



جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس القانون الإداري

- مدخل للقانون الإداري
- المبادئ العامة للتنظيم الإداري.
- النشاط الإداري.
- وسائل الإدارة

مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق

إعداد: الدكتور محمد كفازة

2022/2021



مقدمة :

لقد جرى الفقه على تقسيم القواعد القانونية أو القانون إلى قانون عام وقانون خاص فإن كان هذا الأخير ينظم الروابط التي تنشأ بين الأفراد ويهتم بمصالحهم الخاصة فإن القسم الثاني والذي تطور بتطور مفهوم الدولة وتطور وظائفها ينظم الروابط والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية طرفا فيها ويهتم بالمصالح الأساسية للمجتمع ككل.

وإذا كان القانون الدستوري يهتم بتنظيم السلطات داخل الدولة وعلاقاتها بما في ذلك السلطة التنفيذية فيها، فإن القانون الإداري يهتم بالوظيفة الإدارية لهذه السلطة التنفيذية والتي تنقسم حسب التقسيم الذي رجحه جانب هام من الفقه إلى قسمين إلى وظائف حكومية سياسية وأخرى إدارية.

والقانون الإداري بوصفه فرعا من فروع القانون له أهميته بوصفه القانون الذي يحكم الإدارة و تعاملات الأفراد معها من جهة الدولة وهو بذلك مرتبط بنشاط الدولة وتوجهها السياسي والاقتصادي هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو من أكثر فروع القانون تطورا سواء من خلال حركة الفقه أو اجتهادات القضاء ومن خلالهما التشريع الذي يساير مجمل هذه التغيرات والتطورات ويضبطها بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية لذلك فإنه لا يمكن لدارس قانون أن يستغني عن القانون الإداري ونظريات الأمر الذي جعل من الضرورة بمكان بالنسبة لطلبة المرحلة الأولى جذع مشترك تلقي أهم مبادئ هذا القانون ومعرفة مفهومه وأساسه ونطاقه وكذا مصادره المختلفة هذا فضلا عن تناول أهم نظرياته وتطبيقاتها ويتعلق الأمر بمبادئ التنظيم الإداري وأساليبه وكذا نشاط الإدارة والمتمثل في المرافق العامة والضبط الإداري.

وقد حاولنا أن تكون هذه الدراسة بشكل مبسط ودقيق معتمدين فيها على أهم المراجع في هذا الباب وعلى النصوص القانونية المتعلقة بتطبيق هذه النظريات المختلفة في الجزائر وكذلك بعض التطبيقات القضائية.



وقد رأينا أن هذا المجهود يعتبر خلاصة وجيزة ومركزة لما يجب أن يتزود به طالب السنة الأولى جدد مشترك وما يجب أن يعرفه كمدخل لدراسة هذا الفرع من فروع القانون والتعمق فيه لاحقاً

وقد قسمنا هذه الدراسة على النحو التالي :

الباب الأول : مفاهيم ومبادئ القانون الإداري .

الباب الثاني : المبادئ العامة للتنظيم الإداري.

الباب الثالث : النشاط الإداري .



الباب الأول

مفاهيم و مبادئ القانون الإداري:

تقديم:

يعد القانون الإداري بإعتباره من بين أهم فروع القانون العام القانون الأكثر حظا من حيث الدراسات الفقهية الحديثة، وذلك بالنظر إلى حدائته وتوسعه من جهة ومن جهة أخرى إلى تعدد مصادره و اختلافها ، فضلا عن كونه من بين فروع القانون سريعة التطور الأمر الذي يبرره ارتباطه بالشأن العام للمجتمعات، و التي تتغير ظروفها بتغير السياسات و الأحوال الاجتماعية و الاقتصادية و هو الأمر الذي يعتبر تاريخيا من بين أهم أسباب ظهور قواعد هذا القانون و استقلالها عن باقي قواعد القانون الأخرى و تميزها عنها .

كل ذلك يقتضي ضرورة الإحاطة بأهم مبادئ هذا القانون و مبرراته و أسسه و كذلك حصر موضوعاته و مصادره من خلال الفصول التالية :

- الفصل الأول : ماهية القانون الإداري.
- الفصل الثاني : تأصيل نظريات القانون الإداري.
- الفصل الثالث : نطاق القانون الإداري ومصادره.

الفصل الأول: ماهية القانون الإداري

المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري

المطلب الأول: المفهوم العضوي والوظيفي للقانون الإداري:

إن ارتباط القانون الإداري بالإدارة يعزز ارتباطها بعلم الإدارة العامة* و مفهوم الإدارة الذي يتضح من خلال مدلولين عضوي ووظيفي.

الفرع الأول: المدلول العضوي

ويركز على الجانب العضوي أو الشكلي الذي يعتبر الإدارة مجموعة من الأجهزة المكونة للسلطة التنفيذية على جميع المستويات¹.

وأخذا بالمدلول السابق لمفهوم الإدارة فإن القانون الإداري يعرف على أساس المعنى العضوي للإدارة على أنه مجموعة القواعد التي تحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة.²

الفرع الثاني: المدلول الوظيفي: وهو المدلول أو المعنى الذي يركز على نشاط الإدارة وأهدافها في تنفيذ السياسة العامة³ وإشباع الحاجات العامة.⁴

وعلى أساس المعنى الوظيفي أو الموضوعي فيعرف القانون الإداري على أنه مجموعة القواعد التي تحكم نشاط الإدارة والتي تهدف إلى المصلحة العامة.

الفرع الثالث: تعريف القانون الإداري طبقاً للمفهوم العضوي والوظيفي معاً:

¹ بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع عناية، ، 2002، ص 06.

² نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ن ص 15.

³ حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، نظرية المرفق العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984، ص 19، قصير مزباني فريدة، القانون الإداري الجزء الأول، مطبعة سخري الوادي، 2011، ص 11 .

⁴ إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 20.

* لا بد من التمييز بين مصطلح الإدارة العامة و التي تمثل أجهزة الدولة و بين الإدارة الخاصة التي يقوم بها الأفراد من أجل تسيير نشاطهم ذو الطابع الخاص.

دون الحاجة إلى تحليل المفهومين السابقين للقانون الإداري و إبراز عدم دقة و شمولية كل منهما فإن الاتجاه السائد في فقه القانون الإداري هو الجمع بين كلا المدلولين، و من ثم فإنه يمكن وضع تعريف للقانون الإداري على النحو الآتي :

هو (مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة و تنظم نشاطها و علاقتها الوظيفية)

المطلب الثاني: المفهوم الواسع والضيق للقانون الإداري

إن الإدارة سواء بمعناها الوظيفي أو الشكلي هي موجودة في كل الدول بوصفها الجهاز الإداري في الدولة و الذي يقوم على تأدية مهامها و وظيفتها و هو الأمر الذي يجب أن ينظم بموجب قواعد قانونية، ذلك يجعل هذه القواعد و التي تحكم جهاز الإدارة و نشاطها أمر مسلم به في كل دول العالم على السواء بإعتبار أن الإدارة يمكن أن تكون طرفا في الروابط التي تحكمها القواعد القانونية نفسها التي تحكم بقية الأفراد و هو ما يشكل مفهوما واسعا للقانون الإداري، لكن من جهة أخرى فقد ظهرت حاجة الإدارة في بعض الدول إلى أن تتميز بقواعد إستثنائية مختلفة عن تلك القواعد المألوفة التي تحكم الأفراد، و هو ما برز من خلاله مفهوما مختلفا للقانون الإداري يعرف بالمفهوم الضيق .

الفرع الأول: المفهوم الواسع للقانون الإداري:

يعرف القانون الإداري بمفهومه الواسع على أنه مجموعة القواعد القانونية مهما كان مصدرها و طبيعتها و التي تحكم الإدارة، فهو بهذا المعنى (قانون الإدارة). هذا المفهوم للقانون الإداري ينطبق على جميع الدول بما فيها الدول التي لا تضع تمييزا بين الإدارة و الأفراد و تضعها جميعا على قدم المساواة أمام قواعد قانونية موحدة و تخضع منازعاتها إلى جهة قضائية واحدة كما هو الشأن بالنسبة للدول الإنجلوساكسونية¹.

الفرع الثاني: المفهوم الضيق للقانون الإداري :

يعرف القانون الإداري بمفهومه الضيق أو الفني على أنه مجموعة القواعد القانونية المتميزة و المختلفة عن قواعد القانون الخاص و التي تحكم الإدارة العامة من حيث نشاطها و منازعاتها.

¹ راجع في ذلك عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، جسر للطباعة و النشر 2017 ، ص 18 و 19 ، محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 08 ، قصير فريدة مزباني، المرجع السابق، ص 12.

و هذا المفهوم للقانون الإداري هو المفهوم الذي يستلزم ازدواجية في القواعد القانونية بين قواعد قانونية عادية تحكم روابط الأفراد و أخرى استثنائية تستقل بها الإدارة ، كما يستلزم ازدواجية في القضاء إلى قضاء عادي و قضاء إداري ، و قد أخذت به بعض الدول كفرنسا سويسرا ، بلجيكا ، إيطاليا ، كما تأخذ به الجزائر حاليا كخيار لنظامها القانوني و القضائي .
و القانون الإداري بمعناه الضيق هو المفهوم المقصود في كل فصول دراستنا هذه .

المبحث الثاني: خصائص القانون الإداري:

يتميز القانون الإداري بمفهومه الضيق بمجموعة من الخصائص تكاد تجمع عليها جميع الدراسات التي

تناولت هذا الفرع من فروع القانون و هي:

1. القانون الإداري حديث النشأة .

2. القانون الإداري قضائي النشأة.

3. القانون الإداري غير مقنن.

4. القانون الإداري مرن و سريع التطور .

المطلب الأول: القانون الإداري حديث النشأة.

إن وجود القانون الإداري بمفهومه الواسع ارتبط بوجود الدولة ذاتها ككيان سياسي¹ و ذلك لقيام الدولة و اعتمادها على مجموعة من الأجهزة و الأشخاص الذين يشكلون الإدارة داخل هذه الدولة و قد كان للدولة الإسلامية السبق في الاعتماد على كثير من المسائل التي شكلت أهم نظريات القانون الإداري كالتنظيم الإداري و المال العام و سلطة الضبط².

أما بالنسبة للقانون الإداري بمفهومه الضيق أو الفني فإنه القانون الأحدث مقارنة بباقي فروع القانون كالقانون المدني و الجنائي ، و قد ظهر القانون الإداري بمعناه الفني لأول مرة في فرنسا في أواخر القرن

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 11.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 75.

التاسع عشر¹ و ذلك بنشأة القضاء الإداري مروراً بمختلف مراحل نشأته و تطوره* إلى غاية ظهور مجلس الدولة كهيئة قضائية أو ما يصطلح عليه بمرحلة القضاء البات أو المفوض و التي تبدأ من تاريخ 24 ماي 1872².

غير أن البداية الحقيقية لظهور القانون الإداري بقواعده الإستثنائية المميزة و غير المألوفة في مجال روابط القانون الخاص كان بمناسبة صدور قرار (بلانكو) الشهير عن محكمة التنازع يوم 08 فيفري 1873³ و هو ما يمكن إعتباره بمثابة تاريخ ميلاد القانون الإداري بمعناه الفني أو الضيق.

ملخص وقائع قرار بلانكو الشهير

تمثل الوقائع في تعرض طفلة صغيرة تسمى ايجينز بلانكو لجروح بسبب حادث تسببت فيه عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية عن طريق الاستغلال المباشر. رفع والدها دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتماداً على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني الفرنسي، خلال المرافعة دفع ممثل شركة التبغ بأن النزاع من اختصاص مجلس الدولة وطالب بإيقاف النظر في القضية حتى تفصل محكمة التنازع في الأمر.

رفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع. و بذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدًا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، لكنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص مختلف لما هو معروف بموجب قواعد القانون المدني، كما أخضع إختصاص الفصل في النزاع للقضاء الإداري تطبيقاً لقانون 16 و 24 أغسطس 1790 الذي يمنع على المحاكم العادية التدخل بأي شكل كان في عمل الجهاز الإداري⁴.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 109، بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 22، ناصر لباد، مرجع سابق، ص 19.

² و هو تاريخ صدور القانون الذي يعترف لمجلس الدولة بصلاحيته الفصل في المنازعات الإدارية دون حاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته.

³ أنظر عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 85.

⁴ M. Mercier , rapporteur M.David, Commissaire du gouvernement lecture 8 fevrier 1873.

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu l'exploit introductif d'instance , du 24 janvier 1872 , par lequel Jean Blanco a fait assigner, devant le tribunal civil de Bordeaux , l'état , en la personne du préfet de la manufacture des tabac , a Bordeaux , pour, attendu que , le 3 novembre

1871, sa fille Agnès Blanco , âgée de cinq ans et demi, passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabac , lorsqu'un wagon poussé de l'intérieur par les employés susnommés , la renversa et lui passa sur la cuisse , dont elle a du subir l'amputation : que cet accident est imputable a la faute desdits employés , s'ouïr condamner , solidairement , lesdits employés comme co-auteurs de l'accident et l'état comme civilement responsable du fait de ses employés , a lui payer la

somme de 40,000 francs a titre d'indemnité :

Vu le déclinatoire proposé par le préfet de la gironde , le 29 avril 1872 , Vu le jugement rendu , le 17 juillet 1872, par le tribunal civil de Bordeaux , qui rejette le déclinatoire et retient la connaissance de la cause , tant a l'encontre de l'état qu'a l'encontre des employés susnommés , vu l'arrêté de conflit pris par le refait de la Gironde , le 22 du même mois , revendiquant pour l'autorité administrative la connaissance de l'action en responsabilité intentés par Blanco contre l'état , et motive 1 sur la nécessité d'apprécier la part de responsabilité incombant aux agents de l'état les règles variables dans chaque blanche des services publics 2 sur l'interdiction pour les tribunaux ordinaires de connaitre des demandes tendant a constituer l'état débiteur , ainsi qu'il résulte des lois des 22 décembre 1789 , 18 juillet , 8 aout 1790, du décret du 26 septembre 1793 et de l'arrête du directoire du 2 germinal an 5 , Vu le jugement du tribunal civil de Bordeaux , en date du 24 juillet 1872, qui surseoit a statuer sur la demande , Vu les lois des 16-24 aout 1790 et du 16 fructidor an 3 Vu l'ordonnance du 1 et juin 1828 et la loi du 24 mai 1872.

Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre le préfet du département de la Gironde , représentant l'état , a pour objet de faire déclarer l'état civilement responsable par application des articles 1382 , 1383 et 1384 du code civil , du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabac.

Considérant que la responsabilité , qui peut incomber a l'état pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans de service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil , pour les rapports de particulier a particulier .

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessite de concilier les droits de l'état avec les droits privés.

Que , des lors aux termes des lois ci-dessus visées , l'autorité administrative est seule compétence pour en connaitre

DECIDE :

DECIDE : article 1 er : l'arrêté de conflit en date du 22 juillet 1872 est confirmé

Article :2 : sont considères comme non avenus en ce qui concerne l'état l'exploit introductif d'instance du 24 janvier 1872 et le jugement du tribunal civil de bordeaux du 17 juillet de la même année.

Article 3 : transmission de la décision au garde des sceaux pour l'exécution.

ترجمة القرار

السيد مارسي، مقرر السيد دافيد محافظ الحكومة تلاوة بتاريخ 08 فيفري 1873.

نظرا لمذكرة تبليغ افتتاح الدعوى بتاريخ 24 جانفي 1872، و التي بموجبها أستدعي جان بلانكو أمام المحكمة المدنية ببوردو، الدولة الممثلة في شخص محافظ جيروند، أدولف جان، هنري برتراند، بيار مونييه و جون فينييري، مستخدمين في مصنع التبغ، ببوردو، حيث أنه في 03 نوفمبر 1871، مرت ابنته جينز بلانكو البالغة من العمر خمسة سنوات و نصف كانت تسير على الطريق العام أمام مستودع التبغ، عندما كان هناك دفع عربية من الداخل من طرف العمال المسمون أعلاه، أدى إلى ارتطام الطفلة على مستوى الفخذ مما كان عليها أن تخضع لعملية البتر التي يعزى إليها الحادث الذي يرجع إلى خطأ العمال المذكورين كمشاركين في الحادث، و الدولة مسؤولة عن أفعال مستخدمها، بدفع مبلغ قدره 40.000 فرنك كتعويض مع الأخذ في الاعتبار وجه الرفض الذي اقترحه محافظ جيروند، في 9 أبريل 1872.

- نظرا للحكم الصادر في 17 جويلية 1872 من طرف المحكمة المدنية ببوردو، و الذي يرفض الاعتراض و يحتفظ بمعرفة السبب، ضد الدولة كما هو ضد المستخدمين المسمون أعلاه.
- نظرا لقرار النزاع المتخذ من طرف محافظ جيروند في 22 من نفس الشهر، الذي يدعي أن السلطة الإدارية على علم بدعوى المسؤولية التي رفعها بلانكو ضد الدولة.
و بناء على ما يلي :
- 1- حول ضرورة مدى تحمل المسؤولية الملقاة على عاتق أعوان الدولة و حسب القواعد المتغيرة في كل فرع من فروع الخدمات العامة.
- 2- بشأن منع المحاكم العادية إلى النظر في الدعاوي التي ترفع ضد الدولة ، و ذلك ما يستشف من قوانين 22 ديسمبر 1789، 18 جويلية ، 08 أوت 1790، المرسوم المؤرخ في 26 سبتمبر 1793 و قرار مجلس الإدارة بتاريخ 2 من الشهر السابع في عهد الثورة الفرنسية جريته 5.
- نظرا لحكم المحكمة المدنية ببوردو بتاريخ 24 جويلية 1872 و الذي يؤجل البت في الطلب.
- نظرا لقوانين 16-24 أوت 1790 و بتاريخ 16 من شهر فريكتيدور السنة 3، (شهر الفاكهة من 18 أغسطس إلى 16 سبتمبر، تقويم الثورة الفرنسية).
- نظرا للأمر بتاريخ 01 جوان 1828 و قانون 24 ماي 1872.
- بالنظر إلى الدعوى التي رفعها السيد بلانكو ضد محافظ عمالة جيروند ، ممثلا للدولة، تهدف إلى إعلان الدولة مسؤوليتها المدنية، من خلال تطبيق المواد 1382 و 1383 و 1384 من القانون المدني ، عن الضرر الناجم عن الإصابة التي تعرضت لها ابنته نتيجة عمال و مستخدمين وظفتهم إدارة التبغ.
- بالنظر إلى أن المسؤولية التي قد تقع على عاتق الدولة عن الضرر الذي يلحق الأفراد بسبب حقيقة الأشخاص الذين توظفهم في الخدمة العمومية ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني، للتقارير من شخص لآخر.
- و أن هذه المسؤولية ليست عامة و لا مطلقة، أن لها قواعدها الخاصة التي تختلف وفقا لاحتياجات الخدمة و الحاجة إلى التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة.

و بالتالي، بموجب الأحكام المذكورة، فإنالجهة الإدارية هي الوحيدة المختصة بالنظر.

يقرر:

المادة 01: المصادقة على قرار النزاع المؤرخ في 24 جويلية 1872.

المطلب الثاني: القانون الإداري قضائي النشأة:

لقد ارتبط القانون الإداري تاريخيا بالقضاء الإداري و قد كان ظهور نواته الأولى على يد القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي و الذي رأى أنه لا يستطيع الاكتفاء بقواعد القانون المدني بل هو في حاجة إلى ابتكار قواعد تتناسب مع منازعات الإدارة دون أن تعرقل سيرها و هذا بالاعتماد على الاجتهاد و الاستنباط بما يتماشى و مقتضيات العدالة و روح القانون و بما يضمن سير المرافق العامة للدولة¹.

و قد إبتكر القضاء الإداري الكثير من نظريات القانون الإداري و طورها و من بينها :

- نظرية مسؤولية الإدارة .
- نظرية السلطة الضبطية
- دعوى تجاوز السلطة.²
- نظرية العقد الإداري .
- نظرية المال العام .

و على الرغم من أن أهم نظريات القانون الإداري و مبادئه من إبتكار القضاء إلا أن حركة التشريع اتجهت إلى تقنين أغلب هذه النظريات و اعتمادها في نصوص قانونية، و مع ذلك بقي دور القضاء الإداري باعتباره قضاء إيجابيا منبرا للاجتهاد و وضع الحلول و صياغة المبادئ في كل ما ليس فيه نصا تشريعيًا باتا إداريا أو قاعدة قانونية صريحة ضمانا لأهداف المصلحة العامة و سير مرافق الدولة و عدم تعطيلها.

المادة 02: اعتبار عريضة افتتاح الدعوى بتاريخ 24 جانفي 1872 و حكم المحكمة المدنية ببوردو بتاريخ 17 جويلية لنفس السنة في حق الدولة كأن لم يكن
المادة 03: إحالة القرار إلى حافظ الأختام للتنفيذ.
(الترجمة تمت بمساعدة الأستاذ علي عبدو)

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 82.

² ناصر لباد، مرجع سابق ص 19

- André de Laubadere, Yves Gaudmet, droit administratif des biens, Tome 2, L.G.D.J, 11^{em} édition, Paris, 1998, p :

المطلب الثالث: القانون الإداري غير مقنن

يقصد بالتقنين هو جمع أكثر القواعد الخاصة بفرع معين من فروع القانون في مدونة واحدة مرتبة و مبوبة كالتقنين المدني و التقنين التجاري.¹

و بسبب عدم تقنين القانون الإداري على الرغم من بعض المحاولات لتحقيق ذلك² مرده إلى عدة عوامل و أسباب أهمها :

- حداثة نشأة القانون الإداري.
 - القانون الإداري قانون سريع التطور و التغيير و ذلك تبعاً للظروف المحيطة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية.³
 - طبيعة مواضيع القانون الإداري و تشعبها .
- غير أن ذلك لا ينفى حركة التقنين الجزئية لكثير من موضوعات القانون الإداري كقانون الوظيفة العامة، و قانون الأملاك الوطنية، و قانون الجماعات المحلية، و قانون الانتخابات.

المطلب الرابع: القانون الإداري مرن و سريع التطور:

إن القانون الإداري باعتباره مرتبطاً بالإدارة فهو يتأثر بتغير نشاطها و توجهاتها السياسية تبعاً لتغير الظروف لذلك فهو يستلزم نوع من المرونة المناسبة لهذه التغييرات، و التي تخدم فكرة ما هو أصلح من حيث الظرف و الزمان.

و بالنظر لكون الإدارة في تطور مستمر لأسباب متعددة كتطور وظيفة الدولة و توسع مهامها و التطور العلمي و التكنولوجي و التطور الاقتصادي كل ذلك استوجب تدخل الدولة في كثير من الوظائف ما أدى بالضرورة إلى مرونة قواعد القانون الإداري و تطورها المستمر بما يتلاءم و كل تلك التغييرات .

لذلك يمكن القول أن القانون الإداري يتميز عن باقي فروع القانون كالقانون المدني و التجاري و الجنائي و التي تتمتع بشيء من الاستقرار النسبي بأنه قانون سريع التطور، و هو ما صعب مهمة تقنينه كما سبق و أن أشرنا، و بالعكس من ذلك فإن عدم تقنينه قد ساهم بدوره في سرعة تطوره و مرونته.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة، 1972، ص 114 .

² بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 23.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 20.

الفصل الثاني: تأسيس نظريات القانون الإداري

مما هو جدير بالذكر أن فكرة القانون الإداري ليست محل إجماع بين فقهاء القانون في العالم إذ نجد أن الفقه الإنجليزي ينبذ هذه الفكرة بالمفهوم الفرنسي و يعتبرها من صور التسلط و إنتهاك مبدأ المساواة حتى أن الفقيه Clacey كتب في مؤلفه مدخل للقانون الدستوري سنة 1839 (إن القانون الإداري خطير على الحريات الفردية و إنه لمن رواسب النظام السابق للثورة و إن البلاد الإنجليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل هذا النوع من القانون)

و على الرغم من أن فكرة القانون الإداري ليست محل إجماع بين مختلف الدول و الفقه إلا أن الفقه القانوني و القضائي الذي أمن بها و دافع عنها اجتهد في أن يضع لها مجموعة من الأسس و المعايير التي تبرر وجودها كقواعد مميزة و ضرورية لسيرورة وظائف الإدارة و من جهة أخرى للتمييز بينها و بين باقي القواعد القانونية العادية و قد أوجد الفقهاء في فرنسا مهد القانون الإداري مجموعة من المعايير أهمها معيارين أساسيين وهما معيار السلطة العامة و معيار المرفق العام.

المبحث الأول: أسس القانون الإداري

لقد أوجد فقهاء القانون الإداري مجموعة من المعايير أو الأسس لتحديد نطاق قواعد القانون الإداري وذلك بهدف تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نشاط الإدارة و وظائفها و تحديد القضاء المختص للفصل في منازعاتها¹، لذلك فإن الفقه حاول وضع معايير و أسس للقانون الإداري تطورت في ظل الخلاف الفقهي حولها في ظل التطورات السياسية و الاقتصادية مما جعل هذه المعايير نفسها تتطور تبعاً لذلك و قد برز في فقه القانون الإداري معيارين هامين بارزين عرف كل منهما تطور مستمر و هما معيار السلطة العامة ، و المرفق العام .

¹ راجع في ذلك عمار بوضياف ، مرجع سابق ص 117 ، 118 ، بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ص 44 ، ناصر لباد ، مرجع سابق ص 06.

المطلب الأول : معيار السلطة العامة:

كان الفضل في بروز هذا المعيار لمجموعة من الفقهاء على رأسهم الفقيه موريس هوريو ، ديك روك ، والفقيه بارتيمللي وقد انطلق هذا المعيار من الفكرة السائدة آنذاك في الفقه و القضاء الفرنسيين للتمييز بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة العادية أو أعمال التسيير¹.

و إستند على فكرة السلطة العامة و التي حاول الفقيه بارتيمللي بتحديد مفهومها على أنها تلك التصرفات التي تأتمها الإدارة بموجب سلطة الأمر و القيادة و التي تخرجها من نطاق القانون العام المشترك².

فحسب هذا المعيار فكلما كانت الدولة بصدد أعمال السلطة العامة إستعملت الإرادة الأمرة للدولة بإعتبارها سلطة عمومية³ و لجأت إلى أساليب السلطة العامة كنزع الملكية ، و إجراءات الضبط الإداري و كلما كانت بصدد أعمال الإدارة العادية و التسيير استعملت القواعد العادية للقانون الخاص شأنها شأن الأفراد كإبرام العقود الخاصة طبقا لقواعد القانون المدني أو التجاري .

و قد تعرض هذا المعيار لانتقادات متعددة أهمها أنه يصعب التمييز في كثير من الأحيان بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة فضلا عن كونه قد ضيق من نطاق قواعد القانون الإداري لإخراجه بعض الأعمال التي تدخل في صلب القانون الإداري كالعقود الإدارية.

المطلب الثاني: معيار المرفق العام:

إرتبط هذا المعيار بفريق من فقهاء القانون الفرنسي عرفوا بما يسمى مدرسة المرفق العام أو مدرسة بوردو و على رأسهم ليون دوقي ، و قاسطون جيز ، وروجي بونار و لاحقا أندري دي لوبادير . و يعتمد هذا المعيار على فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري⁴ و يقصد بالمرفق العام مشروع عام يتكون من أشخاص و أموال يهدف لإشباع حاجة عامة¹ كمرفق العدالة ، الدفاع ، التعليم ،

¹ بلعي محمد الصغير مرجع سابق ص 25 ، ناصر لباد ص 6 ، بوضياف عمار ص 119.

² بلعي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 42.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 06.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 125.

الصحة ، فكلما كنا أمام مرفق عام إحتجنا إلى تطبيق القانون الفرنسي و قد تعزز هذا المعيار بعد صدور عدة قرارات عن مجلس الدولة الفرنسي و محكمة التنازع كقرار بلانكو و قرار تيرييه².
و قد إعتبر أنصار فكرة المرفق العام عندما كان في عز قوته بأنه الأساس الوحيد للقانون الإداري و أنه حجر الزاوية للقانون الإداري³.

و بالنظر لأن معيار المرفق العام قد ظهر ردا على معيار السلطة العامة و ناكرا على الدولة تمتعها بالشخصية المعنوية و السلطة و السيادة فقد لاقى بدوره نقدا من أصحاب مدرسة السلطة العامة خاصة بعد تعرضه لأزمة أصبحت تعرف فيما بعد بأزمة المرفق العام.

أزمة المرفق العام .

تعرض معيار المرفق العام إلى أزمة تسبب فيها اتساع تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي و الإجتماعي خاصة بعد الحرب العالمية الأولى و قد ظهرت المرافق الصناعية و التجارية بعد أن كان الأمر مقتصرًا على المرافق العامة الإدارية وقت صدور قرار بلانكو الشهير كما تسبب فيها أيضا غياب مفهوم دقيق للمرفق العام إضافة إلى إدارة بعض المرافق العامة من طرف الأفراد بدلا عن الدولة⁴ (قضية باك دي لوكا)⁵

كل ذلك جعل فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري و نظرياته تبدو عاجزة و ناقصة على الرغم من تمسك أنصارها بها خاصة الفقيه أندري دي لوبادير ، الذي إعتبر المرفق العام مازال يشكل المعيار الرئيسي لتعريف القانون الإداري حتى لو إحتاج إلى معيار تكميلي و هو معيار السلطة العامة⁶.

كما واصل بعض أنصار مدرسة المرفق العام كالفقيه مارسال فالين إلى إبراز أهمية هذه الفكرة برغم أزمته و ذلك بابتداع معيار آخر و هو المصلحة العامة على اعتبار أن المرافق العامة مهما كانت طبيعتها إدارية أو اقتصادية يظل هدفها هو المصلحة العام .

عمار بوضياف نفس المرجع، ص 125.¹

قضية تيرييه²

3 Ahmed mahiou, Études de droit public algérien, OPU, Alger ;1984,p35.

- عمار عوابدي ، مرجع سابق، ص 141 ، قصير مزياي، مرجع سابق، ص 77،

⁴ بعلي محمد ص 28.

⁵ قضية باك دي لوكا

⁶ André de Laubadere, op cit, p53.

و قد ظل معيار المرفق العام صامدا رغم كل النقد الموجه له بوصفه معيارا ناقصا و عاجزا هذا في الوقت الذي لم تصمد فيه بعض المعايير الأخرى كمعيار المنفعة العامة ، و معيار المبادئ الدستورية الذي عرف به الفقيه جورج فوديل.

المطلب الثالث: المعيار المركب أو المختلط :

قد ذهب الفقه الحديث إلى أنه من الضروري الجمع بين المعارين إذ رأى البعض أن مسألة الاعتماد على معيار واحد يعتبر من الخطأ بمكان، ذلك أن معيار السلطة العامة هو الأنسب في تحديد القانون الإداري بينما يعتبر معيار المرفق العام هو الأجدر و الأسهل عموما لتحديد اختصاص القضاء الإداري من عدمه¹.

و هذا التوجه نفسه الذي نادي به أيضا الفقيه أندري دي لوبادير و لو أنه اعتمد معيار السلطة العامة على أنه مجرد معيار مكمل² يعتبر التوجه الأسلم إذ أنه من الضروري عدم الاستعانة بمعيار واحد بل يستوجب الجمع بينهما و ذلك من أجل الوصول إلى أساس سليم لقواعد القانون الإداري في إطار ما يسمى بتكامل المعايير³.

¹ Ahmed mahiou , op cit, p25.

² إعتبر الفقيه جورج فيدال أن ما ذهب إليه الفقيه دي لوبادير مجرد محاولة يائسة من أجل ترميم معيار المرفق العام و تؤدي إلى تعقيدات لا حصر لها ، (نقلا عن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 131).

³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 149، بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الثالث: نطاق القانون الإداري و مصادره

المبحث الأول: نطاق القانون الإداري

المطلب الأول: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى:

الفرع الأول: علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري:

ينظم القانون الدستوري و سلطات الدولة، و يبين العلاقات بينهما و حدود كل منها، و القانون الدستوري إذ ينظم السلطات العامة في الدولة و ينظم بالضرورة السلطة التنفيذية .
و الوظيفة الإدارية هي جزء من السلطة التنفيذية في الدولة و من ثم فإنه يوجد تداخل عضوي واضح بين القانون الدستوري و القانون الإداري إلى المدى الذي يمكن به أن نعتبر الدستور مصدرا أساسيا من مصادر قواعد القانون الإداري ، فإذا ما نظرنا إلى أي وثيقة دستورية لوجدناها تتضمن الكثير من قواعد القانون الإداري كالنشاط الإداري ، و تنظيم الإدارة المحلية ، و نظرية الضرورة ، و اللوائح ... و كل هذه الموضوعات تدخل بلا شك في نطاق القانون الإداري.

الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بالإدارة العامة:

تبدو علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة من خلال تناول كل منهما الجهاز الإداري في الدولة، فالقانون الإداري يتناول الجهاز الإداري من الناحية القانونية بينما يتناول علم الإدارة العامة هذا الجهاز من الناحية الفنية و من ثم فإن الصلة وثيقة بين الاثنين وإن كان كل منهما ينظر إلى الجهاز الإداري من زاوية تختلف عن تلك التي ينظر من خلالها الآخر.

المبحث الثاني: مصادر القانون الإداري:

لا تختلف مصادر قواعد القانون الإداري كثيرا عن باقي مصادر قواعد فروع القانون الأخرى، باستثناء بعض الاختلافات التي تبررها طبيعة قواعد القانون الإداري، وعلى هذا فإن مصادر القواعد القانونية الإدارية يمكن حصرها فيما يلي: التشريع و العرف و القضاء و الفقه.

المطلب الأول: التشريع:

يقصد بالتشريع سن قواعد القانون الإداري و إكسابها القوة أو الصفة الإلزامية و ذلك عن طريق سلطة مختصة و وفقا لإجراءات محددة¹.

¹ رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية 1997 ص 48، الدكتور أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري 'القاهرة' دار النهضة

و لما كانت السلطات التي تختص بسن القواعد القانونية متعددة و متنوعة فإنه تبعاً لذلك تتعدد و تتنوع التشريعات الإدارية ، فقد تكون هذه التشريعات الدستورية كذلك المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة و نظام الإدارة المحلية واختصاصات السلطة العامة ، كما قد تكون من طبيعة مدنية كتلك المتعلقة بالشخصية الاعتبارية و الأموال العامة و قد تكون أيضاً من طبيعة جنائية كتلك المتعلقة بإضراب العمال و الموظفين و أخيراً قد تكون من طبيعة إدارية كتلك القواعد التي تتضمنها معظم التشريعات الإدارية مثل قانون العاملين المدنيين بالدولة ، و قانون نزع الملكية و قانون مجلس الدولة ... إلخ و تلك التي ترد في صورة لوائح إدارية تتولى السلطة التنفيذية إصدارها، ويمكن تقسيم التشريع كمصدر من مصادر القانون الإداري إلى مايلي:

الفرع الأول: التشريع الأساسي (الدستور):

و هو أسمى التشريعات في الدولة و موضوعه هو تحديد نظام الحكم في الدولة و شكلها و بيان السلطات الثلاثة فيها و علاقتها ببعضها البعض، و تقرير ما للأفراد من حقوق و حريات، و يتناول قسماً هاماً من موضوعات و قواعد القانون الإداري.

الفرع الثاني: التشريع العادي:

و يقصد به مجموعة القواعد القانونية العامة و المجردة التي تسنها السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور و يطلق عليه اسم القانون تمييزاً له عن غيره من التشريعات الأساسية و الفرعية¹ و إطلاق اسم القانون عليه هو من باب إطلاق الكل على الجزء¹ و من أمثلة القوانين قانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية.

الفرع الثالث: التشريع الفرعي:

و يسمى أيضاً بالتشريع اللائحي و هو تشريع تصدره السلطة التنفيذية في ثلاثة أشكال من اللوائح إما تنفيذية أو تنظيمية، أو لوائح ضبط و بوليس إداري.

أولاً: اللوائح التنفيذية: يهتم التشريع الأساسي بالمبادئ العامة و الأحكام العامة و التي يفصلها التشريع العادي و الذي لا يمكن أن يفصل جميع المسائل و التي هي مجال اللوائح التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية طبقاً لنص المادة 143 من الدستور.

ثانياً: اللوائح التنظيمية: و هي لوائح مستقلة عن القانون و مجالها هو تنظيم عمل السلطة التنفيذية في إدارة و تسيير مرافقها العامة و ممارستها رئيس الجمهورية في المسائل التي يختص بها القانون سواء منها ما هو بموجب قوانين عضوية أو قوانين غير عضوية .

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 40.

ثالثاً: لوائح الضبط و البوليس الإداري: و هي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة أو ما يسمى بمجالات الضبط العام و كذلك تلك التي تنظم مجالات الضبط الخاص.

وإن كان التشريع يعد المصدر الأساسي والأصلي للقانون الإداري إلا أنه لا يتضمن كل قواعد القانون الإداري، لذلك وعند عدم كفاية التشريع يلجأ القاضي إلى باقي المصادر الأخرى والتي أهمها العرف وكذلك المبادئ القضائية.

المطلب الثاني: العرف:

يعتبر العرف المصدر الرسمي الثاني للقواعد الإدارية و يأتي في المرتبة الثانية للتشريع ، و العرف الذي يعيننا في هذا المقام هو العرف الإداري الذي يعرف بأنه " ما جرت السلطة الإدارية على إنتهاجه من مبادئ معينة في ممارسة اختصاصاتها بصدد تسيير أحد المرافق العامة لمرات ، متكررة و لمدة طويلة دون أن يستند في ذلك إلى أساس تشريعي فتصبح بذلك بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع² ، فتعتبر هذه المبادئ أعرافا ملزمة للسلطة الإدارية في مواجهة الافراد .

و العرف الإداري لا يختلف عن العرف بوجه عام ، مفهومه يقوم على ركنين :

الركن المادي: و المتمثل في إعتياد الإدارة على نهج سلوك أو تصرف لمدة طويلة .

الركن المعنوي: المتمثل في الإعتقاد بالزامية هذا السلوك أو هذا التصرف من قبل الإدارة و الأفراد على حد سواء³ .

و إن كان العرف يلعب دورا بارزا كمصدر من مصادر القانون الإداري في حالة عدم كفاية التشريعات الإدارية إلا أن أهميته في خلق قواعد القانون الإداري تكون ضئيلة إذا ما قورنت بالمصادر الأخرى، وذلك للجوء الإدارة الى اعتماد أكثر على التشريع بموجب مراسيم و منشورات و مذكرات بدل الاعتماد على العرف.

المطلب الثالث: القضاء (المبادئ القضائية).

تختص السلطة التشريعية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات بوظيفة التشريع بينما السلطة التنفيذية تختص بتنفيذ القواعد القانونية أما السلطة القضائية فبالفصل في المنازعات التي تعرض عليها.

¹ عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الرابعة 2014، ص 139.

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 20.

³ عمار عوايدين المرجع السابق ص 99.

و الأصل العام أن القضاء يطبق أحكام القواعد القانونية على المنازعات التي تعرض عليه ، و ليس له صنع أو تقرير أو إلغاء أو تعديل هذه القواعد ، و القول بغير ذلك فيه مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات

و بالرغم من ذلك فإن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري ، و ظروف نشأته من الناحية التاريخية ، و عدم تقنين كل قواعده ، و زيادة و تعدد مجالات النشاط الإداري أدى كل ذلك إلى أن أصبح القاضي يلعب دورا متميزا في ابتداء مبادئ قانونية يحكم على أساسها في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المطروح عليه ، إذ أن القاضي لا يستطيع الإمتناع عن نظر النزاع حتى في حالة غياب النص التشريعي الذي يحكم الواقعة موضوع النزاع و إلا عدا مرتكبا لجريمة أنكار العدالة إذ عليه أن يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تثيرها المنازعات التي تعرض عليه من الضمير العام للجماعة و ما يحتويه ذلك الضمير من مبادئ القانون الطبيعي و المبادئ العليا للعدالة ، و لذلك يطلق على تلك الحلول المبادئ العامة للقانون¹ .

المطلب الرابع: الفقه:

يقتصر دور الفقه في الواقع على دراسة و تحليل النصوص القانونية من أجل الوصول إلى الغرض الحقيقي من وضعها و إزالة كل شك أو غموض يحيط بها و بيان ما تنطوي عليه من قصور و نقص و اقتراح الحلول لذلك ، و من ثم فإن دوره كمصدر للقواعد القانونية الإدارية يعد دورا تفسيريا لا إنشائيا و هذا أمر له أهميته في الواقع العملي لما يتميز به القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن .

¹ الدكتور رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق ص 50.

الباب الثاني

المبادئ العامة للتنظيم الإداري

تقديم:

إن الإدارة بوصفها جهاز يتكفل بعدة وظائف فإنه لابد من أن يستند على مجموعة من المبادئ التي تبرز معالم تنظيم الإدارة و أولها ضرورة وجود أساس قانوني لهذا التنظيم و المتمثل في فكرة الشخصية المعنوية و التي تعتبر مسندا لعملية تنظيم و توزيع الوظائف و الإختصاصات الإدارية بين مختلف أجهزة الإدارة.¹

كما أنه من جهة أخرى فإن التنظيم الإداري في الدولة يمكن أن يقوم على أساس مركزي أو لا مركزي أو يجمع بينهما لذلك سنتطرق من خلال هذا الباب إلى الشخصية المعنوية من جهة و من جهة أخرى إلى أساليب التنظيم الإداري.

الفصل الأول: الشخصية المعنوية.

الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري.

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الأول: الشخصية المعنوية

تحتل فكرة الشخصية المعنوية أهمية بالغة في فقه القانون الإداري، كما تعتبر من بين أهم أصول القانون بصفة عامة، لذلك ستعرض في هذا الفصل إلى مفهومها و نتائجها أو آثارها.

المبحث الأول : مفهوم الشخصية المعنوية.

المطلب الأول : تعريف الشخصية المعنوية.

لقد وضع الفقه مجموعة من التعريفات للشخصية المعنوية يمكن أن نختار منها ما يلي:

(الشخصية المعنوية كيان له أجهزة خاصة و ذمة مالية)¹

((الشخصية المعنوية مجموعة أشخاص أو أموال تتحد أو ترصد لتحقيق غرض و هدف مشروع بموجب إكتساب الشخصية القانونية))²

و من خلال التعريفين السابقين فإن الشخص المعنوي يلزم لوجوده توافر ثلاث عناصر.

✓ **العنصر الأول : مجموعة أشخاص أو أموال** و يقصد بالأشخاص الأفراد المكونين لهذه الشخصية و و المنضوين في ضل تنظيم معين كالجمعيات، كما يقصد بالأموال الأشياء العقارية أو المنقولة والتي تشكل الذمة المالية للشخص المعنوي و يسمى هذا العنصر بالعنصر المادي للشخصية المعنوية .

✓ **العنصر الثاني : الغرض المشروع** و يقصد به الهدف المشترك الذي يسعى الشخص المعنوي لتحقيقه من خلال نشاطه و الذي يجب أن يكون مشروعاً .

✓ **العنصر الثالث : الاعتراف** يشترط لإكمال عناصر الشخص المعنوي توافر العنصر الثالث و هو عنصر الاعتراف و الذي يجب أن يكون من قبل الدولة و عن طريق وسيلة قانونية مثل القانون أو القرار الإداري كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للبلدية (قانون البلدية) الجمعيات (قرار اعتمادها) و يشكل هذا العنصر المعنوي للشخصية المعنوية .

و لقد إكتسبت فكرة الشخصية المعنوية أهمية بالغة في فقه القانون إذ أنه بعد أن نشأت فكرة الشخص المعنوي في مجال القانون الخاص للتمييز بينه و بين الشخص الطبيعي (الآدمي) لاقت إهتماماً في مجال القانون الإداري بإعتبارها سنداً لفكرة التنظيم الإداري عن طريق الاعتراف

¹Ahmed mahiou , op cit, p91.

²بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 31.

بالأشخاص المعنوية العامة كالولاية ، البلدية ، المؤسسات الإدارية و الأجهزة الإدارية التي تتمتع بالاستقلال القانوني والمالي و المنشأة بهدف تحقيق نشاطها المشروع والمحدد قانونا .
و على الرغم من أن فكرة الشخصية المعنوية عند ظهورها لاقت معارضة و إنقسم الفقه إلى قسمين بين معارض و مؤيد لها إلا أنها لم تصبح اليوم محل نقاش أو جدل¹ .

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية بين المجاز والحقيقة:

تعتبر نظرية الشخصية المعنوية من الموضوعات التي احتدم بشأنها الجدل الفقهي مما نتج عن ذلك مذهبين أساسيين:

✓ **المذهب الأول:** يرى أن الشخصية المعنوية ما هي إلا مجاز يفترضه المشرع ، و الشخصية القانونية لا تثبت إلا للإنسان الآدمي الذي هو وحده محل للحقوق و الإلتزامات القانونية أما الأشخاص المعنوية فهي أشخاص افتراضية خيالية .

✓ **المذهب الثاني:** يرى هذا المذهب أن الشخصية المعنوية حقيقية كائنة و موجودة و يبررون ذلك بتحليلهم لفكرتي الشخص و الحق .

فالشخص في نظر القانون وفقا لهذا المذهب ليس هو الشخص الآدمي و إن كان هذا هو المعنى الدارج لكلمة شخص بل هو كل كائن يمكن أن يكون محلا للحقوق و تحمل الإلتزامات و الواجبات ، فليس هناك تلازما حتميا بين الشخص الآدمي و الشخصية القانونية ففي الجماعات القديمة و عند الرومان لم يكن للرقيق أية شخصية قانونية و في النظام الفرنسي حتى سنة 1854 كان يوجد ما يسمى " بالموت المدني" الذي بمقتضاه يحرم الأشخاص المحكوم عليهم في بعض الجرائم الكبرى من حقوقهم و تصفى تركتهم كما لو كانوا من الأموات .

و بالنسبة لتحليل أنصار هذا المذهب لفكرة الحق فإنهم يرون أن تعريف الحق في نظر خصوم نظرية الشخصية المعنوية بأنه " قدرة يقرها القانون للإرادة الحرة" يعد تعريفا غير مستساغ عقلا و يبررون على ضعف هذا التعريف بوجود أشخاص آدمية معدومة الإرادة كالمجنون و الطفل في المهد يمكن الإعتراف لهم ببعض الحقوق .

و يرى أنصار هذا المذهب بأن الحق ما هو إلا مصلحة أو منفعة يحميها القانون و الحق وفقا لهذا المفهوم لا بد له من إرادة تعبر عنه و لم يشترط أن تكون إرادة صاحب الحق بل يمكن أن تكون إرادة الشخص الذي يمثله و يعمل بالنيابة عنه .

و بالرغم من هذا الاختلاف الفقهي، يعترف القانون الوضعي بالشخصية القانونية و يرتب عليها عدة نتائج قانونية باعتبارها إحدى طرق الفن القانوني التي بها يمكن حل كثير من المشاكل.

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 51.

المبحث الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية:

حددت المادة 49 من القانون المدني الجزائري الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية العامة بأنها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وعلى أساس ذلك يمكننا تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ما يلي:

- الدولة .
- الاشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحلية).
- الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية (المؤسسات أو الهيئات العامة).

المطلب الأول: الدولة:

تعد الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة فهي التي تمنح الشخصية المعنوية العامة للهيئات الإدارية الأخرى أو الشخصية الخاصة لمجموعات الأفراد وذلك بقانون أو بناء على قانون وهي التي تراقب جميع الأشخاص المعنوية الأخرى وهيئاتها الإدارية حتى تعمل في إطار اختصاصها. والشخصية المعنوية للدولة تتقرر تلقائيا بمجرد توافر أركان وجود الدولة . و الدولة كشخص معنوي عام تشمل السلطات الدستورية الثلاث : التشريعية و التنفيذية و القضائية ، و لا شك في أن ما يعني القانون الإداري هو السلطة التنفيذية فقط و ما تحويه من سلطات إدارية بدءا من رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء و الوزير الأول أو رئيس الحكومة في حدود اختصاصاتهم الإدارية ثم الوزارات المختلفة و ما يتبعها من المصالح و الإدارات العامة و الفروع فجميع هذه السلطات و الأجهزة الإدارية في فروع الدولة كشخص معنوي عام واحد لا يتجزأ¹

المطلب الثاني: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحلية):

تتميز الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية بأن اختصاصها الإداري محصور في مكان أو إقليم محدد من أقاليم الدولة.

والأشخاص المعنوية العامة المحلية في الجزائر هي الولاية، والبلدية.

وسوف نقوم بدراسة هذه الأشخاص تفصيلا عند تعرضنا لموضوع التنظيم اللامركزي في الجزائر.

المطلب الثالث: الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية (المؤسسات أو الهيئات العامة)

تنشأ الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية لتحقيق مصلحة عامة معينة من مصالح المواطنين أو قطاع من قطاعاته .

فالدولة بمقتضى قانون أو بناء على قانون كثيرا ما تمنح أحد المرافق العامة الشخصية المعنوية لكي يدار بواسطة منظمة عامة هي المؤسسة أو الهيئة العامة و ذلك بهدف تحقيق الاستقلال الفني في إدارة بعض المرافق العامة .

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 ص 108 و 109.

و الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية والتي تسمى بالمؤسسات أو الهيئات العامة يتحدد اختصاصها بالغرض الذي قامت من أجله وهو إدارة أحد المرافق العامة طبقا للقانون أو القرار الذي أنشأ المؤسسة العامة طبقا للقانون .

و الأصل في المؤسسات أو الهيئات العامة أنها قومية بحكم الغرض الذي تنشأ من أجله فالأصل أنها تنشأ لإدارة مرافق عامة تخدم جميع المواطنين بالدولة كلها. و لكن ليس ما يمنع من وجود هيئات عامة محلية تدير مرافقا عاما محليا يتبع شخصا عاما إقليميا.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية العامة.

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية عدة نتائج عامة مشتركة بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة و الأشخاص المعنوية العامة على السواء وقد نصت عليها المادة 50 من القانون المدني و هي:

- تتمتع الشخص المعنوي بالأهلية القانونية.
 - تتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة.
 - تتمتع الشخص المعنوي بحق التقاضي
 - يكون للشخص المعنوي إرادة يعبر عنها ممثليه و نوابه .
 - يكون للشخص المعنوي موطن مستقل و هو مركز إدارته.
- بالإضافة إلى هذه النتائج المشتركة، فإن الأشخاص المعنوية العامة تتميز بأنها سلطات إدارية لها أن تستخدم أساليب القانون العام عند ممارستها لسلطاتها و من ثم تعد قراراتها إدارية و عقودها عقودا إدارية كل ذلك في إطار القواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري.

يقوم التنظيم الإداري بمعناه الفني على أسلوبين الأول هو أسلوب المركزية الإدارية و الثاني هو أسلوب اللامركزية الإدارية ، و على الرغم من أن مفهومهما و أركانهما موضوع إتفاق الفقه عموما إلا أن هناك تباين و إختلاف في تطبيقهما بين الدول يخضع لعدة أسباب و ظروف.¹

المفهوم الأول: المركزية الإدارية:

المطلب الأول: تعريف المركزية الإدارية:

تعني المركزية بمفهومها العام التوحيد و التجميع و عدم التجزئة أما بمفهومها الخاص فيعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها ((قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة في العاصمة و هم الوزراء دون مشاركة من جهات أخرى فهي تقوم على توحيد الإدارة و جعلها تنبثق من مصدر واحد مقره العاصمة))².

و يعتبر هذا النظام هو الأقدم ظهورا مع الدولة القديمة و قد ظهر في ظل وجود الوظائف التقليدية للدولة أو ما يسمى بالوظائف السيادية الدفاع و الأمن القضاء³ و بتطور مفهوم الدولة و توسع وظائفها و تنوعها إحتاجت إلى التخفيف من هذه الصورة المطلقة و إستعانت بممثلها في الأقاليم⁴ لتظهر صورة أخرى و هي صورة عدم التركيز الإداري و هي الصورة الأكثر مرونة و المطبقة في الدول الحديثة .

المطلب الثاني: أركان المركزية الإدارية:

تقوم المركزية الإدارية على ثلاث أركان أو عناصر كما يلي :

- تركيز الوظيفة الإدارية .

- التدرج الهرمي أو السلمي.

- الخضوع للسلطة الرئاسية.

الفرع الأول: تركيز الوظيفة الإدارية:

¹ عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري ، دون مكان طبعة، 2002، ص 27.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1989، ص 93.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 54.

⁴ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 45.

و يقصد به حصر أعباء الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية بعاصمة الدولة و منحها سلطة البت و النهي والرقابة الكاملة على الأشخا الخاضعين لها والذين ليست لهم أي استقلالية بل إنهم يتبعون السلطة المركزية و يخضعون لها إداريا و رئاسيا في إطار سلم إداري متدرج.

الفرع الثاني: التدرج الهرمي أو السلمي (التبعية الهرمية):

و تعني وجود رابطة عضوية بين جميع موظفي الدولة تربطهم بشكل تصاعدي متدرج ينتهي عند أعلى رئيس إداري في السلطة المركزية و يخضع الموظف الأدنى للموظف الأعلى درجة مشكلا نظام التبعية الهرمية.

الفرع الثالث: الخضوع للسلطة الرئاسية:

و يعتبر الركن الثالث في نظام المركزية هو الركن المعبر عن القوة و المحرك للجهاز الإداري ضمن تسلسله الهرمي و تجسيد العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس و المرؤوس¹ و المتمثلة في سلطة الأمر و النهي من الرئيس و واجب الطاعن و الخضوع من المرؤوس² و ذلك وفق القوانين و اللوائح التي تنظم هذه السلطة و تبين حدودها و مظاهرها .

أولاً: مظاهر السلطة الرئاسية:

و تتمثل تحديدا في سلطة الرئيس تجاه شخص المرؤوس و تجاه الأعمال التي يقوم بها المرؤوس

أ- سلطة الرئيس على شخص المرؤوس : و هي تلك السلطة المتعلقة بمركز المرؤوس و المتمثلة في سلطة تعيينه و ترقيته و نقله و تأديبه و التي تمارس من طرف الرئيس على مرؤوسيه في حدود القانون و في ظل مبدأ المشروعية .

ب- سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسيه :

و أساس هذه السلطة هي مسؤولية الرئيس على أعمال مرؤوسيه لذلك فقد خوله القانون الرقابة على هذه الأعمال متمثلة في رقابتي التوجيه و التعقيب .

1. رقابة التوجيه (سلطة توجيه الأوامر)

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق ص 46.

² عمارعابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984 ص 204.

عرفها الدكتور عمار عوايدي بأنها عملية إدارية تتحقق عن طريق التدخل الدائم و المطرد لمراقبة و ملاحظة أعمال العاملين المرؤوسين من قبل رؤسائهم الإداريين و توجيه جهودهم و دفعهم نحو الأساليب الصحيحة¹.

و توجه أوامر للرئيس إلى المرؤوس في شكل تعليمات أو توجيهات تقتضي من جهة وجوب طاعة المرؤوس لهذه الأوامر و تنفيذها و من جهة أخرى تقتضي خضوع هذه الأوامر للقانون و اللوائح و التنظيم العام في الدولة² و مبدأ المشروعية عموماً.

و يثور التساؤل حول مدى خضوع المرؤوس لأوامر الرئيس و يفرق الفقه في ذلك بين حالتين .

➤ الحالة الأولى: أوامر الرئيس المشروعة .

يجب على المرؤوس إطاعة أوامر رئيسه متى كانت مشروعة و غير مخالفة للقانون دون أن يفقده ذلك إعتزازه بنفسه و رأيه في الدفاع عن وجهة نظره³ و التي يجب أن يعرضها قبل إصدار الأمر أما إذا صدر فعليه تنفيذه⁴.

➤ الحالة الثانية: أوامر الرئيس غير المشروعة

و يقصد بها تلك الأوامر المخالفة للقانون و قد اختلف الفقه حول مدى خضوع المرؤوس لمثل هذا النوع من الأوامر إلى ثلاث آراء فقهية .

✓ الرأي الأول: و يتزعمه الفقيه دوقي وهذا الرأي يرى أن أوامر الرئيس ملزمة للمرؤوس فقط إذا كانت غير مخالفة للقانون أما إذا خالفت القانون فإن المرؤوس عليه إحترام القانون و هو في حل من تنفيذ الأمر غير المشروع و قد استثنى الفقيه دوقي في ذلك فقط طائفة الجنود معتبراً أن الجندي هو آلة للإكراه محرومة من التفكير⁵.

✓ الرأي الثاني: و يتزعمه الفقيه الفرنسي هوريو ويرى أصحاب هذا الرأي أن الرئيس ملزم بإطاعة أوامر رئيسه حتى و لو كانت غير مشروعة لأن عدم طاعتها قد يؤدي إلى الفوضى و تعطيل المرافق العامة ، كما يحول المرؤوس إلى قاضي مشروعية مخول له فحص أوامر رئيسه

6.

¹ عمار عوايدي مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المرجع السابق، ص 415.

² بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 48.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 32.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153 و 154.

⁵ عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق ص 449.

⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155.

✓ الرأي الثالث : وهو الرأي الذي حاول التوفيق بين الرأيين السابقين و يتزعمه الفقيه (لابند

(Lapand

يرى هذا الرأي أنه للحد من مطالب الرأيين السابقين وجب أن يتخذ المرؤوس موقفا وسطا .
فعليه طاعة الرئيس متى كانت تلك الأوامر لا تشكل مخالفة جسيمة للقانون و لمبدأ المشروعية أما
إذا كانت المخالفة جسيمة و واضحة فعليه رفض هذا الأمر و في الحالتين فإن المسؤولية تقع على
الرئيس و الضرر الناجم يتحمله المرفق و ليس المرؤوس¹ .

✓ موقف المشرع الجزائري من الأراء السابقة : عبر المشرع الجزائري عن موقفه بموجب نص

المادة 129 من القانون المدني (لا يكون الموظفون و العمال العاملون مسؤولين شخصيا عن
أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت
إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم).

و هو ما يرجح أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الثالث.

2. رقابة التعقيب (الرقابة اللاحقة) :

رقابة التعقيب أو سلطة التعقيب و يمارسها الرئيس عن طريق مجموعة من الصلاحيات التي تأخذ
أكثر من شكل أهمها : التصديق ، التعديل ، الإلغاء ، السحب ، الحلول .

➤ التصديق : و يتمثل في إجازة الرئيس لعمل المرؤوس و يكون إما صراحة خاصة إذا اشترط
القانون ذلك أو ضمنا و ذلك من خلال إقرار الرئيس لعمل المرؤوس من خلال سكوته مع
علمه ، أو في حالة إتخاذ موقف سلبي بالسكوت في حين أن القانون يلزم الرئيس بالمصادقة
على عمل المرؤوس أو رفضه خلال أجل معين و إلا عد سكوته قبولا و مصادقة .

➤ التعديل : إن عمل الرقابة الذي يقوم به الرئيس على عمل المرؤوس يقتضي أن يدخل عليه
التغييرات اللازمة و ذلك حفاظا على مبدأ المشروعية أو الملائمة لذلك فله سلطة التعديل
سواء بالإضافة أو بالحذف² .

➤ الإلغاء : و تسمح هذه السلطة للرئيس بأن يتدخل لإلغاء أعمال المرؤوس و الحد من أثارها
في المستقبل فقط دون الماضي سواء اعتمادا على مبدأ مشروعية هذه الأعمال و ذلك مع

¹ راجع في ذلك محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 50، عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 165 .

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 157، محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 51.

مراعاة مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة¹ وكذلك احترام آجال دعوى الإلغاء القضائية و ذلك ضمانا لاستقرار المراكز القانونية² خاصة بالنسبة للأعمال التي تمس مراكز فردية للأفراد .

➤ **السحب** : و بموجب هذه السلطة يمكن للرئيس إزالة أو إنهاء الآثار القانونية لأعمال المرؤوس غير المشروعة فقط و ذلك في الماضي و المستقبل، و يشترط أن تمارس هذه السلطة ضمن الآجال القانونية لدعوى الإلغاء³ و إذا تم تجاوزها اكتسب العمل القانوني محل الإلغاء حصانة ضد هذه السلطة (سلطة السحب).

➤ **الحلول** : و يقصد به تغييب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء إرادي كالاستقالة أو الامتناع عن أداء العمل و التقاعس أو غير إرادي كالمرض و الوفاة ليحل محله من يعينه المشرع محل الأصيل و تنتقل إليه جميع صلاحيات الأصيل فيما يختص بالعمل محل الحلول .

و تكرر نظرية الحلول مبدأ استمرارية المرفق العام على الرغم مما تشكله من خطورة أحيانا على قواعد توزيع الإختصاص.

شروط حلول الرئيس محل المرؤوس :

- أن يكون بنص له نفس مرتبة النص المخول للاختصاص إلا في حالتين في حالة الظروف الإستثنائية ، حالة الحكومة المستقيلة و هي حالت نادرة .
- أن يكون هناك مانع إرادي او غير إرادي .
- يحل الحال محل الأصيل بقوة القانون دون حاجة إلى القرار (الواقعة الشرطية).
- إذا حدد النص العمل محل الحلول فيكون جزئيا أما إذا لم يحدده فالحلول كلي.
- الحلول لا يحجب صلة الأصيل بعمله.
- أعمال الحال في نفس مرتبة أعمال الأصيل و عليه احترامها.

المطلب الثالث: صور المركزية الإدارية:

يظهر تطبيق النظام المركزي عمليا صورتين أو شكلين أساسيين: و هما المركزية المطلقة و المركزية النسبية.

1 راجع في ذلك سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للمقرارات الإدارية دراسة مقارنة مطبعة عين شمس 1969 ، ص 561.

2 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 52.

3 المادة 829 من ق إ م إ حددت هذه المدة بأربعة أشهر.

الفرع الأول: المركزية المطلقة (التركيز الإداري):

و يطلق عليها أيضا المركزية الوزارية¹ و تعني هذه الصورة تجميع جميع السلطات في يد الوزراء في العاصمة للبت في أي أمر من الأمور الإدارية ، و يقتصر دورهم على تنفيذ أوامر السلطة المركزية و هذه الصورة ظهرت قديما في ظل الحكم الفردي و محدودية نشاط الدولة و قلة سكانها حيث كان دور أعوان الدولة الممثلين في الأقاليم عبارة عن صناديق بريد على حد تعبير أحد الفقهاء².

الفرع الثاني: المركزية النسبية (عدم التركيز الإداري):

أدى تطور الدولة و توسع نشاطها و ازدياد سكانها إلى ضرورة تطبيق صورة مخففة للمركزية و هي المركزية النسبية أو اللاوزارية و تستوجب هذه الصورة توزيع المهام و المسؤوليات و الصلاحيات الإدارية بين الحكومة المركزية و بين ممثليها داخل الأقاليم إذ تمنح لهم قدرا من الاختصاصات و الصلاحيات للبت في بعض المسائل دون الرجوع إلى السلطة المركزية و هذا لا يعني استقلالها أو انفصالها عن السلطة المركزية بل إنها تمارس هذه السلطة عن طريق التفويض.

أولا: تعريف التفويض:

يعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه (الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الإختصاص بجزء من هذا الإختصاص سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى فرد آخر)³ الاستاذ أحمد محيو يعرفه (السماح لسلطة ما بأن تعهد لوكيل محدد بأحد أو بعض إختصاصاتها إذا إعتبرت ذلك مفيدا)

ثانيا: صور التفويض:

يأخذ التفويض صورتين و هما تفويض الاختصاص و تفويض التوقيع.

أ. تفويض الإختصاص: و يقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي إلى مرؤوس من مرؤوسيه⁴ و من أهم آثاره ما يلي:

- حرمان الأصل من ممارسة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض .
- تحمل المفوض المسؤولية الكاملة عن ما فوض به.

¹ و هذا إبرازا لدور الوزير بصفته الممثل للسلطة المركزية كما يسميها البعض أيضا المركزية المكثفة أو الكاملة أو المركزية الوحشية.

² محمد الصغير بعلي مرجع سابق ص 55 .

³ د سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، 1979، ص 97.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007، ص 197.

- عدم اختصاص التفويض بشخص المفوض فإذا حدث له أي عارض بقي التفويض ساريا إلى نهاية العمل المفوض.

ب. تفويض التوقيع : ويقصد به نقل صلاحية التوقيع من طرف صاحب الاختصاص الأصلي

إلى بعض مرؤوسيه و يقوم تفويض التوقيع على الاعتبار الشخصي و ذلك بهدف تخفيف الأعباء على المفوض ضمانا لحسن سير المرفق العام، و من أهم آثاره:

- لا يحرم الأصيل (المفوض) من ممارسة اختصاصه الأصلي بخصوص العمل المفوض في أي وقت شاء .

- إذا حدث أي مانع للمفوض كالوفاة أو الاستقالة زال أثر التفويض لقيامه على الاعتبار الشخصي .

- تبقى مسؤولية المفوض قائمة على العمل المفوض فيه بالتوقيع .

ثالثا: شروط التفويض وضوابطه: و تتمثل في:

- ✓ أن يستند التفويض إلى نص قانوني يكون في نفس قوة و مرتبة النص الأصلي .
- ✓ أن لا يصدر التفويض على اختصاص مفوض (لا تفويض على تفويض).
- ✓ يجب أن يكون التفويض جزئيا لأن التفويض الكلي يعني حرمان الأصيل من جميع اختصاصاته .
- ✓ التفويض محدد المدة و ذلك منوط بالمفوض.

المطلب الرابع: تقدير أسلوب المركزية الإدارية.

الفرع الأول: مزايا أسلوب المركزية الإدارية: من أهم مزايا أسلوب المركزية الإدارية ما يلي:

- ✓ تثبيت أركان السلطة العمومية و تقوية نفوذها¹ و فرض هيمنتها على كامل إقليم الدولة .
- ✓ توحيد أساليب و أنماط النشاط الإداري مما يضيء وضوحا و إستقرارا في الإجراءات و المعاملات

✓ تحقق هذه الصورة العدالة و المساواة بين الأفراد في كامل إقليم الدولة.

✓ التقليل من النفقات العامة إلى أقصى حد ممكن .

الفرع الثاني: عيوب أسلوب المركزية الإدارية: من أهم العيوب التي أخذت على نظام المركزية الإدارية

ما يلي:

- ✓ يؤدي أسلوب المركزية الإدارية إلى إستبداد الحكام و إنفرادهم بالسلطة .

¹ ناصر لباد، مرجع سبق ص 55، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 115، عمار بوضياف المرجع السابق، ص 160.

- ✓ يكرس هذا الأسلوب البيروقراطية و البطأ في إنجاز الأعمال الإدارية و الروتين الإداري .
- ✓ يتناقض أسلوب المركزية مع مبدأ الديمقراطية و يحرم سكان الأقاليم من إدارة شؤونهم و عدم مراعاة إختلاف ظروف كل إقليم عن آخر .
- ✓ عمليا أصبحت هذه الصورة لا تتلاءم مع الواقع و تؤدي إلى الإختناق بالنظر إلى تطور دور الدولة و اتساع أركانها مما يجعل هذه الصورة منفردة لا تتوافق مع التقدم الاقتصادي و نمو الوعي الإداري الأمر الذي استوجب الاستعانة بصورة أخرى و هي صورة اللامركزية الإدارية.

المبحث الثاني: أسلوب اللامركزية الإدارية:

المطلب الأول: تعريف اللامركزية الإدارية

ويقصد بأسلوب اللامركزية الإدارية توزيع السلطة الإدارية بين السلطة المركزية و بين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة و ذلك تحت رقابة السلطة المركزية و إشرافها.¹

وينبغي التمييز بين النظام اللامركزي الإداري والنظام اللامركزي السياسي، ذلك أن الأول يمثل صورة من صور التنظيم الإداري داخل دولة موحدة بينما الثاني هو صورة من صور التنظيم السياسي في الدولة الفدرالية (المركبة).

المطلب الثاني: أركان اللامركزية الإدارية.

يقوم أسلوب اللامركزية على ثلاث أركان أو مقومات و هي:

- الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية .
- الاعتراف للهيئات المحلية بالاستقلال و الشخصية المعنوية
- خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة المركزية

الفرع الأول: الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية:

يقوم النظام اللامركزي على وجود نوعين من الحاجات حاجات قومية أو مصالح وطنية تقوم بها السلطة المركزية كالدفاع و القضاء و المرافق ذات الطابع الوطني و حاجات محلية تعتبر بمثابة مصالح ذاتية إقليمية أو مرفقية تخص جزء محدد من إقليم الدولة و تترك للهيئات المحلية باعتبارها الأقدر على تلبيةها و إشباعها.²

¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 71.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الثاني: الاعتراف للهيئات بالاستقلال والشخصية المعنوية:

لابد من أجل قيام نظام لا مركزي منح الهيئات المحلية استقلالاً إدارياً و مالياً لتسيير شؤونها بنفسها و الاعتراف لها بالشخصية المعنوية حتى تتحمل الالتزامات و تكتسب الحقوق.

و يمثل الاستقلال المالي و الإداري و التمتع بالشخصية المعنوية الفرق الأساسي بين النظام المركزي في صورته المخففة (عدم التركيز الإداري) و بين النظام اللامركزي .

ويرجح الفقه وسيلة الانتخاب باعتباره الوسيلة الأنجع و الأفضل كأسلوب ديمقراطي لدعم استقلالية هذه الهيئات¹ بدلا من التعيين الذي يعتبر أيضا من بين وسائل اختيار مسيري و ممثلي الهيئات اللامركزية²

الفرع الثالث: خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة المركزية:

كما سبق و أن رأينا في أسلوب النظام المركزي الخضوع للسلطة و الرقابة الرئاسية فإن النظام اللامركزي يفرض بدوره نوعا من الرقابة يتماشى مع طبيعة استقلال الهيئات اللامركزية و لكن ليس بالحد الذي يجعلها منفصلة تماما عن السلطة المركزية و تسمى هذه الصورة من صور الرقابة ، الرقابة الوصائية و التي ستحاول تعريفها و تبين أهم خصائصها و مظاهرها .

أولا: تعريف الرقابة الإدارية (الرقابة الوصائية) .

وتعرف على أنها مجموع السلطات التي قررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة و يطلق عليها البعض إسم الوصاية الإدارية غير أن هذا المصطلح لاقى نقدا بسبب الإلتباس الواقع بينه و بين نظام الوصاية في القانون المدني و الذي يختلف كلية عن نظام الرقابة الإدارية الوصائية.

كما أنها تختلف عن الرقابة الرئاسية و ذلك لتمييزها عنها ببعض الخصائص التي تبرز نطاق هذه الرقابة و مبرراتها الأساسية.

¹ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 64 .

² راجع في ذلك عمار بوضياف المرجع السابق، ص 166 .

ثانياً: خصائص الرقابة الإدارية الوصائية :

أ. رقابة إستثنائية : ذلك أن هذه الرقابة لا تقوم إلا في وجود نص يقرها صراحة (لا رقابة إلا بنص) و هذا ما يميزها عن الرقابة الرئاسية و التي يمكن ممارستها دون الحاجة إلى نص قانوني .

ب. رقابة خارجية ذات طبيعة خاصة : تتميز الرقابة الوصائية بطبيعتها الخاصة ذلك أن المسؤولية لا تقع على جهة الرقابة خلافاً للسلطة الرئاسية التي يكون فيها الرئيس مسؤولاً عن أعمال مرؤوسه كما أنه و من جهة أخرى فإن جهة الوصاية تمارس رقابتها بموجب قرارات إدارية خاضعة للطعن من طرف الهيئة الإدارية المحلية أمام القضاء و هذا خلافاً للرقابة الرئاسية و التي لا يملك فيها المرؤوس مساءلة رئيسه أمام السلطة القضائية .

ت. رقابة بسيطة : على خلاف السلطة الرئاسية و التي تبدو فيها الرقابة معقدة فإن الرقابة التي تمارسها جهة الوصاية رقابة بسيطة تقف عند حدود المشروعية دون الملائمة لذلك فالسلطة المركزية تملك حق إلغاء القرارات غير المشروعة دون أن تملك حق تعديلها .

ثالثاً: مظاهر الرقابة الإدارية: تتجلى مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية في ثلاث مجالات كما يلي :

- الرقابة على الأشخاص .
- الرقابة على الهيئات .
- الرقابة على الأعمال .

أ. الرقابة على الأشخاص: تتيح الرقابة الإدارية الوصائية للسلطة المركزية حق تعيين و عزل و تأديب الأشخاص المشرفون على الهيئات المحلية اللامركزية المعينين منهم أما بالنسبة للمنتخبين فيمكن وقفهم أو إقصائهم وفق إجراءات محددة قانوناً¹.

ب. الرقابة على الهيئات: يمكن للسلطة المركزية و في إطار صلاحياتها المحددة قانوناً أن تلجأ إلى سلطة الحل و ذلك بإعدام و إزالة الوجود القانوني للمجلس المنتخب و تجريد أعضائه من صفتهم كمنتخبين و تعتبر هذه السلطة من أخطر مظاهر الرقابة لمساسها بمبدأ الديمقراطية و الإختيار الشعبي لذلك أحاطها القانون بجملة من القيود و الشروط².

¹ راجع في ذلك محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 69، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 67.

ت. الرقابة على الأعمال : و تأخذ ثلاثة أشكال المصادقة ، الإلغاء ، الحلول:

1. المصادقة: وهي إخضاع أعمال الهيئات المحلية لمصادقة جهة الوصاية و ذلك لمراقبة مدى مشروعيتها و تكون هذه المصادقة إما بشكل صريح أو بشكل ضمني وذلك في حالة سكوت جهة الوصاية و التزام الصمت إزاء أعمال الهيئة المحلية المعروضة عليها. 2
2. الإلغاء: أما بالنسبة للإلغاء فيجب أن يكون في شكل قرار يخضع للأوضاع التي يحددها القانون ويكون مسببا بعيب المشروعية كما أن قرار الإلغاء يكون قابلا للطعن أمام القضاء كما سلف أن أشرنا.

3. الحلول: من أهم السلطات على أعمال الهيئات المحلية سلطة الحلول و نظرا لأهميتها سنحاول تعريفها و تحديد شروطها فحلول سلطة الوصاية محل الهيئات اللامركزية هو حلول بين جهتين إداريتين مستقلتين تربطهما علاقة وصاية كالواليا بالنسبة لرئيس البلدية مثلا أو الوزير بالنسبة لمؤسسة إدارية مستقلة تحت وصاية قطاعه، و أحكامه كما يلي :

- ✓ أن تكون السلطة اللامركزية ملزمة بالتحرك قانونا بموجب نص صريح.
- ✓ أن تمتنع السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل و تتقاعس عن القيام بالعمل محل الحلول.
- ✓ أن يوجد نص قانوني يعطي لجهة الوصاية حق الحلول و أن يكون هذا النص في نفس مرتبة النص المحدد لاختصاصات الأصيل.
- ✓ أن تنذر السلطة الوصية السلطة صاحبة الاختصاص للقيام بالعمل و إلا حلت محلها و هذا الشرط يمكن تجاوزه في حالة الاستعجال مع ضرورة التسبب مثل تعرف النظام العام للخطر

المطلب الثالث: صور أسلوب اللامركزية الإدارية:

يأخذ أسلوب اللامركزية الإدارية شكلين أو صورتين و هما اللامركزية الإقليمية و اللامركزية المرفقية و يقوم كلاهما على فكرة الإدارة الذاتية .

الفرع الأول: اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية): و يقوم هذا الأسلوب على أساس إستقلال مجموعة من السكان في جزء من الإقليم بإدارة بعض شؤونهم المحلية عن طريق هيئة إدارية محلية تتمتع بالشخصية المعنوية (الولاية البلدية).

الفرع الثاني: اللامركزية المرفقة : (المصلحية): و تقوم على منح مرفق عام تابع للدولة قدر من الإستقلال و التمتع بالشخصية المعنوية و يكون إما على المستوى الوطني في شكل مؤسسة عمومية وطنية أو على مستوى محلي في شكل مؤسسة عمومية محلية .

المطلب الرابع: تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية:

الفرع الأول: مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية: يمكن إجمال مزايا أسلوب اللامركزية الإدارية فيما يلي :

✓ تعميق الديمقراطية و توسيع مشاركة الأفراد في إدارة شؤونهم المحلية و يمنح إمكانية تطبيق (مبدأ مركزية التخطيط و لامركزية التنفيذ)، و كذا (مبدأ تقريب الإدارة من المواطن).

✓ تجسد ضرورة من ضرورات العصر الحديث وهي بحاجة المواطن للتعبير عن شؤونه بشفافية ودقة و الاحتكاك بالحقائق اليومية و اكتساب تجارب.

✓ تقلل من ظاهرة الروتين و بطأ صدور القرارات و تحقق قدرا من العدالة و ذلك عن طريق عدالة توزيع الدخل القومي و توفير الخدمات بشكل متوازن.

الفرع الثاني: عيوب أسلوب اللامركزية الإدارية:

1. المساس بالوحدة الإدارية للدولة و هو من المحاذير الذي تؤدي إليه تطبيق النظام اللامركزي منفردا.

2. خطر نشوء الصراع و التنافر بين الهيئات اللامركزية و السلطة المركزية.

3. ظاهرة طغيان المصالح المحلية و الجهوية للأفراد على المصالح العامة للدولة¹ و عدم التجانس بين إقليم و آخر.

4. ظاهرة تبديد النفقات العامة و الذي من أسبابه نقص الخبرة إضافة إلى تعدد الأمرين بالصرف.²

الفرع الثالث: الجمع بين أسلوبي المركزية الإدارية و اللامركزية الإدارية:

لقد اعتمدت غالب الدول الحديثة بما في ذلك الجزائر و من أجل الاستفادة من مزايا النظامين و لافي عيوبهما مع أن أغلبها مبالغ فيها بعض الشيء على الجمع بين أسلوب المركزية الإدارية و أسلوب اللامركزية للوصول إلى الشكل الأمثل و الأسلم لإدارة النظام الإداري في الدولة بشكل أقل كلفة و أفضل مردودية و فاعلية، كما سنرى ذلك عند التطرق إلى تطبيقات أسلوبي المركزية الإدارية و اللامركزية في الجزائر.

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 59.

² نفس المرجع، ص 59.

الباب الثالث

النشاط الإداري

تقديم: تقوم الإدارة بنوعين من الأنشطة الإدارية الأول نشاط إيجابي ويتمثل في المرافق العامة، أما الثاني فهو النشاط السلبي ويتمحور في الضبط الإداري ، وسنتناول في هذا الباب كلا من نظريتي المرفق العام والضبط الإداري.

الفصل الأول: المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من بين أهم الأفكار التي لها علاقة وثيقة بموضوعات القانون الإداري ونظرياته، كما تعتبر من بين الأسس التي اعتمدت عليها مدرسة المرفق العام لتحديد نطاق القانون الإداري¹

و يشكل المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة و الذي من خلاله تسعى الإدارة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد .

و لدراسة موضوع المرفق العام ينبغي تحديد مفهومه و أنواعه و كذلك المبادئ التي تحكمه و طرق تسييره و قد أجمالنا كل ذلك ضمن مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم المرفق العام.
- المبحث ثاني: سير المرافق العامة .

المبحث الأول : مفهوم المرفق العام .

يتحدد مفهوم المرفق العام من خلال تعريفه و تحديد عناصره و أخيرا تقسيماته و أنواعه و ذلك في مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف المرفق العام و بيان عناصره.
- المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام و بيان عناصره:

الفرع الأول : تعريف المرفق العمومي

لقد كانت فكرة المرفق العام و منذ ظهورها تتسم بالغموض من جهة و التطور من جهة أخرى شأنها الكثير من موضوعات القانون الإداري لذلك فإنه من الطبيعي أن يقع الخلاف حول تعريفه و تحديد مفهومه غير أنه من المنصف القول أن جميع التعريفات الفقهية للمرفق العام لم تخرج عن ثلاث مدلولات أو معاني على النحو التالي :

- المدلول العضوي.
- المدلول الموضوعي.
- المدلول المركب .

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 306.¹

أولاً: المدلول العضوي :

وهو المدلول الذي يعرف المرفق العام على أساس المعيار الشكلي أي أنه يعتد بالجهاز القائم بالنشاط الإداري نفسه¹ ويعرف المرفق العام وفق هذا المدلول على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة للتكفل و القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم و مطرد² و يعتبر ها المدلول واسع و يشمل مرافق و أجهزة الدفاع ، الأمن ، الصحة ، التعليم ممثلة بأجهزتها و هو ما جعل الأستاذ أحمد محيو يعتبر أن المرفق العام تبعاً لهذا المدلول يقصد به الإدارة بشكل عام³ و يمثل هذا المدلول المرفق العام في حالة سكون .

ثانياً: المدلول الموضوعي :

وهو المدلول الذي يعرف المرفق العام على أساس المعيار الموضوعي و يعتد بالنشاط الذي تمارسه الإدارة و هو بهذا المعنى كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة و يشمل هذا المفهوم مرفق الأمن ، الصحة ، التعليم ، و غيرها بوصفها نشاط ينتفع به الأفراد و ليس جهاز لذلك فإن هذا المفهوم يمثل المرفق العام في حالة حركة .

ثالثاً: المدلول المركب :

وهو الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء الإداريين و يجمع بين المعيارين الشكلي و الموضوعي⁴ و من بين أهم التعريفات التي تأتي ضمن هذا المدلول المركب و الذي يمزج بين المعيارين تختار تعريف الدكتور سليمان الطماوي و الذي يعرف المرفق العام كما يلي : (مشروع يعمل باطراد و إنتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين)⁵ .

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام :

من المدلولات السابقة يتحدد مفهوم المرفق العام من خلال عنصرين كما يلي :

- العنصر الأول عنصر السلطة (مشروع ينشأ السلطة و يخضع لها)
- العنصر الثاني عنصر الهدف (تحقيق المصلحة العامة)

¹ نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة النشر و التوزيع ، عمان ط 1 ، ص 316.

² عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية 2005 ص 57. عمار بوضياف المرجع السابق ص 307، نواف كنعان المرجع السابق، ص 317.

³ أحمد محيو المرجع السابق ص 430 ، عمار بوضياف ، مرجع سابق ص 307

⁴ راجع في ذلك عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307 ، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 318.

⁵ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 354.

أولاً: العنصر الأول: عنصر السلطة (مشروع تنشئه السلطة ويخضع لها):

و يتحدد هذا العنصر من خلال أن المرفق العام مشروع تنشأه الدولة و يخضع لسلطتها و لامتيازات هذه السلطة من حيث النظام القانوني المتميز و الذي يخضع له المرفق العام و يمكننا من خلال ما سبق تقسيم هذا العنصر إلى ثلاث محاور .

أ. المرفق العام مشروع تنشئه الدولة:

من الطبيعي و كون أن المرفق العام من بين الأدوات التي تعتمد عليها الدولة لتطبيق نشاطها ، فإن إنشاؤه و إلغاؤه يخضعان لتقديرها و اختصاصاتها التشريعية أو التنفيذية فكلما رأت الدولة أن هنالك حاجة لإنشاء مرفق عام فإنها تبادر بإنشائه بالوسائل القانونية المناسبة لذلك¹.

ب. خضوع المرفق العام لسلطة الدولة:

لا يكفي لقيام المرفق العام أن تنشئه الدولة بل يجب أن يخضع لسلطتها و التي لا تقتصر على مجرد الإشراف و الرقابة بل أيضا من حيث التنظيم و الإدارة و التسيير و هو الأمر الذي يميزه عن المشروعات و المنظمات الخاصة².

ت. خضوع المرفق لنظام قانوني مميز:

و يقصد بالنظام القانوني المتميز أو الاستثنائي مجموعة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و يتمتع بها باقي الأفراد و التي تستخدمها الإدارة و تعتبر من بين الضمانات الأساسية لأداء المرفق لخدماته³، سلطة فرض الضريبة و نزع الملكية و غيرها ، غير أن هذا النظام المتميز يختلف من مرفق إلى آخر ضيقا و اتساعا و ذلك حسب طبيعة المرفق إذ يتسع نطاق القواعد الاستثنائية بالنسبة للمرافق الإدارية بينما يطبق في حالة المرافق الاقتصادية و التي تخضع في جوانب نشاطها و إدارتها لأحكام القانون الخاص إضافة إلى خضوعها للقانون العام باعتبارها مرفق عمومي من مرافق الدولة.

ثانياً: العنصر الثاني: عنصر الهدف (تحقيق المصلحة العامة):

الأصل في وجود المرافق العامة هو تحقيق المصلحة العامة ، ذلك أن الهدف من إنشائها هو تلبية حاجات الأفراد و إشباعها، لذلك يعتبر هذا العنصر جوهرى و أساسا من عناصر المرفق العام غير أن هذا العنصر يبقى من بين العناصر التي تثير جدلا فقهيها و ذلك للأسباب التالية :

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعي الإسكندرية، دون تاريخ، ص 297 ، 298.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 60.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 324.

- أن المرفق العام ليس الصورة الوحيدة التي يمكن للدولة من خلالها تحقيق المصلحة العامة فالدولة في جميع نشاطاتها كالضبط الإداري تهدف إلى المصلحة العامة.
 - أن المصلحة العامة و النفع العام ليس حكرا على الدولة إذ يمكن للأفراد ممارسة وظائف تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و النفع العام.¹
 - فكرة النفع العام و المصلحة العامة في ذاتها فكرة مطاطة و مرنة و تتأثر بالبيئة السائدة في المجتمع.²
 - ظهور فكرة الربح حتى في المشاريع التي تقيمها الدولة كالمرافق الاقتصادية.
 - أن مبدأ المجانية الذي يخضع له المرفق العام لا يعني أنه لا وجود لمقابل و إنما القصد أن فرض المقابل ليس هو الغاية المقصودة.
- وبين المفهومين التقليدي للنفع العام و المفهوم الحديث ذهب الفقه إلى محاولة تحديد المقصود من النفع العام في نشاط المرافق العامة على النحو التالي أنه (نوع النفع الذي يعجز الأفراد عن تحقيقه أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأمثل أو لا يرغبون في القيام به أصلا أو أن تكون الحاجة التي يبغى المرفق إتباعها من الأهمية بحيث لا تترك مهمة إتباعها للمبادرة الفردية وحدها)³

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة:

تتنوع المرافق العامة بحسب تعدد الزوايا التي ينظر إليها منها ، فهي تقسم من حيث موضوع نشاطها و طبيعتها إلى إدارية، واقتصادية و مرافق مهنية و أخرى اجتماعية و بحسب امتدادها الإقليمي إلى مرافق وطنية وأخرى محلية كما تقسم أيضا إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية و أخرى لا تتمتع بالشخصية وتعتبر أيضا بحسب وسيلة إنشائها سواء بنص تشريعي أو تنظيمي وقسم من حيث إلزامية إنشائها إلى مرافق إلزامية و أخرى اختيارية و هناك العديد من التقسيمات الأخرى التي تناولها الفقه.

وسنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم التقسيمات الأساسية في فرعين مع الإشارة إلى بقية التقسيمات الأخرى في فرع ثالث على النحو التالي:

- الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة بحسب موضوع نشاطها.
- الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة بحسب امتدادها الإقليمي.
- الفرع الثالث: تقسيمات أخرى للمرافق العامة.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 60.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 302.

الفرع الأول : تقسيم المرافق العامة بحسب موضوع نشاطها :

يصنف الفقه المرافق العامة بحسب موضوع نشاطها أو صحة هذا النشاط إلى أربع أنواع أساسية و هي :

- المرافق الإدارية.
- المرافق الاقتصادية.
- المرافق المهنية أو الثقافية.
- المرافق الاجتماعية.

أولاً : المرافق الإدارية :

وهي تلك المرافق العامة التقليدية التي قامت على أساسها نظريات القانون الإداري في مفهومها الخاص أو الضيق¹ وهي تقدم تلك الخدمات التقليدية التي ظهرت و تزامنت مع ظهور الدولة و تعتبر بمثابة الوظائف الأساسية للدولة كالدفاع و الأمن و القضاء و التي يتميز بأنها وظائف سيادية في الدولة و لا يمكن تركها لأفراد هذا إضافة إلى بعض الوظائف الأخرى و التي ظهرت مع تطور نشاط الدولة و التي يعجز عنها لأفراد أو لا تستهويهم كالتعليم و الصحة و غيرها و ما يميز هذه المرافق عموماً أنها تخضع لقواعد القانون الإداري فأموالها أموال عامة و عقودها عقود إدارية و موظفيها موظفين عامين أي بمعنى آخر تستعمل هذه المرافق وسائل القانون العام المادية منها البشرية و القانونية و لها امتيازات السلطة العامة و لا يعني ذلك عدم لجوئها في حالات خاصة كاستثناء إلى قواعد القانون العام المشترك.

ثانياً : المرافق الاقتصادية :

وهي تلك المرافق التي ينحصر موضوع نشاطها في المجال الاقتصادي سواء الصناعي أو التجاري أو المالي و هو المجال الذي هو في الأساس متروكاً لأشخاص القانون الخاص ، و لكن بسبب تطور دور الدولة ظهر هذا النوع من المرافق غير انه و بسبب طبيعة نشاطها و التنافسي مع المؤسسات الخاصة فقد اتجهت الآراء في الفقه الحديث إلى تحريرها من قيود القانون العام فأصبحت تخضع إلى صريح من قواعد القانون العام و الخاص مع فسح المجال الأكبر في إدارتها و تسييرها لأحكام القانون الخاص و خضوع منازعاتها للقضاء العادي² و هذا خلافاً للمرافق الإدارية و من أمثلة هذه المرافق الاقتصادية مرافق النقل مرافق الكهرباء البريد و المواصلات و غيرها.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 62.

² محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 307.

و قد أثار ظهور هذا النوع من المرافق إشكالا بخصوص تحديد معيار فاصل بينهما و بين المرافق الإدارية و من بين أهم المعايير الفقهية التي ظهرت في التمييز بينهما المعايير التالية :

أ. معيار القانون المطبق:

يفرق هذا المعيار بين المرفق العمومي الإداري و المرفق العمومي الإقتصادي على أساس النظام القانوني المطبق إذا كان يخضع أساسا لقواعد القانون الإداري فهو مرفق إداري و إذا كان العكس أي يخضع أساسا لقواعد القانون الخاص فإنه من المرافق الاقتصادية غير أن عيب هذا الرأي أنه لا يتوافق مع المنطق ذلك أن تحديد النظام القانوني الذي يخضع له المرفق هو نتيجة لطبيعة هذا المرفق و ليس العكس.¹

ب. معيار الغرض أو الهدف:

و ينظر هذا المعيار إلى هدف المرفق العام و غرضه فإن كان يهدف إلى تحقيق الربح و العائد المالي فهي مرافق اقتصادية و إذا كان الغرض و الهدف هو تحقيق النفع العام فإن المرفق يعد بذلك مرفق إداريا. غير أن هذا الرأي لا يأخذ بعين الإعتبار أن هدف المرافق الاقتصادية هو النفع العام أيضا بشكل أساسي² و ما تحقيق الربح إلا مجرد نتيجة لطبيعة نشاطها الاقتصادي كما أنه و من جهة أخرى فإن دور المرافق الإدارية في تحقيق النفع العام لا يمنعها من تحقيق إيرادات مالية عن طريق قبض الرسوم و الإتاوات.

ت. معيار طبيعة النشاط:

يميز هذا المعيار بين المرافق العمومية الإدارية و المرافق الاقتصادية على أساس طبيعة النشاط فإن كان النشاط تجاريا أو اقتصاديا بطبيعته اعتبر المرفق مرفقا اقتصاديا و إذا كان غير ذلك فهو مرفق إداري .

و يعتبر هذا الرأي الأكثر رواجاً في الفقه غير انه لم يسلم بدوره ن النقد ذلك أن بعض الأنشطة التي يمكن أن تمارسها المرافق الإدارية تدخل ضمن قائمة الأعمال التجارية.³

ث. معيار شكل المشروع:

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 315 ، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 293

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 140.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 316.

و يركز هذا المعيار على شكل المشروع و مظهره الخارجي إذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة و تمت إدارته عن طريق شركة فهو مرفق اقتصادي أما إذا تمت إدارته من طرف السلطة العامة فهو مرفق إداري.

و أهم نقد وجه إلى هذا المعيار أنه لا يوجد ما يمنع السلطة العامة من تولي إدارة المرافق الاقتصادية¹.

ج. المعيار المستحدث قضائياً:

قد استحدث القضاء بدوره معياراً فاصلاً للتمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية و تقوم هذا المعيار على عنصرين:

➤ العنصر الأول: عنصر موضوعي و ينظر إلى موضوع النشاط الذي يمارسه المرفق العام و مدى كونه نشاطاً اقتصادياً أو غير ذلك.

➤ العنصر الثاني: عنصر شخصي أو ذاتي : و هو رغبة الإدارة في تسيير المشروع على النحو المماثل للظروف التي تسيير بها مشروعات الخواص².

ثالثاً: المرافق العمومية المهنية أو النقابية:

و ظهر هذا النوع من المرافق حديثاً³ و يتمحور نشاطها حول تنظيم المهن الرئيسية في الدولة بواسطة أعضاء المهنة أنفسهم في شكل نقابات يتولى إدارتها مجالس منتخبة⁴ مثل نقابات المحاماة ، و المهندسين والصيدلة، و الأطباء.

و تخول لهذه المرافق بعض امتيازات السلطة العامة من أجل توجيه نشاط المهنة و إخضاعه لرقابتها و سلطتها التنظيمية لذلك فإن جميع ممارسي المهنة ملزمون بالانخراط ضمنها و الخضوع لسلطتها التنظيمية و التمتع بذات الحقوق و الالتزامات كدفع الرسوم و الخضوع للجزاء التأديبي كما تعتبر قراراتها قرارات إدارية و تخضع في منازعاتها من هذا الجانب إلى القضاء الإداري كما تخضع بطبيعة الحال في جوانبها الأخرى إلى قواعد القانون الخاص و منازعاتها تنظر أمام القضاء العادي كما هو الشأن لمنازعات عمالها .

رابعاً: المرافق العمومية الاجتماعية:

وهي تلك المرافق التي يتميز نشاطها بالصبغة الاجتماعية و تهدف إلى النفع الاجتماعي كصناديق التقاعد و مراكز الضمان الاجتماعي و يحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام و

¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 141.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 316.

³ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 316.

⁴ ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية من أجل حماية مصالح هذه المهنة .

الخاص كما نخضع منازعاتها إلى القضاء العادي في بعض جوانبها و أمام القضاء الإداري في الجوانب الأخرى¹

الصحة، النقل و ينجر عن هذا التقسيم أن الدولة تكون مسؤولة عند التخلي عن إنشاء هذه المرافق أمام الأفراد و لا يمكن إلغاؤها إلا بإلغاء النص القانوني الذي يلزم الدولة بإنشائها.

الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة بحسب امتدادها الإقليمي:

تقسم المرافق العمومية بحسب الامتداد الإقليمي لنشاطها إلى مرافق وطنية و أخرى محلية .

أولاً: المرافق الوطنية:

و هي تلك المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل كامل إقليم الدولة و تصل منافعها إلى كامل تراب الدولة و ليس لساكني إقليم معين دون غيره كمرفق الأمن و الدفاع و القضاء و الصحة و هي مرافق تتولى الدولة إدارتها عن طريق سلطتها المركزية ممثلة بالوزارات و المصالح التي تتعنها وفق مبدأ المساواة و تتحمل الدولة مباشرة ما يصدر عن هذه المرافق من أعمال.²

ثانياً: المرافق المحلية:

و هي المرافق التي تقدم خدماتها على مستوى إقليم معين كالولاية و البلدية و تتولى السلطات المحلية إدارته و تسييره و الإشراف عليه و من أمثلة هذه المرافق النقل ، توزيع الماء و الكهرباء و لا يعني تسيير هذه المرافق من طرف المجالس و الهيئات المحلية انفصالها كلياً عن السلطة المركزية للدولة بل إنها تبقى تحت وصايتها كما أنه يبقى التعاون مستمراً بينها و تتنوع المرافق المحلية بحسب تنوع نشاطها و تتخذ أكثر من شكل من أشكال إدارتها تشمل المؤسسات العمومية التي يمكن إن تنشئها الولاية أو البلدية طبقاً للقانون و تكون بطبيعة الأحوال مسؤولة أعمالها على عاتق الأشخاص المعنوية الإقليمية.

الفرع الثالث: تقسيمات أخرى للمرافق العمومية:

ظهرت في الفقه عدة تقسيمات أخرى للمرافق العمومية يمكن تناولها باختصار ضمن هذا النوع.

أولاً: تقسيمها من حيث وسيلة إنشائها:

قسم المرافق العمومية يجب الوسيلة القانونية لإنشائها إلى مرافق نشأ بنص تشريعي و أخرى يمكن إنشائها عن طريق التنظيم أي بمراسلي و لوائح إدارية.

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 329 .

² محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 310.

ثانياً: تقسيمها من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية:

تمتع بعض المرافق بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي بينما تبقى بعض المرافق الأخرى تابعة مباشرة للدولة أو أحد الجماعات المحلية.

ثالثاً: تقسيمها من حيث إلزامية إنشائها:

تقسم أيضاً المرافق العمومية من حيث إلزامية إنشائها إلى مرافق إجبارية و أخرى اختيارية فإن كان الأصل أن للدولة السلطة التقديرية في إنشاء المرافق العمومية إلا أن القانون قد يلزمها بإنشاء بعض المرافق بالنظر إلى دورها الأساسي و السيادي و الذي لا يمكن الاستغناء عنه كمرافق الدفاع الأمن .

المبحث الثاني : سير المرافق العامة :

إن المرافق العامة للدولة تسير وفق مبادئ التنظيم و تحكم هذه المرافق إضافة إلى خضوعها إلى أكثر من أسلوب لإدارتها لذلك تتطرق في هذا المبحث إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة في مطلب أول ثم إلى طرق تسيير المرافق العامة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : المبادئ التي تحكم المرافق العامة :

تخضع المرافق العامة إلى نظام قانوني استثنائي الأمر الذي جعل القضاء يبتكر مجموعة من المبادئ الأساسية و الجوهرية التي تحكم المرافق العامة و التي يسميها البعض قوانين المرافق العامة¹ و هذه المبادئ هي مبادئ أساسية:

- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة .
- مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير .
- مبدأ سير المرافق العام بانتظام و اطراد (مبدأ الاستمرارية)

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

إن مبدأ المساواة من المبادئ التي استقر عليها ميثاق حقوق الإنسان و دساتير الدولة كما أنه يجد جذوره في المبادئ القانونية العامة فهو امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون.² و يقصد بهذا المبدأ هو المساواة بين المواطنين في الحصول على خدمات المرفق العام في الدولة دون تمييز أو تفرقة لأي سبب كان كالأصل أو الجنس أو الدين أو الرأي .

¹ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 162

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 332.

غير أن المستقر عليه فقها و قضاء أن مبدأ المساواة لا يعني المساواة المطلقة بل المساواة القانونية بين الأفراد الذين تماثلت مراكزهم و يتوافقون على نفس الشروط القانونية .
و من أم تطبيقات هذا المبدأ هو مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة من حيث المنافع و الزايا و من حيث التكاليف و الأعباء.¹

أولاً: المساواة أمام المرفق من حيث المزايا:

و يعني تساوي المنتفعين الذين تتوافر فيهم نفس الشروط من خدمات المرفق العام دون تميز بينهم كالمساواة في خدمات الكهرباء و الماء ، مما يعني أن أي تمييز بينهم يؤدي إلى عدم المشروعية و ينجر عنه لمسؤولية و التعويض هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه يمكن للإدارة بسبب اختلاف الظروف التميز بين بعض الأفراد و المناطق كالتمييز بين القرى و المدن أو التميز بين بعض الفئات و لا يعد ذلك خرقاً لمبدأ المساواة طالما أن التميز قائم على أساس موضوعي و ليس شخصي .

ثانياً: المساواة أمام المرافق العامة من حيث التكاليف و الأعباء:

و يعتبر هذا المبدأ نتيجة للمبدأ السابق ذلك أن المساواة في المنافع تؤدي بالضرورة إلى المساواة في الأعباء و على هذا الأساس لا يجوز التمييز من حيث الأعباء بين من ينتفعون بنفس المنافع ذلك أنهم يجب أن يخضعوا إلى تكاليف و أعباء متساوية كفرض رسوم متساوية أو ضرائب عادلة و في نفس الوقت فإن التفاوت بين الأعباء القائمة على أساس شروط معينة كالعقل أو السن أو غير ذلك لا يعد مساساً بالمبدأ بل هو تطبيقاً صحيحاً له.

الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير:

إنه و لما كان الهدف من المرافق العامة هو إتباع الحاجات العامة و تحقيق المصلحة العامة فإن لها أن تكييف نظامها و تغيره لمواجهة الظروف المتغيرة أو لتحسين كفاءة الخدمة.
لذلك فقد خولت القوانين للسلطة العامة التدخل بإرادتها المنفردة لتعديل اللوائح و التنظيم الخاص بالمرفق العام بإرادتها المنفردة دون أن يكون لأحد الاحتجاج في مواجهة الإدارة بحجة وجود حقوق مكتسبة لصالحه ذلك أن الأمر يتعلق بسلطتها التقديرية التي يجب فقط أن تتلائم و مقتضيات الصالح العام و بعيدة عن التعسف في استعمال السلطة.²

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 331.

و من تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل شروط الانتفاع في مجال التعاقد دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و في مجال الوظيفة العامة يمكن للإدارة نقل الموظف من مكان إلى مكان آخر و من وظيفة إلى أخرى دون أن يكون له الحق في الاعتراض مادام الهدف و الغاية هو المصلحة العامة كما يمكن أن يتغير طبقاً لهذا المبدأ طريقة تسيير المرفق العام من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة.

أو شركة مختلطة، كما يمكن للمرفق زيادة الرسوم و الأعباء كل ذلك لا يخضع إلا لقيود وحيد و هو تحقيق المصلحة العامة.

و من أساسيات هذا المبدأ أنه يطبق على جميع أنواع المرافق العامة دون إستثناء كما أنه يطبق في أي وقت و ليس للإدارة حق التنازل عنه مسبقاً كما أنه لا يشترط لممارسة هذا الحق في التغيير و التعديل وجود نص سابق¹.

الفرع الثالث : مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد (مبدأ الاستمرارية):

و يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تتعلق بتنظيم المرافق العامة و يقضي هذا المبدأ بوجود ديمومة و إستمرارية المرافق العامة² لما يشكله انقطاع خدماته من اضطراب المجتمع و اختلال نظام حياة الأفراد.

و هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية التي أقرها القضاء و اعتمد عليها في كثير من الأحكام و المبادئ المنفردة عنه³ و على الرغم من تدخل التشريع في كثير من الأحيان لتطبيق المبدأ و إرساله إلا أنه في الحقيقة فإن تقريره لا يحتاج إلى قانوني لارتباطه بطبيعة نشاط المرفق التي تستوجب الاستمرار و الانتظام⁴ إذ أنه ليس من المتصور مثلاً توقف مرفق الأمن من أداء خدماته أو الدفاع أو القضاء أو النقل لأن ذلك سيؤدي إلى اختلال كبير و إلحاق ضرر بالمصلحة العامة و حقوق الأفراد⁵.

و تطبيق مبدأ دوام و حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ينتج عنه مجموعة من الآثار و النتائج التي يمكن في نفس الوقت إعتبارها ضمانات لتطبيق هذا المبدأ و هي:

- تنظيم الإضراب.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 362.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 75.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 337.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 288.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 336.

- تنظيم الاستقالة.
- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الموظف الفعلي.
- عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة.

أولاً : تنظيم الإضراب:

يعرف الإضراب (على أنه امتناع العاملين عن تأدية واجبات وظائفهم بصفة مؤقتة مع تمسكهم بوظائفهم و ذلك سعياً للحصول على بعض المطالب كرفع الأجور مثلاً أو لإظهار سخطهم و إستيائهم من وضع معين)¹

و الإضراب بهذا المفهوم هو تعطيل و عرقلة لسير المرفق العام و هو على إطلاقه متعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد و يترتب عنه أضرار و نتائج وخيمة لذلك.

فإن القضاء الفرنسي كان قد تشدد بخصوص ممارسته الإضراب و إعتبره غير مشروع² إلا أن بعض التشريعات الحديثة نظمت هذا الحق ضمن أطر و قواعد معينة بما يضمن إستمرار المرفق العام في أداء خدماته و أبقت تحريمه و منعه فقط بالنسبة لبعض القطاعات التي تعرف بالقطاعات السيادية كالقضاء و الدفاع و الأمن .

ثانياً : تنظيم الاستقالة:

و معنى الإستقالة هو رغبة الموظف في ترك الخدمة نهائياً بحريته و إرادته و بالنظر إلى ما يمكن أن ينجر عن الإستقالة من شغور المنصب و تعطيل سير المرفق العام فإن الفقه و القضاء قد إستقر على أن العلاقة بين الموظف و الإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم الإستقالة بل عليه الإستمرار في أداء مهامه إلى حين قبول الإستقالة.

و قد سارعت التشريعات إلى تنظيم هذا الحق و ذلك بالموازنة بين حق الموظف في الإستقالة و كذا ضمان سير المرفق العام لذلك وضعت قواعد يجب إتباعها من طرف الموظف و الإدارة على السواء.³

ثالثاً : نظرية الظروف الطارئة:

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 337.

² عمار بوضياف، المرجع السابق ص 338.

³ نظم المشرع الجزائري حق الاستقالة بموجب المواد من 217 إلى 220 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

و المقصود بالظروف الطارئة تلك الظروف التي تطرأ بعد التعاقد و الخارجة عن إرادة طرفي العقد لكنها تزيد من أعباء المتعاقد و تجعل تنفيذه لالتزاماته متعذرا أو مرهقا مما يؤدي إلى اختلال توازن العقد¹ و على الرغم من أن الأصل في مجال التعاقد هو أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن هذا المبدأ الذي هو من المبادئ التي أرساها القضاء الفرنسي في مجال العقود الإدارية قد أخذ بعين الاعتبار كتطبيق لمبدأ استمرارية المرفق العام أنه من الواجب إعادة التوازن إلى العقد حتى تستمر خدمات المتعاقد مع الإدارة و يستمر بذلك المرفق في أداء خدماته و ذلك بإقرار حق المتعاقد مع الإدارة في أن يطلب من الإدارة أن تساهم معه في تحمل الأعباء غير المتوقعة إما عن طريق تعويضه جزئيا أو تعديل شروط العقد مع استمرار المتعاقد في أداء خدماته للمرفق العام دون توقف .

و قد ظهرت هذه النظرية على إثر حادثة مشهورة قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي و هي متعلقة بشركة غاز مدينة بوردو في 08 فبراير 1916 و ملخص هذه القضية هو أن هذه الشركة حصلت على عقد إمتياز لتوريد الغاز و الكهرباء لمدينة بوردو غير أنه و بسبب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم و هو المادة الرئيسية لإستخراج الغاز ارتفاعا فاحشا جعل تنفيذ الشركة لالتزامها عسيرا مما ألجأها إلى طلب رفع السعر كون الرسوم لا تغطي النفقات غير أن الإدارة رفضت و في الأخير لجأت الشركة إلى مجلس الدولة و الذي أقر المبدأ و الذي تأكد فيما بعد بموجب عدة أحكام كما تبناه الفقه كأحد المبادئ الأساسية المرتبطة بمبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

رابعا: نظرية الموظف الفعلي:

و يقصد به ذلك الشخص الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قرار بتعيينه أو صدر معيها أو فصل من العمل و لم يخطر بذلك فالأصل في تصرفاته أنها باطلة لصدورها عن شخص غير مختص إلا أن القضاء و لضمان استمرار سير المرفق العام و حماية للجمهور المتعامل مع المرفق إعتبر أن تصرفات هذا الشخص سليمة في بعض الأحيان² أو بعض الحالات و حسب تنوع الظروف إلى حالتين في الظروف العادية و في الظروف غير العادية .

أ. في الظروف العادية:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 358.

² نفس المرجع، ص 356.

و هي صورة الموظف الذي لم يعين بصورة صحيحة أو إجراءات سليمة و قام بأعمال و تعامل معه الأفراد على أساس أنه الموظف الرسمي و بقي العيب مستندا عنهم فإن المبدأ يقضي بسلامة أعماله بغض نظر عن حسن نيته أو سوءها و ذلك تأسيسا على فكرة الأمر الظاهر أو العمل الظاهر .

ب. الظروف الإستثنائية :

عند وقوع ظروف إستثنائه تهدد الحياة الإدارية كقيام حروب أو كوارث أو ثورات و أدت إلى حلول أفراد عاديين محل الموظفين القانونيين للقيام بالأعمال الإدارية للمرفق العام فإنهم يصبحون بذلك موظفين فعليين و تعتبر تصرفاتهم سليمة و منتجة لأثارها إستنادا إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد .

و قد طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية لتصحيح أعمال صدرت عن بعض المواطنين تولو أعمال السلطات الرسمية بعد هروب أعضاء هذه السلطات عقب الغزو الألماني لفرنسا في الحرب العالمية الثانية و ذلك بغرض تأمين سير المرافق العامة¹ .

خامسا : عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

الأصل في أموال المدين أنها ضامنة للوفاء بمستحققاته و ينجر عن الإمتناع عن الوفاء الحجز على أمواله ، غير أن هذه القاعدة تجد إستثناء لها بالنسبة لأموال المرافق العامة و التي يسبب الحجز عليها حرمانها من أهم وسائل ممارسة نشاطها و بالتالي عدم إستمرارها في أداء خدماتها لذلك و إعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد فقد تقررت قاعدة عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام و هذا مهما كانت الطريقة التي يدار بها المرفق سواء عن طريق الإستغلال المباشر أو الإمتياز . و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم قواعد حماية أموال الدولة بموجب نص المادة 689 قانون مدني و كذلك بموجب أحكام القانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية.²

المطلب الثاني : طرق تسيير المرافق العامة:

تختلف طرق إدارة و تسيير المرافق العامة بحسب حدود و نطاق تدخل الدولة فيكون في أعلى درجاته باختيار أسلوب الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر³ كما يمكن أن يقل إلى أدنى درجاته مع أسلوب تفويض المرفق العام و عموما يمكن أن نقسم طرق إدارة المرافق العامة إلى أربعة أساليب أو طرق.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 357.

2 المواد 04 ، 12 القانون 90-30 المؤرخ في 01 سبتمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1990).

³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 312.

- أولا: الإستغلال أو التسيير المباشر .
- ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة أو الهيئة العامة.
- ثالثا: أسلوب تفويض المرافق العامة .
- رابعا: الإستغلال المختلط أو المشترك .

الفرع الأول: الاستغلال أو التسيير المباشر LA mégie:

و يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها و موظفيها و مستعملة في ذلك وسائل القانون العام¹ .
و يعتبر هذا الاسلوب من أقدم طرق تسيير المرافق العامة و يعني أن تقوم الدولة ممثلة في الإدارة المركزية (بالوزرات) أو الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية) بالقيام بنشاط المرفق العام بنفسها و لحسابها فتولى بذلك التنظيم و تعيين الموظفين و تمويل المشروع و تحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد يسببها المرفق للغير .

و تتبع هذه الطريقة على الخصوص بالنسبة للمرافق السيادية التي لا يمكن تركها للأفراد كمرفق الدفاع و القضاء و الأمن أو بالنسبة للمشاريع غير المربحة أو التي يعجز الأفراد عن تسييرها و من النتائج المترتبة عن هذا الأسلوب ما يلي :

- عمال المرفق هم موظفون عموميين يخضعون لقانون الوظيف العمومي .
- كل أملاك و أموال المرفق أموال عمومية .
- القرارات الصادرة لتنظيم و تسيير المرفق هي قرارات إدارية .
- العقود المبرمة هي في الغالب عقود إدارية .
- تخضع الأعمال الضارة بالنسبة لهذه المرافق إلى قواعد المسؤولية الإدارية .
- القضاء المختص للفصل في منازعاتها هو القضاء الإداري.

¹ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 10 ، ص 60 .

- تعتمد في تمويلها على ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.

- تخضع إلى قواعد المحاسبة العامة و الرقابة المالية .

الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة أو الهيئة العامة:

يعتبر هذا الأسلوب أسلوباً وسط بين التسيير المباشر وتفويض التسيير و تعرف المؤسسة العمومية

على أنها شخص معنوي خاضع للقانون العام و هي مكلفة بتسيير مرفق عام.¹

و أساس اختيار هذا الأسلوب و الذي أصبح أكثر شيوعاً هو الرغبة في توفير قدر من المرونة في إدارة

المرفق العامة خاصة منها التجارية و الصناعية² و أيضاً لإبعادها من دائرة التجاذبات السياسية و

أيضاً لإعتبارات التخصص في نشاط معين.

و يعد هذا الأسلوب تطبيقاً لفكرة اللامركزية المرفقية و بالتالي فإن من بين الأسباب و الدوافع لهذا

الأسلوب تخفيف العبء على الدولة.

و يخضع هذا الأسلوب من التسيير لقيدين أساسيين و هما:

- قيد التخصص

- قيد الخضوع إلى نظام الوصاية

أولاً: قيد التخصص

و يقصد به أن كل مؤسسة يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها¹ من التكوين و البحث

بالنسبة للجامعة، و الصحة بالنسبة للمستشفى، لذلك فإن القانون يحدد بدقة مجالات تدخل

المؤسسة و طبيعة نشاطها.

ثانياً: قيد الخضوع لنظام الوصاية:

تملك المؤسسة العمومية نوعاً من الاستقلال الإداري و المالي غير أن ذلك لا يعني انفصالها عن سلطة

الوصاية لذلك فهي تخضع لرقابة و توجيه الإدارة المركزية ممثلة بالوزارة المعنية.

ثالثاً: نتائج أسلوب المؤسسة العامة:

ومن النتائج الأساسية لهذا الأسلوب ما يلي:

¹ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر، 2010 ص 67 .

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 351 ، 352.

- تخضع المؤسسة العمومية للشخصية المعنوية و الاستقلال المالي .
- خضوع المؤسسة العمومية لسلطة الوصاية .
- تقييد المؤسسة العمومية بنشاط معين و محدد بحسب النص المنشأ لها .
- قراراتها قرارات إدارية .
- عمالها موظفون عامون .
- أموالها أموال عامة .
- تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري .

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام:

يعتبر هذا الأسلوب هو نتيجة طبيعية لتطور نشاط الدولة و كثرة أعبائها و زيادة المنافسة من طرف الخواص و يهدف هذا الأسلوب إلى تفويض المرفق العمومي لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص لتسيير أو استغلال المرفق في إطار تعاقدية² و بالرجوع إلى تطبيق هذا النموذج من التسيير في الجزائر فإنه ظهر كمصطلح جديد لنمط قديم بموجب نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام³ .

و قد نص بموجب المادة 207 منه على أنه (يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية و بهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام .

و بموجب المادة 210 من المرسوم قد نص المشرع على أربعة أشكال يتم اللجوء إليها بالنظر إلى ثلاث ضوابط و هي مستوى التفويض ، الخطر الذي يتحمله المفوض له رقابة السلطة المفوضة و هذه الأشكال الأربعة للتفويض هي كمايلي:

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 351.

² لتفصيل أكثر راجع ضريف نادية، المرجع السابق.

³ (جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015).

- الإمتياز .
- الإيجار .
- الوكالة المحفزة .
- التسيير .

و سنحاول فيما يلي أن نفصل في أسلوب الامتياز بوصفه الشكل و الأسلوب الرئيسي و الذي يمكن من خلاله تحديد آثار و أركان باقي عقود تفويضات المرافق العامة.

أولاً: أسلوب الامتياز أو عقد الإمتياز.

أ. تعريف عقد الإمتياز:

و يقصد بالامتياز 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 على مسؤوليته و في مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق.¹ و يتم أسلوب الامتياز عن طريق عقد إداري يبرم بين طرفين و هما الإدارة المانحة للإمتياز و الطرف الثاني هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المتعاقد مع الإدارة وفق أطر و ضوابط يحددها القانون . و يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط و هي الشروط التنظيمية أو اللائحية و النوع الثاني هو الشروط التعاقدية و التي يتم التوافق و الاتفاق عليها بين المتعاقدين الإدارة و المتعامل المتعاقد وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ب. آثار عقد الإمتياز:

ينجم عن عقد الامتياز مجموعة من الآثار القانونية و التي تشكل إلتزامات و حقوق كل من الإدارة و المتعاقد معها .

1. إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة:

من بين الإلتزامات الأساسية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أن يقوم بتنفيذ الإلتزام شخصياً و أن يضمن سير المرفق العام بانتظام و اطراد أي أن يحقق مبدأ استمرارية المرفق العام أما بالنسبة لحقوقه فمن

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 356 ، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 90.

حقه الحصول على المقابل المالي لقاء خدماته و كذلك الحصول على مساعدات الإدارة و كذا مختلف التسهيلات الضرورية لسير المرفق العام .

2. التزامات وحقوق الإدارة:

من حق الإدارة على المتعامل أن تقوم بالرقابة و الإشراف على المرفق كما لها وطبقا لإمтиازاتها التعاقدية اللجوء إلى تعديل العقد كما لها سلطة توقيع الجزاء عند الإخلال ببند العقد و في الأخير من حق الإدارة إسترداد المرفق قبل نهاية المدة و ذلك بالنظر لإعتبارات المصلحة العامة لكن بشرط تعويض الطرف المتعاقد معها .

أما بالنسبة لإلتزامات الإدارة فهي نفسها حقوق المتعامل المتعاقد و التي سبق أن أشرنا إليها .

ثانيا: الإيجار:

عقد الإيجار هو قريب من عقد الإمتياز أو هو جزء منه فكلاهما يسير و يستغل مرفق عام و كلاهما يكون بمقابل مالي من إتاوة يقدمها المرتفقون مقابل الخدمة المقدمة لهم و الفرق هو أن المستأجر يقوم بإستغلال المرفق و تسييره فقط فهو غير مسؤول على إنشاء الهياكل الاساسية و تجهيز المرفق خلافا للإمتياز¹ .

ونص المشرع الجزائري على الإيجار بموجب المادة 210 من المرسوم 15-247 كما يلي (الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانتة مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الآتاوى من مستعملي المرفق العام .

ثالثا: الوكالة المحفزة:

وقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 210 من المرسوم 15-247 كما يلي : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإرادته و يدفع أجر المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

رابعا: التسيير:

¹ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 172.

و قد نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 210 من المرسوم 15-247 كما يلي :

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإرادته و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال تضاف عليها إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعوريفتن التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح و في حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

الفرع الرابع: الإستغلال المختلط أو المشترك:

و يقصد به اشتراك السلطات العامة والأفراد معا في إدارة مرفق عام و يتخذ هذا التعاون شركة إقتصاد مختلط¹ و تأخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة تساهم الدولة عادة بأغلب أسهمها و تخضع في نشاطها لأحكام القانون التجاري و تحتفظ السلطة العامة بوصف أموالها التي ساهمت بها أموالا عامة و حماية للمصلحة العامة بحق تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة خلافا للشركات العادية التي تلجأ إلى انتخاب جميع أعضاء مجلس الإدارة.

و ما يميز هذا الأسلوب و الذي ظهر من أجل التوفيق بين أسلوب التسيير المباشر و أسلوب التفويض أو عقود الامتياز على المنصوص أن الشركات المختلطة لا تنشأ إلا عن طريق نص تشريعي ينظم قواعدها و أحكامها و يختص مجال نشاط مثل هذه الشركات المختلطة في بعض القطاعات التي تتطلب التعاون بين القطاعين العام و الخاص.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 333.

الفصل الثاني الضبط الإداري:

لقد سبق و أن رأينا المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة المتمثل في المرفق العام بينما يشمل الضبط الإداري المظهر السلبي لهذا النشاط.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:

يمكن تحديد ماهية الضبط الإداري من خلال تعريفه و تميز مفهومه عن باقي المفاهيم ثم تحديد خصائصه و أنواعه.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري:

لقد كفلت الوسائل في الدول الحديثة حريات الأفراد لكنها في نفس الوقت قيدت و نظمت هذه الحريات بما يكفل النظام العام عن طريق فكرة الضبط الإداري أو البوليس الإداري و هو ما جعله من أخطر وظائف الدولة لتعلقه باستخدام القوة لتحقيق أهدافه داخل المجتمع المتمثلة أساسا في المحافظة على النظام العام¹.

و لتحديد مفهوم الضبط الإداري و جب أولا تعريفه و تمييزه عن باقي صور الضبط كضبط القضائي و التشريعي .

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري:

إختلفت و تنوعت تعريفات الضبط الإداري بحسب تنوع الزوايا التي يمكن أن ينظر إليه منها غير أنه يمكن إرجاع جميع هذه التعريفات إلى معيارين عضوي و موضوعي .

إذ يعرف الضبط الإداري تبعا للمعيار العضوي أو المادي بأنه (الهيئات و السلطات الإدارية المنوط بها القيام بالمحافظة على النظام العام)

¹ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ص 333 ، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 08، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 368.

أما تبعاً للمعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على أنه (مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظاً على النظام العام)¹ و هذا التعريف يركز على الجوانب الموضوعية البحتة للضبط دون التطرق إلى الهيئات خلافاً للمعيار العضوي لذلك اتجه الفقه إلى وضع معيار جامع و على أساسه تحديد تعريف باسم للضبط الإداري و من بين أكثر هذه التعريفات إماماً بجمع عناصر الضبط الإداري و حدوده التعريف الذي أورده الدكتور عمار عوابدي إذ عرفه كما يلي : (الضبط الإداري هو كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام² بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائد في الدولة).³

الفرع الثاني: تميز الضبط الإداري عن باقي صور الضبط الأخرى:

لقد سبق أن أشرنا بأن الضبط الإداري يمثل المظهر السلبي لنشاط الإدارة خلافاً للمرفق العام و الذي يمثل النشاط الإيجابي و من الضروري قبل التطرق إلى التمييز بين الضبط الإداري و صور الضبط الأخرى أن نتطرق إلى التمييز بين المرفق العام بوصفه الوجه الثاني لنشاط الإدارة إذ أنهما يتشابهان من حيث الهدف الأساسي و الذي هو المصلحة العامة لكنهما يختلفان نسبياً من حيث الهيئات القائمة بكل منهما كما يختلفان أيضاً من حيث الوسائل فمن الواضح أنه لا يمكن إسناد الضبط الإداري إلى أشخاص القانون الخاص خلافاً لنشاط المرفق العام الذي يتيح ذلك كما سبق أن رأينا كما أن وسائل الضبط الإداري تلجأ إلى فرض القيود على الحريات بينما نشاط المرفق العام هو تقديم السلع و الخدمات و إشباع حاجات المجتمع .

أولاً: تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي:

على الرغم من التداخل أحيانا بين الضبط الإداري و الضبط التشريعي خاصة عندما تسن السلطة التشريعية تشريع ضبوطي و تتولى السلطة التنفيذية تنفيذه عن طريق لوائح إدارية⁴ غير أن الاختلاف بين الضبط التشريعي و القضائي يكمن في ثلاث نواحي أساسية .

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 09.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 368.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 10.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 369.

أ. من حيث السلطة: تختص السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بممارسة الضبط التشريعي بينما يكون الضبط الإداري من اختصاص السلطة التنفيذية .

ب. من حيث الوسيلة: تمارس السلطة التشريعية الضبط التشريعي عن طريق قوانين بينما وسيلة الضبط الإداري هي اللوائح الإدارية و القرارات الفردية و كذلك التنفيذ الجبري.

ت. من حيث الغرض : غرض و هدف الضبط التشريعي هو المجتمع و مصلحته العليا بينما يقتصر غرض و هدف الضبط الإداري في النظام العام بعناصر الثلاثة و الامن العام ، الصحة العامة و السكنينة العامة إضافة إلى بعض الأهداف المستحدث لفكرة النظام العام نفسه .

ثانيا: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

يتميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي أيضا من حيث السلطة و كذا الوسيلة المتبعة عن ممارسة كليهما و أيضا من حيث الطبيعة.

أ. من حيث السلطة : يتولى وظيفة الضبط القضائي فئة معينة قد منحها القانون صفة الضبطية القضائية و حولها القيام ببعض الإجراءات كضابط الدرك و الشرطة و الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي و غيرهم¹ أما بالنسبة للضبط الإداري فإنه و كما سبق أن اشرنا تتولاها السلطة التنفيذية غير أنه من الممكن أن يقع التقارب بين الضبط القضائي و الضبط الإداري خاصة بالنسبة.

لبعض الفئات كالوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي و اللذان يمارسان الضبط الإداري و القضائي في نفس الوقت.

ب. من حيث الطبيعة : تعتبر أعمال الضبط القضائي ذات طبيعة قضائية و تتمتع بنفس الخصائص التي تتمتع بها الأعمال القضائية بينما تعتبر أعمال الضبط الإداري هي قرارات

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 370.

إدارية¹ تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له القرارات الإدارية خاصة من حيث الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: خصائص الضبط الإداري:

يتميز الضبط الإداري عن باقي نشاطات الإدارة بمجموعة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: الصفة الإنفرادية:

يعد الضبط الإداري من أقوى و أوضح مظاهر فكرة السيادة و السلطة العامة² ذلك أن السلطة الإدارية تمارسه بشكل إنفرادي في صورة أوامر و نواهي يلتزم بها الأفراد بشكل إجباري و ليس لإرادتهم أي دخل في إنشائها أو وجودها³ خلافا لباقي نشاطات الإدارة التي يمكن أن تكون في شكل عقد تتوافق فيه إرادتان كما هو الحال مثلا بالنسبة لتسيير المرافق العامة بموجب عقد إمتياز .

الفرع الثاني: الصفة الوقائية:

إن من أهم خصائص و مميزات الضبط الإداري أنه فكرة وقائية فهي تهدف إلى حماية النظام العام بطريقة وقائية و سابقة على وقوع ما يمكنه الإخلال بالنظام العام⁴ فمثلا عندما تفرض السلطة ضرورة إستصدار ترخيص مسبق يخضع إلى مجموعة من الشروط و الإجراءات فإن هذا العمل يهدف بالضرورة إلى حماية الأشخاص و الحفاظ على أمنهم و صحتهم و سكينتهم أي تحقيق أغراض الضبط الإداري .

الفرع الثالث: الصفة التقديرية:

إن ممارسة سلطة الضبط الإداري تقتضي أن يمنح للإدارة مجالا لتقدير مدى ملاءمة العمل المراد تنظيمه بموجب إجراءات الضبط الإداري و التدخل بالوسيلة المناسبة و في الوقت المناسب فإذا رأت الإدارة ممثلا أن وباء ما يهدد صحة المواطنين فلها أن تقرر مثلا الوسيلة الناجعة للحد منه و كذا الوقت المحدد للإجراءات الموضوعة بهدف الوقاية من هذا الخطر و هو الأمر الذي لا يمكن معالجته إلا في إطار السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال .

عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 119.¹

عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 11.²

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 372.³

عمار عوبدي، المرجع السابق، ص 11.⁴

المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري:

إن نطاق ممارسة الضبط الإداري يتحدد من حيث المكان إذ قد يختص بمكان ما دون غيره أو من حيث أشخاصه فقد يتعلق بفئة معينة دون غيرها أو من حيث موضوعه فقد يعالج موضوعا محددا بذاته لذلك فقد وضع الفقه القانوني تقسيما للضبط الإداري بتقسيمه إلى ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص.

الفرع الأول: الضبط الإداري العام:

و يستهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام ، و الصحة العامة و السكنية العامة و ذلك سواء على مستوى كامل الإقليم عن طريق هيئات السلطة المركزية أو على مستوى إقليم معين و ذلك عن طريق هيئات عدم التركيز الإداري أو الإدارة المحلية (الولاية و البلدية).

الفرع الثاني: الضبط الإداري الخاص:

و هو الضبط الذي تحكمه نصوص خاصة تتضمن تكليف هيئة محددة أو أكثر بأوجه نشاط إداري محدد كحماية أحد عناصر النظام العام لكن في مجال معين كمجال النقل بالسكك الحديدية مثلا أو السياحة أو في مجال العمران ، لذلك فهو يكون مختصا بعنصر محدد كالمكان مثل الضبط الخاص بالشواطئ أو العنصر الشخصي كالضبط المتعلق بالأجانب أو بالعنصر الموضوعي كحماية البيئة على سبيل المثال و هذا النوع من الضبط مقيد بنظام قانوني خاص تتبع فيه إجراءات ضببية معينة¹ و خاصة بنشاط معين.

المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري و وسائله:

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري:

و يقصد به الجهاز المنوط به وظيفة المحافظة على النظام العام و ممارسة اختصاصات البوليس الإداري² و تقسم هيئات الضبط الإداري تبعا لمعيار الامتداد الإقليمي إلى هيئات مركزية و أخرى محلية وفقا للمعيار الموضوعي إلى هيئات الضبط الإداري العام و هيئات الضبط الإداري الخاص .

الفرع الأول: تقسيم هيئات الضبط الإداري تبعا للاختصاص الإقليمي:

كما سبق القول فإن هيئات الضبط الإداري حسب امتدادها الإقليمي تقسم إلى هيئات ضبط مركزية و تتمثل في رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة و مختلف الوزارات حسب طبيعة كل قطاع و بالخصوص وزارة الداخلية المنوط بها صلاحيات حماية الأشخاص والممتلكات و حماية المؤسسات و

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 267 .

عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 22²

مراقبة المرور، كما يتبع وزارة الداخلية أهم جهاز مكلف بالضبط الإداري و هو الأمن الوطني ممثلا على الصعيد المركزي بالمديرية العامة للأمن الوطني.

أما على الصعيد المحلي فإن مهمة الضبط الإداري من أهم اختصاصات الوالي على مستوى إقليم الولاية¹ ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى إقليم البلدية².

الفرع الثاني: تقسيم هيئات الضبط الإداري تبعا للاختصاص الموضوعي:

تقسيم هيئات الضبط الإداري تبعا لاختصاصها الموضوعي إلى هيئات ضبط خاص و هيئات ضبط عام ، فأما هيئات الضبط العام فهي تلك الهيئات التي تختص بالضبط الإداري العام بعناصره الثلاثة الأمن العام ، الصحة العامة ، و السكنية العامة سواء على المستوى المركزي أو المحلي أما هيئات الضبط الإداري الخاص فهي تلك الهيئات المنوط بها ممارسة الضبط الإداري لكن يقتصر اختصاصها على عنصر معين أو موضوع معين من عناصر الضبط الإداري كالضبط في مجال الغابات أو في مجال السكك الحديدية أو في مجال المياه أو الضبط في المجال الاقتصادي أو مجال السمي البصري أو غيرها من المعاملات و الاختصاصات المتعددة .

الفرع الثالث: تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري:

أولا: تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري المركزي والمحلي: لاشك أن القانون قد نظم اختصاصات هيئات الضبط الإداري على مستوى المركزي و أيضا على المستوى المحلي غير أنه قد يقع التنازع أحيانا كأن تخالف هيئات الضبط المحلي أوامر إجراءات الضبط الإداري المركزي الذي يمارس اختصاصه على مستوى إقليم التراب الوطني ككل و قد إشتط القضاء لصحة ذلك شرطين أساسيين.³

➤ الشرط الأول: أن تكون هناك ظروف و مخاطر محلية مستجدة لا تكفي لمجابهتها الإجراءات و قرارات الهيئات المركزية .

➤ الشرط الثاني: أن تكون إجراءات و أوامر هيئات الضبط الإداري المحلية أكثر شدة و صرامة من إجراءات هيئات الضبط الإداري المركزية .

ثانيا: تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام والخاص:

¹ أنظر المواد من 102 إلى 123 من القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية.

² أنظر المواد من 77 إلى 95 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

³ راجع في ذلك عمار عوابدي المرجع، السابق، ص 27.

إذا ما وقع تنازع اختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام و هيئات الضبط الإداري الخاص فإن القاعدة العامة و التي وضعها القضاء الإداري تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام هي أن تمتنع هيئات الضبط الإداري العام عن التدخل في اختصاص هيئات الضبط الإداري الخاص¹.

المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري:

تقسم وسائل الضبط الإداري إلى وسائل قانونية و تتمثل أساساً في القرارات الإدارية اللائحية منها والفردية و وسائل مادية و تتمثل في التدخل المباشر عن طريق القوة المادية الجبرية .

الفرع الأول: الوسائل القانونية:

إن تميز الضبط الإداري بصفة الانفرادية هو ترجمة لاختصاص هيئات الضبط بممارسة سلطاتها لحفظ النظام العام بجميع عناصره عن طريق قرارات إدارية لائحية و فردية على النحو التالي:

أولاً: القرارات الإدارية اللائحية (لوائح الضبط الإداري):

تعتبر قرارات لوائح الضبط الإداري أهم وسائل الضبط الإداري و أبرز مظاهر ممارسة سلطات و إمتيازات البوليس الإداري فهي تصدر في شكل قواعد عامة و مجردة تقييد بعض أوجه النشاط الفردي و تضبط ممارسة الحقوق و الحريات² مثل لوائح المرور .

المبحث الثالث: أغراض الضبط الإداري و حدوده:

المطلب الأول: أغراض و أهداف الضبط الإداري:

يجمع الفقه بشكل عام أن الهدف الأساسي بل و الوحيد³ للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام و الذي يجب أن تنحصر حوله أهداف الضبط الإداري و إلا عد غير مشروع⁴ لذلك فإن أهداف الضبط الإداري ذاتها عناصر فكرة النظام العام و المتمثلة في العناصر التقليدية المتمثلة في الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و أضيف إليها فكرة النظام العام⁵ الأدبي أو الأخلاقي و هو ما يعبر عنه بالنظام العام الشامل والذي يشمل العنصر المادي و المعنوي للنظام العام كما أن الفقه الحديث طور أغراض الضبط الإداري لتشمل أيضاً تلك الأهداف المنوطة بالضبط الإداري الخاص أو

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 26 و 27.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 291.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عصام علي الدين، مرجع سابق ص 463.

⁵ تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الفضفاضة في القانون

المتخصص لذلك يمكن أن نستعرض أهداف الضبط الإداري في عنصرين الأول متعلق بالأغراض أو الأهداف التقليدية للضبط الإداري و الثاني الأهداف الخاصة و المستحدثة للضبط الإداري.

الفرع الأول: الأهداف التقليدية للضبط الإداري: كما سبق القول أن الأهداف التقليدية للضبط الإداري هي عناصر النظام العام بمدلوليه المادي و الأدبي و التي هي كما يلي:

- الأمن العام.
- الصحة العامة .
- السكنية العامة .
- الآداب و الأخلاق العامة .

أولاً: الأمن العام: و يعني تحقيق الأمن والاستقرار و النظام و حماية المواطنين في أنفسهم و أموالهم ضد كل خطر و اعتداء و حمايتهم لذلك في مواجهة أخطار الكوارث العامة الطبيعية كالحرائق والفيضانات و الزلازل و غيرها.¹

وهنا يبرز الدور الوقائي لفكرة الضبط الإداري بحيث أنه يستوجب على السلطة العامة في الدولة حماية الأفراد و المحافظة على سلامتهم من كل الأخطار مهما كان نوعها أو مصدرها سواء الإنسان كارتكاب الجرائم و الحوادث الناجمة عن فعل الإنسان سواء حوادث المجانين و المظاهرات و التجمعات و الحروب و غيرها، أو كان مصدرها الحيوان لاسيما الحيوانات الخطيرة أو الضارة أو الحوادث الطبيعية بتعددتها كالزلازل و الفيضانات و الحرائق و إتهيار المباني.²

ثانياً: الصحة العامة: و يقصد بها المحافظة على المواطنين و ذلك باتخاذ كل الإجراءات و التدابير التي تهدف إلى منع وجود المخاطر الصحية بجميع أنواعها كانتشار الأوبئة وكذا منع مكافحة أثارها و وقفها و الحد منها في حالة وقوعها.³

و يبرز هنا أيضا الطابع الوقائي للضبط الإداري و الذي يتطلب جهود كبيرة و متنوعة خاصة في الوقت الحاضر بسبب زيادة أعداد السكان و تفشي الأمراض ، لذلك فإن التدابير الرامية

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 210، عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 376، عمار م الدين مرجع سابق ص 30

² محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 262.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 211، عمار عوابدي ص 31، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 376 محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 262 .

إلى حفظ الصحة تتعدد من تنقية مياه الشرب و السهر على صيانة أنابيب الصرف الصحي إلى وضع وسائل ضد التلوث البيئي بأنواعه و كذا التفتيش المستمر لحماية المستهلك للتحقق من سلامة الأغذية و صلاحيتها للاستهلاك الآدمي و كذلك التطعيم الإجباري .
و على العموم اتخاذ جميع التدابير الوقائية بهدف حفظ الصحة سواء في الأماكن العامة أو المؤسسات أو المحلات أو المصانع أو المساكن و وسائل النقل وكل مكان داخل نطاق الاختصاص مهما كان نشاطه أو طابعه أو مالكة .

ثالثا:السكينة العامة: و يقصد بها ضمان تحقيق الهدوء و ذلك بالقضاء على مصادر الضوضاء و الإزعاج و منع تجاوزها الحد المألوف عادة في حياة الأفراد و يشمل ذلك منع تنظيم مكبرات الصوت و صياح الباعة المتجولين ، و آلات التنبيه و أبواق السيارات و سوء استخدام أجهزة الراديو و التلفزيون و ضوضاء الاحتفالات.¹

و على العموم منع كل ما يقلق الراحة العامة في الأماكن العامة و الطرق و المساكن .

رابعا: الآداب و الأخلاق العامة: و يقصد به حماية الآداب العامة و قيم المجتمع والعادات والتقاليد المرعية، و مثال ذلك منع حضر عرض بعض الأفلام الفاضحة وارتكاب أفعال مخلة بالحياء في الطرق و الأماكن العامة.

و قد كانت هذه الفكرة محل خلاف في النظم القانونية المقارنة و في فقه القانون الإداري و سبب هذا الخلاف هو تصادمها مع بعض الحريات و الحقوق خاصة في غياب اعتبارها من عناصر النظام العام و ذلك بسبب تأثيرها بعدة ضوابط حضارية و دينية خاصة بكل بلد و بكل نظام قانوني.²

و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي فكرة اعتبار الآداب و الأخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام بموجب قراره الصادر في 1959/12/18 في قضية الشركة الفرنسية لإنتاج و استثمار الأفلام لوتسيا مع رئيس بلدية نيس الذي منع عرض أفلام سبق الترخيص لها من طرف الوزير و لجنة الرقابة على الأفلام و ذلك بحجة مساسها بالأخلاق و الآداب العامة التي لا تتناسب مع المدينة ، رفعت الشركة دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء قرار رئيس البلدية و التعويض غير أن مجلس الدولة أصدر قراره برفض إلغاء قرار رئيس البلدية مؤسسا ذلك على أن هذا المنع والحظر يدخل ضمن سلطات الضبط المنوطة برئيس البلدية للمحافظة على النظام العام و عدم الإخلال بالآداب العامة.³

محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص1.

عمار عوابدي المرجع السابق ص 83²

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 35 عصام علي الدين، المرجع السابق، ص466، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 288.

الفرع الثاني: الأهداف الخاصة والمستحدثة للضبط الإداري:

إن تطور وظيفة الدولة أدى إلى توسع أهداف الضبط الإداري لتشمل إضافة للأهداف التقليدية السابق ذكرها أهداف أخرى تختص بها سلطات الضبط الإداري الخاص و هي منظمة بموجب تشريعات خاصة مجالها متعدد أهمها المحافظة على النظام العام الجمالي للبيئة و النظام العام الاقتصادي .

أولاً: النظام العام الجمالي للبيئة :

إن مجال حماية النظام العام البيئي و المحافظة على البيئة و العمل على توفير بيئة سليمة هو من أهم أهداف ما يسمى بالضبط الإداري البيئي.¹ و يقصد بالنظام العام الجمالي البيئي حماية جمال الرونق و الرواء للبيئة حفاظاً على الإحساس النفسي للأفراد المقيمين في هذه البيئة حيث يمكنهم ذلك بالاستمتاع بالمظهر الجمالي للشارع.

ثانياً: النظام العام الاقتصادي:

لقد ظهر هذا المدلول للنظام العام الجمالي متجاوزاً بذلك أهداف النظام العام بمدلوله التقليدي ليشمل أوجه أخرى و هي حماية و تحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية المحددة و المتعلقة بمتطلبات التعامل بأوراق النقد والبورصة والاتجار بالعملات و مكافحة التضخم النقدي و غيرها.²

و ينظم الضبط الإداري لحماية النظام العام الاقتصادي بموجب تشريعات خاصة و يتحقق عن طريق هيئات خاصة تنشأ لهذا الغرض.³

المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري:

إنه و من الطبيعي و لما كان الضبط الإداري يفرض قيود على الحقوق و الحريات فإن عدم وضعه بدوره ضمن إطار من القيود و الحدود و الضوابط قد يؤدي إلى إهدار حقوق و حريات الأفراد و يؤدي إلى تعسف الإدارة و المغالطة في فرض هذه القيود.⁴

¹ راجع في ذلك كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2016 .

² عصام علي الدين، المرجع السابق، ص 466.

³ مثلاً لجنة البورصة.

⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 40.

إذا كان الأصل هو تمتع الأفراد بالحقوق و الحريات و الواجب صيانتها و عدم المساس بها فإن الاستثناء هو فرض قيود على هذه الحريات بموجب إجراءات الضبط الإداري لذلك فإنه كان من الضروري تحديد مدى و نطاق سلطة الضبط الإداري .

و قد ميز الفقه في تحديده للسلطات الضبط الإداري و نطاقها بين الحالة العادية و الحالة الاستثنائية لذلك وجب التطرق لكل منهما.

الفرع الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية:

تنفيذ سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية بقيدتين أساسيين و هما الإلتزام بمبدأ المشروعية و الخضوع لرقابة القضاء.

أولاً: الإلتزام بمبدأ المشروعية:

و يسمى أيضا بمبدأ سيادة القانون و يعني خضوع الدولة و سلطاتها لأحكام نصوص الدستور و القانون فيما تقوم به من أعمال و قرارات.¹

و تطبيقا لهذا المبدأ فإن كل أعمال و إجراءات سلطات الضبط الإداري لابد أن تكون في إطار هذا المبدأ أي أنها لا تكون مخالفة للقانون و الدستور كما أنه يجب أن لا تخرج عن الأهداف الأساسية للضبط الإداري بما يضمن معه حماية حريات و حقوق الأفراد من مظاهر التعسف في استعمال السلطة.

ثانياً: الخضوع لرقابة القضاء:

إن جميع أعمال الإدارة بما في ذلك أعمالها في إطار ممارسة سلطات الضبط الإداري الأصل العام هو خضوعها لرقابة القضاء سواء إلغاء أو تعويضا.²

و تعتبر الرقابة القضائية ضمانا أساسية لحماية حريات و حقوق الأفراد من توسع الإدارة في نطاق ممارستها للسلطات الضبط الإداري و قد أثبت القضاء الإداري دوره و فاعليته في تكريس هذه المبادئ خاصة منها البحث في جدية أعمال الإدارة في إطار الضبط و مدى التزامها بأهدافه هذا من جهة و من جهة أخرى.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 227.

² محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 281.

التزامها بتسبب بعض قراراتها إذا أن السلطة التقديرية للإدارة لا تمنع أن تكون بعض الإجراءات تستوجب إسنادها إلى أسباب كافية و ليس هذا فحسب بل أن التطبيقات القضائية شملت أيضا حتى مدى تناسب و تلاؤم أعمال و إجراءات الضبط مع خطورة الإخلالات التي فرضت للحد منها. و قد عرف القضاء الجزائري عدة تطبيقات في مجال الرقابة على أعمال الإدارة في إطار ممارستها لسلطات الضبط الإداري.¹

الفرع الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية:

(و يقصد بالظروف الاستثنائية ظروف خطيرة غير عادية و غير متوقعة و تهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها مثل حالة حدوث حرب أو التهديد الجدي بوقوعها أو حدوث فتنة مسلحة أو كوارث طبيعية أو انتشار وباء فتاك) .

و هذه الظروف بطبيعتها لا تكفي القوانين التي وضعت للظروف العادية لمواجهتها لذلك فإن سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية تتسع لتصبح بعض الأعمال و الإجراءات التي كانت تعتبر في الأوقات العادية خروجاً على مبدأ المشروعية هي أعمال مشروعة بسبب هذه الظروف الاستثنائية.²

غير أن اتساع سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية لا يجعلها تفلت من نطاق رقابة القضاء كما أنها يجب أن تخضع بدورها إلى نظام قانوني خاص بالظروف الاستثنائية والذي يمكن أن يكون بأسلوبين:

أولاً: الأسلوب الأول: ويكون باللجوء إلى البرلمان عند حدوث ظروف استثنائية من أجل منح سلطات

أوسع لمواجهة هذه الظروف و يتميز هذا الأسلوب و المعمول به في النظام الإنجليزي بأن تبقى الإدارة

خاضعة لرقابة البرلمان حتى لا تتوسع بشكل مبالغ فيه ممارسة سلطاتها و ما يعاب عليه أنه قد يعيق

نشاط الإدارة كون أن عرض الأمر على البرلمان قد يبطئ تدخل الإدارة خاصة في ظل ظروف مفاجئة لا

تحتمل البطء و الانتظار.³

ثانياً: الأسلوب الثاني: و يعتمد هذا الأسلوب على وضع قانون خاص لمواجهة الظروف الاستثنائية

مسبقاً قبل حدوثها و هو الأسلوب المعمول به في النظام الفرنسي⁴ و من مميزات هذا الأسلوب أنه يمكن

¹ راجع في ذلك عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 386 إلى 389.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 307.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق ص 398، عبد الغني عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص 394.

⁴ توف كنعان، المرجع السابق، ص 307.

الإدارة من التدخل الفوري بموجبه حال وقوع ظروف استثنائية و هذا النظام معمول به في الجزائر
على غرار كثير من الدول العربية.

الباب الخامس

وسائل الإدارة

تقديم: إن الإدارة وهي تمارس نشاطها تحتاج إلى ثلاث أنواع من الوسائل وهي الوسائل البشرية والمتمثلة في الموظف العمومي، والوسائل القانونية وتتمثل في وسيلتين الأولى تباشرها الإدارة بصورة انفرادية وهي القرار الإداري، أما الوسيلة الثانية فهي وسيلة العقد الإداري والتي تكون في شكل عقد شبيه بعقود القانون المدني تبرمه الإدارة مع المتعامل معها، أما النوع الثالث والأخير من الوسائل فهو الوسائل المادية ويقصد بها الوسائل والأموال التي تمتلكها الإدارة وتسخرها فغي سبيل ممارسة نشاطها الإداري وهي ما يعرف بنظرية المال العام.

الفصل الأول: الوسائل البشرية (نظرية الموظف العمومي)

المبحث الأول : نظام الوظيفة العامة

يعد نظام الوظيفة العامة هو النظام الذي يحكم الموظف العام ويسيره في جميع جوانبه ومراحل بداية من التعيين والتوظيف الذي تبدأ به العلاقة الوظيفية وصولاً إلى انتهاء الرابطة الوظيفية سواء نهاية طبيعية بالتقاعد، أو نهاية غير طبيعية كالاستقالة والوفاة.

ويعتبر نظام الوظيفة العمومية في الجزائر الموافق للنموذج اللاتيني الذي يؤمن ويكرس فكرة ديمومة الوظيفة العمومية، ويمنح للموظف الاستقرار والتمتع بحقوقه الأساسية وهذا من أهم مميزاته. لكنه في المقابل يؤثر على المردود النهائي للموظف الذي تصبح الوظيفة بالنسبة له حق دائم فيؤدي به ذلك إلى الخمول والروتين والتفوق ويقتل فيه روح المبادرة والمنافسة.

المطلب الأول : الملامح العامة لنظام الوظيفة العامة

الفرع الأول: مفهوم الوظيفة العمومية:

يوجد مفهومان للوظيفة العمومية أولها المفهوم الانجلوسكسوني وهو المطبق في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا، والذي يخضع فيه الموظف العام لنفس النظام القانوني للعاملين في المؤسسات الخاصة¹ وليس لهم نظام قانوني خاص وإنما يستمدون حقوقهم الأساسية من الدستور .

المفهوم الثاني وهو السائد في أوروبا والعالم العربي عموماً والجزائر على الخصوص، يرى أن الوظيفة العمومية عمل يخضع لنظام قانوني خاص يمثل القانون الأساسي للموظف العام والذي يخضع له جميع موظفي الدولة إضافة إلى بعض الأنظمة القانونية الخاصة التي تحكم بعض طوائف الموظفين².

أولاً: أداة صدور نظام الموظفين:

¹ محمد الأعرح، القانون المغربي، منشورات المجلة المغربية (الإدارة المحلية والتنمية)، الجزء الثاني، 2011، ص 92

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 341.

بالنظر إلى أن الموظفين العموميين يشكلون طائفة مميزة في الجهاز الإداري للدولة ويعملون باسمها لتحقيق المصلحة العامة، فإنه من الطبيعي أن يصدر نظام الوظيفة العمومية بنص تشريعي يضمن لها نوع من الثبات والاستقرار، ويكون ضماناً أساسية للعاملين في هذا النظام.

لذلك فإن الاتجاه الغالب هو صدور نظام الوظيفة العمومية بموجب قانون تشريعي ينظم الأحكام العامة للوظيفة ويضع مبادئها وينظم الحياة المهنية للموظف العمومي منذ بداية الرابطة الوظيفية إلى انتهائها، وهو ما أخذت به الجزائر منذ الأمر 66-133¹ وصولاً إلى القانون الساري المفعول حالياً والمتمثل في الأمر 06-03 المؤرخ في 25 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،² وقد حدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.

ثانياً: نطاق نظام الوظيفة العمومية: الأصل أن نظام الوظيفة العمومية يطبق على جميع مستخدمي الدولة غير أنه وبحكم عدة اعتبارات يستثنى بعض المستخدمين من هذا النظام وهو ما وضحته المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية بعنوان المستخدمين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية واستثنت من أحكام هذا القانون ثلاث فئات على النحو التالي:

القضاة.

المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني

مستخدمو البرلمان.

كما أن هناك فئة من مستخدمي الدولة يخضعون لأحكام قانون الوظيفة العمومية غير أنهم يخضعون إلى نظام التعاقد وهم ثلاث فئات حددتهما المواد من 19 إلى 21 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية³ كما يلي:

مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية.

¹ الأمر 66-133 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (جريدة رسمية عدد لسنة 1966)

² الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (جريدة رسمية عدد لسنة 2006).

³ راجع المواد 19، 20، 21 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

التوظيف في مناصب شغل مخصصة للموظفين في انتظار شغلها عن طريق مسابق توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين، أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل. التوظيف في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.

ثالثا: إنشاء وترتيب الوظائف العمومية :

تنشأ الوظائف بحسب الحاجات عن طريق السلطة التنفيذية، وترتب حسب هيكل تنظيمي محدد وقد صنف القانون الوظيفي في الجزائر جدول للوظائف إلى أربعة مجموعات¹ وهذا على أساس طبيعة الوظيفة والتأهيل المناسب لشغلها وهي كالتالي :

المجموعة الأولى: وتضم الوظائف المرتبطة بنشاطات التصميم والبحث والدراسات.

المجموعة الثانية: وتضم الوظائف المرتبطة بنشاطات التطبيق

المجموعة الثالثة: وتضم الوظائف المرتبطة بنشاطات التحكم

المجموعة الرابعة: وتضم الوظائف المرتبطة بنشاطات التنفيذ

كم يمكن أن تقسم كل مجموعة من هذه المجموعات إلى مجموعات فرعية.

رابعا: عصرنة الوظيفة العمومية : لقد بات من بين الأولويات الأساسية والتي أصبحت تدخل ضمن اهتمامات الدول وبرامجها الحديثة ضرورة النهوض بالوظيفة العامة وتطويرها وعصرنتها وذلك بالبحث عن أفضل السبل والوسائل لتسيير الموارد البشرية في القطاع العمومي، وقد جاء في تقرير المجلس الاقتصادي الاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة سنة 2006 ماييلي:

(التسيير العمومي الحديث يجب أن يقوم على إحداث تغير ثقافي قانوني في الوظيفة العمومية لتكون مرنة ومبتكرة ومبدعة ومنشئة للمشاريع وديناميكية بدلا من الاكتفاء والتقوقع على القواعد والإجراءات البيروقراطية والتركيز على الوسائل والمناهج بدل النتائج)²

¹ المواد من 04 إلى 10 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

² المجلس الاقتصادي الاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة، الدورة الخامسة 2006

لذلك فإنه أصبح من الواجب العمل على عصرنة الوظيفة العمومية وذلك عن طريق تحسين الأداء العمومي بالتكيف والتكامل و جودة الخدمات العمومية و تطبيق وسائل التكنولوجيا الحديثة، وأخيرا ضرورة إصلاح إدارة الموارد البشرية.

الفرع الثاني: مفهوم الموظف العمومي

لا تعنى القوانين والتشريعات في الغالب بوضع تعريفات إلا للضرورة الملحة لكنها في المقابل تضع الأطر والأحكام العامة التي يمكن من خلالها استخلاص التعريف الأقرب، وهو ما كان عليه الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية والذي نص في المادة الرابعة منه على أنه (يعتبر موظفا كل موظف عين في وظيفة عمومية دائمة ورسوم في رتبة في السلم الإداري...).

ومن المؤكد أن هذا النص وما شابهه لا يكفي كتعريف دقيق وشامل للموظف العام لذلك لا بد من الرجوع إلى محاولات كل من الفقه والقضاء لتعريف الموظف العمومي.

أولا: تعريف القضائي للموظف العمومي :

تعريف القضاء الفرنسي: يعرف مجلس الدولة الفرنسي الموظف العمومي بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادرات الوظائف الخاصة بمرفق عام).¹
تعريف القضاء المصري : يعرف القضاء المصري الموظف العام باعتباره أساس مقومات الوظيفة العمومية كما يلي (المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص في أن يكون تعيين الموظف بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام)²

ثانيا: التعريف الفقهي للموظف العمومي: من بين أهم التعريفات الفقهية للموظف العمومي تعريف كل من الفقهاء هوريو ودوق حيث عرف الفقيه هوريو الموظفين العموميين كما يلي (كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمي أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو

¹ عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دون دار نشر، 2002، 2003، ص 153.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون تاريخ طبع، ص 403 (طعن 983 في 19/05/1969 مجموعة المحكمة في 15 سنة، جزء 03 ص 2292).

الإدارات العامة الأخرى) أما الفقيه دوجي فعرّفهم كما يلي: (الموظفين العموميين بأنهم عمال المرافق العمومية العامة الذين يساهمون بطريقة عامة وعادية في تسييرها)¹

ومن بين التعريفات الحديثة تعريف الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب والذي عرف الموظف العمومي بأنه: (كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر).²

ومن خلال التعريفات السابقة للموظف العمومي نستنتج أنه ولاعتبار شخص ما موظف عمومي لا بد من توافر عناصر أساسية ثلاث على النحو الآتي:

التعيين بأداة قانونية صحيحة من طرف سلطة مختصة.

التعيين على سبيل الدوام (دائمة العمل).

خدمة مرفق عام تديره الدولة.

التعيين بأداة قانونية صحيحة من طرف سلطة مختصة :

لا تثبت صفة الموظف العام إلا إذا كانت أداة تعيينه أداة قانونية مشروعة صادرة من سلطة مختصة وفق الإجراءات والضوابط القانونية التي يضعها نظام الوظيفة العمومية لاسيما تلك الضوابط المتعلقة بالحياد والمساواة في تقلد الوظائف العامة .

وتعتبر وسيلة القرار الإداري هي الوسيلة المتبعة للتعيين في الوظائف التابعة للدولة لكن يمكن استثناء الاعتماد على نظام التقاعد في بعض الحالات الخاصة والوظائف الخاصة لاسيما تلك الوظائف المتعلقة بنشاطات كالحفظ والصيانة والخدمات أو في بعض الحالات الأخرى كتعويض الشغور أو بمناسبة إنشاء سلك جديد في انتظار القيام بإجراءات التوظيف النظامية³ واستثناء في بعض الوظائف ذات الطابع المؤقت⁴ ويوظف هؤلاء عن طريق عقود محددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي⁵ وبخلاف الوسيلتين السابقتين القرار أو العقد فان

¹ محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المفارقة والتشريع الجزائري، ديوان المجموعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 32.

² محمد رفعت عبد الوهاب ن مرجع سابق، 354.

³ المادة 19 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

⁴ المادة 21 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

⁵ المادة 22 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

تولي الوظائف العامة بأسلوب غير صحيح أو من طرف سلطة غير مؤهلة ومختصة يعتبر عمل غير قانوني وتعتبر أعمال الموظف بذلك في حكم المعدوم إلا في الحالات التي أفرها القضاء والمتعلقة والمعروفة بنظرية الموظف الفعلي¹

أ. التعيين على سبيل الدوام: ويعني الانقطاع لأداء الوظيفة ولخدمتها بشكل دائم مستقر بحيث تكون الوظيفة بدورها وظيفة دائمة، فإذا كان العمل عرضياً أو مؤقتاً لا يعد القائم بها موظفاً عمومياً حتى ولو كان في خدمة مرافق الدولة² ولذلك لا يعتبر موظفون عموميون المجندون في الوظائف العسكرية³، أو عمال الإحصاء الذين تكلفهم وتستعين بهم الدولة من حين لآخر، أو المتعاقدون مع الإدارة في إطار عقود الصفقات العمومية

ب. خدمة مرفق عام تديره الدولة: والمقصود هنا تلك المرافق التي تدار مباشرة من طرف الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها لذلك يخرج عن دائرة الموظف العاملون في المؤسسات والمرافق التي تدار بأسلوب الامتياز، أو العاملون في شركات الاقتصاد المختلط أو المؤسسات التي تدار بأسلوب القانون الخاص إذ أنها على الرغم من كونها مرافق عمومية تابعة للدولة إلا أن عمالها لا يعتبرون موظفون عموميون بل هم عمال يخضعون لنصوص قانونية مختلفة ونظام قانوني آخر⁴.

الفرع الثالث: طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة :

لقد ساد الرأي في بداية الأمر بأن الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية كيفها البعض على أنها تحكمها قواعد القانون الخاص. ثم تطور هذا الرأي إلى تكييفها إلى علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام، وهذا الرأي أصبح الاتجاه السائد هو تكييف علاقة الموظف العام بالدولة على أساس أنها علاقة تنظيمية⁵ وستعرض فيما يلي لرأيين :

أولاً: تكييف العلاقة على أنها علاقة تعاقدية: كان الاتجاه السائد خاصة في فرنسا الرابطة التي تحكم علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويجعل

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 359

² محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 433.

³ المادة 02 فقرة أخيرة من الأمر 06-03 السابق الذكر.

⁴ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1990).

⁵ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 161.

الموظف العام كذلك كأى متعاقد في القانون الخاص وكان يكيف على أساس أنه عقد إجارة أشخاص إذا كان عملا ماديا وعقد وكالة إذا كان الموظف يقوم بعمل قانوني.¹

وقد تعرض هذا الاتجاه إلى نقد واسع بسبب تعارضه مع المبادئ التي تحكم المرافق العامة لاسيما بمبدأ الانتظام والاطراد، إضافة إلى أن وظائف الدولة لا تخضع للتفاوض ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يجعل مراكز الموظفين غير موحدة بحسب مضمون عقود توظيفهم² لذلك ظهر رأي آخر يحاول ترميم ومعالجة عيوب الرأي السابق وذلك بقوله أن هذه العلاقة هي علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام، وهي بذلك تبعد العقد الذي يربط الموظف بالدولة عن دائرة عقود القانون الخاص وتعتبره عقدا إداريا يمنح الدولة سلطات استثنائية كسلطة التعديل .

وعلى الرغم من هذا التوجه الجديد والذي أخرج الرابطة التي تحكم الموظف العام مع الإدارة من دائرة قواعد القانون الخاص، وأخضعها لقواعد القانون العام إلا أنه أبقاها في نطاق التعاقد وهو الأمر الذي تعرض بدوره إلى نقد³ أدى إلى هجر هذا الرأي والتوجه نحو الرأي الجديد الذي استقر عليه الفقه والقضاء وكذلك التشريع وهو تكييف هذه العلاقة أساسا أنها علاقة تنظيمية لائحية.

ثانيا: تكييف العلاقة على أنها علاقة تنظيمية لائحية: بالنظر للعيوب والانتقادات التي وجهت للرأي والاتجاه السابق توجه الفقه والقضاء الحديث إلى اعتناق الرأي القائل باعتبار العلاقة والرابطة التي تحكم علاقة الدولة مع الموظف هي علاقة نظامية لائحية تستند إلى نصوص قانونية تشريعية ولائحية تجعل من الموظف في مركز قانوني عام،⁴ وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية (يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية).

¹ عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 161.

² أنظر في ذلك محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 360 / عصمت عبد الله عبد الماجد، مرجع سابق، ص 162 / محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 137.

³ من أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي أن التعيين في الوظائف يتم بقرار اداري وهو مختلف عن العقد .

⁴ قد أخذ بهذا الرأي بداية القضاء الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة، كما تبعه التشريع الفرنسي بموجب قانون التوظيف الصادر سنة 1946، ثم أخذ بهذا الرأي القضاء المصري، وبطبيعة الحال اعتنقته مختلف التشريعات العربية كالتشريع الجزائري.

ويتميز هذا الاتجاه السائد حاليا بأنه متناسب مع مقتضيات المرافق العامة وخصوصيات الوظائف العمومية ويترتب عن هذا التكيف لعلاقة الدولة بالموظف مجموعة من النتائج أهمها:

أن الوظيفة العامة هي مركز تنظيمي لائحي وليست امتيازا أو حقا شخصيا فهي تحدد مسؤوليات وواجبات الوظيفة بغض النظر عن يستعملها. أن القرارات التي تصدر بشأن تسيير الموظفين كالترسيم والترقية والنفل وإنهاء الخدمة هي قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

أن مركز الموظف هو مركز تنظيمي وليس تعاقدية ومن ثم فهو يخضع لمجموع القوانين واللوائح التي تحكم هذه الوظيفة، وبالتالي لا مكان للاتفاق بينه وبين الإدارة على ما يخالف هذه القوانين واللوائح ويعتبر أي اتفاق مخالف باطلا وعديم الأثر، كما أن هذا المركز القانوني يمكن تعديله حسب مقتضيات المصلحة العامة.¹

لا يمكن للموظف الإضراب عن العمل أو الاستقالة دون إتباع اللوائح أي أنه لا يمكنه الاكتفاء بتقديم الاستقالة، أو دخول الموظفين في إضراب مباشرة بالنسبة للدول التي لا تمنع حق الإضراب ونظمه، بل عليه إتباع اللوائح التي تنظمهما.

المطلب الثاني: تنظيم مسار الوظيفة العمومية:

الفرع الأول: التعيين في الوظائف العمومية: كما سبق في تعرضنا للموظف العمومي أنه يجب أن يكون معينا بأداة قانونية صحيحة وفق أسلوب صحيح ومن جهة إدارية مؤهلة ومختصة لذلك وجب تحديد الشروط العامة للتعيين في الوظائف العامة ثم أساليب التعيين في الوظائف العامة.

أولا: شروط التوظيف في الوظيفة العامة: لقد وضعت مختلف التشريعات شروط عامة وأخرى خاصة للتعيين في الوظائف العمومية كما هو الشأن للقانون الأساسي للوظيفة العامة في الجزائر والصادر بموجب الأمر 03-06 والذي نص صراحة وبموجب المادة 75 منه على الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في كل من تقدم لشغل وظيفة عامة وهي كما يلي:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 140.

أ. شرط الجنسية: بالنظر إلى ما تتمتع به الوظيفة العمومية من امتيازات مادية و أدبية تجعل المنتهي إليها مطالعا على أسرار الدولة من جهة كما أنه يمثل قوتها من جهة أخرى¹ بالإضافة إلى ما تتطلبه الوظيفة من صفة الولاء للدولة من أجل حماية أمنها واستقرارها² فإن شرط الجنسية مهم جدا لشغل الوظائف العامة لذلك حرص المشرع الجزائري على لزمه لشغل أي وظيفة تابعة للدولة لكنه لم يفرق بين الجنسية الأصلية والمكتسبة كأصل عام إلا ما أستثنى بنص صريح.

ب. شرط السن: وهو أيضا من الشروط الأساسية، إذ انه يجب على كل من يريد للالتحاق بالوظيفة بلوغ سنا معينة يؤهله لتحمل أعباء الوظيفة، و يختلف السن المحدد من دولة إلى أخرى ومن وظيفة إلى أخرى بل ومن زمن لآخر،/ اما بالنسبة للمشرع الجزائري وبموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية فقد حدد السن الدنيا ب18 سنة كاملة.³

ت. شرط التمتع بالحقوق المدنية والوضعية القانونية إزاء الخدمة الوطنية: بمعنى أن لا يكون قد حرم من ممارسة حقوقه المدنية بموجب حكم جزائي يحرمه من هذه الحقوق، كما يجب أن تكون وضعيته قانونية إزاء الخدمة الوطنية وليس في حالة امتناع أو هروب من هذا الواجب.

ث. شرط الصلاحية الأدبية: ويقصد به أن يكون المترشح للوظيفة حسن السيرة والسلوك ويستدل على ذلك بصحيفة السوابق العدلية التي يجب أن تكون خالية من كل ملاحظة تتنافى وممارسة الوظيفة العمومية، كذلك أن لا يكون قد سبق له وأن عزل من وظيفة عمومية سواء بموجب قرار تأديبي أو حكم قضائي.

ج. شرط القدرة البدنية والذهنية: وهو الشرط الذي يؤكد القدرة البدنية على أداء الوظيفة وكذا القدرة الذهنية خاصة وأن بعض الوظائف تطلب قدرا معيناً من هذه القدرات بدرجات متفاوتة.

ح. الشروط الخاصة: لا يتوقف الأمر عند الشروط العامة بل أن بعض الوظائف تقيدها بعض الشروط الخاصة المتعلقة بالسلامة الصحية واللياقة البدنية وكذا المؤهل العلمي أو التكوين الإداري .

¹مجد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 364.

²عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 165.

³ المادة 79 من المر 03-06 السابق الذكر.

- اللياقة البدنية: وتعني أن يجتاز المرشح فحصا طبيا يكتسب جدارته في الوظائف التي تتطلب لياقة بدنية مناسبة.

- المؤهل العلمي والتكوين الإداري: بالنظر لخصوصيات بعض الوظائف فإنها وإضافة للشروط العامة تستوجب أن يكون المترشح حاصلًا على مؤهل علمي أو مستوى تكوين معين يؤهله لتقلد بعض المناصب ومن أمثلتها أسلاك الأساتذة والمعلمين¹ وأساتذة التعليم العالي

ثانيا: أساليب التوظيف في الوظيفة العمومية: إن الوظيفة العمومية تحكمها مبادئ أساسية وجب مراعاتها عند اختيار الموظفين لذلك فإن غالبية التشريعات قد استبعدت الكثير من الأساليب التي كانت متاحة من قبل للتعيين كالتعيين المباشر والتكليف، واقتصر الأمر على أسلوب وحيد يكرس المبادئ الأساسية للالتحاق بالوظائف العمومية كمبدأ المساواة ومبدأ الجدارة وهذا الأسلوب هو أسلوب المسابقة .

أ- أسلوب المسابقة: يعتبر أسلوب المسابقة هو الأسلوب الأنجع والأضمن والأكثر حيادا وهو المتبع حاليا في معظم البلدان وهو مبدأ يتبع تكافؤ الفرص ويستبعد الأسباب الأخرى كالعلاقات الشخصية والمحسوبية. وهذا من أهم مميزاته غير أن ومن بين سلبياته أنه ينزع عن الإدارة ممارسة سلطتها التقديرية في اختيار موظفيها،² وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذا الأسلوب للتعيين في الوظائف العمومية صراحة بموجب نص المادة 79 من القانون الأساسي للوظيفة وطبقا لنص المادة 80 منه على صور المسابقة التالية:

المسابقة على أساس الاختبار

المسابقة على أساس الشهادات

الفحص المهني

¹ المادة 36 من المرسوم التنفيذي 315-05 المؤرخ في 11 أكتوبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالتوظيف المتضمن الأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، (جريدة رسمية عدد 59 لسنة 2008).

² محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 371

ب - التوظيف المباشر: وهو الاستثناء من الأصل العام ومتعلق فقط بالمرشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوبا عليه في القوانين الأساسية، لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.¹

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم الالتحاق بالوظيفة العمومية:

أولاً: مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية: من المبادئ الأساسية التي أقرها الدستور هو مبدأ المساواة² ومن هذا المبدأ يأتي مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية كما يعتبر هذا المبدأ من بين نتائج الثورة الفرنسية سنة 1949 فبعد أن كانت الوظائف تستند على اعتبارات تحكمها الطبقة والأعراف والتقاليد، أصبحت تخضع لمبدأ المساواة، وقد نصت المادة 74 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على هذا المبدأ (يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية)، كما حددت المادة 75 منه الشروط الموضوعية والتي على أساسها يتم قبول المرشحين لشغل الوظائف العمومية.

ثانياً: مبدأ الجدارة: لا يعتبر مبدأ المساواة كافياً وحده من أجل اختيار المرشحين كون أن الانتقاء من بينهم لا بد أن يقوم على معايير موضوعية من أجل اختيار الأفضل من بين المرشحين.

ولم ينص المشرع الجزائري على مبدأ الجدارة بشكل صريح لكنه نص في المادة 80 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه (يتوقف الالتحاق بالوظائف العمومية عن طرائق التوظيف كالمسابقة على أساس الاختبارات، والمسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين والفحص المهني).

ولم يرد مصطلح الجدارة بشكل صريح على إلا بموجب نص المادة 03 من القانون 01-06³ (تراعي في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الأساسية ومبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل: الجدارة والإنصاف، والكفاءة...).

¹ انظر نص المادة 80 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

² المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية وفق آخر تعديل لاسنة 2020.

³ أنظر نص المادة 03 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 32 لسنة 2006).

الفرع الثالث: التسيير الإداري للمسار المهني للموظف: لاشك وأنا التسيير الإداري للموظف يتناول حياة الموظف المهنية بعد تعيينه ويتناول تكوينه وتقييمه وكذا جميع الوضعيات القانونية التي يمر بها وصولاً إلى نهاية حياته الوظيفية وذلك بانتهاء رابطة الوظيفية سواء بشكل طبيعي أو غير طبيعي، لكننا واختصاراً سنتناول ونقتصر فيما يلي فقط على عنصرين وهما تقييم أداء الموظف وحركة الموظف أثناء أداء وظيفته ووضعياته القانونية.

أولاً: تقييم الأداء: ويمكن التعبير عنه أيضاً بقياس الأداء أو بقياس الكفاءة ويعرف بأنه تلك الأساليب والعمليات التي تستخدمها المنظمات لتقييم مستوى أداء الموظفين وتزويدهم بتعليقات حول مستوى وجودة أدائهم).¹

أ. معايير التقييم: هناك مجموعة من المعايير المعتمدة لتقييم الأداء ومن أهمها:²

- الانتاجية: ويقصد بها تحقيق الهدف بجودة ودون خطأ خلال الوقت المحدد.
- الالتزام: ويعني احترام القواعد الوظيفية وأداب الوظيفة.
- السمات الشخصية: ويقصد بها السمات الظاهرة كذهنية القيادة و الايجابية والمواظبة على العمل والإتقان المهني، وغير الظاهرة كالأمانة والتعاون وروح الفريق والإبداع والتعامل مع المخاطر.

ب. تقييم الأداء في الجزائر: يقوم تقييم الأداء طبقاً للقانون الأساسي للوظيفة العمومية في الجزائر على أساس خضوع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقاً لمناهج ملائمة.³

ويستخدم تقييم الأداء بغرض ترقية الموظف العمومي إما في الدرجة أو في الرتبة وما يتبع ذلك من حوافز مالية يكسبها الموظف المرقى.

¹ بلهامل محمد عبد الفتاح، إدارة الموارد البشرية في قانون الوظيفة العمومية بين تقييم الأداء الوظيفي ونظام إدارة الأداء، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، مجلد 13 عدد جويلية 2021، ص 716.

² نفس المقال، ص 717.

³ أنظر المادة 97 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

- الترقية في الدرجة: وتتمثل طبق لنص المادة 106 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي يحدده التنظيم.

- الترقية في الرتبة: وتتمثل طبق لنص المادة 107 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، وهذا حسب الكيفيات الآتية:¹

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة.
- بعد تكوين متخصص.
- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني.
- على سبيل الاختبار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.

- الأوسمة الشرفية والمكافآت: وهو أسلوب وصورة من صور التحفيز التي نصت عليها المادة 112 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة وتكون بمنح وتسليم الموظف وسام شرفي أو مكافأة في شكل ميدالية استحقاق أو شجاعة أو في شكل شهادة وزارية.

الفرع الرابع: حركة الموظف أثناء الخدمة ووضعياته القانونية: يمكن أن يتعرض الموظف خلال حياته الوظيفية إلى النقل أو يكون في إحدى الوضعيات القانونية الأساسية والتي حدده قانون الوظيفة العمومية.

أولاً: حركة الموظف العمومي: يمكن ان يتعرض الموظف إلى النقل سواء النقل المكاني من مكان إلى آخر أو النقل النوعي من منصب إلى آخر، كما يمكن أن يأخذ النقل صورتين نقل اختياري و نقل إجباري لضرورة المصلحة.

¹ أنظر المواد من 106 إلى 113 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

أ. النقل الإختياري: نصت المادة 157 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه يمكن نقل الموظف بطلب منه، مع مراعاة ضرورة المصلحة.

ب. النقل الإجباري: يمكن نقل الموظف حتى وان كان خلافا لرغبته عندما يكون ذلك لضرورة المصلحة ولكنه وقصد عدم التباسه بالنقل الإجباري كعقوبة فقد وضعت شروط لهذا النقل وذلك بوجوب استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل، كما يعتبر رأي اللجنة ملزم للسلطة التي قررت النقل،¹ كما يستفيد الموظف الذي تم نقله إجباريا من استرداد نفقات التنقل أو تغيير الإقامة أو التنصيب.

ثانيا: الوضعيات القانونية للموظف العمومي: لقد قسم قانون الوظيفة العمومية الوضعيات القانوني للموظف العمومي الى خمس وضعيات كما يلي:²

أ. وضعية القيام بالخدمة: وهي وضعية الموظف الذي يمارس وظيفته بشكل فعلي في منصبه.

ب. وضعية الانتداب: ويمثل حالة الموظف الذي وضع خارج سلكه الأصلي أو إدارته الأصلية أو كلاهما مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد.

ت. وضعية خارج الإطار: وهي الوضعية القانونية التي يوضع فيها الموظف بناء على طلبه بعد استنفاذ حقوقه في الانتداب وذلك في وظيفة لا يحكمها القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ث. وضعية الإحالة على الاستيداع: وتمثل هذه الحالة إيقاف مؤقت لعلاقة العمل، وتؤدي إلى توقيف الراتب وباقي الحقوق كالأقدمية والحق في الترقية في الدرجات وفي التقاعد.

ج. وضعية الخدمة الوطنية: وهي الوضعية التي يوضع فيها الموظف المستدعى لأداء واجب الخدمة الوطنية، ثم يعاد إدماجه بعد نهايتها.

¹ أنظر نص الماد 158 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

² أنظر المواد من 128 إلى 155 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

الفصل الثاني: الوسائل القانونية (نظريتي القرار والعقد الإداري)

المبحث الأول: القرار الإداري

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري لغة:

إن المدلول اللغوي لكلمة قرار تأتي من الفعل أقر، يُقر، ويعني استقر، مصداقا لقوله تعالى (أَمَّن جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خَلْقَهَا أَنْهْرًا وَجَعَلَ لَهَا رُؤْسِي وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا ۗ أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)¹.

كما يعني لغة ماقر به الرأي من الحكم.²

الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري اصطلاحا:

في غياب تعريف واضح ودقيق للقرار الإداري في التشريع، فقد اختلفت التعريفات القضائية والفقهية اختلافا بينا لكن يمكننا الاختيار من بين التعريفات الفقهية والقضائية ما يلي:

تعريف الفقيه "موريس هوريو": عرفه على أنه "إعلان للإدارة بهدف إحداث أثر قانوني على الفرد أو مجموعة أفراد، ويكون صادراً عن قيادة إدارية في شكل تنفيذي أو بشكل ينتج عنه تنفيذ مباشر".³

وعرفه الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا بأنه (عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم)⁴

¹ سورة النمل الآية 61.

² المنجد الأبجدي، نشر دار المشرق المغربي بيروت والمؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 08، الجزائر، 1986، ص 80.

³ نقلا عن د عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، طبعة أولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 14.

⁴ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص 670.

وعرفه القضاء المصري بموجب حكم لمحكمة القضاء الإداري صدر في 06 يناير 1954 بأنه: (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح و ذلك بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)¹، وهو التعريف الذي تعرض للنقد من عدة أوجه.² ومن خلال التعريفات السابقة، نستطيع أن نستخلص خصائص القرار الإداري التي تميزه عن باقي الأعمال الإدارية منها وغير الإدارية.

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري: يمكن إجمال خصائص القرار الإداري فيما يلي:

الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني: ويقصد به أن القرار الإداري يصدر من الإدارة بقصد إحداث أو ترتيب أثر قانوني تنفيذي³ وهو كل تعبير عن إرادة يرتب عليه القانون أثراً معيناً ، وبالتالي لا تدخل الأعمال المادية ضمن هذا المضمون ، حيث إن هذه الأعمال لا تنشئ ولا تعدل ولا تلغي مراكز قانونية قائمة بل إن هذه الأعمال المادية التي تقوم بها إحدى الجهات الإدارية إما أن تكون أعمالاً غير مقصودة مثل الأخطاء التي يرتكبها العاملون أثناء قيامهم بوظائفهم المختلفة ، أو أن تصدر عن عمد دون أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة كالأعمال الفنية التي يقوم بها العاملون لدى الإدارة بحكم قيامهم بوظائفهم والأعمال التنفيذية للقوانين والقرارات.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً بالكتابة أو بالقول والغالب أن يكون التعبير بالكتابة، ويمكن أن يكون أيضاً التعبير عن الإرادة ضمناً يستفاد من سكوت الإدارة، ومن تطبيقاته: قبول الاستقالة التي مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوماً دون صدور قرار صريح بذلك بقبولها أو رفضها أو إرجاء البت فيها ، وكذلك رفض التظلم الذي مضى على تقديمه ستون يوماً دون الإجابة عليه من السلطة المختصة ، وكقاعدة عامة يعد في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان يجب اتخاذه خلال أجل معين وفقاً للقانون.

¹ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص21، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 15.

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 524، 525، عمار بوضياف، القترار الإداري، مرجع سابق، ص16.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص9.

الفرع الثاني: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية:

القرار الإداري يتخذ هذه الصفة أي كونه إداريا بالنظر إلى شخص من أصدره ، والإدارة هي التي تصدر القرارات ، وبناء عليه يعد كل شخص من أشخاص القانون العام تنطبق عليه صفة الإدارة يمكنه أن يصدر قراراً إدارياً ، أما غيرهم من الأشخاص الذين لا تنطبق عليهم هذه الصفة فلا يمكنهم ذلك.¹

الفرع الثالث: القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة للإدارة:

يكفي أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية بل إنه إضافة إلى ذلك يجب أن يصدر بإرادتها المنفردة ، وهو ما يميزه عن العقد الإداري و الذي يعتبر بدوره عملا قانونيا إداريا لكنه ينشأ عن توافق إرادتين الإدارة و المتعاقد معها.

و لا يعني ذلك أن القرار يجب أن يصدر من فرد واحد بل قد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهما في مرحلة من مراحل تكوينه طالما أنهم يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة.²

كما قد يصدر من جهتين إداريتين أو أكثر فذلك لا يغير في وصفه لأنها تشترك كلها في مصلحة واحدة مثل القرارات التي تصدر عن وزير العمل و وزير الصحة و إصلاح المستشفيات والمتضمنة قائمة الأدوية القابلة للتعويض.

الفرع الرابع : القرار الإداري يرتب أثرا قانونيا:

ينبغي لاعتبار عمل الإدارة قرارا إداريا أن يرتب أثارا قانونية و ذلك بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها مثل تعيين موظف عمومي أو عزله، أو ترقيته.

و من ثم فإن جميع الأعمال الإدارية التي لا ترتب أثارا قانونية لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية و مثالها:

الأعمال المادية:

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

² عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة حلوان، 2002 ص 23.

الأعمال التحضيرية و هي أعمال تأتمها الإدارة قبل اتخاذ أو إصدار القرار النهائي و تكون في صور متعددة مثل: الآراء و الاقتراحات .
المنشورات و التعليمات الداخلية.
الأعمال النموذجية.
الرسائل و الأعمال التهديدية.

المطلب الثالث: تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال:

تقوم الدولة على عمل ثلاث سلطات تضطلع كل منها بسلطات مستقلة و مختلفة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و هي السلطة التنفيذية و السلطة القضائية و السلطة التشريعية كما أن أعمال السلطة التنفيذية تأخذ بدورها صورتين فقد تكون أعمالا حكومية أو سيادية كما قد تكون أعمال إدارية لذلك وجب التمييز بين القرار الإداري و كل طائفة من هذه الأعمال.

الفرع الأول: تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي.

ما يميز السلطة التنفيذية أنها تختص بدورين أساسيين أو وظيفتين في آن واحد و هي الوظيفة الحكومية التي تمارسها بموجب قرارات حكومية و الأخرى هي الوظيفة الإدارية التي تمارسها عن طريق قرارات إدارية و تمارس الوظيفتين من نفس الجهة مما يجعل عملية التمييز جد صعبة و معقدة¹ رغم اجتهاد الفقه لوضع معايير للتمييز بينهما و هما المعيار العضوي (الشكلي) و المعيار الموضوعي (المادي).

أولا: المعيار العضوي: و يتم إعمال هذا المعيار عن طريق التركيز على صفة الهيئة أو السلطة التي صدر عنها القرار دون الحاجة للنظر إلى مضمون القرار فإذا صدر من سلطة إدارية مختصة (الوزير ، الوالي ، رئيس البلدية) فإنه يعتبر قرارا إداريا أما إذا صدر من طرف الحكومة في إطار تنفيذ اختصاصاتها الدستورية والي يسميها البعض (أعمال السيادة)²

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 463.

² أنظر في ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية مؤرخ في 07-01-1984 قضية ي ب ضد وزير المالية، المجلة القضائية العدد الثاني، 1995، ص 143.

و يعاب على هذا المعيار على ما يتميز به من بساطة و وضوح أنه غير دقيق و غير ناجح في التمييز بين العاملين لتداخلهما و امتزاجهما، إذ يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا إداريا كتعيين موظف كما يضطلع في نفس الوقت بدوره الحكومي لذلك وجب الاستعانة بمعيار آخر ينظر إلى موضوع العمل و هو المعيار الموضوعي أو المادي.

ثانيا: المعيار المادي أو الموضوعي: لا ينظر هذا المعيار في الجهة التي صدر عنها القرار و لا إلى الشكل و الإجراءات التي صدر بموجبها العمل أو القرار بل ينظر إلى مضمون العمل و طبيعته، فيعتبر أنه عملا إداريا إذا كان يندرج بطبيعته ضمن صلاحيات الإدارة المرتبطة بسير المرفق العام أو المحافظة على النظام، بينما العمل الحكومي هو ذلك المتصل بالوظيفة الحكومية.

غير أن هذا المعيار يضعنا في مأزق صعوبة تحديد العمل الحكومي وتمييزه عن العمل الإداري ما جعل البعض يرى أن العمل الحكومي هو كل عمل متعلق بالمحافظة على كيان الأمة و دستورها و نظامها السياسي و أمنها و سلامتها داخليا و خارجيا و علاقاتها الخارجية مع الدول و المنظمات الدولية بينما تنحصر الوظيفة الإدارية في التطبيق اليومي للقوانين و تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة¹.

و ذهب البعض إلى التمييز بينهما على أساس أن العمل الحكومي يتعلق بتقرير الأهداف العامة للدولة بينما الوظيفة الإدارية تضطلع بتنفيذ هذه الأهداف² و ذهب غيرهم إلى محاولة التمييز بينهما إلى مذاهب و أقوال شتى و رغم كل ذلك بقي التمييز بينهما أمرا في غاية الصعوبة و التعقيد حتى في ظل الجمع بين المعيارين المادي و العضوي عن طريق معيار ثالث و هو المعيار المختلط.

الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي:

لقد ميز الفقه بين العمل التشريعي و القرار الإداري عن طريق الاستعانة بمعيارين ، المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي.

¹ راجع في ذلك عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 465.

² نفس المرجع ص 465 ، 466 .

أولاً: المعيار الشكلي: يركز هذا المعيار الذي سبق أن أشرنا إليه في التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري على صفة الشخص أي السلطة التي صدر عنها العمل على أساس ذلك فإنه إذا صدر العمل عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا صدر العمل عن هيئة تنفيذية ممثلة في الإدارة فإنه يعد قراراً إدارياً¹ إذا توفرت فيه باقي العناصر الأخرى².

و يتميز هذا المعيار ببساطته ووضوحه لكن وجهت له عدة انتقادات من أهمها أن السلطة التشريعية يمكنها أيضاً إصدار قرارات إدارية عندما يتعلق الأمر بتسيير موظفيها مثلاً، و نفس الشيء ينطبق على السلطة التنفيذية إذ بإمكانها التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية³، هذا فضلاً على أنه و في الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية⁴ ويتولى جميع السلطات في حالة الحرب⁵، كما أنه ومن جهة أخرى فإنه هذا المعيار فشل حتى في التمييز بين الأعمال الإدارية ذاتها عن بعضها البعض⁶.

ثانياً: المعيار الموضوعي: خلافاً للمعيار الشكلي الذي يركز على الجانب الشكلي للعمل فإن المعيار الموضوعي يركز على مضمون العمل وجوهره فيرى أن العمل التشريعي هو ذلك العمل الذي يتضمن قواعد قانونية عامة و مجردة دون النظر إلى الجهة التي صدرت عنها والشكل و الإجراء المتبع عند إصداره⁷ أما العمل الإداري فطبقاً لأصحاب المعيار الموضوعي الذي نادى به المدرسة الواقعية بقيادة العميد " دوق" فإنه كل عمل متعلق بالأعمال الشرطية أو الأعمال القانونية الشخصية أو الذاتية، و تعتبر من قبل الأعمال الشخصية تلك الأعمال التي تولد مراكز قانونية أو ذاتية مثل العقود الإدارية و القرارات الفردية، أما الأعمال

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2008، ص 161 45.

² راجع عناصر القرار الإداري السابق الإشارة إليها.

³ المادة 142 و المادة 146 من دستور الجمهورية الجزائرية (دستور الصادر بموجب المرسوم 96-438، ج.ر.ع 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم 20-442 ج ر ع 82 لسنة 2020

⁴ المادة من 98 من الدستور.

⁵ المادة 100 من الدستور.

⁶ راجع في ذلك لتفصيل أكثر عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 470.

⁷ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 176، عبد العزيز عبد

المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003، ص 21.

القانونية الشرطية فهي تلك الأعمال التي تصدر بشأن شخص معين بذاته قد نقل إلى مركز قانوني عام و مجرد لم يكن ينطبق عليه بسبب عقد الزواج ، و قرار التعيين في الوظيفة.¹

الفرع الثالث: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال القضائية (الحكم القضائي):

تختلف وظيفة السلطة القضائية عن وظيفة السلطة التنفيذية و إن كان كلاهما موكول له تطبيق القواعد القانونية، فعمل القضاء والممثل في إصدار الأحكام القضائية لا يكون إلا بمناسبة منازعة بين طرفين ولا يمكن للقاضي أن يحكم إلا بما طلب منه بينما تمل الإدارة سلطة تقديرية تمارسها متى شاءت إلا في حالات معينة كطلبات تسليم الرخص و طلبات التوظيف.²

و يتمتع الحكم القضائي و القرار الإداري كلاهما بالطابع التنفيذي و كذا من حيث الطبيعة الواقعية والتجسيدية³، غير أنهما يختلفان في جوانب متعددة و قد حاول الفقه الاستعانة بالمعيارين السابقين الشكلي و المادي للتمييز بينهما.

أولاً: المعيار الشكلي: كما سلف أن أشرنا فالمعيار العضوي أو الشكلي يركز على صفة الهيئة أو السلطة مصدرة العمل وكذلك الإجراءات التي يصدر بموجبها فيكون العمل قضائياً إذا كان صادراً عن السلطة القضائية وفق إجراءات معينة والمقررة للأحكام والقرارات القضائية، و إذا صدر عن السلطة التنفيذية فهو قرار إداري عند توفر عناصر القرار الإداري الأخرى.

أما ما يعاب على هذا المعيار المتسم بالبساطة و الوضوح كما سلفنا هو أنه لا يأخذ بعين الاعتبار وجود تداخل بين عمل السلطتين فالسلطة القضائية يمكنها أن تصدر بعض القرارات الإدارية مثل القرارات المتعلقة بتسيير مستخدمها، كما أنه يمكنها أن تصدر قرارات هي أشبه بالقرارات الإدارية بسبب عدم وجود منازعة كتعيين الوصي بموجب أوامر بسيطة، و في نفس

¹ عمارعوابدي، مرجع سابق ص 473، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ...، عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 20.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 38.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 473.

الوقت السلطة الإدارية قد تصدر قرارات ذات طابع قضائي في بعض الأحيان مثل قرارات مجلس المحاسبة.¹

ثانياً: **المعيار الموضوعي**: يركز المعيار الموضوعي على جوهر العمل و موضوعه و بذلك فإن القرار الإداري يكون كذلك إذا تضمن خصائص و عناصر القرار الإداري بينما يكون عملاً قضائياً إذا تضمن عناصر وخصائص العمل القضائي، وقد ظهرت للتمييز بينهما حسب طبيعة كل عمل نظريات أهمها:

نظرية السلطة التقديرية.

نظرية التصرف التلقائي.

نظرية المنازعة.

أ. نظرية السلطة التقديرية: و فحوى هذه النظرية أن الأحكام القضائية تصدر في ضل الاختصاص المقيد و السلطة المقيدة بينما تتمتع السلطة التنفيذية عند إصدارها لقراراتها بالسلطة التقديرية.

غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية هو أنها ليست صحيحة على الدوام ذلك أن القرارات الإدارية لا تصدر دائماً في ضل السلطة التقديرية فأحياناً تكون الإدارة مقيدة من حيث السلطة و الاختصاص و بالعكس يمكن أن يصدر الحكم القضائي في ظل سلطة تقديرية للقاضي عند إصدار العقوبة الملائمة إذا كانت تخييرية أو إذا كانت تتراوح بين حدين كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الجزائية.²

ب. نظرية التصرف التلقائي: و مضمونها أن القرارات الإدارية تصدرها الإدارة مباشرة و من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلبات مسبقية بينما تصدر الأحكام القضائية من الجهات القضائية بعد دعوى يرفعها أحد أطراف الخصومة، غير أن هذه النظرية و إن كانت صحيحة في أحد شقيها فإنها غير صحيحة في شقها الآخر، ذلك أن كثيراً من القرارات

¹ المادة 03 من الأمر 20-95 مؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة (جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2095) معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت 2010 (جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010).

² أنظر المادة 05 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم و المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

الإدارية لا تصدر إلا بناء على طلبات الأفراد و تظلماتهم مثل القرارات المتعلقة بتسليم الرخص و قرارات التوظيف وغيرها.

ت. نظرية المنازعة: تقرر هذه النظرية أن العمل القضائي يتطلب الفصل في منازعة قضائية بينما لا تتضمن القرارات الإدارية فصلا في منازعة قضائية.

و ما يعاب على هذه النظرية رغم صحتها أنها غير كافية للتمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري.

ث. نظرية الغرض: وتنظر هذه النظرية إلى الغرض المنشود من خلال الأحكام القضائية و القرارات الإدارية، فإذا كانت القرارات الإدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام و المحافظة على النظام العام فإن الأحكام القضائية تهدف و ترمي إلى حماية مبدأ الشرعية و ذلك بالفصل في المنازعات المطروحة و الحكم فيها طبقا للقانون، لذلك فإن الأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيها بينما لا تحوز القرارات الإدارية هذه الصفة.¹

و تعد هذه النظرية سليمة في نظر الفقه غير أنها توصف بأنها مكملة لنظرية المنازعة السابق الإشارة إليها.²

الفرع الرابع: المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري: اعتمد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 801 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المعيار الشكلي.³ (تختص المحاكم الإدارية كذلك.....)⁴

المطلب الرابع: أركان القرار الإداري:

لا تتعلق أركان القرار الإداري بوجوده فقط بل أيضا بوجوده مشروعا لذلك يعتبرها البعض شروط لصحة القرار الإداري ومشروعيته هذه العناصر أو الأركان أو الشروط لا بد من

¹ عوايدي عمار، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 479.

² المرجع نفسه، ص 479.

³ اعتمد هذا المعيار أيضا بموجب الدستور المادة 168 من دستور الجمهورية

⁴ أنظر نص المادة 800 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008).

توافرها من أجل عملية تكوين قرار إداري سليم ومشروع و في حالة غيابها تعتبر أوجه و أسباب لدعوى الإلغاء و تعتبر هذه الأوجه نتاج الفقه و القضاء الإداريين الفرنسيين¹.

وهذه العناصر أو الأركان خمسة أركان و هي كما يلي ركن الاختصاص ركن الشكل و الإجراء و يمثل هذين الركنين عناصر المشروعية الخارجية بينما يمثل كل من ركن السبب و المحل و الغاية عناصر المشروعية الداخلية.

الفرع الأول: ركن الاختصاص: و يقصد بركن الاختصاص في القرار الإداري ولاية إصداره أو سلطة إصداره و يعرف على أنه (القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني)² و يشبه ركن الاختصاص الأهلية في مجال القانون الخاص (قواعد القانون المشترك)³ التي تعني القدرة على القيام بتصرف يترتب آثارا قانونية.

ويتحدد الاختصاص بأربع عناصر يعتبر غيابها أو غياب إحداها عيب من عيوب القرار الإداري وهو العيب الوحيد الذي يعتبر من النظام العام⁴ وهذه العناصر هي: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، العنصر الزماني.

أولاً: العنصر الشخصي: (يقصد به أن تصدر القرارات و تتخذ من طرف الأشخاص أو الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة و المعينة بنصوص التنظيم القانوني للتصرف، والمرخص لها وحدها باتخاذ و إصدار هذه القرارات)⁵.

ثانياً: العنصر الموضوعي: و يقصد به الموضوعات التي يجوز للشخص أن يتخذ بشأنها قرارات إدارية و لا يتجاوزها تحت طائلة عيب عدم الاختصاص الموضوعي⁶، ويحدد الاختصاص الموضوعي بموجب النص القانوني الذي يوزع الاختصاص منعا لتنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي، مثل تنظيم اختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بموجب الدستور،

1 محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 233.

2 محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2017 ص 63.

3 سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 313.

4 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009، ص 535.

5 عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 488.

6 عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 73.

وتحديد اختصاصات كل منى الوالي ورئيس البلدية بموجب قانوني الولاية والبلدية¹، ومجلس الدولة الجزائري عدة تطبيقات لنظرية الاختصاص الموضوعي.²

ثالثا: العنصر المكاني: و يقصد به تحديد الحدود الإدارية الإقليمية التي يمكن للمختص أن يمارس داخل نطاقها اختصاصاته و لا يتعداها إلى خارجها و إلا اعتبر غير مختص إقليميا ، مثل البلدية بالنسبة لرئيس البلدية، والولاية بالنسبة للوالي.

رابعا: العنصر الزمني: ويقصد به تحديد المدة الزمنية المحددة التي يمارس الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية خلالها كالعهدة الانتخابية بالنسبة للمنتخب، ومدة التعيين بالمنصب بالنسبة للموظف، كما أنه قد يكون الاختصاص مرتبطا بالقرار والذي يحدد له القانون مدة معينة لصدوره، بحيث أنه إذا صدر خارج هذه المدة المحددة قد يترتب عن ذلك البطلان لعدم الاختصاص، غير أن الغالب أن هذه المدة هي مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون ولا تؤدي إلى زوال الاختصاص إلا إذا أعلن المشرع ذلك صراحة³.

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات :

و يقصد به مجموعة الشكليات و الإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين في مظهر خارجي معلوم،⁴ ذلك أن القرار الإداري والذي يمثل تعبيرا عن الإرادة الملزمة للإدارة لا بد أن يتجسد في مظهر خارجي ككل عمل قانوني⁵ والأصل العام أن الإدارة ليست ملزمة بإصدار قراراتها في شكل معين أو بإتباع إجراءات معينة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،⁶ وقد ميز الفقه والقضاء بين الإجراءات الشكلية الثانوية و الجوهرية، وذلك بحسب الصيغة الآمرة للنص القانوني الذي أوجب هذه الشكلية والجزاء المترتب على تخلفها⁷.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 125.

² أنظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة عدد 01 لسنة 2002، ص 81.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 354.

⁴ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 73.

⁵ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 224.

⁶ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 136 ، محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

⁷ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 138.

و يقصد بالإجراءات الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار وإصداره في صورته النهائية¹ و تؤثر الإجراءات في صحة القرار الإداري إذا نص عليها القانون و تخلفها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري ومن صور الإجراءات ما يلي:

الاستشارة بنوعها الإلزامية والاختيارية.

إجراءات التحقيق .

احترام المدد و الآجال القانونية.

احترام حقوق الدفاع في القرارات التأديبية (الإجراءات المضادة).

و يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري كشكله الكتابة و التسبيب ، والتحيث، والتوقيع، والنشر والتبليغ وغيرها من الشكليات والتي منها الجوهرية و التي لا يمكن مخالفتها تحت طائلة البطلان، و منها الثانوية و التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري و معيار التمييز بينهما هو النص القانوني الذي يفرض هذه الشكلية².

الفرع الثالث: ركن المحل:

و هو الأثر القانوني المترتب عليه حالا ومباشرة³ والأثر القانوني يكون إما إنشاء مركز قانوني أو إنهائه أو تعديله⁴ والأثر القانوني هو ما يميز القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا عن العمل العمل المادي الذي محله نتيجة واقعية⁵ و محل القرار هو فحواه وموضوعه ومنطوقه.

القرار الإداري : محله ————— أثر قانوني

العمل المادي : محله ————— نتيجة واقعية

و يشترط في ركن المحل شرطين و هما:

- أن يكون المحل ممكنا.

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

² لتفصيل أكثر حول نماذج و صور الإجراءات و الشكل راجع: عمار بوضياف القرار الإداري، مرجع سابق، ص 139 إلى 151، و كذلك محمد الصغير القرار الإداري، مرجع سابق، من 74 إلى 80.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 358.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 157.

⁵ نفس المرجع ، ص 157.

- أن يكون المحل مشروعاً.

الفرع الرابع: ركن السبب:

و يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية الخارجية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار هذا القرار.¹

أو هو الحالة أو الواقعية الخارجية المستقلة عن إرادة رجل الإدارة لكنها تحركه و تدفعه إلى اتخاذ قرار معين لمجاهاة هذه الحالة أو هذه الواقعة،² والسبب هو إجابة عن سؤال: (كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ القرار؟)، فالسبب بذلك يكون مستقلاً عن رجل الإدارة كما يكون سابق للعمل الإداري و يشكل حالة قانونية أو واقعية.

و مثال الحالة القانونية موظف قدم طلب استقالة فقرار الإدارة قبول الاستقالة مبني على حالة قانونية وهو طلب الاستقالة،³ وأيضاً إحالة موظف على التقاعد بناءً على طلبه، فقرار الإحالة مبني على حالة قانونية وهو طلب الإحالة على التقاعد.

أما الحالة الواقعية فمثلها وجود منزل آيل للسقوط يهدد حياة الأفراد فهو حالة واقعية تدفع بالإدارة إلى إصدار قرار الهدم.

و لابد لصحة ركن السبب توافر ثلاثة شروط و هي:

أن يكون السبب قائماً وحالاً.

أن يكون السبب مشروعاً.

أن يكون السبب محددًا.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 200، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 155.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق 211

² عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 66.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 201.

الفرع الخامس: ركن الغاية أو الهدف:

يعرف ركن الغاية بالنتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها¹ أو هو ذلك الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره² ويتميز ركن الهدف عن ركن السبب أن السبب يمثل الجانب المادي في القرار، بينما يمثل ركن الغاية الجانب الشخصي في القرار لتعلقه بالنتائج التي تقع في تصور متخذ القرار وينشد تحقيقها.

و تتمحور أهداف القرار الإداري عموماً حول تحقيق المصلحة العامة كضمان حسن سير المرفق العام والمحافظة على النظام العام³ لذلك فإن القرار الذي يصدر لتأديب موظف عمومي هدفه ليس العقوبة المسلطة على الموظف والتي هي (المحل) ولا هي الخطأ المرتكب منه كمبرر ودافع لصدور القرار والذي هو (السبب) وإنما الهدف هو ضمان سير المرفق العام، و نزع ملكية مالك ما لإقامة مشروع عام و ليس هدفه حرمان صاحب الملك من ملكه بل الهدف هو تحقيق المنفعة العامة، حيث لو أن هدف النزاع هو تحقيق مصلحة خاصة يصبح القرار مشوب بعيب (الانحراف في استعمال السلطة).

وطالما أن الهدف يتسم بالصفة الشخصية فقد يبقى الهدف الحقيقي أحياناً مستتراً في نفس مصدر القرار مما يجعله قد يحيد بقراره إلى مجرد المنفعة الخاصة لذلك فقد حاول الفقه و القضاء وضع قاعدتين لركن الهدف و هما:

قاعدة الصالح العامة.

قاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الخامس: أنواع القرارات الإدارية :

تقسم القرارات الإدارية إلى عدة تقسيمات بحسب كل زاوية ينظر إليها وسنورد فيما يلي أهم التقسيمات كما يلي:

من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 363.

² عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 165.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 363.

من حيث التكوين.

من حيث الجهة المصدرة.

من حيث الآثار.

الفرع الأول: تقسيم القرار الإداري من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة:

تقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قسمين قرارات صريحة و أخرى غير صريحة (ضمنية).

أولاً: القرارات الصريحة: و هي تلك القرارات التي تتخذ شكلاً خارجياً صريحاً من أشكال التعبير و ذلك كأن تضمن الإرادة في قرار مكتوب لا يحتاج محتواه إلى أي أدلة أو قرائن أخرى¹ مثل قرار تعيين موظف عمومي أو عزله.

ثانياً: القرارات غير الصريحة (الضمنية): و هي بالمعنى المخالف للقرارات الصريحة تلك القرارات التي لا تتخذ مظهراً خارجياً صريحاً لكن يستدل فيها لمعرفة موقف الإدارة تجاه مسألة ما من القرائن و الظروف والملابسات ومثال القرار الضمني تقديم موظف طلب الترخيص له بغياب يوم لكن الإدارة بدلا عن ذلك تقوم بإرساله في مهمة في نفس اليوم فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض ضمني للتخفيف له بالغياب.

الفرع الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها:

تقسم القرارات الإدارية من حيث مداها أو من حيث المخاطبين بها إلى قرارات فردية وقرارات لائحية.

أولاً: القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية: و هي تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاته أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مثل قرار ترقية موظف ما أو مجموعة موظفين مذكورين ومعينين بذواتهم.

ثانياً: القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية: و هي تلك القرارات التي تضمنت قواعد عامة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد¹ أو تمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد²

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 58.

وتتسم هذه القرارات بخاصية الثبات النسبي أي أنها لا تستهلك موضوعها بمجرد تطبيقها على حالة معينة أو فرد معين بل تظل قابلة للتطبيق كلما توافرت شروط وظروف التطبيق،³ غير أنه قد يدق الفرق في بعض الأحيان بين القرار الفردي والقرار اللائحي وذلك بالنسبة لحالات القرارات الفردية التي يتكرر تنفيذها بشكل دوري.⁴

وتقسم اللوائح بحسب الظروف التي تصدر فيها إلى نوعين من اللوائح وهي: لوائح الظروف العادية و لوائح الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء:

تنقسم إلى قسمين قرارات خاضعة لرقابة القضاء وأخرى غير خاضعة لرقابة القضاء.

أولاً: القرارات القضائية الخاضعة لرقابة القضاء: تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي هو مظهر من مظاهر دولة القانون فإن جميع القرارات الإدارية كأصل عام خاضعة لرقابة القضاء عن طريق دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أو دعاوى القضاء الكامل كدعوى التعويض، غير أن هناك بعض القرارات مازالت لا تخضع لهذا النوع من الرقابة وبعبارة عن رقابة القضاء.

ثانياً: القرارات الإدارية غير الخاضعة لرقابة القضاء: هناك طائفة من القرارات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء وهذا كما يلي:

أ. أعمال السيادة أو الحكومة: وهي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل إنشائه إذ تقسم أعمال الإدارة إلى صنفين صنف يدخل ضمن ما سمي بالأعمال الإدارية

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 465.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 75.

³ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 108.

⁴ حتى أن بعض الفقه قال بما يسمى بالقرار اللائحي والفردي في نفس الوقت أو ما أسموه بالقرارات الفردية العامة، وهي التسمية التي أطلقها عليها الألمان، على بعض القرارات التي يتكرر تنفيذها مثل قرار أمر مجموعة من السكان بكسح الثلوج عن منازلهم أو منعهم من الاقتراب من منزل معين خطر، لتفصيل أكثر في ذلك راجع: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 466، 467.

وتخضع لرقابة القضاء وصنف آخر اصطلاح على تسمية بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية وهو لا يخضع لرقابة القضاء حسب معتنقي هذه النظرية.

ب. القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بموجب نص خاص: تنص بعض التشريعات على عدم خضوع قرارات معينة لرقابة القضاء وهي أيضا تعتبر من الظواهر التي تمس بمبدأ المشروعية شأنها شأن فكرة أعمال السيادة، لذلك فإن جل الدساتير المدنية تذهب إلى تكريس سيادة مبدأ المشروعية¹ وتعتبر تحصين قرارات الإدارة ضد أي شكل من أشكال الطعن هو عمل غير دستوري.²

الفرع الرابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها

يرى بعض الفقه أن القرارات الإدارية يمكن تقسيمها من حيث الأثر القانوني أو تأثيرها على المراكز القانونية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة.

أولاً: القرارات الإدارية المنشئة: وهي تلك القرارات الإدارية التي تحدث تغييرا في المراكز القانونية³ وذلك بإنشائها وضعا جديدا أو تغيير وضع قانوني أو مركز قانوني موجود أو تنهيه كقرارات التعيين أو العزل أو الترقية.

ثانياً: القرارات الإدارية الكاشفة: ويقصد بها تلك القرارات التي لا تستحدث جديدا في عالم القانون بل يقتصر دورها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل⁴ فدورها ينحصر في كشف وتأكيد مركز قانوني قائم.

و يعتبر هذا التقسيم محل نقد على أساس أن القرار الإداري من عناصره أن يكون له أثر قانوني و في خلاف ذلك يعتبر عمل مادي⁵ وهو ما نراه بدورنا وباستثناء القرارات التفسيرية والتي لا تعتبر قرارات جديدة فإن باقي الأمثلة التي أوردها بعض الفقهاء ليست سوى أعمال مادية كالقرارات الصادرة لتنفيذ نص قانوني.

¹ لتفصيل أكثر راجع سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 440 وما بعدها.

² أنظر نص المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية.

³ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 64.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 462.

⁵ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 105.

المطلب السادس: نهاية القرارات الإدارية

القرارات الإدارية بوصفها الوسيلة القانونية لممارسة السلطة التنفيذية لنشاطها الإداري فلا شك أنه يفترض أن تحرك هذه الوسيلة دون أي عرقلة فعرقلتها تعني عرقلة سير واستمرارية المرفق العام وتعطيل المصلحة العامة وهذا يعني أن كل قرار إداري يولد لاشك أنه سيكون نافذا ومنتجا لآثاره حتى نهايته العادية غير أن ذلك لا يكون إلا مع افتراض أمر آخر يكاد يكون مستحيلا وهو سلامة ومشروعية كل قرار إداري هذا المبدأ (أي مبدأ المشروعية) والذي يعتبر المساس به مساسا بسيادة القانون ذلك أن مبدأ سلامة ومشروعية القرارات الإدارية هو حتمية قانونية لسيادة دولة القانون.

وكما هو معروف فإن القرار الإداري هو قرار صادر بسلطة منفردة حتى وإن شاركت في صنعه أكثر من هيئة استشارية أو فنية ولذلك فإنه كأى عمل انفرادي هو عمل إنساني غير كامل وخاضع لفكرة الصواب والخطأ لذلك وجب أن تكون هناك أكثر من آلية لمراجعته سواء بتعديله أو إلغائه أو سحبه، كما يمكن أن ينتهي نهاية طبيعية، لذلك وقبل التطرق إلى نهاية القرار الإداري إداريا وقضائيا لا بد أن نتعرض بإيجاز للنهاية العادية أو الطبيعية للقرار الإداري.

الفرع الأول: النهاية الطبيعية والإدارية للقرارات الإدارية.

أولا: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية: مما لاشك فيه أنه وطالما كانت هناك بداية للقرار الإداري فإنه ولا بد أن تكون له نهاية سواء كان سليما أو معيبا.

ولأنه لا يتسم بصفة الخلد لذلك فإنه وبالإضافة إلى إنهائه في حالة ما إذا شابه عيب من العيوب فإن نهايته قد تأخذ أكثر من صورة عادية أخرى يمكن أن نوجزها حصرا فيما يلي:

أ. في حالة إذا حددت مدة للقرار الإداري: إذا حددت مدة معينة لتطبيق القرار الإداري فإن نهايته تكون بمجرد انقضاء هذه المدة، مثل منح قرار الترخيص لممارسة نشاط تجاري ما لمدة محددة.

ب. إذا تم تنفيذ القرار الإداري واستنفذ مضمونه: وينطبق هذا المفهوم على القرارات الفردية التي تخاطب مركز معين بذاته دون القرارات اللائحية التي تأخذ صفة العموم ومن أمثلة هذه الصورة قرار هدم منزل ما فإنه يستنفذ مضمونه بمجرد هدم المنزل.

ت. هلاك محل القرار الإداري: وهذا بعد صدور القرار الإداري سليما وناظدا مثل قرار تعيين موظف ثم يتوفي هذا الموظف قبل تنفيذ القرار.

ث. تغير القانون: إذا تغير القانون الذي استند إليه القرار مثل انتهاء لائحة تنفيذية لقانون ما بمجرد إلغاء هذا القانون.

ج. الإلغاء بنص تشريعي: إذا أُلغي القرار إلغاء تشريعيا وهذا بصور قانون يلغي القرارات الصادرة في أمر معين على سبيل التحديد أو الإجمال.

ثانيا: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية هو الإلغاء الصادر من السلطة الإدارية ويجرد القرار الإداري من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليما ما أنتجه من آثار قانونية من الفترة ما بين إصداره وبين إلغاءه.¹

ويعرف الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية على أنه (إنهاء و إعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الإلغاء، مع ترك وإبقاء آثارها السابقة بالنسبة للماضي فقط).²

قد يحدث الإلغاء أثره فيما يتعلق بالقرار كله أو جزء منه فقط إن كان هذا القرار يقبل التجزئة، ومثاله أن يصدر قرار بتعيين عدد من الموظفين ثم يصدر قرار بإلغائه بالنسبة لبعض الموظفين فقط.

والإلغاء الإداري قد يكون صريحا أو ضمينا ينتج من صدور قرار جديد مخالف في أحكامه للقرار القديم مما يعني وقف العمل بهذا الأخير بالنسبة للمستقبل.

ويترتب على الإلغاء تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليما ما أنتجه من آثار قانونية في الفترة الممتدة بين إصداره وإلغائه.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 768.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين على الإدارة العامة و القانون الاداري، مرجع سابق، ص 169.

ثالثا: السحب الإداري للقرارات الإدارية: يعرف السحب الإداري للقرار الإداري بأنه (إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرار الإداري الغير مشروع بأثر رجعي أي كأنه لم يوجد إطلاقا " الماضي والحاضر والمستقبل").¹

كما يعرف أيضا (بأنه تجريد القرار الإداري من قوته الإلزامية، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية وإنما بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل معا بحيث يصبح القرار كأن لم يكن).² وتتم عملية سحب القرارات الإدارية من طرف السلطات الإدارية المختصة في خلال مدة زمنية قانونية مقررة لإجراء عملية السحب، وعملية سحب القرارات الإدارية هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية الولائية والرئاسية المختصة وفق مقتضيات أحكام وقواعد مبدأ الشرعية القانونية، وذلك بغرض تصحيح الأخطاء المادية وإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب عيوبها الماسة بالشرعية.³

أ. شروط سحب القرارات الإدارية: إن عملية سحب القرارات الإدارية بالطريقة الإدارية هي عملية مقيدة بتوفر جملة من الشروط لا يمكن دونها إجراء السحب وهي كما يلي:

- أن تنصب عملية السحب الإدارية على القرارات الإدارية غير المشروعة فقط، وأساس ذلك هو أن القاعدة الباطلة لا يمكن أن تولد حقا مكتسبا.
- أن تتم عملية السحب الإداري للقرارات الإدارية خلال المدة الزمنية القانونية المقررة لدعوى الإلغاء⁴ والتي هي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁵.
- أن تتم هذه العملية بواسطة السلطات الإدارية المختصة، أي السلطات الإدارية مصدرة القرار الإداري أو السلطات الإدارية الرئاسية.

ب. آثار السحب الإداري للقرارات الإدارية: السحب ينتج آثاره بأثر رجعي بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن وذلك من تاريخ صدوره، كما أن السحب قد تكون كلياً أو جزئياً

¹ عمار عوابدي، نظرية لقرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 772.

³ عمار عوابدي، نظرية لقرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 225.

⁴ وتقرير مدة معينة للسحب قد استقر عليها القضاء لاسيما القضاء الفرنسي وهدفها استقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية واحترام الحقوق الفردية المكتسبة.

⁵ القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه.

إن كان القرار المراد سحبه قابلا للتجزئة " المحكمة الإدارية العليا طعن بتاريخ 23-06-1956 "، إذ ليس من الضروري حتى يعتبر السحب قد تم في المدة القانونية لدعوى الإلغاء أن يكون قد تم خلالها كلياً أو جزئياً، وإنما يكفي أن تبدأ الإدارة إجراءاته في خلال هذه المدة حتى ولو صدر قرار السحب بعد ذلك.

الفرع الثاني: النهاية القضائية للقرارات الإدارية (دعوى الإلغاء)

عرف الأستاذ عمار عوابدي دعوى الإلغاء بأنها (الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية)¹، ويبدو هذا التعريف تعريفاً مجملاً غير مفصل إذ ركز على بعض خصائص دعوى الإلغاء وإجراءات وأهداف هذه الدعوى وسلطات القاضي الإداري الذي ترفع إليه هذه الدعوى.

أما الدكتور سليمان الطماوي فعرف دعوى الإلغاء بأنها (تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون).²

كما يعرف في نفس الوقت قضاء الإلغاء أنه هو " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري ، فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.³

¹ عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني طبعة 1998

² سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء الإلغاء طبعه 1976 دار العربي القاهرة ص 314.

³ - نفس المرجع، ص 305.

المبحث الثاني: العقد الإداري

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري:

إن من أهم الوسائل القانونية التي تقوم بها الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها وسيلة العقود الإدارية، أو التعاقد مع من يتعامل معها وذلك بتوافق إرادتهما خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للقرار الإداري والذي ينشأ بإرادتهما المنفردة، ولا شك أنه و بمجرد توافق الإرادتين يمكن اعتبار الوسيلة القانونية هي عقد وليست قرارا منفردا غير أن الجدل قد يثور حول الأعمال التعاقدية للإدارة بين ما هو من قبيل العقد الإداري وما هو من قبيل العقد المدني، على اعتبار أنه لا يمكن بأي حال القول بأن كل العقود التي تبرمها الإدارة هي عقود إدارية ، إذ كثيرا ما تبرم الإدارة عقودا متبعة في إبرامها قواعد القانون المدني،⁽¹⁾ وهو ما يجعل الحاجة ماسة إلى وضع تعريف دقيق للعقد الإداري، يشتمل على أهم عناصر هذا الأخير وهو ما يمكن مناقشته فيما يلي من خلال محاولات التشريع والقضاء والفقهاء وضع تعريف محدد للعقد الإداري.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للعقد الإداري: على الرغم مما ساهم به التشريع خاصة في فرنسا في وضع وإرساء نظرية العقد الإداري إلا أنه من الصعب أن نلتمس تعريفا كاملا للعقد الإداري من وضع التشريع وحده ما عدا تلك الإشارات التي نجدها في بعض القوانين الخاصة المتعلقة ببعض العقود الإدارية ، كعقود المال العام ، و عقود الصفقات العمومية ، و لو عدنا إلى المشرع الجزائري تحديدا لما وجدناه قد اختلف كثيرا على ما هو عليه الأمر في كثيرا من الدول بما فيها الدول العربية من إبتعاد المشرع عن وضع تعاريف محددة و ترك ذلك للفقهاء و القضاء لكنه و خاصة فيما تعلق بعقود تسيير الأملاك العامة و الخاصة للدولة و كذلك في عقود الصفقات العمومية لم يورد تعريفات لكنه وضع أحكاما مختلفة لإسناد اختصاص الفصل في المنازعات الناجمة عن هذه العقود للقاضي الإداري ، و ذلك يعد إقرارا واضحا بطابعها الإداري ، أو وضع شروط معينة على غرار ما جاء في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247) الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها

(1) – السيد خليل هيكل، العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة نشر، ص 07.

في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات).

الفرع الثاني: تعريف القضاء للعقد الإداري: لقد ساهم القضاء بشكل خاص في توطيد دعائم نظرية العقد الإداري، من خلال اجتهاداته لتوضيح أهم عناصر العقد الإداري و التي تميزه عن العقد المدني ويتجلى ذلك خصوصا في كثير من القرارات سواء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو تلك الصادرة عن بعض الجهات القضائية في الدول ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها صدر في سنة 1961 (إن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا و متصلا بمرفق عام و متضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري)¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن تجربته القصيرة في تصورنا جعلته في غنا عن وضع تعريف للعقد الإداري و تمييزه عن العقد المدني في ضل اتضاح معايير العقد الإداري و تبني نظرية العقد الإداري من قبل المشرع والذي دأب في كثير من الأحيان على النص صراحة على جهة الاختصاص التي يناط بها الفصل في المنازعة الناجمة عن العقد الذي يربط الإدارة بغيرها، ولكن على الرغم من ذلك فإننا نجد في بعض الحالات تدخلا للقضاء الجزائري لتعريف بعض العقود الإدارية على غرار ما ذهب إليه مجلس الدولة في تعريف الصفقة العمومية بالقول (.. وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو انجاز أو أداء خدمات...)².

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد: لقد كان للفقه خاصة الفقه الفرنسي دورا بارزا في إرساء نظرية العقد الإداري و تحديد أهم عناصر العقد الإداري و محدداته و سار على نهجهم فقهاء العصر الحديث مما جعل غالبية الفقه يستقر على إعطاء تعريف للعقد متوافق مع هذا التعريف الذي نسوقه كمثال (العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي

¹ قرار المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1189 لسنة 1962، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 786.

² قرار مجلس الدولة رقم 6215 فهرس 873 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، غير منشور نقلا عن عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 37.

عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام).¹

وعرفه أستاذنا محمد صغير بعلي بأنه (العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص)²

وعليه واستنادا إلى ما ذهب إليه كل من التشريع والفقهاء والقضاء فإن تحديد العقد الإداري يعتمد على مجموعة من المعايير سيأتي تفصيلها في المبحث الموالي.

المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الإداري

لقد نشط الفقهاء والقضاء في البحث عن معايير خاصة تميز العقود المدنية والعقود الإدارية والتي تبرز أهميتها على الخصوص عندما يتخلى التشريع على تحديد طبيعة بعض العقود بذاتها³ مما يطرح إشكالا في تحديد جهة الاختصاص بالفصل في المنازعة الناجمة عن إبرام وتنفيذ هذه العقود، وتقل أهمية البحث عن معايير التمييز بالمقابل عندما يتولى المشرع تحديد هذه العقود وحصرها أو النص على الأقل على الجهة الفاصلة في منازعاتها.

وإذا كان لا ينتظر من التشريع أن يتكفل بحصر جميع العقود الإدارية فإنه يبقى ضرورة ملحة أمام القضاء والفقهاء والاجتهاد لوضع معايير لتمييز العقد الإداري الذي تحكمه قواعد القانون العام ويخضع في منازعاته إلى جهات القضاء الإداري و بين العقد المدني والذي تحكمه قواعد القانون الخاص ويخضع بالمقابل عند الفصل في المنازعات الناشئة عن إبرامه أو تنفيذه لجهات القضاء العادي.

و عند استعراضنا لمختلف اجتهادات كل من الفقهاء والقضاء لتحديد عناصر العقد الإداري نجد أنها لا تخرج في مجملها عن ثلاث عناصر أساسية أو معايير للتمييز كما يلي:

المعيار العضوي (وجود الإدارة طرفا في العقد).

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجعي سابق، ص.

² محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

³ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 16، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 12.

المعيار الموضوعي (اتصال العقد بنشاط مرفق عام).

معيار الشرط الاستثنائي (إتباع وسائل القانون العام).

الفرع الأول: المعيار المعنوي (وجود الإدارة طرفاً في العقد): إن اعتبار وجود الإدارة كطرف في العقد الإداري هو أمر طبيعي انطلاقاً من أن العقود الإدارية هي وسيلة من وسائل الإدارة للقيام بنشاطها و أعمالها،¹ لذلك فإن القاعدة العامة أنه وكلما كانت الإدارة طرفاً في العقد كنا أمام عقد إداري وكلما غابت الإدارة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام ولم تكن طرفاً في التعاقد جاز لنا أن نرفع عنه وصف العقد الإداري² هذا إذا استبعدنا الاستثناءات الصريحة التي ينص عليها تشريع ما عن القاعدة العامة.

و مع ذلك فإن الإدارة عندما تكون طرفاً في العقد ممثلة بالدولة أو بأحد الأشخاص الإقليمية (كالولاية أو البلدية) أو أحد مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، فإنها يجب أن تتعاقد بوصفها سلطة عامة وليست مجرد طرف حاضر في العقد مثل عقد الصلح الذي تشرف عليه الإدارة بين طرفين من أطراف القانون الخاص،³ وعندما تنزل منزلة الأفراد لإبرام عقد من العقود دون أن تكون حاضرة فيه بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وحقوق يفقدها⁴ من يتعاقد معها مثل العقود التي تبرمها وزارة الأوقاف بوصفها ناظرة على الوقف العام وبالمقابل فإنه من ناحية أخرى فإنه قد لا تكون الإدارة حاضرة بصفة مباشرة في العقد، ولكن مع ذلك يعتبر العقد الذي تبرمه عقداً إدارياً وهذا في حالتين وهما:

أولاً: التعاقد بالنيابة عن الإدارة: تقوم هذه الحالة عندما يتعاقد شخص من أشخاص القانون الخاص لكن بوصفه وكيلًا عن الإدارة وفي هذه الحالة واعتماداً على القواعد العامة للوكالة فإن التعاقد بالنيابة تنصرف آثار العقد فيه إلى الأصيل أي الإدارة وعلى هذا الأساس أعتبر التعاقد بالنيابة عن الإدارة يعد عقداً إدارياً استناداً إلى أن الإدارة حاضرة في العقد ولكن عن طريق وكيل ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث جاء فيه (متى استبان تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة انما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصحتها، فإن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 17.

⁴ راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 24.

هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري).¹

وتبرير ذلك هو تغليب المصالح العامة على المصالح التجارية الخاصة حيث أن الحكومة تشرف على هذه العقود و تراقبها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها، و هذا ما يجب أن يسود شروط العقد و العلاقة بين المتعاقدين في تطبيقه و تفسيره و إنهائه.

ثانيا: التعاقد لحساب الإدارة: ذهب جانب من القضاء إلى التوسع في فكرة إسباغ وصف العقد الإداري بجعله يشمل كل العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون الخاص إذا كان يتعاقد لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام، وقد ذهب في هذا التوسع قضاء المحكمة الإدارية بمصر في فترة من الفترات في حين أن القضاء الفرنسي قصر أو حصر هذا الوصف فقط على عقود الأشغال العامة والعقود المبرمة بواسطة شركات الاقتصاد المختلط.²

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (اتصال العقد بنشاط مرفق عام):

من أهم الشروط التي وضعها الفقه والقضاء لتمييز العقد الإداري شرط اتصال موضوع العقد بنشاط مرفق عام، إذ لا يكفي مجرد وجود الإدارة كطرف في العقد لاعتباره عقدا إداريا وذلك أن الإدارة تبرم إلى جانب العقود الإدارية عقود أخرى مدنية عندما تقتضي المصلحة ذلك، ورجوعا إلى رأي القضاء في هذا المعيار يمكن أن نستشهد بقضاء محكمة القضاء الإداري في مصر بحكم لها صدر سنة 1960 و التي ذهبت فيه إلى أنه (ليس بكافي أبدا مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص في منازعاتها هذه المحكمة، والشخص الإداري العام قد يبرم عقد إداريا شأنه في ذلك شأن الفرد الخاص سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع مميز مناطه احتياجات المرفق العام...").

أما بالنسبة لمفهوم المرفق العام فيعرف " بأنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها"، أو أنه " نشاط تتولاه الإدارة و يستهدف النفع العام " و أيضا من تعاريف المرفق

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1558 بتاريخ 1963/03/07 مجموعة الأحكام السنة 09 ص 762، نقلا عن السيد خليل هيكل، مرجع سابق، ص 32.

² رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 23.

العام " أنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته و يعمل باستمرار وانتظام وتستعين في إنشائه وتسييره لتزويد الجمهور بالحاجات العامة". وعلى هذا الأساس فكل عقد متصل بنشاط مرفق عام أي ذو علاقة سواء بتنظيم أو تسيير الاحتياجات المتعلقة بنشاط المرفق العام هو عقد إداري.

و على الرغم من أهمية هذا المعيار، إلا أننا لا يمكن القول بأن هذا المعيار كافياً وحده لتحديد العقد الإداري وذلك بسبب أن هناك مرافق أخرى اقتصادية، صناعية، تجارية، لا يمكن الجزم بأن عقودها كلها عقود إدارية، ذلك أن هذه العقود هي في حقيقة الأمر هي عقود مدنية، على الرغم من اتصالها بالمرافق العامة، وهذا ما أجمع عليه الفقه الحديث، وأيضاً ما ذهب إليه القضاء على سبيل المثال، ما ذهبت إليه المحكمة العليا في مصر بحكم لها صادر سنة 1977 في قولها " أن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية لا تعدو أن تكون عقود إدارية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بالنظر في منازعاتها القضاء العادي"

الفرع الثالث: الشرط الاستثنائي (إتباع وسائل القانون العام):

أولاً: أساس الشرط الاستثنائي: لقد رأى الفقه عدم كفاية الشرطين السابقين لتمييز العقد الإداري، من أجل القول عن عقد ما أنه من العقود الإدارية وإن كان مجرد وجود الشرطين أو أحدهما كافياً في السابق في ظل الاعتماد على معيار المرفق العام فإن هذا المعيار بعد تعرضه إلى التعديل بسبب تغير مفهوم المرفق العام من المرفق العام الإداري فحسب إلى المرفق العام الصناعي والتجاري وذلك ما جعل الإدارة في حاجة إلى اللجوء إلى قواعد القانون الخاص لتسيير نشاطها أي تطبيق قواعد القانون المدني و التجاري وهذا ما أدى بالفقه إلى إضافة معيار ثالث يتمثل في إتباع الإدارة حال إبرامها لعقودها لأساليب القانون العام عن طريق إضافة أو تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة أو معروفة في عقود القانون الخاص و التي تقوم على مبدأ المساواة أي توازن العقد عكس العقد الإداري في ظل الشروط الاستثنائية التي تغلب كفة الإدارة على كفة المتعامل معها و ذلك لمنحها امتياز في مواجهة المتعاقد معها تكفل لها الحق في تعديل شروط العقد و توقيع جزاءات على المتعاقد بل وأكثر من ذلك لها

الحق في إنهاء العقد بإرادة منفردة خلافا القاعدة العامة التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.¹

ثانياً: ماهية الشرط الإستثنائي: يرى بعض الفقهاء و الذين فسروا هذا الضابط أو المعيار أنه لا يشترط فيه التعدد أي يكفي الشرط الواحد لإضفاء صفة العقد الإداري على العقد كما لا يشترط أن تتضمن هذه الشروط أو الشرط الوحيد منح امتيازات للإدارة قد يكون هذا الشرط عبارة عن قيود عليها و ذلك متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أما بالنسبة لتعريف الشروط الاستثنائية فإن ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث عرفت هذه الأخيرة أي الشروط الاستثنائية في العقد الإداري بأنها " الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

اعتماداً على هذا التعريف فقد جعلت المحكمة الإدارية العليا من شروط العقد الاستثنائية معياراً للتفريق والتمييز بين العقود المدنية والإدارية كلما احتوى العقد على الشروط الاستثنائية غير المعروفة بالنسبة للقانون الخاص، كإمام عقد إداري و كلما خلى العقد من هذه الشروط اعتبرنا العقد عقد مدني غير أنه يجب عدم الخلط بين الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية وبين عقد الإذعان و الذي هو عقد مدني نظم أحكامه القانون المدني.

وخلصنا من المعايير السابقة هي ما توصل إليه الفقه لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لذلك اشترط الفقه لوصف العقد أنه عقد إداري توافر الشروط الثلاثة مجتمعة، وإلا اعتبر العقد عقداً مدنياً ولا يمكن وصفه بالعقد الإداري.

المطلب الثالث: نهاية العقد الإداري:

الفرع الأول: الطريق الطبيعي لنهاية العقد الإداري:

لا تختلف عن نهاية العقود الأخرى، أي أن يقوم كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بتنفيذ ما يقرره العقد عليه من التزامات وهذا هو الانقضاء العادي بتمام تنفيذه موضوعياً. فعند التوريد ينتهي بتوريد الأصناف المتعاقد عليها واستلام الثمن وكذلك ينتهي عقد الأشغال العامة بقيام

¹ المادة 106 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الإشارة إليه.

المقاول بتنفيذ الاعمال المطلوبة منه وقيام الادارة من جانبها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية. وهناك عقود غير مرتبطة بمدة زمنية محددة فالعقد هنا ينتهي بانتهاء المدة المحددة لبقائه , ومع ذلك فقد تجدد مثل هذه العقود تجديدا صريحا أو ضمنيا فنكون هنا أمام عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقد الإداري:

ولكن العقود الإدارية قد تنتهي نهاية مبسترة أي تنتهي قبل انتهاء الأجل الطبيعي وهنا سنكون أمام عدة احتمالات من أنواع الفسخ:

أولاً: الفسخ الرضائي: من الطبيعي أن الزام العقد يستند الى رضا الطرفين ويمكن ان يزول هذا العقد برضاها طبقاً للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني.

كما قد يتفق الطرفين على ان عدم تنفيذ احدهما لالتزاماته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة لحكم قضائي وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار الأ اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته.

ثانياً: الفسخ بقوة القانون: كما ان العقد قد ينقضي بقوة القانون وذلك في حالة هلاك محل العقد او صدور قانون جديد بإنهاء بعض عقود الالتزام او بعض العقود العامة وذلك لأسباب معينة قبل انتهاء الحرب التي ابرمت تلك العقود لمواجهتها او في حالة وفاة المقاول اكان شخصه محل اعتبار في العملية التعاقدية أو في حالة افلاسه وهنا يتم فسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقق اسبابه.

ثالثاً: الفسخ القضائي: قد نكون أمام فسخ قضائي وذلك في حالة حكم القضاء بإنهاء العقد الإداري وهنا يتدخل القضاء في الحالات الأتية:

أ. حالة القوة القاهرة كالحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه ويؤدي لأستحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة وهو أساس خارج عن ارادة الطرفين هنا.

ب. حالة الفسخ القضائي كأجراء موازن لسلطات الإدارة بتعديل شروط العقد وزيادة الالتزامات المتعاقد عليها حيث أن حق الادارة هنا مشروط بأن لا يؤدي التعديل الى قلب

اقتصاديات العقد راسا على عقب او الى تغيير في جوهر العقد الاصلي بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو كان قد عرض عليه عند التعاقد معه لأول مرة.

ت. كذلك فإن الادارة تستطيع ان تلجأ لفسخ العقد بقرار اداري استنادا الى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية باستثناء عقد الامتياز فإنه من حيث انهاؤه من اختصاص القضاء الا اذا تضمن العقد على حكم يقضي بغير ذلك. كحالة الاسقاط الخاصة بعقود التزام المرافق العامة متى ما توافرت شروطها من جسامه خطأ الملتزم وأعدار المتعاقد، ووجهة الادارة قد لا تلجأ الى انهاء العقد ادريا وإنما تلجأ للقضاء المختص ليحكم بانتهاء العقد وما يترتب على ذلك من تعويض وهنا نكون امام فسخ قضائي وليس اداري.

رابعاً: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة: فالفسخ الادارة للعقد نقصد به بأن للإدارة أن تنهي العلاقة التعاقدية بأرادتها المنفردة وهذا حق وأن لم يكن منصوصا عليه في العقد سواء كان جزءاً للأخلال الجسيم للمتعاقد بالتزاماته أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

الفصل الثالث: الوسائل المادية (نظرية المال العام)

المبحث الأول: مفهوم الأملاك الوطنية (العامة و الخاصة).

المطلب الأول: تعريف الأملاك الوطنية

الفرع الأول: الأملاك العمومية للدولة: وتعرف على أنها تلك الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة أو لخدمة الجمهور مباشرة (1) كما يعرفها البعض بأنها تلك الأموال التي تمتلكها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والمخصص للمنفعة العامة بقانون أو بقرار أو بالفعل (2).

أما بالنسبة لتعريف الأموال العامة في التشريع الجزائري فقد نصت المادة الثالثة من القانون 30/90 على أنه تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه من القانون نجدها تنص على أن الأملاك الوطنية بحكم طبيعتها أو عرضها، وبالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون نجدها تنص على أن الأملاك الوطنية تشتمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية ومن جهة أخرى نجد أن المادة 12 من القانون جاءت أكثر وضوحا وهي تحدد تكوين الأملاك الوطنية العمومية أو العامة ناصة على ما يلي:

"تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكيفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق...الخ.

ويبدو من سياق نص المادة أن صياغتها في ما يتعلق بعبارة استعمالها من قبل الجميع غير دقيقة غير أننا نخلص من خلال ما سبق إلى عنصرين أساسيين فيما يتعلق بالمال العام أو الملكية العمومية للدولة.

-إنها مخصصة للمنفعة العامة بشكل مباشر أو عن طريق مرفق عام

-إنها غير قابلة لأن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

الفرع الثاني: الأموال الخاصة للدولة: يعرف الفقه (3) الأملاك الخاصة للدولة بأنها تلك الأموال المتكونة من عقارات ومنقولات والمملوكة ملكية خاصة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة وغير المخصصة للمنفعة العامة ونخلص من هذا التعريف إلى أن أهم خواص الحال الخاص للدولة:

-أنه متكون من عقارات ومنقولات

-أنها مملوكة ملكية خاصة للدولة

-غير مخصصة للمنفعة العامة.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص على أملاك الدولة الخاصة بموجب نص المادة الثالثة من القانون 30-90 ... "الأملاك الوطنية الخاصة هي تلك الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية"

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه حدد أملاك الدولة الخاصة تحديدا سلبيا.

-ذلك بأن حددتها بأنها كل الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية وهذا يقودنا إلى الرجوع إلى القانون 30/90 لمعرفة ماهية أملاك الدولة العامة ومشتملاتها أما الشرط الثاني وهي ضرورة أن تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية فهو أيضا لا يضع أي حد فاصل بين المال العام والمال الخاص ذلك أن المال من طبيعته قابل للتملك.

المطلب الثاني: معايير التمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة:

إن قصور التشريعات خاصة التشريع الفرنسي في وضع تعريف علمي واضح للأموال العامة جعل الفقهاء يتباينون في آرائهم لوضع معايير تميز الأموال الخاصة للدولة عن الأموال العامة ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

-معيار عدم قابلية المال العام للتملك الخاص

-معيار تخصيص المال للمرفق العام

-معيار تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور

-معيار تخصيص المال للمنفعة العامة.

الفرع الأول: معيار عدم قابلية المال العام للتملك الخاص: يسمي أصحاب هذا المعيار بأصحاب مدرسة التوجه الطبيعي ذلك أنهم أرجعوا مسألة التميز بين نوعي المال العام والمال الخاص إلى طبيعة المال ذاته (1) ويمثل هذا التوجه فقيهين هما ديكروك وبارتيملي وكلاهما رد إضفاء الصفة العامة على المال بأنها ناتجة عن طبيعة المال ذاتها بأنه غير قابل للتملك لكنهما اختلفا في تأصيل نظريتهما، ذلك أن ديكروك أسس نظريته على أساس نص المادة 538 من التقتين المدني الفرنسي، بينما أسس بارتيملي نظريته على أساس المنطق والإستدلال العقلي، لكننا نجد كلاهما قد أخرج المنقولات جميعها من دائرة الأموال العامة وأسسو توجهها على أساس عنصرين

العنصر الأول: تخصيص المال لإستعمال الجمهور مباشرة

العنصر الثاني : عدم قابلية المال العام للتملك الخاص.

وقد أخذ على هذا الرأي عدة إنتقادات أهمها.

-تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور مباشرة يضيف من دائرة المال و يخرج أنواع هامة من المال العام مشمولة بدورها بجنممع أنواع الحماية المقررة للمال العام (2) مثل السكك الحديدية و المطارات..الخ.

-عد مقابلية المال العام التملك الخاص يعتبر نتيجة مترتبة على ثبوت الصفة العمومية للمال و ليست عنصرا في طبيعة المال (1) و هذا العنصر بدوره يخرج من دائرة المال العام جميع الأموال الإصطناعية كونها ليست من طبيعتها أموال عامة.

الفرع الثاني:معيار تخصيص المال للمرفق العام: لقد رفض أصحاب هذا المعيار فكرة التمييز بين المال العام و المال الخاص على أساس طبيعة المال و قد وجهوا انتقادات متعددة ، و لكنهم وجدوا في فكرة تخصيص المال الأساس الصالح للترفة بين نوعي المال،لذلك يطلق عليهم مدرسة التوجه التخصيصي و التي إنقسمت إلى إتجاهين (2) أحدها و هو ما نحن بصددده و هو الإتجاه نحو التمييز بين المال العام و المال الخاص طبقا لمعيار التخصيص للمرفق العام ، و قد قال بهذا المعيار كل من العميد (ليون ديجيه) و (جاستون جيز)و غيرهم،و إتفقوا حول لب هذا المعيار و هو أن المال العام لا

يمكن اعتباره كذلك إلا إذا كان بالفعل مخصصا بصورة مباشرة لخدمة المرافق العامة و وسيلة من وسائل إدارتها (4).

و قد إنتقد هذا المعيار كما يلي:

- إنتقد هذا المعيار على أساس أنه ضيق من دائرة الأموال العامة، و أخرج منها أموالا تتحقق فيها صفة المال العام (5) دون شك لمجرد أنها لا تتفق مع فكرة المرفق العام مثل البحار و الأنهار و الجسور... الخ.

- أما النقد الثاني الموجه لهذا المعيار هو أنه وسع من جهة أخرى في دائرة الأموال العامة المخصصة في للمرفق العام و أدى الى تضخم شديد في عناصر المال العام و ذلك بإدخاله إلى أشياء تافه ذات قيمة بسيطة مثل الكتب و الأقلام المحابر و أدوات المكتب لا تحتاج في منظور غالبية الفقه إلى أن تضيف عليها الحماية الاستثنائية المقررة للأموال العامة ، و قد حاول الفقيه (جيز) تدارك هذا النقد بأن إشتراط شرطين جوهريين إضافة إلى تخصيص المال للمرفق العام(6)

-أن يكون المال العام مخصصا لخدمة مرفق عام رئيسي.

-أن يؤدي المال دورا رئيسيا في إدارة المرفق العام.

غير أن ما جاء به (جيز) يفتح أبوابا أخرى من النقد ذلك أنه لم يمكن لنا التمييز متى يكون المال دور رئيسي في إدارة المرفق العام و متى لا يكون و نفس الأمر بالنسبة لأهمية المرفق نفسه متى يمكن القول بأنه مرفق عام رئيسي أو غير ذلك و هو ما جعل عدم الوضوح و الدقة السمة اللازمة لهذا المعيار في ضل هذه الشروط.

الفرع الثالث: معيار تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور: يرى أصحاب هذا المعيار أن المال من أجل إعتبره ضمن دائرة المال العام يجب أن يكون مخصصا لإستعمال الجمهور سواء بطبيعته مثل الأنهار و البحار أو بإرادة الإدارة أو السلطة العامة مثل الطرق (1) و من الفقهاء الذين قالو بهذا المعيار (كولان ، كابيتان) .

و يترتب على الاخذ بهذا المعيار إدخال بعض المباني مثل المدارس ،الجامعات، مباني المصالح العمومية في نطاق الأموال العامة.

و ما يؤخذ على هذا المعيار الذي يعتبر من ضمن المعايير المضيقه لدائرة المال العام لأنه يستبعد الكثير من العقارات و المنقولات التي يجب إعتبارها دون شك ضمن الأموال العامة (2) هذا إضافة إلى أن أصحاب هذا المعيار أنفسهم قد إضطربوا في تفسيره لكونهم يعتبرون بعض الأموال غير المباحة للجمهور مباشرة ضمن دائرة المال العام (3).

الفرع الرابع: معيار تخصيص المال للمنفعة العامة: لقد رأينا عند دراسة المعيارين السابقين أن المعيار الأول قصر الأموال العامة على تلك المخصصة لإستعمال الجمهور و بالتالي إستبعد تلك المخصصة عن طريق مرفق عام و بالعكس فقد إستبعد المعيار الثاني و الذي قال به دوجي صاحب مدرسة المرفق العام الأموال المخصصة لإستعمال الجمهور مباشرة لذلك فقد إتجه الفقه إلى محاولة الجمع بين المعيارين السابقين في معيار واحد (4) و هو معيار التخصيص للمنفعة العامة و الذي قال به كل من الفقيه هوريو ، و رولان ، و فالين (5) و فحوى هذا المعيار هو أنه لا يمكن القول عن مال بأنه ضمن الأموال العامة إلا إذا خصص للمنفعة العامة سواء لإستعماله من قبل الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام من مرافق الدولة، و بذلك فقد أدخلت ضمن دائرة المال العام حسب هذا المعيار كافة المباني المملوكة للإدارة و جميع المنقولات المخصصة للمنفعة العامة مثل كتب المكتبات و المعدات الحربية و الآثار و التحف و كذلك حتى بعض الأشياء و الحقوق المعنوية ، و هو ما جعل المعيار يتوسع بشكل كبير و يضحخ من نطاق الأموال العامة و هو ما دعى الأستاذ هوريو ليطور هذا المعيار تجنباً للتوسع الشديد (5) بأن وضع شرطاً أساسياً لإضفاء الصفة العمومية على المال و هو ضرورة أن يكون مخصصاً بقرار صريح من الإدارة (6) أما الفقيه فالين فقد أوجد شرطاً آخر لتضييق دائرة الأموال العامة و هو ضرورة المال و لزومه لسير الحياة الإدارية في الدولة، سواء أكان مخصص لإستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام (1).

و قد إنتقد هذا المعيار كغيره لا سيما كونه يوسع كثيراً من دائرة المال العام و لم يغني التحديد الذي وضعه الأستاذ هوريو عن النقد الموجه لهذا المعيار ذلك أن القرار الإداري يصدر عندما تتحدد صفة المال و نسبته للمال العام فهو بذلك يعد نتيجة بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بهذا الشرط يضع في يد الإدارة سلطة تحديد نطاق المال العام و يفتح المجال لسلطتها التقديرية دون تحديد شروط معينة في قرار التخصيص (2).

و على الرغم من كل تلك الانتقادات الموجهة لهذا المعيار فقد ضل هذا الأخير و الذي هو نتاج الفقه الحديث من أكثر المعايير وضوحا و دقة و هو ما جعل التشريعات الحديثة تأخذ به (3) فقد أخذ بهذا المعيار القانون المدني المصري المادة 87 كما اخذ به القانون المدني الكويتي في مادته 23 و القانون المدني السوري في مادته 90 ، كما أخذ به القانون المدني الجزائري المادة 688 " تعتبر أموالا للدولة ، العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية".

المبحث الثاني: أصناف الأملاك الوطنية

تصنف الأملاك الوطنية طبقا للدستور الجزائري المادة 18 و كذلك المادة 24 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل و المتمم إلى الأصناف التالية:

الأملاك العمومية و الخاصة للدولة .

الأملاك العمومية و الخاصة للولاية .

الأملاك العمومية و الخاصة للبلدية .

و لذلك فإن المشرع الجزائري قد قسم الأملاك الوطنية معتمدا في ذلك على معيارين أساسيين.

المعيار الموضوعي: و ذلك بتمييزه بين الأملاك العمومية و الخاصة على أساس طبيعة كل منها و غرضها و هو ما نصت عليه تحديدا المادة 25 من القانون 90/25 و كذلك المادة الثالثة من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية .

المعيار الإقليمي: و ذلك بتقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك تابعة للدولة و أخرى تابعة للولاية و البلدية و بذلك فقد إستبعد المشرع الجزائري ملكية المؤسسات العمومية التابعة للدولة و للأملاك الوطنية و جعل الأشخاص الإقليمية أو الترابية هي وحدها من تملك جميع الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة .

و إن كان التقسيم الإقليمي للأماكن الوطنية لا يطرح أي إشكال على إعتبار أن أملاك الدولة محددة بموجب القانون لاسيما المادة 15 ، 16 ، 18 من قانون 30-90 كما أن أملاك الولاية محددة بموجب قانون الأملاك الوطنية و كذلك قانون الولاية لاسيما المادة.....منه () و أملاك البلدية محددة بموجب قانون الأملاك الوطنية و قانون البلدية لاسيما المواد 158 و 159 من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، فعلى العكس من ذلك فإن تصنيف الاملاك الوطنية إلى أملاك عمومية و أخرى خاصة يستوجب تحديد مشتملات كل منها .

المطلب الأول : أصناف الأملاك الوطنية العمومية: طبقا لنص المادة 14 من القانون 30-90 فإن الأملاك العمومية الوطنية تصنف إلى صنفين و هما الأملاك الوطنية الطبيعية¹ و الأملاك العمومية و الإصطناعية .

الفرع الأول : الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية:

و هي تلك الأملاك التي أنشأت بفعل الطبيعة على مستوى إقليم الدولة البري و البحري و الجوي لذلك فهي إما أن تكون في شكل ثروات و مواد طبيعية أو في شكل أملاك عمومية بحرية و مائية أو أملاك عمومية جوية .

أولا : الأملاك العمومية البحرية الطبيعية: تشتمل الأملاك العمومية الطبيعية البحرية طبقا لنص المادة 15 من القانون 30-90 من ما يلي :

أ. شواطئ البحر : و هو جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ، و يكشفه إنخفاضها تارة أخرى² .

ب. قعر البحر الإقليمي و باطنه: و يمثل البحر الإقليمي البحار التي تلتصق شواطئ الدولة و تمارس عليها سيادتها الكاملة .

المياه البحرية الداخلية و يقصد بها طبقا لنص المادة 07 من الأمر 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 تلك المياه الواقعة من جانب الخط الذي تم إبتداء منه قياس المياه الإقليمية¹ و تمثل المساحات البحرية الداخلة في إقليم الدولة .

¹ المادة 26 من القانون 30-90 .

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي 427/2012

ث. طرح البحر و محاسرة: و يقصد بطروح البحر قطع الأرض التي تتكون من الطهي الذي يأتي به البحر إلى الساحل و يظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الامواج² أما المحاسر فهي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى إنحساره ، و لم تبقى الأمواج تغمرها في أعلى مستواها³.

ثانيا : الأملاك العمومية المائية الطبيعية: و تمثل طبقا لنص المادة 15 من القانون 90-30 و كذلك المادة 04 من القانون رقم المؤرخ في المتضمن قانون المياه و المادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-427 فيما يلي :

أ. المياه الجوفية: بما في ذلك المياه المعترف بها كمياه المنبع و المياه المعدنية الطبيعية و مياه الحمامات .

ب. المياه السطحية: و تتمثل في الوديان مجاري السواقي و البحيرات و المستنقعات و السبخ و الغوص و البرك و الشطوط و كذلك جميع النباتات الموجودة في حدودها .

ت. الطهي و الرواسب: و التي تشكل طبيعيا في مجاري المياه و الموجودة داخل حدود الأملاك العمومية الطبيعية بينما الطهي و الرواسب الموجودة خارجها فهي تبقى ملك للملاك المجاورين طبقا لنص المادة 778 من القانون المدني ((الأرض التي تتكون من طهي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين))

ث. الموارد المائية غير العادية و تتمثل في: مياه البحر المحلاة ، المياه القذرة المصفاة مل المياه المدمجة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة التموين الإصطناعي .

ثالثا : المجال الجوي الإقليمي: و يشمل طبقات الجو التي تعلو إقليم الدولة البري و البحري و التي تطولها إمكانات الدولة الدفاعية مما يمكنها من فرض سيطرتها و سيادتها⁴.

رابعا : الثروات و الموارد الطبيعية: و تتمثل في جميع الموارد و الثروات الطبيعية الموجودة ضمن سطح الارض أو باطنها أو في الدولة البحري الخاضع لسيادتها أو سلطتها القضائية .

المحروقات إقليم السائلة و الغازية .

¹ الأمر 80/76 جريدة رسمية عدد 29 سنة 1977

² المادة 12 من المرسوم التنفيذي 427/12 فقرة 02.

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 427/12 فقرة 03.

⁴ محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، أول مطبعة خطاب القاهرة ص 511

الثروات المستخرجة الطاقوية و الحديدية و المعادن الأخرى .

المنتجات المستخرجة من المناجم و المحاجر .

الثروات البحرية – الثروات الغابية .

الفرع الثاني: الأملاك العمومية الإصطناعية: وهي تلك الأملاك العمومية التي تم تكوينها بتدخل من الإنسان و تصنف كما يلي :

أولا: الأملاك العمومية الإصطناعية البرية: و تشمل على ما يلي :

أ. الأملاك العمومية الإصطناعية التابعة للسكك الحديدية: و تحتوي خصوصا على الأراضي التي تكون أساسا شبكة السكة الحديدية و الرص و الجوانب و الخنادق و الردوم و جدران الدعم و المنشآت الفنية و المباني و التجهيزات التقنية لإستغلال الشبكة و إشاراتهما و كهريتها ، كما تضم المحطات بجميع تهيئاتها و مرافقها و مساحات التخزين و أفنية المحطات و الطرق المؤدية إليها و المساحات المعدة للوقوف أمامها و ورشات التصليح و الصيانة كما تلحق بالسكك الحديدية العمارات و المحال و المباني الإدارية و فنادق المحطات النهائية و مساكن الاعوان الموجودة خارج مشتملات السكك الحديدية و لكنها مرتبطة بإستغلالها مباشرة و كذلك تلحق بالسكك الحديدية جميع الأراضي المقتناة و المخصصة للبناء أو لتهيئة شبكة السكة الحديدية و توسيعها و إستغلالها¹.

ب. المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى و توابعها: و المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية المنجزة بغرض المنفعة العمومية و مثال ذلك الملاعب الرياضية ، و المركبات السياحية و قاعات السينما و غيرها .

ت. الأثار العمومية و المتاحف و الأماكن و الحضائر الأثرية .

ث. الحدائق المهينة و البساتين العمومية و منها الوطنية و الولائية و البلدية .

ج. المحفوظات الوطنية و الأشياء و الأعمالالمكونة لمجموعات التحف المصنعة .

ح. المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية و كذلك العمارات الإدارية المتضمنة أو المهياة لإنجاز مرفق عام .

¹ المادة 35 من المرسوم 12-427 السابق الإشارة إليه .

ج: المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني .

د: المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب و البحث المتعلقة بالأماكن المنجمية للمحروقات .

ثانيا : الأماكن العمومية الاصطناعية البحرية: و تتمثل في جميع الموانئ البحرية المدنية و العسكرية ، و توابعها سواءا المبنية منها و غير المبنية و كذلك جميع المرافق الضرورية لاستغلال الموانئ أو صيانة السفن و إصلاحها كما تضم ضمن الأماكن البحرية جميع الطرق و السكك الحديدية الموجودة في حدود الموانئ .

ثالثا : الأماكن العمومية الاصطناعية الجوية: أو المطارية و تتمثل في الموانئ الجوية و المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المبنية و غير المبنية .

المطلب الثاني: أصناف أملاك الدولة الخاصة

تصنف أملاك الدولة الخاصة بحسب طبيعتها إلى صنفين، عقارات ومنقولات وهذا التقسيم الذي يكرسه المعيار المادي يتميز بالبساطة، كما أنه يتوافق مع القواعد القانونية التي تحكم كل نوع من هذه الأملاك غير أنه في تطبيقات هذا التقسيم نجد بعض الاختلافات إذا أنه يعتمد البعض على تقسيم ثلاثي يقسم أملاك الدولة إلى ثلاث أقسام ، الحقوق ، والقيم المنقولة، والعقارات وهو تقسيم مستوحى من نص المادة الثانية والمادة الثانية عشرة من القانون 90-30 " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية.."

أما بالنسبة للتقسيم الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد أصناف أملاك الدولة الخاصة فهو التقسيم الثنائي.

الفرع الأول: الأملاك العقارية: يندرج ضمن الأملاك العقارية كل الأملاك التي يمكن اعتبارها عقارا بمفهوم القانون المدني الجزائري وهذا ما يقودنا إلى تحديده ضمن إطاره القانوني و الذي تضمنه نص المادة 683 من القانون المدني " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه فهو عقار " ومن نص المادة المذكور يتحدد مفهوم العقار بعنصر الثبات وعدم القابلية للنقل و بالتالي فكل شيء ثابت بطبيعته في حيزه فهو عقار وطبقا لمعيار الثبات و الاستقرار فإن الأرض وكل ما التصق بها من بناء أو أغراس أو غير ذلك فهو عقار و يمكن أن نجمل هذه الأصناف جميعا ضمن صنفين رئيسيين وهما :

-الأراضي.

-العقارات المبنية.

الفرع الثاني: الأملاك المنقولة: المنقول طبقا لنص المادة 693 من القانون المدني الجزائري هو كل ما لا يعتبر عقارا , وبهذا نخلص إلى توسع المشرع الجزائري في تحديد المنقول وذلك بتحديدته تحديدا سلبيا, وهو في ذلك قد جرى غالبية التشريعات في تعريف المنقول ليصبح المنقول يشمل كل ما لا يمكن تسميته عقارا أي كل شيء غير مستقر في حيزه و يمكن نقله منه دون تلف ويدخل في ذلك جميع الأشياء المادية و المعدات وكذلك الحقوق المعنوية و النقود و الأوراق المالية و القيم النقدية والتيار الكهربائي وبشكل عام كل شيء ذو قيمة وليس بعقار,

المبحث الثالث : قواعد حماية الأملاك الوطنية

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها أموال الدولة بصفتها من أهم الوسائل و الركائز التي يقوم عليها نشاطها و وظائفها المختلفة فقد حرصت التشريعات على وضع قواعد إستثنائية لحماية هذه الأموال و تتمثل في القواعد التالية:

-قاعدة عدم جواز التصرف.

-قاعدة عدم جواز الإكتساب بالتقادم

-قاعدة عدم جواز الحجز.

المطلب الأول: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية:

الفرع الأول: أساس قاعدة عدم جواز التصرف: لقد كان السبب في ظهور هذه القاعدة سابقا في فرنسا هو حماية أموال التاج من التبيد و الإسراف و كان متعلقا بأموال الدولة على السواء العامة و الخاصة منها، غير أن مدلول هذه القاعدة قد تغير في الفقه الحديث و أصبح مقصورا على المال العام دون المال الخاص و هذا الإرتباط بالقيود الذي وضع على ملكية الدولة لأموالها العامة و هو التخصيص للمنفعة العامة ، و من ثم كان ممنوعا على الشخص الإداري التصرف في المال العام بما يتعارض مع المنفعة العامة التي خصص لها و المقصود بالتصرف هو التصرفات المدنية كالبيع و الهبة و الرهن و غيرها و التي من شأنها أن تزيل ملكية

الدولة و تجرد المال من صفته العامة ليصير مالا خاصا ، و بالتالي لا يمكن أن يتابع غرضه المتمثل في النفع العام.

ولقد أورد المشرع الجزائري في القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم هذه القاعدة بموجب المادة 689 من القانون المدني (لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...).

كما نص عليها بموجب المادة 08 من القانون 16-84 المؤرخ في 30 جوان 1984 " تكون الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف و غير قابلة للتقادم أو الحجز عليها..."، و قد كرس بطبيعة الحال القانون 30-90 ذات القاعدة بموجب نص المادة 04 منه " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا للحجز و يخضع تسييرها لأحكام هذا القانون ...".

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف: بما أن قاعدة عدم جواز التصرف كما سلف أن ذكرنا مرتبطة بالهدف الذي يحقق تخصيص هذا المال للمنفعة العمومية فإن هذه المنفعة هي التي تحدد نطاق تطبيق قاعدة منع التصرف ذلك أنه و إن كان سرعان هذه القاعدة على التصرفات المدنية كالبيع أو الهبة والتي ستؤدي بالضرورة إلى خروج الأموال من الذمة المالية للدولة فإنها لا تنطبق لا التصرفات الواقعة في دائرة القانون العام لأنها لا تؤثر في تخصيص المال العام للمنفعة العامة و مثال ذلك المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية ، كما يجوز أن تكون الأموال العامة محلا للامتياز أو ترخيص الإدارة للأفراد باستعمالها استعمالا خاصا.

و يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن قاعدة عدم جواز التصرف متعلقة بالأموال العقارية و بعض المنقولات التي لا يمكن الاستعاضة عنها أو استبدالها بينما لا تسري على باقي المنقولات الأخرى غير أن هذا الجدل غير مطروح في كثير من التشريعات كالتشريع المصري و كذلك الجزائري الذي شمل بهذه القاعدة جميع الأموال العامة سواء كانت عقارية أو منقولة.

كما تعتبر قاعدة عدم جواز التصرف من جهة أخرى قاعدة مؤقتة و ليست أبدية لأنها باقية ما بقي تخصيص المال للمنفعة العامة و بمجرد زوال هذا التخصيص يتحول المال العام إلى مال خاص و من ثم تنتفي الحكمة من تحريم التصرف فيه.

لا يدخل ضمن دائرة منع التصرف ما ينتج عن أموال الدولة العامة من ثمار و غلال و محاصيل لأنها ليست داخلة ضمن التخصيص للمنفعة العامة و بالتالي يجوز للإدارة التصرف فيها بحرية.

نتائج تطبيق مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة

من بين النتائج المترتبة على إعمال مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية ما يلي:

عدم جواز نقل ملكية الأملاك العامة بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية.

عدم جواز تكوين حقوق عينية على الأملاك العامة.

بطلان التصرف في الأملاك الوطنية هو بطلان مطلق وهو من النظام العام.

المطلب الثاني: قاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية بالتقادم:

لقد نصت المادة 827 من القانون المدني على ما يلي (من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون إنقطاع).

و من ثم فإنه متى توافرت الشروط السابق ذكرها بموجب تنص المادة 827 جاز تملك الشيء موضوع الحيازة بالتقادم المكسب للملكية غير أنه يستثنى من هذه القاعدة أموال الدولة أو ما يسمى في التشريع الجزائري بالأملاك الوطنية وذلك بالنظر الى وجود مبدأ آخر من المبادئ الاستثنائية وهو مبدأ عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية بالتقادم.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ عدم جواز التقادم: يعتبر هذا المبدأ و الذي هو في نظر بعض الفقهاء أكثر أهمية حتى من مبدأ عدم جواز التصرف قد نشأ عن طريق الفقه و القضاء الفرنسيين ولقد كان مقصورا فقط على الأموال العامة ثم عمم من قبل كثير من الدول التي انتهجت المذهب الاشتراكي حيث أخذت في غالبيتها كالجزائر بوحدة الأملاك الوطنية و ذلك لأن فكرة التقادم أساسا تتعارض مع فكرة الملكية المشتركة، أما عن أساس هذه القاعدة فإن الفقه قد أجمع فيما يتعلق بالأموال العامة على أن هذه القاعدة مرتبطة بفكرة ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة ذلك أن تملك هذه الأموال بالتقادم يعني زوال

تخصيصها للمنفعة العامة و بالمفهوم العكسي أنه لا يمكن اكتساب الأموال العامة بالتقادم حتى يزول تخصيصها للمنفعة العامة، لذلك فإن البعض يعتبر أن مبررات هذه القاعدة أقوى من مبررات قاعدة عدم جواز التصرف، غير أن هذه الفكرة و إن كانت تصلح أساسا لقاعدة عدم جواز التقادم بالنسبة للأموال العامة فإنه لا يمكن اعتبارها كذلك بالنسبة للأموال الخاصة للدولة و التي أخذت بها التشريعات الحديثة بالنظر لصعوبة المساواة بين أموال الدولة و أموال الخواص و إخضاعها لنفس قواعد الحماية وهذا بسبب تعرضها المستمر للاعتداء و وضع اليد من طرف الغير و بالتالي فإن مبررات هذه القاعدة بالنسبة للأموال الخاصة هي الحد من الاعتداء و التعدي على الأملاك الخاصة للدولة تحت مبرر الحيازة وهو ما انجر عنه بالتبعية الإجراءات الإدارية لإزالة التعدي الواقع على أموال الدولة الخاصة.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت على هذا المبدأ المادة 689 قانون مدني (لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم)، كما نصت أيضا المادة 04 بعد تعديلها على عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية بصنفها للتقادم.

الفرع الثاني: نتائج أعمال مبدأ عدم جواز تملك الأملاك الوطنية بالتقادم:

ينتج عن أعمال مبدأ عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية بالتقادم مجموعة من النتائج والتي تشكل في معظمها سببا مباشرا أو أساسا قانونيا لكثير من قواعد الحماية ومن أهم هذه النتائج يلي:

- عدم جواز اكتساب أي حق عيني على المال بالتقادم.
- بطلان كل سند بملكية أموال الدولة عن طريق التقادم.
- عدم الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.
- عدم جواز التحدي بتطبيق قواعد الالتصاق المدنية على الأموال العامة.
- الحق في إزالة التعدي الواقع على الأملاك الوطنية.

المطلب الثالث: قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية:

إعتبر الفقه عدم جواز الحجز نتيجة مباشرة لقاعدة عدم جواز التصرف غير أنه و إن كان ذلك صحيحا نسبيا للأملاك العامة فإنه لا يمكن التسليم به بالنسبة للأموال الخاصة للدولة و التي شملتها هذه القاعدة بعد ان إستقر عليها الفقه و القضاء معا.

مفهوم مبدأ عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة و أساسه

لقد بنت النظرية التقليدية مفهومها لمبدأ عدم جواز الحجز على أنه قاصر فقط على الأموال العامة على أساس أنه مرتبط بمبدأ عدم جواز التصرف إذ أنه متى كان التصرف غير ممكن فإن أي طريق يؤدي إليه أيضا يعتبر غير ممكن و ذلك لأن غرض الحجز هو استيفاء الدين عن طريق التصرف بالبيع الجبري ومتى كانت النتيجة غير جائزة فإن السبيل المؤدي إليها أيضا غير جائز قانونا، غير أن الفقه و التشريع الحديثين اتجه إلى أن هذا المبدأ أو القاعدة يجب أن تشمل جميع أموال الإدارة خاصة كانت أو عامة وهذا ما ذهب اليه القانون الفرنسي و برر الفقه الفرنسي ذلك على أن قاعدة عدم جواز الحجز لا علاقة لها باعتبارات المنفعة العامة و إنما هي ميزة تتعلق بجميع أموال الإدارة ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد كان السائد قبل صدور قانون (30-90) هو وحدة أموال الدولة و بالتالي سريان هذه القاعدة على جميع أموال الدولة أما بعد صدور قانون (30-90) فقد اختلف الفقه و القضاء حول هذه القاعدة حتى حسم المشرع الجزائري الأمر بموجب تعديل المادة الرابعة من القانون(30-90) و الذي نص صراحة على أن هذه الأموال أي الأموال العامة و الخاصة على السواء غير قابلة للحجز إلا ما تم استثناءه صراحة بنص المادة المذكور .

الفرع الأول: أساس قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية: أما عن أساس هذا المبدأ فقد اختلف الفقه إلى مجموعة من النظريات التي تبرر تطبيق هذه القاعدة على أموال الدولة الخاصة في حين أن جانبا كبيرا من الفقه يرى أنه لا مانع من إيقاع الحجز على أموال الدولة الخاصة كون هذه الأملاك تخضع للقانون الخاص أما بالنسبة للقائلين بضرورة تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة فقد إستندوا في ذلك إلى مجموعة من النظريات التي تبرر فكرة تطبيق هذه القاعدة و أهمها النظريات التالية:

أولاً: نظرية قرينة الشرف والبر: وهذه النظرية تقوم على فكرة أن الدولة مدينة موسر وغير مماطل وبالتالي فإنه لا يتصور عسرها لأنه يفترض ملاءمتها وقدرتها على تسديد ديونها.

ثانياً: نظرية الفصل بين القاضي والإدارة: ذلك أن الإدارة وحدها من يقوم على استخدام النفقات العامة عن طريق قواعد المحاسبة العمومية.

ثالثاً: نظرية اختلاف الصيغة التنفيذية: ومقام هذه النظرية على أن أغلب التشريعات لا تشير في السند التنفيذي في أحكام القضاء الإداري إلا إلى صحته و لا تتضمن الأمر بالتنفيذ على غرار الأحكام الصادرة في مواجهة الأشخاص العاديين و بمراجعة نص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نجد أن الصيغة التنفيذية تتضمن الأمر مباشرة إلى الإدارة متمثلة بالوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسؤول إداري آخر و بالتالي فإنه من غير المتصور أن تقوم الإدارة بتوقيع الحجز على نفسها بنفسها .

و إلى جانب هذه النظريات السابقة فإنه يوجد رأي يبدو أكثر وجاهة وصحة يفسر تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال الخاصة للدولة بكون هذه الأخيرة قد قيد القانون التصرف فيها و بالتالي فإن هذه القيود و الشروط المستوجبة قانوناً هي ما تجعل الحجز على هذه الأموال و التصرف فيها طبقاً لقواعد القانون الخاص خروجاً عن هذه القيود و الشروط و بالتالي يصبح الحجز على هذه الأموال غير جائز قانوناً ومهما يكن من أمر فإن التشريع الجزائري قد حسم هذا الأمر وذلك بأن نص صراحة على عدم جواز الحجز على أموال الدولة ماعدا مساهمات الدولة المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

و بالتالي فإن أي حجز يقع على هذه الأموال مهما كان نوعه سواء كان في شكل حجز تحفظي أو حجز تنفيذي فإنه مخالف للتشريع لاسيما نص المادة 04 من القانون (90-30) وكذلك نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية

لقد أشرنا سابقاً إلى اختلاف الفقه حول جواز حجز أموال الدولة الخاصة من عدمه رغم ميل أغلب الفقه إلى تطبيق هذا المبدأ أي مبدأ جواز الحجز على جميع أصناف أموال الدولة وهو ما أقرته التشريعات غير أن هذا المبدأ لم يطبق على إطلاقه بالنسبة لأموال الدولة الخاصة

وهو ما أخذت به المادة 04 من القانون (90-30) المتعلق بالأموال الوطنية المعدل و المتمم و التي نصت صراحة على أنه يستثنى من تطبيق هذا المبدأ المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

الفرع الثالث: نتائج تطبيق مبدأ عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة: إن من النتائج المترتبة مباشرة على إعمال قاعدة عدم جواز الحجز على الاملاك الوطنية ما يلي:

- عدم جواز ترتب أي حق من الحقوق التبعية على هذه الأموال و تتمثل هذه الحقوق التبعية فيما يلي، كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز وحق الاختصاص، وتسمى بالتأمينات العينية وهي عبارة عن حقوق تبعية تضمن للدائن الحصول على حقه

- بطلان الحجز من النظام العام إن جميع الحجوز التي تقع على أموال الدولة الخاصة بإستثناء مساهمات الدولة و مهما كان نوعها تعتبر باطلة بطلانا مطلقا و يقضي القاضي بالبطلان ويثيره من تلقاء نفسه وذلك لكونه من النظام العام.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص الرسمية:

1. الدستور

2. النصوص التشريعية:

- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 1998/06/01 ص 03 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 2011/08/03 ص 04 .
- الامر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 1966/06/11 ص 562 .
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخ في 1975/09/30 ، ص 990 .
- القانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 30 المؤرخة في 24 جويلية 1979 ، ص 678 .
- القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية المتمم .
- القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 1998/06/01 ص 08 .
- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/02/23 .
- القانون 10/11 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012 ص 05 .

03 النصوص التنظيمية:

- المرسوم 146/66 المتعلق بالتعيين في الوظائف العمومية و بإعادة ترتيب أفراد جيش التحرير الوطني و منظمة جبهة التحرير الوطني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 جوان 1966 ص 573 .

- المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الاساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .
- المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن .
- المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 09/02/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .
- المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 يتضمن تقرير حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 10 ، 1992 ص 285 .
- المرسوم الرئاسي 01/97 المؤرخ في 04/01/1997 يتعلق بوظيفة الأمين العام الموزارة ، الجريدة رسمية رقم 01 المؤرخة في 04/01/1997 ص 05 .
- المرسوم الرئاسي 197/01 المؤرخ في 2001 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية و تنظيمها .
- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الملغى ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07/10/2010 ص 03
- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ص 03 .
- المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات الجريدة رسمية 26 المؤرخة في 23 جوان 1990 ص 850 .
- المرسوم التنفيذي رقم 239/90 المؤرخ في 14 أوت 1990 يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية العليا للإدارة و التسيير الجريدة الرسمية عدد 33 المؤرخة في 18 أوت 1990 ص 1069 .
- المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .
- المرسوم التنفيذي 439/91 المؤرخ في 13/11/1991 و المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى .
- المرسوم التنفيذي رقم 93.186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91.11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المتمم .

- المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات و تنظيمه و سيره المعدل بالمرسوم التنفيذي 06/08 المؤرخ في 19 جانفي 2008 الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 30 جانفي 2008 ص 05 .
- المرسوم التنفيذي 419/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة و سيرها الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 26 نوفمبر 2006 ص 03 .
- المرسوم التنفيذي 105/13 المؤرخ في 17/03/2013 يتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 17/03/2013 ص 09 .
- المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 20 أفريل سنة 2014 يوجب على المؤسسات و مجموعة المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين الجريدة الرسمية 26 المؤرخة في 07 ماي 2014 ص 06 .

المؤلفات العامة والمتخصصة

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، ا لدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 20.
2. أنور أحمد رسلان ، وسيط القانون الإداري 'القاهرة ' دار النهضة
3. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ، 2006.
4. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
5. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، نظرية المرفق العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984.
6. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1989.
7. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي، 1979.

8. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة مطبوعة عين شمس 1969.
9. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة، 1972.
10. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للطباعة و النشر . 2017
11. عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الرابعة 2014.
12. عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007.
13. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .
14. عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب.
15. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات.
16. عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري ، دون مكان طبعة، 2002.
17. كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2016 .
18. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 .
19. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الجامعي الإسكندرية، دون تاريخ .
20. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ص 15.

21. قصير مزياني فريدة، القانون الإداري الجزء الأول، مطبعة سخري الوادي،
2011، ص 11 .

22. رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة ، دار النهضة
العربية 1997 ص 48،

23. ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس الدار
البيضاء الجزائر، 2010.

المراجع باللغة الفرنسية

1. André de Laubadere, Yves Gaudmet, droit administratif,

Tome 2, L.G.D.J, 11^{em} édition, Paris, 1998.

2. Ahmed mahiou ,Études de droit public algérien, OPU,
Alger ;1984,p35.



المفرد

- 2 مقدمة :
- 5 الفصل الأول: ماهية القانون الإداري
- 5 المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري
- 5 المطلب الأول: المفهوم العضوي و الوظيفي للقانون الإداري:
- 6 المطلب الثاني: المفهوم الواسع و الضيق للقانون الإداري
- 7 المبحث الثاني: خصائص القانون الإداري:
- 7 المطلب الأول: القانون الإداري حديث النشأة
- 11 المطلب الثاني: القانون الإداري قضائي النشأة:
- 12 المطلب الثالث: القانون الإداري غير مقنن
- 12 المطلب الرابع: القانون الإداري مرن و سريع التطور:
- 13 الفصل الثاني: تأصيل نظريات القانون الإداري
- 13 المبحث الأول: أسس القانون الإداري
- 14 المطلب الأول : معيار السلطة العامة:
- 14 المطلب الثاني: معيار المرفق العام:
- 16 المطلب الثالث : المعيار المركب أو المختلط :
- 17 الفصل الثالث: نطاق القانون الإداري و مصادره
- 17 المبحث الأول: نطاق القانون الإداري
- 17 المطلب الأول: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى:
- 17 الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بالإدارة العامة:
- 17 المبحث الثاني: مصادر القانون الإداري:



- 17.....المطلب الأول: التشريع:
- 19.....المطلب الثاني: العرف:
- 20.....المطلب الثالث: القضاء (المبادئ القضائية).
- 20.....المطلب الرابع: الفقه:
- 22.....الفصل الأول: الشخصية المعنوية.....
- 22.....المبحث الأول : مفهوم الشخصية المعنوية.....
- 22.....المطلب الأول : تعريف الشخصية المعنوية.....
- 23.....المطلب الثاني: الشخصية المعنوية بين المجاز و الحقيقة:
- 24.....المبحث الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية:
- 24.....المطلب الأول: الدولة:
- 24.....المطلب الثاني: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحلية):
- 24.....المطلب الثالث : الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية.....
- 25.....المبحث الثالث: النتائج المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية العامة.....
- 26.....الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري.....
- 26.....المبحث الأول: المركزية الإدارية:
- 26.....المطلب الأول: تعريف المركزية الإدارية:
- 26.....المطلب الثاني: أركان المركزية الإدارية:
- 30.....المطلب الثالث: صور المركزية الإدارية:
- 32.....المطلب الرابع: تقدير أسلوب المركزية الإدارية.....
- 33.....المبحث الثاني: أسلوب اللامركزية الإدارية:
- 33.....المطلب الأول: تعريف اللامركزية الإدارية.....
- 33.....المطلب الثاني: أركان اللامركزية الإدارية.....
- 36.....المطلب الثالث: صور أسلوب اللامركزية الإدارية:



37	المطلب الرابع: تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية:
40	الفصل الأول: المرفق العام
40	المبحث الأول : مفهوم المرفق العام .
40	المطلب الأول: تعريف المرفق العام وبيان عناصره:
43	المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة:
48	المبحث الثاني : سير المرافق العامة :
48	المطلب الأول : المبادئ التي تحكم المرافق العامة :
54	المطلب الثاني : طرق تسيير المرافق العامة:
61	الفصل الثاني الضبط الإداري:
61	المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري:
61	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري:
64	المطلب الثاني : خصائص الضبط الإداري:
65	المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري:
65	المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري ووسائله:
65	المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري:
67	المطلب الثاني: وسائل الضبط الإداري:
67	المبحث الثالث : أغراض الضبط الإداري و حدوده:
67	المطلب الأول: أغراض و أهداف الضبط الإداري:
71	المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري:
75	الفصل الأول: الوسائل البشرية (نظرية الموظف العمومي)
75	المبحث الأول : نظام الوظيفة العامة
75	المطلب الأول : الملامح العامة لنظام الوظيفة العامة
82	المطلب الثاني: تنظيم مسار الوظيفة العمومية:



90	الفصل الثاني: الوسائل القانونية (نظريتي القرار والعقد الإداري)
90	المبحث الأول: القرار الإداري
90	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري
91	المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري
93	المطلب الثالث: تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال
99	المطلب الرابع: أركان القرار الإداري
104	المطلب الخامس: أنواع القرارات الإدارية
107	المطلب السادس: نهاية القرارات الإدارية
111	المبحث الثاني: العقد الإداري
111	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري
113	المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الإداري
118	المطلب الثالث: نهاية العقد الإداري
120	الفصل الثالث: الوسائل المادية (نظرية المال العام)
120	المبحث الأول: مفهوم الأملاك الوطنية (العامة والخاصة)
120	المطلب الأول: تعريف الأملاك الوطنية
122	المطلب الثاني: معايير التمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة
122	الفرع الأول: معيار عدم قابلية المال العام للتملك الخاص
123	الفرع الثاني: معيار تخصيص المال للمرفق العام
124	الفرع الثالث: معيار تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور
125	المبحث الثاني: أصناف الأملاك الوطنية
126	المطلب الأول: أصناف الأملاك الوطنية العمومية
129	المطلب الثاني: أصناف أملاك الدولة الخاصة
131	المبحث الثالث: قواعد حماية الأملاك الوطنية

131	المطلب الأول: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية:
134	المطلب الثالث : قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية:
137	قائمة المصادر والمراجع
143	الفهرس

