

الفصل الأول : المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري ، ترتبط به ارتباطا وثيقا ، حيث اعتمد عليها كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري ، وضبط مجال اختصاص كل من القضاء العادي و القضاء الإداري . الأمر الذي يفرض إحاطة هذه الفكرة بشيء من الدراسة والتحليل .

و من أجل تحقيق ذلك يقتضي التطرق إلى عدة محاور أساسية سيما منها : مفهوم المرفق العام النظام القانوني للمرفق العام و طرق تسيير و إدارة المرافق العامة وفق ما يلي :

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم التي لا تزال تثير الكثير من الغموض و تطرح العديد من الإشكالات ، مما يتطلب تحديد مفهومها من خلال ضبط تعريف المرفق العام ، تحديد أنواعه و أهم الأركان التي يقوم عليها .

المطلب الأول : تعريف المرفق العام

نظرا لما يكتنف فكرة المرفق العام من غموض ، اختلف كل من الفقه و القضاء حول إحاطتها بتعريف شامل و ثابت ، حيث تم تعريف المرفق العام وفق معيارين أحدهما عضوي (شكلي) و الآخر موضوعي (الوظيفي) .

الفرع الأول : تعريف المرفق العام وفق المعيار العضوي

عرف المرفق العام وفق لمعيار العضوي على أنه المنظمة أو المشروع أو الهيئة التي تنشأها الدولة و تعمل على تقديم خدمات و إشباع الحاجات العامة للجمهور ، كمرفق الأمن ، الدفاع ، المستشفى ، الجامعة ، القضاء ...إلخ .

الفرع الثاني : تعريف المرفق العام وفق المعيار الموضوعي

يقصد بالمرفق العام حسب المعيار الموضوعي أو الوظيفي ، النشاط التي تقوم به الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية بصفة مباشرة أو تحت إشرافها من أجل تحقيق مصلحة عامة . يخرج عن دائرة هذا المفهوم كل النشاطات الخاصة و المشروعات التي تهدف إلى تحقيق الربح .

و بناء على هذه التعاريف فهناك من الفقه من حاول إيجاد تعريف شامل للمرفق العام يجمع بين المعيارين ، حيث عرف بانه : عبارة عن مشروع يعمل باطراد و انتظام ، تحت إشراف السلطة الحاكمة يهدف إلى تقديم خدمة عامة إلى الجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين .

المطلب الثاني : أركان المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة الذكر يمكن استخلاص أهم العناصر و الأركان التي يقوم عليها المرفق العام وهي كالتالي :

الفرع الأول : المرفق العام تنشئه الدولة

إذا ما ظهرت مصلحة عامة و قدرت الدولة بأن هذه الأخيرة على قدر من الأهمية بالنسبة للجمهور يجب أن تقوم على إشباعها ، فتلجأ إلى إنشاء مرفق عام يتولى هذه المهمة و أن تقوم بإدارته . غير أنه لا يشترط أن تقوم الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية بتسيير المرافق العامة التي أنشأها بنفسها ، بل يمكن أن تعهد بذلك إلى شخص طبيعي أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز أو الشركات المختلطة (يأتي تفصيلها لاحقاً) شريطة أن تبقى هذه الأشخاص تحت إشراف الدولة و رقابتها عند إدارتهم لهذه المرافق ، يلتزمون بتعليماتها و توجيهاتها و يخضعون لمختلف الجزاءات التي توقعها عليهم في حالة الإخلال بها .

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أنه لا يمكن اعتبار إنشاء الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية للمرفق دليلاً على أنه مرفق عام ، لأن الدولة تنشأ العديد من المرافق بعضها عام و البعض الآخر خاص . و يبقى معيار التمييز بينهما هو الغرض الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من أنشائها لهذه المرافق ، فإن كانت تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور فنكون بصدد مرفق عام ، و إن كانت تستهدف تحقيق الربح فالمرفق عبارة عن مرفق خاص .

الفرع الثاني : المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة

يجب أن يكون الغرض من إنشاء المرفق العام هو تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات الجمهور أو تقديم خدمة عامة ، و كل هذه الحاجات و الخدمات العامة قد تكون مادية كتزويد الأفراد بالمياه و الكهرباء و الغاز أو معنوية كتوفير الأمن و العدل للمواطنين . و يعتبر هذا

العنصر من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن بقية المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام.

فإذا انشأت الدولة مشروعاً تسعى من خلاله إلى تحقيق الربح فإن هذا المشروع يفقد شرط المصلحة العامة ويفقد معه شرط استهداف تحقيق المصلحة العامة ، وعليه لا يمكن اعتباره مرفقاً عاماً حتى ولو تكبد المشروع خسائر فادحة . فالفارق الأساسي بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة هو تحقيق الربح .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال هو أن هذا العنصر يعد أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء على اعتبار أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية ، بل وحتى المؤسسات الاقتصادية مثلاً التي تديرها الدولة وتكون غايتها تجارية تسعى هي الأخرى من زاوية ثانية إلى تحقيق المصلحة العامة . كما أن هذه الأخيرة ليست حكراً على الإدارة ، فهناك من النشاطات التي يمارها الأشخاص الطبيعيون ما يهدف لتحقيق المصلحة العامة كالنقل والصحة والبناء .. الخ . وكحل لهذه الإشكالية اقترح الفقه معياراً فاصلاً يقضي بأنه يعد مرفق عاماً إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى والرئيسية من نشاط المنظمة أو الهيئة مع توفر بقية الأركان . أما إذا كانت المصلحة العامة بمثابة هدف ثانوي لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترقى إلى أن تكون مرفق عام .

الفرع الثالث : خضوع المرفق العام لإدارة وسلطة الدولة

ولتمييز المرافق العامة عن غيرها يجب أن تخضع لسلطة الدولة وهيئتها المركزية أو اللامركزية سواء من حيث أنشائها أو تنظيمها من خلال وضع نظام خاص بسير المرفق وتحديد أقسامه وفروعه وتعيين موظفيه وبسط رقابتها عليه أو من حيث تسييرها ونشاطها . حيث تتكفل الدولة بإنشاء هذه المرافق وتحدد نشاطها وقواعد تسييرها وعلاقتها بجمهور المنتفعين من خدماتها وطرق الانتفاع والرسوم المقررة لذلك . فترتبط المرافق العامة الوطنية بالسلطات الإدارية المركزية كما ترتبط المرافق العامة المحلية بوحدات الإدارة اللامركزية . لكن ما تجدر

الإشارة إليه أنه على الرغم من مساهمة الأشخاص الطبيعيين أحياناً في تسيير بعض المرافق العامة ، فإن ذلك يجب أن يبقى تحت إشراف ورقابة السلطة المنشئة للمرفق العام .

الفرع الرابع : خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز (استثنائي)

يجب أن تخضع المرافق العامة التي تنشئها الدولة وتسهر على إدارتها إلى نظام قانوني متميز عن أحكام القانون الخاص نظراً لطبيعتها المتميزة واستهدافها المصلحة العامة، يبين هذا النظام تنظيم المرفق وهيكلة الوظيفة بالإضافة إلى حقوق وواجبات العاملين به و لوائحهم الجزائية. كما أنه توجد هناك قواعد مشتركة تخضع لها جميع المرافق العامة على اختلاف طبيعتها(يتم التطرق لها لاحقاً)

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة

لا تتخذ المرافق العامة نوعاً واحداً بل تتعدد صورها وفق الزوايا التي ينظر منها إليها . و عليه يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها ، استقلالها ، مجال نشاطها ومدى الالتزام بإنشائها .

الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها

تتقسم المرافق العامة وفق هذا المعيار إلى مرافق عامة إدارية ، المرافق الاقتصادية ، المرافق المهنية (النقابية) .

أولاً : المرافق العامة الإدارية

هي المرافق الإدارية بمعناها الدقيق و التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث ، ويقصد بها تلك المرافق التي تمارس نشاطاً يختلف عما يقوم به الأفراد عادة ، سواء لعجزهم عن ذلك نظراً لحجم هذا النشاط أو لتعلقه بالجانب السيادي للدولة أو لانعدام مصالحهم في ذلك .

وبعبارة أدق فهي المرافق العامة التقليدية التي تقوم على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في الأمن الداخلي (مرفق الشرطة) الأمن الخارجي (مرفق الدفاع) والفصل في المنازعات (مرفق القضاء) . كما تقوم على الخدمات ذات الطبيعة الإدارية التي اعتادت الدولة على تقديمها

للمواطنين كالتعليم و العلاج و المواصلات ، بالإضافة إلى المرافق ذات طبيعة سيادية في الدولة كالضرائب و الجمارك و العلاقات الدبلوماسية .

تمتاز المرافق العامة الإدارية عن غيرها أنها تخضع عند ممارسة نشاطها من حيث الأصل إلى أحكام القانون الإداري ، و عمالها يعتبرون بمثابة موظفين عموميين و أموالها أموال عامة ، و تصرفاتها تعد أعمالاً إدارية ، و قراراتها قرارات إدارية و عقودها عقود إدارية . تتمتع هذه المرافق بامتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنها . غير أنها تخضع في بعض الأحيان استثناء إلى أحكام القانون الخاص في حالة ما إذا يجد القائمون على إدارة هذه المرافق أن هذا الأسلوب أصح لتحقيق أهداف المرفق و تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً : المرافق الاقتصادية

و هي مرافق حديثة النشأة نسبياً ظهرت على إثر التطورات الاقتصادية التي أدت إلى ازدياد تدخل الدولة في العديد من مجالات الحياة العامة و الذي دفع بها إلى ممارسة نشاطات كانت في وقت سابق حكراً على الأشخاص الطبيعيين ، كالنقل بالسكك الحديدية أو الحافلات أو الطائرات . البريد و توريد المياه و الغاز و الحمامات العمومية و السينما و المسرح .. الخ . و يجد مثلاً لهذه المرافق العامة الاقتصادية : المؤسسات الصناعية و المؤسسات التجارية .

و إذا كان الفقه قد أجمع على خضوع المرافق العامة الإدارية إلى أحكام القانون العام ، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية خاصة و أنه قد ثبت ميدانياً أن المرافق الإدارية يتسم عملها بالبطء و إجراءاتها معقدة و تكاليفها باهظة . و مثل هذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى حرية أكثر و الخضوع لإجراءات يسيرة يفرضها مبدأ المنافسة الذي قد تخضع له من قبل المرافق الخاصة التي تمارس النشاط نفسه .

على هذا الأساس فإذا خضعت المرافق العامة الاقتصادية بصفة كلية إلى قواعد القانون العام فإنما ستواجه منافسة شديدة من قبل المؤسسات الخاصة قد تؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت . و

لذلك اتجه لرأي في الفقه الإداري الحديث و أقر ذلك مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود وسائل القانون العام خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي و طرق التسيير .

• التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية

إن ظهور هذا النوع من المرافق العامة قد يطرح إشكال يتعلق بكيفية التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية ، حيث لم يتفق الفقه على معيار فاصل في هذا الموضوع و تعدد بذلك المعايير و أصبح لكل منها أنصار و معارضون نوجز أهمها باختصار :

1 - المعيار الشكلي : يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار شكل المشروع أو المرفق و مظهره الخارجي ، فإذا اتخذ شكل المشروعات الخاصة كأن تتم إدارته عن طريق شركة مثلاً فيعتبر مرفق اقتصادي . أما إذا تمت إدارته بواسطة إدارة أو تحت رقابتها و إشرافها مع استدام أساليب السلطة العامة فيعتبر حينها مرفق عام إداري .

2 - معيار الغاية : يعتمد أنصار هذا المعيار للتمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية على الغاية التي يستهدفها المرفق من نشاطه ، فإن كان مما يحقق ربحاً فالمرفق اقتصادي و إن كان لم يحقق ربحاً فالمرفق اعتبر إدارياً . غير أن هذا المعيار انتقد على أساس أنه قد يكون المرفق اقتصادياً دون خلاف في ذلك و مع ذلك لا يحقق ربحاً و قد يحقق خسارة لشدة المنافسة من طرف القطاع الخاص أو لغير ذلك من الأسباب . و من جهة أخرى يمكن للمرافق العامة

الإدارية تحقيق ربح من خلال ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها .

3- معيار القانون المطبق : ذهب أنصار هذا المعيار إلى القول بأنه إذا كان المرفق يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً ، و إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري . غير أن ما يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتفق مع المنطق على اعتبار أن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام أولاً قبل إخضاعه لنظام قانوني معين و ليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق .

4 - معيار طبيعة النشاط : يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير الفقهية شيوعاً و أرجحها . و قد تبناه كبار فقهاء القانون الإداري (بونار ، فالين) ، حيث يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يقوم

به المرفق العام ، بمعنى أنه لكي يعتبر المرفق العام ذا طبيعة اقتصادية وتجارية ، يجب أن تكون الخدمات التي يؤديها هذا المرفق مما يعتبره القانون الخاص تجاريا فيما لو قام به أحد الأفراد .
وبعبارة أخرى فإذا كان النشاط مما تقوم به الدولة عادة منذ القدم فالمرفق إداري ، وإن كان النشاط مما لم تعتاد الدول على مباشرته ، وإنما لجأت إليه لسد وإشباع حاجيات الأفراد ، فالمرفق اقتصادي .

• النظام القانوني الذي تخضع له المرافق الاقتصادية ونوع القضاء المختص بالفصل في النزاع تخضع المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري إلى مزيج من قواعد للقانون العام والقانون الخاص اقتضته طبيعة نشاطها التجاري . فعلى سبيل المثال قسم مجلس الدولة الفرنسي عمال المرافق العامة الاقتصادية والتجارية إلى قسمين : فالعمال الذين يشغلون وظائف الإدارة والتوجيه كالمديرين والمحاسبين يعتبرهم موظفين عموميين يخضعون للقانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثار بهذا الشأن أما غيرهم كالذين يعملون في قسم الإنتاج مثلا يعتبرهم أجراء يخضعون للقانون الخاص ويختص القضاء العادي بالفصل في منازعاتهم . كما أن عقود هذه المرافق هي في الأصل عقود خاصة يحكمها القانون الخاص ، لكن تستطيع أن تبرم عقودا عامة إذا ما ضمنت عقودها شروطا لا يقرها القانون الخاص وتخضع للقانون العام.

ثالثا : المرافق المهنية (النقابية)

هي المرفق التي تنشأ بغرض توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة . تتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات تتشكل من الأعضاء الممارسين لهذه المهنة . تتخذ هذه المرافق شكلا نقابيا ويشرف على تسييرها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها ويكون انضمام أبناء هذه المهنة إلى هذه النقابات إجباريا.

يخول القانون هذه المرافق بعض امتيازات السلطة العامة كفرض عضوية النقابة جبرا على العاملين في مجالها فلا يجوز لغير أعضاء النقابة ممارسة المهنة وهو ما يميزها عن النقابات التي يكون الانضمام إليها اختياريا . كما خول لها القانون فرض اشتراكات العضوية ومنحها سلطة

توقيع الجزاءات التأديبية على المرتكبين لجرائم تأديبية من أعضائها و لها الحق في وضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة و مراقبة القيد في الجدول . و كمثال لهذه التقابلات : نقابة المحامين و المهندسين و الأطباء...إلخ.

تخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط ، فهي تخضع لأحكام القانون العام و اختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها ، إلا أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخضع بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بالمنازعات الناجمة عن التسجيل في المهنة أو أي منازعة أخرى . لكن هذا لا يؤدي إلى تغيير طبيعتها القانونية و اعتبارها مرافق إدارية بل تبقى مرافق مهنية .

رابعا : المرافق الاجتماعية

هي عبارة عن مرافق تسعى لتقديم خدمات اجتماعية للجمهور مثل مراكز الضمان الاجتماعي و التقاعد و مراكز الراحة . يخضع هذا النوع من المرافق إلى مزيج من قواعد القانون الخاص و القانون العام كما يختص القضاء الإداري أحيانا بمنازعاتها و أحيانا أخرى يختص بها القضاء العادي و هو ما تبناه المشرع الجزائري في هذا المجال.

الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها (المعيار الإقليمي)

تقسم المرافق العامة من حيث مدى نشاطها و أهميتها إلى مرافق عامة وطنية و مرافق عامة إقليمية محلية .

أولا : المرافق العامة الوطنية

هي المرافق العامة التي تنشئها السلطات المركزية (الدولة أو الوزارات) و تشرف على إدارتها لضمان حسن سيرها و تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ممارسة نشاطها . تمارس هذه المرافق نشاطها على مستوى كامل أرجاء إقليم الدولة و يستفيد منها أكبر عدد ممكن من المواطنين و يعود إنشاء الدولة لهذه المرافق عادة إلى عدة مبررات أهمها أن هذه

المرافق تتعلق بحماية المصلحة العامة لجميع المواطنين أو بالسيادة العليا للبلاد و أمنها و سلامة تراهما ، كما يمكن أن تتعلق بالمجال الاقتصادي كإيرادات الخزينة العمومية التي يتم تحصيلها من مختلف الموارد. و كمثال عن هذه المرافق : مرفق الدفاع ، الأمن ، القضاء ، الجمارك . إلخ .

ثانيا : المرافق العامة الإقليمية أو المحلية

هي المرافق التي يقتصر نشاطها على جزء محدد من الدولة كالولاية أو البلدية فلا يجوز لها ممارسة نشاطها خارج هذا المجال . تتولى المجالس المنتخبة للهيئات المحلية المستقلة و الممثلة لسكان الإقليم إنشاء هذه المرافق و إدارتها في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية في استقلال تام عنها مع بقائها خاضعة لها بموجب الوصاية الإدارية و تتحمل بمفردها مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تترتب عن ممارسة نشاطها .

فإذا كان من المفيد أن تشرف الدولة على المرافق العامة الوطنية نتيجة للاعتبارات السابقة الذكر ، فإنه من الضروري أيضا أن يترك أمر إنشاء و تسيير المرافق العامة المحلية للوحدات و الهيئات الإقليمية التي يعينها هذا الأمر ، نظرا لوجود مصالح و حاجات محلية متميزة في كل إقليم و هم أدري من أي طرف بما كالقتل و توريد الكهرباء و الغاز و المياه ... إلخ . أما بالنسبة للدول التي تتبنى نظام اللامركزية الإدارية فالسلطة المركزية هي التي تتولى إنشاء مثل هذه المرافق و الإشراف عليها مباشرة .

ثالثا : تقسيم المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

تتقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق عام مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و مرافق عامة غير مستقلة تابعة للسلطة المركزية أو أحد الأشخاص اللامركزية لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

فالمرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية هي المرافق التي يعترف لها سند إنشائها بالشخصية المعنوية و يكون لها كيان مستقل عن السلطة المركزية في شكل مؤسسة عامة . أما المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و التي تشكل الغالبية العظمى فهي المرافق التي لا يعترف لها سند إنشائها بالشخصية المعنوية و يتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام كالدولة و

مختلف الوزارات حيث يلحق كل مرفق بالوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه، كما قد يتم إلحاقها بالهيئات المحلية.

بالنظر إلى هذا التقسيم يمكن القول أن أهميته تتضح أكثر في مجال الاستقلال الإداري و المالي و في مجال مسؤولية المرفق . فالمرافق العامة التي يعترف لها بالشخصية المعنوية تتمتع بقدر كبير من الاستقلال الإداري و المالي عن السلطة المركزية عند ممارسة نشاطها مع خضوعها لقدر من الرقابة بموجب الوصاية الإدارية . غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بتلك التي تخضع لها المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية من توجيه و إشراف مباشرين من قبل السلطة المركزية . أما من حيث المسؤولية فتكون المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية مستقلة ومسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير ، أما بالنسبة للأضرار المترتبة عن أنشطة المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية يتحمل مسؤولية التعويض عنها أشخاص القانون العام الذين يتبعون لهم هذه المرافق .

رابعا : المرافق العامة الاختيارية و المرافق العامة الإجبارية

إن الأصل في إنشاء المرافق العامة يعود إلى الدولة متى تبين لها أن هناك حاجة من الحاجات العامة يجب إشباعها للجمهور عن طريق المرفق العام . حيث يعود تقدير مدى ضرورة إنشاء مرفق عام إلى السلطة التقديرية للدولة وحدها و لا يمكن أن يجبرها أي فرد على ذلك و تسمى بهذا الشكل المرافق الاختيارية .

لكن في بعض الأحيان قد يمنح التشريع الأشخاص الإقليمية إمكانية إنشاء بعض المرافق على سبيل الاختيار تكون على شكل مؤسسات عمومية ذات طابع داري أو صناعي أو تجاري تتمتع بالشخصية المعنوي و الاستقلال المالي ، و أحيانا أخرى قد يلزمها على إنشاء بعض المرافق العامة ، حيث تفقد السلطات المحلية حرية الاختيار و تصبح مجبرة على إنشاء تلك المرافق و التي تسمى بالمرافق الإجبارية كمرفق الأمن و الصحة و هي مرافق إجبارية بطبيعتها تهدف إلى توفير الأمن و حماية الصحة العمومية .

و من أثلة المرافق التي يمنح المشرع الهيئات الإقليمية إمكانية إنشائها في الجزائر ما نصت عليه القانون 07-12 المتعلق بالولاية في المادة 146 منه التي تنص على : (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسة عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية). و في الإطار نفسه ينص القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية في مادته 153 على : (يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها) .

المبحث الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة

إذا ما قدرت الدولة أن حاجة جماعية ما تعد ذات أهمية قصوى وتحقق مصلحة عامة للمجتمع تقتضي تدخلها فتقوم على توفيرها عن طريق إنشاء مرفق عام و الاعتراف له بوجوده القانوني بالاعتماد على وسائل القانون العام . و إذا ما قدرت الدولة أن هذا المرفق لم يبق ما يبرر وجوده لا يمكن للأفراد إجبارها على استمراره فتقوم بإلغائه .

غير أنه إذا كان من المتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق العامة (خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز) ، فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسري قواعده على كل المرافق اصطلاح على تسميته قانون المرافق و المتمثل في : المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة . و عليه تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق بشيء من التفصيل إلى إنشاء و إلغاء هذه المرافق و المبادئ الأساسية التي تحكمها فيما يلي :

المطلب الأول : إنشاء و إلغاء المرافق العامة

نتطرق في هذا العنصر إلى كيفية منح المرفق العام وجوده القانوني (الإنشاء) ، و نبين كيفية إنهاء وجوده (الإلغاء) .

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

تختلف طرق و كفاءات ووسائل إنشاء و إلغاء المرافق العامة الوطنية باختلاف النظم القانونية و السياسية السائدة بالدولة . فللمرافق الاقتصادية مثلاً مكانة بارزة في ظل النظام

الاشتراكي ، لكن لا تحتل المكانة نفسها في النظام الليبرالي . فاختلاف درجة أهمية هذه المرافق الذي يؤدي إلى اختلاف قواعد الإنشاء بين النظامين .

كما تتحكم العلاقة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية بالدولة و مجال تدخل و نشاط كل منهما في قواعد الإنشاء و الإلغاء . فإذا كان دستور دولة ما ينص على أن إنشاء مرافق معينة نظرا لأهميتها يعود إلى السلطة التشريعية ، فإن هذا النوع من المرافق يجب أن يتم إنشاؤه بنص تشريعي . وإذا كان الدستور ينص على أن من صلاحيات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق فإن إنشاء هذه المرافق يكون بموجب نص تنظيمي .

ولما كان إنشاء المرافق العامة يمس في غالب الأحيان بحقوق الأفراد و حرياتهم لاعتمادها أحيانا على نظام الاحتكار الذي يحول دون ممارسة الأفراد النشاط الذي يؤديه المرفق و يقيدهم أحيانا أخرى بممارسة نشاط معين بحكم تمتع المرافق العامة بامتيازات السلطة العامة ، ناهيك على أن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق و إدارتها ، فقد أجمع الفقه و القضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية ، أي أن تصدر هذه الأخيرة مباشرة قانون بإنشاء مرفق معين أو أن يخول القانون هيئة تنفيذية معينة (مجالس محلية مثلا الولاية م: 146 و البلدية 53) إنشاء مرافق معينة يحددها .

الفرع الثاني : إلغاء المرافق العامة

يقصد بإلغاء المرافق العامة وضع حد لنشاطها من خلال أنهاء وجودها المادي و القانوني بصفة كاملة بعد تقرير و اعتراف السلطة الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمرارها ، حيث لا يمكن سواء للعاملين بالمرافق العامة أو المنتفعين من خدماتها منازعة السلطة العامة في قرار إلغائها لهذه المرافق بدافع المساس بحقوقهم المكتسبة مثلا . فكما لا يمكن للأفراد إجبار السلطة الحاكمة على إنشاء المرافق العامة ، فإنهم لا يستطيعون إجبارها على استمرار هذه المرافق في تأدية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة أن إشباع الحاجات العامة التي تقدمها المرافق العامة يمكن أن تتم دون اللجوء إلى هذه المرافق أو تنتفي حاجة الجماهير لهذه الحاجات أو تثبت السلطة العامة عجز

المرفق العام عن تحقيق المصالح العامة التي أنشئ من أجلها حيث تصح تشكيل نفقات المرفق العام عبء على الخزينة العمومية و لا تتناسب مع ما يقدمه من خدمات أو لاعتبارات أخرى تقدرها وفقا لمتطلبات المصلحة العامة.

كما قد تأخذ عملية إلغاء المرافق العامة صورة أخرى تختلف عن سابقتها تتجسد في حالة ما إذا توفر سبب من أسباب الإلغاء السابقة الذكر ، فقد ترى السلطة العامة أنه لا فائدة من إنهاء وجود المرفق العام بصفة كلية ، بل قد يكفي نزع العناصر القانونية عن المرفق (المنظمة ، الهيئة ، النشاط ... إلخ) فتسحب منها الشخصية القانونية ، وتجرد من امتيازات السلطة العامة فتصبح المنظمة أو الهيئة في هذه الحالة وحدة من وحدات القانون الخاص فتعهد بها الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص كما قد تبقىها في حوزتها لكن تديرها حسب قواعد القانون الخاص . ففي هذه الصورة يكون قد تم إلغاء الوجود القانوني للمرفق العام مع الإبقاء على وجوده المادي ليستمر في ممارسة نشاطه ، يخضع لقواعد و أحكام القانون الخاص .

أما بالنسبة لطريقة (الأداة) الإلغاء فهي نفسها (أداة) طريقة الإنشاء أو طريقة أعلى منها ، بمعنى أن المرفق الذي أنشئ بقانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون ، و المرافق التي تم إنشاؤها بقرارات صادرة عن السلطة التنفيذية فيمكن إلغاؤها بقرارات أو بنصوص قانونية إلا في حالة ما إذا نص القانون على خلاف ذلك . أما المرافق التي أنشئت بناء على قانون تستطيع الهيئات التي أنشأها أن تلغيها بذات طريقة إنشائها.

بعد إلغاء المرافق العامة فأموال هذه الأخيرة تؤول إلى الجهة التي نص عليها القانون المتضمن إلغاؤها . فإذا لم ينص على ذلك فإن هذه الأموال تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق . أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة ، فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال . فإذا كانت عبارة عن تبرعات فتؤول إلى مرافق تستهدف الغرض نفسه ، و إذا كان مصدرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية فيتم منحها لها .

لكن ما تجدر الإشارة إليه في ختام هذا العنصر أنه إذا كانت الدولة (السلطة العامة) لا تقوم بإنشاء المرافق العامة إلا لتحقيق المصلحة العامة للجمهور ، فإنه لا يجوز كذلك إلغاء المرافق العامة إلا إذا كان هذا الإلغاء من أجل المصلحة العامة ، ويرجع تقدير ذلك إلى السلطة العامة بدون أي مشاركة من غيرها .

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

إذا كان من غير الممكن إخضاع كل المرافق العامة لنظام قانوني واحد نظرا لاختلاف طبيعة نشاط كل منها ، فإنه لا يوجد ما يمنع من إخضاع هذه المرافق بجميع أنواعها لمجموعة من القواعد العامة التي تعرف ب: (المبادئ الأساسية للمرافق العامة) .

فإذا كانت الغاية الأساسية للمرافق العامة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة ، فإنه يكون من الضروري إخضاع هذه المرافق من حيث إدارتها وتسييرها إلى مجموعة من القواعد تضمن تحقيق غرضها المنشود على أكمل وجه ، حيث اتفق كل من الفقه والقضاء على إخضاع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من المبادئ تتمثل فيما يلي :

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
- مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد (مبدأ الاستمرارية)
- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل (مبدأ التكيف)

الفرع الأول : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

يقوم هذا المبدأ على التزام المرافق العامة في علاقتها مع المنتفعين بالحياد وأن تعامل كل من تتوفر فيهم شروط الانتفاع بخدماتها معاملة واحدة دون تمييز بين شخص وشخص آخر أو فئة أخرى سواء من حيث الجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية أو غير ذلك ويعود السر في ذلك إلى أن المرفق تم إنشاؤه بأموال الخزينة العمومية وهي أموال جميع المواطنين يكون لهم جميعا الحق في الانتفاع بما متى تقرر استغلاله في مرفق عام بهدف تلبية حاجات عامة للجمهور .

وعليه فبما أن أساس وجود المرفق العام يتمثل في تلبية الحاجات العامة للجمهور ، فإنه يتحتم عليه وهو يقدم خدماته العامة معاملة الجميع على قدم المساواة من دون تمييز ، حيث

يستمد هذا المبدأ أساسه من إحدى المبادئ الأساسية الذي كرسه مختلف المواثيق و الدساتير و الأعراف الدولية و هو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون ، على اعتبار أن القواعد القانونية تتميز بالعمومية و التجرد ولا يقصد بها أفرادا بذواتهم .

غير أن مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة نسبية وليست مطلقة ، أي لا تعني أنه يجوز لكل فرد بدون قيد أو شرط أن يطلب انتقاعه بالخدمات التي يؤديها المرفق ، وإنما هذه المساواة لا تصبح حقا للمنتفع إلا بتوافر شروطها التي تفرض على كل من يريدون الانتقاع بخدمات المرفق دون تمييز ، بحيث يشترط أن يكون تماثل المراكز بين المنتفعين من حيث تشابه و تعادل أوضاعهم ، فالدراسة في الجامعة مثلا غير متاحة لكل الأفراد بل يقتصر إلا على الحائزين على شهادة البكالوريا .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها مختلف القوانين و التنظيمات للاستفادة من خدمات المرفق و يقصد منها تحقيق المصلحة العامة . فاشتراط إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة بالإقامة الجامعية تقديم وثيقة تثبت المسافة التي تبعد مقر إقامتهم عن الجامعة وفق ما حدده التنظيم فكل ذلك لا يعد إخلالا لهذا المبدأ . واشتراط المشرع لشروط محددة و إجراءات معينة للدلتحاق بالوظيفة العامة في مرفق عام معين ، كالجنسية و السن و المستوى التعليمي و إجراء مسابقة إلخ على سبيل المثال لا يعد انتهاكا لمبدأ مساواة الأفراد في الالتحاق بالوظائف العامة المترتب عن المبدأ العام و هو مبدأ المساواة أمام القانون .

فالأصل هو أن أعمال قاعدة المساواة يجب أن يكون بين من يستوفون شرط الانتقاع بخدمات المرافق العامة ، أي لا يمكن أعمال هذه القاعدة إلا إذا وجد المنتفعون في المراكز و الظروف نفسها ، لأنه قد يستوفي المنتفعون شروط الانتقاع إلا أنه قد توجد ظروف أخرى تؤدي إلى التفرقة بينهم في المعاملة ، لكن هذه التفرقة لا تحمل في طياتها فكرة التمييز بين شخص و آخر و هذا هو المحضور و لكن ظروف أداء الخدمة هي التي فرضت ذلك باعتبارها ليست واحدة (مثال : ظرف المكان - سكان شمال و الجنوب ، اختلاف درجات الركوب في القطار تستوجب رسوم

إضافة على المسافرين المعنيين ، اختلاف في غرض الخدمة : المياه للسقي أو للشرب ، الكهرباء للإضاءة في المنزل أو لاستخدامه في ورشة إنتاج في مصنع فالرسوم في كل هذه الظروف تختلف) غير أنه قد يرد على قاعدة المساواة استثناء مرجعه إلى النصوص القانونية ، كإعفاء بعض الفئات من دفع رسوم معينة للاستفادة من خدمات مرفق معين (العلاج بالمستشفى العمومي مثلاً) ، أو منح فئة معينة رخصة السفر مجاناً ... إلخ كفئة المسنين ، ذوي الحقوق (مجاهدين أرامل شهداء) وفئة ذوي الاحتياجات الخاصة .. إلخ . فكل هذه الاستثناءات لا يقصد منها تمييز فرد بذاته ولكن لوجوده في ظرف خاص قد يوجد هو أو غيره فيه مع مراعاة المصلحة العامة . كما لا يتعارض مع عمومية القاعدة القانونية وتجردها .

و إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ و ميزت بين المنتفعين بخدماته سواء كانت الإدارة نفسها (في حالة التسيير المباشر) أو شخص أو هيئة أخرى (في حالة التسيير غير المباشر) فإن لهؤلاء الحق أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الهيئة المشرفة على إدارة المرفق في كلتا الحالتين على احترام القانون . و إذا ما توافقت الإدارة مع الهيئة أو الشخص المشرف على إدارة المرفق أو أصدر المرفق قراراً يخص به الخدمة على فئة معينة دون الفئات الأخرى من المنتفعين يكون لهؤلاء الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء هذا القرار و كل التصرفات القانونية التي أخلت بمبدأ المساواة بين المنتفعين ، و إذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب .

الفرع الثاني : مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد أو (مبدأ الاستمرارية)

باعتبار المرافق العامة تقوم بتقديم خدمات عامة و تلبية حاجات هامة للجمهور، يجب أن تقدم هذه الخدمات بشكل مستمر و متواصل ، حيث يترتب على انقطاعها حدوث خلل و اضطراب في حياتهم اليومية فلا يتصور أن يتوقف مرفق القضاء مثلاً أو الأمن أو الدفاع عن أداء مهامه . و عليه فقد أجمع الفقهاء على أن أولى القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة هي سيرها بانتظام و باستمرار دون انقطاع ، حيث يعتبر من أهم المبادئ وأقر ذلك القضاء بما يمكن المنتفع من إيجاد الخدمة التي يقدمها المرفق ميسرة في الزمان و المكان المتعارف عليه

لآدائها فيه . و في حالة ما إذا تعرض المرفق إلى خلل تقني حال دون تقديم خدماته يجب على القائمين عليه إعلام الجمهور بذلك (مؤسسة الكهرباء و الغاز) .

و لتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع يتطلب الأمر توافر جملة من الضمانات منها ما أقرها التشريع ، كتنظيم ممارسة حق الإضراب و الاستقالة و سن قواعد خاصة لحماية أموال المرافق العامة . و منها ما رسخها القضاء الإداري في قراراته ، كنظرية الموظف الفعلي و نظرية الظروف الطارئة . وهو ما نتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولاً : الضمانات التشريعية

أقر التشريع مجموعة من الآليات القانونية لحماية مبدأ الاستمرارية و ضمان تجسيده على أرض الواقع ، وهو ما أقره المشرع بدوره المشرع الجزائري و يتلخص فيما يلي :

أ - تنظيم ممارسة حق الإضراب :

يقصد بالإضراب بصفة عامة ، اتفاق بعض أو كل الموظفين في مرفق معين على الامتناع عن أداء أعمالهم لمدة محددة من الزمن أو غير محددة أحياناً دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك وظائفهم و التخلي عليها نهائياً و ذلك كوسيلة للتعبير عن تدمرهم من أمر من الأمور خاصة المتعلقة بالتسيير أو لحمل الإدارة على تلبية مطالبهم و التي غالباً ما تتعلق بالأجور .

و لما كانت ممارسة حق الإضراب تتعارض أو تصطدم مع مبدأ الاستمرارية و ينجم عنها عواقب وخيمة تؤثر سلباً على المنتفعين بالدرجة الأولى ، فمن الضروري بل و من الواجب على المشرع أن يعمل على ضبط حق ممارسة الإضراب بإجراءات خاصة تحول دون تعسف الجهة القائمة به . كما يكون بإمكانه و لأسباب موضوعية الوصول إلى حد منع ممارسة هذا الحق في مرافق معينة خاصة منها ذات علاقة بالسيادة الوطنية (القضاء . الأمن . الدفاع) . و من أهم القيود و الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري في هذا المجال نتطرق باختصار إلى ما يلي :

1 - عقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة المستخدمة لعرض الإشكالات

المطروحة و محاولة إيجاد حل لها للوقاية من المنازعات الجماعية التي قد تقضي إلى الإضراب .

(المادة 15 القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في

العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب . المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في

21 ديسمبر 1991 تضمنت قواعد كيفية ممارسة حق الإضراب و إجراءاته و آثاره)

2- رفع ممثلو العمال أهم المسائل المختلف بشأنها مع ممثلي الإدارة المستخدمة إلى السلطات

الإدارية المختصة ولانها أو جهويا أو وطنيا بغرض الوصول إلى مصالحة بين الطرفين .

3- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء المتكون من ممثلي العمال و

الإدارة للوصول إلى حلول ودية للخلافات المهنية العالقة (المواد 21 . 22 . 23 قانون 90-02) .

4- يجب أن يخضع قرار اللجوء إلى الإضراب لموافقة جماعة العمل المنبثق عن جمعية عامة لنصف

عدد العمال على الأقل يتخذ عن طريق الاقتراع السري .

5- الإشعار المسبق : يجب أن يحد الأطراف أجل لا يقل عن ثمانية أيام يودع لدى المستخدم مع

إعلام مفتشية العمل بذلك ، و بانتهاء هذا الأجل يشرع في الإضراب مباشرة .

6- يجب الالتزام باتخاذ إجراءات المحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة و عدم مغادرة مكان

العمل عند اللجوء إلى الإضراب تطبيقا لمبدأ الاستمرارية .

7- و في حالة ما إذا مس الإضراب مرافق عمومية أساسية و حساسة (البريد الصحة المواصلات

الطاقة المالية المياه ... إلخ) يجب على العمال ضمان حد أدنى من الخدمات تجسيدا لمبدأ سير المرفق

بانتظام و اطراد (المادة 37 من القانون 90-02 وما بعدها) .

8- إمكانية اللجوء إلى التسخير : للمحافظة على مبدأ الاستمرارية في حالة الإعلان عن

الإضراب ، يمكن اللجوء إلى تسخير العمال المضربين في الإدارات العمومية و المؤسسات بغرض

أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار المرفق في تقديم بعض الحاجات الضرورية ، و يشكل عدم

الامتثال لهذا الإجراء خطأ جسيما (المادة 41 . 42 القانون 90-02) .

ب- تنظيم ممارسة حق الاستقالة :

تعتبر الاستقالة عملا مشروعاً يمثل إحدى الحقوق الذي يتمتع بها الموظف العام ، و يقصد بها

رغبة الموظف في ترك العمل بصفة نهائية بإرادته الحرة قبل انتهاء مدته القانونية المحددة ، تمارس

في شكلها الطبيعي بصورة فردية ، على عكس الإضراب الذي يقتضي التوقف عن العمل مؤقتا مع التمسك بالبقاء في الوظيفة و يمارس بصفة جماعية

و إذا كان من حق الموظف أن يترك وظيفته عن طريق الاستقالة فإن هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد من استعمال هذا الحق . ولهذا يجب على الموظف أن يوفق بين ممارسة حقه في الاستقالة وتحقيق المصلحة العامة الذي يسعى إليه أثناء ممارسته لوظيفته . من أجل ذلك استقر كل من الفقه و القضاء الإداريان في فرنسا على أن علاقة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم الاستقالة ، بل يجب على الموظف المستقيل أن يستمر في أداء عمله و القيام بواجبات منصبه حتى تخطره الإدارة بقبول استقالته و الاستغناء عن خدماته و كل ذلك من أجل الحفاظ على استمرار المرفق في تقديم خدماته للجمهور بانتظام و اطراد .

في هذا الإطار اعترف المشرع الجزائري بصريح العبارة من خلال الأمر 03-06 على أن الاستقالة حق للموظف يمارسه في إطار القانون. غير أنه إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من منصبه بالمرفق العام فليس من حقه أن يتخلى عن أداء مهامه بصفة مفاجئة كما يشاء و بدون شروط و إجراءات .

حيث أكد المشرع الجزائري على إلزامية خضوع الموظف المستقيل إلى جملة من القيود و الإجراءات لخصتها المواد 218 و 219 من الأمر 03-06 والتي تتمثل في وجوب تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين مع الالتزام بالاستمرار في أداء مهامه المعتادة إلى غاية صدور القرار النهائي المتضمن قبول استقالته الذي يجب على الإدارة إصداره خلال شهرين من تاريخ إيداع الطلب . و يمكن لها تأجيل ذلك لشهرين آخرين بعد انتهاء الفترة الأولى في حالة الضرورة القصوى للمصلحة . و بانقضاء هذه المدة تصبح الاستقالة نافذة بقوة القانون .

ج - عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

من المعلوم أن كل مرفق عام يحتاج إلى أموال كالمقولات و العقارات لممارسة نشاطه و تقديم خدماته المنوط به تقديمها . و قد يستقل المرفق بإدارة شؤونه بحكم تمتعه بالشخصية المعنوية ، أو يشرف على إدارته أحد أشخاص القانون الخاص . ففي حالة ما إذا استدان المرفق العام أو الهيئة

أو الشخص الذي يشرف على إدارته و امتنع بعدها على سداد ديونه فيطرح التساؤل حول ما مدى إمكانية الحجز على أموال المرفق و بيعها في المزاد لتمكينه من سداد ديونه ؟.

في هذا الإطار يمكن القول أنه في حالة ما إذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة مباشرة فأمواله تعتبر أموال عامة و بالتالي فهي محصنة من الناحية المدنية . فإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، و جب أن تخضع هذه الأموال إلى نظام قانوني متميز بغرض المحافظة عليها لتمكين المرفق العام من تقديم خدماته باستمرار إلى جمهور المنتفعين. الأمر الذي أقره المشرع الجزائري بشكل صريح في القانون المدني بموجب المادة 689 منه حيث كفل من خلالها حماية قانونية لأموال الدولة تقضي بعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

غير أن الإشكال الذي يطرح يتعلق بالحماية المدنية لأموال المرفق العامة في حالة ما إذا تمت إدارته بأسلوب الامتياز (إدارة غير مباشرة : بواسطة شخص طبيعي أو شركة) و طالب دائني المرفق بحقتهم في الحجز على أمواله بغرض الحصول على ديونهم . فالتضاء العادي المقارن تصدى لهذا الطلب بالرفض محافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

أما بخصوص المرافق العامة الاقتصادية فبصدور الأمر 01- 04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها ، أصبحت كل أموال هذه المؤسسات أموالاً خاصة بما فيها تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي ، على اعتبار أن المادة 4 فقرة 2 من هذا الأمر أقرت أن رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية الاجتماعي يمثل الرهن الدائم و غير المتقوص للدائنين الاجتماعيين .

ثانياً : الضمانات القضائية

لقد لعب القضاء الإداري في فرنسا دوراً بارزاً في تحديد النظريات التي أرسى و بشكل كبير قواعد مبدأ حسن سير المرفق بانتظام و اطراد و يظهر ذلك بوضوح من خلال نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي . ذلك ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما يلي :

أ - نظرية الظروف الطارئة :

إن الأصل في القواعد المدنية التقليدية هو : العقد شريعة المتعاقدين . فلا يعنى المتعاقد من التزاماته تجاه الطرف الآخر إلا في حالة القوة القاهرة ، و هي عبارة عن الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه ، و الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . غير أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لا سيما عقد الامتياز . حيث أوجد مجلس الدولة الفرنسي مركزا وسطا يستطيع من خلاله الملتزم أن يفي بالتزاماته ، على اعتبار أن الوفاء بهذا الالتزام هو ممكن في ذاته لكن الإشكال أنه يسبب في هذه الحالة إعسار مالي شديد للملتزم .

على هذا الأساس أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ جديد مستمدا من قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد مفاده : أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان ، و كان من شأنها أن تزيد من الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما . فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة و لو مؤقتا المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به .

ب - نظرية الموظف الفعلي :

تقتضي القواعد العامة أن القرارات الإدارية يجب أن تصدر من الموظف المختص بإصدار هذه القرارات و المعين بطريقة قانونية وفقا للإجراءات و الشروط المنصوص عليها قانونا و السارية المفعول . غير أنه يرد على هذه القواعد استثناء يتمثل في مكانية الأخذ بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي .

على هذا الأساس وضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة ، صاغ القضاء الإداري الفرنسي ما يسمى بنظرية الموظف الفعلي . وهو عبارة عن شخص يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين أصلا . حيث تقتضي مبادئ القانون في هذه الحالة إلغاء جميع تصرفاته على اعتبار أنها صادرة عن غير ذي مختص . إلا أن القضاء و سعيا منه إلى عدم ارتباك أداء الخدمات العامة بانتظام و اطراد اعتبر على هذه الأعمال مشروعة رغم العيب المذكور و ميز في هذا المجال بين حالتين : حالة الظروف العادية و الظروف الطارئة.

1 - في الظروف العادية :

اعترف القضاء الإداري بسلامة بعض الأعمال التي تصدر من الموظف الفعلي أو الواقعي معتمدا في ذلك على فكرة الأعمال الظاهرة و هذا تطبيقا لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام و اطراد . فإذا حصل و أن فوض الرئيس أحد مرؤوسيه بعض الصلاحيات و نتج عن هذا التفويض آثارا قانونية ، لكن تين فيما بعد أن هذا التفويض تم بطريقة غير قانونية ، فاعتبر القضاء الإداري هذه النتائج صحيحة و سليمة على اعتبار أنها صادرة من موف فعلي أو واقعي إعمالا لمبدأ استمرارية المرافق العامة.

2 - في الظروف الاستثنائية :

تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالحروب و الكوارث بالقيام بأعمال من أجل تأمين سير المرافق العامة الحيوية بانتظام و اطراد نظر الانسحاب السلطات الشرعية أو الموظفين الشرعيين نتيجة لهذه الظروف ، فتكون النتائج المترتبة عن هذه الأعمال صحيحة و سليمة ، تنتج آثارها القانونية على اعتبار أنها صادرة عن موظفين فعليين . و كمثال على ذلك إذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحروب أو الكوارث و تخلى أعضاء المجلس البلدي عن أداء وظيفتهم و حل محلهم مواطنون و قاموا بعمل تحت عنوان السلطة ، و طبقا لما أكده القضاء الإداري الفرنسي فإن أعمالهم تعتبر صحيحة تنتج آثارها القانونية .

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

إذا كانت المرافق العامة ممدف بالأساس إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور و كانت هذه الحاجات متطورة و متغيرة فإن للسلطة العامة أن تتدخل في أي وقت كان لتعديل بإرادتها المنفردة النظم و اللوائح الخاصة بتسيير المرفق أو لتغير من قواعد سير المرافق العامة بما يتلاءم و المستجدات دون أن تراعي في ذلك أي اعتبار غير تحقيق المصلحة العامة . و لا يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك و المطالبة باستمرار عمل المرفق بأسلوب و طريقة معينة حيث يكون لها العمل على تطوير و تغيير هذه المرافق سواء من حيث أسلوب إدارته

و تنظيمه أو من حيث طبيعة النشاط الذي يقوم به و هذا بما يتناسب مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع تلبية لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار .

فإذا ما ظهر للإدارة في أي وقت من الأوقات أن الطريقة المعتمدة لتسيير المرفق لم تعد تتفق مع المنفعة المرجوة من المرفق أو توجد طريقة تضمن أداء المرفق لمهامه على أحسن وجه يكون لها تنظيم المرفق باعتماد الطريقة المناسبة لذلك ، كما يكون لها فرض رسوم على الانتفاع بخدماته أو تخفيض الرسوم المفروضة ، أو اشتراط بعض الشروط كرفع سن التوظيف أو اشتراط مؤهل خاص لشغل بعض الوظائف ...إلخ .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن حق الإدارة في التعبير لا يقتصر على المرافق التي تسيير بطريقة مباشرة بل يمتد ليشمل جميع أنواع المرافق العامة مهما كان أسلوب إدارتها خاصة تلك التي تدار (تسيير) بطريقة الامتياز ، فهذه المرافق حتى وإن كانت تسيير من قبل الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) سواء كان فردا أو شركة ، يجب على الإدارة إخضاع ذلك (تسيير المرفق) إلى إشرافها من أجل تحقيق مصلحة الجمهور . حيث يكون لها أن تتدخل في حالة ما إذا رأت أن النظام المتفق عليه لإدارة و تسيير المرفق في وثيقة (عقد) الالتزام لم يعد يتماشى مع مصلحة الأفراد مجبر الملتزم (المتعاقد) على أن يعدل من طريقة التسيير ، حتى ولو ترتب عن ذلك زيادة في أعبائه المالية بشرط مراعاة قاعدة التوازن المالي لعقد الامتياز . التي (هذه القاعدة) تقتضي ضرورة تدخل الإدارة المتعاقدة لمنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد ، من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات .

المبحث الثالث : طرق (أساليب) تسيير المرافق العامة

انطلاقا من تنوع و تعدد المرافق العامة واختلافها بالخصوص من حيث طبيعة نشاطها و مدى علاقتها بالجانب السيادي للدولة بالإضافة إلى اتساع مجال الخدمة العمومية و تغير الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فمن الطبيعي أن تتباين أساليب إدارة هذه المرافق و لا يمكن تسييرها بطريقة واحدة ، فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر .

غير أنه مهما اختلفت الأسباب و العوامل ، يمكن إرجاع أساليب إدارة المرافق العامة إلى أربعة أساليب تتمثل في : الاستقلال المباشر ، أسلوب المؤسسة العامة ، أسلوب الامتياز أو عقد الالتزام ، أسلوب الاستقلال المختلط (إدارة المرفق أو المشروع من قبل شركة مختلطة) .

المطلب الأول : أسلوب الاستقلال المباشر

نتطرق إلى تعريف أسلوب الاستقلال المباشر و أسباب الأخذ به و النتائج المترتبة عنه بالإضافة إلى تقديره .

الفرع الأول : تعريف أسلوب الاستقلال المباشر

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الدولة أو إحدى هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها ، و مستخدمة وسائل القانون العام . و هي أقدم الطرق التي تدار بها المرافق العامة الإدارية و لا تزال كذلك في الوقت الحاضر .

الفرع الثاني : أسباب الأخذ بأسلوب الاستقلال المباشر

يرجع السبب الرئيس لاعتماد الإدارة لهذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة إلى أن نشاطها لا يستهوي الأفراد و عادة ما يعزفون عن ممارسته لأنه لا يدر عليهم رجاء كالمرفق الاقتصادية ، أو ترى الدولة أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة هذه المرافق نظر الأهمية النشاط الذي يقوم به المرفق و مدى خطورة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها أو نتيجة للتكاليف الباهظة التي يتطلبها تسيير هذا المرفق و التي يعجز الأفراد عن توفيرها .

لكن هذا الأسلوب لا يقتصر على المرافق الإدارية وحدها بل يمتد أحيانا إلى إدارة بعض المرافق الصناعية و التجارية كالسكك الحديدية الذي يعد مرفقا تجاريا ، و على الرغم من ذلك إلا أنه يدار (يسير) من طرف الدولة نفسها و بمفردها بعد ثبوت عجز الأفراد عن إدارة هذا النوع من النشاط . كما أن الأشخاص و الهيئات الإدارية الأخرى خاصة المجالس المحلية المنتخبة قد لجأت في الوقت المعاصر إلى إدارة مشاريع و مرافق اقتصادية بطريقة مباشرة من أجل تحقيق عدة أغراض كالحصول على مداخيل تغطي بها مختلف نفقاتها المتزايدة ، أو العمل على تخفيض الأسعار من خلال منافسة المشروعات الخاصة .

الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الأخذ بأسلوب الاستقلال المباشر

تخضع المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب سواء كانت الإدارية أو الاقتصادية للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئتها . يعتبر العاملون فيه موظفين عموميين يخضعون لتشريع الوظيفة العامة بالدولة بخصوص كل ما يتعلق بمسارهم المهني ، ويخضعون كذلك للسلطة الرئاسية .

أموال هذه المرافق تعتبر أموال عامة تتمتع بالحماية المقررة لمثل هذه الأموال وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية ، وتمثل ميزانية هذه المرافق في ظل هذا الأسلوب جزء من ميزانية الدولة ، حيث تضاف إيراداتها إن وجدت إلى إيرادات الدولة وتستفيد من ميزانية سنوية وإذا حققت هذه المرافق خسارة تتم تغطيتها من ميزانية الدولة . كما أن المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يتمتع بوجود قانوني مستقل ولا يتمتع بالشخصية المعنوية ، فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يتبعه.

الفرع الرابع : تقدير أسلوب الاستقلال المباشر

تعرضت إدارة المرافق الاقتصادية بهذا الأسلوب إلى انتقاد كبير على اعتبار أن الإدارة مقيدة بقوانين و لوائح تحد في كثير من الأحيان من نشاطها ، كما أن أساليب المالية العامة و تعقيدها تعوق المرفق عن التقدم ، ناهيك عن عزوف موظفي هذه المرافق عن الإبداع و الابتكار و تقضيلهم اتباع روتين حكومي على اعتبار أن ترقيةهم تخضع في نهاية الأمر إلى الأقدمية و ليس للابتكار.

و نظرا للانتقادات السابقة الذكر التي وجهت لهذا الأسلوب ، بذلت عدة مجهودات للبحث عن أساليب أخرى تقلل من تدخل الدولة في التسيير توجت بظهور عدة أساليب مختلفة نتطرق إليها لاحقا .

المطلب الثاني : أسلوب المؤسسات والهيئات العامة

يقصد بهذا الأسلوب أن تنشئ الدولة هيئة عامة تعهد إليها إدارة المرفق العام ، حيث يعتبر أحد وسائل إدارة المرفق العام الأكثر شيوعا . يتميز عن الأسلوب الأول بأن المؤسسة العامة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي عن مالية الدولة سواء تعلق الأمر بالإيرادات أو

النققات ، وتعتبر قراراتها قرارات إدارية و أموالها أموال عامة ، أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية ، يكون للمؤسسة حق التقاضي و الحق في قبول الهبات و الوصايا و يوقف عليها ، تتحمل وحدها المسؤولية عن أفعالها الضارة ، و يعتبر عمالها موظفين عموميين ، غير أنه يجوز أن توضع لهم أنظمة خاصة بهم تختلف عن الأنظمة المتبعة بالنسبة لبقية موظفي الدولة .

الفرع الأول : مزايا أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة

يحقق هذا الأسلوب عدة مزايا نوجز أهمها فيما يلي :

- يخفف هذا الأسلوب من العبء على الإدارة المركزية و الوزراء نظرا لما تتمتع به الهيئات العامة من استقلال في إدارتها ، على عكس أسلوب الاستعادل المباشر ، مما يوفر للسلطات المركزية الكثير من الوقت و الجهد اللذان يساعدان على ممارسة المهام الوطنية الأخرى خاصة السيادية منها .
- يحقق هذا الأسلوب للمرافق العامة قدرا كبيرا من الاستقلال و حرية الحركة بحكم تمتعه بالشخصية المعنوية مما يخلص المرفق العام من التبعية المطلقة للسلطات المركزية حيث تقيد حركته مما يؤثر سلبا على نشاطه و فاعليته .
- يمكن هذا الأسلوب من إبعاد المؤسسات العامة عن المؤثرات الحزبية و مختلف التيارات السياسية المتقلبة نظرا لما يتمتع به الوزير من رقابة لاحقة على أعمال الهيئة ، ما يشفع له في عدم إجابة طلبات الأنصار التي تقضي بالتدخل في شؤون هذه الهيئات العامة لتحقيق أغراض و مزايا شخصية ، حيث يكون للوزير أن يحتمي خلف هذا الاستقلال .
- إن إنشاء هيئة عامة تقوم على إدارة مرفق عام يقوم بنشاط متخصص و محدد في مجال معين ، يعني به أن تقوم على نشاط الهيئة العامة مجموعة من الفنيين و الخبراء تخصصوا في هذا النوع من النشاط ، مما يؤدي إلى ارتفاع مستوى أداء الهيئة و يرتفع معها مستوى الخدمات المقدمة لجمهور المنتفعين نوعا و كما .
- إن إنشاء السلطات المركزية هيئات تتولى إدارة المرافق العامة ، يشكل كآلية لتدريب و إعداد الخط القيادي الثاني الذي يمكنه تولي قيادة موقع مركزي إذا ما دعت الحاجة إلى

ذلك و بهذا يتم تقادي الإدارة مخاطر الفراغ الذي قد يحصل في أحد مواقعها أو أن يشغل هذه المواقع أشخاص غير مؤهلين لذلك .

- تشجع فكرة تخصص هذه الهيئات في ممارسة نشاط محدد الأفراد على تقديم الهبات و الوصايا للهيئة ووقف الأموال عليها ، لعلمهم مسبقا بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره ، على عكس لو قدمت هذه الأموال إلى الإدارة العامة .
- إن استقلال هذه الهيئات من شأنه أن يمكن المرافق الاقتصادية و التجارية من التحرر من الروتين الحكومي، و اتباع أنظمة و قواعد تشبه تلك المتبعة في إدارة المشروعات الحرة .

الفرع الثاني : عيوب أسلوب المؤسسات و الهيئات العامة

على الرغم من هذه المزايا إلا أن ما يؤخذ على هذا الأسلوب هو أن تمتع هذه الهيئات بقدر كبير من الاستقلال و الحرية في تسيير شؤونها، قد يؤدي إلى إساءة استعمال هذا الاستقلال و خروج هذه المؤسسات عن إطار الأهداف المحدد لها ، و هو الأمر غير المرغوب فيه سواء من الناحية القانونية أو الإدارية . كما أن إنشاء عدة هيئات عامة تمارس أنشطة متماثلة أو متقاربة قد يؤدي إلى تضارب و تكرار خدمة أو نشاط على حساب نشاط آخر لا تعطى له الأهمية نفسها بالإضافة إلى هدر الأموال العامة .

المطلب الثالث : التزام (امتياز) المرافق العامة أو عقد الالتزام

سعيًا منها لتخفيف من عبء إدارة بعض المرافق و من عبء تمويل الخزينة لهذه المرافق ن قد تلجأ السلطة المركزية إلى تفويض أحد الأفراد أو الشركات الخاصة الذي يطلق عليه اسم الملتزم مهمة إدارة المرافق العامة على نفقائها و تحت مسؤولياتها عن طريق إبرام عقد بين الإدارة و هذا الأخير يعرف بعقد التزام المرفق العام . حيث يعتبر من أهم الوسائل الخاصة لإدارة المرافق العامة .

الفرع الأول : تعريف الامتياز

يقصد بهذا الأسلوب أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة و استقلال مرفق من المرافق الاقتصادية لمدة محددة مستخدما في ذلك عماله

و أمواله و أدواته ، كل ذلك على مسؤوليته ، مقابل الترخيص له بتقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات هذا المرفق وفق ما يسمى بعقد الالتزام أو عقد الامتياز.

و من أهم الأمثلة على ذلك أن تعهد الدولة إلى أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أمر استغلال خدمات توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء أو البترول أو المرجان أو استغلال منطقة حرة يتم تحديدها .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الالتزام

اعتبر القضاء الإداري أن عقد الالتزام هو عقد إداري من نوع خاص . بينما اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الالتزام ، غير أن الرأي الراجح الذي أجمع عليه الكثير من الفقهاء هو ما ذهب إليه الفقيه (ديجي) بالقول من أن عقد الامتياز هو عبارة عن عمل قانوني مركب يتضمن نصوص تعاقدية تتعلق بأطراف العقد فقط دون أن تمتد إلى المنتفعين بصفة مباشرة كتلك المتعلقة بمدة الالتزام و كيفية استرداده ، بالإضافة إلى حقوق طرفي العقد و التزامهم هذا من جهة .

و من جهة أخرى يتضمن هذا العقد أحكاما لا يقتصر أثرها على أطراف العقد بل يمتد إلى المنتفعين و الخاصة بتنظيم المرفق العام و تسييره كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، شروط الانتفاع بالخدمة ، و الإجراءات المتعلقة بسلامة المنتفعين ... إلخ .

الفرع الرابع : أركان عقد الالتزام

تتمثل أركان الالتزام فيما يلي :

- **الأطراف :** يتمثل أطراف عقد الالتزام في الإدارة من جهة و أحد الأفراد أو أحد أشخاص القانون الخاص .
- **المحل :** ينصب عقد الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا ، فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري خاصة ذلك الذي له علاقة بسيادة الدولة لما في ذلك من خطورة على المنتفعين .

- الشكل : إن منح المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتمثل في دفتر للشروط يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق و التي وضعتها الإدارة سلفا و بإرادتها المنفردة تتعلق بإدارة المرفق و بالمنتفعين ، و يكون على الملتزم التقيد بها في حالة ما إذا رضي بالتعاقد معها.

الفرع الخامس : آثار عقد الالتزام

يرتب عقد الالتزام كغيره من العقود حقوقا و التزامات بالنسبة للطرفين تتلخص فيما يلي :

1 - آثار العقد بالنسبة للملتزم : يربط العقد حقوق و التزامات بالنسبة للملتزم :

- بالنسبة للالتزامات : يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي :
 - ضمان سير المرفق باستمرار و تقديم خدماته للجمهور دون توقف من خلال توفير كل الإمكانيات المادية و البشرية التي تضمن تحقيق ذلك .
 - إدارة المرفق بنفسه (ليس هو شخصا أي بعماله) و لا يمكن له التنازل على هذا الامتياز لصالح طرف آخر مهما كان دون إذن الإدارة لأن اختيار أي طرف يتعاقد مع الإدارة يعود بصفة حصرية لسلطانها التقديرية .
 - عدم التمييز بين المنتفعين تكريسا لمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة
- بالنسبة للحقوق : مقابل هذه الالتزامات يتمتع الملتزم بمجموعة من الحقوق تتلخص فيما يلي
 - الحصول على المساعدات و المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة كتقديم مساعدات مالية على شكل قروض أو أن تتدخل الإدارة لتوفر له بعض المواد الضرورية في حالة ندرتها
 - الحق في الحصول على المقابل المالي مباشرة من المنتفع بخدمات المرفق
 - فإذا كان للإدارة الحق في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة خاصة تلك المتعلقة بالجانب المالي ، فكل إخلال من جانب الإدارة بالتوازن المالي للعقد المتفق بشأنه عند إبرام العقد يجب عليها أن تتحمله .

2 - آثار العقد بالنسبة للإدارة مانحة الالتزام

يمكن حصر أهم الحقوق التي تتمتع بها السلطة الإدارية مانحة الالتزام فيما يلي :

• حق الرقابة و الإشراف على المرفق : على عكس ما هو عليه في العقود المدنية ، وبالرغم من إدارة المرفق العام بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص إلا أن ذلك لا يمنع من ممارسة الإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف على إدارة هذا المرفق بغرض التأكد من أن أداء الخدمة للجمهور قد تم كما اتفق عليه و كل ذلك رعاية للمصلحة العامة، لكن هذا الحق ليس مطلقا بل هو مقيد بالقواعد التي تحكم الوصاية الإدارية و التي تفرض عليها ممارستها في إطار ما حدده القانون .

• حق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة : انطلاقا من أن عقد الامتياز عقد إداري تفرد الإدارة فيه بوضع شروط التعاقد و مختلف أحكامه ، يكون لهذه الأخيرة كذلك حق تعديل بعض بنوده بإرادتها المنفردة إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك .
غير أن السؤال الذي يطرح هو ما هي طبيعة البنود أو الشروط التي يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن عقد الالتزام يتضمن نوعين من الشروط شروط تنظيمية و أخرى مالية . فالشروط التنظيمية كنوع الخدمة و مواعيد تقديمها مثلا يجوز للإدارة تعديلها وفق ما تتطلبه المصلحة العامة (أي لا تعسف في ذلك) . فعلى سبيل المثال لو أن عقد الالتزام ينصب على مرفق النقل ، فيكون للإدارة إجبار الملتزم معها (المستغل لهذا المرفق) على فتح خطوط جديدة نظرا للتوسع العمراني الكبير ، أو تأمره بزيادة عدد الحافلات ، أو تعديل أوقات سيرها إلخ . أما بالنسبة للشروط المالية كقيمة الرسم الذي يحصله الملتزم أو النسبة التي يحصل عليها الملتزم من صافي ربح المرفق ، فحسب الرأي الغالب في الفقه أنه لا يجوز للإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين .

• حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة : إذا ما تبين للسلطة الإدارية مانحة الالتزام لسبب أو لآخر أن أسلوب الامتياز لم يعد يتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق يحق لها (السلطة الإدارية) استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد ، بشرط أن تقوم بتعويض الملتزم عما لحقه من أضرار . و بالمقابل لا يجوز للملتزم أن يعترض

على هذا الأمر ويتمسك بفكرة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد وهو ما اتفق عليه فقها وقضاء . غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا استردت الإدارة الالتزام فإنها تحل محل الملتزم في كل ما يتعلق بالرفق ، كديونه و التزاماته تجاه عماله ... إلخ .

- حق الإدارة في توقيع الجزاء على الملتزم : في حالة ما إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها ، جاز للإدارة و بإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها ما تعلق بالجانب المالي كالغرامات التأخيرية أو اللجوء إلى فسخ العقد .

الفرع السادس : تقدير عقد الالتزام

يتمتع أسلوب الامتياز بعدة مزايا ، كما له عدة عيوب نلخصها فيما يلي :

- مزايا عقد الالتزام :

- يمنح هذا الأسلوب للسلطة المركزية فرصة التفرغ للمرافق العامة الوطنية و الأكثر أهمية خاصة تلك المتعلقة بالسيادة الوطنية .
- يعمل هذا الأسلوب على تخفيف الأعباء المالية على الدولة ، مما يمكنها من مواجهة المصاريف و النفقات الأكثر أهمية و إلحاحا .
- يمكن هذا الأسلوب من تخلص المرافق العامة من التبعية للسلطة المركزية مما يبعدها عن تأثير التيارات السياسية و الحزبية .

- عيوب عقد الامتياز :

- في حالة ما إذا استعمل الملتزم في إدارة المرفق رؤوس أموال أجنبية ، فإنه من العسير على الإدارة أن تبشر رقابتها على الوجه الأكمل ، بل قد تقابل هذه الرقابة بتدخل من الدول الأجنبية كما هو الحال بالنسبة لشركات البترول الضخمة المتعددة الجنسيات و التي تعتبر كحكومات داخل الدول . و مما قد يزيد في خطورة الأمر أن الملتزم بحكم إدارته لمرفق عام فهو يتمتع بسلطة واسعة لا يتمتع بها الأفراد عادة بالإضافة إلى أنه يدير مرفق عام لمدة طويلة ، فهذا الأمر قد ينال من سيادة الدولة على الأقل من الناحية الواقعية و العملية

- عدم تأدية المرفق للخدمات على أحسن وجه نظرا لسعي الملتزم الدائم إلى تحقيق أكبر هامش من الربح .

- قد يؤدي هذا الأسلوب إلى استخدام الملتزم نفوذه و ماله لإفساد ذمم المسؤولين بالسلطة الإدارية مانحة الالتزام حتى تغض الطرف عنه في حالة وقوع أي تقصير أو سوء استغلال المرفق ، مما يؤدي إلى إفراغ المشروع من محتواه و خروجه عن هدفه المنشود و هو تحقيق المصلحة العامة.

يبقى أن نشير في الأخير إلى أن غاية الامتياز قد تكون بطرق عادية من خلال نهاية المدة المنصوص عليها في العقد ، وقد تكون بطرق غير عادية كصدور حكم قضائي يتضمن حرمان الملتزم من الامتياز بسبب ارتكابه خطأ جسيم ، أو إنهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب استوجبها مقتضيات المصلحة العامة .

المطلب الرابع : أشكال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

يتخذ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري عدة أشكال تختلف باختلاف مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ، و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام . الأمر الذي سنتطرق له باختصار بعد أن نحاول تعريف تفويض المرفق العام وفق ما يلي :

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام

عرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 تفويض المرفق العام على أنه عبارة عن تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى شخص معنوي عام أو خاص يدعى المفوض له بغرض تحقيق المصلحة العامة .

يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري أقر صراحة بأن تفويض المرفق لا يقع إلا على المرافق العمومية دون الخاصة ولا يخص المرافق العمومية ذات سيادة و يجب أن يكون لمدة محددة و غرضه الوحيد تحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثاني : أنواع تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

يأخذ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري أربعة أشكال تتلخص فيما يلي :

أولاً : الامتياز

بموجب هذا الشكل تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته على أن يقع تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

ثانياً : الإيجار

هذا الأسلوب يقتضي أن تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها . و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة . تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام .

ثالثاً : الوكالة المحفزة

تعهد السلطة المفوضة بموجب هذا الأسلوب إلى المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته . يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية . و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح .

رابعاً : التسيير

تعهد السلطة المفوضة من خلال هذا الأسلوب تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له (على عكس ما هو عليه أسلوب الوكالة المحفزة) .

يستقل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية . و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية ، و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح . و في حالة العجز ، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

المطلب الخامس : أسلوب الاستقلال المختلط (شركة مختلطة : شركة مساهمة)

على إثر العيوب التي ترتبت عند تطبيق كل من أسلوب الاستقلال المباشر و المتمثلة في البطء و تعقيد إجراءاته و عدم ملائمة لقواعد السوق و أحكام المنافسة. بالإضافة إلى تلك التي رافقت اعتماد أسلوب الامتياز و التي تمثلت في اهتمام الملتزم بالدرجة الأولى بتحقيق الربح . أصبح من الواجب اعتماد حل وسط يقضي بعدم رفع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة بصفة كلية و تعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة ، و أن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى ، و لا يتحقق ذلك إلا عن طريق أسلوب الاستقلال المختلط أو الشركات المختلطة .

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك السلطات العامة أو أحد هيئاتها مع أحد أشخاص القانون الخاص سواء أفراد أو أشخاص معنوية خاصة في إدارة مرفق عام ، و تتخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين الشريكين عادة ما تشترك الدولة في جزء كبير من رأس مالها و تتحمل كباقي المساهمين مخاطرها . و يتعلق نشاط هذه الشركة في أغلب الأحيان بالمجال الاقتصادي أو الصناعي (تعتمد لتسيير المرافق الاقتصادية و الصناعية) . ظهر هذا الأسلوب حديث نسبيا ، حيث عمدت إلى اتباعه الكثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة للتخلص من العيوب التي تشوب كل من أسلوب الاستقلال المباشر و أسلوب الامتياز .

غير أنه لا يتطلب إنشاء شركة مساهمة بالشكل المشار إليه سابقا إنشاء مرفق عام لم يكن موجودا من قبل ، بل قد يلجأ إلى هذا الأسلوب لتغيير طريقة تسيير مرفق عام موجود من قبل ، كما لو قدمت الدولة مساعدات مالية للملتزم بإدارة مرفق عام و عجز عن ردها فإن للإدارة أن

تغير من أسلوب تسييرها لهذا المرفق لتصبح مساهمة في هذا المشروع و تشرف على إدارته الداخلية بدلا من الاكتفاء بالرقابة الخارجية التي كانت تمارسها في أسلوب الامتياز .

تخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس إدارة الشركة الذي يتشكل من أعضاء منتخبين و أعضاء معينين و أن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ، وذلك من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها و حسابها حماية للمصلحة العامة .

و للتوفيق بين الاعتبارات السابقة القائمة على الأخذ بوسائل القانون الخاص في إدارة المرافق العامة ، مع عدم الإخلال بمقتضيات سيرها ، يقوم نظام الاستقلال المختلط على الأركان التالية :

- تتخذ هذه الشراكة بين السلطة العامة و اشخاص القانون الخاص صورة شركة مساهمة عادية من شركات القانون التجاري ، تكون نسبة اكتتاب السلطة العامة أكثر أو أقل من نصف رأس مالها . و يجب أن تكون هذه الشركة مطابقة لتشريع الشركات سواء فيما يخص إدارتها أو تكوينها حتى تحقق الغرض من اعتماد هذا الأسلوب . و لا يعتبر مستخدميها موظفين عموميين بل أجراء .

- لا يمكن الأخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في هذا الأسلوب . و عليه جب أن لا ينظر إلى السلطة العامة على أنها مساهمة فقط ، بل يجب أن تتمتع بحقها في ممارسة الرقابة على تسيير المرفق حماية للمصلحة العامة .

- تنشأ شركة المساهم هذه بقانون أو بناء على قانون لأن إنشائها يتضمن الخروج على القواعد الرئيسية في القانون التجاري من حيث منح الإدارة - حتى و أن كانت تملك اقلية رأس المال - سلطات واسعة لا يعترف بها القانون التجاري للمساهمين العاديين .

الفصل الثاني : الضبط الإداري

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري

يتمتع كل فرد في المجتمع بمجموعة من الحقوق مكفولة بموجب مختلف الدساتير و المواثيق الدولية يمارسها كيف ما شاء ووقت ما شاء . غير أن ممارسة هذه الحقوق بشكل مطلق دون ضوابط قد يمس بحرية الآخرين و يكون لها آثارا وخيمة على المجتمع كله . على هذا الأساس يجب على السلطة العامة أن تضبط كيفية ممارسة هذه الحريات وفق الطريقة و الضمانات التي أقرها القانون دون تقييده و ذلك عن طريق ما يسمى بالضبط الإداري .

المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة
نتطرق إلى تعريف الضبط الإداري و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

نظرا لتعدد التعاريف و اختلافها، ركز الفقه في تعريفه للضبط الإداري على معيارين أساسيين : فحسب المعيار العضوي اعتبر الفقه أن الضبط الإداري هو عبارة عن مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام أما وفق المعيار الموضوعي فيقصد بالضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات و الأوامر و القرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بكل مدلولاته : الأمن العام الصحة العامة السكينة العامة و الأخلاق و الآداب العامة و هو التعريف المرجح فقها .
من خلال هذا التعريف نخلص إلى القول :

- أن الضبط الإداري عبارة عن مجموعة من التدابير و الإجراءات الوقائية .
- تقييد هذه الإجراءات الحقوق و الحريات العامة الفردية و الجماعية ، و تضع قيود على النشاط الخاص .
- تستهدف هذه الإجراءات و التدابير المحافظة على النظام العام بمعناه السائد في المجتمع في الوقت الذي تم اتخاذها فيه .

و بالنسبة للتعريف القانوني للضبط الإداري فلم تتطرق التشريعات المقارنة إلى ذلك بصفة عامة ، و يرجع السبب الرئيس في ذلك إلى كون فكرة النظام العام مرنة و فضفاضة ، قابلة للتعديل و التغيير حسب ما يسود المجتمع من ظروف و نظم و معتقدات ، حيث تتطور و تختلف

حسب الزمان و المكان . و بخصوص الطبيعة القانونية للضبط الإداري ، يرى غالبية الفقه أنه ذو طبيعة إدارية محايدة يمارس في إطار القوانين بهدف المحافظة على النظام العام ، و يخضع للرقابة القضائية للتأكد من مدى مشروعيته .

و يشمل الضبط الإداري عدة قطاعات متنوعة ذات أهمية بالغة بالنسبة للأفراد ، فهناك ضبط يتعلق بالأمن الصناعي و حماية المنشآت الصناعية و ضبط يتعلق بالآثار و حماية المواقع التاريخية و ضبط آخر يتعلق بالحدائق و الميادين و الشوارع العامة و القاعات الكبرى و الملاعب و ضبط يتعلق بممارسة بعض الأنشطة التجارية... إلخ . فكل إجراءات الضبط الإداري مهما كان

مجالها يتم فرضها لحماية النظام العام في المجتمع في الإطار القانوني المحايد الذي يعمل على تجسيد استقرار أوضاع المجتمع و صيانة مصالحه ، فلا يجوز أن تستعمل إجراءات الضبط الإداري لحماية النظام السياسي الحاكم في الدولة أو لفرض التوجهات السياسية التي يعتقها الحكام لا يقتصر الضبط الإداري على دولة معينة مهما كان شكلها أو طبيعة نظام سياسي ، بل هو عبارة عن وظيفة قائمة في جميع الدول على اختلاف أشكالها و طبيعة نظامها السياسي و تركيبة أفرادها ، حيث يشكل مظهرا من مظاهر قيام الدولة و المحافظة على وجودها و بغيابه قد يفضي إلى إشاعة الفوضى و عدم الاستقرار مما قد يؤدي إلى زوالها . فلا يمكن تصور قيام دولة تمارس سيادتها على لإقليمها و تتحكم في سلوكيات أفرادها دون أن تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط الإداري لفرض نظام معين في كامل إقليم الدولة و ضمان حد أدنى من الاستقرار فيها .

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن غيره من المفاهيم المشابهة

يتميز الضبط الإداري و يختلف عن غيره من صور الضبط الأخرى ، مما يتطلب توضيح كل منها . ذلك ما سنتطرق له فيما يلي :

أولا : الضبط الإداري و الضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموعة النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية و التي تحدد و تضبط و تبين كيفية ممارسة بعض الحقوق والحريات الفردية المنصوص عليها دستوريا من أجل المحافظة على النظام العام كما هو الأمر بالنسبة للضبط الإداري . غير أن هذا الأخير يمارس من

طرف هيئات و أجهزة إدارية تابعة إلى السلطة التنفيذية ، بينما الضبط التشريعي يمارس من قبل السلطة التشريعية وفقا لما ينص عليه الدستور و مختلف القوانين .

ثانيا : الضبط الإداري و الضبط القضائي

يقصد بالضبط القضائي ، الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها ، و البحث عن مرتكبيها و القبض عليهم و محاكمتهم و توقيع العقوبة عليهم حفاظا على الأمن العام . و عليه نخلص إلى القول أن الضبط القضائي يتميز عن الضبط الإداري من حيث عدة جوانب نذكر منها :

- يتولى مهام الضبط الإداري السلطة التنفيذية بمختلف موظفيها و أجهزتها الإدارية و مثال ذلك في الجزائر: رئيس الجمهورية ، الوزراء ، الولاة ، رؤساء المجالس الشعبية البلدية) المادة 92 قانون 10-11). أما وظيفة الضبط القضائي فتمارسها فئة معينة منحها القانون صفة الضبطية القضائية منها ما ينتمي إلى السلطة القضائية و السلطات الأمنية كالقضاء و أعضاء النيابة العامة و ضباط الشرطة و الدرك و منها ما ينتمي إلى السلطة التنفيذية كرئيس المجلس الشعبي البلدي و كل ذلك تحت رقابة السلطة القضائية .

لكن على الرغم من هذا التميز بين كل منهما إلا أنهما يتقاربان في حالات محدودة ، يتفقان في أن كل منهما يسعى إلى المحافظة على النظام العام ، كما توجد جهات معينة لها صلاحية ممارسة الوظيفتين معا في الوقت نفسه و مثال ذلك في الجزائر : رئيس المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس بصفته هذه (الصفة الإدارية) صلاحيات الضبط الإداري كاتخاذ إجراءات وقائية تتعلق بحفظ الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة : كغلق طريق ، شارع ن منع ممارسة تجارة في مكان معين ...إلخ . و يمارس بصفته ضابط الشرطة القضائية مهام الضبطية القضائية كاتخاذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الجريمة

- غرض الضبط الإداري كقاعدة عامة وقائي وذلك عن طريق التصدي مسبقا لكل الأعمال التي قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام . أي أن مهمته وقائية و سابقة على وقوع الإخلال . أما الضبط القضائي يقوم بمهمة لاحقة على وقوع الإخلال بالنظام العام أي أنه

لا يتدخل إلا بعد وقوع الجريمة من خلال تتبعها والبحث عن مرتكبيها وتوقيع الجزاءات المقررة عليهم وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا المجال .

- تعتبر أعمال هيئات الضبط الإداري قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني المقرر للقرارات الإدارية سواء من حيث شروطها وإجراءات صحتها ورقابتها . أما أعوان الضبط القضائي فيمارسون أعمالهم عن طريق تحرير محاضر لا ترقى إلى رتبة القرار .
- تخضع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري إلى قواعد القانون الإداري ، بينما تخضع الأعمال الصادرة عن هيئات الضبط القضائي لقواعد القانون الجزائي .

ثالثا : الضبط الإداري و المرفق العام

يتميز الضبط الإداري عن المرفق العام من حيث أن الأول يقوم بتقييد حريات الأفراد مما جعل الفقه يصفه بالنشاط السلبي للإدارة ، أما الثاني فيقوم بتقديم خدمات للأفراد فوصفه الفقه بالنشاط الإيجابي . كما يتميز كل منهما عن الآخر من حيث الجهة التي تتولى مباشرة المهام وفق ما سبق ذكره .

المطلب الثاني : خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بعدة خصائص نذكر أهمها فيما يلي :

- تمثل إجراءات الضبط الإداري أقوى وأبرز مظاهر التعبير عن السيادة والسلطة في مجال النشاط الإداري و يبرز ذلك من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري خاصة تلك المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات الفردية من أجل المحافظة على النظام العام في الدولة ، حيث يرجع ذلك كله إلى السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري وحدها فهي عندما تقدر أن تصرفا معينا قد يترتب عنه خطرا ممكن أن يخل بالنظام العام تتدخل قبل وقوعه .
- تتميز إجراءات الضبط الإداري بالصفة الانفرادية على اعتبار أنها تمارس من طرف السلطة الإدارية بمفردها سواء كانت في شكل قرارات فردية أو تنظيمية و يبقى موقف الفرد منها موقف الخضوع و الامتثال لهذه الإجراءات وفق ما يقره القانون و تحت رقابة

السلطة القضائية. كما تتميز هذه الإجراءات بالطابع الوقائي على اعتبار أنها تعمل على اتخاذ مسبقا التدابير الضرورية التي تحول دون الإخلال بالنظام العام . كغلق محل لانعدام شروط النظافة أو سحب رخصة السياقة على إثر مخالفة مرورية أو فرض تراخيص لممارسة أنشطة تجارية كاستغلال المناجم و المحاجر... إلخ فكل ذلك من أجل درأ المخاطر التي قد تضر بأمن و صحة و سلامة الأفراد .

المطلب الثالث : أنواع الضبط الإداري

باعتبار الضبط الإداري مجموعة إجراءات تتخذها السلطة الإدارية من أجل الحفاظ على النظام العام ، فإن هذه الإجراءات تختلف من حيث مجال تطبيقها و المخاطبين بها ، فقد تخص مكانا محددا أو أشخاصا معينين بذواتهم أو موضوعا معينا . و على إثر ذلك قسم الفقه الضبط الإداري إلى ضبط عام و ضبط خاص .

الفرع الأول : الضبط الإداري العام

يقصد بالضبط الإداري العام مجموعة السلطات و الصلاحيات الممنوحة للهيئات المختصة بذلك للمحافظة على النظام العام بكامل عناصره : الأمن العام الصحة العامة ، السكينة العامة، الآداب العامة، و حماية جميع أفراد المجتمع من خطر انتهاكاته و الإخلال به .

الفرع الثاني : الضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري الخاص مجموعة السلطات و التدابير و الإجراءات التي منحها المشرع للهيئات المختصة لاتخاذها بخصوص مجال معين بغرض تحقيق أهداف محددة و يمنحها من السلطات ما يساعدها على أداء رسالتها بما يتلاءم مع تلك الأهداف . و من أنواع تدابير الضبط الإداري الخاص ، إجراءات الضبط المتعلقة بالآثار ، شؤون الأجانب ، الصيد ، الغابات ، المسارح أو فرض السلطة العامة رخصا للتنقل في بعض المناطق أو تمنع التنقل في أجال تحددها . غلق شارعاً معيناً.. إلخ . فكل حرية عامة تمس من خلال ممارستها بحرية الآخرين أو حقوقهم يجوز للسلطة الإدارية تقييدها بالطرق التي أقرها القانون .

المطلب الرابع : أغراض الضبط الإداري

سبقت الإشارة إلى أن إجراءات الضبط الإداري مَدَف إلى المحافظة على النظام ويشمل هذا الأخير وفقا للرأي الراجح في الفقه و القضاء الإداريين ثلاثة عناصر أساسية تمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

الفرع الأول : المحافظة على الأمن العام

يقصد بالأمن العام كل ما يطمئن الإنسان على نفسه و أهله و ماله من كل خطر قد يكون عرضة له . و لتحقيق هذا الهدف يتعين على السلطة العامة حفظ النظام في الدولة كلها بمنع المظاهرات والتجمعات الخطرة في الساحات و الطرق العامة ، و تلتزم أيضا بدرء (تجنب) الكوارث العامة ك الفيضانات الخطرة و الحرائق بالإضافة إلى الالتزام بمنع الجرائم المختلفة كالقتل و السرقة.

الفرع الثاني : المحافظة على الصحة العامة

يقصد بها وقاية الجمهور من كل ما يهدد صحته من أمراض و أوبئة ، حيث يقع على عاتق السلطة العامة العمل على ضمان صحة و سلامة الأشخاص من خلال تحصين أفراد المجتمع ضد أخطار الأمراض المعدية باتخاذ كل التدابير الضرورية لتوفير ظروف معيشية آمنة سواء تعلق الأمر بسلامة المأكول و المشرب و المحيط . ك مراقبة المجاري المائية أو تتدخل لمنع بيع مادة غذائية تأكد أنها تشكل خطر على المستهلكين و قد يصل بها الأمر إلى حد غلق المحلات التجارية .

الفرع الثالث : المحافظة على السكينة العامة

يقصد بها التزام الإدارة بتوفير الهدوء و السكينة في الطرق و الأماكن العامة و حماية الأفراد من كل ما يخل براحتهم و يكون مصدر إزعاجهم في الشوارع و الطرقات كالأصوات و الضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت للبيعة المتجولين و قاعات الحفلات و منبهات المركبات خاصة في الليل و في بعض الأماكن الخاصة (امام المستشفيات) و في اللقاءات العامة..

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن فكرة النظام العام حسب العديد من الفقهاء طرأ عليها تغييرا كبيرا أدى إلى عدم الاكتفاء بالعناصر الثلاثة المتفق بشأنها و إدخال مفهوم آخر أشمل و أوسع للنظام

العام يتضمن عدة مسائل منها الاقتصادية والاجتماعية . حيث يمكن للسلطة العامة بموجب هذا المفهوم فرض عدة قيود لتنظيم النشاط الصناعي والتجاري ، كمنع ممارسة التجارة على الأرصفة بالنسبة للتجار المتجولين ، منع إقامة محلات تجارية بجانب تجمعات ومرافق معينة مثل قاعات الحفلات ، ديسكوتاك... إلخ بجانب المستشفيات ، المساجد ، وسط المجمعات السكنية ، بجانب المؤسسات التربوية... إلخ .

و إذا كان الرأي الغالب في الفقه يتفق على أن تدابير الضبط الإداري يجب أن تستهدف حماية النظام العام في مظهره المادي المحسوس ، بمعنى أنه لا يمكن اللجوء لاتخاذ إجراءات الضبط الإداري إلا إذا كانت إحدى عناصره مهددة بأمور مادية ملموسة ، كاستخدام مكبر صوت بشكل مرتفع جدا ، انتشار وباء يهدد صحة المجتمع ، تكرار جرائم الاعتداءات على الأشخاص و السرقة... إلخ . أما إذا كانت العناصر المهددة غير مادية أي تتعلق بالأفكار و المعتقدات و الأحاسيس و هو ما يعرف بالنظام العام الأدبي فلا يقع تحت سلطات الضبط الإداري

غير أن القضاء الفرنسي تطور بعد ذلك و أقر أن تدابير الضبط الإداري تحمي كذلك النظام العام في جوانبه غير المادية التي تتضمن الأخلاق و الأفكار و المعتقدات و الأحاسيس . و إعمالا لهذا الرأي اعتبر القضاء أن الأعمال التي تمدد الأخلاق العامة أو الآداب العامة هي أعمال تمدد النظام العام و تمنح السلطة العامة حق التدخل بفرض إجراءات الضبط الإداري حفاظا على النظام العام ، حتى لو لم يكن لهذه الأعمال وجود مادي . كأن تكون في شكل عرض صور خليعة ، أفلام جنسية أو نشر الشذوذ أو إشاعة نزعات الشر و الجريمة... إلخ .

المطلب الخامس : هيئات الضبط الإداري

فإذا كان الجانب الإيجابي للضبط الإداري يتمثل في الحفاظ على النظام العام بكامل عناصره ، فإنه من جهة أخرى قد يترتب عنه آثارا سلبية على حياة الأفراد تتمثل أساسا في تقييد حقوقهم و حرياتهم العامة و تأثيره المباشر عليها . و عليه وجب تحديد الهيئات المخول لها اتخاذ هذه الإجراءات لتجنب الغلو في تقييد الحريات العامة و منع تداخل الاختصاص بين خلف هيئات الضبط الإداري في حالة تعددها .

و يقصد هيئات الضبط الإداري الهيئات المكلفة بالمحافظة على النظام العام كركيزة أولى و تتمثل أساسا في جهات إدارية مركزية أو محلية يخول لها القانون أو التنظيم سلطة استعمال مختلف الوسائل و الأساليب الإدارية المقررة لهذا الغرض . و يمكن تقسيم هذه الهيئات إلى هيئات ضبط إداري مركزي أو وطنية أخرى لامركزية أو محلية .

الفرع الأول : هيئات الضبط الإدارية المركزية أو الوطنية

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي فيما يلي :

أولا : رئيس الجمهورية

باعتبار رئيس الجمهورية المكلف بالمحافظة على كيان الدولة و أمنها و سلامتها ، فقد أقرت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة لرئيس الجمهورية في حالة تـمديد الأمن و الاستقرار الوطني صلاحية اتخاذ كل الإجراءات و التدابير في مجال الضبط الإداري الكفيلة بدرء كل الأخطار التي تـمدد الأفراد حماية للأرواح و الممتلكات و المحافظة على النظام العام .

و من أجل ذلك أقر التعديل الدستوري لسنة 2016 لرئيس الجمهورية في حالة ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم أو وقع عليها عدوان فعلي أو أي ظرف يستدعي ذلك صلاحية اتخاذ جملة من الإجراءات تتمثل في إعلان حالة الطوارئ و الحصار و إقرار الحالة الاستثنائية و التعبئة العامة و إعلان حالة الحرب .

و من أجل المحافظة على النظام العام بكامل عناصره أقر المؤسس الدستوري كذلك لرئيس الجمهورية ممارسة بعض السلطات التنظيمية (إصدار مراسيم رئاسية) في المسائل التي لا تدرج ضمن اختصاصات البرلمان .

ثانيا : الوزير الأول

على الرغم من أن الأحكام الدستورية لم تشير إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري ، غير أنه قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية على اعتبار أنه هو من يسهر على تطبيق القوانين ، و هو من يشرف على سير الإدارة العامة مما يخول له بهذه الصفة ممارسة نظام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها و يلزم بتنفيذها الأجهزة المختصة .

ثالثا : الوزراء

على الرغم من أن تدابير الضبط الإداري العام هي من صلاحيات رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، إلا أن المشرع قد يمنح بعض الوزراء صلاحية ممارسة بعض أنواع الضبط يتفق و طبيعة القطاعات الذين يشرفون عليها و هو ما يطلق عليه بالضبط الإداري الخاص .

ضمن هذا الإطار و باعتبار وزير الداخلية الرئيس الإداري المباشر للولاية ، فهو يعد أكثر الوزراء ممارسة لتدابير الضبط الإداري على المستوى الوطني سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، حيث يجوز له في هذا الإطار إصدار تعليمات للمدير العام للأمن و للولاية و غيرهم من السلطات تتعلق بمجال من مجالات الضبط بغرض السهر على تنفيذها كل في مجال اختصاصه و ذلك بحكم ما يتمتع به من صلاحيات. هذه الأخيرة تتعلق أساسا بالمحافظة على النظام و الأمن العموميين ، المحافظة على الحريات العامة ، الأشخاص و الأملاك ، تدابير تتعلق بحركة الجمعيات ، بالانتخابات ، بالأحزاب السياسية ، بالتظاهرات و الاجتماعات العامة...إلخ .

بالإضافة إلى وزير الداخلية يعتبر باقي الوزراء بمثابة سلطة من سلطات الضبط الإداري الخاص ، حيث يتولى كل وزير ممارسة تدابير الضبط الإداري على مستوى قطاعه. فيصدر وزير الثقافة مثلا قرارات لحماية الآثار و المتاحف ، و يصدر وزير الفلاحة قرارات بمنع صيد نوع من الحيوانات أو تحديد الوقت المناسب للصيد...إلخ و كل ذلك قصد تحقيق النظام العام و المحافظة عليه في كل جوانبه و وفق مفهومه الجديد الذي لا يقتصر على عناصره الثلاث المعروفة بل يتعداه إلى مسائل أوسع كالمسائل الاقتصادية و الاجتماعية و تلك المتعلقة بالآداب العامة...إلخ.

الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري المحلية

تتشكل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي من والي الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث يشكلان سلطة من سلطات الضبط الإداري العام و الخاص في الوقت نفسه

أولا : والي الولاية

يشكل الوالي سلطة أساسية في الولاية ، فبالإضافة إلى المهام التي يحوزها بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي (ممثلا للولاية) يتمتع الوالي بصلاحيات و سلطات هامة بصفته ممثلا للدولة خاصة منها ما تعلق بسلطاته في مجال الضبط الإداري .

في هذا المجال أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الولاية أن الوالي مسؤول على حفظ النظام و الأمن و السكينة العامة . و تتوسع سلطات الوالي في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير قوات الأمن من درك و شرطة لضمان سلامة الأشخاص و الممتلكات. و من أجل مساعدته على ممارسة هذه السلطات و فرض مخط التدابير المتخذة بموجبها ، وضع المشرع مصالح الأمن تحت تصرفه .

كما أقر المشرع الجزائري للوالي بموجب قانون البلدية سلطة اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكينة العمومية بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو البعض منها في حالة ما لم تقم السلطات البلدية بذلك . أما بالنسبة للولاية المنتدبون اعترف المشرع لهم بموجب المرسوم الرئاسي 15- 140 بممارسة سلطات حفظ الأمن و النظام العموميين بالإضافة إلى اقتراح ما يروونه مناسبا و ضروريا لحفظ الأمن و صيانة ممتلكات الأشخاص على مستوى المقاطعة الإدارية .

ثانيا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للدولة بسلطات واسعة في مجال الضبط الإداري يخص جميع الميادين ، حيث منحه المشرع ممارسة سلطة السهر والمحافظة على النظام العام و السكينة و النظافة العمومية و حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية و الوقائية . و مكن المشرع الجزائري رئيس المجلس عند ممارسة صلاحياته الضبطية من الاستعانة بالشرطة البلدية ، كما منحه إمكانية تسخير قوات الشرطة و الدرك الوطني المختصة إقليميا

المطلب السادس : وسائل الضبط الإداري

باعتبار تدابير و إجراءات الضبط الإداري مجموعة من القرارات تصدر عن السلطة العامة
تقيّد حريات الأفراد بغرض المحافظة على النظام العام . غير أن هذه القرارات لا يمكن فرضها
و وضعها موضع التنفيذ إلا بالاعتماد على عدة وسائل منها مادية و بشرية و أخرى قانونية .

الفرع الأول : الوسائل المادية والبشرية للضبط الإداري

يقصد بالوسائل المادية الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض تنفيذ إجراءات الضبط
كالسيارات و الشاحنات و كل الآلات و الأدوات التي تمكن الإدارة من ممارسة مهام الضبط . أما
الوسائل البشرية فتتمثل في أعوان الضبط المكلفين بتنفيذ تدابير و إجراءات الضبط الإداري
كرجال الدرك و الشرطة العامة و شرطة البلدية .

الفرع الثاني : الوسائل القانونية للضبط الإداري

مهما تعددت الهيئات المكلفة بممارسة تدابير الضبط الإداري ، فتتقيد هذه التدابير يجب أن
يتم بعدة وسائل و أساليب قانونية تتمثل أساسا في : لوائح الضبط الإداري ، قرارات الضبط
الإداري الفردية ، و التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري .

أولا : لوائح الضبط الإداري التنظيمية

نتطرق إلى تعريف لوائح الضبط الإداري و نحدد مختلف الصور التي تكون عليها .

أ - تعريف لوائح الضبط الإداري :

هي عبارة عن مجموعة قواعد عامة موضوعية مجردة (قرارات تنظيمية) تصدر عن الإدارة
(السلطة التنفيذية) في شكل مراسيم أو قرارات تعالج موضوعا معينا و لا تتعرض لحالات فردية
محددة ، تشكل قيودا على حريات الأفراد و على النشاط الخاص و ذلك من أجل الحفاظ على
النظام العام بعناصره الثلاثة و يترتب عن مخالفتها جزاءات تحددها مختلف النصوص . حيث تعتبر
من أهم أساليب الضبط الإداري . مثل : لوائح المرور ، لوائح تنظيم و تشغيل المحال التي تقدم
الأطعمة و المشروبات .

ب - صور لوائح الضبط الإداري :

تتخذ لوائح الضبط في تقييدها للنشاط الفردي عدة مظاهر نذكر منها على الخصوص ما يلي :

1 - الحضر أو المنع : يقصد بالحضر أن تتضمن لوائح الضبط الإداري منع مزاولة نشاط معين منعا كاملا أو جزئيا ، حيث يمثل أعلى أشكال المساس بالحريات العامة يتم اتخاذها من قبل الإدارة لأجل المحافظة على النظام العام . وإذا كان الأصل أن لا يتم الحضر المطلق لنشاط معين على اعتبار أن ذلك يعد انتهاك للحرية و مصادرة للنشاط إلا أن القضاء الفرنسي أجاز استثناء الحضر الكامل للنشاط عندما يشكل هذا الأخير إخلالا بالنظام العام . كمنع المرور على جسر مهدد بالسقوط ، منع التجول ليلا في ظروف غير عادية ...إلخ .

أما بالنسبة للحضر الجزئي كأن تصدر الإدارة لوائح تتضمن منع دخول عربات نقل البضائع الكبيرة على المدينة في وقت معين خلال كل يوم ، أو منعها من المرور في شوارع محددة ، منع استعمال منبه السيارة بالقرب من المستشفيات أو المدارس أو في الليل ...إلخ .

2- الإذن المسبق (الترخيص) : يمكن أن تتضمن لوائح الضبط الإداري اشتراط الحصول على إذن مسبق من قبل الإدارة قبل الشروع في مزاولة عمل معين ، حيث يمكن للإدارة ان تشترط وفق ما تنص عليه مختلف القوانين و التنظيمات على الأفراد ترخيصا معيناً إن هم أرادوا القيام بعمل معين كعقد تجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تقرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بهذا النشاط و إلا كان عملهم مشوبا بعيب عدم مشروعية . كما يمكن أن تقرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تقرض على من يريد الدخول إلى منطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة و عادة ما يكون لك في الحالات الاستثنائية.

3 - الإخطار المسبق عن النشاط

قد تتضمن لائحة الضبط الإداري ضرورة التزام الأفراد بإعلام الإدارة عن رغبتهم في مزاولة نشاط معين لتمكين الإدارة من اتخاذ الاحتياطات و الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام ، مثل ذلك الإخطار عن تنظيم تجمع عام أو مظاهرة في مكان عام . ففي هذه الحالة يكون النشاط في الأصل مسموحا به و لا يشترط الحصول على إذن أو ترخيص مسبق لممارسته و تعود الحكمة من فرض نظام الإخطار إلى أن هناك من الحريات ما لياجوز للمشرع جعل ممارستها موقوفة على رحمة الجهات الإدارية نظرا لما تكتسبه هذه الحريات من أهمية معنوية

مرتبطة بالإنسان و مصالحه الجوهرية مما يتنافى معه تقييدها بقيد الترخيص مهما كانت العوامل و الظروف المتصلة بها .

4 - تنظيم النشاط الفردي :

في هذه الحالة قد لا تتضمن لوائح الضبط الإداري منع نشاط فردي معين أو إخضاعه للحصول على إذن مسبق أو الإخطار عنه بل تكتفي بصياغة نظام محدد من أجل تنظيم ممارسة النشاط الفردي و بيان كيفية ممارسته ، على اعتبار أن الحريات هي الأصل لكن يجب فقط تنظيم هذه الحريات بما يتماشى و مقتضيات النظام العام . مثل تحديد مكان وقوف السيارات ، أو مرور مركبات ذات ارتفاع معين تحت الجسور ، تنظيم استعمال مكبرات الصوت إلخ .

ثانيا : قرارات الضبط الإداري الفردية

نتطرق إلى تعريف قرارات الضبط الإداري الفردية و الشروط الواجب توافرها في هذه القرارات فيما يلي :

1- تعريف قرارات الضبط الإداري الفردية

يقصد بالقرارات الإدارية الفردية في مجال الضبط الإداري ، إصدار السلطة الإدارية المختصة قرارات تستند (تطبيقا) للقوانين أو اللوائح (تنظيم) الضبطية تخاطب بموجها شخصا أو أشخاص محددين بالاسم أو بذواتهم . و يصدر هذا النوع من القرارات في حالة عمل أو نشاط يمثل إخلالا بالنظام العام بكامل عناصره ، كصدور قرار بمنع أو بإلغاء (فض) اجتماع أو مظاهرة أو مسيرة يخشى أن يترتب عن كل منها حدوث اضطرابات خطيرة ، قرار هدم منزل آيل إلى السقوط و يشكل خطر على ساكنيه و على المارة ، قرار غلق محل تجاري (مطعم) يشكل تهديدا للصحة العامة نظرا لقص شروط النظافة ، منع عرض فيلم سينمائي لإخلاله بالآداب العامة .

2 - الشروط الواجب توافرها في قرارات الضبط الإداري الفردية

بعد الاختلاف الذي ثار بين بعض الفقهاء حول مدى التزام الإدارة بعدم إصدار قرارات ضبط فردية إلا استنادا إلى لائحة أو تشريع ، اقر كل من الفقه و القضاء لعديد من الشروط الواجب توفرها في قرارات الضبط الفردية تأكيدا لمشروعيتها تتلخص أساسا فيما يلي :

- يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في حدود القوانين واللوائح المنظمة للنشاط المقصود بالإجراء.

- يجب أن يكون موضوع قرار الضبط الإداري الفردي محدا أي بتوافر أوضاع واقعية تستلزم إصداره وإلا عد القرار معيبا .

- يجب أن يكون لقرار الضبط الإداري الفردي غاية محددة تتلخص في منع الإخلال بالنظام العام في إحدى عناصره .

- يجب أن يصدر قرار الضبط الإداري من سلطة الضبط المختصة بإصداره .

من خلال ما تقدم يمكن القول أن قرار الضبط الفردي لا يخرج عن كونه قرارا إداريا يستهدف الحفاظ على النظام العام بكل عناصره ، و من ثم فإنه يشترط لسلامة قرار الضبط الإداري الفردي وصحته كل شروط صحة القرار الإداري بشكل عام المتعلقة بأركانه المعروفة وهي الاختصاص و الشكل و المحل و السبب و الغاية . و أي عيب قد يصيب ركن من هذه الأركان يجعل القرار باطلا قابل للطعن فيه بالإلغاء .

ثالثا : التنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري

يقصد بالتنفيذ الجبري لقرارات و لوائح الضبط الإداري تمتع سلطة الضبط بحقها في تنفيذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد المخاطبين بها باستعمال القوة المادية دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي في حالة ما لم ينفذ هؤلاء هذه القرارات بشكل اختياري بعد إعلامهم بما و منحهم مدة معينة لذلك لمنع الإخلال بالنظام العام ، حيث يعتبر هذا الأسلوب من أكثر أساليب الضبط شدة و عنفا و يشكل خطورة كبيرة على حقوق الأفراد و حرياتهم .

و نظرا لخطورة هذا الأسلوب وما يترتب عنه من نتائج سلبية ، فقد أكد كل من الفقه و القضاء على أن لجوء سلطات الضبط الإداري إلى استعمال هذا الأسلوب يجب أن يكون محكوما بعدة ضوابط نذكر أهمها :

- يجب أن يتوفر نص قانوني يمنح للإدارة الحق في استعمال التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري ، ويجب أن يكون اللجوء لهذا الأسلوب من أجل تنفيذ قرار مشروع .
- يجب أن لا يتم اللجوء إلى استعمال أسلوب التنفيذ الجبري لقرار الضبط الإداري إلا بعد إعلام الأفراد المخاطبين بهذا القرار و مطالبتهم بتنفيذه طواعية و منحهم مهلة مناسبة لذلك ، فإذا امتنع الأفراد عن تنفيذ لك طواعية جاز لهيئات الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبري .
- يجب على الإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ الجبري إلا في حالة الضرورة أي عند وجود خطر جسيم على النظام العام يستوجب دفعه و لم يوجد إلا هذا الأسلوب لدفع هذا الخطر ، و أن التأخر في التنفيذ قد يرتب على أحد عناصر النظام العام و كلها أضرارا يتعذر تدارك عواقبها .
- و في حالة ما إذا تقرر اللجوء إلى أسلوب التنفيذ الجبري يجب على سلطات الضبط أن لا تستخدم من وسائل القوة المادية إلا بالقدر الذي يتناسب و جسامه الخطر الذي يهدد النظام العام دون الإسراف في ذلك .
- تخضع هيئات الضبط الإداري في استخدامها لأسلوب التنفيذ الجبري على رقابة القضاء الذي يتحقق من مدى توفر هذه الضوابط ، ويقضي بالتعويض المناسب إذا اقتضى الأمر .
- و مما تجدر الإشارة إليه أن القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط الإداري لا تمتاز عن بقية القرارات الإدارية إلا فيما يتعلق بأهدافها و غايتها ، و على هذا الأساس فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية . غير أن القرارات التي تصدر عن هيئات الضبط الإداري هي قرارات مخصصة الأهداف دائما سواء صدرت عن هيئات الضبط الإداري العام أو الخاص ، فإذا ما أخطأت أهدافها شأما عيب الانحراف بالسلطة .

المطلب الخامس : حدود سلطة الضبط الإداري

إذا كانت إجراءات الضبط الإداري تهدف إلى الحفاظ على النظام العام بكل عناصره من جهة ، فإنها من جهة أخرى قد تفرض قيودا على الحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد و المكفولة دستوريا تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع . على هذا الأساس وجب أن تخضع هذه القيود لضوابط حتى تحول دون التعسف في ممارستها من طرف السلطة المختصة ويتم التوفيق بين الحق في ممارسة الحريات العامة و مقتضيات الحفاظ على النظام العام في المجتمع م . غير أن هذه الضوابط تختلف في الحالات العادية عن ما هي عليه في الحالات الاستثنائية.

الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الحالات العادية

تخضع ممارسة سلطات الضبط الإداري من قبل الهيئات المختصة في الحالات العادية إلى جملة من الضوابط نذكر منها :

أولا : خضوع إجراءات الضبط الإداري إلى مبدأ المشروعية

يجب أن تخضع تدابير الضبط الإداري على غرار كل الأعمال الإدارية الأخرى لما يسمى بمبدأ المشروعية و الذي يقصد به خضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون بمعناه الواسع . و بموجب ذلك يقع على سلطات الضبط الإداري الالتزام باحترام كل القواعد القانونية على اختلاف درجاتها و المراسيم التنظيمية و اللوائح و القرارات الإدارية ، تحت طائلة بطلان هذه التصرفات و قابليتها للطعن بالإلغاء في حالة مخالفتها لهذه القواعد ناهيك عن إمكانية مساءلة الإدارة بالتعويض عن ما تسببه من أضرار للأفراد .

ثانيا : خضوع إجراءات الضبط الإداري للرقابة القضائية

و حتى تكون إجراءات الضبط الإداري مشروعة ، يجب أن تخضع للرقابة القضائية ، تشمل هذه الأخيرة عدة جوانب من القرار تتمثل فيما يلي :

يجب على السلطة العامة أن تلتزم بأهداف الضبط الإداري التي اقراها المشرع من خلال منحها هذه السلطات و المتمثلة في المحافظة على النظام العام بجميع أركانه و مقتضياته (ابعاده)

فإذا استخدمت سلطتها في تحقيق أغراض غير تلك التي أقرها المشرع في هذا المجال (منح المشرع سلطات و امتيازات خاصة من أجل المحافظة على النظام العام) يعد ذلك انحرافا بالسلطة من طرف الإدارة . كما لا يعد قرار السلطة العامة في مجال الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة و جدية من شأنها الإخلال بالنظام العام بكامل عناصره ، حيث يقع كل ذلك تحت رقابة القضاء المختص.

كما يجب على هيئات الضبط الإداري أن تتخذ من الإجراءات الضبطية ما يكون ضرورياً و لازماً لمواجهة الخطر الحقيقي الذي يهدد النظام العام وفق ما اتفق عليه كل من الفقه و القضاء و أن يكون منتجا لآثاره المرجوة منه و المتمثل في الحفاظ على النظام العام بكل عناصره ، فإذا أمكن تفادي هذا الخطر دون اللجوء إلى هذه الإجراءات الضبطية و مع ذلك تم اللجوء إليها عدت (اعتبرت) هذه الإجراءات باطلة .

و لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري مشروعاً، بل يجب على السلطة العامة أن تتخذ من الإجراءات الضبطية ما يتناسب (يتلاءم) مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام ، ويرجع تقدير ذلك للإدارة تحت رقابة القضاء رقابة مشروعية و رقابة ملائمة نظراً لخطورة قرارات الضبط الإداري على الحقوق و الحريات ، وهذا استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة التي تقتضي الرقابة على المشروعية دون الملائمة . و كمثال على ذلك : فلا يجوز لرجال الشرطة أن يطلقوا النار لترقيق المتظاهرين في حين كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً بأن يفني هذا الغرض .

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتصف تدابير الضبط الإداري التي تصدرها السلطة العامة بالعمومية في مواجهة الأفراد المخاطبين بها ، أي أن تكون هذه الإجراءات واحدة بالنسبة للجميع دون تمييز بين حالة مشاة و أخرى مما يجسد مبدأ المساواة أمام القانون ، و أي خروج على هذا المبدأ يعرض الإدارة إلى المساءلة من طرف القضاء .

أما بالنسبة للوسائل التي تستخدمها هيئات الضبط الإداري ، يجب على هذه الأخيرة أن تستخدم الوسائل المشروعة . غير أنه لا يجوز أن يترتب عن استعمال هذه الوسائل تقييد الحريات العامة

بشكل مطلق ، حيث يعتبر ذلك إلغاء لهذه الحريات و هو ما يتناقض و مقتضيات النظام العام التي تهدف غالبا إلى تقييد هذه الحقوق و الحريات جزئيا دون إلغائها كليا.

الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية

تقوم هيئات الضبط الإداري في الظروف العادية بإصدار إجراءات و تدابير يكون الغرض الأساس منها هو المحافظة على النظام العام بكامل عناصره . غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية (غير عادية) تهدد سلامة الدولة كالحروب و الكوارث الطبيعية و انتشار الأوبئة و الحرائق و المظاهرات ... إلخ ، مما يجعلها عاجزة عن التصدي لهذه الظروف و المحافظة على النظام العام باستخدام القواعد و الإجراءات المعمول بها في الظروف العادية . و لمواجهة هذه الظروف يجب أن تتسع سلطات هيئات الضبط و تتسع معها سلطات السلطة التنفيذية و تتغير قواعد الاختصاص، يصبح بموجبها للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين و اللوائح لتمكينها من درء الخطر و المحافظة على النظام العام باتخاذ الإجراءات السريعة و المناسبة .

الفرع الثالث : الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

- تفرق الفقه في تحديده للأساس القانوني الذي يحكم نظرية الظروف الاستثنائية بين ثلاث نظريات
- فهناك من الفقه من يقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا تطبيقا لنظرية الضرورة . فالضرورات تبيح المحظورات . فقيام هذه الظروف يبيح الخروج على قواعد القانون العادي للمحافظة على النظام العام لا و ضمان استمرار سير المرافق العامة
 - و أرجعت فئة أخرى من الفقه أساس نظرية الظروف الاستثنائية إلى واجب الدولة في المحافظة على النظام العام بكل عناصره و استمرار سير المرافق العامة . فإذا وقع من الظروف ما يجعل استعمال القواعد القانونية العادية عاجزة عن وفاء الدولة بواجباتها السابق ذكرها ، يكون لها الخروج على القواعد العادية و اللجوء إلى قواعد الظروف الاستثنائية بما يمكنها من تحقيق واجباتها .
 - و يقول فريق آخر من الفقه بأنه إذا وقع من الحوادث ما يعرض الدولة للخطر و الزوال يكون للسلطة العامة الخروج على قواعد المشروعية العادية و العمل بمقتضيات نظرية

الظروف الاستثنائية ليس للحفاظ على النظام العام فحسب و إنما للإبقاء على الدولة على اعتبار أنه لا وجود لمبدأ المشروعية إلا في ظل وجود الدولة .

الفرع الرابع : التنظيم القانوني لسلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من شأنه المساس بحقوق و حريات الأفراد المكفولة دستوريا ، مما يطرح الإشكال حول متى يمكن اعتبار الظرف استثنائي من عدمه ؟ و للإجابة على هذا الإشكال يتم اتباع أسلوبين : فالأول يتمثل في أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون ينظم سلطاتها بعد وقوع الظروف الاستثنائية . غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده على اعتبار أن هناك من الظروف الاستثنائية ما يقع فجأة لا يحتمل فترة استصدار تلك القوانين التي عادة ما تتميز بالبطء و تأخذ وقت طويل .

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في تقييد السلطة التنفيذية مسبقا بنصوص قانونية تحكم الظروف الاستثنائية و العمل بمقتضاها في حالة وقوعها . غير أن هذا الأسلوب تم انتقاده هو الآخر من حيث أنه يمكن للإدارة إساءة استعمال سلطاتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير أوقاتها للاستفادة مما يمنحها لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد و حقوقهم . و على الرغم من ذلك فقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الأسلوب لمواجهة الظروف الاستثنائية .

الفرع الخامس : حدود نظرية الظروف الاستثنائية

نظرا لما يترتب عن أعمال نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد خاصة في ظل عدم وجود معيار قاطع لقياس متى يمكن اعتبار الظروف استثنائية . و على هذا الأساس عمل مجلس الدولة الفرنسي على الموازنة بين السلطات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف و بين حماية حقوق و حريات الأفراد ، و ذلك من خلال وضع قيود تمنع الإدارة من الإسراف في استعمال هذه السلطات نذكر منها ما يلي :

- يجب أن تقتصر السلطات المشروعة في الظروف الاستثنائية على هذه الظروف فقط و بالقدر الضروري لمواجهتها .

- يجب أن تخضع الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية إلى رقابة القضاء يملك الأفراد حق طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة في ظل هذه الظروف حفاظا على مبدأ المشروعية و هو ما يميزها عن نظرية أعمال السيادة التي تتحصن من كل أشكال الرقابة القضائية .
- قد يؤدي لجوء الإدارة إلى استخدام السلطات الممنوحة لها في الظروف الاستثنائية إلى التزامها بتعويض المضرور من إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس و ذلك حتى و لو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات ، و ذلك استنادا لقواعد المسؤولية القائمة على أساس المخاطر و تحمل التبعة .

الفرع السادس : النتائج المترتبة (التي يرتها القضاء) على أعمال نظرية الظروف الاستثنائية

- إعمالا للقاعدة العامة التي اقراها مجلس الدولة الفرنسي و التي تقضي بأنه إذا كان الإجراء (القرار) الذي تتخذه الإدارة غير مشروع في الظروف العادية ، فإن ذات القرار أو الإجراء يعتبر مشروعا و لا يقضي ببطلانه أو إلغائه إذا تكم إصداره لمواجهة ظرف طارئ استوجب اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية.
- إذا كانت القاعدة في الظروف العادية تقضي بأن تلتزم الإدارة بأن يكون محل تصرفها (موضوع قرارها) مشروعا . ففي حالة الظروف الاستثنائية جاز لها أن تصدر قرارات لا تتفق في محلها مع القانون و لا يقضي القضاء بإلغائها إذا ما تأكد أنها كانت لازمة و ضرورية لمجابهة حالة الخطر التي صدرت بشأنها .
- أما بالنسبة للاختصاص، فإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن السلطة التشريعية هي المختصة بالعمل التشريعي ، و تختص السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه التشريعات . ففي الظروف الاستثنائية يصبح للسلطة التنفيذية حق إصدار القوانين و تعديلها و تعطيل العمل ببعض القوانين ، و قد يكون لها بعض الاختصاصات القضائية لم تقرر لها في الظروف العادية كإصدار قرارات أو أوامر بالاعتقال أو غير ذل مما تختص به في الأصل السلطة القضائية .

