القطب الجامعي تاسوست " جيجل"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

ملخص موجز لمقياس النشاط الإداري لطلبة السنة الأولى حقوق فوج 1 و 2

من إعداد الأستاذ : برزيوق.خ

مفهوم الضبط الاداري:

1ـــــ تعريف الضبط الاداري:

هو مجموع التدخلات الإدارية التي تجسد في شكل التنظيمات La réglementation أي الإجراءات الإدارية التنظيمية. وتهدف هذه التنظيمات من جهة إلى وضع قيود أو حدود على حرية الأفراد لممارستهم لبعض النشاطات. ومن جهة أخرى تهدف هذه التنظيمات إلى حماية النظام العمومي.

فهذا المعنى، حسب بعض الفقهاء يرتكز على المعيار المادي لفكرة البوليس. ومن حيث التشريع الجزائري، فالملاحظ انه لم يعط تعريفا له، بل تناول في اغلبه أغراض و أهداف الضبط الإداري.

أما من الناحية الفقهية، فقد حاول العديد من الفقهاء تعريف الضبط الإداري. و من بينها تعريف الأستاذ A.DE LAUBADERE الذي جاء فيه: " أن البوليس الإداري هو شكل من إشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام.

2ـــــ تمييز الضبط الإداري عن صور الضبط الأخرى:

***ـــــ الضبط الإداري و الضبط التشريعي:** الاختلاف من جانبين

الجانب الموضوعي المادي: الضبط الإداري هو تلك التدابير المتخذة من اجل الحفاظ على النظام العام.

بينما الضبط التشريعي هو القوانين الصادرة من البرلمان، تحدد و تضبط كيفية ممارسة الحريات الواردة في الدستور.

الجانب العضوي الشكلي: يمارس الضبط الإداري من طرف أجهزة إدارية تنتمي إلى السلطة التنفيذية(الإدارة العامة). الاختصاص بالنسبة للضبط التشريعي يعود للسلطة التشريعية (البرلمان) و القوانين العضوية المتعلقة بذلك، وان كان لرئيس الجمهورية ان يتدخل بذلك بموجب التشريع بأوامر في حالات محددة بموجب الدستور.

*ـــ الضبط الإداري و الضبط القضائي: الاختلاف من جانبين

الجانب الشكلي العضوي: الضبط الإداري الاختصاص فيه للسلطة التنفيذية سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي. أما الضبط القضائي مسند إلى السلطة القضائية (النيابة العامة)، و إذا مارسها أشخاص تابعين للسلطة التنفيذية(ضباط و أعوان الشرطة) يكونون تحت إشراف و مراقبة السلطة القضائية (النيابة العامة). طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.

الجانب الموضوعي المادي: الضبط الإداري ذو طابع وقائي، بينما الضبط الإداري ذو طابع علاجي، كذلك يحاول الحيلولة دون اختلال النظام العام و حمايته. بينما الضبط القضائي، فيحاول التحري و البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقر=وبات و جمع الأدلة و البحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي و ذلك كله لمعالجة ما أصاب النظام العام من خلال جراء ارتكاب الجرائم.

3ـــ خصائص الضبط الإداري:

ـــــ الصفة الوقائية للضبط الإداري.

ـــ صفة التعبير عن السيادة.

ـــ الصفة الانفرادية.

بـــــــ ـــ النظام العام كهدف وحيد لنشاط الضبط الإداري:

إن الفقه، في اغلبه يعتبر النظام العمومي مفهوم غامض، غير محدود المعالم. و في الفقه؛ فان معظم التعاريف تجعل النظام العمومي هدفا للضبط الإداري. فمثلا حسب الأستاذ عمار عوابدي:" المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة، و كهدف و حيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العامة بطريقة و وقائية و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر و مقومات النظام هذه".

1ـــ الحفاظ على الأمن العام: تلك الإجراءات الإدارية الكفيلة بحماية أرواح الناس و ممتلكاتهم(تنظيم عمليات المرور عن طريق شرطة المرور...الخ.

2 ـــ الحفاظ على الصحة العامة: منع انتشار الأوبئة و الأمراض المعدية(السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع....الخ).

3 ـــ الحفاظ على السكينة العامة: توفير للسكان الطمأنينة و الراحة و الهدوء(تنظيم استعمال مكبرات الصوت خاصة باليا، تنظيم ممارسة حق التظاهر السلمي.....الخ).

- نتيجة ازدياد تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة، اتسع مجال الضبط للحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية. فالأول يتمثل في ضبط و توجيه حرية التجارة و الصناعة، أما الثاني و الثالث فيتمثل في مراقبة مدى التزام الأفراد بقواعد البناء و التعمير و حماية البيئة(شرطة العمران و حماية البيئة). كما اتسع الأمر لحماية الأخلاق و الآداب العامة(مراعاة لطبيعة النظام القائم بالدولة و مشروع المجتمع السائد بها).

ج ـــ أنواع الضبط الإداري:

لقد ميز القانون و الفقه بين نوعين من الضبط الإداري: الضبط الإداري العام و الضبط الإداري الخاص.

- الضبط الإداري العام: يتشكل الضبط الإداري العام من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها هذه الأخيرة و بصفة عامة وفي كل المجالات للحفاظ على النظام العمومي و الصحة العمومية السكينة العمومية في حدود سلطتها الإقليمية.
- الضبط الإداري الخاص: يتشكل من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها هذه الأخيرة في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص، الهدف منه هو الحفاظ على النظام العمومي. وقد يتعلق إما بنشاط معين: مثل الضبط في مجال الصيد البحري...الخ، أما بفئة من الأشخاص مثل الضبط المتعلق بالأجانب...الخ، إما يتعلق بمكان معين: مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ.

إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص، تشكل كل نوع على حدا، موضوعا لنص قانوني خاص ينظمه، و يحدد السلطات المختصة لممارسته و الإجراءات التي يمكن اتخاذها.

د ـــ أساليب ممارسة نشاط الضبط الإداري:

1 ـــ الأعمال القانونية:

- التنظيمات: تنظيمات الضبط أو لوائح الضبط هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة للمحا فضة على النظام العمومي و الأمن العمومي و السكينة و الصحة العمومية. فهي عبارة عن قيود تضعها هذه السلطة على الحريات الفردية. و هي تتضمن عقوبات جزائية على كل ن يخالف أحكامها. وهذا التنظيم يسمى قرارات أو تنظيمات الضبط أو البوليس.

ولوائح الضبط أو البوليس هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (وزارية، ولائية أو بلدية).

- القرارات الإدارية الفردية أو القرارات ذات الطابع الخصوصي: تستند مبدئيا في إصدارها على نص عام. و لكن موضوع هذه الأخيرة أن تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذاتهم أو حالات معينة. و هذا ما يجعلها وسيلة من وسائل المحافظة على النظام العام. وتأخذ صورا مختلفة: فقد تتضمن الترخيص أو المنع (ترخيص أو منع مظاهرة أو اجتماع أو عرض فيلم...الخ لاحتمال إخلال ذلك بالنظام العمومي، أو بفتح محل...الخ). أو الأوامر Les Injonctions ، ومثال ذلك أمر المتظاهرين بان يتفرقوا أو الأمر المتعلق بحجز عدد أو أعداد من جريدة معينة.....الخ.

2ـــــــ الأعمال المادية: إن سلطات الضبط لها امتيازات كبيرة. ففي بعض الظروف يمكنها اللجوء إلى التسخير La Réquisition ، لاسيما في حالات الضرورة و مثال ذلك لإعادة إسكان مواطنين لإخلائهم من مبنى آيل للسقوط. بالإضافة إلى هذا، و في هذا الإطار، فان سلطات الضبط يمكنها أن تستعمل القوة المادية لتفادي أو إنهاء المساس بالنظام العمومي. فهو التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري.

و ـــــ حدود سلطات الضبط الإداري(الرقابة القضائية) :

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأشخاص، و بالتالي فإن سلطات الضبط الإداري ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدة قيود

تحقق في مجموعها توازن بين سلطات الضبط الإداري الهادفة إلى : إقامة النظام العام و المحافظة عليه و بين مقتضيات حماية و حقوق و حريات المواطنين.

و تختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الإستثنائية.

1- حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

في الظروف العادية، تتقيد سلطات الضبط الإداري بإحترام مبدأ المشروعية من ناحية و خضوعها لرقابة القضاء من جهة أخرى.

✓ إحترام مبدأ المشروعية:

يقصد بالمشروعية La légalité في معناها العام، سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون، و يقصد بالقانون بالمفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية.

فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، أيا كان مصدره، مع مراعاة التدرج في قوته، و كل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.

و بما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية، يعتبر مساسا صريحا بمبدأ المشروعية.

و من بعض الحقوق و الحريات العمومية المنصوص عليها في دستور 1996 المعدل سنة 2016، نذكير منها على سبيل المثال:

- ✓ حق التنقل داخل و خارج التراب الوطني: **55**
- ✓ ضمانات المتهم : **56- 58-59-60-61**.
- ✓ الحق في التعليم : **65**
- ✓ حرمة الإنسان: **40**
- ✓ الحق في المراسلات و الإتصالات الخاصة: **46**
- ✓ حق في الملكية : **64**
- ✓ حرية التجارة و الصناعة: **43**
- ✓ الحق في العمل : **69**
- ✓ حرمة السكن : **47**

✓ خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية:

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

إن أعمال و إجراءات الضبط الإداري، بإعتبارهما **أعمال إدارية**، تخضع لرقابة القضاء الإداري و تتجسد هذه الرقابة بإستعمال طريقتين هما : **رقابة الإلغاء** و **رقابة التعويض أو المسؤولية**.

و يستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات، على إحترام مبدأ المشروعية و هذا الإختصاص يمارسه مجلس الدولة.

كما يمارس القضاء، رقابة التعويض أو دعوى القضاء الكامل من طرف ذوي المصلحة من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار و الخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال و الإجراءات الضبطية الضارة، و يعود هذا الإختصاص إلى المجالس سابقا و إلى المحاكم الإدارية حاليا.

2- حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:

إن القواعد التي أشرنا إليها التي تؤمن حماية الحريات في الفترات العادية، و لكن قد تحدث ظروف إستثنائية مثل : الحروب، الكوارث الطبيعية، الأزمات الخطيرة، جائحة فيروس كورونا، تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية، بحيث لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، مما يؤدي إلى إتساع سلطات الضبط لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية و قد نص على السلطات دستور 1996 في المواد 91 إلى المادة 96 و هي : حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الإستثنائية و حالة الحرب..

إلا أن القاضي يحاول، حتى في هذه الفترات ممارسة حد أدنى من المراقبة على سلطات الضبط للحد من الإجراءات التعسفية.

✓ الإجراءات الإستثنائية التي أقرتها الحكومة في ظل جائحة فيروس كورونا:

قامت السلطة التنظيمية في الجزائر إلى تبني إجراءات ضبطية كثيرة للوقاية من تفشي جائحة فيروس كورونا كوفيد 19، عطلت مصالح إدارية كثيرة، في إطار ممارستها لصلاحية الحفاظ على الصحة العامة باعتبارها إحدى مقومات النظام العام، وذلك:

- بموجب المرسوم التنفيذي 20/ 69 الصادر في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من وباء فيورس كورونا

-المرسوم التنفيذي 20/ 70 الموافق في 24 مارس 2020المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات

-التنفيذي 20/ 86 الموافق 02 أفريل سنة 2020المتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورنا و مكافحته.

- كذا المرسوم التنفيذي رقم 20-92 الموافق 5 أفريل سنة 202 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الموافق في 28 مارس 2020 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض ولايات لاسيما :

المادة 2: يطبق حجر جزئي منزلي من الساعة 7 مساء إلى غاية 7 من صباح الغد على كامل ولايات الوطن بإستثناء تلك المذكورة في الماة 2 مكرر أدناه.

المادة 2 مكرر منه التي تنص:

يطبق حجر جزئي منزلي من الساعة الثالثة مساء إلى غاية الساعة السابعة من صباح الغد على الولايات الآتية:

✓ بجاية،تلمسان، تيزي وزو، الجزائر،سطيف، المدية،وهران، تيبازة، عين الدفلى.

المادة 4: تسري هذا الإجراءات المنصوص عليها في المادتين2 و 2 مكرر من هذا المرسوم من 5 أبريل إلى غاية 19 أبريل سنة 2020.

المادة 5 : تبقى ولاية البليدة خاضعة للحجر الكلي المنزلي طبقا لاحكام المرسومين التنفيذيين رقم 20-70 و 20-86 المؤرخين في24 مارس و 2 أفريل سنة 2020.
- من جانب آخر كان يتعين ذات السلطة التنظيمية إصدار نصوص تنظيمية موازية تحدد الآثار القانونية لهذه الجائحة على مختلف الحقوق التي كان من الممكن أن يتمسك بها مستحقيها أمام الإدارة خلال هذه الفترة الإستثنائية المتعلقة بالحجر المنزلي العام أو الجزئي.

و لعله إسقاطا لأحكام المادة الإدارية لا سيما في النظرية العامة للقرارات الإدارية والنظرية العامة للعقود الإدارية فضلا عن نظرية الضبط الإداري، فإنه يمكن إجمال الآثار القانونية لجائحة كورونا كوفيد 19 في المادة الإدارية في النقاط الآتية:

❖ أولا :في مادة التقادم:
-توقف آجال تقادم الديون المستحقة في مواجهة الإدارة.
-تمديد الآجال المتعلقة بالاستفادة من استعمال الأملاك الوطنية العامة الخاصة المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات.

❖ ثانيا :في مادة القرارات الإدارية:
-قطع آجال الصمت الإداري.
-تمديد آجال الطعون
-تمديد آجال صلاحية الرخص الإدارية والإعتمادات، وشهادات التصنيف والتأهيل المهنيين بقوة القانون.
تمديد آجال الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتسجيل الإداري، العلم بالقرارات الإدارية.

❖ ثالثا :في مادة العقود الإدارية:
-تمديد آجال إيداع العروض التي صادفت آجال الإيداع فيها تاريخ سريان إجراءات الحجر (ولاية البليدة وغيرها من الولايات حسب الحالة).
-تكييف مبدأ علانية جلسة فتح الأظرفة بإجراء بديل يعتمد المراسلات الإلكترونية للمترشحين.
-إمكانية تعليق سريان بعض بنود دفاتر الشروط.
-إمكانية تعديل بعض البنود التعاقدية بموجب ملاحق.
-تأخير آجال الاستلام المؤقت والنهائي لاسيما في الأعباء الزمنية.
-ضرورة تعديل قواعد الاستفادة من التسبيقات مع مراعاة قاعدة توازي الأشكال وذلك بضخ نسب أعلى مما هي منصوص عليها في التنظيم.
-إمكانية صدور قرارات من المصالح المتعاقدة تتضمن تأجيل تنفيذ الأعباء التعاقدية لحين انتهاء إجراءات الحجر الصحي.

❖ رابعا :في مجال التسخير:
تمكين السادة الولاة على مستوى الجمهورية من سلطة تسخير الأشخاص والأموال فصد تعبئتهم لمواجهة وباء كورونا ومن ذلك:
-تسخير مستخدمي أسلاك الصحة في القطاع العام والخاص على حد سواء.
-تسخير مختلف أسلاك الأمن، وأعوان النظافة

-تسخير الخبراء في مجال مكافحة الأوبئة بغض النظر عن تخصصاتهم.
-تسخير الفنادق لإجراءات الحجر، ووسائل لنقل أعوان الدولة أو لغرض النقل الصحي.

❖ **خامسا :في مجال الإجراءات الخاصة بالدفن ونقل الموتى:**

إذا كان المشرع الجزائري نظم أحكام الجنائز ودفن الموتى بموجب أوامر تعود لسنة 1975، فقد تدخلت السلطة التنظيمية بموجب مرسوم تنفيذي لتحدد الإجراءات الإدارية المتعلقة بالدفن ونقل الجاثمين في سنة 2016، ولعل انتشار وباء كورونا كوفيد 19، وما أثبته المتخصصين في المجال الطبي من إمكانية نقل العدوى من الموتى للأحياء، جعل وزارة الداخلية عن طريق ولاتها ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالتنسيق مع مصالح وزارة الصحة ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والأكاديمية الوطنية للأطباء الشرعيين، تسهر على تطبيق قواعد إستثنائية لدفن ضحايا وباء كورونا كوفيد 19، ومن بين الإجراءات الضابطة:

-تعديل في قواعد غسل وتكفين وإقامة صلاة الجنازة إلى غاية تشييع الموتى إلى المقبرة.
-عدم نقل الموتى إلى بيت العزاء خلافا لأحكام المرسوم التنفيذي المحدد لإجراءات الدفن.
-استحداث اللجنة الولائية لتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته (المكونة من الوالي المختص إقليميا وممثلي مصالح الأمن، النائب العام ، رئيس المجلس الشعبي الولائي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية مقر الولاية) لترافق سلطة الوالي في نقل الموتى بسبب الأمراض المعدية (وحصرا وباء فيروس كورونا).

❖ **ملاحظة هامة :**

إن الآثار المترتبة عن جائحة فيروس كورنا خصوصا في المادة الإدارية متشعبة، وإن كنا قد ذكرنا بعضها، فإن بعضها قد يحتاج منشورات أكثر تفصيلا، لذلك نوصي بضرورة تدخل السلطة التنظيمية بموجب مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية قصد تأطير وتقنين هذه الآثار وتوحيد العمل بين مؤسسات الدولة جميعها بغض النظر عن القطاع التي تنتمي إليه.

المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، على ما يلي :

المادة الأولى: يهدف هذا المرسوم إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس {كوفيد.19}ومكافحته.

ترمي هذه التدابير إلى الحد، بصفة استثنائية، من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل. يمكن عند الحاجة، رفع هذه التدابير أو تجديد العمل بها وفق نفس الأشكال.

المادة 2 : تطبق التدابير موضوع هذا المرسوم، على مستوى كافة التراب الوطني لمدة أربعة عشر (14) يوما. ويمكن، عند الاقتضاء، رفع هذه التدابير أو تمديدها حسب نفس الأشكال.

المادة 3: تعلق نشاطات نقل الأشخاص الآتي ذكرها خلال الفترة المذكورة أعلاه

الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية النقل البري في كل الاتجاهات:
الحضري وشبه الحضري بين البلديات بين الولايات نقل المسافرين بالسكك الحديدية النقل الموجه:
المترو، الترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية النقل الجماعي بسيارات الأجرة يستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين.

المادة 4: دون المساس بأحكام المادة 03 أعلاه، يتولى الوزير المكلف بالنقل، والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية و الحفاظ على النشاطات الحيوية في:

المصالح المستثناة من أحكام المرسوم، المحددة في المادة 07 أدناه المؤسسات والإدارات العمومية الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية ومهما يكن، يجب أن يتم تنظيم النقل في ظل التقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار كورونا فيروس {كوفيد.19}، المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية.

المادة 5: تغلق في المدن الكبرى،خلال المدة المذكورة في المادة 02 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل.

يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى،بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا.

المادة 6: يوضع في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، خلال المدة المنصوص عليها في

المادة 02 أعلاه، ما لا يقل عن 50% من مستخدمي كل مؤسسة و إدارة عمومية.

المادة 7: يستثني من الإجراء المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه،المستخدمون الآتي ذكرهم:

مستخدمو الصحة مهما كانت الجهة المستخدِمة

المستخدمون التابعون للأمن الوطني

المستخدمون التابعون للمديرية العامة للحماية المدنية

المستخدمون التابعون للمديرية العامة للجمارك

المستخدمون التابعون للمديرية العامة لإدارة السجون

المستخدمون التابعون للمديرية العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية

مستخدمو مخابر مراقبة الجودة وقمع الغش

المستخدمون التابعون للسلطة البيطرية

المستخدمون التابعون لسلطة الصحة النباتية

المستخدمون المكلفون بمهام النظافة والتطهير

المستخدمون المكلفون بمهام المراقبة والحراسة

غير أنه يمكن السلطات المختصة التي يتبعها المستخدمون المستثنون من هذا الإجراء، أن ترخص بوضع التعدادات الإدارية وكل شخص لا يعد حضوره ضروريا، في عطلة استثنائية.

كما يمكن أن يستثنى من الإجراء المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه، المستخدمون اللازمون لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية

المادة 8 : تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار وكذا الأشخاص المصابين بأمراض مزمنة وأولئك الذين يعانون هشاشة طبية.

المادة 9: يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد فيظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها.

المادة 10: يمكن للوالي المختص إقليميا أن يتخذ كل إجراء في إطار الوقاية من انتشار كورونا فيروس {كوفيد.19} ومكافحته، كما يمكن في هذا الإطار تسخير:

الأفراد العاملين في أسلاك الصحة والمخبريين، التابعة للمؤسسات الصحية والوقائية العامة والخاصة

الأفراد العاملين في أسلاك الأمن الوطني و الحماية المدنية و النظافة العمومية وكل سلك معني بإجراءات الوقاية من الوباء و مكافحته

كل فرد يمكن أن يكون معني بإجراءات الوقاية و المكافحة ضد هذا الوباء بمناسبة مهنته أو خبرته المهنية

كل مرافق الإيواء و المرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة

كل وسائل نقل الأفراد الضرورية عامة كانت أم خاصة، مهما كانت طبيعتها

أي وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواءً كانت عامة أو خاصة

يمكن أيضاً للوالي المختص اقليمياً تسخير أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات العمومية للمواطنين.

المادة 11: يدخل هذا المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من يوم الأحد 22 مارس 2020 على الساعة الواحدة صباحا.

الموضوع 6 : مفهوم المرفق العمومي:

تعتبر فكرة المرفق العمومي ، من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري.

- **المبحث 1 : المرفق العمومي في النظرية التقليدية:**

سنتناول في هذا الإطار أولا ظهور و تطور نظرية المرفق العمومي (المطلب1) ثم مفهوم المرفق العمومي (المطلب 2).

المطلب 1: ظهور و تطور نظرية المرفق العمومي

يتفق أغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العمومي، أن هذا الأخير إحدى تصورات الدولة، و تنطبق هذه الملاحظة سواء على الجزائر أو على الدول أخرى.

و بما أن مفهوم المرفق العمومي، حسب الفقهاء، تبلور في إطار النظرية الفرنسية للقانون الاداري، فقد مر مفهوم المرفق العمومي بمراحل مختلفة نتناولها أولا من خلال دراسة القرن التاسع عشر و ما قبل القرن التاسع عشر ثم من خلال دراسة ما بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر و القرن العشرين اللذان تميزا، بظهور ما يسمى بدرسة المرفق العمومي و بعدها أزمة المرفق العمومي .

✓ لمحة لتطور المرفق العام في القرن التاسع عشر و ما قبل القرن التاسع عشر:

يعتبر بعض الفقهاء ان عبارة المرفق العمومي قد أستعملها الفقه و القضاء و بكثرة في النصف الأول من القرن 19 عشر و في تلك المرحلة أي قبل النصف الثاني من القرن 19 عشر أي قبل نظرية المرفق العمومي، فقد بني أساس القانون الإداري و كذالك القضاء الإداري على فكرة السلطة العمومية.

المطلب 2: مفهوم المرفق العام

من خلال ما سبق ذكره سنحاول اعطاء تعريف مبسط للمرفق العمومي و تبيان اهميته.

✓ الفرع الاول : تعريف المرفق العمومي

تتمثل محاولات تعريف المرفق العمومي في إتجاهين اساسين: اتجاه يركز على المعيار العضوي (الشكلي) و هو ما يسمى المرفق العمومي مؤسسة.

و اتجاه يركز على المعيار المادي (الموضوعي) و هو ما يسمى بالمرفق العمومي نشاط.

1/ المعيار العضوي (المرفق العمومي مؤسسة):

يقصد بذلك الأجهزة الإدارية أو المؤسسات الإدارية بشكل عام بالمظهر العضوي هو الذي يبدو هنا، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عمومي

2/ المعيار المادي (المرفق العمومي نشاط):

فيقصد به كل نشاط شرع فيه بهدف تحقيق مصلحة عامة.

إن نشاط المرفق العمومي يتميز عن إذن عن النشاط الخاص، فالأول تحركه المصلحة العامة و يجب أن لا يتهتم بتحقيق ربح مادي.

أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة وذلك سعيا وراء تحقيق الربح، و عليه فالمرفق العمومي هو كل نشاط يباشره شخص عمومي أو تحت رقابته يقصد تحقيق مصلحة عامة.

✓ الفرع الثاني : أهمية المرفق العمومي:

للمرفق العمومي اهمية نظرية و اخرى عملية.

✓ أولا: أهمية المرفق العمومي من الناحية النظرية:

تبرز هذه الأهمية لاسيما بالسبة للقضاء والفقه، فبالنسبة للأول، خاصة في تطبيق نظاما قضائيا مزدوجا فرنسا، الجزائر، مصر....إلخ، حيث يوجد في هذه الدول قاضي خاص بالإدارة و يطبق قانونا خاصا بها هو القانون الإداري و من هنا برزت نية المرفق العمومي، باعتبارها معيارا أساسيا في تحديد اختصاص القضاء الإداري من جهة و تطبيق قواعد القانون الإداري على المنازعات المعروضة أمام القضاء من جهة أخرى، بعد أن كانت في البداية فكرة السلطة العمومية هي أساس المعيار المستعمل في توزيع الاختصاص بين القضاء الادراي و القضاء العادي في فرنسا.

✓ ثانيا: اهمية المرفق العمومي من الناحية العملية:

فمن هذا المنظور، فإن المرفق العمومي مازال يشكل وظيفة اساسية للادارة.

فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنيين و تحقيق النفع العام.

• المبحث 2: مفهوم المرفق العمومي في الجزائر

سنتناول هنا تعريف المرفق العمومي في (مطلب1) ثم العناصر الاساية للمرفق العمومي في (مطلب2).

المطلب 1 : تعريف المرفق العمومي في الجزائر

يكتسي المرفق العمومي في الجزائر أساسا معنيين.

▪ الفرع 1: المرفق العمومي – مؤسسة-:

و هو تعريف المرفق العمومي استنادا الى المعيار العضوي ، غكثيرا ما يعبر عن المرفق العمومي بانه جهاز او هيكل او هيئة أي جهاز الذي يسير الشؤون العمومية.

و يقصد بهذا المفهوم الادارة العمومية بشكل عام او أي مؤسسة ادارية معينة.

▪ الفرع 2 : المرفق العمومي – الوظيفي-:

و هو يسمى بالمرفق العمومي – نشاط- و هو تعريف المرفق العمومي استنادا للمعيار المادي.

و بهذا المعنى، فان المرفق العمومي هو نشاط أي النشاط الذي تقوم به الاجهزة المشار اليها اعلاه، و كذلك اجهزة اخرى خاصة او عمومية بهدف تحقيق المصلحة العامة.

إذن، **ان النشاط المرفق العمومي يتميز عن النشاط الخاص.**

فالأول يحركه تحقيق **المصلح العامة** ،أما الثاني فيحركه تحيقي الربح.

و من خلال هذين المعنيين، يمكننا إعطاء تعريف التالي للمرفق العمومي في الجزائر: " المرفق العمومي هو نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنيين بصفة مباشرة او غير مباشرة أي تحت رقابتها (و في بعض الاحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم بهذا النشاط)، بهدف تحقيق المصلحة العامة و خاضعا في ذلك و لو جزئيا الى قواعد القانون العمومي.

المطلب 2: العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي:

من خلال التعاريف السايقة، تتضح العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العمومي و هي :

- ✓ المصلحة العامة : ينشأ المرفق العمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة، بحيث لا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشائه هو تحقيق الربح و هذا خلافا للمقاولات الخاصة و الا يعتبر مساسا بالغاية التي ينشأ من اجلها المرفق العمومي، كما أن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية و بالتالي يجب تحقيقها هي السلطات العمومية و بالتالي، فإنها تقوم بإزاحة الأشخاص الخاصة من هذا المجال.
- ✓ السلطة العمومية: فهنا يخضع مباشرة أو بصفة غير مباشرة لسلطة عمومية أي تقوم به مجموعة عمومية إقليمية سواء تمثلت في الدولة أو في المجموعات المحلية

و يكون هذا الأخذ على عاتق السلطات العمومية بطرق مختلفة و متعددة:

- أما أن يكون كليا أو جزئيا أو أن يكون مباشر، أما أن يكون من طرف هذه السلطات لوحدها او تشرك معها أشخاص أخرى.

إلا انه من الضروري أن تكون دائما صلة بين سلطة عمومية و نشاط معين مهما كانت هذه الصلة قوية أو مرتخية، ليكون المرفق العمومي موجود.

✓ الموضوع 7 : أنواع المرافق العمومية:

للمرافق العمومية أنواعا متعددة إلا أننا سنركز خاصة على المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها.

و عليه، تنقسم المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها إلى مرافق عمومية إدارية أولا و إلى مرافق عمومية اقتصادية ثانيا.

- **المبحث 1: المرافق العمومية الإدارية:**

المرافق العمومية الادراية (SPA) هي المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس للقانون الادراي.

و ينصب، نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي (أي مرفق الجيش)، و الأمن الداخلي (أي مرفق الشرطة)، و تامين القضاء (أي مرفق القضاء) و بصفة نسبية تامين التعليم، و الصحة (اي المرافق التعليمية و الصحية مثل : المدارس، المستشفيات.... إلخ)، و هذا ما يؤدي بالمرافق العمومية خضوعها لقواعد القانون العمومي و لاسيما قواعد القانون الادراي.

- **المرافق العمومية الاقتصادية:**

و هي تسمى كذلك بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية و قد ظهرت هذه المرافق بعد ؟أن بدات الدولة المعاصرة تتدخل في مجالات النشاط الاقتصادي و التي كانت قبل ذلك من اختصاص القطاع الخاص.

و تتحدد مراحل تدخل الدولة بالضبط ما بين الحربين العالميتين ثم بعد ذلك بعد نهاية الحرب العالمية الثانية لاسيما بعد عمليات الشروع في تأمين بعض الشركات، خاصة ففي فرنسا.

وهي تمثل كذلك، طابع الدول الحديثة القائمة على المبادئ الاشتراكية (مثل الجزائر بعد الاستقلال) و الاقتصاد الموجه لاسيما عقب تحرر هذه الدول من الاستعمار.

وقد كان لتدخل الدولة في المجال الصناعي و التجاري صدى على المستوى القانوني.

حيث ابتدءا من سنة 1921 ظهرت ما يسمى بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية (SPIC) و لقد كانت بداية القضاء الاداري في هذا الخصوص في قرار محكمة التنازع الشهير بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة bac d'Eloka و قد ترتب على هذا القرار، خضوع هذه الفئة الجديدة الى قواعد القانون الخاص و إلى اختصاص القاضي العادي.

و هكذا، و إبتدءا من هذا التاريخ ظهر تميز جديد داخل المرافق العمومية بين المرافق العمومية الإدارية التي بقي نظامها القانوني خاضع لنظام القانون العمومي و المرافق العمومية الصناعية و التجارية الخاضعة للقانون الخاص.

و من أمثلة المرافق العمومية الصناعية و التجارية، المرافق المتعلقة بالنقل الجوي أو بالسكة الحديدية، مرافق البريد و المواصلات، مرافق توريد الماء الغاز و الكهرباء....إلخ.

الموضوع 8 : انشاء و الغاء المرافق العمومية .

المبحث1: انشاء المرافق العمومية:

إن إنشاء المرافق العمومية يختلف حسب ما كانت هذه المرافق، مرافق عمومي وطنية أو مرافق عمومية محلية.

المطلب1: إنشاء المرافق العمومية الوطنية

بعد صدور دستور 1989، إن السلطة المختصة بعملية تنظيم و إحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية. إن المادة 115 من هذا الدستور التي تحدد المجال التشريعي،لا تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية.فهي تتخلى إذن عن هذه المسالة إلى المجال التنظيمي.

أما دستور 1996، فقد جاء بالجديد في هذا المجال،حيث جاء في نص المادة 122 النقطة 29 منه، إن من المجالات التي يشرع فيها البرلمان، إنشاء فئات المؤسسات. وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بالسلطة في إنشاء المؤسسات العمومية.

وفي ظل هذين الدستورين، إن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول. و بالتالي، فان ممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية و تأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية.

المطلب 2: انشاء المرافق العمومية المحلية

يعطي قانون البلدية لسنة 2011 و قانون الولاية لسنة2012 للمجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي،الاختصاص لإحداث و تنظيم المرافق العمومية. بحيث تنص المادة 149فقرة 1و2 من قانون البلدية على مايلي:"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المرافق العمومية، البلدية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها. و بهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مرافق عمومية تقنية.....". و تنص المادة 141 من قانون الولاية:"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال يمكن الولاية ان تنشئ، قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة م. ش. و و مرافق عمومية ولائية،....".

• المبحث 2 : الغاء المرافق العمومية

إلغاء المرفق العمومي هو وضع حد لنشاطه،لاعتراف السلطات العمومية انه لم تعد حاجة لبقائه و لاستمراره. وطريقة الإلغاء هي مبدئيا طريقة الإنشاء. بمعنى انه يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال أي " من يملك الإنشاء يملك الإلغاء". و لهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى.

✓الموضوع 8: المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرافق العمومية.

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ مشتركة بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق. و هي: مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدآ المساواة أمام المرفق العمومي، مبدأ التكيف الدائم للمرفق العمومي.

• أولا: مبدآ استمرارية المرفق العمومي:

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين. مثلا فهم لا يتخذون احتياطات للتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الماء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء و الكهرباء و الغاز...الخ،ولهذا وجب أن يكون عملها منتظما و دون انقطاع أو توقف. ولهذا اجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق العمومي تعتبر احد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية.

• ثانيا: مبدآ المساواة أمام المرفق العمومي:

يعتبر مبدأ المساواة Le principe d'égalité، المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة.

ولهذا فان المساواة أمام الإدارة و المرفق العمومي، ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون. و يقصد بالمساواة أمام المرافق العمومية، التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له.

- **ثالثا: مبدآ تكيف المرفق العمومي:**

يهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين و متطلبات الصالح العام Les exigences de l'intérêt général و تأمينها. وبما أن هذه المتطلبات و هذه الحاجيات تتطور بالضرورة، لهذا يجب على المرفق العمومي أن يدخل التغيرات ليلبي المتطلبات و الحاجيات الجديدة.

أي أن كل التغيرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية أو تكنولوجية التي تطرأ و تمس المرافق العمومية، تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها. وفي الحالة العكسية، سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه. بالتالي توقف المرفق العمومي. و هذا ما عبر عنه بمبدأ التكيف أو التغير المستمر ولهذا، يرى بعض الفقهاء انم بدا تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة.

✓ الموضوع 9 : طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر.

ان المرافق العمومية أنواع مختلفة. لذلك من الطبيعي ان تختلف تبعا لذلك طرق تسييرها. و لكن فمهما كانت الطريقة المتبعة،إن رقابة الدولة تبقى دائما موجودة. فقط،ان مداها يختلف باختلاف طرق التسيير المتبعة.

في الجزائر، يمكن حصر الطرق المستعملة لتسيير المرفق العمومي من الاستقلال الى يومنا هذا،الى مايلي:

- ✓ طريقة الاستغلال المباشر.
- ✓ ـ طريقة المؤسسة العمومية.
- ✓ طريقة الامتياز.
- ✓ طريقة الايجار.
- ✓ ـطريقة التسيير عن طريق التجمعات و النقابات المهنية.
- ✓ طريقة المقاولة العمومية.

إلى أننا سنركز على أهم هذه الطرق، و هي طريقة الاستغلال المباشر، طريقة المؤسسة العمومية، طريقة الامتياز و طريقة المقاولة العمومية.

- **المبحث1: الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة في الجزائر.**

المطلب1: أسلوب الإدارة المباشر

ويسمى كذلك الاستغلال المباشر. و يقصد بهذا الأسلوب أن المجموعات العمومية الاقليمية(الدولة ، الولاية، البلدية)، هي التي تتولى مباشرة بواسطة أعوانها و أموالها، إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته.

وتجدر الإشارة أن الميزة الأساسية في أسلوب الإدارة المباشر في مختلف أشكاله، أن المرفق العمومي ضمن هذا الأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

ويدخل في هذا التنظيم مثلا، الإدارة المركزية للوزارات و الإدارات المحلية للولاية و البلدية و مختلف المصالح الأخرى التابعة للدولة و التي تسمى المصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوي او الولائي او الدوائر (مثل مصالح الجباية، و الجمارك و التعمير.....الخ).

المطلب 2: المؤسسة العمومية:

سنتناول أولا تعريف المؤسسة العمومية، ثم المفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية و أخيرا أنواع المؤسسات العمومية.

✓ فرع1: تعريف المؤسسة العمومية:

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية.

فإلى جانب الدولة و المجموعات المحلية اي المجموعات الاقليمية، فان تسيير المرافق العمومية قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى و التي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية L'établissement public .

أما **المفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية** ، ففي البداية لم تكن موجودة إلا فئة واحدة تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، لإدارة عدد من المرافق العمومية. هذه الفئة هي المؤسسة العمومية. أي شخص معنوي يخضع للقانون العمومي.

وقد تبلور هذا التعريف خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر. لان قبل هذا التاريخ، كانت عبارة" المؤسسة العمومية L'établissement public ، تستعمل دون تمييز لتعيين الأشخاص العمومية أو الأشخاص الخاصة.

✓ فرع 2: انواع المؤسسات العمومية:

إن المؤسسات العمومية تنقسم إلى نوعين : المؤسسة العمومية الإدارية و المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية.

1/ المؤسسة العمومية الإدارية: هي المؤسسة التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة. و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية الإقليمية(الولاية و البلدية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية. و تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية. و تخضع في أنشطتها للقانون العمومي. بحيث فان القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها. كما يخولها القانون جملة من

الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموالا عمومية و عمالها موظفين عموميين.

2/ المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية: نشأت هذه الأخيرة عندما تميزت عن المؤسسة العمومية التقليدية. فخلال المرحلة التي لم تكن فيها الدولة الليبرالية إلا دولة حارسة تقوم بالوظائف الإدارية و الحفاظ على النظام العمومي و لا تتدخل في الحياة الاقتصادية التي تعتبر مجال المبادرة الخاصة، فان إنشاء المؤسسة العمومية التقليدية(أي المؤسسة العمومية الإدارية)، كان كافيا للتكفل بمهام الدولة الليبرالية التقليدية.

ولكن مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي، و خاصة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 و الحرب العالمية الثانية،فقد دفعت الدولة الليبيرية للتدخل و لممارسة نشاطات ذات طابع صناعي و تجاري. و عليه، فقد تبين أن صيغة المؤسسة العمومية التقليدية أي الإدارية لم تعد تتماشى و هذه المهمة الجديدة للدولة أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد تدخلي. و لهذا لجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية.

بالفعل، فمنذ اعتراف محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1921 في قضية "مركبة ايلوكا Bac d'Eloka "، بوجود المرافق الصناعية و التجارية، فان مفهوم المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية، قد عرف رواجا كبيرا وذلك بتكريسه بصفة رسمية امكانية قيام الإدارة بالنشاط الاقتصادي. و إذ أصبح يوجد منذ هذا التاريخ نوعين من المرافق العمومية: مرفق عمومي صناعي و تجاري إلى جانب مرفق عمومي إداري، فانه أصبح يوجد كذلك نوعين من المؤسسات العمومية: مؤسسة عمومية صناعية و تجارية الى جانب المؤسسة العمومية التقليدية أي المؤسسة العمومية الإدارية. إن ولادة المؤسسة العمومية التجارية و الصناعية يعتبر كما سبق الذكر بداية لما يسمى " بأزمة مفهوم المؤسسة العمومية".

وعليه يمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية، بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا و صناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة. و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية(الولاية و البلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري. و هي تخضع في هذا لأحكام القانون العمومي و القانون الخاص معا في كل نطاق محدد.

• المبحث2: الطرق الحديثة لتسيير المرافق العامة في الجزائر.

المطلب 1: امتياز المرفق العمومي

سنتناول تباعا مفهوم الامتياز وطبيعته القانونية، ثم حقوق و واجبات صاحب الامتياز، واخيرا نهاية الامتياز.

✓ الفرع 1 : مفهوم الامتياز .

لتحديد مفهوم امتياز المرفق العمومي، سنقوم أولا بتعريف امتياز المرفق العمومي ثم نتناول المفهوم التقليدي للامتياز.

1ـــــ تعريف امتياز المرفق العمومي: الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي La concession du service public، هو عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة L'administration concédante سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي(بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز Le concessionnaire، بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. و في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي Une rémunération يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.

2 ـــــ المفهوم التقليدي للامتياز: إن الامتياز عند ظهوره تاريخيا، هو أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة. بحيث يمنح تسيير و استغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق إبرام عقد أو اتفاق معها. و يسمى هذا العقد عقد الامتياز او الالتزام.

3ـــــ التطورات الحديثة لمفهوم الامتياز: بعد الاستقلال، خاصة بعد عمليات التأميم، فان استعمال أسلوب الامتياز، قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة و المؤسسات و المقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات او القطاعات المؤممة من جهة أخرى.

الفرع2: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العمومي

تتضمن هذه الطبيعة أحكاما او بنود تعاقدية و أخرى تنظيمية. فالبنود التعاقدية، فهي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز، و كذلك مدته...الخ، أما البنود التنظيمية فهي التي تتعلق بتنظيم و سير المرفق. ويترتب على هذا التمييز إن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإدارة المنفردة لمانح الامتياز، أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لنظرية فعل الأمير أن يطلب بالتعويض.

✓ **فرع3: حقوق وواجبات صاحب الامتياز.**

إن الالتزام الرئيسي هو تامين سير المرفق، و يجب أن يقوم بهذا الاستغلال بنفسه، وبالتالي لا يجوز التنازل عن الحقوق و الالتزامات المترتبة عن الامتياز إلى الغير، إلا بإذن من السلطة العمومية مانحة الامتياز.

كما يقع على عاتق صاحب الامتياز، احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية و هي السهر على استمرارية المرفق العمومي و المساواة في المعاملة بين المرتفقين و قابلية المرفق للتكيف.

كما يجب على صاحب الامتياز، الامتثال للمراقبات التقنية و المالية التي يقوم بها مانح الامتياز.

أما حقوق صاحب الامتياز فهي عديدة نذكر منها على وجه الخصوص، الحق في الحصول على المقابل المالي و الحق في التوازن المالي و كذلك الحق في استعمال بعض امتيازات السلطة العمومية.

فرع4: نهاية الامتياز.

ينتهي الامتياز بانتهاء العقد، بعد انتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب من احد الطرفين أو بسبب تغيير في صاحب الامتياز إما بتنحية هذا الأخير بسبب ارتكابه خطا جسيم أو بسبب تنازله لشخص أخر أو بالشراء مع التعويض، وبانتهاء الامتياز، تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة.

المطلب 2: اسلوب المقاولة .

إن القانون الجزائري يميز بين المقاولات العمومية التي تسير مرفقا عموميا و المقاولات العمومية التي لا تقوم بذلك

✓ فرع1: تعريف المقاولة العمومية.

ان المقاولة العمومية هي وحدة اقتصادية ووحدة قانونية. فالخاصية الأساسية للمقاولة العمومية تتمثل في الخاصية المزدوجة المتمثلة في كون المقاولة العمومية هي وحدة اقتصادية و قانونية خصصت لإنتاج السلع و الخدمات ولكن وضعت تحت سلطة الأشخاص العمومية، و ثانيا الاعتماد في تسيرها لقواعد التسيير الخاص. لهذا، إن خضوعها لسلطات الأشخاص العمومية، لا يعني أنها تخضع في سيرها كليا لقواعد القانون العمومي. فنظامها القانوني مزيج من قواعد القانون العمومي و القانون الخاص.

✓ فرع 2: المراحل المختلفة التي مر بها مفهوم المقاولة العمومية في الجزائر .

يجب التمييز لتحديد مفهوم المقاولة العمومية في الجزائر بين 4 مراحل مختلفة: مباشرة بعد الاستقلال 1963الى 1988، ثم مرحلة ما بعد 1988، و أخيرا مرحلة خصوصية المقاولات العمومية.

ومن الأهداف الأساسية التي ارتدت تكريسها القوانين المؤرخة في 12 جانفي 1988 و لاسيما القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية الاقتصادية، وهي مرحلة ما بعد 1988 للمقاولة العمومية و هي استقلالية تسير المقاولات العمومية L'autonomie de gestion des entreprises publiques، مع ما يترتب عن هذا المبدأ من نتائج و خاصة منها خضوع المقاولة العمومية لآليات اقتصاد السوق و هذا من حيث المردودية و المعاملات التجارية و الرقابة الممارسة عليها و قواعد المنافسة....الخ، و بالتالي القضاء على العلاقة

البيروقراطية التي تربط الدولة و كذلك المجموعات المحلية بالمقاولات العمومية.

وعليه، واستنادا لهذا المبدأ، تصبح المقاولة العمومية مستقلة أي تتمتع بالشخصية المعنوية و تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة. أي تصبح المقاولات العمومية تسير وفق الشركات التجارية.

أما فكرة خصوصية المقاولة العمومية و هي المرحلة الأخيرة، فقد بدا التجسيد القانوني لها و لأول مرة مع صدور قانون المالية التكميلي لسنة 1994 أي المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 و لاسيما من خلال المادة 24 منه. حيث، التي أدخلت إمكانية التنازل لأكبر عارض جزء من المقاولة العمومية أو كلها.

وفي شهر أوت سنة 1995، صدر الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المقاولات العمومية، وهو أول نص يتعلق بخصوصية المقاولات العمومية.

وفي شهر أوت 2001، صدر الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20اوت 2001، يتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها. و يعتبر ثاني نص خاص يتعلق بخصوصية المقاولات العمومية. وتجب الإشارة أن الأمر رقم 04/01 قد ألغى الأمر رقم 22/95.

كما تجب الإشارة ، أن الدولة ليست مجبرة على خوصصة المقاولات العمومية، و إنما لها السلطة التقديرية في ذلك. لا سيما بالنسبة للمقاولات التي تعتبر إستراتيجية بالنسبة للدولة أي التي لها علاقة مباشرة مع المواطن و خاصة منها ما يسمى بالمرافق العمومية الكبرى Les grands services publics ، مثل القطاعات المتعلقة بالماء و الكهرباء و الغاز، و النقل بالسكك الحديدية....الخ.