظام العام	10
الفقرة الأولى: العناصر التقليدية	11
أولا: الأمن العام	11
ثانيا: الصحة العامة	11
ثالثا: السكينة العامة	12
الفقرة الثانية: العناصر الحديثة	12
أولا: المحافظة على الأخلاق و الآداب العامة	13
ثانيا: المحافظة على جمال الرونق	14
ثالثا: المحافظة على الكرامة الإنسانية	14
رابعا: حماية النظام العام الاقتصادي	15
المبحث الثاني: وسائل الضبط الإداري	15
المطلب الأول: القرارات الإدارية الضابطة	15
الفرع الأول: لوائح الضبط	15
أولا: الحظر (المنع)	16
ثانيا: الإذن (الترخيص المسبق)	16
ثالثا: الإخطار المسبق	17
رابعا: التنظيم	17
الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية الضابطة	17
المطلب الثاني: القوة المادية (التنفيذ الجبري)	18
المبحث الثالث: حدود سلطات الضبط الإداري	19
المطلب الأول: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية	19
الفرع الأول: مبدأ المشروعية	20
الفرع الثاني: الرقابة القضائية	20
الفقرة الأولى: الرقابة على مشروعية العناصر الشكلية	20
الفقرة الثانية: الرقابة على مشروعية العناصر الموضوعية	21
أولا: رقابة عنصر السبب	21
1 -الوجود المادي للوقائع	21
2 -الوجود القانوني للوقائع	21
ثانيا: رقابة الملائمة	22

جامعة أم البواقي المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية

المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية	22
الفرع الأول: ازدياد سلطات الضبط الإداري	23
الفقرة الأولى: وجود نص تشريعي خاص	23
الفقرة الثانية: التفويض التشريعي	24
الفرع الثاني: التضييق في منظومة الحقوق و الحريات العامة	24
الفرع الثالث: تقلص رقابة القضاء	24
الفصل الثاني: المرفق العام	25
المبحث الأول: مفهوم المرفق العام	26
المطلب الأول: تعريف المرفق العام وعناصره	26
الفرع الأول: تعريف المرفق العام	26
الفقرة الأولى: معنى المرفق العام	26
أولا: المعنى العضوي	27
ثانيا: المعنى المادي	27
ثالثا: المعنى الراجح	27
الفقرة الثانية: أهمية التمييز بين معنيي المرفق العام	28
–المسألة الأولى	28
–المسألة الثانية	28
الفرع الثاني: عناصر المرفق العام	28
الفقرة الأولى: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة (المعيار العضوي)	29
الفقرة الثانية: هدف إنشاء المرفق العام هو تحقيق النفع العام (معيار الهدف)	29
الفقرة الثالثة: خضوع المرفق العام للسلطة العامة (معيار الوسيلة)	29
الفقرة الرابعة: خضوع المشروع لنظام قانوني متميز	30
المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة	31
الفرع الأول: بالنظر إلى طبيعة نشاط المرفق العام	31
الفقرة الأولى: المرافق العامة الإدارية	31
الفقرة الثانية: المرافق العامة الاقتصادية	32
أولا: مدلول المرافق العامة الاقتصادية	32
ثانيا: النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية	33
ثالثا: معايير التمييز	33
1– معيار النظام القانوني المطبق	34
2– المعيار الشكلي	34

المجلس العلمي

3– معيار الغاية	34
4– المعيار المادي (طبيعة النشاط)	34
5– معيار الفقيه Chavanon	35
6– موقف القضاء	36
الفقرة الثالثة: المرافق العامة الاجتماعية	36
الفقرة الرابعة: المرافق العامة المهنية	37
–مدى اعتبار المنظمات المهنية من قبيل المؤسسات العامة	38
الفرع الثاني: بالنظر إلى النطاق المكاني لتواجد المرافق العامة	38
الفقرة الأولى: المرافق العامة الوطنية	38
الفقرة الثانية: المرافق العامة المحلية	38
الفرع الثالث: بالنظر إلى مدى سلطة الدولة في إنشائها	39
الفقرة الأولى: المرافق العامة المجانية و غير المجانية	39
أولا: المرافق العامة المجانية	39
ثانيا: مرافق عامة غير مجانية	39
الفقرة الثانية: المرافق العام الاختيارية و المرافق العامة الإجبارية	39
أولا: مرافق عامة اختيارية	39
ثانيا: مرافق عام إجبارية	39
الفرع الرابع: بالنظر إلى مدى سلطة الدولة في إدارة المرفق العام	40
الفقرة الأولى: مرافق عام غير متمتعة بالشخصية المعنوية	40
الفقرة الثانية: مرافق العامة تتمتع بالشخصية المعنوية	40
المبحث الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة	40
المطلب الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة	41
الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة	41
الفقرة الأولى: إنشاء المرافق العامة الوطنية	41
الفقرة الثانية: إنشاء المرافق العامة المحلية	42
الفرع الثاني: تنظيم المرافق العامة	42
الفرع الثالث: إلغاء المرافق العامة	43
المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة	44
الفرع الأول: مبدأ دوام المرفق العام بانتظام و اطراد	44
الفقرة الأولى: التطبيقات التشريعية	44
أولا: على صعيد الوظيفة العامة	44

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

1 –حق الإضراب	45
أ –تعريف حق الإضراب	45
ب – تنظيم ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري	45
2 –حق الاستقالة	47
أ –التعريف	47
ب تنظيم ممارسة حق الاستقالة في التشريع الجزائري	47
ثانيا: في مجال أموال المرافق العامة	48
1 –الطرق العامة	48
2 –الطرق الخاصة	48
الفقرة الثانية: التطبيقات القضائية	49
أولا: نظرية الموظف الفعلي	49
1 –الظروف الاستثنائية	49
2 –الظروف العادية	49
ثانيا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	50
1 –نظرية فعل الأمير	50
2 –نظرية الظروف الطارئة	50
الفرع الثاني:مبدأ المساواة أمام المرافق العامة	52
الفقرة الأولى: أساس المبدأ	52
أولا: الأساس الديني	52
ثانيا: الأساس المنطقي	52
ثالثا: الأساس القانوني	53
رابعا: الأساس القضائي	53
الفقرة الثانية: نطاق المبدأ	54
الفقرة الثالثة: مضمون المبدأ	54
الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير و للتبديل	55
المبحث الثالث: طرق إدارة المرفق العام	56
المطلب الأول: الطرق العامة	57
الفرع الأول: الاستغلال المباشر	57
الفقرة الأولى: التعريف	57
الفقرة الثانية: النطاق	57
الفقرة الثالثة: النظام القانوني	58

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفقرة الرابعة: المساوئ	58
الفرع الثاني: المؤسسة العامة	58
الفقرة الأولى: تعريف المؤسسة العامة	59
الفقرة الثانية: عناصر المؤسسة العامة	59
أولا: المرفق العام	60
ثانيا: الشخصية المعنوية	60
ثالثا: الغرض	60
الفقرة الثالثة: أنواع المؤسسات العامة	61
أولا: المؤسسات العامة الإدارية	61
ثانيا: المؤسسات العامة الاقتصادية	61
ثالثا: المؤسسات العامة الاجتماعية	62
رابعا: المؤسسات العامة المهنية	62
الفقرة الثالثة: النظام القانوني للمؤسسات العامة	63
أولا: إنشاء و إنهاء المؤسسات العامة	63
1 -الإنشاء	63
– الطريقة الأولى	63
– الطريقة الثانية	63
2 -الإنهاء	63
ثانيا: الأجهزة المسيرة للمؤسسات العامة	64
1 -المجلس الإداري	64
2 -المدير	64
3 -اللجنة التقنية	64
الفقرة الخامسة: تقييم طريقة المؤسسة العامة	65
أولا: المزايا	65
ثانيا: العيوب	65
المطلب الثاني: الطرق الخاصة	65
الفرع الأول: الاستغلال غير المباشر (الإنابة)	66
الفرع الثاني: طريقة الامتياز "التزام المرافق العامة"	67
الفقرة الأولى: تعريف طريقة الامتياز	67
الفقرة الثانية: خصائص طريقة الامتياز	67
أولا: الامتياز عقد إداري	68

المجلس العلمي

ثانيا: الامتياز عقد ذات طبيعة مختلطة	69
1 -البنود التعاقدية	69
2 -البنود التنظيمية	69
3 -معيار التمييز	69
ثالثا: الامتياز يمنح من طرف سلطة مختصة	70
رابعا: الامتياز يمنح لمدة محددة	70
الفقرة الثالثة: آثار عقد الامتياز	71
أولا: الآثار المترتبة على الإدارة مانحة الامتياز	71
1 -حقوق الإدارة مانحة الامتياز	71
أ -حق الرقابة	71
ب -حق تعديل البنود التنظيمية للعقد	71
ج- حق استرداد المرفق العام	72
2 -واجبات الإدارة مانحة الامتياز	72
ثانيا: الآثار المترتبة على صاحب الامتياز (الملتزم)	72
1 -حقوق الملتزم	72
أ -الحق في تلقي رسوم المنتفعين	72
ب -الحق في ضمان التوازن المالي للعقد	73
ج- الحق في التمتع بالمزايا المالية الأخرى	73
2 -واجبات الملتزم:	73
ثالثا: الآثار المترتبة على الغير (المنتفعين)	73
1 -حقوق المنتفعين	73
أ -الحق في الانتفاع بخدمات المرفق	73
ب -الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل	74
2 -واجبات المنتفعين:	74
الفقرة الرابعة: النظام القانوني للعلاقات المترتبة عن عقد الامتياز	74
أولا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم	74
ثانيا: العلاقة بين الملتزم و الغير	74
ثالثا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و الغير	75
رابعا: العلاقة بين الملتزم و مستخدمي المرفق	75
خامسا: العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز و مستخدمي المرفق	75
الفقرة الخامسة: إنهاء طريقة الامتياز	75

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

أولا: الطرق العادية	75
1 -انتهاء المدة	75
2 -انتهاء الأشغال	75
ثانيا: الطرق غير العادية	76
1 -الفسخ الإداري المنفرد	76
2 -الخطأ الجسيم من الملتزم	76
3 -ظروف أخرى	76
الفقرة السادسة: تقييم طريقة الامتياز	76
أولا: المزايا	76
ثانيا: العيوب	76
الفرع الثالث: طريقة التسيير المفوض للمرفق العام	77
الفقرة الأولى: مدلول طريقة التسيير المفوض	77
أولا: تعريف طريقة التسيير المفوض	78
ثانيا: العناصر الأساسية لطريقة تفويض المرفق العام	78
1 -الأساس العقدي	78
أ -الطبيعة القانونية للعقد	78
ب طرفي العقد	79
ب1- السلطة المفوضة	79
ب2- المفوض إليه	79
ت- مشتملات العقد	80
ت1- الشق الأول	80
ت2- الشق الثاني	80
البنود الإدارية و التقنية	80
البنود المالية	80
-الملحق	80
ج- صيغ إبرام العقد و إجراءاته	81
ج1- الطلب على المنافسة	81
-التراضي	81
-التراضي بعد الاستشارة	81
ج2- التراضي البسيط	82
د- أشكال العقد و مستوياته	82

جامعة أم البواقي المجلس العلمي

هـ– المناولة	83
ثانيا: أن تنصب على تسيير مرفق عام	83
ثالثا: أن تكون لمدة محددة	84
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على طريقة التسيير المفوض	84
أولا: الآثار المترتبة في ذمة السلطة المفوضة	85
1 –حقوق السلطة المفوضة	85
2 –التزامات السلطة المفوضة:	85
ثانيا: الآثار المترتبة في ذمة المفوض إليه	85
1 –حقوق المفوض إليه	85
2 –التزامات المفوض إليه	86
الفقرة الثالثة: انتهاء طريقة التسيير المفوض للمرافق العامة	86
أولا: الطريقة الطبيعية (انتهاء المدة المحددة للعقد)	87
ثانيا: الطرق غير الطبيعية (حالات الفسخ)	87
الحالة الأولى: الفسخ الإداري للإخلال بالتزام عقدي	87
الحالة الثانية: الفسخ الإداري للصالح العام	88
الحالة الثالثة: الفسخ الإداري للقوة القاهرة	88
الحالة الرابعة: الفسخ الإتفاقي الودي	88
الفقرة الرابعة: تقييم طريقة التسيير المفوض	88
الفرع الرابع: طريقة الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط)	89
الفقرة الأولى: مدلول طريقة الاستغلال المختلط	89
أولا: تعريف طريقة الاستغلال المختلط	89
ثانيا: الخصائص المميزة لطريقة الاستغلال المختلط	90
ثالثا: مبررات ظهور طريقة الاستغلال المختلط	90
الفقرة الثانية: النظام القانوني	91
أولا: إنشاء شركات الاقتصاد المختلط	91
1 –طرق الإنشاء	91
2 –أداة الإنشاء	92
– وضع المسألة في الجزائر	92
ثانيا: النظام القانوني لنشاط طريقة الاستغلال المختلط	93
ثالثا: الأجهزة المسيرة لشركات الاقتصاد المختلط	94
1 –الجمعية العامة	94

2 -مجلس الإدارة	94
3– مجلس المديريين	95
4– مجلس المراقبة	95
5– رئيس مجلس الإدارة	95
رابعا: إنهاء شركات الاقتصاد المختلط	96
الفقرة الثالثة: تقييم طريقة الاستغلال المختلط	96
أولا: المزايا	96
ثانيا: المآخذ	96
خـاتـمـة	97
قائمة المصادر و المراجع	98
فهرس المحتويات	109
مفردات المادة	119

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أم البواقي المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية

مفردات المادة

عنوان الوحدة : وحدة تعليم أساسية

المادة: القانون الإداري (النشاط الإداري)

أهداف التعليم:

تشكل مادة النشاط الإداري محورا أساسيا من محوري مادة القانون الإداري التي يجب على الطالب اكتسابها في السنة الأولى لمواصلة التعليم القاعدي في السنة الثانية، و الانتقال للتخصص الأولي في السنة الثالثة ليسانس تخصص: القانون العام، و التي سيتعمق الطالب في معلوماتها في الطور الثاني من الدراسات في الماستر تخصص القانون العام.

المعارف المسبقة المطلوبة :

بناء على ما اكتسبه الطالب في السداسي الأول من التعليم القاعدي للسنة الأولى ليسانس في مادتي: النظرية العامة للقانون و المدخل للقانون الإداري و التنظيم الإداري، و النظرية العامة للدولة و الدساتير، يمكن تدريس هذه المادة ذات الصلة بالمواد السابقة الذكر، لاسيما مادة المدخل للقانون الإداري و التنظيم الإداري،

محتوى المادة:

- **المحور الأول:الضبط الإداري**
  - **تعريفه وأغراضه**
  - **وسائله وأنواعه.**
  - **هيئات الضبط الإداري.**
  - **حدود سلطات الضبط الإداري.**
- **المحور الثاني: المرفق العام**
  - **تعريفه وعناصره**
  - **أنواع المرافق العامة**
  - **المبادئ التي تحكمه وطرق إدارته**

طريقة التقييم: مراقبة مستمرة + امتحان