

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس النشاط الإداري

موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس

من اعداد : الدكتورة ريم سكفالي

السنة الجامعية : 2023_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 المصلحة العامة .

المطلب الثاني : تعريف المرفق العام :

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضا , حيث يصعب إيجاد تعريف دقيق للمرفق العام , فقد عبر الفقيه " فالين " عن ذلك بقوله : " قد يسهل جمع الزئبق السائل من المحرار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام " . وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه : " مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة لجمهور , مع خضوعه لنظام معين " .

وقد أجمع الفقهاء على اعتماد معيارين أساسيين لتحديد تعريف المرفق العام.

1 - المعيار العضوي (الشكلي) :

يقصد بالمرفق العام وفق هذا المعيار كل منظمة عامة أنشأتها 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 إن للمرفق العام تبعاً لهذا المفهوم هو الإدارة بشكل عام.

2 - المعيار المادي (الوظيفي أو الموضوعي) :

يقصد به حسب هذا المعيار كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة. ومن ثم يخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة والمشروعات التي تستهدف فقط تحقيق ربح . وقد عرفه الفقيه "موريس هوريو" بأنه : " منظمة عامة تقدم خدمة عامة باستخدام أساليب السلطة العامة ". كما عرفه الفقيه "ليون دوجي " بأنه : " نشاط يتحتم على السلطة القيام به حتى تحقق التضامن الاجتماعي " , وعرفه الفقيه " دلوبادير " بأنه : " كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته للنظام مغاير للقانون المشترك (الخاص) " .

المطلب الثالث : عناصر المرفق العام : يقوم المرفق العام على عناصر أساسية هي:

1 - المرفق العام تنشئه الدولة :

هو كل مرفق عام تحدته الدولة , ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر مدى اعتبار نشاط ما مرفقاً عاماً , وتقرر إخضاعه للمرافق العامة .

وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدّثه 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 . ذلك أن المرفق العام يخضع دائما للدولة وهو ما يترتب عليه ممارسة الدولة مجموعة من السلطات وتحدد نشاطه وهيكلته .

2 - هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة :

إن الجهة التي تقرر وجود حاجة عامة هي السلطات العمومية, أي أنها هي التي تقوم بتقدير احتياجات المواطنين التي قد تكون مادية كتوليد الماء والكهرباء وقد تكون معنوية تحقق النفع 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. أي أن المجانية لا تفيد هنا انعدام المقابل , بل تفيد أنه لي من الضروري أن يكون المقابل مساويا للتكلفة المالية للمرفق العام , فعند إلزام الطالب في الجامعة بدفع رسوم رمزية كل سنة جامعية , فإن ما قدمه لا يغطي الخدمات التي ينتفع بها من مرفق التعليم العالي . وقد ميز الفقيه " روني شابى René chapus بين المرافق التي تسعى لتحقيق مصلحة عامة والتي تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة بقوله : " إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عام , وإذا تمارس أساسا لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص " .

3 - خضوع المرفق العام لسلطة عامة :

يجب أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره, وهي خضوعه للدولة وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهياتها 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 تسييره وعلاقته بالمنتفعين وتحديد رسومه , وتعمل كذلك على تعيين الموظفين وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص . وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة في إدارة المرافق العامة , فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة .

المطلب الرابع : أنواع المرافق العامة :

تنقسم المرافق العامة إلى عدة أنواع , وذلك حسب المعيار المعتمد.

1 - تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط :

يمكن تقسيمها على أساس هذا المعيار إلى:

* المرافق الإدارية :

ويطلق عليها كذلك اسم المرافق الإدارية البحتة , وهي المرافق العامة التقليدية التي تؤسس عليها نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري , حيث قال الأستاذ محمد سليمان الطماوي بأنها : " المرافق العامة التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث ".و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي والداخلي ومرفق القضاء ,وهذه المرافق

تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة , الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها لأفراد لما في ذلك من خطورة, وهذا 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". ولكن تبقى مسألة تحديد الطبيعة الإدارية للمرافق العامة من الأمور الصعبة , وعليه يعتمد الفقهاء أحيانا على التحديد السلبي لها وذلك باعتبار المرفق العام الإداري هو ذلك المرفق غير التجاري والصناعي . حيث عرفها الفقيه "دولوبادير" بأنها : " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية".

*المرافق الاقتصادية :

وتسمى كذلك المرافق العامة الصناعية والتجارية وتعد هذه المرافق مرافق جديدة لأن وظائف الدولة كانت غير متدخلة في مجال النشاط الاقتصادي وكان ذلك بعد الحربين العالميتين ,حيث ظهرت ابتداء من سنة 1921, ومن هذا التاريخ بدأ التمييز بين المرافق العامة الإدارية التي بقي نظامها القانوني خاضع للنظام العام , والمرافق العامة الصناعية والتجارية الخاضعة للقانون الخاص , وعليه فقد عرفت المرافق العامة الاقتصادية , بأنها مجموعة من المرافق التي تمارس نشاطها بهدف تحقيق الحاجة العامة الصناعية والتجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي يمارسه الأشخاص الخاصة , وهي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص . حيث تخضع لقواعد القانون الإداري لما تتسم به من أساليب السلطة العامة وقواعد القانون الخاص (القانون التجاري) في جوانب أخرى تتمثل في العلاقة مع الغير , ولقد تم اعتماد عدة معايير للترقية بين المرفق العام الإداري والمرفق العام الاقتصادي وتتلخص في :

- معيار الغاية :

وحسب هذا المعيار فإن غرض المرافق العامة الاقتصادية هو تحقيق الأرباح , إلا أنه عرف عدة انتقادات أهمها أن تحقيق المرافق العامة الاقتصادية لأرباح يعود للطبيعة الاقتصادية للمرفق , وليس هناك ما يمنع المرافق العامة الإدارية من تحقيق أرباح في حال فرضها رسوم مرتفعة مقابل الخدمة التي تقدمها .

- معيار النشاط :

مفاد هذا المعيار أن المرافق العامة الاقتصادية تمارس نشاطا تجاريا وفقا لإحكام القانون الخاص , وقد لاق هذا المعيار قبولا لدى الفقه .

- المعيار القضائي :

وهو أن أحكام القضاء الإداري تعتمد في تمييز المرافق الاقتصادية على :
* أن يكون النشاط الذي تزاوله الإدارة صناعيا أو تجاريا بطبيعته .

* أن يراعى رغبة الإدارة في تنظيم وإدارة المرفق الذي يزاول النشاط الاقتصادي.

* المرافق المهنية :

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية وهو يرمي لتنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم , وتدار هذه المرافق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها , وتتخذ شكل التنظيم النقابي مثل النقابات ومنظمة المحامين , ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق

المهنية فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري . وتعمل هذه المرافق على تحسين مستوى المهنة واحترام مبادئها لأجل مصلحة الشعب , وتمثيل المهنة أمام السلطات العامة في الدولة والحفاظ على كرامتها ومكانتها في المجتمع .

*المرافق الاجتماعية :

وهي المرافق العامة التي تمارس نشاطا عاما اجتماعيا وتهدف لتحقيق خدمات اجتماعية للجمهور , مثل مرفق الضمان الاجتماعي والتأمينات . وقد توسع إنشاء هذه المرافق من طرف الدول عقب الحربين العالميتين بعدما خلفاه من آثار مدمرة في النواحي الاجتماعية . وبموجب المادة 16 من القانون رقم 08/08 المتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي , فإن الجهات الإدارية القضائية هي التي تختص في البت في الخلافات التي تنشأ بين المؤسسات والإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة وبين هيئات الضمان الاجتماعي .

2- تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي :

*المرافق الوطنية :

وهي مجموع المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة ومثالها مرفق الدفاع والأمن والقضاء.وهي تلك المرافق التي يستفيد من خدماتها كل أفراد الدولة . حيث تتولى السلطات المركزية بتسيير وإدارة هذه المرافق أيا كانت طبيعتها .

* المرافق الإقليمية أو المحلية :

وهي المرافق التي يختصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية , وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم وتتولى السلطات أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أكثر إطلاعاً ومعرفة لشؤون الإقليم وترتبط هذه المرافق باللامركزية الإدارية الإقليمية حيث تخضع المجال المنتخبة في إدارتها وإشرافها على المرافق العامة إلى الوصاية الإدارية. وللاشارة فإن المرافق الوطنية والمرافق المحلية ليست منفصلة انفصالا تام , بل كثيرا ما يحدث بينهما تعامل بما تقتضيه المصلحة العامة بالإضافة إلى أن هناك فائدة في التمييز بين المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة الإقليمية , خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الضارة , فإذا كان المتسبب في المسؤولية مرفقا عاما وطنيا فإن المسؤولية تقع على عاتق السلطات المركزية , في حين إذا كان المرفق العام محليا فإن المسؤولية تتحملها الوحدة المحلية أو الإقليمية.

3- تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية :

* المرافق العامة ذات الشخصية (المستقلة) :

وهي تلك المرافق التي يكون لها شخصية قانونية فنتمتع 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 الذين يمثلون المرفق

*التمتع بأهلية المثل أما القضاء

*الاستفادة من امتيازات السلطة العامة وذلك من خلال سلطة إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود الإدارية , وذلك لتحقيق المصلحة العامة لأنه ضمانا لحسن التنظيم الاداري وتحقيق فعالية بعض المرافق تمنح الشخصية المعنوية حتى توفر لها الاستقلال الذاتي , وتتمكن من التخصص في نشاط معين .

*المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية :

وهي المرافق التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية (مثل الدائرة).بالإضافة إلى وجود مرافق تندمج في شخصية الدولة , وذلك إذا كان المرفق العام تديره وتشرف عليه السلطة المركزية بنفسها , فهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسؤولية الحكومة المركزية .

4-تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء :

تنقسم المرافق العامة حسب هذا المعيار إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي وأخرى بنص تنظيمي

*المرافق التي تنشأ بنص تشريعي : وهي المرافق ذات الأهمية الوطنية , وذلك لتمكين أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورة إنشائه .

*المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي : وهي المرافق التي يخول أمر إنشائها للسلطة التنفيذية .

5-تقسيم المرافق العامة من حيث توفر عنصر الإيجار في إنشائها :

تنقسم المرافق العامة بحسب مدى توفر عنصر الإيجار في إنشائها إلى قسمين :

*المرافق العامة الاختيارية :

القاعدة العامة أن الدولة لا يمكن إجبارها على إنشاء مرفق عام معين, وسلطتها في هذا المجال تقديرية, فتكون المرافق العامة اختيارية. وتكون ذلك إذا لم يلزم القانون السلطة الإدارية بضرورة إنشاء مرفق عام معين.

*المرافق العامة الإجبارية :

يقصد بها المرافق العامة التي تلزم السلطة العامة بإنشائها, ولا تملك أي مجال للتقدير في هذا الشأن, ومصدر الإلزام قد يعود لطبيعة التي يقدمها المرفق العام, مثل مرفق الدفاع و الأمن والقضاء, وقد يكون مصدر الإلزام القانون في حال ما قرر هذا الأخير خلق مرفق عام معين. وأهم ما ترتب عن التفرقة بين كل نوعي المرافق العامة الإجبارية والاختيارية, أن المرافق العامة الإجبارية لا تلغى إلا برفع القانون الذي أسبغ عليها وصف مرفق عام, أما المرافق الاختيارية يتم إلغاؤها دون الحاجة لذلك.

المطلب الخامس : النظام القانوني للمرافق العامة :

تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق لقواعد إنشائها والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق تسييرها.

أولا : إنشاء إلغاء المرافق العامة

1- إنشاء المرافق العامة :

إن إنشاء المرافق العامة يختلف حسب ما إذا كانت هذه 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 , فبعد صدور دستور 1989 فإن السلطة المختصة بعملية إحداث المرافق العامة هي السلطة التنفيذية .وفي ظل هذا الدستور فإن السلطة التنفيذية يضطلع 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 هذا 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 وذلك لتوفير الاحتياجات العامة لمواطنيها .

وتجدر الإشارة إلى أن المجالس المحلية لا تتمتع بالحرية المطلقة في إنشاء المرافق العامة , لأن مداورات المجلس فيما يتعلق بإنشاء هذه المرافق لا تنفذ 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 الوصائية تستطيع بعد إحداث المرفق العام أن تحله.

ثانيا : المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة

بالرغم من اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق , ألا أن الفقه والقضاء أخضعوا كل واحد إلى مبادئ أضحت من المسلمات وتتمثل في:

1- مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة :

يعتبر مبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة , من أحد المبادئ الأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة بدون استثناء , أي كان نشاطها وأي كان أسلوب إدارتها . وهو امتداد لمبدأ عام يتمثل في مساواة الأفراد أمام القانون , الذي يعتبر حقا من حقوق الإنسان , وحق دستوري أعلنت عنه مختلف الدساتير , والذي يجد جذوره في الديانات السماوية التي أمرت كلها بالمساواة , وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغراء , إذ قال الله تعالى : " يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوباً وشعوباً و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله أتقاكم " . ولكن المتفق عليه فقها و قضاء , أن المساواة أمام المرافق العامة ليست مطلقة , إنما هي مساواة نسبية بين من تماثلت مراكزهم القانونية . فمبدأ المساواة أما المرافق العامة هي تلك المساواة التي تكون بين الأفراد الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع من المرافق العامة , كاشتراط شهادة معينة , أو اشتراط اجتياز مسابقة

للحصول على وظيفة , أو دفع من المال . وبالتالي فلا مساواة بين من اختلفت مراكزهم القانونية .
ويترتب عن هذا المبدأ ما يلي :

***مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام :**

ويقضي هذا المبدأ , وجوب 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 . وبالتالي على الإدارة أن تتعامل مع المنتفعين بخدمات المرافق العامة الذين تتماثل مراكزهم القانونية على قدم المساواة , وأن أي تفرقة تقوم بها الإدارة تعتبر غير مشروعة .

***المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة :**

إن الالتحاق بالوظائف العامة يشكل حقا دستوريا يتمتع به الأفراد . غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف بشروط محددة كالسن والشهادة وحسن السيرة والسلوك . إذ لا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الفئات من تولي الوظائف العامة , كحرمان من كان له موقفا معاديا وثبت سلوكه المشين اتجاه الثورة. ويعتبر خروج الإدارة عن مقتضيات مبدأ المساواة يجعل تصرفاتها غير مشروعة , ذلك أن هذا المبدأ يتمتع بحماية قضائية , فبإمكان أي فرد ترفض الإدارة تقديم خدمات المرفق العام له رغم استيفائه لشروط القانونية للانتفاع , أن يلجأ للقضاء الإداري طالبا إلغاء القرارات التي اتخذتها الإدارة خروجاً على مبدأ المساواة . وبإمكانه المطالبة بالتعويض .

*المساواة في الالتزامات والأعباء :

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

- المساواة أما التزام الخدمة الوطنية .
- المساواة أما الأعباء الجبائية وذلك بموجب قاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة . ولكن قد تختلف الأعباء باختلاف المراكز القانونية , مثال ذلك رسوم الكهرباء تختلف حسب ما إذا كانت لغايات استعمال المساكن أو المصانع .ولا ينقص من مبدأ المساواة إعفاء بعض الفئات من الرسوم , أو تمييزها بالخدمة لاعتبارات خاصة ,مثل ذوي الاحتياجات الخاصة والمعوزين .

2-مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إضطراب (مبدأ الاستمرارية):

تؤدي المرافق العامة دورا كبيرا وهذا ما يفرض عليها أن تقدم 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 :

الإضراب هو امتناع العمال أو الموظفين عن القيام بوظائفهم لمدة معينة , مع تمسكهم بوظيفتهم . وذلك بهدف الحصول على بعض المطالب كزيادة الأجور أو إظهار تدمرهم من أوضاع العمل .

ولكن الإضراب في المرافق العامة التي تقدم خدماتها للمواطنين يعتبر أمرا خطيرا , لأن توقف الموظف عن أداء مهامه في المرفق يؤدي إلى عرقلة خدمات المرفق , وعليه كان لزاما مقاومة إضراب موظفي المرافق العامة , واتجهت العديد من الدول إلى تحريمه أو تقييده بقيود وضوابط, وهو ما سارت عليه الجزائر , حيث اعترف دستور سنة 1976 بحق الإضراب , لكنه اكتفى في المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص , ثم جاء دستور سنة 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 ,وهو ما سارت عليه المادة 70 من دستور 2020 , وقد وردت قيود على ممارسة حق الإضراب من بينها:

- ضرورة رفع الخلافات إلى الجهات الوصية : وذلك حتى تتولى السلطات المختصة إجراء المصالحة , وتحديد المسائل المتفق بشأنها والمسائل المتنازع عليها .
- الإشعار المسبق : ويتمثل في تحديد أجل لا يقل عن ثمانية أيام يتم فيها الاتفاق بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهائه الدخول في إضراب .
- ضمان الحد الأدنى للخدمات : تجسيدا لمبدأ استمرارية المرفق العام , فإنه لا بد من ضمان حد أدنى من الخدمة .

*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 الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة وقبول الجهة التي لها حق التعيين . وهو ما نصت عليه المادة

220 / 1 من الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية التي جاء فيها : " لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين , التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (02) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب . "

*الضمانات القضائية :

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد , ويتجل ذلك من خلال :

- نظرية الظروف الطارئة :

هذه النظرية هي من إنشاء القضاء الفرنسي (قضية شركة غاز مدينة بوردو),حيث عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة , ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر , لكن رفضت هذه الأخيرة وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام , وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمدته من دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد , ومفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد, فللملتزم 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 وسعياً منه لأداء الخدمة العامة باستمرارياً أضفى مشروعياً على هذه الأعمال رغم العيب المذكور . وهذا ما يبرر الخروج عن الأصل العام والقاعدة العامة , والاعتراف بنوع آخر من الموظفين الذين يشغلون الوظائف العامة بشكل قانوني وهم الموظفون الفعليون.

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 يتغير لتلبية المتطلبات الجديدة , أي أن كل التغييرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية أو تكنولوجية التي تطرأ على المرافق العامة تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطاتها معها . وهذا يتطلب التسليم بمبدأ قابلية تعديل القوانين واللوائح التي تنظم المرافق العامة , حيث ينتج عن ذلك أنه لا يحق للمنتفعين بخدمات المرافق العام كما لا يحق أيضاً لموظفي المرفق وعماله التمسك بالقواعد واللوائح السابقة عن التعديل , بحجة أنها كانت أصلح لهم , وبالتالي مقاومة سريان التعديلات الجديدة عليهم لأنها أكثر شدة , لا يجوز لهم لذلك تطبيقاً لهذا المبدأ وهو جواز تعديل قواعد ونظام ولوائح المرافق العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مبدئين 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 لأول مرة في دستور 1996 في المادة 23 التي تنص : عدم تحيز الإدارة يضمه 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 المصلحة العامة لكن هذا المبدأ لا يمكن أن يكون مبدأ مشتركاً لكل المرافق العامة باختلاف أنواعها , وبالتالي فإذا كان هذا المبدأ يجد التطبيق في المرافق العامة الإدارية فإنه غير ذلك في المرافق العامة الصناعية والتجارية لأن هذه الأخيرة تجلب مصادرها المالية من الثمن الذي يدفعه المرتفقون .

3 - طرق تسيير المرافق العامة :

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

1-الطرق العامة لتسيير المرفق العام: ونجد فيها

- الاستغلال المباشر : ويقصد به أن تقوم الدولة وهيأتها 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 للدولة أو أحد هيئاتها ويخضع لقواعد المحاسبة العامة , وتجدر الإشارة أن الاستغلال المباشر

لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل ولا يكتسب الشخصية المعنوية فهو عبارة عن تنظيم داخلي يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص (دولة - ولاية - بلدية).

ويلاحظ أن أسلوب الإدارة المباشرة يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية , التي تشبع حاجات وتقدم خدمات أساسية في المجتمع, وهي مرافق يصعب في الغالب تحديد المنتفعين بها , لأن خدماتها تشمل كافة سكان الدولة , في حين أن هذا الأسلوب لا يصلح تطبيقه في بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية وهي مرافق تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص بسبب طبيعة نشاطها .

-المؤسسة العامة : يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل 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 استقلاليتها كل ما يترتب عن أخذ بالشخصية المعنوية, ويعود ظهور تعريف المؤسسة العامة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر , لأن قبل هذا التاريخ كانت عبارة "مؤسسة عامة " تستعمل بدون تمييز لتعين الأشخاص العامة أو الأشخاص الخاصة , حيث تخضع المؤسسة العامة في مفهومها التقليدي إلى قواعد القانون العام لا سيما قواعد القانون الإداري , وإلى اختصاص القاضي الإداري , وما يجب الإشارة إليه أن المؤسسة العامة ولفترة طويلة كان مفهومها بسيط نسبيا, حيث كان يشكل الشخص المعنوي الإداري المتخصص الوحيد إلى جانب أشخاص أدارية إقليمية أخرى , لكن مع تطور وظيفة الدولة تعددت المؤسسات واختلفت لدرجة أنها أصبحت تهدد بإعادة النظر في مفهوم المؤسس العامة وهو ما يعرف بـ :

أزمة المؤسسة العامة , حيث ظهرت مؤسسات عامة يتضمن نظامها القانوني تطبيق قواعد القانون الخاص . وبدأ الاعتراف القانوني لهذه الفئة الجديدة من المؤسسات مع القرار الشهير لمحكمة التنازع

الفرنسي بتاريخ 22 جانفي 1921 في قضية "مركب إيلوكا" أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا . "

.société commerciale de l'ouest africain ou arrêt du Bac d'eloka"

وتتقيد 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 , فالقانون الذي انشأ المؤسسة العامة يحدد بالضرورة نوعية المرفق العام الذي تسييره , وبالتالي ليس لهذه الأخيرة (المؤسسة العامة) أن تسعة لتحقيق غرض آخر أو نشاط آخر مغاير لهذا المرفق المحدد في سند إنشائه .

- خضوع المؤسسة لنظام الوصاية :

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي , فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية , بل 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 ابتداء 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 لقيود 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 . ومثالها المدرسة الوطنية للإدارة .

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 ركة " إيلوكا" , في وجود مرافق صناعية تجارية , ويمكن تعريفها أنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل لنشاط الأشخاص الخاصة , وهي تخضع لأحكام القانون العام والقانون الخاص كل في نطاق محدد بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري . ومثالها الغرفة الفلاحية .

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 كليات 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 بأن 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 :

من الطرق الخاصة لتسيير المرافق العامة ما يلي :

- أسلوب عقد الامتياز (عقد الالتزام) : يعتبر أسلوب امتياز المرفق العام وليد الإيديولوجية الليبرالية لتسيير المرافق العامة , وقد عرفت الجزائر تطبيق هذا الأسلوب خاصة بعد الاستقلال بعد عمليات التأميم . ومثاله امتياز الشركة الوطنية للسكك الحديدية , ولكن دخل هذا الأسلوب في مرحلة التقهقر بالرغم من تكريسه في القانون البلدية لسنة 1967 وقانون الولاية لسنة 1969 , ويعود ذلك إلى استبدال المقاولات العمومية بالمقاولات الاشتراكية , وأعيد الاعتبار لهذا الأسلوب مع بداية الثمانينات أي مع بداية الرجوع إلى سياسة الليبرالية , وذلك راجع أن أسلوب امتياز المرفق العام هو أسلوب ليبرالي في إدارة المرافق العامة .

- **تعريف الامتياز** : يمكن تعريفه كما يلي :

التعريف الفقهي : عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه : " أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق ". وعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه : " عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادت فردا أو شركة تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق .

التعريف القضائي : وعرفه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 بأن " عقد الامتياز تابع لأملك الدولة وهو عقد إداري يمنح من خلاله سلطة الامتياز للمستغل لاستغلاله مؤقتا لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة"

التعريف القانوني : عرفه القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه بالمادة 76 بأنه " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملك 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 بنفسها المرفق العام بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص , خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها , وقد تعهد بذلك لمؤسسة عامة مع تمتعها بشخصية معنوية .

*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 الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين
العموميين , بل عمال يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة , بخلاف العاملين في مشروع
الاستغلال المباشر .

*الطبيعة القانونية لعقد 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 آخر إلى
اعتبار عقد الامتياز من العقود المالية , ويخضع لأحكامها , ويرى فريق آخر أن عقد الامتياز عقد
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 .

ويمكن أن نقول أن عقد الامتياز هو عقد ذو طبيعة مزدوجة , كونه يتضمن نوعين من الشروط:

- الشروط التعاقدية : وهي الشروط التي تتعلق أساسا بالأمر المالية, بحيث تضمن لحامل الامتياز مقابل تشغيل المرفق العام , ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد (مثال المزايا التي تمنحها الإدارة لصاحب الامتياز) .

- الشروط التنظيمية : وهي الشروط التي تتصل بالتنظيم المرفق وتشغيله , ولإدارة الحق في التعديل (مثال شروط استغلال المرفق).

- أركان عقد الامتياز : يتمتع عقد الامتياز بأركان ثلاث هي :

الأطراف : تتمثل أطراف عقد الامتياز في:

- الإدارة المانحة للامتياز: وهي الطرف الأول 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 على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادي ,حيث لا يمكن أن تعهد الإدارة للأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إداري.

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

- آثار عقد الامتياز : يرتب عقد الامتياز كغيره من العقود حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه .

آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم :

من حيث الالتزامات :

- 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 المهام المتعلقة بموضوع العقد . إلا بإذن من السلطة العامة مانحة الامتياز.

- ضمان استمرارية المرفق العام :

يلتزم المتعاقد مع الإدارة , أن يقدم الخدمات للمنتفعين على سبيل الاستمرارية وأن يوفر الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توفر هذا المبدأ. واحترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة لا سيما احترام مبدأ المساواة بين المواطنين في الانتفاع بخدمات المرفق العام .

من حيث الحقوق :

- 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. وذلك تطبيقا لنظرية التوازن المالي للعقد التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه , فمن حق الملتزم الحصول على التعويض الكامل من الإدارة بسبب التعديلات التي أجرتها ونتج عنها أضرار وأعباء جديدة للملتزم (نظرية التوازن المالي).

ويمكن له أن يعوض جزئياً إذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار تتخذه السلطة المانحة للامتياز (نظرية الظروف الطارئة).

- الحصول على المقابل المالي :

من حق الملتزم الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة , وكذا لتغطية نفقاته .

آثار العقد بالنسبة للإدارة :

- حق الرقابة والإشراف :

إن إدارة المرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص لا يمنع حق الرقابة والإشراف على الإدارة, فلها أن تمارسها بالكيفية التي حددها القانون وهذا بهدف تحقيق مصلحة عامة . فللإدارة الحق في التأكد من قيام المتعاقد معها بتسيير المرفق العام وفق أساليب فنية مناسبة , وكذا مراقبة النواحي الإدارية وكذا المالية , فتراقب مدى التزام صاحب الامتياز بالرسوم المتفق عليها في العقد . وليس من حق الملتزم الاعتراض على حق الرقابة والإشراف, بما يتضمنه من تفتيش على النواحي الفنية والإدارية والمالية .

- حق التعديل :

من حق الإدارة أن تقوم بتعديل بعض أحكام العقد , إذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك . وهذا الحق يخص الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية , فلي للإدارة أن تعدل من جانبها الحقوق المالية للمتعاقد الملتزم وتخل بالتوازن المالي للعقد , لكن حقها في التعديل قائم فقط بشأن تلك الشروط اللائحية لاتصالها بقواعد تنظيم المرفق للمصلحة العامة .

- حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة :

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد , إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة , شرط أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت له , وليس لصاحب الامتياز أن يحتج بل عليه المطالبة بالتعويض . ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون صاحب الامتياز قد أخل بأي التزام من التزاماته.

- حق توقيع جزاء :

إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها , جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات كالجزاء المالي المتمثل في الغرامات أو فسخ العقد .

- نهاية عقد الامتياز :

يمكن أن ينتهي بطريقة عادية , وتتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد , كما يمكن أن ينتهي بطريقة غير عادية وتتمثل في صدور حكم قضائي موضوعه حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم , أو إنهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة . وبانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة .

- أسلوب عقد الإيجار :

هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عام , شخص آخر يسمى المستأجر لاستغلال مرفق عام لمدة معينة , ويقوم هذا الأخير بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله و يتقاضى مقابلا يحدده العقد يدفعه المنتفعين من المرافق العامة مثل كراء أسواق بلدية. وقد عرفه الأستاذ " C.Boiteau " بأنه : " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر استغلال مرفق عام , مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات , ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق . "

ولأسلوب عقد الإيجار مزايا كثيرة , حيث تتولى الإدارة بناء وتجهيز المرفق العام لتفصح المجال للخواص لتسييره بفعالية .

وأكثر ما يميز هذا الأسلوب عن أسلوب الامتياز هو أن مدة هذا الأخير تكون عادة أطول من مدة الإيجار , وفي كثير من الحالات يتحول الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر . وعقد الإيجار باعتباره أحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي في الجزائر , عكس ما يوجد في فرنسا , حيث قامت السلطات العامة هناك بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية بتسييرها عن طريق الإيجار الذي أصبح يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى الربح أكثر من الامتياز .

- أسلوب المقاوله العمومية :

تعتبر المقاوله العمومية وحدة اقتصادية قانونية, وهي ملك للأشخاص العمومية , بمعنى المقاوله التي يملكها الخواص تعد مقاوله 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 استقلالية المقاولات العمومية وإخضاعها لآليات اقتصاد السوق وهي متمتع بالخصية 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 إدارة شؤون طائفة معينة وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة .

الفصل الثاني: الضبط الإداري (البوليس الإداري)

سبق توضيح أن وظائف الإدارة تتشكل أساساً 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 الفصل تبيان الوظيفة الثانية المتمثلة في وظيفة الضبط الإداري والتي تهدف الإدارة من خلالها لحماية النظام العام وتتم عندما تقوم الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه فتمارس عندئذ وظيفة الضبط الإداري. وذلك باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتفادي وقوع ما يخلي استقرار الدولة , إذ تعد الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة والأكثر أهمية في كل دولة , فمنذ نشأة الدولة بتكامل أركانها من شعب وإقليم وسلطة سياسية , تظهر وظيفة الضبط الإداري فمظهر جوهري لوجود الدولة . إذ لا يمكن تصور وجود مجتمع إنساني بدون نظام يضبط سلوك الفرد وأنشطته الخاصة , وذلك باتخاذ تدابير تقيد بها الحريات .

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري :

وهو ما يسمى في فرنسا ب " البوليس الإداري " .

و يمكن تعريفه على أساس معيار عضوي ومعيار مادي

1-المعيار العضوي:

يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع أجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام.

2-المعيار المادي:

يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً 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 سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال وإجراءات وسائل الضبط لغرض نظام معين ولضمان حد أدنى من الاستقرار, فالضبط الإداري على هذا مظهر من مظاهر وجود الدولة وغيابه كفيل بزوالها.

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 الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام".

وعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي : "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيود تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام ."

وعرفته الدكتورة سعاد الشرقاوي بأنه : " مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه , وبذلك يتحدد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه وهي حماية النظام العام ."

من خلال هذه التعريفات يتضح أن لوظيفة الضبط الإداري أهمية بالغة تمارسها الدولة وفقا للقانون, لأن الأصل أن حقوق وحريات الأفراد لا يمكن تقييدها , لكن حفاظا على المصلحة العامة لا بد من اتخاذ إجراءات وقائية تتفاوت في درجاتها بحسب طبيعة الظروف التي تستلزمها .

إن تكمن أهمية الضبط الإداري في قيامه على الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم , وبين تقييد هذه الحريات وتنظيمها ضمن دائرة النظام العام , بهدف الحفاظ على عناصر النظام العام الذي يعود بدوره بالفائدة على المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

المطلب الثاني: 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 تنتج أعمال الضبط

أثارها القانونية وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد من الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة وهذا طبعاً 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-الصفة الوقائية :

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 محلاً أو تعين بئراً معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر 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 ناتجاً عن هذا الاستغلال.

3-الصفة التقديرية (صفة التعبير عن السيادة) :

تعتبر فكرة الضبط الإداري من أوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العامة في مجال الوظيفة الإدارية , حيث تجسد مجموع الامتيازات التي تمارسها سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بتقييد الحريات والحقوق الفردية .

المطلب الثالث : أنواع الضبط الإداري:

ينقسم الضبط الإداري إلى نوعين , الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

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 العام و الصحة العامة والسكينة العامة في حدود سلطتها الإقليمية .

حيث يتضمن تنظيم النشاط الفردي والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود التي تستهدف حماية النظام العام , وبالتالي فإن الضبط الإداري العام هو الأصل والقاعدة العامة .

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 العام وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص إما بنشاط معين مثل : الضبط في مجال الصيد البحري... , و إما بفئة من الأشخاص من الضبط المتعلق بالأجانب ... و إما يتعلق بمكان معين مثل : الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ .

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

المطلب الرابع: تمييز الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من صور الضبط الأخرى: أوجد الفقه عدة معايير للتمييز بين الضبط الإداري 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 , وأن كلا النوعين من الضبط لهما صلة مشتركة وهي أنهما يتضمنان تقييدا وتنظيما على ممارسة الحريات الفردية .

والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية, والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

فالأصل العام في النظام الديمقراطي , أن البرلمان هو الذي يجمع ممثلي الأمة المنتخبين , وهو صاحب السلطة الأصلية في تنظيم الحريات الفردية وتقييدها بالقدر الضروري لحسن ممارستها , ولذلك فإن الضبط الإداري وما يتضمنه من تنظيم وقيود على النشاط الفردي يجب أن يمارس في إطار القوانين البرلمانية وتنفيذا لها , ولكن هذا الأصل العام لا يحرم السلطة التنفيذية من استخدام سلطتها المستقلة تفرض قيود أخرى على الحريات طالما أنها ضرورية لحماية النظام العام في المجتمع , فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة ملزمة بالتصرف إذا توفرت دواعي الضبط الإداري , حتى ولو لم ينص القانون على تصرف بعينه لمواجهة هذه الحالة .

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 وتوجيهه 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 وبيباشر بعد وقوع الجريمة أو المخالفة وليس قبلها, وبهذا يتصف الضبط الإداري بالصفة الوقائية بخلاف الضبط القضائي المتميز بصفته العلاجية . وبالتالي يمكن القول أن الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي اعتمادا على موضوعي.

و يتولى مهام الضبط الإداري السلطة الإدارية ممثلة في رئيس الجمهورية الوزراء الولاية 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 مجالس الشعبية البلدية وغيرهم . والإطار القانوني الذي ينظم عمل هؤلاء هو قانون الإجراءات الجزائية . وبالتالي يمكن القول أنه تم الاعتماد على معيار شكلي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي , والذي يقوم على أساس الفصل بين السلطات , حيث ينظر للعمل من حيث الجهة التي أصدرته, فيكون عملا إداريا إذا صدر عن السلطة الإدارية , ويكون قضائيا إذا صدر عن السلطة القضائية . بالإضافة إلى أن التمييز بين الضبط القضائي و الضبط الإداري له قيمة عملية تكمن في أن هذا الأخير يتصل في إجراءاته وعملياته بالسلطة التنفيذية , وبالتالي تخضع إجراءاته للقضاء الإداري, أي

المحكمة الإدارية ومجلس الدولة للطعن فيها بالإلغاء أو تجاوز السلطة عند عدم مشروعيتها , فضلا عن طلب التعويض عن أضرارها , أما إجراءات الضبط القضائي فيختص بها القضاء العادي.

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 عليه أن يتخذ أي إجراء للحفاظ على الأمن العام 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. و صفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك و أن يتخذ 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. فإذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقا في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة ممنوعة تعين له اتخاذ الإجراءات اللازمة.

ولا شك أنه في هذه الحالة يصعب التمييز بما إذا كان هذا الموظف قد قام بوظيفة الضبط الإداري أم القضائي , وبهذا الخصوص أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي , حيث جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي : " أن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية , مثل إجراءات المحافظة على النظام العام والأمن و منع وقوع الجرائم, وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية , فتعد أعمالهم قضائية , وهي التي تتصل بالكشف عن الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى , كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العامة و تحت إدارتها وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء أو التعويض

, أما في الحالة الثانية فإنها تخرج من ولاية المحكمة طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه ."

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 إليه, 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 قيودا أو قيودا الاعتبارية 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 والمنتفع من جهة أخرى . وبالنتيجة ننتهي أن طبيعة إجراءات الضبط الإداري لها قدر 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.

المطلب الخامس : أغراض الضبط الإداري:

إن الغرض الأساسي الذي تهدف إليه سلطات الضبط الإداري ، هو حماية النظام العام ، ومن الإخلال به ، حيث تمارسه الإدارة متى وجدت ذلك ضروريا ، لكن من المهم أن ندرك أن أغراضه محددة لا يجوز تجاوزها ، فليس لأي غرض من أغراض المصلحة العامة يمكن أن يكون محلا لإجراءات الضبط الإداري ، وإنما تتحد أغراضه أو أهدافه حماية للنظام العام فقط . ويمكن تقسيم أغراض الضبط الإداري إلى أغراض تقليدية وأخرى حديثة .

الفرع الأول: الأغراض التقليدية للضبط الإداري

تتحصر أهداف أو أغراض الضبط الإداري لدى الفقه في إقرار النظام العام في الدولة وصيانته وإعادةه إلى الحالة الطبيعية إذا اضطرب وتتمثل عناصره في : الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة ، ومن ثم فإن أغراض الضبط الإداري هي صيانة هذه العناصر الأساسية الثلاث وهي :

1-الأمن العام:

يقصد بالأمن العام ، استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى و الأحياء بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له. ومن أخطار الكوارث العامة و الطبيعية كالحرائق و الفيضانات والزلازل وغيرها لذا تعين على السلطة العامة توفير كافة الإمكانيات واتخاذ كل الإجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية.ومن ثم يتعين على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات والتدابير التي تستهدف تحقيق الأمن العام الذي يمثل أبرز أهداف الضبط الإداري ، حيث يضع على عاتق سلطات الضبط المركزية واللامركزية واجبات صعبة لحماية الأفراد والأسر ضد الجرائم والكوارث والأخطار . ومن أمثلتها :

- منع المظاهرات والتجمعات التي تحل بالأمن العام , حيث تملك سلطة الضبط الإداري الحق في التدخل للحفاظ على النظام العام , ومنع أي اجتماع أو مظاهرة من شأنها أن تؤثر على النظام العام . حيث تملك سلطات الضبط الإداري حل الاجتماع بالقوة .
- القيام بالتدابير الأمنية اللازمة لتنظيم بض المهام التي تمارس على الطريق العام وفرض قيود على بعض الأنشطة .
- تنظيم المرور واتخاذ الإجراءات الملائمة لتأمين سلامة الطريق وسلامة قائدي السيارات.
- اتخاذ التدابير اللازمة لقمع الجرائم , وذلك بغرض ترخيص حمل السلاح .
- القيام بالإجراءات الأمنية إزاء الأفراد الذين يشكلون خطرا على الأمن العام , وذلك باعتقال الذين يتاجرون في المخدرات أو العملة الصعبة أو الأسلحة غير مرخصة .
- بإمكان سلطات الضبط الإداري إبعاد الأجانب حفاظا على كيان الدولة من أي خطر .

2-الصحة العامة:

إلى جانب توفير الأمن العام للجمهور يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد . أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء الحيوان أو المياه أو أي مادة أخرى فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطراً 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 فلإدارة صلاحية منع بيعه في الأسواق في ذلك المكان وكذلك منع بيع اللحوم. وإثر تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) تسارعت الدول إلى اتخاذ جملة من التدابير الوقائية لحماية الصحة العامة , ومنها الجزائر حيث قامت السلطات العامة بتحديد تدابير التباعد الاجتماعي وهي تدابير ضبئية لمواجهة الفيروس وأصدرت بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية

من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته . وكذا المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .

ولا تتدخل الإدارة فقط عند 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 إجراءات لحمايتها. ولها أن تباشر كل إجراء يهدف لحماية الصحة العامة ولو بلغ الأمر حد غلق المحل أو المحلات التجارية .

3-السكنية العامة

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 مكبرات الأصوات مثلا أثناء الحفلات أو اللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل. وتنظيم استخدامها بإذن خاص وأوقات محددة لمنع الإزعاج . وهو ما جاء في المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 111/12 المحدد لشروط و كفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الفضاءات التجارية .

غير أن فكرة النظام العام بنظر الكثير من الفقهاء طرأ عليه تغييرا كبيرا تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المذكورة و إدخال مفهوم آخر 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 ترتيبات 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 إجراء من شأنه المحافظة على الطابع الجمالي للبلدية.

الفرع الثاني : الأغراض الحديثة للضبط الإداري

1-النظام العام الخلقي (الآداب العامة) :

ويقصد بذلك المبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها , و أصبح النظام العام في بعده الجديد يتضمن حماية الأخلاق والآداب العامة بعدما كان مقتصرًا على المظاهر المادية المحسوسة التي تهدده ولا يعتد بالجوانب الأدبية أو الأخلاقية إلا إذا كان من شأنها تهديد النظام المادي.

إلا أن الأخلاق والآداب العامة التي تحميها سلطات الضبط الإداري يجب أن تتسم بالعمومية , شأنها في ذلك شأن عناصر النظام العام الأخرى , أما إذا كانت هذه الأفعال تم بمصالح وأخلاقيات أفراد معينين بذواتهم , فإن ذلك لا يدخل في اختصاص سلطات الضبط الإداري.

وقد تدخل القضاء الإداري الفرنسي ليوسع من سلطات الضبط الإداري المشروعية لحماية النظام الخلقي في قضية Luthesia بتاريخ 1959/12/18, حيث أجاز لرئيس البلدية حظر عرض أفلام سينمائية إذا كان من شأن هذا العرض الإضرار بالنظام العام بسبب الصفة غير الأخلاقية للفيلم. واتبع نهجه القضاء الإداري المصري في ذلك.حيث أصدرت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 26 جانفي 1991 والذي جاء في : " ولا شك أن فن السينما من أخطر وسائل التعبير عن الرأي والفكر ونشر الأخلاق والقيم والمفاهيم الإنسانية , لأنه كالمسرح مجمع الفنون , بل أنه يزيد عن المسرح بما له من انتشار غير محدود من خلال دور العرض , فضلا عن الإذاعة المسموعة والمرئية , بل ومن

خلال أجهزة الفيديو ذات الانتشار الواسع حتى في أعماق قرى مصر في هذه الأيام , وأن فن السينما على هذا النحو مخاطب كغيره من وسائل الإعلام بل وقبل غيره منها , بأن يلتزم بإطار وحدود الحرية المشروعة في التعبير والتأثير , كما يلتزم بقيم المجتمع المصري فيما يعرضه على أبناء مصر الذين يؤثر بعمق فيهم وبشكل دون وعي منهم أفكاره أخطر مما يؤثر البيت والمدرسة ووسائل التعليم , ففن السينما مدرسة شعبية ذات خطر شديد الأثر في حياة وعقل ووجدان كل فرد إذ كان المشرع قد أطلق حرية الإبداع الفني في مجال الفن السينمائي , إلا أنه قيد هذا الإطلاق بحدود بينها القانون على سبيل الحصر , هي حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا ."

وبذلك فإن البعد الخلفي والآداب العامة يشمل مجالات السينما والمطبوعات وغيرها لما يمكن أن تمثله من خطورة على القيم والمبادئ التي يحترمها ويقدها المجتمع .
أما في الجزائر فإن المشرع ألحق الآداب العامة بالعناصر التقليدية الأخرى من أول تشريع خاص بالجماعات الإقليمية , أما في القانون الحالي فلم يتعرض لها وإنما اكتفى بالنص على حماية النظام العام , وقد أعطى المشرع لسلطات الضبط الإداري مجالاً واسعاً في حماية الأخلاق والآداب العامة .
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 وحفاظاً على الآداب العامة.

2-جمال ورونق المدن:

اختلف الباحثون في تحديد معايير الجمال ونماذجه لاختلاف الزاوية التي انطلق منها كل واحد منهم في ذلك, وقد تم حصر العناصر التي تدخل في جمال المدينة كالتالي:

1- ترميم المباني القديمة وتشبيد العمارات ونظافة البيئة وتنظيم لوحة الدعاية والإعلان في

المدينة والتي تتضمن:

- ترميم المباني القديمة.
- بناء وتشبيد 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.

ويعتبر جمال ورونق المدن من احدث العناصر التي دخلت مفهوم النظام العام , حيث يرى جانب من الفقه بأنه مفهوم عام لعدة مكونات تشكل في مجملها المظهر الخارجي للمدينة , حيث أن تدخل الدولة حديثا في تقييد حق الملكية بترخيص أعمال البناء هو من أهم الحقوق التي تم تقييدها لتحقيق أهداف النظام العام , من خلال ضبط احترام قواعد العمران . كما أن الإدارة المركزية ممثلة في وزير الداخلية تختص بحماية المظهر الجمالي , وذلك بان تقوم الوزارة المعنية بإنشاء غابات التسلية وحظائر الترفيه والمساحات الخضراء وتطويرها .

3- النظام العام الاقتصادي:

يمكن تعريف النظام العام الاقتصادي على أنه عنصر جديد من عناصر النظام العام يقوم على تدخل الإدارة في الجانب الاقتصادي , وهذا من أجل ضمان حد أدنى من التوازن بين أطراف العلاقة الاقتصادية .

وقد انعكس تطور وظيفة الدولة الحديثة, واتساع تدخلاتها خصوصاً في المجال الاقتصادي على توسع نطاق وظيفة الضبط الإداري, ومنه ظهور نظام عام جديد متخصص يتمثل في النظام العام الاقتصادي, يقول الفرنسي الفقيه " J.Bordeau " أن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء والأمن للسكان, وأنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية. حيث أنه أصبح من أهداف النظام العام اليوم حماية الاقتصاد فيما يتعلق بالأجور والأسعار, 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. حيث يعكس مجال النشاط الاقتصادي , مدى استقرار الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة , حيث تعمل سلطات الضبط الإداري على حماية النظام الاقتصادي بتقييد النشاط الخاص .

4-الضبط الإداري البيئي:

هو مجموع التدابير الوقائية التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة لمنع وقوع جرائم المساس بالبيئة من خلال الإجراءات الاحترازية 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 المعروفة من أمن عام وسكينة عامة وصحة عامة, أما في المجال البيئي فيمكن اعتباره وسيلة من الوسائل الإدارية التي تهدف إلى حماية البيئة من جميع الحالات التي تؤدي إلى تدهورها حيث يؤدي الإضرار بالبيئة إلى المساس بعناصر النظام العام.ويعتبر مجال البيئة في وقتنا الحالي نقطة اشتراك بين الجميع على المستويين الوطني والدولي , وقد نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات

المقارنة مجال البيئة في القانون رقم 10/03. حيث عرفها في المادة الثالثة منه بأنها : " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال تفاعل هذه الموارد , وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية . "

المطلب السادس: هيئات الضبط الإداري

يقصد بهيئات الضبط الإداري , الأشخاص والجهات المختصة بإصدار واستخدام وسائل الضبط الإداري أي الجهات المخول لها صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العام عن طريق سلطة التنظيم ولا يقصد بها الأجهزة المكلفة بمهمة حفظ النظام العام من الناحية المادية مثل جهاز الشرطة وبالتالي فإن سلطات الضبط الإداري هي التي تتمتع بسلطة الضبط الإداري بمعناه المادي . ويمكن تقسيم هيئات الضبط إلى قسمين, هيئات تمارس اختصاص الضبط على المستوى الوطني وهيئات تمارس اختصاص الضبط في حدود جغرافية وإقليمية محددة:

1-هيئات 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 الأساسي من هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات, فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعتمد إلى إتباع إجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

وعند الحديث عن رئيس الجمهورية بصفته سلطة ضبط إداري عام باعتراف مختلف الدساتير كما سلف القول , لابد من تمييز بين مرحلة ما قبل دستور 1989 و ما بعده , فخلال مرحلة ما قبل

دستور 1989 سواء في إطار الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1965 المتضمن تأسيس الحكومة . وحتى في إطار دستور 1976 , فإن رئيس الجمهورية هو رئي الدولة وهو أيضا رئيس الحكومة , أي كان ما يعرف بأحادية السلطة التنفيذية , وكان رئيس الجمهورية يمارس اختصاصات إدارية هامة , إذ يعتبر الرئيس الإداري الأعلى في الدولة , وله سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لا سيما تلك المتعلقة بحفظ النظام العام .

أما بعد دستور 1989 , ودستور 1996 وما بعدها , فإنه تم استحداث منصب على مستوى السلطة التنفيذية وهو منصب رئيس الحكومة .

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 التنفيذية التي يمارسها الوزير الأول , لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور سنة 1989 وكذلك في ظل دستور 1996 وما بعدهما لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بل بالاشتراك مع الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) كما سبق القول . وذلك بمقتضى المادة 141 من دستور 2020 , حيث يندرج بموجبها تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة .

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 له القانون بذلك، فالوزراء لا يكونون إذن سلطة لممارسة الضبط الإداري العام ولا يمكنهم اتخاذ قرارات ضببية قابلة للتطبيق على مستوى أنحاء التراب الوطني , إلا إذا سمح القانون بذلك، و القانون يتضمن في غالب الأحيان أحكام توضح أنه باستطاعة الوزراء اتخاذ القرارات التنظيمية الضرورية لتطبيقه , وتجزير لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزه وطبيعة القطاع القائمين عليه , وهو ما يعرف بالضبط الإداري الخاص .

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 يجب الإشارة أن وزير الداخلية يستطيع اتخاذ إجراء له صفة الضبط الإداري العام ولكن بصفة غير مباشرة , فباعتباره الرئيس السلمي للولاية 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 .

وما تجب الإشارة إليه , أن توسع فكرة النظام العام نجم عنه توسع هيئات الضبط , وبالتالي يتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه , بما يحقق المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وكذا الحديثة .

2 - هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي:

تتمثل سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي:

أ- الوالي:

تنص المادة 114 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على أن : "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية العمومية " , ويقوم بإلزام مصالح الامن حسب المادة 115 /2 من ذات القانون , بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العام على مستوى الولاية , و تتوسع صلاحيته أثناء الظروف الاستثنائية , حيث تنص المادة 117 من القانون 07-12 على أن: " يمكن الوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك , أن يطلب تدخل قوات الشرطة و الدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير " .

حيث توضع تحت تصرف الوالي قصد تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المنصوص عليها في المواد 112 إلى 117 أعلاه . ويسهر الوالي على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات والممتلكات . بالإضافة إلى إمكانية الوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي , ويتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكنية العمومية وديمومة المرفق العام , عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك .

وبالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام , فإن الوالي يمارس سلطات الضبط الإداري الخاص , بحيث يتمتع بامتيازات السلطة العامة من أجل الحفاظ على النظام العام , ومن بين هذه الامتيازات إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات .

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 أن 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 فوراً. حيث يقوم تحت إشراف هذا الأخير بالسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية والهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والرقابة والتدخل في مجال الإسعاف .

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 طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما. وبإمكانه تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليمياً إذا اقتضت الضرورة ذلك .

المطلب السابع: وسائل الضبط

تتمتع سلطات الضبط الإداري للقيام بمهمتها في الحفاظ على النظام العام على وسائل مادية , بشرية وقانونية :

- **الوسائل المادية** : يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ لاستعمال وسائل القهر المادية التي تحوزها لتنفيذ قرارات الضبط في حالة رفض تنفيذها اختياريا من قبل الأفراد دون الالتجاء مقدما إلى القضاء , ويعد هذا الحق الممنوح لسلطات الضبط الإداري من تطبيقات نظرية التنفيذ الجبري المباشر . وقد وردت عدة تعريفات لهذا الأخير حيث اعتبره الفقه عبد الغني بسيوني عبد الله أنه : " القوة الإلزامية للأفراد وتملك الإدارة سلطة تنفيذه بالطريق المباشر دون حاجة الالتجاء إلى القضاء في حدود القوانين واللوائح ودون ضرر بأصحاب الشأن , لأن القرار لا يسري في حقهم إلا إذا علموا به عن طريق الوسيلة المقررة لذلك . "

وعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه : " مظهر وامتياز من مظاهر وامتيازات السيادة السلطة العامة المقررة للإدارة , لذلك تملك السلطات الإدارية المختصة أن تنفذ القرارات الإدارية تنفيذا مباشرا وحيويا "

وبالتالي فإن التنفيذ الجبري عبارة عن امتياز مقرر للإدارة , يكسبها مركزا ممتازا في تنفيذ قراراتها في إطار الدستور وما تمليه القوانين , فقد ورد في المادة 8ة من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المذكور سابقا بأن مصالح الدرك الوطني ومصالح الامن المختصة إقليميا مكلفة بتنفيذ قرارات اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا ومكافحته , ويعد هذا نصا صريحا

بالإلزامية التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية من قبل السلطات الإدارية المختصة في حال رفض المواطنين الامتثال للقرارات التنظيمية الوقائية .

ولاستعمال الوسيلة المادية المتمثلة في التنفيذ الجبري لا بد من توفر حالة من الحالات الآتية :

- حالة الضرورة .
- حالة وجود نص قانوني يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر (الجبري) .
- حلة وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن آلية للإجبار على التنفيذ .
- حالة الامتناع .

ويقصد بالوسائل المادية الإمكانيات 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-الوسائل القانونية:

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 للوزير الأول. 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 الإجراء من

منطلق نصوص قانون البلدية , 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 أشكالاً 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 نشاطاً معيناً فلا تمنع بمجرد المنع, وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع.

ورجوعاً مثلاً للمادة 31 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر 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 مثلاً بمنع استعمال المنبه بالقرب من المستشفيات أو المدارس. وكذا حظر التنقل من خلال تعليق نشاط وسائل النقل إثر تزايد انتشار وباء كورونا , حيث نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المذكور سابقاً على تعليق النقل البري بين البلديات وبين الولايات , النقل الحضري والشبه الحضري و كذا نقل المسافرين بسكك الحديدية , الميترو , الترامواي , النقل الجماعي لسيارات الأجرة وكذا حضر الخروج من المنزل بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي

رقم 70/20 المذكور سابقا , حيث يمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر والزامهم بعدم مغادرة منازلهم خلال الفترات المحددة .

- 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 بعييب 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 رقم 10/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 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.

- الإخطار السابق:

وهو أن يقوم الأفراد بإخطار لسلطات الضبط الإداري بممارسة نشاط فردي معين , حتى تتمكن من اتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية النظام العام ومنع وقوع اعتداء عليه .

- أوامر الضبط الإداري الفردي :

وهو أن تقوم السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو اللوائح الضبطية على أفراد معينين بذواتهم , وتصدر عادة هذه القرارات الإدارية الفردية في حالة قيم الأفراد بنشاط أو عمل يمثل إخلالا بالنظام العام.

- استخدام القوة (الإكراه) :

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظمه 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.

المطلب الثامن: حدود سلطات الضبط الإداري

إن سلطات الضبط الإداري أو البوليس الإداري ليست 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 وحرريات 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 تنقيد سلطات الضبط أو البوليس الإداري باحترام مبدأ المشروعية من ناحية، وخضوعها لرقابة القضاء من ناحية أخرى.

أ- احترام مبدأ المشروعية:

يقصد بالمشروعية في معناها العام سيادة القانون ، ويقصد بالقانون هذا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية.

فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون ، أي كان مصدره مكتوب أو غير مكتوب، مع مراعاة التدرج في قوته. وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه.

وفي هذا الإطار تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن على ما يلي: " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها....".

وبما أن الحريات العامة وبشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية، يعتبر مساساً بمبدأ المشروعية. وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الإداري ، هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة .

وللمحافظة على مبدأ المشروعية، يجب أن تحترم ثلاث قواعد:

1) يجب أن تكون إجراءات الضبط الإداري معلة بأسباب تتعلق بالنظام العمومي، إذ أن الحفاظ على النظام العمومي هو فقط الذي يبرر ممارسة سلطات الضبط الإداري وإلا كان هناك انحرافاً في استعمال السلطة أو خرقاً للقانون.

(2) إن إجراءات الضبط يجب أن تكون ضرورية. يجب أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف. بحيث أن إجراءات التقييد يجب أن لا تمارس إلا إذا كان خطر وتهديد للنظام العمومي وذلك طبقاً للمبدأ: "إن الحرية هي القاعدة، وأن التقييد عن طريق إجراءات الضبط هو الاستثناء". بحيث يتولى القاضي فحص الإجراءات الضبطية والتأكد من توفر الأسباب أو الظروف الواقعية التي تمثل إخلالاً جدياً وحقيقياً بالنظام العام، بحيث يمكن للإدارة الاستناد عليها لتبرير تدخلها بالإجراء الضبطي، وبالتالي يتأكد القاضي من أن تدخل الإدارة كان ضرورياً لمنع التهديد الجدي والحقيقي للنظام العام.

(3) أن هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري. ويتعلق الأمر 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 الإداري للرقابة القضائية:

تمارس هذه الرقابة إما أمام القاضي الإداري و إما أمام القاضي العادي. ففيما يخص ممارسة الضبط الإداري أي ممارسة نشاط تنظيمي، فإن القاضي الذي يبت في المسائل الإدارية هو الذي يقوم خاصة بمراقبة سلطات الضبط.

إن أعمال وإجراءات الضبط الإداري باعتبارهما أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. وتحقق هذه الرقابة، باستعمال طريقتين: رقابة الإلغاء ورقابة التعويض أو المسؤولية.

ويستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات على احترام مبدأ المشروعية المذكور سابقاً. إن هذا الاختصاص يمارسه مجلس الدولة. كما يمارس القضاء رقابة

التعويض recours en indemnisation أو دعوى القضاء الكامل recours de pleine juridiction من طرف ذوي المصلحة من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية.

2- حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

قد تحدث ظروف استثنائية (مثل الحروب ، الكوارث الطبيعية، الأزمات الخطيرة) تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، بحيث لا تفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها مما يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية ، ولكي يتم تبرير إبعاد احترام بعض المبادئ والقواعد وتفسير تحديد المراقبة القضائية تجاه نشاطات الإدارة، يلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية. ويرجع الفضل لوضع أسس هذه النظرية لأحكام مجلس الدولة الفرنسي ، وذلك في الحكم الصادر في قضية السيدتين دول و لوران الصادر بتاريخ 1919/02/28 ، حيث قرر في هذا الحكم أن حدود سلطات الضبط الإداري ليست هي ذاتها في وقت السلم ووقت الحرب . وذلك بهدف سيادة النظام العام في الظروف الاستثنائية من خلال إجراءات تتبعها سلطات الضبط الإداري لم تكن تعد مشروعة في الظروف العادية ، وكذا لاستمرارية مبدأ سيادة القانون الذي ما كان ليتحقق لو أجبر الأفراد على تنفيذ قرارات وأوامر لسلطات الضبط الإداري

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

وتختلف رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية ، إذ لا يكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية عاجلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها ، بل يجب أن تقيم الدليل على وجود هذه الظروف ، وان يقتنع القاضي الذي نظرها بجديتها وواقعيتها ، أخذا بالاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها

رجل الضبط الإداري وجميع الاعتبارات الواقعية التي أحاطت بالظروف الاستثنائية , ودرجة الخطأ الذي ارتكبته سلطة الضبط وسبب الضرر .