

القانون الإداري

السداسي 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 فروع القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات . أما النوع الأخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيأتها العامة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة .

وقد أصطلح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام ، ومن فروع 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 تقرها قواعد القانون الإداري.

وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها ، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من الوسائل القانونية ومادية وبشرية وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وازدياد نشاط الدولة وتدخلها في هذه المجالات 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 علاقاتها بالأفراد.

بينما عرفه آخرون بأنه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة، أو قانون الإدارة العامة

Administration Publique أو قانون السلطة الإدارية Pouvoir Administratif .

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

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، أستاذ القانون العام المشارك، الجامعة العربية المفتوحة في الدنمارك، <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 وسلطاتها 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. معظهر 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 المدينة 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 اللامركزية، وجميع الهيئات التابعة لها .

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

وتبعاً لذلك 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

1- العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري¹:

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 وحرريات الأفراد، والضمانات 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 يسمو على كافة القوانين الأخرى التي يجب أن تنقيد به وتحترم نصوصه .

وبمعنى 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 تمييزه بين القانون الإداري والقانون الدستوري فقال : " أن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين 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 معظمه يميز بينهما، فإن جانباً في الفقه ذهب إلى انتقاد محاولات التمييز بين القانون الإداري والقانون الإداري، ودعا إلى دراستهما معاً، وترجم هذا الاتجاه الفقيه دوجي Dugui وجيز Jeze، وبوتار Bonnaed .

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 .

¹ - الدكتور مازن ليلو 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 الانتفاع بها، ومن موضوعات هذا القانون كل ما يدخل ضمن إعداد الميزانية العامة في الدولة وسياسة وأنواع الضرائب المفروضة والأشرف 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 بأنها ذلك 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 ونفاذه، وكيفية الطعن بالإلغاء والتعويض ضد القرارات غير المشروعة.

في حين يعرف علم الإدارة العامة القرار الإداري في خلال 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 تعيينه وحقوقه وواجباته والعقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها عليه وضمائنه 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 تنزل في أحيان أخرى عن استخدام هذه القواعد فتتزل متزلة الأفراد، وتطبق قواعد لقانون الخاص، والقانون الإداري. بمعناه الواسع يعني "قانون الإدارة" أيًا 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 القانون أم لم يأخذ.¹

أما القانون الإداري بمعناه الفني أو الضيق فينحصر دوره بما يطبق على الإدارة من قواعد قانونية متميزة ومغايرة لقواعد القانون الخاص ولا يوجد بهذا المعنى إلا في الدول التي 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 انحصرت دراسة كل منها بجانب من جوانبه، حتى أننا نجد أنه في الدول التي لا تأخذ بالازدواج القانوني "النظم الانجلوسكسونية" تشمل 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 مهداً لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري .

الفرع الأول: نشوء القانون الإداري في فرنسا²

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة 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 معاملاهما 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 ببعض المنازعات الإدارية .

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرق 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 القاضية : 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 القاضية أو الوزير القاضي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها و أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات .

وفي مرحلة الإدارة القاضية 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 اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان أو الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل . وفي الوقت ذاته تم إنشاء محاكم 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 قضاؤه في هذه المرحلة " القضاء المقيد" أو المحجوز **Justice Retenue** وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام 1872 حيث أصبح قضاؤه مفوضاً .

ثالثاً: مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée

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

ومع أن هذا القانون حول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القاضية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية ، 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 أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربعة الصادرة في 30 يوليو 1963 المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي , وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مراسيم أخرى في 26 أغسطس 1975 م , وبمرسوم في 15 يناير 1980 , وآخر في 16 ديسمبر 1987 لإصلاح القضاء الإداري أنشأ بموجبه 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 وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتدع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة, وأكد 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 تنشأ حقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد أن إنشأه عام 1946 .

وكان مجلس الدولة وقت إنشائه يتمتع بصلاحيات محددة وبمحكمة قضاء إداري واحدة , ثم ما لبث أن توسعت اختصاصاته إذ صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي وسع اختصاصاته ثم أنشأت المحاكم الإدارية بالقانون رقم 147 لسنة 1954 , وبعد ذلك في عام 1955 تم إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة .

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

ووفقاً لهذا القانون يعد مجلس الدولة هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل , ويتكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ومن مندوبين مساعدين .

هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدى هذه التبعية منح الوزير الإشراف الإداري وضمنان 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 دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ويختص بالاشتراك مع المجلس في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، ويترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية وإذا ما رفعت دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية فإنه يمتنع رفعها أمام مجلس الدولة.¹

كما كانت المحاكم العادية 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 العادية .

وفي ظل القانونين 165 لسنة 1955 و 55 لسنة 1959 استمرت المحاكم العادية 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 ، ويختص 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 وحرّيّاتهم من تعسف الإدارة وإلغاء قراراتها المعيبة والتعويض عنها.²

¹ - الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - 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 عددا 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

يستمر القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها، فقواعد القانون الخاص تتميز بالثبات والاستقرار، وقد ثمر فترة طويلة قبل أن يناهز التعديل أو التغيير، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعه المختلفة " قانون مدني، قانون تجاري، قانون مرافعات " تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدراً 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 مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة وجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون الخاص إنما يسعى إلى خلق ما يتلائم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات 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، فإتساع 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 المتغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.³

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

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص 23

³ - مازن ليلو 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 تقنين أغلب 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 ببعض النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية التي تحكم جوانب مهمة من علاقات الإدارة 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 الرسمي الرئيس لأحكامه . 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 مقتصرًا 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 المنازعة دون أن يتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون الإداري ، الأمر الذي أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات سيرها الحسن وتطورها المستمر¹.

ومع ذلك يتقيد القضاء في أداء مهامه وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع ، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يلتزم 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 إضافته الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه .

وقد نشأ القانون الإداري في فترة 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 تقنينه 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 أحكام 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 بتزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر 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، وتسمو 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 وحررياتهم .

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 عرقي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها .

كذلك تتمتع إعلانات الحقوق ما تضمنته هذه الإعلانات في حقوق وحرريات الأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها².

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - 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 المعبرة 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 التشريعية الفرعي ، 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 لتنفيذية 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 فتقترب وظيفتها من التشريع ، ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشؤونها الإدارية والمالية ، وهو من صميم عملا الوزارة بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة .

ج/ اللوائح الضبطية أو البوليسية

تختص الهيئة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة من ذلك اللوائح الخاصة بمكافحة الضوضاء أو غلق المحال 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 واختصاصاتها .

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 صدورهما من الهيئة التشريعية المختصة فعلاً بإصدارها ، لغيتها أو لحصولها في غير فترة انعقادها على أن تعرض على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة لكي تقرها .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة

حصرت 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 تعارضاً 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 مصدراً 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 ويكمل ما نقص منه ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفاً إدارياً و مصدراً من مصادر القانون الإداري ، يجب أن يتوافر 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 إيجابياً 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 يمضي 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 بالزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء ، وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعة وعرضه للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء .

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص58

القانون الإداري

إلى جانب ذلك يجب أن يكون العرف الإداري عاماً تطبيقه الإدارة بشكل منتظم ومستمر بلا انقطاع في جميع الحالات المماثلة وان يكون مشروعاً وغير مخالف لنص قانوني أو لائحي .
ومن الجدير بالذكر أن التزام الإدارة باحترام العرف لا يجرمها من أمكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر الركنين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق .

أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءاتها المخالف للعرف يكون باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية.¹

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 كمبدأ مساواة المتنفعين من خدمات المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الحق في الدفاع عن النفس أمام الجالس 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 المبادئ حول مصدرها ومضمونها وقيمتها القانونية، غلا أن أغلبية الفقه ينظر إليها على أنها تشكل مصدراً لو ثانوياً للقانون الإداري.²

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 حلاً 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 تقنيه 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

نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري من كونه حديثا وغير مقنن مرنا ومتطورا قضائيا في اغلب قواعده مما جعله متعددًا في نظرياته أي تعدد المعايير فاجتهد الفقه في البحث عن فكرة تكون أساسا له أي البحث عن جواب. متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتى تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتى 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 فما هي هذه النظريات والأسس التي قامت عليها؟.

المبحث الأول: السلطة العامة

المطلب الأول: تعريف السلطة العامة¹

لقد كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن 19 مبنيا على فكرة السلطة العامة ومرتبطة بها وعرفها أنصارها على أنها مجموعة امتيازات والسلطات والاختصاصات ومجموعة الأساليب الفنية ومجموعة القيود التي تعمل في حدودها الإدارة 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 فكل تصرف يتضمن مظهرا من مظاهر السلطة العامة يعد عملا إداريا يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري. وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها الحديث تتألف من عنصرين عنصر ايجابي وسلبي.

المطلب الثاني: العنصر الايجابي لفكرة السلطة (أعمال السلطة)

هي محور ومناطق ومعيار النظام الإداري من حيث خضوعها لأحكام استثنائية وغير مألوفة ومعهودة في روابط القانون الخاص، هي قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عنها مثل إصدار القرارات الإدارية، التنفيذ الجبري ؛ 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 تثار بنشأتها؛ أي هو مجموعة القيود والالتزامات والحدود التي تقيد وتلتزم 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 عوايدي، مرجع سابق، ص146

² - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص147

³ - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص147

القانون الإداري

المطلب الرابع: تقدير نظرية السلطة العامة

إن فكرة السلطة العامة بمفهومها السابق تنجح كمعيار للقانون الإداري فهي تحدد نطاق تطبيق القانون الإداري فاحتواءها على مظاهر السلطة العامة هي التي تكسيه الطبيعة الإدارية وتبين الطبيعة الإدارية لهذا العمل وبالتالي دخوله في نطاق تطبيق القانون الإداري فنظرا 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 احتواءها على مظاهر السلطة العامة تليها الطبيعة الإدارية ويدخلها بشكل مباشر ضمن تطبيقات القانون الإداري واختصاص 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 تشترك مع فكرة المرفق العام في مدلوله الوظيفي الفني (المصلحة العامة) في تأسيس القانون الإداري ففكرة السلطة العامة تشترك 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 أحادي يقوم على أساس¹.

المبحث الثاني: معيار المرفق العام

المطلب الأول: تعريف معيار المرفق العام

يعرف المرفق العام تعريفا عاما هو انه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما تحقق المصلحة العامة. أي أن أعمالها المتعلقة بهذا المرفق تتصف 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 بلانكو بحيث إن المسؤولية التي تتحملها الدولة بسبب أخطاء الموظفين الذين يعملون في المرفق العام تقوم على أساس القانون الإداري وكذلك قضية روتشاد (أي أن العمل يكون إداريا إذا اتصل بالمرفق العام سواء كان محليا أو وطنيا) فالموظف العام يكتسب هذه الصفة بنشاطه بالمرفق العام؛ والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموالا عامة تتمتع بحماية خاصة وإحكام مستقلة عن الأموال الخـاصة.

المطلب الثاني: مدرسة المرفق العام

نجم عن صدور هذه الأحكام القضائية التي تقرر وتؤكد 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 ورولاندي؛ 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 عوايدي، مرجع سابق، ص 148

القانون الإداري

والحكام حين تسييرهم لها يسيرونها بصفتهم عمال مرافق عامة لا لاعتبارهم أصحاب سلطة أمر ونهي؛ إما عن علاقة المرفق العام بالقانون الإداري فيرى أنصار هذه المدرسة إنها الفكرة الوحيدة لقيام نظرية القانون الإداري وقواعده الاستثنائية عن القانون الخاص فكل عمل متحل بالمرافق العامة يعد عملا إداريا يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري.¹

المطلب الثالث: أزمة نظرية المرفق العام كأساس ومعياري للقانون الإداري

تطور الحياة الاقتصادية وظهور الدولة المتدخلة واهتزاز الأساس الفلسفي والإيديولوجي 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 والمهني للإدارة واستخدامه وسائل القانون العام في نشاطه؛ استهداف إشباع الحاجيات العامة وتحقيق المصلحة العامة لا يكفي 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 مرفقا عاما، ولهذا فان تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة اغفل جزءا 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 فان عدم اهتمام الفقه بوضع تعريف شامل كامل للمرفق العام جعلته غامضا؛ فأصبح مدلول المرفق العام متطورا ومتبدلا بتطور وتبدل الزمان؛ حيث كان ينظر إليه نظرة عضوية عند نشأته أي باعتباره جهازا ومنظمة ومشروعا إداريا. 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 تبعا لذلك: كل نشاط يستهدف تحقيق المنفعة العامة، أي أصبح مفهوما متغيرا غامضا ذلك انه الأساس والمعيار يتطلب فيهما الوضوح والدقة والثبات ويشترط فيه صفة الجمع الشامل لكافة عناصر الموضوع أو الأمر؛ ومع ذلك فان أنصارها لازالوا يؤمنون بأنها أساس القانون الإداري وعملوا على تطويرها الأستاذ أندري دي كوبادير؛ ولاتورني 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 عوايدي، مرجع سابق، ص140

² - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص142-145

القانون الإداري

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 المرفقي خاصة بالرغم من إن فكرة المرفق العام قد أدت ومازالت تؤدي خدمة جلية 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 الأميره سحب القرارات الإدارية؛ فهذه النظريات أسست على هذه المبادئ تساهم مع فكرة السلطة العامة في تأسيسها 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 النزاع متعلقا بنشاط قام به مرفق 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 اهتماما وتجاوبا من الفقه والقضاء الإداريين في مصر فأكد 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 ومعياري له يؤكد أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحدهما الأخرى، كما إن القضاء الإداري اتجه في أحكامه 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 أحكامها المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات الموظف العام، القرار الإداري، العقد الإداري. حيث قضت هذه الأحكام بان قواعد القانون الإداري تنطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في النزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة؛ وتستخدم الإدارة في مباشرته وانجازة أساليب القانون العام... فقد استق قضاء محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تدبره الدولة أو احد أشخاص القانون العام وهذا تطبيق للمعيار المختلط؛ لان تحديد صفة الموظف العام الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يخدم في مرفق 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

نظرا لصعوبة وضع معيار دقيق وواضح للقانون الإداري يذهب الفقه الفرنسي خاصة إلى الأخذ بمعيار مركب يجمع بين السلطة العامة والمرفق 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 وتؤكد سلامة ومنطقية هذه الفكرة.

معيار المصلحة العامة (المنفعة العامة)

بعد الأزمة التي حلت بفكرة المرفق العام وجعلتها عاجزة على أن تكون المعيار الوحيد للقانون الإداري وجدت أفكار أخرى وهما فكرة المنفعة العامة (فالين) التي تحل محل المرفق العام فبعد خروج هذا الأخير عن فكرة المرفق العام انتقدتها 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 ومجال اختصاص القضاء الإداري لان المنفعة العامة هي سبب وجود هذه القواعد ويكون النشاط إداريا إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة ؛ أما إذا هدف إلى تحقيق مصلحة خاصة فلا يكون نشاطا إداريا ؛ ويطبق القانون الإداري على النشاط الهادف لتحقيق المصلحة العامة واسعة وغامضة إضافة إلى مرونتها وقابليتها للتطور والتبدل بتغير الزمان والمكان في مقتضياتهما.

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

وفقا لمعيار الهدف أو الغاية تكون العبرة في تحديد النشاط الإداري بالتركيز على الهدف من النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يعد نشاطا إداريا 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.

ثانيا: التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية

نظرا 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 ومجال اختصاص القضاء الإداري فما هو أساس التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية للإدارة العامة واهم سبب في عدم قطعية هذه الفكرة بتطور مفهوم السلطة العامة في القانون الإداري الحديث واختلافهما عن مفهومهما .

القانون الإداري

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

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 ووظائفها وفقا لأساليب الإدارة العامة المغايرة والتميزة عن أساليب الإدارة الخاصة وتعد أعمالا 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

أولا: أعمال السلطة

حيث تقوم بها الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة لتنفيذ الأهداف العامة بما تحقق المصلحة العامة ؛ (إصدار قرارات إدارية ؛ التنفيذ المباشر ؛ التنفيذ الجبري ؛ 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.

ثانيا: أعمال الإدارة العادية

تنحصر في النشاطات والأعمال التي تقوم بها الإدارة باعتبارها شخصا عاديا وسلطة ممارسة للامتيازات العامة ومثال ذلك إبرام العقود المدنية، أعمال التصرف وإدارة وتسيير أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) أي إن هذه الأعمال تخرج عن نطاق القانون الإداري واختصاص 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 بتاتا 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 نظرا لاحتوائها على أساليب الإدارة العامة وإدخالها في نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، بينما كان معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية قد اخرج العقود الإدارية من نطاق الأعمال الإدارية ومن مجال القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري...

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص137

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 عملا إداريا إذا صدر من عضو أو جهة إدارية لها الصفة والطبيعة الإدارية (الوزارة، الولاية أي هو قانون الإدارة العامة باعتبارها تنظيما وجهازا لا باعتبارها نشاطا 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 مرتبكا 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 لمجال تطبيق القانون الإداري واختصاصه يشوبه عيب على ظواهر العمل الإداري وأشكاله الخارجية ولا يتعمق في ماديات وطبيعة العمل الإداري لتعبيره وفحص طبيعته من حيث كونه إداريا تطبق عليه قواعد القانون الإداري، ويشوبه عدم الدقة فمثلا " هناك مجموعة تصرفات صادرة عن سلطات إدارية لكنها لا تعد أعمالا إدارية ولا تطبق عليها قواعد القانون الإداري؛ ولا يختص بمنازعتها القضاء الإداري (عقود الإدارة المدنية) ².

المطلب الرابع: رأي المشرع الجزائري من أسس ومعايير القانون الإداري

إن فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل ' هي التي يمكن لها أن تؤسس القانون الإداري الجزائري الحديث، فاشترك فكرة السلطة بمدلولها الحديث مع فكرة المصلحة العامة للدولة الجزائرية والمتجسدة 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 بالمعيار العضوي.³

وهكذا يتضح لنا من خلال عرض المعايير السابقة لتمييز القانون الإداري، والجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار جامع 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 محمدا 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 النزاع 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 المحدد فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص133

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص133-134

³ - محمد الصغير بعلی، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص29

الفصل الثالث: التنظيم الإداري

المبحث الأول: الأشخاص المعنوية العامة

يتمتع الإنسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكنه 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 لانهاء شخصيته بالوفاة وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه ، كان لابد من منح الأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، فظهرت نظرية الشخصية المعنوية ومقتضاها 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 اعترف لها القانون بالشخصية القانونية.¹

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 أحيان أخرى . و الشخصية المعنوية العامة تحتل 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 ثلاث 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 الحريات العامة إذا ما اعتبرت تصرفات الدولة حقاً من حقوقها ، بينما ذهب رأي آخر إلى ثنائية شخصية الدولة ، فتكون 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 تلبث أن انتهت ، وأصبح الرأي السائد فقهاً وقضياً أن شخصية الدولة وحدة لا تنجزاً 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 ألاً مركزية المصلحة أو المرفقية ، وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها . وتسمى هذه الأشخاص بالهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات العامة وقد لجأ المشرع إلى إنشاء هذه الأشخاص لتباشر إدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلال الفني عن الحكومة المركزية ضمان فاعلية وكفاءة الإدارة . وتختلف هذه الأشخاص عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أنها مقيدة بالهدف الذي أنشأت 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 تفرق الأشخاص الاعتبارية المرفقية عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أن الأخيرة تقوم على فكرة الديمقراطية التي تؤكد حق سكان الوحدات المحلية بإدارة شؤوهم 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 تتمثل في المنظمات والاتحادات ذات الطابع المهني ، تتولى إدارة مرافق عامة ينشأها المشرع لتحقيق مصالح عامة ، ومن ذلك الاتحاد العام لطلبة الجماهيرية واتحاد الأدباء والكتاب والمؤتمر المهني للمعلمين . وتمتع هذه الأشخاص بالاستقلال ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأديب أعضائها وممارسة 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 ملازماً 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 تتحمل 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 وتخصصه ، ومفيدة كذلك بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه . وهذه الشخصية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين بالشخص الاعتباري العام ويأشرها 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 ببعض ، ويأشرك 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 سابق

2 - 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 بالدعوي التي ترفع ضده .

5- تمارس الأشخاص المعنوية العامة جانباً من سلطة الدولة باعتبارها من أشخاص القانون العام فتمتع بامتيازات السلطة التي يقرها القانون للجهات الإدارية فتعتبر قراراتها 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 وتخضع 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 لبعض الأشخاص المعنوية نظام خاص لموظفيها ولوائح خاصة بتأديتهم .

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 أنشأت 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 فقداها 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 فيلغي 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 إنشائها أو باندماجها بشخص معنوي مرفقي 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 اللامركزية الإدارية ، اللذان يشكلان المظهران المتعارضان للأسلوب الذي تسير عليه الإدارة، بحيث تأخذ الدول بقدر من هذا المظهر أو ذاك وفقا لظروفها السياسية و الاجتماعية الخاصة بها كما أن نسبة المزج و الخلط بين كل من النظامية وفقا للظروف المختلفة و تغيراتها، بحيث يتجه الأسلوب الأول و الأقدم في الظهور نحو حصر الوظيفة الإدارية في أيدي السلطة التنفيذية وحدها في العاصمة دون وجود سلطات إدارية أخرى مستقلة عنها، بينما يتجه أسلوب اللامركزية الإدارية نحو توزيع الوظيفة الإدارية و مشاركة هيئات و سلطات لامركزية .

المبحث الأول: المركزية الإدارية

المركزية الإدارية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة، و تقوم المركزية على أساس التوحيد و عدم التجزئة ، و في 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 تخطيط و رقابة و تنسيق ، و ما 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 تاماً فينفذ أوامره و يعمل تحت إمرته و إشرافه و بتوجيهاته .

و نشير هنا انه 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 الاستقلال¹.

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 الرئاسية .

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 و رقابة السلطة المركزية، بحيث لا توجد في هذا النظام أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية مستقلة عن السلطة المركزية.¹

ثانيا: 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 و الوحدات الإدارية المختلفة أن يأخذ شكل أو هيئة مثلث أو هرم مترابط و متتابع الدرجات و المستويات و الطبقات بحيث ترتبط كل درجة من هذا السلم الإداري بالدرجة التي تليها مباشرة برابطة و علاقة قانونية هي رابطة السلطة الإدارية ، بمعنى أن يقوم النظام المركزي على أساس التدرج الهرمي في الجهاز الإداري ومقتضاه أن يخضع موظفي الحكومة المركزية بشكل متدرج و متصاعد ، تكون الدرجات الدنيا تابعة للأعلى منها تحت قمة الجهاز الإداري وهو الوزير .

وللسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا ويخضع كل مرؤوس خضوعاً تاماً، ويتجه مجال الطاعة في داخل النظام المركزي إلى درجة كبيرة فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس كما أن للرئيس 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 ويبرز علاقة التبعية والسلطة الرئاسية.²

ثالثا: 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 واجب الطاعة و الخضوع و التبعية من طرف المرؤوس المباشر لهذا الرئيس .

تعتبر السلطة الرئاسية ضمانه معترف بها للرؤساء الإداريين ينظمها القانون فيوفر وحدة العمل وفعاليتها واستمراريته، فهي الوجه المقابل للتبعية الإدارية بحيث تتقرر بدون نص و بشكل طبيعي ، غير أنها من جانب آخر ترتب مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه ، بالتالي عدم إمكانية تهربه من هذه المسؤولية و السلطة الرئاسية من أهم ركائز النظام المركزي ، إلا أنها سلطة ليست مطلقة وليست على درجة واحدة من القوة فهي تتأثر بصاحب السلطة و مركزه في السلم الإداري و بنوع الوظيفة التي يمارسها ، و هي الرئاسية تتحلل إلى مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والآخر منها يتعلق بأعماله.³

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

² - رواب جمال، مرجع سابق

³ - رواب جمال، مرجع سابق

القانون الإداري

أ- سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه:

تتضمن سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسه الكثير من الاختصاصات والصلاحيات منها ما يتعلق بسلطته في التعيين و الاختيار، و سلطته 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 طبعاً في حدود ما يسمح به القانون .

ب- سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسيه:

تشمل هذه السلطة في حق الرئيس في توجيه مرؤوسيه عن طريق إصدار الأوامر و التعليمات و التوجيهات إليهم قبل ممارسة أعمالهم و سلطة مراقبة تنفيذهم لهذه الأعمال و التعقيب عليها وتشمل هذه السلطات .

1- سلطة الأمر :

يملك 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 تتصف أساساً بأنها سلطة أمره لكونها تقوم على إصدار أوامر ملزمة للمرؤوسين .

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 ويطلعون السلطة الرئاسية عليها ، و قد يمارسها كذلك عن طريق الشكاوي التي يقدمها إليه الأفراد الذين أصابهم الضرر نتيجة تصرفات مرؤوسيه .

المطلب الثاني: صور المركزية الإدارية

تتخذ المركزية الإدارية من الناحية العملية صورتان : التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري

أولاً : التركيز الإداري

هي الصورة البدائية للمركزية الإدارية ، ويطلق عليها أيضاً المركزية المتطرفة أو الوزارية أو المكثفة 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 يتعين على كافة الموظفين في الأقاليم الرجوع إلى الإدارة المركزية المختصة لإصدار القرار و ينحصر دور الموظفين في الجهاز الإداري في تقديم المقترحات والآراء في المسائل المطروحة عليهم و انتظار ما تقرره الإدارة المركزية بشأهما، وتنفيذ هذه القرارات، لا شك أن هذه الصورة من التركيز الشديد تضر بمصالح الأفراد وتعرقل عمل الإدارة فمن غير المتصور أن تتخذ جهة إدارية واحدة كافة القرارات في كل أنحاء الدولة وتكون هذه القرارات ملائمة ومناسبة لظروف العمل الإداري و توفر حلاً لمشاكل الأفراد، لذلك هجرت أغلب الدول هذه الصورة من المركزية الإدارية نحو الصورة المعتدلة للمركزية الإدارية و هي عدم التركيز الإداري .¹

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ثانياً: عدم التركيز الإداري

يطلق على هذه الصورة من المركزية الإدارية، الألاوزارية أو المركزية المعتدلة أو المخففة و مقتضاها تخفيف العبء عن الحكومة و الإدارة المركزية 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 المركزية لا تعني استقلال هؤلاء الموظفين عن الإدارة المركزية ، 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 المركزية من خلال بعض القرارات الإدارية التي يمكن أن تتخذ من ممثلي الوزراء في الأقاليم بدلا من أن تتخذ من الوزراء أنفسهم و من ثم يختلف عدم التركيز الإداري عن اللامركزية الإدارية إذ تتعدد السلطات الإدارية في اللامركزية الإدارية نظراً لتعدد الأشخاص المعنوية ، وتختص كل سلطة بجانب من الوظيفة الإدارية في الدولة ، حيث يتم توزيع الاختصاصات على هذا الأساس .

وعلى أي حال فإن هذه الصورة من المركزية أفضل من التركيز الإداري وهي مرحلة انتقال صوب نظام اللامركزية الإدارية ، وهي الصورة الباقية في إطار نظام المركزية 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 مرؤوسين 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 الأصلي .

للتفويض مزايا عدة فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصلي ، 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 المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء، فينمي 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 تفويضه إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك.

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - 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 المرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر الذي قام بالتفويض و لا تتصرف المسؤولية إلى أعلى منه و وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر.
- 4- لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره، فالتفويض لا يتم إلا مرة واحدة، ومخالفة هذه القاعدة تجعل القرار الإداري الصادر من المفوض إليه الثاني معيباً بعدم الاختصاص.
- 5- التفويض مؤقت و قابل للرجوع فيه من جانب الرئيس لأن الأصل هو عدم التفويض و الاستثناء هو التفويض.¹ وتثار بشأن التفويض مشكلة سلطة الجهة المفوضة " بكسرلواو " على اختصاصات المفوض إليه " المرؤوس " فهل للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تلغي قرارات السلطة المفوض إليها .
- ذهب جانب من الفقهاء إلى عدم السماح بتوجيه تعليمات إلى المرؤوسين تتعلق بالاختصاص المفوض إليهم على أساس أن الموظف الذي قام بالتفويض لا يعتبر رئيسياً إدارياً بالنسبة للقرارات الصادرة طبقاً للتفويض على أساس أن المرؤوس يعتبر كأنه الرئيس نفسه وعندئذ فإن قراراته واجبة الاحترام.
- بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الأصل يبقى له الحق في التعقيب على القرارات الصادرة عن المفوض إليه إذا كان الأخير مرؤوساً له ، لأن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس ولا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصه في التوجيه والرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مرؤوس.
- وقد يحصل بعض الخلط بين التفويض والحلول لأن الاثنين يساهمان في تسهيل سير العمل الإداري و ضمان 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 الأصلي أياً كان سبب الغياب اختيارياً كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض فيحل محل الموظف في ممارسة هذه الاختصاصات من حدده 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 لا بد للحلول أن يقترن بنص وأن تكون أسبابه صحيحة ويصبح الحلول مستحيلاً إذا لم ينظمه المشرع .
- وفي تفويض الاختصاص يأخذ القرار الصادر درجة المفوض إليه، أما في الحلول فتكون القرارات الصادرة في مرتبة قرارات الأصل الغائب .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

وفي التفويض يكون الرئيس المفوض مسؤولاً عن أخطاء المفوض إليه لأن الرئيس يمارس الرقابة الرئاسية على المفوض إليه بينما لا يكون الأصيل الغائب مسؤولاً عن أخطاء من حل محله لأنه لا يملك أي سلطة رئاسية 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 تسيير أعمالهم وهذا الغرض لا يجعل المرؤوس ممارساً لاختصاص مانع للتعقيب والرقابة ، ونرى أنه لا مانع من قيام الرئيس المفوض بمراجعة قرارات مرؤوسيه وتوجيههم من خلال إصدار الأوامر والتعليمات التي تتعلق بالاختصاص المفوض ليطمئن إلى سلامة العمل من الناحية القانونية ، خاصة وإن مسؤولية الرئيس المفوض تبقى قائمة عما قام بتفويضه من اختصاص ، لأن لا تفويض في المسؤولية 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 منسوبة 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 " بكسرالولو " 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، و قد يحصل الحلول بان تحل إحدى الجهات الإدارية محل جهة إدارية أخرى

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

المطلب الثالث : تقييم المركزية الإدارية

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

أولاً: مزايا المركزية 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 لتقوية و تدعيم لوحدها؛
- 2- يؤدي تطبيق نظام المركزية 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 البيروقراطية المتمثل في كثرة الإجراءات؛
- 3- تحقيق العدل و المساواة في المجتمع لإشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة و نظرتها الشمولية البعيدة عن المصالح المحلية؛
- 4- المركزية أسلوب ضروري لإدارة المرافق العامة السيادية أو القومية التي لا يتعلق نشاطها بفتة معينة أو إقليم معين كمرفق الأمن أو الدفاع أو المواصلات ؛
- 5- المركزية تؤدي إلى توحيد النظم و الإجراءات المتبعة في كافة أنحاء الدولة كونها تتأتى من مصدر واحد ، مما يمكن الموظفين من الإلمام بكافة الأوامر و التعليمات اللازمة لتنفيذ الوظيفة الإدارية؛
- 6- يؤدي نظام المركزية الإدارية إلى تحقيق الاقتصاد و توفير في الأموال و موارد الدولة و يساعد على عدم الإسراف و التبذير في الإنفاق العام .¹

ثانياً: عيوب المركزية الإدارية

- 1- يؤدي هذا النظام إلى إشغال الإدارة المركزية أو الوزراء بمسائل قليلة الأهمية على حساب المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة لوزاراتهم .
- 2- المركزية 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 متلائمة مع طبيعة المشكلات المراد حلها .
- 3- المركزية 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- المركزية الإدارية وبسبب تركيز السلطة بيد الوزراء وفئة 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

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

أولاً: سلطات و اختصاصات رئيس الجمهورية الإدارية

يعتبر رئيس الجمهورية رئيس السلطة التنفيذية بموجب الدساتير الصادرة إلى حد الآن ، ذلك أن النظام السياسي الجزائري كان نظاماً دستورياً مغلقاً في ظل دستور 1963 و دستور 1976 و نظاماً 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 الباتة 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 بمهام 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 تتمثل 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 علاقاتها 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 ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو 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 يجوز 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 تبعا لذلك يجوز الصفة القانونية في استعمال سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية المتعلقة بمرفق 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 تساعده في القيام بمهامه من بينها الوزراء فالوزير باعتباره عضوا من أعضاء السلطة التنفيذية المسؤولة عن الوظيفة التنفيذية صفتان :

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

- **الصفة الإدارية:** باعتباره عضوا إداريا لأنه 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 محول بإصدار القرارات الإدارية التنظيمية و كافة إجراءات التنظيم الداخلي .

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

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

³ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

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 خضوعها لرقابة وإشراف الإدارة أو الحكومة المركزية وذلك في إطار ما يعرف بالرقابة الوصائية .

ففي هذا النظام تتمتع السلطات المحلية بقدر من الاستقلال في ممارسة اختصاصاتها بحيث تحتفظ 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 بإدارة اللامركزية 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 ومغاير 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 ينتج عنه من نتائج كالأهلية القانونية والاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي إلخ...؛

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

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، ص71

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 اللامركزية، وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح العمومية الوطنية، ويتجلى ذلك في اختصاصات التي حددها 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 اللامركزية الإدارية

هناك صورتان أساسيتان للامركزية الإدارية " اللامركزية المحلية أو الإقليمية ، واللامركزية المصلحية أو المرفقية " .

أولاً: اللامركزية الإقليمية أو المحلية

معناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانباً من اختصاصاتها في إدارة المرافق و المصالح المحلية بعد منحها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري تستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقتضي إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شؤونهم و تسيير مرافقهم بأنفسهم عن طريق مجالس منتخبة منهم .
تقوم اللامركزية الإقليمية أو المحلية على ثلاث أركان :

1- وجود مصالح محلية أو إقليمية متميزة :

يجب من خلال النظام اللامركزي أن تكون هناك مصالح و حاجيات خاصة ببعض 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 إقليمي إذ تتركز سياسة اللامركزية 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 و من هنا ينبغي للامركزية أن تحوّل 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 .

بمعنى يتم منح الشخصية المعنوية 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 الانتقاص منها إلا بقانون آخر ، وهي تشمل مرافق متنوعة و تتضمن كافة الخدمات التي تقدم كمرفق الصحة والتعليم و الكهرباء و الماء و غيرها .²

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص71-72

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

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 ... ويذهب أغلب الفقهاء إلى ضرورة أن يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخابات تأكيداً لمبدأ الديمقراطية حيث ذهب الأستاذ penoit إلى القول بأن اللامركزية 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 يتوفر 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 الهيئات اللامركزية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية ، فالمرافق اللامركزية لا تخضع لسلطة رئاسة أعلى، إلا أن ذلك لا يعني الاستقلال التام للهيئات المحلية عن السلطات المركزية، فالأمر لا يعدو أن يكون الاختلاف حول مدى الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات المحلية في النظم اللامركزية إذ لا بد من تمتع هذه الهيئات باستقلال كاف في أداؤها لنشاطها، و قد أطلق الفقهاء على الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية الوصاية الإدارية.²

ثانياً: اللامركزية المرفقية

يجد المشرع في أحيان كثيرة أنه من الضروري أن يمنح بعض المشاريع و المرافق و المصالح العامة الشخصية المعنوية و قدر من الاستقلال عن الإدارة المركزية مع خضوعها لإشرافها ، كمرفق البريد و الكهرباء و الإذاعة ... ، لتسهيل ممارستها لنشاطاتها بعيداً عن التعقيدات الإدارية .

فتمارس اللامركزية المرفقية نشاطاً واحداً أو أنشطة متجانسة كما هو الحال في الهيئات والمؤسسات العامة على عكس اللامركزية 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 الهيئات 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 سابق

2 - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

ثالثا: مقارنة اللامركزية باللامركزية الإقليمية¹

على الرغم من عدم التوافر الحقيقي والناتج لجميع أركان اللامركزية في شكل اللامركزية في شكل اللامركزية المرفقية، وتشكيك 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 محلي وإقليمي في اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية)، وذات طابع فني وتقني في اللامركزية المرفقية (المصلحة).

ب- ومن حيث استقلال الهيئات: تتمتع الهيئات والأجهزة في شكلي اللامركزية بالشخصية المعنوية بكل ما يترتب على ذلك من نتائج. وإذا كانت طريقة الانتخاب تشكل وسيلة مثلى لدعم استقلال وحدات الإدارة المحلية (اللامركزية الإقليمية). بموجب تسييرها وإدارتها من طرف مجالس منتخبة محليا تتكون من سكان الإقليم الأدرى بمصالحهم، فغن إدارة الشخص المعنوي المرفقي (المستشفى، الجامعة...)، عادة ما يستند إلى فئة الخبراء والفنيين الأدرى 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 واختصاصات فعلية وتقديرية؛

- بالوسائل والإمكانات اللازمة لأداء مهامها؛

- بالضمانات القانونية التي تحافظ على ذلك الاستقلال.

ج- من حيث الوصاية (الرقابة الإدارية): يخضع شكلا 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 فعلا في تسيير وإدارة الشؤون العامة بالدولة الحديثة.²

المطلب الثالث : تقييم اللامركزية الإدارية

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

أولا: مزايا اللامركزية الإدارية

- 1- يؤكد المبادئ الديمقراطية في الإدارة، لأنه يهدف إلى اشتراك الشعب في اتخاذ القرارات وإدارة المرافق العامة المحلية؛
- 2- يخفف 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 صغير بلعي، القانون الإداري "التنظيم - النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004

القانون الإداري

- 3- النظام اللامركزي أقدر على مواجهة الأزمات والخروج منها . سيما وأن الموظفين في الأقاليم أكثر خبرة من غيرهم في مواجهة الظروف والأزمات المحلية كالثورات واختلال الأمن ، لما تعودوا عليه وتدريبوا 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 تغطي العاصمة والمدن الكبرى بعناية أكبر على حساب المدن والأقاليم الأخرى؛
- 5- تقدم اللامركزية الإدارية حلاً لكثير من المشاكل الإدارية والبطء والروتين والتأخر في اتخاذ القرارات الإدارية وتوفر أيسر السبل في تفهم احتياجات المصالح المحلية وأقدر على رعايتها¹.

ثانياً: عيوب اللامركزية الإدارية

- 1- يؤدي هذا النظام إلى المساس بوحدة الدولة من خلال توزيع الوظيفة الإدارية بين الوزارات والهيئات المحلية؛
- 2- قد ينشأ صراع بين الهيئات اللامركزية والسلطة المركزية لتمتع الاثنين بالشخصية المعنوية ولأن الهيئات المحلية غالباً ما تقدم المصالح المحلية على المصلحة العامة؛
- 3- غالباً ما تكون الهيئات اللامركزية أقل خبرة ودراية 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 الوصايا الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية والتي تضمن وحدة الدولة وترسم الحدود التي لا تتجاوزها تلك الهيئات وفي جانب آخر يمكن سد النقص في خبرة الهيئات اللامركزية من خلال التدريب ومعاونة الحكومة المركزية مما يقلل من فرص الإسراف في النفقات والأضرار بجزيئة الدولة.²
- ويؤكد ذلك أن اغلب الدول تتجه اليوم نحو الأخذ بأسلوب اللامركزية 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 اللامركزية 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، فالأولى تتعلق بحماية الأفراد ناقصي الأهلية أما الوصايا الإدارية فتترتب على الهيئات المحلية، وهذه الهيئات تتمتع بأهلية كاملة بصفتها شخصية معنوية معتبرة .

و نرى إزاء هذا الاختلاف البين أن مصطلح الرقابة الإدارية هو الأجدر 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 للاهتزاز .

فإذا كان النظام الإداري اللامركزي يقوم على أساس تفرغ الهيئات الإدارية اللامركزية بتسيير الشؤون اليومية اللازمة لإشباع الحاجات العامة المحلية للمواطنين كما يحقق المصلحة العامة في كافة المجالات و من ثم كان حتما وجود نظام الرقابة الإدارية الوصائية من أجل ضمان الحفاظ على شرعية أعمال و تصرفات الأجهزة والسلطات الإدارية اللامركزية 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 و التوفيق بين المصلحة العامة الوطنية و بين المصالح العامة الجهوية و المحلية على أن لا يؤدي ذلك إلى إعطاء أي استقلال ذاتي للجماعات المحلية .¹

أولاً: تعريف الرقابة

الرقابة هي مظهر من مظاهر السلطة والسيادة والقيادة فهي تعني الحراسة وتعني التفتيش وتعني التدقيق كما تعني المراجعة والإشراف هذه المترادفات جميعها 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 وهكذا...²

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 المدعي أو ضد الإدارة بإلغاء قراراتها وبعطلتها بتعويض المتضررين من تصرفاتها (المادة 152 من الدستور).

3- الرقابة الإدارية: وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها ولذلك تسمى أيضا بالرقابة الذاتية فالإدارة وحرصاً 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 وفعاليتها.

¹ - رواب جمال، مرجع سابق

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص74

³ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص74

القانون الإداري

ثالثا: أهداف الرقابة الإدارية

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

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

ب- رقابة الملائمة: وترمي إلى التأكد من مدى صلاحية وملائمة العمل الإداري خصوصا 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 الهدف الثالث من الرقابة الإدارية فيتمثل في مراقبة الفاعلية والمردودية: وهي رقابة ترمي إلى حث الإدارة على القيام بأعمالها في الوقت المحدد لها وبأكثر سرعة وأقل جهد وتكلفة فضلا عن تحقيق أكبر مردود وأكبر نتيجة ممكنة من العمل الإداري.¹

رابعا: 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 تتم من هيئة أجنبية وخارجية عن الهيئة التي تمت مراقبتها. أما الرقابة الداخلية فتتم من نفس الهيئة الإدارية المعنية كمرقابة عميد الجامعة لأعوان الجامعة أو لمسؤولي المصالح الجامعية.²

خامسا: 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، ص75

² - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص75-76

³ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص76

القانون الإداري

سادسا: أنواع الرقابة الإدارية

هناك نوعين للرقابة الإدارية هما¹:

1- الرقابة الرئاسية: وهي رقابة يقوم بها الرئيس الإداري على مرؤوسيه، ومن خصائص هذه الرقابة أنها رقابة آلية ومفترضة بمعنى أنها لا تحتاج إلى النص القانوني لممارستها وإنما يمارسها صاحبها مجرد تعيينه كرئيس وهي تشمل شخص المرؤوس وأعماله بحيث يحق 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 عديم 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.

سابعا: التمييز بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية

الرقابة الإدارية في النظام اللامركزي تختلف عن السلطة الرئاسية التي تعتبر أحد عناصر المركزية الإدارية، فالسلطة الرئاسية كما سبقت الإشارة علاقة التبعية والتدرج الرئاسي بين الموظف ورئيسه. أما في النظام اللامركزي 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 تتخلى 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 الوصايا من المسؤولية 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 المرافق اللامركزية بالتعرض لقراراتها بالتعديل أو إلغائها في غير الحدود القانونية كان لهذه الأخيرة الاعتراض على ذلك.

وفي ذلك ورد في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري " إن من المسلم به فقهاً وقضاء إن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية إن هي إلا وصاية إدارية وليست 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 تهمل الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها أو تخل بالتزاماتها فتتخذ إجراء معين كان الواجب عليها طبقاً للقوانين واللوائح ، حتى لا يتعطل سير المرافق العامة تحل السلطة المركزية محل الوحدات اللامركزية لتتخذ الإجراء المطلوب وذلك باسم الوحدات اللامركزية ولحسابها. لخطورة هذه السلطة وحتى لا تتعسف 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

القانون الإداري

الفصل الخامس: تدهور النظام اللامركزي الإداري الجزائري

إن النظام اللامركزي وسيلة لتطبيق مبادئ علم الإدارة العامة في المجال 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 مركزية 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، وتقريب 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: خضوع هيئات النظام اللامركزي الإداري للرقابة الإدارية (الوصاية)

الفرع الأول: مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي

تتحلى مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي في الوصاية الإدارية والمنصبية إما على :

- هيئات ومجالس الإدارة 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 مثلاً) من اختصاص القانون حيث يتم -عادة-

بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية، فإن ذات القانون المنشئ لتلك الوحدات يُخول السلطات الإدارية

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

أ- الإيقاف: يمكن للإدارة المركزية (سلطة الوصاية) طبقاً للشروط والإجراءات القانونية أن تعتمد إلى إيقاف نشاط وسير أعمال مجلس أو هيئة معينة مؤقتاً أي طيلة فترة محددة (شهر مثلاً) 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 أخطر مظاهر الرقابة الوصاية الإدارية لمساسه بمبدأ الديمقراطية والاختيار الشعبي، الأمر

القانون الإداري

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

ثانيا: 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 والقائمين على إدارة وتسيير الهيئات المحلية في:

- توقيف العضو ببيئات الإدارة اللامركزية لمدة محددة عن ممارسة المهام (شهر مثلا).
- الإقالة لأسباب عملية، كتولي العضو المنتخب لمهام إدارية في جهة أخرى
- العزل أو الطرد أو الفصل بسبب إدانته لارتكاب أعمال مخالفة للقانون (الجرائم).

ثالثا: الرقابة على الأعمال:

أ- الرقابة السابقة (سلطة التوجيه):

الأصل أن الهيئات 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 التعقيب)

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

1- فبالنسبة لسلطة التعديل: لا تخول سلطة الوصاية تصرفات وقرارات الهيئات اللامركزية، لأن ذلك يشكل -في الحقيقة- أمرا لاحقا لها، من شأنه المس باستقلالها.

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

2- وبالنسبة للتصديق والإلغاء: تنص القوانين المتعلقة بالإدارة اللامركزية، على أن قرارات ومداولات وتصرفات تلك الإدارة 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 يتحدثون عن موضوع خارج من اختصاصهم مثل

القانون الإداري

- تدخلهم في المنازعات بين الأشخاص.

- تدخلهم في التشريع، القضاء.

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

2-2- التصديق

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

- **التصديق الصريح:** يكون كتابيا بشرط تتعلق المداوات بموضوعين في حالت:

- الميزانيات والحسابات

- إحداث مصالح ومؤسسات عمومية بلدية (المادة 42)

3- وبالنسبة للحلول:

يمكن في حالات معينة للسلطة الوصية أن تحل مكان ومحل الإدارة المحلية للقيام بتصرفات وأعمال هي -أصلا- من صلاحيات واختصاصات هذه الأخيرة.

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

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

- تقاعس وامتناع الإدارة اللامركزية، رغم إغذارها وتنبهها 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 الرئاسية التي

ينبني عليها النظام المركزي، ويتمثل ذلك في ما يلي:

أ- القاعدة العامة أن "لا وصاية إلا بنص" بينما ممارسة السلطة الرئاسية 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 مرؤوسا 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 الرئاسية فإن ليس للمرؤوس أي صفة في اعتراض على أعمال الرئيس، إذ ليس له أن يطعن فيها قضائيا لانعدام المصلحة المتميزة والصفة.

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

الفرع الثالث: الاستقلال المالي

نجد أن المجالس الشعبية فهي دائما بحاجة إلى أموال من الدولة لأنهما في عجز مستمر وبتالي تحتاج إلى تمويل من الدولة فهي بطبيعة الحال ستملي عليها شروطها فأى استقلالية هنا، وهذا ما أكد عليه وزير الداخلية والجماعات المحلية في الدورة التكوينية لرؤساء المجالس البلدية بسطيف في 2008/11/30 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 توبر 150 ألف محل كل محل فيه 03 شبان مما يعني توفير 450 ألف منصب شغل وبتالي يصبح هنا مدخول للبلدية من خلال كرائها؛

- يجب تحسين موارد البلدية مثل الإشهار؛
- فرض الإتاوات المفروضة على خطوط الغاز والضرائب على البنات؛
- 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 نظرا 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:

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

2- إن مداوات المجلس الشعبي للولاية المتعلقة بموضوع الميزانيات والحسابات والقروض، والمتعلقة 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، 2008/11/30

القانون الإداري

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

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأعمال وتصرفات المجلس الشعبي البلدي

إن تصرفات وأعمال المجلس الشعبي البلدي الصادرة تصبح سارية و نافذة منذ المصادقة والتصويت عليها من أعضاء المجلس الشعبي البلدي ورئيس المجلس، إلا ان هناك بعض التصرفات القانونية الصادرة من المجلس لا تصبح نافذة وسارية المفعول إلا إذا صادقت عليها بعض السلطات الإدارية المركزية الوصية (الوالي، 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 الهبات والهدايا والوصايا المقيدة والمشروطة بشروط وقيود مسبقة، وكذا أي اعتمادات أو تخصيصات لفائدة البلدية أو المؤسسات التابعة لها؛
- 6- محاضر المزايدات والمناقصات البلدية.²

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

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

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 286

القانون الإداري

المبحث الثاني: النقائص المطروحة في اللامركزية الإدارية

المطلب الأول: النقائص الموجودة على مستوى الدستور والمفهوم

تم علاج النقائص التي تطرحها اللامركزية على مستوى المفهوم من خلال دراسة النصوص الدستورية والمواثيق الرسمية والقوانين المحلية.

الفرع الأول: المعالجة الدستورية للامركزية

في ما يخص المعالجة الدستورية للامركزية تم التوصل للنتائج التالية

- عدم كفاية النصوص المعالجة للامركزية والعدد المحدود جدا للمواد.
- الغموض والإبهام في صياغة هذه النصوص والخلط بين المفاهيم (مثلا بين ما هو محلي وما هو عمومي).
- غياب اصطلاح وتعريف ومفهوم إيجابي للامركزية، بحيث نجدها تعرف دوما بعناصرها (المجلس المنتخب، الشؤون العمومية، الاستقلال المالي...) وانطلاقا من فكرة المركزية، مما جعلنا نؤيد الرأي القائل بأن اللامركزية وجه آخر لتواجد الدولة.

حيث أن مفهوم اللامركزية على مستوى جميع الدساتير كان ولازال 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 والفلاحين في تشكيلة المجالس المنتخبة، وإقصاء باقي الفئات والطاقت 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 عما كان عليه في ظل دستور 1976، أين كان للسلطة التشريعية حق التشريع في مجال التقسيم الإقليمي والإداري على السواء وأصبح يخول بموجب 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

أولا: على مستوى المواثيق الرسمية

فعلى مستوى المواثيق الرسمية، من خلال أحكام ميثاق البلدية والولاية والميثاق الوطني، تبين مجموعة من النقائص، وهذا راجع أساسا لاعتبارات سياسية أبرزها أن النظام الجزائري تبني طريقة المواثيق المكتوبة كأسلوب لبيان إيديولوجيته، بحيث أن السلطة في الجزائر كانت تستمد منها توجيهاتها بهدف توحيد الرؤيا بين الحكام والمحكومين.

حيث اعتبرت هذه النصوص (المواثيق) اللامركزية مجرد تقنية لتوزيع الصلاحيات على الهيئات المحلية، وأنها امتداد وتكملة لمفهوم وحدة الدولة الاشتراكية ووسيلة تحقيق أهداف التنمية الاشتراكية والمركزية الديمقراطية، بالتالي 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 تهمل وفي كل مرة الإشارة إلى مبدأ المشروعية الثورية، وعلى ضرورة أن يكون كل عضو في المجلس المنتخب مناضل في صفوف الحزب، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا توفر في العضو شرط النزاهة والالتزام والولاء للحزب وللبرنامج. كما اعتبرت اللامركزية كعلاج أو كإصلاح لمساوي المركزية حسب مضمون الميثاق الوطني، فلم نلمس إذا أثرا لاستقلالية الجماعات المحلية ضمن أحكام الموثيق، لكن الإلحاح في كل مرة وبشدة على مبدأ وحدة الدولة والشرعية الثورية.

ثانيا: 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 تراعى ظروف المجتمع الجزائري، محاولة المشرع الجزائري ربط القوانين الموروثة ذات البنية والهيكل الرأسمالي بالتحويلات الاشتراكية في الجزائر من جهة وبالحزب من جهة أخرى، حيث تبني نصوص القانون الفرنسي فيما يخص التنظيم المحلي، وتأثر بالمشرع اليوغسلافي في مجال المبادئ، مع العلم أن المجتمع الجزائري يختلف اختلافا جذريا عن كلا النظامين في جوانب عدة، مما أدى بعد ذلك إلى إفرازات خطيرة جرت البلاد إلى حصد ثمار سياسية الحزب الواحد بعد 26 سنة، أوقعت الجماعات المحلية في الإفلاس والحسابات، فالنظام الجزائري حاول أن يجمع بين إيجابيات النظامين الرأسمالي والاشتراكي فإذا به يجمع بين مجموعة من المتناقضات، لذلك فاللامركزية في ظل الحزب الواحد لم تكن ظاهرة سياسية حيادية بل تقنية ووسيلة للممارسة السلطة ومختلف 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 فعلا وجود فراغات قانونية ونقائص معتبرة، ناهيك عن الحقبة التي صدر فيها والظروف التي جاء فيها أين كان مجرد عمل خبط عشواء دون سابق تخطيط بعدما 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 اختلافات وتناقضات ونزاعات، الأمر الذي حصل فعلا والذي فتح المجال 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.

فقانون 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 الصلاحيات 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 صلاحيات واسعة المهام وعديدة جعلت منه منصبا موازيا لمنصب رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعدما كان في السابق

القانون الإداري

مجرد موظف خاضع لسلطة هذا الخبير، وبمجرد هيئة تضطلع بمهام الإدارة، وأصبح بموجب هذا المشروع هيئة تسيير وإدارة في آن واحد. ولم يكتف المشروع بهذا فقد رد الاعتبار كذلك لرئيس الدائرة وتوسيع صلاحياته. مما جعل أن المشروع جاء لتدعيم عد التركيز أكثر منه للامركزية 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 الصلاحيات الممنوحة لشخص الوزير وكيفية وظروف نشأة الهيئة، حيث كان منصب الوزير المحافظ المعين سنة 1996 أسبق وجودا من هيئة المحافظة سنة 1997، إضافة إلى الخرق الصارخ للحريات المحلية وتقليص صلاحيات البلديات، غموض النظام الأساسي للمحافظة الذي كان منطلقه من الولاية، بعدما كان نظام مدينة الجزائر منطلقه من القاعدة الأساسية -البلدية- ليتدرج المجلس الدستوري بعدم دستورية المحافظة بعدما زكاها 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 شكاً بأنها 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 إرساء إدارة محلية -قوية وهو رأي أغلبية الفقه- وأن التعيين وغن كان مطلوب في بعض المهام والوظائف إلا أنه لا يخدم اللامركزية، لأنه يجعل من الهيئات المحلية في تبعية دائمة لسلطة الوصاية بالتالي يؤدي إلى انعدام الاستقلالية

فالمشروع الجزائري تبنى مبدأ الانتخاب في تشكيل المجالس المنتخبة (المجلس الشعبي البلدي والولائي) بالمقابل

تبنى مبدأ التعيين في تشكيل اللجان وبعض الأجهزة المساعدة، وتأرجح بين الانتخاب والتعيين فيما يخص أجهزة الولاية (المجلس الشعبي الولائي والوالي).

فبالرغم من انه يؤيد فكرة انتخاب المجالس المحلية، إلا أن المتبع لعملية الانتخاب في الجزائر يجد بأنها 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 التعددية الحزبية بقيت تلك المذهبية تسيطر خاصة بعد توقيف المسار الانتخابي الذي شكل خرق صارخ لمبدأ اللامركزية ومصادرة إرادة الشعبي، والذي جر البلاد لمنعطفات خطيرة عصفت باستقرارها، فمبدأ الانتخاب المكرس دستوريا 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 المشروع الجزائري الأسلوب الفرنسي في توزيع

الصلاحيات ومنح البلدية مهام عديدة. بموجب أمر رقم 24/67 أين نجد نوعين من الاختصاصات وهي:

اختصاصات موروثة عن النظام الفرنسي نظرا لتأثر المشروع 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 تمتلك الدول كل وسائل الإنتاج، وأن تشرف على كافة القطاعات مباشرة وغير مباشر.

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

الفرع الثاني : توسع 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 الرئاسية 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 اكتسبها خلال الحرب التحريرية، وهذا ما جسده الميثاق خاصة 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 واقعا يمكن القول أن الحزب كان عاجزا عن توجيه ومراقبة الجهاز الإداري ولم يسهم في تنشيط وتنظيم الإدارة، وهذا راجع أساسا إلى ضعفه من الناحية التنظيمية والتركيبية، وعجزه عن تجاوز خلافاته وتنظيم الإدارة، وهذا راجع أساسا إلى ضعفه من الناحية التنظيمية والتركيبية وعجزه عن تجاوز خلافاته الداخلية. فالمشرع الجزائري حاول انتهاج الاشتراكية عن طريق إبراز دور الحزب وترجمة ما يجري في المحيط الخارجي للمجتمع الجزائري، مما أصبغ فكرة الوصاية الإدارية من الغموض.

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

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 بممارسة سلطاتها في حدود ما يسمح به القانون.

كما عرف نظام الوصاية بعد 1990 نوعا من الصرامة، تجلّى ذلك من خلال الوسائل المستعملة حيث تم التوصل إلى أن الوسائل التي تلجأ إليها سلطة الوصاية لممارسة الرقابة على الهيئات المحلية تتجه 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 شكلا ومضمونا، 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 فراغا في مؤسساتها، وهي الفترة التي عرفت الخرق الصارخ للنصوص القانونية والتعدي على الحقوق الفردية والجماعية على السواء. وخير دليل ذلك الحل الكلي للمجالس البلدية وتعييضها بنظام المندوبيات عوض المجالس الشعبية المؤقتة، كما نص على ذلك قانون 08/90 والذي شكل في كل أبعاده مساسا بمبدأ الانتخاب.

أما وسائل الرقابة على مستوى قاعدة المشروع التمهيدي لقانون البلدية فقد عرفت توسعا كبير للسلطة المركزية على حساب السلطات المحلية وهذا ما ظهر جليا من خلال نقل بعض الاختصاصات من البلدية إلى الوالي، وتمثل 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 والوالي (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 التوسع في:

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

ب- تعديل في الجهة التي تخلف 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 المداورات 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 يوما إلى 21 يوما وهي مدة طويلة تؤدي إلى تعطيل مصالح البلدية.

القانون الإداري

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

كما أن وسائل الرقابة في الظروف الاستثنائية عرفت تجاوزات 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 تمس فئة من الأميار، لتحرك وزارة الداخلية في الآونة المقص باللجوء إلى سلطة العزل على المستوى الوطني وتفتح المجال للتحقيق بعدما تفنن هؤلاء في طريق النهب والمبالاة 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 ماليا مع أن بعضها غنية.

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

على المستوى العضوي:

- ضعف العنصر البشري "المنتخب" سواء من حيث الكفاءة والتي يعتبر العنصر الأساسي لتطبيق اللامركزية.
- انعدام مبدأ التعاون بين أعضاء المجالس الشعبية وتقديم المصالح الشخصية على المصالح العامة وتجسيد 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 تمس بشكل أو آخر باستقلالها.
- عدم تجسيد مبدأ المشاركة الشعبية في التسيير المحلي بحيث أن المحيط الشعبي لم يلعب دور كاملا من جهة وبسبب عدم الاهتمام بالمصالح العامة من جهة وبسبب التطبيق العكسي للنصوص أحيانا.

أما على المستوى الوظيفي:

- افتقار الجماعات المحلية إلى الموظفين الأكفاء والموارد المالية الذاتية.
- عدم فاعلية وسائل التدخل الممنوحة للجماعات المحلية أحيانا وعدم كفاءتها أحيانا أخرى.
- فشل سياسة الإصلاحات خاصة في المجال الإداري والسبب في ذلك يرجع أساسا 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 اللامركزية للهيئات المحلية إلا أن هذه الهيئات يبقى عرضة للرقابة من طرف السلطة المركزية عن طريق الرقابة الوصائية. فوسائل الرقابة وإقرار حالة الطوارئ عرفت توسعا كبيرا وتضييقا على الحريات المحلية إضافة إلى تحويل صلاحيات استتباب الأمن للسلطات العسكرية على حساب السلطات المدنية وكانت هذه الصلاحية هي الأخرى مساسا بمبدأ اللامركزية، دون أن تنوه إلى التمديد غير الشرعي لحالة الطوارئ طيلة عشرية من الزمن، كل هذا كان له تأثيرا على الجماعات المحلية.

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

كما أن المجال المنتخبة تقوم على العروضية مما يجعلها عرضة للتمييز من خلال عدم التكافؤ في منح المشاريع ومراقبتها .

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

فهل نستطيع أن ننفذ حكما قاطعا بأن النظام اللامركزي يعاني تدهورا مستمرا في الجزائر أم ننتظر قليلا لنعرف مضمون قانون الإصلاحات الجماعات المحلية الذي باشرته الجزائر منذ سنة 2000 ليتم إعلانه بمناسبة الإعلان عن الولايات المنتدبة الجديدة خلال سنة 2009.

الفصل السادس: الولاية

المبحث الأول: ماهية الولاية

المطلب الأول: لمحة 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 بالتالي فقد قسمت الجزائر إلى إقليم جنوبي 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 (الوالي أو المحافظ) خاضع للسلطة الرئاسية 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 أعضائه 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 المجلس سنة 1944³.

الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال

وعمدت السلطات في هذه المرحلة إلى دعم مركز و سلطات عامل العمالة (الوالي) 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 الولي 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 (الوالي).

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص179

² - محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص180

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص181

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 بالعمالة ، مع إضافة ممثل عن كل من الحزب، النقابة، الجيش، و لم يعد عامل العمالة (الوالي) يرأس هذه الهيئة الولائية باعتبار أن الرئيس ينتخب من بين رؤساء المجالس الشعبية البلدية ، إلا أن الوالي بقي حائزا لأوسع السلطات باعتباره ممثلا للدولة و العمالة في مختلف المجالات .
وبعد صدور الأمر 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969¹ و المتضمن لقانون الولاية الذي تأثر بالنموذج الفرنسي فقد قام بناءا عليه التقسيم الولائي على ثلاثة أجهزة أساسية هي:

– المجلس الشعبي الولائي (وهو هيئة منتخبة).

– المجلس التنفيذي للولاية.

– الوالي .

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 مترشح لعضوية المجلس.

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

وبصدور الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31/05/1997 تغير نظامها الولائي و أصبحت 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 اللامركزية فيها كان يدعى بالمجلس الشعبي للمحافظة .

وبعد صدور الأمر رقم: 2000-01 المؤرخ في: 01-03-2000 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 لامركزية و دائرة حائزة على السلطات المتفرقة للدولة تقوم بدورها على الوجه الكامل ، و تعبر على مطامح سكانها لها هيئات خاصة، أي مجلس شعبي و هيئة تنفيذية فعالة.

¹ – محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم 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، و حسب المادة الأولى منه فإن الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، وتشكل الولاية مقاطعة إدارية للدولة¹.

الفرع الثاني: خصائص الولاية

لها مجموعة من الخصائص هي:

- 1/ وحدة إدارية لا مركزية إقليمية: تعتبر الولاية وحدة إدارية لامركزية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال، منحت جزء من سلطة الدولة على أساس إقليمي جغرافي .
- 2/ وحدة إدارية لامركزية: حيث تعتبر حلقة وصل بين المصالح و الحاجات المحلية المتميزة عن المصلحة العامة في الدولة، و تعمل الولاية على تحقيق التنسيق و التعاون بين وظائف و اختصاصات البلديات و بين مهام السلطة المركزية في الدولة و تقوم بتحقيق التوازن بين المصلحة المحلية الإقليمية و المصلحة العامة في الدولة.
- 3/ وحدة إدارية لامركزية نسبية: و ذلك لأن أعضاء المجلس الشعبي للولاية يتم انتخابهم، بينما والي الولاية يعين. مرسوم من قبل السلطة الإدارية المركزية و تشترك الدولة كوحدة إدارية مركزية في تحقيق و إنجاز المصالح المحلية لسكان الولاية.

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

5/ للولاية اختصاصات متعددة: حيث تضطلع بالمهام الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية 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 اللازمة لاتخاذ القرار النهائي المتعلق بإنشاء الولاية.
 - 2/ مرحلة التحضير: تتمثل في تحضير و تجهيز الوسائل اللازمة 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 تتصف 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 (النظيم الإداري)، ج 1، بحير الدراسات، ط3، ص207

القانون الإداري

المطلب الثالث: هيئات الولاية

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

الفرع الأول: المجلس الشعبي الولائي أولا: تكوينه

يتراوح عدد أعضائه بين 35 و 55 عضو²، بحيث تمثل كل دائرة انتخابية بعضو على الأقل، و ينتخب لمدة 5 سنوات بطريقة الاقتراع العام المباشر و السري، و قد 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 إعفائه منها³.
و لكل ناخب أن يترشح ضمن الحزب الذي ينتمي له أو كمرشح حر.

ثانيا: 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 سنا كرئيس للمجلس حسب المادة 25 من قانون الولاية⁴، و لا يشترط أن يكون من القائمة التي نالت أغلبية المقاعد، و يختار الرئيس مساعدا أو أكثر من بين المنتخبين و يعين أحدهم لإنابته في حالة الغياب.
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 تمديدتها 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 أعضائه أو الوالي، و يوجه الرئيس الاستدعاءات للأعضاء قبل 5 أيام (المادة 14 من قانون الولاية)⁶.

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 184

² - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 185

³ - ناصر لباد، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، مرجع سابق، ص 208

⁴ - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 185

⁵ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 186

⁶ - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 186

القانون الإداري

ج- 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، ضمنا للرقابة الشعبية إلا في حالتين:

- فحص الحالة الانضباطية للمنتخبين للولايتين.

- 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 الولاية².

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

ثالثا: اختصاصات المجلس الشعبي الولائي

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

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

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

ج) التجهيزات التربوية و التكوينية: كإنجاز مؤسسات التعليم .

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

هـ) السكن: كالمساهمة في إنشاء مؤسسات البناء.

¹ - محمد الصغير بعللي، نفس المرجع، ص 187

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

القانون الإداري

الفرع الثاني: الهيئة التنفيذية للولاية

أولا: الوالي

1/ **التعيين و انتهاء المهام:** طبقا 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 فتم طبقا لقاعدة توازي الأشكال و بموجب مرسوم رئاسي و بالإجراءات نفسها لدى تعيينه¹.

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

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

1) تنفيذ مداورات 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 مداورات المجلس.

- تقديم تقرير حول مدى تنفيذ المداورات 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 مدعيا 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 مداولة، 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 اللامركزية الإدارية و ذلك نظرا للسلطات و الصلاحيات المسندة إليه باعتباره ممثلا للدولة في إقليم الولاية، و تتمثل أهم الاختصاصات الموكلة إليه في سلطة الضبط (الشرطة) حيث بموجبها يتمتع بالعديد من سلطات :

- الضبط الإداري: حيث يكون مسؤولا على المحافظة على الأمن و السلامة و النظام و السكنينة العامة.

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

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

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

القانون الإداري

ثانيا: الإدارة المساعدة للوالي

و تتمثل الإدارة المساعدة للوالي في أجهزة إدارية تنفيذية و أخرى استشارية.

1/الأجهزة التنفيذية:

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

- المصالح الخارجية للدولة حيث يؤسس في الولاية مجلس يجمع تحت سلطة الوالي مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف 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/الإدارة الاستشارية:إن الهيئات الاستشارية على مستوى الولاية عديدة منها لجنة الموظفين حيث تتدخل كجهاز استشاري فتبدي رأيها فيما يخص العقوبات و توقيف الموظفين، و لجنة الهندسة المعمارية و التعمير و البيئة المبنية و صلاحيتها متمثلة في الاستشارة في كل مسألة متعلقة بالبناء و التعمير و الهندسة المعمارية و المحيط، و غرفة التجارة و الصناعة...الخ².

¹ -ناصر لباد، القانون الإداري(التنظيم الإداري)، مرجع سابق،ص226

² -ناصر لباد، نفس المرجع،ص230

القانون الإداري

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:** وذلك 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:** والتي ترجع إلى عدم القابلية للانتخاب 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 تثبت 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 المترتبة عن حله:

- 1/ تسحب صفة العضوية بالمجلس عن جميع الأشخاص الذين كان يتشكل منهم.
- 2/ يحدد نفس المرسوم المتضمن لحل المجلس تاريخا لتجديد المجلس عن طريق إجراء انتخابات لإقامة مجلس شعبي ولائي منتخب.

المطلب الثاني: الرقابة على أعمال المجلس الشعبي الولائي

تمارس على أعمال و تصرفات و مداورات المجلس الشعبي الولائي العديد من صور الرقابة من قبل جهة الوصاية

التمثلة أساسا في وزارة الداخلية. و على كل فإن أهم مظاهر و صور تلك الرقابة تتمثل في إجراءات:

- (أ) **التصديق:** وهو إما ضمني بحيث تعتبر مداورات المجلس الشعبي الولائي مصادقا عليها ضمنا بعد 15 يوما من نشرها من طرف الوالي، أو صريحا فيما يتعلق بالميزانيات أو إحداث مرافق عمومية ولائية.
- (ب) **الإلغاء:** و هو إما مطلق بحيث تعتبر المداورات فيه باطلة بطلانا مطلقا 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 نسيبا 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 وقراراته 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: البلديّة

المبحث الأول: مفهوم البلدية

المطلب الأول: تعريف البلدية

عرف المشروع البلدية بموجب المادة الأولى من القانون رقم (90 - 80) 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 المثيرة للبلدية ومهامها المتنوعة في ظل الفلسفة الاشتراكية.

المطلب الثاني: تطور نظامها

فرع الأول: قبل الاستقلال

البلدية في المرحلة الاستعمارية 1830-1962 :

لم تحد 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 يساعده موظفون جزائريه خاضعون للإدارة الفرنسية وهم القواد ويساعده في لجنة بلدية تتكون من أعضاء أورييين 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 62-67:

تعرضت البلدية في هذه المرحلة لنفس الأزمة التي هزت باقي المؤسسات على اختلاف أنواعها وهذا بحكم الأورييين 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 لدستور 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 مواكبة هذه النصوص لفلسفة 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 و يجب أن يبدأ الإصلاح منها أولاً .

مرحلة قانون البلدية لسنة 90 - 67 :

لقد تميز هذا القانون بالتأثر بنموذجيتين مختلفتين هما النموذج الفرنسي و النموذج اليوغسلافي و يبدووا التأثير بالنظام الفرنسي خاصة بالنسبة لإطلاق الاختصاص للبلديات و كذا في بعض المسائل التنظيمية الأخرى بحكم العامل الاستعماري أما التأثير 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 المبادئ وأحكام جديدة أرساها دستور 1979 وعلى رأسها إلغاء نظام الحزب الواحد و اعتماد نظام التعددية الحزبية و لم يعد في ظل هذه المرحلة للعمال والفلاحة أي تبت هجر النظام الاشتراكي و سنتولى دراسة نظام البلدية بالتفصيل طبقا 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 تقتضي أن نتطرق لتشكيله ولقواعد سيره ونظام مداولاته ولصلاحيته .

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، و يختلف 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 عضوا في البلديات التي يتراوح عدد سكانها بين 2.00001 و 50000 نسمة

* 15 عضوا في البلديات التي يتساوى عدد سكانها بين 500001 و 100000 نسمة

* 23 عضوا في البلديات التي يتساوى عدد سكانها بين 1000001 و 200000 نسمة.

* 33 عضوا في البلديات التي يساوي عدد سكانها أو يفوق 200000 .

هذا و بمجرد التنبيه أن قانون 1990 لم يعط أولوية لأي فئة من فئات المجتمع عن غيرها وهذا خلافا للمرحلة السابقة حيث كانت الأولوية معترف بها رسميا لفئة العمال والفلاحين والمتقنين كما سلف القول .

القانون الإداري

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

أولا : 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 نظرا 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 ناخبا كل جزائري وجزائرية بلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة يوم الاقتراع وكان متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ولم يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية المحددة في التشريع المعمول به » وعليه فإن شروط الناخب تتمثل - أساسا - في ما يلي :

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

وواضح من النص السابق، أن المشرع قد جعل الانتخاب مطلقا من ناحيتي :

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

2- كما أنه لم يميز بين الجهتين حينما أعطى للنساء الجزائريات حق الانتخاب على قدم المساواة مع الرجال، اعتبارا من أن حرمانهن من ذلك يعد منافيا للديمقراطية القريبة في نظر الأغلبية .

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

وفي هذا السياق فقد حدد التشريع الجزائري هذا السن ببلوغ 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 المدني المحدد بـ 19 سنة طبقا 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 تجاهل وظيفته وبعده الاجتماعي ، الأمر الذي يقتضي استبعاد مجموعة من أفراد المجتمع لا تتمتع بالأهلية الكافية لممارسته .

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

القانون الإداري

1- الإدانة الجزائية : حيث يعتبر فاقد الأهلية للانتخاب المحكوم عليه بسبب جنية أو بعقوبة الحبس في الجرح التي يحكم فيها بالحرمات من ممارسة حق الانتخاب طبقا للمادة 8 و 14 من قانون العقوبات .

سحب الثقة من القصر : نظرا لعدم الاعتداء أو الثقة برأيهم، استبعد القانون مجموعة من الأشخاص لعدة أسباب هي: الحجر، مناهضة ثورة نوفمبر 1954، الإفلاس شريطة عدم رد الاعتبار والحجز. وعلى كل فإن فقدان الأهلية الانتخابية ليس دائما إذ يسجل الأشخاص الذين استعادوا أهليتهم الانتخابية أنفسهم في القوائم الانتخابية وفقا 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 إنشآت على قاعدة ارتباط الانتخاب بالموطن ، تتعلق أساسا بحالة كل من : الجزائريين المقيمين بالخارج وأعضاء الجيش الوطني الشعبي وأسلاك الأمن ، حيث يمكن لهؤلاء التسجيل ببلدية مسقط رأس أحد أصولهم .

ثانيا : المنتخب (المترشح)

يتكون المجلس الشعبي البلدي من عدد من الأعضاء يتراوح بين 7 و 33 منتخبا بلديا حسب عدد السكان للبلدية يتم انتخابهم لمدة خمس سنوات، تمدد وجوبا 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 قاعدة الباقي 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 وفقا 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 تحديدا ومباشرة وصراحة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي ما عدا شرط السن المتمثل في بلوغ 25 سنة يوم الاقتراع إلا أنه نص على ضرورة مراعاة الشروط الأخرى التي يشترطها التشريع صراحة ومنها شروط الآخر وعليه فإنه للشرط في المترشح أن تتوفر فيه - من باب أولى - باقي الشروط الناخب من : جنسية جزائرية ، وتمتع بالحقوق الوطنية ، وعدم الوجود في إحدى حالات فقدان الأهلية للانتخاب و إيجاد موطن بالبلدية .

الشروط الشكلية : يشترط لقبول الترشيح توافر ما يلي :

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

القانون الإداري

- الامتناع عن الترشيح في أكثر من قائمة واحدة غير التراب الوطني
- عدم الترشيح في قائمة واحدة لأكثر من مترشح في أسرة واحدة سواء بالقرابة أو بالمصاهرة من الدرجة الثانية
- تفاديا لتحويل 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 القابلية للانتخاب أو حالات تعارض أو تناف، و هي في حقيقتها يجب عدم توافرها في المنتخب البلدي

1- حالات عدم القابلية للانتخاب:

لقد أخذ المشرع بعدة حالات لعدم القابلية للانتخاب حتما استبعد في قوائم الترشح بعض الموظفين وذوي المراكز المؤثرة، و هذا حفاظا 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 العامون للولايات، أعضاء المجالس التنفيذية للولايات، القضاة، أعضاء، موظفو أسلاك الأمن، مسيرو أموال البلدية، مسئولو المصالح البلدية .

والظاهر من النص أن عدم القابلية للانتخاب 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 التنافي:

تبرز هذه الحالات إلى الوجود بعد الإعلان عن نتائج الاقتراع، حيث يجب على بعض الأشخاص و الموظفين ممن يحتلون مراكز مؤثرة إما الاستقالة ممن مناصبهم الوظيفية أو التخلي عن عضويتهم الوظيفية أو التخلي عن عضويتهم بالمجلس الشعبي البلدي المنتخب، حسب ما تفرضه القوانين الأساسية الخاصة بهم. وإذا كانت النصوص السابقة وخاصة قانون الانتخابات رقم 08-08 لسنة 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

أولا: تكوين الهيئة التنفيذية

تتكون الهيئة التنفيذية البلدية وتتألف من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه، ويتم تعيين 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 جاز إعادة الاقتراع والاكتفاء في هذه الحالة بالأغلبية النسبية فقط، وفي حالة تساوي الأصوات يتم انتخاب أكبر المترشحين سنا (في القانون السابق).

ويتراوح عدد نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي الذين تتكون منهم الهيئة التنفيذية للبلدية ما بين 2 و 18 نائبا

بحسب عدد سكان البلدية.

القانون الإداري

ثانيا: نظام سير أعمال ومداولات الهيئة التنفيذية

تجتمع الهيئة التنفيذية كلما تتطلب مصالح البلدية ذلك، وبناء على طلب رئيس الهيئة التنفيذية (رئيس المجلس الشعبي البلدي).¹

المطلب الثالث: اللجان البلدية

يشكل المجلس الشعبي البلدي من بين أعضائه لجان دائمة او مؤقتة متخصصة تقوم بدراسة المشاكل والمسائل بإدارة العامة للبلدية، والشؤون 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 مقرا لها من بين أعضائها. ويجوز لكل لجنة من اللجان البلدية الدائمة أو المؤقتة أن تستدعي لحضور اجتماعات بصفة استشارية بحتة موظفي الدولة الذين يمارسون أنشطتهم في نطاق حدود البلدية الإدارية، الذين يحتاج إلى استشارتهم، وكذا مواطني وسكان البلدية من ذوي الخبرة والدراسة والتخصص.²

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

السداسي 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 والمجردة وتختص بممارستها السلطة التشريعية، أما الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائية.

أما الوظيفة لتنفيذية فتختص بها السلطة التنفيذية التي تمارس أعمالاً 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 أرائتين.

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 الداخلة أصلاً في نشاط الهيئات الأخرى.

فالسطة 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 الهيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات.

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ثم نبحت في تمييز القرار الإداري عن العمل المادي.¹

–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 التشريعية أم إدارية :

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

أولاً / 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 إحدى الهيئات 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 بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحيان 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 بذواتهم 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 ومعاله 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 تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام .

2. **الأعمال القانونية :** وتمتاز بأنها متغيرة ومتطورة بحسب الحاجة ويتم هذا التغيير إما 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 بمراكز 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

ج- أعمال شرطية : وهي الأعمال الصادرة بصدد فرد معين وتسند إليه مركزاً عاماً، فهي تجسيد 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 وسابقاً على قرار التعيين . وبهذا المعنى فإن العمل التشريعي عند " دوجي " هو الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية " قوانين أو اللوائح " بغض 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 بالمعيار 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 بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير 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 اعتمده القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا انه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه 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 الخصوصية 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 الحصر .

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة 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 ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل وهذا المعيار منتقد 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 " أدعاء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى 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 المتبعة لصدوره من ناحية أخرى .

والمتمتع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتجه 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، يبدو 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 ولاية 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 ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات 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 أرادتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها، مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير التي يسببها أحد موظفي الإدارة .

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب 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 دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة " .

وبهذا 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 محلاً لمنزعة إدارية تمس مصالح الأفراد فيكون محلاً لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل ومن المستقر في القضاء الإداري أن كل قرار لم يصدر عن إرادة الإدارة في أحداث أثر قانوني سلبياً كان أن إيجابياً لا يعد قراراً إدارياً صالحاً للطعن فيه بالإلغاء ولا يعدو أن يكون إجراءً تنفيذياً أو عملاً مادياً.²

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري وتحديد عناصره

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه، ورغم اختلاف تعريفات الفقه والقضاء 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 مستقبلية معينة و عرفه " بونار " بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة و عرفه " رفيرو " بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة 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 أحداث أثر قانوني معين، و جاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - 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 لآثار 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 مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار ولكي نكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبء بتغيير صفته 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 أرائتين سواء أكانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها 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 يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة .

3/ ترتيب القرار لآثار 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 نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برفع الدعوى . ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويتطلب توفر عنصرين أساسيين 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 لعدم تحقق هذين العنصرين .¹

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع ، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمس عناصر لينتج آثاره ويكون صحيحاً هي : الاختصاص، الشكل، السبب، المحل ، 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 المناطة به على أفضل وجه، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه 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 مخالفاً لهذه القواعد يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص، ويكون لصاحب الشأن أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً لو لم يثيره 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 تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد ، و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يتخذ القرار الشكلية المقررة لصدوره، كأن يشترط القانون ضرورة أن يكون القرار مكتوباً، أو استشارة جهة متخصصة قبل إصداره أو تسببه 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 يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم و يترتب البطلان بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني .²

1 - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

2 - 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 ، وتسببه 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 أطرده 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 تتقرر 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، و بعكس ذلك فإنه يعد إجراء ثانوياً و من ثم فإن تجاهله لا يعد عيباً يؤثر في مشروعية ذلك القرار، و قد 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 الأساس في إصداره .¹

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 .
فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها 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 وحقيقياً ، و قد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري :

1. أن يكون سبب القرار قائماً و موجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار، وبتفرع من هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة فعلاً و إلا كان القرار الإداري معيباً 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 معيباً في سببه و صدر في هذه الحالة ، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك وأن جاز يكون مبرراً لصدور قرار جديد .

2. أن يكون السبب مشروعاً، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة، عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها، 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 و قد 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 التناسب :

1/ الرقابة على وجود الوقائع : 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 لانتهاء الواقعة التي استند عليها، أما إذا صدر القرار بالاستناد إلى سبب تبين أنه غير صحيح أو وهمي وظهر من أوراق الدعوى أن هناك أسباب أخرى صحيحة فإنه يمكن حمل القرار على تلك الأسباب .

2/ الرقابة على تكييف الوقائع : هنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، بمعنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ .

3/ الرقابة على ملائمة القرار للوقائع : الأصل أن لا تمتد رقابة القضاء الإداري لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بناءً عليها، لأن تقدير أهمية الوقائع 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 بالحريات العامة، ثم امتدت الرقابة على الملائمة لتشمل ميدان القرارات التأديبية.¹

رابعاً : الخلل

يقصد بخلل القرار الإداري الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، و يجب أن يكون محل القرار ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية، فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار غير جائز أو مخالف للقانون أيّاً كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو عرفاً أو مبادئ عامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ويكون القرار بالتالي باطلاً.²

خامساً : الغاية

يقصد بالغاية من القرار الإداري الهدف 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، والهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الثلاث السكنية العامة، والصحة العامة، والأمن العام، و يمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات :

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

² - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

1. استهداف المصلحة العامة

2. احترام 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 مركبة 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 مركبة)

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

أما النوع أو القسم الثاني فيسمى بالقرارات المركبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزارد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية فالقرار الإداري الصادر بتزع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم 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 المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيديّة أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة و مع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة وفق ما يسمى بالأعمال القابلة للانفصال وقبل 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 البث في العطاءات وقرار استبعاد احد المتقدمين وقرار إرساء المزايدة أو إلغائها 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 الكامل¹.

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

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

يمكن تقسيم القرار الإداري 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 إلغاءً، 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 لصدور 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 يتبين 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 بمبدأ 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 التقييد بميعاد محدد مطلقاً، أما القرارات الإدارية المنشئة فإن سحبها يكون مقيد بميعاد الطعن بالإلغاء¹.

ثالثا : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء (قرارات تخضع للرقابة وقرارات لا تخضع للرقابة)

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها 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 وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها و احترامها، والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أعمالاً 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 تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها ، وهذا 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 بتوجيه الأوامر إليها بما يعيق أفعالها لأعمالها، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، ولا يخفي ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم، و من 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 وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص، ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص، و جهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتمتع 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 تتمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة .

رابعا : القرارات الإدارية من حيث نفاذها 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 قصرُوا 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 وتعليمات شارحة، أو أمره أو ناصحه أو مقررته ومؤكده و هذا النوع من القرارات غير نافذ في حق الأفراد وغير ملزم لهم ،ولا يحتج 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 لان مخالفة التعليمات ينتج عنها بطبيعة الحال التهديد بالمساس بالمركز الشخص للموظف و نعتقد أن هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات، إلا أن ما يميز هذا النوع من القرارات هو أنها غير موجهة للأفراد ولا ترتب آثار قانوني في مواجهتهم لأنها تخاطب الموظفين فقط، و يترتب على هذا التقييم أن الإجراءات الداخلية أو التعليمات لا يمكن أن تكون موضوعا لدعوى

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

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

خامسا: 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 يترتب عليه من نتائج تتعلق 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 مجرد تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة .

وعومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم .

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 شروطا معينة تضعها القاعدة مسبقا ولا تستنفذ اللائحة موضوعها بتطبيقها، بل تظل قائمة لتطبيق مستقبلا، مع إنها اقل ثباتا من القانون .

وعلى الرغم من اشتراك اللائحة مع القانون من حيث أنهما يتضمنان قواعد عامة مجردة، فإنهما يختلفان في مضمون كل منهما فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية، بينما يقتصر دور اللائحة على إيراد الأحكام التفصيلية التي يتعرض 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 وتفيد به وتبعه، فلا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه 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 وتفيد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة .

3- اللوائح التنظيمية : وتسمى أيضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب 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 الداخلة 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 بذواتهم وتستنفذ 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- تسري 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 بذواتهم 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 العادية 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

القانون الإداري

المبحث الثالث: تنفيذ القرارات الإدارية

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

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

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ المباشر

يقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً 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 تعفى الإدارة من إثبات صحة قراراتها، 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 الهدف من اتخاذه.

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

أما إذا تعنت 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 قراراتها بالقوة الجبرية إذا رفض الأفراد تنفيذها اختيارياً دون حاجة إلى إذن 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 قراراتها تنفيذاً جبرياً دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، مثال ذلك حجز الإدارة على المرتب والعلاوات والمعاشات والمكافآت وسائر المزايا المالية التي يستحقها الموظف في حدود معينة.

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

2- عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري : إذا لم يكن للإدارة وسيلة قانونية تلجأ إليها لتنفيذ القرار الإداري، كان لها أن تنفذه جبرياً لتكفل 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 تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة ، بحيث يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادية، ونظراً لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد جرى القضاء والفقهاء على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة يمكن إجمالها بما يلي :

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

ب- تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية ؛

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 تشريعي إذ أن الفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر هي وجوب تنفيذ

القانون، ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الأجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر تنفيذاً للقانون؛

2- اصطدم تنفيذ القانون أو القرار بامتناع من جانب الأفراد ، ومن ثم على الإدارة أن تنذرهم 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 وتستعمل ما يتجاوز

الضروري، فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط، وتذرعت بالتنفيذ المباشر، فأثما تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من

أضرار تلحق بالأفراد ، ويعد إجراءها 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 بنهايتها الطبيعية، أو عن طريق القضاء بحكم قضائي، ولأن الحالة الأخيرة تدخل ضمن موضوع رقابة القضاء على أعمال الإدارة فأنا سنقصر البحث في هذا الجانب من الدراسة على النهاية الطبيعية للقرار الإداري .

وتنتهي القرارات الإدارية نهاية طبيعية مهما طال 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 بدم منزل آيل للسقوط ينتهي بدم 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 مزاوياً لنشاطه ، إلا إذا تدخلت الإدارة وقامت بسحب الترخيص لمقتضيات المصلحة العامة أو لمخالفة المستفيد 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 الأجنبي لمدة معينة، أو قرار منح جواز سفر، ففي الحالتين ينتهي القرار بانتهاء المدة المحدد سلفاً لنفاذ الترخيص وجواز السفر .

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

كما لو منحت الإدارة الأجنبي 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 .

فالأصل 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 تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

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

سادساً : اقتراح القرار بأجل فاسخ

قد تقرن الإدارة القرار الإداري بأجل فاسخ ، فإذا حل هذا الأجل زال القرار الإداري من تاريخ حلول الأجل على خلاف القرار المعلق على شرط فاسخ الذي تزول آثاره بأثر رجعي في تاريخ صدوره .
فالقرار في هذه الحالة يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره حتى يتحقق الأجل الفاسخ ، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تحدد علاقة الموظف بالدولة والتي تنتهي حكماً ببلوغ الموظف سن التقاعد .

سابعاً : الهلاك المادي للنشيء الذي يقوم عليه القرار

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

ثامناً : تغيير 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 بوسيلتين : الإلغاء والسحب .

أولاً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة الإلغاء

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

لذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى وضع حد لتطبيق قراراتها غير المناسبة ، وفق ما يسمى بالإلغاء .

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

والأصل أن يتم الإلغاء بقرار صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأصلي أو السلطة الرئاسية 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 قراراتها الإدارية باختلاف قراراتها تنظيمية أو فردية .

1- إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية :

لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة لا ذاتية ، فإن الإدارة تملك في كل وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، وليس لأحد أن يحتج بوجود حق مكتسب .¹

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 أحكامها 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 مثل مبدأ المشروعية من أسس الدولة القانونية .

إلا أن هذا لأصل لا يجري على إطلاقه، فالإدارة تملك أحياناً أن تلغي قراراً ترتب 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 تعدل فيه وإلغائها له يمثل جزاء لعدم مشروعيته .

إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تجري هذا الإلغاء أو التعديل في أي وقت ، فقد استقرت أحكام 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 الوقتية:** وهي القرارات التي لا تنشئ حقوقاً بالمعنى القانوني لتعلقها بأوضاع مؤقتة ولو لم ينص على سريانها لمدة معينة ، ومن ذلك القرارات الصادرة بنداب موظف عام أو بمنح 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 أجازة مرضية في غير الحالات التي يحتمها القانون، فهذا القرار لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً وبالتالي تملك الإدارة إلغاؤه في أي وقت .

– **القرارات السلبية:** القرار السليبي 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 إجراءً فيه طبقاً للقانون واللوائح ، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن أرائها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سليبي بالرفض ، وهذا القرار لا يترتب حقوقاً أو مزايا للأفراد ويجوز إلغاؤه في أي وقت ، مثل قرار الإدارة برفض منح رخصة لأحد الأفراد لمزاولة مهنة معينة .

– **القرارات غير التنفيذية:** وهي القرارات التمهيديّة التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين ، مثل قرار الإدارة بإيقاف موظف عن عمله بقصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية ، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرأسيّة. فهذه القرارات جميعاً يمكن للإدارة العدول عنها وإلغاؤها بالنسبة للمستقبل في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين .¹

ثانياً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة السحب

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

والسحب بهذا المعنى كإلغاء القضائي من حيث أثره ، إذ يترتب 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 قراراتها المعيبة خلال هذه المدة، توكيفاً لإجراءات 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 المشروعية:

القاعدة العامة المستقرة فقهاً وقضياً أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية المشروعة، حماية لمبدأ المشروعية وضمن الحقوق المكتسبة للأفراد، سواء أكانت قرارات فردية أو تنظيمية مع أن الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية بل مراكز عامة أعمالاً 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: أجاز القضاء الإداري في مصر وفرنسا ولاعتبارات تتعلق بالعدالة سحب قرار فصل الموظف ، بشرط إلا يؤثر قرارا السحب على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت ، كما لو تم تعيين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصول .

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 ترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد وهذا يعني أمكان سحب القرارات التنظيمية في أي وقت ، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يرتب هذا القرار حقوقاً للأفراد ولو بطريق غير مباشر .

2- سحب القرارات الإدارية غير المشروعة:

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تسحب قرارها 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 معيباً بأحد عيوب القرار الإداري ، الشكل والاختصاص ، ومخالفة القانون ، والسبب ، أو الانحراف بالسلطة .

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

والسلطة التي تملك سحب القرار هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرأسية لها ما لم يمنح المشرع هذا الحق لسلطة أخرى¹ .

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 بميعاد سحب القرارات الإدارية الفردية المعيبة ترد عليها بعض الاستثناءات تستطيع الإدارة فيها أن تسحب قراراتها دون التقيد بمدة معينة تمثل فيما يلي¹ :

أ- القرار المنعدم :

القرار الإداري المنعدم هو القرار المشوب بعيب جسيم يجرده من صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي ، لا تتمتع بما يتمتع به الأعمال الإدارية من حماية ، فلا يتحصن بمضي 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 بميعاد معين لسحب قراراتها المدومة .
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 مثال ذلك قرار تعيين موظف على أساس تقديم شهادات خبيرة 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 وبأهميتها وخطورها .

ج- القرارات الإدارية المبينة على سلطة مقيدة :

القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على سلطة مقيدة بحيث لا يترك المشرع للإدارة حرية في التقدير ، فإنه يكون لها أن تراجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بمدة .
ومثال القرارات التي تصدر بناءً على اختصاص مقيد قرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية، فإذا أخطأت 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 المحدد للطعن بالإلغاء .

د- القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن :

من المستقر فقهاً وقضاً 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 قراراتها 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

التعريف بالعقد الإداري (التعليق على قرار)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
 بإسـم الشعب الجزائري
 قـرـار

الطرد من سكن وظيفي
 (المادة: إداري)

الحكم بالطرد من سكن وظيفي - استئناف - لأن الغرفة الإدارية غير مختصة لعدم توفر عنصر توفر الاستعجال - تأييد الأمر المستأنف.
 إن السكن الوظيفي الممنوح للشخص لضرورة المصلحة يكون مؤقتا وإن القاضي الاستعمالي في هذه الحالة مختصا لأن دفع الإدارة بأن إسكان المستفيد الجديد من المنصب يعتبر حالة مستعجلة.

المحكمة العليا
 غرفة الإدارية

ملف رقم 80864

قرار بتاريخ 1992/02/23

- إن المحكمة العليا -

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الايبار، العاصمة بعد للمداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.
 بمقتضى القانون رقم 218-63 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن تأسيس المحكمة العليا المعدل والمتمم.

قضية:

بناء على المواد: 07، 277، 279، 281، 283، 285 من قانون الإجراءات المدنية بعد الإطلاع على العريضة و المذكرات وطلبات للطرفين وعلى جميع مستندات ملف القضية.

(م.م)

بعد الاستماع إلى السيدة أركان فريدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة مليكة مرابط المحامية العلمة في تقديم طلبتها المكتوبة.

ضد:

حيث أنه بمقتضى عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 28/01/1990، استأنف السيد ممان مبروك الأمر الاستعمالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية في 06/01/1990 الذي (أمر بطرده) وكل الشاغلين باسمه من التسعة الكنتنة بتوسيتي رقم 57.

(والي ولاية بجاية ومن معه)

حيث أنه يتوضح بأنه بصفته كمتدريس في الأشغال العمومية، استفاد من شقة بموجب المفسر المؤرخ في 10/02/1986 والتي يشغلها لتلبية اليوم.

وحيث أن والي ولاية بجاية صرح بفسخ الامتياز عن الشقة ورفع دعوى أمام رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية عن طريق الاستعجال، من أجل طرد الطاعن.

حيث رد بأنه لا يزال دائما تحت خدمة إدارة أشغال صومالية وأنه لم يتوقف إطلاقا عن شغل الأمكنة وطلب بعدم اختصاص الغرفة لعدم توفر عنصر الاستعجال والمنازعة الجديدة.

وعندئذ فإن القرار المستأنف صرح بطرده.

حيث أنه من حيث الشكل، بعدم اختصاص الغرفة الإدارية طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه يتملك احتياطيا في الموضوع بأنه لم يتوقف بتاتا عن تملك حيازة هذه الشقة المتنازع عليها ولم يحدث أي شيء يمكن أن يمس بالوظيفة التي يمارسها دوما لدى هذه الإدارة.

وفضلا عن ذلك فإن المقرر الصادر في 30/06/1988 قد اتخذ بناء على معلومات خاطئة قدمت للإدارة التي لم تكن لها المعلومات الصحيحة عن الوضعية الحقيقية للطاعن.

وأنه كان على القاضي الأول أن يصرح بعدم اختصاصه لانعدام عنصر الاستعجال وتحديث النزاع.

حيث أن والي ولاية بجاية يرد بأن المستأنف قد استفاد بدفعته كرئيس قسم لجمور والطرق من دائرة تيشي من سكن وظيفي وهذا بموجب المقرر الصادر في 11/02/1986.

حيث أن هذا المقرر ينص في مادته (2) بأن (هذا الامتياز قابل للفسخ بقوة القانون) وفي أي وقت إذا لم يتم المستفيد بالتزاماته وينتهي في كافة الأحوال في التاريخ الذي يتوقف 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 J E .

القانون الإداري

وعندئذ فإن الطاعن رفض مغادرة الشقة أو السكن الوظيفي الذي منح له عندما كان يمارس مهام رئيس قسم الجمور والطرق بدائرة تيشي.
وان الولاية قامت دعوى ضد الطاعن أمام الجهة القضائية الفاصلة في الأمور المستعجلة لأنه كان هناك استعجال المستفيد الجديد من المنصب.

وعليه

في الشكل:

حيث أن الاستئناف قانوني ومقبول لعدم وجود أي مستند رسمي تاريخ تبليغ الأمر الاستعجالي
في الموضوع:
حيث أنه من جهة أولى، فإن النزاع المطروح على المحكمة العليا لا يتعلق بتنفيذ إيجار بسيط الذي يخضع لقواعد القانون الخاص، ولا بعلاقة الموجر بالمستأجر.
حيث أنه في دعوى الحال، لأن النزاع يتعلق بسكن وظيفي منح لموظف في الدولة بموجب مقرر وليس بناء على موجود عقد.

وأنه بناء على نوازي الأشكال فإنه مقرر وضع حد لامتياز السكن.
حيث أنه نتيجة لذلك، يوجد هناك استعجال بالنسبة للإدارة لاسترجاع الشقة من أجل إسكان المستفيد الجديد المنصب.
حيث أنه يتضح من المقرر المتضمن امتياز السكن لضرورة المصلحة، بأن المستأنف استفاد من شقة بصفتة كرئيس قسم الجمور والطرق بدائرة تيشي.
حيث أن هذا الامتياز قد منح له بصورة مؤقتة وقابلة للتراجع فيها وفي الوقت الذي يمارس فيه الوظيفة الألفة الذكر.
شدة القضاء العدد 52.

حيث أنه بموجب مقرر مؤرخ في 88/12/10 نقل لولاية بخاية لكتابة DJE.
ويقبله هذه الوظيفة، فإن المستأنف قد تنازل ضمناً عن استفادته بالسكن الوظيفي وأنه كان عليه مغادرة الأمكنة (تقبلاً للمقرر الذي قبله برمته)

لهذه الأسباب ومن أجلها:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: القول بأن الاستئناف قانوني ومقبول.

في الموضوع: تأييد الأمر المستأنف.

الحكم على المستأنف بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر فيفري سنة اثنان وتسعون تسمانة ولف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة الإدارية والمترتبة من السادة:

جنادي عبد الحميد الرئيس

المنتشرة المقررة

إبركان فريدة

المستشار

كروغلي مقداد

المنتشرة

ليوض غفوية

بحضور السيدة مليكة مرابط المحامية العامة وبمساعدة السيد مازاد نور الدين كاتب الضابط

القانون الإداري

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

فالإدارة ونظرا 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 فالمتعاقد معها يُفترض عليه التزام تسيير المصلحة العامة سواء بإنشاء المرافق أو تقديم الخدمات أو إشباع الحاجات...

هنا لجأ المشرع إلى تنظيم أحكام بعض العقود التي تبرمها الإدارة بموجب قوانين، واعتبرها عقودا 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 لتكييف جميع العقود التي تبرمها الإدارة، فالإدارة قد تبرم ومتى شاءت عقودا غير منظمة 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 فقها (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 أولا إلى مفهوم الأعمال التعاقدية في القانون المقارن، وثانيا إلى مفهوم الأعمال التعاقدية في الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم العمال التعاقدية في القانون المقارن

طبقا لما ذكر سابقا فإن عدم تمكن القانون من حكم مختلف الأعمال التعاقدية التي تبرمها الإدارة، يبقى الملجأ الوحيد هو القضاء ولقد كان القضاء الفرنسي ولا يزال السباق لتكييف 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 انطلاقا من أعمال السلطة -أي تضع فيه امتيازاتها وتكرسها في بنود تعاقدية كأن تضع شرط إلغاء العقد بدون اللجوء إلى القضاء وقبل أوأونه، والرقابة الإدارية على العقد... وغيرها من الامتيازات- فهنا يعد العقد 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 فأبي وصف ينطبق هنا ومثال ذلك : الإدارة تقوم بإيجاد المرافق العامة فهذا العمل التعاقدية ينطبق عليه وصف العامل العادي لأنه يهدف إلى الربح (إيجار وينطبق عليه وصف عمل السلطة لأن موضوع الإيجار ما عام، فأبي طابع يكتسي هذا العقد؟!.

ناهيك على أن الإدارة وإن تعاقدت تحت ظل أعمال السلطة فهي تكرر امتيازاتها 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 والفقهاء 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 مدني، فمتى نكون أمام عقد إداري؟!.

الفرع الثاني: معيار البند غير المؤلف (المعيار الشكلي)

يرى أصحاب البند غير المؤلف 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 التلقائي للعقد والذي تقوم به الإدارة انطلاقا من إنها وضعته شرطا في العقد يختلف ولا يعد مألوفاً عن الشروط التعاقدية في القانون المدني، لن العقد في القانون المدني لا يعدل ولا يلغى إلا بمعرفة القضاء.²

إن معيار الشرط غير المؤلف ورغم نجاحه في تحديد الطبيعة الإدارية للتعاقدات التي تقوم بها الإدارة إلا انه لم يسلم من الانتقادات الموجهة إليه من الفقهاء والذين يرونه 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 الأطراف 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، 2009/2008، ص49

² - حميد بن علي، مرجع سابق

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

- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص18-19

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.

فإذا ما قامت الإدارة بعمل تعاقدية من أجل إنشاء أو تسيير أو تنفيذ مهمة مرفق عام فيكون العقد ذو طبيعة إدارية وهذا يعني أنه يخضع لقواعد القانون العام ولاختصاص القاضي الإداري.

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

وبالتالي فتعريف العقد الإداري طبقا لمعيار المرفق العام لم ينهزم إلا عندما عانت مدرسة المرفق العام بسبب أزمته وبهذا المعيار يقاوم في معالجة العقود الإدارية. ب.

النظر إلى المعايير السابقة أي بعد عدة سنين استقرت نظرية العقد الإداري على 03 عناصر أساسية وهي: غدارة تبرم عقد من أجل إنشاء أو تسيير أو تنفيذ مهمة مرفق عام وبشروط غير مألوفة.

بالرغم من هذا يبقى الطابع التعاقدية للإدارة غامضا، ذلك أن جل العقود تتضمن شروطا ليست تعاقدية بل تنظيمية، حيث وإن تضمن العقد شروطا تنظيمية وتعاقدية فلا يمكن الجزم بطبيعته التعاقدية الخالصة لأنه في النهاية يصبح عملا تعاقديا مختلطا، وهذا ما يفسر صعوبة تحديد تعريف العقود.¹

المطلب الثاني: مفهوم الأعمال التعاقدية في القانون الجزائري

تختلف نظرية العقد الإداري في الجزائر اختلافا جذريا عن القانون المقارن، اعتبارا 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 نتساءل عن تطبيق القانون الخاص في عقود الإدارة إذا ما إتضح أن طبيعتها إدارية؟!.

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

ولو أن الأمر في الجزائر يبدو وسيطا ولا يجلب المتاعب إلى القاضي الإداري الجزائري، فهو مختص بمجرد توفر الطرف الإداري حسب المادة 07 ق إ م، فغن كانت القضية المطروحة أمامه أحد أطرافها شخص إداري متعاقد فإنه يرى إن كان تعاقدية قد أبرم وفق قانون الصفقات العمومية فإن كان كذلك فإنه يعتبره عقدا إداريا وإن لم يكن كذلك فهذا هو الإشكال؟!.

¹ - حميد بن علي، مرجع سابق، ص 51

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

- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 18-19

القانون الإداري

فالأمر هنا يبدو 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 الإدارة دون أن تلجأ لقانون الصفقات العمومية مجهولة الطبيعة ومجهولة 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 الصفقات 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... ويبدو من هذا التعديل أن الصفقات العمومية ضربت في صميم إداريتها بعدما 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 الإدارة، فهنا المتعاقد لا يفاوض ولا يناقش في عملياته التعاقدية بل إنه في الحقيقة يتلقى قرار إداري عليه أن يرضى به كي ترسو المناقصة عليه، فأى محتوى تعاقدي هذا رغم أن العقد يفرض حرية في التعاقد ولو كان من عقود الإدارة، فالمفروض أن تكون دفاتر الشروط ذات طبيعة مزدوجة أي تحتوي نوعين من الشروط تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالشروط التعاقدية: كمدة الإنجاز، 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 وتحديا في عبارة "في مفهوم التشريع المعمول به" يؤدي بنا إلى القول أن العقود التي تبرمها الإدارة (أو المصلحة المتعاقدة) تخضع لنفس التشريع الساري على أي تعاقد، هذا ما يجعل منها عقودا خاضعة للقانون

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

² - حميد 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 يؤكد على تدهور الطبيعة الإدارية للصفقات العمومية.

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

الفرع الثاني: نظرية العقد الإداري من خلال عقود الامتياز

بعد الفشل الذي ساد الاتجاه المعتمد على نظرية العقد الإداري من خلال الصفقات العمومية لم يتسنى للفقهاء الجزائريين التجرؤ في معالجة العقود الإدارية بدليل أن المؤلفات التي تعرضت للعقد الإداري منذ بداية الثمانينات في الجزائر اكتفت بالإشارة إلى الصفقات العمومية متجاهلة أن العقد الإداري أشمل وما الصفقات العمومية إلا نوع منها. إن تغير دور الدولة الجزائرية منذ ميلاد الجمهورية الثانية في دستور 89 واعتماد النظام الدستوري القانوني وتراجع دور الإدارة المتعلق 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 المقترح من الحكومة آنذاك.

وتم الأخذ بأداة الامتياز كوسيلة قانونية ومبرر شرعي للإدارة حتى تكف يدها عن تسيير مرافقها وجعل ذلك لصالح 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 يحول لها القانون ذلك (كقانون امتياز الطرق السريعة، امتياز المرافق الرياضية، امتياز استغلال المحروقات... إلخ).

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

فعقد الامتياز يرتبط بين اثنين هما مانح الامتياز وصاحب الامتياز لمصلحة وهم المنتفعين أو المستفيدين من خدمات المرفق العام الممنوح تسييره عن طريق الامتياز والذين يعاملون كما لو لم تمنح الإدارة الامتياز حيث يستفيدون بتوزيع عادل من خدمات المرفق العام.

إن ما سبق ذكره يعد لمحة عن مفهوم الامتياز في الجزائر، هنا لجأ بعض من الفقهاء الجزائريين وعلى رأسهم بناجي شريف إلى محاولة إنقاذ تدهور نظرية العقد الإداري في الجزائر من خلال الانتقال من معيار الصفقات العمومية إلى معيار الامتياز لتعريف العقد الإداري.

فالفقهاء الجزائريين في هذه المرحلة استخلص معيار تعريف العقد الإداري من خلال الطرف الأول مانح الامتياز بحيث كشف الفقهاء 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 مألوف عن القانون الخاص، ولقد تم تعميم هذا المعيار على كل العقود الإدارية.

فأي عقد يتمتع بهذه السلطات المحتكرة 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 المألوف

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 النزاع

المدعى: السيد ماس مبروك مهندس بإدارة الأشغال العمومية ببجاية

المدعى عليه: السيد والي ولاية بجاية ومن معه

ثالثاً: وقائع الدعوى

تعود وقائع الدعوى عندما استفاد المهندس ماس مبروك من سكن وظيفي لموجب 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 وبموجب مقرر تم وضع حد للمهام التي يمارسها السيد ماس مبروك بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي والذي نقل لضرورة المصلحة إلى كتابة DJE بولاية بجاية. حيث أن الإدارة طالبت السيد ماس مبروك بمغادرة السكن الوظيفي حتى يمنح للمستفيد الجديد من المنصب الذي كان يشغله.

حيث أن السيد ماس مبروك رفض مغادرة السكن الوظيفي الذي منحه له لحجة أنه ما زال يعمل لحساب الإدارة، ومن ثم قامت ولاية بجاية ممثلة في السيد والي برفع دعوى استعجاليه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية قصد طرده من السكن الوظيفي.

رابعاً: الإجراءات

- 1- قام السيد والي ولاية بجاية بصنع عقد الامتياز المبرم بين الإدارة والسيد ماس 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 ماس مبروك وكل الشاغلين باسمه من الشقة موضوع النزاع والكائنة بتبسيقي رقم 57.
- 3- قام السيد ماس 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 طرف)

- هنا ادعى السيد ماس 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 طبقا للمادة 07 ق إ م وانه لم يتوقف بتاتا عن تملك حيازة هذه الشقة المتنازع عليها ولم يحدث أي شيء يمكن أن يسمى بالوظيفة التي يمارسها دوما لدى هذه الإدارة. وان المقرر الذي قدمته الإدارة اتخذ بناء عن معلومات خاطئة لا تعكس الوضعية الحقيقية له ""بمعنى أنه طعن بالتزوير في هذا المقرر الرسمي "".

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

ولد 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 يتم المستفيد بالتزاماته، وينتهي في كافة الأحوال في التاريخ الذي يتوقف فيه هذا الأخير عن شغل منصب عمله الحالي ""، وهذا ما حصل فعلا لذلك وجب عليه إخلاء السكن الوظيفي.

سادسا: 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؟! .

سابعا: الحل القانوني

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

وبناء على توازي الإشكال فإنه قرار وضع حدا 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 الآتفة الذكر.

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

القانون الإداري

ثانيا: منطوق القرار

- تأييد القرار المستأنف والقاضي بطرد المستأنف وكل الشاغلين باسمه من السكن الوظيفي موضوع النزاع
- 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 خضوعها للرقابة لم يتردد المشرع الجزائري في معالجة سبل الرقابة عليها وفي المادة 07 وفي مجمل نصها حددت قواعد اختصاص القاضي الإداري عندما يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا ولم تحدد اختصاص القاضي الإداري حينما يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا، إذ يلغي 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 تتمثل في سلطة الرقابة والتعديل وفرض العقوبات وفسخ العقد، فهو إذن أمام عقد ذو طبيعة إدارية، كون هذه السلطات تشكل نظاما قانونيا غير مألوف 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 مماس مبروك.

- ووضع امتياز منح السكن الوظيفي موضوع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثنائية 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 اللازمة وذلك باستثناء ما علق منها بأوجه النزاع 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 بمجلس قضاء بجاية قد مس بحقه 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 إ ج ؟!

غير أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اعتبرت القاضي الاستعجالي في هذه الحالة مختصا، ذلك أن السكن الوظيفي الممنوح للسيد مماس مبروك ولضرورة المصلحة كان مؤقتا وان دفع الإدارة بإسكان المستفيد الجديد من المنصب يعتبر حالة مستعجلة.

أما بالنسبة لموقف القاضي الإداري من قضية الحال والمتعلقة بقضية إدارة الأشغال العمومية ببجاية والتي قامت بمنح سكن وظيفي لضرورة المصلحة للسيد مماس مبروك بصفته رئيس قسم الجسور والطرق بدائرة تيشي وانبعث هذا القرار بعد امتياز منع سكن وظيفي، وبعدها عازمت 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 مست 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 اعتبر أساسا للثاني ولا يمكن أن نحذف الأساس وأن نفصل الثاني عنه.

لهذا اعتبر قضاة الحال بان الامتياز قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية إذ أن الملتزم ينحصر دوره في مجرد قبول الالتزامات الموجودة في وثيقة الامتياز، وعلى هذا الأساس فإن الامتياز يعتبر تصرفا قانونيا له نفس طبيعة القرار الإداري، فالامتياز تصرف أحادي الجانب في مظهره الداخلي يصدر بطريقة تعاقدية وبالتالي فهو أداة انقلابية 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 وبمجرد قبوله الوظيفة الجديدة التي تم نقله إليها قد تنازل ضمينا عند استفادته من السكن الوظيفي وان عليه مغادرته تنفيذا للقرار الذي قبله برمته.

والملاحظ في قضية الحال أن فسخ الامتياز عن السكن الوظيفي في الحقيقة هو فسخ اتفاقي، فلقد وضعت الإدارة سلفا في عقد الامتياز شرطا فاسخا بصفة انفرادية بحيث يقع الفسخ بمجرد تحقيق الشرط، وأن المستفيد وعند إبرامه العقد مع الإدارة فإنه أذعن لهذا الشرط.

وان حكم القاضي هنا هو حكم كاشف وليس منشئ، فالقاضي الإداري لا يملك هنا سوى التحقق من تحقق الشرط الفاسخ والحكم بوقوع الفسخ نتيجة لتحقيقه

الفصل العاشر: الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

أولاً: تعريف قانون الصفقات حسب المرسوم 91-434

يعرف قانون الصفقات العمومية (91-434) الصفقات العمومية طبقاً للمادة 3 منه كما يلي:

" 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 المتعاقدة".

وتضيف المادة 2 من نفس القانون:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة"¹.

ثانياً: تعريف قانون الصفقات حسب المرسوم (02-250)

يعرف قانون الصفقات العمومية (91-434) الصفقات العمومية طبقاً للمادة 3 منه كما يلي:

>> 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 المتعاقدة <<.

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 المتعاقدة)².

تعفى من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، صفقات استيراد المنتوجات

والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة 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 - قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص: 103.

² - قدوح حمامة، المرجع السابق، ص: 143.

³ - فضيل شبلي/ 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 عنه لخدمات الأشغال أو التوريدات، وأربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات والخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم. وتحسب المبالغ السالفة الذكر بكل الرسوم.

ويمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه، بصفة دورية. بموجب قرار من وزير المالية، وفق معدل التضخم المسجل رسميا. ويجب أن تكون الطلبات المشار إليها أعلاه، محل استشارة لانتقاء أحسن عرض.

غير أنه، إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل، خلال السنة المالية الواحدة، وكان مبلغها يفوق المبلغ المذكور أعلاه، تبرم حينئذ صفقة تدرج الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على

المادة: 5¹

وتبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، يمكن للوزير أو الوالي، أن يرخص بمقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام العقد. وترسل نسخة من هذه الرخصة إلى الوزير المكلف بالمالية.

ومهما يكمن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تصحيحية خلال ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العملية تفوق أربعة ملايين دينار 4.000.000 دج وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة

الخارجية للصفقات. المادة: 6

المطلب الثاني: العناصر المكونة للتعريف الذي قدمه قانون (02-250)

أولا: العنصر العضوي

لقد تضمنت المادة (02) المذكورة سابقا المعيار العضوي بتحديد نطاق هذا القانون. فأعاد ذكر المادة /02/ من قانون (91-250). لكن المشرع قد أضاف إلى هذه المادة أشخاص عمومية أخرى. وبذلك يكون قد وسع من مجال تطبيق قانون (02-250). حيث أصبح قانون الصفقات العمومية (02-250) يطبق على الأشخاص العمومية التالي²:

- مجمل الإدارات العمومية للدولة؛
- الهيئات الوطنية المستقلة؛
- الولايات والبلديات؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- مراكز البحث والتنمية؛
- المؤسسات العمومية التخصصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني؛

¹ - المادة: 5 معدل بالمادة /2 مرسوم رئاسي رقم 03-301

² - قدوج حمامة، مرجع السابق، ص 144

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، فبعدما كان قانون (91-434) يقتصر مجال تطبيقه على الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإنه وسع من نطاق قانون (02-250) ليمتد 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 صفقات الدراسات في قانون (82-145) وفي قانون (91-434) لكنه أعاد لها الاعتبار في قانون (02-250) نظرا لأهميتها ولخصوصياتها 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 والمحلية 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،

بتحضير 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 شليلي/ حمزة عبد الكرم، 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 المحينة دورياً، شروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وهي تشمل على الخصوص، على ما يأتي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب 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 المعني؛

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. **المادة: 9**

المبحث الثاني: الصفقات والمتعاملون المتعاقدون

المطلب الأول: الصفقات¹

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر لتحقيق هدف معين خاص بالتسيير 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 بضمنان. توضح كيفيات 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 حصص إلا طبقاً لدفاتر شروط المناقصة وهيكل رخصة البرنامج، كما هو محدد في قرار التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني. **المادة 12 معدلة بالمادة: 3/ مرسوم رئاسي رقم 03-**

301

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أيضاً أن تلجأ، حسب الحالة، إلى إبرام عقود برنامجية أو صفقات ذات طلبات كلية

أو جزئية طبقاً للتنظيم المعمول به. **المادة 13**

¹ - فضيل شبلي/ حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 07-09

القانون الإداري

ويكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم. وتحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها وموقع البرنامج وكلفته التقديرية وبرنامج إنجازها. ويبرم عقد البرنامج مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين والمصنفين قانونا، كما يمكن أن يبرم مع المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر، طبقا للتشريع المعمول به، ويمكن أن تبرم هذا العقد أيضا مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية. **المادة 14**

وتشتمل صفقة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري. وتكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس (5) سنوات. ويجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة. وتحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آليته وإما كفاءات تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة، ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كفاءات التسليم. **المادة: 15**

المطلب الثاني: المتعاملون المتعاقدون¹

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما

المادة 16 فرادى وإما مشتركين.

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 بالمتعاملين الأجانب، في مفهوم هذا المرسوم، المؤسسات الأجنبية غير الكائنة في الجزائر والتي تقدم ضمانات ذات طابع حكومي و ضمانات حسن التنفيذ. **المادة: 18**

ويمنح هامش أفضلية لا يفوق 15% للمنتوج 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 كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة. **المادة 19**

¹ - فضيل شبلي/ حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 09

القانون الإداري

المبحث الثالث: إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

المطلب الأول: كفيات إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 20 من قانون (02-250) على ما يلي:

>> تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المنافسة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي <<

- المنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹. **المادة 21**

فالمنافسة تخض لمبدأ المنافسة - ومبدأ المساواة - ومبدأ الإشهار - وكذلك الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية حيث أن:

- **مبدأ المنافسة:** هو خضوع المناقصات بصورة إلزامية للمنافسة، ويخضع إسناد الصفقة في هذه الكيفية لمعيار الثمن حيث في هذه الكيفية لمعيار الثمن حيث تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل ثمن ويعني مبدأ المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المنافسة ليتقدم للإدارة المتعاقدة، 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 تقصي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك تلعب دورا في المنافسة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين. فلمساواة إذن هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة³.
- **مبدأ الإشهار:** وتخضع المناقصات لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية كذلك وبالتالي يعمل على احترام القانون⁴.

● **الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية.**

- **وأما التراضي فهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.** ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة: وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة

¹ - فضيل شيلي / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 10

² - قدوج حمامة، مرجع السابق، ص: 121

³ - قدوج حمامة، المرجع السابق، ص: 122

⁴ - قدوج حمامة، 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 المناقصة 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 مترشح أن يقدم تعهدا. المادة 24

ب- المناقصة المحدودة: هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة

التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا. المادة: 25

ج- الاستشارة الانتقائية: هي إجراء يكون للمرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام

بذلك بعد انتقاء أولي كما تحدده المادة 32 من هذا المرسوم ولإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة

و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، يمكن القيام باستشارة مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات المؤهلة

والمسجلة في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، وتحدد كل ثلاث (3) سنوات. المادة 26

د- المزايدة: هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة 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 المترشحين³

لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا للمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت الإبرام

المقررة. ويتعين 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 وأُسند تنفيذه إلى هيئات

متخصصة مؤهلة لهذا الغرض. المواد: 29-30-31.

ويعد الانتقاء الأولي للمرشحين وهو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في

تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة. تستعلم المصلحة المتعاقدة عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعة

¹ - فضيل شبلي/ حمزة عبد الكريم، مرجع السابق، ص: 10

² - فضيل شبلي/ حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 10-11

³ - فضيل شبلي/ حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 11

القانون الإداري

حتى يكون اختيارها لهم اختيار سديدا، مستعملة في ذلك أية وسيلة قانونية، لاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى ولدي البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج. **المواد 32-33**

وتمسك بطاقة وطنية للمتعاملين، وبطاقات قطاعية، وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتجن بانتظام، ويحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار محتوى هذه البطاقات وشروط تمييزها. **المادة: 34**

المطلب الثالث: إجراءات إبرام الصفقات¹

يحدد 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 طبقا لأحكام هذا المرسوم ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند رقابة ممارستها أية سلطة مختصة. **المواد 35-36**

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة؛
- في حالات الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد 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 لمجلس الوزراء. المادة 37

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية؛
 - في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.
- وتحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، 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 وحدها².

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة؛
- المناقصة المحدودة؛

¹ - فضيل شيلي / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 12

² - المادة 38 متممة بالمادة 4 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

– الدعوة إلى الانتقاء الأولي؛

– 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 محتوم 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 تمكنهم 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 التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية

إن إقتضى الأمر ذلك؛

– الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة؛

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين؛

– اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها؛

– كفاءات التسديد؛

– كل الكفاءات الأخرى والشروط التي تحددها 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 التعهدات. **المادة: 42**

ويجرى إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية

لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين.

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 لتقييم 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 المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض، ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المنافسين، 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 ابتداءً من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الجهوية أو المحلية المذكورة أعلاه.²

يجب أن تشمل التعهدات على ما يأتي³:

- رسالة التعهد؛

- التصريح بالاككتاب؛

تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاككتاب 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 المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعناً بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

¹ - المادة 43 متممة بالمادة: 5 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

² - المادة: 44 متممة بالمادة: 6 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

³ - المادة: 45 متممة بالمادة: 7 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية؛
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر؛
- غير أنه في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقدم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة، ومهما يكن من الأمر قبل إمضاء الصفقة؛
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يعلق الأمر بشركة (لا تطبق أحكام الفقرة الأخير على المؤسسة الأجنبية غير المقيمة في الجزائر).

المطلب الرابع: اختيار المتعامل المتعاقد¹

- تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على الخصوص إلى ما يأتي:
- الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج؛
 - الضمانات التقنية والمالية؛ السعر والنوعية وآجال التنفيذ؛
 - التكامل مع الاقتصاد الوطني وأهمية الحصاص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية؛
 - شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمات بعد البيع والصيانة والتكوين)؛
 - 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 المتعهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييم العروض، لاختيار الشريك المتعاقد. المواد: 46-

47-48

- ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسند إنجاز مشروع واحد في حصة موحدة أو حصص منفصلة إلى عدة متعاملين، ويختص كل واحد منهم بإنجاز قسم من المشروع إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك، وإذا نص دفتر شروط المناقصة وهيكله رخصة البرنامج على ذلك يجب في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة أو الصفقات بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين، ويلتزمون بالاشتراك والتضامن بإنجاز المشروع.²

¹ - فضيل شيلي / حمزة عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 16

² - المادة: 49 معدلة بالمادة: 8 / مرسوم رئاسي رقم 03-301

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 لكل مصلحة متعاقدة ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وتتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص؛
- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات؛
- تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد؛
- تحرر المحضر أثناء الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .

تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون. ويجب أن يحتوي

المادة: 108

المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة. المادة: 108
وتجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وتفتح في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة وتصح هذه الاجتماعات مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. المواد: 109-110

وتحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقييم العروض. وتتولى هذه اللجنة التي يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضائها، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية. وتتناهي العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة .

وتقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط..

وتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا إما بعد فتح أظرفة العروض المالية، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

القانون الإداري

غير أنه يمكن للجنة العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة. **المادة: 111.**

ثانيا: الرقابة الخارجية

تتمثل 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 التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. **المادة: 112**

ثالثا: رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسيقيات 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 النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. **المادة: 113**

المطلب الثاني: هيئات الرقابة**أولا: مختلف أنواع الرقابة**

تقدم لجنة الصفقات مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وتقدم رأيا حول الطعن الذي يقدمه متعهد يفتح على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة وتمارس الرقابة الخارجية هيئات رقابة تحدد تشكيلتها واختصاصاتها .

وتخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، حسب تقييم إداري للمشروع. وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة عشر (15) يوما إلى صدور مقرر (تأشير) من لجنة الصفقات المختصة. وبعد انقضاء هذا الأجل يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه، وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشير المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر التي شرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبقت المصادقة عليه.¹

تختص اللجنة الوزارية للصفقات مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم رقم 02-250، 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.

وتتكون اللجنة الوزارية للصفقات من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا؛
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة؛
- ممثلين (2) مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة. المادة: 119

وتتكون اللجنة الولائية للصفقات من¹:

- الوالي أو ممثله، رئيسا؛
 - ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي؛
 - المدير الولائي للأشغال العمومية،
 - المدير الولائي للري؛
 - مدير السكن والتجهيزات العمومية؛
 - مدير التخطيط وهيئة الإقليم؛
 - المدير الولائي للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة؛
 - المدير الولائي للمنافسة والأسعار (مديرية التجارة)؛
 - أمين الخزينة الولائي، المراقب المالي.
- وتختص اللجنة الولائية 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 تبرمها 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 ومتممة بالمادة: 10 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

القانون الإداري

تختص 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؛
- ممثل المصلحة المتعاقدة؛
- ممثلين (2) عن المجلس الشعبي البلدي؛
- قابض الضرائب؛

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. **المادة: 122**

ويعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، ما عدا من عين منهم بحكم وظيفته. ويحضر الاجتماعات الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات بانتظام وتبعاً لجدول الأعمال، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها. **المادة: 123**

ويجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام دخلي نموذجي تعده اللجنة الوطنية للصفقات. ويحدد هذا

النظام الداخلي كفاءات عمل هيئة الرقابة المعنية. **المادة 124**

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشير أو رفضها خلال عشرين (20) يوماً

ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة. **المادة 125**

ثانياً: اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات وتشكيلها

تتمثل اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فيما يأتي:

- تساهم في برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها طبقاً للسياسة التي تحددها الحكومة؛
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية؛

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية. **المادة 127**

وتتولى اللجنة الوطنية للصفقات في مجال برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها، إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقت 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 النزاعات 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 وتقتراح نظاماً داخلياً نموذجياً يحكم عمل لجان الصفقات المنصوص عليها في المادة 124 من المرسوم. المادة: **129**
- في مجال الرقابة تفصل 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) زكل 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.
- وتتكون اللجنة الوطنية للصفقات التي يرأسها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله من ممثل 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 ينتمون إليها، ويختارون لذلك نظراً لكفاءتهم. وتحدد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة الثلث (3/1) كل ثلاث (3) سنوات. ويحضر ممثل المصلحة المتعاقدة اجتماع اللجنة الوطنية للصفقات بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف بتقديم 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 ابتداء 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 بالمادة: 11 / مرسوم رئاسي رقم 03 - 301

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 ابتدعتها القضاء الإداري ، إلى هنا يتبادر 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 الجانبين(الشكلي/الموضوعي):

الأستاذ أندري:"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 مرفقا عاما، فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته 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 و المعنوية لأفراد المجتمع، كالخدمات الصحية و التعليمية و البريد و المواصلات.

3/خضوع 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/ خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز:

و المقصود بالنظام القانوني الخاص الذي يحكم المرفق 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. فما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت دورا أساسيا و حيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص و مادام أن فكرة المرفق 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 المرفق العام

أولا: الاستغلال المباشر

ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق 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 يترتب على هذه الطريقة خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية و يستفيد من ميزانية.

الاستغلال المباشر في القانون الجزائري: أجاز المشرع للبلدية بموجب المادة 134 من قانون البلدية و للولاية (المادة 122 و ما بعدها من قانون الولاية) استغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا على أن تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانيتها.

ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة و أكثرها شيوعا و تتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و تعتبر قراراتها قرارات إدارية و عمالها موظفون عموميون لا أجراء و أموالها أموالا عامة و قد أطلق عليها الفقه اسم (اللامركزية المرفقية)¹ و يترتب 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 بقيدتين هما: قيد التخصص و قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

¹ -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار رحمان، الجزائر، ص 187

القانون الإداري

قيد التخصص¹: و يقصد به أن كل مؤسسة عمومية ينام 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 تجيد عن هذا الإطار.

خضوع المؤسسة لنظام الوصاية: إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها و بين سلطة الوصاية بل تظل خاضعة لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها في المجال المحدد لها، و نظرا 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 بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة و التخفيف من الأعباء على الإدارة المركزية، و اتفق المؤتمر 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

و يقصد بها أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته و في مقابل ذلك يتقاضى 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 كالأستغلال 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: يتكفل الملتزم بالتغطية 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 الملتزم بصفة الموظفين العموميين بل عمالا يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة.

الطبيعة القانونية للالتزام:

رأى بعض الفقهاء أنه عمل انفرادي من جانب السلطة. بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة، و هذا ما أعابه بعض الفقهاء في قولهم بأنه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتزم.

¹ -عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 187

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/ المحل: إدارة مرفق عام.
- 3/ الشكل: نقل إدارة المرفق العام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق.

آثاره:

أ/ من حيث الالتزامات:

- التنفيذ الشخصي للالتزام
- ضمان استمرارية سير المرفق العام.
- ضمان المساواة أمام المتفاعلين.

ب/ من حيث الحقوق:

- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة.
- الحصول على المقابل المالي.
- الحفاظ على التوازن المالي.

جـ/ آثاره بالنسبة للإدارة:

- حق الرقابة و الإشراف.
- حق التعديل.
- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.
- حق أو سلطة توقيع الجزاء.

نهاية الالتزام:

أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري¹:

نصت المادة 130 من قانون الولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية لفي 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 استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز بحيث يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

¹ -عمار بوضيف، 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 اعتمده 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 أحكام المنافسة. و حتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من العيوب و المتمثلة أساسا في اهتمام الملتزم بالربح و عدم تقيده بالشروط التي تحددها 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 87-559 و المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية و الشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة و تخضع للقانون الجزائري.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 195

القانون الإداري

المبحث الثاني: تصنيفات المرفق العام

المطلب الأول: تصنيف المرفق العام من حيث موضوع نشاطه و نطاقه الإقليمي

الفرع الأول: تصنيف المرفق العام من حيث موضوع نشاطه

و ينقسم إلى:

1/ المرافق العمومية الإدارية: هي كل مرفق عمومي يقوم بنشاط إداري يدخل في مجال الوظيفة الإدارية للدولة، و يعجز الأفراد و الهيئات الخاصة عن مباشرتها أو لا يجدون مصلحة في ذلك، بحيث تتولاه الإدارة العمومية مستخدمة في ذلك القانون الإداري، كمرفق الأمن الخارجي (وزارة الدفاع)، مرفق الأمن الداخلي (وزارة الداخلية).

2/ المرافق العمومية الاقتصادية: هي مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية و هي تخضع إلى مزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص مثال: 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 تتولى 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 اندري دي لوبادر على أنها مجموعة المرافق العمومية التي تعمل على تقديم الخدمات الاجتماعية إلى مستفيدي هذه المرافق أي الخدمات التي تهدف إلى حماية المواطنين الأكثر احتياجا ضد المخاطر الناتجة عن وضعيتهم الاجتماعية.

الفرع الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث نطاقها الإقليمي

و تنقسم إلى:

المرافق العمومية الوطنية: و هي المرافق العمومية التي يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة مثال: مرفق 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، مثال (البلدية، الولاية، الدائرة...).

المطلب الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها و تمتعها بالشخصية المعنوية

الفرع الأول: تصنيف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها

و تنقسم 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 إجباريا

¹ - ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، مخبر الدراسات، ط2004، ص129

القانون الإداري

بطبيعته (مرافق الدفاع/القضاء). كما قد يكون التزام الإدارة بإنشائها بناء على نصوص قانونية خاصة كالمرافق المحلية، وفي هذا النوع من المرافق يمكن للمواطنين مطالبة الإدارة بإقامة المرفق.

المرافق العمومية الاختيارية: وهي المرافق التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في إنشائها من خلال وقت الإنشاء و مكانه إلى تحديد نوعه و طريقة إدارته... مع مراعاة الصالح العام. كما أن المواطنين لا يمكنهم إجبار الإدارة على إنشاء أو إزالة المرفق مهما بلغت أهميته لأن ذلك من اختصاصاتها و حدها.

مثال: المادة 119 من قانون الولاية 1990 تنص على أنه: "يمكن للولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولائمة"¹.

الفرع الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية
و تنقسم إلى:

أولاً: المرافق العمومية ذات الشخصية المعنوية

و يعني أن هذه المرافق تدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية و قد 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 المرافق عادة بقدر من الاستقلال الإداري و المالي و هذا لتسهيل مهامها.

ثانياً: المرافق العمومية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية

وهي المرافق التي تلحق مباشرة بأشخاص القانون العمومي كالدولة و الولاية و البلدية فهي مندمجة فيها، و تابعة لها تبعية كلية و بالتالي فإن هذه المرافق 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: المرافق العمومية التي تنشئها الدولة و المرافق العمومية بطبيعتها و المرافق العمومية الفعلية**الفرع الأول: المرافق العمومية التي تنشئها الدولة و المرافق العمومية بطبيعتها**

فبالنسبة للأولى فتقوم السلطة العمومية بإنشائها من خلال إضفاء صفة المرفق العام على نشاط من الأنشطة.

أما الثانية فيوجد جانب فقهي يرى أن هناك أنواعاً من النشاطات تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة إلى تدخل المشرع لإضفاء هذه الصفة عليها أي هناك نشاطات هي بطبيعتها تعتبر مرافق عمومية و بالتالي تتكفل بها السلطات العمومية.

إلا أن هذا الرأي انتقد انتقاداً شديداً و ذلك من خلال أن ما يعتبر مرفقاً عمومياً 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 والقواعد والأحكام والأساليب القانونية المختلفة التي تتعلق بعمليات تنظيم و تسيير 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 و الإداري بخصوص هذه المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: يقر بحتمية 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 يجنح إلى موقف إخضاع عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى السلطة التنفيذية و يحتج بذلك على أن عملية تنظيم المرافق العمومية و تسييرها 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 تقره المادتان 111 الفقرة 11 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 تسيير المرافق العامة

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتفاعلين أمام المرفق

أي أن جميع المتفاعلين متساوون في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة و الانتفاع بها متى توافرت فيهم ذات الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها². 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 ترسيخه 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 إطار

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 بالغ بالمصلحة العامة و هذا ما دفع المشرع إلى وضع آليات قانونية تضمن أداء الخدمة و انتظامها و عدم انقطاعها¹. و بمقتضى مبدأ الاستمرارية توافرت جملة من الضمانات لأجل تجسيده على أرض الواقع فبعض هذه الضمانات سطرها 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 القضاء، فهو يمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بما يتناسب مع التطورات التي تلمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة. فهذا المبدأ إذا يتضمن تنظيم و تسيير 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 بموجب دستور 76 تعبر عن مرفق عام لكن بعد دستور 89 ملك تعد محتكرة من طرف الدولة حيث أصبحت عمليات التصدير والاستيراد تنظم بمشاريع خاصة.

¹ -عمار بوضيف، مرجع سابق، ص177

القانون الإداري

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 كمرفق 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 يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد 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 لانعدام 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 الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً .

القانون الإداري

كما تتميز الهيئات 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 الهيئات العامة أموالاً عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة .

كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعاً من رقابتها على المؤسسات العامة نظراً لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة.

المطلب الثالث: الأساليب غير التقليدية

الفرع الأول: التزام أو امتيازات المرافق العامة (عقد الامتياز)

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز .

وقد استقر القضاء والفقهاء 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 و الالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين 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 المرفق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة .

غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم 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 جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة .

غير أن الإدارة تملك إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم كما قد يصدر الاسترداد بموجب قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأميم . وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض .

القانون الإداري

وفي مقابل إدارة الملتزم للمرفق العام وتسييره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمنتفعين كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق¹.

إن الإدارة تسعى على الدوام من اجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد لذلك فإنها تسعى جاهدة إلى التسيير الحسن لمرافقها العمومية وقد تقوم بتسليم مهمة التسيير إلى الخواص وذلك من اجل تحقيق بعض النتائج الإيجابية التي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- يسلم التسيير إلى من له قدرة على تسييرها تسييرا حسنا .
- تساعد الجماعات المحلية على تقديم أكبر قدر من الخدمات .
- اهتمام الجماعات المحلية بالإدارة فقط .
- الحد من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة .

أولا: 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 مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز الملتزم على مسؤوليته 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 بالجان بل لا بد أن يؤدي المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم 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

02/- شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تنظمها الإدارة مانحة الامتياز التي تستطيع تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق إلى ذلك ، وذلك لان امتياز المرافق العامة لا يعتبر تنازل من قبل الجهة الإدارية بل تبقى ضامنة له ومسؤولية عن إدارته تجاه الجمهور .

دفتر الشروط :

وهو يعتبر الركيزة والدعم الأساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائها ويعد 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 لأنه 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 المتزلية وغيرها من الفضلات والأسواق المغطاة والأسواق والنقل العمومي والمقابر والمصالح الجنائزية والطرق البلدية والطرق والشبكات المختلفة ومساعدة الأشخاص المسنين ورعايتهم والنقل العمومي داخل الولاية وحفظ الصحة ومراقبة النوعية

ثانيا: إجراءات منح عقد الامتياز ومنازعاته

إن منح الامتياز يتم عن طريق الاختيار بين المتعاملين الخواص وهو في غالب الأحيان خاضع للسلطة الشخصية للإدارة ويتم الاختيار وفق معايير الموضوعية يتم وفقها منح الامتياز للشخص الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة وتتم الإجراءات علنا وشفاهه تامة في جميع المراحل والمزايدات بعد ضمان المناقشات المشروعة ويتم منح الامتياز من طرف المجلس الشعبي البلدي بعد التأكد من مطابقة الشروط لدفتر الشروط وبعد مصادقة الوالي هذا بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية مدة الامتياز :

لم تحدد هذه المدة في كل من قانوني البلدية والولاية والراجح أن مدة الامتياز تتراوح بين 30 و50 سنة حسب الأحوال وهي مدو مقبولة جدا

ثالثا: آثار الامتياز

إن عقد الامتياز ليس كالعقود الأخرى من حيث الآثار حيث تمتد إلى الغير وهم المنتفعون وبذلك يمكن القول أن آثار الامتياز تنصب حول .

1-آثاره بالنسب للإدارة مانحة الامتياز :

أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز تمتاز بأمر ثلاث في مواجهة المتعاقد معها

1-1- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره إن الإدارة هي المشرفة على المرفق محل الامتياز وبذلك لا يمكنها التنازل عنه وبما 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 تماشياً مع مقتضيات المرفق العام وحفاظاً على الصالح العام إذ تستطيع أن تلغي أو تضيف أو تعدل أي بند كان وارداً أو لم يكن في دفتر الشروط.

2- آثار عقد الامتياز بالنسبة للمتعاقد :

ويمكن حصرها في النقاط التالية

01/- قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين ويتم ذلك وفقاً للكيفيات الواردة في دفتر الشروط كما أن الإدارة الحق في التدخل من أجل حماية حقوق المنتفعين من خلال تحديد الأسعار ومراقبة المنتزم باستمرار

02/- الحصول على المزايا التي تتمتع بها السلطة العامة وفقاً لدفتر الشروط :

03/- التوازن المالي للمشروع : في حالة حدوث اضطرابات مالية في السوق فإن الإدارة لا تترك المتعامل معها يتحمل الخسائر وحده بل يتعين عليها أن تحافظ على التوازنات المالية للمشروع .

3- الثار الامتياز بين المنتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بمهمنة تامة على إعداد المرافق العامة وتشغيله وهي من أجل حماية حقوق المنتفعين من أجل تجسيد قاعدة المساواة بينهم .

4- آثار عقد الامتياز بين المنتزم والمنتفعين :

على الطرفين الالتزام بالشروط الموجودة في العقد أو الموجودة في وثائق الامتياز لصالح الطرفين وعلى المنتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين 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 الأوان من جانب واحد نتيجة إخلال المنتزم بشروط عقد الامتياز أو لعدم الحاجة إليه وفي هذه الحالة تسترد الإدارة المرفق العام عن طريق شرائه .

ونشير انه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان 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 والمنتفعين والمنازعات بين الأول والثاني من اختصاص الغرفة الإدارية لأنها تتعلق بعقد أداري والمنازعات بين الثاني والثالث من اختصاص القضاء العادي . وبين الأول والثالث من اختصاص الغرفة الإدارية .

خامسا: تأجير المرفق العام

في الحالة السابقة يلتزم صاحب الامتياز بالتسيير وإنشاء المنشآت اللازمة لهذا التسيير وتحمله مصاريفها . وفي هذه الحالة ما سبق من مصاريف تتحملها الإدارة حيث يكلف احد الأفراد أو المؤسسات بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية ويستوجب احترام القواعد التالية :

-الإشهار

القانون الإداري

- الشفافية .

- أحكام دفتر الشروط .

والمدة لا تتجاوز 12 سنة

ومنه يمكن القول أن الدولة من اجل 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 . ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر .

وتخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين 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 وحساباتها .

وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة و توفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة و ربح 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 في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة و يتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية¹ .

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق

القانون الإداري

الفصل الثاني عشر: مضمون الضبط الإداري

تقوم الإدارة العامة عن طريق السلطات الإدارية المختصة والهياكل 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 القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة.¹

وللضبط الإداري مدلولين عضوي ومادي: وينصرف المفهوم العضوي للضبط الإداري إلى الهيئات التي تتكفل 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

ومننه 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 لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعاً وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق 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 السياقة من أحد الأفراد فلأنهما قدرت هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة حينما تغلق محلاً أو تعين بئراً معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر يدهمهم أياً كان مصدره.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني "النشاط الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص10

² - شريف مصطفى، ملخص محاضرات في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص:97

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار رحمة الجزائر، ص:200

القانون الإداري

ج- **الصفة التقديرية:** ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.

د- 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 يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة 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 .

والفكرة الراجحة كميّار 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 ومجال ونطاق النشاط، وهدف النشاط، لتمييز الضبط الإداري عن المرفق العام، وتطبيقاً لهذه الفكرة يكون العمل عمل ضبط إداري إذا اتخذ النشاط الإداري أسلوب الأمر والنهي الملزم وإيرادة السلطة الإدارية المنفردة، واستهدف هذا النشاط تحقيق هدف المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، وكان نطاق ومجال النشاط هو ممارسة الحقوق والحريات الفردية عن طريق فرض القيود والحدود على حقوق وحريات الأفراد بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام. بينما يكون العمل عمل مرفق عام إذا اتخذ النشاط أسلوب إنتاج وإنجاز وعرض وتقديم السلع والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة في المجتمع والدولة، وانحصر مجال نشاط وعمل المرافق العامة في ميدان إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية.

¹ - شريف مصطفى، مرجع سابق، ص: 97

² - عمار بوضيف، مرجع سابق، ص: 198

القانون الإداري

ثالثا: التفرقة بين فكرة 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، فطبقا لذلك يكون النشاط ضبطيا إداريا إذا ما صدر من جهة إدارية مختصة بالضبط الإداري بينما يكون النشاط ضبطيا قضائيا 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 دوما تحقيق هدف المحافظة 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 الواقعة والبحث عن ملبساتها وتبع مرتكبيها وإلقاء القبض عليهم لمحاكمتهم ولتوقيع العقوبات الجنائية عليهم فإن هذا النشاط يكون ضبطا قضائيا. أما إذا كان العمل أو النشاط قد اتخذ في نطاق الوظيفة الإدارية ولم يكن له علاقة بمساعدة القضاء والعدالة فإن العمل أو النشاط يكون ضبطا إداريا 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 طريقا أو أن يمنع

1 - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 18

2 - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 20

3 - 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، وعون الشرطة مثلا يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد والسيارات ولكن إذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقا في حالة سكر أو أن بجوزته بضاعة ممنوعة تعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة.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 مكانا أو أشخاصا أو موضوعا دون غير، لذلك قسم الفقه الضبط إلى نوعين ضبط عام وآخر خاص.

أولا: الضبط العام: ويقصد به النظام القانوني العام للضبط الإداري أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام. بمختلف محاوره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة.²

ثانيا: الضبط الخاص: ويقصد به السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحرية الأفراد في مجال محدد وعين، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطه بذاته.

ومثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص كأن تفرض رخصا للتنقل في بعض المناطق أو أن تحضر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات.

ومثال النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيودا لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعاً معيناً أو أن تفرض إجراءات معينة للممارسة الأفراد حق الاجتماع أو مسيرة أو إقامة حفلات ليلا 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 قيودا تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص باصطيادها أو المكان المخصص للممارسة هذا 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 الحصر من عناصر ومقومات وموضوعات العناصر العام مثل⁴:

- هيئات وسلطات ضبط الغابات؛
- هيئات وسلطات ضبط السكك الحديدية؛
- هيئات وسلطات ضبط الآداب العامة؛

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 199

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 201

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 201

⁴ - عمار عوابدي، 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 وهي¹:

أولاً: الأمن العام: والمقصود به هو العمل على استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء والتجمعات السكنية المختلفة بما يحقق 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 كالزلازل والفضيانات 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 اللازمة لوقاية المجتمع من أخطر الأمراض المعدية والأوبئة الفتاكة أيا كان مصدرها حيواني أو إنساني أو طبيعي، ويتضمن ذلك تنقية المياه الشروب 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 المكشولة... إلخ .

ثالثاً: السكنية 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 المحركات وغيرها.

رابعاً: الآداب العامة: يقصد بها المحافظة على الأخلاق العامة والآداب والعادات والتقاليد المتعارف عليها في بلد معين، ومنع التعدي على الشرف والإخلال بالحياء والمس بشعور المواطنين.

وحسب 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، ص400

القانون الإداري

على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو أن يمنع إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات سكنية معينة، وعموماً يجوز له اتخاذ كل إجراء من شأنه المحافظة على الطابع الجمالي للبلدية.¹

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 203

القانون الإداري

المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية (على المستوى الوطني)

الفرع الأول: رئيس الجمهورية

تتمثل 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 بموجب مسؤوليته في المحافظة على النظام على المستوى الوطني ويملك سلطة إصدار مراسيم ولوائح (قرارات عامة) الضبط الإداري. واتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار.¹

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 يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة، ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة، وتحويل 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 الجمهورية و رئيس الحكومة، غير أن القانون قد يميز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات 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 وتحديدا نص المادة الثامنة منه حيث جاء فيها:

"يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين؛
- المحافظة على الحريات العامة؛
- حالة الأشخاص والأماكن وحريات تنقلهم؛
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها؛

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 22

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 204

القانون الإداري

- الانتخابات؛

- التظاهرات والاجتماعات العامة...".

وفصلت مواد أخرى من ذات المرسوم بعض الصلاحيات فأناطت بوزير الداخلية السهر على احترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات وحماية المؤسسات ومراقبة المرور عبر الحدود وغيرها.

وتبعاً لذلك يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماتها للمدير العام للأمن للولاية وغيرهم تمس جانباً 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 مثلاً عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها حريات الأفراد في مجال معين.

ويباشر وزير الفلاحة أيضاً إجراءات الضبط عندما يصدر قرارات تتضمن منع صيد نوع من الحيوانات أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضاً كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلاً. ويباشر وزير التجارة بعض إجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة. وكذلك الحال بالنسبة لوزير البناء إذ بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء والعمران.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نجم عنه التوسع في هيئات الضبط فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام¹

المطلب الثاني: هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية (على المستوى المحلي)

تتجسد هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية في كل من الولاية ورؤساء المجالس البلدية، فكل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤولية المحافظة على النظام العام على مستوى الحدود الإدارية لكل من الولاية والبلدية، ويملك كل من والي ورئيس المجلس الشعبي البلدي امتيازات ومظاهر السلطة العامة للتصرف والعمل من أجل المحافظة على النظام العام بكافة 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 وحيازته وامتلاكه لمظاهر السلطة والسيادة اللازمة 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 بوضيف، مرجع سابق، ص 204-205

² - المواد من 152 إلى 156 من قانون الولاية الجزائري، والمواد من 234 إلى 243 من قانون الولاية الجزائري

³ - 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 بالتنظيمية أو الفردية التي يراها ضرورية، للممارسة المشار إليها في المادة السابقة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. إن القرارات التي تتضمن نظاما دائما تحال فورا إلى وزير الداخلية الذي يمكن أن يلغيها أو يعدلها ضمن مهلة 30 يوما 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، ويتعين على هذه القوات والمصالح الأمنية أن تطلع الوالي باستمرار وانتظام عن حالة وأخبار الأمن والنظام العام بالولاية. (المادة 154 و155).

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بتأمين ((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 الإحتياطات والاحترازات الضرورية لمكافحة الأمراض الناجمة عن الأوبئة أو الأمراض المعدية.
- إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة هذا المجلس وإشراف السلطة العليا بممارسة سلطات الشرطة التي يخولها له القانون ولهذا الغرض يتصرف في الشرطة البلدية وبمعمونة شرطة الدولة إن لزم ذلك.

¹ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص: 407

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص24-25

القانون الإداري

المبحث الثالث: وسائل الضبط الإداري

إذا كان الضبط يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة المهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع فإن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية وقانونية.

المطلب الأول: الوسائل المادية والبشرية

ويقصد بالوسائل المادية بما الإمكانات 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 أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية¹

المطلب الثاني: الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة إجراءات الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها، فرتيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسة هذه الصلاحية على الدستور، وكذلك الحال بالنسبة لرئيس الحكومة، أما الوزراء فهم يسندون إلى النصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الإجراءات واتخاذ قرارات معينة، ويباشرون الوالي إجراءات الضبط من منطلق قانون الولاية، ويباشرون رئيس المجلس الشعبي البلدي ذات الإجراءات من منطلق نصوص قانون البلدية، ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي²:

أولا: إصدار القرارات أو لوائح الضبط

1- **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 مجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آثل للسقوط ومنع التجول ليلا في ظروف غير عادية إنما المهدف منه حماية الأرواح.

2- **الترخيص:** قد تشترط الإدارة وطبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معيناً 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 بعيب 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 بوضياف، مرجع سابق، ص 206-207

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 207-208

القانون الإداري

ثانيا: استخدام القوة

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكانياتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

القانون الإداري

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 وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها.

المطلب الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الحالات العادية

الفرع الأول: مبدأ الشرعية كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

تطبيقاً لمبدأ الشرعية ومقتضياته فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات الضبط الإداري تخضع وتقيّد 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 والموضوعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضببية إدارية وإلا 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 لأعمال 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 بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء تحقيق مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.²

ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات الضبط الإداري وتبعاً لهذه الحقيقة فإنه يشترط 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: خضوع أعمال وإجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء

تتخذ رقابة القضاء على أعمال وإجراءات الضبط الإداري عدة صور

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص42

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص42-43

القانون الإداري

أولاً: رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري

وهي سلطة قضائية تملكها وتمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء قرارات ضبطية إدارية غير المشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن والمصلحة في ذلك وتنتهي رقابة الإلغاء القضائي بصدور حكم 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 لجديّة وفاعلية رقابة الإلغاء القضائي في القضاء على القرارات الإدارية وإلغاء آثارها القانونية من الوجود فإن رقابة الإلغاء القضائي تمثل ضماناً أكيدة وفعالة في حماية حقوق وحرّيات 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 احتميات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية حقوق وحرّيات الأفراد.

ثانياً: رقابة التعويض والمسؤولية

تمارس جهات ومحاكم القضاء والمختصة 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 والإجراءات الضبطية الإدارية الضارة.

وتتعدّد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما تتعدّد 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

ترك 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 بالمجلس الأعلى في النظام القضائي الجزائري وفقاً لنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري)) ثم تستأنف الدعوى الأصلية في السير على ضوء نتائج حكم الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في مدى شرعية وسلامة القرارات الإدارية الضبطية لا تؤدي إلى النتيجة القانونية التي تحققها 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، ص 50

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 ملاسبات وأركان وملائمات عملية 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 وحرريات الأفراد¹

رابعاً: رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري

قد يتدخل القضاء الجنائي لمراقبة أعمال الضبط الإداري إذا ما ترتب عن عملية الاعتداء على الحقوق والحرريات الفردية جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات وتعد رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري من أخطر أنواع الرقابة على رجال الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامهم ووظائفهم بهدف المحافظة على النظام العام.

هذه القيود والضوابط التي ترد على أعمال سلطات الضبط الإداري بهدف تقييدها وضبطها لتحقيق عملية التوفيق والتكامل بين ممارسة الحريات والحقوق وأعمال المحافظة 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 الوضع الاستثنائي غير أن الإشكالية التي أثرت 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 والحصار وغيرها، إلا أن البعض انتقد هذا الأسلوب بحجة أن يفتح الباب واسعاً أما السلطة التنفيذية لإقرار الحالة 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 ويغل يدها عن مواجهة الوضع، كما أننا نرى أن عرض الأمر على البرلمان من شأنه أن يبعث بطغماً في العملية التشريعية مما يجعل السلطة التنفيذية في دائرة الترقب إلى غاية صدور النص ثم تتحرك لمواجهة الوضع.³

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص51

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص:52

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص209

القانون الإداري

ومن خلال ما سبق ذكره نرى أن الضبط الإداري يتعلق بممارسة الحريات العامة وبمس بحقوق المواطنين ومن هذه الناحية نجد أن الضبط الإداري يتسع ويضيق حسب الظروف التي يمر بها: ففي الظروف العادية تنحسر قواعد الضبط الإداري في ظروف السلم ويتشدد القاضي في رقيبته 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 العادية كظروف الحرب فتتوسع قواعد الضبط الإداري على حساب الحريات العامة وتضيق هذه الأخيرة إلى أبعد الحدود حيث تعلن حالة الطوارئ وتعطي للإدارة كل الوسائل التي تمكنها من تسيير المجتمع، وينحصر بالتالي دور القاضي كثيرا في مراقبة القواعد الضبطية ونشاطات الإدارة.

القانون الإداري

نموذج امتحان السداسي الأول في القانون الإداري

جامعة الجلفة
معهد العلوم القانونية والإدارية

الامتحان الأول في القانون الإداري
السنة الثانية - المجموعة ب - 2009/2008 -

أجب عن السؤال التالي: (المدة ساعة ونصف):
إن التنظيم الإداري الجزائري يعبر عن فشل النظام اللامركزي، برر ذلك مع الأخذ
بعين الاعتبار ما يلي:
- معيار الاستقلال العضوي.
- معيار الاستقلال الوظيفي.
- هيئات اللامركزية الإقليمية.
- هيئات عدم التركيز المرفقي .

الأستاذ/ بن علية حميد

نموذج امتحان السداسي الثاني في القانون الإداري

المدة/ ساعة ونصف

جامعة - زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
السنة الثانية - 2009/2008

الامتحان الثاني في مادة القانون الإداري
المجموعة - ب -

أجب عن واحد من السؤالين التاليين وفق خطة:
أولاً:

- يشترط لكي يكون القرار الإداري سليماً، خلوه من العيوب التي كشفها القضاء الإداري فما علاقة هذه العيوب بشروط القرار الإداري؟

ثانياً:

(... امتياز المرفق العام هو اتفاق منتج لآثار تنظيمية لأن محله يتمثل في تنظيم وسير المرفق العام ... وبالتالي فإن تكيف الامتياز على أنه عقد يأتي من باب تعميم حكم الجزء على الكل ...)، مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، القاهرة 2001، ص، 153

- ناقش ذلك؟

د/ بن علية حميد

القانون الإداري

قائمة المراجع المعتمدة

المحاضرات:

- حميد بن علي، 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 "المجموعة ب"، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2006-2005
- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، أستاذ القانون العام المشارك، أستاذ القانون العام المشارك، الجامعة العربية المفتوحة في الدنيمارك، <http://www.ao-academy.org/viewarticle>
- 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 ريجانة 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 ريجانة، الجزائر، ص 187
- فضيل شبلي / حمزة عبد الكريم، قانون الصفقات العمومية (النصوص التنظيمية)، قصر الكتاب، 2005
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية، 2006
- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنشر والعلوم، عنابة، 2004.
- محمد صغير بعلي، 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، الدورة التكوينية لرؤساء المجالس البلدية، سطيف، 2008/11/30
- قانون البلدية - قانون الولاية.