

المحور الأول

الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري أهم وظيفة من وظائف الإدارة العامة في الدولة، ويتمثل في مراقبة وتنظيم النشاط الفردي في شتى المجالات، عن طريق فرض القيود والضوابط على حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام في المجتمع.

أولاً: تعريف الضبط الإداري

تعد كلمة الضبط كلمة مبهمة إذ تشمل في طياتها معاني متباينة لغويا وفلسفيا وقانونيا. وما يزيد في غموض المصطلح هو عدم تعرض المشرع إلى تعريفه بصورة محددة وقاطعة، بل اكتفى بتحديد غرضه المتمثل في النظام العام بمختلف عناصره.

فالمشرع الفرنسي عرف الضبط الإداري بالنظر إلى هدفه والمتمثل في حماية حسن النظام، السكنية، الأمن والنظافة العمومية، وهذا طبقا للمادة 12-22 L. من التقنين العام للهيئات المحلية.

ونفس النهج انتهجه المشرع الجزائري والذي يظهر من خلال المادة 114 من قانون الولاية 12-07 التي نصت على أن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية. والمادة 88 من قانون البلدية 11-10 على التزام هذا الأخير بالسهر على المحافظة على النظام والسكنية والنظافة العمومية. نفس الالتزام تم التأكيد عليه بموجب المادة 94 من نفس القانون وذلك بتكليف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على المحافظة على النظام العام.... الخ.

فعدم تعرض المشرع إلى تعريف فكرة الضبط الإداري فتحت المجال أمام الفقه ليستكمل النقص وتوضيح الغموض الذي يكتنف هذه الفكرة، وان اختلفت توجهاتهم وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الضبط الإداري.

° التعريف التقليدي للضبط الإداري:

عرف الفقه التقليدي الضبط الإداري تعريفا واسعا، حيث عرفه أفلاطون بأنه: " الحياة، النظام، والقانون للمحافظة على المدينة". كما عرفه أرسطو بأنه: " حسن النظام، حكومة المدينة، ودعم حياة الشعب وهو أول

وأكبر الخيرات". أما الفقيه هوريو فيري أن: "الضبط الإداري بمعناه الواسع هو نظام المدينة بمعنى الدولة، فكل وسائل الحكم ما عدا القضاء تعد وسائل الضبط".

يظهر جليا أن الضبط الإداري وفقا لهذه التعاريف تشمل كل قواعد الحياة وقواعد تنظيم المدينة أو الدولة، نظرا لتداخل مختلف الوظائف في الدولة، واعتبار أن كل المؤسسات تهدف بطريقة أو بأخرى إلى حماية النظام في الدولة، وهذا غير سليم وفقا للتصور الحالي ويفقد الضبط معناه .

° التعريف الحديث للضبط الإداري:

هناك من عرف الضبط الإداري من زاوية الهدف من وجودها والمتمثل في الحفاظ على النظام العام بصفة وقائية. وفي هذا الإطار يقول الأستاذ طعيمة الجرف بأن: "الضبط الإداري وظيفة من أهم وظائف الدولة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية مما يتتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الجماعية".

وهناك جانب آخر من الفقه ينظر إلى الضبط الإداري كنشاط يهدف إلى تقييد حريات الأفراد من خلال القرارات اللائحية أو الفردية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي أو المحلي بغرض صيانة النظام العام. وفي هذا يؤكد الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا بأنه: "مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين بقصد صيانة النظام العام في المجتمع أي لتنظيم المجتمع تنظيما وقائيا". وعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام".

كما عرف البعض الآخر الضبط الإداري بكونها صورة من صور تدخل الإدارة لتنظيم نشاطات الأفراد في المجتمع. وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ أندري دي لوبادير أن الضبط الإداري: "شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض حماية النظام العام". أما جون ريفيرو فيري أن الضبط الإداري هو: "مجموعة صور التدخل الإداري على حرية نشاط الأفراد التي تستهدف تحقيق الانضباط الذي

تقتضيه حياة الجماعة ". أما الفقيه تيتجن فيرى بأنه: " كل تنظيم إداري للحريات الفردية بهدف حماية النظام، أو مصلحة مشتركة سامية يعد بمثابة ضبط بالمفهوم الواسع".

يمكن القول أن الضبط الإداري يشمل كل الإجراءات القانونية والمادية التي تتخذها سلطات إدارية محددة مسبقا بموجب نصوص قانونية تتضمن تنظيم ممارسة حرية معينة أو نشاط معين بهدف صيانة وحماية النظام العام بمفهومه الواسع بطريقة وقائية. فالضبط الإداري نشاط وقائي مخصص الهدف يتصل مباشرة بحقوق وحريات الأفراد.

ثانيا: النظام العام كهدف وحيد للضبط الإداري

يعد النظام العام الهدف الوحيد الذي ترمي إلى تحقيقه هيئات الضبط الإداري سواء كانت وطنية أو محلية، فإذا كانت الإدارة العامة في الدولة تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة فان سلطات الضبط الإداري تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف.

إذا كان النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري فهو بمثابة قيد وضابطا على سلطات الضبط الإداري، إذ يحدد الإطار الذي يجب أن تتوقف عنده في تقييدها وتنظيمها لحريات الأفراد، لا يجوز لها تجاوزه أو الخروج عن حدوده، باعتبار أن كل إجراء لا يهدف إلى تحقيق هذه الغاية يعد تصرفا غير مشروعاً حتى ولو تعلق بالمصلحة العامة.

غير أن فكرة النظام العام كما يصفها بعض الفقهاء فكرة مطاطة ومرنة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتأثر بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية السائدة في المجتمع.

1/ العناصر التقليدية لفكرة النظام العام:

لقد إرتبط مفهوم النظام العام بمفهوم وظيفة الدولة، حيث كان دورها التقليدي يكمن في الدفاع وحماية المجتمع من كل الاضطرابات، دون التدخل في مجال النشاطات الفردية المتروكة للمبادرة الحرة للأفراد. وعليه جاء المفهوم الكلاسيكي للنظام العام مفهوما سلبيا يقتصر على عدم وجود الاضطراب.

إلا أن هذا المفهوم الكلاسيكي لم يعد يغطي كل جوانب تدخل سلطات الضبط الإداري، التي لم تتوقف عند حد حماية وكفالة الحياة المادية للأفراد، بل أيضا حماية الحياة المعنوية والأخلاقية استجابة للأفكار الدينية والأخلاقية السائدة في المجتمع. كما توسع نشاط الضبط الإداري، ومنها مضمون النظام العام ليشمل الجانب الجمالي الذي أصبح مطلباً عالمياً، تحت تأثير المنظمات والجمعيات المدافعة عن البيئة والطبيعة. فحماية البيئة والطبيعة، وجمال المدن، أصبح مطلباً أساسياً، لا سيما في الدول المتحضرة.

لما كانت وظيفة الدولة مقصورة على الدفاع من أجل ضمان حماية أفراد الجماعة من كل الاضطرابات دون التدخل في نشاطاتهم الخاصة، فإن الفقه التقليدي حدد مفهوم النظام العام تحديداً ضيقاً وسلبياً. ومن جهة أخرى، فإن التضييق في مفهوم النظام العام يؤدي حتماً إلى التضييق في مقوماته و عناصره.

يقصد بالنظام العام وفقاً للفقه التقليدي عدم وجود الفوضى والاضطراب. فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة. ولقد أكد الفقيه هوريو على هذا المعنى بقوله أن: "النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى".

يتضح جلياً من خلال هذا التعريف، أنه يعتمد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته، إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلقى أي الشعوري. إن النظام العام حسب هذا التصور يعني القدر الأدنى من النظام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع. فواجب الفرد هنا سلبى وهو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.

إلا أنه يؤخذ عليه غموض فكرة الفوضى من حيث مضمونها و نطاقها، إذ لم يبين ماهيتها ومتى يمكن أن نقول أن هناك فوضى حتى يتسنى لسلطات الضبط الإداري التدخل من أجل القضاء عليها، فضلاً عن إهماله للجانب المعنوي للنظام العام.

أما الدكتور زين العابدين بركات، فكان أكثر وضوحاً في تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام بقوله أن: "النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام، الراحة العامة و السلامة العامة.

يستفاد من خلال هذا التعريف، أن وظيفة سلطات الضبط الإداري تكمن في حماية الجماعة، من كل ما من شأنه أن يمس في أمنها وطمأنينتها وصحتها، ضماناً لأفرادها لممارسة حقوقهم و حرياتهم وفق ما كفلها

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
طلبة سنة أولى ليسانس - ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023

وحددها القانون. وعليه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تخرج عن هذا الإطار وإلا كانت إجراءاتها وتصرفاتها غير مشروعة.

وكتيجة لهذا، فإن النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى حمايته هو ذلك النظام المادي أو الطبيعي، وذلك من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعكيره، وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته، فهذا الأخير يخرج من نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري. ولقد أكد على هذا المبدأ الأستاذ Jean Yves CHEROT بقوله أن: " النظام العام هو النظام الطبيعي الذي يجب حمايته وصيانته وليس النظام الذي تعمل الدولة على إقامته".

إن النظام العام وفقا للنظرة التقليدية ينصرف إلى عناصر ومقومات ثابتة، تتمثل أساسا في الأمن، الصحة، والسكينة العمومية. ولقد أكد الفقيه valine على ذلك بقوله أن: "الأمن، السكينة، والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد حرية المواطنين".

أما المشرع الفرنسي فلم يحمل نفسه مشقة تحديد مفهوم النظام العام، بل اكتفى بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام. وذلك بمناسبة تحديد اختصاصات وأهداف سلطة الضبط الإداري العام البلدي، بموجب القانون البلدي الصادر في 28 أوت 1791 والذي تم تعديله بموجب القانون المؤرخ في 05 أفريل 1884 حيث نصت المادة 97 منه على أن: " هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة.

غير أن هذه المادة تثير مسألة جوهرية تتمثل في معرفة ما إذا كان المشرع قد حدد هذه العناصر بصفة حصرية أم أنها جاءت على سبيل المثال. وفي هذا الشأن اختلف الفقه الفرنسي حيث يرى الفقيه تيتجن أن المادة 97 جاءت بصفة حصرية إذ لا يحق لسلطة الضبط البلدي تجاوزها، في حين يرى الفقيه جون كاستاني أن المادة جاءت على سبيل المثال، مبررا موقفه بالفقرة الثانية من نفس المادة التي جاء فيها: "وتختص سلطات الضبط الإداري البلدي بمايلي:.....".

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي نجد أنه اعتمد على هذه العناصر الثلاثة كمقومات للنظام العام. وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08 أوت 1919 في قضية Labonne. غير انه

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
طلبة سنة أولى ليسانس - ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023-

مع مرور الوقت لم يعد يتقيد فقط بالعناصر التي حددها المشرع في المادة 97 من القانون البلدي لعام 1884 بل وسع من مقومات النظام العام.

إن تحديد المشرع للعناصر المادية المكونة للنظام العام جاء بهدف تقييد سلطات رئيس البلدية ، باعتباره سلطة ضبط إداري عام على المستوى المحلي، وبالتالي تحديد الإطار والحدود التي لا يجوز تجاوزها وإلا كانت تصرفاته غير مشروعة وعرضة للإلغاء، ولو كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف .

يتضح من خلال هذا التحديد الضيق لمضمون النظام العام، أنه ليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيّد حريات الأفراد بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقاً للمفهوم التقليدي للنظام العام. وهذه القاعدة لا تقتصر فقط على سلطات الضبط الإداري العام المحلية، بل تنطبق أيضاً على سلطات الضبط الإداري العام المركزية. أما سلطات الضبط الإداري الخاص فإن تدخلها ينصب على عنصر محدد من عناصر النظام العام. وذلك وفقاً للقانون المنشأ لها، بحيث لا تملك الخروج عن الهدف المحدد لها والذي أنشأت من أجله.

أما المشرع الجزائري فلقد ساير نظيره الفرنسي، إذ لم يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، بل اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام، بموجب القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، حيث نصت المادة 88 منه على أن: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:

° السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..".

كما أكد المشرع الجزائري على هذه العناصر باعتبارها مقومات النظام العام، وذلك من خلال القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، حيث نصت المادة 114 منه على أن: "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام، الأمن والسلامة والسكينة العمومية".

وتتمثل العناصر المادية التقليدية المكونة لفكرة النظام العام كهدف وحيد لنشاط الضبط الإداري في العناصر الآتية: الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة.

أ/ الأمن العام:

من المسلم به أن استتباب الأمن العام يعد الشرط الأساسي لأي حياة جماعية، لذا كان وما يزال من أول وألح مهام الدولة قديما وحديثا ومستقبلا. فالأمن العام باعتباره عنصرا ماديا من عناصر النظام العام، يقصد به طمأنينة الأفراد على أشخاصهم وأموالهم من خطر أي عدوان يمكن أن يقع عليهم. ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها على الأشخاص، كحجز المصابين بأمراض عقلية، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني أو الحرائق، أو ما ينشأ عن مخاطر الطبيعة كالفيضانات، ولعل أهم اعتبار من المقصود بالأمن العام، هو درء الفتن والاضطرابات الداخلية.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الجزائري كلف هيئة الضبط الإداري البلدي وذلك من خلال المواد 88، 89، 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، باتخاذ كافة التدابير الوقائية والإجراءات اللازمة، لإقرار الأمن العام وسلامة الأشخاص والأموال على المستوى البلدي، بالقضاء على كل ما من شأنه الإخلال بما مهما كان منبته. فطبقا للمادة 89 فإنه يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي ... كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات...". كذلك المادة 94 فجاء فيها: "في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي: السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات...".

كما يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية. وأكثر من ذلك، فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد سلطات الوالي في ميدان الأمن، وذلك بموجب المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983، حيث نصت المادة 01 على أنه: "عملا بالمواد 150 وما يليها من قانون الولاية يجسم الوالي سلطة الدولة على صعيد الولاية، ويتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف، السلم، الاطمئنان والنظافة العمومية".

كما نصت المادة 20 من هذا المرسوم على إحداث لجنة للأمن في الولاية تحت رئاسة الوالي، بهدف متابعة تطور الوضعية العامة في الولاية وتوفير انسجام التداخلات وتماسكها. وتجتمع هذه اللجنة مرة كل شهر وكلما دعت الحاجة إلى ذلك. وتختتم اجتماعاتها بتحرير محضر ترسل نسخة منه إلى وزارة الداخلية ووزارة الدفاع الوطني.

ب/ السكنية العامة:

وهي مرادفة لمصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ومفاد المحافظة على السكنية العامة كعنصر مادي من عناصر النظام العام، اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الوقائية للقضاء على أسباب ومصادر الإزعاج والقلق، بهدف ضمان راحة المواطنين، والتمتع بأوقات فراغهما في جو تسوده السكنية والطمأنينة العامة.

وبمعنى آخر يقصد بها المحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة، لوقاية الأفراد من الضوضاء وعدم التعرض لمضيقات الغير كالمتوسلين أو من يستعملون مكبرات الصوت، وتوقيف الآليات والمركبات التي لا تستجيب للشروط التقنية في خفض معدلات الأصوات والضجيج الصادر عنها، أو منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوءا خاصا كالمستشفيات والمدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها خلال الليل، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية أو المهنية أو غيرها مما يخل بالهدوء اللازم للراحة المعتادة للجمهور سواء في الشوارع أو المساكن أو أماكن العمل.

ولتحقيق ذلك، فإن المشرع الجزائري، ألزم هيئة الضبط الإداري البلدي بضرورة حماية السكنية العامة، وهذا من خلال المادة 2/94 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، والتي جاء فيها: " في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

°... التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها... الخ".

كما منح المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، لاسيما أحكام الباب الثالث المتعلقة بالطمأنينة العمومية، سلطة اتخاذ وتنفيذ كل التدابير والإجراءات التي من شأنها الحفاظ على الراحة العامة، أو

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
طلبة سنة أولى ليسانس- ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023-

الطمأنينة العامة، وهذا بقمع كل عمل يخل بذلك، عن طريق تنظيم الأسواق والمعارض وكل التجمعات التي من شأنها تعكير الراحة العامة، وذلك بضبط:

- ساعات فتح هذه المحلات وإغلاقها.

- الأماكن المخصصة للعرض والبيع.

- وقوف السيارات ومرورها.

وينسحب ذلك على الحفلات والعروض الفنية العمومية، عن طريق تسليم رخص قبلية متضمنة القواعد الخاصة بالمحافظة على السكينة العمومية.

كما يتمتع الوالي باعتباره سلطة ضبط إداري على مستوى الولاية، بسلطة اتخاذ كافة التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين، استنادا إلى المادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

وإلى جانب ذلك، فلقد أخضع المشرع الجزائري ممارسة بعض الحقوق والحريات العامة إلى إجراء الترخيص المسبق، بهدف صيانة وحماية السكينة العامة. هذا ما نص عليه القانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، حيث نصت المادة 15 على أن: "المظاهرات العمومية هي المواكب والاستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي... تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق...".

كما نصت المادة 20 مكرر 2 على أنه: "يخضع تركيب أو استعمال الأجهزة الصوتية الثابتة، المؤقتة أو النهائية إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي. تمنع الأجهزة الصوتية الثابتة بقرب المؤسسات التعليمية والمستشفيات".

أما المادة 20 مكرر 3 تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 20 مكرر 2، يخضع استعمال الأجهزة الصوتية المتنقلة، ومكبرات الصوت التي يمكن أن تزعج راحة السكان إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي.

ج/ الصحة العامة:

يعتبر الحق في الصحة أو الرعاية الصحية، إحدى الحقوق الأساسية للمواطن. ويعتبر التزام على عاتق الدولة تسهر على ضمانه لكل الأفراد دون تمييز. وهناك من يطلق عليه تسمية النظام العام الصحي. ولقد جسدت المادة 54 من تعديل دستور 28-11-1996 هذا الالتزام حيث نصت على أن: "الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائية والمعدية ومكافحتها".

ويقصد بالصحة العامة وقاية الأفراد من الأمراض أو اعتلال الصحة، ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كل ما قد يكون سببا، أو يحتمل أن يكون سببا للمساس بالصحة العامة. ويدخل في ذلك رقابة الأغذية وإعداد المياه الصالحة للشرب والمحافظة عليها من التلوث، وتصريف الفضلات، وعزل المرض بأمراض معدية، وتحصين المواطنين ضد الأمراض البوائية إلى غير ذلك من الأعمال التي تلزم للمحافظة على صحة الأفراد.

لقد كلف المشرع الجزائري هيئة الضبط الإداري البلدي بحماية الصحة العامة من كل ما من شأنه الإخلال بها، حيث نصت المادة 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية على أنه: في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بما يأتي:

° السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.

° السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للاماك التابعة للأملك العمومية والمحافظة عليها.

° اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المنتقلة أو المعدية والوقاية منها.

° منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.

° السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.

° السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.

° ضمان ضبط الجنائز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية، والعمل فورا على دفن كل شخص متوفى بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد...".

أما المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، فنصت أحكام الباب الثاني منه الخاص بالنقاوة وحفظ الصحة العمومية على تكليف هيئة الضبط الإداري البلدي بالسهر على تنفيذ التنظيم الصحي، واتخاذ كافة الإجراءات التي تخص النقاوة وحفظ الصحة العمومية بهدف المحافظة على صحة الجماعة وذلك عن طريق:

- اتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى مكافحة الأمراض البوائية والمعدية وحاملات الأمراض المتنقلة.

- السهر على تنفيذ العمليات المتعلقة بالتطهير.

- السهر على تامين السكان المنتظم بالماء الصالح للشرب، بكميات كافية للاحتياجات المنزلية وحفظ الصحة.

- تنظيم تنظيف الأنهج وجمع القمامة حسب توقيت دقيق وملائم.

- تنظيم المزا بل العمومية وإحراق القمامة ومعالجتها في أماكن ملائمة... "

° العناصر الحديثة لفكرة للنظام العام:

إن مفهوم النظام العام في القانون الإداري قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فالدولة الحديثة لم تعد متدخلة فقط، بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة، طرفا هامة في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما تبع ذلك توسع هام في وظائف الإدارة العامة، وتطور لمختلف المفاهيم السائدة، بما فيها فكرة النظام العام.

لقد توسع مفهوم النظام العام، بحيث لم يعد يقتصر على مجرد حماية ووقاية المجتمع من الاضطرابات المادية الخارجية لإقامة الأمن، السكنينة والصحة العامة، بل تعدى هذه الحدود التقليدية إلى مجالات أخرى استجابة لتطور المجتمع وازدياد تدخل الدولة في مجال النشاطات الفردية.

ولقد أكد الفقيه بول برنارد (Paul BERNARD) على هذا التوجه، بقوله أن: "النظام العام التقليدي قاصرا نظرا لسلبياته التي تجعله يتوقف عند حد النتيجة المباشرة المتمثلة في عدم وجود الاضطراب المادي في المجتمع، بل هو نظام حي ديناميكي لأنه نتيجة وثمره لعمل بناء ومجهودات كبيرة مدعومة بوسائل كثيرة وموجهة لأهداف متعددة من أجل هدف اجتماعي عام وشامل. فهو تنظيم منسجم لكل العلاقات الإنسانية، الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، الفكرية والأخلاقية الكائنة في حياة مجموعة معينة".

1/ النظام العام الأخلاقي أو الأدبي:

أكد الفقه على ضرورة تدخل السلطات الإدارية الضبطية لحماية كل ما يمس بالآداب والأخلاق العامة، والذي من شأنه أن يعكس النظام العام المادي للمجتمع، وذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء.

ولقد أكد الفقيه موريس هوريو (Maurice Hauriou) على هذا بقوله أن: "... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار. فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب...".

أما الأستاذ لوي لوك فلقد ذهب إلى أبعد من ذلك بقوله أن: "كل فكرة عن النظام العام متغيرة وعائمة، فهي أقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني...".

ورغم هذا، ظلت العديد من التشريعات ولاسيما في الدول غير الإسلامية، متحفظة في هذا المجال، إذ استبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمة من نطاق تدخل سلطات الضبط الإداري. ومن بينها التشريع الفرنسي إذ لم يتضمن القانون البلدي لعام 1884 في مادته 97 أية إشارة إلى الآداب والأخلاق العامة.

ونفس الموقف تبناه القاضي الإداري الفرنسي، إذ لم يعتبر الآداب والأخلاق العامة عنصراً من عناصر النظام العام، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات سلطات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحرية الأفراد بحجة حماية الآداب والأخلاق العامة، كما يحملها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات والتصرفات.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن موقفه هذا، لمسايرة موقف الفقه الذي ظل ينادي بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري بحماية الأخلاق العامة، باعتباره عنصراً من عناصر النظام العام. ومن أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الإداري الفرنسي والتي أكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الإداري والتزامها بحماية الأخلاق والآداب العامة، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة - أفلام لوتيسيا lutetia - والنقابة الفرنسية للمنتجين ومستثمرين الأفلام.

ويجب أن نشير في هذا الصدد أن فكرة الأخلاق والآداب العامة فكرة نسبية تتغير بتغير مضمونها بتغير ظروف الزمان والمكان، بل وحتى بالعادات والتقاليد السائدة في منطقة معينة.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد هناك عدة قوانين تتعلق بمجال الضبط الإداري، فالمادة 237 الفقرة الأولى من القانون البلدي لعام 1967 نصت على أن: " رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص لتحقيق النظام، الأمن، السلامة، والصحة العامة بما يلي:
- المحافظة على الآداب العامة....".

كما أكد المشرع الجزائري على تكليف هيئة الضبط الإداري البلدي بالتزام حماية وصيانة الآداب العامة، وذلك في المادة 14 من المرسوم رقم 81-567 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، والتي جاء فيها: " يتخذ وينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيم المعمول به، كل الإجراءات التي من شأنها أن تضمن حسن النظام والأمن العمومي، وكذلك الحفاظ على الطمأنينة والآداب العامة. كما يجب عليه أن يجمع كل عمل من شأنه أن يخل بذلك."

كما نص المشرع إلى ذلك في العديد من القوانين الخاصة نذكر على سبيل المثال قانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، إذ تنص المادة 04 منه على انه: تسهر الدولة في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها العامة بالخصوص على:

° احترام الأحكام المقررة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي،

° احترام مبادئ الآداب العامة....".

كما أكد القانون العضوي المتعلق بالإعلام على أهمية عدم المساس بالأخلاق العامة من قبل كل من يتدخل في مجال الاعلام، حيث تنص المادة 92 على أنه: " زيادة على الأحكام الواردة في المادة 2 من هذا القانون العضوي، يجب على الصحفي على الخصوص:

° الإمتناع عن نشر أو بث صور أو أقوال تمس بالخلق العام أو تستفز مشاعر المواطن."

2/ النظام العام الجمالي "جمال الرونق والرواء":

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي حريصا على عدم الخروج عن الأغراض المشار إليها سابقا، وذلك رغبة منه في تعزيز حماية الحريات العامة. ولذا، فإن حماية النظام الجمالي لم يكن يعتبره من ضمن أغراض سلطات الضبط الإداري، ولا يشكل عنصر من عناصر النظام العام. إلا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي تغير في فترة قصيرة، وذلك تحت تأثير المنظمات والجمعيات المدافعة عن الجمال، بحيث يرى أنصارها أن الجمال يدخل ضمن مهام الإدارة التي تتكفل بحراسة الصالح العام. ومما لاشك فيه أن الجمال يعد من المصالح العامة للدولة شأنه شأن الفن أو الثقافة. فكل مساس به يكون اضطرابا في النظام يتعين المحافظة عليه عن طريق وقاية الجمال.

ومن أهم القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، والتي أكد فيها على اعتبار حماية الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، ومن ثمة يدخل في نطاق أغراض سلطات الضبط الإداري، قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع و النشر بباريس.

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يخرج على هذا الاتجاه، بل سائر هذا التطور وأعتبر الجمال عنصرا من عناصر النظام العام، تتكفل سلطات الضبط الإداري بحمايته وصيانته. وهذا ما يظهر جليا من خلال استعراض أحكام المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أبريل 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية.

فالمادة 02 الفقرة السادسة تنصص على أنه: "... يقوم فضلا عن ذلك بتجميل الطرق وبنشئ في المناطق الحضرية، مساحات للراجلين."

كما نصت المادة 04 على أنه: " يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على إنارة الطرق العمومية وصيانة شبكة الإنارة. ويسهر بالإضافة إلى ذلك، على تشذيب المغروسات وتصنيفها، وكذا إنشاء وصيانة المساحات الخضراء، الحدائق العمومية وحظائر التسلية."

أما المادة 08 الفقرة 08 فإنها نصت على أنه: "... يسهر على نظافة البلدية وتجميلها."

3/ الكرامة الإنسانية:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار حديث له أن احترام كرامة الإنسان من النظام العام، حيث قضى أن القرار الذي يمنع مصرحية تسيء إلى الأقرام تمس بكرامة الإنسان، ويحق للإدارة منعها حفاظا على النظام العام. كما اعتبر مجلس الدولة احترام الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر النظام العام في قراره المؤرخ في 27 أكتوبر 1995 .

ومن جانب آخر، أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994 على أن حماية كرامة الإنسان ضد كل أشكال الإستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات قيمة دستورية.

أما في الجزائر فانه بالرجوع الى النصوص التشريعية نجد أن المشرع عبر في العديد من النصوص القانونية صراحة عن موقفه في منه المساس بكرامة الانسان وبالتالي اعتبارها من العناصر المكونة لفكرة النظام العام، ونذكر على سبيل المثال نص المادة 8 من القانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب والتي جاء فيها: " تمارس الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه في اطار احترام ما يأتي: متطلبات الأمن والدفاع الوطني، متطلبات النظام العام، كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية...".

ثالثا: أنواع الضبط الإداري

يصنف الضبط الإداري إلى عدة تصنيفات مختلفة حسب المعيار الذي يؤخذ كأساس للتصنيف، فيصنف الضبط استنادا للمحل إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، واستنادا للمدى الإقليمي إلى ضبط إداري وطني وضبط إداري محلي.

° الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص

يقصد بالضبط الإداري العام الضبط الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع بمختلف عناصره ومقوماته والمتمثلة أساسا في الأمن العام، السكنينة العامة، الصحة العامة والآداب العامة سواء على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية.

أما الضبط الإداري الخاص فهو الضبط الذي يهدف إلى المحافظة بصفة وقائية على عنصر محدد على سبيل الحصر من عناصر النظام العام التقليدية المعروفة أو هدف آخر من غير المقومات السابقة الإشارة إليها كالضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية والضبط الخاص بالملاهي، الضبط الخاص بالمعالم الأثرية... الخ. فمجال الضبط الإداري الخاص أوسع ولا يمكن حصره سواء من حيث الهدف أو من حيث الجهات التي تمارسه.

° الضبط الإداري الوطني والضبط الإداري المحلي

يقصد بالضبط الإداري الوطني تلك الهيئات التي منح لها المشرع صراحة سلطة اتخاذ مجموعة من الأعمال والقرارات الإدارية بهدف حماية النظام العام بصفة وقائية على مستوى كامل إقليم الدولة.

1/ الضبط الإداري العام الوطني:

وتتمثل سلطات الضبط الإداري العام الوطني في النظام الإداري الجزائري فيما يلي:

أ/ رئيس الجمهورية:

لقد كان رئيس الجمهورية قبل سنة 1989 يعد المسؤول الوحيد على الجهاز التنفيذي باعتباره رئيسا للجمهورية ورئيسا للحكومة، ومن ثمة كان بمثابة الرئيس الإداري الأعلى والوحيد للسلطة التنفيذية طبقا للمادة 104 من دستور 1976-11-22 التي جاء فيها: " يضطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية، وهو رئيس الدولة".

وتضيف المادة 114 على أنه: " تمارس الحكومة الوظيفة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية".

رغم عدم وجود نص في الدستور يمنح بصفة صريحة لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري، إلى أنه وبالنظر إلى مركزه وسلطته في تنظيم شؤون الدولة، فهو يتمتع بسلطات واسعة لاسيما من خلال التشريع عن طريق التنظيم في المجالات غير المخصصة للسلطة التشريعية في الظروف العادية، كما له اتخاذ جملة من الإجراءات المحددة في الدستور في ظل الظروف الإستثنائية بهدف حماية الدولة بمختلف مؤسساتها وضمان الإستقرار والأمن، والمتمثلة أساسا في إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ، إعلان الحالة الإستثنائية، إعلان التعبئة العامة، إعلان الحرب.

أما بعد صدور دستور 23 فيفري 1989 وإحداث منصب رئيس الحكومة لم يعد رئيس الجمهورية المسؤول الوحيد على الجهاز التنفيذي بل أصبح يتقاسم الصلاحيات والإختصاصات وفقا لما حدده الدستور لاسيما في مجال التنظيم، وظل الأمر على حاله بعد صدور دستور نوفمبر 1996 وعبر مختلف التعديلات التي طرأت على عليه وأخرها كان سنة 2020 حيث نصت المادة 141 على أنه:

يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ."

والى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالات العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، فإنه يتمتع بذات الصلاحيات السابقة الإشارة إليها في ضل الظروف الإستثنائية. ونشير إلى أن قرارات رئيس الجمهورية تتخذ شكل مراسيم رئاسية.

ويعتبر موضوع فيروس كورونا أحسن مثال لإبراز على دور رئيس الجمهورية في مجال حماية النظام العام بصفة وقائية، حيث تدخل رئيس الجمهورية بمجرد ظهور الحالة الأولى في الجزائر والمتعلقة بالراعية الايطالية الذي وصل إلى الجزائري بتاريخ 17 فيفري 2020، وذلك من خلال اتخاذ جملة من الإجراءات بدءا بوضع المعني بالأمر في الحجر الصحي، ثم تعميم هذا الإجراء على كل من تظهر عليه أعراض الإصابة وكل الجزائريين العالقين في الدول الأجنبية تم إجلائهم ووضعهم تحت الإجراء الصحي في مراكز خاصة.

إضافة إلى إجراء الحجر الصحي الذي يعد أهم إجراء وقائي على الإطلاق اتخذ رئيس الجمهورية عدة قرارات هامة في نفس السياق كتوقيف الرحلات الجوية بالمتعلقة بنقل الأشخاص من وإلى العديد من الدول، غلق الحدود البرية مع دول الجوار، غلق المؤسسات التعليمية بمخلف أطوارها وغيرها من الإجراءات كلها بهدف حماية صحة وسلامة المواطنين من جراء انتشار هذا الوباء.

أما في فرنسا فان ممارسة سلطة الضبط الإداري العام الوطني باسم الدولة من اختصاص رئيس الجمهورية. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في قراره الصادر بتاريخ 08 أوت 1919، بقوله أنه من مهام رئيس الجمهورية خارج أي تفويض تشريعي بل وفقا لسلطاته الخاصة اتخاذ إجراءات الضبط ذات التطبيق على مستوى كل إقليم الدولة.

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
طلبة سنة أولى ليسانس- ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023-

ولقد واصل مجلس الدولة تأكيده على سلطات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري في ظل الجمهورية الفرنسية الرابعة والخامسة لاسيما في قراره المؤرخ في 13 ماي 1960 في قضية SARL Restaurant .Nicolas

غير أنه فيما بعد أصبح الوزير الأول هو صاحب الاختصاص الأصيل في مجال الضبط الإداري العام الوطني وليس رئيس الدولة.

وفي مصر نجد أن الدستور المصري لسنة 1971 نص صراحة على سلطة رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط الإداري وذلك في المادة 145 التي جاء فيها: " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط".

ب/ الوزير الأول:

اشرنا سابقا أن الدستور لم يتعرض إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط الإداري، غير أن مشاركته لرئيس الجمهورية في مجال التنظيم طبقا للمادة 141 الفقرة الثانية تسمح له بإصدار جملة من القرارات في شكل مراسيم تنفيذية، تتعلق بجانب معين من جوانب النظام العام، كتحديد شروط ممارسة نشاط معين، أو الموصفات المطلوبة في عملية عرض الأغذية للاستهلاك...الخ.

ولقد تأكد دور الوزير الأول بقوة من خلال ما عاشته الجزائر كغيرها من دول العالم بعد انتشار وباء فيروس كورونا، حيث اصدر الوزير الأول بناء على تعليمات رئيس الجمهورية العديد من المراسيم التنفيذية بهدف حماية الصحة العمومية وتضمنت العديد من الإجراءات الوقائية تتعلق أساسا بتحديد تدابير التباعد الاجتماعي ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 20=69 المؤرخ في 2020/03/21 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته ، ثم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 2020/03/24 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 2020/03/28 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات.

أما في فرنسا فقد أشار المجلس الدستوري إلى أن المادة 34 من الدستور لم تسحب من رئيس الحكومة صلاحياته كسلطة ضبط عام التي كان يمارسها في السابق طبقا لسلطاته الخاصة.

حسم الدستور الفرنسي لعام 1958 مسألة الازدواجية التي كانت تطبع النظام الإداري الفرنسي، والمشاكل التي قد تثور بشأن تنازع الاختصاص من الناحية العملية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث أصبح الوزير الأول سلطة ضبط إداري عام بموجب المادة 21 باعتباره المختص في ممارسة السلطة التنظيمية، أما رئيس الجمهورية فيتمتع بسلطات ضبطية واسعة إذا ما حلت ظروف استثنائية طبقا للمادة 16 من الدستور.

ج/ الوزراء:

الأصل أن الوزراء لا يشكلون سلطة ضبط إداري عام، ولا يحق لهم إصدار قرارات إدارية تنظيمية نافذة على كامل التراب الوطني إلا بناء على تفويض صريح، بحيث تعود أساسا لرئيس الجمهورية . لكن يمكن أن يكونوا سلطة ضبط إداري خاص على أساس أن القانون عادة ما يمنح لبعض الوزراء سلطة إصدار بعض القرارات التنظيمية المرتبطة بقطاع وزارته.

فبالنسبة لوزير الداخلية مثلا نصت المادة 11 من الأمر رقم 75-41 على انه: "يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بإغلاق هذه المحلات لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة.

وعند الاقتضاء، تحسم مدة الإغلاق المقرر من الوالي من مدة الإغلاق الصادر من الوزير".

2/ الضبط الإداري العام المحلي:

يقصد الضبط الإداري العام المحلي تلك الهيئات التي حدد لها المشرع بصفة صريحة حدود اختصاصها الإقليمي، والمتمثلة أساسا في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

أ/ الوالي:

يعد الوالي سلطة ضبط إداري عام وخاص على المستوى المحلي طبقا للمادة 114 من قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية والتي جاء فيها: "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة".

ونشير كذلك إلى نص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 28-05-1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 22-1983 التي جاء فيها: "عملا بالمواد 150 وما يليها من قانون الولاية يجسم الوالي سلطة الدولة على صعيد الولاية ويتخذ في

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
طلبة سنة أولى ليسانس - ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023

إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف، السلم والاطمئنان والنظافة العمومية".

كذلك نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 جوان 2007 المحدد لشروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين على انه: "يمكن الوالي منع كل تظاهرة تشكل خطرا على حفظ النظام العام ويشعر المنظمين بذلك".

ومن بين الإجراءات التي اتخذها العديد من الولاة لحماية صحة وسلامة المواطنين من انتشار وباء فيروس كورونا في الجزائر منع ممارسة مختلف النشاطات التجارية على مستوى إقليم الولاية، كما جاء في قرار والي ولاية تلمسان المؤرخ في 29 مارس 2020 المتضمن منع جميع النشاطات التجارية باستثناء المحلات التجارية التي توفر المواد ذات الاستهلاك الواسع أو الخدمات الضرورية للمواطنين على مستوى إقليم ولاية تلمسان. ومن الإجراءات الوقائية الأخرى نجد غلق مدارس تعليم السياحة، ومحلات التجارية المستغلة لنشاط نادي الانترنت كما جاء في قرار والي ولاية جيجل تحت رقم 689 وذلك بصفة مؤقتة.

ب/ رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة ضبط إداري عام وخاص على مستوى البلدية باعتباره ممثلا للدولة طبقا للمادة 88 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي ما يأتي:

- السهر على النظام والأمن والسكينة والنظافة العمومية،

- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعافات...".

كما حددت المادة 94 من ذات القانون الإجراءات التي يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذها في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين نذكر منها:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات،

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي تجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها... الخ.

كما تم النص على سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري في المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 41-1981.

المادة الأولى: يحدد هذا المرسوم صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية".

رابعاً: أساليب الضبط الإداري

تتدخل هيئات الضبط الإداري العام والخاص في مجال النشاطات الخاصة من خلال الإجراءات القانونية والمادية من أجل حماية وصيانة النظام العام بصفة وقائية. فتملك هذه الهيئات حق إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية بالإرادة المنفردة وملزمة للأفراد. كما يحق لها تنفيذها مباشرة وبالقوة في أوضاع معينة.

° الأعمال القانونية

يقصد بالأعمال القانونية طائفة الأعمال أو القرارات التي تصدرها الإدارة بصفة عامة والتي تقصد من وراءها إحداث اثر قانوني معين سواء بإنشاء أو بتعديل أو بإلغاء مركز قانون. وتنقسم هذه القرارات إلى قرارات ضببية إدارية عامة وقرارات ضببية إدارية فردية.

1/ القرارات الإدارية التنظيمية (لوائح الضبط):

تختص السلطة التشريعية كأصل عام طبقاً للمادة 122 من دستور 1996 بتنظيم ممارسة النشاط الفردي ووضع الضوابط التي تسمح بالتوفيق بين ممارسة الحريات المقررة للأفراد في الدستور وبين ضرورة صيانة النظام العام، وتتكفل السلطة التنفيذية بالسهر على حسن تنفيذ القوانين. غير أن القانون يعجز على أن يضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً، مما يجعل السلطة التشريعية لا تحتكر وحدها مهمة تنظيم ممارسة النشاط الفردي بل للسلطة التنفيذية دور لا يستهان به في هذا المجال، لما لها من سلطة التنظيم عن طريق ما تصدره من القرارات الإدارية التنظيمية، والتي تتسم بالمرونة والقابلية للتغيير بسرعة طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان.

أ/ تعريف لوائح الضبط الإداري:

يقصد بالقرارات الإدارية الضبطية العامة أو ما يصطلح عليه باللوائح الضبط تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره. وبمعنى آخر كل القرارات التي تصدرها سلطات الضبط الإداري بدون تفويض تشريعي صريح يتضمن تقييد النشاط الفردي بهدف حماية النظام العام تحت طائلة عقوبات جنائية.

فلوائح الضبط من اللوائح التي تضع بعض القواعد القانونية والتي تحد من الحريات العامة، باعتبارها من أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر من مظاهر سلطته وذلك ضمانا لأغراض الضبط الإداري.

ب/ صور لوائح الضبط الإداري:

تتخذ لوائح الضبط الإداري أشكال عديدة يمكن تلخيصها فيما يلي:

° التنظيم:

تتكفل سلطات الضبط الإداري بموجب هذه الوسيلة القانونية بتنظيم نشاط الأفراد بهدف حماية النظام وتحديد العقوبات على كل من يخالف أحكامها. والمثال على ذلك اللوائح المتضمنة تنظيم أماكن توقف سيارات النقل داخل المدينة، أو تحديد أماكن بيع الخضر والفواكه... الخ.

تتسم هذه الصورة بأنها أقل خطورة على حريات الأفراد، إذ لا يحق لسلطات الضبط وضع قيود من شأنها تعدم الحرية، طبقا لقاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء. فالتنظيم يكون بالقدر الضروري لصيانة النظام العام بصفة وقائية.

° الإخطار المسبق:

تعتمد سلطات الضبط الإداري إلى اشتراط القيام بإجراء الإخطار المسبق للجهات الإدارية المعنية قبل ممارسة نشاط معين أو حرية معينة، حتى يتسنى لهذه الأخيرة اتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة بهدف حماية النظام العام من كل ما من شأنه أن يخل به. كضرورة الإخطار قبل إقامة الحفلات أو ممارسة الشعائر الدينية.

ومن أمثلة على ذلك ما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19-06-2007 المحدد لشروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين بأنه: " تخضع التظاهرات الدينية إلى التصريح المسبق للوالي".

° الإذن المسبق (الترخيص):

تقتضي هذه الصورة من صور تدخل سلطات الضبط الإداري الحصول على إذن سابق أو ترخيص من طرف المعنيين بالأمر من طرف الجهة الإدارية المختصة قبل ممارسة نشاط أو حرية معينة وذلك حتى تتمكن الإدارة من فرض ما تراه مناسباً وملائماً من الإحتياطات التي من شأنها توقي الأضرار، أو بالعكس رفض الإذن بممارسة نشاط ما إذا كانت الإحتياطات المقررة غير كافية أو أن الشروط المطلوبة قانوناً غير متوفرة في طالب الرخصة. وكمثال على ذلك يخضع تنظيم مختلف المظاهرات إلى ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من طرف السلطة الإدارية المختصة وإلا كانت غير مشروعة لمخالفتها للقوانين، وذلك استناداً الى نص المادة 15 من قانون 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية التي جاء فيها: "المظاهرات العمومية هي المواكب والإستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي. تخضع المظاهرات العمومية إلى ترخيص مسبق...".

° الحظر:

يقصد بالحظر تضمين لائحة الضبط أحكاماً تنهي عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط معين بصفة مطلقة، وقد تحدد لائحة الضبط هذا الحظر من حيث الغرض والزمان والمكان، ومن ثم فإن الحظر قد يكون كلياً أو مطلقاً أو جزئياً. وكمثال على الحظر المطلق إمكانية لجوء سلطة الضبط الإداري في مجال حماية الغذاء إلى حظر استعمال بعض المواد الكيميائية في الصناعات الغذائية، وحظر استيراد المواد الغذائية الفاسدة والملوثة مما لها من خطر على صحة المستهلكين.

أما بالنسبة للحظر النسبي يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تمنع الشاحنات من المرور من بعض الأماكن خاصة في فصل الصيف وذلك في أوقات محددة لحماية سلامة المصطفيين والسياح.

وفي مجال ضبط الأجانب فإنه يمكن وزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام و/ أو بأمن الدولة، أو تمس بالمصالح الأساسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية. وللأسباب نفسها، يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر فوراً منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري".

يعد أسلوب الحظر أو المنع من أشد أساليب تدخل سلطات الضبط الإداري خطورة على حقوق وحرية الأفراد، وعليه أقر القضاء الإداري قاعدة مفادها أن المنع يجب أن يكون إجراء إستثنائي ومؤقت، أما المنع المطلق فإنه غير جائز على الإطلاق، ذلك لأنه ينطوي على مصادرة كاملة للحرية العامة الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية، ويتنافى مع طبيعة الإجراءات الضبطية الإدارية التي تعتمد على قاعدة مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء، وسواء جاء هذا المنع بشكل مباشر وصريح أو عن طريق إخضاع النشاط الفردي لشروط بالغة القسوة والشدة فإنه باطل في كلا الحالتين. ومن جهة أخرى فإن المنع يجب أن تمليه ضرورة حماية النظام العام، وأن تعجز سلطات الضبط الإداري تحقيق ذلك بوسائل أخرى، وأن يقتصر على مكان معين أو وقت معين.

° القرارات الإدارية الفردية (تدابير الضبط الإداري الفردية):

تصدر سلطات الضبط الإداري إلى جانب لوائح الضبط قرارات إدارية ضبطية فردية في شكل أوامر أو نواهي تنطبق على فرد محدد بذاته أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم أو على حالات أو وقائع محددة بذاتها. وعادة ما تصدر هذه القرارات الفردية تطبيقاً وتنفيذاً لنص تشريعي أو تنظيمي. بل يمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط أن لا تخالفها، وان تكون لازمة للحفاظ على النظام العام.

ومن بين القرارات الفردية التي تصدرها سلطات الضبط الإداري قرار منع الأفراد من ممارسة نشاط معين في أماكن عمومية حماية للسكينة العامة، الأمر بغلق محل تجاري لعدم استيفائه شروط الصحة العمومية، الأمر بمغادرة وإخلاء سكن معين لكونه أيل للسقوط، الأمر بمنع عرض فيلم في قاعة السينما بسبب إخلاله بالنظام العام.

ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنه: "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً الأمر عن طريق قرار بالإغلاق

المؤقت لقاءات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهرة يحتفل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية"... الخ.

تنص المادة 10 من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جويلية 1975 على انه: " يمكن الأمر بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وإما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الآداب العامة". وتضيف المادة 11 من نفس الأمر انه: " يجوز لوزير الداخلية أن يأمر لنفس السبب بإغلاق هذه المحلات لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة.

ثانيا: الأعمال المادية

تتمتع القرارات الإدارية الضبطية بالقوة التنفيذية، بمعنى أنها واجبة النفاذ من تلقاء نفسها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء، وبالتالي فالأفراد ملزمون باحترام القرارات الإدارية الضبطية وتنفيذها بمحض إرادتهم. ونقصد هنا تلك القرارات الإدارية الضبطية الموجهة للأفراد والتي تتضمن الأمر بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما.

بل ابعد من ذلك، فان اللجوء إلى القضاء بهدف ضمان تنفيذها في حالات معينة يجعل من الحكم دون فائدة، لذا يستحسن أن تضمن هيئات الضبط الإداري تنفيذ قراراتها بنفسها من خلال امتياز التنفيذ المباشر والجبري، الذي يعد مظهر من مظاهر السلطة العامة.

ونشير الى أن وسائل إكراه الأفراد على الخضوع للقرارات الإدارية الضبطية ليست بذات المرتبة، حيث تنوعت ما بين التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة أو الوسائل الإكراهية، وبين التصرف التلقائي الذي لا يحتاج إلى أكثر من تصرف مادي بسيط.

خامسا: خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء

يرتبط نشاط الضبط الإداري إرتباطا وطيدا بالحقوق والحريات، وذلك لكونه نشاط مبني على فكرة تقييد هذه الحقوق والحريات بهدف صيانة النظام العام بصفة وقائية. ومن أجل تفادي تعسف سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة السلطات المخول لهم بموجب النصوص القانونية لممارسة وظيفة الضبط أقرت غالبية التشريعات مبدأ خضوع أعمال سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الجزائري لم يميز بين الأعمال التي تتخذها الإدارة بمناسبة ممارسة وظيفة الضبط الإداري أو تلك التي تتخذها في المجالات الأخرى بحيث أقر قاعدة عامة مفادها إختصاص القضاء بالنظر في الطعون في قرارات الإدارة وذلك في المادة 161.

الإختصاص القضائي بالنظر في أعمال سلطات الضبط الإداري

لقد تعرض النظام القضائي الجزائري إلى إنتقادات عديدة من طرف المختصين وذلك بسبب عدم تخصص القضاة، وطول الفصل في المنازعات، وعدم وضوح طبيعة النظام القضائي ذاته. هذه الإعتبارات وغيرها دفعت بالسلطة السياسية إلى إتخاذ قرار تمثل في ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي وذلك بالإعلان صراحة عن تبني نظام الإزدواجية القضائية، باعتباره النظام الأكثر نجاعة في حماية الحقوق والحريات وتجسيد دولة القانون.

ومن أجل تجسيد هذه الإرادة السياسية عمليا في إطار ما أصطلح عليه بسياسة إصلاح العدالة تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 نص صريحا كرس لأول مرة مبدأ الازدواجية القضائية وذلك من خلال المادة 152 التي جاء فيها: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية....

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

كما عمد المشرع الجزائري إلى إصدار العديد من النصوص القانونية لوضع هذا التوجه الدستوري موضع التنفيذ، ويتعلق الأمر بالنصوص المنشئة لمجلس الدولة، والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع.

ومن أجل إستكمال عملية تجسيد النظام القضائي المزدوج كان لزاما على المشرع إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لمسألة الاختصاص سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، ولقد تجسد ذلك فعلا بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، الذي حدد بصفة واضحة مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، كما بين الإجراءات المتبعة أمام كل جهة قضائية.

حددت المادة 800 مجال إختصاص القضاء الاداري وذلك بنصها على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

يتضح جليا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي كأصل في تحديد اختصاص القضاء الإداري، وذلك باحتكاره سلطة الفصل في كل القضايا التي تكون الادارة طرفا فيها مهما كانت طبيعة النزاع، إلا ما استثني بموجب نصوص خاصة. ونذر على سبيل المثال التعويض عن الاصرار التي تسببها عربة تابعة للإدارة، فرغم كون الادارة طرفا في النزاع إلا أن الإختصاص يعود للقضاء العادي.

آليات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

كرس المشرع الجزائري حق كل فرد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحق أو الدفاع عنه وذلك في المادة 3 من القانون رقم 08-09 التي جاء فيها: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته....".

يتضح من خلال نص المادة أن الوسيلة التي يمكن من خلالها للفرد اللجوء الى القضاء للدفاع عن حقه تكمن في الدعوى القضائية. وفي مجال الضبط الإداري فإن أهم دعوى يمكن من خلالها حماية الأفراد لحقوقهم وحررياتهم في مواجهة الأعمال القانونية والمادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري تتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

دعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة، التي تتخذها الإدارة من أجل صيانة النظام العام. فهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص، طبقاً للشروط و الإجراءات القانونية المقررة، الحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبوطي، و بالتالي إلغائه و إعدام أثره.

تعد دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف الى وضع حد للقرارات الإدارية غير المشروعة. وعليه يمكن لكل من تضرر من جراء قرار إداري تنظيمي أو فردي غير مشروع أن يلجأ الى الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بإلغائه.

وبالرجوع الى القانون رقم 08-09 نجد أن الإختصاص في الغاء القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن سلطات الضبط الاداري المحلية ممثلة في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي يؤول الى المحكمة الإدارية وذلك طبقاً لنص المادة 801 . بينما القرارات الإدارية الضبطية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري الوطنية سواء تعلق الأمر بالضبط الإداري العام أو الخاص فإن الإختصاص يؤول الى مجلس الدولة وذلك طبقاً لنص المادة 901 من القانون رقم 08-09.

دعوى التعويض:

إن رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري لا تتعدى حدود إلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة، دون جبر الأضرار المترتبة عن ذلك. ومن جهة أخرى، فإن الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبوطي، تقوم بمجموعة من الأعمال المادية عادة ما تلحق أضراراً بالأفراد. وعليه فإن المشرع أقر للأفراد حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري عما أصابهم من ضرر، وذلك عن طريق تحريك مسؤولية الإدارة. فدعوى التعويض أو المسؤولية عبارة عن وسيلة مكملة، تهدف الى مطالبة الجهة القضائية المختصة بإلزام الجهة الإدارية المسؤولة بتعويض وجبر الضرر.

رغم تكريس المشرع حق الأفراد في المطالبة بتعويض الأضرار الملحقه بهم من جراء التصرفات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري إلا الإشكال الذي ظل إلى وقت قريب محل جدل فقهي يكمن في الأساس الذي تقوم

عليه هذه المسؤولية. وفي هذا الإطار فان المسؤولية الإدارية عن أعمال سلطات الضبط الإدارية تقوم على أساسين:

التعويض على أساس الخطأ:

يعتبر مبدأ التعويض عن الأضرار الملحقة بالغير من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات المدنية ومن بينه القانون المدني الجزائري في المادة 124، بحيث تقع مسؤولية التعويض على الشخص الذي ارتكب الخطأ، وثبتت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. غير أن تطبيق هذا المبدأ في مجال المسؤولية الادارية غير مستساغ، هذا ما جعل فقهاء القانون العام وحتى قضاة القضاء الإداري يتساءلون حول طبيعة الخطأ المستوجب للمسؤولية الإدارية في مجال الضبط الإداري. فرغم إتفاق الفقه والقضاء على كون الخطأ سببا من أسباب قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها الضبطي، إلا أن الإشكال ظل قائما حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلا إنعقاد مسؤولية السلطة الإدارية.

وفي هذا الإطار أكد كل من الفقه والقضاء ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، معتمدا في ذلك على مجموعة من المعايير من بينها المعيار الغائي، معيار جسامة الخطأ... الخ. ونظرا لنسبية المعايير التي قدمها الفقه للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فإن القضاء الإداري لم يستقر على تبني معيار محدد، بل أخذ يعالج كل قضية على حدا.

ولقد أكد مستشار الحكومة روميو (ROMIEU) في تعليقه على قرار TOMASSO GRECO المشار أنه يعود للقاضي الإداري أن يحدد في كل حالة، إذا ما توفر خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية مرفق الشرطة. وعليه أن يأخذ بعين الإعتبار طبيعة المرفق والظروف المحيطة بنشاطه، وإمكانيات المرفق المادية والبشرية، وطبيعة وقيمة الحرية التي هي محل الإجراء الضبطي، ودرجة خطورة المساس بها.

التعويض بدون خطأ:

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل الذي يمكن الإستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية بصفة عامة، فإن أمام تطور وظيفة الدولة، وإزدياد تدخلها في كل المجالات الإقتصادية، الإجتماعية والثقافية، بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال.

وعلى هذا الأساس، فإن سلطات الضبط الإداري قد تتخذ أعمالاً قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ، إلا أنها تلحق أضرار بالأفراد، فإنه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الأضرار. وعليه، جاءت نظريتي المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة التي إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي، كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، بحيث تتحمل الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها.

لقد أكد القضاء الإداري الجزائري على أخذه بنظرية المخاطر للتعويض الأضرار الملحقة بالأفراد رغم انتفاء الخطأ في جانب الإدارة، وذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 09 جويلية 1977 في قضية بن حسن أحمد ضد وزير الداخلية، الوكيل القضائي بالحزينة.

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على أخذه بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة لجبر وتعويض الأضرار الملحقة بالأفراد رغم انتفاء الخطأ من جانب الإدارة. ومن بين قرارات القضاء الإداري في هذا الشأن نذكر القرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشا سحنون وسعيد ملكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر.

يتضح من خلال هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، أن السلطة الإدارية أصبحت تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء نشاطها الضبطي، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الضبطية، أو بالأعمال المادية المرتبطة بوظيفتها، حتى مع إنتفاء الخطأ من جانبها وذلك استنادا الى نظريتي المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة.

المحور الثاني

المرفق العام

تقوم الإدارة بنوعين من النشاطات وهما: المرفق العام وذلك قصد تقديم الخدمة للأفراد تحقيقا للمصلحة العامة، والضبط الإداري قصد صيانة النظام العام.

يعتبر المرفق العام من أبرز النظريات التي ابتكرها القاضي الإداري لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري.

أولاً: تعريف المرفق العام:

يعتبر مصطلح المرفق العام من أكثر المصطلحات غموضاً، وارتبط أساساً بتطور وظيفة الدولة.

التعريف العضوي: كل منظمة أو هيئة تنشئها الدولة بهدف تلبية حاجات الجمهور (تحقيق المصلحة العامة) كمرفق الأمن والعدالة... الخ.

التعريف الموضوعي: كل نشاط تباشره الإدارة قصد إشباع الحاجات العامة.

وعليه فالمرفق العام هو كل مشروع تقوم به الإدارة بنفسها أو تحت إشرافها قصد تحقيق إشباع الحاجات العامة.

ثانياً: عناصر المرفق العام:

° المرفق العام تنشأه الدولة: يقع على عاتق الدولة التزام إنشاء المرافق العمومية بمختلف أنواعها قصد إشباع الحاجات المختلفة لأفراد المجتمع، وهذا بغض النظر عما إذا كانت الدولة هي التي تتكفل بتسييره وإدارته أم تمنح ذلك للخواص بناءً على الآليات المختلفة المستحدثة لتسيير المرافق العمومية كالامتياز أو التفويض... الخ.

° المصلحة العامة: يهدف إنشاء المرفق العام إلى إشباع حاجات الأفراد المتزايدة تحقيقاً للمصلحة العامة، كتلك المرافق التي تنشئها الدولة لتقديم خدمات للأفراد في مجال التزويد بالمياه والكهرباء والغاز، أو تلك المرافق العامة التي تنشأها لتقديم الخدمات في مجال الصحة والتعليم والعدالة... الخ.

غير أن تحقيق المصلحة العامة ليس حكراً على الدولة، لأن النشاطات الفردية تحقق كذلك المصلحة العامة كما هو الحال بالنسبة للمدارس الخاصة، أو المستشفيات الخاصة، فرغم كونها تهدف إلى تحقيق الربح إلى أنها تحقق في نهاية المطاف المصلحة العامة.

° استعمال امتيازات السلطة العامة: ترتبط فكرة المرفق العام بالمصلحة العامة، ومن ثم يجب أن تخضع هذه المرافق إلى سلطة الدولة لاسيما من حيث الإشراف والتوجيه والرقابة، فالدولة هي التي تقرر إنشاء المرافق العامة وتعديلها أو إلغائها بما يخدم المصلحة العامة.

ثالثاً: أنواع المرافق العامة:

تصنف المرافق العامة إلى عدة تصنيفات وفقاً لعدة معايير ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

° تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها: تنقسم المرافق العامة وفقاً لهذا المعيار إلى المرافق العامة الإدارية، المرافق العامة الاقتصادية، المرافق العامة المهنية.

المرافق العامة الإدارية هي تلك المرافق العامة التقليدية التي تنشئها الدولة لتقديم خدمات للأفراد العدالة والدفاع والأمن. فهي مرافق سيادية لا يمكن للدولة التنازل عنها للأفراد. وهذه المرافق تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها.

المرافق العامة الاقتصادية هي تلك المرافق التي ظهرت في أوروبا قصد مواجهة أزمة الحرب العالمية، حيث عجزت المشاريع الفردية على تلبية حاجات الأفراد، مما دفع بالدولة إلى استحداث مرافق عمومية اقتصادية (مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري)، وهذه المرافق تخضع لمزيج من القواعد القانون العام والقانون الخاص. كما أن منازعاتها يفصل فيها كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.

ونشير إلى أن التوجه الجديد يدعو إلى ضرورة تحرر أكثر لهذه المرافق حتى تتمكن من الدخول في المنافسة مع المؤسسات الخاصة خاصة في عصر العولمة والانفتاح الاقتصادي، فأحكام القانون العام عادة ما تشكل عائقاً أمام تطورها .

المرفق العامة المهنية هي تلك المرافق التي تنشأ لتنظيم شؤون الموظفين والعمال في تكتلات نقابية معينة قصد تنظيم المهنة وصيانة حقوق الأعضاء المنتمين إليها ، فيتم تكوين مكتب منتخب من طرف الأعضاء المنخرطين يتكفل بتسيير شؤون المنظمة. كمنظمة الأطباء مثلا.

° تقسيم المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها: تنقسم المرافق العامة وفقا لهذا المعيار إلى المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة الإقليمية.

المرافق العامة الوطنية هي تلك المرافق العامة التي يشمل مجال تدخلها كل إقليم الدولة، وتتكفل السلطة المركزية (الوزارة) بتسييرها، كمرفق الدفاع مثلا.

المرافق العامة المحلية أو الإقليمية هي تلك المرافق التي يحدد مجال تدخلها في جزء من إقليم الدولة سواء على مستوى الولاية أو على مستوى البلدية، وتتكفل الجماعات الإقليمية الولاية أو البلدية بتسييرها والإشراف عليها.

رابعاً: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

يرتبط نشاط المرفق العام بتلبية وإشباع الحاجات العامة للأفراد، مما يستلزم احترامها لجملة من الضوابط والمبادئ لتحقيق هذه الغاية النبيلة، ومن أهم هذه المبادئ نذكر مايلي:

° مبدأ المساواة: يعتبر مبدأ المساواة بمفهومه الواسع من أهم الحقوق المقررة للمواطنين في الدستور والمواثيق الدولية، حيث نصت المادة 32 من الدستور الحالي على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون....".

وعليه يجب على الجهة القائمة على استغلال وتسيير المرفق العام أن تحترم مبدأ المساواة بين كل المنتفعين من خدمات هذا المرفق. ونقصد هنا المساواة بين كل من تتوفر فيه شروط الاستفادة من هذا المرفق بمعنى أن المساواة نسبية وليست مطلقة. وكل تمييز بينهم سواء على أساس الجنس أو الانتماء أو لدين أو اللغة... الخ من صور وأشكال التمييز يعد مخالفا للقانون.

وكل شكل من أشكال التمييز يسمح للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لإلزام الجهة المشرفة على تسيير المرفق باحترام هذا المبدأ، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الملحقة بهم.

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
لطلبة سنة أولى ليسانس- ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023-

° مبدأ استمرارية سير المرفق العام: رغم كون كل المرافق العامة مرتبطة بتلبية حاجات الأفراد في المجتمع، غير أنها تختلف من حيث الأهمية، ومن ثم هناك مرافق قد لا يؤثر توقفها المؤقت على المنتفعين، بينما هناك مرافق أخرى تقدم خدمات جوهرية وأساسية لا يمكن تصور شلل تام لنشاطها، بل نجد مرافق أخرى حساسة لا يمكن تصور توقفها عن النشاط مطلقا.

وعلى هذا الأساس فانه تقرر إخضاع المرافق العمومية إلى واجب ضمان الاستمرارية والديمومة والسير بصفة منتظمة، حتى يتمكن المنتفعين من الاستفادة بخدمات المرفق بصفة عادية، ولا يلق بهم أي ضرر.

ومن أجل تحقيق تجسيد هذا المبدأ تم تقرير جملة من الضمانات نذكر منها مايلي:

° تنظيم ممارسة حق الإضراب: يعد حق الإضراب من أهم الحقوق المكرسة للموظفين والعمال باعتباره وسيلة للدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم. ولقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا الحق بموجب المادة 71 من الدستور: "الحق بالإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون..".

كما كرس المشرع الجزائري هذا الحق بموجب القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب (المعدل والمتمم). كما نص المشرع على حق الموظف في الإضراب بموجب نص المادة 35 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي جاء فيها: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وعلى هذا الأساس، وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية، فان ممارسة حق الإضراب يخضع لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك حفاظا على استقرار والسير المنتظم للمرفق العام، وفي حالة عدم احترام تلك الإجراءات المقررة قانونا من طرف العمال أو الموظفين فان تصرفهم يكون غير مشروعاً، ويمكن تحميلهم مسؤولية الأضرار المترتبة على ذلك. تنص المادة 26 من القانون رقم 90-02 على انه: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل، بمفهوم المادة الثانية أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيا جسيماً يرتكبه العمال الذين يشاركون فيه ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر".

وابعد من ذلك، فالي جانب إخضاع ممارسة حق الإضراب إلى جملة من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانون، فانه يمكن للشمر عان يمنع صراحة من اللجوء إلى ممارسة هذا الحق في بعض القطاعات الحساسة، وهذا ما نصت عليه صراحة المؤسس الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 71: "... يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن....".

° تنظيم استقالة الموظفين: إلى جانب جملة من الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف أثناء أداء مهامه، فانه في مقابل ذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق ومن بينها حق الاستقالة من منصب عمله، وهذا ما نصت عليه المادة 217 من الأمر رقم 03-06: "الاستقالة حق معترف به للموظف...".

ونفس الحكم ينطبق على العمال إذ نصت المادة 68 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "الاستقالة حق معترف به للعامل".

وعليه فان استقالة الموظف بعد قبولها من طرف الجهة المختصة يؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة التي ينتمي إليها، غير أن استعمال هذا الحق قد يؤدي إلى الإضرار والمساس بالسير العادي والمنتظم للمرفق العام دفع بالمشرع إلى إلزام الموظف باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانون في هذا المجال، حيث جاء في المادة 217 المشار إليها أعلاه: "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

ومن بين الشروط المقررة للاستقالة في التشريع الجزائري نذكر مايلي:

- تقديم طلب كتابي من الموظف المعني إلى السلطة المخولة بصلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري يعلن فيه صراحة إرادته في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

- التزام الموظف بمواصلة أداء مهامه إلى حين صدور القرار عن هذه السلطة في مدة لا يتجاوز شهرين من تاريخ إيداع الطلب مع إمكانية تمديدتها إذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك لمدة ماثلة، أي مدة شهرين من انقضاء الأجل الأول.

بل ابعد من ذلك فان طلب الاستقالة لا يترتب أي اثر قانوني إلا بعد الموافقة من طرف السلطة المختصة، وهذا حفاظا على ديمومة واستمرارية المرفق العام كما جاء في المادة 220 من الأمر رقم 06-03: "لا تترتب الاستقالة أي اثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخول لها سلطة التعيين..".

أما بالنسبة للعمال فان القانون 90-11 اشترط مايلي:

- على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة.

- لا يغادر العامل منصب عمله إلا بعد انتهاء فترة الإشعار المسبق حسب الشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

ونشير إلى أن الاستقالة يجب أن تكون فردية، أما الاستقالة الجماعية فهي محظورة ويعاقب عليها القانون لأنها تؤدي إلى شلل المرفق العام ومن ثم تمس بمبدأ استمرارية المرفق العام، وهذا السلوك كيفع المشرع بمثابة تواطؤ الموظفين، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 115 من قانون العقوبات: "القضاة والموظفون العموميون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من 06 إلى 03 سنوات".

مبدأ قابلية المرفق للتغيير: يعد المرفق العام المظهر الايجابي للتدخل الدولة بهدف تلبية حاجات الأفراد المختلفة والمتنوعة، غير أن هذه الحاجات تتطور باستمرار مع تطور نمط الحياة مما يستلزم ضرورة تكييف المرافق العامة بما يتماشى مع متطلبات العصر.

ومن جهة أخرى، فان طرق وأساليب تسيير المرافق العممة تتغير باستمرار لاسيما مع ظهور التكنولوجيات الحديثة، مما يستلزم معه ضرورة تدخل السلطة العامة من اجل تحين وتحديث طرق وأساليب تسيير هذه المرافق العمومية بما يحقق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد. فنجاح وفعالية أداء المرافق العمومية تقاس بمدى قدرتها على التكيف والتأقلم مع المستجدات والتطورات والابتكارات في شتى الميادين خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي وما يترتب عنه من منافسة بين مختلف القطاعات والمرافق عامة وخاصة.

خامسا: أساليب تسيير المرافق العامة:

لقد عرفت أساليب تسيير المرافق العمومية تطورات عديدة، ارتبطت أساسا بالنظام الاقتصادي والسياسي الذي انتهجته الدولة. ومن بين هذه الأساليب نذكر مياي:

° أسلوب الاستغلال المباشر: يعتبر هذا الأسلوب من أقدم أساليب تسيير المرافق العمومية سواء على المستوى الوطني أو المحلي، ويقصد به أن تقوم الإدارة المنشأة للمرفق العام بتسييره بنفسها، مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها. ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب في أول قانون بلدية الجزائري لسنة 1967 في مادته 212: "يمكن البلديات والنقابات البلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل الاستغلال المباشر". تقابلها المادة 151 في القانون 10-11: "يمكن البلدية أن تستغل مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

ونفس الموقف تبناه المشرع الجزائري بموجب قانون الولاية 07-12 لاسيما من خلال نص المادة 142 التي جاء فيها: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر..".

وما دام أن الاستغلال يكون من أموال البلدية بالنسبة للمصالح التابعة لها فإنها يجب أن تقيد ذلك في ميزانيتها، وهذا كما نص عليه المشرع صراحة في الفقرة الثانية من المادة 151: "... تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".

والملاحظ أن هذا الأسلوب يطبق بصفة عامة في المرافق العامة الإدارية السيادية كالأمن والدفاع والقضاء، التي لا يمكن للدولة أن تتنازل عنها لغيرها.

° أسلوب المؤسسة: يعتبر أسلوب المؤسسة من الأساليب المنتشرة بكثرة في تسيير المرافق العمومية، بحيث تجوز للدولة أو الجماعات الإقليمية إنشاء مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتتمتع بامتيازات السلطة العامة تتكفل بتسيير المرفق العام سواء كان إداريا أو صناعيا وتجاريا.

فهذه المؤسسة تعتبر شخص من أشخاص القانون العام، وتعتبر قرارها قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون، والمنازعات التي تترتب عنها يؤول الاختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب في قانون البلدية لسنة 1967 في المادة 219: "يمكن للبلديات، من اجل تسيير مصالحها العمومية، أن تحدث المؤسسة العمومية ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي..".
وتقابلها المادة 153 من القانون رقم 10-11 التي جاء فيها: "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها". وهو نفس الآلية كرسها المشرع الجزائري بموجب قانون الولاية رقم 07-12 في المادة 146: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية وولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".

° أسلوب الامتياز: يعتبر هذا الأسلوب من ابرز أساليب تسيير وإدارة المرافق العمومية لاسيما المرافق العمومية الصناعية والتجارية، من خلال تنازل الدولة عن تسيير وإدارة المرفق العام لصالح الخواص عن طريق ابرم عقد يصطلح عليه عقد امتياز يكون ذلك لمدة محددة، بحيث يقوم هذا الأخير بتسيير المرفق العام بأمواله وعماله مقابل رسوم يتحصل عليها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.

ويعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا، بحيث يؤول الفصل في النزاعات التي تنور بشأنه إلى القضاء الإداري طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب في المادة 220 من قانون البلدية لسنة 1967، وتقابلها المادة 155 من قانون البلدية 10-11 التي جاء فيها: "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول.

يخضع الامتياز لدفتر الشروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم".

كما نص المشرع على هذا الأسلوب بموجب قانون الولاية رقم 07-12 في المادة 149: "إذا تعذر استغلال المصالح الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فانه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به".

يحتوي عقد الإمتياز على نوعين من الشروط هي الشرط اللائحة أو التنظيمية وأخرى شروط عقدية، ويترتب على عقد الإمتياز كسائر العقود الأخرى حقوقاً وإلتزامات بالنسبة لأطرافه.

ملخص محاضرات في مادة القانون الإداري: النشاط الإداري: الضبط الإداري + المرفق العام
لطلبة سنة أولى ليسانس- ل م د - إعداد الدكتور/ سليمان السعيد---2022-2023-

° أسلوب التفويض: يعتبر هذا الأسلوب من أبرز الأساليب الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العمومية لاسيما المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الآلية في العديد من النصوص القانونية، غير أنه بالنسبة للجماعات الإقليمية اصدر نصا خاص بها يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

° تعريف تفويض المرفق العام:

ولقد عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام في المادة الثانية من هذا المرسوم بانه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، الى المفوض له المذكور في المادة 04 من هذا المرسوم بهدف الصالح العام.

° أطراف تفويض المرفق العام:

يتبن جليا نمن خلال هذا التعريف أن تفويض المرفق العام يكون بين طرفين وهما:

الطرف الأول: السلطة المفوضة

ويقصد بالسلطة المفوضة حسب نص المادة 04 من هذا المرسوم الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

الطرف الثاني: المفوض له

يقصد بالمفوض له حسب نص المادة 04 من هذا المرسوم شخص معنوي سواء كان عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري.

° آلية تفويض المرفق العام:

تتم عملية تفويض تسيير المرفق العام عن طريق اتفاقية التفويض والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من هذا المرسوم بأنها عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم.

° المبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 03 السلطة المفوضة باحترام مجموعة من المبادئ والضوابط المقررة قانونا وهي:

- احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكليف

- ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية

صور وأشكال تفويض المرفق العام:

يأخذ تفويض المرفق العام أربعة صور أساسية حددتهم المادة 52 من المرسوم 18-199 وهي:

الامتياز - الإيجار - الوكالة المحفزة - التسيير.

الشكل الأول: الامتياز

طبقا لنص المادة 53 من هذا المرسوم فان الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق. بحيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

الشكل الثاني: الإيجار

يقصد بالإيجار طبقا لنص المادة 54 من هذا المرسوم الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من المفوض.

الشكل الثالث: الوكالة المحفزة

يقصد بالوكالة المحفزة حسب نص المادة 55 من هذا المرسوم الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، بحيث يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته كلية.

الشكل الرابع: التسيير

يقصد بالتسيير طبقاً لنص المادة 56 من هذا المرسوم الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، بحيث يستغل المفوض له المرفق العام لسحاب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته كلية، وفي المقابل يدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة. كما أن المفوض له لا يتحمل أي خطر