جـامعــة الشهيـد حمه لخضــر
كليــة الحقــوق والعلوم السياسيــة
قســـم الحقــوق

السنـة أولى ليسـانــس

محاضرات في مقياس النشاط الإداري موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس السداسي الثاني

من إعداد الدكتورة : ريم سكفالي

السنة الجـامعيــة 2021-2022

مقدمة :

إن وظائف الدولة في العصر الحديث عديدة ، والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة .

وتتخذ وظائف الإدارة شكلان أساسيان ، وظيفة تقديم خدمات للمواطنين وتتم عندما تقوم الإدارة العامة بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العام فتمارس الإدارة العامة عندئذ وظيفة المرفق العام.

وتمارس كذلك وظيفة الضبط .والتي تهدف من خلالها لحماية النظام العام ، وتتم عندما تقوم الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، فتمارس عندئذ الإدارة العامة وظيفة الضبط الإداري.

المحور الأول : المرفق العام

المطلب الأول : أهمية المرفق العام

تبرز أهمية المرفق العام خاصة في الدول التي تطبق نظاما قضائيا مزدوجا حيث ينتج عن هذا الازدواج مشكلة رئيسية تتمثل في تحديد المعيار الذي يميز بين اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الإداري ومن هنا برزت نظرية المرفق العام باعتبارها معيارا أساسيا يشكل الوظيفة الأساسية في الإدارة ، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة حيث نستطيع هذه الأخيرة تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق المصلح العامة .

المطلب الثاني : تعريف الرفق العام :

يمكن تعريفه على أساس عيارين

1 – المعيار العضوي (الشكلي) : يقصد بالمرفق العام وفق هذا المعيار كل منظمة عامة نشأتها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات المواطنين ومن هنا يمكن اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة عامة ويتصف هذا المعيار بالشمولية حتى أن الدكتور " أحمد محيو " قال عنه أن للمرفق العام تبعا لهذا المفهوم هو الإدارة بشكل عام.

2 – المعيار المادي (الوظيفي أو الموضوعي) : يقصد به بالنظر لهذا المعيار كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة ومن ثم يخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة والمشرعات التي تستهدف فقط تحقيق ربح .

المطلب الثالث : عناصر المرفق العام :

1 – المرفق العام تنشئه الدولة : هو كل مرفق عام تحدثه الدولة ، ويقصد بذلك أن الدولة هي التي نقدر مدى اعتبار نشاط ما مرفقا عاما ، ونقرر إخضاعه للمرافق العامة .

وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز .

2 – هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة : إن الجهة التي نقرر وجوه حاجة عامة هي السلطات العمومية أي أن هدف الأخيرة هي التي نقوم بتقدير هذه تكون مادية كتوليد الماء والكهرباء وقد تكون معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة مثل مرفق الأمن والدفاع ولا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق الربح مما يترتب عنه مجانية المرفق العام لكن مع إمكانية دفع رسوم كما يسميه البعض المجانية النسبية

3 – خضوع المرفق العام لسلطة عامة : يجب أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى نميزه عن غيره وهي خضوعه للدولة وهو ما يترتب عليه أن لهده الأخيرة وهيأتها ممارسة جملة من السلطات على المرافق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه فالدولة هي التي تنشئ المرفق العام وبالتالي تعمل على تحديد قواعد تيسره وعلاقته بالمنتفعين وتحديد رسومه وتعمل كذلك على تعيين الموظفين وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص .

المطلب الرابع : أنواع المرافق العامة :

1 – تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط : يمكن تقسيمها على أساس هدا المعيار إلى :

***المرافق الإدارية** : ويطلق عليها كذلك اسم المرافق الإدارية البحتة وهي المرافق العامة التقليدية التي تؤسس عليها نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري و ينص نشاط هده المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي والداخلي ومرفق القضاء وهدا ما يؤدي بالمرافق العامة خضوعها إلى قواعد القانون العام وقد عرفها الدكتور "فؤاد مهنا ": "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون العام وتستخدم وسائل القانون العام".

***المرافق الاقتصادية** : وتسمى كذلك المرافق العامة الصناعية والتجارية وتعد هده المرافق مرافق جديدة لأن وظائف الدولة كانت في مجال النشاط الاقتصادي وكان دلك بعد الحربين العالميتين وكان ظهورها ابتداء من سنة 1921 حيث بدأ من هدا التاريخ التمييز بين المرافقة العامة الإدارية التي بقي نظامها القانوني خاضع للنظام العام والمرافق العامة الصناعية والتجارية خاضعة للقانون الخاص ، وعليه فقد عرفت المرافق العامة الاقتصادية ، بأنها مجمعة من المرافق التي تمارس نشاطها بهدف تحقيق الحاجة العامة الصناعية والتجارية مثلها في دلك مثل النشاط الذي يمارسه الأشخاص الخاصة ، وهي تخضع في دلك إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص .

***المرافق المهنية** : ظهر هدا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية وهو يرمي لتنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم وتدار هده المرافق من قبل مجموع من المنخرطين فيها وتتخذ شكل التنظيم النقابي مثل دلك النقابات ومنظمة المحامين ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية فيما يتعلق بمنازعاتها بجهة القضاء الإداري .

2- تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي :

***المرافق الوطنية** : وهي مجمعة المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة ومثالها مرفق الدفاع والأمن والقضاء.

* **المرافق الإقليمية أو المحلية** : وهي المرافق التي يختصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية وينتفع من خدمات هدا المرفق سكان الإقليم وتتولى السلطات أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أكثر إطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم.

3- تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية :

***المرافق العامة ذات الشخصية (المستقلة)** : وهي تلك المرافق التي يكون لها شخصية قانونية فتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي إلا أن استقلاليتها ليست مطلقة بل مقيدة بالرقابة الإدارية ويعود الاختصاص في منح الشخصية المعنوية للمرافق العامة إلى القانون ويترتب عنها ما يلي :

*امتلاك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين الدين يمثلون المرفق

*التمتع بأهلية المثول أما القضاء

*الاستفادة من امتيازات السلطة العامة ودلك من خلال سلطة إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية

***المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية** : وهي المرافق التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية (مثل الدائرة).

المطلب الخامس : إنشاء وإلغاء المرافق العامة :

1- إنشاء المرافق العامة : إن أنشاء المرافق العامة يختلف حسب ما إدا كانت هده المرافق وطنية أو محلية .

***إنشاء المرافق العامة الوطنية :** أن تحديد السلطة المختصة بإنشاء المرفق العام على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين التشريعية والتنفيذية ، فيعد دستور 1989 فإن السلطة المختصة بعملية إحداث المرافق العامة هي السلطة التنفيذية .وفي ظل هدا الدستور فإن السلطة التنفيذية يصطلح بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، وعليه فإن إحداث المرافق العامة كان من اختصاصها ، أما الدستور 1996 فإضافة إلى تكريس دور السلطة التنفيذية بإنشاء المرافق العامة ، فقد جاء بالجديد في هدا المجال حيث نص في المادة 29/122 على أن المجالات التي يشرع فيها البرلمان إنشاء فئات مؤسسات وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العامة .

***إنشاء المرافق العامة المحلية :** يعطي قانون البلدية وقانون الولاية للمجالس المنتخبة الاختصاص بإحداث المرافق العامة ودلك لتوفير الاحتياجات العامة لمواطنيها .

ملاحظة : المجالس المحلية لا تتمتع بالحرية المطلقة في إنشاء المرافق العامة ، لأن مداولات المجلس فيما يتعلق بإنشاء هده المرافق لا تنفد إلا بعد الحصول على المصادقة من طرف السلطة الوصائية .

2- إلغاء المرافق العامة : هو وضع حد لنشاط المرفق العام . لاعتراف السلطات العامة ، أنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره . ويكون إلغاؤه بالاعتماد على قاعدة توازي الأشكال .أي من

يملك الإنشاء يملك الإلغاء ،أما المرافق العامة المحلية فإن السلطة الوطنية تستطيع بعد إحداث المرفق العام أن تحله.

المطلب السادس : المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة : وتتمثل في

1- مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة :

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو امتداد لمبدأ عام يتمثل في مساواة الأفراد أمام القانون ، الذي يعتبر حقا من حقوق الإنسان وحق دستوري أعلنت عنه متلف الدساتير ويترتب عن هذا المبدأ ما يلي :

مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام : ويقتضي هذا المبدأ ، وجود معاملة المرفق كل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض عن الآخر لأسباب تتعلق بالدين والعرق والجنس أو الحالة المالية ...ويعود ذلك إلى أن المرفق العام تم استحداثه بأموال عامة بغرض أداء خدمة عامة وبالمقابل .

المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة : إن الالتحاق بالوظائف العامة يشكل حقا دستوريا يتمتع به الافراد . غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بوظائف بشروط محددة كالسن والشهادة وحسن السيرة والسلوك .

المساواة في الالتزامات والأعياد : تعتبر المساواة أما الالتزامات والأعياد المظهر الثاني لقاعدة المساواة أمام المرفق العام ومثال ذلك :

- المساواة أما التزام الخدمة الوطنية .
- المساواة أما الأعياد الجبائية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة .

2-مبدأ سير المرفق العام بانتظام واحد إضطراد (مبدأ الاستمرارية):

تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا وهذا ما يفرض عليها أن نقدم خدماتها بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور توقف جهاز القضاء أو الأمن أو الصحة أو الدفاع لأن في حالة التوقف عن تقديم الخدمات .سينجم عنه إلحاق الضرر بالمصلحة العامة ، وبحقوق الأفراد ويقتضي مبدأ الاستمرارية توفر جملة من الضمانات ، منها ضمانات تشريعية وأخرى قضائية.

الضمانات التشريعية :* تنظيم ممارسة حق الإضراب :

يتعارض حق الإضراب مع مبدأ الاستمرارية وقد اعترف دستور 1976 بحق الإضراب ، لكنه اكتفى في المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص ، وجاء دستور 1989 واعترف بحق الإضراب في جميع القطاعات ، مع إمكانية منعه أو جعل حدود له في ميادين الدفاع الوطني والأمن وفي جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع ، وقد وردت قيود على ممارسة حق الإضراب من بينها الإشعار المسبق ، تقديم الحد الأدنى من الخدمات مع موافقة جماعة العمل .

***تنظيم ممارسة حق الاستقالة** : بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه ، نظم المشرع ممارسة حق الاستقالة ؟، وأخذ مبدأ مفاده أن الانقطاع عن العمل يكون بتقديم استقالة كتابية وتعبير عن الإدارة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة وقبول الجهة التي لها حق التعيين .

***الضمانات القضائية** : لقد ساهم القضاء الإداري في فرنا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واظطراد وتتمثل في :

– **نظرية الظروف الطارئة** : عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الروم التي تتقاضاها لا تغطي الإدارة ولهذا

طلبت من السلطة رفع السعر ، لكن رفضت هذه الأخيرة وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام ، وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، ومفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسابات وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد فللمتلزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر .

– نظرية الموظف الفعلي (الواقعي) : ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة. صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي هذا الأخير شخص يمارس اختصاص إداري معين رغم وجود عيب جسيم في قرار التعيين ، وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص ، غير أن القضاء وسعيا منه لأداء الخدمة العامة باستمرارية أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور .

3– مبدأ قابلية المرفق العام لتغيير (مبدأ تكيف المرفق العام):

يهدف المرفق العام إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وبما أن هذه الأخيرة في تطور لهذا يجب على المرفق العام أن التغيرات لتلبية المتطلبات الجديدة ، أي أن كل التغيرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية أو تكنولوجية التي تطرأ على المرافق العامة تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطاتها معها .

ملاحظة : هناك مبدأين آخرين لتنظيم سير المرفق العام هما :

***مبدأ حياد المرفق العام** : هو عدم أخذ موقف في اتجاه معين وعدم الالتزام لجانب جهة معينة وقد كرس هذا المبدأ في دستور 1996 في المادة 23 التي تنص : عدم تحيز يضمنه القانون.

***مبدأ مجانية المرفق العام** : إن هذا المبدأ يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية وبالتالي تعتبر المجانية من النتائج المترتبة عن الملحة العامة لكن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العامة باختلاف أنواعها وبالتالي فإذا كان هذا المبدأ يجب التطبيق في المرافق العامة الإدارية فإنه غير ذلك في المرافق العامة الناعية والتجارية لأن هذه الأخيرة تجلب مصادرها المالية من الثمن الذي يدفعه الموتفقون .

المطلب السابع : طرق تسيير المرافق العامة : بما أن المرافق العامة على أنواع فإنه من الطبيعي أن تتباين طرف إدارتها فما صلح لمرفق ما لا يصلح بالضرورة للأخر كما أن المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة وطبيعة مرفق الأمن والدفاع والقضاء تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة في حين هناك مرافق تعهد إدارتها للإفراد وعليه فإن طرق تسيير المرافق العامة تنقسم إلى قسمين : طرق عامة وطرق خاصة .

1-الطرق العامة لتسيير المرفق العام وتنقم إلى قسمين :

- <u>الاستغلال المباشر :</u> ويقصد به أن تقوم الدولة وهيآتها بإدارة المرافق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بإدارة هذه المرافق حتى في الدول الليبرالية ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولةّ أو أحد هيآتها ويخضع لقواعد المحاسبة العامة وتجدر الإشارة أن الاستغلال المباشر لا يتمتع وجود قانوني متميز ومستقل ولا يكتسب الشخصية المعنوية فهو عبارة عن تنظيم داخلي يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص (دولة – ولاية- بلدية)

-**<u>المؤسسة العامة</u>** : يعتبر أسلوب المؤسة العامة وسيلة من وائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعتبر عمالها موظفون عامون وأموالها أموال عامة وأطلق عليها الفقه تسمية "اللامركزية المرفقية" ويترتب عن استقلالية كل ما يترتب عن أخذ بالشخصية المعنوية وتقيد ، المؤسسة العامة بقيدين هما :

-**قيد التخصص** : ويقصد به أن كل مؤسسة عامة يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها فهي ملزمة أن لا تحيد عنها وتمارس نشاط آخر غير النشاط المذكور في التشريع أو التنظيم .

- **خضوع المؤسسة لنظام الوصاية** : إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في بانيها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية ب تظل المؤسسة خاضعة له ومن حق الإدارة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها .

-**أنواع المؤسسات العامة** : إن تنوع نشاط الدولة بغرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور وفي ظل التشريع الجزائري فإنه ابتدءا من سنة 1988 لوحظ تطور كبير في تصنيف المؤسسات العامة ويمكن إرجاعها إلى 4 أصناف هي :

المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري : وهي التي تمارس نشاطا إداريا وتخضع لقيد التخصص ونظام المحاسبة العامة والقانون العام والأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية ما لم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك وقد تتخذ هذه المؤسسات بطابع الإدارة العامة الوطنية أو المحلية .

المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري : ما يميز هذا النوع من المؤسسات العامة أنها حديثة النشأة نسبيا حيث ظهرت بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي وقد عرف هذا النوع من المؤسسات رواجا كبيرا ، بعد اعتراف محكمة التنازع الفرنسية سنة 1921 في قضية ركبة " إيلوكا" ، في وجود مرافق صناعية تجارية ويمكن تعريفها أنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل لنشاط الأشخاص الخاصة تتخذها لأحكام القانون العام والقانون الخاص كل في نطاق محدد بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري .

المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي : لقد نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي تغير أنماط التسيير ، فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1988 صدر مرسوم تنفيذي رقم 99–256 في 16 نوفمبر 1999 مبينا كيفيات إنشاء المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها . وبينت المادة 17 من القانون 98– 11 المتضمن القانون التوجيهي ونظام البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي لأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، لأن الغرض من إنشائها هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي .

المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني : وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون رقم 99– 05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية : " المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " ، وتبين المادة 38 من القانون المذكور أشكالها وهي الجامعة ، المركز الجامعي ، المدارس والمعاهد.

2-الطرق الخاصة لتسيير المرافق العامة :

- **أسلوب عقد الامتياز (عقد الالتزام) :**

تعريف الامتياز : ويمكن تعريفه كما يلي :

التعريف الفقهي : عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه : " أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق " .

التعرف القضائي : وعرفه مجل الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 بأن " عقد الامتياز تابع لأملاك الدولة وهو عقد إداري يمنح من خلاله سلطة الامتياز للمستغل لاستغلاله له مؤقتا لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة"

التعريف القانوني : عرفه القانون رقم 12- 05 المتعلق بالمياه بالمادة 76 بأنه " يسلم امتياز استعمال الوارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص .

- **مميزات عقد الامتياز:** يمكن لمميزات عقد الامتياز أن توضح لنا الفرق بين أسلوب عقد الامتياز وغيره كالاستغلال المباشر والمؤسسة العامة ، وتتمثل في :

***من** حيث أداء الدولة للنشاط : في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفها المرفق العام تعهد به لأحد أشخا القانون الخاص ، خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظيفيها .

*من حيث التمويل : حيث يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات حب ما يقتضيه المرفق العام .

*من حيث إضفاء صفة الموظف : لا يتمتع الإجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العمومين ، بل عمال يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة ، بخلاف العاملين في مشروع الاستغلال المباشر .

*الطبيعة القانونية بعقد الامتياز : ذهب بعض الفقهاء إلى القول إلى أن عقد الامتياز عقد انفرادي من جانب السلطة التي تحددها الإدارة ، ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتزم لأنه سلط الضوء على الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو إنهاء الرابطة التعاقدية ، وذهب اتجاه أخر إلى اعتبار عقد الامتياز من العقود المالية ، ويخضع لأحكامها ، ويرى فريق أخر أن عقد الامتياز عمل مركب ، فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية ، ولا تعني سوى أطراف العقد كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزامها ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكام تخص المنتفعين وهي أحكام مالية متعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة .

– **أركان عقد الامتياز** : يتمتع عقد الامتياز بأركان ثلاث هي

الإطراف : تتمثل أطراف عقد الامتياز في الإدارة المانحة للامتياز وهي الطرف الاول في عقد الامتياز .

الملتزم (صاحب الامتياز) : وهو المستفيد من الامتياز الذي يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص .

المحل : ينصب عقد الامتياز إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادي .

الشكل : أن نقل إدارة مرفق عام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق التي وضعتها الإدارة بإدارتها المنفردة .

- **آثار عقد الامتياز**

آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم :

<u>من حيث الالتزامات :</u>

- **التقيد الشخصي بالالتزام** : يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به وفي حالة إخلاله بالالتزامات ، تقع عليه المسؤولية الكاملة وهذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض الهام المتعلقة بموضوع العقد .
- **ضمان استمرارية المرفق العام** : يلتزم المتعاقد مع الإدارة ،أن يقدم الخدمات للمنتفعين على سبيل الاستمرارية وأن يوفر الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توفر هذا المبدأ.

<u>من حيث الحقوق :</u>

- **الحصول على مساعدات من جانب الإدارة** : لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بالمنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط ، كتقديم المساعدات المادية.
- **الحصول على المقابل المالي** : من حق الملتزم الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة .

آثار العقد بالنسبة للإدارة :

حق الرقابة والإشراف : إن إدارة المرفق العام من طرف أشخا القانون الخاص لا يحب حق الرقابة والإشراف على الإدارة فلها أن تمارسها بالكيفية التي حددها القانون وهذا بهدف تحقيق مصلحة عامة .

- **حق التعديل :** من حق الإدارة أن تقوم بتعديل بعض أحكام العقد ، إذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك .
- **حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة :** قد تعرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شرط أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقته
- **حق توقيع جزاء :** إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها ، جاز للإدارة وبإدارتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات كالجزاء المالي المتمثل في الغرامات أو فسخ العقد
- **نهاية عقد الامتياز :**

يمكن أن تنتهي بطريقة عادية ، وتتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد ، كما يمكن أن تنتهي بطريقة غير عادية وتتمثل في دور حكم قضائي موضوعه حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم أو إنهاء الامتياز ن جاني الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة .

- **أسلوب عقد الإيجار :** هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عام ، شخص آخر يسمى المستأجر لاستقلال مرفق عام لمدة معينة ، ويقوم هذا الأخير بتسيير واستغلال المرفق مستخدما منا عماله وأمواله ومقابل يتقاضى مقابلا يحدده العقد يدفعه المنتفعين من المرافق العامة مثل كراء أسواق بلدية .

- **أسلوب المقاولة العمومية** : تعتبر المقاولة العمومية وحدة اقتصادية قانونية وهي ملك للأشخاص العمومية ، بمعنى المقاولة التي يملكها الخواص تعد مقاولة خاصة وتتمتع بخاصية مزدوجة كونها وحدة اقتصادية وقانونية خصصت لإنتاج سلع وخدمات تحت سلطة الأشخاص العامة
- الاعتماد في تسييرها على قواعد التسيير الخاص (قانون تجاري) وهو ما يجعل نظامها القانوني مزيج بين قواعد القانون العام والخاص ، وعمل المشرع بعد 1988 على استقالية المقاولات العمومية وإخضاعها لآليات اقتصاد السوق وهي متمتعة بالشخصية المعنوية وتسري عليها قواعد القانون الخاص.

أسلوب تسيير المرافق العامة عن طرق المنظمات المهنية : يهدف إنشاء مرافق عامة مهنية لتنظيم بعض المهن عن طريق أبناء المهنة أنفسهم ، وهي عبارة عن منظمات تتولى أدارة شؤون طائفة معينة وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة .

المحور الثاني: الضبط الإداري (البوليس الإداري)

سبق توضيح أن وظائف الإدارة تتشكل أساسًا في وظيفة تقديم خدمات أي تقديم خدمات للمواطنين وتتم عندما تقوم الإدارة العامة بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العام .

وسنحاول من خلال هذا المحور تبيان الوظيفة الثانية المتمثلة في وظيفة الضبط الإداري والتي تهدف الإدارة من خلالها لحماية النظام العام وتتم عندما تقول الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه فتمارس عندئذ وظيفة الضبط الإداري.

المطلــب الأول: تعريـــف الضبط الإداري

يمكن تعريفه على أساس معيار عضوي ومعيار مادي

1-**المعيــار العضوي:** يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع أجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والاجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام.

2-**المعيــار المـادي:** يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظًا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام.

والضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جداً التصق وجوده بالدولة في حد ذاتها فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال و إجراءات وسائل الضبط لغرض نظام معين ولضمان حد أدنى من الاستقرار فالضبط الإداري على هذا مظهر من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزولها.

ويمكن تعريفه من الناحية الفقهية، فقد حاول العديد من الفقهاء تعريف الضبط الإداري ومن بين هذه المحاولات نذكر تعريف الأستاذ De Laubadere الذي جاء فيه : "إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الإفراد بغرض ضمان حماية النظام العام .

المطلــب الثانـــي: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة خصائص تميزه عن غيره من نشاطات الإدارة يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:

1-الصفة الانفرادية:

إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية بمفردها وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام. فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تتنج

أعمال الضبط أثارها القانونية وتبعًا لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبعا وفق ما يحدده القانون تحت رقابة السلطة القضائية.

بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام فإن إدارة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريقة الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

2-الصفـة الوقائيــة :

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة، من أحد الأفراد فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة . والإدارة حينما تغلق محلا أو تعاين بئرًا معينًا أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطرا قد يداهمهم أي كان مصدره. والسلطة عندما تفرض تراخيص واعتماد لممارسة بعض الأنشطة التجارية (استغلال المناجم أو المحاجر) فإن ذلك بغرض حماية أمن الأشخاص ووقايتهم من كل خطر قد يلحق بهم ويكون ناتجًا عن هذا الاستغلال.

المطلــب الثالــث : أنواع الضبط الإداري:

1-الضبط الإداري العام:

يتشكل الضبط الإداري العام من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية تمارسها هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي و الصحة العمومية والسكينة العمومية في حدود سلطتها الإقليمية.

2-الضبط الإداري الخاص:

يتشكل الضبط الإداري الخاص من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها هذه الأخيرة في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص الهدف منه هو بصفة عامة الحفاظ على النظام العمومي وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص إما بنشاط معين مثل : الضبط في مجال الصيد البحري...، إما بفئة من الأشخاص من الضبط المتعلق بالأجانب ... إما يتعلق بمكان معين مثل : الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ .

إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص تشكل كل نوع على حدا موضوعًا لنص قانوني خاص ينظمه ويحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها .

المطلب الرابع: تمييز الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى

1-الضبط الإداري والضبط التشريعي:

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية وعليه وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام . والاختلاف بينهما يمكن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بالكيفية المحددة في التشريع .

2-الضبط الإداري والضبط القضائي:

سبق البيان أن الضبط الإداري يتضمن مراقبة نشاط الأفراد وتوجيه على نحو يكفل المحافظة على النظام العام . فهو على ذلك إجراء وقائي. بينما الضبط القضائي يهدف إلى البحث عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها لتتولى أجهزة الضبط تقديمهم إلى السلطة القضائية المختصة وفقا

للإجراءات المحددة قانونا فالضبط القضائي يتخذ ويباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة وليس قبلها .

و يتولى مهام الضبط الإداري السلطة الإدارية ممثلة في رئيس الجمهورية الوزراء الولاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية بينما يباشر مهام الضبط القضائي فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية وخولها مهمة القيام ببعض الإجراءات كضباط الدرك وضباط الشرطة و رؤساء لمجالس الشعبية البلدية وغيرهم . والإطار القانوني الذي ينظم عمل هؤلاء هو قانون الإجراءات الجزئية .

و رغم سعة مجال التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي، إلا أن التقارب بينهما يتم في حالات محددة وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين سلطة للضبطية الإدارية و أخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت. مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي فصفته كرئيس للمجلس أو الصحة العامة أو السكينة العامة، كأن يغلق طريقا أو أن يمنع ممارسة التجارة في بعض الشوارع، أو أن يمنع سير الحيوانات في المناطق العمرانية و غيرها. وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك و أن يتخد كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث جريمة. و عون الشرطة مثلا يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد و السيارات. ولكن إذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقا في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة ممنوعة تعين له اتخاذ الإجراءات اللازمة.

3-التمييز بين الضبط و المرفق العام:

غالبا ما نجد التمييز بين الضبط الإداري و المرفق العام قائما على أن الأول يقيد من حريات الأفراد و الثاني يقدم لهم خدمات لذلك وصف الفقه الضبط على أنه نشاط سلبي و المرفق على أنه نشاط إيجابي. فالضبط يترتب عليه المساس بحرية الفرد أو الأفراد على النحو السابق الإشارة إلية خلافا للمرفق إذ يقف الفرد موقف المنتفع من خدماته مجانا برسوم يلزم بدفعها.

وتختلف الجهة التي تتولى مباشرة إجراء الضبط على الجهة التي تتولى ضمان توفير الخدمة للمنتفعين، ففي الحالة الأولى نجد الجهة دائما سلطة عامة ممثلة في رئيس الجمهورية أو وزير معين أو والي أو رئيس مجلس شعبي بلدي، فهذه الهيئات هي من يعود لها الحق في أن تضرب على الحريات العامة قيد أو قيود الاعتبارات تمليها المصلحة العامة. وبالكيفية التي حددها القانون.

والأمر غير كذلك بالنسبة للمرفق العام حيث أن النشاط قد يعهد به إلى شركة أو إلى فرد وتقوم العلاقة مباشرة بين الشركة أو الفرد من جهة والمنتفح من جهة أخرى .

وبالنتيجة تنتهي أن طبيعة إجراءات الضبط من الخطورة حيث لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص . خلافا للمرفق العام يمكن نقل نشاطه وإسناده إلى فرد أو شركة تتولى القيام به وفق ما بيناه سابقا.

المطلــب الخامــس: أغراض الضبط الإداري

الفرع الأول: الأغراض التقليدية للضبط الإداري

تنحصر أهداف أو أغراض الضبط الإداري لدى الفقه في إقرار النظام العام [1] في الدولة وصيانته وإعادته الة الحالة الطبيعية إذا اضطرب وتتمثل عناصره في :

1-الأمن العام:

يقصد بالأمن العام استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى و الأحياء بما يحقق الإطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له ومن أخطار الكوارث العامة و الطبيعة كالحرائق و الفيضانات والزلازل وغيرها لذا تعين على

السلطة العامة توفير كافة الإمكانات واتخاذ كل الإجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية و الظروف الإستثنائية.

2-الصحة العامة:

إلى جانب توفير الأمن العام للجمهور يقع على عاتق السلطة العامة إتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد . أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء اليحوان أو المياه أو أي مادة أخرى فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرًا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل إجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية . وإذا تبين لها واستناد لتقارير طبية أن البقر في مكان محدد يعاني من أمراض تهدد المستهلك فالإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان ومذلك منع بيع اللحوم.

ولا تتدخل الإدارة فقط عن ظهور الخطر أو المرض و إنما قبله أيضا و هو الأصل في إجراءات الضبط . فلها أن تراقب مجاري المياه ومعالجتها ومنع استعمالها. ولها أن تراقب الموارد المعروضة للبيع خاصة مواد ذات الاستهلاك الواسع وأن تفرض اجراءات لحمايتها. ولها أن تباشر كل اجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية .

3-السكينــة العامــة

من حق الأفراد وفي كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء والسكينة في الطرق و الأماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى و الضوضاء، وعليه يقع على عاتق الإدارة القضاء على مصادر الإزعاج في الشوارع و الطرقات العامة ومنع استخدام الوسائل المقلقة للراحة كمكبرات الأصوات مثلا أثنا الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل.

غير أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طرأ عليه تغييرًا كبيرًا تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة ة إدخال مفهوم أخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية و اجتماعية، وتحت هذا المفهوم الجديد تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي و التجاري، كما أنه بإمكانها أن تفرض على الأفراد تريبات تقتضيها المصلحة العامة. ومثال ذلك أن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو أن يمنع إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات معينة، وعمومًا يخول له اتخاذ كل اجراء من شأنه المحافظة على الطابع الجمالي للبلدية.

الفرع الثانـي : الأغراض الحديثة للضبط الإداري

1-النظـام العام الخلقـي (الآداب العامـة)

أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الاخلاق والآداب العامة بعدما كان مقتصرًا على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده ولا يعتد بالجوانب الادبية أو الاخلاقية إلا إذا كان من شأنها تهديد النظام المادي.

تدخل القضاء الإداري الفرنسي ليوسع من سلطات الضبط الإداري المشروعية لحماية النظام الخلقي في قضية Luthesia بتاريخ 1959/12/18 والمذكورة سابقا، حيث أجاز لرئيس البلدية حظر عرض أفلام سنيمائية إذا كان من شأن هذا العرض الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة غير الاخلاقية للفيلم. واتبع نهجه القضاء الإداري المصري في ذلك.

ويشمل البعد الخلقي والآداب العامة مجالات السينما والمطبوعات وغيرها لما يمكن أن تمثله من خطورة على القيم والمبادئ التي يحترمها ويقدسها المجتمع.

كما أكد بدوره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 على مشروعة قرار الوالي بغلق محل عبارة عن مخمرة لمدة 6 أشهر بغرض المحافظة على النظام العام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

2-جمـال ورونـق المدن:

إختلف الباحثون في تحديد معايير الجمال ونماذجه لإختلاف الزاوية التي إنطلق منها كل واحد منهم في ذلك، وقد تم حصر العناصر التي تدخل في جمال المدينة كالتالي:

1-ترميم المباني القديمة وتشييد العمارات ونظافة البيئة وتنظيم لوحة الدعاية والإعلان في المدينة والتي تتضمن:

- ترميم المباني القديمة.
- بناء وتشييد العمارات.
- المحافظة على نظافة البيئة.
- تنظيم لوحات الدعاية والإعلان.

2-تشجير المدينة وتزيينها والاهتمام بحدائقها وتتضمن:

- تشجير المدينة.
- تزيين تقاطعات الطرق.
- الاهتمام بفتح أكبر عدد ممكن من الحدائق.

3-النظام العـام الاقتصـادي:

انعكس تطور وظيفة الدولة الحديثة، واتساع تدخلاتها خصوصًا في المجال الاقتصادي على توسع نطاق وظيفة الضبط الإداري، ومنه ظهور نظام عام جديد متخصص يتمثل في النظام العام الاقتصادي ،يقول الفرنسي الفقيه J.Burdeau أن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء والأمن للسكان، وأنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية. حيث أن أصبح من أهداف النظام العام اليوم

حماية الاقتصاد فيما يتعلق بالأجور الأسعار، التموين بالمواد و المنتجات، تنظيم عمليات التصدير والاستيراد و التعامل بأوراق النقد و البورصة ومكافحة التضخم النقدي، ومنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ التدابير لمنع نقص المواد التموينية و منع المضاربة ورفع الأسعار بشكل وهمي نتيجة التخزين.

4-الضبط الإداري البيئي:

هو مجموع التدابير الوقائية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة لمنع وقوع جرائم المساس بالبيئة من خلال الإجراءات الإحترازية والوسائل الضرورية التي تؤدي إلى منع وقوع تلك الجرائم، وبما يكفل حماية البيئة وصون مواردها ومكافحة أسباب الإضرار بها.

كما يعرف على أنه وسيلة من وسائل ممارسة الإدارة لوظائفها، لتكفل بموجبها حماية النظام بعناصره المعرفة من أمن عام والسكينة العام والصحة العامة، أما في المجال البيئي فيمكن اعتباره وسيلة من الرسائل الإدارية التي تهدف إلى حماية البيئة من جميع الحالات التي تؤدي إلى تدهورها حيث يؤدي الإضرار بالبيئة إلى المساس بعناصر النظام العام.

المطلــب السادس: هيئــات الضبـط الإداري

يمكن تقسيم هيئات الضبط الى قسمين، هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية واقليمية محددة:

1-هيئـات الضبط على المستوى الوطني:

إن هيئات الضبط على المستوى الوطني تكمن في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء.

أ-رئيس الجمهورية: اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها من أجل ذلك خول له الدستور إقرار حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الاستثنائية والهدف الاساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات، فقط تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد الى اتباع إجراء معين

بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها والوزير الأول والوزراء.

ب–الوزير الأول:(رئيس الحكومة سابقا)

لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) في مجال الضبط.

لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور سنة 1989 وكذلك في ظل دستور سنة 1996 لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بحيث يملك الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) كما سبق القول بمقتضى المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016

ج– وزير الداخلية :

إن الوزير بصفة عامة لا يتمتع بالسلطة التنظيمية لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية و كذا الوزير الأول. فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك، فالوزراء لا يكونون إذن سلطة لممارسة الضبط الإداري العام ولا يمكنهم ضبطية قابلة للتطبيق على مستوى انحاء التراب الوطني إلا إذا سمح القانون بذلك، تطبيقا فإن القانون يتضمن في غالب الأحيان احكام توضح أنه باستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية لتطبيقه

لهذا فإذا كان وزير الداخلية يلعب دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الشرطة بحيث فإن شرطة الدولة تمارس وظائفها تحت سلطته عن طريق المديرية العامة للأمن الوطني، في المقابل فإن وزير الداخلية لا يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام إلا بتفويض أي بموجب نص خاص وفي هذا فإنه مثله مثل أعضاء الحكومة الآخرين.

إلا أنه تجب الإشارة أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بصفة غير مباشرة فباعتباره الرئيس السلمي للولاة يستطيع أن يأمرهم عن طريق تعليمات لاتخاذ إجراء كهذا كل واحد في ولايته و ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء و لكن تحت سلطته

2 – هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي:

أ- الوالي: تنص المادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية على أن : "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية " و تتوسع صلاحيته أثناء الظروف الاستثنائية حيث تنص المادة 117 من القانون 12-07 على ان: " يمكن الوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير "

ب- رئيس المجلس الشعبي البلدي: يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية و كل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن ان تحدث فيها أية كارثة أو حادث

و في حالة الخطر الجسيم و الوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم بها الوالي فورا.

كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران و العمارات و البنايات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بها لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.

و في حالة حدوث كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما حسب المواد 89-90-91 من القانون رقم 11-10 المتعلق بقانون البلدية.

المطلــب السابــع: وسائل الضبــط

إذا كان الضبط يعني مجموعة قرارات صادرة إن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية وقانونية

أ- الوسائـل المـاديـة :

ويقصد بها الإمكانات المادية المتاحة للإرادة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها .

ب-الوسائل البشرية:

وتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية.

ج-الوسائـل القـانونيـة:

لا تتم ممارسة إجراء الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها، فرئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسته لهذه الصلاحية على الدستور وكذلك الحال بالنسبة لرئيس الحكومة. أما الوزراء فهم يستندون إلى نصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الإجراءات واتخاذ قرارات معينة ويباشر الوالي إجراءات الضبط من منطلق قانون الولاية ويباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي ذات الاجراء من منطلق نصوص قانون البلدية على النحو السابق المشار إليه ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي :

1-إصدار القرارات أو لوائح الضبط

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة في شكل مراسيم أو قرارات يكون موضوعها ممارسة الحريات العامة وينجم عن مخالفتها جزاءات تحددها النصوص، وتتخذ القرارات بدورها أشكالا كثيرة منها:

- الحظر أو المنع: وهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة، تتم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاطًا معينًا فلا تمنع بمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آئل للسقوط ومنع التجول ليلا في ظروف غير عادية إنما الهدف منه حماية الأرواح.

ورجوعًا مثلا للمادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور الطرق وسلامتها وأمنها تجدها نصت على أن " يقتصر استعمال المنبهات الصوتية في حالات الضرورة لوجود خطر فوري غير أنه يمكن منع استعمالها بواسطة وضع إشارة ملائمة..." ويتعلق الأمر مثلا بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس.

- الترخيص: قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصًا معينًا إن أهم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية.

كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية ولقد وردت في قانون حماية البيئة المؤرخ في 20جويلة2003 تحت رقم القانون 03-10 أن المنشآت المصنفة تخضع للتراخيص حسب أهميتها ودرجة الضرر أو الحظر فقد يصدر الترخيص من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ويسبق الترخيص تحقيق تباشره جهات معينة.

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-339 بتاريخ 9 نوفمبر 1998 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها وأنواع المنشآت وتوزيع الاختصاص بين أشخاص ثلاث الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- استخدام القوة: الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك وأنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط إداري يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

المطلـب الثامـن: حدود سلطات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري أو البوليس مطلقة أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط أو البوليس الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العمومي والمحافظة عليه من بين مقتضيات حماية حقوق وحريات المواطنين.

وتختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

وسنتطرق إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ثم إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية .

1-حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

في الظروف العادية تتقيد سلطات الضبط أو البوليس الاداري باحترام مبدأ المشروعية من ناحية، وخضوعها لرقابة القضاء من ناحية اخرى.

أ- احترام مبدأ المشروعية:

يقصد بالمشروعية في معناها العم سيادة القانون او الصفة لكل ما هو مطابق للقانون. ويقصد بالقانون هذا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية.

فمبدأ المشروعية يعي إذن ان تكون جميع نشاطات الادارة العمومية تمارس في حدود القانون أيا كان مصدره مكتوب أو غير مكتوب، مع مراعاة التدرج في قوته. وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.

وفي هذا الاطار تنص المادة 04 من لمرسوم رقم88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الادارة بالمواطن على ما يلي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الادارية في اطار القوانين والتنظيمات المعمول بها....".

وبما ان الحريات العامة وبشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الادارية، يعتبر مساسا بمبدأ المشروعية.

وللمحافظة على مبدأ المشروعية، يجب ان تحترم ثلاث قواعد:

1) يجب ان تكون إجراءات الضبط الاداري معللة بأسباب تتعلق بالنظام العمومي. إن الحفاظ على النظام العمومي هو فقط الذي يبرر مماسة سلطات الضبط الاداري والا كان هناك انحرافا في استعمال السلطة أو خرقا للقانون.
2) إن اجراءات الضبط يجب ان تكون ضرورية. يجب أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف. بحيث أن إجراءات التقييد يجب أن لا تمارس إلا اذا كان خطر وتهديد للنظام العمومي وذلك طبقا للمبدأ :" إن الحرية هي القاعدة، وأن التقييد عن طريق اجراءات الضبط هو الاستثناء".

في الجزائر، إن حرية الاجتماع مثلا مضمونة بصفة عادية بموجب المادة 39 من دستور سنة 1989 وكذا المادة 41 من دستور، 1996، وفي هذا الاطار فالقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-19

المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية السالف الذكر ينص مثلا في المادة 01 "الاجتماعات العمومية مباحة..." .

إلا أن المواد التالية تشترط تصريحا مسبقا (المادة 04)، وأن يكون للاجتماع مكتب (المادة10)، وأن يحضر هذا الاجتماع موظف (المادة11)، وأن لا يعقد الاجتماع في طريق عمومي(المادة 08)، ...

حرية عمومية أخرى وهي حرية الجمعيات التي كرستها المادة 32 و39 من دستور1989 والمادة33 و41 و43 من دستور 1996 قد نضمها القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

3) أن هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام اجراءات الضبط الاداري. ويتعلق الامر هنا، وببساطة بتطبيق مبدأ من المبادئ العامة وهو مساواة الجميع أمام القانون. فعلى سبيل المثال وقوف السيارات في الطريق العمومي: إن القاضي يصرح بعدم مشروعية قرار يجيز حق الوقوف فقط لفئات معينة من المستعملين على جزء من الطريق العمومي، لأنه لا يمكن إقامة تمييز بين المواطنين.

ب- خضوع سلطات الضبط الاداري للرقابة القضائية:

تمارس هذه الرقابة إما أمام القاضي الاداري إما أمام القاضي العادي.

ففيما يخص ممارسة الضبط الاداري أي ممارسة نشاط تنظيمي، فإن القاضي الذي يبت في المسائل الادارية هو الذي يقوم خاصة بمراقبة سلطات الضبط.

إن أعمال وإجراءات الضبط الاداري باعتبارهما أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الاداري.

وتتحقق هذه الرقابة، باستعمال طريقتين: رقابة الإلقاء ورقابة التعويض أو المسؤولية.

ويستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات.

على احترام مبدأ المشروعية المذكور سابقا. إن هذا الاختصاص يمارسه مجلس الدولة.

كما يمارس القضاء رقابة التعويض recours en indemnisationأو دعوى القضاء الكامل recours de pleine juridictionمن طرف ذوي المصلحة من الافراد

للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية.

2- حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية:

قد تحدث ظروف استثنائية (مثل الحروب ، الكوارث الطبيعية، الازمات الخطيرة) تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، بحيث لا تفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها مما يؤدي الى اتساع سلطات الضبط لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية ولكي يتم تبرير إبعاد احترام بعض المبادئ والقواعد وتفسير تحديد المراقبة القضائية تجاه نشاطات الإدارة، يلجأ الى نظرية الظروف الاستثنائية.

إلا أن القاضي يحاول حتى أثناء هذه الفترات ممارسة حد أدنى من المراقبة على سلطات الضبط الاداري يجب أن تستند الى نص تشرعي لأن هذا الاتساع يهدد الحريات الفردية.

نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي.