

القانون الإداري

القسم الأول

الفصل الأول: ماهية القانون الإداري

تنقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، وقد أصطلح على تسميتها بالقانون الخاص ومن فروعه القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات . أما النوع الآخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيأها العامة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة .

وقد أصطلح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام ، ومن فروعه القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي .

ومن المعروف أن القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي – تمييزاً له عن القانون العام الخارجي الذي ينظم العلاقات بين الدول – والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تقررها قواعد القانون الإداري.

وعلى ذلك فإن القانون الإداري مختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها ، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من الوسائل قانونية ومادية وبشرية وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وازدياد نشاط الدولة وتدخلها في هذه الحالات وعدم كفاءتها بدورها السابق في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي ، في تضاعف دور القانون الإداري ومساهمة في وضع الوسائل المناسبة لإدارة دفة نشاط السلطة العامة.¹

المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري

المطلب الأول: التعريف بالقانون الإداري

درج أغلب الفقهاء على تعريف القانون الإداري بأنه ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقاً وامتيازات استثنائية في علاقتها بالأفراد .

بينما عرفه آخرون بأنه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة، أو قانون الإدارة العامة Pouvoir Administratif أو قانون السلطة الإدارية Administration Publique .

في حين عرفه البعض بأنه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة .

¹ - الدكتور مازن ليلا راضي، الوجيز في القانون الإداري، أستاذ القانون العام المشارك ،جامعة العربية المفتوحة في الدانمارك، <http://www.ao-academy.org/viewarticle>

القانون الإداري

ونجد هنا أنه من المناسب أن نبين أن القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين، قانون عام وقانون خاص، القانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطتها العامة، ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها، وتظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد.

أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد ويحكم العلاقات بينهم أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر عوامل الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية.

ويشتمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع فيشتمل القانون العام على القانون العام الخارجي ويتضمن القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي ويتضمن القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي. في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية وغيرها من القوانين الأخرى.

وكما بينا فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أياً كان مستواها وتطورها الحضاري.

وفي هذا المجال يسود مفهومان للإدارة العامة المفهوم العضوي أو الشكلي، والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي.

المفهوم العضوي : يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة العامة، فيعرف الإدارة العامة بأنها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو الامر كزية، وجميع الهيئات التابعة لها.

بينما يهتم المفهوم الموضوعي : بالجانب الوظيفي، فيعرف الإدارة العامة بأنها النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لإشباع الحاجات العامة.

وبعد ذلك فإن القانون الإداري بمعناه العضوي هو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة بينما يمكننا أن نعرف القانون الإداري بمعناه الموضوعي بأنه القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

وقد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين إلا أن الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما ويعرف القانون الإداري بأنه : " القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة".

علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى :

من المهم أن نبين استقلال القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى من خلال بيان علاقته بهذه القوانين وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينها ثم بيان علاقته بعلم الإدارة العامة.

القانون الإداري

١- العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري^١ :

أوضحنا أن القانون الإداري هو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة .

أما القانون الدستوري : فهو القانون الأعلى والأساس في الدولة، والذي ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها والعلاقة بينهما وحقوق وحريات الأفراد، والضمادات التي تكفلها .

وعلى هذا فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري، فإذا كان القانون الإداري يحكم السلطة الإدارية المركزية وغير المركزية، فإن القانون الدستوري هو القانون الأساسي والذي يسمى على كافة القوانين الأخرى التي يجب أن تتقيد به وتحترم نصوصه .

ويعنى آخر يضع القانون الدستوري الأحكام الكلية أو العامة للسلطة التنفيذية، بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشغيل الأجهزة الإدارية وأدائها لوظيفتها ، فالقانون الإداري يكون بذلك امتداداً للقانون الدستوري .

وهو ما أبرزه الفقيه (بارتلمي) في معرض تميزه بين القانون الإداري والقانون الدستوري فقال : " أن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبيّن كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها " .

وبسبب تداخل كل من القانونين لتعلقهما بالشؤون الداخلية للمجتمع كونهما يمثلان فرعين من فروع القانون العام الداخلي، نجد أن الفقه الإنجليزي لا يفرق بين القانون الدستوري والقانون الإداري ويدرس موضوعات القانونين معاً .

ومع أن الفقه الفرنسي في معظمها يميز بينهما، فإن جانباً في الفقه ذهب إلى انتقاد محاولات التمييز بين القانون الإداري والقانون الإداري، ودعا إلى دراستهما معاً، وتزعم هذا الاتجاه الفقيه دوجي Dugui وجيز Bonnaed وبوتار .

ويمكن إجمال أوجه التمييز بين القانونين بالآتي :

أ - من حيث الموضوع : يبحث القانون الدستوري في التنظيم السياسي للدولة من حيث تكوين سلطات الدولة الثلاث والعلاقة بينهما، في حين يبحث القانون الإداري في أعمال السلطة التنفيذية الإدارية منها دون الحكومية .

ب- من حيث تدرج القوانين : يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعداها القوانين الأخرى بما فيها القانون الإداري الذي يحكم بعض المسائل المتفرعة في المبادئ التي أقرها الدستور .

^١ - الدكتور مازن لبلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2 - علاقة القانون الإداري بالقانون المالي¹:

القانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بإدارة الأموال العامة في الدولة، وهو مكمل للقانون الإداري الذي يتعلق بتنظيم الأجهزة والهيئات الإدارية، ويوضح النظام القانوني الذي يحكم الأموال العامة والحماية القانونية المقررة لهذه الأموال، وكيفية الارتفاع بها، ومن موضوعات هذا القانون كل ما يدخل ضمن إعداد الميزانية العامة في الدولة وسياسة وأنواع الضرائب المفروضة والأسراف والرقابة عليها.

3 - علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة:

يتميز القانون الإداري عن علم الإدارة العامة من حيث زاوية اهتمام كل منهما فالقانون الإداري يبحث في التنظيم القانوني للجهاز الإداري ووظيفة كل عنصر في عناصره وعلاقته بالأفراد، بينما تبحث الإدارة العامة في النواحي الفنية والتنظيمية للجهاز الإداري ويمكن تعريفها بأنما ذكر العلم الذي يهتم بدراسة تنظيم وتوجيه وتنسيق نشاط المنظمة الإدارية لتحقيق أهدافها العامة على أكمل وجه.

وكما بينا تشتمل الإدارة العامة على مفهومين، مفهوم عضوي، يهتم بدراسة هيكل المنظمات الإدارية وفروعها، دون البحث في طبيعة النشاط الصادر منها، ومفهوم موضوعي يهتم بدراسة النشاط الإداري لهذه المنظمات بصرف النظر عن شكل المنظمة التي صدر النشاط عنها.

ويظهر الاختلاف بين الإدارة العامة والقانون الإداري من خلال طريقة دراسة الموضوع الإداري محل البحث، فالقانون الإداري عندما يبحث في تعريف القرار الإداري فإنه يركز عليه كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية ويتضمن أثراً قانونياً، كذلك يبحث في مشروعية القرار الإداري وشروط صحته ونفاده، وكيفية الطعن بالإلغاء والتعويض ضد القرارات غير المشروعية.

في حين يعرف علم الإدارة العامة القرار الإداري في حال البحث في الكيفية العلمية والواقعية التي صدر على أساسها القرار وعملية صنعه والمراحل المختلفة التي مرت بها تلك العملية واكتشاف العيوب والمشاكل التي قد تعيق هذه العملية واقتراح سبل إصلاحها.

وفي مجال الوظيفة العامة يبحث القانون الإداري في المركز القانوني للموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة وشروط تعينه وحقوقه وواجباته والعقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها عليه وضماناته تجاهها، ويبحث في طرق انتهاء علاقته الوظيفية، وما إلى ذلك من أمور تنظمها في الغالب نصوص قانونية.

أما الإدارة العامة فتبحث الوظيفة العامة من ناحيتين، الناحية التنظيمية فيدرس علم الإدارة العامة طبيعة الوظيفة العامة وأسس ترتيب الوظائف العامة، وتحديد اختصاص ومواصفات كل وظيفة.

والناحية البشرية حيث تبحث الإدارة العامة عن أفضل نظام إداري لتطبيقه على العاملين في المنظمة الإدارية، وتعرض لطرق اختيارهم، ووسائل رفع كفاءتهم وتدريبهم، والارتفاع بمستوى أدائهم، كما تهتم الإدارة العامة بالحوافز المادية والمعنوية لموظفي الدولة ودراسة مشاكلهم الوظيفية والنفسية، والبحث في سبل إصلاحها.

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ومن الجدير بالذكر أن الإدارة العامة تخضع من حيث الأصل إلى قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص، إلا أنها قد تترن في أحيان أخرى عن استخدام هذه القواعد فتترن مترنة الأفراد، وتطبق قواعد لقانون الخاص، والقانون الإداري. معناه الواسع يعني "قانون الإدارة" أيًّا كانت القواعد القانونية التي تحكمها قواعد القانون الخاص أم قواعد قانونية متميزة عنها "قواعد القانون العام"، والقانون الإداري بهذا المعنى موجود في كل مجتمع سواء اخذ بمبدأ الازدواج القانوني أم لم يأخذ¹.

أما القانون الإداري. معناه الفني أو الضيق فينحصر دوره بما يطبق على الإدارة من قواعد قانونية متميزة ومتغيرة لقواعد القانون الخاص ولا يوجد بهذا المعنى إلا في الدول إلى تأخذ بنظام الازدواج القانوني.

ومع أوجه الاختلاف بين القانون الإداري والإدارة العامة فإن بينهما الكثير من أوجه التقارب، من حيث أنها يتعلقان بالبحث في موضوع واحد هو الجهاز الإداري في الدولة وأن اخضاع دراسة كل منها بجانب من جوانبه، حتى أنها تجد أنه في الدول التي لا تأخذ بالازدواج القانوني "النظم الانجلوسكسونية" تشتمل دراسة الإدارة العامة على النواحي القانونية التي يحكمها من حيث الأصل القانون الإداري بالإضافة إلى دراسة الناحية الفنية والتنظيمية.

المطلب الثاني: نشأة القانون الإداري وتطوره

تعد فرنسا مهد القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789 م ، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية .

وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهدًا لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري .

الفرع الأول: نشوء القانون الإداري في فرنسا²

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مرکزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة ، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد ، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت عمايلاً لها للقانون المدني .

وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات Parlements أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم سند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى ، كما وجدت محاكم مختصة بعض المنازعات الإدارية .

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرقل كل حركة إصلاحية مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية ، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات .

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

أولاً: مرحلة الإدارة القضائية : Administration Juge

تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون 16-24 أغسطس 1790 ، الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها و أصبحت الم هيارات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات .

وفي مرحلة الإدارة القضائية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى ، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية .

ثانياً: إنشاء مجلس الدولة الفرنسي

بنشوء مجلس الدولة في 12 ديسمبر 1797 في عهد نابليون بونابرت وضعت اللبنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان أو الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل .

وفي الوقت ذاته تم إنشاءمحاكم أو مجالس الأقاليم Les Conseils de Préfecture التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا ، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل .

فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام ، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام ، ولذا سمى قضاوه في هذه المرحلة "القضاء المقيد" أو المحجوز Justice Retenue وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام 1872 حيث أصبح قضاوه مفوضاً .

ثالثاً: مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée

في 24 مايو 1872 صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت النهائي في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى .

ومع أن هذا القانون حول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القضائية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القضائية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً ، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية Cadot وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 ، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

القانون الإداري

ثم أعقّب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربع الصادرة في 30 يوليو 1963 المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي ، وتم تعديل هذا التنظيم ثلاثة مراسيم أخرى في 26 أغسطس 1975 م ، ومرسوم في 15 يناير 1980 ، وآخر في 16 ديسمبر 1987 لإصلاح القضاء الإداري أنشأً بوجهه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .¹ وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعد المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتداع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وأكّد على وجود واستقلال القانون الإداري .

الفرع الثاني: نشوء القانون الإداري في مصر

قبل نشوء مجلس الدولة في مصر عام 1946 لم تعرف مصر القضاء الإداري ، وقد كانت المحاكم المختلطة والأهلية السائدة قبل هذا التاريخ في النظام القضائي المصري تطبق بعض القوانين على المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، ولم يكن من بينها القانون الإداري .

وقد ذهب جانب من الفقه الإداري المصري إلى أن أساس القانون الإداري ومبادئه قد بدأت تظهر من خلال أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، بينما خالف جانب آخر منهم، وذهب إلى أن مبادئ القانون الإداري لم تنشأحقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد أن إنشاؤه عام 1946 .

وكان مجلس الدولة وقت إنشاؤه يتمتع بصلاحيات محددة ومحكمة قضاء إداري واحدة ، ثم ما لبث أن توسيع اختصاصاته إذ صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي وسع اختصاصاته ثم أنشأ المحاكم الإدارية بالقانون رقم 147 لسنة 1954 ، وبعد ذلك في عام 1955 تم إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي مجلس الدولة .

ثم صدر القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن تنظيم مجلس الدولة ، وقد مر مجلس الدولة بتطورات عدّة حتى صدر القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 وتعديلاته .

ووفقاً لهذا القانون يعد مجلس الدولة هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل ، ويكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبيين ومن مندوبيين مساعدين .

هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدى هذه التبعية منح الوزير الأشراف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي ، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1972 " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة " .

ولم يولد المجلس قوياً منذ نشأته فقد كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وكانت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر في القوانين التي سبقت القانون الحالي .

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ففي ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1949 كان القضاء العادي ينفرد بنظر دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ويختخص بالاشتراك مع المجلس في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، ويترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادلة وإذا ما رفعت دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادلة فإنه يمتنع رفعها أمام مجلس الدولة .¹

كما كانت المحاكم العادلة تنفرد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية حتى صدور القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي منح المجلس النظر في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالاشتراك مع المحاكم العادلة .

وفي ظل القانونين 165 لسنة 1955 و 55 لسنة 1959 استمرت المحاكم العادلة تنفرد بالنظر في دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في الوقت الذي استقل به مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية والعقود الإدارية .

وبصدور القانون 47 لسنة 1972 أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فقد ورد في المادة 172 من القانون رقم 47 لسنة 1972 " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختخص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى لتأديبية ويحدد اختصاصاته الأخرى ". وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية وساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري، وكان له دور رائد في حماية حقوق الأفراد وحرياهم من تعسف الإدارة وإلغاء قرارها المعيبة والتعويض عنها .²

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

المطلب الثالث: خصائص القانون الإداري

لا شك أن من بين وسائل تعريف الشيء (أي شيء) تحديد خصائصه ومميزاته، والقانون الإداري لا يشذ عن هذه القاعدة إذ يمكن الإحاطة به عن طريق استعراض عدداً من الخصائص التي يميزها عن غيره من العلوم بوجه عام والعلوم القانونية بوجه خاص، وهي متعددة اختلف الفقه في تحديدها.¹

أولاً: القانون الإداري حديث النشأة

يعتبر القانون الإداري قانون حديث النشأة، إذ لا يرجع تاريخه إلى أكثر من القرن الماضي، بل أنه لم يكتمل نموه بعد في معظم الدول ولعل فرنسا هي الدولة الوحيدة التي اكتمل فيها هذا القانون أو قارب التمام، باعتبار أنه فرنسي المنشأ ووليد ظروف سياسية اقتصادية واجتماعية خاصة بهذا البلد تولدت عنها الثورة المعروفة في عام 1789 فكانت البدايات الأولى للقانون الإداري في شكله الحالي في القرن التاسع عشر، وبذلك فهو حديث النشأة بالنسبة لفروع القانون الأخرى ومنها القانون المدني الذي تعود أصوله الأولى إلى الألواح الاثني عشر على عهد الرومان، كما أنه حديث النشأة لأنه لم يتطور.²

ثانياً: قانون سريع التطور

يستم القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواقيع التي يعالجها ، فقواعد القانون الخاص تميز بالثبات والاستقرار ، وقد ثُرَّ فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير ، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة " قانون مدنى ، قانون تجاري ، قانون مرفعات " تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدرًا من الاستقرار مع ترك الحرية للأفراد من تسيير الأمور الأخرى ذات الطابع المتغير في حدود القواعد العامة المنصوص عليها على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواقيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة وجانب من أحکامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحکام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقييد بأحكام القانون الخاص إنما يسعى إلى خلق ما يتلائم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومتطلبات سير المرافق العامة .

ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً ، فاتساع نشاط الدولة ونزعتها التدخلية وانتشار الحروب والأزمات الاقتصادية وظهور المرافق العامة الاقتصادية ، وما إلى ذلك من ظواهر اقتصادية وسياسية وإدارية ، وضرورة استيعاب القانون الإداري لهذه التغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحکامه.³

¹ - شريف مصطفى، ملخص محاضرات القانون الإداري، السنة الثانية ليسانس حقوق "المجموعة ب"، كلية الحقوق، بن عكoun - الجزائر، 2005-2006، ص 23

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 23

³ - مازن ليلى راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ثالثاً : قانون من صنع القضاء (قضائي المنشأ)

يتميز القانون الإداري أيضاً بأنه قانون قضائي نشأ عن طريق المبادئ والقواعد الإدارية التي خلقها القضاء ، وقد ساعد على ذلك عدم تعين قواعد القانون الإداري فكان لابد للقضاء أن ينهض بهذه المهمة من خلال وضع أسسه ونظرياته .

وإذا كان التشريع ينهض في الحقيقة ببعض مواضع القانون الإداري خاصة ما يتعلق بعض النصوص الدستورية والتشريعية واللاحقة التي تحكم جوانب مهمة من علاقات الإدارية العامة مثل قانون الخدمة المدنية ولائحة العقود الإدارية ، فإن التشريع لا زال قاصراً عن مجالات أخرى كثيرة من قبل قواعد القرار الإداري وقواعد المسؤولية الإدارية وشروط الطعن بالإلغاء ، وما إلى ذلك من مجالات لازال القضاء يمثل المصدر الرئيسي للحكم .

وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري وأستلم عنه القضاء الإداري في مصر العديد من أحكامه ، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتضاً على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام .

ودور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي ، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعات دون أن يتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون الإداري ، الأمر الذي أضافى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف واحتياجات المرافق العامة ومتطلبات سيرها الحسن وتطورها المستمر .¹

ومع ذلك يتقييد القضاء في أداء مهامه وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفته النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء أنها يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع ، أما إذا أوضح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يتلزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه .

رابعاً : قانون غير مقنن

يقصد بالتقنين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون العقوبات .

ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضفائه الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه .

وقد نشأ القانون الإداري في فتره انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون .

إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته ويرجع عدم تبنيه إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة وان أحكامه في الغالب ذات

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

طبيعة قضائية ، ولا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع .

وإذا كان عدم التقنين يعني عدم جمع إحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنيات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري ، من ذلك وجود تشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بترع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضع يتعدد جمعها في تقنين شامل¹ .

المبحث الثاني: مصادر القانون الإداري

المطلب الأول: المصادر الرسمية (المكتوبة)

أولاً : التشريع

يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة ، وقد تكون هذه السلطة سلطة تأسيسية فيكون التشريع دستورياً ، أما إذا كانت السلطة تشريعية فيكون التشريع عادياً ويطلق عليه اصطلاح القانون ، وأخيراً إذا كانت هذه السلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح ، ويتميز التشريع عن غير من المصادر الأخرى بوضوحه وتحديده وسهولة تعديله .

1. التشريع الدستوري :

تعد التشريعات الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري، وتقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم القانوني، وتسمى على القواعد القانونية الأخرى جميعاً ، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقتها بالمواطنين، وتتضمن التشريعات الدستورية بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه وحقوق الأفراد وحرياتهم .

ويتوجب على الإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية أن تلتزم بالمبادئ التي جاء بها الدستور ولا يحق لها مخالفتها وإلا عدت أعمالها مخالفة لمبدأ المشروعية مما يعرضها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار .

والقواعد الدستورية يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية فحسب فمن الممكن أن تكون تلك القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرف يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها . كذلك تتمتع إعلانات الحقوق ما تضمنته هذه الإعلانات في حقوق وحريات الأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها .²

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2. التشريع العادي

يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور ، من حيث التدرج التشريعي باعتباره صادراً من الهيئة التشريعية المعروفة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك .

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل .

3. التشريع الفرعي أو اللوائح

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعى ، وتسمى في مصر اللوائح الإدارية ، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني ، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون.¹

أ / اللوائح التنفيذية :

تصدر الوزارات بصفتها الهيئة التنفيذية في الدولة اللوائح التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لتوضيح ما يكتنفها من غموض وتسهيل تطبيقها .

ب / اللوائح التنظيمية

تمارس الإدارة أيضاً اختصاص إصدار اللوائح التنظيمية التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي يتطرق إليها القانون فتقرب وظيفتها من التشريع ، ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشؤونها الإدارية والمالية ، وهو من صميم عمل الوزارة بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة .

ج / اللوائح الضبطية أو البوليسية

تحتخص الهيئة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة من ذلك اللوائح الخاصة بمكافحة الضوضاء أو غلق الحال المضرة بالصحة العامة .

د / اللوائح التفويضية

تصدر الهيئة التنفيذية هذا النوع من اللوائح بتفويض من الهيئة التشريعية التي يمثلها البرلمان في العراق في موضوعات تدخل أصلاً ضمن اختصاصه ، ومن ذلك اختصاصها بإصدار اللوائح الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والهيئات والمصالح والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الإستراتيجية وتحديد أهدافها واحتياصاتها .

هـ / لوائح الضرورة

تصادف الهيئة التنفيذية في بعض الأوقات ظروفًا استثنائية تجبرها على إصدار لوائح إدارية تضمن حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة لتعذر صدورها من الهيئة التشريعية المختصة فعلاً بإصدارها ، لغيبتها أو لحصولها في غير فترة انعقادها على أن تعرض على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة لكي تقرها .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة

حضرت المادة الأولى من القانون المدني فقرتان الثانية والثالثة بقية المصادر الرسمية للقانون الجزائري بقولها (وإذا لم يوجد نص تشريعي (مصدر مكتوب) حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العادلة).

أولاً: الشريعة الإسلامية

هل الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون الإداري؟.

من الصعب الإجابة على هذا السؤال، فرغم أن المشرع يعترف به كمصدر رسمي بالنسبة للقانون الجزائري إلا أن عوامل كثيرة تميل نحو استبعاد هذا المصدر عملياً كمصدر من مصادر هذا القانون، فالقانون الإداري الجزائري تكون كما هو معلوم في ظروف خاصة استبعدت منها أغلب العناصر الوطنية، فقد تسبب الفراغ القانوني والبشري غداة الاستقلال من سيطرة القانون الإداري الفرنسي حتى في أكثر إشكاله تعارضًا مع الشريعة الإسلامية أو العادات الوطنية وقد تعمقت هذه الهوة بعد ذلك بفضل اعتماد المشرع النظام الاشتراكي، وعلى هذا فإننا لا نتصور الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي لقانون الإداري الجزائري، لكن ما من أحد يمكنه أن يشك في مدى اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا مادياً للقانون الإداري.¹

ثانياً : العرف

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها ، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى أبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً .

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم ألا يخالف نصاً من نصوص القانون فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويحمل ما نقص منه ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفاً إدارياً و مصدرًا من مصادر القانون الإداري ، يجب أن يتواافق فيه ركنان : ركن مادي و ركن معنوي.

1. الركن المادي :

ويتمثل الركن المادي باعتياد جهة الإدارة على إتباع سلوك معين في نشاط معين وقد يكون هذا الاعتياد ايجابياً يظهر في صورة القيام بعمل ، كما يمكن أن يكون سلبياً في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما ، على أن يكون هذا العمل أو الامتناع بشكل ثابت ومستقر ويتكرر في الحالات المماثلة بشرط أن يمضى الزمن الكافي لاستقراره ، وتقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر مرجعه إلى القضاء .

2. الركن المعنوي :

أما الركن المعنوي فهو اعتقاد الإدارة والأفراد بإلزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء ، وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعه وعرضه للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء .

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 58

القانون الإداري

إلى جانب ذلك يجب أن يكون العرف الإداري عاماً تطبقه الإدارة بشكل منتظم ومستمر بلا انقطاع في جميع الحالات المماثلة وان يكون مشروعًا وغير مخالف لنص قانوني أو لائحي .

ومن الجدير بالذكر أن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحررها من أمكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فـالإدارية تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر الركينين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق .

أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بداعي المصلحة العامة فإن

¹ قرارها أو إجراءها المخالف للعرف يكون باطلًا لمخالفته مبدأ المشروعية.

ثالثاً : المبادئ العامة للقانون

المبادئ العامة للقانون أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة على حد تعبير المشرع الجزائري، وهي عبارة عن مجموعة الأحكام القضائية التي استقرت في ضمير الجماعة في شكل مبادئ عامة غير مكتوبة كمبداً مساواة المتنفعين من خدمات المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الحق في الدفاع عن النفس أمام الحالات التأديبية... إلخ، وهي مبادئ نمت وتطورت في ضمائر الناس حتى صارت مبادئ لا يختلف عليها الناس ولذلك يستلهم من القاضي بعضاً من الحلول للقضايا والنزاعات المطروحة عليه، ويستعين بها لتفسير بعض ما غمض عليه من الإشكاليات القانونية.

ورغم الخلاف الكبير الذي تثيره هذه المبتدئ حول مصدرها ومضمونها وقيمتها القانونية، غالباً أن أغلبية الفقه

² ينظر إليها على أنها تشكل مصدراً لو ثانوياً للقانون الإداري.

رابعاً: القضاء

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلًّا للمنازعة .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع .

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيته وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري.³

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 59-60

³ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

الفصل الثاني: أساس القانون الإداري

نظراً للخصائص المميزة للقانون الإداري من كونه حديثاً وغير مقتنٍ مرجناً ومتطروراً قضائياً في اغلب قواعده مما جعله متعددًا في نظرياته أي تعدد المعايير فاحتاجه الفقه في البحث عن فكرة تكون أساساً له أي البحث عن جواب. متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتي تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتي لا تطبق قواعد القانون الإداري لذلك تعددت النظريات في مجال تمييز القانون الإداري وفي تحديد المعيار وأهمية عملية متمثلة في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر للمنازعات الإدارية الناجمة عن النشاط الإداري، أما الأهمية النظرية فهي تحديد القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات والأعمال الإدارية بما هي هذه النظريات والأسس التي قامت عليها؟.

المبحث الأول: السلطة العامة

المطلب الأول: تعريف السلطة العامة¹

لقد كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن 19 مبنياً على فكرة السلطة العامة ومرتبطة بها وعرفها أنصارها على أنها مجموعة امتيازات والسلطات والاختصاصات ومجموعة الأساليب الفنية ومجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارية العامة فهي تجعل الإدارة أسمى ولا تتساوى مع مراكز الأفراد وبالتالي تحتم وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون الأخرى، ففكرة السلطة العامة هي التي تحدد مجال التطبيق القانوني بكل تصرف يتضمن مظهراً من مظاهر السلطة العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري. وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها الحديث تختلف من عنصرين ايجابي وسلبي.

المطلب الثاني: العنصر الاجياني لفكرة السلطة (أعمال السلطة)

هي محور ومناطق ومعيار النظام الإداري من حيث خصوصيتها لأحكام استثنائية وغير مألوفة ومعهودة في روابط القانون الخاص، هي قواعد القانون الإداري واحتصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عنها مثل إصدار القرارات الإدارية، التنفيذ الجيري ؟ وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة .²

المطلب الثالث: العنصر السلبي (أعمال التسيير)

حينما تقوم الإدارة العامة بأعمال التسيير فهي لا تخضع للنظام الإداري أي أنها تخضع في نشاطها للقانون العادي ويختص القضاء العادي بالمنازعات التي تثور بشأنها ؟ أي هو مجموعة القيود والالتزامات والحدود التي تقيد وتلزم السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها وأعمالها ؟ هذه القيود التي لا مثيل لها في مجال القانون الإداري العادي ومن هذه الالتزامات والقيود والحدود التي تحدد وتقيد حرية الإدارة العامة بشكل أثقل واحكم ضرورة احترام هذه المصلحة العامة ؟ أهمية الالتزام بقواعد حماية الأموال العامة.³

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 146

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 147

³ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 147

القانون الإداري

المطلب الرابع: تقدير نظرية السلطة العامة

إن فكرة السلطة العامة بمفهومها السابق تنجح كمعيار للقانون الإداري فهي تحدد نطاق تطبيق القانون الإداري فاحتواها على مظاهر السلطة العامة هي التي تكسّيه الطبيعة الإدارية وتبين الطبيعة الإدارية لهذا العمل وبالتالي دخوله في نطاق تطبيق القانون الإداري فنظراً لوجود مظاهر امتيازات السلطة العامة (نظرية الشروط الاستثنائية) في العقود التي تبرمها الإدارة العامة هو الذي يكسب هذه العقود والصفقة والطبيعة الإدارية، وفكرة السلطة العامة هي التي تدخل هذه التصرفات ضمن قواعد القانون الإداري وتطبيقاته وكذا القرارات الإدارية وفكرة الموظف العام والأحوال العامة إذ أن احتواها على مظاهر السلطة العامة تليها الطبيعة الإدارية ويدخلها بشكل مباشر ضمن تطبيقات القانون الإداري واحتصاص القضاء الإداري، هذا عن دورها كمعيار للقانون الإداري أما دورها في إظهار القانون الإداري فهي وحدها عاجزة عن إن تكون الفكرة الوحيدة لتأسيس القانون الإداري بل تشتراك مع فكرة المرفق العام في مدلوله الوظيفي الفني (المصلحة العامة) في تأسيس القانون الإداري ففكرة السلطة العامة تشتراك مع المرفق العام في تكوين فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل كأساس ومعيار للقانون الإداري ومنه فإن العبرة في تحديد النظام الإداري وإنما تكمن في خصائص ومميزاته وتصرف عمل الإدارة ذاتها فالأمر يستند إلى معيار أحدادي يقوم على أساس¹.

المبحث الثاني: معيار المرفق العام**المطلب الأول: تعريف معيار المرفق العام**

يعرف المرفق العام تعريفاً عاماً هو انه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما تتحقق المصلحة العامة. أي أن أعمالها المتعلقة بهذا المرفق تتصرف بالإدارية أي المنازعات المتعلقة لها؛ فتخضع لأحكام القانون الإداري ويفصل فيها القانون الإداري وظهرت هذه المدرسة في بداية القرن 20 في مجلس الدولة الفرنسي أشهرها قضية بلانكوا بحيث إن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب أخطاء الموظفين الذين يعملون في المرفق العام تقوم على أساس القانون الإداري وكذلك قضية روتشارد (أي أن العمل يكون إدارياً إذا اتصل بالمرفق العام سواء كان محلياً أو وطنياً) فالموظف العام يكتسب هذه الصفة بنشاطه بالمرفق العام؛ والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموالاً عامة تتمتع بحماية خاصة وإحكام مستقلة عن الأموال الخاصة.

المطلب الثاني: مدرسة المرفق العام

نجم عن صدور هذه الأحكام القضائية التي تقرر وتوّكّد إن فكرة المرفق العام هي أصل ومحور القانون الذي يجمع شتات نظرياته وأساس اختلاف قواعده عن قواعد القانون الخاص، وحدود تطبيقه، وظهرت مدرسة المرفق العام بزعامة ليون دوجي؛ أحكام القضاء الإداري التي أشارت إلى فكرة المرفق العام كأساس ومعيار للقانون الإداري والقضاء الإداري حيث أسس منها دوجي نظرية متكاملة؛ وجاستون جيز وبونار ورولاند؛ حيث أفكار الشخصية المعنوية؛ ورفضه لفكرة السيادة؛ والسلطة العامة أي أن الدولة هي ليست سلطة أمر ونهي وامتيازات؛ بل هي مجموعة المرافق العامة التي يديرها الحكام باعتبارهم عمال مرافق عامة وذلك لتحقيق أهداف التضامن الاجتماعي؛

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 148

القانون الإداري

والحكام حين تسييرهم لها يسيرونها بصفتهم عمال مرفق عام لا لاعتبارهم أصحاب سلطة أمر ونهي ؟ إما عن علاقة المرفق العام بالقانون الإداري فيرى أنصار هذه المدرسة إنما الفكرة الوحيدة لقيام نظرية القانون الإداري وقواعده الاستثنائية عن القانون الخاص فكل عمل متصل بالمرفق العام يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري.¹

المطلب الثالث: أزمة نظرية المرفق العام كأساس ومعيار للقانون الإداري

تطور الحياة الاقتصادية وظهور الدولة المتدخلة واحتياز الأساس الفلسفى والإيديولوجى إذ أن أسباب تطور هذه النظرية هو سبب هدمها وظهور عدة أنواع من المرافق العامة الاقتصادية والمرافق المهنية تخضع لمزيج من قواعد القانون الإداري والقانون الخاص (قانون إداري - مرافق عامة) (قانون خاص - العمال القائمين بوظيفة التنفيذ والعقود المبرمة مع الأفراد) وإضافة لذلك إن المرفق العام وخضوع المشروع الاقتصادي والمهنى للإدارة واستخدامه وسائل القانون العام في نشاطه؛ استهداف إشباع الحاجيات العامة وتحقيق المصلحة العامة لا يكفى كمعيار لتمييز المرافق الاقتصادية عن المهنية التي لا تستخدم أسلوب القانون العام بالرغم من استهدافها تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام. عدم كفاية فكرة المرفق العام وعدم شمولها كأساس لتحديد القانون الإداري مما أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام بسبب غموض هذا المعيار، فالنشاط الإداري لا يقتصر على إدارة المرافق العامة، وإنما يشمل تنظيم نشاط الأفراد الذي يتم عن طريق الضبط الإداري والذي لا يعتبر بالمعنى الدقيق مرققاً عاماً، ولهذا فإن تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة أغفل جزءاً من النشاط الإداري هو النشاط الضبطي كما إن الأخذ بفكرة المرافق العامة يخرج بعض الأنشطة من تطبيق القانون الإداري.

أما بالنسبة لغموض فكرة المرفق العام فإن عدم اهتمام الفقه بوضع تعريف شامل للمرفق العام جعلته غامضاً؛ فأصبح مدلول المرفق العام متتطور وتبدل بتطور وتبدل الزمان؛ حيث كان ينظر إليه نظرة عضوية عند نشأته أي باعتباره جهازاً ومنظمة ومشروع إدارياً. ثم أصبح ينظر إليه نظرة مزدوجة مختلطة عضوية موضوعية ؛ وعرف على هذا الأساس بأنه كل ((كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لتحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجيات العامة))، ثم تطور إلى مفهوم وظيفي فأصبح يعرف تبعاً لذلك: كل نشاط يستهدف تحقيق المنفعة العامة، أي أصبح مفهوماً متغيراً غامضاً ذلك أنه الأساس والمعيار يتطلب فيما الوضوح والدقة والثبات ويشرط فيه صفة الجمع الشامل لكافة عناصر الموضوع أو الأمر ؛ ومع ذلك فإن أنصارها لازالوا يؤمنون بأنما أساس القانون الإداري وعملوا على تطويرها الأستاذ أندرى دي كوبادير؛ ولاتورن؛ وإزاء هذه الانتقادات الموجهة له اتجه الفقه والقضاء الإداريين لإيجاد معيار آخر يقوم على الوسيلة التي تستخدمها السلطة الإدارية المتمثلة في السلطة العامة والامتيازات المخولة لها.²

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 140² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 142-145

المطلب الرابع: تقدير فكرة المرفق العام

إن معيار المرفق العام تعرض لبعض الانتقادات التي تبرر عجزه وقصوره عن استيعاب التطورات الحاصلة بالقانون الإداري عامة والنشاط المرفق خاصية بالرغم من إن فكرة المرفق العام قد أدت وما زالت تؤدي خدمة جليلة لنظرية القانون الإداري وحدته وتناسق نظرياته وأحكامه ومبادئه المبعثرة باعتباره قانون غير مقنن ؟ سريع التطور كما إن المبادئ القانونية للمرفق العام (مبدأ مساواة الجميع في الانتفاع بالخدمات ونظام المرافق العامة) لازالت ذات دور كبير في تأسيس وتبرير نظريات القانون الإداري ومبادئه (نظرية الظروف الطارئة ؛ فكرة الإضراب ؛ الاستقالة ؛ فعل الأمير ه سحب القرارات الإدارية ؛ فهذه النظريات أسست على هذه المبادئ تساهمن مع فكرة السلطة العامة في تأصيلها وتأسيسها.¹

المبحث الثالث: المعيار المختلط و معايير أخرى (الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة)

يقوم هذا المعيار على الجمع بين فكري المرفق العام والسلطة العامة؛ بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري وتطبيق قواعده إذا كان التزاع متعلقاً بنشاط قائم به مرافق عام أو يستهدف خدمة نشاط مرفقي، وتستخدم في هذا النشاط وسائل وأساليب القانون العام وان الجمع بين الفكرتين اقتضاء عدم كفاية فكرة واحدة لتمييز القانون الإداري أو تحديد نطاقه، إذ أن فكرة المرفق العام لا تغطي كل النشاطات الإدارية مما يستوجب تكميلها بفكرة أخرى هي استخدام أساليب القانون العام أو وسائل السلطة العامة لسد هذا العجز.

وقد لاقى هذا المعيار المختلط اهتماماً وتجاوياً من الفقه والقضاء الإداريين في مصر فأكده بعض الفقهاء على أن هذا المعيار يتلافى القصور في المعيارين السابقين ويجمع بين مزاياهما، وان الجمع بين فكرة المرفق العام والسلطة العامة كأساس لتمييز القانون الإداري ومعيار له يؤكّد أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحداهما الأخرى، كما إن القضاء الإداري اتجه في أحکامه التي صدرت في السنوات الأخيرة إلى الجمع بين فكري المرفق العام واستعمال أساليب القانون العام لتحديد نطاق القانون الإداري، وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الإدارية.²

أما في الأردن فيلاحظ أن محكمة العدل العليا طبقت في الكثير من أحکامها المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات الموظف العام، القرار الإداري، العقد الإداري . حيث قضاة هذه الأحكام بان قواعد القانون الإداري تطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في التزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة ؛ وتستخدم الإدارة في مباشرتها وابناؤها أساليب القانون العام... فقد استقر قضاة محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرافق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وهذا تطبيق للمعايير المختلط ؛ لأن تحديد صفة الموظف العام الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يخدم في مرافق عام، وان يدار هذا المرفق من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 141

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 149

القانون الإداري

القانون العام... فاعتبرت على أساس هذا المعيار العاملين في الوزارات المختلفة والعاملين في المؤسسات العامة والبلديات؛ موظفين عموميين.

المطلب الأول: المعيار المختلط ومعيار المصلحة العامة

نظراً لصعوبة وضع معيار دقيق وواضح للقانون الإداري يذهب الفقه الفرنسي خاصة إلى الأخذ بمعيار مركب يجمع بين السلطة العامة والمrfق العام أي تكامل المعايير أي الفكرة التي تكشف المصلحة العامة والمبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة وفكرة السلطة تكشف بشكل مباشر عن الصفة والطبيعة الإدارية للعمل الإداري ومن القائلين بهذه الفكرة الأستاذ (جان ريفرو) وناصره كثير من الأساتذة في العصر الحديث، كما إن أحكام القضاء الإداري المقارن تؤيد وتوّكّد سلامة ومنطقية هذه الفكرة.

معيار المصلحة العامة (المنفعة العامة)

بعد الأزمة التي حلّت بفكرة المrfق العام وجعلتها عاجزة على أن تكون المعيار الوحيد للقانون الإداري وحدّت أفكار أخرى وهما فكرة المنفعة العامة (فالين) التي تحل محل المrfق العام وبعد خروج هذا الأخير عن فكرة المrfق العام انتقدّها ورأى أن فكرة المصلحة العامة هي التي تحدد قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة ويحدد الطبيعة الإدارية للنشاط الإداري أي أنها الفكرة والمعيار الذي يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري و المجال اختصاص القضاء الإداري لأن المنفعة العامة هي سبب وجود هذه القواعد ويكون النشاط إدارياً إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة؛ أما إذا هدف إلى تحقيق مصلحة خاصة فلا يكون نشاطاً إدارياً؛ ويطبق القانون الإداري على النشاط المادّي لتحقيق المصلحة العامة واسعة وغامضة إضافة إلى مرونتهـا وقابليتهاـا للتطور والتبدل بتغيير الزمان والمكان في مقتضياتـهما.

المطلب الثاني: معيار الغاية أو الهدف ومعيار التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية**أولاً: الغاية والهدف**

وفقاً لمعيار الهدف أو الغاية تكون العبرة في تحديد النشاط الإداري بالتركيز على الهدف من النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يعد نشاطاً إدارياً يخضع لقواعد القانون الإداري ويختص بمنازعته القضاء الإداري فإذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فتطبق عليه قواعد القانون الإداري ويكون من اختصاص القضاء الإداري والانتقادات التي وجهت إليه هي نفسها التي وجهت إلى معيار المصلحة العامة.

ثانياً: التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية

نظراً للعيوب التي وجهت إلى معيار الغاية أو الهدف هجره القضاء إلى فكرة ومعيار جديد هو معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية؛ حيث يستند إلى تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين.

- إن هذا المعيار غير قاطع وغير حاسم في تحديد نطاق القانون الإداري و المجال اختصاص القضاء الإداري فـما هو أساس التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية للإدارة العامة واهـم سبب في عدم قطعـية هذه الفكرة بـتطور مفهـوم السلطة العامة في القانون الإداري الحديث واختلافـهما عن مفهـومـهما .

القانون الإداري

المطلب الثالث: معيار التمييز بين أساليب الإدارة العامة وأساليب الإدارة الخاصة والعضوی

إن هذا المعيار قريب من سابقه ؛ فالإدارة العامة عند قيامها بوظيفتها قد تستعمل ذات الأساليب المستعملة من طرف الأفراد أي أساليب الإدارة الخاصة (تسيير أملاك الدولة الخاصة ؛ عقود الإدارة المدنية) إذن أعمال وأساليب الإدارة الخاصة تخرج من نطاق الأعمال الإدارية وبالتالي تخرج من نطاق القانون الإداري وتخرج من نطاق القضاء الإداري، أما إذا قامت الإدارة العامة بأعمال وظائفها وفقاً لأساليب الإدارة العامة المغايرة والمتميزة عن أساليب الإدارة الخاصة وتعد أعمالاً إدارية تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري ومثال ذلك (اختيار العمال، إبرام العقود الإدارية، وأساليب الإدارة وتسيير الأموال العامة للدولة وحمايتها وهنا تستخدم الإدارة أساليب استثنائية ومغايرة لأساليب الإدارة الخاصة هي أساليب الإدارة العامة.¹

أولاً: أعمال السلطة

حيث تقوم بها الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة لتنفيذ الأهداف العامة بما تتحقق المصلحة العامة ؛ (إصدار قرارات إدارية ؛ التنفيذ المباشر ؛ التنفيذ الجبri ؛ نزع الملكية للمنفعة العامة) تقوم بها السلطة عن طريق إصدار الأوامر والنهي بإرادتها المنفردة والملزمة هي وحدها المشكلة للأعمال الإدارية التي تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري.

ثانياً: أعمال الإدارة العادية

تنحصر في النشاطات والأعمال التي تقوم بها الإدارة باعتبارها شخصاً عادياً وسلطة ممارسة لامتيازات العامة ومثال ذلك إبرام العقود المدنية، أعمال التصرف وإدارة وتسيير أموال الدولة الخاصة (الدومن الخاص) أي إن هذه الأعمال تخرج عن نطاق القانون الإداري واحتصاص القضاء الإداري تكون مزايا هذه الفكرة متمثلة بالبساطة والوضوح ولها أهمية كبيرة حيث استطاع القضاء بفضل هذا المعيار فرض رقابة على جانب هام من أعمال الإدارة كانت تعد من أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء بتاتاً ومع ذلك فله عدة عيوب نذكر منها قيام الأساس على ازدواج الشخصية القانونية للدولة حيث تصوروا وجود شخصيتين بينما للدولة شخصية قانونية واحدة تحقق لها الدوام والاستمرارية والوحدة. أدى تطبيقه إلى إخراج بعض الأعمال الإدارية بطبيعتها من الأعمال الإدارية مثل العقود الإدارية على أنها تتضمن بطبيعتها عناصر ومظاهر السلطة العامة (انظر الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في مجال عقود القانون الخاص). مع ذلك لم ينل هذا المعيار اهتمام من قبل القضاء الإداري، حيث ظل القضاء الإداري يعتمد على فكرة التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، ولكن هذا المعيار أمكن بواسطته إدخال العقود الإدارية ضمن الأعمال الإدارية نظراً لاحتوائها على أساليب الإدارة العامة وإدخالها في نطاق القانون الإداري واحتصاص القضاء الإداري، بينما كان معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية قد اخرج العقود الإدارية من نطاق الأعمال الإدارية ومن مجال القانون الإداري واحتصاص القضاء الإداري ...

¹ - عمار عوايدى، مرجع سابق، ص 137

القانون الإداري

1-المعيار العضوي: يقصد به ضرورة التركيز في تحديد طبيعة العمل الإداري على صفة الجهة أو العضو الذي صدر منه العمل ؛ دون النظر أو الاعتماد على ماهية وجوهر وطبيعة العمل ذاته وبذلك يكون العمل عملاً إدارياً إذا صدر من عضو أو جهة إدارية لها الصفة والطبيعة الإدارية (الوزارة، الولاية أي هو قانون الإدارة العامة باعتبارها تنظيمات وجهازاً لا باعتبارها نشاطاً ووظيفة وقد نشأ هذا المعيار عند نشأة القضاء الإداري للقانون الإداري الذي قرر انفصال واستقلال الوظيفة القضائية عن الأعمال الإدارية وقرر عدم تدخل القضاء العادي مرتباً جريمة الخيانة العظمى، وبذلك أصبح كل عمل أو نشاط إداري هو ما صدر عن جهة إدارية مهما كانت طبيعته يخضع للقانون الإداري ويفصل فيه القضاء الإداري.¹

2-تقدير المعيار العضوي: بالرغم من بساطته ووضوح وسهولة تحديده بمحال تطبيق القانون الإداري واحتراصه يشوبه عيب على ظواهر العمل الإداري وأشكاله الخارجية ولا يتعمق في ماديات وطبيعة العمل الإداري لتعبيره وفحص طبيعته من حيث كونه إدارياً تطبق عليه قواعد القانون الإداري، ويشوبه عدم الدقة فمثلاً "هناك مجموعة تصرفات صادرة عن سلطات إدارية لكنها لا تعد أعمالاً إدارية ولا تطبق عليها قواعد القانون الإداري؛ ولا يختص بمنازعتها القضاء الإداري (عقود الإدارة المدنية)".²

المطلب الرابع: رأي المشرع الجزائري من أساس ومعايير القانون الإداري

إن فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل³ هي التي يمكن لها أن تؤسس القانون الإداري الجزائري الحديث، فاشتراك فكرة السلطة بمدلولها الحديث مع فكرة المصلحة العامة للدولة الجزائرية والمتجلسة في الأهداف الاشتراكية للدولة وهدف تحقيق التنمية الوطنية، هو الذي يؤسس فكرة القانون الإداري الجزائري ويحدد نطاق تطبيقه، ففكرة السلطة العامة عن طريق مظاهرها المختلفة هي التي تؤسس قواعد القانون الإداري التقليدي ولكن في العهد الحالي أخذت الجزائر بالمعايير العضوي.

وهكذا يتضح لنا من خلال عرض المعايير السابقة لتمييز القانون الإداري، والجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار حامع يمكن اعتماده كأساس لتمييز القانون الإداري، وتختلف باختلاف النظام القضائي الذي تتبعه الدولة، وما إذا كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أم أن اختصاصه محدوداً على سبيل الحصر ففي ظل نظام القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية تبرز أهمية معيار تمييز القانون الإداري، إذ لابد من معرفة طبيعة التزاع لتحديد القضاء المختص وبالتالي القانون الواجب التطبيق وتبرز في هذا النظام الأهمية العملية لإيجاد أساس لتمييز القانون الإداري أو معيار يحدد نطاقه. أما في ظل نظام القضاء الإداري صاحب الاختصاص المحدود فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 133

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 133-134

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 29

الفصل الثالث: التنظيم الإداري

المبحث الأول: الأشخاص المعنوية العامة

يتمتع الإنسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكّنه من اكتساب الحقوق وتحمله بالالتزامات لأداء دوره في المجتمع وأداء رسالته، والأصل أن الشخصية القانونية نسبت للإنسان فقط إلا أن عجز الإنسان عن النهوض بكافة متطلبات المجتمع لانتهاء شخصيته بالوفاة وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرفقه ، كان لابد من منح الأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، فظهرت نظرية الشخصية المعنوية ومقتضاه منح القانون الشخصية القانونية إلى جانب الإنسان الذي بات يطلق عليه الشخص الطبيعي إلى نوعين من التجمعات : مجموعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تهدف لتحقيق هدف معين ويكون كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها يسمح بتحقيق هدفها ، وأطلق عليها اصطلاح الشخصية المعنوية الاعتبارية .

وعلى ذلك يمكن تعريف الشخص المعنوي بأنه مجموعة من الأموال أو الأشخاص تستهدف تحقيق هدف معين

¹ اعترف لها القانون بالشخصية القانونية.

أنواع الأشخاص المعنوية

يوجد نوعين رئيسيين من الأشخاص المعنوية هي : الأشخاص المعنوية العامة ، والأشخاص المعنوية الخاصة ، مع ما تتمتع به الأشخاص المعنوية الخاصة من أهمية في نطاق القانون الخاص فتظهر بشكل الشركات والمؤسسات والجمعيات التي تنشأ بمبادرات الأفراد لتحقيق الربح أحياناً وتحقيق النفع العام أو المصلحة العامة في أحياناً أخرى . و الشخصية المعنوية العامة تحمل أهمية أكبر بكثير في نطاق القانون العام الذي لا يعرف غير هذا النوع من الأشخاص المعنوية رغم أن نظرية الشخصية المعنوية نشأت في ظل القانون الخاص . وقد درج الفقه والقضاء على تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ثلاثة أنواع :

المطلب الأول: الأشخاص المعنوية الإقليمية

وهي الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية التي يتعلق اختصاصها في نطاق جغرافي معين من الدولة وهي تشمل الدولة والوحدات المحلية الأخرى.

1- الدولة :

وهي أهم الأشخاص المعنوية على الإطلاق ولهذا فقد ورد النص عليها في القانون المدني على أن الدولة هي أول الأشخاص الاعتبارية.

والدولة هي الشخص المعنوي العام الذي تتفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى وهي التي تمنح الشخصية المعنوية الخاصة للأفراد والهيئات الخاصة وتمارس الرقابة عليها.²

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

والدولة باعتبارها شخص معنوي عام تشمل سلطات الدولة الثلاث : السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، باعتبارها شخص معنوي واحد . إلا أن هذه الوحدة في شخصية الدولة لم تكن أمراً مسلماً به فقد اختلف الفقه في شأنها، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة للدولة يقتصر على مجال معين من نشاط الدولة وهو الحقوق المادية والتصرفات التي تدرج في القانون الخاص ، أما بالنسبة لتصرفات الدولة التي تحمل طابع السلطة وامتيازاتها فما هي إلا اختصاصات يمارسها ممثلوا الدولة في الحدود التي رسمها القانون تحقيقاً للمصلحة العامة . ولعل الدافع وراء تبني هذا الرأي الخشية من تعسف الدولة وجورها على الحرريات العامة إذا ما اعتبرت تصرفات الدولة حقاً من حقوقها ، بينما ذهب رأي آخر إلى ثنائية شخصية الدولة ، ف تكون شخصاً معنوياً خاصاً إذا ما تصرفت في مجال الحقوق المالية أو الحقوق الخاصة المشابهة لتصرفات الأفراد وينطبق عليها القانون الخاص وتعتبر شخصاً معنوياً عاماً إذا قامت بعمل بدخل في ضمن نطاق السلطة العامة وهنا تخضع تصرفاتها لأحكام القانون العام . إلا أن هذه الآراء لم تثبت أن انتهت ، وأصبح الرأي السائد فقهاً وقضاءً أن شخصية الدولة وحدة لا تتجزأ وهي تشمل جميع تصرفات الدولة وأعمال الخاصة منها والتي تتسم بطابع السلطة العامة . وهو رأي يتماشى مع المنطق القانوني السليم

2- الوحدات المحلية المحافظات :

وترتبط فكرة الأشخاص المعنوية العامة المحلية بالديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية من خلال ممثليه من سكان الإقليم في المحافظات .

المطلب الثاني : الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية

ويطلق عليها أيضاً ألا مرکزية المصلحة أو المرفقية ، وتشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها . وتسمى هذه الأشخاص بالهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات العامة وقد بلأ المشرع إلى إنشاء هذه الأشخاص لتباشر إدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلال الفني عن الحكومة المركزية ضمان فاعلية وكفاءة الإدارة . وتخالف هذه الأشخاص عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أنها مقيدة بالهدف الذي أنشئت من أجله، في حين تكون الأخيرة مقيدة بالحدود الجغرافية للإقليم الذي تمثله وحيث أن الأشخاص الاعتبارية المرفقية تهدف إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ما هو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي ، فإن هذا الاختلاف يقود إلى اختلاف أنظمتها القانونية حسب النشاط الذي تتولاه ، أما الأشخاص الإقليمية فالقاعدة العامة أنها تتمتع بذات التنظيم القانوني .

كذلك تفترق الأشخاص الاعتبارية المرفقية عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أن الأخيرة تقوم على فكرة الديمقراطية التي تؤكد حق سكان الوحدات المحلية بإدارة شؤونهم المحلية بأنفسهم ، بينما تقوم فكرة الشخصية الاعتبارية المرفقية على ضرورة ضمان الكفاءة الإدارية وحسن إدارة المرافق العامة ذات الطابع الفني ولا علاقة للديمقراطية في ذلك . كما هو الحال في الجامعات والهيئة العامة للمياه والهيئة العامة للإذاعة.¹

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

المطلب الثالث : الأشخاص المعنوية المهنية

بسبب التطور المستمر في مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول وتأثير هذا التطور على القانون الإداري وأحكامه ظهرت فكرة جديدة لأشخاص معنوية أخرى تمثل في المنظمات والاتحادات ذات الطابع المهني ، تتولى إدارة مراقبة عامة ينشأها المشرع لتحقيق مصالح عامة ، ومن ذلك الاتحاد العام لطلبة الجماهيرية واتحاد الأدباء والكتاب والمؤتمر المهني للمعلمين . وتنتمي هذه الأشخاص بالاستقلال ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأنيف أعضائها ومارسة المهنة التي تشرف عليها¹.

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية ونهاية الشخص المعنوي**المطلب الأول : النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية**

إذا اعترف بالشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملزماً لصفة الإنسان الطبيعي ، وذلك في الحدود التي قررها القانون فيكون لها² :

1- الذمة المالية المستقلة :

يتمتع الشخص المعنوي العام ، بذمة مالية مستقلة عن ميزانية الدولة ولها الحق في الاحتفاظ بالفائض من إيراداتها كما أنها تحمل نفقاتها ، والذمة المالية للشخص المعنوي مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له .

2- الأهلية القانونية:

يتمتع الشخص المعنوي العام بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، غير أن هذه الأهلية أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وشخصه ، ومفيدة كذلك بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه . وهذه الشخصية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين بالشخص الاعتباري العام ويباشرها عنه من يمثلونه من أشخاص طبيعيتين.

3- حق التقاضي :

للشخص المعنوي العام أهلية التقاضي ، فله مقاضاة الغير ، كما يكون من حق الغير أن يقاضيه ، كما يجوز أن تقاضي الأشخاص المعنوية بعضها بعض ، ويباشر هذا الحق عن الشخص المعنوي العام أشخاص طبيعيتين يمثلونه أو ينوبون عنه ويعبرون عن إرادته في التقاضي .

4- موطن مستقل :

للشخص الاعتباري موطن خاص به يختلف عن موطن الأشخاص المكونين له ، وهو عادة المقر أو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ، فقد بينت المادة 2/53 من القانون المدني أن " يعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

إدارته .. " . وللموطن أهمية خاصة بالنسبة للشخص الاعتباري فيجب إعلان الأوراق الرسمية والقضائية إليه فيه و يتم تحديد المحكمة المختصة بالنظر بالدعوى التي ترفع ضده .

5- تمارس الأشخاص المعنوية العامة جانبًا من سلطة الدولة باعتبارها من أشخاص القانون العام فتتمتع بامتيازات السلطة التي يقررها القانون للجهات الإدارية فتعتبر قراراً لها إدارية ، ويجوز تنفيذها جبراً دون اللجوء إلى القضاء ، كذلك تملك حق نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء المباشر كما يجوز لها إبرام العقود الإدارية ، وحيث توجد هذه السلطة توجد مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعاله الضارة التي قد يتسبب بها موظفيه .

6- المال الذي تملكه الأشخاص المعنوية العامة يعتبر مالاً عاماً إذا كان مخصصاً للمنفعة العامة ، وبذلك فهو يحظى بالحماية المقررة للمال العام ، ومع ذلك يمكن أن تملك الأشخاص المعنوية العامة أموالاً أخرى خاصة تعد جزءاً من الدومين الخاص ولا تعتبر أموالاً عامة وت تخضع لأحكام القانون الخاص .

7- موظفو الأشخاص المعنوية العامة يعدون موظفين عامين ويرتبطون بعلاقة تنظيمية مع الشخص المعنوي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ولا يمنع ذلك من أن يكون بعض الأشخاص المعنوية نظام خاص لموظفيها ولوائح خاصة بتاديهم .

8- لا يترتب على منح الشخصية المعنوية العامة الاستقلال التام عن الدولة إذ تخضع هذه الأشخاص لنظام "الوصاية الإدارية" التي تمارسها السلطة المركزية في الدولة لضمان احترام هذه الأشخاص للقانون والسياسة العامة للدولة وعدم تجاوز الغرض الذي من أجله أنشئت هذه المرافق .

9- نتيجة لتمتع الشخص المعنوي العام بامتيازات السلطة العامة وبالتالي اعتباره شخصاً من أشخاص القانون العام ، فإن القضاء الإداري يكون هو المختص في نظر المنازعات الناشئة عن ممارسة نشاطه ، ويخضع كذلك للقيود التي يفرضها القانون الإداري من ضرورة إتباع إجراءات خاصة في التعاقد أو الطعون في القرارات الصادرة منه وغير ذلك من أمور تفرضها الطبيعة الخاصة بنظام القانون العام .

المطلب الثاني: نهاية الشخص المعنوي العام

الدولة باعتبارها أهم الأشخاص المعنوية العامة تنقضي شخصيتها بزوال أو فقد ركن من أركانها التي تقوم عليها كما لو تفتت إلى عدة دول أو اندمجت بدولة أخرى أو فقدانها لإقليمها أو انعدام السلطة السياسية بسبب الفوضى . أما الأشخاص المعنوية الإقليمية فتنتهي بذات الأداة التي نشأت بها ، كما لو صدر قانون يعيد تقسيم الوحدات المحلية فيلغى بعض الأشخاص المعنوية الإقليمية ويستحدث غيرها أو يدمجها في بعضها .

أما إذا صدر قانون بحل مجلس إدارة الشخص المعنوي فيظل الشخص المعنوي قائماً حتى يتم اختيار الشخص الجديد . وتنقضي الشخصية المعنوية المرفقية والمهنية بإلغائها أو حلها بذات طريقة إنشائهما أو باندماجها بشخص معنوي مرافق آخر .

القانون الإداري

وعند نهاية الشخص المعنوي العام أيا كانت صورته تنتقل أمواله إلى الجهة التي حددها القانون أو القرار الصادر بإلغائه أو حله ، وإلا فإن هذه الأموال تنتقل إلى الجهة التي يتبعها هذا الشخص¹ .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

الفصل الرابع: أساليب التنظيم الإداري

تنتهج الدول المختلفة أسلوبين في تنظيمها الإداري هما :

المركزية الإدارية و الامر كرية الإدارية ، اللذان يشكلان المظهراً المتعارضان للأسلوب الذي تسير عليه الإدارة، بحيث تأخذ الدول بقدر من هذا المظهر أو ذاك وفقاً لظروفها السياسية والاجتماعية الخاصة بها كما أن نسبة المزج والخلط بين كل من النظمتين وفقاً للظروف المختلفة و تغيرها، بحيث يتوجه الأسلوب الأول والأقدم في الظهور نحو حصر الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية وحدها في العاصمة دون وجود سلطات إدارية أخرى مستقلة عنها، بينما يتوجه الأسلوب الامر كرية الإدارية نحو توزيع الوظيفة الإدارية ومشاركة هيئات وسلطات لامر كرية .

المبحث الأول: المركزية الإدارية

المركزية الإدارية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة، وتقوم المركزية على أساس التوحيد وعدم التجزئة ، وفي المجال الإداري يقصد بها توحيد النشاط الإداري أو الوظيفة الإدارية و حصرها في يد السلطات الإدارية المركزية أي في يد السلطة التنفيذية الموجودة في العاصمة ، تقوم السلطة التنفيذية في هذا النظام بالسيطرة على جميع الوظائف الإدارية من توجيه و تحديد و رقابة و تنسيق ، وما على السلطة الدنيا في هذا النظام إلا الالتزام بالقرارات التي تصدر عن السلطة العليا و ما يساعد على ذلك الترتيب الذي يسود السلطة التنفيذية و تقسيم الموظفين رؤساء و مرؤوسين إلى درجات يعلو بعضها بعضاً في سلم إداري منتظم ، يخضع كل مرؤوس فيه لرئيسه خضوعاً تماماً فينفذ أوامره و يعمل تحت إمرته و إشرافه و بتوجيهاته .

و نشير هنا أنه لا تعني المركزية أن تقوم السلطة التنفيذية في العاصمة بجميع الأعمال في أنحاء الدولة، بل تقتضي وجود فروع لهذه السلطة تكون تابعة للسلطة المركزية في العاصمة و مرتبطة بها في مباشرة وظيفتها غير أن هذه الفروع لا تتمتع في ذلك بأي قدر من الاستقلال .¹

المطلب الأول: أركان المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة أركان هي: تركيز الوظيفة الإدارية في يد سلطات الإدارة المركزية (الحكومة)، التدرج الهرمي الإداري، السلطة الرئيسية .

أولاً: تركيز و حصر سلطة الوظيفة الإدارية في يد الإدارة المركزية

إن من مقومات النظام الإداري المركزي هو حصر و تجميع الوظيفة الإدارية و تركيزها في يد السلطة الإدارية المركزية في الدولة، بمعنى أنه تتركز في هذا النظام سلطة مباشرة الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية بالعاصمة بحيث تتركز فيها سلطة اتخاذ القرارات و تسيير المرافق العامة، و تعاونها في ذلك الهيئات التابعة لها في الأقاليم الأخرى

¹ - الأستاذ رواب جمال، دروس في القانون الإداري، بالمدرسة الوطنية للضرائب، القليعة ، الجزائر

القانون الإداري

تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، بحيث لا توحد في هذا النظام أشخاص معنوية عامة محلية أو مرافقية مستقلة عن السلطة المركزية¹.

ثانياً: التدرج الهرمي الإداري

إن فكرة التدرج الهرمي الإداري تعني أن يأخذ الجهاز الإداري أو هيكل النظام الإداري في الدولة و المتكون من مجموعة من الأجهزة والوحدات الإدارية المختلفة أن يأخذ شكل أو هيئة مثلث أو هرم متراص و متتابع الدرجات و المستويات وطبقات بحيث ترتبط كل درجة من هذا السلم الإداري بالدرجة التي تليها مباشرة برابطة و علاقة قانونية هي رابطة السلطة الإدارية ، يعنى أن يقوم النظام المركزي على أساس التدرج الهرمي في الجهاز الإداري ومقتضاه أن يخضع موظفي الحكومة المركزية بشكل متدرج و متتصاعد ، تكون الدرجات الدنياتابعة للأعلى منها تحت قمة الجهاز الإداري وهو الوزير .

وللسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا ويخضع كل مرؤوس حضوراً تماماً، ويتجه مجال الطاعة في داخل النظام المركزي إلى درجة كبيرة فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس كما أن الرئيس صلاحية تعديل القرارات الصادرة من مرؤوسيه وإلغائها بالشكل الذي يراه مناسباً.

لهذه الدرجات تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري الذي يبين التمايز بين طبقتي الرؤساء والمرؤوسين ويرز

علاقة التبعية والسلطة الرئاسية².

ثالثاً: السلطة الرئاسية

تعرف السلطة الرئاسية على أنها القوة التي تحرك السلم الإداري الذي يقوم عليه النظام الإداري المركزي ، و مفهومها في علم الإدارة العامة و القانون الإداري هو حق و سلطة استعمال قوة الأمر و النهي من أعلى أي من طرف الرئيس الإداري المباشر و المختص ، و احتج الطاعة و الخضوع و التبعية من طرف المرؤوس المباشر لهذا الرئيس .

تعتبر السلطة الرئاسية ضمانه معترف بها للرؤساء الإداريين ينظمها القانون فيوفر وحدة العمل وفعاليته واستمراريته، فهي الوجه المقابل للتبعية الإدارية بحيث تتقرر بدون نص و بشكل طبيعي ، غير أنها من جانب آخر ترب مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه ، وبالتالي عدم إمكانية تردد من هذه المسؤولية و السلطة الرئاسية من أهم ركائز النظام المركزي ، إلا أنها سلطة ليست مطلقة وليس على درجة واحدة من القوة فهي تتأثر بصاحب السلطة و مركزه في السلم الإداري و بنوع الوظيفة التي يمارسها ، وهي الرئاسية تتحلل إلى مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والآخر منها يتعلق بأعماله³ :

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

² - رواب جمال، مرجع سابق

³ - رواب جمال، مرجع سابق

القانون الإداري

أ- سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه:

تنضمن سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسيه الكثير من الاختصاصات والصلاحيات منها ما يتعلق بسلطته في التعيين والاختيار، وسلطته في تكليف مرؤوسيه بأعمال معينة، بالإضافة إلى سلطة نقل الموظف وترقيته وسلطة التأديب التي قد تصل إلى حد العزل أو حرمان من بعض الحقوق والمزايا الوظيفية ، و كل ذلك طبعا في حدود ما يسمح به القانون .

ب- سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسيه:

تشمل هذه السلطة في حق الرئيس في توجيهه مرؤوسيه عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات والتوجيهات إليهم قبل ممارسة أعمالهم وسلطة مراقبة تنفيذهم لهذه الأعمال و التعقيب عليها وتشمل هذه السلطات .

1- سلطة الأمر :

يلك الرئيس إصدار الأوامر والتعليمات ، ويعتبر اختصاصه هذا من أهم مميزات السلطة الرئاسية ، ذلك أن إصدار الأوامر عمل قيادي له أهمية كبرى في سير الأعمال الإدارية ، و بصفة عامة نجد أن السلطة الرئاسية تتصرف أساساً بأدائها سلطة أمره لكونها تقوم على إصدار أوامر ملزمة للمرؤوسيين .

2- سلطة الرقابة و التعقيب:

وسيلة الرئيس في رقابته على مرؤوسيه تكمن في التقارير التي يقدمها الموظفين عن أعمالهم بصورة دورية أو بواسطة التقارير التي يضعها المفتشون ويطعون السلطة الرئيسية عليها ، و قد يمارسها كذلك عن طريق الشكاوى التي يقدمها إليه الأفراد الذين أصابهم الضرر نتيجة تصرفات مرؤوسيه .

المطلب الثاني : صور المركبة الإدارية

تتخذ المركبة الإدارية من الناحية العملية صورتان : التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري
أولاً : التركيز الإداري

هي الصورة البدائية للمركبة الإدارية ، و يطلق عليها أيضاً المركبة المتطرفة أو الوزارية أو المكتفة معناها أن تتركز سلطة اتخاذ القرارات في كل الشؤون الإدارية بيد السلطة الإدارية المركزية و المتمثلة في الوزراء على مستوى العاصمة، بحيث لا يكون لأية سلطة أخرى حق تقرير أي أمر من الأمور ، إنما يتبعن على كافة الموظفين في الأقاليم الرجوع إلى الإدارة المركزية المختصة لإصدار القرار وينحصر دور الموظفين في الجهاز الإداري في تقديم المقترنات والأراء في المسائل المطروحة عليهم وانتظار ما تقرره الإدارة المركزية بشأنها، وتنفيذ هذه القرارات، لا شك أن هذه الصورة من التركيز الشديد تضر بمصالح الأفراد وتعرقل عمل الإدارة فمن غير المتصور أن تتحذ جهة إدارية واحدة كافة القرارات في كل أنحاء الدولة وتكون هذه القرارات ملائمة ومناسبة لظروف العمل الإداري و توفر حلّاً لمشاكل الأفراد، لذلك هجرت أغلب الدول هذه الصورة من المركبة الإدارية نحو الصورة المعتمدة للمركبة الإدارية و هي عدم التركيز الإداري .¹

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ثانياً: عدم التركيز الإداري

يطلق على هذه الصورة من المركبة الإدارية، الالاوزارية أو المركبة المعتمدة أو المخففة و مقتضاه تحفيف العبء عن الحكومة والإدارة المركبة بتحويل بعض الموظفين في الأقاليم المختلفة سلطة البت في بعض الأمور ذات الطابع المحلي دون الحاجة للرجوع للوزير المختص في العاصمة .

إلا أن هذه الصورة من المركبة لا تعني استقلال هؤلاء الموظفين عن الإدارة المركبة ، فهم خاضعون لسلطتها الرئاسية ولها أن تصدر إليهم القرارات الملزمة و لها أن تعدلها أو تلغيها ، وكل ما في الأمر أن عدم التركيز الإداري يخفف من العبء على الوزارات والإدارات المركبة من خلال بعض القرارات الإدارية التي يمكن أن تتخذ من مثلي الوزراء في الأقاليم بدلاً من أن تتخذ من الوزراء أنفسهم و من ثم يختلف عدم التركيز الإداري عن الامركرية الإدارية إذ تعدد السلطات الإدارية في الامركرية الإدارية نظراً لتعدد الأشخاص المعنية ، وتختص كل سلطة بجانب من الوظيفة الإدارية في الدولة ، حيث يتم توزيع الاختصاصات على هذا الأساس.

وعلى أي حال فإن هذه الصورة من المركبة أفضل من التركيز الإداري وهي مرحلة انتقال صوب نظام الامركرية الإدارية ، وهي الصورة الباقية في إطار نظام المركبة الإدارية و لعل من أبرز وسائل تحقيق عدم التركيز الإداري نظام تفويض الاختصاص ، الذي سنتناوله في هذا الجزء من الدراسة .¹

ثالثاً : تفويض الاختصاص

تستلزم ضرورات العمل الإداري وحسن سير المرافق العامة أن يفوض بعض الموظفين المختصين بعض أعمالهم إلى موظفين آخرين غالباً ما يكونون مرؤوسيين بالنسبة لهم ، و يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه ، بشرط أن يسمح القانون بمنح هذا التفويض و أن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصيل .

للتفويض مزايا عده فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل ، فهو يقوم بنقل جزء من اختصاصه في مسألة معينة إلى أحد مرؤوسيه أو جهة أو هيئة ما ، و يؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال مما يسهل على الأفراد قضاء مصالحهم ويدرب المسؤولين على القيام بأعمال الرؤساء، فيبني فيهم الثقة والقدرة على القيادة.²

أ- شروط التفويض:

للتفويض شروط أوردها الفقه و القضاء، يجب مراعاتها حتى يكون التفويض صحيحاً هي :

- 1- التفويض لا يكون إلا بنص، يلزم حتى يكون التفويض صحيحاً أن يسمح القانون بالتفويض، فإذا منح القانون الاختصاص إلى جهة معينة ليس لهذه الجهة التنازل عن هذا الاختصاص أو تفويبه إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك.

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2- التفويض يجب أن يكون جزئياً، فلا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته لأن هذا يعد تنازلاً من الرئيس عن مزاولة جميع أعماله التي أسندها إليه القانون .

3- يبقى الرئيس المفوض مسؤولاً عن الأعمال التي فوضها بالإضافة إلى مسؤولية المفوض إليه ، تطبيقاً لمبدأ أن التفويض في السلطة لا تفويض في المسؤولية .

و المفوض المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر الذي قام بالتفويض و لا تنصرف المسؤلية إلى أعلى منه و فقاً لمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر.

4- لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره، فالتفويض لا يتم إلا لمرة واحدة، ومخالفة هذه القاعدة يجعل القرار الإداري الصادر من المفوض إليه الثاني معيناً بعدم الاختصاص.

5- التفويض مؤقت و قابل للرجوع فيه من جانب الرئيس لأن الأصل هو عدم التفويض و الاستثناء هو التفويض.¹
و تثار بشأن التفويض مشكلة سلطة الجهة المفوضة " بكسروان " على اختصاصات المفوض إليه " المفوض " فهل للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تلغى قرارات السلطة المفوض إليها .

ذهب جانب من الفقهاء إلى عدم السماح بتوجيه تعليمات إلى المفوضين تتعلق بالاختصاص المفوض إليهم على أساس أن الموظف الذي قام بالتفويض لا يعتبر رئيسياً إدارياً بالنسبة للقرارات الصادرة طبقاً للتفويض على أساس أن المفوض يعتبر كأنه الرئيس نفسه وعندئذ فإن قراراته واجبة الاحترام.

بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الأصيل يعني له الحق في التعقيب على القرارات الصادرة عن المفوض إليه إذا كان الأخير مسؤولاً له ، لأن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمفوض ولا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصه في التوجيه والرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مفوض.

وقد يحصل بعض الخلط بين التفويض والحلول لأن الاثنين يساهمان في تسهيل سير العمل الإداري وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد كما أن كل منهما يعني ممارسة أحد الموظفين لاختصاصات موظف آخر .

إلا أن هناك الكثير من أوجه الاختلاف بين الحلول والتفويض فالحلول يكون في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل أيًاً كان سبب الغياب اختيارياً كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض فيحل محل الموظف في ممارسة هذه الاختصاصات من حده المشرع. أما في حالة التفويض فإن الرئيس المفوض يكون حاضراً وليس غائباً .

كما أن التفويض يتحقق بقرار يصدر من الرئيس المفوض إلى المفوض إليه في حين لابد للحلول أن يقتنن بنص وأن تكون أسبابه صحيحة ويصبح الحلول مستحرياً إذا لم ينظمها المشرع .

وفي تفويض الاختصاص يأخذ القرار الصادر درجة المفوض إليه، أما في الحال فتكون القرارات الصادرة في مرتبة قرارات الأصيل الغائب .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

وفي التفويض يكون الرئيس المفوض مسؤولاً عن أخطاء المفوض إليه لأن الرئيس يمارس الرقابة الرئيسية على المفوض إليه بينما لا يكون الأصيل الغائب مسؤولاً عن أخطاء من حل محله لأنه لا يملك أي سلطة رئيسية بالنسبة لتصرفات الأخير ولأن مصدر سلطته القانون وليس الأصيل وحيث توجد السلطة توجد المسؤولية .

ومن الملاحظ أن تفويض الاختصاص لا يعدو أن يكون تخفيفاً عن كاهل الرؤساء ومساعدتهم في تسخير أعمالهم وهذا الغرض لا يجعل المرؤوس ممارساً لاختصاص مانع للتعقيب والرقابة ، ونرى أنه لا مانع من قيام الرئيس المفوض بمراجعة قرارات مرؤوسه وتوجيههم من خلال إصدار الأوامر والتعليمات التي تتعلق بالاختصاص المفوض ليطمئن إلى سلامه العمل من الناحية القانونية ، خاصة وإن مسؤولية الرئيس المفوض تبقى قائمة عما قام بتفويضه من اختصاص ، لأن لا تفويض في المسئولية كما بينا سابقاً¹ .

ب- أنواع التفويض : التفويض على نوعين " تفويض اختصاص و تفويض توقيع " :**1- تفويض الاختصاص :**

هذا النوع من التفويض ينقل السلطة بأكملها إلى المفوض إليه ، وهذا يمنع الأصيل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض و في هذه الصورة من التفويض تكون قرارات المفوض إليه في نطاق التفويض منسوبيه إلى المفوض إليه و تأخذ مرتبة درجته الوظيفية ، و يوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفة لا بشخصه فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه.

2- تفويض التوقيع :

وهو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه ، فهو ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير المفوض أو المفوض إليه ، كما أن هذا التفويض يسمح للمفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوضة باسم السلطة " بكسرواللو " ولا يمنع ذلك من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض كما أن القرارات الصادرة في نطاق التفويض تأخذ مرتبة قرارات السلطة المفوضة .

3- التفويض والحلول :

يقتصر بالحلول أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه كأن يصاب بعجز دائم أو بمرض أو غيره ، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر حدده القانون سلفاً، وقد يحصل الحلول بان تحل إحدى الجهات الإدارية محل جهة إدارية أخرى

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

المطلب الثالث : تقييم المركبة الإدارية

درج بعض الفقهاء على إبراز مزايا النظام المركزي بينما ذهب البعض نحو إبراز عيوبه ، ونعرض فيما يلي أهم تلك المزايا والعيوب

أولاً: مزايا المركبة الإدارية

- 1- النظام المركزي يقوي سلطة الدولة ويساعدها في تثبيت نفوذها في كافة أنحاء الدولة ، ولا شك أن هذا النظام له ما يبرره في الدول الناشئة حديثاً ، والتي تحتاج لتنمية و تدعيم لوحدتها؟
- 2- يؤدي تطبيق نظام المركبة الإدارية إلى تحقيق وحدة أسلوب و نمط الوظيفة الإدارية في الدولة كما يؤدي إلى ثبات و استقرار الإجراءات الإدارية ودقتها كما يساهم هذا النظام في القضاء على سبب من أسباب ظاهرة البيروقراطيةتمثل في كثرة الإجراءات؟
- 3- تحقيق العدل و المساواة في المجتمع لإشراف الحكومة المركبة على المرافق العامة و نظرها الشمولية بعيدة عن المصالح المحلية؟
- 4- المركبة أسلوب ضروري لإدارة المرافق العامة السيادية أو القومية التي لا يتعلق نشاطها بفترة معينة أو إقليم معين كمرفق الأمن أو الدفاع أو المواصلات ؟
- 5- المركبة تؤدي إلى توحيد النظم و الإجراءات المتتبعة في كافة أنحاء الدولة كونها تتأتى من مصدر واحد ، مما يمكن الموظفين من الإلمام بكل الأوامر و التعليمات الازمة لتنفيذ الوظيفة الإدارية ؟
- 6- يؤدي نظام المركبة الإدارية إلى تحقيق الاقتصاد و توفير في الأموال و موارد الدولة و يساعد على عدم الإسراف و التبذير في الإنفاق العام .¹

ثانياً: عيوب المركبة الإدارية

- 1- يؤدي هذا النظام إلى إشغال الإدارة المركزية أو الوزراء بمسائل قليلة الأهمية على حساب المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة لوزارتهم .
- 2- المركبة تؤدي إلى زيادة الروتين والبطء في اتخاذ القرارات الإدارية المناسبة وفي الوقت المناسب ، لاستئثار السلطة المركزية بسلطة اتخاذ كافة القرارات في الدولة وبعد مصدر القرار في أكثر الأوقات عن الأماكن المراد تطبيق القرار فيها ، وغالباً ما تأتي هذه القرارات غير متناسبة مع طبيعة المشكلات المراد حلها .
- 3- المركبة الإدارية لا تتماشى مع المبادئ الديمقراطية القائلة بضرورة أن تدار الوحدات المحلية من خلال سكان هذه الوحدات عن طريق مجالس منتخبة من بينهم .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

4- المركبة الإدارية وبسبب تركز السلطة بيد الوزراء وفترة قليلة من الرؤساء والإداريين في العاصمة تؤدي إلى قتل روح المثابرة والإبداع لدى الموظفين الآخرين لأن دورهم ينحصر بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من السلطة المركزية ، وعدم مشاركتهم فيها .¹

المطلب الرابع: السلطة الإدارية المركزية في النظام الإداري الجزائري

تمثل السلطات الإدارية المركزية الجزائرية التي لها الصفة القانونية لاتخاذ القرارات الإدارية النهائية بخصوص مسائل الوظيفة الإدارية باسم و لحساب الدولة الجزائرية تمثل في رئيس الجمهورية في حدود اختصاصاته ووظائفه الإدارية فقط يعاونه في ذلك أجهزة تنفيذية و استشارية تابعة له و خاضعة لسلطاته الرئاسية المباشرة و تمثل تلك الهيئات في رئاسة الجمهورية و رئاسة الحكومة و الوزراء كل في حدود اختصاصات وظائفه الوزارية و يساعد كل وزير في اختصاصاته المركزية أجهزة إدارية و استشارية و تنفيذية تابعة له و خاضعة لسلطاته الرئاسية كما تمثل سلطات الإدارة المركزية الجزائرية في الولاية في حدود اختصاصاتهم الإدارية المركزية .

أولا: سلطات و اختصاصات رئيس الجمهورية الإدارية

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية بموجب الدساتير الصادرة إلى حد الآن ، ذلك أن النظام السياسي الجزائري كان نظاما دستوريا مغلقا في ظل دستور 1963 و دستور 1976 و نظاما شبه رئاسي في ظل دستور 1989 و دستور 1996 ، و عليه فرئيس الجمهورية في نطاق وظائفه و اختصاصاته الإدارية يعد الرئيس الإداري الأعلى في بناء و هيكل النظام الإداري الجزائري إذ يملك حق و سلطة إصدار القرارات الإدارية الباتمة و النهائية باسم الدولة الجزائرية و لحسابها تكون نافذة على مستوى كل الإقليم الجزائري .²

أ- اختصاصات و وظائف رئيس الجمهورية :

يقوم رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري بعهام و مسؤوليات كبرى ، إذ يملك صفة و سلطة إصدار القرارات

الإدارية التنظيمية العامة و القرارات الإدارية الفردية لما يتعلق الأمر بالوظيفة الإدارية و في جميع الموضوعات الإدارية وذلك في نطاق الاختصاصات الإدارية المقررة له بنص الدستور و العرف الدستوري و تمثل هذه الاختصاصات في :

1- الوظيفة الإدارية التنظيمية : إن رئيس الجمهورية مسؤول عن القيام بالسلطة و الوظيفة التنظيمية للنظام الإداري الجزائري باعتباره القائد الإداري للوظيفة التنفيذية في الدولة فهو المسؤول عن إنشاء الأجهزة و المؤسسات و المرافق الإدارية المركزية في الدولة و تحديد اختصاصاتها و نظامها القانوني و تحديد علاقتها القانونية المختلفة سواء فيما بينها أو بين المواطنين و الدولة كما يضطلع رئيس الجمهورية بإصدار القرارات التنظيمية التي يصدرها في شكل مراسيم أو لوائح إدارية لتنفيذ القوانين .

¹- مازن ليلاو راضي، مرجع سابق²- مازن ليلاو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2 - سلطة و وظيفة التعيين: من اختصاصات و سلطات رئيس الجمهورية الإدارية ، سلطة التعيين للموظفين السامين المدنيين منهم والعسكريين و ذلك بواسطة مراسيم ، فرئيس الجمهورية في النظام الجزائري هو الذي يحوز الصفة القانونية لاستعمال سلطة تعيين كبار الموظفين.

3 - وظيفة حفظ النظام العام و الأمن العام و الصحة العامة و الآداب العامة في الدولة: وهذا الاختصاص مقرر في النظام الجزائري مثل النظام الفرنسي بموجب العرف الدستوري فرئيس الجمهورية تبعاً لذلك يحوز الصفة القانونية في استعمال سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية المتعلقة بمrfق و وظيفة حفظ النظام العام و هي ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري .

4 - وظيفة التنسيق: يعتبر رئيس الجمهورية المسؤول المختص بإقامة و تحقيق عملية تنسيق أعمال الوظيفة الإدارية على المستوى المركزي الأعلى للإدارة العامة الجزائرية .¹

ب- الأجهزة و وحدات الإدارية المساعدة لرئيس الجمهورية :

يساعد رئيس الجمهورية في أداء مهامه بصفته الرئيس الأعلى للإدارة المركزية ، وحدات إدارية تابعة و مساعدة له كما أن هناك هيئات استشارية تساعد في القيام بمهامه من بينها الوزراء فالوزير باعتباره عضواً من أعضاء السلطة التنفيذية المسؤولة عن الوظيفة التنفيذية صفتان :

- **الصفة السياسية:** باعتباره عضواً في مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة .

- **الصفة الإدارية:** باعتباره عضواً إدارياً لأن الرئيس الإداري لمجموعة المرافق و المؤسسات والأجهزة الإدارية المكونة للوزارة التي يشرف عليها فالوزير يعد الرئيس الإداري الأصيل ، و صاحب الاختصاص العام في شؤون الوظيفة الإدارية المتعلقة بتسيير وزارته و له سلطة اتخاذ القرارات الإدارية و التصرفات و كافة الأعمال القانونية و المادية باسم و لحساب الدولة في نطاق الاختصاص الوظيفي للوزارة التي يشرف عليها .²

ج- اختصاصات و وظائف الوزير من الناحية الإدارية :

- يقوم في نطاق الاختصاص الوظيفي لوزارته بالتنظيم الداخلي للوزارة و ضمان حسن سيرها و هو في سبيل ذلك مخول بإصدار القرارات الإدارية التنظيمية و كافة إجراءات التنظيم الداخلي .

- الوزير هو الرئيس الإداري المركزي المختص و صاحب الصفة القانونية في ممارسة السلطة الرئيسية .³

¹ - مازن ليلاو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلاو راضي، مرجع سابق

³ - مازن ليلاو راضي، مرجع سابق

المبحث الثاني: اللامركزية الإدارية

يقوم هذا النظام على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومية المركزية في العاصمة وبين أشخاص الإدارة المحلية في الأقاليم التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، مع خصوصيتها لرقابة و إشراف الإدارة أو الحكومة المركزية وذلك في إطار ما يعرف بالرقابة الوصائية .

ففي هذا النظام تتمتع السلطات المحلية بقدر من الاستقلال في ممارسة اختصاصاتها بحيث تحفظ الإدارة المركزية بإدارة بعض المرافق العامة السيادية أو القومية و تمنح الأشخاص المعنوية المحلية سلطة إنشاء وإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع المحلي.

وبالتالي تظهر في هذا النظام إلى جانب الدولة أو الإدارة المركزية أشخاص معنوية محلية أو مرفقية يطلق عليها بالإدارة المركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية.

المطلب الأول: تعريف وأركان اللامركزية الإدارية**أولاً: تعريف اللامركزية الإدارية**

تعرف اللامركزية الإدارية بكونها "مجموعة من الأشخاص الإدارية العامة المستقلة، تمارس اختصاصاتها الإدارية إقليمياً أو مصلحياً بواسطة مجالس منتخبة أو هيئات إدارية تحت وصاية وإشراف الدولة دون أن تخضع لها".

وهذا ما تشير إليه المادة 16 من دستور 1989 المعدل حيث تنص: "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية".

فالتنظيم الإداري اللامركزي تنظيم مقابل للتنظيم المركزي ومتغير له تماماً وعليه فهو يتميز عليه وقوم على أركان وخصائص تختلف عن الأركان والخصائص التي يقوم عليها النظام المركزي.¹

ثانياً: أركان نظام اللامركزية الإدارية

1- إن اللامركزية تقوم على الشخصية المعنوية وما ينبع عنها من نتائج كالأهلية القانونية والاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي إلخ ...؟

2- عن اللامركزية الإدارية تقوم على مجالس منتخبة أو مديرية ينتخبون أو يختارون من بين المواطنين محلياً أو مصلحياً، تشارك هذه المجالس في تسيير الشؤون العمومية المحلية، فضلاً عن قيامها بتمثيل مواطني الناحية داخل هذه المجالس؛

3- إن اللامركزية الإدارية تخضع لرقابة من نوع خاص هي الرقابة الوصائية الشيء الذي يعطي للمجالس المنتخبة حرية أكبر في التصرف والتحرك دون حرج أو قيد عدا قيد الخضوع للرجعية؛

4- إن اللامركزية تتمتع بالطابع المزدوج هما الطابع الإداري والطابع السياسي، أما الطابع الإداري فيتمثل في ممارسة اختصاصاتها الإدارية عن طريق إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود والصفقات الإدارية بواسطة موظفين وأعوان عموميين يتصرفون في أموالها العامة. أما الطابع السياسي فيكمن في الديمقراطية التي تتجلى في إفساح المجال للمواطنين للمشاركة في تسيير شؤونهم العمومية (مصالح عامة) بأنفسهم عن طريق الانتخاب. كما تتجلى هذه الديمقراطية أيضاً

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 71

القانون الإداري

تدريب المواطنين على الخضوع للرأي الغالب واحترام رأي الأقلية في المداولات التي يجريها أعضاء المجلس في اجتماعاتهم وفي ذلك مدرسة لتعلم الديمقراطية؛

5- من أركان وخصائص اللامركرزية، وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح العمومية الوطنية، ويتجلى ذلك في اختصاصات التي حددتها القانون للبلدية بحيث يعتبر كل ما هو داخل تحت هذه الاختصاصات من الشؤون العمومية المحلية وما لم يدخل فيها ليس كذلك.¹

المطلب الثاني: صور اللامركرزية الإدارية

هناك صورتان أساسitan للامركرزية الإدارية "اللامركرزية المحلية أو الإقليمية ، واللامركرزية المصلحية أو المرفقية " .

أولاً: اللامركرزية الإقليمية أو المحلية

معناها أن تمنح السلطات المركبة إلى جزء من إقليم الدولة جانبها من اختصاصاتها في إدارة المرافق و المصالح المحلية بعد منحها الشخصية المعنية و الاستقلال المالي و الإداري تستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقضي بـ إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شؤونهم و تسخير مرافقهم بأنفسهم عن طريق مجالس منتخبة منهم .

تقوم اللامركرزية الإقليمية أو المحلية على ثلات أركان :

1- وجود مصالح محلية أو إقليمية متميزة :

يجب من خلال النظام اللامركرزي أن تكون هناك مصالح و حاجيات خاصة بعض المناطق الجهوية يحسن ترك أمر إشباعها إلى أبناء كل منطقة و في جانب ذلك هناك بعض المرافق تمثل مصالح وطنية أي على مستوى الدولة . إن وجود مجموعة مصالح جماعية مشتركة و مترابطة متميزة عن مجموعة المصالح العامة الوطنية محددة في نطاق واضح إقليميا إذ ترتكز سياسة اللامركرزية على توزيع متزن للصلاحيات و المهام حسب تقسيم منطقي للمسؤولية داخل نطاق وحدة الدولة فعلى البلديات و الولايات حل مشاكلها الخاصة بها و على السلطة المركزية البت في القضايا ذات الأهمية الوطنية ومن هنا ينبغي لللامركرزية أن تخول الولايات و البلديات كامل الصلاحيات لحل المشاكل ذات المصلحة المحلية و الجهوية التي بإمكانها حلها و تشمل هذه الصلاحيات الميادين المختلفة و المشرع (البرلمان) هو المختص الوحيد لتحديد نطاق و حجم المصالح الإقليمية و المصالح الوطنية و هو الذي يحدد العلاقة بين هذه المصالح المختلفة .

يعنى يتم منح الشخصية المعنية للوحدات المحلية لاعتبارات إقليمية أو محلية ، لأنه من الأفضل أن تباشرها هيئات محلية معينة مع إسناد إدارتها إلى سكان هذه الوحدات أنفسهم ، و يتم تحديد اختصاصات الهيئات المحلية بقانون و لا يتم الانتقاد منها إلا بقانون آخر ، وهي تشمل مرافق متنوعة و تتضمن كافة الخدمات التي تقدم كمرافق الصحة و التعليم و الكهرباء و الماء و غيرها .²

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 71-72

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2- يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذه المرافق :

يجب أن يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذا النوع من المرافق بأنفسهم وأن يتم ذلك باختيار السلطات المحلية من هؤلاء السكان و ليس عن طريق الحكومة أو الإدارة المركزية ... و يذهب أغلب الفقهاء إلى ضرورة أن يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخابات تأكيداً لمبدأ الديمقراطية حيث ذهب الأستاذ penoit إلى القول بأن الامركزية هي الديمقراطية كأعضاء المجالس الشعبية البلدية ، و إذا كان الانتخاب هو الأصل فإنه ليس هناك مانع من مشاركة أعضاء معينين ضمن هذه المجالس لتوفير عناصر ذات خبرة و كفاءة مثل الوالي بشرط أن تبقى الأغلبية للعناصر المنتخبة ، خاصة و إن الانتخاب يتطلب قدر كبير من الوعي والثقافة مما لا يتتوفر غالباً في سكان الوحدات المحلية .¹

3- استقلال الوحدات المحلية :

إذا كان من الضروري أن يكون اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق سكان هذه الوحدات فإن الأكثر أهمية أن تستقل الم هيئات الامركزية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية ، فالمراقبة الامركزية لا تخضع لسلطة رئاسة أعلى ، إلا أن ذلك لا يعني الاستقلال التام للم هيئات المحلية عن السلطات المركزية، فالامر لا يعدو أن يكون الاختلاف حول مدى الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الم هيئات المحلية في النظم الامركزية إذ لا بد من تمعن هذه الم هيئات باستقلال كافٍ في أدائها لنشاطها، و قد أطلق الفقهاء على الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الم هيئات الامركزية الوصاية الإدارية .²

ثانياً: الامركزية المرفقية

يجدر الم شروع في أحيان كثيرة أنه من الضروري أن يمنح بعض المشاريع و المرافق و المصالح العامة الشخصية المعنية و قدر من الاستقلال عن الإدارة المركزية مع خضوعها لإشرافها ، كمرافق البريد و الكهرباء و الإذاعة ... ، لتسهيل ممارستها لنشاطها بعيداً عن التعقيدات الإدارية .

فتمارس الامركزية المرفقية نشاطاً واحداً أو أنشطة متجانسة كما هو الحال في الم هيئات و المؤسسات العامة على عكس الامركزية المحلية التي تدير العديد من المرافق أو الأنشطة غير المتجانسة ، و لا يستند هذا الأسلوب على فكرة الديمقراطية إنما هي فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق و على ذلك ليس هناك حاجة للأخذ بأسلوب الانتخابات في اختيار رؤساء أو أعضاء مجالس إدارة هذه الم هيئات العامة و ينبغي الحرص دائماً على أن تكون ممارسة هذه المؤسسات لنشاطها ضمن الحدود و الاختصاصات التي أجازها و لا يمكن مباشرة نشاط آخر أو التوسيع من اختصاصاتها .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

ثالثاً: مقارنة اللامركزية باللامركزية الإقليمية¹

على الرغم من عدم التوافر الحقيقى والتام لجميع أركان اللامركزية في شكل اللامركزية المرفقية ، وتشكیک جانب من الفقه في اعتبارها لامركزية إدارية يمكن مقارنة اللامركزية المرفقية باللامركزية الإقليمية من عدة جوانب.

أ-من حيث وجود المصالح المتميزة: يقوم الشكلان على أساس الاعتراف بوجود مصالح متميزة ذات طابع محلی وإقليمی في اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية)، وذات طابع فني وتقني في اللامركزية المرفقية (المصلحة).

ب-من حيث استقلال الهيئات: تتمتع الهيئات والأجهزة في شكلی اللامركزية بالشخصية المعنوية بكل ما يترتب على ذلك من نتائج. وإذا كانت طريقة الانتخاب تشكل وسيلة مثلی لدعم استقلال وحدات الإدارة المحلية (اللامركزية الإقليمية) بمحبب تسييرها وإدارتها من طرف مجالس منتخبة محلیا تتكون من سكان الإقليم الأدري. بمصلحةهم، فلن إدارة الشخص المعنوي المرفقی (المستشفی، الجامعة...)، عادة ما يستند إلى فئة الخبراء والفنين الأدري. بمصلحة الهيئة اللامركزية المرفقية والأقدر على تسييرها .

كما أن الانتخاب قد يكون مجرد واجهة لاستقلال وهمي إذا ما لم تزود الهيئات اللامركزية (إقليمية كانت أو مرفقية)، بعد تشكيلها:

- بسلطات واحتياصات فعلية وتقديرية؟
- بالوسائل والإمكانيات الازمة لأداء مهامها؟
- بالضمانات القانونية التي تحافظ على ذلك الاستقلال.

ج-من حيث الوصاية (الرقابة الإدارية): يخضع شکلا اللامركزية إلى نظام وصائي ورقابي محفوف باعتبارات سياسية في اللامركزية الإقليمية، وباعتبارات فنية في اللامركزية المرفقية.

وعلى كل، فإن الاختلاف بين اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية، يبقى اختلافا في الدرجة لا في الطبيعة، حيث تمثلان تطبيقين لفكرة ومفهوم واحد هو مفهوم اللامركزية الإدارية التي أصبحت تشكل وسيلة وأسلوبا تقنيا فعالا في تسيير وإدارة الشؤون العامة بالدولة الحديثة.²

المطلب الثالث : تقسيم اللامركزية الإدارية

نظام اللامركزية الإدارية له الكثير من المزايا إلا أن من الفقهاء من أبرز له بعض العيوب وهو ما نبنيه في هذه الدراسة:
أولا: مزايا اللامركزية الإدارية

- 1- يؤكّد المبادئ الديموقراطية في الإدارة، لأنّه يهدف إلى اشتراك الشعب في اتخاذ القرارات وإدارة المرافق العامة المحلية؛
- 2- يخفّف العبء عن الإدارة المركزية ، إذ أن توزيع الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية والهيئات المحلية أو المرفقية يتيح للإدارة المركزية التفرغ لأداء المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة وإدارة المرافق القومية؛

¹ - محمد صغیر بلعي، القانون الإداري "التنظيم - النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004

القانون الإداري

3- النظام الامركي أقدر على مواجهة الأزمات والخروج منها . سيما وأن الموظفين في الأقاليم أكثر خبرة من غيرهم في مواجهة الظروف والأزمات المحلية كالثورات واحتلال الأمن ، لما تعودوا عليه وتدربوا على مواجهته وعدم انتظارهم تعليمات السلطة المركزية التي غالباً ما تأتي متأخرة ؛

4- تحقيق العدالة في توزيع حصيلة الضرائب وتوفير الخدمات في كافة أرجاء الدولة ، على عكس المركزية الإدارية حيث تحظى العاصمة والمدن الكبرى بعناية أكبر على حساب المدن والأقاليم الأخرى ؟

5- تقدم الامركرية الإدارية حلاً لكثير من المشاكل الإدارية والبطء والروتين والتأخير في اتخاذ القرارات الإدارية وتوفر أيسر السبل في تفهم احتياجات المصالح المحلية وأقدر على رعايتها .¹

ثانياً: عيوب الامركرية الإدارية

1- يؤدي هذا النظام إلى المساس بوحدة الدولة من خلال توزيع الوظيفة الإدارية بين الوزارات والهيئات المحلية ؟

2- قد ينشأ صراع بين الهيئات الامركرية والسلطة المركزية لتمتع الاثنين بالشخصية المعنوية ولأن الهيئات المحلية غالباً ما تقدم المصالح المحلية على المصلحة العامة ؟

3- غالباً ما تكون الهيئات الامركرية أقل خبرة ودرأية من السلطة المركزية ومن ثم فهي أكثر إسرافاً في الإنفاق بالمقارنة مع الإدارة المركزية ؟

ولا شك أن هذه الانتقادات مبالغ فيها إلى حد كبير ويمكن علاجها عن طريق الرقابة أو الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات الامركرية والتي تضمن وحدة الدولة وترسم الحدود التي لا تتجاوزها تلك الهيئات وفي جانب آخر يمكن سد النقص في خبرة الهيئات الامركرية من خلال التدريب ومساعدة الحكومة المركزية مما يقلل من فرص الإسراف في النفقات والأضرار بخزينة الدولة.²

ويؤكد ذلك أن اغلب الدول تتجه اليوم نحو الأخذ بأسلوب الامركرية الإدارية على اعتبار أنه الأسلوب الأمثل للتنظيم الإداري .

المطلب الرابع: الرقابة (الوصاية) الإدارية

أطلق جانب من الفقه على الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات الامركرية مصطلح الوصاية الإدارية إلا إن هذا المصطلح منتقد عند جانب آخر من الفقهاء ويرون أن يستبدل بمصطلح الرقابة الإدارية و ذلك لوجود اختلاف بين المراد بالوصاية في القانون الخاص ، وبين الوصاية الإدارية في القانون العام ، فالأخيرة تتعلق بحماية الأفراد ناقصي الأهلية أما الوصاية الإدارية فترتبط على الهيئات المحلية ، وهذه الهيئات تتمتع بأهلية كاملة بصفتها شخصية معنوية معتبرة .

ونرى إزاء هذا الاختلاف بين أن مصطلح الرقابة الإدارية هو الأجرد على وصف العلاقة بين السلطة المركزية والهيئات المحلية ، فهو وسيلة فنية تقوم على أساس و في إطار مبدأ وحدة الدولة الدستورية و السياسية و من ثم يتحتم

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

² - رواب جمال، مرجع سابق

القانون الإداري

وجود نظام الرقابة الوصائية الإدارية التي تمارسها الإدارة المركزية في حدود القانون فقط و ذلك من أجل الحفاظ على وحدة الدولة الدستورية و السياسية من مخاطر الخروج عنها و تعريض كيان الدولة للانهيار .

فيما كان النظام الإداري الامركي يقوم على أساس تفرغ الهيئات الإدارية الامركرية بتسخير الشؤون اليومية الازمة لإشباع الحاجات العامة المحلية للمواطنين كما يحقق المصلحة العامة في كافة المجالات ومن ثم كان حتما وجود نظام الرقابة الإدارية الوصائية من أجل ضمان الحفاظ على شرعية أعمال و تصرفات الأجهزة والسلطات الإدارية الامركرية و عدم خروجها و تناقضها مع المصلحة العليا للدولة و مقتضيات المرافق السيادية ، كما تستهدف الرقابة الإدارية الوصائية على الهيئات و السلطات الإدارية المركزية ضمان الحفاظ على إقامة و تحقيق التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة الوطنية و بين المصالح العامة الجهوية والمحلي على أن لا يؤدي ذلك إلى إعطاء أي استقلال ذاتي للجماعات المحلية ¹.

أولاً: تعريف الرقابة

الرقابة هي مظاهر من مظاهر السلطة والسيادة والقيادة فهي تعني الحراسة وتعنى التفتيش وتعنى التدقير كما تعنى المراجعة والإشراف هذه المترافات جموعها تؤكد أن للرقابة مفهوم سياسي وليس مفهوم قانوني لأنها تقوم على السلطة والقوة، فهي لا تعبر عن علاقة حقوقية (إنشاء مراكز قانونية) وإنما تعبر عن علاقة تبعية بين سيد وتابع بين رئيس يعطي الأوامر ومرؤوس يطيع هذه الأوامر بين قوي يسود وضعيف يخضع بين من هو مشرف ومن هو مشرف عليه وهكذا².

ثانياً: أنواع الرقابة

للرقابة أنواع نذكر أهمها³:

1-الرقابة السياسية: وتمثل في رقابة المجالس الشعبية الإدارية (المادة 159 من الدستور)..

2-الرقابة القضائية: وتمثل في مراقبة القاضي لأعمال الهيئات الإدارية عن الدعاوى التي يقدمها المواطنون ضد الإدارة أمام القاضي الذي يحكم إما لصالح الإدارة برفض دعوى المدعى أو ضد الإدارة بإلغاء قرارها وطالبتها بتعويض المتضررين من تصرفاتها (المادة 152 من الدستور).

3-الرقابة الإدارية: وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها ولذلك تسمى أيضا بالرقابة الذاتية فالإدارة وحرصها منها على سمعتها تسعى إلى التقليل من الأخطاء التي قد يقع فيها أعوانها ولذلك فهي تراقب أعمالهم قبل تعرضها للمساءلة من الغير سواء تمثل هذا الغير في القاضي الإداري أم في غيره، فالرقابة الإدارية رقابة تستهدف تحقيق السير الحسن للإدارة وشرعيتها وفاعليتها.

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 74

³ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 74

القانون الإداري

ثالثاً: أهداف الرقابة الإدارية

ترمي الرقابة بوجه عام والرقابة الإدارية بوجه خاص إلى تحقيق أحد الأهداف الثلاثة الآتية:

أ-رقابة الشرعية: ويراد بها التأكيد من مدى مطابقة أعمال الإدارة للقانون.

ب-رقابة الملائمة: وترمي إلى التأكيد من مدى صلاحية وملائمة العمل الإداري خصوصاً عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية عندها يبحث القاضي ليس في مدى مطابقة تصرف الإدارة للقانون لأن الإدارة لا تتصرف هنا وفق القانون وإنما وفق سلطتها التقديرية بل يبحث في مدى ملائمة القرار الذي اتخذته مع الوضع القانوني العام السائد في الدولة.

ج-أما المدف الثالث من الرقابة الإدارية فيتمثل في مراقبة الفاعلية والمروودية: وهي رقابة ترمي إلى حث الإدارة على القيام بأعمالها في الوقت المحدد لها وبأكثر سرعة وأقل جهد وتكلفة فضلاً عن تحقيق أكبر مردود وأكبر نتيجة ممكنة من العمل الإداري.¹

رابعاً: تقنيات أو صور الرقابة

يمكن تلخيص هذه الصور فيما يلي:

1-هناك رقابة قبلية ورقابة بعدية ويقصد بها الرقابة التي تمارسها الإدارة قبل إنجاز العمل فهي سابقة عليه ورقابة تمارسها الإدارة بعد إنجاز العمل فهي لاحقة له. وهنا إلى جانب ذلك وفي نفس السياق رقابة آنية أي رقابة تتم أثناء القيام بالعمل الإداري.

2-هناك رقابة خارجية ورقابة داخلية وهي رقابة تمارس من قبل هيئات خارجية لأنها تم من هيئة أجنبية وخارجية عن الهيئة التي تمت مراقبتها. أما الرقابة الداخلية فتتم من نفس الهيئة الإدارية المعنية كمراقبة عميد الجامعة لأعوان الجامعة أو لمسؤولي المصالح الجامعية.²

خامساً: أصحاب الرقابة الإدارية

يمارس الرقابة الإدارية هيئات محددة هي³:

1-السلطات التي لها الحق في إصدار القرارات الإدارية؛

2-هيئات التفتيش المختلفة وزارية قطاعية أو غيرها؛

3-الرقابة المباشرة التي تتم من الرئيس على مرؤوسيه.

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 75

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 75-76

³ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 76

القانون الإداري

سادساً: أنواع الرقابة الإدارية

هناك نوعين للرقابة الإدارية هما¹:

1-الرقابة الرئيسية: وهي رقابة يقوم بها الرئيس الإداري على مرؤوسيه، ومن خصائص هذه الرقابة أنها رقابة آلية وافتراضية بمعنى أنها لا تحتاج إلى النص القانوني لممارستها وإنما تمارسها صاحبها بمجرد تعينه كرئيس وهي تشمل شخص المرؤوس وأعماله بحيث يتحقق للرئيس أن يوجه ما شاء من التوجيهات للمرؤوس في إطار المهمة الموكلة إليه.

2-الرقابة الوصائية: إذا كانت الوصاية في القانون المدني تعني وجود شخص قاصر وناقص أو عدم الأهلية يعين له وصي فإن الوصاية في القانون الإداري لها مفهوم إيجابي لأنها تتم من هيئة كاملة الصلاحيات على هيئة أخرى مستقلة وكاملة الصلاحيات هي الأخرى، على أن الرقابة الوصائية لا تتم إلا بنص ما يمليه النص فهي ليست رقابة آلية أو مفترضة بل هي نصية تتم بنص ووفق النص. وهي تشمل الهيئة وتشمل الأعوان الذين يشكلون هذه الهيئة. وأهم أساليب هذه الرقابة تتمثل في: المصادقة والإلغاء والحلول والتعديل، وبالمقابل أعطى المشرع للهيئات الموصى عليها الحق في الطعن في الأعمال الرقابية التي تمارس عليها.

سابعاً: التمييز بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية

الرقابة الإدارية في النظام الامركزي تختلف عن السلطة الرئاسية التي تعتبر أحد عناصر المركبة الإدارية، فالسلطة الرئاسية كما سبقت الإشارة علاقة التبعية والتدرج الرئاسي بين الموظف ورئيسه . أما في النظام الامركزي فإن الموظفين في الدوائر والهيئات المحلية لا يدينون بالطاعة لأوامر السلطة المركزية على خلاف الأمر في السلطة الرئاسية ، لأن هذه الهيئات تتمتع بشخصية معنوية تجعلها بمنأى عن الخضوع التام لتوجيهات السلطة المركزية ، ولكنها لا تخلي عن الرقابة اللاحقة التي تمارسها على أعمال الهيئات المحلية .

ولا يمكن اعتبار هذا الاستقلال منحه من الهيئات المركزية بل هو استقلال مصدره القانون أو الدستور ويقود هذا الاستقلال إلى أعضاء الرئيس الذي يملك الوصاية من المسئولية المترتبة من جراء تنفيذ المرؤوس لتوجيهاته إلا المرؤوس لتوجيهاته غلا في الأحوال التي يحددها القانون.

كما تختلف (الوصاية الإدارية) عن السلطة الرئاسية في أنه لا يجوز للسلطة المركزية تعديل القرارات التي تصدرها الهيئات المحلية وكل ما تملكه توافق عليها بحالتها أو ترفضها.

فإن حاولت السلطة المركزية فرض رئاستها على المراقب الامركزي بالتعريض لقرارها بالتعديل أو إلغائها في غير الحدود القانونية كان لهذه الأخيرة الاعتراض على ذلك .

وفي ذلك ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصري " إن من المسلم به فقهًا وقضاء إن علاقة الحكومة المركزية بال المجالس البلدية والقروية إن هي إلا وصاية إدارية وليس سلطة رئاسية ، وبناء على ذلك فإن الأصل إن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذا المجلس سوى التصديق عليها كما هي ، أو عدم التصديق عليها كما هي ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات ".

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 76-77

القانون الإداري

وأخيراً فإن سلطة الوصايا تملك الحلول محل الوحدات المحلية عندما تتحمل الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها أو تحمل بالتزاماتها فترفض اتخاذ إجراء معين كان الواجب عليها طبقاً للقوانين واللوائح ، حتى لا يتعطل سير المرافق العامة تحمل السلطة المركزية محل الوحدات اللامركزية لتنفذ الإجراء المطلوب وذلك باسم الوحدات اللامركزية وحسابها. خطورة هذه السلطة وحتى لا تعسف السلطة المركزية في ممارسة حق الحلول ، درج القضاء على القول بضرورة وجود نص قانوني صريح يلزم الوحدة اللامركزية بالقيام بالعمل أو بإجراء التصرف وامتناعها عن ذلك ، وقيام السلطة الوصايا بتوجيه إنذار مكتوب إلى الوحدة اللامركزية الممتنعة تدعوها إلى وجوب القيام بالعمل أو الإجراء الذي يفرضه القانون.¹

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

الفصل الخامس: تدهور النظام اللامركزي الإداري الجزائري

إن النظام اللامركزي وسيلة لتطبيق مبادئ علم الإدارة العامة في الحال العملي والتطبيقي مثل مبدأ التخصص وتقسيم العمل وتفويض سلطة الاختصاص وذلك لكون نظام اللامركزية الإدارية وسيلة قانونية لتفتيت وتوزيع سلطة الوظيفة الإدارية للدولة بين سلطات إدارية مركبة وسلطات إدارية لامركزية.

ويشكل نظام اللامركزي الإداري أقرب التنظيمات الإدارية إلى القضايا المحلية، وإنه يشكل مدرسة لتعليم الديمقراطية الإدارية بفضل انتخاب مجالسها وخضوع الأقلية لرأي الأغلبية في مداولات هذه المجالس المنتخبة. وحيث أن اتساع وظائف الدولة نتج عنه اعتماد اللامركزية كأسلوب إداري من أجل توفير الخدمات للجمهور بأبسط الإجراءات، وتقرير الإدارة من المواطن، وتمكين الشعب من تسيير شؤونه بنفسه على الصعيد المحلي ومن ثم اتخاذ القرار المناسب في مدة معقولة.

فهل حافظ النظام اللامركزي الإداري على هذه الخصائص؟ أم أنه أصبح يواجه صعوبات وتحديات جديدة فرضها التطور المستمر للإدارة؟. فما مدى تدهور النظام اللامركزي الإداري الجزائري؟

المبحث الأول: مدى استقلالية النظام اللامركزي الإداري

المطلب الأول: خصوصيات النظام اللامركزي الإداري للرقابة الإدارية (الوصاية)

الفرع الأول: مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي

تتجلى مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي في الوصاية الإدارية والمنصبة إما على :

- هيئات و المجالس الإدارية اللامركزية في حد ذاتها؛

- أو على الأشخاص والأعضاء في تلك الهيئات؛

- أو على الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة المركزية.

أولاً: الرقابة على الهيئات ذاتها

إذا كان إنشاء وإلغاء وحدات الإدارة اللامركزية (البلديات مثلا) من اختصاص القانون حيث يتم عادة-

موجب قانون صادر عن السلطة التشريعية، فإن ذات القانون المنشئ لتلك الوحدات يخول السلطات الإدارية

المركزية سلطة إيقاف و حل أجهزة وهيئات الإدارة اللامركزية، دون المساس بوجود الشخصية المعنوية لتلك الإدارة.

أ- الإيقاف: يمكن للإدارة المركزية (سلطة الوصاية) طبقا للشروط والإجراءات القانونية أن تعمد إلى إيقاف نشاط وسير أعمال مجلس أو هيئة معينة مؤقتا أي طيلة فترة محددة (شهر مثلا) لاعتبارات معينة تستند إلى مبدأ المشروعية أو مبدأ الملائمة.

ب- الحل: كما قد يخول القانون لسلطة الوصاية أن تقوم بالحل والإزالة والإنهاء الدائم لهيئة من هيئات الإدارة المحلية (المجلس المنتخب)، وهو من أحطر مظاهر الرقابة الإدارية لمساسه بمبدأ الديمقراطية والاختيار الشعبي، الأمر

القانون الإداري

الذي استلزم إحاطته بحملة من القيود والشروط حفاظا على أحد أركان النظام اللامركزي، والمتمثل في استقلال وحدات الإدارة اللامركزية.

ثانياً: الرقابة على الأشخاص

تمارس السلطة الوصية رقابتها على الأشخاص المعينين بالوحدات اللامركزية، كما لها أيضا وفق إجراءات معينة ممارسة وصايتها الإدارية على الأشخاص المنتخبين.

تتمثل أهم مظاهر الرقابة الإدارية على الأشخاص والأفراد القائمين على إدارة وتسخير الم هيئات المحلية في:

- توقيف العضو بهيئات الإدارة اللامركزية لمدة محددة عن ممارسة المهام (شهر مثلا).
- إقالة لأسباب عملية، كتوبي العضو المنتخب لهام إدارية في جهة آخر
- العزل أو الطرد أو الفصل بسبب إدانته لارتكاب أعمال مخالفة للقانون (الجرائم).

ثالثاً: الرقابة على الأعمال:**أ- الرقابة السابقة (سلطة التوجيه):**

الأصل أن الم هيئات اللامركزية، بما لها من استقلال هي تعمل وتتصرف طبقا للقوانين التي تحكمها، تفعيلا للمبادرة والتحرك الذاتي.

وعليه يجب استبعاد كل مظاهر الرقابة السابقة والقبلية، مثل إصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات من السلطة الوصية، لأن في ذلك مساس باستقلال الوحدات اللامركزية نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من مسؤولية قانونية عن أعمالها وتصرفاتها.

ب- الرقابة اللاحقة (سلطة التعقب)

إذا كان للرئيس في النظام المركزي سلطات واسعة حيال أعمال مرؤوسة، نظرا لمسؤولية الرئيس عن كيفية أداء المرؤوس لتلك الأعمال، فإن مبدأ مسؤولية الم هيئات المحلية عن أعمالها يقتضي الضرورة - استبعاد كل رقابة أو وصاية تتنافى مع ذلك:

1- بالنسبة لسلطة التعديل: لا تخول سلطة الوصية تصرفات وقرارات الم هيئات اللامركزية، لأن ذلك يشكل -في الحقيقة- أمرا لاحقا لها، من شأنه المس باستقلالها.

ولهذا فليس لسلطة الوصية إلا أن توافق (تصادق) أو ترفض (تلغي) أعمال الإدارة اللامركزية دون إدخال تغيرات عليها بتعديلها أو استبدالها.

2- بالنسبة للتصديق والإلغاء: تنص القوانين المتعلقة بالإدارة اللامركزية، على أن قرارات ومداولات وتصرفات تلك الإدارية يجب إطلاع السلطة الوصية عليها قبل تنفيذها، وذلك بهدف مراقبة مدى مشروعيتها وملاءمتها.

2-1 الإلغاء: حيث يكون الإلغاء بنوعين:

- **البطلان المطلق:** هو عندما يكون عدم الاختصاص الموضوعي في دراسة المداولات م.ش.ب و م.ش.و يتحققون عن موضوع خارج من اختصاصهم مثل

القانون الإداري

- تدخلهم في المنازعات بين الأشخاص.

- تدخلهم في التشريع، القضاء.

- **البطلان النسبي:** تبطل المداولات عندما يتدخل أعضاء لهم مصلحة مباشرة فيها المادة 45

2-2- التصديق

- التصديق الضمني: مداولات المجلس الشعبي البلدي تكون نافذة بعد فوات 15 يوم (المادة 41).

- التصديق الصريح: يكون كتابيا بشرط تتعلق المداولات بموضوعين في حال:

- الميزانيات والحسابات

- إحداث مصالح ومؤسسات عمومية بلدية (المادة 42)

3- وبالنسبة للحلول:

يمكن في حالات معينة للسلطة الوصية أن تخل مكان و محل الإدارة المحلية للقيام بتصرفات وأعمال هي -أصلا- من صلاحيات و اختصاصات هذه الأخيرة.

ولما كان الحلول من أخطر السلطات المخولة لسلطة الوصاية تجاه الوحدات اللامركزية فإن الأمر استدعي تقييده بشروط تكفل وتتضمن استقلال الهيئات اللامركزية، وهو ما يتمثل أساسا في ما يلي:

- لا حلول إلا إذا ما ألزم القانون الإدارية اللامركزية بالقيام بعمل معين، كما هو الحال بالنسبة للنفقات الإلزامية.

- تقاعس وامتناع الإدارة اللامركزية، رغم إعذارها وتبنيها للقيام بذلك العمل.

الفرع الثاني: الأسس التي تستند إليها الرقابة أو الوصاية الإدارية

هناك مبادئ وقواعد وأسس التي تستند إليها الرقابة أو الوصاية الإدارية، والتي تميزها عن السلطة الرئيسية التي ينبغي عليها النظام المركزي، ويتمثل ذلك في ما يلي:

أ- القاعدة العامة أن "لا وصاية إلا بنص" بينما ممارسة السلطة الرئيسية في النظام المركزي مفترضة فالوالي - مثلا- لا يتدخل في شؤون البلدية بممارسة الوصاية والرقابة عليها إلا طبقا لقانون البلدية ووفقا للإجراءات المقررة والمنصوص عليه صراحة، بينما بسلطات واسعة تجاه رئيس الدائرة باعتباره مرؤوس له.

ب- نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية، فإن الهيئات اللامركزية لها أهلية وحق التقاضي، من حيث إمكانية الطعن القضائي في قرارات وتصرفات السلطة الوصية حيالها، للدفاع عن مصالحها المحلية المتميزة.

أما بالنسبة للسلطة الرئيسية فإن ليس للمرؤوس أي صفة في اعتراف على أعمال الرئيس، إذ ليس له أن يطعن فيها قضائيا لأنعدام المصلحة المتميزة والصفة.

ج- ومن حيث المسؤولية تبقى جهة السلطة الرئيسية مسؤولة إلى جانب مسؤولية المرؤوس، بينما تتحمل الهيئة اللامركزية -وحدها- المسئولية المترتبة عن أعمالها وتصرفاتها، بعض النظر عن مصادقة أو عدم مصادقة السلطة الوصية لها.

الفرع الثالث: الاستقلال المالي

نجد أن المجالس الشعبية فهي دائمًا بحاجة إلى أموال من الدولة لأنها في عجز مستمر وبالتالي تحتاج إلى تمويل من الدولة فهي بطبيعة الحال ستملي عليها شروطها فأي استقلالية هنا، وهذا ما أكد عليه وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدورة التكوينية لرؤساء المجالس البلدية بسطيف في 30/11/2008 حيث يجب على الجماعات المحلية والبلدية أن تعتمد على تنوع مصادر تمويلها، كما تحدث وزير الداخلية عن:

- بناء المحلات التجارية للشبان خرجي المعاهد والجامعات، حيث إذا تم توفر 150 ألف محل كل محل

فيه 30 شبان مما يعني توفير 450 ألف منصب شغل وبالتالي يصبح هنا مدخول للبلدية من خلال كرائها؛

- يجب تحسين موارد البلدية مثل الإشهر؛

- فرض الإتاوات المفروضة على خطوط الغاز والضرائب على البناء؛

- تفرغ المنتخبين لما همهم ، وتعويض رؤساء البلدية بمبالغ مالية لكي يتفرغون لنشاط البلدية وأن التغيير يجب أن يكون ملموس وظروف المعيشة.¹

المطلب الثاني: مدى تنفيذ الأعمال الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي والمجلس الشعبي البلدي

الفرع الأول: القوة التنفيذية الصادرة من المجلس الشعبي للولاية

إن الأعمال القانونية النهائية (قرارات إدارية، وعقود إدارية) الصادرة من المجلس الشعبي للولاية تصبح نافذة وسارية المفعول منذ صدورها، وعلى الوالي أن ينفذها بواسطة الأجهزة التنفيذية للولاية، ولكن هناك بعض الحالات التي يشترط توقف نفاذ وسريان الأعمال القانونية والقرارات الصادرة من المجلس الشعبي للولاية تصديق الوالي أو الوزير الداخلية أو إخطاره أو اطلاعه على هذه الأعمال القانونية أو القرارات الإدارية للمجلس الشعبي للولاية وذلك نظراً لاعتبارات موضوعية .

ومن الحالات التي يتوقف فيها نفاذ سريان وتطبيق قرارات وعقود المجلس الشعبي للولاية إخطار ومصادقة الوالي أو وزير الداخلية أو الوزير المعني في الحالات الآتية:

- إن العقود والصفقات العامة التي يبرمها ويعددها المجلس الشعبي للولاية بقصد إنجاز اختصاصاته، لابد أن يصادق عليها الوالي باعتباره الممثل القانوني الوحيد المختص. المختص للتصرف باسم وحساب الولاية، واعتباره السلطة القانونية المختصة الوحيدة التي تملك الأمر بالصرف.

- إن مداولات المجلس الشعبي للولاية المتعلقة بموضوع الميزانيات والحسابات والقروض، المتعلقة بعملية شراء العقارات ومبادلتها والتصرف فيها لا يمكن تنفيذها إلا بعد المصادقة عليها واعتمادها بقرار صادر من وزير الداخلية.

¹ تصريح وزير الداخلية والجماعات المحلية، الدورة التكوينية لرؤساء المجالس البلدية، سطيف، 30/11/2008

القانون الإداري

-3 كما أن مداولات المجلس الشعبي للولاية المتعلقة بالضرائب والرسوم وأجور موظفي الولاية لا تصبح نافذة إلا إذا صدر بشأنها قرار من وزير الداخلية أو من الوزراء المعينين لهذه الموضوعات.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأعمال وتصرفات المجلس الشعبي البلدي

إن تصرفات وأعمال المجلس الشعبي البلدي الصادرة تصبح سارية ونافذة منذ المصادقة والتصويت عليها من أعضاء المجلس الشعبي البلدي ورئيس المجلس، إلا أن هناك بعض التصرفات القانونية الصادرة من المجلس لا تصبح نافذة وسارية المفعول إلا إذا صادقت عليها بعض السلطات الإدارية المركزية الوصية (الوالى، الوزراء كل فيما يخصه).

ومن هذه الموضوعات:

- 1 الميزانيات وكل الأعمال والإجراءات التي تتصل بالضرائب والرسوم؛
- 2 التصرفات والأعمال المتصلة بنقل أو تعديل الملكية العقارية؛
- 3 القروض؛
- 4 توظيف وتحديد الموظفين وعملية تحديد أجورهم؛
- 5 قبول أو رفض المبادرات والهدايا والوصايا المقيدة والمشروطة بشروط وقيود مسبقة، وكذا أي اعتمادات أو تخصيصات لفائدة البلدية أو المؤسسات التابعة لها؛
- 6 محاضر المزایدات والمناقصات البلدية.²

فهذه الموضوعات لا تصبح التصرفات والأعمال الصادرة بشأنها نافذة وسارية المفعول إلا إذا صادقت عليها السلطات الإدارية المركزية .

¹ عمار عوابيدى، القانون الإداري، الجزء الأول "النظام الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص:262-263

² عمار عوابيدى، مرجع سابق، ص: 286

القانون الإداري

المبحث الثاني : النقائص المطروحة في الامر كرية الإدارية**المطلب الأول: النقائص الموجودة على مستوى الدستور والمفهوم**

تم علاج النقائص التي تطرحتها الامر كرية على مستوى المفهوم من خلال دراسة النصوص الدستورية والمواثيق الرسمية والقوانين المحلية.

الفرع الأول: المعالجة الدستورية للامر كرية

في ما يخص المعالجة الدستورية للامر كرية تم التوصل للنتائج التالية

- عدم كفاية النصوص المعالجة للامر كرية والعدد المحدود جداً للمواد.
- الغموض والإبهام في صياغة هذه النصوص والخلط بين المفاهيم (مثلاً بين ما هو محلي وما هو عمومي).
- غياب اصطلاح وتعريف ومفهوم إيجابي للامر كرية، بحيث نجدتها تعرف دوماً بعناصرها (الجلس المنتخب، الشؤون العمومية، الاستقلال المالي...) وانطلاقاً من فكرة المركبة، مما جعلنا نؤيد الرأي القائل بأن الامر كرية وجه آخر لتواجد الدولة.

حيث أن مفهوم الامر كرية على مستوى جميع الدساتير كان ولا زال مفهوم مفرغ من محتواه، سواء على مستوى دساتير البرامج (1963 ، 1976) التي حصرتها في التوزيع الحكيم للصلاحيات، ومنحتها كافة الوسائل المادية والبشرية، مع إدراك فئتي العمال وال فلاحين في تشكيلة المجالس المنتخبة، وإقصاء باقي الفئات والطاقات الحية للمجتمع، أو على مستوى دساتير القوانين (1989 ، 1996) أين تم ملاحظة تخلي المؤسس الدستوري عن فكرة تمثيل الفلاحين والعمال مع إبراز دور ومكانة المجلس المنتخب في تسيير الشؤون العمومية، رغم ذلك بقي القصور في صياغة النصوص الدستورية لإهمال حرية التسيير وحق المبادرة في اتخاذ القرار. وبالمقابل تم ملاحظة تراجع مما كان عليه في ضل دستور 1976، أين كان للسلطة التشريعية حق التشريع في مجال التقسيم الإقليمي والإداري على السواء وأصبح ينحى بمحض دستور 1996 ذلك في مجال التنظيم فقط والجديد في تعديل الدستور هو تمثيل أعضاء المجالس المنتخبة داخل مجلس الأمة (المادة 123) مع النص على مبدأ حياد الإدارة (المادة 23).

الفرع الثاني: النقائص المطروحة على مستوى المواثيق الرسمية وقوانين الإدارة المحلية**أولاً: على مستوى المواثيق الرسمية**

فعلى مستوى المواثيق الرسمية، من خلال أحکام ميثاق البلدية والولاية والميثاق الوطني، تبن مجموعة من النقائص، وهذا راجع أساساً لاعتبارات سياسية أبرزها أن النظام الجزائري تبني طريقة المواثيق المكتوبة كأسلوب لبيان إيديولوجيته، بحيث أن السلطة في الجزائر كانت تستمد منها توجيهاتها بمدف توحي الرؤيا بين الحكم والحكومين.

حيث اعتبرت هذه النصوص (المواثيق) الامر كرية مجرد تقنية لتوزيع الصالحيات على الهيئات المحلية، وأنها امتداد وتكاملة لمفهوم وحدة الدولة الاشتراكية ووسيلة تحقيق أهداف التنمية الاشتراكية والمركزية الديمقراطية، وبالتالي فهي ركزت بشدة على دور الحزب، وأعطت له الأولوية والحق في التدخل على المستوى المحلي عن طريق هيئاته

القانون الإداري

خاصة القسمة الموجودة على مستوى البلدية، وجعلت منه الجهاز المراقب والموجه لعمل الجماعات المحلية، كما أنها لم تتمل وفي كل مرة الإشارة إلى مبدأ المشروعية الثورية، وعلى ضرورة أن يكون كل عضو في المجلس المنتخب مناضلاً في صفوف الحزب، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا توفر في العضو شرط التراهنة والالتزام والولاء للحزب وللبرنامج. كما اعتبرت اللامركزية كعلاج أو كإصلاح لمساوئ المركبة حسب مضمون الميثاق الوطني، فلم نلمس إذا أثراً لاستقلالية الجماعات المحلية ضمن أحکام الموثيق، لكن الإلحاح في كل مرة وبشدة على مبدأ وحدة الدولة والشرعية الثورية.

ثانياً: على مستوى قوانين الإدارة المحلية

أما على مستوى قوانين الإدارة المحلية جاء الأمر رقم 24/67 نصوصه مطابقة للقانون الفرنسي، ولم تأت بجديد يذكر لأنها لم تراع ظروف المجتمع الجزائري، محاولة المشرع الجزائري ربط القوانين الموروثة ذات البنية والهيكل الرأسمالي بالتحولات الاشتراكية في الجزائر من جهة وبالحزب من جهة أخرى، حيث تبني نصوص القانون الفرنسي فيما يخص التنظيم المحلي، وتتأثر بالمشروع اليوغسلافي في مجال المبادئ، مع العلم أن المجتمع الجزائري مختلف احتلالاً جذرياً عن كلا النظارتين في جوانب عده، مما أدى بعد ذلك إلى إفرازات خطيرة حررت البلاد إلى حصد ثمار سياسية الحزب الواحد بعد 26 سنة، أوقعت الجماعات المحلية في الإفلاس والحسابات، فالنظام الجزائري حاول أن يجمع بين إيجابيات النظارتين الرأسمالي والاشتراكي فإذا به يجمع بين مجموعة من التناقضات، لذلك فاللامركزية في ظل الحزب الواحد لم تكن ظاهرة سياسية حيادية بل تقنية ووسيلة للممارسة السلطة ومتعدد العمليات على الصعيد الإداري.

أما قانون البلدية رقم 08/90 وقانون الولاية رقم 09/90 فقد كان إحدى الإصلاحات المسطرة في المجال الإداري، حيث أن الواقع العملي أثبت فعلاً وجود فراغات قانونية ونقائص معتبرة، ناهيك عن الحقيقة التي صدر فيها والظروف التي جاء فيها أين كان مجرد عمل خبط عشواء دون سابق تحطيط بعدهما عرفت الجزائر أحداث أكتوبر 1988، فرغم إقرار مبدأ التعددية الحزبية بموجب دستور فبراير 1989، إلا أنه بقي يحمل في طياته بذور الحزب الواحد وبقي يحتفظ بأفكار العهد القديم، وأهمل ما يمكن أن يقع من احتلافات وتناقضات ونزاعات، الأمر الذي حصل فعلاً والذي فتح المال أمام المنتخبين للتجاوزات، فمفهوم اللامركزية لم يرد بصفة صريحة في قانون 08/90 رغم أنه قانون خاص بالجماعات المحلية، إضافة إلى عدم التسلسل والترتيب في نصوصه.

قانون 1990 كان مجرد عمل تشريعي لمواجهة أزمة فكان ضحية الإصلاحات العشوائية التي تميزت بالارتجالية، ولم يأت بشيء جديد رغم المبادئ التي أعلنها دستور 1989، فلا يوجد إذا تنظيم للامركزية ولا لاستقلالية البلدية، وعلى الرغم من الصالحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس المجلس الشعبي لذلك قانون البلدية رقم 08/90 يبقى عمل غير كامل ما دامت الاستقلالية المالية غير محققة.

أما على مستوى قاعدة عمل المشروع التمهيدي لقانون البلدية والولاية، ومن خلال الصيغة والمضمون فإن القاعدة كانت تدعيم للمركزية على حساب اللامركزية، وهذا عن طريق رد الاعتبار لمنصب الأمين العام بمنحه صالحيات واسعة المهام وعديدة جعلت منه منصباً موازياً لمنصب رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعدما كان في السابق

القانون الإداري

مجرد موظف خاضع لسلطة هذا الخير، وبمقدمة هيئة تضطلع بمهام الإدارة، وأصبح عوجب هذا المشروع هيئة تسخير وإدارة في آن واحد. ولم يكتفى المشروع بهذا فقد رد الاعتبار كذلك لرئيس الدائرة وتوسيع صلاحياته. مما جعل أن المشروع جاء لتدعمه عد الترکيز أكثر منه للامر گرية كما تم لمس الرغبة القوية للسلطة المركزية في التواجد حتى على مستوى البلدية.

أما بالنسبة لتنظيم المحافظ، تم ملاحظة الطابع المركزي الذي طغى على مستوى صياغة النصوص وعلى مستوى الصالحيات المنوحة لشخص الوزير وكيفية وظروف نشأة الهيئة، حيث كان منصب الوزير المحافظ المعين سنة 1996 أسبق وجوداً من هيئة المحافظة سنة 1997، إضافة إلى الخرق الصارخ للحربيات المحلية وتقليل صلاحيات البلديات، غموض النظام الأساسي للمحافظة الذي كان منطلقه من الولاية، بعدما كان نظام مدينة الجزائر منطلقه من القاعدة الأساسية –البلدية– ليتزدرع المجلس الدستوري بعدم دستورية المحافظة بعدما زكها بنفس أعضائه في سنة 1997، مع أن النصوص الخاصة بتنظيم المحافظة تكيفها بأنها ولاية وترجعنا في تأشيراتها وفي كل مرة إلى قانون 09/90 المتعلق بالولاية مما لا يدع شكابأنها ولاية ذات طابع خاص نوعاً ما.

المطلب الثاني: النقائص الموجودة على مستوى التنظيم وعمل الأجهزة المحلية

الفرع الأول: على مستوى الانتخاب

إن الانتخاب ركن جوهري لإرساء إدارة محلية –قوية وهو رأي أغلبية الفقه– وأن التعيين وغنـ كان مطلوب في بعض المهام والوظائف إلا أنه لا يخدم الامر گرية، لأنـ يجعل من الهيئات المحلية في تبعية دائمة لسلطة الوصاية وبالتالي يؤدي إلى انعدام الاستقلالية

فالمشرع الجزائري تبني مبدأ الانتخاب في تشكيل المجالس المنتخبة (المجلس الشعبي البلدي والولائي) بالمقابل تبني مبدأ التعيين في تشكيل اللجان وبعض الأجهزة المساعدة، وتراجح بين الانتخاب والتعيين فيما يخص أجهزة الولاية (المجلس الشعبي الولائي والولالي).

فالرغم من انه يؤيد فكرة انتخاب المجالس المحلية، إلا أن المتبع لعملية الانتخاب في الجزائر يجد بأنـ كانت ولا زالت مجرد عملية شكلية لا ترقى لمستوى طموح المواطن، بحيث كان في عهد الأحادية أداة مؤمنة لبقاء الحزب في السلطة، أما بعد إقرار التعديلية الحزبية بقيت تلك المذهبية تسقط خاصة بعد توقيف المسار الانتخابي الذي شكل خرق صارخ لمبدأ الامر گرية ومصادرة إرادة الشعبي، والذي جرـ البلاد لمنعطفات خطيرة عصفت باستقرارها، فمبدأ الانتخاب المكرس دستورياً لم يتجسد على أرض الواقع، لأنه لم يكن يعبر عن إرادة الشعب الحقيقية من جهة، ولغياب مفهوم التنافس من جهة أخرى.

أما فيما يخص تحديد اختصاصات الجماعات المحلية فقد اعتمد المشرع الجزائري الأسلوب الفرنسي في توزيع الصالحيات ومنح البلدية مهام عديدة. عوجب أمر رقم 24/67 أين نجد نوعين من الاختصاصات وهي:
اختصاصات موروثة عن النظام الفرنسي نظراً لتأثير المشرع الجزائري خلال صياغة القانون لبلدية بقانون الإدارة المدنية الفرنسي وهي الاختصاصات التقليدية (إعداد الميزانية، التصويت عليها تحديد الموارد الجبائية). أما

القانون الإداري

الاختصاصات الأخرى فهي الاختصاصات المفروضة نتيجة التحول الاشتراكي نتيجة تأثره بالنظام اليوغسلافي فيما يخص المبادئ. والمحددة في قانون البلدية رقم 24/67 وهي غير موجودة ضمن قانون الإدارة المحلية الفرنسي، لأن النهج الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر - كما هو معروف - كان يقضي بأن تملك الدول كل وسائل الإنتاج، وأن تشرف على كافة القطاعات مباشرة وغير مباشر.

أما موجب قانون 08/90 فالمشرع أعطى للبلدية إمكانية استعمال عقود الإمتياز، بحيث إن لم تستطع القيام ببعضها عن طريق الهيئة العمومية أو عن طريق الاستغلال يمكنها اللجوء إلى التعامل مع الخواص، إلا أنه يمس بشكل أو باخر بمبدأ اللامركزية لأنه يخضع لرقابة مسبقة من طرف الوالي.

الفرع الثاني : توسيع مجال الرقابة المحلية

حيث أن فكرة الوصاية الإدارية غالبا ما كانت تعبر عن إرادة المشرع، الذي بإمكانه توسيع سلطات الهيئات المركزية الوصية على حساب الهيئات والجماعات المحلية - الموصى عليها - مما يضع الوصاية هذه الحالة أقرب إلى فكرة عدم التركيز الإداري أو إلى فكرة الرقابة الرئيسية منها إلى فكرة الوصاية الإدارية.

فقد كان للرقابة الحزبية دور فعال على الجماعات المحلية يفوق دور السلطة التنفيذية، حيث كان لحزب جبهة التحرير الوطني - بعد الاستقلال - تجربة نضالية وثورية مؤثرة على بنية المجتمع الجزائري بصفة عامة والإدارة الجزائرية بصفة خاصة اكتسبتها خلال الحرب التحريرية، وهذا ما جسده الميثاق خاصية ميثاق طرابلس وميثاق الجزائر، لذلك حاول المشرع الجزائري الربط بين هيئات الحزب والهيئات المحلية وجعل العلاقة بينهما نوعا من الإشراف والتوجيه والرقابة وأعطى للحزب الأولوية على الإدارة وأخضع هذه الأخيرة لرقابته، إلا أنه واقعيا يمكن القول أن الحزب كان عاجزا عن توجيه ومراقبة الجهاز الإداري ولم يسهم في تشريف وتنظيم الإدارة، وهذا راجع أساسا إلى ضعفه من الناحية التنظيمية والتركمانية، وعجزه عن تجاوز خلافاته وتنظيم الإدارة، وهذا راجع أساسا إلى ضعفه من الناحية التنظيمية والتركمانية وعجزه عن تجاوز خلافاته الداخلية. فالمشرع الجزائري حاول انتهاج الاشتراكية عن طريق إبراز دور الحزب وترجمة ما يجري في المحيط الخارجي للمجتمع الجزائري، مما أصبح فكرة الوصاية الإدارية من الغموض.

أما قانون رقم 08/90 فقد تدارك الأمر و حول سلطة الوصاية للوالي و وزير الداخلية، الأمر الذي جعل منها رقابة شديدة حدت من حرية واستقلالية الجماعات المحلية نتيجة التدخل المستمر في شؤونها المحلية خاصة في طريق ميزانيتها.

وفي كل الأحوال لا يمكن ربط الوصاية الإدارية بأي مؤسسة من المؤسسات سواء التشريعية أو القضائية أو الحزبية، إنما هي جزء لا يتجزأ من المؤسسة التنفيذية، وبالتالي فالسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في تحديد ضوابط عمل فكرة الوصاية الإدارية، فلا وصاية بغير نص ، فالسلطة التنفيذية ملزمة بعمارة سلطتها في حدود ما يسمح به القانون.

كما عرف نظام الوصاية بعد 1990 نوعا من الصرامة، تجلى ذلك من خلال الوسائل المستعملة حيث تم التوصل إلى أن الوسائل التي تلجأ إليها سلطة الوصاية لممارسة الرقابة على الهيئات المحلية تتوجه أساسا إلى الرقابة على

القانون الإداري

الأعمال أكثر من انصرافها إلى الأشخاص، ومدى تأثر قانون البلدي الجزائري بالقانون الفرنسي لدرجة أن بعض النصوص جاءت متطابقة شكلاً ومضموناً، مع وجود فرق بسيط.

وقد أثبتت الممارسة العملية وجود فراغ قانوني معتبر، لاسيما في مجال ممارسة بعض وسائل الرقابة، أخطرها سلطة الحل، الحلول والإقصاء، حيث لم يتمكن من إيجاد دوافع وأسباب جدية لممارسة تلك الوسائل، مما فتح المجال أمام التجاوزات خاصة في المرحلة ما بين سنة 1992 و 1997 أين عرفت البلاد فراغاً في مؤسساتها، وهي الفترة التي عرفت الخرق الصارخ للنصوص القانونية والتعدى على الحقوق الفردية والجماعية على السواء. وخير دليل ذلك الحال الكلي للمجالس البلدية وتعويضها بنظام المتذوبيات عوض المجالس الشعبية المؤقتة، كما نص على ذلك قانون 08/90 والذي شكل في كل أبعاده مساساً ببدأ الانتخاب.

أما وسائل الرقابة على مستوى قاعدة المشروع التمهيدي لقانون البلدية فقد عرفت توسيعاً كبيراً للسلطة المركزية على حساب السلطات المحلية وهذا ما ظهر جلياً من خلال نقل بعض الاختصاصات من البلدية إلى الوالي، وتتمثل هذه الإختصاصات في الآتي:

1- إجبارية استشارة الوالي قبل دعوة المجلس الشعبي البلدي لدورة استثنائية بعدما كانت دعوة المجلس الشعبي البلدي لدورة غير عادية من حق كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي وثلث أعضاء المجلس والوالى (المادة 14).

2- استقالة عضو المجلس الشعبي البلدي ينبغي أن توجه إلى الوالي عوض رئيس المجلس الشعبي البلدي كما نص على ذلك قانون 08/90.

3- توسيع رقابة سلطة الوصاية على المنتخبين المحليين لدرجة أن يمكن إقالة العضو إذا تعرض حزبه السياسي إلى حل قانوني وقضائي (المادة 32).

4- توسيع وسائل الرقابة على المجلس: وتتجلى مظاهر هذا التوسيع في:

أ- تيسير أسباب حل المجلس الشعبي البلدي، بحيث أنه أي اختلاف بسيط بين الأعضاء أن يعرقل العمل الشرعي للسلطات العمومية مسogaً حل المجلس.

ب- تعديل في الجهة التي تختلف المجلس الشعبي البلدي عند حله. حيث أن الشيء غير المنتظر أن ينص المشروع أو يقترح أن يتولى تسيير البلدية في حالة الحل الكاتب العام للبلدية بدل المجلس المؤقت المنصوص عليه في قانون 08/90 (المادة 36) ولمدة غير محددة.

5- توسيع وسائل على أعمال المجلس الشعبي: ويظهر ذلك من خلال الآتي:

أ- توسيع نطاق المداولات التي تخضع لمصادقة جهة الوصاية حيث أن المشروع إقصاء حالات أخرى بحيث أن تخضع للمصادقة كتصرف بسحب الثقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونظام وجدول المستخدمين، قبول الهبات والوصاية الممنوحة للبلدية.

ب- تمديد المدة القصوى الممنوحة لجهة الوصاية للتصديق لدى جهة الوصاية 15 يوماً إلى 21 يوماً وهي مدة طويلة تؤدي إلى تعطيل مصالح البلدية.

القانون الإداري

جـ- تقليص المدة المخصصة للطعن في قرارات السلطة الوصية فصارت 08 أيام عوض 04 أشهر المقرة في قانون الإجراءات المدنية وهي مدة تبدو قصيرة، قد لا تسمح للجماعات المحلية كأشخاص معنوية مستقلة بممارسة حق التقاضي.

كما أن وسائل الرقابة في الظروف الاستثنائية عرفت بتجاوزات خطيرة ابتداء من جانفي 1992، تاريخ توقيف المسار الانتخابي وحل كل المجالس المنتخبة إلى غاية تنصيب المجالس المنتخبة الجديدة عام 1997، أين بدأت سلسلة من التوقيفات تمثل فئة من الأمراء، لتحرك وزارة الداخلية في الآونة المقص باللجوء إلى سلطة العزل على المستوى الوطني وفتح المجال للتحقيق بعدما تفنن هؤلاء في طريق النهب والمالاوة وبعد موجة من الاحتجاجات التي أثارها المواطنين. ضف إلى ذلك الدراسات التي قامت بها المصالح المختصة وعلى رأسها المركز الوطني للأبحاث والدراسات (CENEAP) بينت أن أكثر من 90% من البلديات عاجزة مالياً مع أن بعضها غنية.

وفي الختام يمكن القول أن اللامركزية الإدارية تعرف العديد من النقائص وتصطدم بالكثير من العرقلات أدت لوقوع الجماعات المحلية في عجز عضوي ووظيفي شبه تام، لذلك يمكن إيجاز أسباب ضعف وترابع اللامركزية في الجزائر كما يلي:

على المستوى العضوي:

- ضعف العنصر البشري "الم منتخب" سواء من حيث الكفاءة والتي يعتبر العنصر الأساسي لتطبيق اللامركزية.
- انعدام مبدأ التعاون بين أعضاء المجالس الشعبية وتقديم المصالح الشخصية على المصالح العامة وتجسيده مبدأ الفردية في الواقع العملي.
- عدم دقة تنظيم المحيط الجغرافي التي أدى إلى تفاوت أحجام الوحدات المحلية وافتقارها إلى الموارد جعلها تعيش حالة شلل أدى إلى وجوب تدخل السلطات المركزية عن طريق المساعدات المالية والتي تمثل بشكل أو آخر باستقلالها.
- عدم تحسين مبدأ المشاركة الشعبية في التسيير المحلي بحيث أن المحيط الشعبي لم يلعب دوراً كاملاً من جهة وبسبب عدم الاهتمام بالمصالح العامة من جهة وبسبب التطبيق العكسي للنصوص أحياناً.

أما على المستوى الوظيفي:

- افتقار الجماعات المحلية إلى الموظفين الأكفاء والموارد المالية الذاتية.
- عدم فاعلية وسائل التدخل الممنوحة للجماعات المحلية أحياناً وعدم كفاءتها أحياناً أخرى.
- فشل سياسة الإصلاحات خاصة في المجال الإداري والسبب في ذلك يرجع أساساً إلى عدم استقرار النظام السياسي ونظام الحكم في الدولة.
- إلتماس سياسة التغيير الجزئي دون تشخيص جدي للعلة أو للظاهرة.

القانون الإداري

وفي من خلال دراسة هذا الموضوع يمكن القول أنه وبالرغم من الاستقلال والصلاحيات الواسعة التي تمنحها الامركرية للهيئات المحلية إلا أن هذه الهيئات يبقى عرضة للرقابة من طرف السلطة المركزية عن طريق الرقابة الوصائية. فوسائل الرقابة وإقرار حالة الطوارئ عرفت توسيعاً كبيراً وتضيقاً على الحريات المحلية إضافة إلى تحويل صلاحيات استتاباب الأمن للسلطات العسكرية على حساب السلطات المدنية وكانت هذه الصلاحية هي الأخرى مساساً بعبدأ الامركرية، دون أن تنهى إلى التمديد غير الشرعي حالة الطوارئ طيلة عشرية من الزمن، كل هذا كان له تأثيراً على الجماعات المحلية.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن هذه الهيئات تفتقد للاستقلالية المالية فكيف تتحدد عن استقلال الامركرية الإدارية في حين نجد أن تمويلها يكون من طرف الإدارة المركزية مما يجعل الممول يطرح أوامر وتدخل في صلاحيات مموله.

كما أن الحال المنتسبة تقوم على العروشية مما يجعلها عرضة للتمييز من خلال عدم التكافؤ في منح المشاريع ومراقبتها.

ما سبق قوله نجد أن النظام الامركرزي الإداري يعني من تناقض وعجز مستمر على حساب المركزية الإدارية وعدم التركيز

فهل نستطيع أن ننفذ حكماً قاطعاً بأن النظام الامركرزي يعني تدهوراً مستمراً في الجزائر أم ننتظر قليلاً لنعرف مضمون قانون الإصلاحات المحلية الذي باشرته الجزائر منذ سنة 2000 ليتم إعلانه بمناسبة الإعلان عن الولايات المنتسبة الجديدة خلال سنة 2009.

الفصل السادس: الولاية

المبحث الأول : ماهية الولاية

المطلب الأول : لحة تاريخية عن تطور التنظيم الولائي

يمكن أن نميز بين مرحلتين أساسيتين كانت قد مرت بهما الإدارة الولائية بالجزائر هما :

الفرع الأول: مرحلة الاستعمار

وفي هذه المرحلة تم تقسيم البلاد منذ 1845¹ إلى ثلاثة أقاليم و بصفة تعسفية ، ثم أحدثت تقسيمات تعسفية أخرى في الأقاليم الثلاثة لإخضاع السكان لأنظمة الإدارة المدنية و العسكرية الاستعمارية ، و وبالتالي فقد قسمت الجزائر إلى إقليم جنوب تحت إشراف السلطة العسكرية، و الآخر شمالي مقسم إلى ثلاث ولايات (الجزائر، وهران، قسنطينة) و يخضع هذا الإقليم للقانون المتعلق بالمحافظات أو العمالات في فرنسا، و مع نهاية فترة الاستعمار كان بالجزائر 15 عمالة و 91 دائرة².

و قد شكل نظام العمالات في الجزائر خلال فترة الاستعمار صورة لعدم التركيز الإداري ، حيث كان يسير هذه العمالات عامل العمالة (الوالى أو المحافظ) خاضع للسلطة الرئيسية للحاكم العام ، كان يتمتع بصلاحيات و سلطات واسعة بمساعدة نواب له في نطاق الدوائر.

إضافة إلى عامل العمالة كان هناك هيئتان أساسيتان هما:

1- مجلس العمالة: يرأسه عامل العمالة و يعين موظفيه الحاكم العام و له اختصاصات متنوعة و متعددة: قضائية و إدارية.

2- المجلس العام: و كان أعضاءه هم أعيان البلد ليتحول بعد اعتماد نظام الانتخاب سنة 1908 إلى هيئتين انتخابيتين هما المعمرين و الأهالي حيث كانت نسبة التمثيل للأهالي بـ 5/2 من مجموع مقاعد المجلسنة 1944³.

الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال

و عمدت السلطات في هذه المرحلة إلى دعم مركز و سلطات عامل العمالة (الوالى) من جهة و ضمان قدر معين من التمثيل الشعبي، و قد تميزت بفترتين:

- الفترة الأولى: و تم فيها إحداث لجان عمالية جهوية للتدخل الاقتصادي و الاجتماعي تضم ممثلين عن المصالح الإدارية و ممثلين عن السكان يعينهم الوالي الذي يرأس اللجنة، و كان دورها يقتصر على المصادقة على ما يقدمه الوالي من مشاريع و قرارات أي كان لها دور استشاري و ذلك نظرا للسلطات و الاختصاصات الواسعة لعامل العمالة (الوالى).

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص 179

² محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 180

³ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 181

القانون الإداري

- الفترة الثانية: وفيها تم استبدال اللجنة السابقة بمجلس جهوي (عمالي أو جهوي) اقتصادي و اجتماعي حيث كان يتشكل من جميع رؤساء المجالس الشعبية البلدية بالعمالات ، مع إضافة مثل عن كل من الحزب، النقابة، الجيش، ولم يعد عامل العمالة (الوالى) يرأس هذه الهيئة الولائية باعتبار أن الرئيس ينتخب من بين رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، إلا أن الوالى بقي حائزًا لأوسع السلطات باعتباره مثلاً للدولة و العمالة في مختلف المجالس .

وبعد صدور الأمر 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969¹ و المتضمن لقانون الولاية الذي تأثر بالنموذج الفرنسي

فقد قام بناء عليه التقسيم الولائي على ثلاثة أجهزة أساسية هي:

- المجلس الشعبي الولائي (وهو هيئة منتخبة).

- المجلس التنفيذي للولاية.

- الوالى .

وبعد ذلك عدل في سنة 1979² بعد المؤتمر الرابع للحزب و ذلك من ناحيتين:

1/ توسيع صلاحيات المجلس الشعبي الوطني.

2/ تأكيد و تدعيم الطابع السياسي لهذه الهيئة بحيث يشترط الانخراط و الانضمام للحزب بالنسبة لكل مرشح لعضوية المجلس.

وقد مرت الجزائر العاصمة بعدة أنظمة ولائية فقد كانت ولاية الجزائر يسيرها الوالى الذي كان يلقب بـ "وزير في مهمة فوق العادة" و كانت هيئتها للمداولة الالامركية تتتمثل في المجلس الشعبي الولائي أي كان لها نفس نظام الولايات الأخرى.

وبصدور الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31/05/1997 تغير نظامها الولائي وأصبحت تدعى بمحافظة الجزائر الكبرى حيث كان يسيرها الوزير المحافظ ، و كان يحضر اجتماعات المجلس الشعبي للمحافظة و كان كذلك عضو في الحكومة و يحضر اجتماعات مجلس الحكومة. و جهاز المداولة الالامركية فيها كان يدعى بالمجلس الشعبي للمحافظة .

وبعد صدور الأمر رقم: 2000-01-03 المؤرخ في 2000 لم يعد نظام محافظة الجزائر ساري المفعول، بحيث رجعت الجزائر العاصمة إلى نظامها السابق أي الولاية و ذلك لعدم دستورية نظام المحافظة الكبرى.

المطلب الثاني: مفهوم الولاية

الفرع الأول: تعريف الولاية

تعرف بأنها جماعة لامركية و دائرة حائزة على السلطات المتفرقة للدولة تقوم بدورها على الوجه الكامل ، و تعبّر على مطامح سكانها لها هيئات خاصة، أي مجلس شعبي و هيئة تنفيذية فعالة.

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (النظم الإداري /النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 182

² محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 183

القانون الإداري

وتطبيقاً للمبادئ التي أقرها دستور 1989/02/23 صدر قانون ينظم الولاية هو القانون رقم: 90-09 المؤرخ في 1990/04/07 ، وحسب المادة الأولى منه فإن الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتشكل الولاية مقاطعة إدارية للدولة¹.

الفرع الثاني: خصائص الولاية

لها مجموعة من الخصائص هي:

1/وحدة لإدارية لا مركزية إقليمية: تعتبر الولاية وحدة إدارية لا مركزية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال ، منحت جزء من سلطة الدولة على أساس إقليمي جغرافي .

2/وحدة إدارية لا مركزية: حيث تعتبر حلقة وصل بين المصالح والاحتياجات المحلية المتميزة عن المصلحة العامة في الدولة، و تعمل الولاية على تحقيق التنسيق والتعاون بين وظائف و اختصاصات البلديات و بين مهام السلطة المركزية في الدولة و تقوم بتحقيق التوازن بين المصلحة المحلية الإقليمية والمصلحة العامة في الدولة.

3/وحدة إدارية لا مركزية نسبية:و ذلك لأن أعضاء المجلس الشعبي للولاية يتم انتخابهم، بينما والي الولاية يعين بمرسوم من قبل السلطة الإدارية المركزية و تشارك الدولة كوحدة إدارية مركزية في تحقيق وإنجاز المصالح المحلية لسكان الولاية.

4/تتمتع الولاية بالشخصية المعنوية: فهي شخص معنوي عام لا مركزي.

5/للولاية اختصاصات متعددة: حيث تضطلع بالمهام الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في إقليم الولاية.

الفرع الثالث: إنشاء الولاية

تنشأ الولاية بقانون يحدد اسم الولاية و مركزها الإداري، و التعديل في حدودها الإقليمية يتم بموجب مرسوم يصدر بناء على تقرير وزير الداخلية و باقتراح من المجلس الشعبي الولائي، و تمر عملية إنشاء الولاية بثلاث مراحل هي:

1/مرحلة التقرير: حيث تتجه فيها السلطة المختصة إلى إنشاء الولاية بعد القيام بالدراسات و المداولات و المناقشات الالزمة لتخاذل القرار النهائي المتعلق بإنشاء الولاية.

2/مرحلة التحضير: تمثل في تحضير و تجهيز الوسائل الالزمة القانونية و البشرية و المادية و الإدارية لتنفيذ قانون إنشاء الولاية.

3/مرحلة التنفيذ: و هي المرحلة العملية حيث تدخل في حيز التنفيذ و التطبيق و أن عملية التنفيذ تتصرف بالاستمرارية لذا يجب أن تكون هناك متابعة و رقابة مستمرة لوسائل التنفيذ لكي يتم تحقيق الأهداف المرجوة من إنشاء الولاية.

¹- ناصر لباد، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، ج 1، مخبر الدراسات، ط 3، ص 207

القانون الإداري

المطلب الثالث: هيئات الولاية

طبقاً للمادة 8 من قانون الولاية، تقوم الولاية على هيئتين هما: المجلس الشعبي الولائي والوالي إلى جانب أجهزة وهي كل الإدارة العامة للولاية¹.

الفرع الأول: المجلس الشعبي الولائي**أولاً: تكوينه**

يتراوح عدد أعضاءه بين 35 و 55 عضواً²، بحيث تمثل كل دائرة انتخابية بعضو على الأقل، و ينتخب لمدة 5 سنوات بطريقة الاقتراع العام المباشر و السري، وقد نصت المادة 93 من قانون الانتخاب لسنة 97 على الشروط الواجب توافرها للمواطن لكي يترشح و هي أن تكون له أهلية الانتخاب و أن يكون عمره أكثر من 25 سنة و أثبت أداءه الخدمة الوطنية أو إعفاءه منها³.

و لكل ناخب أن يترشح ضمن الحزب الذي ينتمي له أو كمترشح حر.

ثانياً: تسيير المجلس الشعبي الولائي**أ- انتخاب الرئيس:**

ينتخب الرئيس من طرف جميع أعضاء المجلس بالاقتراع السري و بالأغلبية المطلقة في الدورة الأولى و ، و بالأغلبية النسبية في الدورة الثانية، و في حالة تساوي الأصوات يختار أكبر المترشحين سناً كرئيس للمجلس حسب المادة 25 من قانون الولاية⁴، و لا يشترط أن يكون من القائمة التي نالتأغلبية المقاعد، و يختار الرئيس مساعداً أو أكثر من بين المنتخبين و يعين أحدهم لإنابته في حالة العياب.

و تتركز مهام الرئيس في تسيير شؤون المجلس بواسطة ديوان يتكون من موظفين بالولاية.

ب- الدورات:

يعقد المجلس نوعين من الدورات هما:

1) الدورات العادية: و هي أربع دورات في السنة مدة كل واحدة 15 يوم يمكن تمديدها إلى 7 أيام أخرى، و قد نص قانون الولاية على ضرورة عقدها في تواريخ محددة (مارس، جوان، سبتمبر، ديسمبر) و إلا عدت باطلة، كما يشترط أن يرسل الرئيس الاستدعاءات لأعضاء المجلس قبل 10 أيام من تاريخ انعقاد الدورة مرفقة بجدول الأعمال⁵.

2) الدورات الاستثنائية: و هي دورات تعقد حسب الحاجة سواء بطلب من رئيس المجلس الشعبي الولائي، أو ثلث أعضاءه أو الوالي، و يوجه الرئيس الاستدعاءات للأعضاء قبل 5 أيام (المادة 14 من قانون الولاية)⁶.

¹- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري/النشاط الإداري، مرجع سابق، ص184

²- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص185

³- ناصر لباد، القانون الإداري/التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص208

⁴- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص185

⁵- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري/التنظيم الإداري/النشاط الإداري، مرجع سابق، ص186

⁶- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص186

القانون الإداري

جــ المداولات:

و تتم بحضور أغلبية أعضاء المجلس و في حال عدم حضور أغلبية الأعضاء في المجلس توجه دعوى ثانية للأعضاء لعقد اجتماع بعد ثلاثة أيام، حيث يمكن للمجلس أن يعقد اجتماعه مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين. و تخضع مداولات المجلس الشعبي الولائي للقواعد التالية:

1) تكون مداولات المجلس علانية، ضمناً للرقابة الشعبية إلا في حالتين:

- فحص الحالة الانضباطية للمنتخبين الولائين.
- فحص المسائل المرتبطة بالأمن و النظام العام.

2) تتم المصادقة على المداولات بالأغلبية المطلقة للأعضاء، مع ترجيح صوت الرئيس عند التساوي في الأصوات (المادة 47 من قانون الولاية)¹.

و يحضر الوالي جميع اجتماعات المجلس، و يعلن مستخلص المداولة خلال الأيام الثمانية التي تلي الدورة بالمكان المخصص لإعلام الجمهور في مقر الولاية.²

د) اللجان: يمكن للمجلس الشعبي الولائي تشكيل لجان متخصصة لدراسة المسائل التي تهم الولاية سواء كانت مؤقتة أو دائمة، خاصة في المجالات الاقتصادية و المالية، و التهيئة العمرانية و التجهيز و الشؤون الاجتماعية و الثقافية.

ثالثاً: اختصاصات المجلس الشعبي الولائي

وتشمل اختصاصاته جميع أعمال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و تكثيف إقليم الولاية و حماية البيئة، حيث الحالات التي يتداول فيها:

أ) الفلاحة و الري: كتوسيع و ترقية الفلاحة، التشجير، الصحة الحيوانية، المياه الصالحة للشرب.

ب) الاهياكل الاقتصادية الأساسية: كتهيئة الطرق، الإنارة الريفية و فك العزلة.

جــ التجهيزات التربوية و التكوينية: كإنجاز مؤسسات التعليم .

د) النشاط الاجتماعي و الثقافي: كالتشغيل، إنجاز هيئات الصحة العمومية، مساعدة الفئات الاجتماعية المحتاجة، إنشاء المؤسسات الثقافية و الرياضية.

هــ السكن: كالمشاركة في إنشاء مؤسسات البناء.

¹ محمد الصغير بعي، نفس المرجع، ص 187

² ناصر لباد، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، مرجع سابق، ص 210

الفرع الثاني: الهيئة التنفيذية للولاية

أولاً: الوالي

1/التعيين و انتهاء المهام: طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم: 44/89 الصادر في 10/04/1989 يعين الوالي من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير الداخلية، أما انتهاء مهامه فتتم طبقاً لقاعدة توازي الأشكال و بموجب مرسوم رئاسي و بالإجراءات نفسها لدى تعينه¹.

2/صلاحياته: يتمتع الوالي بالازدواجية في الاختصاص حيث يجوز على سلطات بصفته:

أ) هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي: حيث وفقها يقوم الوالي بممارسة الصلاحيات التالية:

1) تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي.

2) الإعلام: حيث يلزم قانون الولاية الوالي بضرورة إطلاع و إعلام المجلس الشعبي الولائي بوضعية و نشاطات الولاية و ذلك بـ:

- إطلاع رئيس المجلس الشعبي الولائي بين الدورات عن مدى تنفيذ مداولات المجلس.

- تقديم تقرير حول مدى تنفيذ المداولات عند كل دورة عادية.

- تقديم بيان سنوي للمجلس الشعبي الولائي يتضمن نشاطات مصالح الدولة في الولاية من جهة و نشاطات مصالح الولاية من جهة أخرى.

3) تمثيل الولاية: حيث يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية و الإدارية، و يمثلها أمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، باستثناء الحالة الواردة بالمادة 54 من قانون الولاية (يمكن رئيس المجلس الشعبي الولائي لاسم الولاية أن يطعن لدى الجهة القضائية المختصة في كل قرار صادر من وزير الداخلية يثبت بطلان أي مداوله، أو يعلن إلغاءها أو يرفض المصادقة عليها)².

4) ممارسة السلطة الرئاسية على موظفي الولاية وفق المادة 106 من قانون الولاية.

ب/ الوالي ممثل للدولة: و يجسد بها صورة الامانة الإدارية و ذلك نظراً للسلطات و الصلاحيات المسندة إليه باعتباره مثلاً للدولة في إقليم الولاية ، و تمثل أهم الاختصاصات الموكلة إليه في سلطة الضبط (الشرطة) حيث موجبهها يتمتع بالعديد من سلطات :

- الضبط الإداري: حيث يكون مسؤولاً على المحافظة على الأمن و السلامة و النظام و السكينة العامة.

- الضبط القضائي: يمارسها في حالة وقوع جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة.

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري / الشاطط الإداري)، مرجع سابق، ص 190

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري / الشاطط الإداري)، مرجع سابق، ص 192

القانون الإداري

ثانياً: الإٰدراة المساعدة للوالي

و تمثل الإٰدراة المساعدة للوالي في أجهزة إدارية تنفيذية و أخرى استشارية.

1/الأجهزة التنفيذية:

و تمثل في:- إدارة الولاية التي تتكون من مجلس الولاية و الوالي المنتدب للأمن، و الأمانة العامة، الديوان، المفتشية العامة، مديرية الإٰدراة المحلية و مديرية التنظيم العام ، و الدائرة.

- المصالح الخارجية للدولة حيث يؤسس في الولاية مجلس يجمع تحت سلطة الوالي مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين ب مختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية ، و المصالح الخارجية على مستوى الولايات تعمل تحت سلطة مدير يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من رئيس الحكومة كمديرية النقل و مديرية الثقافة...الخ¹.

2/الإٰدراة الاستشارية: إن الهيئات الاستشارية على مستوى الولاية عديدة منها لجنة الموظفين حيث تتدخل كجهاز استشاري فتبدى رأيها فيما يخص العقوبات و توقيف الموظفين ، و لجنة الهندسة المعمارية و التعمير و البيئة المبنية و صلاحياتها متمثلة في الاستشارة في كل مسألة متعلقة بالبناء و التعمير و الهندسة المعمارية و المحيط ، و غرفة التجارة و الصناعة...الخ².

¹ ناصر لياد، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، مرجع سابق، ص 226

² ناصر لياد، نفس المرجع، ص 230

المبحث الثاني: الرقابة على الولاية**المطلب الأول: الرقابة على أعضاء المجلس الشعبي الولائي**

تمارس جهة الوصاية (الإدارة المركزية) رقابتها على أعضاء المجلس الشعبي الولائي من حيث إمكانية :

أ) توقيفهم: و ذلك بسبب المتابعة الجنائية التي لا تسمح للعضو بممارسة مهامه قانونيا بحيث تعطل ممارسة العضو لفترة محددة و ذلك من طرف وزير الداخلية (المادة 41 من قانون الولاية).

ب) إقالتهم: و التي ترجع إلى عدم القابلية لانتخاب أو التعارض مع القانون الأساسي الذي يخضع له المنتخب بحيث تسحب منه العضوية نهائيا و ذلك من طرف المجلس الشعبي الولائي أو وزير الداخلية (المادة 40 من قانون الولاية).

ج) إقصائهم: فيرجع إلى تعرض العضو إلى إدانة جزائية بحيث يفقد العضو عضويته في المجلس الشعبي الولائي و يخلفه المترشح الذي يليه في نفس القائمة إلا أنه لا توجد جهة ثبت إقصاء العضو.

و يخول قانون الولاية الحالي للسلطة المركزية بحل المجلس الشعبي الولائي و ذلك لأسباب منها ذكرت في المادة 44 من قانون الولاية :

1/ انخفاض عدد الأعضاء لأقل من النصف.

2/ الاستقالة الجماعية لجميع أعضاء المجلس.

3/ الاختلاف الخطير بين الأعضاء الذي من شأنه عرقلة السير العادي للمجلس.

4/ الإلغاء النهائي لانتخاب جميع أعضاء المجلس.

النتائج المرتبة عن حله:

1/ تسحب صفة العضوية بالمجلس عن جميع الأشخاص الذين كان يتشكل منهم.

2/ يحدد نفس المرسوم المتضمن حل المجلس تاريخاً لتتجدد المجلس عن طريق إجراء انتخابات لإقامة مجلس شعبي ولائي منتخب.

المطلب الثاني: الرقابة على أعمال المجلس الشعبي الولائي

تمارس على أعمال و تصرفات و مداولات المجلس الشعبي الولائي العديد من صور الرقابة من قبل جهة الوصاية المتمثلة أساسا في وزارة الداخلية. و على كل فإن أهم مظاهر و صور تلك الرقابة تمثل في إجراءات:

أ) التصديق: وهو إما ضمني بحيث تعتبر مداولات المجلس الشعبي الولائي مصادقا عليها ضمنيا بعد 15 يوما من نشرها من طرف الوالي، أو صريحا فيما يتعلق بالميزانيات أو إحداث مراافق عمومية ولائية.

ب) الإلغاء: هو إما مطلق بحيث تعتبر المداولات فيه باطلة بطلاً إذا كانت هذه الأخيرة خارجة عن صلاحيات و اختصاصات المجلس الشعبي الولائي المحددة من طرف قانون الولاية و يعود فيه قرار الإلغاء إلى وزير الداخلية أو نسبيا و يحدث إذا شارك أعضاء المجلس الشعبي الولائي في المداولة المعنيون بها باسمهم الشخصي أو كوكلاء بحيث تلغى المداولة هنا من طرف وزير الداخلية أو الوالي أو أي ناخب أو دافع ضريبة الولاية. إلا أنه بإمكان رئيس المجلس الشعبي الولائي الطعن في قرار الإلغاء باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة (مجلس الدولة).

القانون الإداري

المطلب الثالث: الرقابة على الهيئة التنفيذية

وتمارس على الوالي و قراراته و الأجهزة التابعة له الرقابة من طرف السلطة المركزية على أساس أن كل هذه الأجهزة معينة من طرف السلطة المركزية و بالتالي تخضع لها مباشرة ، و تمارس الرقابة عليها.

الفصل السابع: البلدية

المبحث الأول : مفهوم البلدية

المطلب الأول : تعريف البلدية

عرف المشروع البلدية بموجب المادة الأولى من القانون رقم (80 - 90) المؤرخ في 17 أفريل 1990 المتعلق بقانون البلدية على أن البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعرفها قانون البلدية لسنة 1967 بأنها « البلدية هي الجماعة الإقليمية السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية ولا شك أن التعريف الثاني ويعكس الوظائف المنشورة للبلدية ومهامها المتنوعة في ظل الفلسفة الاشتراكية.

المطلب الثاني : تطور نظامها

فرع الأول : قبل الاستقلال

البلدية في المرحلة الاستعمارية 1830-1962 :

لم تخد البلدية عن الولاية فقد كانت هي الأخرى أداة لتحقيق طموحات الإدارة الاستعمارية وفرض هيمنتها ونفوذها. وقد كان يديرها مواطن من الإدارة الاستعمارية و هو متصرف المصالح المدنية و يساعدته موظفون جزائريون خاضعون للإدارة الفرنسية وهم القواد ويساعده في لجنة بلدية تتكون من أعضاء أوربيين منتخبين وبعض الجزائريين المعنيين. لقد كانت البلدية مجرد أداة لخدمة الإدارة الفرنسية سواء كانت مدينة أم عسكرية فقد كانت بعيدة كل البعد من أن تتحقق طموحات الجزائريين .

الفرع الثاني: بعد الاستقلال

البلدية في المرحلة الانتقالية 62-1962 :

تعرضت البلدية في هذه المرحلة لنفس الأزمة التي هزت باقي المؤسسات على اختلاف أنواعها وهذا بحكم الأوربيين أرض الوطن ولقد أتت الدراسات على أن أكثر من 1500 بلدية كانت مشلولة عن العمل بحكم ظروفها الصعبة على المستوى المالي و التقني و لقد فرض هذا الفراغ على السلطة آنذاك أن تعمل على إنشاء لجان خاصة لتتولى مهمة تسيير شؤون البلدية يقودها رئيس عهدة إليه مهام رئيس البلدية .

مرحلة التفكير في إنشاء قانون البلدية :

لقد كان الدستور 1963 و ميثاق الجزائر و ميثاق طرابلس بالغ الأثر في إبراز مكانة البلدية على المستوى الرسمي و الاعتراف بدورها و لعل من الأسباب التي دفعت السلطة آنذاك إلى ضرورة الإسراف في التفكير و إصدار قانون للبلدية هي :

1- خضوع البلديات أثناء الفترة الاستعمارية للنظام القانوني الفرنسي مما أجبر السلطة إلى ضرورة التعجيل بإصلاح المؤسسات الموروثة و منها البلديات.

القانون الإداري

- 2- عدم موافقة هذه النصوص لفلسفه الدولة المستقلة و التي تبين الاتجاه الاشتراكي بحسب النصوص الرسمية.
- 3- رغبة السلطة في عدم إطالة الفترة الانتقالية خاصة و قد نجم تباين محسوس على المستوى التطبيقي أو العملي.
- 4- إن دور البلدية أعظم من دور الولاية لاشك بحكم اقتراها أكثر من الجمهور و بحكم مهامها المتنوعة لذا وجب أن يبدأ الإصلاح منها أولاً .

مرحلة قانون البلدية لسنة 90 - 67 :

لقد تميز هذا القانون بالتأثير بنموذجين مختلفتين هما النموذج الفرنسي و النموذج اليوغسلافي و يبدوا التأثير بالنظام الفرنسي خاصة بالنسبة لإطلاق الاختصاص للبلديات و كذا في بعض المسائل التنظيمية الأخرى بحكم العامل الاستعماري أما التأثر بالنموذج اليوغسلافي فيعود سره إلى وحدة المصدر الإيديولوجي النظام الاشتراكي واعتماد نظام الحزب الواحد وإعطاء الأولوية في مجال التسيير للعمال والفلاحة .

مرحلة قانون البلدية لسنة 1990 :

وهذه المرحلة تميزت بخضوعها للمبادئ وأحكام جديدة أرساها دستور 1979 وعلى رأسها إلغاء نظام الحزب الواحد واعتماد نظام التعددية الحزبية ولم يعد في ظل هذه المرحلة للعمال والفلاحة أي تبُث هجر النظام الاشتراكي وستولى دراسة نظام البلدية بالتفصيل طبقاً لمقتضيات هذا القانون .

المبحث الثاني : هيئات البلدية

المطلب الأول : المجلس الشعبي البلدي

يعد المجلس الشعبي البلدي هيئة أساسية في تسيير وإدارة البلدية كجماعة إدارية لا مركزية إقليمية و عليه فإن دراسة المجلس الشعبي تتضمن أن نتطرق لتشكيله ولقواعد سيره ونظام مداولاته وصلاحيته .

تشكيل المجلس:

يتشكل المجلس الشعبي البلدي من مجموعة منتخبين يتم اختيارهم من قبل سكان البلدية بموجب أسلوب الاقتراع العام السري المباشر وذلك لمدة خمس سنوات، ويختلف عدد أعضاء المجلس الشعبي البلدي بحسب التعداد السكاني للبلدية وفق الجدول التالي :

- * 80 أعضاء في البلديات التي يقل عدد سكانها عن 10.000 نسمة .
- * 90 أعضاء في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 10000 و 20000 نسمة
- * 11 عضواً في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 2.000001 و 50000 نسمة
- * 15 عضواً في البلديات التي يتساوى عدد سكانها بين 500001 و 100000 نسمة
- * 23 عضواً في البلديات التي يتساوى عدد سكانها بين 1000001 و 200000 نسمة.
- * 33 عضواً في البلديات التي يساوي عدد سكانها أو يفوق 200000 .

هذا وبحد النسبة أن قانون 1990 لم يعط أولوية لأي فئة من فئات المجتمع عن غيرها وهذا خلافاً للمرحلة السابقة حيث كانت الأولوية معترف بها رسمياً لفئة العمال والفلاحين والمتقفين كما سلف القول .

القانون الإداري

يطرح النظام الانتخابي البلدي البحث في جملة من القواعد القانونية تدور حول المسائل الرئيسية التالية : الناخب ، المنتخب ، المرشح والعملية الانتخابية

أولاً : الناخب (Electeur) : يمكن القول أن الناخب هو الشخص المسجل بالقائمة الانتخابية ، والتي تتضمن أسماء جميع الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة حق التصويت أو الاقتراع ، وذلك نظراً لتوافر شروط معينة تمكن من الحصول على بطاقة الناخب وبالرجوع إلى المادة 5 من قانون الانتخابات الوارد بالأمر رقم 97/07 السابق تجدها تنص على ما يلي : « يعد ناخباً كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به » وعليه فإن شروط الناخب تتمثل – أساساً – في ما يلي :

أ) التمتع بالجنسية الجزائرية : يعتبر الانتخاب من الحقوق السياسية ، حتى أن الدستور الجزائري رفعه إلى مرتبة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن والتي غالباً ما تقتصر ممارستها على الوطن دون الأجانب .

و واضح من النص السابق، أن المشرع قد جعل الانتخاب مطلقاً من ناحيتي :

1- فهو لم يميز بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة ، وفي ذلك بند لنظرية التفرقة التي نشترط على المتجمسين مرور فترة زمنية معينة تكون اختيار المدى ولاته وتعلقه بوطنه الجديد .

2- كما أنه لم يميز بين الجهتين حينما أعطى للنساء الجزائريات حق الانتخاب على قدم المساواة مع الرجال، اعتباراً من أن حرمتهن من ذلك يعد منافياً للديمقراطية القردية في نظر الأغلبية .

ب) بلوغ سن 18 سنة : يلاحظ أن الدساتير المحافظة غالباً ما تتجه صوب رفع السن التي يحق فيها الشخص التصويت « سن الرشد الأساسي » في حين تميل الدساتير « الشورية » إلى تخفييفها.

وفي هذا السياق فقد حدد التشريع الجزائري هذا السن بلوغ 18 سنة كاملة يوم الاقتراع، رغبة منه في اشتراك فئة الشباب في عملية التغيير السياسي والاجتماعي بالبلاد وهو بذلك إنما ينقصه بسنة واحدة عن سن الرشد المحدد بـ 19 سنة طبقاً للمادة 40 من ق.م.

ج) التمتع بالحقوق الوطنية « المدنية والسياسية » : يحرم الشخص من ممارسة بعض حقوقه المدنية « حق الملكية ، حق القيام ببعض التصرفات المدنية » أو السياسة » حق الترشح ، حق الانتخاب « كعقوبة تبعية لارتكابه بعض الجرائم .

د) عدم الوجود في إحدى حالات عدم الأهلية للانتخاب : دون الخوض في تفسير طبيعة الانتخاب، فإنه لا يمكن تجاهله وظيفته وبعده الاجتماعي ، الأمر الذي يقتضي استبعاد مجموعة من أفراد المجتمع لا تمت بالأهلية الكافية لمارسته .

إن فقدان الأهلية لمارسة حق الانتخاب ترد حسب المادة 7 من قانون الانتخابات، لعوامل متعددة : الإدانة الجزائية ، عامل الشقة والقصر .

القانون الإداري

1- الإدانة الجزائية : حيث يعتبر فقدان الأهلية الانتخاب الحكم عليه بسبب جنحة أو بعقوبة الحبس في الجناح التي يحكم فيها بالحرمان من ممارسة حق الانتخاب طبقاً للمادة 8 و 14 من قانون العقوبات .

سحب الثقة من القصر : نظراً لعدم الاعتداء أو الثقة برأيهم، استبعد القانون مجموعة من الأشخاص لعدة أسباب هي: الحجر، مناهضة ثورة نوفمبر 1954، الإفلاس شريطة عدم رد الاعتبار والمحجز. وعلى كل فإن فقدان الأهلية الانتخابية ليس دائماً إذ يسجل الأشخاص الذين استعادوا أهليتهم الانتخابية أنفسهم في القوائم الانتخابية وفقاً للمادة 6 من هذا القانون إثر إعادة الاعتبار لهم أو رفع الحجر عليهم أو بعد إجراء عفو شامل كما تشير المادة 13 من قانون الانتخاب .

2- التسجيل بالقائمة الانتخابية بالبلدية : بالإضافة إلى توافر الشروط الموضوعية السابقة يجب توافر شرط شكلي آخر هو التسجيل بالقائمة الانتخابية بالبلدية والحصول على بطاقة الناخب . ولا يمكن للشخص أن يسجل بالقائمة الانتخابية بالبلدية إلا إذا كان موطنه بها ، ومع ذلك ، فقد وردت عدة إنشاءات على قاعدة ارتباط الانتخاب بالموطن ، تتعلق أساساً بحالة كل من : الجزائريين المقيمين بالخارج وأعضاء الجيش الوطني الشعبي وأسلاك الأمن ، حيث يمكن لهؤلاء التسجيل ببلدية مسقط رأس أحد أصولهم .

ثانياً : المنتخب (المترشح)

يتكون المجلس الشعبي البلدي من عدد من الأعضاء يتراوح بين 7 و 33 منتخبًا بلديًا حسب عدد السكان للبلدية يتم انتخابهم لمدة خمس سنوات، تمدد وجوباً لدى تطبيق المواد 90 ، 93 ، 96 من الدستور، كما تشير المادة 75 من قانون الانتخابات بطريقة الأغلبية النسبية حيث توزع المقاعد حسب عدد الأصوات التي تحصلت عليها كل قائمة مع تطبيق قاعدةباقي الأقوى والمعامل الانتخابي .

لقد كفل الدستور احترام مبدأ المساواة في المواطن ومنها حق تقلد المهام في الدولة عبر مختلف أجهزتها بما فيها المجالس المنتخبة : البلدية والولاية وذلك وفقاً للشروط التي تحددها القوانين . وبالرجوع لأحكام قانون الانتخابات تجدها تنص على جملة من الشروط .

(أ) الشروط : وتنقسم إلى شروط موضوعية وآخر شكلية .

الشروط الموضوعية : لم يتعرض قانون الانتخابات تحديداً و مباشرة و صراحة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المترشح لعضو المجلس الشعبي البلدي ما عدا شرط السن المتمثل في بلوغ 25 سنة يوم الاقتراع إلا أنه نص على ضرورة مراعاة الشروط الأخرى التي يشرطها التشريع صراحة ومنها شروط الآخر وعليه فإنه للشرط في المترشح أن تتتوفر فيه – من باب أولى – باقي الشروط الناخب من : جنسية جزائرية ، وتمتع بالحقوق الوطنية ، وعدم الوجود في إحدى حالات فقدان الأهلية للاقتراب و إيجاد موطن بالبلدية .

الشروط الشكلية : يشرط لقبول الترشيح توافر ما يلي :

- ضرورة اعتماد الترشيح من طرف حزب أو عدة أحزاب ، أو موجب تدعيم شعبي يتمثل في تقديم قائمة تحتوي على نسبة معينة من توقيعات الناخبين بالبلدية لا تقل عن 5 % طبقاً للمادة 82 من قانون الانتخابات .

القانون الإداري

- الامتناع عن الترشح في أكثر من قائمة واحدة غير التراب الوطني

- عدم الترشح في قائمة واحدة لأكثر من مرشح في آسرة واحدة سواء بالقرابة أو بالمصاهرة من الدرجة الثانية تفادياً لتحول المجالس البلدية إلى مجالس عائلية

- إثبات أداء الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها كما تشير المادة 93 من ق. الانتخابات

ب) الحالات Les cas : بالرغم من توافر الشروط السابقة نص القانون على بعض الأوضاع التي تشكل حالات عدم القابلة للانتخاب أو حالات تعارض أو تناف، وهي في حقيقتها يجب عدم توافرها في المنتخب البلدي

1- حالات عدم القابلة للانتخاب:

لقد أخذ المشرع بعدة حالات لعدم القابلية للانتخاب حتماً استبعد في قوائم الترشح بعض الموظفين وذوي المراكز المؤثرة، وهذا حفاظاً على مصداقية العملية الانتخابية.

ولهذا النص المادة 98 من قانون الانتخابات على أنه: « يعد غير قابلين للانتخاب خلال ممارسة وظائفهم ولمدة سنة بعد التوقف عن العمل في دائرة الاختصاص حيث يمارسون أو سبق لهم أن مارسوا فيها وظائفهم: الولاة، رؤساء الدوائر، الكتاب العاملون للولايات، أعضاء المجالس التنفيذية للولايات، القضاة، أعضاء، موظفو أسلاك الأمن، مسورو أموال البلدية، مسئولو المصالح البلدية .

والظاهر من النص أن عدم القابلية الانتخاب هنا أنه لا يمكن لهؤلاء الترشح في دائرة اختصاصهم الوظيفي من حيث المكان أو فيها لكن بعد مدة سنة من توقفهم عن العمل فيها من حيث الزمان.

2- حالات التعارض و حالات التناف: تبرز هذه الحالات إلى الوجود بعد الإعلان عن نتائج الاقتراع، حيث يجب على بعض الأشخاص والموظفين من يحتلوا مراكز مؤثرة إما الاستقالة من مناصبهم الوظيفية أو التخلّي عن عضويتهم الوظيفية أو التخلّي عن عضويتهم بالمجلس الشعبي البلدي المنتخب، حسب ما تفرضه القوانين الأساسية الخاصة بهم. وإذا كانت النصوص السابقة وخاصة قانون الانتخابات رقم 08-1980 لسنة 08-1980 ، قد أشارت صراحة إلى هذه الحالات فإن قانون الانتخابات الحالي سكت عن ذلك، على الرغم من الإشارة إلى هذه الحالات في المادة 31 من ق. البلدي رقم 8-90.

المطلب الثاني : الهيئة التنفيذية البلدية

أولاً: تكوين الهيئة التنفيذية

ت تكون الهيئة التنفيذية البلدية وتتألف من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، ويتم تعين جميع أعضاء الهيئة التنفيذية البلدية بالاقتراع السري وبواسطة الأغلبية المطلقة، وإذا لم يحصل أي مرشح على الأغلبية المطلقة لأصوات أعضاء المجلس الشعبي البلدي المشاركين في التصويت حاز إعادة الاقتراع والاكتفاء في هذه الحالة بالأغلبية النسبية فقط، وفي حالة تساوي الأصوات يتم انتخاب أكبر المرشحين سناً (في القانون السابق).

ويتراوح عدد نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي الذين تتكون منهم الهيئة التنفيذية للبلدية ما بين 2 و 18 نائباً بحسب عدد سكان البلدية.

القانون الإداري

ثانياً: نظام سير أعمال ومداولات الهيئة التنفيذية

بحتى تجتمع الهيئة التنفيذية كلما تتطلب مصالح البلدية ذلك، وبناء على طلب رئيس الهيئة التنفيذية (رئيس المجلس

¹ الشعبي البلدي).

المطلب الثالث :اللجان البلدية

يشكل المجلس الشعبي البلدي من بين أعضائه لجان دائمة أو مؤقتة متخصصة تقوم بدراسة المشاكل والمسائل بالإدارة العامة للبلدية، وبالشؤون المالية والاقتصادية والتجهيز والأشغال العامة، والإسكان، والشؤون الاجتماعية والثقافية.

ويجوز للنائب البلدي أن يتولى عضوية أكثر من لجنة، ويكون لكل لجنة رئيس من بين أعضاء الهيئة التنفيذية البلدية يعينه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائب بلدي، وتعين كل لجنة مقرًا لها من بين أعضائها.

ويجوز لكل لجنة من اللجان البلدية الدائمة أو المؤقتة أن تستدعي لحضور اجتماعات بصفة استشارية بختة موظفي الدولة الذين يمارسون أنشطتهم في نطاق حدود البلدية الإدارية، الذين يحتاج إلى استشارتهم، وكذا مواطنين وسكان البلدية من ذوي الخبرة والدراسة والتخصص.²

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق
² - عمار عوابدي، مرجع سابق

القسم الثاني

الفصل الثامن: القرار الإداري

موضوع القرار الإداري من أكثر المواضيع أهمية وحيوية في القانون الإداري، فهو الأسلوب الأكثر شيوعاً في أعمال الإدارة ، ولا نظير له في مجال القانون الخاص ، فمن شأنه أحداث آثار قانونية على عاتق المخاطبين به دون أن يتوقف ذلك على قبولهم.

المبحث الأول: التعريف بالقرار الإداري

المطلب الأول: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى

تمارس الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ثلاث مهام أو وظائف هي الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية، فالوظيفة التشريعية تتضمن مهمة وضع القواعد السلوكية العامة والمحردة وتحتفظ بمارستها السلطة التشريعية، أما الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتحتفظ بها السلطة القضائية .

أما الوظيفة التنفيذية فتحتفظ بها السلطة التنفيذية التي تمارس أعمال مختلفة منها الأعمال المادية كبناء المنشآت العامة وتعبيد الطرق أو بناء الجسور، كما تصدر أعمالاً قانونية وهذه الأخيرة منها ما يصدر بإرادتها المنفردة دون مشاركة الأفراد وهذه القرارات الإدارية، ومنها الأعمال القانونية التعاقدية التي تصدر باتفاق أرادتين .

ومن ثم فإن تمييز القرار الإداري ليس بالأمر السهل، فالفصل بين السلطات لا يعني الفصل التام إذ تقتصر كل هيئة على ممارسة وظيفة خاصة، إنما تمارس بعض الأعمال الداخلية أصلاً في نشاط الم هيئات الأخرى .

فالسلطة التشريعية تمارس عملاً إدارياً عندما تصدر الميزانية والسلطة التنفيذية قد تفصل في خصومة عن طريق المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بينما يمارس القضاء بعض الاختصاصات الإدارية المتعلقة بموظفي الم هيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات .

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ثم نبحث في تمييز

¹ القرار الإداري عن العمل المادي .

- القرارات الإدارية والأعمال التشريعية:

القرارات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر .

ويتردد الفقه الحديث بين معيارين لتحديد صفة العمل تشريعية أم إدارية :

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

أولا / المعيار الشكلي : وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من أحدى الم هيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها.

فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بمارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحياناً كثيرة وجد نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعا بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.¹

ثانياً/ المعيار الموضوعي : يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً وينقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات وعدم الاهتمام بطبيعة العمل وجوهره ، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقيه دوجي وبونار وجيز ويؤمن هؤلاء الفقهاء بأن القانون يقوم على فكرتين أساسيتين هما فكرتا المراكز القانونية والأعمال القانونية² :

1. المراكز القانونية : وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وتقسم إلى قسمين:

أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية : وهو كل مركز يكون محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد فترسم حدوده ومعالمه قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص .

ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية : وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدماً هذه المراكز لأنها تميّز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز التعاقد مع الإدارة في القانون العام .

2. الأعمال القانونية : ومتاز بأنها متغيرة ومتطرفة بحسب الحاجة ويتم هذا التغيير أما بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ويقسم " دوجي " هذه الأعمال إلى ثلاثة أقسام :

أ- أعمال مشرعة : وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً من هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة ، والتي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية .

ب- أعمال شخصية أو ذاتية : وهي الأعمال القانونية التي تنشئ أو تتعلق بـمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافه وأوضح مثال على هذه الأعمال العقود .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

جـ- أعمال شرطية : وهي الأعمال الصادرة بقصد فرد معين وتسند إليه مركزاً عاماً، فهي تحسيد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية، ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة ، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً، لأن هذا المركز كان قائماً سابقاً على قراراً التعيين . وهذا المعنى فإن العمل التشريعي عند " دوجي " هو الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية " قوانين أو اللوائح " بعض النظر عن الهيئة أو الإجراءات المتبعة لإصداره، في حين يعد إدارياً إذا اتسم بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشرطية.

ويبدو أن المشرع والقضاء الفرنسيان يأخذان بالمعايير الشكلي فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، واعتمد المشرع على ذلك في الأمر الصادر في 1945/7/31 المنظم لمجلس الدولة، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة .

إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعايير الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً الطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسخير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لاسيما بعد صدور الأمر النظامي في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري وهو الاتجاه الذي اعتمدته القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا أنه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضاءه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء .

القرارات الإدارية والأعمال القضائية:

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى المخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية ويظهر التشابه بينهما أيضاً في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون .

ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل المحصر .

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عده يمكن حصرها في ضمن معيارين:

القانون الإداري

أولاً/ المعيار الشكلي¹: يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولالية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل وهذا المعيار معتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية .

ثانياً/ المعيار الموضوعي : المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على "ادعاء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهي إليه القاضي " في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء ، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة .

ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقترب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة . إزاء ذلك نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية ، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعه لصدوره من ناحية أخرى .

والمتبعة لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتوجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية ، يجد أن القضاء الإداري المصري قد واكب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري : "أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولالية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها و بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وعلى أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولالية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

تصدره من أحكام نهائية أو قابلًا للطعن مع بيان الجهات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة ، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه".¹

القرارات الإدارية والأعمال المادية:

العمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات الإدارية، فإن غيبة هذا الأثر تصبح هي معيار الأعمال المادية والأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً إرادية إرادتها الإدراة وتدخلت لتحقيقها، مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمى لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدراة بالهدم وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير التي يسببها أحد موظفي الإدراة .

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترب آثاراً قانونية مباشرة وتخرج هذه الأعمال عن نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن : " محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائمًا واقعة مادية أو أجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا أرادة جهة الإدراة ".

وهذا يتميز محل العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية " وعلى الرغم من ذلك فإن عدم اعتبار العمل المادي قراراً إدارياً وأن كان يمنع الطعن فيه بالإلغاء، فإنه يصح أن يكون محل لمنازعة إدارية تمس مصالح الأفراد فيكون محل لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل ومن المستقر في القضاء الإداري أن كل قرار لم يصدر عن أرادة الإدراة في أحدهاث أثر قانوني سلبياً كان أن إيجابياً لا يعد قراراً إدارياً صالحاً للطعن فيه بالإلغاء ولا يعدو أن يكون أجراءً تنفيذياً أو عملاً مادياً .²

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري و تحديد عناصره**الفرع الأول: تعريف القرار الإداري**

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه، و رغم اختلاف تعاريفات الفقه و القضاة للقرار الإداري من حيث الألفاظ فإنه ينم عن مضمون واحد . فقد عرفه العميد " دوجي " بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلة معينة و عرفه " بونار " بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة وعرفه " رفiro " بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدراة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة. أما في الفقه العربي، فقد عرفه الدكتور " سامي جمال الدين " بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحدهاث أثر قانوني معين، و جاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية و يتضح من هذا التعريف أن هناك عدة شروط يجب توافرها لنكون أمام قرار إداري وهي:

- أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية .
- أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة .
- ترتيب القرار لأثار قانونية .

1/ أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية :

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزيتها أو عدم مركزيتها ، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها، وإنما مصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار ولكنكي نكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفتة بعد ذلك، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية .

2/ صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق أرادتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدهما لشخص من أشخاص القانون الخاص ، و القول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد ، فقد يشتراك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة .

3/ ترتيب القرار لأثار قانونية :

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً .

لهذا بحد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برافع الدعوى . ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويطلب توفر عنصرين أساسين للقول بوجود مصلحة للطاعن هما : 1. وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه ، ومن ثم يجب استبعاد القرارات التي لا يحدث آثاراً قانونية من نطاق دعوى الإلغاء.

2. أن يحمل القرار قابلية أحداث آثار قانونية بنفسه .

بناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية و التقارير و المذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية ¹ لعدم تحقق هذين العنصرين .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفها يكون معيناً أو غير مشروع ، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمس عناصر لينتاج آثاره ويكون صحيحاً هي : الاختصاص، الشكل، السبب، المدلل ، الغاية .

أولاً : الاختصاص

أن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المنطة به على أفضل وجه، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجيه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها و يقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به ، و القاعدة أن يتم تحديد اختصاصات كل عضو إداري بموجب القوانين والأنظمة ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات و إلا اعتبر القرار الصادر من هذا العضو باطلاً .

و قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد، و إلا فإن القرار الصادر مخالفًا لهذه القواعد يكون معيناً بعيب عدم الاختصاص، ويكون لصاحب الشأن أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً لو لم يشير طالب الإلغاء . و القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص يمكن حصرها بالعناصر الآتية : قواعد الاختصاص من حيث الأشخاص، و من حيث الموضوع و من حيث المكان و من حيث الزمان .¹

ثانياً : الشكل

الشكل هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تعبّر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد ، و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبّر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يتخذ القرار الشكلي المقررة لصدره، كأن يشترط القانون ضرورة أن يكون القرار مكتوباً، أو استشارة جهة متخصصة قبل إصداره أو تسبيبه إلى غير ذلك من أشكال أخرى و قد درج القضاء الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يتربّ على إهادارها مساس بصالحهم ويتربّ البطلان بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني .²

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

1. الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري : لا يمكن أن نحصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري إلا أن المستقر في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته ، وسببه والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تؤثر في الضمانات المقرر للأفراد في مواجهة الإدارة .

2. الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري : في المستقر في القضاء الإداري أنه لا يترتب البطلان على كل مخالفة للشكليات دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة فقد أطرد القضاء على التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية ورتب البطلان على الأولى دون الثانية، والتمييز بين أشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة بذلك، أو إذا رتب البطلان كجزء على مخالفته، أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يعد جوهرياً إذا كان له أثر حاسم، وعكس ذلك فإنه يعد إجراء ثانوياً و من ثم فإن بحاله لا يعد عيناً يؤثر في مشروعية ذلك القرار، وقد استقر القضاء الإداري على أن الإجراءات الثانوية والتي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري على نوعين : النوع الأول يتمثل في الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة ، أما النوع الثاني فيتعلق بالأشكال والإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار كإغفال الإدارة ذكر النصوص القانونية التي كانت

¹ الأساس في إصداره .

ثالثاً : السبب

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار و تدفع الإدارة لإصداره ، فالسبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصراً نفسياً داخلياً لدى من إصدار القرار . فالالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها استناداً إلى قرينة المشروعية التي تفترض أن قرارات الإدارة تصدر بناءً على سبب مشروع و على صاحب الشأن إثبات العكس، أما إذا أفصحت الإدارة عن هذا السبب من تلقاء ذاتها فإنه يجب أن يكون صحيحاً و حقيقياً ، وقد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري :

1. أن يكون سبب القرار قائماً موجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار، ويتفق من هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة فعلاً و إلا كان القرار الإداري معيناً في سببه، و الثاني يجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيناً في سببه و صدر في هذه الحالة ، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك وأن حاز يكون مبرراً لصدور قرار جديد .

2. أن يكون السبب مشروعأً، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة، عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قرارها، فإذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع فإن قرارها يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه. بل أن القضاء الإداري درج على

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

أنه حتى في مجال السلطة التقديرية لا يكفي أن يكون السبب موجوداً بل يجب أن يكون صحيحاً ومبرراً لإصدار القرار الإداري وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة الوصف القانوني لها إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة أو التنااسب :

1/ الرقابة على وجود الواقع : هي أول درجات الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا تبين أن القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فإنه يكون جديراً بالإلغاء لانتفاء الواقعية التي استند إليها، أما إذا صدر القرار بالاستناد إلى سبب تبين أنه غير صحيح أو وهبي وظهر من أوراق الدعوى أن هناك أسباب أخرى صحيحة فإنه يمكن حمل القرار على تلك الأسباب .

2/ الرقابة على تكييف الواقع : هنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للواقع الذي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الواقع فأنه يحکم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، معنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الواقع المادي الذي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الواقع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ .

3/ الرقابة على ملائمة القرار للواقع : الأصل أن لا تتمد رقابة القضاء الإداري لتشمل البحث في مدى تنااسب الواقع مع القرار الصادر بناءً عليها، لأن تقدير أهمية الواقع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة .

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا و مصر أخذ يراقب الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه لاسيما إذا كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية وخاصة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالحرفيات العامة، ثم امتدت الرقابة على الملائمة لتشمل ميدان القرارات التأدية¹.¹

رابعاً : المخل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إيهائه، و يجب أن يكون محل القرار ممكناً وجائزًا من الناحية القانونية، فإذا كان القرار معيناً في فحوه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار غير حائز أو مخالف للقانون أيًا كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو لاتحرياً أو عرفاً أو مبادئ عامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ويكون القرار وبالتالي باطلًا.²

خامساً : الغاية

يقصد بالغاية من القرار الإداري المهدى الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، والغاية عنصر نفسي داخلي لدى مصدر القرار، فالهدف من إصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق استمرار سير العمل في المرفق الذي تم تعيينه فيه، والمهدى من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعنصره الثلاث السكينة العامة، والصحة العامة، والأمن العام، ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات :

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

1. استهداف المصلحة العامة
2. احترم قاعدة تخصيص الأهداف
3. احترام الإجراءات المقررة

المطلب الثالث: تصنيف القرارات الإدارية

تنقسم القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة حسب الزاوية التي ينظر منها إلى القرار أو حسب الأساس الذي يقوم عليه التقسيم، فمن حيث التكوين توجد قرارات بسيطة وأخرى مرکبة ومن حيث أثرها تقسم إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة ومن زاوية رقابة القضاء توجد قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وفي حيث نفاذها في مواجهة الأفراد تقسم إلى قرارات نافذة في حق الأفراد وأخرى غير نافذة في حقهم وأخيراً من حيث مدى القرارات وعموميتها توجد قرارات فردية وأخرى تنظيمية.

أولاً : القرارات الإدارية من حيث التكوين (قرارات بسيطة وقرارات مرکبة)

تنقسم القرارات الإدارية من هذه الجهة إلى قسمين الأول القرارات البسيطة أو المستقلة وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل و تستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقلة وهي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإداري .

أما النوع أو القسم الثاني فيسمى بالقرارات المرکبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مرکبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزاد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية فالقرار الإداري الصادر بشرع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقه له و يتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم أعداد كشوف الحصر لها وأخيراً صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة .

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية أما في حالة القرارات المرکبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصدق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المرکبة و مع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مرکبة وفق ما يسمى بالأعمال القابلة للانفصال قبل الطعن فيها بصفة مستقلة وبشروط معينة .

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن القرارات الإدارية السابقة على أبرام العقد أو الممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البيث في العطاءات وقرار استبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المزايدة أو إلغائهما هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل .¹

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ثانياً : القرارات الإدارية من حيث آثارها (قرارات منشئة وقرارات كاشفة)

يمكن تقسيم القرار الإدارية من حيث طبيعة آثارها إلى قسمين : قرارات منشئة وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو أحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاء، كالقرار الصادر بتعيين موظف عام أو فصله أو معاقبته.

أما القسم الثاني من القرارات فيسمى بالقرارات الكاشفة ويقصد بها القرارات التي لا تحدث مركزاً قانونياً جديداً وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، مثل القرار الصادر بفصل موظف لصدر حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه ، و يتبيّن من ذلك أن أثر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة .

و تبدو أهمية التفرقة بين القرارات الإدارية الكاشفة والقرارات الإدارية المنشئة في أمرين :

1. أن القرارات المنشئة ترتب آثارها منذ صدورها أما القرارات الكاشفة فترجع آثارها إلى التاريخ الذي ولدت فيه الآثار القانونية التي كشف عنها القرار، إلا أن ذلك لا يعتبر إخلالاً بمبأداً عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن أثر القرارات الكاشفة فوري إذ تكشف عن العمل القانوني المنشئ للمركز القانوني محل القرار الكاشف .

2. القرارات الكاشفة يجوز للإدارة سحبها دون التقيد بعياد محمد مطلقاً، أما القرارات الإدارية المنشئة فإن سحبها يكون مقيد بعياد الطعن بالإلغاء .¹

ثالثاً : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء (قرارات تخضع لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء)

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خصوصيتها لرقابة القضاء، إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهذا هو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء .

- القرارات الخاضعة لرقابة القضاء :

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأحدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحکام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها، والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أ عملاً لمبدأ المشروعية، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد ، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج .

1. نظام القضاء الموحد : في هذا النظام من القضاء تنحصر الرقابة القضائية في نطاق ضيق من جانب القضاء، يتمثل في التعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، ويسود هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى ، ومقتضاه أن تخضع جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها ، و هذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

المشروعة إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد ، بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج .

ومع ذلك فقد وجه النقد إلى هذا النظام من حيث أنه يقضي على الاستقلال الواجب للإدارة بتوجيهه الأوامر إليها بما يعيق أدائها لأعمالها، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، ولا يخفى ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحربياتهم، ومن جانب آخر يؤدي هذا النظام إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفعهم إلى الخشية من أداء عملهم بالوجه المطلوب خوفاً من المساءلة .

2. نظام القضاء المزدوج : يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي وتحتخص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص، ويطبق القضاء على هذا التزاع أحكم القانون الخاص، و جهة القضاء الإداري تحتخص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام ، و وفقاً لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً ، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء ¹ .

- القرارات غير خاضعة لرقابة القضاء :

القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة .

رابعاً : القرارات الإدارية من حيث نفادها في مواجهة الأفراد (قرارات نافذة وقرارات غير نافذة)

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد إلى قرارات ملزمة للأفراد ونافذة بحقهم ، وعليهم احترامها و إذا قصروا في ذلك اجبروا على التنفيذ، وهذا الأصل في القرارات الإدارية و قرارات إدارية يقتصر أثرها على الإدارة و تسمى الإجراءات الداخلية و منها المنشورات والتعليمات على اختلاف أنواعها و تعليمات شارحة، أو أمره أو ناصحة أو مقرره و مؤكده و هذا النوع من القرارات غير نافذ في حق الأفراد وغير ملزم لهم ، ولا يحتاج بها عليهم ، بل أن من القضاء من أنكر على التعليمات صفتها القانونية وأعتبرها من قبيل الأعمال المادية معللين ذلك بأنها موجهة من الرؤساء الإداريين إلى موظفين وليس من الواجب على هؤلاء إطاعتها ولا يمكن إلزامهم بها إلا بطريق غير مباشر عن طريق العقوبات التأديبية ، بيد أن هذا القول لا يمكن الاعتداد به لأن مخالفة التعليمات ينتج عنها بطبيعة الحال التهديد بالمساس بالمركز الشخص للموظف ونعتقد أن هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات، إلا أن ما يميز هذا النوع من القرارات هو أنها غير موجهة للأفراد ولا ترتب أثار قانوني في مواجهتهم لأنها تناطب الموظفين فقط، و يتربّط على هذا التقييم أن الإجراءات الداخلية أو التعليمات لا يمكن أن تكون موضوعاً للدعوى

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

الإلغاء ، فلا يقبل من الأفراد الطعن بالإلغاء ضدها لأنها غير نافذة في مواجهتهم، كما أنه لا يقبل من الموظف الذي تخطّطه هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء لأنه يقع على عاتقه أطاعتتها والعمل بها و إلا تعرض للعقوبات التأديبية .

خامساً: القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات تنظيمية ، قرارات فردية)

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية أو لوائح ، وقرارات فردية ، ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية لما يتربّب عليه من نتائج تتعلّق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية .¹

أ- القرارات التنظيمية :

القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة .

و عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تُنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع ، فهي تُخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفتهم لا بذواهم .

والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع ثانوي يقوم إلى جانب التشريع العادي ، إلا أنه يصدر عن الإدارة وعلى ذلك فهو تشريع ثانوي يطبق على كل من يستوفي شروطاً معينة تضعها القاعدة مسبقاً ولا تستنفذ اللائحة موضوعها بتطبيقها ، بل تظل قائمة لتطبيق مستقبلاً ، مع إنها أقل ثباتاً من القانون .

وعلى الرغم من اشتراك اللائحة مع القانون من حيث أنهاما يتضمنان قواعد عامة مجردة ، فإنهما يختلفان في مضمون كل منهما فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية ، بينما يقتصر دور اللائحة على إبراد الأحكام التفصيلية التي يتعرّض إليها القانون كما أن القانون يصدر بعد إقراره من السلطة التشريعية ، أما القرارات التنظيمية أو اللوائح فتصدر عن السلطة التنفيذية .

وتتنوع اللوائح إلى عدة أنواع أهمها:

1-اللوائح التنفيذية : وهي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ ، وهي تخضع تماماً للقانون وتقييد به وتتبعه ، فلا تملك أن تعدل فيه أو تضفي عليه أو تعطل تنفيذه .

2- لوائح الضبط : وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ، الأمن العام ، والصحة العامة والسكنية العامة ، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقييد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي و توقع العقوبات على مخالفتها ، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة .

3-اللوائح التنظيمية : وتسمي أيضاً اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدي تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقرب وظيفتها من التشريع .

¹ - مازن ليلو راضي ، مرجع سابق

القانون الإداري

4- اللوائح الضرورية : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها أن تنظم أمور ينظمها القانون أصلاً ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لا قرارها.

5- اللوائح التفويضية : وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلية أصلاً في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها¹.

ب- القرارات الفردية:

وهي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراداً معينين بذواهم وتستند موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة . مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين .

ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية فيما يلي

1- تسرى القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات ، بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواهم أو أسمائهم .

2- يسري القرار الفردي من تاريخ إعلان صاحب الشأن به كقاعدة عامة، في حين يبدأ سريان القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

3- تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون .

4- تختص المحاكم العادلة في تفسير القرارات التنظيمية ، كما هو الحال في تفسير القوانين، في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية.²

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

المبحث الثالث : تنفيذ القرارات الإدارية

تتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية في تنفيذ قرارها، منها قرينة المشروعية، التي تفترض سلامة قرارها الإدارية حتى يثبت العكس ، وتمتنع قرارها بقوة الشيء المقرر وقابلته للتنفيذ، وهو ما يجعل الإدارة في مركز المدعى عليها باستمرار ، ويفرض على الأفراد احترام القرارات الصادرة عنها.

كما تتمتع الإدارة في مجال تنفيذ قرارها الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر الذي يتتيح لها تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها بنفسها.

المطلب الأول : مفهوم التنفيذ المباشر

يقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملکها الإدارة في تنفيذ قرارها بنفسها تنفيذاً جريأً عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختيارياً دون اللجوء إلى القضاء ، وتقوم هذه السلطة على أساس افتراض أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحاً ومطابقاً للقانون إلى أن يثبت العكس لوجود قرينة المشروعية التي تعفي الإدارة من إثبات صحة قرارها ، ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذها لمطابقتها للقانون .

وهنا يجب التمييز بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه فالنفاذ يتعلق بالآثار القانونية للقرار الإداري وهي عنصر داخلي في القرار الإداري، في حين يكون تنفيذ القرار بإظهار آثاره في الواقع وإخراجه إلى حيز العمل وتحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق المدف من التحاذف.

ومن ثم فهناك من القرارات الإدارية ما يكفي فيها القوة التنفيذية أو النفاذ ولا تتطلب إجراءً تنفيذياً خارجياً كقرار الإدارة بتوقع عقوبة الإنذار على موظف عام، أو قرارات الإدارة التي تنفذ طوعية من الأفراد المخاطبين بها .

أما إذا تعلنت الأفراد في تنفيذ قرارات الإدارة فإن الأمر يستدعي التنفيذ المادي للقرار ، وحيث أن طريق التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي فإنه يتم اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ إذا لم يقبل الأفراد بتنفيذ القرار اختيارياً ويتم ذلك عن طريق استخدام الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية .

غير أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، أتاح لها المشرع الحق في أن تنفيذ قرارها بالقوة الجبرية إذا رفض الأفراد تنفيذها اختيارياً دون حاجة إلى أذن من القضاء.¹

المطلب الثاني : حالات التنفيذ المباشر

لأن التنفيذ المباشر يعد وسيلة استثنائية فإن الإدارة لا تلجأ إلى استخدامه إلا في حالات معينة هي:

1- النص من جانب المشرع : قد يخول المشرع الإدارة سلطة تنفيذ قرارها تنفيذاً جريأً دون الحاجة إلى أذن سابق من القضاء ، مثل ذلك حجز الإدارة على المرتب والعلاوات والمعاشات والمكافآت وسائر المزايا المالية التي يستحقها الموظف في حدود معينه .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2- عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري : إذا لم يكن للإدارة وسيلة قانونية تلجم إليها لتنفيذ القرار الإداري، كان لها أن تنفذه جريراً لتكتف احترامه ولو لم ينص القانون على ذلك.

فإذا نص المشرع على جزاءات جنائية تترتب على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري ، فإنه يمنع على الإدارة استعمال سلطة التنفيذ المباشر.

3- حالة الضرورة : يجوز للإدارة أن تلجم إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة ، بحيث يتذرع عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادلة، ونظراً لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد حرى القضاء والفقه على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوفيق شروط معينة يمكن إيجادها بما يلي :

أ- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة "الأمن، الصحة ، السكينة "؛

ب- تذرع دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادلة ؛

ج- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام؛

د- أن يكون تصرف الإدارة في الحدود التي تقتضيها الضرورة.¹

المطلب الثالث : شروط تطبيق التنفيذ المباشر

يشترط للجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري في الحالات السابقة توافر الشروط الآتية :

1- أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشرعي إذ أن الفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر هي وجوب تنفيذ القانون، ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الأجراء إلا لتنفيذ نص تشرعي أو قرار إداري صادر تنفيذاً للقانون؛

2- اصطدام تنفيذ القانون أو القرار بامتياز من جانب الأفراد ، ومن ثم على الإدارة أن تذر لهم بوجوب تنفيذ حكم القانون أو القرار طوعاً ، فإذا رفضوا جاز للإدارة استعمال طريق التنفيذ المباشر؛

3- يجب أن يقتصر التنفيذ المباشر على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار، دون أن تنصرف و تستعمل ما يتجاوز الضروري، فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط، وتذرعت بالتنفيذ المباشر، فأئمها تتتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من أضرار تلحق بالأفراد ، ويعد إجراءاتها اعتداء مادياً مع عدم المساس بالقرار الإداري الذي من الممكن أن يكون مشروعاً في ذاته .²

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

المبحث الرابع: نهاية القرارات الإدارية**المطلب الأول: نهاية القرارات الإدارية بغير عمل الإدارة**

ينتهي القرار الإداري نهاية لا دخل للإدارة فيها أما ب نهايتها الطبيعية، أو عن طريق القضاء بحكم قضائي ، وأن الحال الأخيرة تدخل ضمن موضوع رقابة القضاء على أعمال الإدارة فأنا ستفصل البحث في هذا الجانب من الدراسة على النهاية الطبيعية للقرار الإداري .

وتنتهي القرارات الإدارية نهاية طبيعية مهما طالت مدة سريانها في الحالات التالية¹ :

أولاً : تنفيذ القرار الإداري

ينتهي القرار الإداري بمجرد تنفيذه أو استنفاذ الغرض منه ، كتنفيذ القرار بإبعاد أجنبي ، فإن القرار ينتهي بمغادرة ذلك الأجنبي البلاد ، والقرار الصادر بهم متول آيل للسقوط ينتهي بهم ذلك البيت .

وقد تستدعي طبيعة بعض القرارات استمرارها لمدة طويلة من الزمن ، كالقرار الصادر بترخيص محل ، فلا ينتهي القرار بإنشاء المحل ، بل يستمر ما دام المستفيد من الترخيص مزاولاً لنشاطه ، إلا إذا تدخلت الإدارة وقامت بسحب الترخيص لمقتضيات المصلحة العامة أو لمخالفته المستفيدة لشروط الاستفادة منه .

ثانياً : انتهاء المدة المحددة لسريان القرار

قد يحدد المشرع مدة معينة لسريان القرار الإداري يتوقف أثره بانتهائها ، كما في حالة الترخيص بالإقامة الأجنبية لمدة معينة، أو قرار منح جواز سفر، ففي الحالتين ينتهي القرار بانتهاء المدة المحددة سلفاً لنفاذ الترخيص وجواز السفر .

ثالثاً : زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار الإداري

كما لو منحت الإدارة الأجنبية الترخيص بالإقامة لأنه يعمل في جهة أو مصلحة حكومية فإذا انتهت خدمته في هذه الجهة انتهى معها الترخيص له بالإقامة .

رابعاً : استحالة تنفيذ القرار

كالقرار الصادر بترخيص مزاولة مهنة معينة ، ثم يتوفى المستفيد من الرخصة أو القرار الصادر بتعيين موظف يتوفى قبل تنفيذه لقرار التعيين .

فالأسأل في هذه الأحوال أن يرتبط مصير القرار بمصير من صدر لصالحهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تسمح بترتيب بعض آثار القرار على ورثة المستفيد .

خامساً : تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار :

قد يصدر القرار معلقاً على شرط فاسخ ، وهو قرار كامل وتكون آثاره نافذة ، غير أن تتحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تتحقق الشرط .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

كما في قرار التعيين فهو قرار فردي مقتنن بشرط فاسخ يتمثل في رفض صاحب الشأن فإذا لم يتحقق الرفض استمر القرار صحيحًا ومتناًجًا لآثاره ، أما إذا رفض التعيين زالت آثار القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .

سادساً : اقتران القرار بأجل فاسخ

قد تقرن الإدارة القرار الإداري بأجل فاسخ ، فإذا حل هذا الأجل زال القرار الإداري من تاريخ حلول الأجل على خلاف القرار المتعلق على شرط فاسخ الذي تزول آثاره بأثر رجعي في تاريخ صدوره .

فالقرار في هذه الحالة يكون نافذاً ومتناًجاً لآثاره حتى يتحقق الأجل الفاسخ ، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تحدد علاقة الموظف بالدولة والتي تنتهي حكمًا ببلوغ الموظف سن التقاعد .

سابعاً : الالاک المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار

كما لو صدر قرار بالترخيص لأحد الأشخاص باستعمال جزء من المال العام ، فينتهي القرار بملك هذا الجزء من المال العام ، أو فقده لصفة العمومية .

ثامناً : تغير الظروف التي دعت إلى إصدار القرار

القرار الصادر تنفيذاً لقانون معين من الطبيعي أن ينتهي بزوال أو إلغاء القانون ، إلا إذا نص على غير ذلك .

المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة

قد ينتهي القرار الإداري نتيجة لتصرف من جانب الإدارة و يتم ذلك بوسائلين : الإلغاء والسحب .

أولاً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة الإلغاء

إن سرعة تطور الحياة الإدارية وتغييرها يؤدي إلى ضرورة تطور القرارات الإدارية وتغييرها في كل وقت ، لتساير هذا التطور وتجاوب مع لأوضاع المتغيرة .

لذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى وضع حد لتطبيق قراراها غير المناسب ، وفق ما يسمى الإلغاء .

والإلغاء بهذا المعنى هو العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمناً إنهاء أثر القرار الإداري بالنسبة للمستقبل مع ترك آثاره التي ربها منذ لحظة صدوره وحتى إلغاءه .

والأصل أن يتم الإلغاء بقرار صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأصلي أو السلطة الرئيسية لها ، ما لم ينص المشرع على منح سلطة أخرى هذا الحق ، ومن الضروري أيضاً أن يتخذ قرار الإلغاء نفس شكل وإجراءات صدور القرار الأصلي ، فإذا كان الأخير كتابياً يجب أن يكون قرار الإلغاء كتابياً أيضاً .

ويختلف حق الإدارة في إلغاء قراراها الإدارية باختلاف قراراها تنظيمية أو فردية .

1- إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية :

لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة لا ذاتية ، فإن الإدارة تملّك في كل وقت أن تعدها أو تلغيها أو

¹ تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، وليس لأحد أن يحتاج بوجود حق مكتسب .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

وإذا كان إلغاء القرارات التنظيمية يتم بهذه المرونة ، فإن ذلك لا يعني عدم إلزامية القواعد التنظيمية ، فهذه القواعد ملزمة لكل السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التي أصدرتها ، وان الخروج على أحکامها في التطبيقات الفردية غير جائز إلا إذا تقرر ذلك في القاعدة التنظيمية ذاتها .

ومن ناحية أخرى يجب أن يتم إلغاء القرار التنظيمي أو تعديله بقرار تنظيمي مماثل ، وأن تظل القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق للقرار الملغى نافذة ومنتجة لآثارها .

2- إلغاء القرارات الإدارية الفردية :

تلزم التفرقة في هذا المجال بين القرارات الفردية التي ترتب حقوقاً للأفراد وتلك التي لا تولد حقوقاً .

أ- القرارات التي ترتب حقوقاً للأفراد :

الأصل أن القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون وترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص ، فإن الإدارة لا تملك المساس بها إلا في الحالات التي يجبرها القانون .

ويقرر الفقه أن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الإدارية الفردية ، يعتبر مثله في ذلك مبدأ المشروعية من أسس الدولة القانونية .

إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، فالإدارة تملك أحياناً أن تلغى قراراً ترتيب عليه حقوق مكتسبة ، ومن ذلك القرار الصادر بتعيين شخص في وظيفة عامة فهذا القرار ون أكسب هذا الشخص حقاً في تقلده الوظيفة العامة ، فإن الإدارة تستطيع فصل الموظف في حالة ارتكابه خطأ يبرر هذا الجزاء .

هذا إذا كان القرار الفردي سليماً ، أما إذا القرار الفردي المنشئ لحقوق مكتسبة غير سليم ، فإن الإدارة تملك أن تلغيه أو تعديل فيه وإلغائها له يمثل جزاء لعدم مشروعيتها .

إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تجري هذا الإلغاء أو التعديل في أي وقت ، فقد استقرت أحکام القضاء على أن القرار الإداري غير المشروع يتحصن ضد رقابة الإلغاء القضائية بفوات مدة الطعن المحددة قانوناً ، وليس من المقبول أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء ، مما يتعين معه حرمان الإدارة من سلطة إلغائه بفوات مدة الطعن اعتباراً من تاريخ صدوره ¹ .

ب- القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد:

القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد ، تستطيع الإدارة إلغائها أو تعديلها، وقد استقر الفقه على عدة أنواع منها :

- القرارات الواقية: وهي القرارات التي لا تنشئ حقوقاً بالمعنى القانوني لتعلقها بأوضاع مؤقتة ولو لم ينص على سريانها لمدة معينة ، ومن ذلك القرارات الصادرة بندب موظف عام أو منح تراخيص مؤقتة .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

– القرارات الولائية: وهي القرارات التي تخول الأفراد مجرد رخصة من الإدارة لا تترتب عليها أي آثار قانونية أخرى مثل منح أحد الموظفين أحرازه مرضية في غير الحالات التي يحتمها القانون، فهذا القرار لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً وبالتالي تملك الإدارة إلغاؤه في أي وقت.

– القرارات السلبية: القرار السلبي هو ذلك القرار الذي لا يصدر في شكل الإفصاح الصريح عن إرادة جهة الإدارة بإنشاء المركز القانوني أو تعديله أو إنهائه ، بل تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً من التصرف في أمر كان الواجب على الإدارة أن تتخذ أجراءً فيه طبقاً للقانون واللوائح ، فسكتوت الإدارة عن الإفصاح عن أرادتها بشكل صريح بعد بمثابة قرار سلبي بالرفض ، وهذا القرار لا يرتتب حقوقاً أو مزايا للأفراد ويجوز إلغاؤه في أي وقت ، مثل قرار الإدارة برفض منح رخصة لأحد الأفراد لمواصلة مهنة معينة .

– القرارات غير التنفيذية: وهي القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين ، مثل قرار الإدارة بإيقاف موظف عن عمله بقصد أحالته إلى المحاكمة التأديبية ، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرأسية. فهذه القرارات جمِيعاً¹ يمكن للإدارة العدول عنها وإلغاؤها بالنسبة للمستقبل في أي وقت ودون التقييد بمعيار معين .

ثانياً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة السحب

يقصد بسحب القرارات الإدارية إعدامها بأثر رجعي من تاريخ صدورها ، وكأن القرار لم يولد مطلقاً ولم يرتتب أية آثار قانونية .

والسحب بهذا المعنى كإلغاء القضائي من حيث أثره ، إذ يتترتب عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية اعتباراً من تاريخ صدورها ، وإذا كان من حق القضاء إلغاء القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة هي مدة الطعن بالإلغاء ، فإن المنطق يحتم أن تتمتع الإدارة بحق سحب قرارها المعيبة خلال هذه المدة، توقياً بإجراءات التقاضي المطولة ، كما أن سحب الإدارة قرارها المعيب أكرم لها من إلغائه قضائياً .

وفي هذا المجال يجب التمييز بين سحب القرارات الإدارية المشروعة وسحب القرارات الإدارية غير المشروعة .

1- سحب القرارات المشروعة:

القاعدة العامة المستقرة فقههاً وقضاءً أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية المشروعة، حماية لمبدأ المشروعية وضمان الحقوق المكتسبة للأفراد، سواءً كانت قرارات فردية أو تنظيمية مع أن الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية بل مراكز عامة عملاً للاستقرار في الأوضاع القانونية وتطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية .

غير أن القاعدة لا تجري على إطلاقها ، فقد أجاز القضاء الإداري سحب القرارات الإدارية المشروعة في حالات

معينة من ذلك² :

¹ – مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² – مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

أ- القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين: أحاز القضاء الإداري في مصر و فرنسا ولاعتبارات تتعلق بالعدالة سحب قرار فصل الموظف ، بشرط إلا يؤثر قرارا السحب على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت ، كما لو تم تعين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصل .

ب- القرارات التي لا يتولد عنها حقوق للأفراد: إذا لم يترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد عن القرار الإداري ، فإن الإدارة تملك أن تسحبه ، ومن ذلك قرارها بسحب قرارها بتوقيع الجزاء التأديبي على أحد موظفيها لعدم تعلق هذا القرار بحق مكتسب لشخص آخر.

وهنا تظهر مسألة القرارات الإدارية التنظيمية فهي تنشئ مراكز قانونية عامة ، وبالتالي لا ترتتب أي حقوق مكتسبة للأفراد وهذا يعني أمكان سحب القرارات التنظيمية في أي وقت ، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يترتب هذا القرار حقوقاً للأفراد ولو بطريق غير مباشر .

2- سحب القرارات الإدارية غير المشروعة:

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تسحب قراراها غير المشروعة ، كجزاء لعدم مشروعيتها واحتراماً للقانون .

وأساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشأ حقوق مكتسبة للأفراد ومن ثم يجوز إعدام آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل .

وعلى ذلك يجب أن يكون القرار موضوع السحب غير مشروع بأن يكون معيناً بأحد عيوب القرار الإداري ، الشكل والاختصاص ، ومخالفة القانون ، والسبب ، أو الانحراف بالسلطة .

وقد يكون سحب القرار سجناً كلياً أو جزئياً إذا تعلق العيب في جزء منه وكان القرار قابلاً للتجزئة .

والسلطة التي تملك سحب القرار هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئيسية لها ما لم يمنح المشرع هذا الحق لسلطة أخرى .¹

المدة المحددة للسحب :

يقضي مبدأ المشروعية احترام الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها ، في حين تتطلب المصلحة العامة استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة ، ولا بد للتوفيق بين الأمرين ن يتم سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار .

لذلك فقد استقر القضاء على اشتراط أن يتم سحب القرارات الإدارية الفردية خلال المدة التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام القضاء ، أي خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تمنعه من أي إلغاء أو تعديل .

أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة فيجوز سحبها في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

إلا أن قاعدة التقيد بمعاد سحب القرارات الإدارية الفردية المعيبة ترد عليها بعض الاستثناءات تستطيع الإدارة فيها أن تسحب قراراًها دون التقيد بمدة معينة ¹ مثل فيما يلي :

أ- القرار المنعدم :

القرار الإداري المنعدم هو القرار المشوب بعيوب جسيمة يجرده من صفتة الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي ، لا تتمتع بما يتمتع به الأعمال الإدارية من حماية ، فلا يتحقق بعض المدة، ويجوز سحبه في أي وقت، كما يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء القرار المنعدم دون التقيد بمواعيد رفع دعوى الإلغاء .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضرورياً، لأن جهة الإدارة يمكن أن تكتفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة ، إلا أنها تقدم على ذلك رغبة منها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بمعاد معين لسحب قراراًها المعدومة .

ومن قبيل هذه القرارات صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف أو من هيئة خاصة لا تمت بصلة للإدارة صاحبة الاختصاص .

ب- القرار الإداري المبني على غش أو تدليس :

إذا صدر القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس من المستفيد من القرار، فإن للإدارة أن تسحب القرار دون التقيد بمدة السحب لأنه لا يوجد و الحال هذه ما يبرر حماية المركز القانوني لهذا الشخص الذي استعمل طرقاً احتيالية بنية تضليل الإدارة وحملها على إصدار القرار استناداً إلى القاعدة التي تقرر أن الغش يفسد كل شيء .

ولنكون أمام هذه الحالة لابد من أن يستعمل المستفيد من القرار طرق احتيالية للتأثير على الإدارة ، وأن تكون هذه الطرق هي التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار مثل ذلك قرار تعين موظف على أساس تقديم شهادات خبرة مزورة .

وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية التي استخدمها المستفيد طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة ، وقد يكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة، ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها بها تأثيراً جوهرياً في إرادتها مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميةها وخطرها .

ج- القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة :

القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على سلطة مقيدة بحيث لا يترك المشرع للإدارة حرية في التقدير ، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراًها كلما أحاطت في تطبيق القانون دون تقيد بمدة .

ومثال القرارات التي تصدر بناءً على اختصاص مقيد قرار الإدارية برتبة موظف على أساس الأقدمية، فإذا أحاطت الإدارة في مراعاة هذا الشرط وأصدرت قرارها متخطية الموظف المستحق إلى الموظف أحدث ، جاز لها أن تسحب قرار الترقية دون التقيد بمدة معينة .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً ، فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء .

د- القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن :

من المستقر فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره في حين لا يسري في مواجهة الأفراد إلا بعلمهم به بالطرق المقررة قانوناً.

وبناءً على ذلك فإن لجهة الإدارة أن تسحب قراراها الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن في أي وقت ومن باب أولى أن يتم ذلك في شأن القرارات الإدارية المعيبة التي لم تعلن أو تنشر.

القانون الإداري

الفصل التاسع: العقد الإداري

التعریف بالعقد الإداري (التعليق على قرار)

الجمهوریة الجزائریة الدیمocratیة الشعوبیة
بیسم الشعب الجزائري
قیصر

الطرد من سکن وظيفي
(المادة: (داري))

الحكم بالطرد من سکن وظيفي - استئناف - لأن الغرفة الإدارية غير مختصة لعدم توفر
عنصر توفر الاستعمال - تأييد الأمر المستئنف.
إن المکن الوظيفي المعنون للشخص لضرورة المصلحة يكون موقتا وان القاضي الأدتعجالي
في هذه الحاله مختصا لأن دفع الإداره بان إمكان المتعقب الجديد من المنصب يتعذر حاله
معتعجلة.

المحكمة العليا

الغرفة الإدارية

ملف رقم 80864

قرار بتاريخ 1992/02/23

قضية:

(م.م)

طعن:

(والى ولاية بجاية ومن معه)

- إن المحكمة العليا -
في جلسها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الايام، الجزائر العاصمه
بعد للدوله القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بعنوان المکن رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن تأسيس المحكمة العلنيه
المعدل والمقتمم.

بناء على المواد: 285, 283, 281, 279, 277, 07 من قانون الاجراءات الجنائية.

بعد الاطلاع على العريضة والذكريات وطلبات الطرفين وعلى جميع مستندات ملف
القضية.

بعد الاستئناف إلى السيد أبى كان فريدة المستشار للمفروض في ثلاثة تقريرها المكتوب وإلى
السيد ملکية مرابط المحامية العامة في تقديم طلبها المكتوبة.

حيث انه بعثت عريضة مودحة لدى كتابة خطوط المحكمة العليا في 28/01/1990،
استئناف السيد معاون مفروض الأمر الاستعجالى الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس
قضاء بجاية في 06/01/1990 الذي أدى بطرده وكل الشاغلين باسمه من الشقة (السكنة

بيهوي) رقم 57.

- حيث انه يتوضّح بأنه بصفته كمهندس في الأشغال العمومية، استفاد من شقة بموجب المفسر
المؤرخ في 10/02/1986 والتي يشغلها لتنمية اليوم.

وحيثذا فإن والي ولاية بجاية صرخ بفسخ الامتياز عن الامتياز من الشقة ورفع دعوى أمام
رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية عن طريق الاستعمال، من أجل طرد الطاعن.

- حيث رد بأنه لا يزال دائما تحت حكم إدارة أشغال عمومية وأنه لم يتوقف إطلاقا عن شغل
الأمکنة وطالب بعد اختصاص الغرفة لعدم توفر عنصر الاستعمال والمنازعة الجدية.

وحيثذا فإن القرار المستئنف صدر بطرده.

- حيث أنه من حيث الشكل، بعدم اختصاص الغرفة الإدارية طبقا للمادة 7 من قانون الاجراءات

المدنية.

- حيث أنه يتمسك احتياطيا في الموضوع بأنه لم يتوقف بتاتا عن تملك
حيث هذه الشقة المتنازع عليها ولم يحدث أي شيء يمكن أن يمنع بالوظيفة التي يمارسها
دواما لدى هذه الإدارة.

- وفضلا عن ذلك فإن المقرر الصادر في 30/06/1988 قد اخذ بناء على معلومات خاطئة
قدمتها الإدارة التي لم تكون لها المعلومات الصحيحة عن الرخصة الحقيقة للطاعن.

وأنه كان على القاضي الأول أن يصرخ بعدم اختصاصه لأن عدم عنصر الاستعمال (نجدة
النزاع).

- حيث أن والي ولاية بجاية رد بأن المستئنف قد استفاد به، فـته كرئيس نفس العمل وطالع
من دائرة تيشي من سکن وظيفي وهذا بموجب المقرر الصادر في 11/02/1986.

- حيث أن هذا المقرر ينص في مادته (2) بأن (هذا الامتياز قبل القسم بقوة القانون) وفيه اي
وقت إذا لم يتم المقتضى بالتزاماته وينتهي في كافة الأحوال في التاريخ الذي يترافق فيه هذا
الأخير عن شغل منصب عمله الحالي.

وأنه بمقرر مؤرخ في 10/02/1988 تم وضع حد للمهام التي يمارسها السيد (م) بصفته
رئيس قسم الأشغال العمومية بجاية والذي نقل لضرورة المصلحة إلى كتابة D JE.

القانون الإداري

و عندئذ فإن الطاعن رفض مغادرة الشقة أو السكن الوظيفي الذي منح له عندما كان يمارس مهام رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي .
وان الولاية أقامت دعوى ضد الطاعن أمام الجهة القضائية الفاصلة في الأمور المستجدة لانه كان هناك استجفال المستفيد الجديد من المنصب .

وعليه

في الشكل: حيث أن الاستئناف قانوني ومقول عدم وجود أي مستند رسمي تاريخ تبليغ الأمر الاستجالي « اكترك »
في الموضوع: حيث أنه من جهة أولى، فإن النزاع المطروح على المحكمة العليا لا يتعلق بتقاديم ليجار بسيط الذي يخصم توقيع القانون الخاص، ولا بعلاقة الموقر بالمستجال .
حيث أنه في دعوى الحال، لأن النزاع يتعلق بسكن وظيفي منح لموظف في الدولة بموجب مقرر وليس بناء على مجموع عقد .

وأنه بناء على توأزي الأشكال فإنه (مقرر وضع حد لامتياز السكن) حيث أنه نتيجة لذلك، يوجد هناك استجفال بالنسبة للدارة لاسترجاع الشقة من أجل إسكان المستفيد الجديد المنصب .
حيث أنه يتضح من المقرر المتضمن امتياز السكان لضرورة المصلحة، بأن المستجالف اعتقاد من شقة بصفته كرئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي .
حيث أن هذا الامتياز قد منح له (بصورة مؤقتة وقابلة للتراجع فيها) في الوقت الذي يمارس فيه الوظيفة الآفة النكر .

نشرة القضاء العدد 52 .
حيث أنه بموجب مقرر موزع في 10/12/88 نقل لولاية يخالية لكتاب JE D .
ويقوله هذه الوظيفة، فإن المستجالف قد تنازل عن استفادته بالسكن الوظيفي وأنه كان عليه مغادرة الأماكنة (تقدير)
المقرر الذي قبله برمه

لهذه الأسباب ومن أجلها:

تفصي المحكمة العليا:
في الشكل: القول بأن الاستئناف قانوني ومقول .
في الموضوع: تأييد الأمر المستجالف .
الحكم على المستجالف بالمحاسبة .
بذا صدر القرار ووقع التصریع به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر فیفري سنة الثمان وتسعمائة واثلث ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة الإدارية والمتركبة من المسادة:

جنادي عبد الحميد رئيس
المستشار المقررة
ابرکان فریدة
المستشار مقداد
ليبيض غنية
بحضور السيدة مليكة مرابت المحامية العامة وبمساعدة السيد مختار نور الدين كاتب الصنابط

القانون الإداري

نحن نعلم أن الإدارة مثقلة بالأعباء والمهام ولهذا فإنها تستعمل أدوات لممارسة مهامها وللتکفل بأعبائها، والعمل الإداري التعاقدی هو أداة من هاته الأدوات للنشاط الإداري.

فالإدارة ونظراً لعدم تمكنها من تسيير مرافقها العامة وتلبية الحاجات العامة لوحدها فإنها تستعين بأشخاص خاضعين للقانون الخاص ولم تجد الإدارة هنا إلا أسلوب التعاقد كي تستطيع إدارة الشؤون وتلبية الحاجات العامة، وبالتالي فالمتعاقدين معها يفترض عليه التزام تسيير المصلحة العامة سواء بإنشاء المرافق أو تقديم الخدمات أو إشباع الحاجات ...

هنا لجأ المشرع إلى تنظيم أحکام بعض العقود التي تبرمها الإدارة بوجب قوانين، واعتبرها عقوداً إدارية بإرادته، كالعقود التي تبرم وفق قانون الصفقات العمومية وكذا بعض النصوص المتفرقة في القانون التي تسعى لتنظيم العقود الأخرى للإدارة.

إلا أنها ليست كافية لتکيف جميع العقود التي تبرمها الإدارة، فالإدارية قد تبرم وهي شاءت عقوداً غير منتظمة بأحكام القانون ذلك يجعل من الصعب تحديد طابعها إن كانت عقود إدارية خاضعة للقانون العام، أم عقود خاصة خاضعة للقانون الخاص فالإشكالية ليست بإبرام الإدارة لعقد ما ... بل متى يكون هذا العقد إداري؟.

المبحث الأول: نظرية العقد الإداري فرقها (الجانب النظري)

إن إشكالية تحديد الطابع الإداري للعقد الذي تبرمه الإدارة تعود إلى الإجابة عن التساؤل المتعلق بالعقود التي تبرمها هاته الأخيرة فهل هي من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص؟.

هاته الإشكالية تعرض علينا كل من الفقه المقارن والفقه الجزائري، هذا ما يدعونا إلى التطرق أولاً إلى مفهوم الأعمال التعاقدية في القانون المقارن، وثانياً إلى مفهوم الأعمال التعاقدية في الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم العمال التعاقدية في القانون المقارن

طبقاً لما ذكر سابقاً فإن عدم تمكن القانون من حكم مختلف الأعمال التعاقدية التي تبرمها الإدارة، يبقى الملاجأ الوحيد هو القضاء ولقد كان القضاء الفرنسي ولا يزال السباق لتکيف العلاقات العقدية الإدارية غير المنظمة بقانون مسبق وذلك من خلال وضع معايير لتعريف العقد الإداري.

الفرع الأول: معيار السلطة العامة (الطرف الإداري)

حسب أصحاب هذا المعيار الذي وضعه القضاء لتحديد طبيعة العقد، فإن الإدارة إذا قامت بإبرام عقد انطلاقاً من أعمال السلطة - أي تضع فيه امتيازاتها وتكرسها في بنود تعاقديّة كأن تضع شرط إلغاء العقد بدون اللجوء إلى القضاء قبل أوانه، والرقابة الإدارية على العقد... وغيرها من الامتيازات - فهنا يعد العدد من طبيعة إدارية ويخضع للقانون العام.

القانون الإداري

في حين إذا أبرمت الإدارة عقدا انطلاقا من أعمال التسيير –أي الوفاء بحاجياتها الخاصة (كالشراء والبيع)– فهنا يعد العقد من طبيعة مدنية ويخضع للقانون الخاص.¹

إلا أن معيار السلطة العامة لم ينجح في تحديد طبيعة الكثير من العقود، خاصة وأن الإدارة قد تقوم بأعمال التسيير وأعمال السلطة في آن واحد في بعض العقود فأي وصف ينطبق هنا ومثال ذلك : الإدارة تقوم بإيجاد المرافق العامة فهذا العمل التعاقدى ينطبق عليه وصف العامل العادى لأنه يهدف إلى الربح (إيجار وينطبق عليه وصف عمل السلطة لأن موضوع الإيجار ما عام، فأى طابع يكتسي هذا العقد؟!).

ناهيك على أن الإدارة وإن تعاقدت تحت ظل أعمال السلطة فهي تكرس امتيازاها في العقد المبرم ولا يستطيع المتعاقد معها مناقشة ما وضعته الإدارة من امتيازات أو حتى التفاوض فيها. بحيث لا تصبح أمام اتفاق حر بين المتعاقدين، وأصبح العقد هنا مجرد مظهر شكلي محتواه قرار إداري فردي يخاطب المتعاقد مع الإدارة، وهنا يصبح العقد في نظر القضاء والفقه مجرد قرار إداري. أما عندما تبرم الإدارة العقد انطلاقا من أعمال التسيير فشيء طبيعي أن يكون العقد مدنيا، وهذا ما يجعلنا نعتبر العقد انطلاقا من أعمال السلطة قرار إداري، وانطلاقا من أعمال التسيير عقد مدنى، فمتي نكون أمام عقد إداري؟!.

الفرع الثاني: معيار البند غير المألوف (المعيار الشكلي)

يرى أصحاب البند غير المألوف أن العقد الذي يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص يعد عقدا إداريا، وانطلق أصحاب هذا المعيار من فكرة التفريق بين بنود العقد الإداري وبنود العقد المدني، فالفسخ التقائى للعقد والذي تقوم به الإدارة انطلاقا من إنها وضعته شرطا في العقد مختلف ولا يعد مألوفا عن الشروط التعاقدية في القانون المدني، لن العقد في القانون المدني لا يعدل ولا يلغى إلا بمعرفة القضاء.²

إن معيار الشرط غير المألوف ورغم نجاحه في تحديد الطبيعة الإدارية للتعاقدات التي تقوم بها الإدارة إلا انه لم يسلم من الانتقادات الموجهة إليه من الفقه والذين يرون أنه غير منطقي ذلك لتطور التعاقدات المدنية وأصبحت تحرر إرادة الأطراف المتعاقدة فلهما الحق في اشتراط ما تشاء انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة الذي انتشر في الالتزامات التعاقدية التي تقوم بها الإطراف المتعاقدة في القانون المدني، وأصبحت الشروط غير المألوفة في العقود المدنية مألوفة فهل يمكن أن نقول بأنها عقود ذات طابع إداري؟.

¹ - حميد بن علي، محاضرات في القانون الإداري، السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008/2009، ص 49

² - حميد بن علي، مرجع سابق

- أحمد محبوب، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 410، عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 349-351

- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 19-18

القانون الإداري

الفرع الثالث: معيار المرفق العام (المعيار الموضوعي)

إن تدخل مدرسة المرفق العام وهي المدرسة التي وضع أصحابها معيار المرفق العام كمعيار لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد الذي تبرمه الإدارة.

إذا ما قامت الإدارة بعمل تعاقدي من أجل إنشاء أو تسيير أو تنفيذ مهمة مرافق عام فيكون العقد ذو طبيعة إدارية وهذا يعني أنه يخضع لقواعد القانون العام والاختصاص القضائي الإداري.

إن موضوع العقد هو الذي يدخل إذن في الأمر، فتساءل عما إذا كان هذا الموضوع يهدف إلى إنشاء أو تسيير أو تنفيذ مهمة مرافق عام فإذا كان الجواب إيجابياً نستنتج أن العقد له طابع إداري.

وبالتالي فتعريف العقد الإداري طبقاً لمعيار المرفق العام لم ينجز إلا عندما عانت مدرسة المرفق العام بسبب أزمتها وبهذا المعيار يقاوم في معالجة العقود الإدارية.ب

النظر إلى المعايير السابقة أي بعد عدة سنين استقرت نظرية العقد الإداري على ٣٣ عناصر أساسية وهي: غدارة تبرم عقد من أجل إنشاء أو تسيير أو تنفيذ مهمة مرافق عام وبشروط غير مألوفة.

بالرغم من هذا يبقى الطابع التعاقدى للإدارة غامضاً، ذلك أن جل العقود تتضمن شروط ليست تعاقدية بل تنظيمية، حيث وإن تضمن العقد شروطاً تنظيمية وتعاقدية فلا يمكن الجزم بطبيعته التعاقدية الحالصة لأنه في النهاية يصبح عملاً تعاقدياً مختلطًا، وهذا ما يفسر صعوبة تحديد تعريف العقود.^١

المطلب الثاني: مفهوم الأعمال التعاقدية في القانون الجزائري

تحتفل نظرية العقد الإداري في الجزائر اختلافاً حذررياً عن القانون المقارن، اعتباراً من المناخ القانوني الإداري الذي يتسم بازدواجية القضاء ووحدة القانون وهذه السمة أثرت بشكل واضح في التصرفات التعاقدية للإدارة الجزائرية. فإذا ما كانت التصرفات التعاقدية موضوعها عقد من عقود الإدارة فيمكن أن تسأله عن تطبيق القانون الخاص في عقود الإدارة إذا ما إتضح أن طبيعتها إدارية؟!

لقد بُرِزَ هذا التساؤل في مؤلف الفقيه أحمد محيو وهو بقصد بناء معيار لتعريف العقد الإداري في الجزائر، فقد تسأله عما يمكن أن يؤخذ من الصفقات العمومية والتي اعتبرها نموذجاً للعقد الإداري تتفق مع توصيف عقود الإدارة إذا كانت من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام.

ولو أن الأمر في الجزائر يبدو وسيطاً ولا يجلب المتاعب إلى القاضي الإداري الجزائري، فهو مختص بمجرد توفر الطرف الإداري حسب المادة ٠٧ ق إم، فلن كانت القضية المطروحة أمامه أحد أطرافها شخص إداري متعاقد فإنه يرى إن كان تعاقده قد أبرم وفق قانون الصفقات العمومية فإن كان كذلك فإنه يعتبره عقداً إدارياً وإن لم يكن كذلك فهذا هو الإشكال؟!.

^١ - حيد بن علية، مرجع سابق، ص ٥١

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص: ٤١٠، عمار عوادبي، مرجع سابق، ص ٣٥١-٣٤٩

- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص ١٩-١٨

القانون الإداري

فالأمر هنا ييدو مخجلا أمام هذا الطرح وعسيرا أمام القاضي الإداري إذا لم يبرم العقد وفق قانون الصفقات العمومية هذا ما يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا العقد في ظل غياب الاجتهاد القضائي الجزائري.

ولم يستطع الفقيه احمد محيو ولا غيره حل هذه المشكلة ما دامت العقود التي تبرمها الإدراة دون أن تلجم لقانون الصفقات العمومية مجهلة الطبيعة ومجهلة الاختصاص، لكن الفقيه احمد محيو أشار إلى أن مثل هذه الحالات نادرة في الحياة التطبيقية.¹

الفرع الأول: نظرية العقد الإداري من خلال الصفقات العمومية

صدر أو قانون للصفقات العمومية بأمر مؤرخ في 01-06-1967 وقد نصت المادة الأولى منه على الصفحات العمومية هي عقود خطية تبرمها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية، وهذا ما يشير إلى الأخذ بنفس أطراف الصفقات في القانون المقارن، لأن الصفقة العمومية لا تبرم إلا لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام، وصاحب المشروع لا يكون إلا طرفا إداريا.

إلا أن التعديل الذي ورد على أطراف الصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 02 منه أضاف أطراف غير إداريين وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاقتصادي ومراكز البحث...وبيدو من هذا التعديل أن الصفقات العمومية ضربت في صميم إداريتها بعدها كانت تعتبر نموذجا ومعيارا للعقود الإدارية.

كذلك لو تمعنا في مستوى عقد الصفقة العمومية في الجزائر لا نجد له أي محتوى تعاقدي وكلمة عقد الصفقة العمومية شكلية فقط، فكيف نستطيع إذا أن نسلم بان الصفقة العمومية تعد معيارا لتعريف العقد الإداري في الجزائر؟ فإذا كانت الصفقة العمومية لا تبرم مع المتعاقد إلا بعد أن يستوفي الشروط المحددة في دفتر الشروط بصفة انفرادية من الإدراة، فهنا المتعاقد لا يفاوض ولا يناقش في عمليته التعاقدية بل إنه في الحقيقة يتلقى قرار إداري عليه أن يرضى به كي ترسو المناقضة عليه، فـأي محتوى تعاقدي هذا رغم أن العقد يفرض حرية في التعاقد ولو كان من عقود الإدراة، فالمفروض أن تكون دفاتر الشروط ذات طبيعة مزدوجة أي تحتوي نوعين من الشروط تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالشروط التعاقدية: كمدة الإنماز، الثمن،...والشروط التنظيمية كنوعية الإنتاج...في حين نجد دفتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية في الجزائر كله تنظيمي؟. فكيف يمكن أن تبني الصفقات العمومية على أرضية تنظيمية وليس على أرضية تعاقدية وفي النهاية يجب أن نسلم بطبيعتها التعاقدية.²

إن النظر في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-250 التي تنص "على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به..."

حسب نص المادة وتحديدا في عبارة "في مفهوم التشريع المعمول به" يؤدى بنا إلى القول أن العقود التي تبرمها الإدراة (أو المصلحة المتعاقدة) تخضع لنفس التشريع الساري على أي تعاقد، هذا ما يجعل منها عقودا خاضعة لقانون

¹ - حيد بن علي، مرجع سابق، ص 51 - أحمد محيو ، مرجع سابق، ص 354 - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص

² - حيد بن علي، مرجع سابق، ص 53-56 - أحمد محيو ، مرجع سابق، ص 371 - محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 109

القانون الإداري

الخاص وللشريعة العامة سواء قواعد القانون المدني أو التجاري، مما يؤكّد على تدهور الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية.

وخلاصة القول أن الصفحات العمومية لم تعد معيار يقتدى به لتعريف العقد الإداري في الجزائر للأسباب التي ذكرت من قبل والتي نحصرها.

الفرع الثاني: نظرية العقد الإداري من خلال عقود الامتياز

بعد الفشل الذي ساد الاتجاه المعتمد على نظرية العقد الإداري من خلال الصفحات العمومية لم يتسمى للفقه الجزائري التتجزؤ في معالجة العقود الإدارية بدليل أن المؤلفات التي تعرضت للعقد الإداري منذ بداية الثمانينات في الجزائر اكتفت بالإشارة إلى الصفحات العمومية متتجاهلة أن العقد الإداري أشمل وما الصفحات العمومية إلا نوع منها. إن تغيير دور الدولة الجزائرية منذ ميلاد الجمهورية الثانية في دستور 89 واعتماد النظام الدستوري القانوني وتراجع دور الإدارة المتعلقة بتدخلها في المجالات الاقتصادية التي تركت للسوق الحر، فقد عمدت الإدارة في الجزائر إلى منح المرافق العامة عن طريق الامتياز لاستغلالها من قبل أشخاص عامة ذات طابع اقتصادي وكل الأشخاص الأخرى الخاضعة للقانون الخاص، وهذا ما يدل على تدخل أشخاص القانون الخاص في استغلال المرافق العامة بموجب مشروع قانون المالية المقترن من الحكومة آنذاك.

وتم الأخذ بأداة الامتياز كوسيلة قانونية ومبرر شرعي للإدارة حتى تكف يدها عن تسخير مرافقها وجعل ذلك صالح الأشخاص الخاص، إلا أن الدخول في الامتياز يحتم على الإدارة إبرام عقد مع الطرف الثاني، فتسمى الإدارة السلطة مانحة الامتياز ويسمى الطرف الثاني صاحب الامتياز وهذا هو عقد الامتياز وهو من العقود الإدارية المنظمة بقانون وضعه المشرع سلفا.

فالإدارة في الجزائر وهي مانحة الامتياز لا تستطيع وحدها منح الامتياز إلا عندما يخول لها القانون ذلك (كتقانون امتياز الطرق السريعة، امتياز المرافق الرياضية، امتياز استغلال المخروقات... إلخ).

أما صاحب الامتياز فهو الطرف الثاني في العقد الإداري المنوح له الامتياز ويمكن أن يكون من الأشخاص الخاصين.

فعقد الامتياز يربط بين اثنين هما مانح الامتياز وصاحب الامتياز لمصلحة وهم المنتفعين أو المستفيدون من خدمات المرفق العام المنوح تسخيره عن طريق الامتياز والذين يعاملون كما لو لم تمنح الإدارة الامتياز حيث يستفيدون بتوزيع عادل من خدمات المرفق العام.

إن ما سبق ذكره يعد لحة عن مفهوم الامتياز في الجزائر، هنا جأ بعض من الفقه الجزائري وعلى رأسهم بناجي شريف إلى محاولة إنقاذ تدهور نظرية العقد الإداري في الجزائر من خلال الانتقال من معيار الصفحات العمومية إلى معيار الامتياز لتعريف العقد الإداري.

فالفقه الجزائري في هذه المرحلة استخلص معيار تعريف العقد الإداري من خلال الطرف الأول مانح الامتياز بحيث كشف الفقه على أن هذا الطرف يملك امتيازات تستمر طيلة الحياة التعاقدية للامتياز وهذه الامتيازات تتمثل في

القانون الإداري

سلطة الرقابة والتعديل واتخاذ العقوبات وإنهاء العقد وهي سلطات تتمتع بها الإدارة وحدها لذلك سميت بالسلطة مانحة الامتياز، وهذه السلطات الأربع تعد قواعد الامتياز.

فإذا ظهر عقد حسب الفقه الجزائري قامت به الإدارة واحتكرت فيه هذه السلطات يسمى بعقد الامتياز كون هذه السلطات تشكل نظاما قانونيا غير مألف عن القانون الخاص، ولقد تم تعظيم هذا المعيار على كل العقود الإدارية.

فأي عقد يتمتع بهذه السلطات المختصرة من قبل الإدارة يدخل في عقود القانون العام وبالتالي فهو عقد إداري أما عقود الإدارة الأخرى والتي تغيب فيها هذه السلطات فهي عقود خاضعة للقانون الخاص بالرغم من قيام الإدارة بإبرامها.

ويسمى هذا المعيار الجديد المأخوذ من عقود الامتياز بمعيار النظام القانوني غير المألف

القانون الإداري

المبحث الثاني: نظرية العقد الإداري قضاءً (الجانب التطبيقي) (التعليق على قرار)

المطلب الأول: الجانب الشكلي**أولاً: التعريف بالقرار**

قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 23-02-1992 ملف رقم 80864

ثانياً: أطراف التزاع

المدعي: السيد مماس مبروك مهندس بإدارة الأشغال العمومية ببجاية

المدعي عليه: السيد والي ولاية بجاية ومن معه

ثالثاً: وقائع الدعوى

تعود وقائع الدعوى عندما استفاد المهندس مماس مبروك من سكن وظيفي لوجب عقد مبرم بينه وبين الإدارة الأشغال العمومية بولاية بجاية في 10-02-1986 وذلك بصفته مهندس رئيس قسم الجسور بدائرة تيشي.

غير أنه في تاريخ 10-02-1988 وعوجب مقرر تم وضع حد للمهام التي يمارسها السيد مماس مبروك بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي والذي نقل لضرورة المصلحة إلى كتابة DJE بولاية بجاية.

حيث أن الإدارة طالبت السيد مماس مبروك مغادرة السكن الوظيفي حتى يمنح للمستفيد الجديد من المنصب الذي كان يشغلة.

حيث أن السيد مماس مبروك رفض مغادرة السكن الوظيفي الذي منع له لحجة أنه ما زال يعمل لحساب الإدارة، ومن ثم قامت ولاية بجاية ممثلة في السيد الوالي برفع دعوى استعجالية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية قصد طرد من السكن الوظيفي.

رابعاً: الإجراءات

1-قام السيد والي ولاية بجاية بجائية بصنع عقد الامتياز المبرم بين الإدارة والسيد مماس مبروك ورفع دعوى استعجالية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية من أجل طرده من السكن الوظيفي.

2-صدر قرار استعجالي من الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية في 06-01-1990 يقضي بطرد السيد مماس مبروك وكل الشاغلين باسمه من الشقة موضوع التزاع والكافنة بتيسسيت رقم 57.

3-قام السيد مماس مبروك بالاستئناف في قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية وأودع عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 28-01-1990.

رابعاً: الإدعاءات (حجج وزاعم كل طرق)

- هنا ادعى السيد مماس مبروك أنه وبالرغم من وضع حد لمهامه التي كان يمارسها بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي إلا أنه لا يزال تحت خدمة إدارة الأشغال العمومية ببجاية وأنه لم يتوقف لإطلاقاً عن ذلك، وطالب بعدم اختصاص الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية لعدم توفر عنصر الاستعجال والمنازعة الجدية، كذلك

القانون الإداري

طالب بعدم اختصاصها من حيث الشكل طبقاً للمادة 07 ق ١٤ وانه لم يتوقف بتاتاً عن تملك حيازة هذه الشقة المتنازع عليها ولم يحدث أي شيء يمكن أن يسمى بالوظيفة التي يمارسها دوماً لدى هذه الإدارة. وان المقرر الذي قدمته الإدارة اخذ بناءاً عن معلومات خاطئة لا تعكس الوضعية الحقيقية له ""يعنى أنه طعن بالتزوير في هذا المقرر الرسمي"".

-في حين ادعى الطرف الثاني مثلاً في والي ولاية بجاية بان المستأنف السيد مماس مبروك قد استفاد فعلاً من سكن وظيفي ولكن بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي وهذا بموجب مقرر صادر في 10-02-1986 DJE، ولكنه قد فقد هذه الصفة وذلك بوضع حد للمهام التي كان يمارسها بهذه الصفة ونقل إلى كتابة بجاية. فعنه يتعين عليه مغادرة السكن الوظيفي حتى يشغل المستفيد الجديد من المنصب وعلى وجه السرعة والاستعجال.

ولدى استندت الإدارة في طلبها هذا على المادة 02 من المقرر الذي بموجبه استفاد السيد مماس مبروك من السكن الوظيفي والتي تنص على أن ""عقد الامتياز هذا قابل للفسخ بقوة القانون وفي أي وقت إذا لم يقم المستفيد بالتزاماته، وينتهي في كافة الأحوال في التاريخ الذي يتوقف فيه هذا الأخير عن شغل منصب عمله الحالي""، وهذا ما حصل فعلاً لذلك وجوب عليه إخلاء السكن الوظيفي.

سادساً: المشكل القانوني

-هل يحق للإدارة طرد السيد مماس مبروك من السكن الوظيفي بالرغم من وجود عقد بينهما؟! أم أن هذا العقد مجرد واجهة لا يعبر عن محتواه الحقيقي؟!.

-وهل القاضي الإداري مختص في موضوع الدعوى؟!.

سابعاً: الحل القانوني

-هنا اعتبر القاضي الإداري بالمحكمة العليا أن التزاع المطروح عليه لا يتعلق بتنفيذ إيجار بسيط والذي يخضع لقواعد القانون الخاص ولا علاقة المؤجر بالمستأجر وأن التزاع في قضية الحال يتعلق بسكن وظيفي منح لموظفي في الدولة بموجب قرار وليس بناء على مجرد عقد.

وبناء على توالي الإشكال فإنه قرار وضع حداً لامتياز السكن.

ونتيجة لذلك يوجد هناك استعجال بالنسبة للإدارة لاسترجاع الشقة من أجل إسكان المستفيد الجديد من المنصب.

وأن يتضح من المقرر المتضمن امتياز السكن لضرورة المصلحة، حيث أن هذا الامتياز قد منح للمستأنف بصورة مؤقتة وقابل للتراجع عنه وفي الوقت الذي لا يمارس فيه الوظيفة الآنفة الذكر.

حيث انه بموجب مقرر مؤرخ في 10-02-1988 نقل لولاية بجاية لكتابة DJE وبقبوله هذه الوظيفة فإن المستأنف قد تنازل ضمئياً عن استخدامه من السكن الوظيفي وانه كان عليه مغادرته تنفيذاً للقرار الذي قبله برمته. وهذا هو الحل القانوني الذي توصل إليه القاضي الإداري في قضية الحال.

ثانياً: منطوق القرار

- تأييد القرار المستأنف والقاضي بطرد المستأنف وكل الشاغلين باسمه من السكن الوظيفي موضوع التزاع
- والحكم على المستأنف بتحمل المصاريف القضائية

المطلب الثاني: الجانب الموضوعي

- هنا سوف نقوم بتحليل ودراسة إدعاءات المستأنف والإدارة وموقف القاضي الإداري من قضية الحال.
- فالمستأنف طالب بعدم اختصاص الغرفة الإدارية من حيث الشكل مستند في ذلك على المادة 07 من ق إ ج (المادة 800 حاليا).

- فنحن عندما درسنا القرارات الإدارية في جانب خصوصها للرقابة لم يتردد المشرع الجزائري في معالجة سبل الرقابة عليها وفي المادة 07 وفي محمل نصها حددت قواعد اختصاص القاضي الإداري عندما يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا ولم تحدد اختصاص القاضي الإداري حينما يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا، إذ يلغى القاضي الإداري قرارات الولاية ورؤساء البلديات ومدراء المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ... فأين عقود هؤلاء؟!، ولا نجد في اختصاص القاضي النوعي أي اختصاص ليتيح له الفصل في التعاقدات الإدارية وهذا يعد أكبر جواب على فقدان الاجتهادات القضائية في مجال التعاقدات الإدارية؟!.

- غير أن القاضي الإداري الجزائري وببساطة ليست له صعوبة في تحديد اختصاصه مادام مجرد حضور الطرف الإداري يجعله القاضي الطبيعي وفق المادة 07.

- فإذا كانت القضية المطروحة أمامه أحد أطرافها شخص إداري متعاقد فإنه يرى الطرف الأول مانح الامتياز وهي الإدارة، فإذا كان هذا الطرف يملك امتيازات تستمر طيلة الحياة التعاقدية وهذه الامتيازات تمثل في سلطة الرقابة والتعديل وفرض العقوبات وفسخ العقد، فهو إذن أمام عقد ذو طبيعة إدارية، كون هذه السلطات تشكل نظاما قانونيا غير مألف عن القانون الخاص، وبالتالي فهو عقد إداري خاضع لأحكام القانون العام، وهذا ما استند عليه القاضي الإداري في تكييف العقد المبرم بين إدارة الأشغال العمومية والسيد ماس مبروك.

- ووضع امتياز منح السكن الوظيفي موضوع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثانية الجانب واعتبره نموذج للعقد الإداري الاستعجالي بالغرفة الإدارية لعدم توفر عنصر الاستعجال في قضية الحال؟.

- ربما استند المستأنف بإدعائه هذا على المادة 171 مكرر والتي تنص على أنه "في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق: الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات الالزمة وذلك باستثناء ما علق منها بأوجه التزاع التي تمس النظام العام أو الآداب العام ودون المساس بأصل الحق ويغير اعتراف تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء" ق إ م والمادة 186 : "الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق".

وهنا ادعى المستأنف أن الأمر الصادر عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء بجاية قد مس بمحقه ذلك أنه قام بتنفيذ التزاماته وأنه لم يتوقف عن العمل لدى الإدارة وبالتالي فهو لم يخالف نص المادة 02 من المقرر لذلك انعدم عنصر

القانون الإداري

الاستعجال وأصبحت الغرفة الإدارية ممثلة في القاضي الاستعجالي الإداري غير مختصة؟! ربما هنا قد استمد المستأنف على المادتين 171 و 186 من ق ١ ج !.

غير أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اعتبرت القاضي الاستعجالي في هذه الحالة مختصا، ذلك أن السكن الوظيفي الممنوح للسيد ماس مبروك ولضرورة المصلحة كان مؤقتا وان دفع الإدارة بإسكان المستفيد الجديد من المنصب يعتبر حالة مستعجلة.

أما بالنسبة لموقف القاضي الإداري من قضية الحال وال المتعلقة بقضية إدارة الأشغال العمومية ببجاية والتي قامت بمنع سكن وظيفي لضرة المصلحة للسيد ماس مبروك بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي وابعثت هذا القرار بعد امتياز منع سكن وظيفي، وبعدها عزمت الإدارة على فسخ الامتياز هذا مع المستفيد والذي تقاضى معها أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أن فسخ عقد الامتياز هذا يؤدي مباشرة إلى إلغاء قرار منح السكن الوظيفي وكانت غاية الإلغاء غير قادرة على فحص مشروعية فسخ عقد الامتياز على أساس أنها تقوم بإبطال القرارات، أما مهمة فسخ عقود الامتياز على أساس أنها تقوم بإبطال القرارات، أما مهمة فسخ عقود الإدارة وما ينجم عنها من نزاعات فهي تؤول إلى قاضي التعويض (القضاء الكامل) لا إلا قاضي الإلغاء، فدعوى القضاء الكامل هي دعوى إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة، والتقدير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مسست بهذه الحقوق بصفة غير شرعية والحكم عليها بالتعويض أو بتثبيت حق مؤسس قانونا.

إلا ان قاضي الغرفة الإدارية وانطلاقا من أبرز حيثيات الدعوى نظر إلى الامتياز برمته كعملية إدارية قامت بها الإدارة لا يستطيع فيها الفصل بين قرار منح الامتياز وعقد منح الامتياز، كون أن الأول اعتبار أساسا للثاني ولا يمكن أن نحذف الأساس وأن نفصل الثاني عنه.

لهذا اعتبر قضاة الحال بان الامتياز قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية إذ أن الملتم يحصر دوره في مجرد قبول الالتزامات الموجودة في وثيقة الامتياز، وعلى هذا الأساس فإن الامتياز يعتبر تصرفًا قانونيا له نفس طبيعة القرار الإداري، فالامتياز تصرف أحادي الجانب في مظهره الداخلي يصدر بطريقة تعاقدية وبالتالي فهو أدلة انتقائية في يد الإدارة وهذا ما نلمسه في قرار الغرفة الإدارية، فقد اعتبروا أن الامتياز قد منح له بصورة مؤقتة وقابلة للتراجع فيه من قبل الإدارة وفي الوقت الذي يمارس فيه الوظيفة الأنفة الذكر، واعتبروا أن المستأنف بمجرد قبوله الوظيفة الجديدة التي تم نقله إليها قد تنازل ضمانته من السكن الوظيفي وإن عليه معادرته تنفيذا للقرار الذي قبله برمته.

والملاحظ في قضية الحال أن فسخ الامتياز عن السكن الوظيفي في الحقيقة هو فسخ اتفافي، فلقد وضعت الإدارة سلفا في عقد الامتياز شرطا فاسحا بصفة انفرادية بحيث يقع الفسخ بمجرد تحقيق الشرط، وأن المستفيد وعند إبرامه العقد مع الإدارة فإنه ^{أُذْعِنَ} لهذا الشرط.

وان حكم القاضي هنا هو حكم كاشف وليس منشئ، فالقاضي الإداري لا يملك هنا سوى التتحقق من تتحقق الشرط الفاسخ والحكم بوقوع الفسخ نتيجة لتحققه

القانون الإداري

الفصل العاشر: الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

أولاً: تعريف قانون الصفقات حسب المرسوم 434-91

يعرف قانون الصفقات العمومية (434-91) الصفقات العمومية طبقاً للمادة 3 منه كما لي:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفقاً للشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة التعاقدة".

وتضيف المادة 2 من نفس القانون:

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة التعاقدة"¹.

ثانياً: تعريف قانون الصفقات حسب المرسوم (250-02)

يعرف قانون الصفقات العمومية (434-91) الصفقات العمومية طبقاً للمادة 3 منه كما لي:

>> **الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة التعاقدة <<**.

كما تنص المادة 02/ من نفس القانون على ما يلي:

>> **لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة <<**، وتدعى في صلب النص (المصلحة التعاقدة)².

تعنى من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة التعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها، وكذلك الممارسات التجارية المطبق عليها.

ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تصحيحية خلال أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من الشروع في التنفيذ، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية³. (المادة: 04).

¹ - قدوخ حمام، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكون الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص:103

² - قدوخ حمام، المرجع السابق، ص:143.

³ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، قانون الصفقات العمومية (النصوص التنظيمية)، قصر الكتاب، 2005، ص:05.

القانون الإداري

وكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) أو يقل عنـه لخدمات الأشغال أو التوريدات، وأربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات والخدمات، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم. وتحسب المبالغ السالفة الذكر بكل الرسوم.

ويمكن تخفيـن المبالغ المذكورة أعلاه، بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية، وفق معدل التضخم المسجل رسمياً. ويجب أن تكون الطلبات المشار إليها أعلاه، محل استشارة لانتقاء أحسن عرض.

غير أنه، إذا تـحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل، خلال السنة المالية الواحدة، وكان مبلغها يـفوق المـبلغ المـذكور أعلاه، تـبرم حـينـئـذ صـفـقـة تـدـرـجـ الطلـبـاتـ المـنـفذـةـ سـابـقاـ وـتـعـرـضـ علىـ المـيـةـ المـخـصـصـةـ بـالـرـقـابـةـ الـخـارـجـيـةـ لـلـصـفـقـاتـ.¹ المـادـةـ 5

وتـبرـمـ الصـفـقـاتـ العـمـومـيـةـ قـبـلـ أيـ شـرـوعـ فيـ تـنـفـيـذـ الخـدـمـاتـ، وـفـيـ حـالـةـ وـجـودـ خـطـرـ يـهـدـدـ اـسـتـشـمـارـاـ، أوـ مـلـكاـ للـمـصـلـحةـ المـتـعـاـقـدـةـ، أوـ الـأـمـنـ الـعـمـومـيـ، يـمـكـنـ لـلـوـزـيرـ أوـ الـوـالـيـ، أـنـ يـرـخـصـ بـعـرـقـ مـعـلـلـ، بـالـشـرـوعـ فيـ بـدـاـيـةـ تـنـفـيـذـ الخـدـمـاتـ قـبـلـ إـبـرـامـ الـعـقـدـ. وـتـرـسـلـ نـسـخـةـ مـنـ هـذـهـ الرـخـصـةـ إـلـىـ الـوـزـيرـ الـمـكـلـفـ بـالـمـالـيـةـ.

وـمـهـماـ يـكـمـنـ مـنـ أـمـرـ، فـلـاـ بـدـ مـنـ إـعـدـادـ صـفـقـةـ تـصـحـيـحـيـةـ خـالـلـ ثـلـاثـةـ (3)ـ أـشـهـرـ، اـبـتـدـاءـ مـنـ الشـرـوعـ فيـ تـنـفـيـذـ الخـدـمـاتـ، إـذـاـ كـانـتـ الـعـلـمـيـةـ تـفـوـقـ أـرـبـعـةـ مـلـاـيـنـ دـيـنـارـ (4.000.000 دـجـ)ـ وـعـرـضـهـاـ عـلـىـ الـمـيـةـ المـخـصـصـةـ بـالـرـقـابـةـ الـخـارـجـيـةـ لـلـصـفـقـاتـ. المـادـةـ 6

المطلب الثاني: العناصر المكونة للتعريف الذي قدمه قانون (250-02)

أولاً: العنصر العضوي

لقد تضمنت المادة (02) المـذـكـورـةـ سـابـقاـ الـعـيـارـ الـعـضـوـيـ بـتـحـديـدـهـاـ نـطـاقـ هـذـاـ القـانـونـ. فـأـعـادـتـ ذـكـرـ المـادـةـ 02/ من قـانـونـ (91-250). لـكـنـ الـمـشـرـعـ قدـ أـضـافـ إـلـىـ هـذـهـ المـادـةـ أـشـخـاصـ عـمـومـيـةـ أـخـرـىـ. وـبـذـلـكـ يـكـونـ قـدـ وـسـعـ مـنـ مـجـالـ تـطـيـقـ قـانـونـ (02-250). حيثـ أـصـبـحـ قـانـونـ الصـفـقـاتـ العـمـومـيـةـ (02-250)ـ يـطـيـقـ عـلـىـ الـأـشـخـاصـ عـمـومـيـةـ التـالـيـ²:

- محـمـلـ الـإـدـارـاتـ الـعـمـومـيـةـ لـلـدـوـلـةـ؛
- الـمـيـاهـاتـ الـوطـنـيـةـ الـمـسـتـقـلـةـ؛
- الـولـاـيـاتـ وـالـبـلـدـيـاتـ؛
- الـمـؤـسـسـاتـ الـعـمـومـيـةـ ذاتـ الطـابـعـ إـدـارـيـ؛
- مـرـاـكـزـ الـبـحـثـ وـالـتـنـمـيـةـ؛
- الـمـؤـسـسـاتـ الـعـمـومـيـةـ الخـصـوصـيـةـ ذاتـ الطـابـعـ عـلـمـيـ وـالتـكـنـوـلـوـجـيـ؛
- الـمـؤـسـسـاتـ الـعـمـومـيـةـ ذاتـ الطـابـعـ عـلـمـيـ وـالـثـقـافـيـ وـالـمـهـنـيـ؛

¹ - المـادـةـ 5ـ مـعـدـلـ بـالـمـادـةـ 2ـ مـرـسـومـ رـئـيـسيـ رقمـ 301-03² - قـدـوـجـ حـامـةـ، مـرـجـعـ السـابـقـ، صـ144

القانون الإداري

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

نستخلص من هاته المادة أن المشرع قد وسع من نطاق تطبيق هذا القانون، فيعدما كان قانون (434-91) يقتصر مجال تطبيقه على الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإنه وسع من نطاق قانون (250-02) ليتمتد إلى الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والتكنولوجي والمهني ومراكز البحث والتنمية بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي اشترط فيها المشرع أن تكلف بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

ثانيا: العنصر أو المعيار الموضوعي

يشتمل موضوع الصفقات العمومية طبقا لقانون (02-250) المادة 03، الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل صفحات الدراسات في قانون (145-82) وفي قانون (91-434) لكنه أعاد لها الاعتبار في قانون (02-250) نظرا لأهميتها ولخصوصيتها وذلك بنصه على هذا الصنف من الصفقات والتي تقتضي إجراءات خاصة لإبرامها¹.

المطلب الثالث: متى تصح الصفقات العمومية وتكون نهائية²

لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة؛
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والخالية ذات الطابع الإداري؛
- المدير أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري،
- مدير مركز البحث والتنمية،
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال،

بحضور الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية بها. المادة: 7

يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقود مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. وتحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبية

¹ - المرجع السابق، 145.

² - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 05-06.

القانون الإداري

العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية. المادة: 7

وتوضح دفاتر الشروط الخينة دورياً، شروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وهي تشتمل على الخصوص، على ما يأتي:

1- دفاتر البند الإدارية العامة المطبقة على كل صفات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بوجوب قرار وزاري مشترك؛

2- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعنى؛

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. المادة: 9

المبحث الثاني: الصفقات والمعاملون المتعاقدون

المطلب الأول: الصفقات¹

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسهيل أو الاستثمار. المادة:

10

وتشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- اقتناء اللوازم؛
- إنجاز الأشغال؛
- تقديم الخدمات؛
- إنجاز الدراسات.

ويمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان. توضح كيفية تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة بقرار من الوزير المكلف بالمالية. المادة: 11

ويمكن تحقيق الهدف الذي نصت عليه المادة 10 أعلاه، في شكل مجموعة وحيدة أو في شكل مجموعات منفصلة، وتخصص المجموعة الوحيدة لمعامل متعاقد وحيد كما تحدده المادة 17 من هذا المرسوم.

ولا يسمح بتجزئة العملية على شكل حصة إلا طبقاً لدفتر شروط المناقصة وهيكل رخصة البرنامج، كما هو محدد في قرار التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعنى . المادة 12 معدلة بما في ذلك: 3 / مرسوم رئاسي رقم 03-

301

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أيضاً أن تلجأ، حسب الحال، إلى إبرام عقود برنامجية أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية طبقاً للتنظيم المعمول به. المادة 13

¹ - فضيل شibli / حمزة عبد الكري姆، المرجع السابق، ص: 07-09

القانون الإداري

ويكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم. وتحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها وموقع البرنامج وكلفته التقديرية ورزنامة إنجازه. ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين والمصنفين قانوناً، كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر، طبقاً للتشريع المعول به، ويمكن أن تبرم هذا العقد أيضاً مع المتعاملين الأجانب الذين توفر لديهم ضمانات تقنية ومالية. المادة 14

وتشتملصفقة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري. وتكون مدةصفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس (5) سنوات. ويجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة. وتحددصفقة الطلبات إما السعر وإما آليته وإما كيفيات تحديده المطبقة على عمليات التسلیم المتعاقبة، ويسرع في تنفيذصفقة الطلبات بمجرد تبلغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسلیم. المادة: 15

المطلب الثاني: المتعاملون المتعاقدون¹

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنوين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما مشتركين. المادة 16

ويمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المتعاملين الوطنيين ومع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر، وإلى صفقات تعقد مع المتعاملين الأجانب. المادة: 17
ويقصد بالعاملين الأجانب، في مفهوم هذا المرسوم، المؤسسات الأجنبية غير الكائنة في الجزائر والتي تقدم ضمانات ذات طابع حكومي وضمانات حسن التنفيذ. المادة: 18

ويمنح هامش أفضلية لا يفوق 15% للمتنorge ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 11 أعلاه. ويجب أن يحدد ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية. وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة. المادة 19

¹ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 09

سلسلة محاضرات و دروس الجلفة: 2010/2009

القانون الإداري

المبحث الثالث: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد**المطلب الأول: كيفيات إبرام الصفقات العمومية**

تنص المادة 20 من قانون (250-02) على ما يلي:

>> تبرم الصفقات العمومية تبعاً لـإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي <<

- فالمناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تحديد الصفة

للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹. المادة 21

فالمناقصة تخضع لمبدأ المنافسة - ومبدأ المساواة - ومبدأ الإشهار - وكذلك الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية

حيث أن:

- **مبدأ المنافسة:** هو خضوع المناقصات بصورة إلزامية للمناقصة، ويخضع إسناد الصفقة في هذه

الكيفية لمعيار الثمن حيث في هذه الكيفية لمعيار الثمن حيث تخضع الصفة للعارض الذي يقدم

أقل ثمن ويعني مبدأ المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم للإدارة

الم التعاقد، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين

وكفاءتهم على أساس المصلحة العامة فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من

التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية، ويكون حق

الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة².

- **مبدأ المساواة:** حيث أن مبدأ المساواة له علاقة معقدة مع المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام

تقضي كل تفضيل في إسناد الصفة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك

تلعب دوراً في المنافسة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعينين.

فلمساواة إذن هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة.³

- **مبدأ الإشهار:** وتخضع المناقصات لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعة

المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية كذلك وبالتالي يعمل على احترام

القانون⁴.

- **الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية.**

- وأما التراضي فهو إجراء تخصيص صفقة لتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن

يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة: وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة

¹ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 10

² - قدوچ حمامہ، مرجع السابق، ص 121

³ - قدوچ حمامہ، المرجع السابق، ص 122

⁴ - قدوچ حمامہ، المرجع السابق، ص 123

القانون الإداري

الملائمة دون أي شكليات أخرى. إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها

إلا في الحالات الواردة في المادة 37 من هذا المرسوم¹. المادة 22

ويمكن أن تكون المنافسة وطنية و/أو دولية، ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال التالية²:

أ- المناقصة المفتوحة؛

ب- المناقصة المحدودة؛

ج- الاستشارة الانتقائية؛

د- المزايدة؛

هـ- المسابقة . المادة: 23

أ- المناقصة المفتوحة: هي إجراء يمكن من خلاله أي مرشح أن يقدم تعهدا. المادة 24

ب- المناقصة المحدودة: هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين توفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا. المادة: 25

ج- الاستشارة الانتقائية: هي إجراء يكون للمرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى كما تحدده المادة 32 من هذا المرسوم ولإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناص لوازم خاصة ذات طابع تكراري، يمكن القيام باستشارة مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات المؤهلة والمسجلة في قائمة مفتوحة تعودها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولى، وتجدد كل ثالث (3) سنوات. المادة 26

د- المزايدة: هي إجراء يسمح بتخصيص الصفة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المرشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر. المادة 27

هـ- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة. المادة: 28

المطلب الثاني: تأهيل المرشحين³

لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، فيما كانت الإبرام المقررة. ويعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية، كما يمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي إذا ورد في الحالات التي تحددها نصوص تنظيمية وأسند تنفيذه إلى هيئات متخصصة مؤهلة لهذا الغرض. المواد: 29-30-31.

ويعد الانتقاء الأولي للمرشحين وهو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المرشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة. تستعمل المصلحة المتعاقدة عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعة

¹ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، مرجع السابق، ص:10

² - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، المراجع السابق، ص:10-11

³ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، المراجع السابق، ص:11

القانون الإداري

حتى يكون اختيارها لهم اختياراً سليماً، مستعملة في ذلك أية وسيلة قانونية، لاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى ولدي البتوك والممثليات الجزائرية في الخارج. **المادة 32-33**

وتمسك بطاقة وطنية للمتعاملين، وبطاقات قطاعية، وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام،

ويحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار محتوى هذه البطاقات وشروط تحبيتها. **المادة: 34**

المطلب الثالث: إجراءات إبرام الصفقات¹

يمدد البحث عن الشروط الملائمة أكثر لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها اختيار كيفية إبرام الصفقات، ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة، التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا

المرسوم ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند رقابة ممارسها أية سلطة مختصة. المادة 35-36

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتجل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اخترتها المصلحة المتعاقدة؛

- في حالات الاستعجال الملح المعلم بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسده في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها؛

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية؛
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع

الاستثنائي لإبرام الصفقات المسبقة مجلس الوزراء. المادة 37

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المناقصة غير مجده؛
- في حالة صفات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبعتها اللجوء إلى مناقصة.

وتحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعين، بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل هذه على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المقرض للأموال وحدها.²

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفى إلزامياً في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة؛
- المناقصة المحدودة؛

¹ - فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص:12

² - المادة 38 متممة بـ المادة 4 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

- الدعوة إلى الانتقاء الأولى؛
- المسابقة؛

المزايدة. المادة 39

ويجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

- العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة؛
- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و/أو دولية) أو المزايدة، أو عند الاقتضاء المسابقة؛
- موضوع العملية؛
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين؛
- تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض؛
- إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء؛
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة " لا تفتح " ومراجع المناقصة؛
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء. المادة: 40

حيث تضع المصلحة المتعاقدة الوثائق المنصوص عليها في المادة 42 أدناه، تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها

بتقديم تعهد، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها. المادة: 41

وتحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين

على جميع المعلومات الضرورية التي تمكّنهم من تعهدات مقبولة، لاسيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن إقتضى الأمر ذلك؛
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي والضمادات المالية حسب الحاله؛
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المعهدين؛
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهادات والوثائق التي تصحبها؛
- كيفيات التسديد؛
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحدها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة؛
- أجل صلاحية العروض؛ آخر أجل لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمد فيه؛
- العنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليه التعهادات. المادة: 42

ويحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية

لصفقات المعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدين يوميين.

القانون الإداري

ويكون إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال وتوريدات ودراسات أو خدمات التي يساوي مبلغها، تبعاً تقسيم إداري على التوالي، خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية¹:

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين؛
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

- للولاية؛
- لكافة بلديات الولاية؛
- لغرفة التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة؛
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

يتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعاً لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترض طرحها والمدة التقديرية الازمة لإيصال العروض، ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد لأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل.

ويجري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور لإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الجهوية أو المحلية المذكورة أعلاه.²

يجب أن تشتمل التعهدات على ما يأتي³:

- رسالة التعهد؛
- التصريح بالإكتتاب؛
- تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالإكتتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية.
- يعد العرض في حد ذاته وفق دفتر الشروط؛
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1% من مبلغ التعهد.

ترد كفالة التعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعناً بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ترد كفالة التعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

¹ المادة 43 متممة بال المادة: 5 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

² المادة: 44 متممة بال المادة: 6 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

³ المادة: 45 متممة بال المادة: 7 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

سلسلة محاضرات و دروس الجلفة: 2010/2009

القانون الإداري

- كل الوثائق الأخرى التي تشرطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المعهدة والسجل التجاري والمحفظات المالية والمراجع المصرفية؛
- الشهادات الجلدية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهددين الوطنيين والمتعهددين الأجانب الذين عملوا في الجزائر؛
- غير أنه في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأعمال، تقدم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة، ومهمما يكن من الأمر قبل إمضاء الصفقة؛
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمهير أو المدير العام للمؤسسة عندما يعلق الأمر بشركة (لا تطبق أحكام الفقرة الأخيرة على المؤسسة الأجنبية غير المقيمة في الجزائر).

المطلب الرابع: اختيار المتعامل المتعاقد¹

تحتخص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتصل برقاية الصفقات، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد وزن كل منها مذكورة إيجاريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي:

- الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج؛
- الضمانات التقنية والمالية؛ السعر والنوعية وآجال التنفيذ؛
- التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية؛
- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمات بعد البيع والصيانة والتكون)؛
- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات؛
- يمكن أن تؤخذ اعتبارات أخرى في الحسبان، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

ولا يسمح بأي تفاوض مع المتعهددين بعد فتح العروض وأنباء تقييم العروض، لاختيار الشريك المتعاقد. المواد: 46-

47

ويكن للمصلحة المتعاقدة أن تستند إنجاز مشروع واحد في حصة موحدة أو حرص منفصلة إلى عدة متعاملين، ويختص كل واحد منهم بإنجاز قسم من المشروع إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك، وإذا نص دفتر شروط المناقصة وهيكلة رخصة البرنامج على ذلك يجب في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة أو الصفقات بinda ينص على أن المتعاملين المتعاقددين يتصرفون مشتركين أو منفردين، ويلتزمون بالاشتراك والتضامن بإنجاز المشروع.²

¹ - فضيل شلبي / حجزة عبد الكريم، لمراجع السابق، ص: 16

² - المادة: 49 معدلة بالملادة: 8 / مرسوم رئيسى رقم 03-301

سلسلة محاضرات و دروس الجلفة: 2010/2009

القانون الإداري

المبحث الرابع: الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية

تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وعنده، وتمارس عمليات الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة الوصاية.

المطلب الأول: مختلف أنواع الرقابة

أولاً: الرقابة الداخلية

تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلاً لللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وتتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتى:

- ثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص؛
- تعد قائمة التعهادات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترفات؛
- تعد وصفاً مختصراً للوثائق التي يتكون منها التعهد؛
- تحرر المحضر أثناء الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .

تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضرًا بعدم جدواً العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون. ويجب أن يحتوي

المحضر على التحفظات التي قد يدلّي بها أعضاء اللجنة. المادة: 108

وتحتاج لجنة فتح الأظرفة بناءً على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض فتحجّم في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً في دفتر شروط المناقصة وتصح هذه الاجتماعات مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. المواد: 109-110

وتحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض. وتتولى هذه اللجنة التي يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضائها، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكتابتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية. وتتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة .

وتقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة وتحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط..

وتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعرض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا الالزمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتاً إما بعد فتح أظرفة العروض المالية، للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء إما أحسن عرض اقتصادياً إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنياً.

القانون الإداري

غير أنه يمكن للجنة العروض أن تقتصر على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المعامل المقبول على السوق أو يتسبب في احتلال المنافسة في القطاع المعنوي بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة. المادة: 111.

ثانياً: الرقابة الخارجية

تمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية ، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.المادة: 112

ثالثاً: رقابة الوصاية

تمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصاية، في التتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأساليب المرسومة للقطاع. وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف إنجاز المشروع المذكور وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا. ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقه الملزمة بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. المادة: 113

المطلب الثاني: هيئات الرقابة**أولاً: مختلف أنواع الرقابة**

تقدم لجنة الصفقات مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وتقدم رأيا حول الطعن الذي يقدمه متعدد يحتاج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة وتمارس الرقابة الخارجية هيئات رقابة تحدد تشكيلتها واحتصاصاتها .

وتخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، حسب تقييم إداري للمشروع. وتدلي هذه الدراسة في أجل خمسة عشر (15) يوما إلى صدور مقرر (تأشيره) من لجنة الصفقات المختصة. وبعد انقضاء هذا الأجل يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه، وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسقبة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر التي شرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبقت المصادقة عليه.¹

تخصم اللجنة الوزارية للصفقات مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم رقم 250-02، ضمن الحدود المرسومة في المادة 130 أدناه بدراسة الصفقات المبرمة من:

- الإدارة المركزية للوزارة؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية؛

¹ - المادة: 118 متممة بالمادة: 9 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي؛ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وتكون اللجنة الوزارية للصفقات من :

- الوزير المعين أو ممثله، رئيساً؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛

119 - ممثلين (2) مختصين للوزير المكلف بالمالية من صالح الميزانية والخزينة. المادة:

وتكون اللجنة الولاية للصفقات من¹ :

- الوالي أو ممثله، رئيساً؛
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي؛
- المدير الولائي للأشغال العمومية،
- المدير الولائي للري؛
- مدير السكن والتجهيزات العمومية؛
- مدير التخطيط وتحيةة الإقليم؛
- المدير الولائي للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة؛
- المدير الولائي للمنافسة والأسعار (مديرية التجارة)؛
- أمين الخزينة الولائي، المراقب المالي.

وتختص اللجنة الولاية للصفقات بدراسة الصفقات التي يساوي مبلغها المستويات المحددة في المادة 130 أدناه،

أو يقل عنها، والمبرمة من:

- الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة ذات الاختصاص المحلي؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات الاختصاص المحلي.

الصفقات التي ترمي بها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري والتي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يزيد فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات. المادة: **121**

¹ - المادة: 120 معدلة وتممت بال المادة: 10 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

تحتفظ البلدية للصفقات مع مراعاة الشروط المذكورة في المادة 2 من هذا المرسوم، بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية، ضمن حدود المستوى المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 121 المذكورة أعلاه، وتتكون من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً؛
- مثل المصلحة المتعاقدة؛
- ممثلين (2) عن المجلس الشعبي البلدي؛
- قابض الضرائب؛
- مثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. المادة: 122

ويعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم من قبل إداراتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد، ما عدا من عين منهم بمحكم وظيفته. ويحضر الاجتماعات الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات بانتظام وتبعاً لجدول الأعمال، ويكلف مثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها. المادة: 123

ويجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعدد اللجنة الوطنية للصفقات. ويحدد هذا النظام الداخلي كيفيات عمل هيئة الرقابة المعنية. المادة 124

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة. المادة 125

ثانياً: اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات وتشكيلها

تشمل اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فيما يأتي:

- تساهم في برجمة الطلبات العمومية وتوجيهها طبقاً للسياسة التي تحدها الحكومة؛
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية؛
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية. المادة 127

وتتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال برجمة الطلبات العمومية وتوجيهها، إصدار آلية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في مجال الإنتاج والخدمات، مستهدفة بذلك على الخصوص ترشيد الطلبات العمومية وتوحيد أنماطها. وتتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات، وتشارك زيادة على ذلك في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسين ظروف إبرام الصفقات وتنفيذها؛
- تفحص دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة ونماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، قبل المصادقة عليها؛

القانون الإداري

- تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد قبل أي دعوى قضائية حول التزاعات المنجزة عن تنفيذ الصفقة؟

- تقدم كل رأي في مشاريع اعتماد الأرقام الاستدلالية المتعلقة بالرقابة الخارجية، وتسهر على تطبيق القواعد التي ينص عليها هذا المرسوم تطبيقاً موحداً.

ولهذا الغرض يمكن أن تستشيرها هيئة الرقابة أو المصلحة المتعاقدة، كما أنها تعد وتقترح نظاماً داخلياً نموذجياً يحكم عمل لجان الصفقات المنصوص عليها في المادة 124 من المرسوم. المادة: 129

في مجال الرقابة تفصيل اللجنة في كل صفقة¹:

- للأشغال التي يفوق مبلغها مائتين وخمسين مليون دينار (250.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة؟

- اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة؟

- الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج) زائد كل ملحق بهذه الصفقة؟

- أية صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 93 من المرسوم التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك؟

- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسية إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.
وت تكون اللجنة الوطنية للصفقات التي يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله من مثل واحد لكل وزارة، غير أنه لكل من الوزير المكلف بالمالية ووزير الأشغال العمومية ممثلان (2) اثنان. المادة: 131

ويعين الوزير المكلف بالمالية بقرار أعضاء اللجنة الوطنية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير أو السلطة التي يتبعون إليها، ويختارون لذلك نظراً لكتابتهم. وتحدد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة الثلث (3/1) كل ثلات (3) سنوات. ويخضر مثل المصلحة المتعاقدة اجتماع اللجنة الوطنية للصفقات بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف بتقدیم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها. المواد: 132-133

كما تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة الوطنية للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون ثلاثين (30) يوماً على الأكثر ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة. وتصادق اللجنة الوطنية للصفقات على نظامها الداخلي الذي يوافق عليه الوزير المكلف بالمالية بقرار. المواد: 134-135

¹ - المادة: 130 معدلة بال المادة: 11 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

سلسلة محاضرات و دروس الجلفة: 2010/2009

الفصل الحادي عشر: المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة بحيث تتولاه بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد فتسعى من خلاله الدولة إلى إشباع الحاجيات العامة كما تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري بحيث ترد إليها معظم النظريات و المبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري ، إلى هنا يتبدّل إلى أذهاننا جملة من التساؤلات تتمحور حول ماهية المرفق العام.

المبحث الأول : التعريف بالمرفق العام

المطلب الأول : تعريف المرفق العام

أ/تعريف المرفق العام من الناحية الشكلية (أي كجهاز إداري):

هو كل منظمة عامة تنشئتها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، فمرافق القضاء و الأمن وغيرها هي مرافق عامة أنشأتها الدولة لأداء خدمة للجمهور.

ب/تعريف المرفق العام من الناحية الموضوعية:

هو كل نشاط يباشره شخص عام فيخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسات الخاصة.

ج/تعريف المرفق العام من الجانبيين(الشكلي/الموضوعي):

الأستاذ أندرى: "المرفق العام هو نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

1/المرفق العام تنشأه الدولة:

أي أن الدولة تقدر اعتبار نشاط ما مرققا عاما، فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناءا على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها.

2/هدف المرفق العام هو تحديد المصلحة العامة:

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق إشباع الحاجيات العامة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع، كالخدمات الصحية و التعليمية و البريد و المواصلات.

3/خصوص المرفق العام لسلطة الدولة:

أي أن الدولة و هيئاتها لها أن تمارس جملة من السلطات على المرافق العامة سواء من حيث تنظيمها و هيكلتها أو من حيث نشاطها، فالدولة هي من تنشئها و تحدد نشاطها و قواعد تسييرها و تبين أقسامها و تعين موظفيها و تمارس الرقابة على النشاط و الأشخاص فيها.

القانون الإداري

4/ خصوص المرقق العام لنظام قانوني متميز:

و المقصود بالنظام القانوني الخاص الذي يحكم المرقق العام هو مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة و عن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة. فيما دامت فكرة المرقق العام قد لعبت دورا أساسيا و حيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص و مادام أن فكرة المرقق العام هي وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، إذن فالمرفق العام يخضع لنظام قانوني خاص يتلاءم و ينطبق عليه في إنشائه و تنظيمه و تسييره ...

المطلب الثالث: طرق إدارة المرقق العام**أولا: الاستغلال المباشر**

ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئتها بإدارة المرقق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها و مستخدمة وسائل القانون العام و هذه الطريقة هي من أقدم الطرق في إدارة المرافق العامة إطلاقا و قد لازمت الدولة منذ ظهورها و تدار به الآن جميع المرافق الإدارية و بعض المرافق التجارية و الصناعية كالنقل بالسكك الحديدية، و يتربّ على هذه الطريقة خصوص المرقق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية و يستفيد من ميزانية.

الاستغلال المباشر في القانون الجزائري: أحاز المشرع للبلدية بموجب المادة 134 من قانون البلدية و للولاية (المادة 122 و ما بعدها من قانون الولاية) استغلال أحد المصالح العمومية استغلالاً مباشراً على أن تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانيتهما.

ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة و أكثرها شيوعا و تميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و تعتبر قراراتها قرارات إدارية و عملاها موظفوون عموميون لا أجراء و أموالها أموالا عامة و قد أطلق عليها الفقه اسم (اللامركزية المرققية)¹ و يتربّ على استقلال المؤسسة عن الدولة ما يلي :

1) أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.

2) أن يكون لها حق التقاضي.

3) أن تتحمل نتائج أعمالها و تسأل عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير.

و قد ضبط هذا الاستغلال بقيدين هما: قيد التخصص و قيد خصوص المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، ص 187

القانون الإداري

قيد التخصص¹: ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية ينطوي بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تخرج عنها و تمارس نشاطا آخر، فالجامعة مؤسسة عامة أو كلت لها مهمة التكوين في مجال التعليم العالي فليس لها أن تحيط عن هذا الإطار.

خضوع المؤسسة لنظام الوصاية: إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقى فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية بل تظل خاضعة لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها في المجال المحدد لها، ونظرا لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت اهتماما بالغا من رجال الفقه في كل الدول. فهذا المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية (الرباط) من 31 جانفي إلى 04 فيفري 1960 و الذي اعترف بالقواعد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة و التخفيف من الأعباء على الإدارة المركزية، و اتفق المؤتمرون على أن استقلال المؤسسة هو الأصل و الوصاية هي الاستثناء كما اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني².

و للمؤسسة العامة أنواع منها: المؤسسة العامة ذات الطابع التجاري و المؤسسات الاقتصادية.

ثالثا: أسلوب الامتياز أو عقد الالتزام

ويقصد بها أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محددة و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتم و على مسؤوليته و في مقابل ذلك يتلقى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق³، و مثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو غيرها، و يختلف أسلوب الامتياز عن غيره كالاستغلال المباشر و أسلوب الخدمة العامة من حيث:

أ-أداء الدولة للنشاط: في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة إدارة المرفق بل تعهده إلى أحد الأشخاص عكس الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة.

ب- من حيث التمويل: يتکفل الملتم بالتجهيز المالية للمشروع و ما يحتاجه من عقارات و منقولات على اختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق.

ج- من حيث إضفاء صفة الموظف: لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتم بصفة الموظفين العموميين بل عمالة يحکمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة.

الطبيعة القانونية للالتزام:

رأى بعض الفقهاء أنه عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخيص للملتم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحدها الإدارة، و هذا ما أعاده بعض الفقهاء في قوله بأنه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتم.

¹- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص187

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص:188

³- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص:189

القانون الإداري

أركان الالتزام:

1/الأطراف: الإدارة متمثلة في الدولة من جهة و أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

2/الخل: إدارة مرفق عام.

3/الشكل: نقل إدارة المرفق العام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بمحض وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق.

آثاره:

أ/من حيث الالتزامات:

التنفيذ الشخصي للالتزام

ضمان استمرارية سير المرفق العام.

ضمان المساواة أمام المتفعين.

ب/من حيث الحقوق:

الحصول على مساعدات من جانب الإدارة.

الحصول على المقابل المالي.

الحفاظ على التوازن المالي.

ج/آثاره بالنسبة للإدارة:

حق الرقابة والإشراف.

حق التعديل.

حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

حق أو سلطة توقيع الجراء.

نهاية الالتزام:

أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري¹:

نصت المادة 130 من قانون الولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولاية لفني شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز" ، و يصادق عليها بقرار من الوالي، كما نصت المادة 198 من قانون البلدية على ما يلي: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز بحيث يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بمحض فقرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 194.

القانون الإداري

و من خلال النصين يمكن القول أن المشرع أعطى أولوية تمثلت في محاولة إدارة المرفق العام عن طريق جهاز حكومي إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة فإن تعذر ذلك جاز اللجوء لأسلوب الامتياز.

4/ إدارة المشروع عن طريق شركة مختلطة(الاستغلال المختلط)¹:

هو أسلوب حديث نسبيا اعتمدته كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب في أسلوب الاستغلال المباشر و المتمثلة أساسا في بطء و تعقيد إجراءاته و عدم ملائمتها لقواعد السوق و أحکام المنافسة. و حتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من العيوب و المتمثلة أساسا في اهتمام المتلزم بالربح و عدم تقيده بالشروط التي تحدها الإدارة.

و مثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 96-118 المؤرخ في 06/04/1996 المعدل و المتمم للمرسوم 559-87 و المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية و الشريك أو الشركاء الأجانب يتخد صورة شركة مساهمة و تخضع للقانون الجزائري.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 195

سلسلة محاضرات و دروس الجلفة: 2009/2010

القانون الإداري

المبحث الثاني: تصنیفات المرفق العام

المطلب الأول: تصنیف المرفق العام من حيث موضوع نشاطه و نطاقه الإقليمي

الفرع الأول: تصنیف المرفق العام من حيث موضوع نشاطه
و ينقسم إلى:

1/ المرافق العمومية الإدارية: هي كل مرافق عمومي يقوم بنشاط إداري يدخل في مجال الوظيفة الإدارية للدولة، و يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرتها أو لا يجدون مصلحة في ذلك، بحيث تتولاها الإدارة العمومية مستخدمة في ذلك القانون الإداري، كمرافق الأمن الخارجي (وزارة الدفاع)، مرافق الأمن الداخلي (وزارة الداخلية).

2/ المرافق العمومية الاقتصادية: هي مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطاً يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية و هي تخضع إلى مزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص مثل: مرافق البريد و المواصلات، مرافق توريد الماء، الغاز و الكهرباء¹.

3/ المرافق العمومية الأخرى:

-**المرافق العمومية المهنية:** (المرافق العمومية التجمعية) و هي عبارة عن منظمات تولى إدارة شؤون طائفة مهنية معينة و تتمتع هيئات التسيير في هاته الهيئات ببعض امتيازات السلطة العمومية، كما تخضع هذه المرافق العمومية المهنية لمزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص.

-**المرافق العمومية الاجتماعية:** و عرفها اندری دی لو بادر على أنها مجموعة المرافق العمومية التي تعمل على تقديم الخدمات الاجتماعية إلى مستفيدى هذه المرافق أي الخدمات التي تهدف إلى حماية المواطنين الأكثر احتياجاً ضد المخاطر الناتجة عن وضعياتهم الاجتماعية.

الفرع الثاني: تصنیف المرافق العمومية من حيث نطاقها الإقليمي
و ينقسم إلى:

المرافق العمومية الوطنية: و هي المرافق العمومية التي يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة مثل: مرافق الدفاع، توفير المياه، الكهرباء و الغاز.

المرافق العمومية المحلية: و هي المرافق العمومية التي ينحصر نشاطها في نطاق إقليم معين دون غيره أي أنها تخص فئة معينة من السكان في منطقة ما من مناطق البلاد، مثل (البلدية، الولاية، الدائرة...).

المطلب الثاني: تصنیف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها و تتعهده بالشخصية المعنوية

الفرع الأول: تصنیف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها
و ينقسم إلى:

المرافق العمومية الإجبارية: و هي عبارة عن المرافق التي تلتزم السلطة العمومية بإنشائها، و ليست لها السلطة التقديرية في ذلك، و هذا حسب طبيعة هذا المرفق فيما إذا كان يدخل في نطاق وظائف الدولة الأساسية فيعتبر إجبارياً

¹ ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، مخبر الدراسات، ط 2004، 1، ص 129

القانون الإداري

بطبيعته (مرفق الدفاع / القضاء). كما قد يكون التزام الإدارة بإنشائها بناء على نصوص قانونية خاصة كالمراقبة المخلية، وفي هذا النوع من المراقب يمكّن للمواطنين مطالبة الإدارة بإقامة المرفق.

المراقب العمومية الاختيارية: وهي المراقب التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في إنشائها من خلال وقت الإنشاء ومكانه إلى تحديد نوعه و طريقة إدارته...، مع مراعاة الصالح العام. كما أن المواطنين لا يمكنهم إجبار الإدارة على إنشاء أو إزالة المراقب مهما بلغت أهميته لأن ذلك من اختصاصها و حدتها.

مثال: المادة 119 من قانون الولاية 1990 تنص على أنه: "يمكن للولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مراقب عمومية ولائية"¹.

الفرع الثاني: تصنیف المراقب العمومية من حيث تتمتعها بالشخصية المعنوية
و تنقسم إلى:

أولاً: المراقب العمومية ذات الشخصية المعنوية

و يعني أن هذه المراقب تدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية وقد تكون هذه الهيئة المتمتعة بالشخصية المعنوية من أشخاص القانون العمومي كالولاية ،البلدية أو من أشخاص القانون الخاص كالمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمقاولة العمومية، كما تتمتع هذه المراقب عادة بقدر من الاستقلال الإداري و المالي و هذا تسهيل مهامها.

ثانياً: المراقب العمومية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية

وهي المراقب التي تلحق مباشرة بأشخاص القانون العمومي كالدولة و الولاية و البلدية فهي مندمة فيها، و تابعة لها تبعية كلية و بالتالي فإن هذه المراقب العمومية ليس لها الشخصية المعنوية و عليه فإنها تفقد كل النتائج المترتبة عن هذه الأخيرة مثل الاستقلال المالي و الإداري و حق التقاضي، و من أمثلتها : الوزارة كمرفق عمومي.

المطلب الثالث: المراقب العمومية التي تتشكلها الدولة و المراقب العمومية بطبيعتها و المراقب العمومية الفعلية**الفرع الأول: المراقب العمومية التي تتشكلها الدولة و المراقب العمومية بطبيعتها**

بالنسبة للأولى فتقوم السلطة العمومية بإنشائها من خلال إضفاء صفة المرفق العام على نشاط من الأنشطة.

أما الثانية فيوجد جانب فقهي يرى أن هناك أنواعا من النشاطات تعتبر مراقب عامة بطبيعتها دون حاجة إلى تدخل المشرع لإضفاء هذه الصفة عليها أي هناك نشاطات هي بطبيعتها تعتبر مراقب عمومية و بالتالي تتکفل بها السلطات العمومية.

إلا أن هذا الرأي انتقادا شديدا و ذلك من خلال أن ما يعتبر مرفقا عموميا في وقت قد لا يعد كذلك في وقت آخر.

¹ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 137

القانون الإداري

الفرع الثاني: المرفق العمومي الفعلي (الكامن)

هو مجموعة النشاطات التي تقوم بها أشخاص خاصة و التي لها صلة بتحقيق الصالح العام، و للسلطة العمومية حق في تحويلها إلى مرفق عام و هذا استنادا إلى ترخيص منح لهذه الأشخاص لاستعمال المال العمومي و ذلك بشرط احترام التزامات المرفق العام و بالتالي من مرفق فعلي تصبح هذه النشاطات مرفق حقيقي.

القانون الإداري

المبحث الثالث: النظام القانوني لفكرة المرفق العام**المطلب الأول :تعريف النظام القانوني لفكرة المرفق العام**

هو مجموعة المبادئ و القواعد و الأحكام و الأساليب القانونية المختلفة التي تتعلق بعمليات تنظيم و تسهيل و مراقبة المرفق العام¹.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرفق العام

تتأرجح فكرة تنظيم المرافق العامة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، وهذا ما أفضى إلى انقسام فقه القانون الدستوري والإداري بخصوص هذه المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: يقر بحقية حصر و تركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية، و ينحصر دور السلطة التنفيذية في نطاق القرارات التنفيذية فقط. و يستند رأي هذا القسم إلى حجة أن تركيز سلطة تنظيم هذه المرافق في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية للحقوق و الحريات الاقتصادية لمواطني الدولة، و كذا أن حجة موارد المرافق العامة تتم بناء على موافقة السلطة التشريعية أثناء الموافقة على ميزانية الدولة.

القسم الثاني: و ينبع إلى موقف إخضاع عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى السلطة التنفيذية و يحتاج بذلك على أن عملية تنظيم المرافق العمومية و تسهيلها و إدارتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة. فالسلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية المختصة بالوظيفة التنفيذية و هذا ما تقرره المادتان 111 الفقرة 111 و 152 من دستور 76 ، و إدارة عملية تنظيم المرافق العمومية في النظام الجزائري هي المراسيم التنظيمية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية.

المطلب الثالث: المبادئ القانونية العامة التي تحكم عملية تنظيم و تسهيل المرافق العامة**الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتعاقدين أمام المرفق**

أي أن جميع المتعاقدين متساوون في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة و الانتفاع بها متساوية². توافرت فيهم ذات الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها.

و قد احتل هذا المبدأ مكانة أساسية في الدساتير الجزائرية فهذا دستور 63 في المادة 12 ينص صراحة على أن كل المواطنين متساوون في الوظيفة، هذا ما دأب إليه دستور 76 أيضا في مادتيه 39 و 44، إضافة إلى المادة 28 من دستور 89 القائلة: "كل المواطنين سواسية أما القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو الفرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، و ذات المبدأ عمد دستور 96 على ترسيمه و ذلك في نص مادتيه 29 و 51.

¹ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 67

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 82

القانون الإداري

الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطرا

أي أن المرافق العامة لا بد لها أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر و متواصل فلا يمكن أن نتصور مثلاً توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات...، فإن توقف أحد هذه الأجهزة سينجر عنه ضرر بالملائحة العامة و هذا ما دفع المشرع إلى وضع آليات قانونية تضمن أداء الخدمة و انتظامها و عدم انقطاعها¹. و يقتضى مبدأ الاستمرارية توافرت جملة من الضمانات لأجل تحسينه على أرض الواقع فبعض هذه الضمانات سطّرها المشرع و بعضها رسخه القضاء الإداري.

أ/الضمانات التشريعية:

- تنظيم ممارسة حق الإضراب.
- تنظيم ممارسة حق الاستقالة.
- عدم جواز الحجز على أموال المرفق.

ب/الضمانات القضائية:

- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الموظف الواقعي.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة و المسلم بها من جانب الفقه و القضاة، فهو يمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بما يتاسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة. فهذا المبدأ إذا يتضمن تنظيم و تسخير المرافق العامة في الدولة حسب العوامل و العناصر الملائمة للواقع و التكيف مع الظروف و المعطيات الطارئة و المستجدة و بالتالي فالمرفق العام يتغير في الزمان و المكان لأن المرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر، و مثال ذلك: التجارة الخارجية في الجزائر كانت موجّبة دستور 76 تعبّر عن مرافق عام لكن بعد دستور 89 لمّا تعرّفت على طرف الدولة حيث أصبحت عمليات التصدير والاستيراد تنظم بمشاريع خاصة.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 177

المبحث الرابع : طرق إدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً الإدارة أو الاستغلال المختلط .

المطلب الأول: الأساليب التقليدية

الفرع الأول : الإدارة المباشرة

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة . ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام .

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرافق الأمن والدفاع والقضاء ، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص .

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفّر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تقييد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.

غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لأنعدام أو قلة أرباحها .

الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة ، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة وأعمالها أعمالاً إدارية .

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الممّيات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجاريًّا أو صناعيًّا أو زراعيًّا أو مالياً .

القانون الإداري

كما تتميز الجهات العامة عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة ، في حين تعد أموال الجهات العامة أموالاً عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة . كذلك تتميز رقابة الدولة على الجهات العامة بأنها أكثر اتساعاً من رقتها على المؤسسات العامة نظراً لطبيعة نشاط الجهات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة.

المطلب الثالث : الأساليب غير التقليدية**الفرع الأول: التزام أو امتيازات المرافق العامة (عقد الامتياز)**

يمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعمالة وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصریح له بالحصول على الرسوم من المستفيدين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز .

وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص ، الأول منه يتعلق بتنظيم المرفق العام وبسيره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق أما النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشتمل أسلوب تقديم الخدمات للمستفيدين وعلى أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام ، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ إقرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمستفيدة العامة .

غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حداً يغير من طبيعة الالتزام ، وتعديل جوهرة أو أن تخل محل الملزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة .

غير أن الإدارة تملك إلغاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملزم كما قد يصدر الاسترداد بمحض قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإلغاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأمين . وفي الحالتين للملزم الحق في المطالبة بالتعويض .

القانون الإداري

وفي مقابل إدارة الملزم للمرفق العام وتسيره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمستفيدين كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق¹.

إن الإدارة تسعى على الدوام من أجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد لذلك فإنها تسعى جاهدة إلى التيسير الحسن لمرافقها العمومية وقد تقوم بتسلیم مهمة التيسير إلى الخواص وذلك من أجل تحقيق بعض النتائج الإيجابية التي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- يسلم التيسير إلى من له قدرة على تسخيرها تسخيرا حسنا .
- تساعد الجماعات المحلية على تقديم أكبر قدر من الخدمات .
- اهتمام الجماعات المحلية بالإدارة فقط .
- الحد من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة .

أولاً: مضمون عقد الامتياز**1- مفهوم عقد الامتياز:****1-1-تعريف عقد الامتياز:**

إن عقد الامتياز هو عقد تكليف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرافق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز الملزم على مسئوليته مقابل رسوم يدفعها المتبرعون لخدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع لهذا المرفق.

لذلك وفقا لشروط التي توضح له وذلك مقابل أداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح .

1-2-تمييز عقد الامتياز عن ما يشابهه :

يختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العامة في أن الإدارة تتولى بنفسها استغلال المرافق العامة (الامتياز) فإن الإدارة تتخلى عن إدارته إلى المتعاملين الخواص من أفراد المؤسسة، والمرفق العام عند الامتياز لا يقدم خدماته بالمجان بل لابد أن يؤدي المستفيدين عوضا مقابل ما يتحمله الملزم من نفقات مخصصة لإنشاء إدارة المرافق .

2- طبيعة عقد الامتياز :

تظهر طبيعة عقد الامتياز من خلال انه يحتوي على نوعين من الشروط .

01/- شروط تعاقدية : وهي تخضع للقاعدة العامة أي أن العقد شريعة المتعاقدين

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

٥٢- شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تنظمها الادارة مانحة الامتياز التي تستطيع تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق إلى ذلك ، وذلك لأن امتياز المرافق العامة لا يعتبر تنازل من قبل الجهة الإدارية بل تبقى ضامنة له ومسؤولية عن إدارته تجاه الجمهور .

دفتر الشروط :

وهو يعتبر الركيزة والدعاية الأساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائهما ويعود هذا الدفتر من قبل الإدارة مانحة الامتياز ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيها التي تكون في اغلب إلا حيان غير قابلة للمناقشة لأنها يصادق عليها مسبقا.

مضمون عقد الامتياز :

حسب نص المادة 132 من قانون البلدية فإن عقد الامتياز ينطوي أساسا حول مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القدرة والقمامات المتلية وغيرها من الفضلات والأسواق المغطاة والأسواق والنقل العمومي والمقابر والمصالح الجنائزية والطرق البلدية والطرق والشبكات المختلفة ومساعدة الأشخاص المسنين

ثانياً: إجراءات منح عقد الامتياز ومنازعاته

إن منح الامتياز يتم عن طريق الاختيار بين المعاملين الخواص وهو في غالب الأحيان خاضع للسلطة الشخصية للإدارة ويتم الاختيار وفق معايير الموضوعية يتم وفقها منح الامتياز للشخص الذي توفر فيه الشروط المطلوبة وتم الإجراءات علنا وشاهده تامة في جميع المراحل والمزايدات بعد ضمان المناقشات المشروعة ويتم منح الامتياز من طرف المجلس الشعبي البلدي بعد التأكيد من مطابقة الشروط لدفتر الشروط وبعد مصادقة الوالي هذا بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية مدة الامتياز :

لم تحدد هذه المادة في كل من قانوني البلدية والولاية والراجح أن مدة الامتياز تتراوح بين 30 و 50 سنة حسب الأحوال وهي مدة مقبولة جدا

ثالثاً: آثار الامتياز

إن عقد الامتياز ليس كالعقود الأخرى من حيث الآثار حيث تقتد إلى الغير وهم المنتفعون وبذلك يمكن القول أن آثار الامتياز تنصب حول .

١- آثاره بالنسبة للإدارات مانحة الامتياز :

أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز تمتاز بأمور ثلاثة في مواجهة المتعاقد معها

١-١- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره إن الإدارة هي المشرفة على المرفق محل الامتياز وبذلك لا يمكنها التنازل عنه وما أنها تسهر على الصالح العام فإنها تمتاز بحق مراقبة المرفق في أي وقت وفي أي يد كان وتستخدم كل الإجراءات المناسبة حتى القضائية منها إن لزم الأمر .

القانون الإداري

1-2- حق تعديل النصوص القانونية : وذلك تماشيا مع مقتضيات المرفق العام وحفظا على الصالح العام إذ تستطيع أن تلغى أو تضيف أو تعديل أي بند كان واردا أو لم يكن في دفتر الشروط.

2-أثار عقد الامتياز بالنسبة للمتعاقد :

ويكمن حصرها في النقاط التالية

01/- قبض المقابل المتفق عليه من المستفيدين ويتم ذلك وفقا للكيفيات الواردة في دفتر الشروط كما أن الإدارة الحق في التدخل من أجل حماية حقوق المستفيدين من خلال تحديد الأسعار ومراقبة الملزم باستمرار

02/- الحصول على المزايا التي تتمتع بهال السلطة العامة وفقا لدفتر الشروط :

03/- التوازن المالي للمشروع : في حالة حدوث اضطرابات مالية في السوق فإن الإدارة لا ترك المعامل معها يتحمل الخسائر وحده بل يتعين عليها أن تحافظ على التوازنات المالية للمشروع .

3- الشار الامتياز بين المستفيدين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بعيمنة تامة على إعداد المرافق العامة وتشغيله وهي من أجل حماية حقوق المستفيدين من أجل تحسيد قاعدة المساواة بينهم .

4-آثار عقد الامتياز بين الملزم والمستفيدين :

على الطرفين الالتزام بالشروط الموجودة في العقد أو الموجودة في وثائق الامتياز لصالح الطرفين وعلى الملزم أن يحقق المساواة بين المستفيدين في الجر والخدمات

رابعا: نهاية عقد الامتياز

بنهاية المدة المحددة وقد يحدث طارئ يمنع استمراره مثل القوة القاهرة وقد يحدث أن تقوم الإدارة بإنهاء المدة قبل الأول من جانب واحد نتيجة إخلال الملزم بشروط عقد الامتياز أو لعدم الحاجة أبه وفي هذه الحالة تسترد الإدارة المرفق العام عن طريق شرائه .

ونشير انه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالجانب إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة للمشروع منازعات عقد الامتياز :

لقد أشرنا في ما سبق إلى أن وثائق الامتياز تولد آثار مركبة فيما بين الإدارة وصاحب الامتياز والمستفيدين والمنازعات بين الأول والثانى من اختصاص الغرفة الإدارية لأنها تتعلق بعقد أدارى والمنازعات بين الثاني والثالثى من اختصاص القضاء العادى . وبين الأول والثالث من اختصاص الغرفة الإدارية .

خامسا: تأجير المرفق العام

في الحالة السابقة يتلزم صاحب الامتياز بالتسهيل وإنشاء المنشآت الالزمة لهذا التسهيل وتحمله مصاريفها . وفي هذه الحالة ما سبق من مصاريف تتحملها الإدارة حيث يكلف احد الأفراد أو المؤسسات بتسهيل المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية ويستوجب احترام القواعد التالية :

القانون الإداري

- الإشهار

- الشفافية .

- أحكام دفتر الشروط .

والمدة لا تتجاوز 12 سنة

ومنه يمكن القول أن الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وتقديم الخدمات لهم على أحسن وجه توكل مهمة تسيير بعض المرافق إلى هيئات خاصة تدير هذه المرافق تحت رقابة وإشراف الإدارة ووفقا لشروط محددة مسبقا في دفتر الشروط .

الفرع الثاني : الاستغلال المختلط

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عام . ويتحدد هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر .

وتُخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحسابها .

وتتم إدارة المرقق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة وتوفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة وربح معقول .

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوربية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لاسيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب فيفائدة تمثل في تخليص المرافق العامة من التعقييدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتبع لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية¹ .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

الفصل الثاني عشر: مضمون الضبط الإداري

تقوم الإدارة العامة عن طريق السلطات الإدارية المختصة والهيأكل والأجهزة الإدارية التابعة والخاضعة لها- بأعمالها وأنشطتها لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة ومن أنشطة الإدارة العامة هناك الضبط الإداري وهو الأسلوب الذي تحقق بواسطته الإدارة العامة هدف الوظيفة الإدارية وغايتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية ومنتظمة ودائمة. **فما هو مضمون الضبط الإداري؟**

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

المطلب الأول: التعريف بالضبط الإداري

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق القانون للحقوق والحرفيات السائدة في الدولة.¹

وللضبط الإداري مدلولين عضوي ومادي: وينصرف المفهوم العضوي للضبط الإداري إلى الهيئات التي تتکفل بعملية الضبط الإداري مثل رئيس الجمهورية والوالي ورئيس البلدية.

أما المفهوم المادي فينصرف إلى النشاط الذي تمارسه هذه الجهات وغيرها في ضبط أمور البلاد من الناحية الإدارية كالحفاظ على النظام العام والصحة العامة.²

ومنته نرى أن الضبط الإداري يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره أهمها³:

أ- الصفة الانفرادية: إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية المنفردة وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط آثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لحملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعاً وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية بينما يختلف الأمر إن كنا بصدق مرافق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريقة الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

ب- الصفة الوقائية: يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السيارة من أحد الأفراد فلأنهما قدرت هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعنى بهذه الرخصة، والإدارة حينما تغلق محلأ أو تعain بغيرها معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر يداهمهم أياً كان مصدره.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص 10

² - شريف مصطفى، ملخص محاضرات في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006 ص: 97

³ - عمار بوسيف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر، ص: 200

القانون الإداري

جـ- الصفة التقديرية: ويقصد بها أن لإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملاً ما سيتخرج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغض المحافظة على النظام العام.

ـ دـ إن الضبط الإداري خطير على الحريات العامة.¹

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيرها من المصطلحات**أولاً: الضبط الإداري والضبط التشريعي**

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية.

ومن هنا وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبيّن لنا أن المدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباهره وشرف عليه سلطة إدارية، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلاً بتنفيذ التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع.²

ثانياً: التفرقة بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام

تشابه وتكامل فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام بإعتبارهما صورتان وأسلوبان للعمل والنشاط الإداري الذي يستهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

وفكرة الراجحة كمعيار للتمييز والتفرقة بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام، هي الفكرة التي صاغها الأستاذ جورج فيدل، وتتلخص في ضرورة الجمع بين عدة حقائق وعناصر هي أسلوب النشاط أو العمل ومحال ونطاق النشاط، وهدف النشاط، لتمييز الضبط الإداري عن المرفق العام، وتطبيقاً لهذه الفكرة يكون العمل ضبط إداري إذا اتخذ النشاط الإداري أسلوب الأمر والنهي الملزم وبإرادة السلطة الإدارية المنفردة، واستهدف هذا النشاط تحقيق هدف المحافظة على الصحة العامة والسكنية العامة والأمن العام، وكان نطاق ومحال النشاط هو ممارسة الحقوق والحريات الفردية عن طريق فرض القيود والحدود على حقوق وحريات الأفراد بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام. بينما يكون العمل مرفق عام إذا اتخذ النشاط أسلوب إنتاج وإنجاز وعرض وتقديم السلع والخدمات الالزامية لإشباع الحاجات العامة في المجتمع والدولة، وانحصر مجال نشاط وعمل المرافق العامة في ميدان إشباع الحاجات العامة المادية والمعنية الآنية والمستقبلية.

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص: 97

² - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص: 198

القانون الإداري

ثالثا: التفرقة بين فكرا الضبط الإداري والضبط القضائي

1 - محاولة المشرع أو المعيار التشريعي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي¹:

حيث تدخل المشرع لتحديد سلطات ورجال الضبط القضائي على سبيل الحصر كما حاول المشرع تحديد هدف وأعمال رجال وسلطات الضبط القضائي وهو ما يفعله المشرع الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية حيث حصرهم المشرع في – ضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة وضباط الصف، كما حاول المشرع الجزائري أن يحدد بعض سلطات الضبط الإداري في كل من قانون الولاية وقانون البلدية.

2 - المعيار الفقهي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي²:**أ- المعيار العضوي الشكلي في عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:**

وهنا يركز هذا المعيار على صفة العضو المصدر الذي مارس النشاط الضبطي، وطبيعة ونوعية الإجراءات والشكليات التي صدر في نطاقها، فطبقاً لذلك يكون النشاط ضبطياً إدارياً إذا ما صدر من جهة إدارية مختصة بالضبط الإداري بينما يكون النشاط ضبطياً قضائياً إذا ما صدر من جهات مختصة بالضبط القضائي.

ب- المعيار المادي الموضوعي في عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

فنشاط الضبط الإداري نشاط وقائي وسابق ومانع لوقوع حوادث الإخلال بالنظام العام وستهدف دوماً لتحقيق هدف الحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة بطريقة وقائية، بينما أن نشاط وأعمال الضبط القضائي هو نشاط جزائي علاجي ولاحق، ويستهدف الضبط القضائي إلى الكشف عن الجريمة وأسبابها وظروفها وإلقاء القبض على مرتكبيها.

3 - المعيار القضائي للتفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

يتلخص موقف القضاء هذا في أنه ينظر ويفحص موضوع ونشاط الضبط كل مرة وحالة على حدة ويحلل طبيعة ومضمون النشاط، فإذا كان النشاط أو العمل يستهدف مساعدة جهات العدالة والقضاء في الكشف عن الجريمة الواقعه والبحث عن ملابساتها وتتبع مرتكبيها وإلقاء القبض عليهم لحاكمتهم ولتوقيع العقوبات الجنائية عليهم فإن هذا النشاط يكون ضبطاً قضائياً. أما إذا كان العمل أو النشاط قد اتخذ في نطاق الوظيفة الإدارية ولم يكن له علاقة بمساعدة القضاء والعدالة فإن العمل أو النشاط يكون ضبطاً إدارياً إذا ما استهدف إضافة إلى ذلك هدف المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية.³

ورغم سعة مجال التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، إلا أن التقارب بينهما قد يتم في حالات محددة وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين سلطة للضبطية الإدارية وأخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي (الصفة الإدارية) تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، كأن يغلق طريقاً أو أن يمنع

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 18² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 20³ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 22

القانون الإداري

ممارسة التجارة في بعض الشوارع أو أن يمنع سير الحيوانات في المناطق العمرانية وغيرها وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث الجريمة، وعن الشرطة مثلاً يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد والسيارات ولكن إذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقاً في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة منوعة تعين عليه اتخاذ الإجراءات الالزمة.¹

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكاناً أو أشخاصاً أو موضوعاً دون غيره، لذلك قسم الفقه الضبط إلى نوعين ضبط عام وآخر خاص.

أولاً: الضبط العام: ويقصد به النظام القانوني العام للضبط الإداري أي مجموعة السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل الحفاظ على النظام العام بمختلف محاوره من أمن عام وصحة عامة وسكنية عامه.²

ثانياً: الضبط الخاص: ويقصد به السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجال محدد وعين، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكاناً بذاته أو نشاطه بذاته.

ومثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص كأن تفرض رخصاً للتنقل في بعض المناطق أو أن تحضر تنقلهم في مواقف محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات.

ومثال النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيوداً لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعاً معيناً أو أن تفرض إجراءات معينة للممارسة الأفراد حق الاجتماع أو مسيرة أو إقامة حفلات ليلاً وهكذا فكل حرية عامة تمس في ممارستها حريات الآخرين أو حقوقهم يجوز للإدارة تقييدها بالطرق التي حددها القانون.

فليس من حق الفرد تحت عنوان الحريات العامة أن يبادر إلى مباشرة عمل الصيد بصفة مطلقة فمن حق السلطة العامة أن تفرض عليه قيوداً تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص باصطيادها أو المكان المخصص للممارسة لهذا العامل.³

أما هيئات وسلطات الضبط الإداري الخاص فهي تلك الهيئات والسلطات الإدارية الضبطية الإدارية الخاصة والتي تتخصص في حفظ النظام العام بطريقة وقائية في عنصر فقط أو موضوع محدد على سبيل المحصر من عناصر ومقومات وموضوعات العناصر العام مثل:⁴

- هيئات وسلطات ضبط الغابات؛
- هيئات وسلطات ضبط السكك الحديدية؛
- هيئات وسلطات ضبط الآداب العامة؛

¹ - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص: 199

² - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص: 201

³ - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص: 201

⁴ - عمار عوايدى، مرجع سابق، ص 26

القانون الإداري

- هيئات وسلطات المؤسسات والمرافق العامة الاقتصادية ..

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري إلى تحقيق حماية المجتمع من المساس بالنظام العام ويقوم نظام العام على أربعة عناصر

¹ وهي :

أولاً: الأمن العام: والمقصود به هو العمل على استباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء والتجمعات السكنية المختلفة بما يتحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر أو اعتداء قد يكونون عرضة له سواء بفعل الإنسان مثل الاعتداءات المسلحة لعصابات الإجرام المختلفة، أو عدم احترام قواعد المرور، أو بفعل الطبيعة كالزلزال والفضيّنات وغيرها، ومن أهم مظاهر الحفاظ على الأمن العام، منع التجمعات والمظاهرات ومنع وقوع الجرائم وتوقيف الأشخاص الذين يشكلون خطر على الأمن وتنظيم المرور وإزالة العوائق من الطريق العام إلخ...

ثانياً: الصحة العامة: ويراد بها اتخاذ السلطة العمومية الإجراءات الازمة لوقاية المجتمع من أخطر الأمراض المعدية والأوبئة الفاتحة أيًا كان مصدرها حيواني أو إنساني أو طبيعي، ويتضمن ذلك تنقية المياه الشرب من الجراثيم ومراقبة مدى سلامة أنابيب نقل المياه وتنظيم المجاري العامة لصرف المياه بعيداً عن التجمعات السكنية، كما يتضمن هذا العنصر مراقبة مخازن المواد الاستهلاكية والمطاعم والمقاهي والأكشاك العمومية ومنع تنقل الحيوانات المريضة وقتل الكلاب المكلوبة ... إلخ.

ثالثاً: السكينة العام: ويقصد بها الهدوء العام ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحد المقبول من الضجيج في المجتمع إذ من حق الأفراد التمتع ببعض الهدوء في الطريق العام والأماكن العمومية وألا يكونوا عرضة للضجيج والضوضاء والقلق، بحيث تتدخل السلطات العمومية للقضاء على مصادر هذا الإزعاج خصوصاً في الليل، سواء باستخدام مكبرات الأصوات أو بالشجار أو برفع أصوات المحرّكات وغيرها.

رابعاً: الآداب العامة: يقصد بها المحافظة على الأخلاق العامة والآداب والعادات والتقاليد المتعارف عليهما في بلد معين، ومنع التعدي على الشرف والإخلال بالحياء والمس بشعور المواطنين.

وبحسب الأستاذ أحمد محيو فإنه يقول أن فكرة النظام العام بنظر إلى الكثير من الفقهاء قد طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر المذكورة وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية، وأن كان هذا المفهوم يتحكم فيه طبيعة النظام السائد داخل الدولة (الليبرالي، الاشتراكي).²

وتحت هذا المفهوم الجديد تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي أو التجاري، كما أنه بإمكانها أن تفرض على الأفراد ترتيبات تقتضيها المصلحة العامة ومثال ذلك أن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص: 98

² - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 400

القانون الإداري

على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو أن يمنع إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات سكنية معينة، وعموماً يخول له اتخاذ كل إجراء من شأنه الحفاظ على الطابع الجمالي للبلدية.¹

القانون الإداري

المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري**المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية (على المستوى الوطني)****الفرع الأول: رئيس الجمهورية**

تمثل هيئات وسلطات الضبط الإداري المركزية أو الوطنية في النظام الدستوري والإداري الجزائري في رئيس الجمهورية باعتباره قائد ورئيس السلطة والوظيفة التنفيذية في الجزائر.

ويملك رئيس الجمهورية موجب مسؤوليته في المحافظة على النظام على المستوى الوطني ويملك سلطة إصدار

¹ مراسيم ولوائح (قرارات عامة) الضبط الإداري. واتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار.

الفرع الثاني: رئيس الحكومة (الوزير الأول)

لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات رئيس الحكومة (الوزير الأول) في مجال الضبط، ذلك أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالات الاستثنائية هي اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض.

غير أن الوزير الأول كما سبقت الإشارة يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة، ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدراً مباشراً للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة، وتخول هذه الصلاحية له ممارسة مهام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها للأجهزة المختصة.²

الفرع الثالث: الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهوري ورئيس الحكومة، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميتها بالضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلاً هو أكثر الوزراء احتكاكاً وممارسة إجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-01 وتحديداً نص المادة الثامنة منه حيث جاء فيها:

"يمارس وزير الداخلية الصالحيات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين؛
- المحافظة على الحريات العامة؛
- حالة الأشخاص والأملاك وحرriات تنقلهم؛
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها؛

¹ عمار عرابي، مرجع سابق، ص: 22

² عمار بوظيف، مرجع سابق، ص: 204

القانون الإداري

- الانتخابات؟

- التظاهرات والاجتماعات العامة...".

وفضلت مواد أخرى من ذات المرسوم بعض الصلاحيات فأناطته بوزير الداخلية السهر على احترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات وحماية المؤسسات ومراقبة المرور عبر الحدود وغيرها.

وبعها لذلك يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماتها للمديري العام للأمن للولاة وغيرهم تمس جانبا من الجوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل فيما يتعلق باختصاصه.

وليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل وزراء آخرون كوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها حريات الأفراد في مجال معين.

ويباشر وزير الفلاحة أيضا إجراءات الضبط عندما يصدر قرارات تتضمن منع صيد نوع من الحيوانات أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضا كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلا. ويباشر وزير التجارة بعض إجراءات الضبطية عندما يحظر موجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة. وكذلك الحال بالنسبة لوزير البناء إذ بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء والعمaran.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نجم عنه التوسيع في هيئات الضبط فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصود العام وهو المحافظة على النظام

¹
العام

المطلب الثاني: هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية (على المستوى المحلي)

تجسد هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية في كل من الولاية ورؤساء المجالس البلدية، وكل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤولية المحافظة على النظام العام على مستوى الحدود الإدارية لكل من الولاية والبلدية، ويمثل كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي امتيازات ومظاهر السلطة العامة للتصرف والعمل من أجل المحافظة على النظام العام بكل عناصره المادية والمعنوية والقانونية.²

الفرع الأول: الوالي

حيث تنص مواد ونصوص القوانين النافذة على مسؤولية الوالي عن عملية المحافظة على النظام العام في الولاية وحياته وأمتيازاته لمظاهر السلطة والسيادة الازمة للاضطلاع بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية: حيث تنص المادة 152 من قانون الولاية على أن ((يتولى الوالي العمل على احترام القوانين وأنظمة الشرطة الإدارية وهو مسؤول عن ضبط النظام العمومي)).³

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 204-205² - المواد من 152 إلى 156 من قانون الولاية الجزائري، والمادة من 234 إلى 243 من قانون الولاية الجزائري³ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 410، عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 24

القانون الإداري

كما تنص المادة 153 من قانون الولاية ((ويتخذ الوالي التدابير الخاصة التنظيمية أو الفردية التي يراها ضرورية، للمارسة المشار إليها في المادة السابقة طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. إن القرارات التي تتضمن نظاماً دائماً تحال فوراً إلى وزير الداخلية الذي يمكن أن يلغيها أو يعدلها ضمن مهلة 30 يوماً التي تلي إحالتها...)). كما توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية كافة قوات الأمن الدرك الوطني المتواجدة في حدود الولاية، ويتبعن على هذه القوات والمصالح الأمنية أن تطلع الوالي باستمرار وانتظام عن حالة وأخبار الأمن والنظام العام بالولاية. (المادة 154 و 155).

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بتؤمن ((حسن النظام، والأمن، والنظافة العامة)) -المادة 237 من قانون البلدية- وهو بذلك يتمتع باختصاص عام في هذا المجال.¹

ومنه حسب المادة 237 ينص على : ((إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام والأمن والصحة العمومية بما يلي² :

- المحافظة على الآداب العامة وسلامة الأشخاص والأموال ؟

- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ؟

- قمع التعديات على الراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها ؟

- السهر على نظافة الأبنية وتأمين سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية ؟

- اتخاذ الاحتياطات والاحترازات الضرورية لمكافحة الأمراض الناجمة عن الأوبئة أو الأمراض المعدية.

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة هذا المجلس وإشراف السلطة العليا بمارسة سلطات الشرطة

التي يخولها له القانون ولهذا الغرض يتصرف في الشرطة البلدية وبمعونة شرطة الدولة إن لزم ذلك.

¹ - أحمد محيب، مرجع سابق، ص: 407

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 24-25

المبحث الثالث: وسائل الضبط الإداري

إذا كان الضبط يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة المهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يتحقق النظام العام داخل المجتمع فإن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية وقانونية.

المطلب الأول: الوسائل المادية والبشرية

ويقصد بالوسائل المادية بها الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامه.

أما الوسيلة البشرية فتتمثل في أعيان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك

¹ والشرطة العامة والشرطة البلدية

المطلب الثاني: الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة إجراءات الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها، فرئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسة لهذه الصلاحية على الدستور، وكذلك الحال بالنسبة لرئيس الحكومة، أما الوزراء فهم يسندون إلى النصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الإجراءات والتخاذل قرارات معينة، ويباشر الوالي إجراءات الضبط من منطلق قانون الولاية، ويباشر رئيس المجلس الشعبي البلدي ذات الإجراء من منطلق نصوص قانون البلدية ، ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي²:

أولاً: إصدار القرارات أو لوائح الضبط

- **الحظر أو المنع:** وهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة تم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاط معين فلا تمنع بحدوث المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على حسر آهل للسقوط ومنع التحول ليلا في ظروف غير عادية إنما المهدى منه حماية الأرواح.

- **التخييص:** قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معينا إنما هو أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن ترفض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيوب المشروعية، كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية.

¹ - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص 206-207

² - عمار بوظيف، مرجع سابق، ص 207-208

القانون الإداري

ثانياً: استخدام القوة

الأصل هو امثال الأفراد لقرارات الإدارة وخصوصهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظمه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلباً للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو آخر وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكاناتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

المبحث الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري

القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيوداً تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد أو القيود وجوب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها.

المطلب الأول : حدود سلطة الضبط الإداري في الحالات العادلة

الفرع الأول: مبدأ الشرعية كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

طبقاً لمبدأ الشرعية ومقتضياته فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات الضبط الإداري تخضع وتنقىد بأحكام مبدأ الشرعية، فكل تصرفات وأعمال وإجراءات الضبط الإداري يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة، وطبقاً لأحكامه، فعلى السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ الشرعية الشكلية وال موضوعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبطية إدارية وإنما وقعت أعمالها باطلة. وتقييد أعمال وإجراءات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية يحمي سلطات وهيئات الضبط الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، ويحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف واستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات الضبط الإداري.¹

الفرع الثاني : النظام العام كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

إن كل أعمال وإجراءات وسلطات الضبط الإداري يجب أن تستهدف تحقيق إقامة النظام العام والمحافظة عليه فقط طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، فالهدف الوحيد للأعمال وسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام وكل عمل أو إجراء تقوم به هيئات ورجال الضبط الإداري ولا يستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه بالمفهوم الإداري لفكرة النظام العام يعتبر غير مشروع ومشوب بعيوب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء تحقيق مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.²

فكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات الضبط الإداري وتبعاً لهذه الحقيقة فإنه يتشرط في أعمال وإجراءات الضبط الإداري الشروط التالية:

- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري ضرورية للمحافظة على النظام العام.
- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري فعالة للمحافظة على النظام العام.
- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري معقولة للمحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث : خصوص أعمال وإجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء

تشتمل رقابة القضاء على أعمال وإجراءات الضبط الإداري عدة صور

¹ - عمار عوايدى، مرجع سابق، ص42

² - عمار عوايدى، مرجع سابق، ص42-43

القانون الإداري

أولاً: رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري

وهي سلطة قضائية تملکها وتمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء قرارات ضبطية الإدارية غير المشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن والمصلحة في ذلك وتنتهي رقابة الإلغاء القضائي بصدور حکم قاضي يقضي بإلغاء قرار إداري غير مشروع أي مشوب بعيوب عدم شرعية القرارات الإدارية المعروفة وهي انعدام السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ونظراً لجدية وفاعلية رقابة الإلغاء القضائي في القضاء على القرارات الإدارية وإنهاء آثارها القانونية من الوجود فإن رقابة الإلغاء القضائي تمثل ضمانة أكيدة وفعالة في حماية حقوق وحريات الأفراد من استبداد أو ظلم أو تعسف السلطات والهيئات الضبطية الإدارية.

ويستعمل ويطبق القضاء الإداري باستمرار وبنجاح رقابة الإلغاء على أعمال وإجراءات الضبط الإداري في نطاق سياسة قضائية واعية وحكيمة ومرنة تستهدف دائماً تحقيق عملية التوفيق والتوازن والتكامل بين حتميات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية حقوق وحريات الأفراد.

ثانياً: رقابة التعويض والمسؤولية

تمارس جهات ومحاكم القضاء والمحخصة رقابة التعويض والمسؤولية عن أعمال وإجراءات الضبط الإداري الضارة بمناسبة تحريك ورفع دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية من طرف ذوي المصلحة والصفة القانونية من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال وإجراءات الضبطية الإدارية الضارة.

وتتعقد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما تتعقد هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وقد تطورت مسؤولية الضبط الإداري من مرحلة عدم مسؤولية الدولة والضبط الإداري على أساس الخطأ الجسيم فقط، أخيراً إلى مرحلة مسؤولية الدولة والضبط الإداري على أساس الخطأ وبدون خطأ ((على أساس نظرية المخاطر)).¹

ثالثاً: رقابة فحص الشرعية وأثرها في تقييد سلطات الضبط الإداري

تترك رقابة تقدير وفحص مدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الضبط الإداري، وذلك عند الدفع بعدم شرعية هذه القرارات عند سير الدعوى القضائية، فتتوقف الدعوى القضائية المتصلة بالقرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم الشرعية، وتحال مسألة فحص وتقدير مدى شرعية هذا القرار إلى جهات القضاء الإداري المختص بالنظر والفحص ((الغرفة الإدارية بالملبس الأعلى في النظام القضائي الجزائري وفقاً لنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري)) ثم تستأنف الدعوى الأصلية في السير على ضوء نتائج حکم الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في مدى شرعية وسلامة القرارات الإدارية الضبطية لا تؤدي إلى النتيجة القانونية التي تتحققها دعوى الإلغاء وهي إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وإعدام آثارها القانونية من الوجود وإنما تتوقف آثار وفاعلية الرقابة عند مرحلة ونقطة البحث والتأكد من مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم الشرعية فقط.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص50

القانون الإداري

وبالرغم من ضعف جزاء هذه الرقابة إلا أن أعمال هذه الرقابة له نتائج وفاعلية غير مباشرة في تقييد ومراقبة أعمال الضبط الإداري، ذلك أن عملية الدفع بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري يؤدي إلى تدخل سلطات القضاء في ملابسات وأركان وملامح اتخاذ القرارات الإدارية من طرف سلطات الضبط الإداري في نطاق سلطة القضاء في البحث عن مدى شرعية أو عدم شرعية قرارات الضبط الإداري.

كما أن حكم جهة القضاء المختص بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري قد يؤدي إلى تحريك كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والمسؤولية وقد يؤدي إلى إعلان انعدام هذه القرارات الإدارية الضبطية، ويؤدي كل ذلك إلى ترتيب نتائج قانونية خطيرة ضد أعمال سلطات الضبط الإداري.

ومن ثم كان لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري بالقدر اللازم لحماية حقوق وحريات الأفراد¹

رابعاً: رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري

قد يتتدخل القضاء الجنائي لمراقبة أعمال الضبط الإداري إذا ما ترتب عن عملية الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات وتعد رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري من أحطر أنواع الرقابة على رجال الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامهم ووظائفهم بهدف الحفاظة على النظام العام.

هذه القيود والضوابط التي ترد على أعمال سلطات الضبط الإداري بهدف تقييدها وضبطها لتحقيق عملية

التوفيق والتكميل بين ممارسة الحريات والحقوق وأعمال الحفاظة على النظام العام في الدولة.²

المطلب الثاني : حدود سلطة الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية

قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية وغيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الواسع الاستثنائي غير أن الإشكالية التي أثيرت بهذا الصدد هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية أم أنه ينبغي أن تترك لها فرصة تقديم الطلب للبرلمان كل ما واجهتها ظروف استثنائية؟.

فالطريقة الأولى تقتضي وضع ضوابط وأحكام تقييد السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ والحاصر وغيرها، إلا أن البعض انتقد هذا الأسلوب بحجج أن يفتح الباب واسعاً أمام السلطة التنفيذية لإقرار حالة الاستثنائية وتطبيق النصوص الخاصة.

وتقتضي الطريقة الثانية أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الاستثنائية وقد عاب البعض أيضاً على هذه الطريقة كون الظروف الاستثنائية قد تحل بصورة مفاجئة مما قد يعيق نشاط السلطة التنفيذية ويفصلها عن مواجهة الوضع، كما اننا نرى أن عرض الأمر على البرلمان من شأنه أن يبعث بطننا في العملية التشريعية مما يجعل السلطة التنفيذية في دائرة الترقب إلى غاية صدور النص ثم تتحرك لمواجهة الوضع.³

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 51

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 52

³ - عمار بوسيف، مرجع سابق، ص 209

القانون الإداري

ومن خلال ما سبق ذكره نرى أن الضبط الإداري يتعلق بعمارة الحريات العامة ويس بحقوق المواطنين ومن هذه الناحية نجد أن الضبط الإداري يتسع ويضيق حسب الظروف التي يمر بها: ففي الظروف العادلة تنحصر قواعد الضبط الإداري في ظروف السلم ويتشدد القاضي في رقابته لها، وذلك لما لهذه القواعد الضبطية من مساس بحريات الأفراد (مثل منع مواطنين من ممارسة حقهم في التجمع أو تكوين جمعيات وحتى التظاهر ما دام ذلك سيتم في الإطار المحدد قانونا). أما في الظروف غير العادلة كظروف الحرب فتوسيع قواعد الضبط الإداري على حساب الحريات العامة وتضيق هذه الأخيرة إلى أبعد الحدود حيث تعلن حالة الطوارئ وتعطي للإدارة كل الوسائل التي تمكّنها من تسخير المجتمع، وينحصر بالتالي دور القاضي كثيرا في مراقبة القواعد الضبطية ونشاطات الإدارة.

قائمة المراجع المعتمدةالمحاضرات:

حميد بن علية، محاضرات في القانون الإداري، السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009/2008

- رواب جمال، دروس في القانون الإداري، بالمدرسة الوطنية للضرائب، القليعة ، الجزائر
- شريف مصطفى، ملخص محاضرات القانون الإداري، السنة الثانية ليسانس حقوق "الج茂عة ب" ، كلية الحقوق، بن عكشنون -الجزائر، 2005-2006

الكتب:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول "النظام الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة ،الجزائر، ص 187

- فضيل شibli / حمزة عبد الكريم، قانون الصفقات العمومية (النصوص التنظيمية)، قصر الكتاب، 2005
- قدوج حمامه، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكشنون الجزائر، الطبعة الثانية، 2006

- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، أستاذ القانون العام المشارك، أستاذ القانون العام المشارك ،الجامعة العربية المفتوحة في الدنیمارک، <http://www.ao-academy.org/viewarticle>

- محمد الصغير بعلی، قانون الإدارة الخالية، دار العلوم للنشر والعلوم، عنابة، 2004.

- محمد صغير بعلی، القانون الإداري "التنظيم - النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الطبعة الأولى، سطيف، 2006

- ناصر لباد،القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، مخبر الدراسات، ط، 2004

- تصريح وزير الداخلية والجماعات المحلية، الدوره التكوينية لرؤساء المجالس البلدية، سطيف، 2008/11/30

- قانون البلدية -قانون الولاية.