

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
الجدع المشترك حقوق

محاضرات في مادة القانون الإداري

أقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس LMD

(السداسي الأول)

من إعداد الدكتور : بن نويوة عبدالمجيد

السنة الجامعية 2023/2022

هذه محاضرات السداسي الأول من مقياس القانون الإداري والتي يتم التطرق فيها
لمدخل مفاهيمي للقانون الإداري في الفصل الأول ونظرية التنظيم الإداري في فصل ثاني.
لنتبع إن شاء الله بمحاضرات السداسي الثاني من ذات المقياس، والتي سيتم التطرق
من خلالها لنظرية النشاط الإداري والمتمثلة في؛ المرفق العام والضبط الإداري.

مدخل مفاهيمي للقانون الإداري

المحاضرة الأولى

التعريف بالقانون الإداري

إن محاولة التعريف بالقانون الإداري تتطلب تحديدا لعدة مفاهيم أساسية، مرتبطة بداية بالبحث عن موقعه ضمن التقسيمات المعروفة للقانون، ثم التطرق إلى مفهومه، ثم العمل على تحديد الخصائص والمبادئ التي يقوم عليها وذلك في المحاضرة الثانية على أن نتطرق إلى مصادره في المحاضرة الثالثة.

المبحث الأول: أقسام القانون وموقع القانون الإداري منها:

لقد دأبت أغلب الدراسات الفقهية التقليدية على تقسيم القانون إلى قسمين: قانون عام وقانون خاص وإن كانت هناك محاولة من بعض الفقه على إتباع تقسيم مغاير، إلا أنه وبغض النظر عن هذا الاختلاف لا بد من تحديد موقع القانون الإداري من هذه التقسيمات.

المطلب الأول: أقسام القانون

طبقا للفقه التقليدي ينقسم القانون إلى قانون عام وقانون خاص. وطبقا للفقه الحديث فإن القواعد القانونية المشكلة للقانون على نوعين؛ قواعد موضوعية وأخرى إجرائية.

الفرع الأول: التقسيم التقليدي للقانون:

دأب الاتجاه التقليدي منذ عهد الرومان إلى تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، فهذا النوع من التقسيم يرجع تاريخه إلى القانون الروماني، الذي كان يهدف إلى

وضع الحاكم في مركز متميز عن المحكومين، وذلك بمنحه سلطات خاصة لا يتمتع بها باقي الأفراد.

ولقد كان الرومان ينظرون إلى القانون العام على أنه قانون الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة التي تسهر على تحقيق المصلحة العامة. أما القانون الخاص بالنسبة لهم فهو قانون المصالح الخاصة المتروكة للأفراد الذين يتمتعون بكامل الحرية فيما بينهم من أجل السعي لتحقيقها، وهذا تأكيدا للنزعة الفردية التي كانت سائدة في ذلك العهد¹.

على أن الإشكال المطروح، يتمثل في معرفة معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، والذي ليس بالأمر السهل خاصة وأن هناك آراء فقهية متضاربة ومختلفة فيما بينها بخصوص هذا الشأن.

وبالرغم من كثرة المعايير التي قيلت، إلا أنه يمكن التمييز بين ثلاثة منها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: المعيار الشكلي كأساس للفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

يذهب هذا المعيار إلى أن أساس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص هو النظر إلى شكل وطبيعة القواعد القانونية، فإذا كانت القاعدة القانونية آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها فالقانون هنا قانون عام، أما إذا كانت القاعدة القانونية مكاملة تبيح للأفراد أن يتفقوا على مخالفتها بالخروج على أحكامها فالقانون هنا قانون خاص. وبذلك يصبح الخضوع للقاعدة القانونية مرادفاً للقانون العام، وتصبح الحرية مرادفة للقانون الخاص².

هذا المعيار على الرغم من أنه يصدق في العديد من الحالات، إلا أنه ليس صحيحاً على إطلاقه، كما أنه ليس قاطعاً في التمييز بين القانون العام والقانون الخاص. فالقانون الخاص يتضمن هو الآخر الكثير من القواعد الآمرة التي لا يمكن استبعادها بالاتفاق على

1- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ج. 1، ط. 19، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 65.

2- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 67.

مخالفتها، نظرا لاتصالها بالنظام العام والآداب العامة، كالقواعد المتعلقة بحالات الأشخاص، والقواعد المنظمة للحقوق العينية، فهذه القواعد تعتبر قواعد أمرة، ومع ذلك فإنها ليست من قواعد القانون العام³.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الدولة لا تلجأ دائما إلى استعمال القواعد الأمرة ووسائل الإكراه والإكراه، إذ أنها تتصرف في بعض الحالات كأحد الأفراد العاديين، كما أنها تلجأ في حالات أخرى إلى الوسائل الاتفاقية المبنية على عنصر الرضاء للتعبير عن إرادتها، بحيث تتعاقد مع الأفراد إذا ما كان التعاقد محققا للغرض الذي تنشده، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق قواعد المساواة بينها وبين الأفراد⁴.

وكنتيجة لهذا الانتقاد، فإن هذا المعيار تم هجره لأنه لا يصلح كأساس للتمييز والتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص.

ثانيا: المعيار الموضوعي كأساس للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص:

يتلخص هذا المعيار في إرجاع التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص إلى اختلاف طبيعة المصلحة التي يهدف كل منهما إلى حمايتها. وتطبيقا لهذا المعيار فإن القانون العام يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، أما القانون الخاص فهو الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة.

ما يعاب على هذا المعيار أنه غير دقيق، إذ يؤدي الأخذ به إلى الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، إذ لا وجود لحد فاصل بين المصلحتين، فكل القواعد القانونية قد وضعت من أجل حماية أو تحقيق المصلحة العامة سواء من قريب أو من بعيد، لذلك فإن هذا المعيار سوف ينتهي إلى الخلط التام بين القانون العام والقانون الخاص. فإذا كانت قواعد القانون العام تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإنها سوف تعود بالنفع على

3- محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه، ص. 67.

4- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص 7.

المصالح الخاصة. وفي المقابل إذا كانت قواعد القانون الخاص تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فإنها سوف تؤدي بالتبعية إلى حماية أو تحقيق المصلحة العامة⁵. كما أنه لا يتصور أن يعمل القانون على تحقيق المصالح الفردية إذا كانت هذه الأخيرة متعارضة مع المصلحة العامة التي تهتم الجماعة⁶.

ثالثاً: المعيار الشخصي كأساس للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص:

يقوم هذا المعيار على أن أساس التمييز بين القانون العام والقانون الخاص هو صفة أشخاص العلاقة في كل من القانونين، فالحكام تسري عليهم قواعد القانون العام، أما المحكومين فيخضعون لقواعد القانون الخاص.

واستناداً على ذلك، فإن القانون العام يشمل القواعد القانونية التي تنظم الهيئات الحاكمة والعلاقة بين هذه الهيئات وكذلك العلاقة بين هذه الهيئات وبين المحكومين، أما القانون الخاص، فإنه يتضمن القواعد المتعلقة بحالة الأفراد والعلاقة بينهم⁷.

ولقد أعاب بعض الفقه⁸، على هذا المعيار أنه ليس صحيحاً في جميع الأحوال، ذلك أن الدولة كثيراً ما تبرم علاقات بينها وبين الأفراد، وتتجرد فيها من امتيازات السلطة العامة، بحيث تظهر كفرد عادي، وفي هذه الحالات لا يمكن إخضاع مثل هذه العلاقات للقانون العام.

إلا أنه وبالرغم من هذا الانتقاد يرى ذات الفقه، بأن هذا المعيار هو الأقرب إلى الصواب، بشرط تكملته بالمعيار الشكلي، وذلك لتلافي العيوب الموجودة فيه.

5- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط 3، مصر، 1983، ص 22.

6- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، المرجع السابق، ص 69.

7- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 24.

8- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

وعلى هذا، فإن معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص يقوم على أساس الصفة التي تتدخل بها الدولة، أو أحد فروعها، طرفا في العلاقة القانونية، وليس مجرد وجود الدولة، أو أحد فروعها، طرفا في هذه العلاقة⁹.

ومن خلال ما سبق، يمكن القول بأن القانون العام هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تشارك فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقات الأفراد بالدولة وسائر الهيئات العامة عندما لا تتدخل باعتبارها صاحبة السلطة العامة.

الفرع الثاني: التقسيم الحديث للقانون:

بالرغم من أن غالبية الفقه ترى بأن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو التقسيم الرئيسي، إلا أن هناك اتجاه فقهي حديث يرى أنصاره بأن القانون ينقسم إلى قانون موضوعي وآخر إجرائي أو شكلي¹⁰. فالقانون الموضوعي هو الذي يبين الحقوق والواجبات المختلفة. وأما القانون الإجرائي أو الشكلي فهو الذي يبين الإجراءات واجبة الإلتباع والكفيلة بوضع القانون الموضوعي موضع التنفيذ.

ويندرج ضمن القانون الإجرائي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإجراءات الجبائية، والقانون الدولي الخاص.

أما القانون الموضوعي، حسب هذا الاتجاه، فينقسم إلى قانون عام وقانون خاص. وعلى ذلك فإن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم ثانوي وتكميلي وتابع للتقسيم الرئيسي الذي يقسم القانون إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي¹¹.

ويندرج ضمن طائفة القانون الخاص، القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون شؤون الأسرة، وقانون العمل¹².

9- محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، المرجع السابق، ص 70.

10- رمزي طه الشاعر، المرجع نفسه، ص. 24. أنظر؛ مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 8.

11- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 24.

أما القانون العام فإنه ينقسم بدوره إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي. ويتمثل القانون العام الخارجي في القانون الدولي العام. أما القانون العام الداخلي فإنه يشمل القانون الدستوري، والقانون المالي، وقانون العقوبات، وأخيرا القانون الإداري. ويبدو أن هذا التقسيم منطقي لحد ما، وذلك لأن القانون الموضوعي هو الذي ينقسم في الحقيقة إلى قانون عام وقانون خاص، أما القانون الإجرائي فلا يعتبر من القانون العام أو القانون الخاص، لأنه يضع إجراءات لخدمة القانون الموضوعي، أيا كان نوعه عاما أو خاصا¹³. ومما يؤكد صحة هذا الرأي هو أن أغلبية الفقهاء يترددون فعلا في تصنيف فروع القانون الإجرائي في أحد قسمي القانون العام أو الخاص، ويعتبرون أنها ذات طبيعة مختلفة ومختلطة، مما يدل على أنها غير خاضعة للتقسيم إلى عام وخاص¹⁴. إلا أنه مهما اختلفت الآراء الفقهية حول الأخذ بالتقسيم التقليدي أو التقسيم الحديث للقانون، فإن هذا لا ينفي أن تقسيم هذا الأخير إلى عام وخاص معترف به لدى الفريقين، سواء منهما من يراه رئيسيا ومن يراه تكميليا.

المطلب الثاني: فروع القانون العام وموقع القانون الإداري منها:

لقد سبقت الإشارة إلى أن القانون العام يتفرع إلى فرعين أحدهما خارجي وآخر داخلي، ومن ثم وجب البحث عن موقع القانون الإداري من كليهما.

الفرع الأول: فروع القانون العام:

12- هناك جانب من الفقه من يعتبر أن قانون العمل وقانون العقوبات يندرجان ضمن طائفة مستقلة بذاتها من القوانين والتي يسمونها بالقوانين المختلطة (droits mixtes) التي لا تنتمي لا إلى القانون العام ولا إلى القانون الخاص، لمزيد من التفاصيل أنظر:

Christine DELFANTE, Introduction au droit, e-thèque, Paris, 2003, p.p. 15 et s.

13- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 19.

14- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 8.

تنقسم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها، بوصفها صاحبة السيادة إلى نوعين: علاقات الدولة بغيرها من الدول والهيئات الدولية، وعلاقتها بالأشخاص العاديين داخل إقليمها.

واستناداً على ذلك، فإن القانون العام يتفرع إلى قانون عام خارجي، وقانون عام داخلي.

أولاً: القانون العام الخارجي:

يعرّف القانون العام الخارجي أو ما يسمى بالقانون الدولي العام على أنه: " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في أوقات السلم والحرب والحياد، كما يشمل أيضاً القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية المعترف بها"¹⁵.

وانطلاقاً من ذلك، فإن القانون العام الخارجي يبين أشخاص المجتمع الدولي، ويعين الشروط الواجب توافرها حتى تعتبر الدولة شخصاً دولياً، كما أنه ينظم المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الدول فيما بينها، ويحدد حقوق وواجبات كل دولة إزاء باقي الدول.

وبالإضافة إلى ذلك، يبين القانون العام الخارجي في حالة السلم طرق تمثيل الدول دبلوماسياً وسياسياً لدى بعضها البعض، وما يجب إتباعه من وسائل لفض النزاعات بالطرق السلمية.

أما في حالة الحرب، فيتناول القانون العام الخارجي تنظيم الإجراءات الواجب تطبيقها، كإعلان الحروب وتحديد وسائلها المشروعة وغير المشروعة، وكيفية إنهائها، كما أنه يحدد طريقة معاملة الأسرى والجرحى.

كما يشمل القانون العام الخارجي، الأحكام المتعلقة بالمنظمات الدولية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية، كهيئة الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية، إلى غير ذلك من المنظمات¹⁶.

15- حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة، ط. 1، د.د.ن.، د.ب.ن.، 2009، ص 26.

16- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 74.

ثانيا: القانون العام الداخلي:

يقصد بالقانون العام الداخلي؛ "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد كيان الدولة، وتنظم العلاقات التي تقوم بين الدولة أو أحد فروعها حين تعمل بصفتها صاحبة السيادة أو السلطة العامة وبين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العلاقات التي تقوم بين الدولة وأحد فروعها، أو فيما بين هذه الفروع"¹⁷.

وبمفهوم آخر يعرف القانون العام الداخلي على أنه؛ " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أو تنظم شؤون الدولة العامة الداخلية، ويطبق داخل إقليم الدولة، ولا يتعدى سلطانه حدودها " ¹⁸.

الفرع الثاني: القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي:

انطلاقا مما تمت الإشارة إليه أعلاه، فإن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تظهر فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة. وهو بذلك يتفرع إلى قانون عام خارجي يتمثل في القانون الدولي العام. وآخر داخلي يشتمل على كل من القانون الدستوري، والقانون المالي، وقانون العقوبات وأخيرا القانون الإداري محل الدراسة في هذا المقياس.

فالقانون الإداري ينتمي إلى طائفة القانون العام الداخلي لأنه؛ "مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأشخاص الاعتبارية العامة، وينظم نشاطها بما ينطوي عليه من امتيازات، وما يرد عليه من قيود غير مألوفة في القانون الخاص، ويحدد الإجراءات التي تتبع قضائيا للفصل فيما يثور عنه من أفضية ومنازعات " ¹⁹.

المبحث الثاني: مفهوم القانون الإداري:

17- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 79.

18- حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 26.

19- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، د. ط.، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996،

ص 10.

يظهر القانون الإداري لأول وهلة وكأنه ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي يحكم وينظم الإدارة العامة، إلا أن فهم هذه الصيغة التقريبية أو الأولية، يحتاج إلى ضبط دقيق للمفاهيم التي تتطلب في البداية محاولة وضع تعريف للإدارة العامة²⁰، وتنتهي بتحليل العلاقة القائمة بينها وبين القانون الإداري²¹.

المطلب الأول: ماهية الإدارة العامة:

يجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن كلمة إدارة (Administration) تدل في التعبير الشائع على معنيين مختلفين، أحدهما موضوعي أو مادي، والثاني عضوي²². فوفقا للمعنى المادي، يقصد بالإدارة النشاط (L'activité). فإدارة شيء معناها القيام بتسييره. لذلك يقال مثلا: "إنها إدارة حكيمة للمؤسسة"، ويقصد بذلك التسيير الحسن لشؤونها²³.

ووفقا للمعنى العضوي يقصد بالإدارة تلك المنظمة، أو الهيئة، أو العضو الذي يمارس النشاط. لذلك يقال مثلا: "دخل فلان إلى إدارة الضرائب". ويقصد بذلك المنظمة أو الهيكل وليس النشاط²⁴.

وكلمة إدارة بمعنيها السابقين؛ المادي والعضوي، قد تدل على إدارة خاصة أو إدارة عامة. إلا أن الشائع في لغة القانون هو أنه عندما تستعمل كلمة إدارة لوحدها فإن ذلك يفيد معنى الإدارة العامة باعتبارها مجموعة من الهيئات التي تقوم بالسهر على تحقيق وتنفيذ الأعباء العامة²⁵.

20 - Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1977, p. 9.

21 - Ibid., p. 9.

22- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 4؛ فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د. ط. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 7؛ مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 10؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، د. ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 14.

23 - Jean RIVERO, Droit administratif, op.cit., p. 9.

24 - Ibid., p. 9.

25- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 10.

وعلى هذا يجب التمييز بين الإدارة العامة أو النشاط الإداري، والإدارة الخاصة أو النشاط الفردي، ثم بين الإدارة العامة ومختلف النشاطات العامة الأخرى في الدولة، والمتمثلة في التشريع، والقضاء.

الفرع الأول: الفرق بين الإدارة العامة ونشاط الخواص:

تجدر الإشارة بداية إلى أن كل مجهود بشري يسعى إلى تحقيق هدف معين، مستخدماً في ذلك جملة من الوسائل، وهنا يكمن الفرق بين الإدارة العامة ونشاط الخواص، ذلك أن هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، فتستعمل لذلك امتيازات السلطة العامة.

أولاً: إن هدف الإدارة العامة هو المصلحة العامة:

إن نشاط الخواص نابع عن تصرف الأفراد بغرض تحقيق مصالحهم الخاصة، أي البحث عن الربح والنجاح في تأمين احتياجاتهم الذاتية، في حين تهدف الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، أي أنها لا تسعى إلى تحقيق المصالح المادية الخاصة، التي يتميز بها نشاط الخواص²⁶. لذلك يبقى تأمين الصالح العام هو الهدف الأساسي للإدارة. بينما يسعى النشاط الفردي إلى تحقيق المصلحة الخاصة أو الربح بالدرجة الأولى.

ثانياً: إن وسيلة الإدارة العامة هي السلطة العامة:

إن اختلاف الأهداف يؤدي إلى اختلاف الوسائل المستعملة، وعليه فإن العلاقة بين الخواص أساسها المساواة القانونية، أي تساوي الإرادات. فلا تعلق إرادة خاصة على إرادة خاصة أخرى، ولا يجوز لأي إرادة خاصة أن ترغم إرادة خاصة أخرى على قبول أو إتباع إجراءات رغما عنها، لذلك فإن الذي ينظم العلاقة بين الخواص هو العقد، أي توافق الإرادات، طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. بينما تسعى الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، ولن يتأتى ذلك إذا كانت الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد. فإذا رأت الإدارة أن هناك عدم توافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، جاز لها أن تتدخل لتأمين

26 - Gustave PEISER, Droit administratif, op. cit., p. 2.

المصلحة العامة عن طريق استعمالها لوسائل السلطة العامة²⁷، أي امتيازات السلطة العامة²⁸.

غير أن استعمال الإدارة لهذه الامتيازات ليس ضروريا في كل الحالات، إذ بإمكان الإدارة أن تلجأ إلى التعاقد مع الخواص، إذا ما تلاقت إرادتها مع إرادة الخواص. ومع ذلك فإن التصرف المنفرد من جانب الإدارة هو الصفة المميزة والغالبة لنشاط الإدارة²⁹.

الفرع الثاني: الفرق بين الإدارة العامة وباقي النشاطات العامة في الدولة:

إن توضيح الفرق بين الإدارة العامة ومختلف النشاطات العامة الأخرى في الدولة، أو بين الإدارة ومختلف الهيئات العامة الأخرى في الدولة، يتطلب تحليل المعنيين المختلفين لكلمة إدارة، أي من الناحية المادية التي تفيد النشاط أولا، ثم من الناحية العضوية التي تفيد معنى الهيئات العامة التي تقوم بذلك النشاط ثانيا، ذلك أن العادة عندما تستعمل كلمة إدارة عامة في القانون الإداري، فإن ذلك ينصرف إلى السلطة. ولكن معنى الإدارة قد ينصرف إلى العمل التشريعي أو إلى العمل القضائي.

فما هو الفرق بين العمل الإداري والعمل التشريعي؟ وما هو الفرق بين العمل الإداري والعمل القضائي؟

أولا: الفرق من الناحية المادية:

للقوف على الفرق بين الإدارة العامة وباقي الهيئات العامة الأخرى في الدولة وفقا للمعنى المادي، يجب التمييز بين العمل الإداري والعمل التشريعي، ثم بين العمل الإداري والعمل القضائي.

27- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 10؛ أنظر كذلك: Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p.9 ; Gustave PEISER, Droit administratif, op. cit., p. 2.

28- تتجلى امتيازات السلطة العامة في كل من القرار الإداري والعقد الإداري.

29- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 10.

1- تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي:

إن القيام بعملية التشريع معناها القيام بوضع قواعد عامة ومجردة من أجل تنظيم مجموعة من النشاطات العامة أو الخاصة. إن مهمة المشرع تنتهي بعد وضع القاعدة القانونية، أي عندما تكون القاعدة التي وضعها في غاية الإتقان من الناحية القانونية. أما الإدارة، فإنها تتكفل بعملية التسيير، ذلك أن القيام بهذه العملية (Administrer) تعني إتمام مجموعة من الأعمال التي تتطلب إتباع هدف معين. ومن هنا يمكن القول بأن العمل الإداري يبدأ بعد وضع القاعدة القانونية، كما أن عمل الإدارة هو عمل مستمر وملموس. وهاتان الصفتان في العمل الإداري هما اللتان تميزانه عن العمل التشريعي.

2- تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي:

إن مهمة القضاء تتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة عليه. والقاضي لا يفصل في المنازعات إلا بناء على طلب، كما أن مهمته تنتهي عندما ينطق بالحكم، ويبين القاعدة واجبة التطبيق على النزاع، والنتائج التي تترتب على ذلك. أما الإدارة، وإن كانت هي الأخرى خاضعة للقانون عند القيام بأعمالها، فإنها مع ذلك تتدخل أو تتصرف من تلقاء نفسها دون اشتراط قيام نزاع. ومن ناحية أخرى فإن القانون بالنسبة للإدارة عبارة عن حد وليس هدف، ذلك أنها عندما تتصرف في إطار القانون وحدوده، فإنها لا تهدف إلى احترام القانون - كما يفعل القاضي - وإنما من أجل إشباع الحاجيات العامة للمواطنين³⁰.

ثانيا: الفرق من الناحية العضوية:

قد يكون لبعض الهيئات العامة داخل الدولة نصيب في الوظيفة الإدارية، ومع ذلك فإن مشاركتها في تلك الوظيفة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية. والخاصية الأساسية التي

30- مراد بدران، المرجع السابق، ص 12.

يمكن ملاحظتها في هذا المجال تتمثل في التمييز بين هيئات التحضير والتنفيذ صاحبة العمل الإداري البحت، والمتكونة عادة من اختصاصيين في هذا الميدان، وبين هيئات الإدارة العليا والمراقبة، والتي يجمع أعضاؤها بين الوظيفة الإدارية، ووظائف أخرى عامة. إن اختصاص هؤلاء الأشخاص ونظامهم يحدده الدستور، كما أن تلك الاختصاصات تختلف باختلاف الدساتير.

فالشئ الملاحظ في جميع الأنظمة الدستورية، أنه يوجد على رأس الإدارة هيئات ذات طابع دستوري وأصل سياسي. إن هذه الهيئات هي التي تنتوع بتنوع الطابع الدستوري والأصل السياسي. فمثلا في نظام حكومة الجمعية، الذي يتكرر لمبدأ الفصل بين السلطات، تكون الهيئات الإدارية خاضعة للجمعية (البرلمان) التي تمارس - هي بنفسها - وظيفة الإدارة العليا (La direction suprême). فالسلطة التنفيذية في هذا النظام لا تعتبر شيئا مستقلا ومتميزا عن السلطة التشريعية، لذلك فإن المهيم الحقيقي في هذا النظام وصاحب الكفة الراجحة هو البرلمان، وهو الذي يتولى اختيار من يقومون بأعمال السلطة التنفيذية.

أما في الأنظمة السياسية التي تعتمد على مبدأ الفصل المرن بين السلطات، فإن السلطة التنفيذية، ممثلة في الحكومة هي التي تكون على رأس الإدارة. ومع ذلك فإن البرلمان يلعب دورا هاما في الوظيفة الإدارية، لأن عمله التشريعي يمتد ليشمل القوانين ذات الطبيعة الإدارية، والتي تبين هياكل الإدارة وأهدافها ووسائلها. كما أن للبرلمان دور فيما يتعلق بالموافقة على الميزانية مما يجعله في موقف المؤثر على النشاط الإداري.

أما بالنسبة للقاضي، فإنه يتدخل بصفة غير مباشرة في الإدارة، وذلك عن طريق الفصل في النزاعات التي تعرض عليه، والتي تكون الإدارة طرفا فيها³¹.

وبالإضافة إلى كل هذا، واستنادا على المعيار العضوي دائما، يمكن القول بأن العمل الإداري متصل كأصل بالإدارة العامة، إلا أنه وكاستثناء - في حال أعمال المعيار

31- مراد بدران، المرجع السابق، ص 15.

الموضوعي أو المادي - يمكن للسلطتين التشريعية والقضائية أن تقوموا بأعمال إدارية إذا تعلق الأمر بحسن سير مرفقيهما، لأنه وبالرغم من تميزهما عن السلطة التنفيذية، إلا أنهما من الناحية الهيكلية يحتاجان إلى تنظيم وتسيير عمل الموظفين التابعين لهما. من خلال كل ما سبق، يمكن القول بأن الإدارة العامة تظهر باعتبارها نشاط (المعيار المادي) تقوم به الهيئات العامة (المعيار العضوي)، مستعملة - إذا تطلب منها الأمر - وسائل وامتيازات السلطة العامة، وذلك بهدف تلبية حاجات ذات نفع عام³².

المطلب الثاني: علاقة الإدارة بالقانون:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن هناك خلاف بين الدول حول التصور العام للقانون الإداري، ذلك أنها تختلف حول تحديد السبل الكفيلة لحمل الإدارة - باعتبارها سلطة عامة - على احترام القانون، وبالتالي فرض الرقابة القضائية على أعمالها. فبالرغم من خضوع النشاط الإداري للقانون ولرقابة القضاء في معظم الدول، إلا أن الإشكال المطروح يتعلق بنوع القاعدة القانونية المطبقة على هذا النشاط، فهل تخضع الإدارة العامة لنفس القواعد القانونية المطبقة على الأفراد؟ أم أنها تخضع لقواعد خاصة بها؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى هل تخضع الإدارة العامة لنفس الجهة القضائية الفاصلة في منازعات الأفراد؟ أم أن لها قضاء مختص للنظر في المنازعات التي تكون طرفاً فيها؟ إن لهذين التساولين إجابتين مختلفتين: فإما أن تخضع الإدارة لنفس القانون، ولنفس القاضي الذي يخضع له الأفراد في علاقاتهم المختلفة، أي للشريعة العامة (Le droit commun)، وللنظام الموحد للمحاكم القضائية. أو أن تخضع الإدارة لقانون متميز عن القانون الذي يخضع له الأفراد، وبالتالي لمحاكم خاصة تختص فقط بالمنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها³³.

32- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

33- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 16.

والحقيقة أن هذين الحلين هما الغالبين، كما أنهما يجدان تطبيقات في النظم الإدارية الغربية، والمعروفين تحت تسمية النظام الأنجلوساكسوني والنظام الفرنسي.

الفرع الأول: النظام الأنجلوساكسوني:

يقال أن الدول الأنجلوساكسونية ليس لها قانون إداري. فهل معنى ذلك أن الإدارة هناك لا تخضع للقانون؟ إن الإجابة على هذا السؤال هي النفي طبعاً. فخوفاً من طغيان الإدارة وتعسفها في تهديد حقوق وحرّيات الأفراد، لم يقبل الأنجلوساكسون فكرة وجود قواعد قانونية متميزة عن قواعد القانون الخاص لتطبيقها على الإدارة، وإنما اعتبروا أنه وتحقيقاً للحرية الفردية التي ينادي بها الفكر الليبرالي، لا بد أن يخضع الأعوان العموميون لنفس القانون الذي يخضع له كل المواطنين، وهنا فقط - حسب رأيهم - يسود " مبدأ سيادة القانون فوق الجميع بدون استثناء أو تمييز"³⁴.

وإذا كان المبدأ الذي سار عليه القضاء الإنجليزي هو عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، وما تسببه هذه الأخطاء من أضرار للغير، فإن ذلك لم يكن إلا انعكاساً لمبدأ دستوري مفاده " أن الملك لا يخطئ " المنبثق عن القاعدة الدستورية المعروفة في النظام البرلماني الإنجليزي، والتي مؤداها أن " الملك يسود ولا يحكم " ولذلك فلا يمكن أن يخطئ. ومن ثم فلا يجوز أن تتقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، إلا إذا ارتكب هؤلاء الموظفين أخطاءً أضرت بالغير.

وتأسيساً على ما سبق لم يأخذ الأنجلوساكسونيين بنظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به فرنسا، بل أخذوا بنظام القضاء الموحد الذي يقضي بتخصيص جهة القضاء العادي للفصل في جميع المنازعات الإدارية وغير الإدارية³⁵.

وتبعاً لذلك يتضح بأن الدول الأنجلوساكسونية أخذت بالمفهوم الواسع للقانون الإداري والذي؛ "يشمل جميع القواعد التي تطبق على الإدارة دون النظر إلى اعتبارها قواعد مدنية أم

34- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

35- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 17.

قواعد استثنائية ". ومن ثم فإن القانون الإداري في النظام الأنجلوساكسوني عبارة عن "قانون الإدارة الذي يبين تنظيم وسلطات وواجبات الهيئات الإدارية" ³⁶.

وعليه، فإن النظام الأنجلوساكسوني أو ما يعرف كذلك بالنظام القانوني الموحد، يعني خضوع كافة العلاقات والروابط القانونية في الدولة لأحكام وقواعد قانونية واحدة كأصل عام، والذي قد ترد عليه بعض الاستثناءات تتعلق بمسائل تخص السلطة الإدارية في الدولة، فتحكمها قواعد أو مبادئ مختلفة، ولكن دون أن تمس هذه الاستثناءات بالأصل العام وهو خضوع تلك السلطة الإدارية لذات القوانين التي يخضع لها الأفراد في الدولة ³⁷.

الفرع الثاني: النظام الفرنسي:

على عكس الدول الأنجلوساكسونية التي أخذت بالمفهوم الواسع للقانون الإداري، أخذت فرنسا والدول السائرة في فلها بالمفهوم الفني الضيق لهذا القانون، والذي مفاده أن القانون الإداري عبارة عن "... مجموعة القواعد القانونية المتميزة والاستثنائية والمختلفة عن قواعد القانون الخاص المتعلقة بتنظيم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وما يترتب عنه من منازعات..." ³⁸.

وعلى هذا، فإن النظام الفرنسي على نقيض النظام الأول، حيث أنه يركز على وجود قانون خاص بالإدارة متميز عن القانون الخاص، وعلى قضاء خاص بالإدارة متميز عن القضاء العادي وهو القضاء الإداري، وهنا تكمن أصالة النظام الفرنسي (L'originalité) ³⁹.

36- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1994، ص 22.

37- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج. 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 24.

38- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج. 1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 8.

39- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

فرنسا تعرف حقيقة قانونا إداريا متميزا ومستقلا عن القانون المدني، كما تعرف فرنسا من جهة أخرى ازدواجية القضاء، وذلك نتيجة لوجود جهة قضائية خاصة بالفصل في المنازعات الإدارية، والمستقلة عن الجهات القضائية العادية.

فالمبدأ في فرنسا هو أن الإدارة تخضع لقواعد خاصة تختلف تماما عن القانون الخاص أو القانون المدني، وهذا هو المقصود عند التحدث عن استقلالية القانون الإداري وأصالة قواعده، وطابعه المخالف للقانون الخاص، إن هذا المبدأ له مظهران مختلفان أحدهما سلبي، يتمثل في عدم تطبيق قواعد القانون الخاص، وبالأخص قواعد القانون المدني على الأعمال الإدارية فالقانون المدني لا يعد الشريعة العامة بالنسبة للقانون الإداري، والآخر إيجابي يتمثل في أصالة القواعد التي تخضع لها الإدارة فقواعد القانون الإداري قواعد أصلية⁴⁰.

إن هذين المظهرين تجسدا في قضية بلانكو (BLANCO)⁴¹، التي فصلت فيها محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فيفري 1873، والتي كانت البداية لتكريس مبدأ استقلالية القانون الإداري من حيث القضاء المختص، ومن حيث القواعد المطبقة على المسؤولية المدنية للإدارة⁴².

40- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

تتلخص وقائع القضية بأن بنت السيد بلانكو أصابتها عربة تابعة لمصنع التبغ فألحقت بها أضرارا بليغة. فقام والدها -41- برفع دعوى أمام القضاء العادي مطالبا بالتعويض، إلا أن ممثل الدولة دفع بعدم اختصاص القضاء العادي. فأحيل النزاع أمام محكمة التنازع ولقد قررت هذه الأخيرة أن هذا النوع من النزاع لا يمكن أن يكون من اختصاص القضاء العادي. لمزيد من التفاصيل وللإطلاع على تعليقات الفقهاء حول قرار بلانكو أنظر:

Marceau LONG, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17ème éd., Dalloz, Paris, 2009, p.p. 1-7.

42- « ... Cons. Que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peu être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoin du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seul compétente pour en connaître ; ... » cf., T.C., 8 fév. 1873, BLANCO, précité.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري بالمفهوم الضيق الذي أخذ به النظام الفرنسي لم يصل إلى هذه الاستقلالية إلا بعد تطور تاريخي. فلقد كان القانون المدني حتى نهاية القرن 19 عشر، (XIX^{ème}) هو المرجع الأول للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في كل ما يصدر عنها بوصفها صاحبة السيادة، ذلك أن الإدارة لم تكن تسأل عن أعمالها التي قامت بها باعتبارها صاحبة السلطة، ولكن تسأل إذا ما تجردت عن تلك الصفة.

ولكن بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، ونتيجة للظروف الاجتماعية الخاصة بفرنسا، فسر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً جديداً (الفصل الجامد المطلق)، والذي لم يكن مطبقاً في الدول التي كانت تأخذ به آنذاك، وهي بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية. فبعد نجاح الثورة الفرنسية، قرر رجال الثورة أن استقلال السلطة القضائية يستلزم أن تستقل الإدارة بالفصل في منازعاتها، لذلك وضعوا النص الأساسي الصادر في 16-24 أوت 1790، الذي منع السلطة القضائية من الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها⁴³.

وعلى العموم يمكن القول بأن نشأة القضاء الإداري في فرنسا بمفهومه الضيق ارتبطت بالمراحل التالية:

أولاً: مرحلة الإدارة القاضية (l'administration-juge):

إذا كان رجال الثورة قد استبعدوا اختصاص القاضي العادي بالفصل في المنازعات الإدارية، فإنهم مع ذلك لم ينشئوا القضاء الإداري، بل عهدوا بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية للإدارة، ومقتضى ذلك أن تفصل الإدارة بنفسها في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، فتصبح هي الخصم والحكم في نفس الوقت. إن هذه المرحلة هي المسماة بنظرية الوزير القاضي (la théorie du ministre juge) أو الإدارة القاضية⁴⁴.

43- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 18.

44- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 19.

ثانيا: مرحلة القضاء المحجوز أو المقيد (la justice retenue):

عندما أصبح نابليون القنصل الأول للجمهورية وضع أساس مجلس الدولة الفرنسي ومعه المحاكم الإدارية (مجالس الإقليم)، و في هذه الفترة أنشأ مجلس الدولة كهيئة استشارية أي أن الوزير قبل أن يفصل في النزاع يستشير مجلس الدولة، ولكن لما كان الوزير يثق في المجلس فإنه كان يأخذ في الغالب الأعم برأي المجلس، على الرغم من أن رأيه من الناحية القانونية غير ملزم⁴⁵.

ثالثا: مرحلة القضاء المفوض (la justice déléguée):

عقب قيام الجمهورية الثالثة (1872-1940)، أقر المشرع ما جرى عليه العمل، وبالتالي أصبح مجلس الدولة يتمتع باختصاصات قضائية (قضاء إداري)، وهنا تم إنشاء محكمة التنازع، كجهة مختصة بالفصل في إشكالات الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري⁴⁶.

رابعا: مرحلة القضاء المطلق (la justice absolue):

رغم تحول مجلس الدولة إلى هيئة قضائية إلا أنه ظل متمسكا بنظرية الوزير القاضي، وذلك حتى أواخر القرن XIX^{ème}. فالفقه والقضاء اعتبروا أن التجديدات التي جاءت بها القنصلية في السنة الثامنة من الثورة، لم يقصد بها إلغاء نظام الإدارة القضائية، وإنما مجرد إنشاء هيئات أخرى بجوار الإدارة العامة لتختص بالنظر في المنازعات التي أعطتها إياها النصوص، لهذا بقيت الإدارة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام في المنازعات الإدارية. أما المحاكم فلا تختص بالفصل في المنازعات إلا إذا وجد نص يقضي بذلك صراحة. وظل الأمر هكذا إلى غاية 13 ديسمبر 1889 حين عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التفسير، وقضى نهائيا على نظرية الوزير القاضي بمناسبة قراره المبدئي الشهير في

45 - مراد بدران، المرجع السابق، ص 19.

46 - مراد بدران، المرجع نفسه، ص 19.

قضية (CADOT) إذ قبل الدعوى المرفوعة من طرف السيد "كادو" مباشرة دون مروره بالوزير⁴⁷.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف القانون الإداري على أنه "مجموعة من القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص والتي تنظم النشاط الإداري للأشخاص المعنوية العامة".

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف نسبي، وذلك نظرا لأن نشاط الإدارة يخضع -كما توضيحه سابقا- لمزيج من قواعد القانون العام والخاص. فتخضع الإدارة تارة للقانون الخاص عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين، كما تخضع في حالات أخرى لقواعد استثنائية متميزة عن قواعد القانون الخاص في حالة استعمالها لامتيازات السلطة العامة. ولذلك هناك من الفقه من يرى بضرورة تكييف التعريف السابق عن طريق عدم تخصيصه فقط بالقواعد القانونية المتميزة عن القانون الخاص، بل بكل القواعد القانونية التي تنظم النشاط الإداري، أي كانت تلك القواعد، وبدون أي تمييز بينها، سواء كانت من قواعد القانون الخاص، أم كانت من القواعد المتميزة عن القانون الخاص.

والحقيقة أنه إذا ما تم التسليم بوجهة النظر هذه، فسوف يكون من الضروري عزل بعض القواعد القانونية من مجال القانون الإداري، طالما أنها متواجدة في التعامل بين الخواص، ولذلك يكون من غير المستساغ تسميتها بالقواعد الإدارية.

وعلى هذا الأساس يبقى التعريف الأول على حاله، بشرط التنبيه من الآن على أن تلك القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص، لا تحكم لوحدها كل النشاط الإداري، بل هناك قواعد أخرى تحكم جزء من النشاط الإداري، وهي من قواعد القانون الخاص⁴⁸.

47- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

48- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 20.

المحاضرة الثانية

خصائص ومبادئ القانون الإداري

القانون الإداري عبارة عن قانون أصيل ومستقل بذاته (le droit administratif est un droit original et autonome)، كما أن القواعد القانونية المشكّلة له متميزة عن تلك الموجودة في القانون المدني.

على أن هذه الأصالة والذاتية والتميز التي يتمتع بها القانون الإداري، والتي تُبرز مدى الفرق بينه وبين أحكام القانون المدني، لا تظهر إلا من خلال التطرق لخصائص القانون الإداري، ثم من خلال دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا الفرع من فروع القانون العام .

المطلب الأول : خصائص القانون الإداري:

يتمتع القانون الإداري بجملة من الخصائص تجعله متميزا عن باقي القوانين، خاصة القانون المدني، فهو عبارة عن قانون حديث النشأة نسبيا مقارنة مع الشريعة العامة، كما أنه قانون غير مقنن، بالإضافة إلى أنه قانون ذو نشأة قضائية أساسا.

الفرع الأول: الحدأة النسبية لنشأة القانون الإداري:

تجدر الإشارة بداية، إلى أن جذور القانون المدني ضاربة في القدم، ذلك أن أغلب مفاهيمه الأساسية مستمدة من القانون الروماني، وعلى هذا فإن تطور القانون المدني واستقراره على الشكل المتعارف عليه حاليا، كان وليدا لممارسة قديمة جدا، وهو الأمر الذي يفسر المنطق الصارم الذي يتميز به القانون المدني، الناتج من وضوح مفاهيمه ومبادئه الأساسية، وكذا من تعريفاته الدقيقة⁴⁹.

49- « ... Le droit civil est l'héritier d'une très longue tradition. Les notions fondamentales utilisées par les rédacteurs du Code civil avaient fait l'objet d'une élaboration qui remontait souvent au droit

أما القانون الإداري فقد ظهرت ملامحه، وبدأ اكتمال شكله بطريقة بطيئة في القرن التاسع عشر ميلادي، (XIX^{ème} siècle) خاصة مع بداية الربع الأخير منه، لذلك فإن كثيرا من مبادئه الأساسية بقيت غير مؤكدة (incertaine). وبالإضافة إلى ذلك فإن نشأة القانون الإداري قد اقترنت بتطور سريع للحضارة، الشيء الذي ترتب عليه إعادة النظر في بعض مبادئه بدلا من استكمالها⁵⁰.

ومن هنا يمكن القول بأن القانون الإداري في مفهومه الفني الضيق، هو قانون حديث النشأة نسبيا كنظرية قانونية لها أصولها، وأسسها، ونطاقها⁵¹. فالقانون الإداري لم ينشأ كقانون مستقل ذو أسس ومبادئ، إلا في منتصف القرن التاسع عشر (XIX^{ème}) واكتمل نسق بنائه في القرن العشرين (XX^{ème}). فالقانون الإداري لم ينشأ كنظرية، بمفهومه الفني الضيق، إلا بنشأة القضاء الإداري⁵².

الفرع الثاني: عدم وجود تقنين للقانون الإداري:

بصفة عامة وانطلاقا من نظرة تقليدية لصياغة القوانين، يمكن القول بأن عملية التقنين في أغلب المواد القانونية، تفرض على واضعيها أن تكون لهم نظرة شاملة عن ذلك القانون، وذلك قصد تنظيمه في مواد دقيقة ومنسجمة. ولكن بالرجوع إلى المادة الإدارية، يلاحظ بأن المشرع الفرنسي، عادة ما كان يقتصر على تنظيم المسائل المستعجلة. لذلك ظهرت قوانين متعاقبة وجزئية، مرتبطة عادة بظروف وضرورات معينة، أنشأت هيئات إدارية، وبينت بعض إجراءاتها. إن تلك القوانين نادرا ما قامت بوضع مبادئ عامة، أو قدمت تعاريف دقيقة⁵³.

romain ; d'où leur précision, qui permet, à partir de définitions nettes, un raisonnement rigoureux. » cf., Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1977, p. 29.

50- « ... Le droit administratif a lentement pris forme au XIXe siècle, et surtout à partir de son dernier quart ; beaucoup de ses notions fondamentales demeurent encore incertaines. De plus, cette élaboration a coïncidé avec une période d'évolution accélérée de la civilisation, plus favorable aux remises en question qu'aux achèvements. » cf., Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1977, p. 29.

51- عمار عوابدي، القانون الإداري، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 109.

52- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

53- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p. 30.

لهذا وبالرغم من دور النصوص التنظيمية التي تتدخل عادة لتوضيح النصوص التشريعية الغامضة، ظهرت العديد من المشاكل الأساسية في أغلبها، والتي لم تجد حلا في النصوص المكتوبة. وإن كان هناك مجهود مبذول في فرنسا ابتداء من سنة 1948 من أجل تقنين القانون الإداري، إلا أنه اقتصر على تنظيم المواد والنصوص سارية المفعول، دون تعديلها. وهذا العمل لم يؤد إلى إنشاء تقنين إداري⁵⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عدم تقنين القانون الإداري لا يرجع إلى حداثة المادة وحدها فحسب، بل إلى طبيعة التشريعات الإدارية بحد ذاتها، إذ لو تمت المقارنة بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون الإداري، لتبيّن بأن قواعد القانون المدني تتميز بالثبات، وهذا خلاف قواعد القانون الإداري التي لا تتصف بالثبات بل هي سريعة التطور⁵⁵. ولكن على الرغم من أن القانون الإداري يتميز بخاصية عدم تقنينه في مجموعة واحدة، إلا أن هذا لا يحول دون وجود بعض التقنيات الجزئية المتعلقة ببعض مواد القانون الإداري، كقانون البلدية⁵⁶، وقانون الولاية⁵⁷، وقانون الانتخابات⁵⁸.

الفرع الثالث: القانون الإداري ذو نشأة قضائية أساسا:

إن النشأة الأولى لمعظم نظريات القانون الإداري، ومبادئه وأسسها، كانت نشأة قضائية، أي لم تكن من صنع أو وضع المشرع، وهنا تكمن أصالة وذاتية القانون الإداري. فعندما كانت تعرض المنازعات على القاضي الإداري الفرنسي، لم يكن يلجأ إلى استنباط الحل من قواعد القانون المدني، بل كان يجتهد، أي يأتي بالحلول من عنده. ومجموع هذه الاجتهادات كونت نظرية القانون الإداري. ولكن بعد ذلك، تدخل المشرع وتبنى النظريات القضائية، أي

54- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p.p. 29,54.

55- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

56- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج. ر.ج، رقم 37، لسنة 2011.

57- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج. ر.ج، رقم 12، لسنة 2012.

58- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر.ج، رقم 50، لسنة 2016.

ضمّنها في نصوص تشريعية. إلا أن ما قام به المشرع هنا، لا ينزع عن تلك القواعد صفتها القضائية، لأن نشأتها كانت بالأساس نشأة قضائية⁵⁹.

إن هذه الخاصية هي الخاصية الأساسية للقانون الإداري، حتى ولو أنها أصبحت تعرف تراجعاً في الوقت الحالي، وذلك بالنظر لكثرة القواعد المكتوبة. فنظراً للالتزام الملقى على عاتق القاضي الإداري، والمتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة عليه والتي لم تعالجها النصوص القانونية، فإنه وجد نفسه مضطراً إلى إنشاء القاعدة التي يطبقها على النزاع المعروض عليه⁶⁰.

ولقد ترتب على هذه الخاصية الأساسية التي يتمتع بها القانون الإداري نتائج جد هامة تمثلت فيما يلي:

1- من الناحية الشكلية:

إن العديد من قواعد القانون الإداري مرتبطة بالقرارات المبدئية (les Arrêts de principes) الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي فإن معرفة القرارات الكبرى (Les grands Arrêts) تلعب دوراً هاماً في دراسة القانون الإداري، شأنها في ذلك شأن النصوص الأساسية للقانون المدني التي يتعين على دارس هذا القانون أن يلمّ بها⁶¹.

2- من الناحية الموضوعية:

باعتبار أن القانون الإداري من إنشاء القاضي الإداري، فإن هذا الأخير ينظر إلى المشاكل من وجهة نظره فقط. فمثلاً إذا كان القانون المدني يدرس مشكلة بطلان الأعمال القانونية في حد ذاتها، فإن القانون الإداري عالج هذه المشكلة لمدة طويلة بالنظر إلى المنازعات المعروضة عليه، أي ما هي الحالات التي تسمح له بإلغاء الأعمال الإدارية المعروضة عليه؟ وبالمثل فإن كثيراً من النظريات الأساسية للقانون الإداري، لم يكن هدفها سوى معالجة اختصاص القاضي الإداري. فمثلاً بمناسبة تحديد ما هي الحالات التي تجعل

59- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

60- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p. 30.

61- Ibid., p. 30.

من القاضي الإداري مختصا بالنظر في نزاع يتعلق بعقد، بدلا من القاضي العادي، تم وضع تعريف للعقد الإداري. إن هذه الهيمنة من وجهة نظر المنازعات، هي خاصية يتميز بها القانون الإداري الفرنسي⁶².

وأخيرا إن الروح العامة لقواعد القانون الإداري تظهر ما مدى أصالة تلك القواعد. فالقاضي الذي وضعها من أجل الفصل في النزاع المعروض عليه، كان يفكر وهو ينشئها في عدم تضيق معناها، حتى يتمكن من استعمالها في المستقبل بالنظر إلى الظروف الخاصة بكل نزاع. لهذا فإن قواعد القانون الإداري تتميز بخاصية المرونة وعدم التأكد. إن هذه الخاصية تتسع وتكثر نظرا لأن مجلس الدولة الفرنسي جرى عادة على تسبب قراراته بأسلوب لا يفهمه العامة، لذلك ومن أجل فهمها لابد من الإحاطة بمصطلحات القانون الإداري، وهذا ما يؤدي إلى بناء فكري قانوني متميز⁶³.

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية للقانون الإداري:

نتج عن الخصائص المشار إليها سابقا، وجود تخوف من إمكانية تحول القانون الإداري إلى مجرد قانون ذو قواعد تفصيلية مرنة، ولكن قليلة الفعالية⁶⁴. لذلك اتجهت الجهود إلى محاولة وضع مبادئ أساسية تمكن من تنظيم هذا القانون، بحيث تكون له فعالية، شأنه في ذلك شأن القانون الخاص. فذهبت الجهود إلى ضرورة إنشاء محاكم إدارية بجانب المحاكم العادية. إلا أن اختصاصات المحاكم الإدارية هذه لم تحدد، الشيء الذي يؤدي حتما إلى تداخل الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري⁶⁵.

انطلاقا من هنا، تباينت رؤى الفقهاء واختلفت جهودهم في محاولة وضع وإيجاد معيار محدد يمكن بواسطته معرفة المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي العادي، والمسائل

62- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p. 30.

63- Ibid., p. 31.

64- Ibid., p. 31.

65- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري، على أنه وقبل التطرق لمختلف المعايير وجب توضيح الغاية أو الهدف من تحديد أساس للقانون الإداري.

الفرع الأول: الغرض من تحديد أساس للقانون الإداري:

إن الغرض الأساسي من وراء إيجاد معيار محدد لمعرفة نطاق تطبيق القانون الإداري وحدوده يتمثل في مسألتين هامتين هما:

- تحديد الجهة القضائية المختصة.
- ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق.

أولاً: تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص:

إن الهدف الأول من محاولة وضع أساس للقانون الإداري هو معرفة الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، أو بمعنى آخر يجب الإجابة على التساؤل التالي: متى تتعد ولاية الاختصاص للقاضي الإداري؟ ومتى تتعد للقاضي العادي؟

إن هذا التساؤل فرض نفسه بحدّة، خاصة في فرنسا التي كانت السبّاقة لتبني وتجسيد فكرة وضع قضاء مزدوج، ومن ثمّ انتقل إلى الدول الأخرى التي سايرتها في نهجها الذي اتبعته، ومن بينها الجزائر.

ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق:

بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها، تظهر أهمية إيجاد أساس للقانون الإداري في معرفة القانون الواجب التطبيق، أو بمعنى آخر متى نطبق قواعد القانون الإداري؟ ومتى نطبق قواعد القانون الخاص؟

إن هذا التساؤل يفرض نفسه هو الآخر، ذلك أن الإدارة العامة وكما سبقت الإشارة إليه قد تظهر في بعض الحالات بمظهر الأفراد العاديين حين تجردها من امتيازات السلطة العامة.

الفرع الثاني: أهم المعايير المحددة لأساس القانون الإداري:

تجدر الإشارة، بأن بروز القانون الإداري في الساحة القانونية، صاحبه جدل كبير حول تحديد الأساس الذي ينبغي أن يبنى عليه، خاصة أن هذا الفرع الجديد من فروع القانون العام، يتضمن قواعد قانونية متميزة عن تلك الموجودة في القانون الخاص. وعلى ذلك، ظهر معيار السلطة العامة، ثم معيار المرفق العام، إلا أن كلا المعيارين لم يسلما من الانتقادات الفقهية، الشيء الذي ترتب عليه ضرورة البحث عن معايير بديلة.

أولاً: معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري:

ظهر هذا المعيار في أواسط القرن التاسع عشر ^{XIX^{ème}}، حيث حظي باهتمام فقهاء القانون الإداري لذلك العصر، الذين حاولوا التأسيس للقانون الإداري انطلاقاً من فكرة السلطة العامة.

ويعتمد هذا المعيار في مجال تحديد نطاق القانون الإداري على ضرورة التركيز على صفة الجهة التي صدر عنها العمل. وتطبيقاً لذلك فإن نشاطات الدولة - بصفة عامة - والسلطات العامة، هي التي يطبق عليها القانون الإداري. أما نشاطات الخواص، فيطبق عليها القانون الخاص. وبالتالي إذا كانت الدولة أو السلطة العامة طرفاً في النزاع فإن القاضي الإداري هو الذي يكون مختصاً بالفصل فيه، وبالتالي يطبق عليه قواعد القانون الإداري. أما إذا كان النزاع بين أشخاص القانون الخاص، فإن القاضي العادي هو الذي يكون مختصاً بالفصل فيه⁶⁶.

66- André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, droit administratif général, t. 1, 16^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 2001, p.33.

ورغم بساطة هذا المعيار ووضوحه إلا أنه يشوبه الغموض، وعدم الدقة، ذلك أن هناك العديد من الأعمال التي تقوم بها والدولة ليس بوصفها سلطة عامة، بل بوصفها فردا عاديا، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الإداري عليها، وبالتالي عدم اختصاص القاضي الإداري بها⁶⁷.

ونتيجة لهذا الانتقاد قام أصحاب المعيار بتعديله، إذ اعتبروا أن القانون الإداري لا يطبق إلا على أعمال الإدارة التي تظهر فيها كسلطة عامة (أعمال السلطة العامة Les actes de puissance publique)، أما أعمال الإدارة العادية (أعمال التسيير Les actes de gestion) فإنها تخضع للقانون الخاص⁶⁸.

ولكن على الرغم من هذا التعديل إلا أن هذا المعيار يبقى ناقصا، ذلك أن كل من أعمال السلطة العامة وأعمال التسيير والإدارة يصدران عن هيئة واحدة، ومن ثم فإن مسألة وضع حد فاصل بينهما، مسألة صعبة للغاية⁶⁹.

ثانيا: معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري:

مع بداية القرن العشرين^{XX^{ème}}، اهتم جانب من الفقه بمعيار آخر مفاده أن أساس القانون الإداري هو فكرة المرفق العام. ويرجع هذا الاهتمام لصدور بعض القرارات القضائية عن القضاء الإداري الفرنسي - خاصة القرار الصادر عن محكمة التنازع في قضية (Blanco) - التي تؤكد ذلك.

فمن خلال قرار "بلانكو" ذهب بعض الفقهاء أمثال Jèze و Duguit؛ إلى القول بأن الفرق بين النشاط الخاص والنشاط العام، يكمن في أن هذا الأخير يعتمد أساسا على إشباع الحاجات العامة، وهو الشيء الذي تقوم به المرافق العامة. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة. فحسب هذا التصور فإن فكرة المرفق العام هي

67- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

68- أشار إلى ذلك: Yves GAUDEMET, droit administratif, 18ème éd., L.G.D.J., Paris, 2005, p.24.

69- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.

التي تبين حدود القانون الإداري، وبالتالي اختصاص القاضي الإداري. فكل المسائل المتعلقة بالقانون الإداري لا يمكن فهمها إلا إذا تم ربطها بفكرة المرفق العام⁷⁰.

ولكن ابتداء من سنة 1950، بدأ بعض الفقهاء يشككون في معيار المرفق العام، ذلك أن الميزة التي يتميز بها المرفق العام ليست إلا ميزة ظاهرة لا تتحقق دائماً في الواقع. وهنا ظهرت أزمة المرفق العام نتيجة لبعض الحقائق المتمثلة فيما يلي:

1- إن الإدارة لا تهتم فقط بتسيير المرافق العامة، إذ أنها تقوم إلى جانب ذلك بتنظيم النشاط الفردي في إطار البوليس الإداري، والذي يعتبر جزء هاماً من نشاط الإدارة. هذا النشاط لا يعد تسييراً لمرفق عام، لذلك فإن موضوع القانون الإداري أوسع من فكرة المرفق العام⁷¹.

وعلى خلاف ذلك، فإن تسيير المرافق العامة لا يتطلب دائماً استعمال وسائل القانون الإداري، ذلك أن الإدارة بإمكانها أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص، خاصة في مجال العقود⁷².

إن هاتين الملاحظتين تؤديان في الحقيقة إلى القضاء على معادلة المرفق العام التي مفادها أن القانون الإداري دائماً يساوي اختصاص القاضي الإداري⁷³.

2- ابتداء من الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، وخاصة بعد التغيير الاقتصادي والاجتماعي، وبروز فكرة الدولة المتدخلة، ظهرت انعكاسات على فكرة تحديد النشاطات العامة والخاصة، والتي كانت فكرة المرفق العام الأساس في التمييز بينها. فإذا كان هدف النشاط العام - والذي يختلف عن هدف النشاط الخاص - هو تحقيق المصلحة العامة، فإن تدخل الدولة في النشاطات التي كانت حكرًا على الخواص عن طريق المرافق العامة الصناعية والتجارية، أدى إلى استخدام أساليب مختلطة (أساليب الإدارة العامة

70- Jean WALINE, Droit administratif, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2014, p. 31.

71- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p. 33.

72- Ibid., p. 33.

73- Ibid., p. 33.

وأساليب الإدارة الخاصة) في إدارة وتسيير تلك المرافق، وهذا ما جعل فكرة المرفق العام عاجزة عن منع تسرب موضوعات القانون الخاص إلى نطاق القانون الإداري، ومجال اختصاص القاضي الإداري⁷⁴.

من خلال ما سبق يتضح بأن المرفق العام لا يستدعي دائما قواعد القانون الإداري، فقد يستعمل في إدارته وسائل التسيير الخاصة، أي القانون المدني والتجاري، وقد يستعمل قواعد القانون الإداري. ومن هنا يستحيل الاعتماد على معيار المرفق العام لوحده لتبيان مجال تطبيق القانون الإداري⁷⁵.

ثالثا: الحلول المقترحة للبحث عن أساس القانون الإداري:

نظرا لقصور المعيارين السابقين في بعض الجوانب، تمت محاولة وضع معايير أخرى كبداية أو حلول، تصلح لكي تكون أساسا للقانون الإداري. على أن أهم هذه المحاولات تمثلت باختصار شديد فيما يلي:

1- معيار المصلحة العامة:

على أعقاب انهيار فكرة المرفق العام وظهور الأزمة المشار إليها سابقا، حاول جانب آخر من الفقه الاعتماد على معيار آخر مفاده أن أساس القانون الإداري هو المصلحة العامة أو المنفعة العامة⁷⁶، وبذلك فإن سبب وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية - حسب هذا الاتجاه من الفقه - يدور حول فكرة المصلحة العامة التي تبرر وجود مثل تلك القواعد، وبذلك تطبق قواعد القانون الإداري عندما يهدف نشاط الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، أما إذا كان النشاط الإداري يستهدف المصلحة الخاصة فلا مجال لتطبيق القانون الإداري⁷⁷، كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

74- Jean RIVERO, Droit administratif, op. cit., p. 33.

75- Jean WALINE, Droit administratif, op., cit., p.32.

76- يعتبر الفقيه WALINE صاحب هذا المعيار، والذي عبر عنه بعد استبعاده لكل من نظرية السلطة العامة بمفهومها

التقليدي، ولنظرية المرفق العام، أشار إلى ذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94.

77- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94.

إلا أن نفس الفقيه هجر هذا المعيار لأن فكرة المصلحة العامة مبهمة وغامضة. بل أكثر من ذلك فإن فكرة المصلحة العامة هي التي أدت في الحقيقة إلى الاستعانة بوسائل القانون الخاص لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لكي تحقق أكبر قدر من المردودية والفعالية⁷⁸.

II- معيار السلطة العامة في ثوبه الجديد:

حاول بعض الفقهاء العودة إلى فكرة السلطة العامة، وقالوا بأنها هي أصل ومحور القانون الإداري وأساسه ومعياره، إذ هي التي تجعل من الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة في مركز أسمى من الأفراد. وبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية الخاصة، وغير المألوفة في مجال القانون الخاص. كما أن فكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال تطبيق القانون الإداري، فكل عمل أو تصرف يتضمن مظاهر السلطة العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري. إلا أن هذه الفكرة لا يمكن الاعتماد عليها، لأنها عاجزة لوحدها عن أن تكون الفكرة الوحيدة لتبرير وتأسيس القانون الإداري.

III- المزج بين معياري المرفق العام والسلطة العامة:

لقد حاول بعض الفقهاء من بينهم CHAPUS⁷⁹، التوفيق بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة. والحقيقة أن المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأحكام التشريع الفرنسي لا يمكنه أن يسلم بأن ثمة معياراً واحداً - أياً كانت صياغته - يحكم موضوع الاختصاص، وبالتالي مجال تطبيق القانون الإداري. فالحقيقة أن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي يتحدد وفقاً لقواعد متنوعة لا يكاد يجمعها أصل واحد. ومن المفيد أن يحيط بها من يتصدى لدراسة القضاء الإداري⁸⁰.

78- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

79- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 29.

80- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 29.

IV- الاختصاص يتبع الموضوع (La compétence suit le fond):⁸¹

إن المبدأ الأساسي المتعلق بتحديد الاختصاص، لم يتغير منذ حكم بلانكو. وهنا لا بد من الرجوع إلى التمييز الذي تم ذكره فيما سبق، والمتمثل في التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة، وبناء عليه يمكن القول بأن طبيعة القواعد التي تطبق على الموضوع، هي التي تحدد الاختصاص. ومعنى ذلك أن اختصاص القاضي يتحدد بالنظر إلى طبيعة القواعد التي تطبق على الموضوع.

على أن تطبيق هذا التوجيه العام (الاختصاص يتبع الموضوع) يتطلب استعمال طريقة مختلفة، بحسب ما إذا كان النزاع يتعلق إما بعمل قانوني، أو بعمل مادي، أو بشيء مستعمل من طرف الإدارة.

وعلى أساس هذا التمييز يمكن تحديد القواعد المطبقة حالياً فيما يلي:

1- المنازعات المتعلقة بالأعمال القانونية للإدارة:

إن الأعمال القانونية للإدارة هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة، وتقصد من ورائها تغيير المراكز القانونية. إن هذه الأعمال تنقسم إلى قسمين:

أ) أعمال قانونية صادرة بإرادة منفردة :

وتتمثل في القرارات الإدارية. وما دام أن هذه الأعمال تصدر عن الإدارة - كقاعدة عامة- فإن الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بها يختص بها القاضي الإداري الذي يطبق عليها قواعد القانون الإداري.

ب) أعمال قانونية صادرة باتفاق الإرادات :

وتتمثل في العقود التي تبرمها الإدارة. على أن هذه العقود تنقسم إلى قسمين:

81- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 29.

- عقود خاصة: إن الإدارة في هذه العقود لم تظهر كسلطة عامة، بل تصرفت بنفس الطريقة التي يتصرف فيها الخواص في علاقاتهم الخاصة. ومن هنا فإن الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود تؤول لاختصاص القاضي العادي.

- عقود إدارية: وهي العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ومتصلة بمرفق عام ذو طابع إداري أو تستعمل الإدارة فيها امتيازات السلطة العامة. إن الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود تؤول لاختصاص القاضي الإداري.

(2) المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية:

يقصد بالعمل المادي للإدارة، ذلك العمل الذي لا تنوي الإدارة من خلاله إحداث أثر قانوني. إن النزاعات المتعلقة بالنشاط المادي تتعلق فقط بالتعويض. أما الاختصاص فيتحدد بالنظر إلى نوع المرفق العام. فإذا اتصل النشاط المادي بمرفق عام ذو طابع إداري، فإن الاختصاص يؤول للقاضي الإداري الذي يطبق عليه قواعد القانون الإداري. أما إذا اتصل النشاط المادي بمرفق عام ذو طابع صناعي أو تجاري، فإن الاختصاص يؤول للقاضي العادي الذي يطبق عليه قواعد القانون الخاص.

(3) المنازعات المتعلقة بفعل الأشياء المستعملة من طرف الإدارة:

إن هذه المنازعات تتعلق بالتعويض فقط. وهنا لتحديد الاختصاص القضائي، وبالتالي نوع القواعد القانونية المطبقة، لابد من البحث في الطبيعة القانونية للشيء المستعمل. فإن كان ينتمي للملكية العامة للدولة، فتطبق عليه أحكام وقواعد القانون الإداري، ويكون الاختصاص بشأنه للقاضي الإداري. أما إذا كان ينتمي للملكية الخاصة للدولة، فسيطبق عليه القانون الخاص، كما أن النزاع المتعلق به يؤول للقاضي العادي.

المحاضرة الثالثة

مصادر القانون الإداري

المقصود بكلمة "مصدر" ذلك الأصل أو الأساس الذي تخرج منه القاعدة القانونية، فالبحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن السبب المنشئ لها في مجتمع معين، إذ أن القاعدة القانونية، كأى شيء آخر في الوجود، لا يمكن أن تنشأ من العدم، بل لا بد لها من سبب.

وتجدر الإشارة أنه في لغة القانون يجب التفرقة بين معنيين مختلفين لمصادر القانون، فقد يقصد بذلك؛ " مجموعة العوامل التي ساهمت في تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها، سواء كانت هذه العوامل طبيعية، أم اقتصادية، أم تاريخية، أم اجتماعية" ⁸²، وهذا ما يعرف بالمصادر المادية للقانون.

وقد يقصد بمصادر القانون؛ " الطرق أو الوسائل التي تستخدم في إخراج القواعد القانونية إلى مجال التطبيق والتنفيذ " ⁸³، وتسمى مصادر القانون بهذا المعنى المصادر الشكلية.

ويهذين المعنيين، فإن مصادر القانون الإداري لا تختلف في جوهرها عن مصادر القانون بصفة عامة.

وبما أن دراسة المصادر المادية للقانون بوجه عام والقانون الإداري بوجه خاص، عبارة عن دراسة فلسفية بالدرجة الأولى تجد مكانا لها في مقياس "فلسفة القانون"، فسيتم استبعادها من هذه المحاضرات، مع الإبقاء على دراسة المصادر الشكلية والتي تسمى كذلك بالمصادر الرسمية.

82- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، المرجع السابق، ص 125.

83- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط. 2، منشورات لباد، الجزائر، 2007، ص 50.

على أن المصادر الشكلية أو الرسمية للقانون الإداري، تنقسم إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة للقانون الإداري:

تتمثل المصادر المكتوبة للقانون الإداري في كل من الدستور، والمعاهدات الدولية المصادق عليها، والتشريع وأخيرا التنظيم.

الفرع الأول: الدستور:

يعتبر الدستور أو القانون الأساسي؛ أسمى المصادر المكتوبة للقانون عامة وللقانون الإداري خاصة، إذ أنه يوضع عادة وفقا لإجراءات خاصة تختلف من دولة لأخرى ومن نظام سياسي لآخر.

ويتضمن الدستور وضع الدولة، وينظم السلطات المختلفة المشكلة لها، كما يبين شكل الحكومة فيها بما في ذلك اختصاصاتها التنظيمية والوظيفية.

ومن ثم فإن بعض مبادئ القانون الإداري مستمدة من الدستور، كالمبادئ الأساسية للتنظيم الإداري⁸⁴، مبدأ الفصل بين السلطات⁸⁵، ازدواجية القضاء⁸⁶، تنظيم العلاقة داخل السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول وتحديد مجال صلاحياتهما⁸⁷، إلى غير ذلك من القواعد ذات الطابع الإداري.

وعلى ذلك، فإن الإدارة مطالبة باحترام الدستور أثناء ممارستها لأعمالها، وإلا كانت هذه الأخيرة مشوبة بعدم الدستورية. إلا أنه قد يحدث وأن تستند الإدارة على نص تشريعي لمباشرة أعمالها، ويكون ذلك النص غير دستوري، ففي هذه الحالة يبقى العمل الإداري دون جزاء، أي ساري المفعول، على الرغم من أنه استند على قانون غير دستوري، لأن القضاء

84- المادتين 17، 18 و 19 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

85- المادة 16 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

86- المادة 179 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

87- المادة 91 ، 92 وما بعدها من الدستور الجزائري لسنة 2020.

في الجزائر لا يستطيع أن يتعرض له عن طريق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لأن هذه المهمة جعلها الدستور من اختصاص المحكمة الدستورية لوحدها، بعد إخطارها من طرف الهيئات المخولة دستوريا بذلك⁸⁸.

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية:

يقصد بالمعاهدات الدولية تلك الاتفاقيات المبرمة بين الدول، أو بين دولة وإحدى المنظمات الدولية، بهدف إحداث آثار قانونية في علاقتهم المتبادلة⁸⁹. والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون⁹⁰. ومن ثم فإن الإدارة العامة ملزمة باحترام النصوص الواردة في المعاهدات الدولية وإلا كان عملا متسما بعدم المشروعية⁹¹.

الفرع الثالث: التشريع:

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، أي تلك القواعد القانونية التي يقوم البرلمان بوضعها في حدود اختصاصه المبين في الدستور⁹². وتجدر الإشارة إلى أن التشريع ينقسم إلى فئتين اثنتين: فئة القوانين العضوية التي تكون في مسائل محددة حصرا في الدستور⁹³. وفئة القوانين العادية⁹⁴. وبالرغم من أن القانون الإداري غير مقنن، أي ليست له مجموعة قانونية واحدة تتضمن القواعد والأحكام الخاصة به مثل بقية فروع القانون الأخرى، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات، فإنه توجد العديد من القوانين التي تنظم الكثير من

88- المادة 193 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

89- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 52.

90- المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

91- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

92- المادة 114 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

93- المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

94- المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

موضوعاته، كالقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة⁹⁵، القانون المنظم للمحاكم الإدارية⁹⁶، قانون البلدية⁹⁷، قانون الولاية⁹⁸، إلى غير ذلك من الأمثلة.

الفرع الرابع: التنظيم:

يقصد بالتنظيم ذلك التصرف القانوني الصادر عن السلطة التنفيذية والمتضمن لقواعد عامة ومجردة. وعلى هذا فإن التنظيم بهذا المعنى الموضوعي لا يختلف عن التشريع (القانون).

أما من الناحية العضوية، فإن التنظيم يختلف عن التشريع (القانون) ذلك أنه يصدر عن السلطة التنفيذية في حين أن الثاني مصدره السلطة التشريعية. وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم ليس على شكل واحد وإنما تتعدد أشكاله باختلاف الزوايا التي ينظر إليه منها، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

التنظيم بحسب الجهة المصدرة له: من هذه الزاوية يمكن أن يكون التنظيم إما مرسوما رئاسيا، أو مرسوما تنفيذيا، أو قرارا وزاريا، أو قرار صادر عن الوالي، أو قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

التنظيم بحسب موضوعه: من هذه الزاوية قد يكون التنظيم عبارة عن تنظيم مستقل صادر عن رئيس الجمهورية بما يملكه من سلطة تنظيمية مستقلة⁹⁹، وقد يكون تنظيم تنفيذي أو تطبيقي صادر عن الوزير الأول بما يملكه هو الآخر من سلطة تنظيمية مستقلة تبعية¹⁰⁰.

95- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج رقم 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج رقم 43 لسنة 2011.

96- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج رقم 37 لسنة 1998.

97- القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية .

98- القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية .

99- المادة 141 / 1 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

100- المادة 141 / 2 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

وبالإضافة إلى هذه الأنواع من التنظيم - والتي يسميها بعض من الفقه العربي باللوائح¹⁰¹، يمكن إضافة التنظيمات التفويضية أو اللوائح التفويضية، وتنظيمات الضرورة أو لوائح الضرورة، وتنظيمات الضبط أو لوائح الضبط.

وبناء على ما سبق، فإن التنظيم بمختلف صورته له دور هام في تنظيم النشاط الإداري، حيث تعد القرارات الإدارية التنظيمية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية. فالإدارة العامة ليست ملزمة فقط باحترام التشريع، بل ملزمة كذلك باحترام القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الجهات المختصة.

فالتنظيم أو اللائحة أو التشريع الفرعي يشكل مصدرا هاما، بل أهم مصدر من مصادر القانون الإداري المكتوبة، نظرا لأعداده الهائلة المنشورة في الجريدة الرسمية وفي النشرات المحلية الخاصة بالهيئات المحلية.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة للقانون الإداري:

تتمثل المصادر غير المكتوبة في الفقه والعرف الإداري والقضاء والمبادئ العامة للقانون. على أن المصدرين الأخيرين من أهم المصادر سواء المكتوبة منها أو غير المكتوبة، وهذا راجع بالدرجة الأولى لكون القانون الإداري ذو نشأة قضائية بامتياز.

الفرع الأول: الفقه:

يقصد بالفقه؛ " مجموعة القواعد المستنبطة من قبل شراح القانون بعد الدراسة والبحث في مسائل معينة أو نقد نصوص موجودة أو التعليق على أحكام وقرارات قضائية"¹⁰²،

101- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 62؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 92؛ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 73؛ محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 193.

102- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 29.

وبهذا المعنى لا يعد الفقه مصدرا رسميا للقانون الإداري بأتم معنى الكلمة، ذلك أن الآراء الفقهية مهما كانت قيمتها، إلا أنها لا تتمتع بالقوة القانونية الملزمة¹⁰³.

ولكن بالرغم من ذلك، فإن للفقه في القانون الإداري دور كبير قد يتجاوز دوره في باقي فروع القانون الأخرى، وذلك راجع لحدثة نشأة القانون الإداري من جهة، ولعدم تقنيته من جهة أخرى. وهو الأمر الذي يجعله يؤدي مهمة كبيرة في إبراز الأسس والنظريات العامة التي تحكم القانون الإداري، وفي شرح المبادئ والأحكام المتفرعة عنها، وفي دراسة النصوص القانونية الصادرة عن المشرع وتبيان ما تتضمنه هذه الأخيرة من ثغرات قانونية، وكذا في تحليل ونقد الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري¹⁰⁴.

كما يقوم فقه القانون الإداري بمقارنة مبادئ وأحكام القانون الإداري مما تم التوصل إليه في الدول الأخرى، لكي يصل إلى أفضل الحلول الملائمة. وعلى ذلك، فإن فقه القانون الإداري يلعب دور المرشد الذي يبين الحلول الملائمة لكل من المشرع والقضاء الإداري.

الفرع الثاني: العرف الإداري:

يقصد بالعرف الإداري؛ " ما يجري عليه العمل من جانب السلطة الإدارية، في مباشرة نشاطها على نحو معين وبشكل مضطرب بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع"¹⁰⁵. وعلى هذا، لكي يصبح سلوك الإدارة في إنجاز عمل معين عرفا إداريا، يتعين أن يتوافر له ركنين¹⁰⁶؛

الركن المادي والركن المعنوي.

103- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

104- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 79.

105- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 109.

106- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 65.

أولاً: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في اعتياد الإدارة العامة على الأخذ بقاعدة متبعة وتكرار تطبيقها بانتظام وبدون انقطاع فيها، متى توافرت شروطها وهي العمومية والقدم والاستقرار¹⁰⁷. وهذا يعني أن انقطاع الاعتياد في اتباع سلوك معين من جانب الإدارة يؤدي إلى عدم توافر الركن المادي للعرف.

ثانياً: الركن المعنوي:

يتكون الركن المعنوي عندما يتولد الشعور لدى الإدارة العامة والأفراد المتعاملين معها بالزامية هذه العادة، وأنها صارت قاعدة واجبة الاحترام¹⁰⁸. وتجدر الإشارة إلى أنه وللأخذ بالعرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري، يجب أن لا يكون مخالفاً للنصوص التشريعية أو التنظيمية، لأنه إذا صدر نص قانوني مخالف للعرف الإداري فقد هذا الأخير قيمته القانونية، كما أنه يمكن للإدارة أن تخالف القاعدة العرفية القائمة باتباع قاعدة عرفية جديدة. ومن ثم فإن العرف بصفة عامة لا يلعب في مجال القانون الإداري نفس الدور الذي يلعبه في القوانين الأخرى، إذ يبقى دوره في الحقيقة ثانوياً¹⁰⁹.

الفرع الثالث: القضاء:

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الإداري، نظراً للدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إنشاء القواعد. ومن ثم يجب التطرق إلى دور القاضي الإداري في خلق القانون الإداري، ثم دراسة تقنيات وضع القاعدة القضائية وأخيراً البحث في القوة القانونية للقاعدة القضائية.

107- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 74.

108- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 65.

109- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 37.

أولاً: دور القاضي في إنشاء القانون الإداري:

لا يختلف دور القاضي الإداري عن القاضي المدني، في أن وظيفة كل واحد منهما تنحصر في الفصل في المنازعات المعروضة عليه. وإذا كان الدستور لم يشر صراحة إلى إمكانية قيام القاضي بوضع القواعد العامة، فإن هذا يفترض أن تكون أمام القاضي الإداري قواعد قانونية تنطبق على الحالة المعروضة عليه، والتي بواسطتها يستطيع الفصل في النزاع، إلا أن القاضي الإداري قد يجد نفسه دون أية قاعدة مكتوبة تنطبق على النزاع المعروض عليه. ويحدث هذا غالباً في القضاء الإداري نظراً لطابعه الخاص. فالقاضي هنا ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه. وهنا قد يجد نفسه مضطراً إلى خلق قواعد عامة تمكنه من حل النزاع. فما هي التقنيات التي يتبعها للقيام بتلك المهمة؟¹¹⁰.

ثانياً: تقنيات وضع القاعدة القضائية:

إذا كان حل النزاع يستتبع من نص قانوني موجود، فإن القاضي الإداري - شأنه شأن القاضي العادي - يقوم بعملية تفسير ذلك النص من أجل استنباط الحكم. وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن القاضي الإداري أنشأ قاعدة قانونية، ذلك أن سلطته في التفسير تختلط هنا مع النص المفسر. ومع ذلك، فإن القاضي الإداري قد برهن على أن له حرية كبيرة في مجال التفسير لاستنباط الأحكام. أما إذا لم يكن هذا النص الذي ينطبق على النزاع موجوداً، فإن القاضي الإداري قد يلجأ إلى البحث عن الحل من خلال القضايا المشابهة للقضية المعروضة عليه والتي تم الفصل فيها سابقاً، فيعطي للقضية المعروضة عليه حكماً يشابه حكم الحالات السابقة¹¹¹.

ولكن في حالات أخرى، وأمام انعدام النص، أو الحكم السابق، فإن القاضي يقوم بإنشاء القاعدة التي تحكم النزاع بطريقة صريحة، ما دام أنه ملزم بالفصل بالنزاع المعروض عليه. إن هذا الاجتهاد إذا لم يقصد القاضي التمسك به مستقبلاً يعتبر حلاً فردياً، قد يغيره

110- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 37.

111- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 38.

القاضي في قضايا أخرى مشابهة للقضية المعروضة عليه. أما إذا قصد القاضي التمسك بهذا الحل مستقبلاً في القضايا المشابهة التي ستعرض عليه في المستقبل فيعتبر بمثابة قرار مبدئي (arrêt de principe)¹¹².

على أن هذا القرار المبدئي ليست له أية ميزة خارجية تميزه عن غيره من الأحكام، بل الذي يجعله معروفاً هو مقالات مفوضي الحكومة، وتعاليق الفقهاء عليه¹¹³.

ثالثاً: القوة القانونية للقاعدة القضائية:

إذا كان القاضي لا يستطيع من الناحية الشكلية أو العضوية أن ينشئ قواعد قانونية، لأن دوره التقليدي يتمثل فقط في تطبيق القانون، فإنه من خلال القرار المبدئي تجاوز القاضي الإداري مهمته العادية، و تحول إلى مصدر إنشائي للقواعد القانونية. وبالتالي فإن القرار المبدئي باعتباره حكماً قضائياً، سيتجاوز حدود الحجية المقررة للأحكام القضائية، ليتحول إلى قاعدة قانونية ذات قوة إلزامية عامة، وواجبة التطبيق مستقبلاً على الحالات المشابهة¹¹⁴.

فالقاضي الإداري عند وضعه للقرار المبدئي، نادراً ما يفكر في تعديله أو الخروج عليه. ولكن على الرغم من بديهية هذه النتيجة، فقد يُعترض عليها، لأن الدستور لا يتضمن أي نص يسمح للقاضي بوضع قواعد عامة ومجردة تطبق مستقبلاً على الحالات المشابهة، شأنها في ذلك شأن القواعد التشريعية¹¹⁵. فالحكم الذي يضعه القاضي الإداري، لا ينطبق

112- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

113- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 38.

114- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 68، أشار إليه مراد بدران، المرجع نفسه، ص 38.

115- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 118، أشار إليه مراد بدران، المرجع نفسه، ص 38.

إلا على النزاع المعروض عليه، بل إن القاضي ذاته قد لا يطبق ذلك الحل في نزاع مستقبلي مشابه للنزاع المعروض عليه¹¹⁶.

إلا أن التحليل الموضوعي لدور القاضي الإداري في وضع القرارات المبدئية يكذب هذا الاعتراض، لأن القرار المبدئي يتميز عن الحلول الفردية (I)، الشيء الذي يترتب عليه أن للقرار المبدئي نفس خصائص القاعدة القانونية (II). مما يتعين وضعه في مكان معين ضمن الهرم القانوني للقواعد القانونية (III).

1- القرار المبدئي يتميز عن الحلول الفردية:

إن الحجة الأساسية التي يمكن الاعتماد عليها للقول بأن القرار المبدئي باعتباره حكماً قضائياً، لا يعتبر قاعدة قانونية، تتمثل في أن القاضي الذي وضعه، لا يعد من الناحية القانونية مرتبطاً به كما هو الشأن بالنسبة لارتباطه بالنص المكتوب. وهذا على خلاف ما يقع في بعض الدول كبريطانيا، التي توجب على القاضي الالتزام بالسوابق القضائية.

فالقاضي حر في النزاع الجديد، في عدم التقيد بالحل الذي وضعه في النزاع السابق، ذلك أنه عندما يخلق حلاً عادلاً للنزاع، في حالة وجود نقص في مصادر القانون الوضعي، فإنه لا يخلق بذلك قاعدة قانونية، ولكنه يخلق حلاً فردياً. والحكم الذي يصدره، لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا النزاع بالذات، إذ لا يجوز التمسك به مستقبلاً أمام نفس القاضي، أو أمام قاضٍ آخر¹¹⁷.

إلا أن هذه الحجة مردود عليها، لأنه فيها خلط بين الحكم القضائي الذي يعتبر حلاً فردياً، وبين القرار المبدئي. فمن خصائص القرار المبدئي، هو نية القاضي الإداري في التمسك به مستقبلاً في القضايا المشابهة. لذلك سيتجاوز القرار المبدئي حدود الحجية النسبية المقررة للأحكام القضائية، ليكون بمثابة القاعدة القانونية الملزمة والواجبة التطبيق

116- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

117- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص 491. أشار إليه مراد بدران، المرجع نفسه، ص 39.

مستقبلا على الحالات المشابهة¹¹⁸. فموقف القاضي الإداري إذن تجاه القرار المبدئي، هو نفسه تجاه القواعد التشريعية، إذا توفرت لديه نية الالتزام به لحظة إنشائه. وفي هذا ما يضيف عليه صفة القاعدة القانونية.

II- القرار المبدئي يتمتع بخصائص القاعدة القانونية:

قد يقال بأن القرار المبدئي لا يتمتع بخصائص القاعدة القانونية، نظرا لعدم ارتباط القاضي الإداري بالقاعدة التي يضعها في القرار المبدئي، وهذا على خلاف القاعدة المكتوبة. إلا أن التحليل المادي يكذب هذه النتيجة.

فمن جهة، حتى ولو تم التسليم بأن القاضي الإداري غير مرتبط -نظريا- بالقاعدة التي يضعها في القرار المبدئي، على خلاف القاعدة المكتوبة، فإن عدم الارتباط هذا له تبريره، فالقاعدة المكتوبة لا يضعها المشرع بصفة أبدية، إذ هي قابلة للتعديل إذا تغيرت ظروف تطبيقها. فمن خصائص القاعدة القانونية أنها اجتماعية، وهي نفس الخاصية التي تتمتع بها القاعدة القضائية التي جاء بها القرار المبدئي، ذلك أن القاضي الإداري لو خالفها أو أتى بقرار مبدئي جديد، فمعنى ذلك أن القرار المبدئي الأول، أصبح لا يتماشى مع الظروف الاجتماعية الجديدة، الشيء الذي يترتب عليه ضرورة تعديلها أو تغييرها، شأنه في ذلك شأن القاعدة المكتوبة التي يضعها المشرع¹¹⁹.

ومن جهة أخرى، حتى ولو فكر القاضي الإداري في تعديل القرار المبدئي، فإنه لا يعدله إلا إذا كانت هنالك ضرورة لتعديله. وفي هذا الصدد، فإن القاضي يتخذ سلوكا أكثر تعقلا، وأكثر حذرا من الذي يسلكه عادة تجاه الأحكام التي تعتبر مجرد حلول تطبيقية، إذ لا يقوم بتعديله مباشرة، خاصة إذا علم بأن للقاعدة القضائية في المجال الإداري خاصيتين أساسيتين هما المرونة وصعوبة فهمها. لذلك غالبا ما يتبنى تفسيرا واسعا أو ضيقا للقرار

118- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص 68، أشار إليه مراد

بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

119- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

المبدئي القديم المراد تعديله، مع الاحتفاظ بصلب القرار المبدئي. أو أنه يأتي بنص إضافي،
يمشي جنباً إلى جنب مع القرار المبدئي القديم¹²⁰.

وينتج عن كل ما سبق، أن الإدارة والأفراد ملزمين باحترام القاعدة التي جاء بها القرار
المبدئي، ذلك أنهم إذا خالفوها، فسيطبق عليهم القاضي الإداري نفس الجزاءات التي يطبقها
على مخالفة القواعد المكتوبة. بل قد يكون أكثر صرامة هنا، طالما أن تلك القواعد قد
صدرت عنه، وفي مخالفتها زعزعة لمركزه. ومن هنا، سينتج عند الإدارة والأفراد الشعور
بالإلزامية القرار المبدئي، شأنه في ذلك شأن القاعدة المكتوبة، نظراً للجزاء الذي يتمتع به¹²¹.
وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القاعدة التي جاء بها القرار المبدئي، تحتوي من
وجهة النظر المزدوجة : الموضوعية - وجود جزاء- والشخصية - الشعور بالإلزاميتها- على
كل خصائص القاعدة القانونية¹²².

III- مكانة القرار المبدئي ضمن الهرم القانوني للقواعد القانونية.

لقد ذهب بعض الفقه¹²³ إلى اعتبار أن القواعد القضائية تحتل مكانة أسمى من
التنظيمات، وأدنى من التشريعات، والسبب في ذلك حسب رأيهم، يتمثل في أن القاضي ليس
بإمكانه رقابة دستورية القوانين. وبالتالي فإنه لا يستطيع أن يلغي القانون، وعليه، فإن عمله
لا يمكن أن يساوي أو يسمو على القانون. و على خلاف ذلك، فإن القاضي بإمكانه إلغاء
القرارات الإدارية، حتى ولو كانت صادرة عن أصحاب المجال التنظيمي (رئيس الجمهورية
أو الوزير الأول)، وعليه فإن عمله هنا يسمو على التنظيمات. ومن هنا فإن القرارات المبدئية
تحتل مكانة وسط بين التشريعات - ما دام أن القاضي الإداري ليس بإمكانه تعديلها أو
إلغائها -، والتنظيمات - ما دام أن القاضي الإداري بإمكانه تعديلها أو إلغائها -.

120- رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتهما، المرجع السابق، ص 120.

121- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

122- Jean RIVERO, Droit administratif, op.cit., p. 76.

123- René CHAPUS, Droit administratif général, T.1, 15^{ème} éd, Montchrestien, 2001, p.p. 111-112.

إلا أن فريقاً آخر لا يشايح هذا الرأي¹²⁴، ذلك أن القاضي الإداري إذا كان بإمكانه إلغاء القرارات الإدارية حتى التنظيمية منها، فإن ذلك مشروط بأن تكون تلك القرارات غير مشروعة. لذلك لا يمكن اعتبار حقه في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة سبباً في اعتبار عمله يسمو على تلك القرارات.

ومن جهة أخرى - وهو المهم في هذا الصدد-، فإن القرار المبدئي لا يمكن أن ينشأ في حالة وجود القاعدة القانونية المكتوبة التي يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليه. فالقاضي الإداري لا ينشئ القرار المبدئي - كما تم التعرض إليه سابقاً - إلا في حالة انعدام النص القانوني المكتوب الذي يحكم النزاع المعروض عليه. أو بتعبير آخر، فإن القاضي الإداري ليس بإمكانه أن ينشئ قراراً مبدئياً، في حين أن النص المكتوب الذي يحكم النزاع يكون موجوداً. لهذا فإنه لا يمكن مقارنة القرار المبدئي من حيث مرتبته في الهرم القانوني، مع النصوص القانونية المكتوبة، ما دام أن هذه النصوص غير موجودة أصلاً¹²⁵.

124- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 41.

125- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 42.

نظرية التنظيم الإداري

المحاضرة الرابعة: الشخصية المعنوية

إن التنظيم الإداري معناه؛ "تصنيف الأجهزة المختلفة في الدولة، وبيان تشكيلها، وتوزيع الاختصاصات الإدارية لتنفيذ السياسة العامة للدولة عليها وممارسة هذه الاختصاصات"¹²⁶. وتعد نظرية التنظيم الإداري أهم مدخل من مداخل القانون الإداري، لارتباطها بالمفهوم العضوي للإدارة العامة. فالتطرق إلى التنظيم الإداري ضرورة لا بد منها لفهم وظائف واختصاصات السلطة الإدارية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. ومن ثم كان للتنظيم الإداري مدلولان، أحدهما قانوني يتمثل في نظرية الشخصية المعنوية نتناوله في هذه المحاضرة، والآخر فني أو تقني يتمثل في أساليب التنظيم الإداري نتناوله في المحاضرات اللاحقة. على أن التعرض لفكرة الشخصية المعنوية، يقتضي التطرق إلى مفهومها، ثم دراسة نظامها القانوني.

المطلب الأول: مفهوم الشخصية المعنوية:

يقوم التنظيم الإداري على أساس قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية، باعتبارها السند الأول لعملية تنظيم وتوزيع الوظائف والاختصاصات الإدارية بين مختلف هيئات وأجهزة الإدارة العامة بالدولة¹²⁷.

إن نشاط الهيئات الإدارية العامة في الحقيقة، ما هو إلا نشاط الأشخاص القائمين بأعمالها، غير أن أعوان الإدارة لا يؤديون الأعمال الموكلة لهم بأسمائهم أو بصفاتهم الشخصية، وإنما باسم الإدارة التابعين لها ونيابة عنهم. وهكذا تتمتع الإدارة العامة بمركز

126- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113.

127- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د.ط.، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 32.

قانوني متميز عن المراكز القانونية لمستخدميها، وبالتالي تكون للإدارة شخصية قانونية. أي يتوفر للإدارة العامة القدرة أو الإمكانية على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات¹²⁸.

ومن هنا ظهرت فكرة الشخصية المعنوية التي يقصد بها؛ " مجموعة من الأفراد أو الأشخاص، تستهدف غرضاً معيناً، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف معين، يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية، أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، بحيث ينظر إليها كوحدة واحدة مجردة عن الأفراد أو العناصر المالية المكونة لها"¹²⁹.

على أن البحث في مفهوم الشخصية المعنوية يؤدي إلى دراسة طبيعتها ثم تحديد عناصرها، وأخيراً التطرق إلى أنواعها.

الفرع الأول: طبيعة الشخصية المعنوية:

إن الحديث عن طبيعة الشخصية المعنوية يؤدي إلى الخوض في الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت بشأنها ثم إلى تقييم هذه الآراء.

أولاً: موقف الفقه من الشخصية المعنوية:

يرى بعض الفقهاء أن الشخصية المعنوية ذات طبيعة حقيقية (I)، في حين يرى آخرون بأنها مجرد افتراض أو مجاز (II)، وذهب فريق ثالث إلى إنكار الشخصية المعنوية تماماً (III).

أ- الشخصية المعنوية حقيقية:

يرى أصحاب هذا الرأي، بأن الشخصية المعنوية واقعة حقيقية تفرض نفسها على المشرع فالشخص المعنوي هو من الحقائق المعنوية المجردة، فليس من الضروري أن تتجسد

128- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 94.

129- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 53.

الحقائق القانونية في شكل مادي، فحين يجتمع عدد من الأفراد مستهدفين غرضاً مشتركاً فإنه يتكون شعور وإرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لهذه المجموعة¹³⁰.
ولتدعيم رأيهم، فإن أنصار هذا الاتجاه يركزون على مسألة أساسية هي وجوب التفرقة بين المعنى اللغوي لكلمة حق التي تدل على الإنسان، والمعنى الاصطلاحي لها، والتي تدل على كل كائن أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الحق - حسب أنصار هذا الاتجاه - لا يعني قدرة إرادية، بل هو مصلحة يحميها القانون¹³¹.

II - الشخصية المعنوية مجرد افتراض أو مجاز:

يرى أصحاب هذه النظرية بأن الشخصية المعنوية مجرد مجاز أو افتراض قانوني، وأن الإنسان وحده من يتمتع بالشخصية الحقيقية وهو الوحيد من يتمتع بالحقوق والإرادة التي تؤهله لاكتسابها، ويتحمل بموجبها الالتزامات، بينما الشخصية المعنوية تعد من قبيل الافتراض، فالمرجع هو من يضيف هذه الصفة على مجموعات الأشخاص والأموال متى رأى أن فيها فائدة اجتماعية أو اقتصادية تحقيقاً للمصالح العامة¹³².

III - الفقه المنكر للشخصية المعنوية:

بالموازاة مع الاتجاهين السابقين، ظهر فريق آخر من الفقهاء ينكر تماماً فكرة الشخصية المعنوية، إذ يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية ليست لها فائدة ترجى منها، كما أنها منعدمة الأساس القانوني، وبذلك يقولون بفكرة الملكية المشتركة، التي تقوم على أساس أن مجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين ينشأ من أجلهم عمل، إنما يملكونه الأموال الخاصة به ملكية مشتركة¹³³.

130- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 95.

131- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 55.

132- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 35.

133- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 98.

فيكون ذلك المال مملوكا للجماعة وكأنها فرد واحد. بحيث لا يمكن لأي منهم التصرف بهذا المال المملوك ملكية مشتركة، بل يجب لمشروعية التصرف أن يتصرفوا به جميعا باعتباره مالا مملوكا لهم جميعا.

ثانيا: نقد الآراء الفقهية التي قيلت بشأن الشخصية المعنوية:

بداية يجب استبعاد الاتجاه الثالث المنكر أساسا لفكرة الشخصية المعنوية، لأنه لم يأت ببديل حقيقي لهذه الفكرة، بل اقتصر على النظر إلى الأغراض المالية كنتيجة أساسية ووحيدة للأشخاص المعنوية، مع أن هذه الأغراض لا تمثل سوى نتيجة من عدة نتائج أخرى. فلا يمكن القول بأن الدولة لا تمثل إلا مجموعة من الأموال مملوكة ملكية مشتركة لجميع مواطنيها، لأن الدولة تهدف في الحقيقة إلى أغراض أخرى أرفع منزلة من ذلك¹³⁴.
أما الاتجاه الثاني الذي يعتبر أن الأشخاص المعنوية ما هي إلا مجاز، فإنه منتقد، وبالتالي لا يصلح لأن يكون أساسا لفكرة الشخصية المعنوية. على أن أهم الانتقادات الموجهة له تتمثل فيما يلي:

1- إنه لا يفسر أساس شخصية الدولة، أي لا يوضح من الذي أسبغ على الدولة الشخصية المعنوية، ما دام أن وجودها سابق على القانون. فإذا كانت الشخصية المعنوية مرتبطة بإرادة المشرع - كما ذهب إلى ذلك أنصار الاتجاه الثاني - فمن الذي منح الدولة شخصيتها القانونية، ما دام أن المشرع لم يكن موجودا قبل وجود الدولة؟

2- لا يبين هذا الاتجاه المالك الحقيقي لأموال الشخص المعنوي، ما دام أن هذا الأخير ليس حقيقة بل مجرد مجاز - كما قال أنصاره - لا وجود له في الواقع.

3- يترتب على هذا الاتجاه عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي مدنيا أو جزائيا، طالما أنه منعدم الإرادة الذاتية¹³⁵.

134- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 56.

135- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 57.

أما الاتجاه الأول الذي يعتبر أن الشخص المعنوي حقيقة، فإنه منتقد كذلك. وفي هذا الصدد يقول الفقيه Jèze: " لم أقابل يوماً ما الدولة، ولم أتناول الطعام في حياتي مع شخص معنوي"، ومعنى ذلك أن الأشخاص المعنوية لا تعد حقيقة قائمة.

والواقع أن مثل هذا القول كما أشار إليه جانب من الفقه ينطوي، على قدر من الحقيقة، ومرد ذلك أن كلمة "شخص حقيقي" قد توحى بالتجسيد المادي لهذا الشخص، وهو ما يخالف الواقع فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية.

ومن هنا لا يمكن تأييد الاتجاه القائل بأن الشخصية المعنوية هي حقيقة كائنة، كما لا يمكن من جهة أخرى تأييد الاتجاه القائل بأن الشخصية المعنوية هي مجاز. فالحقيقة أن الشخصية المعنوية، ما هي إلا مجرد صياغة فنية أو قانونية، تعني مجموعة من الأموال أو الأشخاص، تستهدف تحقيق غرض معين مستقل عن أغراض أو مصالح عناصر تكوينها. فالشخص القانوني ما هو إلا مركز لمصالح محمية قانوناً¹³⁶.

الفرع الثاني: عناصر الشخصية المعنوية:

لابد لقيام الشخص المعنوي من توافر عنصر شكلي وعناصر موضوعية.

أولاً: العنصر الشكلي:

يتمثل العنصر الشكلي للشخصية المعنوية في الاعتراف بوجودها من طرف السلطة المختصة وبالوسيلة القانونية اللازمة. والسلطة المختصة هنا تتمثل في المشرع الذي يعترف إما صراحة أو ضمناً بوجود الشخصية المعنوية¹³⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتراف الصريح قد يكون اعترافاً خاصاً أو اعترافاً عاماً. فأما الاعتراف الخاص الصريح، فإنه ينصب على هيئة أو جماعة معينة بالذات، ومثال ذلك ما جاء في المادة الأولى من قانون البلدية¹³⁸ والمادة الأولى من قانون الولاية¹³⁹.

136- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

137- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 101.

أما الاعتراف العام الصريح، ففيه يضع المشرع المبادئ التي يجب أن تتوفر في جماعة ما لاكتساب الشخصية المعنوية.

أما الاعتراف الضمني، فهو الذي يمكن أن يستفاد من النصوص القانونية المنظمة للأشخاص القانونية¹⁴⁰.

ثانياً: العناصر الموضوعية:

تتمثل العناصر الموضوعية للشخصية المعنوية فيما يلي:

1- يقوم الشخص المعنوي على مجموعة من الأشخاص أو الأموال، وقد يقوم على مجموعة الأشخاص والأموال في وقت واحد، فالبلدية مثلاً هي مجموعة الأفراد والممتلكات التابعة لها.

2- وجود مصالح مشروعة تحتاج إلى حماية القانون، بمعنى أن الشخص المعنوي يجب أن يهدف من وراء نشاطه إلى تحقيق غرض مشروع يسمح به القانون.

3- مبدأ تخصص الشخص المعنوي، أي أن وجوده يهدف إلى تحقيق غرض محدد، وأن يكون ذلك الغرض مستمراً لا يمكن تحقيقه دفعة واحدة¹⁴¹.

الفرع الثالث: أنواع الشخصية المعنوية:

بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني¹⁴²، يتضح بأن هناك نوعين من

الأشخاص المعنوية: الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة.

138- "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وتحدث بموجب قانون". المادة 1 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

139- "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضاً الدائرة غير الممركزة للدولة". المادة 1 من القانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية.

140- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 58.

141- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 101.

أولاً: الأشخاص المعنوية الخاصة:

الأشخاص المعنوية الخاصة هي كل شخصية معنوية خاضعة لأحكام القانون الخاص كالشركات المدنية والشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات الخاصة.

ثانياً: الأشخاص المعنوية العامة:

وتسمى كذلك بأشخاص القانون العام والتي تتمثل في كل من: الدولة (I) والأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (II)، والأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو المصلحية (III).

I- الدولة:

تعد الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة، ولهذا فقد نصت المادة 49 من القانون المدني على الشخصية المعنوية للدولة قبل أي شخص معنوي آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخصية المعنوية للدولة لا تحتاج إلى نص دستوري أو قانوني لتقريرها، إذ أن شخصية الدولة تتقرر تلقائياً وبالضرورة متى توافرت الأركان من سلطة وشعب وإقليم، وهذا دون الحاجة إلى اعتراف دولي بها لثبوتها، ذلك أن الاعتراف الدولي مجرد شرط للدخول في علاقات دولية خارجية وليس ركناً من أركان الدولة¹⁴³. كما أن الدولة كشخصية معنوية عامة تشكل تقسيماً لوحده¹⁴⁴، وذلك لأنها هي التي تمنح باقي المجموعات الشخصية المعنوية، وعلى هذا لا يمكن المقارنة بين الدولة وبين باقي أشخاص القانون العام¹⁴⁵، ذلك أن المقارنة تكون بين فئتين أو طائفتين من نفس المستوى.

وعليه وبالنتيجة فإن الدولة كشخص معنوي عام متميزة عن باقي الأشخاص المعنوية العامة.

142- "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية." المادة 49 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج رقم 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.
143- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 88.

144 - Yves GAUDEMET, Droit administratif, op. cit., p. 184.

145- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 87.

II- الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية:

إن الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية في الدولة هي الولاية والبلدية¹⁴⁶، والتي تجسد بمجالسها المنتخبة فكرة الديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية¹⁴⁷.

وبالتالي فإن النظام الإداري الجزائري لا يعرف أشخاص معنوية عامة إقليمية أخرى¹⁴⁸، ذلك أن المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 2020 قد عدتها على سبيل الحصر لا المثال.

III- الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو المصلحية:

الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية عبارة عن؛ " أشخاص معنوية يتحدد اختصاصها بالغرض الذي تستهدفه، أي يقتصر نشاطها على الهدف الذي أنشئت من أجله"¹⁴⁹. وهي ما يعرف كذلك بالمؤسسات العامة الإدارية التي تعد تجسيدا لنظام اللامركزية المصلحية أو المرفقية، الذي يعتبر أحد صور اللامركزية الإدارية على النحو الذي سيتم توضيحه عند التطرق لأساليب التنظيم الإداري.

وزيادة على هؤلاء الأشخاص المعنوية العامة هناك من الفقه¹⁵⁰ من يضيف المنظمات المهنية الوطنية والتي يقصدون بها كل: "... هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تنميتها وتطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمثلها لدى الغير

146- المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 2020. المادة 1 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية. المادة 1 من القانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية

147- المادة 19 من الدستور الجزائري لسنة 2020. المادة 2 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

148- تجدر الإشارة هنا إلى أن الدائرة ليست بالجماعة الإقليمية وإنما مصلحة من مصالح الإدارة العامة في الولاية يشرف عليها رئيس الدائرة باعتباره ممثلا للوالي، أنظر المواد 2، 9 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، ج.ر.ج.ج. رقم 48 لسنة 1994.

149- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 107.

150- عبد الرحمان عزوي، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (دراسة مقارنة)، ط. 1، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 93 وما بعدها.

من أفراد وسلطات عمومية، وتتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر امتيازات السلطة العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا " 151.

ومن أمثلتها في الجزائر الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين¹⁵²، المنظمات الجهوية للمحامين¹⁵³، المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين¹⁵⁴، هيئة المهندسين الخبراء العقاريين¹⁵⁵، نقابة المهندسين المعماريين¹⁵⁶، إلى غير ذلك من المنظمات المهنية.

على أن تصنيف المنظمات المهنية الوطنية ضمن طائفة أشخاص القانون العام واعتبارها مرافق عامة متخصصة، مسألة تحتاج إلى نظر، وذلك راجع لكون هذه المنظمات تنتمي إلى طائفة الأشخاص الخاصة ولكنها تقوم ببعض الأعمال التي تشبه ما يقوم به المرفق العام، كإصدار بعض القرارات الإدارية، مما جعل المشرع يعطي الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة ببعض أعمالها للقضاء الإداري.

وبمفهوم المخالفة، فإن ما لم يعط للقضاء الإداري بصريح النص، يبقى من اختصاص القاضي العادي.

151- عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 486.

152- "يشكل مجموع منظمات المحامين اتحادا يسمى "الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين" يتمتع بالشخصية المعنوية". أنظر المادة 103 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج رقم 55 لسنة 2013.

153- "تحدث منظمات محامين بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام، ... تتمتع منظمة المحامين بالشخصية المعنوية وتمثل مصالح المحامين التابعين لاختصاصها". أنظر المادة 85 من القانون رقم 07-13 السالف الذكر.

154- أنشئت بموجب القانون رقم 08-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج رقم 20 لسنة 1991.

155- أنشئت بموجب الأمر رقم 08-95 المؤرخ في 1 فيفري 1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج.ر.ج رقم 20 لسنة 1995.

156- أنشئت بموجب المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة الهندسة المعمارية، ج.ر.ج رقم 32 لسنة 1994.

المطلب الثاني: النظام القانوني للشخصية المعنوية:

سيتم الحديث في هذا المبحث عن النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية المعنوية وعن انقضاء الشخص المعنوي.

الفرع الأول: النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية:

بالرجوع إلى نص المادة 50 من القانون المدني، يتضح بأن المشرع قد حدد جملة من الآثار القانونية الناتجة عن ثبوت الشخصية المعنوية، والمتمثلة في؛ الاستقلال الإداري والمالي للشخص المعنوي تجاه الدولة، الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي، الأهلية القانونية للشخص المعنوي وحق التقاضي.

أولاً: الاستقلال الإداري والمالي:

ويترتب على هذا الاستقلال، انفصال موظفي الشخص المعنوي عن موظفي الدولة، وخضوعهم فيما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وتأديبهم لنظم خاصة بهم، وإن كان ذلك لا يمنع من خضوعهم للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في نظمهم الخاصة. على أن هذا الاستقلال لا يفقدهم صفتهم كموظفين عموميين، لأن علاقاتهم بالدولة تبقى علاقة تنظيمية، كما تطبق عليهم أحكام قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها¹⁵⁷.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن استقلال الأشخاص المعنوية عن الدولة لا يعد استقلالاً مطلقاً، لأن هذه الأشخاص تبقى خاضعة - رغم تمتعها بالشخصية المعنوية - لرقابة الدولة. أي أن استقلالية الشخص المعنوي مقيدة بالحدود التي رسمها القانون المنشئ لهذه الهيئات الإدارية، بحيث تبقى خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها عن طريق نظام الوصاية الإدارية أو ما يسمى كذلك بالرقابة الإدارية.

157- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 62.

أما بالنسبة للاستقلال المالي للشخص المعنوي العام، فيعني أن يتكفل هو بذاته بعملية إقرار كل النشاطات المتعلقة بميزانيته من إيرادات ونفقات، أي أن يتكفل بإجراءات التسيير المالي¹⁵⁸.

ثانيا: الذمة المالية المستقلة:

يتمتع الشخص المعنوي العام، بذمة مالية مستقلة عن الدولة من جهة، وعن الذمة المالية لموظفيه من جهة أخرى، فالديون التي تترتب عليه مثلا، لا يجوز أن تلقى على عاتق موظفيه، والعكس كذلك صحيح¹⁵⁹.

ثالثا: الأهلية القانونية:

ومفاد ذلك، أنه باستطاعة الشخص المعنوي أن يباشر جملة من التصرفات القانونية، وعلى الخصوص إبرام العقود التي يستلزمها النشاط الذي يقوم به.

على أن يتولى الممثل القانوني للشخص المعنوي إبرام هذه العقود نيابة عنه، طبقا لما تقتضيه النصوص القانونية في هذا الصدد.

كما يجوز للشخص المعنوي أن يقبل الهدايا والهبات والوصايا، وذلك في الحدود التي ترسمها النصوص القانونية¹⁶⁰.

رابعا: حق التقاضي أو أهلية التقاضي:

المقصود بحق التقاضي بالنسبة للشخص المعنوي، إمكانية هذا الأخير رفع الدعاوى التي يراها مناسبة لحماية مصالحه وحقوقه، عن طريق ممثله القانوني، وفي هذه الحالة يكون الشخص المعنوي مدعيا.

كما يقصد بذلك، إمكانية إقامة الدعاوى وقبولها ضد الشخص المعنوي ممثلا بواسطة ممثله القانوني، وفي هذه الحالة يكون مدعى عليه.

158- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103.

159- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 39.

160- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 63.

وفي هذا الصدد نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية"¹⁶¹.

الفرع الثاني: انقضاء الشخصية المعنوية:

إن انقضاء الشخص المعنوي مرتبط بزوال أحد عناصر وجوده. على أن الإشكال الذي يطرح لمن تؤول أموال الشخص المعنوي بعد انقضائه؟

أولاً: أحوال انقضاء الشخص المعنوي:

مصير الشخص المعنوي كمصير الشخص الطبيعي مآله الزوال، فالشخصية المعنوية عموماً تنتضي بفقدان أحد العناصر المكونة لها، كما يمكن أن تنتضي لعدة أسباب أخرى، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **انتهاء الأجل:** ويقصد بذلك انتهاء الأجل المخصص للشخصية المعنوية إذا كان محددًا، أو بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

2- **الحل الإتفاقي:** والذي يتحقق في حالة اتفاق الأعضاء المؤسسين للشخصية المعنوية، أي بإرادتهم.

3- **الحل الإداري:** وهو ذلك الحل الذي يستند على قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة.

4- **الحل القضائي:** أي ذلك الحل الذي يكون بموجب حكم أو قرار قضائي.

161- المادة 828 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج رقم 21 لسنة 2008.

وبالإضافة إلى طرق انقضاء الشخص المعنوي بصفة عامة، والتي تمت الإشارة إليها أعلاه، فإن أشخاص القانون العام تنفرد في هذا الصدد بالأحكام التالية:

فبالنسبة للدولة: تنقضي شخصية الدولة بزوال ركن أو أكثر من أركانها، أو بفنائها كلية، كما لو تم إدماجها في دولة أخرى، أو تفككت إلى دويلات.

أما بالنسبة للأشخاص الإقليمية: تنقضي شخصيتها القانونية بنفس الأسلوب الذي نشأت به، أو بأسلوب أقوى. ففيما يتعلق بالبلدية أو بالولاية، يتم إلغاؤها بموجب قانون صادر عن البرلمان .

وبخصوص الأشخاص المصلحية أو المرفقية: تنقضي شخصيتها بنفس الطريقة التي نشأت بها، وذلك إما بسحب شخصيتها وتصبح مصلحة تابعة للهيئة التي كانت تابعة لها قبل منحها الشخصية المعنوية. وقد يتحقق ذلك بالاستغناء عن خدماتها. وأخيرا قد يتم هذا الانقضاء بإدماج الهيئة المراد إلغاؤها في هيئة أخرى، ويتقسيمها إلى عدة أشخاص معنوية¹⁶².

ثانيا: مصير أموال الشخص المعنوي بعد انقضائه:

من المؤكد أن للأشخاص المعنوية - سواء الخاصة أو العامة، إقليمية كانت أم مصلحة - مالا معيناً. ومن المؤكد كذلك أن هذا المال ليس مباحاً، بل مخصص لتحقيق الغرض الذي أنشئ الشخص المعنوي من أجله. فإذا انقضى هذا الشخص، فما هو مصير أمواله؟

إن الحلول الممكنة تتمثل فيما يلي:

1- إذا وجد نص قانوني يبين كيفية التصرف في أموال الشخص المعنوي بعد

انقضائه، وجب تطبيق ذلك النص¹⁶³.

162- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

163- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 65.

2- وفي حالة ما إذا لم يوجد مثل ذلك الحل في النصوص القانونية، وإنما وجد في القانون الأساسي للشخص المعنوي، وجب أخذ الحل من القانون الأساسي، طالما أن النص مشروع.

3- وفي حالة عدم وجود النص على الإطلاق، لا في النصوص القانونية، ولا في القانون الأساسي المنظم للشخص المعنوي، وجب النظر إلى الغرض الذي أنشئ من أجله الشخص المعنوي. فإذا كان غرضه تحقيق الربح، وجب توزيع الأموال على أعضائه. أما إذا لم يكن غرضه الربح، فإن أمواله يجب أن تذهب إلى أقرب شخص يحقق نفس الغرض. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية المرفقية، فبعد زوال شخصيتها المعنوية، سواء بإلغائها، أو بسحبها، فإن أموالها تؤول إلى الجهة التي كانت تتبعها قبل منحها الشخصية المعنوية. أما إذا تم إدماجها في هيئة أخرى، فإنه من الطبيعي أن تؤول أموالها إلى هذه الهيئة الأخيرة¹⁶⁴.

164- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

المحاضرة الخامسة

أساليب التنظيم الإداري (المركزية الإدارية)

تتخصر أساليب التنظيم الإداري في الدولة في المركزية الإدارية من جهة واللامركزية الإدارية من جهة أخرى.

على أن المفاضلة بين النظامين؛ أي الأخذ بالمركزية الإدارية لوحدها أو تطبيق اللامركزية الإدارية بجانبها، يتوقف على الأسلوب الذي تختاره الدولة في تنظيمها الإداري، والذي يكون وليدا لظروف سياسية واقتصادية واجتماعية من جهة، ودرجة التشعب بفكرة الديمقراطية في المجالين السياسي والإداري من جهة أخرى¹⁶⁵. وسوف نتعرض في هذه المحاضرة إلى الأسلوب المركزي بينما نتعرض في المحاضرة القادمة إلى الأسلوب اللامركزي.

المطلب الأول: تعريف المركزية الإدارية

(La centralisation administrative)

يقصد بنظام المركزية الإدارية، وحدة السلطة التي تباشر الوظيفة الإدارية في الدولة، أي حصر مظاهر النشاط الإداري بصورة المختلفة في يد سلطة إدارية واحدة يطلق عليها عادة الحكومة المركزية، تباشره من عاصمة البلاد إما بمفردها، أو بمشاركة ممثليها عبر الأقاليم¹⁶⁶.

والسائد في معظم الدول التي تتبع أسلوب المركزية الإدارية أن تحصر السلطة الإدارية في رئاسة الدولة ومجلس الوزراء فيها والوزراء. إلا أن ذلك لا يعني قيام الوزراء بجميع الأعمال الإدارية في جميع أنحاء البلاد، كون أن ذلك ضرب من المستحيل في الدولة

165- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 114.

166- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

الحديثة، ولذلك يقتضي التنظيم الإداري حتى في ظل المركزية الإدارية، وجود هيئات إدارية مختلفة في أقاليم الدولة للتعامل اليومي مع المواطنين، وهي هيئات تابعة للسلطة الإدارية المركزية في العاصمة¹⁶⁷.

الفرع الأول: صور المركزية الإدارية:

تأخذ المركزية الإدارية في الواقع إحدى صورتين، فإما أن تأخذ شكل المركزية المتطرفة، أو ما يسمى بالتركيز الإداري. وإما أن تأخذ شكل المركزية المبسطة، أو ما يسمى بعدم التركيز الإداري.

أولاً: التركيز الإداري (La concentration administrative)

إن التركيز الإداري كصورة لنظام المركزية الإدارية، يعني أن الوظيفة الإدارية في كلياتها وجزئياتها تكون مركزة في يد السلطات العليا في الدولة. فهذه وحدها هي التي تملك سلطة البت النهائي في كل المسائل الإدارية، بحيث لا تترك للموظفين التابعين لها بالإدارات والمصالح الحكومية، سواء بعاصمة البلاد، أو في مختلف أقاليم الدولة، سوى تنفيذ ما اتخذته السلطات العليا في الدولة¹⁶⁸.

ثانياً: عدم التركيز الإداري (La déconcentration)

يقوم أسلوب عدم التركيز الإداري على توزيع السلطات والاختصاصات الإدارية بين الحكومة المركزية وممثليها عبر الأقاليم، بحيث تمنح لهؤلاء بعض الصلاحيات والاختصاصات والسلطات للقيام بالعمل الإداري مع بقائهم تابعين للحكومة المركزية ومعينين من قبلها دون أن يترتب على ذلك استقلالهم عنها، إذ يبقيون خاضعين للتوجيه والرقابة والإشراف من قبل السلطات المركزية¹⁶⁹.

167- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 162.

168- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

169- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 49.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كان عدم التركيز الإداري يقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين شاغليها على مستوى العاصمة، وممثليهم عبر الأقاليم المختلفة للدولة، فإن هذا التوزيع يتم إما بقانون، وإما بموجب قرار بالتفويض.

وإذا كان توزيع الوظيفة الإدارية بموجب قانون لا يثير إشكالات كبيرة، ما دام أن الأمر يتعلق بإرادة المشرع الذي منح المرؤوسين سلطة البت النهائي في بعض الأمور الإدارية الداخلة في اختصاصاتهم، ودون الرجوع في ذلك إلى الرئيس الإداري الأعلى، فإن توزيع الوظيفة الإدارية بموجب قرار بالتفويض يقتضي التطرق إلى مفهوم التفويض الإداري ثم محاولة التمييز بينه وبين التصرفات المشابهة له.

أولاً: المقصود بالتفويض الإداري

تستلزم ضرورات العمل الإداري وحسن سير المرافق العامة أن يكون هناك تفويض إداري، وهو أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من صلاحياته إلى أحد مرؤوسيه، شرط أن يسمح القانون بذلك، وأن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصلي.

وعلى هذا، فإن للتفويض الإداري شروط لا بد من توافرها حتى يكون القرار الصادر بشأنه سليماً ومطابقاً لمبدأ المشروعية. هذه الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

1- وجود نص يبيح التفويض:

ومعنى ذلك أن التفويض لا يكون مشروعاً ما لم يسمح به القانون، إذ لا تفويض بغير نص.

2- أن يكون التفويض جزئياً:

فلا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع صلاحياته، لأن ذلك يعد تنازلاً منه عن مباشرة اختصاصاته المحددة قانوناً.

3- بقاء المفوض مسؤولاً عن أعمال المفوض إليه:

ومفاد ذلك أنه بالرغم من التفويض فإن آثار الأعمال تتصرف للأصيل.

4- عدم جواز تفويض الأعمال المفوضة: ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمفوض إليه أن

يفوض غيره، وإلا كان قراره معيبا بعدم الاختصاص.

وإذا كان التفويض بهذه الشروط جائزا، وبإمكان الرئيس أن يعهد إلى أحد مرؤوسيه بجزء من صلاحياته، فهل يجوز له باعتباره أصيلا أن يباشر الاختصاصات التي فوضها أثناء فترة التفويض؟

ذهب فريق من الفقه إلى الإجابة عن السؤال بالنفي، فحسب هؤلاء الفقهاء، إذا أراد الأصيل مباشرة الاختصاصات التي فوضها، يجب عليه قبل ذلك أن يقوم بإلغاء قرار التفويض إما كلياً أو جزئياً، كما يقوم بتبليغ هذا القرار الجديد إلى المفوض إليه، وبعد ذلك يباشر الاختصاصات التي فوضها وألغى التفويض بشأنها.

في حين ذهب فريق آخر - وهو الأولى بالإتباع - إلى وجوب التمييز بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات العملية للتفويض¹⁷⁰:

فطبقاً للاعتبارات القانونية : والمتمثلة في أن العلاقة التي تربط الأصيل بالمفوض إليه هي العلاقة التي تربط الرئيس بمرؤوسه. فما دام أن المفوض إليه هو مرؤوس للمفوض، بإمكان هذا الأخير أن يباشر الاختصاصات التي فوضها أثناء فترة التفويض، إعمالاً للقواعد العامة التي تحكم النظام المركزي، والتي يجوز من خلالها للرئيس الإداري أن يباشر رقابته على مرؤوسيه (الإلغاء، السحب، الحلول) هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن المسؤولية في التفويض يتحملها الأصيل، أي المفوض وليس المفوض إليه، ومن هنا يجوز للأصيل أن يباشر اختصاصات المفوضة أثناء فترة التفويض¹⁷¹.

أما طبقاً للاعتبارات العملية : فإن الغرض من التفويض هو تخفيف العبء عن الأصيل، وذلك حتى يتفرغ لأهم المسائل، ويتخذ فيها قراراته بعد دراسة متأنية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الغرض من التفويض هو خلق روح المبادرة لدى المرؤوسين، وتعويدهم

170- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، المرجع نفسه، ص 70.

171- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 70.

على تحمل المسؤوليات، وبالتالي خلق روح المبادرة لديهم لتقوية الثقة في أنفسهم. ومن جهة
ثالثة، لو سمح للأصيل بمباشرة الاختصاصات المفوضة أثناء فترة التفويض، فإن ذلك قد
يترتب عليه تتضارب القرارات، وفي هذا مساس بمبدأ وحدة القيادة والأمر. وعليه لو تم
التمسك بالاعتبارات العملية للتفويض لأمكن القول بأنه لا يجوز للأصيل أن يباشر
الاختصاصات التي فوضها أثناء فترة التفويض.

ومن هنا يخلص أصحاب هذا الرأي إلى وجوب التوفيق بين الاعتبارات القانونية
للتفويض، والاعتبارات العملية له، وعليه فإن الجواب الذي يقدمونه للسؤال المتعلق بمدى
إمكانية ممارسة الأصيل للاختصاصات التي فوضها أثناء فترة التفويض تكون على الشكل
التالي: إذا كان من حق الأصيل قانوناً ممارسة الاختصاصات المفوضة، فإنه مع ذلك لا
يلجأ إلى استعمال هذا الحق إلا في الحالات الاستثنائية المحضة تاركا الفرصة للمفوض إليه
في مباشرة الاختصاصات المفوضة إليه¹⁷².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التفويض على نوعين:

تفويض الاختصاص (délégation de compétence)، وتفويض التوقيع
(délégation de signature).

فإذا كان يقصد بتفويض الاختصاص، تنازل الأصيل عن جزء من اختصاصاته لفائدة
المرؤوس بمقتضى نصوص قانونية، فإن تفويض التوقيع يقصد به تنازل الأصيل عن عملية
مادية هي مجرد التوقيع على القرارات باسم الأصيل¹⁷³.

وإذا كان هذان النوعان يشتركان في الشروط الواجب توافرها، لتحقق كل منهما، والتي
من بينها ضرورة استنادهما إلى نص قانوني، وأن يتم النشر أو الإعلان عنهما، فإنهما
يختلفان من حيث النتائج التي تترتب على كل واحد منهما، وذلك على الشكل التالي:

172- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

173- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 71.

1- في تفويض الاختصاص لا يباشر مبدئياً الأصيل الاختصاصات التي فوضها أثناء التفويض. أما في تفويض التوقيع فيجوز للأصيل أن يقوم هو الآخر بالتوقيع إلى جانب المفوض إليه.

2- إن تفويض السلطة يوجه إلى الشخص بصفته لا بذاته، فالأمر يتعلق بصفة الشخص، كتفويض الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي لو تغير المفوض أو المفوض إليه، فإن التفويض يبقى قائماً. وعلى العكس من ذلك، فإن تفويض التوقيع يوجه إلى الشخص بذاته، أي باسمه. و يترتب على ذلك زوال التفويض إذا تغير أحد أطراف العلاقة فيه¹⁷⁴.

3- تنسب القرارات الصادرة في تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه، وبالتالي فإنها تأخذ مرتبته (المفوض إليه) في السلم الإداري. أما القرارات الصادرة في تفويض التوقيع، فإنها تنسب إلى الأصيل، وبالتالي فإنها تأخذ مرتبته (الأصيل) في السلم الإداري¹⁷⁵.

ثانياً: تمييز التفويض عن التصرفات المشابهة:

للقوف على خصائص التفويض، يستوجب الأمر التعرف على التصرفات المشابهة للتفويض، ثم بعد ذلك التمييز بين هذه التصرفات وبين التفويض.

1- تعريف التصرفات المشابهة للتفويض:

تمت الإشارة أعلاه إلى أن التفويض هو أن يعهد الرئيس الإداري (الأصيل) بممارسة جانب من اختصاصاته التي يستمدها من النصوص القانونية إلى موظف آخر (المفوض إليه)، وفقاً للنصوص القانونية.

174- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

175- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 71.

ومع ذلك، هناك تصرفات أخرى مشابهة للتفويض، والمتمثلة في الحلول والإنابة.

أ- الحلول (La substitution ou la suppléance):

يقصد بالحلول انتقال جميع اختصاصات الأصيل في حالة قيام مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته، إلى موظف آخر بقوة القانون.

فالحلول يفترض قيام مانع يمنع الأصيل من مباشرة الاختصاصات المنوطة به. والمانع قد يكون بصفة مؤقتة، كالعطلة، أو التوقف عن الخدمة في الوظيفة. وقد يكون المانع بصفة دائمة، كالترسيح من الوظيفة، أو الإحالة على التقاعد، أو الوفاة. والحلول يتم بقوة القانون عند تحقق المانع، أي أن الشخص الذي سوف يمارس الاختصاصات التي كانت بيد الأصيل، يقوم بها مباشرة دون حاجة لصدور قرار بذلك. والأصل أن يكون الحلول كلياً، أي شاملاً لجميع الاختصاصات التي كان يمارسها الأصيل، إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، ففي هذه الحالة، يجب احترام النص القانوني¹⁷⁶.

ب- الإنابة (L'intérim):

ويقصد بها أن تصدر جهة إدارية قراراً بتعيين أحد الموظفين لممارسة اختصاص موظف آخر تغيب لسبب من الأسباب عن مزاولة مهامه. فالإنابة تفرض ثلاثة أطراف هي: الطرف الأول وهو الأصيل الذي تغيب عن ممارسة مهامه. أما الطرف الثاني، فهو المنيب، أي الجهة التي أصدرت قرار الإنابة. وغالباً ما تكون هذه الجهة جهة رئاسية لكل من الأصيل والنائب. مع ملاحظة أن هذه الجهة، يجب عليها أن تستند عند إصدارها لقرار الإنابة إلى نص قانوني يسمح بذلك، أو إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون. أما الطرف الثالث، فهو النائب الذي صدر له قراراً لمباشرة اختصاصات الأصيل¹⁷⁷.

176- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 72.

177- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع نفسه، ص 72.

2- الفرق بين التفويض والحلول والإنابة: يتمثل الفرق بين التفويض والحلول والإنابة

فيما يلي:

أ- التفويض والإنابة أعمال إدارية تحتاج إلى صدور قرار. وإذا كان هذا القرار يصدر في التفويض من الأصيل، فإنه يصدر في حالة الإنابة من جهة إدارية أخرى. أما الحلول فإنه يتم بقوة القانون عند تحقق سببه، ودون أي تدخل من الأصيل أو أية جهة أخرى.

ب- في حالة التفويض فإن الأصيل باق، بحيث يمارس الاختصاصات التي لم يتنازل عنها للمفوض إليه، بل إنه يمارس سلطته الرئاسية على المفوض إليه باعتباره رئيسا إداريا له. أما في حالي الحلول والإنابة فلا وجود للأصيل، ذلك أنه لا يمكن تصور وجود الحال أو النائب إلا باختفاء الأصيل.

ج- التفويض جزئي، فهو لا ينصب سوى على جزء من اختصاصات الأصيل. أما الحلول والإنابة فهما كليان، أي يشملان كل الاختصاصات التي كان يمارسها الأصيل.

د- في التفويض لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره الاختصاصات التي تلقاها عن طريق التفويض. أما الحال والنائب بإمكانه أن يفوض غيره إذا توفرت الشروط القانونية للتفويض.

هـ- ترتبط القرارات الصادرة في التفويض بمرتبة المفوض إليه في السلم الإداري. أما القرارات الصادرة في الحلول والإنابة، فإنها تأخذ مرتبة الأصيل في السلم الإداري.

و- يتحمل الأصيل المسؤولية بالنسبة للأعمال الصادرة إعمالا للتفويض. أما المسؤولية عن الأعمال الصادرة إعمالا للحلول أو للإنابة، فتحملها الحال في الحلول، والنائب في الإنابة¹⁷⁸.

178- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 73.

المطلب الثاني : عناصر المركزية الإدارية:

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة أركان أو عناصر أو دعائم أساسية هي: تركيز الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية والتدرج السلمي وأخيرا على فكرة السلطة الرئاسية.

الفرع الأول: تركيز الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية:

ومعنى ذلك تركيز سلطة ممارسة الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية بالعاصمة، أو قد يساعدها في ذلك مجموعة من الهيئات التابعة لها والخاضعة لإشرافها ولرعايتها، مما يؤكد على عدم وجود أشخاص معنوية أخرى إقليمية كانت أو مرفقية مستقلة عن السلطة المركزية في هذا النظام¹⁷⁹.

الفرع الثاني: التدرج السلمي (La hiérarchie administrative)

ومعناه أن يخضع موظفي الإدارة المركزية لمبدأ التدرج الذي يأخذ شكل الهرم المتدرج والمترايط، بحيث تكون الدرجات الدنيا تابعة للدرجات التي تعلوها وصولا إلى أعلى السلم الإداري، وهذه الدرجات تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري، الذي من خلاله تتشكل طبقتي الرئيس والمرؤوس ومن هنا تبرز علاقة التبعية والسلطة الرئاسية¹⁸⁰.

الفرع الثالث: السلطة الرئاسية (Le pouvoir hiérarchique):

تعد السلطة الرئاسية أو الرقابة الرئاسية أهم ركائز المركزية الإدارية، وهي حق معترف به للرؤساء الإداريين بدون الحاجة لوجود نص قانوني بذلك، فهي تمثل العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس والمرؤوس أثناء ممارسة النشاط الإداري، كما أنها تعبر عن التبعية الإدارية.

179- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 43.

180- نادية تياب، محاضرات في القانون الإداري، التنظيم الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 29.

وتأخذ الرقابة الرئاسية إحدى مظهرين، فإما أن تمارس على الأشخاص وإما أن تمارس على الأعمال.

أولاً: الرقابة على الأشخاص:

تتمثل هذه الرقابة في مجموعة من الاختصاصات التي يباشرها الرئيس الإداري تجاه مرؤوسيه، وذلك فيما يتعلق بتعيينهم، وترقيتهم، ونقلهم، وتأديبهم.

ثانياً: الرقابة على أعمال المرؤوسين:

تتضمن هذه الرقابة صورتين: فقد تكون سابقة على ممارسة هذه الأعمال، وتأخذ في هذه الحالة أسلوب التوجيه والنصح والإرشاد. وقد تكون لاحقة على ممارسة تلك الأعمال، وذلك من أجل التحقق من مطابقتها للنصوص القانونية.

1- الرقابة السابقة على أعمال المرؤوسين:

تتمثل هذه الرقابة في سلطة التوجيه والنصح، وذلك بقصد تدريب الموظفين على شؤون أعمالهم، وإعانتهم على فهم النصوص القانونية. وفي هذا الصدد فإن هذه الرقابة تكون في شكل تعليمات أو أوامر أو منشورات.

إن هذه الرقابة قد تكون موجهة إلى موظف معين، سواء كانت شفاهة أو كتابة، كما قد تكون موجهة إلى طائفة غير محددة من الموظفين، وفي هذه الحالة فإنها تأخذ دائماً شكلاً كتابياً.

ومن المستقر عليه في فقه القانون العام أن مثل هذه التوجيهات ما هي إلا إجراءات إدارية داخلية، أي أنها لا تعد كقاعدة قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة. وعلى ذلك، فلا يلتزم بها سوى الموظفين الذين وجهت إليهم، والذين يلتزمون من المفروض بإطاعتها، وإلا تعرضوا للمسؤولية التأديبية¹⁸¹.

181- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

إلا أن السؤال الذي يجب طرحه في هذا الصدد يتمثل في معرفة ما مدى طاعة المرؤوس للأوامر الصادرة إليه من الرئيس؟ بمعنى هل يلتزم الموظفون بإطاعة تلك الأوامر مهما كانت، أي سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة؟

لا بد هنا من التمييز بين فرضين: الفرض الأول يتمثل في الأوامر المشروعة الصادرة من الرئيس الإداري، أما الفرض الثاني فيتعلق بالأوامر غير المشروعة الصادرة من الرئيس الإداري.

الفرض الأول: وفيه تكون الأوامر والتوجيهات الصادرة من الرئيس الإداري للمرؤوس مشروعة:

ففي مثل هذه الحالة يجب على المرؤوس أن يقوم بتنفيذ تلك الأوامر والتوجيهات، ذلك أن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها من المفروض رؤساء لهم من الخبرة والأقدمية ما يجعلهم أكثر دراية لحاجات العمل الإداري، بل أكثر من ذلك، فإن الرئيس الإداري هو المسؤول الأول عن سير العمل الإداري في الهيئة التي يشرف عليها. لذلك فإن إطاعة الأوامر والتعليمات في هذه الحالة أمر تمليه طبائع الأمور.

الفرض الثاني: وفيه تكون الأوامر والتوجيهات الصادرة من الرئيس الإداري غير مشروعة:

هنا اختلف الفقه في الجواب على هذا السؤال:

فلقد ذهب رأي إلى القول بأن المرؤوس غير ملزم باحترام تلك الأوامر والتعليمات، لأنه مطالب أولاً باحترام القانون، ومراعاة أحكامه. والقول بغير ذلك، معناه الخروج على أحكام المشروعية، هذا المبدأ الذي يجب أن يعمل في إطاره كل من الرئيس والمرؤوس¹⁸².

إلا أن هذا الرأي يترتب عليه، أنه بإعطاء المرؤوس سلطة تقدير مدى مشروعية الأوامر والتوجيهات الصادرة إليه من رئيسه الإداري، فإن ذلك من شأنه إعاقة الأعمال

182- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

الإدارية ذلك أن المرؤوس من أجل التهرب من القيام بالأعباء الملقاة عليه، سوف يحتج بأن الأمر الصادر إليه هو أمر غير مشروع، وفي هذا مساس بمبدأ سير الأعمال الإدارية بانتظام وباضطراد.

ولقد ذهب رأي آخر إلى القول بعكس ذلك، إذ اعتبر بأن المرؤوس عليه أن ينفذ الأوامر والتوجيهات الصادرة إليه من رئيسه الإداري مهما كان الأمر، ودون البحث فيما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة، ما دام أن العلاقة التي تربط الرئيس بالمرؤوس هي علاقة تبعية وخضوع¹⁸³.

إلا أن هذا الرأي يؤخذ عليه إهماله لشخصية المرؤوس بحيث يتحول إلى شبه آلة تنفذ الأوامر فقط.

وأخيراً هناك رأي ثالث يتوسط الرأيين السابقين، وهو الأولى بالإتباع. ومؤدى هذا الرأي الأخير هو؛ أنه إذا كانت طاعة الأوامر والتوجيهات من حيث الأصل واجبة على المرؤوس، حتى ولو كانت غير مشروعة، وذلك حفاظاً على السير الحسن للمرفق العام، إلا أن الالتزام بتنفيذها مقيد من ناحية أخرى، بألا يكون وجه عدم المشروعية واضحاً أو ظاهراً، وبألا يترتب على التنفيذ إلحاق أضرار جسيمة بالمصلحة العامة¹⁸⁴.

وعلى ذلك، يجب على الموظف العام الذي يرى بأن الأوامر والتوجيهات الموجهة إليه غير مشروعة، وأن عدم مشروعيتها واضحة، أن ينبه مصدر تلك الأوامر والتوجيهات بذلك. ومعنى ذلك أن مجرد صدور أمر من الرئيس إلى المرؤوس حتى ولو كان ذلك الأمر كتابياً، لا يعفي المرؤوس من تحمل مسؤولية التنفيذ (المسؤولية الإدارية). ففي مثل هذه الحالات بإمكان السلطات الإدارية المختصة أن توقع على المرؤوس عقوبات تأديبية. ويزداد الوضع خطورة بالنسبة للمرؤوس، إذا كانت عملية التنفيذ تشكل جريمة جنائية. (المسؤولية الجزائية).

183- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

184- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 76.

هذا فيما يتعلق بالمسؤوليتين الإدارية والجزائية. أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، فإن الأحكام السابقة تنطبق، ما دام أن تنفيذ المرؤوس لأوامر غير مشروعة بدرجة واضحة، يعتبر خطأ شخصيا يترتب عليه تحمله لمسؤولية الأضرار التي لحقت بالغير من جراء التنفيذ.

هذا وتجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي الأخير. فلقد نصت المادة 129 من القانون المدني على ما يلي؛ " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسئولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم." ومعنى ذلك أن هناك أوامر تكون فيها الطاعة واجبة، وأوامر لا تكون الطاعة فيها واجبة. وواضح أن الأوامر التي تكون الطاعة فيها غير واجبة، هي الأوامر التي يكون وجه عدم المشروعية فيها واضحا.

ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الرأي في المادة 31 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة¹⁸⁵، فلقد نصت هذه المادة على ما يلي: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكولة له".

II- الرقابة اللاحقة على أعمال الموظفين:

تتمثل هذه الرقابة في حق الرئيس الإداري في إقرار أعمال مرؤوسيه، أو التصديق عليها، أو القيام بتعديلها، أو إلغائها، أو سحبها أو الحلول محلهم في القيام بها.

1- إقرار عمل المرؤوس:

إن هذا الإقرار قد يكون صريحا، وذلك إذا ما تطلبه المشرع صراحة. وفي هذه الحالة لا يصبح عمل المرؤوس نهائيا إلا بعد قيام الرئيس الإداري بإقراره. أما إذا رفض الرئيس

185- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج رقم 46 لسنة 2006.

إقرار ذلك العمل، فإن هذا الأخير لا يصبح نهائياً مهما طال الزمن. وقد يكون الإقرار ضمنياً. ومعناه أنه إذا مضت مدة معينة - تحددتها النصوص القانونية- دون اعتراض الرئيس على أعمال المرؤوس، فإنه يستفاد ضمناً بأنه أقر تلك الأعمال، وأصبحت بالتالي نهائية. أي أن الإقرار الضمني معناه بطريقة أخرى، أن حق الرئيس في الإقرار ينقلب إلى مجرد حق اعتراض على أعمال المرؤوس خلال مدة معينة¹⁸⁶.

2- وتتمثل الرقابة اللاحقة أيضاً في: حق الرئيس الإداري في إلغاء وسحب قرارات

المرؤوس، أو تعديل آثارها كلية أو جزئياً، وأخيراً الحلول محلهم في القيام بها¹⁸⁷.
إن هذه الرقابة يمارسها الرئيس الإداري إما تلقائياً، وإما بناء على تظلم رفعه الأشخاص المتضررين من الأعمال التي قام بها المرؤوس. كما أن هذه الرقابة تتم سواء بسبب عدم مشروعية أعمال المرؤوس، أو بسبب عدم ملاءمتها لسير العمل الإداري حتى ولو كانت مشروعة.

186- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

187- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 78.

المحاضرة السادسة

أساليب التنظيم الإداري (اللامركزية الإدارية)

(La décentralisation administrative)

:

إن الحديث عن اللامركزية الإدارية يتطلب بداية وضع تعريف لها، ثم التطرق إلى صورها، وبعد ذلك الحديث عن العناصر التي تقوم عليها.

المطلب الأول : تعريف اللامركزية الإدارية:

على خلاف المركزية الإدارية، يقصد باللامركزية الإدارية، توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين الحكومة المركزية، وهيئات مستقلة، إقليمية كانت أم مصلحة، تباشر وظيفتها تحت رقابة الدولة .

إن اللامركزية الإدارية بهذا المفهوم، لم تظهر إلا بعد ظهور وانتشار المبادئ والأفكار الديمقراطية، ونتيجة للتقدم التقني والعلمي والصناعي، وما ترتب على ذلك من متغيرات هامة في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بحيث أصبحت الدولة الحديثة مثقلة بالتزاماتها تجاه الأفراد¹⁸⁸.

كل هذه الظروف جعلت من الصعب على السلطة المركزية أن تجمع بين يديها مقاليد الأمور. ومن هنا بدأ التفكير في نقل بعض الأنشطة والاختصاصات إلى هيئات إقليمية أو مصلحة، تباشر تلك الاختصاصات استقلالا عن الدولة، وعلى نحو يسمح بإشراك أفراد الأقاليم المختلفة للدولة في تسيير شؤونهم بأنفسهم.

الفرع الأول : صور اللامركزية الإدارية:

188- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 80.

تتمثل صور اللامركزية الإدارية في كل من: اللامركزية الإقليمية أولاً واللامركزية المرفقية أو المصلحية ثانياً.

أولاً: اللامركزية الإقليمية:

وتسمى كذلك باللامركزية المحلية، ومعناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانبا من اختصاصاتها في إدارة المرافق والمصالح المحلية مع تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري¹⁸⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة من صور اللامركزية الإدارية تستند إلى فكرة الديمقراطية التي تقتضي إشراك المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية والإقليمية عن طريق منحهم حق انتخاب ممثلين عنهم في المجالس المحلية.

ثانياً: اللامركزية المرفقية أو المصلحية:

إن هذا النوع من اللامركزية يعد ضرورة حتمية لعدم إمكانية قيام الدولة بكل المهام المنوطة بها لوحدها، لذلك فإنها تعد أسلوباً متطوراً من أساليب التنظيم الإداري، إذ تقوم على أساس منح بعض المرافق العامة الوطنية أو المحلية، الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي في إدارة شؤونها، وذلك قصد تمكينها من مباشرة نشاطها بطرق وأساليب تتلاءم مع طبيعة ونوعية تلك النشاطات، مع خضوعها في ذلك لرقابة السلطة المركزية¹⁹⁰.

الفرع الثاني: عناصر اللامركزية الإدارية:

تقوم اللامركزية الإدارية بتحقيق أو بتوافر ثلاثة أركان هي: وجود مصالح محلية أو مرفقية متميزة عن المصالح الوطنية أولاً، ووجود هيئات مستقلة لإدارة هذه المصالح الذاتية ثانياً، وأخيراً وجود رقابة إدارية على هذه الهيئات التي تسيير الشأن المحلي ثالثاً.

189- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 58.

190- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 81.

أولاً: وجود مصالح ذاتية متميزة:

قد توجد داخل الدولة مصالح وحاجيات محلية تختلف عن المصالح العامة لكل المواطنين، أي أنه قد يوجد بجانب الحاجيات العامة المشتركة والتي تهتم كل مواطني الدولة، حاجيات خاصة تقتصر على سكان إقليم محدد دون سواهم، وهذه المصالح المحلية باعتبارها قضايا خاصة تتطلب لإدارتها مرافق عامة متميزة عن المرافق الوطنية، والتي يطلق عليها عادة اسم المرافق العامة المحلية¹⁹¹.

ويمكن التمييز بين المصالح المحلية الذاتية وبين المصالح الوطنية بالاعتماد إما على الأسلوب الانجليزي أو على الأسلوب الفرنسي.

I- الأسلوب الانجليزي للتمييز بين المصالح المحلية والمصالح الوطنية:

وفقا للأسلوب الإنجليزي، يتم تحديد المصالح الذاتية على سبيل الحصر، ولا يجوز للمجالس المحلية أن تمارس أي اختصاص لم ينص عليه المشرع صراحة. أي أن السلطة المركزية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارسة النشاط الإداري للدولة، وأما المجلس المحلية تتدخل بناء على نصوص حددها المشرع.

على أن المشرع هنا لا يتبع نمطا موحدا في تحديده للمصالح المحلية، بل يغير بينها تبعا لظروف كل منطقة على حدة. وعلى ذلك ما قد يعتبر مرفقا محليا في إقليم معين، قد لا يعد كذلك في إقليم آخر، والعكس صحيح. وعلى هذا الأساس تنوعت المصالح المحلية في انجلترا لدرجة يصعب التمييز بينها¹⁹².

II- الأسلوب الفرنسي للتمييز بين المصالح المحلية والمصالح الوطنية:

وهو على عكس الأسلوب الانجليزي، إذ يقوم المشرع هنا بتحديد اختصاصات السلطة المركزية مع منح الهيئات اللامركزية اختصاصا عاما، وعلى ذلك فإن الهيئات المحلية وفقا لهذا الأسلوب هي التي تحدد مصالحها الذاتية.

191- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 133.

192- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 85.

ثانياً: الاعتراف بوجود هيئات مستقلة لإدارة المصالح المحلية أو الذاتية:

ويقصد بذلك، ضرورة وجود هيئات مستقلة عن السلطة المركزية، عن طريق الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، التي تمكنها من اتخاذ ما تراه مناسباً من القرارات لتسيير الشأن المحلي ودونما تدخل من السلطة المركزية¹⁹³.

على أن هذا الاستقلال قد لا يتحقق إلا إذا تم الاعتماد على أسلوب الانتخاب في اختيار الأعضاء المشكلين للهيئات المحلية. فالانتخاب ضماناً أساسية ووسيلة مثلى لتحقيق الديمقراطية التي تفرض مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية. ومع ذلك فإن فكرة الانتخاب لا تصلح إلا بالنسبة للصورة الأولى من اللامركزية الإدارية ألا وهي اللامركزية الإقليمية، أما بالنسبة للامركزية المرفقية أو المصلحية فإنها تقوم على أساس التعيين من جانب السلطة المركزية، ومع ذلك فإنها تتمتع بالاستقلالية كأثر من آثار اكتسابها للشخصية المعنوية.

ثالثاً: وجود رقابة إدارية على الهيئات اللامركزية:

إن استقلالية الهيئات اللامركزية محلية كانت أو مرفقية، لا يعني على الإطلاق وجود انفصال مطلق بينها وبين السلطة المركزية، ذلك أن هذه الهيئات جزء لا يتجزأ من الدولة وبالتالي لا بد من إخضاعها لرقابة وإشراف السلطة المركزية عن طريق ما يسمى بالرقابة الإدارية أو الوصاية الإدارية.

وعلى ذلك لا بد من تحديد فكرة الرقابة الإدارية أولاً، ثم البحث حول الهدف من إقرارها على الهيئات اللامركزية ثانياً، ثم العمل على التمييز بينها وبين السلطة الرئاسية المعروفة في النظام المركزي ثالثاً، وأخيراً التطرق إلى بيان وسائل هذه الرقابة رابعاً.

1- تحديد فكرة الرقابة الإدارية:

193- نادية تياب، محاضرات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 36.

يقصد بالرقابة الإدارية أو الوصاية الإدارية "... مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم قصد حماية المصلحة العامة ...".¹⁹⁴ ، فالرقابة الإدارية أداة قانونية تضمن وحدة الدولة بإقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين الهيئات اللامركزية والسلطة المركزية.

II- أهداف الرقابة الإدارية:

إن الاستقلال الممنوح للهيئات اللامركزية هو استقلال نسبي. ومعنى ذلك أن هذا الاستقلال لا يمنع السلطة المركزية من مباشرة رقابتها على نشاط هذه الهيئات. فوجود الرقابة أمر تقتضيه ضرورة التنسيق بين نشاط السلطة المركزية، ونشاط الهيئات اللامركزية. كما أن الرقابة على الهيئات اللامركزية هي وسيلة تحمي وحدة الدولة، دون أن يضحى بأهداف الإدارة المحلية في الديمقراطية، وحسن إدارة المرافق المحلية¹⁹⁵.

III- تمييز الرقابة الإدارية عن السلطة الرئاسية:

تتميز الرقابة الإدارية عن الرقابة الرئاسية أو السلطة الرئاسية المعروفة في النظام المركزي من عدة جوانب، يتمثل أهمها فيما يلي:

1- تختلف الرقابة الإدارية عن الرقابة الرئاسية من حيث أداة ممارسة كل منهما، فإذا كانت السلطة الرئاسية مقررة سواء تكلم النص أو سكت، فإن الرقابة الإدارية لا تتقرر إلا بوجود نص تطبيقاً للمبدأ القائل: "لا وصاية بدون نص ولا وصاية أزيد من النص"¹⁹⁶.

2- تختلف الرقابة الإدارية كذلك عن الرقابة الرئاسية من حيث طبيعة كل واحدة منهما، فإذا كانت السلطة الرئاسية تمكن الرئيس الإداري بحكم موقعه من إصدار الأوامر لمرؤوسيه بغرض تنفيذها، فإن الرقابة الإدارية لا تخول للسلطة المركزية صلاحية توجيه الأوامر للهيئات اللامركزية لأن العلاقة ليست تبعية وإنما تقوم على أساس الاستقلالية.

194- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط. 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 177.

195- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 90.

196- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 109.

3) تختلف الرقابة الإدارية عن الرقابة الرئاسية من حيث إمكانية الطعن فيهما، فإذا كانت السلطة الرئاسية لا تتيح للمرؤوس أن يطعن في قرار رئيسه، فإن المسألة على خلاف ذلك بالنسبة للرقابة الإدارية، إذ يمكن للهيئات اللامركزية أن تطعن قضائياً ضد قرارات السلطة المركزية.

IV- وسائل الرقابة الإدارية:

تمارس السلطة المركزية الرقابة الإدارية على الهيئات اللامركزية، والتي تتجلى مظاهرها في رقابة على الأعمال ورقابة على الأشخاص.

1- الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية:

تتخذ الرقابة الإدارية على أعمال الهيئات اللامركزية الأشكال التالية: الترخيص أو الإذن، التصديق، الإلغاء والحلول.

أ- الترخيص أو الإذن:

وهو صورة من صور الرقابة السابقة، ومفاده انه لا يجوز للهيئات المحلية القيام بأي تصرف يشترط القانون قبل اتخاذه الإذن المسبق أو الترخيص المسبق من السلطة المركزية، وإلا عد ذلك العمل غير مشروع. ويشترط في هذه الحالة أن يكون الإذن أو الترخيص صريحين إذ لا يحتملان بطبيعتهما أن يكونا ضمنيين¹⁹⁷.

ب- التصديق:

التصديق أو المصادقة صورة من صور الرقابة اللاحقة على الأعمال، ويكون ذلك متى اشترط المشرع إخضاع قرارات الهيئات اللامركزية لتزكية السلطة المركزية، وذلك إما بصفة صريحة أو بصفة ضمنية وفق ما ينص عليه القانون.

ويكون التصديق صريحاً متى اشترط المشرع على السلطة المركزية أن تفصح عن نيتها بإصدار قرار إداري يتضمن الموافقة على أعمال الهيئة اللامركزية، أما التصديق

197- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 205.

الضمني، فهو ذلك التصديق الذي يستشف من سكوت السلطة المركزية والتزامها الصمت إزاء العمل أو القرار المعروض عليها¹⁹⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن سكوت الإدارة كأصل لا يمكن اعتباره موافقة ولا رفضاً إلا إذا كان هناك نص يقضي بذلك، وهذا وفقاً للمبدأ القائل بأنه "لا ينسب لساكت قول".

ج- الإلغاء:

ويقصد به إلغاء التصرف أو إبطاله، وهو من أشد مظاهر الرقابة الإدارية على أعمال الهيئات اللامركزية خطورة، حيث يؤدي إلى القضاء على التصرف برمته بأثر رجعي منذ يوم صدوره فيصبح وكأنه لم يكن¹⁹⁹.

إلا أن هذا لا يعني أن تقوم السلطة المركزية بإلغاء التصرفات الصحيحة وإنما فقط تلك المشوبة بعدم المشروعية.

د- الحلول:

وهو من أهم وأخطر أنواع الرقابة التي قد تلجأ إليها جهة الرقابة، لذلك فإنه لا يتقرر إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحالات المنصوص عليها قانوناً، إذ أنه من المسائل المستقر عليها - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك- أن جهة الرقابة لا يحق لها الحلول محل الهيئات اللامركزية إلا إذا امتنعت هذه الأخيرة عن مباشرة تصرف أو اتخاذ قرار يفرضه عليها القانون²⁰⁰.

فحق الحلول لا يتقرر إلا إذا كان اختصاص الهيئة اللامركزية مقيداً. كما يشترط أن تقوم جهة الرقابة بتبنيه الهيئة اللامركزية بضرورة اتخاذ القرار، أو مباشرة التصرف الذي يفرضه عليها القانون، وأن يثبت بقاء الوضع على حاله.

198- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 181.

199- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 206.

200- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

ومثال ذلك ما جاء به قانون البلدية من إمكانية حلول الوالي باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية على المستوى المحلي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي²⁰¹.

2- الرقابة على أشخاص الهيئات اللامركزية:

لا تقتصر الرقابة الإدارية على رقابة أعمال الهيئات اللامركزية، بل تمتد لتشمل الأشخاص كذلك، ذلك أن هؤلاء قد يخالفون القانون فيما فرضه عليه من واجبات النزاهة والتجرد وبالتالي ينحرفون عن الهدف الذي تسعى إليه الإدارة العامة بتحقيق أغراض شخصية، وهنا يمكن للسلطة المركزية أن تسقط عضوية هؤلاء الأفراد²⁰². كذلك، للسلطة المركزية أن تقوم بحل المجلس المنتخب بأسره، ومع ذلك ليس لها أن تعين الأعضاء إذ يجب أن يتم اختيار هؤلاء عن طريق انتخابهم من طرف مواطني الإقليم.

201- المواد 100، 101، 102 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

202- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 226.

المحاضرة السابعة

أساليب التنظيم الإداري

(السلطات المركزية واللامركزية في الجزائر)

تتجسد المركزية الإدارية في الجزائر في مستويين، يتمثل الأول في السلطات المركزية العليا، أما الثاني فيتمثل في السلطات المركزية الدنيا. أما اللامركزية الإدارية تتجسد في صورتين فهي إما لامركزية إقليمية أو محلية وإما لامركزية مصلحة أو مرفقية. وإذا كانت اللامركزية المصلحية أو المرفقية تتخذ شكل المؤسسات والهيئات العمومية فإن اللامركزية المحلية تتجسد في شكل المجالس المحلية المنتخبة.

المبحث الأول: السلطات المركزية في الجزائر

المطلب الأول: السلطات المركزية العليا في الجزائر:

يقصد بالسلطات المركزية، تلك السلطات التي تقوم برسم السياسات العامة في الدولة وتشرف على تنفيذها، وتتمثل هذه السلطات في الجزائر في كل من رئاسة الجمهورية وفي الحكومة.

الفرع الأول - رئاسة الجمهورية:

هي أهم مؤسسة بالنسبة للدول التي تتبنى النظام الرئاسي، وفي الجزائر رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورئيس السلطة التنفيذية، وهو بذلك يتمتع بمركز قانوني سامي فهو الرئيس الإداري الأعلى للإدارة العامة²⁰³.

203- 'يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة. وهو حامي الدستور. ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها. له أن يخاطب الأمة مباشرة"، المادة 84 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

وعلى ذلك فإن الحديث عن رئيس الجمهورية في الجزائر يقتضي التطرق إلى سلطاته وصلاحياته، ثم بعد ذلك لا بد من الإشارة إلى الهيئات والأجهزة المساعدة له في أداء مهامه.

أولاً- سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية:

بالرجوع إلى الدستور الجزائري يتضح بأن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات وصلاحيات متنوعة ومتعددة، فمنها ما هو تنفيذي ومنها ما هو مرتبط بالسلطة التشريعية، ومنها ما هو مرتبط بالسلطة القضائية، ومنها ما هو مرتبط بالأحوال غير العادية.

وبما أن محور الدراسة في هذا المقياس يقتصر فقط على المجال الإداري فسيتم التطرق فقط إلى الصلاحيات الإدارية لرئيس الجمهورية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- سلطة التعيين في المناصب الإدارية العليا:

بما أن رئيس الجمهورية هو الرئيس الإداري الأعلى في الإدارة العامة الجزائرية، فإن الدستور يخول له صلاحية تعيين المسؤولين السامين في الدولة مثل الوزير الأول، فهو الذي يعينه بعد استشارة الأغلبية البرلمانية وله كذلك أن ينهي مهامه²⁰⁴. كما أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول²⁰⁵.

وبالإضافة إلى ذلك يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات التعيين بموجب في الوظائف المنصوص عليها في المادة 92 من الدستور الجزائري لسنة 2020 والمتمثلة فيما يلي:

- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور،

- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة،

- التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء،

- الرئيس الأول للمحكمة العليا،

- رئيس مجلس الدولة،

204- المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

205- المادة 93 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

- الأمين العام للحكومة،
- محافظ بنك الجزائر،
- القضاة،
- مسؤولوا أجهزة الأمن،
- الولاية.

كما لرئيس الجمهورية أن يعين سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم²⁰⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مرسوم رئاسي وسع من صلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين لتشمل جميع القطاعات الوزارية والإدارية والإقليمية للدولة²⁰⁷.

2- سلطة التنظيم:

يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة التنظيم، كنوع من أنواع الاختصاص القاعدي. حيث بإمكان رئيس الجمهورية أن يضع قواعد عامة ومجردة عن طريق سلطة التقرير المستقلة التي يتمتع بها والممنوحة له وفقا لأحكام الدستور، إذ تنص المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

ثانيا- الأجهزة والهيئات المساعدة لرئيس الجمهورية:

تتمثل الأجهزة والهيئات المساعدة لرئيس الجمهورية في أدائه لمهامه وصلاحياته الدستورية في كل من: الأجهزة الإدارية التابعة لرئاسة الجمهورية وفي الهيئات الاستشارية.

206- المادة 92 فقرة أخيرة من الدستور الجزائري لسنة 2020.

207- المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج رقم 76 لسنة 1999.

1- الأجهزة الإدارية التابعة لرئاسة الجمهورية:

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لمصالح رئاسة الجمهورية، يتبين بأن إدارة رئاسة

الجمهورية تضم المصالح التالية:

- ديوان لرئاسة الجمهورية يتألف من رئيس للديوان ومدير للديوان.
 - أمانة عامة لرئاسة الجمهورية على رأسها الأمين العام لرئاسة الجمهورية.
 - أمانة عامة للحكومة على رأسها الأمين العام للحكومة.
 - كتابة خاصة.
 - مستشارون.
 - مجموع هياكل رئاسة الجمهورية أو الهياكل التابعة لها²⁰⁸.
- ولكل من هذه المصالح مديريات تابعة لها تقوم بإدارة العمل على مستوى رئاسة الجمهورية كل على حسب اختصاصها المنصوص عليه.

2- الهيئات الاستشارية لرئاسة الجمهورية:

يقتصر دور هذه الهيئات على تقديم الرأي والمقترحات والتوصيات والتقارير لرئيس الجمهورية متى طلب منها ذلك. ولقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 على البعض منها مما يجعلها مؤسسات دستورية، في حين تم تأسيس البعض الآخر منها بموجب التنظيم. وعلى كل فإن أهم هذه الهيئات الاستشارية تتمثل فيما يلي:

- المجلس الإسلامي الأعلى²⁰⁹.
- المجلس الأعلى للأمن²¹⁰.
- المجلس الوطني لحقوق الإنسان²¹¹.

208- المرسوم الرئاسي رقم 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2001، المحدد لصلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج.ر.ج رقم 40 لسنة 2001، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-203 المؤرخ في 26 جويلية 2015، ج.ر.ج رقم 42 لسنة 2015.

209- المادة 206، 207 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

210- المادة 208 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

- المجلس الأعلى للشباب²¹².
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته²¹³.
- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي²¹⁴.
- المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجي²¹⁵.

الفرع الثاني - الحكومة:

تعد الحكومة القطب الثاني في السلطة التنفيذية بعد رئاسة الجمهورية، وتتشكل من الوزير الأول ومن الوزراء.

أولاً- الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:

يعين الوزير الأول في منصبه وتنتهي مهامه من طرف رئيس الجمهورية²¹⁶. وبما أن منصب الوزير الأول سياسي بطبيعته فقد يوحي ذلك بأن لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الواسعة في تعيين من يشاء، خاصة وأن النص الدستوري قد جاء عاماً. إلا أنه وباعتبار رئيس الجمهورية الحامي الأول للبلاد والدستور والمجسد لوحدة الأمة، فإن الأمر يفرض عليه أن يراعي عدة اعتبارات لاختيار وزيره الأول، من أهمها الكفاءة والسمعة والانتماء السياسي.

وتجدر الإشارة إلى أن للوزير الأول هو الآخر جملة من الصلاحيات تخوله القيام بالمهمة التنفيذية البحتة المسندة إليه بموجب أحكام الدستور، فهو يعمل على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، وله في ذلك ما يلي:

211- المادة 211، 212 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
212- المادة 214، 215 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
213- المادة 204، 205 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
214- المادة 209، 210 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
215- المادة 216، 217 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
216- المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

- ضبط برنامج عمله وعرضه على مجلس الوزراء²¹⁷ وعلى البرلمان²¹⁸.
 - توزيع الصلاحيات على أعضاء الحكومة.
 - السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات.
 - يرأس اجتماعات الحكومة.
 - يوقع المراسيم التنفيذية.
 - يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.
 - يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية²¹⁹.
- هذا وتجدر الإشارة إلى أن للوزير الأول مصالح²²⁰ تساعده في قيادة العمل الحكومي تتمثل في كل من:
- مدير للديوان.
 - رئيس للديوان.
 - مكلفين بمهمة.
- ثانيا - الوزراء:**

إضافة للوزير الأول تتألف الحكومة من عدة وزراء يترأس كل منهم قطاع إداري محدد يسمى بالوزارة، التي تعد أصدق صورة لنظام المركزية الإدارية، ذلك أن عمل الوزارة عمل إداري محض، وعلى رأسها الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم التسلسلي²²¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الوزارات عبارة عن أقسام إدارية، أي أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، وبذلك فإن الوزراء حينما يباشرون أعمالهم، إنما

217- المادة 105 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

218- المادة 106 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

219- المادة 112 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

220- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-63 المؤرخ في 7 فيفري 2009، المتضمن مهام ديوان الوزير الأول وتنظيمه، ج.ر.ج رقم 10 لسنة 2009.

221- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، المرجع السابق، ص 73.

يقومون بذلك في الواقع باسم الدولة ولحسابها، باعتبار أن الدولة هي الشخص المعنوي العام الذي تتطوي تحت لوائه مختلف الوزارات.

كما أن الوزارات تخضع لقاعدة التخصص. أي أن كل وزارة تهدف إلى تحقيق غرض معين، ولذلك فهي تتعدد بتعدد هذه الأغراض. وعلى هذا الأساس فإن اختيار الوزراء في معظم الدول، ومنها الجزائر يتم في أغلب الأحيان على أساس انتمائهم من بين المتخصصين في مجال نشاط الوزارات التي يعملون بها (التقنوقراطيين)، وذلك لإمكانية تحقيق الأهداف المرجوة منها، مع ملاحظة أن كل وزارة من الوزارات إنما تمارس نشاطها على مستوى الدولة ككل، على أساس أنها ممثلة للسلطة الإدارية المركزية²²².

المطلب الثاني: السلطات المركزية الدنيا في الجزائر:

تمت الإشارة سابقا إلى أن عدم التركيز الإداري عبارة عن صورة من صورة المركزية الإدارية المبسطة، وهو كأسلوب للتنظيم الإداري يعتمد بالأساس على توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية العليا في العاصمة وممثليها عبر الأقاليم. إن ممثلي السلطة المركزية عبر الأقاليم هم من ينطبق عليهم وصف السلطات المركزية الدنيا، ويتجسدون في كل من الوالي ورئيس الدائرة، ذلك أن كلا الوظيفتين تصنفان ضمن الوظائف العليا في الدولة²²³.

222- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 105.
223- أنظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر.ج رقم 31 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-86 المؤرخ في 6 أفريل 1991، ج.ر.ج رقم 16 لسنة 1991، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-142 المؤرخ في 20 ماي 1995، ج.ر.ج رقم 28 لسنة 1995، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-348 المؤرخ في 4 نوفمبر 1995، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 90-225، المحدد لقائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج رقم 66 لسنة 1995؛ أنظر كذلك: المادتين 2 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لأحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب والوظائف العليا في الإدارة المحلية، ج.ر.ج رقم 31 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-305 المؤرخ في 24 أوت 1991، ج.ر.ج رقم 41 لسنة 1991.

الفرع الأول - الوالي:

يعتبر الوالي ممثلاً للدولة ومفوضاً للحكومة²²⁴ أو مندوباً²²⁵ عنها على مستوى الولاية، وهو بذلك الواسطة الحتمية بين الإدارة المحلية والسلطة المركزية. ونظراً لكون منصب الوالي من المناصب العليا للدولة فإن مسألة تعيينه وإنهاء مهامه تكون بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وذلك وفقاً لشروط محددة قانوناً²²⁶.

وللوالي باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية على المستوى الإقليمي جملة من الصلاحيات كما أن له أجهزة إدارية تابعة له تساعد في تأدية مهامه.

أولاً- صلاحيات الوالي:

استناداً إلى النصوص القانونية²²⁷ والتنظيمية²²⁸ يمكن تحديد الصلاحيات العامة للوالي فيما يلي:

- يعتبر الوالي ممثلاً للدولة ومندوباً للحكومة على مستوى الولاية، وعليه فهو يعمل على تنفيذ قرارات الحكومة. وهذا زيادة على تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء.

- يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات.

- يسهر على تنشيط وتنسيق ورقابة عمل المصالح التابعة للدولة على مستوى الولاية، وبالتالي له دور هام في مجال التنمية الاقتصادية على مستوى الولاية.

224- المادة 110 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

225- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المعدل والمتمم.

226- أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر.ج رقم 31 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 94-04 المؤرخ في 2 جانفي 1994، ج.ر.ج رقم 1 لسنة 1994، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-141 المؤرخ في 11 ماي 2008، ج.ر.ج رقم 24 لسنة 2008.

227- القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

228- المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المعدل والمتمم؛ المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المعدل والمتمم.

- كما يعتبر الوالي هيئة تنفيذية، إذ يتولى تنفيذ القرارات التي تسفر على مداولات المجلس الشعبي الولائي.

- كما يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية، حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية.

- للوالي صلاحيات في مجال الأمن. فهو المسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة داخل إقليم الولاية. ولهذا السبب وضع المشرع تحت تصرفه مصالح الأمن لتطبيق القرارات المتخذة في هذا الصدد.

ثانيا - الأجهزة الإدارية المساعدة للوالي:

نظرا للدور الهام الذي يقوم به الوالي لتمثيل الدولة على المستوى الإقليمي، فمن الطبيعي أن يساعده في ذلك مجموعة من الأجهزة الإدارية والاستشارية والتي تتكون مما يلي: - الكتابة العامة - الأمانة العامة - المفتشية العامة - الديوان - الدائرة - مجلس الولاية - مديرية الإدارة المحلية - مديرية التنظيم العام.

الفرع الثاني - رئيس الدائرة:

إن الدائرة في النظام الجزائري هي عبارة عن مقاطعة إدارية تابعة للولاية²²⁹. على أن الدائرة وإن كانت مقاطعة إدارية، إلا أنها لا تعتبر هيئة مستقلة (إدارة محلية)، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فهي فقط جزء أو فرع أو قسم إداري تابع ومساعد للدولة، ولذلك فهي عبارة عن تطبيق لفكرة عدم التركيز الإداري.

أما الهدف من وجود الدائرة في النظام الجزائري، فهو محاولة تقريب خدمات الإدارة من المواطنين، إذن هي حلقة وصل بين الولاية والبلديات.

229- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها.

وتوضع الدائرة تحت تصرف رئيس الدائرة، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الحكومة، من مسؤولي المصالح المركزية والمناصب العليا الأخرى في الإدارة المحلية، مع مراعاة الشروط العامة للتعيين في الوظائف العليا. وعلى هذا الأساس يقوم رئيس الدائرة بمساعدة الوالي في مهمة تمثيل الدولة على المستوى المحلي.

وإذا كان رئيس الدائرة هو الذي يشرف على تسيير أعمال دائرته، فإنه مع ذلك يوضع تحت سلطة الوالي السلمية عند ممارسة مهامه. وبهذه الصفة فإنه يقوم بتنشيط عمل بلديتين أو أكثر وذلك على النحو التالي²³⁰:

- فيسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات في دائرته، وحسن سير المصالح الإدارية والتقنية التي يتكفل بها.

- يسهل تنفيذ قرارات الحكومة ومداولات المجلس الشعبي الولائي، في البلديات المعنية.

- يعلم الوالي بالوضع العام في البلديات التي ينسق أعمالها.

- يسهر على حسن سير العمليات الانتخابية .

- يقوم بتسليم السندات والرخص التي تتعلق بتنقل الأشخاص، والتي تدخل في اختصاصه في حدود القانون.

- يسهر تحت رقابة الوالي على المحافظة على النظام العام.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان رئيس الدائرة أن يتلقى تفويضا من الوالي من أجل القيام بأعمال معينة قد يراها الوالي ضرورية أو مفيدة²³¹، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ، يجوز للوالي أن يصدر قرارا لرئيس إحدى الدوائر التابعة له يقضي باستخلاف رئيس دائرة أخرى، أو عدة رؤساء دوائر إذا ما تغيبوا أو وقع لهم مانع مؤقت.

230- أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215، المشار إليه سابقا.

231- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215، المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني : الهيئات اللامركزية في الجزائر:

لقد سبقت الإشارة إلى أن اللامركزية الإدارية تتجسد في صورتين فهي إما لامركزية إقليمية أو محلية وإما لامركزية مصلحة أو مرفقية. وإذا كانت اللامركزية المصلحية أو المرفقية تتخذ شكل المؤسسات والهيئات العمومية فإن اللامركزية المحلية تتجسد في شكل المجالس المحلية المنتخبة، المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي .

وبما أن فكرة المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري ستكون محلا للتفصيل عند التطرق لنظرية المرفق العام خلال السداسي الثاني، فإن الدراسة في هذا المبحث ستحتوي فقط على الهيئات المحلية المنتخبة في الجزائر والتي تتمثل في المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية . من خلال الإشارة إلى تشكيلتها وإلى نظام سير أعمالها.

المطلب الأول: تشكيل هيئات الإدارة المحلية في الجزائر:

سيتم البحث في تشكيلة المجالس الشعبية المحلية، ثم بعد ذلك البحث في تشكيلة الهيئات التنفيذية للهيئات المحلية.

الفرع الأول- تشكيل المجالس الشعبية المحلية:

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري يتضح بأن الهيئات المحلية للدولة هي الولاية والبلدية²³²، والتي يشكل المجلس المنتخب في كليهما قاعدة اللامركزية، ومكان مشاوره المواطنين في تسيير الشؤون العامة²³³.

وعلى هذا، فإن المجلس الشعبي سواء على مستوى الولاية (المجلس الشعبي الولائي) أو على مستوى البلدية (المجلس الشعبي البلدي)، عبارة عن جهاز للمداولة، ويعتبر

232- المادة 16 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

233- المادة 19 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

الأسلوب الأمثل للقيادة الجماعية والصورة الحقيقية التي بموجبها يمارس سكان الإقليم حقهم في تسييره والسهر على شؤونه ورعاية مصالحه²³⁴.

ويتشكل المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي من أعضاء منتخبين لعهد مدتها خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة²³⁵، ويختلف عدد الأعضاء من مجلس منتخب لآخر باختلاف عدد النسومات في الإقليم والمحدد في قانون الإنتخاب²³⁶.

أما عن رئاسة المجالس الشعبية فيجب التمييز بين رئيس المجلس الشعبي البلدي ورئيس المجلس الشعبي الولائي.

فبالنسبة للمجلس الشعبي البلدي، يعلن رئيسا للمجلس الشعبي البلدي المترشح الذي تحصل على الأغلبية المطلقة للأصوات من القائمة المتحصلة على الأغلبية المطلقة،²³⁷.

أما بالنسبة للمجلس الشعبي الولائي، فلقد حدد قانون الولاية كيفية انتخاب الرئيس كما يلي²³⁸:

- ينتخب رئيس المجلس الشعبي الولائي من بين أعضائه، للعهد الانتخابية، ويقدم المترشح لانتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي من القائمة الحائزة على الأغلبية المطلقة للمقاعد.

- وفي حالة عدم حصول أي قائمة على الأغلبية المطلقة للمقاعد، يمكن القائمتين الحائزتين خمسة وثلاثين بالمائة 35 % على الأقل من المقاعد تقديم مرشح.

234- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 232، 274.

235- المادة 65 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات

236- المادة 80 و المادة 81 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات

237- المادة 65 من القانون رقم 21-13 المعدل والمتمم للقانون 11-10، المتعلق بالبلدية، ج. ر . ج رقم 67 مؤرخة في

31 غشت 2021.

238- أنظر المادة 59 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

- أما في حالة عدم حصول أي قائمة على خمسة وثلاثين بالمائة 35 % على الأقل من المقاعد، يمكن جميع القوائم تقديم مرشح عنها، ويكون الانتخاب سريا ويعلن رئيسا للمجلس الشعبي الولائي المترشح الذي تحصل على الأغلبية المطلقة للأصوات.
- وإذا لم يحصل أي مترشح على الأغلبية المطلقة للأصوات، يجرى دور ثان بين المترشحين الحائزين المرتبتين الأولى والثانية، ويعلن فائزا المترشح المتحصل على أغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات المحصل عليها، يعلن فائزا المترشح الأكبر سنا.

الفرع الثاني- تشكيل الهيئات التنفيذية للجماعات الإقليمية:

إن الدور الرئيسي للهيئات التنفيذية هو تنفيذ مداورات المجالس الشعبية المحلية، إلا أن اختلاف تشكيلة الهيئة التنفيذية للبلدية عن تشكيلة الهيئة التنفيذية للولاية، يؤدي إلى التطرق لكل واحدة منهما على حدة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- الهيئة التنفيذية للبلدية:

يتأسس الهيئة التنفيذية للبلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي²³⁹، فهو الذي يسهر على تنفيذ مداورات المجلس الشعبي البلدي ويطلع على ذلك²⁴⁰، وهذا باعتباره ممثلاً للبلدية، وبهذه الصفة يتمتع بجملة من الصلاحيات تتمثل فيما يلي:

- يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في جميع المراسم التشريفية والتظاهرات الرسمية. وينبغي عليه المشاركة فيها حسب التزاماته المحددة في قانون البلدية²⁴¹.
- يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما²⁴².

239- أنظر المادة 15 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

240- أنظر المادة 80 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

241- أنظر المادة 77 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

242- أنظر المادة 78 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

- يرأس رئيس المجلس الشعبي البلدي، المجلس الشعبي البلدي، وله بهذه الصفة أن يستدعيه ويعرض عليه المسائل الخاضعة لاختصاصه، كما يعد مشروع جدول أعمال الدورات ويترأسها²⁴³.

- ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي ميزانية البلدية وهو الأمر بالصرف²⁴⁴.

- يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات البلدية وإدارتها. ويجب عليه، على وجه الخصوص، القيام بما يأتي: التقاضي باسم البلدية ولحسابها، وإدارة مداخل البلدية والأمر بصرف النفقات ومتابعة تطور المالية البلدية، وإبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات وقبول الهبات والوصايا، والقيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها، واتخاذ كل القرارات الموقفة للتقادم والإسقاط، وممارسة كل الحقوق على الأملاك العقارية والمنقولة التي تملكها البلدية بما في ذلك حق الشفعة، واتخاذ التدابير المتعلقة بشبكة الطرق البلدية، والسهر على المحافظة على الأرشيف، واتخاذ المبادرات لتطوير مداخل البلدية²⁴⁵.

- يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية وحسن سيرها²⁴⁶.

هذا فيما يخص الصلاحيات الممنوحة لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره الهيئة التنفيذية للبلدية، إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه، أنه في حالة تعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية، باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعته إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلا، يعين المجلس الشعبي البلدي المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو

243- أنظر المادة 79 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

244- أنظر المادة 81 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

245- أنظر المادة 82 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

246- أنظر المادة 83 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

عند إبرام العقود. ولا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتولى تنفيذ قرارات ناجمة عن المداولة ولا يحق له تمثيل البلدية في جميع القضايا المتنازع فيها ذات الصلة بموضوع المداولة²⁴⁷.

ثانيا - الهيئة التنفيذية للولاية:

يعتبر الوالي هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، وبهذه الصفة يتمتع بجملة من السلطات تتمثل فيما يلي:

- يسهر الوالي على نشر مداورات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها²⁴⁸.
- يقدم الوالي عند افتتاح كل دورة عادية تقريرا عن تنفيذ المداورات المتخذة خلال الدورات السابقة. كما يطلع المجلس الشعبي الولائي سنويا على نشاط القطاعات غير المركزية بالولاية²⁴⁹.
- يطلع الوالي رئيس المجلس الشعبي الولائي بانتظام، خلال الفترات الفاصلة بين الدورات، على مدى تنفيذ التوصيات الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما²⁵⁰.
- يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- ويؤدي باسم الولاية، كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية. ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك²⁵¹.
- يمثل الوالي الولاية أمام القضاء²⁵².

247- أنظر المادة 84 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

248- أنظر المادة 102 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

249- أنظر المادة 103 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

250- أنظر المادة 104 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

251- أنظر المادة 105 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

252- أنظر المادة 106 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

- يعد الوالي مشروع الميزانية ويتولى تنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها. وهو الأمر بصرفها²⁵³.

- يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيط ومراقبة نشاطاتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما²⁵⁴.

- يقدم الوالي أمام المجلس الشعبي الولائي بيانا سنويا حول نشاطات الولاية يتبع بمناقشة. يمكن أن تنتج عن ذلك توصيات يتم إرسالها إلى الوزير المكلف بالداخلية وإلى القطاعات المعنية²⁵⁵.

المطلب الثاني: نظام سير أعمال المجالس الشعبية المحلية في الجزائر:

بالرجوع إلى كل من قانون البلدية وقانون الولاية يتضح بأن قواعد سير أعمال المجالس الشعبية المحلية في الجزائر تحدد في القواعد التي تحكم سير الاجتماعات أولا وفي القواعد التي تحكم سير مداورات هذه الهيئات ثانيا.

الفرع الأول - قواعد سير اجتماعات الهيئات المحلية:

أولا- بالنسبة لاجتماعات المجلس الشعبي البلدي:

يجتمع المجلس الشعبي البلدي في دورة عادية كل شهرين ولا تتعدى مدة كل دورة خمسة أيام²⁵⁶.

إلا أنه بإمكان المجلس الشعبي البلدي أن يجتمع في دورة غير عادية كلما اقتضت شؤون البلدية ذلك، بطلب من رئيسه أو من ثلثي 3/2 أعضائه أو بطلب من الوالي²⁵⁷.

253- أنظر المادة 107 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

254- أنظر المادة 108 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

255- أنظر المادة 109 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

256- أنظر المادة 16 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

257- أنظر المادة 17 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

وفي حالة الظروف الاستثنائية المرتبطة بخطر وشيك أو بكارثة كبرى يجتمع المجلس الشعبي البلدي بقوة القانون ويخطر الوالي بذلك فوراً²⁵⁸.

على أنه ولصحة الاجتماعات لا بد من حضور الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي البلدي الممارسين.

فإذا لم يكتمل النصاب القانوني بعد الاستدعاء الأول، يوجه استدعاء ثاني بفارق خمسة أيام كاملة على الأقل، وفي هذه الحالة تكون المداورات صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين²⁵⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان عضو المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع لحضور جلسة أو دورة أن يوكل كتابيا عضواً آخر من المجلس من اختياره، ليصوت نيابة عنه.

بشرط ألا يكون العضو الموكّل حاملاً لأكثر من وكالة واحدة، كما أن الوكالة لا تصح إلا لجلسة أو لدورة واحدة²⁶⁰.

ثانياً - بالنسبة لاجتماعات المجلس الشعبي الولائي:

يعقد المجلس الشعبي الولائي، في أربع دورات عادية في السنة، مدة كل دورة منها خمسة عشر يوماً على الأكثر. تنعقد هذه الدورات وجوباً خلال أشهر مارس ويونيو وسبتمبر وديسمبر ولا يمكن جمعها²⁶¹.

إلا أنه بإمكان المجلس الشعبي الولائي أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو ثلث 3/1 أعضائه أو بطلب من الوالي، كما يجتمع المجلس الشعبي الولائي بقوة القانون في حالة كارثة طبيعية أو تكنولوجية. وتختتم الدورة غير العادية باستفاد جدول أعمالها²⁶².

258- أنظر المادة 18 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

259- أنظر المادة 23 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

260- أنظر المادة 24 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

261- أنظر المادة 14 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

ولا تصح اجتماعات المجلس الشعبي الولائي إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائه الممارسين. وإذا لم يجتمع المجلس الشعبي الولائي بعد الاستدعاء الأول لعدم اكتمال النصاب القانوني، فإن المداولات المتخذة بعد الاستدعاء الثاني بفارق خمسة أيام كاملة على الأقل، تكون صحيحة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين²⁶³.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان عضو المجلس الشعبي الولائي الذي حصل له مانع لحضور الجلسة أو الدورة أن يوكل كتابيا أحد الأعضاء من اختياره، ليصوت نيابة عنه. إلا أنه لا يجوز لنفس العضو أن يكون حاملا لأكثر من وكالة واحدة²⁶⁴.

الفرع الثاني - قواعد سير مداولات الهيئات المحلية:

أولاً- بالنسبة لمداولات المجلس الشعبي البلدي:

تجري مداولات المجلس الشعبي البلدي في جلسة علنية وتكون مفتوحة لمواطني البلدية ولكل مواطن معني بموضوع المداولة. غير أنه بإمكان المجلس الشعبي البلدي أن يجري مداولاته في جلسة مغلقة من أجل: دراسة الحالات التأديبية للمنتخبين، أو دراسة المسائل المرتبطة بالحفاظ على النظام العام²⁶⁵.

كما أنه يمنع على أي عضو بالمجلس الشعبي البلدي حضور جلسات المجلس التي يداول فيها حول موضوع يخصه أو تكون له مصلحة فيه بمفهوم أحكام المادة 60 من قانون البلدية²⁶⁶، وفي هذه الحالة يجب على رئيس الجلسة التأكد من ذلك²⁶⁷.

262- أنظر المادة 15 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

263- أنظر المادة 19 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

264- أنظر المادة 20 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

265- أنظر المادة 26 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

266- المادة 60 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

267- أنظر المادة 27 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون البلدية قد اشترط أن تجري المداولات وتحرر باللغة العربية²⁶⁸، والتي لا تكون نافذة إلا بعد مرور 21 يوما من تاريخ إيداعها بالولاية²⁶⁹. ومع ذلك هناك مداولات لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوالي عليها وهي: المداولات المتعلقة بالميزانيات والحسابات، قبول الهبات والوصايا الأجنبية، اتفاقيات التوأمة، التنازل عن الأملاك العقارية البلدية²⁷⁰.

ثانيا - بالنسبة لمداولات المجلس الشعبي الولائي:

يتداول المجلس الشعبي الولائي في الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصاته، وتتخذ المداولات بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي الحاضرين أو الممثلين عند التصويت. وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا²⁷¹. ويرسل مستخلص من المداولة في أجل ثمانية أيام من رئيس المجلس الشعبي الولائي إلى الوالي مقابل وصل استلام. يعتبر تاريخ إيداع مستخلص المداولة التاريخ المسجل على وصل الاستلام²⁷².

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الولاية يشترط أن تجري المداولات بلغة وطنية، على أن تحرر باللغة العربية تحت طائلة البطلان²⁷³.

كما أن المداولات تصبح نافذة بقوة القانون بعد مرور 21 يوما من تاريخ إيداعها بالولاية²⁷⁴، ومع ذلك هناك مداولات لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها، في أجل أقصاه شهران، وهي المداولات المتضمنة ما يأتي:

268- أنظر المادة 53 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

269- أنظر المادة 56 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

270- أنظر المادة 57 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية.

271- أنظر المادة 51 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

272- أنظر المادة 52 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

273- أنظر المادة 25 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

274- أنظر المادة 54 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

- الميزانيات والحسابات،
- التنازل عن العقار واقتناؤه أو تبادله،
- اتفاقيات التوأمة،
- الهبات والوصايا الأجنبية²⁷⁵.

275- أنظر المادة 55 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

المراجع

أولا - اللغة العربية

- 1- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ج. 1، ط. 19، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 2- مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007.
- 3- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ط 3، مصر، 1983.
- 4- حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة، ط. 1، د.د.ن.، د.ب.ن.، 2009.
- 5- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، د. ط.، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 6- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- 7- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د. ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 8- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، د. ط.، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 9- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1994.

- 10- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج. 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 11- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج. 1، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 12- عمار عوابدي، القانون الإداري، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 13- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط. 2، منشورات لباد، الجزائر، 2007.
- 14- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 15- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 16- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1986.
- 17- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د.ط.، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 18- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 19- عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (دراسة مقارنة)، ط. 1، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 20- نادية تياب، محاضرات في القانون الإداري، التنظيم الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 21- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط. 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 22- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط. 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 1- Jean RIVERO, Droit administratif, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1977.
- 2- Gustave PEISER, Droit administratif, 7^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1976.
- 3- Marceau LONG, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17ème éd., Dalloz, Paris, 2009.
- 4- André de LAUBADÈRE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, droit administratif général, t. 1, 16ème éd., L.G.D.J., Paris, 2001.
- 5- Jean WALINE, Droit administratif, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2014.
- 6- René CHAPUS, Droit administratif général, T.1, 15^{ème} éd, Montchrestien, 2001.