



خميس مليانة: 2024/03/31

الرقم: 86/ق/ح/2024

إشهاد بالمطابقة الشكلية للدروس عبر الخط (moodle)

يشهد السيد نائب عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية المكلف بالدراسات؛ أن الأستاذ (ة):

الاسم: بلال

اللقب: بلغالم

الصفة: أستاذ دائم

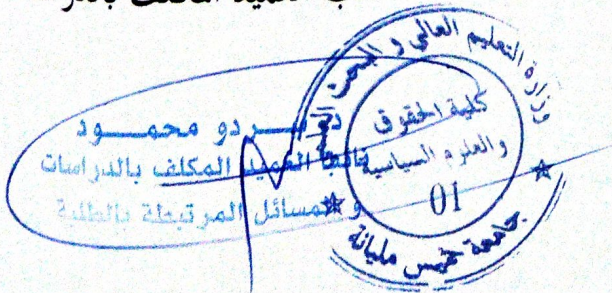
الرتبة: أستاذ محاضر (أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الجليلي بونعاما خميس مليانة

يقوم بتدريس مقياس القانون الإداري، الموجه لطلبة السنة الأولى ليسانس، حقوق، تخصص جذع مشترك، خلال السداسي الثاني للسنة الجارية.

كما قام بإدراج دروس المقياس عبر المنصة الإلكترونية للتعليم عن بعد، <http://moodle.univ-dbkm.dz>، والتي جاءت مطابقة لدليل وضع الدروس عبر الخط من الناحية الشكلية، وفقا للتقرير المرسل من قبل منسق منصة التعليم عن بعد.

سلم هذا الإشهاد للمعني لاستعماله في حدود ما يسمح به القانون

نائب العميد المكلف بالدراسات



جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

قسم القانون العام

ملخص دروس حول النشاط الإداري
(المرفق العام والضبط الإداري)

موجه لطلبة السنة الأولى ليسانس (المجموعة الثانية)

من إعداد الدكتور: بلال بلغالم

السنة الجامعية: 2023-2024

توطئة

بقراءة أحكام الدستور، والنصوص القانونية ذات الصلة، نجدها أكدت بصفة واضحة أن النشاط الإداري يتخذ صورتان وهما:

الصورة الأولى: المرفق العام

الصورة الثانية: الضبط الإداري

وما يجب التنبيه إليه، أن هذه الصور، ناتجة عن الوظائف السيادية للدولة، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، فوظيفة المرفق العام نجدها ناتجة عن الطابع الاجتماعي للدولة، وذلك من خلال أنها ملزمة بالوثيقة الدستورية، بتقديم الخدمات العمومية لهم، وفي جميع الظروف، عادية كانت، أو غير عادية، وبصفة الاستمرار والدوام، وفي المقابل نجد أن وظيفة الضبط الإداري نجدها ناتجة عن مبدأ المسؤولية القانونية، وذلك من خلال أنها ملزمة بحكم الدستور، على حماية أمن وممتلكات الأشخاص. وعليه سيتم شرح هذه الوظائف في المحورين الآتيين.

المحور الأول

المرفق العام

سيتم معالجة المرفق العام وفق النقاط التالية حتى يستطيع الطلبة الفهم الجيد له:

النقطة الأولى: مفهوم المرفق العام

النقطة الثانية: مبادئ المرفق العام

النقطة الثالثة: أساليب إدارة المرفق العام

أ - مفهوم المرفق العام

قبل إعطاء مفهوم جامع مانع للمرفق العام، لابد من الإشارة إلى أهمية دراسته، والتي تظهر في زاويتين:

1 - معرفة اختصاص القاضي الإداري: لقد تبنت الدولة الجزائرية نظام الأزواجية القضائية بصفة واضحة، وهذا ما نصت عليه المادة 179 من الدستور، وبهذا التصور فإن القاضي

الإداري لا ينظر إلا في المنازعات الإدارية، وفي ذات الوقت لا ينظر القاضي العادي إلا في القضايا العادية، واعتبار بالنتيجة أن المنازعات الإدارية لا تكون هكذا، إلا في حالة مقاضاة المرفق العام، أي وجود هذا الأخير كطرف في النزاع¹.

وهنا لابد أن يكون هذا المرفق مرفقا عمومية ذو صبغة إدارية، على شاكله مرفق البلدية، الولاية، المستشفى، الجامعة... إلخ، لأن المرافق العمومية الاقتصادية والمهنية والاجتماعية يتم مقاضاتهم أمام القاضي العادي، بسبب خضوعهم إلى أحكام القانون الخاص.

2 - معرفة القانون الواجب التطبيق: تخضع المرافق العمومية ذو الصبغة الإدارية إلى أحكام القانون الإداري مباشرة، وفي ذات الوقت نجد أن المرافق الخاصة (كالمدراس الخاصة)، أو المرافق الاقتصادية (كديوان الترقية والتسيير العقاري، شركة سونلغاز، شركة المياه، الديوان الوطني للتطهير)، أو المرافق الاجتماعية (كالصندوق الوطني للتقاعد، أو للعمال الأجراء وغير الأجراء)، أو المرافق المهنية (كمنظمة المحامين، أو الأطباء، أو المهندسين المعماريين)، لقد تخضع إلى أحكام القانون الخاص².

وبهذا المفهوم وجدنا أن القاضي الإداري ساهم بشكل كبير بمناسبة فصله في القضايا ذات الصلة بالمرفق العام، في إرساء معالم القانون الإداري، من خلال إعطائنا نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، مبدأ استمرارية المرفق، نظرية الموظف الفعلي.

واعتبار بالنتيجة أنه لا يمكننا الإجابة على إشكالية متى نكون أمام المرافق العمومية الخاضعة لأحكام القانون الإداري، إلا بتوافر المعيارين معا، وهما:

*** المعيار العضوي:** ضرورة تكليف إدارة عامة في تسيير المرافق العمومية، والإدارة العامة تتخذ صورتان حسب التنظيم الإداري، فقد تكون إدارة مركزية كالسلطات الإدارية المتواجدة على مستوى العاصمة (وزارة)، أو الهيئات العمومية الوطنية، وقد تكون إدارة لامركزية كالجماعات

¹ أنظر عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، الصفحة 49 وما يليها.

² أنظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة معدلة، ومنقحة وفقا لأحداث التشريعات والقرارات القضائية، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، الصفحة 317.

المحلية (البلدية، الولاية)، أو المؤسسات العمومية المحلية الإدارية (الجامعة، المستشفى، المدارس)، وبالتالي فكرة الإدارة العمومية هي العنصر الموضح للمعيار العضوي¹.

***المعيار المادي**: وجوب تقديم خدمة إلى المواطنين بصفة مجانية، وعلى صفة الدوام، فمثلا الطالب يتلقى تعليما بصفة مجانية من الجامعة، والمريض يتلقى علاجاً بصفة مجانية من المستشفى، والمواطن يستخرج ما يحتاجه من الوثائق الإدارية تخص حياته الشخصية، بصفة مجانية من الجماعات المحلية، وبالتالي فكرة المجانية هي العنصر الأساسي للمعيار المادي².

ومنه نستخلص مفهوماً لفكرة المرفق العام بمقتضى المعيارين [بأنه كل مؤسسة إدارية تقدم خدمات مجانية ومستمرة للمواطنين، عد هذا النشاط حينها بالمرفق العام]، وعليه نلاحظ أن نشاط العلاج والتعليم والأمن والقضاء مرفق عام، لأن كل هذه الأنشطة ضرورية بالنسبة للمواطنين، ولا يمكن الاستغناء عنها، بالإضافة إلى أن الدولة مسؤولة عن توفيرها لهم على صفة الدوام والمجانوية في إطار وظيفتها الاجتماعية، ومنه فكرة المصلحة العامة هي التي تحرك الأنشطة العمومية.

وتبعا لهذا التعريف نستخلص عناصر الجوهرية والضرورية لفكرة المرفق العام وهي:

1 - الصالح العام

لا يوجد إلى حد ساعه تعريفاً للمصلحة العامة، سواء من طرف المشرع، أو من طرف فقهاء القانون، لكون هذا المصطلح مطاطاً أو فضفاضاً، وهذا هو السر الذي جعل القانون الإداري بأنه غير مدون، وما يجب الإشارة إليه أنه هناك مؤشرات ثابتة للصالح العام وهي:

***فكرة المجانية**: يرجع سر إلزام الدولة في خدمة المواطنين، وتلبية جميع حاجياتهم بصفة مجانية، إلى تعلقها بالصالح العام، بحيث لولا الصالح العام لما وجدت المجانية، ومن هذا المنطلق أنه لا يمكن تصنيف النشاطات العمومية ضمن الصالح العام، إلا إذا كانت تتضمن

¹ أنظر محمد صغير بعلي، الولاية في القانون الإداري الجزائري، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، الصفحة 40 وما يليها.

² أنظر عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع، 2011، الصفحة 138.

في ثناياها فكرة المجانية، فإذن التعليم والعلاج والأمن يدخلان ضمن المصلحة العامة، على هذا الأساس يتم اعتبارهم مرافق عامة¹.

***فكرة الدوام والاستمرارية:** فهذه الفكرة تقتضي إلزام المرافق العامة بتقديم خدماتها للمواطنين على صفة الدوام، أي لا تعرف لا الانقطاع، ولا التوقف، فهي تشبه بهذا المعنى نبضات قلب الإنسان، فالدولة إذن لا تنتهي بوفاة رئيسها، أو استقالته، بل تبقى مستمرة في أداء مهامها المرفقية²، والجامعة تبقى مستمرة في تقديم العطاء العلمي عبر مرور الأجيال، وفي جميع الأزمنة، بحيث لوحظ أن أبوابها بقيت مفتوحة، ولم تتوقف في ظل جائحة كورونا.

***فكرة استعمال امتيازات السلطة العامة:** لقد سمح القانون للإدارة العامة دون غيرها باستعمال امتيازات السلطة العامة، بمناسبة سيرها للمرافق العامة، فمثلا يحق لها إصدار قرار عزل الموظف المتغيب عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما بدون مبرر شرعي، لأن غياب هذا الموظف قد يعيق ويعطل سير عملها ومصالحها، ونفس الشيء بالنسبة للنظام المداومة الأسبوعية، أو إصدار قرار التسخيرة، فكل هذه الأمور ممنوحة للإدارة العامة دون الأشخاص، وما يجب على المخاطبين بها إلا الانصياع والخضوع لها، وبهذا المعنى أنه لولا الصالح العام لما منح هذا السلاح للإدارة³.

¹ لقد نصت المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على فكرة المجانية، بقولها: "التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون". المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، الصفحة 3.

² راجع المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تطرقت إلى حالات الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية، ومنهم الأشخاص الذين يتولون رئاسة الجمهورية.

³ أنظر عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى للنشر والتوزيع، 2014، الصفحة 171.

2 - تواجد المؤسسة الإدارية

لابد أن يتم تسير المرفق العام من قبل الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون الإداري، فالوزراء حينها يسيرون مرافق عامة مركزية على غرار مرفق التعليم العالي، مرفق التربية الوطنية، مرفق التكوين المهني، والمسؤولين المحليين يسيرون مرافق عامة لامركزية على شاكلة مرفق البلدية، مرفق الولاية، مرفق الجامعات، مرفق المؤسسات التربوية (مدارس، متوسطة، ثانوية)، وبالتالي من خلال نوع المؤسسة يتم تصنيف مرفق عام، إما مركزي، أو لامركزي.

3 - خضوع المرفق العام لمبدأ الارتباط

لقد نصت المادة الأولى من الدستور على مبدأ وحدة الدولة، وبالتالي لا يمكن لأي إدارة عامة تعمل خارج الجهاز الحكومي، ومنه نلاحظ أن الدولة تتدخل في مجال تسيير المرافق العامة سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، عن طريق مبدأ الارتباط، وهذا من خلال ما يلي:

* **من حيث نشأة المرفق العمومي:** تقوم الدولة بإنشاء تلك المرافق، سواء عن طريق القانون كما هو الحال بالنسبة لمرفق الولاية الذي تم إنشاؤه بقانون الولاية رقم 12-107¹، ومرفق البلدية الذي تم إنشاؤه هو الآخر بقانون البلدية رقم 11-110²، أو يتم إنشاء المرافق العامة عن طريق التنظيم كما هو الحال بالنسبة لمرفق الوزارة، ومرفق المؤسسات الجامعية ومرفق المؤسسات الإستشفائية، وأخيرا يتم إنشاء المرافق العامة بمقتضى مداولة من طرف المجلس الشعبي الولائي، أو المجلس الشعبي البلدي.

* **من حيث تسيير المرافق العامة:** يتم تسيير المرافق العامة الإدارية عن طريق ميزانية الدولة، أي بالمال العام، على هذا الأساس تخضع ميزانية المرافق العامة إلى قواعد المحاسبة العامة، بحيث يوجد فيها محاسب عمومي، ومراقب مالي.

¹ راجع المادة الأولى من قانون الولاية لسنة 2012. (القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012، الصفحة 05).

² راجع المادة الأولى من قانون البلدية لسنة 2011. (القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011، الصفحة 04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-13، المؤرخ في 31 أوت 2021، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 31 أوت 2021، الصفحة 5).

*من حيث الرقابة: تخضع المرافق العامة إلى رقابة الدولة، وذلك إما رقابة وصائية إذا كان هذا المرفق يتمتع بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للرقابة الممارسة على البلديات والولايات والمؤسسات الإدارية المحلية، أو رقابة رئاسية إذا كان هذا المرفق لا يتمتع بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للرقابة الممارسة على الوزارات، أو المديرية التنفيذية، أو الدوائر، وما يجب التنبيه إليه أن الهدف الرئيسي من وجود الرقابة هو المحافظة على مبدأ وحدة الدولة من ناحية¹، ومن ناحية أخرى التأكد على أن المرافق العامة تنفذ السياسة العامة المنتجة من طرف الدولة، فمثلا نجد أن الرقابة التي يمارسها وزير التعليم العالي على المؤسسات الجامعية هو معرفة مدى التزامها على مستوى المحيط الجامعي بسياسة الرقمنة (صفر ورقة)، أو التفاعل والتجاوب مع منصة التعليم عن بعد، أو تطبيق نظام proggres.

وبناء على ما سبق إذا توفرت كل هذه العناصر في نشاط معين، سمي بأنه مرفق عمومي، لكن هل يطبق عليه أحكام القانون الإداري، أم يطبق عليه أحكام القانون الخاص وخاصة وأن وظيفة الدولة تحولت في وقتنا الراهن من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، أي أصبحت مثل الأشخاص تمارس نشاطا تجاريا وصناعيا واقتصاديا على شاكلة بنك الجزائر، ديوان الترقية والتسيير العقاري، أو أن أشخاص القانون الخاص أصبحوا يمارسون نشاط ذو مرفق عام على غرار شركة المياه، شركة النقل، شركة الكهرباء، وبهذا المفهوم ليس كل نشاط تتوفر فيه عناصر المرفق العام المذكورة أعلاه، يخضع بالضرورة إلى أحكام القانون الإداري، وبالتالي هذا الإشكال الذي أطلق عليه أزمة المرفق العام²، واعتبار بالنتيجة أن المرافق العمومية الإدارية على شاكلة الوزارة، البلدية، الولاية، المؤسسة العمومية الإدارية، تخضع وجوبا إلى أحكام القانون الإداري، وفي المقابل المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الاجتماعية والمرافق العمومية المهنية تخضع وجوبا إلى أحكام القانون الخاص.

¹ أنظر بوزيان مكلل، الاتجاهات القانونية المعاصرة للجماعات المحلية في الجزائر، دار الأصول للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، الصفحة 119.

² أنظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، الصفحة 132 وما يليها.

ب - مبادئ المرفق العام

توجد هناك ثلاثة مبادئ عالمية للمرفق وهي:

* مبدأ استمرارية المرفق

* مبدأ المساواة

* مبدأ قابلية المرفق للتغيير

وعليه نجد أن كل دولة من دول العالم لا يمكن لها الاستغناء عن تلك المبادئ، بل نجد أنها ترسخت في جميع الإدارات العمومية سواء كانت خاصة، أم عامة، واندرجت ضمن المبادئ العامة للقانون، واعتبار بالنتيجة أن مخالفة تلك المبادئ سوف يترتب عنها نتيجتين مهمتين:

1- حدوث الخلاف: بمعنى في حالة إذا خالف المرفق العام أحد المبادئ المذكورة أعلاه، سيترتب عنه حدوث خلاف بينه، وبين المرتفقين، وهذا الخلاف يكيف على أساس أنه نزاع إداري، ويتم تسويته من طرف القاضي الإداري، بسبب أن تلك المبادئ تعد في نظر المرتفق بمثابة حق يحميه القانون، وفي المقابل تعد في نظر المرفق بمثابة واجب والتزام لا بد احترامه.

2 - انعقاد ولاية قضاء المشروعية، أو قضاء المسؤولية: لا يمكن لأي شخص اللجوء إلى قطاع العدالة، إلا إذا أسس دعواه، إما على أساس قضاء المشروعية كما هو الحال مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة، بمناسبة توظيفها لشخص دون أن تقوم بنشر قرار الإعلان عن التوظيف، وإما على أساس قضاء المسؤولية كما هو الحال مخالفة الإدارة لمبدأ الاستمرارية على شاكلة وفاة شخص في المستشفى بسبب عدم وجود طبيب في ذات اليوم لمعالجته، أو تقويت الفرص على الأشخاص لاجتيازهم المسابقات، بسبب عدم تعويض الموظف المتغيب من قبل الإدارة لتمكينهم من الوثائق المطلوبة في وقتها.

ب - 1: معنى مبدأ الاستمرارية

سيتم شرح مبدأ الاستمرارية بالنسبة للموظف، وبالنسبة للإدارة العامة، وبالنسبة للأشخاص المكلفين بتسيير المرافق العامة، وفق الشكل التالي:

***معنى مبدأ الاستمرارية بالنسبة للموظف:** بقراءة القانون الأساسي للوظيفة العمومية نجده نص على أحكام، تلح بضرورة تحلي الموظف بروح المسؤولية، وسيما المحافظة على مبدأ الاستمرارية، فمثلا نجد أن الموظف من حقه ممارسة الإضراب المكرس دستوريا، وهذا ما نصت عليه المادة 170¹، إلا أنه لا بد أن يمارسه وفق الأطر القانونية، من بينها أنه يجب عليه توفير الحد الأدنى المضمون من تقديم الخدمة العمومية²، وإلا عد الإضراب غير مشروع، ويقع تحت طائلة الإلغاء من قبل القاضي الإداري، وبالتالي لولا مبدأ الاستمرارية لما اشترط القانون هذا الشرط، وفي سياق ذاته نجد أن المشرع قد منع بعض الفئة من الموظفين لممارسة حقهم في الإضراب على شاكلة أفراد سلك الدفاع والأمن الوطني، أو أسلاك الحماية المدنية، أو أسلاك القضاة... إلخ³، وهذا بطبيعة الحال راجع إلى حساسية وإستراتيجية هذه القطاعات وارتباطها بالمرافق السيادية، بحيث ملتزمة بتقديم الخدمة ليلا نهار، أي لا تعرف لا الوقوف، ولا الانقطاع سواء في الظروف العادية، أو غير العادية.

¹ تنص المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

² لقد نصت المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية.

³ لقد نصت المادة 70 في فقرتها الثانية على هذا الحظر، وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-361، المؤرخ في 17 أكتوبر 2023، يحدد قائمة قطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجباريا، وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 18 أكتوبر 2023، الصفحة 14.

كما لاحظنا أيضا في ذات القانون عالج مسألة الاستقالة بشيء من التفصيل والتحليل، وذلك من خلال إلزام الموظف بمواصلة عمله إلى حين قبول استقالته¹، وبهذا التصور لا يتوقف هذا الموظف عن أداء مهامه بمجرد تقديم طلب الاستقالة، بل يواصل عمله إلى غاية انقضاء أربعة (4) أشهر²، لأنه لو فعل ذلك لتعطلت المصلحة العامة، وبالتالي أربعة أشهر كافية للإدارة أن تتخذ جملة من الإجراءات لتعويض الموظف المستقيل، وعليه مبدأ الاستمرارية هو الذي فرض على الموظف أن يلازم وظيفته إلى غاية قبول استقالته.

***معنى مبدأ الاستمرارية بالنسبة للإدارة العامة:** لقد ألزم التعديل الدستوري لسنة 2020 رئيس الجمهورية بصريح العبارة في المادة 90 منه، بضرورة المحافظة على مبدأ استمرارية الدولة بمناسبة تأديته اليمين الدستورية³، وفي ذات الوقت ألزمت المادة 112 الوزير الأول أن يسهر على حسن سير الإدارة العامة⁴، وعلى هذا الاعتبار نجد أن القانون العام الأساسي للتوظيف العامة لقد حولت للإدارة ممارسة العديد من الإجراءات في سبيل تحقيق صيرورة المرفق العام بانتظام وإضطراد، وذلك من خلال فتح مناصب الشغل للأشخاص في حالة وجود مناصب شاغرة، بسبب إحالة الموظفين على التقاعد، أو عزلهم، أو تسريحهم، أو لأي سبب من الأسباب.

أو يمكن للإدارة أن ترفض أي طلب يقدمه الموظف كحصوله على ترخيص سند العطلة، لضرورات ومقتضيات المصلحة العامة، ولا يكون طلب الرفض قابل لأي طعن، فضلا

¹ تنص المادة 220 من القانون الأساسي للتوظيف العامة لسنة 2006 ما يلي: "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريحة من السلطة المخولة لها صلاحيات التعيين." الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006، الصفحة 03. وتجدر الإشارة أن هذا الأمر تم تعديله بمقتضى القانون رقم 22-22، المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 19 ديسمبر 2022، الصفحة 04.

² راجع المادة 220 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للتوظيف العامة لسنة 2006.

³ راجع المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ راجع المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

عن ذلك يمكن لها أن تصدر قرارات في حق الموظف كقرار التسخيرة¹، وهذا ما لاحظناه في جائكة كورونا باستدعاء الأطباء وهم في حالة التقاعد، أو يمكن لها كذلك في إطار هذا المسعى بفرض نظام المداومة، أو إصدار قرار النقل الإجباري، وهذه الإجراءات كلها تصبوا نحو ضمان بقاء أبواب المرفق مفتوحة طيلة الأسبوع للمرتفقين.

***معنى مبدأ استمرارية بالنسبة للأشخاص المكلفين بتسيير المرافق العامة:** يلزم القانون كل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والمكلفين بتسيير المرافق العامة، كالشركة المكلفة بتسيير مرفق الكهرباء، أو الشركة المكلفة بتسيير مرفق المياه، أو الشركة المكلفة بتسيير مرفق النقل، أو الشركة المكلفة بتسيير مرفق السكك الحديدية، أو الشركة المكلفة بتسيير مرفق الطيران، الالتزام بضمان صيرورة المرفق بصفة الدوام والاستمرار، وعلى هذا الأساس نجد أن الدولة خاصة في الأعياد والمناسبات الدينية والوطنية تلزم هؤلاء الشركات بضمان فكرة المداومة وخدمة المواطن، بإضافة إلى ذلك نجد أن الدولة تلزم شركة البريد والمواصلات بفتح أبوابها في الأعياد الدينية لتقديم الخدمة للزبائن، أو إلزام المؤسسات الاستشفائية الخاصة بفتح أبوابها ليلا نهار إلى مرتفقيها، شأنها في ذلك شأن عمل المستشفيات، واعتبار بالنتيجة إذا ثبت أن هؤلاء الشركات قد خالفوا مبدأ الاستمرارية، ففي هذه الحالة يحق للدولة ممارسة المبدأ غير المألوف ضدها، وذلك عن طريق ممارسة حق الفسخ، وتتولى هي بنفسها تسيير ذاك المرفق، مع مطالبتها بالتعويض أمام القضاء الإداري تطبيقاً لأحكام دعوى القضاء الكامل.

¹ تنص المادة 199 من القانون العام للوظيفة العمومية ما يلي: "يمكن استدعاء الموظف المتواجد في عطلة لمباشرة نشاطاته للضرورة الملحة للمصلحة".

ب - 2: معنى مبدأ المساواة

يجد هذا المبدأ أساسه في التعديل الدستوري لسنة 2020 وسيما في المادتين 35 و65 منه، بحيث نجد أن المادة 35 تؤكد أن كل مؤسسات الدولة لا بد أن تضمن مبدأ التساوي في الحقوق والواجبات بين كل المواطنين والمواطنات¹، وأما المادة 65 تفرض المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني²، وبالتالي نستنتج أن مبدأ المساواة يكون في الحقوق التي تقررها الإدارة، وفي الواجبات التي تفرضها، وهذا ما سيتم تبياناه وفق الشكل التالي:

***المساواة في الحقوق:** يلزم القانون الإدارة أن جميع الخدمات العمومية التي تقوم بها، لا بد أن يستفيد منها المرتفقين على قدم المساواة دون إجراء عملية التمييز بينهما، فمثلا الجامعة تقدم التعليم إلى شخص حامل لبطاقة الطالب، ولا يمكن التفضيل بين الطلبة في تقديم خدمة العلم لهم، بحيث لا يمكن للإدارة تخصيص توقيت خاص للطلبة من أصحاب الطبقة الراقية، وكذا انتقاء الأساتذة لهم، وتوقيت آخر للطلبة من أصحاب الطبقة الضعيفة، بل يجب عليها تخصيص توقيت واحد يشمل كل هؤلاء طلبة لضمان مبدأ المساواة بينهم، وبهذا التصور ضرورة إجراء التساوي داخل أفراد كل فئة.

وبناء على المبدأ المذكور أعلاه فقد وجدنا المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تؤكد أن يتساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة³، بحيث تفرض على الإدارة فتح الباب أمام جميع المترشحين، وذلك عن طريق نشر قرار الإعلان عن التوظيف في جريدتين، مع توسيع عملية النشر في الموقع الرسمي للإدارة، والتواصل الاجتماعي، على هذا الأساس يمنع القانون التوظيف على أساس اعتبار شخصي، وميول ذاتي، فكل هذا وذاك يصبوا نحو المحافظة على مبدأ المساواة.

¹ تنص المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان".

² تنص المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما. التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون".

³ راجع المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

***المساواة في الواجبات:** فعندما تفرض الإدارة مجموعة من الالتزامات، فلا بد أن تسري على جميع المواطنين بدون استثناء، فمثلاً إذا فرض المسؤول الإداري الانضباط داخل المؤسسة، فلا بد أن يسري على جميع الموظفين والموظفات بدون تمييز، فلا يمكن أن يسري على البعض دون البعض الآخر.

ونفس الكلام ينطبق على التزام فرض الضريبة، فإنه يسري على جميع المواطنين، فلا يمكن التصور أن البعض يدفع الضريبة، والآخر يتم إعفاؤه منها، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة"¹، وكذلك الحال بالنسبة للالتزام الخدمة المدنية بالنسبة لفئة الأطباء، أو الخدمة العسكرية بالنسبة للذكور البالغين السن الرشد القانوني.

وفي الأخير نلاحظ أن مبدأ المساواة سواء في الحقوق، أو في الواجبات فرضه القانون، والضمير المهني، وعليه لا يمكن لأي أحد مخالفته، أو انتهاكه، وإلا كان محل المسؤولية الإدارية، بإضافة إلى ذلك يكون عمله غير مشروع، ويقع تحت البطلان من طرف القاضي الإداري.

ب - 3: معنى مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

إن من خصائص القانون الإداري أنه غير مدون، وهذا راجع إلى أن النشاط الإداري يمتاز بالمرونة والتطور، على هذا الأساس لا بد أن يستجيب المرفق العام لهذا التطور، فكنا بالأمس القريب على مستوى الجامعات فرض نظام نشر علامات الطلبة، أو أية وثيقة إدارية في جدول الإعلانات، إلا أن اليوم أصبح يفرض العمل بالنشر الإلكتروني، ونظام progres، بإضافة إلى التسجيل الإلكتروني، وتدریس عن بعد، بإضافة إلى ذلك تم تحديث المنظومة التربوية عن طريق إدخال تقنيات تستجيب مع متطلبات العالم على غرار تكريس نظام ل م د، والتخلي عن نظام الكلاسيك.

¹ راجع المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما لا حظنا جميع الإدارات العمومية تخلت عن أنماط التسيير التقليدي، وتبنت أنماط التسيير الجديدة تتماشى مع العصر، على شاكلة تكريس سياسة الرقمنة، الإدارة الإلكترونية، الوثائق البيرومترية، الرقن الآلي... الخ، بإضافة إلى ذلك يمكن للإدارة في إطار هذا المبدأ إدخال تحسينات على المرفق كزيادة أقطاب جديدة، أو إنشاء قاعات التدريس حتى تستوعب كم هائل من الطلبة أو التلاميذ، فكل هذه الأمور تجعل من المرفق يواكب العصر والزمن، حتى يحقق الراحة والطمأنينة في نفوس المرتفقين.

والجدير بالإشارة أن هناك بعض المبادئ الأخرى التي فرضتها النصوص القانونية، والتي يجب على المرافق العامة احترامها على شاكلة مبدأ النزاهة، ومبدأ الشفافية، ومبدأ المشاركة، مبدأ الجودة، مع العلم أن الفقهاء اعتبروها بمثابة مبادئ حديثة لا يمكن الاستغناء عنها¹.

¹ لتفصيل أكثر في تلك المبادئ، أنظر في هذا الصدد وفاء بوالشعير، المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، 2022، الصفحة 697 وما يليها.

د - أساليب المرفق العام

بقراءة النصوص القانونية نجد هناك ثلاثة أساليب لتسيير المرفق العام، وهي:

*الاستغلال المباشر،

*تفويض المرفق العام،

*أسلوب المؤسسة العامة.

*معنى أسلوب الاستغلال المباشر

يقضي هذا الأسلوب أن الدولة هي التي تتولى بنفسها، إدارة وتسيير المرفق العام، وذلك بواسطة عمالها وأموالها، ولا يمكن أن تنتازل عليه، وبالتالي هذا الأسلوب يشبه تماما بالصلاحيات الجوهرية والحصرية لا تقبل أي تفويض، ومنه يتمتع هذا الأسلوب بعدة خصائص وهي:

1- المرافق السيادية: كل المرافق التي يتم إدارتها وتسييرها عن طريق الأسلوب المباشر، تعد بمثابة مرافق سيادية، بسبب أنها لا تخضع للتنازل أو التفويض، كمرفق العدالة، أو مرفق الأمن، أو مرفق الدفاع الوطني، أو مرفق التعليم الجامعي، أو مرفق الحالة المدنية، أو مرفق الوثائق البيومترية، أو مرفق التنظيم العام والشؤون العامة...إلخ، وبالتالي هذه المرافق السيادية بقيت هكذا تسير منذ بداية نشأة الدولة الجزائرية إلى يومنا هذا، بحيث لا تتأثر بطبيعة النظام المنتجه، واعتبار بالنتيجة كل ما لا يمكن التنازل عليه، يعتبر مرفق سيادي في نظر أسلوب الاستغلال المباشر.

2 - لا يتمتع بال شخصية المعنوية: كل المرافق العام الخاضعة لسلطة الدولة لا يتمتعون بالشخصية المعنوية¹، على شاكلة الوزارة، ونفس الشيء بالنسبة للمديريات المركزية التابعين للوزارة لا يتمتعون هما كذلك بالشخصية المعنوية، بإضافة إلى ذلك الهياكل التابعة للولاية والتي تعد بمثابة مرافق عامة، كشاكلة الدائرة، مديرية الإدارة المحلية، مديرية التنظيم العام والشؤون

¹ أنظر ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، الصفحة 175 وما يليها.

العامة، والمديريات التنفيذية، لا يتمتعون بالشخصية المعنوية، وكذلك الهياكل التابعة للبلدية كالمحطات الإدارية لا يتمتعون بالشخصية المعنوية، ولكنهم يعتبرون بمثابة مرافق عامة، ونفس الأمر بالنسبة للكليات والمديريات التابعة للجامعة، لا يتمتعون بالشخصية المعنوية، ولكنهم يعتبرون بمثابة مرافق عامة، وعليه نستنتج أن المرافق العامة التي تسير من قبل الدولة أو المجموعات المحلية، أو المؤسسات الإدارية لا يتمتعون بالشخصية المعنوية كما هو موضح أعلاه، وبالتالي يتم مقاضاة الشخص التابعين له أمام القضاء، فمثلا لا يمكن مقاضاة الكلية، بل مقاضاة الجامعة، لأن الشخص الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية، يفقد بالضرورة أهلية التقاضي إلا ما استثنى بنص، حسب ما نصت عليه المادتين 49 و50 من القانون المدني¹.

3 - يخضع لأحكام القانون الإداري بصفة كلية²: إن المرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر، تخضع بصفة كلية إلى أحكام القانون الإداري سواء من حيث التنظيم، أو من حيث التسيير، فمثلا أن الأعوان الذين يعملون في الكلية، يعتبرون موظفون، وليس عمال من ناحية، ومن ناحية أخرى يعتبرون موظفون تابعين إلى الجامعة، بإضافة إلى ذلك أن الكلية تسيير عن طريقة ميزانية الجامعة، وتخضع إلى قواعد المحاسبة العمومية، أي إلى مراقبة المحاسب العمومي، والمراقب المالي، وأخيرا جميع العقود التي تبرمها، أو القرارات التي تصدرها، تتمتع بالصبغة الإدارية، وبالتالي القانون الإداري هو الذي يسير هذه المرافق.

4- تتعلق بالنشاط الإداري: كل المرافق العامة التي تدار عن طريق الاستغلال المباشر تتعلق بالنشاط الإداري فقط، أي لا تتعدى النشاط الاقتصادي، بسبب أن الدولة في التعديل الدستوري لسنة 2020 تتمتع بوظيفتين وهما: وظيفة اجتماعية، وأخرى اقتصادية، ففي الوظيفة الأولى (الاجتماعية) تحتكر الدولة سلطة التسيير والرقابة بصفة كاملة كما هو الحال بالنسبة للنشاط الإداري، وفي المقابل نجد أن دور الدولة في الوظيفة الثانية (اقتصادية) تحتكر سلطة الرقابة دون سلطة التسيير، على هذا الأساس نجد أن في الوظيفة الأولى يطبق أحكام القانون الإداري بصفة كلية، وأما في الوظيفة الثانية يطبق فيها القانون الإداري بصفة جزئية فقط.

¹ راجع المادتين 49 و50 من القانون المدني المعدل والمتمم.

² أنظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، الصفحة 350.

*معنى تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام يعد مصطلح جديد في قاموس القانون الإداري، بسبب أنه ظهر في أواخر القرن الواحد والعشرون، حيث يتمتع بعدة خصائص، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

***يكون في المرافق العامة غير السيادية:** فمصطلح التفويض وفقا للقواعد العامة لا يكون إلا في الصلاحيات الثانوية، وبهذا الشكل أن النشاط الإداري يدخل ضمن الصلاحيات الجوهرية والحصرية للقطاع العام، وفي المقابل يندرج النشاط الاقتصادي في إطار النظام الرأسمالي ضمن صلاحيات القطاع الخاص، وعليه وفق منطق مضمون عقد الشراكة، والديمقراطية التشاركية التي يعترف بها هذا النظام، فإنه يفرض على الدولة أن تتنازل عنه للقطاع الخاص قصد تسييره، على هذا الأساس ظهر ما يعرف **[بتفويض المرفق العام]**، واعتبار بالنتيجة يكون التفويض في الأنشطة الاقتصادية دون الإدارية على غرار مرفق النقل، مرفق المياه، مرفق الكهرباء، مرفق الغاز... إلخ.¹

***يكون تفويض المرفق العام محدد المدة:** فطبقا لأحكام القانون المدني وسيما في المادة 689 منه، أن أموال الدولة لا تخضع لا للتنازل، ولا للحجر، ولا للتقادم، وبهذا الشكل لا يكون تفويض المرفق لمدة غير محددة، بل ضرورة تحديد المدة، ولا تتجاوز 99 سنة، وإلا عد ذلك تنازلا، فمثلا وجدنا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام² قد حدد لنا بدقة مدة أشكال عقد التفويض، بحيث لا يتجاوز عقد الامتياز ثلاثين (30) سنة، ولا يتجاوز عقد الإيجار خمسة عشر (15) سنة، فضلا عن ذلك لا يمكن للشخص المفوض له المرفق لتسييره، أن يفوضه إلى شخص آخر، نزولا عند القاعدة لا تفويض على تفويض، وسيما أن المسؤولية تقوم على أساس شخصي.

¹ أنظر حسينة غواس، عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2023، الصفحة 440.

² راجع المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 05 أوت 2018، الصفحة 04

***تفويض المرفق العام هو عقد إداري¹**: يعد تفويض المرفق العام نوع من أنواع العقود الإدارية لتوفر فيه جميع عناصر هذا العقد، وتتمثل فيما يلي:

- **المعيار العضوي**: يعتبر العقد الإداري من زاوية هذا المعيار، إذا كان أحد أطرافه خاضع لأحكام القانون الإداري، وعليه فإن السلطة المفوضة في عقد التفويض تكون إما الدولة، أو المجموعات المحلية، وبالتالي هؤلاء خاضعين لأحكام القانون الإداري.

- **المعيار المادي**: يعتبر العقد الإداري من زاوية هذا المعيار، إذا كان موضوعه يتعلق بالمصلحة العامة، وبالتالي عقد التفويض يتعلق بالمرفق العام، فهذا الأخير يحركه الصالح العام، وذلك من خلال أنه يسهر على تقديم الخدمات التي يحتاجها المواطنين بصفة مجانية ومستمرة، كما تم شرحه أعلاه.

- **المعيار البند غير المؤلف**: يخول هذا المعيار للإدارة استعمال امتيازات السلطة العامة، وذلك عن طريق ممارسة حقها في الرقابة، فمثلا في عقد التفويض يمكن للسلطة المفوضة مراقبة مدى التزام المفوض له بمبادئ المرفق، أو تمارس عليه الرقابة التقنية، بإضافة إلى ذلك يخول لها هذا المعيار حق ممارسة الفسخ، أو التعديل، أو الاسترداد متى توافرت الأسباب لذلك، وبالتالي ستكون السلطة المفوضة من خلال هذا المعيار في مركز ممتاز وقوي من الشخص المفوض له، وهذا بطبيعة الحال أنها مخولة قانونا بالمحافظة على الصالح العام دون غيرها.

والجدير بالإشارة أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، قد حدد لنا على سبيل الحصر، أشكال عقد التفويض، وهي: عقد الامتياز، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة، عقد التسيير، بحيث نجد أن السلطة المفوضة تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار أي شكل يناسبها في تسيير مرفقها، بإضافة إلى ذلك أن كل هذه الأشكال تتمتع بنفس

¹ أنظر صديق شيخ، **أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020، الصفحة 195.

خصائص عقد التفويض المشار إليها أعلاه، لكنها تختلف عن بعضها البعض من عدة أمور، وبالتالي سيتم شرح كل هذه النقاط وفق الشكل التالي:

* **عقد الامتياز** لقد عرفت المادة 53 من هذا المرسوم¹ عقد الامتياز بأنه: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

ولا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة،... ولا تتعدى أربع (4) سنوات كحد أقصى.

فمن خلال هذه المادة نستنتج أحكام عقد الامتياز وهي:

* **إن الشخص المفوض له لا يتمتع بكل السلطات**، بل تقتصر مهمته الأساسية في استغلال وتسيير المرفق العام، وبهذا المعنى لا يملك حرية التصرف، بسبب أن المرفق ليس ملكه، بل ملك السلطة المفوضة، على هذا الأساس يمنع على المفوض له أن يفوض عقد تسيير المرفق إلى شخص آخر.

* **حسب ما هو ظاهر في أحكام هذه المادة، ومقارنة بالمواد الأخرى، نجد أن مدة عقد الامتياز طويلة جدا**، بحيث لا تتجاوز (30) سنة، وقابلة للتجديد مرة واحدة، ولا تتعدى (4) سنوات، ويبدو لي أن هذه المدة كافية تتماشى مع خصوصيات المرافق الاقتصادية الكبيرة والمتوسطة، كما هو الحال بالنسبة لمرفق المياه، أو مرفق الكهرباء، أو مرفق الغاز، أو مرفق السكك الحديدية، أو مرفق الاتصالات...، وعليه هذه المدة تواكب فكرة إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وفق لأحكام الديمقراطية التشاركية، وبالتالي لا يعقل أن نمنح مدة

¹ راجع المادة 53 من المرسوم المنظم لتفويضات المرفق العام.

قصيرة لتسيير المرفق إلى شركة اقتصادية كبرى، وقد تكون أجنبية، على هذا الأساس اشترط القانون مدة طويلة.

***يتحمل المفوض له المسؤولية الكاملة في تسيير المرفق مستعملا في ذلك أمواله، وعماله،** فمثلا أن الأشخاص الذين يعملون في الشركة الجزائرية للمياه هم عمال خاضعين إلى أحكام قانون العمل (يكيف على أساس أنه قانون خاص)، وبالتالي سوف يتلقون راتبهم من ميزانية هذه الشركة، وليس من ميزانية الدولة¹، بإضافة إلى ذلك أن نفقات التي تنفقها هذه الشركة بمناسبة تسييرها لمرفق المياه تتحملها هي، ولا تتحملها الدولة، كالنفقات المتعلقة بصيانة المرفق، أو النفقات المتعلقة بتوصيل قنوات المياه إلى سكان الأحياء، أو النفقات المتعلقة بمعالجة المياه، أو ما شبه ذلك من النفقات ذات علاقة بتسيير مرفق المياه.

وما يجب التنويه إليه أن القانون قد خول صراحة للشخص المفوض له أن يطالب السلطة المفوضة، إما على أساس نظرية الظروف الطارئة، وإما على أساس نظرية فعل الأمير، على جميع النفقات الزائدة بمناسبة تسييره المرفق العام، وعليه إذا كانت هذه النفقات زائدة بسبب مطالبة السلطة المفوضة من الشخص المفوض له أثناء تسيير المرفق بإدخال تقنيات جديدة تواكب المستجدات العالمية على شاكلة مضاعفة رفع إنتاج البترول، أو الغاز، أو ضرورة تزويد منطقة أخرى بالكهرباء، أو المياه، أو اتخاذ إجراء عدم توقف مرفق السكك الحديدية في الليل، أو ما شبه ذلك من النفقات التي كلفت الشخص المفوض أموال طائلة، ففي هذه الحالة تكون السلطة المفوضة ملزمة بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير، بحيث تعرف بأنها: "كل عمل تتخذه جهة الإدارة بصفة خاصة، أو إحدى السلطات الإدارية العامة المتعاقدة في صورة إجراء فردي خاص أو عام، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية الملقاة

¹ أنظر دور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، الصفحة 17 وما يليها.

على عاتق المتعامل المتعاقد، بما يلزم جهة الإدارة تعويضه تعويضا كاملا، عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، وبما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد الإداري.¹

وفي حالة إذا كانت النفقات الزائدة خارجة عن نطاق السلطة المفوضة كحدوث فيضانات أدت إلى انهيار أنابيب قنوات المياه مثلا، ففي هذه الحالة يكون الشخص المفوض في إطار مبدأ الاستمرارية ملزم بإصلاحها وإعادة المياه إلى حالتها، مع إلزام السلطة المفوضة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، بحيث تعرف بأنها: "عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما نتيجة ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، ويؤدي هذا الاختلال إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا للمتعاقد بما يترتب عليه من خسائر تجاوزت في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل، فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة من جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ومشاركته في تحمل جزء من الخسارة التي ألحقت به.²

وما يجب الإشارة إليه أن كل المنازعات الناشئة عن طريقة تسيير عقد الامتياز من قبل مستعملي المرافق، فإنه يتم تسويتها من قبل القاضي العادي، فمثلا إذا شاب نزاع بين شركة الكهرباء ومواطن أحد سكان الحي، حول فاتورة الكهرباء، أو انقطاع الكهرباء قد ألحق له ضرر مادي، فإن هذا النزاع يتم تسويته من قبل القاضي العادي، وليس القاضي الإداري³، وهذا ما نصت عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن في المقابل إذا كان النزاع بين الشخص المفوض له والسلطة المفوضة، ففي هذه الحالة يكون نزاع إداري، ويتم تسويته من قبل القاضي الإداري طبقا لأحكام المعيار العضوي المحدد لقواعد اختصاص القاضي الإداري في المادة الإدارية.

¹ أنظر عبد الحليم مجدوب، خلاص عبد الاله، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 4، العدد 01، 2019، الصفحة 249.

² أنظر عبد الحليم مجدوب، عوارض تنفيذ العقد الإداري -نظرية الظروف الطارئة نموذجا، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022، الصفحة 1144.

³ أنظر شوقي بلقار، عقد الامتياز في مجال تسيير مرفق الكهرباء والغاز في ظل الاقتصاد الحر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2022-2023، الصفحة 234 وما يليها.

***يتقاضى الشخص المفوض له مقابل مالي من طرف مستعملي المرافق العامة،** فمثلا شركة المياه تتلقى مقابل مالي من فاتورة ما يدفعه مستعملي المياه، ونفس الشيء بالنسبة لشركة الكهرباء تتلقى مقابل مالي من فاتورة ما يدفعه مستعملي الكهرباء، ونفس الشيء بالنسبة لمرفق السكك الحديدية يتلقى مقابل مالي عما يدفعه الركاب، وهنا لا بد أن نشير أن الشخص المفوض له لا يتمتع بالسلطة التقديرية الكاملة في تحديد الأسعار، بل نجد أن الدولة في إطار وظيفتها الاجتماعية هي التي تتولى عملية تسقيف الأسعار، حتى لا يتجاوزها الشخص المفوض له أو يبالغ فيها، على شاكلة تحديد أسعار التذاكر، أو تحديد أسعار نسبة استهلاك الكهرباء، أو الغاز، أو المياه، وتتدخل الدولة هنا للحفاظ على خصوصية المرفق العام.

***ضرورة احترام الشخص المفوض له مبادئ المرفق العام،** وبهذا التصور يجب على شركة الكهرباء تزويد سكان الحي يوميا بالكهرباء والغاز، ونفس الشيء بالنسبة لشركة الجزائرية للمياه تزويدهم بالمياه، وهذا في إطار مضمون مبدأ الاستمرارية، بإضافة على ذلك يجب عليها المحافظة على مبدأ المساواة، بحيث يجب على هؤلاء الشركات معاملة مستعملي تلك المرافق على قدم المساواة في تقديم الخدمة لهم، وبهذا الشكل لا يمكنهم إعفاء بعض المواطنين من دفع فواتير الكهرباء أو الماء، وإلا تعرضوا إلى عقوبة الفسخ من طرف السلطة المفوضة نزولا عند معيار البند غير المألوف المشار إليه أعلاه.

***تمتع الشخص المفوض له بامتيازات السلطة العامة:** لقد منح القانون صراحة إلى جميع الأشخاص الذين يتولون تسيير المرافق العامة بضرورة استعمال سلاح امتيازات السلطة العامة في حق مستعملي تلك المرافق، فمثلا يحق لشركة الكهرباء قطع الكهرباء إلى كل شخص لم يسدد فاتورة الكهرباء، ونفس الشيء بالنسبة لشركة المياه، بإضافة إلى ذلك تحرير محاضر على هؤلاء في حالة ثبوت تزويرهم في عداء الكهرباء، أو المياه، وإحالتهم على مستوى العدالة، مع العلم أن هذه المحاضر تتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات الجزائي، كما يحق لهؤلاء الأشخاص قطع الطرق العمومية لصيانة مرافقهم، فمثلا يمكن للشركة الجزائرية للمياه قطع الطريق العمومي لإيصال قنوات المياه إلى عمارة جديدة.

*** عقد الإيجار:** لقد عرفت المادة 54 من هذا المرسوم عقد الإيجار¹ بأنه: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابته جزئية من السلطة المفوضة.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة مرة واحدة، وألا تتعدى ثلاث (3) سنوات.

فمن خلال أحكام هذه المادة، نستنتج عناصر عقد الإيجار، وهي:

*** عقد الإيجار محدد المدة:** استنادا إلى أحكام هذه المادة، نجدها كغيرها من المواد حددت لنا مدة عقد الإيجار، وهي لا تتراوح خمسة عشرة (15) سنة، قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا تتعدى ثلاثة (3) سنوات، وهذا بطبيعة الحال أن خاصية تأقيت العقد تعد من خصائص عقد التفويض، إلا أن مدة عقد الإيجار قصيرة مقارنة بمدة عقد الامتياز، بسبب أن مجالات عقد الإيجار تنصب على المرافق العامة الصغيرة ولاسيما من حيث تقديم الخدمات، كمرفق محطة نقل المسافرين، مرفق مذابح البلدية، مرافق التسلية والحديقة العامة التابعة للبلديات أو الولايات، مرفق حظيرة السيارات، مرفق الأسواق الأسبوعية، مرفق المساحات الخضراء...إلخ.

*** عقد الإيجار ومسؤولية التسيير:** كما هو ثابت أن الشخص المفوض له يتحمل المسؤولية في حدود السلطات التي يتمتع بها، وبهذا المعنى أن السلطة المفوضة هي التي تتولى عملية صيانة المرفق العام، وبنائه، وتجهيزه، لأنه يدخل ضمن الدومين العام، وفي المقابل يقوم الشخص المفوض له بإدارته واستغلاله عن طريق عماله، وبهذا المفهوم أن السلطة المفوضة تتحمل نفقات التجهيز وبناء المرفق، ويتحمل الشخص المفوض له نفقات التسيير بما فيها دفع أجور عماله، فمثلا أن البلدية هي التي تقوم ببناء محطة المسافرين، وكل ما تحتاجه من

¹ راجع المادة 54 من المرسوم المنظم لتفويضات المرفق العام لسنة 2018.

المنشآت القاعدية، بينما يقوم الشخص المفوض له بتسييره فقط، وذلك من خلال مثلا توظيف أعون لتحصيل المداخل من مستعملي هذا المرفق، مع دفع أجورهم.

***عقد الإيجار والمقابل المالي**¹: يجب على الشخص المفوض له أن يدفع إتاوة سنوية إلى السلطة المفوضة، وفي المقابل سوف يتلقى أجرا من هذه السلطة عن طريق ما تحصل عليه من الأموال من مستعملي المرفق.

وفي الأخير يجب على الشخص المفوض له احترام مبادئ المرفق العام أثناء عملية التسيير، وفي ذات الوقت يتمتع كذلك بمظاهر امتيازات السلطة العامة، فكل هذه المسائل تم الإشارة إليها أعلاه.

وفي نافذة الكلام أن عقد الامتياز، وعقد الإيجار، من الأساليب الأكثر انتشارا من الناحية العملية، لأنهما يتماشى مع بيئة المناخ الناعمة، المنتجة من طرف الدولة، ولاسيما أن النشاط الاقتصادي قد تحرر بصفة شبه تام من تبعية القيود الإدارية والضبطية، مع ازدياد تقته للخواص لتسييره.

***الوكالة المحفزة**: يعتبر هذا الأسلوب جديد في طريقة تسيير المرافق العمومية، بحيث استحدثه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتقويض المرفق العام، وقد سماه الفقه الإداري **[بعقد مشاطرة الاستغلال]**، وعليه لقد أكد الأستاذ **[شريط فوضيل]** أن [موضوع عقد الوكالة المحفزة ينصب على تسيير وصيانة مرفق عام محلي، ويقوم من خلاله المفوض له بتحصيل الإتاوات من المنتفعين لفائدة السلطة المفوضة دون تحصيلها لصالحه، وعن المقابل المالي فيحصل أجرة تتكون من شقين: الجزء الأول منها ثابت يتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، وجزء آخر يكون متغير فهو بمثابة تحفيز الذي يحصل عليه].²

¹ أنظر آمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، الصفحة 78 وما يليها.

² أنظر فوضيل شريط، النظام القانوني لتقويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أطروحة دكتوراه، فرع إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2021-2022، الصفحة 249.

وعليه استنادا إلى ما ورد في أحكام المادة 55 من هذا المرسوم، نستنتج أن السلطة المفوضة في الوكالة المحفزة، لا تتخلى عن المرفق العام، ومنشآته القاعدية، وتجهيزاته، بل تتخلى عن طريقة التسيير فقط لصالح الشخص المفوض له، وعلى هذا الأساس لا يتعامل هذا الأخير باسمه في عملية التسيير، بل يتعامل باسم ولحساب السلطة المفوضة، وتحت رقابتها بصفة كلية، وعليه لا بد أن يراعى مبادئ المرفق في التسيير، والسهر كالرجل الحريص على المحافظة على ممتلكات هذا المرفق، فضلا عن ذلك قد يتلقى اجرا ثابتا عن طريق التسيير من طرف السلطة المفوضة من ناحية، ومن ناحية أخرى يتلقى أيضا منحة أخرى تقدم له، في حالة إذا جلب أموال طائلة بمناسبة التسيير، وعليه قد تشكل هذه المنحة بمثابة تحفيزات للشخص المفوض له، وتدفعه أكثر نحو بذل جهد معتبر لتطوير المرفق، وجودته، وجعله مصدر رزقا، ومهنة معتادة له، ومنه نلاحظ أن هذا الأسلوب يتلاءم ويتمشى أكثر في المرافق المتواجدة في المصالح العمومية، كالنوادي المتواجدة في الجامعات، أو مكاتب لطبع الوثائق المتواجدة على مستواها، أو المطاعم المتواجدة في المؤسسات العمومية الإدارية.

والجدير بالذكر لقد ميز الأستاذ **[شريط فوضيل]**¹ بين التسيير في الوكالة المحفزة، والتسيير في عقد الإيجار، بحيث نجد أن المفوض له في العقد الأخير (الإيجار) هو الذي يقوم بنفسه على عملية الإشراف في أمور التسيير وإدارة المرفق، أي يختار الأشخاص وأسلوب الإدارة، وفي المقابل نجد في العقد الثاني (الوكالة المحفزة) أن السلطة المفوضة هي التي تتحكم في إدارة المرفق كاختيارها الأمور التي لا بد أن تكون في المرفق دون غيرها، فمثلا إذا كنا في نوادي الجامعات، فالجامعة هي التي تحدد ماذا ينبغي أن يقوم به النادي من بيع، وصناعة المأكولات دون أن تتدخل الجامعة في عملية التسيير، أي لا تختار له أعوانه ومساعديه، والآلات المستعملة لذلك.

وأخيرا تكون مدة الوكالة المحفزة في غضون عشرة (10) سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا تتعدى سنتين (2)، وهذا طبقا إلى ما نصت عليه المادة 55 المذكورة أعلاه،

¹ أنظر فوضيل شريط، المرجع السابق، الصفحة 253.

وبالتالي يجب على السلطة المفوضة أن تختار شخص مفوض له يتمتع بالخبرة والجودة العالية في التسيير، من أجل الاستفادة منه، لتطوير مرفقها العمومي، مع زيادة المداخل من هذا التسيير.

*معنى أسلوب المؤسسة العامة

لقد اعترفت الدولة الجزائرية بتسيير المرافق العامة عن طريق أسلوب المؤسسة العامة، بسبب أنها تتميز بخصائص تتماشى مع طريقة تسيير تلك المرافق، وتتمثل خصائصها فيما يلي:

***الخاصية الأولى:** أنها تتمتع بال**الشخصية المعنوية**: كل المؤسسات العمومية يتمتعون بالشخصية المعنوية، وقد يترتب عن هذه الشخصية طبقاً لأحكام المادة 50 من القانون المدني مجموعة من الآثار وهي:

1 - التمثيل القانوني: فمدير هذه المؤسسة هو الذي يمثلها في الحياة المدنية والإدارية، على غرار تمثيلها أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، إبرام العقود باسمها ولحسابها، إصدار القرارات، التصديق على الوثائق باسمها.

2 - الاستقلال الإداري: تصبح هذه المؤسسة مستقلة إدارياً، ولاسيما من حيث الهياكل الإدارية، كمجلس المديرية، ومجلس الإدارة، ومجلس الهيئات العلمية، وما شبه ذلك من الأمور الإدارية، وبهذا الشكل فإن النص القانوني الذي ينظمها قد يعترف لها بعدة خصائص وصلاحيات ولاسيما من حيث التسيير.

3 - الاستقلال المالي: تتمتع المؤسسة العامة بميزانية خاصة بها، ولهذا الغرض فإنها تخضع وجوباً لقواعد المحاسبة، ويصبح مديرها يتمتع بصفة الأمر بالصرف، بإضافة إلى ذلك يوجد بداخلها وجوباً محاسب ومراقب مالي، وهذا من أجل المحافظة على رأسمال المؤسسة.

***الخاصية الثانية:** تراعي مبدأ التخصص: لقد تختلف المؤسسة العامة عن المجموعات المحلية والدولة من حيث هذا المبدأ، فالمجموعات المحلية اعترفت لها القانون بممارسة عدة صلاحيات واختصاصات ذات صلة بالشؤون العمومية المحلية، نزولاً عند مبدأ الاختصاص

العام، كاختصاصها في الشؤون الاقتصادية، الإدارية، الثقافية، الدينية، البيئية... إلخ، وفي المقابل نجد أن المؤسسة العامة تختص بمجال معين فقط، كاختصاص الجامعة بالتعليم، واختصاص المستشفى بالعلاج، واختصاص المدرسة العليا للقضاء بتكوين القضاة، واختصاص المدرسة الوطنية للإدارة بتكوين الإداريين...، وهذا هو مبدأ التخصص الذي أنشئت من أجله هذه المؤسسة.

الخاصية الثالثة: خضوعها للوصاية الإدارية: كما هو متعارف عليه أن الرقابة الرئاسية تختلف عن الوصائية الإدارية من حيث الشخص الخاضع للرقابة، فإذا كان يتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه يخضع إلى الرقابة الوصائية، وفي الحالة العكسية، أنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه يخضع بالضرورة إلى الرقابة الرئاسية، وبهذا التحليل فإن المؤسسة تخضع إلى الرقابة الوصائية، لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية كما أسلفنا سابقاً، وبالتالي نجد أن وزارة التعليم العالي تمارس رقابتها الوصائية على جميع المؤسسات الجامعية التابعة لها، ونفس الشيء بالنسبة لوزارة الصحة تمارس أيضاً رقابتها الوصائية على جميع المؤسسات الاستشفائية، ووزارة التكوين المهني تمارس رقابتها على جميع مراكز التكوين المتواجدة على المستوى المحلي.

والجدير بالذكر أن الرقابة الوصائية التي اعترف بها المشرع، كان الغرض منها إضفاء فكرة المشروعية، على جميع الأعمال التي تقوم بها تلك المؤسسات العامة، بإضافة إلى ذلك المحافظة على مبدأ وحدة الدولة، وذلك عن طريق تطبيق نظام موحد في منهجية العمل بين جميع مؤسسات الوطن، وبالتالي لا توجد أية مؤسسة تعمل خارج توجهات الدولة، فهذه الأخيرة ترسم السياسة العامة، وما على المؤسسات إلا تنفيذها محلياً، على هذا الأساس تراقب الدولة مدى تنفيذ هؤلاء المؤسسات توجهاتها وتعليماتها، فوزير التعليم العالي يراقب مدى تفعيل المؤسسات الجامعة نظام *progres*، أو نظام منصة التعليم عن بعد، أو نظام الرقمنة، أو نظام عروض التكوين... أو ما شبه ذلك من السياسات المتعلقة بالتعليم والتكوين العالين.

وما يجب الإشارة إليه، أن القانون قد نص على نوعين من المؤسسة العامة، فهناك مؤسسة عامة ذو صبغة إدارية على شاكلة الجامعات، المرصد الوطني للمرفق العام، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المدرسة الوطنية للإدارة، المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للدرك

الوطني، المدرسة العليا للأساتذة... وأخرى مؤسسة عامة ذو صبغة تجارية صناعية على شاكلة الخطوط الجوية الجزائرية، شركة سونلغاز، الجزائرية للمياه، الشركة الوطنية للسكك الحديدية، شركة صيدال، ديوان الترقية والتسيير العقاري، الديوان الوطني للتطهير، شركة اتصالات الجزائر...، واعتبار بالنتيجة أن كلا المؤسستين يتفقان من حيث الخصائص المذكورة أعلاه، إلا أنهما يختلفان من زاويتين، والتي يمكن إجمالها فيما يلي¹:

* **من حيث طبيعة النشاط:** تمارس المؤسسات العمومية ذو صبغة إدارية نشاطات لا تهدف من ورائها تحقيق الأرباح، وإنما تقدمها إلى المواطنين بصفة مجانية، وعلى صفة الدوام، لأن نشاطها يرتبط بالجانب الإداري، وبالطابع الاجتماعي للدولة، وهذا عكس تماما ما هو معمول به بالنسبة للمؤسسات العمومية ذو صبغة صناعية تجارية، فهي تقدم خدمات إلى المواطنين، ولكن بمقابل مالي، فالمواطن يدفع فاتورة الكهرباء مقابل ما استفاد منه من الإنارة والغاز طيلة أشهر، على هذا الأساس يرتبط نشاطها بالجانب الاقتصادي بوجه عام.

* **القانون الواجب التطبيق على المؤسسات من حيث الأشخاص، والمنازعات والأموال:** تخضع كل المؤسسات العمومية الإدارية إلى أحكام القانون الإداري سواء من حيث عمالها، فإنهم يخضعون إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومي، أو من حيث أموالها والتي تكون ممنون من طرف ميزانية الدولة، وتخضع إلى أحكام قواعد المحاسبة العمومية، بإضافة إلى ذلك أنها تصدر قرارات وعقود إدارية، وأخيرا كل منازعاتها يتم تسويتها من طرف القاضي الإداري، إلا ما استثنى بنص.

وفي المقابل نجد أن المؤسسات العمومية ذو صبغة صناعية تجارية تخضع تارة إلى أحكام القانون الخاص وذلك في علاقاتها مع الغير، وتارة أخرى تخضع إلى أحكام القانون العام، وذلك في علاقاتها مع الدولة، بسبب أن هذه الأخيرة قد تمتلك في البعض منها جزء من رأسمالها (كشركة الكهرباء، الخطوط الجوية الجزائرية...مثلا)، بإضافة إلى ذلك نجد أن عقود

¹ أنظر حكيم طيبون، رقابة الدولة على المؤسسات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019-2020، الصفحات 114-115-116.

هذه المؤسسات هي عقود عادية تخضع إما لأحكام القانون التجاري، أو أحكام القانون المدني، وأخيرا أن منازعاتها مع الغير، يتم تسويتها من طرف القاضي العادي.

وفي ختام هذه النقطة نجد أن قانون الصفقات العمومية قد ألزم كل المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها، لابد أن تحترم قواعد وإجراءات الصفقة، وسيما مبدأ النزاهة والشفافية، وهذا كله من أجل المحافظة على شرعية عقودها¹.

وصفوة القول أنه أنو أن المشرع الجزائري لقد اعترف للمرافق العمومية الكبرى على شاكلة الدولة، والمجموعات المحلية، أن تنشئ تلك المؤسسات العامة بنوعيتها متى استدعت الضرورة لذلك، فالدولة لقد انشئت عدة مؤسسات عامة إدارية على شاكلة المدارس العليا الخاصة بالقضاء، بالأساتذة، بالدفاع، بالأمن، بالتجارة، بالفلاحة، أو إنشاء مؤسسات عامة ذات صبغة تجارية على غرار الخطوط الجوية الجزائرية، الشركة الوطنية للسكك الحديدية، الشركة الوطنية للتأمين.

وكما اعترف أيضا قانون البلدية والولاية بإمكانية إنشاء مؤسسات عامة بنوعيتها تهتم بتسيير المرافق العامة المحلية، على شاكلة مرفق الإنارة العمومية، مرفق المساحات الخضراء، مرفق المتعلق بالمقابر والجنائز، مرفق المتعلق بالمراحيض العمومية... إلخ²، وبالتالي نلاحظ أن المؤسسات العامة التي يتم إنشاؤها من طرف المجموعات المحلية، ولاسيما الإدارية منها يكون لها اختصاص إقليمي، ومنه يتم تسوية منازعاتها من قبل المحاكم الإدارية، وفي المقابل أن المؤسسات العامة التي يتم إنشاؤها من طرف الدولة ولاسيما الإدارية منها يكون لها

¹ راجع المادة 05 من القانون 23-12، المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات

العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 06 أوت 2023، الصفحة 05.

² راجع المواد 146 و 147 و 148 من قانون الولاية لسنة 2012.

وكذلك راجع المادتين 153 و 154 من قانون البلدية لسنة 2011.

اختصاص وطني، ومنه يتم تسوية منازعاتها من قبل المحاكم الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، وهذا استنادا إلى أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. وانطلاقا مما سبق أن النص الذي ينشئ تلك المؤسسات العامة، سواء كان نصا تنظيميا أو مداولة هو الذي يحدد طبيعتها القانونية عادة، سواء كانت إدارية، أو صناعية تجارية، ولكن في حالة إذا لم يحدد هذا القانون طبيعتها، ففي هذه الحالة إذا كانت المؤسسة تغلب عليها مظاهر القانون العام فهي تعتبر ذات صبغة إدارية، وأما إذا كانت تغلب عليها مظاهر القانون الخاص فإن المؤسسة تعتبر ذات صبغة تجارية أو صناعية².

¹ راجع المادة 801 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، الصفحة 02. المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022، الصفحة 03.

² أنظر عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، الصفحة 233.

المحور الثاني

الضبط الإداري

لقد خولت النصوص القانونية للسلطات الإدارية أن تتخذ مجموعة من الإجراءات والتدابير، قصد المحافظة على مكونات النظام العام، فهذه الإجراءات تسمى بالضبط الإداري، وعليه سيتم معالجة هذه الفكرة وفق النقاط التالية:

* مفهوم الضبط الإداري

* لوائح الضبط الإداري

* الرقابة القضائية على لوائح الضبط الإداري

أ - مفهوم الضبط الإداري

للإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف فكرة الضبط الإداري، بل نجده قد أشار إلى فكرة الهيئات المكلفة بممارسة الضبط، وكذا الوسائل القانونية لممارسته، وأخيرا أهدافه، مما جعل الفقه القانوني يحاولون إعطاء تعرفا له، من خلال توظيفهم للمعايير التالية:

* **المعيار العضوي:** كل سلطة إدارية لها الحق في ممارسة الضبط، ابتداء من رئيس الجمهورية والوزير الأول، والوزراء، والولاة ورؤساء البلديات، ومدراء المؤسسات العمومية ذو الصبغة الإدارية، وبهذا التصور كل إدارة لا تمتلك سلطة إدارية، فلا يحق لها أن تمارس الضبط الإداري، على شاکلة الإدارات الخاصة، السلطة التشريعية، السلطة القضائية، الهيئات العمومية الاستشارية، المنظمات المهنية الوطنية...إلخ.

* **المعيار المادي:** يكمن الهدف الرئيسي في ممارسة عملية الضبط، هو المحافظة على النظام العام بوجه عام، وعناصره على وجه التخصيص، فالإجراءات التي اتخذت بشأن محاربة ومكافحة جائحة كورونا، هو المحافظة على الصحة العمومية للمواطن، أو الإجراءات التي اتخذت بشأن مكافحة ومحاربة ظاهرة الإرهاب، هو من أجل استتباب الأمن عبر كامل التراب الوطني، أو الإجراءات التي اتخذت للقضاء على البناءات الهشة المتواجدة داخل المدينة، هو من أجل المحافظة على الرونق الجمالي للمدينة، أو الإجراءات المتخذة في حق استعمال

الدراجات النارية في الليل، هو من أجل المحافظة على سكينه وراحة المواطنين، أو الإجراءات التي اتخذت في حق محاربة ظاهرة المضاربة غير المشروعة، هو من أجل المحافظة على النظام العام الاقتصادي، أي الحفاظ على القدرة الشرائية للمواطن، ومن هذه الأمثلة المعطاة نجد أن الإدارة العامة بمناسبة اتخاذها مثل هذه الإجراءات هو المحافظة، إما على الصحة العامة، أو إما على السكينه العامة، أو إما على الأمن العمومي، أو إما على الرونق الجمالي للمدينة، أو إما على النظام العام الاقتصادي¹.

وعليه بناء على هاذين المعيارين، نستنتج تعريفا جامعاً لفكرة الضبط الإداري، بأن كل الإجراءات والتدابير الوقائية التي تتخذها الإدارة العامة، والتي تكون ماسة بصفة مباشرة، أو غير مباشرة، بالحقوق والحريات العامة، وذلك قصد المحافظة، إما على الصحة، أو السكينه، أو الأمن، أو الرونق الجمالي للمدينة، أو حماية النظام العام الاقتصادي (كالقدرة الشرائية، حماية العملة الوطنية من التضخم).

ومن خلال هذا المفهوم نستنتج خصائص الضبط الإداري وهي:

* **لا بد أن يكون الضبط صادر عن سلطة إدارية:** فتنطبقاً لأحكام الدستور الجزائري نجده نص صراحة على الاختصاص الوظيفي لجميع السلطات العمومية في الدولة، فالبرلمان يتولى مهمة سن النصوص القانونية، والعدالة تتولى مهمة تطبيقها على جميع الخلافات التي تطرح عليها، والإدارة العامة تتولى عملية ممارسة الوظيفة الإدارية على الصعيد العمودي، واعتبار بالنتيجة أن العدالة والبرلمان لا يحق لهما بمقتضى تلك النصوص الدستورية ممارسة الضبط الإداري، والذي يكون حصراً في يد الإدارة العامة، وما يجب التتويه إليه في هذه النقطة، أنه ليس كل إدارة عامة، لها الحق في ممارسة الضبط الإداري، إلا إذا كانت تتمتع بالسلطة الإدارية، فمثلاً أن الدائرة تعتبر إدارة عامة، ولكن ليس لها الحق في ممارسة إجراءات الضبط، ونفس الكلام ينطبق على الفروع والملحقات الإدارية التابعة للبلدية والولاية معاً، بإضافة إلى ذلك نجد أن

¹ لتفصيل أكثر في أغراض الضبط الإداري، أنظر في هذا الصدد سعاد براكيتية، سلطات الضبط الإداري للوزير الأول في حفظ النظام العام للدولة، تطبيقات عملية لمكافحة كورونا نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 01، 2023، الصفحات 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813.

الهيئات العمومية الوطنية الاستشارية على شاکلة المجلس الإسلامي الأعلى، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمرصد الوطني للمجتمع المدني، والمجلس الأعلى للشباب... لا يحق لهم ممارسة الضبط، بالرغم من أنها مرافق عمومية، وبالتالي نستنتج أنه ليس كل مرفق عمومي، يتمتع بالسلطة الإدارية، وعلى هذا الأساس لابد أن يكون المشرع، أو المنظم قد اعترف صريحا للمرفق العام بممارسة الضبط الإداري، فالدستور منح لرئيس الجمهورية بممارسة الضبط الإداري العام والخاص، ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم المنظم للوزارة اعترف لها بممارسة الضبط الإداري الخاص، وكذلك نجد أن قانون البلدية والولاية نص صراحة على الضبط الإداري العام والخاص المخول لكل من والي الولاية، ورئيس البلدية¹، وأخيرا نجد أن مدراء المؤسسات العمومية الإدارية هم كذلك يمارسون الضبط الإداري الخاص.

***يعد الضبط الإداري من الوظائف السيادية²: كل النصوص التي عالجت الضبط الإداري، لقد جاءت على صيغة الإلزام والأمر، والتخصيص، فمثلا نجد أن الدستور الجزائري بمناسبة تعرضه إلى الحالات الاستثنائية استعمل مصطلح يفيد الأمر على شاکلة يقرر رئيس الجمهورية، إذا ادعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ والحصار وفقا لأحكام المادة 97 منه³، أو نفس الشيء أن رئيس الجمهورية يقرر الحالة الاستثنائية وفقا لأحكام المادة 498، ومنه يجب عليه أن يمارسها إذا توفرت شروطها، ولا يمكنه أن يتقاعس في ذلك، وإلا يتحمل المسؤولية القانونية على ذلك، ولاسيما المسؤولية الشعبية من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه الوظيفة لا يمكن التنازل عنها لأي شخص كان مركزه في الإدارة، فمثلا أن الدستور في المواد 97 و98 و99 و100 و101 و102 عندما نصت على الحالات الاستثنائية سواء كانت حالة الطوارئ، أو حالة الحصار، أو الحالة الاستثنائية، أو حالة التعبئة العامة، أو حالة الحرب، فقد**

¹ راجع المادة 114 من قانون الولاية لسنة 2012، وكذلك راجع المادة 88 من قانون البلدية لسنة 2011.

² أنظر في هذا الصدد ربيعة بوقرط، مدى تدعيم النصوص القانونية لمكانة الوالي في مجال الضبط الإداري بالجزائر، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 02، 2021، الصفحة 383 وما يليها.

³ راجع المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴ راجع المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أكدت أن رئيس الجمهورية هو الذي يتولى هذه المهمة، ويقوم بالإعلان عنها، أو رئيس الدولة في حالة غيابه، وبالتالي لا يمكن له أن يفوضها إلى الوزير الأول، أو الوزراء، لأن هذه الوظيفة تعد من الوظائف الحصرية، والشخصية له، ونفس الشيء معمول به على المستوى المحلي، بحيث نجد أن نصوص الجماعات المحلية تؤكد أن رئيس البلدية هو الذي يمارس الضبط على مستوى بلديته، وفي حالة تقاعسه، أو غيابه، يمارسها عنه والي الولاية، ولا يجوز لهذا الأخير تفويضها إلى أي شخص كان، حتى وإن كان خاضعا لسلطته الإدارية.

* **يمنح الضبط للإدارة العامة السلطة التقديرية، والصفة التلقائية:** بحيث نجد أن السلطة الإدارية تمتلك بحكم النصوص القانونية على الأدوات والآليات، والتي تستطيع من خلالها المحافظة على النظام العام، وبهذا التصور فإنها تستعمل السلطة التقديرية في تقدير وقت التدخل، واختيار الأسلوب الملائم لمواجهة الظرف الطارئ الذي يهدد كيان النظام العام، وهذا هو السر الذي جعل المشرع بمناسبة التنصيص على الصلاحيات الضبطية للإدارة العامة يستعمل عبارات ومصطلحات واسعة، مع إعطاء للإدارة سلطة ضبط تلك المصطلحات، فمثلا لقد استعملت المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن رئيس الجمهورية يعلن الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، وهنا يثور السؤال حول ما هو مفهوم الخطر الداهم، مما لا شك فيه أنه تبقى الإدارة هي الجهة المخولة قانونا بمعرفة مواصفات هذا الخطر، واستنتاج عناصره، وبناء عليه تصبح الإدارة تمتلك الصفة التقديرية في اختيار الوسائل الملائمة لمواجهة الظرف، على شاكلة أن الإدارة قد اختارت وسيلة وضع الكمادات لمكافحة جائحة كورونا في وقت معين، وكما اختارت وسيلة الحظر الجزئي لبعض الولايات، والحظر الكلي لبعض الولايات الأخرى، وأخيرا نجدها قد اختارت وسيلة التلقيح الإجباري، وبالتالي هذه التدابير والوسائل المختارة هي نابعة من السلطة التقديرية التي منحها لها الضبط الإداري.

وأما الصفة التلقائية تظهر من خلال اعتراف القانون للإدارة بالتدخل العاجل وبصفة مباشرة، لمحاربة والقضاء على أية ظاهرة تهدد النظام العام، مستعملة في ذلك أدواتها وأساليبها متى ادعت الضرورة الملحة، فمثلا نجد أن مرفق التجارة في شهر رمضان المعظم يتخذ سلسلة من الإجراءات والتدابير لمراقبة الأسعار، وهذا من أجل ضبط السوق، وبالتالي هذه الإجراءات

اتخذتها الدولة بمفردها، وبصفة تلقائية، دون وجود أية جهة ألزمتها على فعل ذلك، فضلا عن ذلك نجد أن الدولة بمناسبة قيامها بغلق الفضاءات التي يكثر فيها التجمعات، في ظل جائحة كورونا، فإنه لا توجد أية دولة أو جهة أخرى فرضت عليها القيام بمثل هذا الإجراء، لأنها اتخذته بمحض إرادتها وقناعتها، وبصفة تلقائية، دون أن تشاركها أية جهة أخرى، وعليه نستنتج أن الصفة التلقائية تكون نابعة من المقولة القائلة أن الوقاية خير من العلاج.

وعليه انطلاقا من هذه الخصائص، نستنتج أن الضبط الإداري سوف يختلف بالضرورة عن المصطلحات القانونية المشابهة له، على غرار الضبط القضائي، والضبط التشريعي، والمرفق العام، وبالتالي سيتم توضيح ذلك في النقاط التالية:

***الضبط الإداري والضبط القضائي:** إن إجراء عملية المقارنة بين هذين المصطلحين، يجرنا إلى الاستعانة بالمعايير الآتية:

***المعيار العضوي:** نزولا عند أحكام قانون الإجراءات الجزائية نجد أن الضبط القضائي، سيتم القيام به من قبل الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الضبطية القضائية، ويعملون تحت إشراف النيابة العامة، وهؤلاء الأشخاص واردين على سبيل الحصر في ذات القانون، وفي المقابل نجد أن الضبط الإداري سوف يقوم به الأشخاص لهم صفة التمثيل القانوني للمرافق العمومية ذو الصبغة الإدارية، وهؤلاء الأشخاص خاضعين لأحكام القانون الإداري، على هذا الأساس نجد أشخاص الضبط الإداري لديهم السلطة الإدارية، وأشخاص الضبط القضائي لديهم القوة العمومية لممارسة مهمة البحث والتحري.

***المعيار المادي:** إن الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة الضبطية القضائية، أوكلت لهم مهمة جمع الأدلة التي استعملها الجناة في ارتكاب الجريمة، وتقديمها إلى السلطة القضائية، أي إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، وبهذا المعنى أن الضبط القضائي مرتبط ارتباطا وثيقا بالجريمة وفق لمنظور قانون العقوبات، وفي المقابل أن الأشخاص الذين يمارسون الضبط الإداري أوكلت لهم مهمة إصدار القرارات الماسة بحقوق وحرية المواطنين من أجل المحافظة على النظام العام، وبهذا الشكل نجد أن أشخاص الضبط الإداري يساعدون الجهاز التنفيذي في

تطبيق النظام الوقائي، وفي المقابل نجد أن أشخاص الضبط القضائي يساعدون جهاز العدالة في تطبيق النظام العلاجي.

***الضبط الإداري والضبط التشريعي¹**: إن إجراء عملية المقارنة بين هذين المصطلحين، يجرنا إلى الاستعانة بالمعايير الآتية:

***المعيار العضوي**: نزولا عند أحكام الدستور نجد أن الهيئة المكلفة بالضبط التشريعي تكمن في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة)، وفي المقابل نجد أن الهيئة المكلفة بالضبط الإداري تكمن في الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية، وبالتالي نجد أن الجهاز التشريعي يخضع إلى أحكام القانون الدستوري، وفي حين نجد أن الجهاز الإداري يخضع بالضرورة إلى أحكام القانون الإداري.

***المعيار المادي**: يكمن الهدف الرئيسي من وجود السلطة التشريعية في سن النصوص القانونية التي تنظم حياة المجتمع في كنف الاستقرار، بالإضافة إلى ذلك سن النصوص التي تحمي النظام العام الإداري، والنظام العام الاجتماعي، والنظام العام المالي، وبهذا المفهوم أن دور البرلمان في هذا المجال يدعم النظام الحمائي، ويكون في شكل قانون، أو أمر، وبالتالي لا يخضع للرقابة القضائية، وفي المقابل نجد أن الهدف الرئيسي من وجود السلطة الإدارية هو المحافظة على النظام العام الإداري، والذي يتجسد في صورة الأمن، أو السكينة، أو الصحة، أو الرونق الجمالي للمدينة، أو حماية السوق، وبهذا المفهوم أن دور هذه السلطة الإدارية تدعم النظام الوقائي، ويكون في شكل لوائح الضبط، والتي تكون خاضعة إلى رقابة مشروعية وملائمة من قبل القاضي الإداري.

***الضبط الإداري والمرفق العام** إن إجراء عملية المقارنة بين هذين المصطلحين، يجرنا إلى الاستعانة بالمعايير الآتية:

¹ لتفصيل أكثر في قضية التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي، أو الضبط القضائي، أنظر في هذا الصدد خلف الله شيراز ياسمين، الضبط الإداري والرقابة القضائية على حقوق وحرّيات الأفراد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، 2022، الصفحة 1902 و1903.

***المعيار العضوي:** كما أسلفنا سابقا أن الضبط الإداري يكون من قبل السلطة الإدارية، وفي المقابل نجد أن المرفق العام يكون هكذا متى توافرت عناصره ولاسيما أنه يشمل جميع أنواع المرافق سواء كانت إدارية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو مهنية، على خلاف الضبط الإداري الذي يكون في المرافق الإدارية فقط.

***المعيار المادي:** يكون المرفق العام ملزم بتقديم الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنين، وبصفة مجانية، ومستمرة، ودائمة، على خلاف الضبط الإداري الذي تكون وظيفته الأساسية في تقييد الحريات والحقوق في سبيل المحافظة على النظام العام بأوجه التقليدية، والحديثة، وبهذا المفهوم يتضح لنا أن المرفق يعود بالنفع على جميع المواطنين، والضبط يعود عليهم بالسلب.

وبناء على ما سبق نلاحظ أن الضبط الإداري من منظور القانون والفقهاء قد ينقسم إلى نوعين وهما: **الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص**، بحيث نجد أن الضبط الإداري العام قد يهدف إلى حماية جميع عناصره التقليدية والحديثة كما هو الحال بالنسبة للإجراءات المتخذة بشأن حالة الطوارئ، أو حالة الحصار، أو الحالة الاستثنائية، أو حالة الحرب، فحين نجد أن الضبط الإداري الخاص قد ينصب على أحد عناصره (الضبط الصحي، الضبط الاقتصادي، الضبط البيئي)، أو يقتصر على نشاط معين (الضبط المتعلق بالصحافة المكتوبة أو السمعي البصري، أو الضبط المتعلق بالمحروقات، أو الضبط المتعلق بالنشاط المصرفي)، أو على فئة معينة (الضبط المتعلق بالأجانب)، أو على مكان محدد (الضبط المتعلق بالحجر الشامل الذي وقع على ولاية البليدة فقط في جائحة كورونا، أو حالة الحصار الذي وقع على ولاية الأصنام سابقا، والشلف حاليا)، وبهذا المفهوم نجد أن رئيس الجمهورية والوزير الأول ينظران في القضايا الوطنية، ويرسمان السياسة العامة على المستوى الوطني، على هذا الأساس يحق لهما في إطار أحكام الدستور أن يمارسوا الضبط الإداري العام والخاص على حد سواء، بإضافة إلى ذلك نجد أن والي الولاية، ورئيس البلدية يخضعان في أداء مهامهما إلى مبدأ الاختصاص العام، أي يمارسون جميع الاختصاصات، وفي شتى المجالات، على هذا الأساس يتم منحهما صلاحية ممارسة الضبط الإداري العام، والخاص، وأما الوزراء ومدراء المؤسسات

العمومية الإدارية فإنهما يمارسون الضبط الإداري الخاص، بسبب خضوعهم إلى فكرة التخصص، أي يهتمون بنشاط معين، ما عدا وزير الدولة ووزير الداخلية والجماعات المحلية الذي يمارس الضبط الإداري العام، والخاص بسبب إشرافه إداريا على الولايات والبلديات، وهؤلاء كما قلنا سابقا يمارسون الضبط الإداري بنوعيه.

ب - وسائل الضبط الإداري

فقد زود القانون الإدارة العامة بمناسبة قيامها بالضبط الإداري، مجموعة من الوسائل لاستخدامها، شريطة أن تكون متناسبة مع مواجهة الظرف الذي يهدد كيان النظام العام، ومن بين هذه الوسائل، وسيلة إصدار القرارات الفردية والتنظيمية، بحيث نجد أن المشرع قد أعطى للإدارة سلاح إصدار القرارات ولوائح الضبط في حق الأفراد دون إعلامهم، ومشاركتهم بشأن محتواها، مع تزويدها بصيغة التنفيذ الفوري، فمثلا وجدنا أن قانون الممارسات التجارية قد نص على إمكانية إصدار القرارات الفردية من قبل والي الولاية، والرامية إلى غلق بعض المطاعم والمحلات التي لا تحترم قواعد النظافة، حفاظا على صحة المستهلك، ونفس الشيء بالنسبة لجائحة كورونا منحت لهم مهمة غلق المحلات التي لا تحترم قواعد البروتوكول الصحي، ونظام التباعد، حفاظا على الصحة العمومية، فضلا عن ذلك يمكنهم إصدار قرار غلق قاعة الحفلات بسبب أنها تمس بالسكينة وراحة المواطنين، بإضافة إلى ذلك نجد أن القانون لقد أعطى للسلطة الإدارية إصدار قرارات تنظيمية تعالج مسألة الضبط، فمثلا نجد أن رئيس الجمهورية أصدر مرسوما رئاسيا يعالج مسألة الإجراءات الوقائية والعلاجية المتعلقة بمكافحة فيروس كورونا على غرار نظام الحجر الصحي والمنزلي، ونظام التباعد، ومنه جاءت المعالجة بصفة عامة، أي تسري على جميع ولايات الوطن، أو قيام رئيس البلدية بإصدار قرارات تحدد سير الحركة داخل المدينة، أو ما شبه ذلك من القرارات التنظيمية، وعليه نلاحظ هذه القرارات تخاطب الأشخاص بصفاتهم، وليس بذواتهم، فمثلا قرار رئيس البلدية يسري على جميع سائقي السيارات دون تحديد هويتهم، وفي المقابل نجد أن القرار الفردي يخاطب الأشخاص بذواتهم، وليس بصفاتهم، فقرار غلق المحل التجاري يخاطب صاحب المحل بعينه.

وفي هذا الصدد نجد أن القانون قد اعتبر جميع القرارات الضبطية سواء كانت فردية، أو جماعية سندات تنفيذية، لأنها متمتعة بقرينة السلامة والمشروعية، وبالامتياز الأولوية والأسبقية، على هذا الأساس يجب على جميع الأشخاص المخاطبين بها احترامها وتنفيذها بصفة طواعية، وإلا تلجأ الإدارة إلى وسيلة الاستعانة بالقوة العمومية، والتي تعد بمثابة وسائل بشرية، فمثلا نجد أن القرارات الضبطية التنظيمية التي أصدرها رئيس الجمهورية والمتعلقة بنظام الحجر المنزلي ، فإنه تم تنفيذها من الناحية الميدانية من قبل رجال الدرك الوطني، أو قوات الشرطة حسب الحالة، ونفس الشيء بالنسبة لقرار غلق المحل المخالفة لقواعد السلامة الغذائية الماسة بصحة المستهلك، فإننا نجد أن أعوان التجارة والشرطة سيوف يقومون بتنفيذ محتوى هذا القرار .

وتكملة لما قيل أعلاه لقد اعتبر القانون أن مخالفة تنفيذ محتوى القرارات الضبطية الفردية منها، والتنظيمية، بمثابة جريمة يعاقب عليها، فحينها يمكن لرجال القوة العمومية، تحرير محضر عدم الامتثال والعصيان، وإحالاته على مستوى العدالة، بإضافة إلى ذلك تحرير محضر في حالة ثبوت إهانة رجال القوة العمومية من قبل الأشخاص بمناسبة تنفيذ محتوى تلك القرارات، مع فرض عليهم غرامات مالية، كما هو الحال بالنسبة لمخالفة القرار المتعلق بالزامية وضع الكمامات في جائحة كورونا، حيث تم فرض على مخالفي هذا القرار بعشرة آلاف (10.000) دينار جزائري، بإضافة إلى مصادرة الأشياء المستعملة، أي وضع السيارة في محشر البلديات التي خالفت مواقيت الحجز الجزئي، أو الكلي، وعليه كل هذه الأمور تؤكد أن القرارات الضبطية تتمتع بالسيادة المطلقة، والإلزامية في التنفيذ، نظرا لدورها الرائد، والمتعلق بالمحافظة على النظام العام، وبالتالي تكون هذه القرارات، إما في صورة المنع على شاكلة منع التجوال المفروض في حالة الإعلان عن حالة الطوارئ، أو غلق الفضاءات العمومية في جائحة كورونا، أو قد تكون في صورة الترخيص على شاكلة عدم إجراء المسيرة إلا بترخيص

مسبقا، تمنحه الإدارة، أو حصول على رخصة التنقل، أو رخصة السير في الليل، أو رخصة الإقامة أو ما شبه ذلك من الرخص التي تمس بالحريات العامة والحقوق الأساسية¹.

*الرقابة القضائية على لوائح الضبط

لقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة أن كل مؤسسات الدولة، لا بد أن تخضع إلى أحكام القانون، نزولا عند مقتضيات مبدأ المشروعية²، واعتبار بالنتيجة أن الأنشطة الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية، سواء كانت في صورة المرفق العمومي، أو كانت في صورة الضبط الإداري، فإنها تخضع بالضرورة طبقا لمقتضيات المبدأ المذكور أعلاه إلى رقابة القاضي الإداري، إلا أن دور الرقابة القضائية في إطار أعمال الضبط الإداري، تقتصر في الأمور التالية:

***رقابة قواعد الاختصاص:** كما هو منصوص عليه في القانون، أن قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يمكن لأي أحد تجاوزها، وعليه يجب على رجل الإدارة قبل اتخاذ وإصدار القرار المتعلق بالضبط، لا بد أن يكون مختصا، وإلا كان قراره معيب بعبء الاختصاص، فمثلا لا يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أن يصدر قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، أو ما شبه ذلك من الحالات التي تتدرج في إطار الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء لا يمكن لوالي الولاية أن يصدر قرارا متعلقا بقتل الحيوانات الضالة والمتشردة في بلدية معينة، في حضرة وجود رئيس تلك البلدية، بل لا بد أن يصدره في حالة إذا اثبت وجود تقاعس رئيس البلدية في أداء مهامه الضبطية، طبقا لما نص عليه قانون البلدية لسنة 2011، أو لا يمكن لرئيس البلدية أن يأمر بغلق المحلات المخالفة لبرتوكول الصحي في ظل جائحة كورونا، لأن ذلك يعد من اختصاص ولاية الجمهورية، حتى وإن كانت المحلات متوتنة في بلديته.

¹ للمزيد أكثر في قضية شرح الحظر والترخيص، أنظر في هذا الصدد ابراهيم يامة، سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته في النظام القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 1، العدد 1، 2012، الصفحة 123 وما بعدها.

² راجع المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

*رقابة قواعد الإجراءات والأشكال الأساسية: بالدراسة المعمقة لجميع النصوص القانونية ذات الصلة بالضبط الإداري، نجدها تلزم الإدارة العامة بإتباع مجموعة من الإجراءات، حتى وإن كانت تمتاز بالمرونة، بإضافة إلى ذلك إلزامها بالتعليل، وهذا بسبب أنها تقيد الحريات والحقوق الأساسية للمواطن، فمثلا نجد أن رئيس الجمهورية قبل أن يعلن الحالة الاستثنائية¹، لابد عليه أن يستشير رئيسي غرفتا البرلمان، ورئيس المحكمة الدستورية، ويستمع أيضا إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء، مع توجيه بعد ذلك خطابا للأمة²، ونفس الشيء بالنسبة لحالة الحرب أو حالة الطوارئ والحصار، أو حالة التعبئة العامة لابد أن يخضع للإجراءات التي نص عليها الدستور، وكان الحال كذلك فيما يخص الإجراءات التي اتخذها في جائحة كورونا، فإنه استمع إلى مجلس الوزراء، والمجلس الأعلى للأمن، وأعضاء اللجنة الوطنية لمكافحة كورونا، وبالتالي نلاحظ من الأمثلة المعطاة حتمية إتباع الإجراءات قبل ممارسة وظيفة الضبط، وإلا عد ذلك تعسفا في استعمال سلطته الضبطية، ويقع تحت طائلة البطلان من قبل القاضي الإداري.

*رقابة توفر الحالة الواقعية، أو القانونية: تكون رقابة القاضي الإداري حسب ما هو متعارف عليه فقها وقضاء، رقابة ملائمة، إلى جانب رقابة المشروعية، وذلك من خلال التأكد الفعلي من وجود السبب الحقيقي الذي دفع الإدارة باتخاذ القرار المتعلق بالضبط، فمثلا الإجراءات المتخذة بالحجر الصحي، أو الحجر المنزلي، كان سببه واضحا في محاربة فيروس كورونا، وتضييق خناقه، لأنه كثير العدوى عن طريق اللمس، أو الاحتكاك، أو مثلا يكمن سبب اتخاذ إجراء غلق المطاعم، في عدم توفر قواعد السلامة الغذائية، أو النظافة، والتي تعد من الأسباب الرئيسية المؤدية إلى مرض التسمم، أي الماسة بالصحة العمومية، أو يكمن السبب الحقيقي في إعلان الحالة الاستثنائية، هو وجود خطر داهم يهدد مؤسسات الدولة في استقلالها، وسلامة

¹ لتفصيل أكثر في الحالات الاستثنائية، أنظر في هذا الصدد، صديق سعوداوي، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018-2019، الصفحة 409 وما يليها.

² راجع المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ترابها، أو يكمن السبب الرئيسي في إعلان حالة الطوارئ في فترة التسعينات في الجزائر، هو ظهور وانتشار ظاهرة الإرهاب، وعليه عادة ما تقوم الإدارة بتسهيل المهمة للقاضي، وذلك بتعليق جميع قراراتها المتعلقة بالضبط، لإضفاء فكرة شرعية أعمالها للرأي العام، وتدعيم قرينة المشروعية.

*رقابة وجود التناسب بين الإجراء المتخذ مع الظرف الذي يهدد النظام العام¹: إن فكرة التناسب مطروحة كثيرة، ومطلوبة من قبل النصوص القانونية، بداية من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يشترط أن يكون الإجراء المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية ضروريا وملائما للمحافظة على النظام العام للدولة، فضلا عن ذلك نجد أن قانون العقوبات الجزائري قد اشترط في فكرة الدفاع الشرعي التناسب حتى يعتبر هذا السلوك الإجرامي حالة من حالات الإباحة، ولعل الغاية القانونية من وراء اشتراط ظاهرة التناسب، تكمن في عدم إهدار فكرة الحريات العامة، والإسراف في المساس بها، مع وضع الحد لظاهرة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها الضبطية، والتستر بفكرة المحافظة على النظام العام، ولتوضيح أكثر في فكرة التناسب نجد مثلا أن الإدارة لديها ثلاثة (3) أساليب يمكن لها أن تستعملها، وكلها تفي بالغرض، وهو المحافظة على النظام العام، إلا أنها قد تلجأ إلى اختيار الأسلوب أشد قسوة على الحريات العامة، ففي هذه الحالة عد هذا الإجراء غير مشروع، لأنه مخالف لقاعدة التناسب، فعلى سبيل المثال قد تستمر الدولة (أ) في فرض إجراءات وقواعد الحجر المنزلي لمواجهة ظاهرة كورونا، لكن نجد كل الدول قد تخلت صراحة عن هذا الإجراء، واتخذت إجراء بديل متمثل في وضع القمامات، أو اتخاذ سياسة التلقيح، والتي قضت بشكل تام على هذا المرض، وأعادت المحيط العام إلى مساره الطبيعي، ففي هذه الحالة نجد أن الإجراء فرض الحجر هو أشد قسوة على الحريات الاقتصادية، أي ساهم في الركود الاقتصادي بشكل كبير، على خلاف إجراء وضع القمامات الذي يكون قد حرك عجلة التنمية إلى حد كبير، مما يجعل هذا الإجراء أكثر ملائمة

¹ لتفصيل أكثر في حالة ملائمة الإجراء الضبطي مع الهدف المنشود، أنظر في هذا الصدد دراجي بالخير، حدود سلطات الضبط الإداري لحماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، الصفحة 1431.

وتناسبا مع مواجهة جائحة كورونا، أو مثلا كذلك نجد أن الإدارة لا تتخذ إجراء إطلاق الرصاص في الهواء لتفريق المتظاهرين، قبل أن تباشر استعمال إجراءات الأخرى، كرمي الماء، أو الغازات المسيلة للدموع، لأنها تعتبر أقل خطورة من إطلاق الرصاص في الهواء، الذي قد يترتب عليه نتائج وخيمة.

وما يجب التنبيه إليه أن استعمال وسائل وسلطات الضبط الإداري تتوسع جدا، في ظل الظروف غير العادية، لأن الوسائل العادية لا يمكنها أن تواجه تلك الظروف، مما تضطر إلى استعمال الوسائل الاستثنائية، والتي تعتبر في نظر الظروف العادية غير مشروعة، وتعد عكس ذلك، أي مشروعة وفق منطق نظرية الظروف الاستثنائية، على هذا الأساس نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2020 عالج أحكامها بالتفصيل والتحليل، وذلك عن طريق منحه السلطة التقديرية الكاملة للإدارة باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة الظرف، للحفاظ على سلامة التراب الوطني، وأمنه، فمثلا يحق لقوات الشرطة والدرك الوطني التفتيش ليلا نهارا، ودون الحصول على رخصة من قبل السلطة القضائية، أو ممارسة الاعتقال، أو التعامل بنظام الإقامة الجبرية ودون إتباع أي إجراء معين، أو منع التنقل، أو ممارسة الإدارة سلطة التشريع والتنظيم والقضاء في حالة الحرب، أو ما شبه ذلك من السلطات الاستعجالية والسريعة التي تواجه الظرف الاستثنائي، وفي المقابل نجد أن رقابة القاضي الإداري لا تنصب على القواعد التي أشرنا إليها أعلاه، بحيث لا يراقب قواعد الاختصاص الإداري، وهذا ما يظهر في العديد من أحكامه، من خلال السماح للإدارة أن تمارس عدة اختصاصات حتى ولو لم تمنحها لها النصوص القانونية، ونفس الكلام ينطبق على رقابة الأركان الخارجية الأخرى للقرار الضبطي، وبهذا التصور لا يراقب القاضي مدى التزام الإدارة بالإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون، وبالتالي سوف تنصب رقابة القاضي الإداري في ركن الهدف والغاية التي من أجلها استعملت الإدارة تلك الوسائل، هل استعملتها للمحافظة على النظام العام، أم استعملتها لتحقيق أهداف شخصية محضة مغايرة لفكرة النظام الحمائي، وهذا هو المعنى الحقيقي للرقابة الملائمة

التي يتمتع بها القاضي في الظروف الاستثنائية¹، بإضافة إلى ذلك قد تطال رقابته أيضا في معرفة مدى توفر الأسباب التي دفعت الإدارة بالإعلان عن الحالات الاستثنائية.

وبناء على ما سبق نستنتج في هذا الإطار، أن الضبط الإداري الذي يمارس في ظل الظروف العادية، ليس هو الضبط الذي تمارسه الإدارة العامة في ظل الظروف غير العادية، وذلك من خلال أن الضبط في ظل الظروف العادية أوردته النصوص القانونية كما هو الحال بالنسبة لقانون الولاية، أو البلدية، أي المشرع بوجه عام، وفي المقابل نجد أن الضبط في ظل الظروف غير العادية قد جاء نتيجة الاجتهاد القضائي، ولاسيما أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي أنتجه تحت ما يسمى بنظرية الظروف الاستثنائية من جهة، ومن جهة أخرى أن الضبط في ظل الظروف العادية تستعمل الإدارة العامة فيه الوسائل المشروعة، والمطابقة لأحكام القانون، بإضافة إلى أن هذه الوسائل تكون كافية لمواجهة، ومجابهة الطرف الذي يهدد كيان النظام العام، في حين نجد أن الضبط في ظل الظروف غير العادية، لا تستعمل فيه الإدارة العامة الوسائل العادية، لأنها غير قادرة لمواجهة الطرف، مما يجعلها تستعمل وسائل استثنائية، والتي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، وأخيرا نجد أن رقابة القاضي الإداري بشأن الضبط في الظروف العادية تكون رقابة مشروعية وملائمة إلى بشكل بسيط، وفي المقابل تكون رقابة القاضي رقابة ملائمة بشكل كبير، بسبب أن الإجراءات المتخذة في الظروف غير العادية تمس الحقوق والحريات الأساسية، على هذا الأساس نجد أن الدستور نظمها بشيء من التفصيل والتحليل، مع منح سلطة ممارستها إلى رئيس الجمهورية، باعتباره الهيئة الوحيدة المخولة بالمحافظة على أمن الدولة وسلامة ترابها الوطني.

¹ للمزيد أكثر في رقابة القاضي الإداري على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية، أنظر في هذا الصدد آمنة قريش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،