

مدخل عام للمقياس

يميل الإنسان إلى الاجتماع ليحصل كل ما يحتاجه، لكن العلاقات الاجتماعية تتصف بالصدراع بسبب الطمع وحب الذات البشري والمصالح المتضاربة بين الأفراد. لذلك يأتي القانون بالإضافة إلى مجموع القواعد الاجتماعية الأخرى كضرورة حتمية لينظم هذه المصالح.

إذن حاجة الإنسان إلى قانون ينظم به حياته وعلاقاته حاجة فطرية وبديهية، ويقول الفيلسوف بسويه " حيث يملك الكل فعل ما يشاءون، لا يملك أحد فعل ما يشاء، وحيث لا سيد فالكل سيد، وحيث الكل سيد فالكل عبيد"

وتقوم السلطة السياسية التي هي ركن من أركان الدولة على ضبط وتنظيم العلاقات والروابط فيما بين الأفراد والأشخاص من خلال القانون. وتظهر السلطة السياسية في الدولة بشكل قانوني من خلال سلطاتها التشريعية والقضائية والتنفيذية، حيث تتولى السلطة التنفيذية في الدولة ممارسة الوظيفة الإدارية أو ما يسمى الإدارة العامة.

تخضع الإدارة العامة للقانون الذي ينظم لها تنظيمها وكيفية عملها وحدودها، ويسمى هذا القانون بالقانون الإداري.

أولاً/ تصنيف قواعد القانون الإداري

تنقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى:

* قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد (القانون الخاص) ومن فروعها: القانون المدني والقانون التجاري، قانون الإجراءات المدنية ...

* قواعد تنظم العلاقات بين الإدارة العامة فيما بينها وبين الأفراد عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة، أو قواعد تنظم العلاقات بين الدول. (القانون العام)، ومن فروعها: القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي...

يعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي، تمييزاً له عن القانون العام الخارجي الذي ينظم العلاقات بين الدول. ويهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الامتيازات الاستثنائية التي تقرها قواعد القانون الإداري.

ثانياً/ مجال تطبيق القانون الإداري هو الإدارة العامة

يختلف القانون الإداري اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من الوسائل القانونية ومادية وبشرية.

يشكل القانون الإداري من الناحية العضوية قانون الإدارة، فيهتم القانون الإداري بضبط وتنظيم الإدارة العامة وعملها من حيث: التنظيم (إدارة مركزية، إدارة محلية)، النشاط (مرافق عامة، ضبط إداري)، الأساليب (قرارات إدارية، عقود إدارية)، الوسائل (الموظفين والأموال، الاختصاصات)، المنازعات (الاختصاص، الإجراءات...)

ثالثاً/ أهمية القانون الإداري

يتمتع القانون الإداري بأهمية كبيرة بسبب سعة امتداده وطبيعة قواعده، فكل أفراد المجتمع على اختلاف أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية هم في علاقة حتمية وجبرية مع الإدارة العامة، وبالتالي يخضعون لتطبيق قواعد القانون الإداري، وتظهر أهمية هذا القانون في:

* يتعامل الفرد مع الإدارة عند التصريح بالمواليد، استخراج بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو رخصة بناء أو رخصة صيد أو رخصة سيطرة أو اعتماد نشاط، وغيرها من الخدمات الإدارية وحتى وفاة الشخص وبعد ذلك.

* تقدم الإدارة سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية خدمات كثيرة للجمهور سواء في المجال الإداري أو الاقتصادي أو الاجتماعي، فالإدارة هي يد الدولة لقيامها بمهامها المختلفة وتلبيتها لشتى الاحتياجات والخدمات، بما يضيف أهمية خاصة على القانون الإداري.

* أن القانون الإداري هو قانون تنظيم الوزارات والهيئات والمؤسسات الحكومية على تعدد فروعها وأقسامها، مع ضبط العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين وبين الموظفين والأشخاص، وتحديد اختصاصات ومهام كل موظف، وصلاحياته وسلطاته.

* ينظم القانون الإداري المرافق العامة المختلفة، حيث يضع الضوابط اللازمة لممارسة هذه المرافق العامة لمهامها مثل مبادئ المساواة والاستمرارية والقابلية للتغيير، ويبين أيضاً طرق إدارة هذه المرافق سواء كانت الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة، الامتياز...

* يضبط حقوق وواجبات موظفي وعمال المرافق العامة المدنية والعسكرية، من حيث طرق التعيين والترقية والحقوق والواجبات ونظام التأديب...

* تتعاطم أهمية القانون الإداري مع التوجه السياسي للدولة الذي يضمن للإدارة مركزاً متميزاً، ويلقى على عاتقها مهاماً كثيرة في ميدان الحركة التنموية.

* تظهر أهمية القانون الإداري بالاطلاع على الجريدة الرسمية التي وكأنها جريدة للقانون الإداري، بحكم كثرة النصوص الخاصة بالإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو الموظفين العموميين أو أموال الإدارة أو النصوص المتعلقة بالتعيينات وإنهاء المهام والتفويضات والصفقات...

رابعاً/ الأهداف العامة لدراسة مقياس القانون الإداري

خصص مقياس القانون الإداري لطلبة سنة أولى حقوق جذع مشترك، باعتباره حلقة أساسية للفكر القانوني لطلبة الحقوق. وتشكل دراسة القانون الإداري لطلبة السنة الأولى حقوق أساس فهم تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ومقدمة قاعدية للمقاييس المعمقة المتعلقة بنشاط الإدارة العامة وأساليبها ومنازعاتها...، وهي موضوعات القانون الإداري.

وتتمحور الفكرة العامة لموضوع المقياس في محاولة أخذ فهم عام لفكرة القانون الإداري، من خلال منح مفاتيح حول: التعريف، النشأة، الخصائص، التنظيم الإداري المركزي واللامركزي. مع محاولة تبسيط فكرة خصائص القانون الإداري، وخاصة شرح فكرة أن القانون الإداري أساساً يقوم على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وتناول فكرة الشخصية المعنوية والأنظمة الإدارية المركزية واللامركزية وكذا هيئات التنظيم المركزي واللامركزي في الجزائر، بشكل تقني ومباشر.

خامسا/ محتوى مقياس القانون الإداري

الفصل الأول: مفهوم القانون الإداري (التعريف، النشأة والخصائص)

المبحث الأول: ارتباط القانون الإداري بالإدارة العامة

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري

المبحث الثالث: خصائص القانون الإداري

الفصل الثاني: مصادر ونطاق تطبيق القانون الإداري

المبحث الأول: مصادر القانون الإداري

المبحث الثاني: أساس ونطاق تطبيق قواعد القانون الإداري

الفصل الثالث: الأنظمة الإدارية

المبحث الأول: الشخصية المعنوية

المبحث الثاني: المركزية الإدارية

المبحث الثالث: اللامركزية الإدارية

الفصل الرابع: التنظيم الإداري المركزي والإقليمي في الجزائر

المبحث الأول: تنظيم الإدارة المركزية في الجزائر

المبحث الثاني: تنظيم الإدارة اللامركزية في الجزائر

سادسا/ المراجع المبدئية المقترحة لمقياس القانون الإداري

- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2014.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2014.
- لباد ناصر، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- فريجه حسين، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة القانون الإداري، محاضرات كلية الحقوق جامعة بجاية، 2015.
- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
- قودال جورج، دلقولية بيار، القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2001.
- الطهراوي هاني علي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2006.
- الطماوي سليمان محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1975.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية بالدانيمارك، الطبعة الثانية، 2008.

المبحث الأول: ارتباط القانون الإداري بالإدارة العامة

المطلب الأول: مفهوم الإدارة العامة

أولاً/ مفهوم الإدارة

يرجع مفهوم الإدارة لغة من أدار العمل والآلة، أي تولى تصريف الأمور فيهما، وأدار الرأي والأمر: أحاط بهما، والأصل اللاتيني لكلمة الإدارة Administration مجزأ من (Ad) أو (To) وتعني (لكي)، وMinister وتعني (خدمة)، فالإدارة في الأصل اللاتيني: القيام على خدمة الآخرين.

أما الإدارة إصطلاحاً فنجد ان هناك من يعرف الإدارة على أنها فن أو علم توجيه وتسيير وإدارة عمل الآخرين بقصد تحقيق أهداف محددة، وتعرف الإدارة على انها تنظيم وتوجيه الموارد البشرية والمادية لتحقيق أهداف مرغوبة، كما تعرف الإدارة بأنها مجموع الوظائف والعمليات التي تشمل التخطيط والتنظيم والمتابعة والتوجيه والرقابة، التي يقوم بها المدير في مواجهة أعمال وأنشطة الناس الذين يجتمعون بغرض تحقيق أهداف محددة، أو أن الإدارة هي عملية خاصة تتضمن مجموعة من الأنشطة وعمليات التخطيط والتنظيم والتحويل والرقابة، والتي تتضمن تحديد وتحقيق الأهداف بواسطة استخدام الموارد البشرية والمادية.

ثانياً/ أنواع الإدارة: نجد ان هناك نوعين من الإدارة: الإدارة الخاصة والإدارة العامة

- الإدارة الخاصة: تسمى كذلك إدارة الاعمال وهي إدارة الأنشطة التي تتضمن انتاج وتوزيع السلع والخدمات التي يقوم بها الافراد والمقولات والشركات والمؤسسات بهدف تحقيق للربح.

- الإدارة العامة: تناول فقهاء القانون والإدارة والعلوم السياسية وعلم الاجتماع والاقتصاد مفهوم الإدارة العامة، وقد اتجه كل منهم إلى تعريفها بشكل يدخل مفهومها ضمن مجال تخصصه. ويسود عند فقهاء القانون مفهومان للإدارة العامة المفهوم العضوي أو الشكلي، والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي:

* المفهوم العضوي أو الشكلي: يهتم بالتكوين الداخلي لها، فهي: مجموعة الأجهزة والهيكل والهيئات التي تتشكل منها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية، عبر جميع مستوياتها الإدارية.

* المفهوم الموضوعي أو الوظيفي: يهتم بالتكوين الوظيفي له، فهي: مجموع الأنشطة والخدمات والوظائف والأعمال التي تقوم بها تلك الأجهزة والهيكل والهيئات التي تتشكل منها السلطة الإدارية، من أجل إشباع الحاجات العامة للجمهور والمواطنين، مثل تقديم التعليم والنقل والصحة العمومية.

كما يعرف عمار عوادي للإدارة العامة على أنها " مجموعة العمليات والمبادئ والقواعد والأساليب العلمية والفنية والعملية والقانونية التي كل الجهود والوسائل المادية والبشرية والتنظيمية العامة وكيفية تحركها وتوجيهها، بواسطة عمليات التخطيط والتنظيم والرقابة لتحقيق الأهداف العامة الرسمية المحددة في السياسة العامة للدولة المطلوب تنفيذها."

ثالثاً/ مقومات الإدارة العامة

من التعريف يمكن استخراج مقومات الإدارة العامة بالشكل التالي:

* الإدارة العامة إدارة فنية وعلمية: أي فن وعلم ومهنة جمع وتنسيق وتنظيم الجهود والوسائل البشرية والمادية وتوجيهها لخدمة هدف مشترك.

* تهدف الإدارة العامة إلى تحقيق الأهداف العامة الرسمية العلنة في النصوص القانونية التنظيمية.

* تتشكل الإدارة العامة من الوسائل البشرية والمادية والتنظيمية العامة المسخرة لخدمة الأهداف العامة الرسمية.

رابعاً/ التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة

ينطلق جوهر التمييز من الاختلاف حول طبيعة الملكية والأهداف التي تهدف كل منها والوسائل التي تستعملها لها الإدارة العامة أو الخاصة:

* الهدف الرئيسي للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة من خلال اشباع المواطنين من السلع والخدمات والحاجات العامة والمحافظة على النظام العام في الدولة، بينما يكون هدف الإدارة الخاصة هو تحقيق الربح والمكاسب الاقتصادية في مقابل تقديم السلع والخدمات للأفراد.

* طبيعة النشاط الذي تمارسه كل من الإدارة العامة والإدارة الخاصة: يغلب الطابع السياسي والاجتماعي والإداري على نشاط الإدارة العامة، بينما تغلب الطبيعة الاقتصادية على المشروعات التجارية الخاصة.

* الصفة الاحتكارية: تحتكر الإدارة العامة نشاطها حيث لا تخضع للمنافسة، بينما يغلب على نشاط الإدارة الخاصة جو المنافسة.

* حجم الأهداف والمسؤولية والخضوع للرقابة: تكون أهداف الإدارة العامة أكبر وأشمل، حيث تمثل الإدارة العامة توجه الدولة ككل، كما أن مسؤولية رجال الإدارة العامة أكبر وخضوعهم للرقابة يكون بشكل أشد وأعمق.

المطلب الثاني: تعريف القانون الإداري

اختلف فقهاء القانون بشكل كبير حول وضع تعريف دقيق للقانون الإداري، وأدى هذا الاختلاف إلى ظهور مفهومين للقانون الإداري حسب الجهة التي ينظر إليها منه، فإذا كان التعريف من حيث الجهة المخاطبة به يكون تعريفه واسعاً، وإذا كان التعريف من جهة طبيعة قواعده فيكون التعريف ضيقاً.

أولاً/ التعريف الواسع والضيق للقانون الإداري

عرف القانون الإداري على أنه القانون الذي يحكم الإدارة العامة بمفهومها العضوي أو الشكلي وبمفهومها الموضوعي أو الوظيفي، فالقانون الإداري بمعناه العضوي هو القانون الذي يحكم تنظيم السلطة الإدارية في الدولة، والقانون الإداري بمعناه الموضوعي فهو القانون الذي يحكم الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

وبجمع التعريفين نجد أن القانون الإداري هو القانون الذي يتضمن القواعد القانونية العامة التي تحكم تنظيم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها وعلاقتها بالأفراد. وإذا نظرنا إلى القانون الإداري من الجانب الوصفي والعضوي أو الهيكلي نجده في كل دولة على اختلاف توجهاتها وأنماط

تسييرها، فكل دولة لها جهازها الإداري الذي يخضع دون شك لقواعد القانون، سواء من حيث التنظيم والنشاط والأموال والرقابة وضبط المنازعات ...

لكن الاختلاف بين الدول يتمثل في اختلافهم في الإجابة عن التساؤل التالي: هل يجب أن تخضع الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد، أم أنه ينبغي ولإعتبارات معينة أن تخضع لقواعد متميزة غير مألوفة لدى الأفراد؟

يخضع نشاط الإدارة في الدول الأنجلوسكسونية لنفس القواعد التي تحكم نشاط الأفراد والأشخاص الخاصة، مما يعني أن الإدارة تخضع لقواعد القانون الخاص (المدني والتجاري)، وفي حالة المنازعة القضائية تطبق نفس القواعد والإجراءات التي تسري على الأفراد وأمام نفس الجهة القضائية التي يمثل أمامها كل الأشخاص، والقانون الإداري هنا مجرد تسمية لقانون يحكم الإدارة العامة، على أساس أنه قانون ينظم شكل وعمل الإدارة العامة، دون أي خصوصية للإدارة عن الأفراد.

لكن وبالمقابل يميز الفقه الفرنسي بين القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد وأشخاص القانون الخاص، والقواعد التي تخضع لها الإدارة، فالقانون الإداري بالمفهوم الضيق هو مجموع القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات، والمفهوم الضيق هو ذلك القانون الذي يتميز بقواعد خاصة تختلف عن أحكام القانون المدني لما تقرره من امتيازات خاصة للإدارة، فهو ليس مجرد تسمية لقانون يحكم الإدارة العامة.

ثانيا/ خضوع الإدارة العامة إلى نوعين من القواعد القانونية

وإذا كان المفهوم الواسع يعتبر أن القانون الإداري هو كل القواعد التي تخضع لها الإدارة، فإن المفهوم الضيق لا يعتبر كل القواعد التي تخضع لها الإدارة من قواعد القانون الإداري، حيث تخضع الإدارة العامة وفقه إلى نوعين من القواعد القانونية:

- قواعد القانون الخاص: عندما تنزل الإدارة العامة إلى مستوى الأفراد يخضع نشاطها ومعاملاتها إلى قواعد القانون المدني والتجاري وتخضع المنازعات الناشئة عن هذه النشاطات إلى القضاء العادي، وهذه ليست قواعد قانون إداري.

- قواعد القانون الإداري: لارتباط الإدارة العامة بتحقيق المصلحة العامة، يمنحها القانون وسائل قانونية لا يمنحها للأفراد، تسمى امتيازات السلطة العامة، وهي قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص، وهي قواعد القانون الإداري بالمفهوم الضيق.

ثالثا/ مجالات تطبيق قواعد القانون الإداري بالمفهوم الضيق

تبعاً للمفهوم الضيق أو الفني للقانون الإداري، يمكن تلخيص جوانب ومجالات تطبيق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة من خلال:

* قواعد تتعلق بتحديد التنظيم الإداري والتي تهتم بعض قواعد القانون الإداري ببيان الهيئات والتنظيمات التي يبنى منها الجهاز الإداري وتفصيل العلاقات القائمة بينها، سواء المركزية أو اللامركزية، ومن بين الأمثلة على هذه القواعد ما نجده في الدستور من أحكام تتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية، وقانون البلدية وقانون الولاية ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول تنظيم الهيئات والمؤسسات الإدارية العامة.

* قواعد تتعلق بتحديد النشاط الإداري والتي تنظم بعض قواعد الإداري كيفية ممارسة الإدارة العامة أي تلك الهيئات العامة التي شكلتها قواعد التنظيم الإداري، وتسعى إلى توضيح كيفية قيام هذه الأجهزة بمهامها، ويأخذ نشاط الإدارة العامة مظهرين أساسين:

- نشاط الإدارة بالمظهر الإيجابي وهو المرفق العام، الذي يظهر من خلال تلبية احتياجات المواطنين من السلع والخدمات وتنفيذ وظائف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها، مثل مرفق التعليم، الصحة، الأمن...

- نشاط الإدارة بالمظهر السلبي وهو الضبط الإداري، حيث تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة عامة لتحديد وتنظيم الحريات للمحافظة على النظام العام، مثل تنظيم المرور ووضع قواعد البناء وحماية البيئة والصحة...

* قواعد تتعلق بتحديد وسائل عمل الإدارة العامة والتي تتضمن بعض قواعد القانون الإداري تحديد وسائل عمل الإدارة العامة، والتي تتمثل أساسا في الموظفين العموميين المشتغلين بالإدارات العمومية والمرتبطين بعلاقة تنظيمية بالإدارة، حيث لهم نظام قانوني خاص بهم، والأموال والأموال العامة: والتي لها كذلك قواعد قانونية تنظمها وتسيرها مثل قانون الأملاك العمومية، والأعمال الإدارية والصلاحيات الإدارية: والتي تتشكل من القرارات الإدارية والعقود الإدارية، ونجد أن بعض قواعد القانون الإداري تتناول القرارات والعقود الإدارية بالتنظيم.

* قواعد تتعلق بتنظيم المنازعات الناشئة عن نشاط الإدارة العامة والتي تهتم بتوضيح كيفية حل المنازعات التي تنشأ بسبب عمل الإدارة وتحديد جهة القضاء المختصة والإجراءات التي يجب اتباعها أمامها، مثلا قواعد الإجراءات الإدارية والمدنية، قانون مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ...

المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

يتحدد مفهوم القانون الإداري بشكل أوضح من خلال بيان علاقته بأقرب العلوم إليه وهو علم الإدارة العامة، بحكم اشتراكهما في نفس المواضيع واختلافهما في طريقة تناولها فقط.

ويهتم علم الإدارة العامة بالجوانب التنظيمية والفنية والعملية لنشاط الإدارة العامة، لتحقيق أفضل تشغيل لها، فيتناول مبادئ وأساليب العمليات الإدارية ومشاكلها مثل التخطيط، التنظيم، التنسيق، التوجيه، إصدار القرار، الحوافز، القيادة، العلاقات الإنسانية، الرقابة، وما يتفرع عن هذه الوظائف ...، بينما يتضمن القانون الإداري القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الإدارة، ونشاطها، ووسائلها والرقابة القضائية على أعمالها.

ويقول Bernard Gournay " إنَّ علم الإدارة يعد أحد الفروع العلوم الاجتماعية الذي يعتني بوصف وشرح وتكوين جهاز الدولة ونشاط وآراء وسلوك الأفراد والجماعات والأعضاء العاملين فيه، أمَّا القانون الإداري فهو نظام له طابع قانوني يتعلَّق بدراسة القواعد التي تحكم أعمال الأشخاص الإدارية سواء تعلقت هذه القواعد بنصوص دستورية أو قانونية أو لائحية أو أحكام قضائية".

ويظهر الفرق بين القانون الإداري وعلم الإدارة في الأمثلة التالية:

أولاً/ في مجال النظرية العامة للموظف

يهتم القانون الإداري وعلم الإدارة بالموظف، لكن الأول يحاول بحث من زوايا من هو الموظف العام، ما هي شروط الوظيفة العامة، حقوقه وواجباته الوظيفية، تنظيم ترقيته وتأديبه، بينما يهتم علم الإدارة بالموظف بدراسة شروط التأهيل للوظيفة دراسة فنية وأكاديمية، وطرق التدريب وكيفية.

ويعترف القانون الإداري للرئيس الإداري بسلطة تنقيط مرؤوسيه، لكن علم الإدارة يهتم ببحث أفضل السبل لتقدير كفاءة العاملين، وإذا كان القانون الإداري يهتم بالجزاءات أو العقوبات التأديبية ويحدّد أصنافها ودرجاتها، فإنّ علم الإدارة يهتم بمدى نجاعة هذه الجزاءات وظيفياً.

ثانياً/ في مجال القرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري موضوعاً مشتركاً بين كل من القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، لكن القانون الإداري يهتم بنظرية القرار الإداري من حيث مفهوم القرار الإداري وأركانه وآثاره، إبطاله وسحبه ومختلف طرق انتهاءه، بينما علم الإدارة يهتم بمراحل اتخاذ القرار الإداري ومستوياته والمشاركة في القرار، وتمكن دراسة القانون الإداري من سرعة إنجاز الأعمال وإفراغها في الصورة السليمة من حيث الشكل أو الجوهر، كما أنه يستفيد من علم الإدارة العامة في تفعيل تنظيم الإدارة العامة ونشاطها.

ثالثاً/ في مجال التنظيم الإداري

يتكفل القانون الإداري بدراسة الهياكل الإدارية من الناحية القانونية مثل: صلاحيات رئيس الجمهورية، الوزير، العلاقة بين المنتخب والوصاية...، ويهتم علم الإدارة بتنظيم الهياكل الإدارية من حيث تركيبها أيضاً لكن من زاوية فنية، فيبحث المفاضلة بين الانتخاب والتعيين وأفضل طرق التنظيم...
- يدرس القانون الإداري البناء القانوني للأنظمة الإدارية وتفسير النصوص وشروط تطبيق القواعد وإجراءاتها وما يترتب عنها وصحة العقود والقرارات ومسؤولية الإدارة...، ويهتم علم الإدارة العامة بتنظيم الإدارة الفنية والأساليب الإدارية والعملية سياسياً واجتماعياً...

المطلب الرابع: علاقة القانون الإداري بفروع القانون

تتميز قواعد القانون الإداري باعتباره فرع قانوني مستقل عن باقي فروع القانون العام والخاص، وأن تسليط الضوء على علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى يبرز خصوصية قواعده واستقلاليتها.

يقسم الفقهاء القانون إلى فرعين هما القانون العام والقانون الخاص:

* القانون العام: يتشكل من مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين طرفين أحدهما أو كلاهما يملك السيادة أو السلطة العامة أو يتصرف بها، ويتضمن القانون العام الفروع التالية: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي.

* القانون الخاص: يتشكل من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يعمل أيهم بصفته صاحب سيادة، ويضم الفروع التالية: القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة، قانون الإجراءات المدنية.

ويجد الفقهاء صعوبة في تصنيف بعض فروع القانون، فلا يستطيعون الجزم بطبيعة قواعدها هل تنتمي إلى القانون العام أو القانون الخاص، لذلك يختلف تصنيف هذه الفروع حسب وجهات نظر الكتاب والفقهاء،

ومن بين فروع القانون المختلف حول تصنيفها أو التي سميت بالمختلطة قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية وقانون العمل عند بعض الفقهاء...

أولاً/ علاقة القانون الإداري بفروع القانون العام

01/ علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري: يعد القانون الدستوري والقانون الإداري فرعان لأصل واحد هو القانون العام، ويشترك القانون الدستوري والقانون الإداري في تنظيم السلطة التنفيذية، مع تناول كل فرع لها من جهة معينة.

يركز القانون الدستوري ويهتم بالسلطة التنفيذية كجهة حكومية وكمسلطة دستورية والقانون الإداري يهتم بها كإدارة أي من الناحية الإدارية، وينظم الدستوري صلاحيات السلطة التنفيذية وهيئاتها الأساسية، ويبين القانون الإداري نشاط السلطة التنفيذية، وكيف تقوم بوظيفتها.

يقرّر القانون الدستوري المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة أي المبادئ التي تضمن للأفراد حقوقهم السياسية والمالية والدينية والمدنية، والقانون الإداري يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويحدّد شروط تطبيقها، وبهذا فإن القانون الدستوري يحتوي على عناوين وموضوعات القانون الإداري، فالقانون الدستوري بأنه الصوت والقانون الإداري هو الصدى.

ومن أمثلة هذه العلاقة: ما تضمّن التعديل الدستوري الجزائري 2016 من القواعد ذات العلاقة المباشرة بالقانون الإداري، من ذلك نص المادة 15 التي أعلنت عن الجماعات الإقليمية للدولة وهي البلدية والولاية...

02/ علاقة القانون الإداري بالقانون الدولي العام: يهتم القانون الإداري والقانون الدولي العام بالدولة، لكن ينحصر اهتمام القانون الإداري في النشاط الداخلي للدولة صاحبة السيادة، بينما يهتم القانون الدولي العام بنشاط الدولة مع الدول والمنظمات الدولية.

وهناك نوع من التداخل بين القانون الإداري والقانون الدولي العام في مجال لمنازعات الإدارية، حيث يطبق القاضي الإداري المعاهدة دولية على النزاع المعروض عليه إذا تعلقت قواعدها بالنزاع الإداري المعروض عليه.

وفي هذا الإطار مثلاً تلزم المادة 150 من التعديل الدستوري 2016 القاضي الإداري بتطبيق نص المعاهدة المصادق عليهما من قبل رئيس الجمهورية تسمو على القانون، وبالتالي يلزم القاضي الإداري بتطبيق نص المعاهدة.

03/ علاقة القانون الإداري بالقانون المالي: تهتم المالية العامة كما يطلق عليه بجوانب النشاط المالي للدولة سواء تعلّق هذا النشاط بالنفقات العامة للدولة أو بإيراداتها العامة أو بميزانياتها من أجل الوصول إلى إشباع الحاجات العامة، فالعلاقة قائمة بين القانون المالي والقانون الإداري، فالأجهزة الإدارية المركزية الوزارات أو المحلية أو المرفقية، تحتاج لممارسة نشاطها لنفقات عامة تمكنها من أداء مهامها المختلفة، وتحدد سنويا الاعتمادات المالية لها تطبيقاً للمادة 140 من التعديل الدستوري 2016.

ويهتم القانون الإداري بالمال العام والخاص المملوك للدولة، وبنزع الملكية الذي يلقي اهتماماً في قانون المالية عند البحث خاصة في جانب الإيرادات. كما تبرز العلاقة أيضاً من خلال منازعات الضرائب فهي تصنف في النظام القضائي الجزائري على أنها منازعات إدارية يؤول الاختصاص بالنظر فيها للقاضي

الإداري، وتبرز العلاقة بين القانون الإداري والقانون المالي على مستوى تنفيذ الأحكام الإدارية في جانبها المالي الذي تنفذ عن طريق الخزينة العامة.

104/ علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي: يهتم القانون الجنائي بالجريمة ويحدد لها عقابها، وما دمت الجريمة موجودة في كل محيط بشري، ومنه المحيط الإداري، فإن هناك علاقة بين القانون الجنائي والقانون الإداري، فمثلا نجد قانون العقوبات الجزائي يعاقب كل من أهان موظفا عموميا بعقوبة الحبس وبالغرامة أو بإحدى العقوبتين، كما يفرض القانون 06-01 لمكافحة الفساد على الإدارة تبسيط هذه الإجراءات ونشر المعلومات والرد على العرائض والشكاوى وتسبب القرارات الإدارية وتبيان طرق الطعن فيها، ويجرم قانون العقوبات الرشوة، إفشاء الأسرار الوظيفية...، وعاقب عليها بالحبس.

وبهذا فإن القواعد الجزائية متى تعلقت بالإدارة العامة فهي مسخرة لحماية الموظف من الغير ومن نفسه، حتى لا يرتكب أفعالا جزائية مستغلا صفته الوظيفية. وتحمي القواعد الجزائية أموال الإدارة وممتلكاتها من كل فعل أو سلوك يؤدي إلى اختلاسها أو تبديدها أو نقل الانتفاع بها إلى الغير من غير مبرر.

ونظرا لكثرة قواعد القانون الجنائي المرتبطة بالإدارة ظهرت تسمية أخرى لفرع جديد من القانون هو القانون الجنائي الإداري.

ثانيا/ علاقة القانون الإداري بفروع القانون الخاص

101/ علاقة القانون الإداري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية: نظم قانون الإجراءات المدنية قواعد الدعوى أمام القضاء شروطها وقواعد الاختصاص وسيرها وأدلة الإثبات والأحكام وتنفيذها والطعن فيها. وتخضع منازعات الإدارة كجزء من القانون الإداري لقانون الإجراءات المدنية مثلا في الجزائر القانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة المحكمة الإدارية وسلطة القاضي الإداري، وسير الجلسات وإجراءات المنازعة الإدارية وأدلة الإثبات وإصدار الأحكام في المادة الإدارية والطعن فيها وتنفيذ الأحكام القضائية.

102/ علاقة القانون الإداري بالقانون المدني: يشكل القانون المدني شريعة عامة يحكم روابط وعلاقات الأفراد خاصة في الجانب المالي والتصرف سواء بالبيع أو الإيجار أو الرهن...، والقانون المدني هو قانون المساواة والتوازن فهو ينظر لأطراف العلاقة القانونية نظرة واحدة ولا يفاضل بين مصلحة وأخرى، بينما تحظى الإدارة بمركز متميز ولها السلطات تجاه الأفراد فهي تصدر القرارات بإرادتها المنفردة وتنفذها، وتفسخ العقد بإرادتها فقط مثلا، عكس ما يقرره القانون المدني.

لكن القانون المدني يتطرق لبعض مواضيع القانون الإداري كالشخصية القانونية للجهات الإدارية كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري. (المادتين 49-50 من القانون المدني تعديل 2005)

وقد كفل القانون المدني حماية مدنية للأموال العامة (المادة 689)، فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بطريق التقادم. كما تضمن القانون المدني مسؤولية الموظف، فهذه (المادة 129 2005)، وأقرت عدم مسؤولية الموظف الشخصية عن أفعاله التي تحدث ضررا بالغير، إذا ثبت أن قيامه بها كان نتيجة تنفيذه لأوامر سلمية صدرت إليه، ويطبق القاضي الإداري في الجزائر قواعد القانون المدني أو الأسرة أو التجاري إذا وجد لها محل.

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري وتطوره

المطلب الأول: نشأة القانون الإداري بفرنسا

يكون من المفيد لفت الإنتباه إلى أن القانون الإداري كان ملازما للإدارة العامة داخل الدولة، فالقانون الإداري بمعناه الواسع هو قانون الإدارة العامة الذي ينظم هيكلتها وعلاقات بنائها الهيكلي والوظيفي، وهو بهذا يعود إلى شعوب وحضارات خلت منذ ظهور الدولة في حد ذاتها كمفهوم دستوري.

لذلك عرفت الحضارات القديمة مجموعة من موضوعات القانون الإداري الذي ينظم الإدارة العامة ولو بشكلها البسيط في ذلك الوقت: التنظيم الإداري، المال العام، الموظف العام، سلطات الإدارة خاصة الضبط الإداري، فالمجتمعات القديمة عرفت القانون الإداري جوهرًا وتطبيقًا وممارسة ولم تعرفه تسمية.

أما القانون الإداري بالمفهوم الفني الضيق فلم يبرز للوجود إلا في فرنسا، فالقانون الإداري كمجموعة قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، والقانون الإداري كتسمية وكفرع من فروع القانون هو حديث النشأة، ترجع نشأة القانون الإداري بالمفهوم الضيق إلى عوامل تاريخية تخص فرنسا ونظام الحكم فيها، لا سيما الثورة الفرنسية (1789) التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومنع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، وقد أدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام قضائي مختص بنظر منازعات الإدارة، والذي أدى إلى ظهور القانون الإداري، وقد مرت نشأة القانون الإداري في فرنسا بالمراحل الأساسية التالية.

أولاً/ مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية وحكم البرلمانات القضائية

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية متركزة في يد الملك، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وإن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني. ووجدت محاكم قضائية تدعى البرلمانات Parlements وهي ممثلة للملك في وظائفه القضائية، حيث تستأنف الدعاوى أمامها ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية، وقد تدخلت البرلمانات القضائية في عمل الإدارة، وشكلت عائقًا لتطور الإدارة، ما أنتج تدمير الرأي العام ومع اجتهادات الفلاسفة ونقدهم لطريقة تسيير الحكم جاءت الثورة الفرنسية عام 1789.

ثانياً/ الثورة الفرنسية وتأسيس الإدارة القضائية

بعد قيام الثورة الفرنسية رأت السلطة المنبثقة عنها أن المحاكم العادية قد تعرقل الإصلاحات التي تعتزم الإدارة القيام بها وتحد من فعاليتها، فحاول الثوار إيجاد صيغة وطريقة لإبعاد منازعات الإدارة عن ولاية واختصاص المحاكم العادية.

وقد صدر القانون 16-24 أوت 1790 وجاء في الفصل 13 منه ما يلي " إن الوظائف القضائية تبقى دائما مستقلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية".

" Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à, peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs "

" إن القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم، ويحظر على المحاكم حظرا مطلقا النظر في أعمال الإدارة أيما كانت هذه الأعمال ".

" Les juges, ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Défenses intégratives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelques espèces qu'ils soient".

إعتبر رجال الثورة الفرنسية أنّ مقاضاة الإدارة أو مساءلة أعوانها يؤدي إلى عرقلة أعمالها التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فمثلا عندما تنوي الإدارة نزع ملكية وتقف أمام القضاء من أجل هذا العمل فإنّ إجراءات النزاع ستتوقف انتقال المال من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، وهو ما يؤدي إلى تعطيل المشاريع العامة.

إذن المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة ترفع أمام الإدارة نفسها، حيث تجمع الإدارة صفة الخصم والحكم، وسميت هذه المرحلة بالإدارة القاضية، حيث تحال الدعوى التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها على الملك، وتتنظر المنازعات التي تكون الإدارة المحلية طرفا فيها إلى حكام الأقاليم، وقد دافع Sirey عن منح الإدارة نظر منازعاتها سنة 1818 " العدالة الإدارية متممة ومكمّلة للعمل الإداري "

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل الثورة الفرنسية لم تكن الدولة ومن ثمّ الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها، أما في ظل مرحلة الإدارة القاضية صار بالإمكان مساءلة الدولة عن أعمال موظفيها لكن أمام الإدارة نفسها.

ثالثا/ مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز

بعد تزايد شكاوى المواطنين من عدم وجود جهة قضائية تفصل في منازعاتهم مع الإدارة بكل عدالة، تم وضع مجلس الدولة في العام الثامن من قيام الثورة الفرنسية وهو عهد نابليون بونابرت، " 12 ديسمبر 1797 " باعتباره هيئة استشارية إلى جانب رئيس الدولة، وحددت مهامه حسب المادة 11 من دستور السنة الثامنة في:

* الميدان التشريعي: يقوم مجلس الدولة بتحرير مشاريع القوانين بطلب من رئيس الدولة وبطبيعة الحال فإن الفتاوى القانونية التي كان يقدمها مجلس الدولة إليه غير ملزمة إذ يبقى الرأي النهائي لرئيس الدولة، وبهذا عرف القضاء المقيد.

* الميدان الإداري: أوكل لمجلس الدولة بالدور الاستشاري للسلطة التنفيذية وتبعاً لذلك كان يقترح على رئيس الدولة الحلول الخاصة ببعض النزاعات الإدارية " المادة 52 من الدستور للسنة الثامنة للثورة "

كما تم إنشاء مجالس المحافظات أو العمالات، والتي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل.

إن نشأ مجلس الدولة باختصاص استشارياً يتطلب تصديق القنصل، يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام، لذا سمي قضاؤه في هذه المرحلة " القضاء المقيد أو المحجوز " وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام 1872.

وبموجب دستور 1848 أنشأت محكمة قضائية ذات طبيعة خاصة تتولى النظر والفصل في حالات النزاع بين جهات القضاء العادي والإدارة العمومية"، ثم جاء قانون فيفري 1850 فتضمن تحديداً لمهامها وتشكيلتها وحددت الإجراءات القضائية المتبعة أمامها.

عرفت مرحلة القضاء المحجوز نواة القانون الإداري وهو مجلس الدولة، لكن لا يمكن الحديث عن وجود القانون الإداري بالمعنى الضيق بسبب:

* تسمية مجلس الدولة اعتمدت على غرار التسمية التي كانت سائدة قبل الثورة وهي مجلس الملك، فكأنما المجلس أنشئ لمساعدة السلطة التنفيذية.

* مجلس الدولة لم يكن صاحب القرار النهائي عند فصله في النزاع بل أن قضاؤه كان مقيداً أو معلقاً على مصادقة رئيس الدولة، وبالتالي علق قضاؤه على مشيئة ورغبة السلطة التنفيذية.

* مجلس الدولة لم يعتمد أحكاماً خاصة حال فصله في المنازعات إنما طبق القانون الخاص.

ورغم أن اختصاص مجلس الدولة كان استشارياً، إلا أنه كان عملياً يتمتع بسلطة الفصل، حيث يتم العمل بمقترحاته وبحلوله في أغلب الأحيان، وقد أشار الدكتور ثروت بدوي أن حالات رفض رئيس الدولة الفرنسية لمشاريع الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة لم تتعد ثلاث حالات طوال القرن التاسع عشر، وأن حالات التعديل كانت في صالح المواطن المدعي لا الإدارة، لكن الأستاذ أشار لصعوبة تحديد وحصر حالات التعديل بحكم الحريق الذي أتى على أرشيف مجلس الدولة الفرنسي 1871.

رابعاً/ مرحلة القضاء المفوض (تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة)

صدر في 24 ماي 1872 قانوناً اعترف لمجلس الدولة بصلاحيته الفصل في المنازعات الإدارية دون حاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته، ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة بل باسم الشعب الفرنسي.

لكن لم يعترف لمجلس الدولة بالصفة القضائية الكاملة بل ظلت الإدارة القاضية هي صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية وحرّم على أصحاب الشأن رفع دعواهم مباشرة إلى مجلس الدولة وكان واجباً عليهم اللجوء أولاً رفعها إلى الإدارة القاضية إلا في الحالات التي نص القانون صراحة على استثنائها. وهو ما عرف بالقضاء المفوض مع بقاء الإدارة القاضية. واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة دون المرور على الإدارة، بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 ديسمبر 1889 قضية كادو Cadot.

وترجع وقائع قضية كادو Cadot إلى أن السيد كادو مديراً للطرق والمياه بمدينة مرسيليا عندما تقرر إنهاء هذه الوظيفة، ولما طالب البلدية بالتعويض رفضت له ذلك، فطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة رغم عدم جود أي نص يسمح بهذا، لكن صرح المجلس باختصاصه بالفصل في الطعن دون توضيح السند أو المبدأ المعتمد عليه".

وبهذا أعتترف لمجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بأنه مختص بالنظر في كل الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية، إلا إذا كان هناك نص صريح يقضي بخلاف ذلك، بينما في السابق لم يكن المجلس مختصا إلا ببناء على نص، فإن لم يكن هناك نص يعود الاختصاص إلى الوزراء.

وبموجب المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، وصارت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

لقد ساهم مجلس الدولة في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص ووضع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، واستقلال قواعد القانون الإداري، وظهر تميز قواعد القانون الإداري عن القانون الخاص جليا في قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية والذي إعتترف صراحة بتميز قواعد القانون الإداري عن قواعد القانون الخاص، ومنح الفرصة للقضاء الإداري لإنشاء قواعد ومبادئ القانون الإداري بالمعنى الضيق ولا سيما بعد صدور حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فيفري 1873.

شكل قرار بلانكو نقلة نوعية وتاريخية في تأسيس قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص، قرار بلانكو والاعتراف بتميز قواعد القانون الإداري، وترجع وقائع قضية بلانكو إلى تعرض بنت صغيرة تدعى إيناز بلانكو Agnès Blanco لحادث تسببت فيه عربة تابعة لمصنع لإدارة التبغ الفرنسية، فقام والد البنت برفع دعوى ضد محافظ لاجيروند كمثل للدولة لتعويض الضرر المادي الذي حصل لأبنته أمام القضاء العادي على أساس القانون المدني الفرنسي، إلا أنّ وكالة التبغ اعتبرت أنّ النزاع يهيم الإدارة وأنّ مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص، لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تثبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الإشكال.

وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص القاضي الإداري، حيث أجابت بتاريخ 08 فيفري 1873 بما يلي:

"حيث أنّ المسؤولية التي يمكن أن تتحمّلها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم".

"حيث أنّ هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد".

لقد أثبت قرار محكمة التنازع ذاتية القانون الإداري كمجموعة قواعد تحكم الإدارة العامة وتتضمن أحكاما استثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، حيث يمكن استخلاص النتائج التالية من تحليل القرار:

- أعلن قرار بلونكو عن وجود قواعد خاصة تحكم نشاط الإدارة، فقواعد القانون المدني لم تعد تواكب نشاط الإدارة ولا تليق بطبيعة عملها، وقصر تطبيقها فقط على الأفراد، وحين يستبعد القانون المدني لا بد من وضع قواعد بديلة أكثر ملائمة لطبيعة النشاط الإداري "قواعد القانون الإداري".

- أكد القرار على خضوع الدولة للمسؤولية لكن ليس على أساس قواعد القانون المدني، وفي هذا إقرار بمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها.

- القواعد التي يخضع لها المرفق العام غير مستقرة وغير ثابتة بل إنها تتغير حسب مصلحة المرفق، فهي قواعد غير مألوفة تراعي التوفيق بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد.

لقد أدى الازدواج القضائي بفرنسا الناتج عن توجه الثوار الفرنسيين إلى ازدواج قانوني، بوجود قواعد القانون العام التي تحكم المنازعات الإدارية وتستمد بالأساس مصدرها من القضاء نفسه، فصار لدينا قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي له الفصل في المنازعات الإدارية دون التقيد بمبادئ وأحكام القانون الخاص القائم في الدولة.

ووفق هذه المعطيات التاريخية نجد أن قواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق لم تنشأ بتدخل من المشرع، ولم يصدرها في شكل منظومة مقننة كالقانون المدني أو التجاري أو الجنائي، وإنما نشأت هذه القواعد تباعاً وعلى مدى مراحل طويلة على يد القضاء الفرنسي خاصة.

المطلب الثاني: لمحة عن نشأة القانون الإداري بالدول الأنجلوسكسونية والجزائر

أولاً/ لمحة عن القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية

يمكن القول بصفة عامة أن نظام القانون الإداري كما هو معروف في فرنسا والبلاد التي نقلت عنها غير موجود في المملكة المتحدة أو الولايات المتحدة الأمريكية، أو غيرها من البلاد الأنجلوسكسونية، حيث تخضع الإدارة كقاعدة عامة لمحاكم القضاء العادي ولأحكام القانون العادي الذي يخضع له الأفراد، وليس للإدارة تنفيذ قراراتها ضد الأفراد إلا عن طريق القضاء العادي، الذي يستطيع أن يتدخل في شؤون الإدارة ويصدر لها أوامر ونواهي.

لكن ليس معنى ذلك أنه لا يوجد في إنجلترا وأمريكا هيئة قضائية تنظر في المسائل والمنازعات الإدارية وأنه لا توجد قواعد قانونية تنظم السلطة الإدارية وتحدد اختصاصاتها وحقوقها وسلطاتها. ونجد في أمريكا جهات إدارية لها بعض الإختصاصات القضائية، مثل: لجنة التجارة، لجنة العمل الفيدرالي، لجنة التأمين الاجتماعي، لكن تعتبر في علاقتها بالقضاء العادي محاكم درجة أولى أو محاكم ابتدائية ولا يمكن اعتبارها قضاءً إدارياً مستقلاً عن القضاء العادي الموحد.

عرفت إنجلترا تأسيس بعض المحاكم الإدارية سنة 1958 وتأسيس لجنة ملكية لإصلاح القانون الإداري لسنة 1980 كدرجة أولى لمنازعات الإدارة، كما وجدت في إنجلترا لجان إدارية ذات اختصاص قضائي لنظر بعض المسائل الإدارية، في مجالات الزراعة والصحة والنقل والتأمينات الاجتماعية وضرائب الدخل، وتضم تشكيلتها أعضاء إداريين وقضائيين، وتخضع هذه اللجان لرقابة القضاء العادي بالاستئناف أو النقض.

ثانياً/ نشأة القانون الإداري في الجزائر

عرفت الجزائر نشأة القانون الإداري بالمعنى الحديث أثناء الاحتلال الفرنسي، رغم وجود هيئات إدارية وقضائية أثناء التواجد العثماني بالجزائر، حيث منح الاحتلال الفرنسي سنة 1830 المحاكم العادية النظر والفصل في كل الدعاوى والمنازعات الإدارية والعادية. كما تولى مجلس الإدارة إختصاصات إدارية في المالية العامة والإدارة والشؤون الأمنية والعسكرية باعتباره هيئة تنسيقية للإدارة العامة الفرنسية في الجزائر، وقد كان مجلس الدولة في باريس يرفض قبول الطعون بالاستئناف والنقض ضد قرارات مجلس الإدارة لغياب نص قانوني يمنحه الإختصاص.

وأكد الأمر المؤرخ في 10 أوت 1834 اختصاص مجلس الإدارة بالمنازعات الإدارية ابتداء وانتهاء، وكجهة فصل في تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، وتحول مجلس الإدارة بموجب الأمر الصادر في 15 أفريل 1845 إلى مجلس المنازعات يطعن في قراراته أمام مجلس الدولة الفرنسي، وقد حاول مجلس المنازعات الحد من تعسف الإدارة إلا أن الضغوط الممارسة عليه منعت ذلك.

لقد تم إنشاء ثلاث مجالس مديريات عام 1847 (وهران، الجزائر، قسنطينة) مثل مجالس الأقاليم الفرنسية، وكانت أهم المنازعات التي تدخل في اختصاصها منازعات الضرائب، تم في 1848 إنشاء مجالس العمالات في وهران والجزائر العاصمة وقسنطينة لتمارس نفس صلاحياتها في فرنسا، ويطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة الفرنسي، وبموجب قوانين ومراسيم 30 سبتمبر 1953 تحولت مجالس إلى العمالات إلى محاكم إدارية، لكن تمت في عام 1956 إعادة التنظيم الإقليمي للجزائر وظلت الجزائر تحت الأحكام الاستثنائية وقواعد الحرب.

وبموجب الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1962 المتعلق بالصيغة التنفيذية تصدر باسم الشعب الجزائري مما نجم عنه أن تخلي الهيئات القضائية الفرنسية ومنها مجلس الدولة ومحكمة النقض عن المنازعات التي يختص بها النظام القانوني الداخلي الجزائري وتقرر بموجب بروتوكول في 28 أوت 1962 بين الجهاز التنفيذي المؤقت والحكومة الفرنسية شطب القضايا القائمة أمام الهيئات القضائية الفرنسية إذا كانت تخص الدولة الجزائرية أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة.

قضى القانون رقم 62-153 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 باستمرار تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما يتنافى منها مع السيادة الوطنية. وأبقت الجزائر على نظام المحاكم الإدارية الثلاثة بوهران والجزائر العاصمة وقسنطينة بكل تفاصيل النظام القانوني الموروث عن فرنسا، وتم إنشاء المجلس الأعلى كمحكمة نقض للمنازعات العادية والإدارية بموجب القانون 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963، وبصدور الأمر 65-278 المؤرخ في 10 جويلية 1965 ألغيت المحاكم الإدارية الثلاثة، وأنشئ 15 مجلس قضائيا ومنح إختصاص منازعات الإدارة للغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، دون دعوى الإلغاء التي ينظرها المجلس الأعلى كقاضي الدرجة الأولى وأخيرة زيادة عن الاستئنافات قرارات الغرف الإدارية في المنازعات الأخرى.

لقد عرف التنظيم القضائي تطورات جزئية كثيرة لا يستع المقام لذكرها إلى غاية دستور 1996 الذي أخذ بالازدواجية القضائية فتم إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع.

المبحث الثالث: خصائص القانون الإداري، مصادره وأساسه

المطلب الأول: خصائص القانون الإداري

يدفعنا تعريف القانون الإداري بالمفهوم الضيق إلى اكتشاف وإستخراج أهم خصائص هذا القانون، ويتميز القانون الإداري وفق المفهوم الضيق بمجموعة من الخصائص والتي جعلت منه قانونا مستقلا وله ذاتيته الخاصة، وقد درج الفقه على تمييز القانون الإداري بالمفهوم الضيق بالخصائص التالية:

أولاً/ القانون الإداري قانون حديث النشأة، مرن وسريع التطور

تطرقنا في موضوع نشأة القانون الإداري بالمعنى الفرنسي إلى أن الحجر الأساس في تشكيل قواعده كان على يد محكمة التنازع ومجلس الدولة ابتداء من المرحلة التي أعترف فيها لمجلس الدولة بسلطة القضاء البات 1872، ويستلزم هذا المعنى إعتبار القانون الإداري كمجموعة قواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تحكم نشاط الإدارة وتنظيمها ومنازعاتها، قانون حديث النشأة ومرتبطة باجتهااد محكمة التنازع ومجلس الدولة في تلك الفترة.

وتشكل حداثة القانون الإداري بهذا المعنى سببا رئيسيا في وراء غموض بعض مصطلحاته إلى غاية اليوم، مثل المرفق العام والسلطة العامة والمنفعة العامة... الخ.

كما يتميز القانون الإداري بأنه قانون مرن يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى، بحكم أنه يهتم بالإدارة العامة ونشاطها المتطور باستمرار، وتبعاً لذلك تكون قواعد مرنة أكثر من قواعد القانون الخاص، فمثلاً نجد أن قواعد القانون المدني والتجاري والبحري تتغير ببطء وهي أكثر ثباتاً، على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة.

كما أن الكثير من قواعده غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية، بما يتلائم مع ظروف كل منازعة تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصرراً على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري.

وقد اتسعت مرونة القانون الإداري بظهور ميادين وقطاعات جديدة أفرزها تدخل الدولة في مجالات كانت الإدارة بعيدة عنها فيما مضى كالنشاط الاقتصادي والاجتماعي، وقد ساهم التقدم العلمي والتكنولوجي في إنشاء نشاطات إدارية مختلفة، وأدت الاختراعات العلمية إلى تدخل الدولة لمباشرة هذه النشاطات وتنظيم الحركية الاقتصادية بهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور، فمثلاً نجد في الوقت الحالي أن الإدارة العمومية تواجه تحديات تتعلق بضرورة الاستجابة إلى مؤشرات الحكم الراشد، التنمية المستدامة، النجاعة وتحديث العلاقة بين الإدارة والمواطن، ويفرض كل هذا المناخ وضع أساليب جديدة للتسيير العمومي وإدخال تعديلات على أهداف ومناهج ووسائل التسيير، وهو ما يؤثر على تطور قواعد القانون الإداري، مثل ظهور مفهوم الإدارة الإلكترونية...

ثانياً/ القانون الإداري قانون غير مقنن

يقصد بالتقنين تجميع رسمي لأهم المبادئ القانونية بخصوص مسألة معينة في منظومة تشريعية مثل التقنين المدني أو التجاري، والتقنين عملية تشريعية تتضمن إصدار تشريع يضم المبادئ والقواعد التي تحكم فرعاً معيناً من الروابط والعلاقات.

يشارك ظهور التقنين كل من السلطة التشريعية كأصل وتعاون السلطة التنفيذية، وبشكل غير مباشر الفقه والقضاء، ويأخذ التقنين زماً طويلاً للظهور والاستقرار، حيث يؤدي التقنين إلى حصر معاني القواعد القانونية وتوضيحها مما يسهل على القاضي معرفة قصد المشرع ويسهل عليه الإلمام بها وتطبيقها أحسن تطبيق.

ويتسم التشريع في مجال القانون الخاص بالثبات ولو نسبيا، لذلك تكون مهمة المشرع في وضع تقنين له أسهل مثل تقنين القانون المدني أو التجاري...، لكن مهمة تقنين قواعد القانون الإداري غاية في التعقيد، لأنها تتضمن حصر وجمع مختلف القواعد التي تنظم شتى صور النشاط الإداري بمجالاته المختلفة، ويمكن حصر أسباب عدم القدرة على تقنين القانون الإداري بالشكل الكامل في:

* حادثة نشأة هذا القانون: فقواعده نشأت تدريجيا ولا زالت لحد الساعة في طور التكوين، ولا زال يتطور بينما قوانين كالقانون المدني والجناي ظهرت قبل قرون.

* تنافي التقنين مع طبيعة القانون الإداري المرن وسريع التطور والمتجاوب مع حاجات الإدارة ونشاطها المتجدد والمتغير، مما يفرض الاعتراف للقاضي الإداري بالسلطة التقديرية وحرية ابتكار الأحكام والحلول اللازمة والملائمة للنشاط الإداري

* مرونة النشاط الإداري: حيث أن الأنشطة الإدارية متنوعة ولا يمكن حصرها ومن الصعب أن تجمع التشريعات التي تحكم هذه الأنشطة في مجموعة واحدة، مثلا قرارات وعقود إدارية، أشخاص عمومية، المسؤولية الإدارية لم تقن في مجموعة واحدة.

ويشكل عدم التقنين أحد الخصائص التي تميز القانون الإداري، ويعتبره البعض عيبا من عيوب هذا القانون، فعدم التقنين ينجر عنه عدم وضوح القواعد التي تحكم الإدارة العامة وعدم ثباتها، مما يجعل في النهاية قواعد هذا القانون سرية لا يعلمها إلا من تخصص في القانون الإداري أو كان على صلة مباشرة بالإدارة مما يفقد أيضا الأفراد شعورهم بالأطمئنان خوفا من مراكزهم القانونية التي قد يصيبها الاهتزاز.

وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم قابلية طبيعة القانون الإداري للتقنين والحصر في مجموعة تشريعية شاملة، إلا أنه توجد تقنينات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري، كتشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري...، لكن مع تأكيد تعذر جمع كل مواضع القانون الإداري في تقنين شامل.

ثالثا/ القانون الإداري قانون قضائي النشأة

يتميز القانون الإداري أنه من صنع القضاء، فقد لعب القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة ومحكمة التنازع دورا رائدا في إظهار القانون الإداري، حيث نظر مجلس الدولة في مرحلة القضاء المفوض منازعات الإدارة ولم يطبق القانون الخاص عليها.

وفي ظل غياب كامل لنصوص تحكم نشاط الإدارة، فرض عليه تقديم البديل وإيجاد النصوص التي تلائم متطلبات الإدارة، وبالتدرج استطاع أن يضع قواعد قانونية للموازنة بين حقوق الإدارة وسلطتها وحقوق الأفراد مؤسسا قواعد القانون الإداري.

وهنا يجب التمييز بين القاضي العادي والقاضي الإداري، فالأول قاض تطبيقي يتولى تطبيق النصوص على القضايا، فإذا كان النزاع مدنيا لجأ للقانون المدني وان كان تجاريا لجأ للقانون التجاري، بينما تتجلى مهمة القاضي الإداري أنه كأصل قاضي تأسيس وإبداع وإنشاء للقاعدة في حال عدم وجودها وتطبيقها على النزاع.

وبسبب طبيعة عمل القاضي الإداري تمتع القاضي بسلطات أوسع من القاضي المدني، سلطات من شأنها أن تساعد على إقرار قاعدة عادلة تحكم النزاع الذي بين يديه خاصة وأن أحد أطراف النزاع سلطة عامة

وتتمتع هي الأخرى بامتيازات وسلطات، ومن ثمّ كان لزاما تزويد القاضي بسلطة أوسع لإخضاع الإدارة للقانون تكريسا وتطبيقا لمبدأ المشروعية.

لكن القضاء يتقيد في ابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة، على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه.

ويجب الانتباه إلى أن إعتبار القانون الإداري قانون قضائي يختلف تماما عن مفهوم نظام السوابق القضائية الذي تعتنقه كثير من النظم والدول، فنظام السوابق القضائية يعني التزام كل محكمة بما تصدره المحاكم الأعلى في الدرجة من أحكام وما تقرره من مبادئ، واستناد المتقاضين على ما قرره القضاء في قضايا مشابهة لنزاعاتهم سابقا، أما القول بأن القانون الإداري قانون قضائي يعني قدرة القاضي على خلق القاعدة القانونية لحل النزاع المعروض أمامه فقط.

رابعاً/ توفيق القانون الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

يحكم القانون الإداري نشاط الإدارة ومنازعاتها بأسلوب متميز واستثنائي يلائم الإدارة العامة بصفاتها سلطة عامة ويراعي ضرورتها ومقتضياتها لأنها تستهدف المصلحة العامة.

ويمنح القانون الإداري مجموعة من الامتيازات الاستثنائية ويقررها لها، بحيث تكون الإدارة في علاقاتها مع الأفراد في مركز أعلى وأسمى من مركزهم، وذلك بإعطائها ومنحها امتيازات السلطة العامة حتى تستطيع تحقيق المصلحة العامة، لكن يخضع مظاهر السلطة العامة للمبادئ والنظريات التي تحقق حماية مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم، مثل إخضاع الإدارة العامة وأعمالها لمبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: مصادر القانون الإداري

يعني تحديد مفهوم مصادر القانون الإداري الإجابة عن سؤال من أين تأتي قواعد القانون الإداري؟ فمصادر القانون الإداري لا تختلف في جوهرها عن مصادر القانون ككل، وهي تلك الطرق والوسائل التي تتكون بواسطتها مجموعة قواعد القانون الإداري.

تقسم مصادر القانون ككل ومنها القانون الإداري عدة تقسيمات، لكل تقسيم منها معيار محدد، فهناك تقسيم يفرق بين المصادر الأساسية والمصادر الثانوية، كما نجد تقسيم يجعلها مصادر رسمية وتفسيرية، ونجد من قسمها إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، ويمكن تقسيم مصادر القانون الإداري إلى مصادر رسمية ومصادر غير رسمية، فالمصادر الرسمية هي مجموع السلطات التي لها الحق إصدار القاعدة القانونية في شكل معين وفقا لإجراءات محددة، أما المصادر غير الرسمية هي العوامل والمؤثرات التي تدفع السلطة المختصة إلى إصدار هذه القاعدة أو تعديلها أو إلغائها، لكن هذه العوامل لا تتدخل مباشرة لإنشاء وتكوين القاعدة القانونية الإدارية مباشرة مثل الفقه.

وقد نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على مصادر القانون بشكل عام " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي

بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

يتضح من النص المصادر الرسمية للقانون الجزائري: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، فإذا لم يجد القاضي قاعدة يطبقها على النزاع المعروض عليه في أحد هذه المصادر وجب عليه أن يحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة.

وتشتمل مصادر القانون الإداري على التشريع، العرف، القضاء، الفقه، وإذا كان التشريع والعرف يعدان المصدران الرسميان للقوانين الأخرى والقضاء والفقه المصدران التفسيريان للقواعد القانونية، فإن القانون الإداري يمنح القضاء دوراً هاماً، بينما يبقى الفقه مصدراً تفسيرياً له.

أولاً/ المصادر المكتوبة للقانون الإداري (التشريع)

نعني بالتشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون الإداري مجموع النصوص الرسمية المدونة في وثيقة رسمية تصدر عن السلطة المختصة على اختلاف درجاتها وقوتها والجهة التي صدرت عنها، والتي تعني الإدارة العامة في تنظيمها ونشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها.

تتدرج هذه القواعد في الجزائر فتأتي القواعد الدستورية ثم المعاهدات الدولية في قمة النظام القانوني في الدولة، ثم تأتي التشريعات العضوية ثم العادية ثم يأتي التنظيم (التشريع الفرعي).

01/ الدستور: هو الوثيقة الأساسية الرسمية الصادرة في الدولة عن السلطة المختصة بذلك، تتضمن مجموعة من القواعد تحكم العلاقة بين الحاكم والمحكوم، تحدد طبيعة نظام الحكم وتكرس الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن وضماناتها.

يستمد الدستور سموه من مصدر موضوعي يتعلق بمضمون الدستور الذي يضع الفكرة القانونية في الدولة، التي تحكم جميع النشاطات والنصوص فيها، ومن مصدر شكلي يتعلق بالإجراءات الخاصة والتميزة التي يوضع ويعدل وفقاً لها الدستور، والتي ينتج عنها سمو القوانين الدستورية على القوانين العادية، والتي لا تلغىها أو تعدلها إلا قوانين دستورية مثلها.

ويشمل الدستور الديباجة، ويوجد نقاش فقهي حول الطبيعة القانونية للديباجة، فيما إذا كانت ملزمة أم لا؟ ولكن الراجح في الفقه والقضاء الدستوري والإداري الفرنسيين أن الديباجة تتمتع بنفس الطبيعة القانونية الملزمة لنصوص الدستور. فقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي الديباجة ذات قيمة قانونية مساوية لقيمة الدستور، حيث صدر قرارين لمجلس الدولة نص صراحة على مقدمة دستور 1946 الصادر بتاريخ 11-07-1956 والصادر بتاريخ 7-6-1957. ومنذ دخول دستور 1958 حيز النفاذ فقد دعم القيمة القانونية للديباجة، وجاء هذا التأكيد بموجب قرارين صادرين عن المجلس الدستوري بعدم دستورية مشروعين: الأول حول حرية الاجتماع الصادر في 16-07-1971 والثاني حول الإجراءات الوقائية للحريات الفردية الصادر في 28-11-1973.

تخضع الإدارة كجهاز السلطة التنفيذية للمبادئ التي جاء بها الدستور، وقد تضمنت مختلف الدساتير في الجزائر نصوصاً تخص الإدارة العامة في مجالات مختلفة منها على سبيل المثال التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، حيث تضع المادة 15 نص حول الجماعات الإقليمية، والمادة 16 عن اللامركزية، تنص المادة 22 مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة، وتؤكد المادة 24 على أن القانون على التّعسف في استعمال السلطة، وتضع نصوص فيما بعدها ضمانات المواطن تجاه الإدارة كضمانة عدم

تعسف الإدارة وعدم تحيزها، كما أن صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال الإداري ذكرت المادة 91،
92 صلاحية التعيين وإنهاء المهام، أحكام تتعلق بهيئات استشارية، وهيئات القضاء الإداري بالمادة 171
'...

102/ المعاهدات الدولية: تنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مبدأ سمو المعاهدات
التي يصدق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور على القانون، لكن
الدستور لم يوضح متى يلزم القاضي الجزائري بالمعاهدة؟ هل بمجرد التصديق عليها بصورة نظامية؟ أم
يجب انتظار النشر في الجريدة الرسمية، والذي يتم بواسطة مرسوم رئاسي؟

لقد تطور موقف القاضي من تكريس مبدأ سمو المعاهدة على الدستور، ففي حالة تعارض أحكام معاهدة
مع نصوص قانون ما، يكون من الواجب على الإدارة في مثل هذه الحالات أن ترجح الاتفاقية على القانون،
في حالة كون المعاهدة لاحقة على القانون، ونطبق قاعدة اللاحق يلغي السابق. لكن يثور الإشكال في حالة
كون القانون أوسع من الاتفاقية، فيفسر القاضي القانون كاحتياط لتطبيق المعاهدة، بمعنى يطبق القانون على
الوضعيات غير المشمولة بالمعاهدة. وفي الحالتين يجب أن تتطابق التدابير الضبطية مع القواعد المدرجة
في الاتفاقية، كون القانون لاحق على المعاهدة، فهل يرجح القاضي المعاهدة أم القانون؟

كان القاضي الإداري الفرنسي يرجح القانون، على أساس أن استبعاد هذا الأخير يؤدي إلى تقدير
دستورية القاعدة التشريعية وهو عمل ممنوع عليه، لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يحق
للقاضي مراقبة مدى احترام القوانين التي أحييت أمامه للمعاهدات الدولية. لكن محكمة النقض الفرنسية
قررت أنه يعود لها الفصل في حالة التنازع بين التشريع والمعاهدة، بمعنى تغليب المعاهدة على القانون
سواء كان سابقاً أو لاحقاً.

كما أن القضاء الإداري غير من اتجاهه لصالح الاعتراف بسمو المعاهدات على القانون الداخلي ذلك أن
رفض الإقرار بسمو المعاهدة على القانون يخالف المادة 55 من الدستور الفرنسي التي تمنح للمعاهدات
قيمة أسمى متى تم إدماجها في القانون الداخلي. وأقر القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في
03-12-1986، والذي فيه أنه يعود بموجب المادة 55 من الدستور لمختلف هيئات الدولة السهر على
تطبيق الاتفاقيات الدولية في إطار اختصاصها. كما تم رفض حجة أن فحص مدى تطابق القانون مع
المعاهدة يؤدي إلى تقدير دستوريته.

وعليه يجب على الإدارة أن تراعي مضمون الاتفاقيات الدولية ولا تخالف أحكامها، ومن أهمها
الاتفاقيات مثلاً: المتعلقة بحق اللجوء، بحقوق الإنسان، باتفاق Schengen، بحماية البيئة، التي تم إدماجها
في القانون الداخلي.

103/ التشريع العضوي: نصت المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 على بعض الحالات التي
يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي، فالقانون العضوي هو تشريع في مواضيع خاصة ويصدر بإجراءات
متميزة عن إجراءات التشريع العادي.

وتتمثل هذه الإجراءات في نسبة المصادقة ووجوب إحالته للرقابة الدستورية القبلية، وطبيعة مواضيع
القانون العضوي، وهي مواضيع هامة تتعلق بتنظيم السلطة وتوصف في عمومها بأنها قوانين مكملة
للدستور.

وقد اعتبر المجلس الدستوري في رأي 13 ماي 2000 التوزيع الدستوري للاختصاصات بين مجال القانون العضوي والعادي ينتج عن مبدأ تدرج القواعد، حيث يحتل القانون العضوي مرتبة وسطى بين الدستور والقانون العادي، فإذا تعارض قانون عضوي مع العادي، تكون الأولوية للقانون العضوي.

وقد صدر الكثير من التشريعات العضوية التي تحكم مجالات كثيرة للقانون الإداري الجزائري، وعلى سبيل المثال: القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الاساسي للقضاء، القانون العضوي 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمعدل بالقانون العضوي رقم 11-13...

104/ التشريع العادي: حددت المادة 140 من التعديل الدستوري المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عادي وهي 29 مجال، مثل تنظيم القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ. كما أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالات الضرورة أي بين الدورتين أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، تتم المصادقة عليها من طرف البرلمان في أول دورة مقبلة طبقاً لنص المادة 142 من الدستور.

وقد كانت المراسيم التشريعية بموجب مداولة المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 02-07-1992 تحت رقم 82-92، تخول لرئيس الهيئة سلطة التشريع بمراسيم تشريعية بعد استشارة المجلس الاستشاري الوطني.

وقد صدر الكثير من التشريعات التي تحكم مجالات كثيرة للقانون الإداري الجزائري، وعلى سبيل المثال: القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، القانون 07-12 المتعلق بالولاية، القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، القانون 11-91 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية....

105/ التشريعات الفرعية: يجد التشريع اللائحي أو الفرعي مكاناً له في مصادر القانون الإداري، فهي القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية طبقاً للدستور والقانون، بقصد المحافظة على النظام العام، تنظيم المرافق العامة...

وتتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة ومجردة تحدث أثراً قانونية أو تعدل أو تلغي بها مراكز قانونية، وتنظم جوانب كثيرة من نشاط الإدارة وإليها يلجأ القاضي الإداري لحسم النزاع المعروض عليه مع مراعاة تدرجها وموضوعها وعلاقتها بالنزاع نذكر منها:

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

* لوائح تنظيمية: للمسائل التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع، ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشؤونها الإدارية والمالية، وهو من صميم عمل الوزارة بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة.

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

* اللوائح التفويضية: تصدر الهيئة التنفيذية لوائح تفويض من الهيئة التشريعية في موضوعات تدخل أصلاً ضمن اختصاصها، كتفويض البرلمان الهيئة التنفيذية بإصدار اللوائح الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات

والهيئات والمصالح والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الاستراتيجية وتحديد أهدافها واختصاصاتها.

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

وتتنوع القرارات التنظيمية في الجزائر فنجد المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية، قرارات الولاية وقرارات رؤساء البلديات وقرارات مدراء المؤسسات العمومية.

هناك العديد من التشريعات الفرعية التي تحكم مجالات كثيرة للقانون الإداري الجزائري، وعلى سبيل المثال: المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق الصفقات العمومية وتفويض المرفق، مرسوم تنفيذي رقم 94-215 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها...

ثانيا/ المصادر غير المكتوبة للقانون الإداري

101/ القضاء: نشأ القانون الإداري على يد القضاء الفرنسي، لذلك شكل القضاء مصدرا أساسيا للقانون الإداري في القديم، ولا يزال يشكل مصدر بشكل أو بآخر.

ويقصد بالقضاء الجهاز أي مجموع المحاكم القائمة، كما يقصد به مجموع الأحكام والمبادئ التي تقرها السلطة القضائية، والمعنى الثاني هو الذي يعيننا هنا.

وحيث استبعد القضاء الإداري الفرنسي القانون الخاص لحسم المنازعات المعروضة عليه، قدم بديلا عن ذلك يراه أكثر مسايرة لنشاط الإدارة ولأهدافه، وشكلت الأحكام في مجموعها شيئا فشيئا قواعد القانون الإداري.

ورغم أننا نجد حاليا أن دور التشريعات أكبر في تنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة العامة كالتنظيم الإداري والموظفين والصفقات، إلا أن ذلك لم يفقد القضاء مكانته كليا، فلا يزال يمارس دور تفسير النصوص الغامضة والتوفيق بين النصوص المتعارضة واستنباط القاعدة التي تتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية.

لقد مكنت ميزة عدم التقنين ومحدودية دور العرف القضاء الإداري من أن يلعب دورا إنشائيا لأحكام ومبادئ القانون الإداري، لأنه كثيرا ما يصطدم بحالة عدم وجود نص يحكم النزاع الذي بين يديه، وهذا خلافا للقاضي المدني الذي يلعب دورا تطبيقيا للقانون لأنه في أغلب الحالات يجد النص الذي يحكم النزاع الذي بين يديه.

وفي حالة غياب التشريع والعرف يعمل القاضي الإداري على إنشاء قواعد القانون الإداري، لكن هل هو حر وغير مقيد بأي ضوابط أو قواعد في ذلك؟

لا يبتدع القاضي الإداري القاعدة القانونية وينشئها من العدم، بل هو ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف بالنقيد بما أُصطلح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون.

تعرف المبادئ العامة للقانون مجموعة من القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم، وهي تختلف على هذا النحو عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية واحدة كمبادئ القانون المدني أو التجاري التي مصدرها التشريع.

تعتبر مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد النظام القانوني في الدولة ويقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، وهي مستوحاة من روح التشريع بواسطة القضاء، تمثل تعبيراً قانونياً للمفاهيم الفلسفية والأخلاقية، الاجتماعية والاقتصادية وتشكل قواعد قانونية غير مكتوبة.

استعمل مجلس الدولة المبادئ العامة للقانون لأول مرة في قرار 1946-10-26 "ينتج عن المبادئ العامة للقانون التي تطبق حتى في غياب النص بأنه لا يمكن قانونياً النطق بأي إجراء قبل تمكين المعني بالأمر من الدفاع عن نفسه".

ومن أمثلة عن المبادئ العامة للقانون نجد الحقوق والحريات الفردية مثل حرية التنقل، حرمة المسكن، سرية الحياة الخاصة، الحق في الملكية والحريات العامة المنظمة مثل حرية الاجتماع العمومي، حق تكوين الجمعيات، حرية العقيدة وإقامة الشعائر، حرية الرأي، مبدأ حرية التجارة والصناعة، استمرارية المرافق العامة، المبادئ العامة المتعلقة بالمساواة أمام القوانين والتنظيمات والمساواة في استخدام الأملاك العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن مصدر المبادئ العامة للقانون في المجال القانون الإداري هو القضاء، فهي لا تعتمد على نص دستوري أو تشريعي صريح، بل إنّ مصدرها هو القضاء الإداري. لكن من أين تستمد مجموع المبادئ العامة التي أقرّها القضاء في المواد الإدارية قوتها القانونية؟

هناك نقاش في الفقه حول مصدر قوة المبادئ العامة للقانون، وفق الآراء التالية:

* أساس المبادئ العامة هي مجموع المبادئ المحددة في المواثيق والدساتير، التي تهم الإدارة بشكل عام كمبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة وحق الدفاع ...، لكن هذه النصوص لم تعطي حصراً لكل المبادئ العامة ولم يرد فيها ذكر مبادئ أخرى غاية من الأهمية كمبدأ حسن سير المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ تدرج العقوبات وغيرها.

- القانون الطبيعي كأساس للمبادئ العامة: أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود إلى فكرة القانون الطبيعي كفكرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع قواعده وأحكامه، لكن هذا الاتجاه يتسم بالعمومية والتجريد، كما أنّ مبادئ القانون الطبيعي قد تخالف القواعد المحددة في القانون الإداري.

* العرف كأساس للمبادئ العامة: يخلط هذا الرأي بين العرف كمصدر مستقل للقانون الإداري، وبين المبادئ العامة باعتبارها مجموعة أحكام ترسخت في وجدان الجماعة وعمل القضاء الإداري على إظهارها.

* القضاء كأساس للمبادئ العامة: تستمد المبادئ العامة قوتها من الدور الإنشائي للقاضي الإداري لاختلافه عن القاضي الإداري، فالقاضي الإداري يواجه محدودية التشريع والعرف فيضع القاعدة ثم تطبيقها، فالقاضي الإداري مفوض من قبل المشرع لأن يسن قاعدة خاصة تحكم المنازعة التي بين يديه إذا انعدم بشأنها نص أو عرف.

02/ العرف: هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع.

أما العرف الإداري فهو إتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بوتيرة واحدة وبشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام هو ما ينشئ قاعدة قانونية عرفية.

ويشترط لتطبيق العرف من جانب الإدارة أو القاضي ألا يكون مخالفاً لنص تشريعي، وللعرف الإداري: ركن مادي وركن معنوي.

* الركن المادي: اعتياد الإدارة إتباع سلوك معين بصفة متواترة ومنتظمة خلال مدة زمنية معينة، فإذا اتبعت الإدارة سلوكاً معيناً فترة من الزمن ثم تخلت عنه في فترة أخرى لا نكون بصدد عرف إداري لغياب صفة التواتر والاستمرارية.

* الركن المعنوي: الاعتقاد لدى الإدارة وهي تتبع سلوكاً معيناً أنها ملزمة بإتباعه وأنّ الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية ويجعل عملها معيباً من حيث المشروعية.

وقد اعترف بها القضاء الإداري وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "...والعرف الإداري اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها نشاطاً معيناً، وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على نياتها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجب الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة...".

وينقسم العرف إلى عرف مفسر وآخر مكمل، وبعض الدراسات تحدثت عن العرف المعدل نوضح ذلك فيما يلي:

* العرف المفسر: أي وجود نص قانوني أو تنظيمي غامض مع انعدام التفسير المكتوب كأن يحتوي النص مثلاً على مصطلحات تحمل أكثر من تفسير، فيأتي العرف ليفسر ما غمض من النص في حال إتباع الإدارة لذا السلوك بانتظام وبتواتر لمدة زمنية طويلة.

* العرف المكمل: تنظم القاعدة العرفية المكملّة حالة عدم وجود نص قانوني أو تنظيمي، فتأتي القاعدة العرفية كمصدر من مصادر القانون الإدارة بشكل أوضح وبمساهمة أكبر خلافاً لدور العرف المفسر الذي اكتفى بتفسير ما غمض من النص المكتوب.

* العرف المعدل بالإضافة أو الحذف: نكون أمام عرف معدل بالإضافة أو إذا لم يتطرق التشريع لمسألة معينة وجاء دور العرف ليقدم إضافة جزئية للتشريع، فالعرف أضاف قاعدة جديدة لم ترد في النص الرسمي، أما العرف المعدل بالحذف فيتمثل في هجر الإدارة لنص تشريعي لمدة طويلة حيث تولد شعور لديها ولدى الأفراد أن هذا النص غير ملزم للإدارة وللأفراد. (هناك نقاش حول صلاحية هذه الفكرة)

لكن تسامح الإدارة لعدم تطبيق قانون معين لا ينشئ في كل الحالات قاعدة عرفية ولا يمكن التمسك بعدم التطبيق من جانب الأفراد ضد الإدارة، مثلاً: تساهل الإدارة في تطبيق قانون منع التدخين في الأماكن العامة ولو مدة طويلة، لا يشكل قاعدة عرفية لأن القول بذلك يعني أن العرف أعدم التشريع وأبطل مفعوله.

والحقيقة أن العرف في المجال الإداري يمارس دوراً ثانوياً ولا يلعب دوراً بارزاً في الكشف عن قواعد القانون الإداري على غرار الدور الذي يلعبه في مجال القانون المدني والتجاري.

03/ الفقه: يقصد به استنباط المبادئ القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء، وفي المجال الإداري المبادئ القانونية التي أرساها الفقهاء في شتى الميادين التي تمس عالم الإدارة بصفة عامة.

ورغم الدور الذي يقوم به الفقه سواء في المجال الإداري أو غيره من فروع القانون الأخرى في الكشف عن كثير من خفايا النصوص وتناقضاتها من جهة، أو إيجاد حل لكثير من الإشكالات القانونية المطروحة من جهة ثانية أو تحليل الأحكام والقرارات القضائية والتعليق عليها من جهة ثالثة. كل هذا بهدف تنوير المشرع أو القاضي، إلا أنّ رأي الفقيه يظل استثنائياً غير ملزم بالنسبة للقاضي لذلك اعتبر الفقه مصدراً تفسيرياً لا رسمياً.

المطلب الثالث: أساس ونطاق تطبيق قواعد القانون الإداري

بعد أن فشل المشرع في تحديد معاني أو موضوع المنازعة الإدارية وإعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري، لصعوبة التنبؤ مسبقاً بالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية، وقد اختلف الفقه في فرنسا بشأن تحديد أساس للقانون الإداري، أي فكرة عامة تصلح أن تكون معياراً لتحديد الجانب من نشاط الإدارة الذي يحكمه القانون الإداري، وبالتالي يكون أساساً ومعياراً لاختصاص القضاء الإداري.

وقد ظهرت عدة نظريات أو معايير لذلك، ويمكن حصرها في معيارين أساسيين هما معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام. وقد عرف كل من معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام تطورات مفاهيمية بين مرحلة وأخرى خاصة بعد أن تعرضت مفاهيمها الأولية للنقد.

01/ السلطة الإدارية العامة (المعيار الشكلي)

ظهر هذا المعيار عقب الثورة الفرنسية نتيجة التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبنته الثورة، حيث أعتبر أن كل عمل صادر عن سلطة إدارية عامة مهما كان موضوعه يعد عملاً إدارياً يخضع لأحكام القانون الإداري، وفي حالة حدوث نزاع بشأنه بين الإدارة والأفراد يخرج عن اختصاص القضاء المدني ويختص القضاء الإداري في النظر فيه.

وقد وجه نقد شديد لهذا المعيار من قبل الفقه والقضاء على أساس قيامه على أساس شكلي محض دون أن يعتد بطبيعة المنازعة الإدارية أو موضوعها، لذلك ظهر معيار التمييز بين التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة.

02/ معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة

نادى موريس هوريو بمعيار السلطة العامة (مدرسة تولوز) وتبعه الفقيه برتلمي معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، ويقوم هذا المعيار على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين:

* الدولة لها مظهر شخص يتمتع بالسلطة والسيادة والسلطان، فلها أعمال تتمتع بالسلطة وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وتتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لاختصاص القضاء الإداري.

* أعمال الإدارة العادية وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم، وتحكمها قواعد القانون الخاص ويختص بها القضاء العادي لأنها لا تتصف بطابع السلطة.

ولعلّ أهم نقد وجه إليه من جانب الفقيه جون ريفيرو الذي يرى أنّه أحياناً لا يظهر الجانب السلطوي في عمل الإدارة فقد يبدو خفياً أو بصورة سلبية فتظهر الإدارة في وضعية أقل حرية من الأفراد، فهي مثلاً إذا أرادت التوظيف لجأت إلى تنظيم مسابقة لانتقاء أفضل الكفاءات. وهي إن أرادت التعاقد لجأت لإشهار وإعلام الغير، كما أنها من جهة ثالثة ليست حرة في التصرف في أموالها أو ممتلكاتها.

كما أن هذا المعيار يقوم على فكرة ان الدولة تتمتع بشخصيتين مختلفتين في آن واحد، شخصية الدولة بوصفها سلطة عامة، وشخصية الدولة المالية، لكن هذه الفكرة لا تستند إلى أساس منطقي، فالدولة واحدة وتتمتع بشخصية قانونية واحدة.

103/ معيار المرفق العام

يعتبر ليون ديغي عميد لكلية الحقوق ببوردو وكذلك جيز وبونارد رواد هذا المعيار، والذي ينطلق من إعتبار الدولة ليست شخصا يتمتع بالسلطة والسيادة والسلطة كما ذهب لذلك أصحاب مدرسة السلطة العامة، بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفرادها.

وينصرف معنى المرفق العام لكل الجهاز الإداري الذي تنشئه الدولة لخدمة الاحتياجات العامة وتحقيقاً للمصالح العام (المعنى الشكلي)، وكذلك نشاط الجهاز الإداري لإشباع الحاجات العامة. (المعنى الموضوعي) كمرفق التعليم، والصحة والأمن...

وحسب معيار المرفق العام فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو أحد مرافقها ويستهدف تحقيق المصلحة العامة.

يعد الحكم في قضية بلانكو أساس نظرية المرفق العام، من خلال إقرار محكمة التنازع أن مسؤولية الدولة عن المرفق العام لا يمكن أن تحكمها مبادئ التقنين المدني، رغم أن الحادث صادر عن عربة تابعة للدولة وأن مصدر المسؤولية ناتج عن فعل لا يأخذ طابع العمل السلطوي، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

وقد ظهرت أحكام قضائية تبنت هذا المعيار مثل حكم قضية تيريه حكم مجلس الدولة يوم 06 فيفري 1903 في قضية TERRIER، فالعقد في نظر مجلس الدولة تعلق بمرفق عام، حيث صار القضاء الإداري مختص بكل نزاع يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة سواء كانت الإدارة تتصرف كالأفراد أو باعتبارها صاحبة سلطة.

وتتلخص وقائع قضية TERRIER في أن المجلس العام للمحافظة أعلن عن مكافأة مالية لكل من يشارك في حملة نظمها المحافظة للقضاء على الأفاعي وتقدم السيد TERRIER للمحافظة للمطالبة بالمكافأة بعدما قام باصطياد مجموعة من الأفاعي، لكن المحافظة رفضت طلبه بسبب أن الغلاف المالي المخصص للعملية قد نفذ، فرفع دعوى إلى القضاء الإداري ضد المحافظة على أساس أنها خالفت شروط العقد الذي بينها وبين أهالي الأقاليم.

وجاء تقرير المفوض روميو ROMIEU أن كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة الوطنية أو المحلية هو عملية إدارية بطبيعتها وهي من اختصاص القضاء الإداري، وأكد في تقريره أن فكرة المرفق العام ضرورية لكي يختص القضاء الإداري للفصل في منازعات نشاط الإدارة.

إعتبر مجلس الدولة أن الوعد بمكافأة يعد إيجاباً من المحافظة وأن المدعي بقيامه بالاصطياد تقدم بقبول، فهنا يوجد عقد وهو يتعلق بمرفق عام وبالتالي يكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية. وبهذا أصبحت لعقود الإدارة الصفة الإدارية تبعاً لخصائصها وليس لتحديد المشرع لها، وقد وضع القضاء معايير إضافية للصفة الإدارية على عقود الإدارة، واختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها.

لكن معيار المرفق العام يعرف استثناءات فعندما تقوم الدولة أو الأشخاص التابعة لها بإدارة أموالها الخاصة فلا نكون في هذه الحالة أمام مرفق عام، وعندما لا تستعمل الإدارة وسائل القانون العام وتستخدم قواعد القانون الخاص في إدارة نشاط من نشاطاتها، ففي هاتين الحالتين تطبق قواعد القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها.

وعليه وحسب معيار المرفق العام فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو أحد مرافقها ويستهدف تحقيق المصلحة العامة، وصار القضاء الإداري مختص بكل نزاع يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة سواء كانت الإدارة تتصرف كالأفراد أو باعتبارها صاحبة سلطة.

لكن معيار المرفق العام وفق هذا التصور مر بأزمة، ذلك أنه عندما صدر قرار بلانكو لم تكن الدولة تمارس مهامها تجارية وصناعية، كانت المرافق إدارية بطبيعتها وإخضاع الإدارة للقانون الإداري لا يثير أي إشكالية لمحدودية نشاطها، وبعد إفرازات الحرب العالمية الأولى وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بوظيفة الصناعة والتجارة لتطور الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية فظهرت إلى جانب المرافق الإدارية المرافق الاقتصادية.

لقد كان الفقه الغالب قد سلم بإخضاع المرفق الإداري لأحكام متميزة غير معهودة في مجال القانون الخاص، لكن الاشكال هنا مع المرافق الاقتصادية التابعة للدولة هل تخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري؟

وبهذا كان القضاء الفرنسي ينظر لبعض منازعات الإدارة نظرة خاصة ويخرجها من ولاية القضاء الإداري ويخضعها للقضاء العادي ولقواعد القانون الخاص، فمثلا القرار الصادر عن محكمة التنازع في 22 جانفي 1921 في بقضية Bac d'Eloka، وقد تعلق هذا النزاع بناقلة بحرية في ساحل العاج Bac d'Eloka تعرضت لحادث تسببت في غرق مسافر وإلحاق الضرر بمجموعة عربات. لما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية تمسك ممثل الإدارة بعدم الاختصاص. فعرض الأمر على محكمة التنازع فأقرت الصبغة المدنية للنزاع واختصاص القاضي العادي، وأسست قرارها هذا أن الشركة كانت تقوم بوظيفة النقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد وغياب نص صريح يعهد الاختصاص للقاضي الإداري فإنّ النزاع يكون من اختصاص القاضي العدلي.

وعلى هذا فإن معيار المرفق العام لم يعد شكلا واحدا، فالمرافق أنواع مرافق إدارية ومرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري، فإذا كان يجب إخضاع المرافق الإدارية لأحكام القانون الإداري استنادا لمجموعة أسباب منطقية وموضوعية، فإنه بات من غير المعقول تطبيق ذات الأحكام بالنسبة للمرافق الاقتصادية بحكم طبيعة هذا النوع من النشاط.

وبالمقابل تخضع المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي أساسا لأحكام القانون الخاص. فالعقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية تكون غالبا من نفس طبيعة العقود التجارية، وتخلو من الشروط الاستثنائية على الوجه الشائع والغالب. كما أن عمال المرافق الاقتصادية يخضعون لتشريع العمل لا لتشريع الوظيفة العامة المطبق على الجهات الخاضعة للقانون الإداري. كما أن المرافق الاقتصادية لمرافق تحتاج بشأن تسييرها لقواعد وآليات يطغى عليها مظهر السرعة وهذا خلافا للمرافق الإدارية التي تحكمها إجراءات روتينية ومعقدة.

لقد أدت أزمة فكرة المرفق العام إلى زعزعة المعيار وفشله على أن يكون معياراً مميزاً للقانون الإداري، بحكم التوسع الكبير في دائرة المرافق الاقتصادية نتيجة التأميمات، ومن المؤكد أن عجز أصحاب نظرية ومعيار المرفق على تقديم مدلول واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام أثر سلباً على قيمة ومكانة هذا المعيار، حيث أصبحت فكرة المرفق العام عاجزة على أن تكون أداة تمييز بين ولاية القانون الخاص مما فرض مجدداً على الفقه التفكير في معيار أكثر حسماً.

104/ معيار السلطة العامة وامتيازاتها

يعني معيار امتيازات السلطة العامة أن الإدارة حينما تضع نفسها في موضع متميز بالمقارنة للأفراد فإنها تخضع لأحكام القانون الإداري، وقد نادى بهذا المعيار العميد موريس هوريو، ويمكن تقديم مثالا عن هذه الفكرة من خلال قيام الإدارة بإبرام العقود الإدارية ووضع لها شروطاً استثنائية لا توجد في القانون المدني كسلطة الإدارة لتعديل العقد وفسخه بإرادتها المنفردة، ولم ينكر هوريو فكرة المرفق العام، إنما جعلها ثانوية مقارنة بدور السلطة العامة، فغلب عنصر الوسائل التي تستخدمها الإدارة على عنصر الغاية أو الهدف.

ينظر هذا المعيار للوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق أهدافها، فإذا كانت هذه الوسائل تتميز بسلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد، كنا أمام نشاط يحكمه القانون الإداري ويختص بالمنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري.

ويركز معيار امتيازات السلطة العامة على الوسائل التي تستعملها الإدارة والتي تظهر أنها امتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد، لكن يطرح الاشكال بخصوص خضوع الإدارة أكثر من الأفراد لشروط وقيود، هل تأخذ حكم الامتيازات؟ وقد شكلت هذه الملاحظة النقد الرئيسي لهذا المعيار.

105/ معيار المنفعة العامة (الهدف)

يتفرع عن معيار المرفق العام ويقوم هذا المعيار (مارسيل فالين) على أساس أن النشاط الإداري يستهدف تحقيق المنفعة العامة، وهو ما يميزه عن النشاط الخاص. وقد دافعت مدرسة المرفق العام عن زاوية أخرى فالمرافق العامة وإن تنوعت بين مرافق إدارية وأخرى اقتصادية فهدها واحد وهو تحقيق المصلحة العامة.

اعتمد فالين Marcel Waline في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور Monsegur الصادر في 10-6-1921 والذي تتلخص وقائع في محاولة قاصر الصعود على عمود كهربائي بجانب كنيسة مونسيجور، فوقع في حوض ماء بالكنيسة وتسبب تعلقه به في قطع ساقه، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بإلزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض. لكن البلدية استأنفت الحكم من ناحية أنه منذ عام 1905 لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة بقانون 9-9-1905 ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة وبالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري".

وقد رفض مجلس الدولة هذا الدفع وأسس قضائه على أنه وإن لم تعد مرافق العبادة مرفقاً عاماً منذ انفصال الدين عن الدولة، فإن ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذاً لغرض ذي نفع عام، وأن صيانة هذه المباني واجب ينبغي أن يقع على المرافق العامة لاتصال هذا الأمر بالنفع العام.

وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي طبقاً لمعيار المصلحة العامة نظرية المرفق العام الفعلي أو الكامن، حتى يخضع المشروعات التي أنشأها الأفراد بترخيص من الإدارة لنظام المرافق العامة، ويعطي للإدارة تجاه الأفراد الذين يديرونها سلطات واسعة شبيهة بالسلطات التي تتمتع بها تجاه الملتزمين بالمرافق العامة دون أن تتحمل مخاطر المشروع.

لكن معيار المصلحة العامة لم يستمر بشكل كلي طويلاً وتخلى عنها حتى فالين نفسه وتبنى معيار السلطة العامة، بسبب سعتها وعدم تحديدها، حيث أنه يوسع بشكل كبير من نطاق القانون الإداري، فجل عمل الدولة يتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة، والفقهاء يكاد يجمعون أن المرافق الاقتصادية تهدف للمصلحة العامة، لكن لا ينبغي إخضاعها لقواعد القانون الإداري، فطبيعة نشاطاتها الاقتصادية تفرض عليها أن تنزل إلى مرتبة الأفراد وتتعامل بقواعد القانون المدني والتجاري، فلا ضرورة للقواعد الاستثنائية. كما أن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بمنازعاتها.

106/ معيار السلطة العامة الحديث

بعد ظهور المرافق الصناعية والتجارية وتغير موقف القضاء الإداري من نظرية المرافق عاد معيار السلطة العامة ليؤكد أن تطبيق القانون الإداري مرتبط باستخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة، فحاول جانب من الفقهاء إحياء فكرة السلطة العامة وتجديدها لتصلح أساساً للقانون الإداري مثل ما قام به جورج فيدال.

حاول فيدال أن يضيف لفكرة السلطة العامة التي كانت تعني فقط استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام باعتبارها سلطة أمر، القيود التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها التزامات أشد من الالتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص، مثل عدم تعاقد الإدارة إلا باتباع إجراءات وشروط معينة لا نظير لها في القانون الخاص عند اختيار المتعاقد معها.

فلا يكفي ممارسة النشاط من قبل سلطة إدارية عامة حتى تكون بصدد تطبيق القانون الإداري، بل يجب أن تكون الإدارة قد استخدمت في نشاطها امتيازات أو التزمت بقيود وحدود غير مألوفة في القانون الخاص. وقد نقدت الفكرة على أنها فتحت السبيل واسعاً أمام الإدارة وتركت لها قدراً كبيراً من الحرية فهي إن شاءت اتبعت وسيلة القانون العام أو القانون الخاص دون أن تضبطها بمعيار دقيق فاصل بموجبه تستطيع استعمال وسائل القانون العام أو الخاص.

107/ معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة الحديث

إزاء الانتقادات الموجهة لكل معيار من المعايير السابقة وعجزها في أن تكون أساساً وحيداً للقانون الإداري، لم يعد الفقهاء والقضاء يتمسكان بفكره واحدة، واتجهوا نحو الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام.

حيث أنه لا يمكن الأخذ بمعيار السلطة العامة لوحده بمضمونه التقليدي أو الحديث أو الأخذ بمعيار المرفق العام أو فكرة المصلحة العامة لوحدها بسبب ما عانتها من انتقادات، لذلك كان الرأي الصائب الجمع بين هذين المعيارين دون ترجيح أحدهما عن الآخر.

وقد نادى الفقيه أندريه ديلوبادير والفقيه هوريو بضرورة تطبيق معيار مزدوج، فأعطى لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية واختصاص القانون الإداري، حيث أن أساس القانون الإداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة، إنما الجمع بين المعيارين المهمين، أي المرفق العام والسلطة العامة.

وبالتالي حتى يكون العمل إدارياً وخاضعاً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، يجب أن يكون "عملاً إدارياً أو نشاطاً متعلقاً بمرفق عام (معيار المرفق العام)، بشرط أن يكون مرفقاً إدارياً لا تجارياً ولا صناعياً، وكذلك أن تكون الإدارة قد استخدمت في نشاطها إمتيازات أو إلتزمت بقيود وحدود غير مألوفة في القانون الخاص (معيار السلطة العامة الحديث) "

وتبقى جهود الفقه متواصلة لتحديد معيار دقيق لتحديد ولاية القانون الإداري، خاصة أمام تناقضات اتساع مجال تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة من جهة، وخصوصة المشروعات العامة من جهة أخرى.

المبحث الرابع: الشخصية المعنوية

يتمتع الإنسان بالشخصية القانونية فيكتسب الحقوق ويحمل الإلتزامات، والأصل أن الشخصية القانونية للإنسان، لكن وفاته ينهي شخصيته ومع حاجة المجتمع إلى دوام واستمرار مرافقه واستثماراته، منحت الأهلية لأشخاص أخرى.

ظهرت نظرية الشخصية المعنوية بمنح الشخصية القانونية زيادة عن الإنسان أو ما يسمى الشخص الطبيعي إلى مجموعة من الأفراد والأموال بهدف تحقيق هدف معين، ويكون لهذا الشخص المعنوي كيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين له، ويسمى الشخصية المعنوية الاعتبارية.

المطلب الأول: مفهوم الشخصية المعنوية

تعتبر الشخصية المعنوية فكرة خيالية إعترف لها المشرع بالوجود نظرياً وجعلها موضوعاً أو محلاً للحق.

أولاً/ تعريف الشخصية المعنوية

يمكن تعريفها قانوناً على أنها كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية، أو أنها مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، وتكون هذه المجموعة من الأشخاص المكونين لها مستقلين عن العناصر المالية لها، فلها أهلية قانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وأن تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية الفردية لأفراد المجموعة.

لفكرة الشخصية المعنوية عنصرين: عنصر الموضوعي وعنصر شكلي:

أ/ العنصر الموضوعي ويتمثل في:

1- وجود جماعة من الأشخاص أو الأموال

2- قيام مصالح مشروعة جديرة بالحماية.

3- الغرض المشترك من هذه المجموعة، ويخصص الشخص المعنوي نشاطه لتحقيق ذلك الغرض، مبدأ تخصص الأشخاص المعنوية.

4- يجب أن يكون الغرض المراد تحقيقه ممكناً ومشروعاً ومعيناً، كأن يكون الغرض مالياً، كما في الشركات، كما يمكن أن يكون غير مالي كما في الجمعيات.

5- وجود نظام للشخص المعنوي تحدد على أساسه الإدارة التي تمثل هذا الشخص المعنوي. (شخص طبيعي أو مجموعة من الأشخاص)

ب/ العنصر الشكلي: يتحقق العنصر الشكلي باعتراف الدولة أو المشرع بالشخصية المعنوية وقد يكون الاعتراف صريحاً أو قد يكون ضمناً، فقد يتم بطريق الاعتراف العام (المجموعات التي نص عليها المشرع مسبقاً متى توافرت شروطها)، وقد يتم بطريق الاعتراف الخاص (المجموعات التي لم ينص عليها المشرع تستلزم نص خاص لها يمنحها الشخصية المعنوية)

ثانياً/ أهمية فكرة الشخصية المعنوية في القانون الإداري

تتمثل أهمية فكرة الشخصية المعنوية في القانون الإداري في أنها تجمع فكرة تفرق الجهود والأموال وتوحيدها وتوجهها نحو هدف مشترك يعجز الجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره أو قلة موارده. كما تمثل فكرة الشخصية المعنوية أساس فكرة ديمومة الدولة كشخص معنوي عام مهما تغير نظامها السياسي وتعاقب الحكام عليها.

لعبت فكرة الشخصية المعنوية دوراً سياسياً وقانونياً هاماً في عزل فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة عن الأشخاص وذوات الحكام وإحاطتهما بفكرة الدولة كشخص معنوي عام وأصيل. وفكرة الشخصية المعنوية أهمية فنية وقانونية كبيرة في نطاق التنظيم الإداري، حيث تظهر هذه الأهمية في زاويتين:

* تشكل فكرة الشخصية المعنوية الوسيلة الفنية الناجعة في عملية تقسيم الأجهزة الإدارية المكونة للنظام الإداري، وكذلك وسيلة لتوزيع إختصاصات السلطة الإدارية إقليمياً ومصلياً، وتحديد العلاقات فيما بينها.

* تمكن فكرة الشخصية المعنوية من القيام بمختلف الوظائف الإدارية بواسطة أشخاص طبيعيين (موظفي الدولة) بإسم الإدارة ولحسابها، فتعتبر هذه الأعمال أعمال الأشخاص الإدارية رغم أنها أنجزت بواسطة أشخاص طبيعيين.

ثالثاً/ التكيف الفقهي لطبيعة فكرة الشخصية المعنوية

عرفت فكرة الشخصية المعنوية نقاش فقهي كبير، حيث لم تحظى بقبول جميع الفقهاء، فمنهم رفض وجود هذه الفكرة من أساسها ومنهم من أكد وجودها، وحتى من إترف بوجودها اختلف مع غيره في تكيف طبيعة هذا الوجود.

رفض فكرة الشخص المعنوي مثل Leon DUGUIT الشخص المعنوي هو أحد المفاهيم الميتافيزيقية فلا وجود له من الناحية الواقعية، قال Leon DUGUIT " لم أرتشف قط فنجان قهوة مع شخص معنوي". ويرى هذا الاتجاه أنه لا فائدة من فكرة الشخصية المعنوية وليس لها في عالم القانون ويمكن الاستغناء بنظريات قانونية أخرى مثل فكرة الملكية المشتركة وفكرة التضامن الاجتماعي والمراكز القانونية.

لكن ذهب غالبية الفقه لإثبات وجود فكرة الشخصية المعنوية، وأنها تفسر بعض ظواهر الحياة القانونية، فمثلا يوجد في الدولة عنصر ثابت ودائم لا يؤثر فيه تغير الحكام، فحتى يتحقق عنصر الديمومة لا بد من الاخذ بفكرة الشخص المعنوي، لكن الإتجاه المؤيد لوجود الشخصية المعنوية اختلف حول تكييف طبيعة فكرة الشخصية المعنوية، فذهب رجال الفقه في ذلك في إتجاهات مختلفة:

1- نظرية الوهم الشرعي أو الإفتراض القانوني

اعتبرت فكرة الشخصية المعنوية مجرد إفتراض قانوني مخالف للواقع لجأ إليها المشرع كحيلة قانونية لتمكين التجمعات والهيئات من تحقيق أهدافها، عن طريق إفتراض الشخصية القانونية لها حتى تتحقق أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، فتعتبر مجازا شخصا من أشخاص القانون.

وانتقدت هذه النظرية على أنها عجزت عن تفسير كيفية وجود الشخصية القانونية للدولة، فإذا كانت الشخصية المعنوية مجرد مجاز قانوني وضعه المشرع، وبالتالي فهي مجرد منحة من المشرع تبقى مرهونة بإرادة مشرع الدولة، فمن منح الشخصية القانونية للدولة مادامت هي من يتحكم في منح الشخصية القانونية؟

لذلك إعتبر أصحاب هذه النظرية الدولة الشخص المعنوي الوحيد الأصيل والحقيقي، حيث توجد شخصيتها القانونية بمجرد توافر أركانها، أما الأشخاص المعنوية الأخرى فهي مجرد مجاز وإفتراض قانوني.

وتتنقد هذه النظرية على أنها تبرر إطلاق سلطة الدولة للتحكم في مصير الجماعات والتجمعات بشكل يسيء إلى تكوينها ودورها، وعلى أنها تربط الشخصية المعنوية بالإرادة الذاتية مما يؤدي إلى تقرير عدم مسؤولية الأشخاص المعنوية مدنيا وجزائيا.

2- نظرية الشخصية الحقيقية أو نظرية الوجود الحقيقي

تعتبر فكرة الشخصية المعنوية هي حقيقة قانونية واقعية موجودة شأنها شأن الشخصية الطبيعية وليست مجازا أو إفتراضا أو حيلة، وقد انقسم فقهاء هذه الفكرة إلى فريقين:

* يرى الفريق الأول أن الشخص المعنوي له إرادة ذاتية مستقلة وقائمة بذاتها تكونت له من نتاج تجمع إرادات الأفراد الذين يكونون الشخص المعنوي، فكلما حصل إتفاق بين أعضاء المجموعة حول مسألة معينة من نطاق هدف المجموعة شكل هذا الإتفاق الإرادة الذاتية للشخص المعنوي، ومتى تكونت هذه الإرادة الذاتية نقول أننا أمام شخص معنوي موجود كحقيقة قانونية.

* يرى الفريق الثاني أن أساس الشخصية المعنوية ليس الإرادة الجماعية بل أن المصلحة، وهي جوهر الحق الذي جعل من الشخص المعنوي محلا للحق.

ينتقد هذا الإتجاه ككل هو أنه جعل الشخصية المعنوية حقيقة لا مجاز ونفى عنها وصف منحة من الدولة، أي جعل منها حالة واقعية تفرض نفسها على المشرع الذي ما عليه سوى الاعتراف بها، من شأنه أن يعبد الطريق أمام إنشاء العديد من الأشخاص المعنوية دون حاجة لانتظار موافقة من المشرع.

ج- نظرية الحقيقة التقنية

تجمع هذه النظرية أفكار النظريتين السابقتين، فالشخصية المعنوية تمثل فعلا حقيقة إلا أنها ليست حقيقة مجسدة، فالمصالح الجماعية والجماعات ليس لها نفس طبيعة الشخص الطبيعي، أنها تفترض فقط الإعتراف

القانوني أي القابلية لأن تكون موضوعا للحق، فلشخص المعنوي حقيقة نابعة من المجتمع ومن التقنية القانونية.

إعتبر أن الإعراف بالشخصية القانونية له هدف دقيق وهو الإعراف ببعض النتائج منها الإعراف بكل الحقوق بإستثناء ما تعلق منها بالشخص الطبيعي.

وقد إعتبرف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية صراحة من خلال نص المادة 49 من التقنين المدني الجزائري المعدل بالقانون 05-10 حيث إعتبر الأشخاص الإعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف وكل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية."

كما نصت المادة 50 من التقنين المدني الجزائري على تمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق ما عدا ما كان منها لصيق بصفة الانسان، وفي الحدود التي يقرها القانون. ونصت المادة 51 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الإقتصادية والإجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها".

ويميل المشرع الجزائري للأخذ بنظرية المجاز أو الإفتراض القانوني في تكييف طبيعة فكرة الشخصية المعنوية، بدليل أنه يستعمل مصطلح الأشخاص الإعتبارية، وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية، بالإضافة إلى عبارة "يعين القانون"،

المطلب الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية "العامة والخاصة"

أورد المشرع في نص المادة 49 من التقنين المدني الجزائري الأشخاص المعنوية على سبيل المثال لا الحصر، وذلك بدليل استعماله العبارة الأخيرة: **كل مجموعة من الأشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.**

أولا/ معايير التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة

من خلال استقراء نص المادة 49 من التقنين المدني الجزائري قسم الفقهاء الأشخاص المعنوية إلى:

* الأشخاص المعنوية العامة: هي الدولة أو الأشخاص المعنوية التي تتبع الدولة، فهي مجموعة الأشخاص والأموال التي تنشأ من قبل الدولة بموجب نظام ويكون لها هدف مشروع، مثل الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات...

* الأشخاص المعنوية الخاصة: الشركات والمؤسسات والجمعيات التي تنشأ بمبادرات الأفراد لتحقيق الربح أحيانا وتحقيق النفع العام أو المصلحة العامة في أحيان أخرى، مثل الشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات الوقفية.

لكن تقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية، ليس بالسهولة التي يمكن أن نتخيلها دائما، حيث يطرح أساسا السؤال عن معيار التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة؟

هناك عدة معايير للفرقة يمكن إجمال أهما فيما يلي:

* فكرة المنشأ العام أو الخاص: فإذا تم إنشاء الشخص من الدولة فهو شخص عام، وإن كان الأفراد فهو خاص، لكن هناك أشخاص معنوية تتدخل الدولة في إنشائها، لكنها لا تعد شخصا معنويا عاما مثل

الجمعيات، وأن هناك أشخاص معنوية خاصة تنشؤها الدولة مثل الشركات ذات الرأسمال المختلط العام والخاص.

* فكرة الهدف: تستهدف الأشخاص المعنوية العامة تحقيق المنفعة العامة، بينما تستهدف الأشخاص المعنوية الخاصة تحقيق المصلحة الخاصة، لكن هناك أشخاص معنوية خاصة تستهدف تحقيق المصلحة العامة مثل المشروعات الخاصة ذات النفع العام كالمدراس والعيادات الخاصة.

* معيار طبيعة النشاط: الشخص المعنوي العام يقوم بنشاط عام، بينما يقوم الشخص المعنوي الخاص بنشاط خاص، لكن هناك أشخاصاً معنوية عامة تقوم بأعمال ذات طبيعة خاصة.

* معيار الإنضمام الإجباري: فالأشخاص المعنوية العامة هي التي يكون الإنضمام إليها ملزم، أما الأشخاص المعنوية الخاصة يكون إجبارياً، لكنه يبقى معياراً ناقصاً كذلك، غير أن هذه المعايير جميعها تبقى عاجزة إلى حد ما عن التفرقة بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص، ويبقى المعيار الراجح في التمييز بينهما يتمثل في المعيار المركب أو المزدوج.

* المعيار المركب أو المزدوج: يقوم على عنصر ذاتي يتمثل في إرادة المشرع التي تتضمنها النصوص القانونية المنشئة للشخص المعنوي المراد تحديد طبيعته، فالوقوف على إرادة المشرع والكشف عنها يساعد على تحديد نوعية الشخص المعنوي هل هو عام أم خاص، ويقوم كذلك على عنصر موضوعي متكون من المعايير السابقة الإشارة إليها كدلائل على نوعية الشخص المعنوي هل هو عام أم خاص.

ثانياً/ أنواع الأشخاص المعنوية العامة

تحتل الأشخاص المعنوية العامة أهمية كبيرة في نطاق القانون العام الذي لا يعرف غير هذا النوع من الأشخاص المعنوية. وقد درج الفقه والقضاء على تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ثلاث أنواع:

أ/ الأشخاص المعنوية الإقليمية

الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية التي يتعلق اختصاصها في نطاق جغرافي معين من الدولة وهي تشمل: الدولة والجماعات الإقليمية أي الولاية والبلدية.

1- الدولة: أهم الأشخاص المعنوية على الإطلاق ولهذا فقد ورد النص عليها في القانون المدني على أن الدولة هي أول الأشخاص الاعتبارية. وهي الشخص المعنوي العام الذي تنفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى وهي التي تمنح الشخصية المعنوية الخاصة للأفراد والهيئات الخاصة وتمارس الرقابة عليها. وتشمل سلطات الدولة الثلاث السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، باعتبارها شخص معنوي واحد.

2- الجماعات الإقليمية أو المحلية: ترتبط فكرة الأشخاص المعنوية العامة المحلية بالديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية من خلال ممثليه من سكان الإقليم في الولاية والبلدية.

ب/ الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية

تسمى الإعتبارية الفنية أو المصلحية، وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها، "الهيئات أو المؤسسات العامة"

وقد لجأ المشرع إلى إنشاء هذه الأشخاص لتباشر إدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلال الفني عن الحكومة المركزية لضمان فاعلية وكفاءة الإدارة. وتختلف عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في

أنها مقيدة بالهدف الذي أنشأت من أجله، في حين تكون الأخيرة مقيدة بالحدود الجغرافية للإقليم الذي تمثله حيث أن الأشخاص الاعتبارية المرفقية تهدف إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ما هو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي.

ويقود هذا الاختلاف إلى اختلاف أنظمتها القانونية حسب النشاط الذي تتولاه، أما الأشخاص الإقليمية فالقاعدة العامة أنها تتمتع بذات التنظيم القانوني. كما تفترق الأشخاص الاعتبارية المرفقية عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أن الأخيرة تقوم على فكرة الديمقراطية التي تؤكد حق سكان الوحدات المحلية بإدارة شؤونهم المحلية بأنفسهم، بينما تقوم فكرة الشخصية الاعتبارية المرفقية على ضرورة ضمان الكفاءة الإدارية وحسن إدارة المرافق العامة ذات الطابع الفني ولا علاقة للديمقراطية في ذلك، مثل الجامعات والمستشفيات...

ج/ الأشخاص المعنوية المهنية

ظهرت فكرة الأشخاص المعنوية المهنية بسبب التطور المستمر في مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول وتأثير هذا التطور على القانون الإداري. وتتمثل في المنظمات والإتحادات ذات الطابع المهني، وهي تتولى إدارة مرافق عامة ينشؤها المشرع لتحقيق مصالح عامة، ومن ذلك اتحاد الأدباء والكتاب، نقابة المحامين، نقابة الموثقين...

وتتمتع هذه الأشخاص بالاستقلال ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأديب أعضائها وممارسة المهنة التي تشرف عليها.

المطلب الثالث: نتائج الشخصية المعنوية ونهايتها

يترتب على منح الشخصية المعنوية والإعتراف بها نتائج حددتها المادة 50 من التقنين المدني الجزائري بنصها على ما يلي: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

أولا/ نتائج فكرة الشخصية المعنوية

1/ النتائج العامة لمنح فكرة الشخصية المعنوية

يتمتع الشخص الاعتباري ب: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، الشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي.

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

* الأهلية القانونية: يتمتع الشخص المعنوي العام بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الأهلية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، ويباشرها عنه من يمثلونه من أشخاص طبيعيين.

لكن يجب الإشارة إلى أن أهلية الشخص المعنوي أضيق من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصصه، ومقيدة بالهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه،

* حق التقاضي: للشخص المعنوي العام أهلية التقاضي، فله مقاضاة الغير ومن حق الغير أن يقاضيه، وتقاضي الأشخاص المعنوية بعضها ببعض، ويباشر هذا الحق عن الشخص المعنوي العام أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعبرون عن إرادته في التقاضي.

* مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعاله الضارة التي قد يتسبب بها موظفيه: تمارس الأشخاص المعنوية العامة جانباً من سلطة الدولة باعتبارها من أشخاص القانون العام فتتمتع بامتيازات السلطة، وحيث توجد هذه السلطة توجد مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعاله الضارة التي قد يتسبب بها موظفيه.

* مال الأشخاص المعنوية العامة يعتبر مالياً عاماً إذا كان مخصصاً للمنفعة العامة: يحظى بالحماية المقررة للمال العام، ويمكن أن تملك الأشخاص المعنوية العامة أموالاً أخرى خاصة تعد جزءاً من الدومين الخاص ولا تعتبر أموالاً عامة وتخضع لأحكام القانون الخاص.

* موظفو الأشخاص المعنوية العامة يعدون موظفون عامون: يرتبطون بعلاقة تنظيمية مع الشخص المعنوي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ولا يمنع ذلك من أن يكون لبعض الأشخاص المعنوية نظام خاص لموظفيها ولوائح خاصة بتأديبهم.

2/ النتائج الخاصة لمنح فكرة الشخصية المعنوية

يترتب على الإعراف بالشخصية المعنوية العامة للأجهزة الإدارية نتائج خاصة لأشخاص القانون الإداري، يمكن إجمالها في الآتي:

- تتمتع المؤسسات والهيئات الإدارية بالشخصية المعنوية والإستقلال الذاتي عن الدولة، لا يعني أنها مستقلة تماماً مواجهة الدولة، بل هي مقيدة بالحدود التي رسمها المشرع في التشريع المنشئ لها، وتظل خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها.

- منح الشخصية المعنوية للجماعات الإقليمية يؤدي إلى تجزئة السلطة الإدارية وتفتيتها وتوزيع مظاهر السلطة العامة بين الدولة والهيئات اللامركزية المستقلة.

- إن موظفي الأشخاص المعنوية موظفون أو عمال عامون بعلاقة تنظيمية مع الشخص المعنوي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ولا يمنع ذلك من أن يكون لبعض الأشخاص المعنوية نظام خاص لموظفيها ولوائح خاصة بتأديبهم.

- تعتبر أموال الأشخاص المعنوية الإدارية أموال تسير بأسلوب الإدارة العامة عن طريق القانون العام وتتمتع بحماية خاصة تسمى بحماية المال العام.

- تمارس الأشخاص المعنوية العامة جانباً من سلطة الدولة باعتبارها من أشخاص القانون العام فتتمتع بامتيازات السلطة التي يقررها القانون للجهات الإدارية.

- نتيجة لتمتع الشخص المعنوي العام بامتيازات السلطة العامة وبالتالي اعتباره شخصاً من أشخاص القانون العام، فإن القضاء الإداري يكون هو المختص في نظر المنازعات الناشئة عن ممارسة نشاطه، ويخضع

كذلك للقيود التي يفرضها القانون الإداري من ضرورة إتباع إجراءات خاصة في التعاقد أو الطعون في القرارات الصادرة منه وغير ذلك من أمور تفرضها الطبيعة الخاصة بنظام القانون العام.

ثانيا/ نهاية الشخص المعنوي العام

تنقضي شخصية الدولة باعتبارها أهم الأشخاص المعنوية العامة بزوال أو فقد ركن من أركانها، كأن تقسم إلى عدة دول أو تندمج بدولة أخرى أو تفقد إقليمها أو تنعدم السلطة السياسية فيها. وتنتهي شخصية الأشخاص المعنوية الإقليمية بنفس الشكل الذي نشأت به، كما لو صدر قانون يعيد تقسيمها فيلغي بعض الولايات ويدمجها في بعضها، لكن إذا صدر قانون يحل مجلس إدارة الشخص المعنوي فيظل الشخص المعنوي قائماً حتى يتم اختيار مجلس جديد.

وتنقضي الشخصية المعنوية المرفقية والمهنية بإلغائها أو حلها بذات طريقة إنشائها أو باندماجها بشخص معنوي مرفقي آخر، وعند نهاية الشخص المعنوي العام أياً كانت صورته تنتقل أمواله إلى الجهة التي حددها القانون أو القرار الصادر بإلغائه أو حله، وإلا فإن هذه الأموال تنتقل إلى الجهة التي يتبعها هذا الشخص.

المبحث الخامس: المركزية الإدارية

المطلب الأول: مفهوم المركزية الإدارية

تنظم الوظيفة الإدارية على مستوى الدولة بنظامي: المركزية واللامركزية، وتعني المركزية جمع وتركيز السلطات في يد أو جهة أو هيئة واحدة، أي الأفراد بكل شيء مركزية بحتة. وتعني اللامركزية منح جهة معينة جزء معين من السلطات التي تحتاجها. وهذين النظامين لا يوجدان بصورة مطلقة، فنجد لهما صور مختلفة، وتظهر المركزية واللامركزية متناقضان ظاهرياً، لكنهما يكملان بعضهما.

أولاً: تعريف المركزية الإدارية

تعرف المركزية الإدارية على أنها توحيد النشاط الإداري في الدولة، وتركيز كافة مظاهر الوظيفة الإدارية بيد السلطة التنفيذية في العاصمة المركزية وفروعها الإدارية الإقليمية، بحيث تمارس كافة مظاهر الوظيفة بأسلوب نمطي موحد ومتجانس في جميع وحدات الجهاز الإداري العام وقطاعاته المختلفة في العاصمة المركزية وفي فروعها في أقاليم الدولة، وتتركز صلاحية التقرير والبت النهائي في أي شأن يخص الوظيفة الإدارية بيد السلطة المركزية.

ويقصد بالمركزية الإدارية توحيد النشاط الإداري وتجميعه في يد السلطة التنفيذية المركزية في العاصمة، مع أنه لا تستلزم المركزية الإدارية أن تقوم السلطة التنفيذية في العاصمة بجميع الأعمال في أنحاء الدولة، حيث يوجد فروع لهذه السلطة، لكن هذه الفروع لا تتمتع بأي قدر من الاستقلال في مباشرة وظيفتها وتكون تابعة للسلطة المركزية في العاصمة ومرتبطة بها بالسلطة الرئاسية.

ثانياً: أركان المركزية الإدارية

يقوم نظام المركزية الإدارية على ثلاثة أركان هي:

01/ تركيز الوظيفة الإدارية للدولة بيد السلطة التنفيذية: تمارس السلطة التنفيذية المركزية الوظيفة الإدارية وتتركز في يد وزاراتها ومؤسساتها المركزية الموجودة في العاصمة، وتعاونها الهيئات التابعة لها في الأقاليم التي هي تحت إشرافها ورقابتها.

ويشمل نشاطها كل إقليم الدولة، وجميع المرافق العامة الوطنية والمحلية، لا محل لوجود مجالس منتخبة تشرف على المرافق العامة المحلية، فإذا كان هناك موظفون في الأقاليم فهم يتبعون للسلطة المركزية.

02/ التدرج الهرمي: تنبني المركزية الإدارية على أساس التدرج الهرمي في الجهاز الإداري، والذي معناه أن يخضع موظفي الحكومة المركزية بشكل متدرج ومتصاعد، حيث تكون الدرجات الدنيا تابعة للأعلى منها تحت قمة الجهاز الإداري وهو الوزير. وتبرز الدرجات نظام التسلسل الإداري وعلاقة التبعية والسلطة الرئاسية، حيث يكون للسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا ويخضع كل مرؤوس خضوعاً تاماً، ويكون مجال الطاعة في النظام المركزي بدرجة كبيرة، وللرئيس مباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس، كما أن للرئيس صلاحية تعديل القرارات الصادرة من مرؤوسيه وإلغائها بالشكل الذي يراه مناسباً.

03/ السلطة الرئاسية: تعتبر السلطة الرئاسية الوجه المقابل للتبعية الإدارية، وتتقرر بدون نص وبشكل طبيعي (وحدة العمل وفعاليتها واستمراريتها)، لكن ترتب مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه. ويتمتع الرئيس الإداري بمجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والبعض الآخر يتعلق بأعماله، وقد يحل محل المرؤوس.

أ/ سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه: يتمتع الرئيس الإداري بسلطة التنظيم الداخلي للمرفق الذي يرأسه، فيقوم بتعيين الموظفين ويحدد الوظائف التي يلحقون بها، وتوزيع العمل فيما بين الموظفين، أو نقلهم من مصلحة إلى أخرى أو وترقيتهم وإيقاع العقوبات التأديبية عليهم، وقد تصل إلى حد عزلهم أو حرمانهم من حقوقهم الوظيفية، في حدود ما يسمح به القانون.

ويلتزم المرؤوس بطاعة الرئيس الإداري له، لكن لا يعني هذا إهدار كرامة هذا المرؤوس أو منعه من إبداء رأيه أو التصرف في حدود القانون، فللمرؤوس أن يناقش رئيسه فيما يصدر إليه من أوامر مما يتصل بعمله، وتقديم اقتراحاته في صالح العمل في حدود اللياقة وعلاقة الاحترام المتبادل.

كما أن واجب الطاعة لا يمنع المرؤوس في استخدام حقه في الإبلاغ عن المخالفات التي يكون على علم بها ولو كانت تمس برئيسه في العمل، بشرط الاحترام الواجب عليه تجاه رئيسه، وألا يكون قصد التبليغ الكيد والإضرار بشخصه.

وأن واجب طاعة الرئيس مقيد بمبدأ لا طاعة فيما هو غير مشروع ومخالف للقانون، فلا يمكن للرئيس أن يطلب من مرؤوسيه ارتكاب جريمة، ولا يمكن للمرؤوسين أن ينفذوا تلك الأوامر، بل يمتنعوا عن التنفيذ وإلا خضعوا للمساءلة الجنائية، فمثلاً تناول قانون 13 يوليوز 1972 لاسيما الفصل 15 للوظيفة العمومية العسكرية هذه المسألة وقرر عدم امكانية طاعة الاوامر التي تتعارض مع القوانين والأعراف الحربية والمواثيق الدولية أو التي بطبيعتها تشكل جنايات.

أما عن موقف المشرع الجزائري عن فكرة حدود إلتزام المرؤوس بطاعة الرئيس الإداري له، فقد نصت المادة 129 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 05-10 على " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من

رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"، كما نصت المادة 47 من الأمر 03-06 " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه"، ونصت المادة 180 من الأمر 03-06 " تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1 -

2 -

3 - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول....."

ومن خلال هذه النصوص نلاحظ أن موقف المشرع الجزائي يبقى غامض ومحمّل للتأويلات، لكن يمكن تأويل موقفه وفق موقف القضاء الإداري الفرنسي كالتالي:

- إذا لم تكن المخالفة المرتكبة تشكل جريمة، فإن المروؤوس لا يعفى نفسه من المسؤولية الإدارية إلا إذا توافرت شروط:

* ألا تصل المخالفة إلى حد الخطأ الجسيم وعدم المشروعية الظاهرة المضرة بالمصلحة العامة.

* أن يكون أمر الرئيس من اختصاصه ويدخل في اختصاص المروؤوس.

* أن يكون أمر الرئيس قد صدر للمروؤوس كتابة.

* أن يعترض الموظف المروؤوس على الأمر كتابة يوضح فيه وجه المخالفة.

* إصرار الرئيس على قيام المروؤوس بتنفيذ أمره، ويجب أن يصدر هذا الأمر كتابة حتى لا يستطيع التنصل منه.

ب/ سلطة الرئيس على أعمال مروؤسيه: يتمتع الرئيس بسلطة توجيه الأوامر والتعليمات والمنشورات المصلحية والإرشادات الشفهية والكتابية، وللرئيس حق الإذن المسبق للقيام بالعمل أو التصريح بذلك فلا يمكن للمروؤوس القيام بالعمل إلا بعد أن يحصل على إذن من الرئيس الإداري. كما للرئيس حق رقابة أعمال المروؤوس، إجازتها أو تعديلها أو استبدالها أو إلغاؤها، وكذا الحل محل المروؤوس، ويتخذ الأعمال بدلاً عنه، دون حاجة إلى نص.

لكن إذا خول المشرع المروؤوس سلطة معينة دون معقب عليها من رئيسه، فلا يكون للرئيس في هذه الحالة أن يحل نفسه محل المروؤوس في اتخاذ القرار أو أن يعدل فيه أو يعقب عليه طالما أن القانون يمنعه من ذلك.

المطلب الثاني: صور المركزية الإدارية وتطبيقاتها

أولاً/ صور المركزية الإدارية

يمارس الوزير اختصاصاته في جميع مرافق وزارته بنفسه منفرداً وهي صورة المركزية الإدارية المتشددة أو التركيز الإداري، ويمكن أن يستعين الوزير في اختصاصاته بموظفي وزارته في الوحدات الإدارية وهي صورة المركزية الإدارية المعتدلة أو عدم التركيز الإداري.

101/ التركيز الإداري المركزية المطلقة (الوزارية)

تشكل الصورة البدائية للمركزية الإدارية، تسمى الوزارية، وهي تركيز جميع السلطات الإدارية بيد السلطة المركزية أي الوزراء، ولا يكون لأية سلطة أخرى تقرير أي أمر، فيرجع كل الموظفين في كل الأقاليم إلى الوزير المختص لإصدار القرار، فلا يتمتع الموظفون في الأقاليم بسلطة الأفراد بالقرار الإداري أو البت في بعض القضايا والأمور الإدارية بصورة مستقلة.

ينحصر دور الموظفين في الجهاز الإداري في تقديم المقترحات في المسائل المطروحة عليهم وانتظار ما يقرره الوزير المختص بشأنها، وتنفيذ هذه القرارات. ويكاد ينعدم هذا الأسلوب فلا يتفق مع ضرورات العصر الحديث، ويطبق جزئياً في بعض الدول الصغيرة (الفاتيكان – إمارة موناكو)

ويمتاز هذا النظام بعدم وجود أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية مستقلة عن السلطة المركزية، أي لا توجد مجالس محلية منتخبة أو هيئات عامة يمكن أن تدير المرافق العامة، حيث تتركز سلطة اتخاذ القرارات وأداء المرافق العامة في يد الوزراء وممثلهم التابعين لهم والمعينين منهم تحت رقابتهم وإشرافهم.

102/ عدم التركيز الإداري اللوزارية (إدارة الفروع)

من أجل تخفيف العبء عن الحكومة المركزية بتوزيع بعض الاختصاصات التنفيذية المحددة على بعض الموظفين في فروع الوزارات والمصالح في الأقاليم، ومنحهم سلطة البت في حدود ما لهم من سلطات، دون الحاجة للرجوع للوزير المختص في العاصمة مما يحقق السرعة.

ويقوم نظام عدم التركيز الإداري على تفويض الموظفين العامين ببعض الصلاحيات لاتخاذ القرارات الإدارية نيابة عن الإدارة المركزية، لكن ذلك لا يعني استقلال هؤلاء الموظفين عن الوزير، فهم يبقون خاضعين لسلطته الرئاسية وله أن يصدر إليهم القرارات الملزمة وله أن يعدل قراراتهم أو يلغيها، ويتحقق نظام عدم التركيز الإداري من خلال نظام تفويض الاختصاص.

ثانياً/ التفويض الإداري كأساس لنظام عدم التركيز الإداري

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن التفويض قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة لصاحب الاختصاص الأصلي، ونجد نوعين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع.

101/ صور التفويض الإداري " تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع "

أ/ تفويض الاختصاص: ويعني أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه، بشرط أن يسمح القانون بإجراء هذا التفويض، وأن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصلي.

ويمتاز تفويض الاختصاص بأنه يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصلي، ويؤدي إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال، ويدرب المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء، فيمنحهم الثقة والقدرة على القيادة.

ومن أمثلة تفويض الاختصاص في التشريع الجزائري:

* ما نصت المادة 92 من القانون 05-13 المؤرخ في 23-07-2013 والمتضمن قانون التربية البدنية والرياضية على: "... تمارس الاتحادية الرياضية الوطنية المتخصصة بتفويض من الوزير المكلف بالرياضة، مهام الخدمة..."، كما نصت المادة 94 منه على: " تفويض مهمة الخدمة العمومية هو القرار الذي يمكن أن يفوض بموجبه الوزير المكلف بالرياضة الاتحادية الوطنية المتخصصة لممارسة مهمة أو عدة مهام للخدمة العمومية...".

* نصت المادتين 42 و43 من المرسوم التنفيذي 05-405 المحدد لكيفيات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وشروط الاعتراف لها بالمنفعة العمومية والصالح العام على القرار الذي يفوض بموجبه الوزير الاتحادية الرياضية الوطنية المعترف لها بالمنفعة العمومية والصالح العام كل أو جزء من مهام الخدمة العمومية، حيث تكون مسؤولة مسؤولية تامة وكاملة عن أعمالها اتجاه الغير طيلة مدة التفويض والتي هي 04 سنوات قابلة للتجديد، كما نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-176 المتعلق بمهام الحكومة وتنظيمها، على أنه " يتولى مدير الديوان بتفويض من رئيس الحكومة متابعة العمل الحكومي بالاتصال مع الأجهزة والهيكل المعنية "

* يمكن للوزير أن يفوض بعضاً من اختصاصاته الإدارية والمتمثلة في سلطة التعيين والتسيير الإداري إلى مسئول المصلحة، كما نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-99 المؤرخ في 12 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري " يمكن أن تمنح لكل مسئول مصلحة سلطة التعيين والتسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته. وفي هذا الإطار يتلقى مسئول المصلحة تفويضاً بقرار من الوزير المعني بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية".

* يقوم الوالي بتفويض بعض من اختصاصاته المحددة في النصوص التنظيمية الواردة في المرسوم التنفيذي 94-215 المؤرخ 23 جويلية 1994 المتعلق بأجهزة الإدارة في الولاية و هيكلها ومن خلال مضمون المادة 10 منه فإنّ رئيس الدائرة يقوم بممارسة الاختصاصات التالية تحت سلطة الوالي وبتفويض منه وتتمثل في...، كما نجد القرار المؤرخ في 12 أوت 2003 والمتضمن تفويض سلطة التعيين والتسيير الإداري إلى مديري الثقافة في الولايات، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: " يفوض إلى مديري الثقافة في الولايات سلطة التعيين والتسيير الإداري، للمستخدمين الموضوعين تحت سلطتهم، باستثناء التعيينات وإنهاء المهام في المناصب العليا".

ب/ تفويض التوقيع: تستدعي ضرورات العمل أن يفوض الرئيس أحد مرؤوسيه سلطة التوقيع بدلا عنه، والتفويض ينصرف إلى مجرد التوقيع فقط، دون مباشرة اختصاصات حقيقة لصاحب الاختصاص الأصلي. " التفويض بالتوقيع مجرد ترخيص بالقيام بعمل مادي بحت".

وينحصر دور المرؤوس هنا على مجرد التوقيع أو الإمضاء على بعض القرارات أو الأوراق الرسمية الداخلة في اختصاصات السلطة الأصلية ولحسابها وتحت مراقبتها. ويأخذ تفويض التوقيع الطابع الشخصي

فهو يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه، فهو ينطوي على ثقة الرئيس به، ومن ثم فهو ينتهي بتغيير المفوض أو المفوض إليه.

ويسمح التفويض للمفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوضة باسم السلطة ولا يمنع ذلك من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض، فمثلا الوالي يمكنه التوقيع على ما تم تفويض التوقيع بشأنه الى رئيس الدائرة أو مديري المصالح الخارجية.

كما أن المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار التي تلحق الغير من الاعمال الموقع عليها بناء على تفويض تنصرف الى الأصل، باعتبار أن المفوض إليه يتصرف باسم المفوض ولحسابه وتحت رقابته ومسؤوليته، وأن القرارات الصادرة في نطاق التفويض تأخذ مرتبة قرارات السلطة المفوضة.

ومن أمثلة تفويض التوقيع في التشريع الجزائري المادة 87 من القانون 10-11 التي تسمح لرئيس البلدية أن يفوض إمضاءه إلى كل مندوبي البلدية وإلى كل عامل بالبلدية، فوجد في وثيقة رسمية من البلدية ختم رئيس البلدية في حين أن من قام بالإمضاء موظف عادي، فرئيس البلدية فوض الأخير بالتوقيع بدلا عنه، ويحتوي الختم على عبارة "رئيس البلدية وبفويض منه"، كما نجد نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2001 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها على أنه " يؤهل مدير الديوان والأمين العام لرئاسة الجمهورية والأمين العام للحكومة في حدود صلاحياتهم التوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق، والقرارات والمقررات باستثناء المراسيم".

102/ شروط التفويض الإداري

يشترط الفقه الإداري لصحة التفويض مجموعة من الشروط التي تختلف نسبيا بين نوعي التفويض إذا ما كان تفويض الاختصاص أو تفويض التوقيع، وتتمثل أساسا في:

* التفويض يجب أن يكون جزئياً: لا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته، لأن هذا يعد تنازلاً من الرئيس عن مزاوله جميع أعماله التي أسندها إليه القانون.

* يجب أن يستند التفويض إلى نص قانوني تشريعي أو تنظيمي يأذن به: يلزم حتى يكون التفويض صحيحاً أن يسمح القانون بالتفويض، حيث لا تفويض بدون نص يجيزه صراحة وبوضوح، فإذا منح القانون الاختصاص إلى جهة معينة ليس لهذه الجهة التنازل عن هذا الاختصاص أو تفويضه إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك، ومن الضروري أن يصدر قرار صريح من الجهة صاحبة الاختصاص الأصل عن رغبتها في استخدام التفويض الذي منحه لها القانون.

وحتى يتمكن صاحب الاختصاص من القيام بعملية التفويض، فهو يشترط وجود نص آذن به على أن يكون هذا الأخير من نفس مرتبة النص المقرر للاختصاص، فإذا كان الاختصاص دستورياً فإنه لا يجوز التفويض فيه إلا بنص دستوري سواء في تفويض الاختصاص أو التوقيع. أما بالنسبة للاختصاصات غير الدستورية أو الصلاحيات التي لم ينص عليها الدستور، فيجوز تفويضها بموجب نص قانوني له نفس مرتبة النص المحدد لها أو أقل منه.

وبعبارة أخرى يجب التمييز بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، حيث يشترط في تفويض الاختصاص أن يكون النص الآذن بالتفويض من نفس مرتبة النص المحدد للاختصاص. فإذا كان هذا الأخير محدد بقانون فلا يجوز فيه التفويض إلا بنص قانوني، لأن طبيعة تفويض الاختصاص تقتضي ذلك فهو يقوم على أساس التغيير في نظام الاختصاصات.

غير أن تفويض التوقيع لا يشترط أن يكون فيه النص الأذن بالتفويض من نفس مرتبة النص المقرر للاختصاص، لأن المفوض إليه لا يمارس اختصاصاً قانونياً بل عملاً مادياً، فيجوز أن يكون اختصاص المفوض مقرر بقانون والنص الأذن بالتفويض بموجب نص تنظيمي.

* مسؤولية الرئيس المفوض عن الأعمال التي فوضها: لا تسقط المسؤولية عن الرئيس المفوض بالإضافة إلى مسؤولية المفوض إليه، تطبيقاً لمبدأ أن التفويض في السلطة ولا تفويض في المسؤولية، فالمرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه الذي قام بالتفويض وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة والأمر.

* لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره: فلا يتم التفويض إلا لمرة واحدة ومخالفة هذه القاعدة تجعل القرار الإداري الصادر من المفوض إليه الثاني معيباً بعدم الاختصاص.

* التفويض مؤقت وقابل للرجوع فيه من جانب الرئيس: حيث يستطيع الرئيس دائماً إلغاء بقرار التفويض ويسترد اختصاصه.

6- عدم جواز ممارسة الأصل الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض: ينقل تفويض الاختصاص السلطة بأكملها إلى المفوض إليه، وبهذا يمنع الأصل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض.

يعتبر المفوض إليه المسؤول عن التصرفات التي مارسها في إطار الاختصاص الممنوح له، فالقرار الصادر عنه يعتبر قراره لا قرار المفوض، فإذا ما فوض وزيراً جزءاً من اختصاصه إلى الوالي، فإن القرار هنا هو قرار والي وليس قرار وزاري، ومن ثم فإن المسؤولية تقع على عاتق الوالي. ويوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفته الوظيفية لا بشخصه فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لو وظيفة المفوض إليه، حيث أن تفويض الاختصاص يمنح إلى مرؤوس يحدده القانون (وزير إلى الأمين العام، أو موظف مرؤوس برتبة مدير أو نائب مدير، أو هيئة بصفته الوظيفية وليس الشخصية).

03/ التمييز بين التفويض والحلول الإداري

يعرف الحلول الإداري على أنه الحالة التي يصبح فيها صاحب الاختصاص الأصلي عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه، كأن يصاب بعجز دائم أو بمرض أو غيره، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر حدده القانون سلفاً. وقد يحصل الحل بأن تحل إحدى الجهات الإدارية محل جهة إدارية أخرى.

ويختلف التفويض عن الحل في أن الحل يكون في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصلي أيّاً كان سبب الغياب اختيارياً، كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض، فيحل محل الموظف في ممارسة هذه الاختصاصات من حدده المشرع، أما في حالة التفويض فإن الرئيس المفوض يكون حاضراً وليس غائباً.

كما أن التفويض يتحقق بقرار يصدر من الرئيس المفوض إلى المفوض إليه، بينما لا بد للحل أن يقتصر بنص وأن تكون أسبابه صحيحة ويصبح الحل مستحيلاً إذا لم ينظمه المشرع. وعند تفويض الاختصاص يأخذ القرار الصادر درجة المفوض إليه، أما في الحل فتكون القرارات الصادرة في مرتبة قرارات الأصل الغائب.

كما أنه في التفويض يكون الرئيس المفوض مسؤولاً عن أخطاء المفوض إليه لأن الرئيس يمارس الرقابة الرئاسية على المفوض إليه، بينما لا يكون الأصيل الغائب مسؤولاً عن أخطاء من حل محله، لأنه لا يملك أي سلطة رئاسية بالنسبة لتصرفات الأخير، ولأن مصدر سلطته القانون وليس الأصيل.

المطلب الثالث: تقييم المركزية الإدارية

أولاً/ مزايا المركزية الإدارية

يمتاز نظام المركزية الإدارية بمجموعة من الإيجابيات والمحاسن، تتمثل أساساً في:

- * تقوي المركزية الإدارية السلطة العامة ونفوذ الحكومة وهيبتها ووحدة الدولة والقرار فيها.
- * المركزية الإدارية أسلوب ضروري لإدارة المرافق العامة القومية التي لا يتعلق نشاطها بفئة معينة أو إقليم معين كمرفق الأمن أو الدفاع أو المواصلات.
- * تعمل المركزية الإدارية على توحيد النظم والإجراءات المتبعة في كافة أنحاء الدولة، مما يخدم تجانس النظم الإدارية وحسن تنفيذها وسهولة فهم الموظفين لها، ويحقق العدالة ومساواة الأفراد في الدولة كلها وأداء المرافق العامة لخدماتها.
- * تؤدي المركزية الإدارية إلى الإقلال من النفقات العامة إلى أقصى حد ممكن، وتمنح مرونة أكبر عند تبادل ونقل الموارد المادية والبشرية.

ثانياً/ عيوب المركزية الإدارية

- يعاب على نظام المركزية الإدارية مجموعة من السلبيات ويواجه من الفقهاء عديد الانتقادات، تتمثل أساساً في:
- * إشغال الإدارة المركزية والوزراء بمسائل قليلة الأهمية على حساب المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة لوزاراتهم.
 - * تعطيل الأعمال والروتين على حساب الكفاءة والكلفة، وكثرة التعقيدات التي يتعرض لها المتعاملون مع الإدارة، وقتل روح المثابرة والإبداع لدى الموظفين أين ينحصر بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من السلطة المركزية.
 - * إهمال العامل المحلي عند تقديم الخدمات وتجاهل الاحتياجات المحلية، فلا تتماشى مع مبادئ الديمقراطية المحلية والمجالس المنتخبة.
 - * إضعاف قرارات الإدارة وخططها التنفيذية التي تبنى على غير الواقع.
 - * لم يعد ممكناً للدولة الحديثة أن تستند لنظام المركزية وحده فقط.

المبحث السادس: اللامركزية الإدارية

المطلب الأول: مفهوم نظام اللامركزية

أولاً/ تعريف نظام اللامركزية

تتبنى فكرة اللامركزية هو توزيع السلطة ما بين جهات متعددة بحيث لا تركز في يد الحكومة المركزية فقط بل تشاركها هيئات أخرى. ويقوم نظام اللامركزية كأسلوب تنظيمي على أساس توزيع الصلاحيات والاختصاصات بين السلطة المركزية وهيئات سياسية أو إقليمية أو مرفقيه مستقلة عنها قانونياً، وتأخذ اللامركزية بهذا المعنى صورتين هما اللامركزية سياسية واللامركزية إدارية.

01/ اللامركزية السياسية

تشكل اللامركزية السياسية وضع دستوري يقوم على أساس توزيع الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية للدولة بين الحكومة الاتحادية في العاصمة، وحكومات الولايات أو الجمهوريات الداخلة في الاتحاد. فاللامركزية السياسية أسلوب من أساليب الحكم يتعلق بالوظائف الأساسية للدولة وهي توزيع السلطات السياسية التشريعية والقضائية والتنفيذية، ومصدر اللامركزية السياسية هو الدستور المركزي الذي توجد بجانبه مجموعة من الدساتير بعدد الولايات المكونة للدولة.

02/ اللامركزية الإدارية

تقوم فكرة اللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية بين أجهزة الحكم المركزية وأشخاص معنوية عامة أخرى على أساس موضوعي أو إقليمي. ويظهر نظام اللامركزية الإدارية في الدولة بتعدد الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، بحيث توزع بينها وبين هذه الأخيرة اختصاصات الوظيفة الإدارية في مجالات عديدة، حيث توزيع الوظيفة الإدارية بين الأجهزة المركزية وسلطات لامركزية إقليمية أو مرفقيه، مصلحة، مستقلة نسبياً، وتخضع لرقابة السلطة المركزية، في إطار ما يعرف بالرقابة الوصائية.

ثانياً: صور اللامركزية الإدارية

تظهر اللامركزية الإدارية في شكل صورتين أساسيتين فهي إما تهدف إلى توزيع الوظيفة الإدارية بين أجهزة الحكم المركزية وأشخاص معنوية عامة على أساس موضوعي تخصصي وهي اللامركزية المرفقيه أو المصلحية، أو هي توزيع الوظيفة الإدارية بين أجهزة الحكم المركزية وأشخاص معنوية عامة إقليمية وهي اللامركزية الإقليمية.

1/ اللامركزية المرفقيه أو المصلحية

- تحرير مرفق تابع أصلاً للسلطة المركزية بمنح أعضائه استقلالاً في إدارته، على أساس موضوعي بالاعتراف لشكل تسييره بالشخصية المعنوية.

- وجود هيئات أو مؤسسات أو مصالح عامة مستقلة تمارس اختصاصات نوعية على مستوى الدولة ككل أو في نطاق إقليم أو أكثر من أقاليم الدولة.

- يستند هذا الأسلوب على سير المرافق العامة وفعاليتها من خلال التخصص والبعث عن الروتين، وليس على فكرة الديمقراطية.

- هناك من ينكر أنها صورة من صور اللامركزية الإدارية.

2/ اللامركزية الإقليمية أو المحلية أو الجغرافية

تعرف اللامركزية الإقليمية أو المحلية أو الجغرافية على أنها توزيع أعباء الوظيفة الإدارية للدولة بناءً على قانون بين الأجهزة التنفيذية المركزية، وبين المجالس المحلية المنتخبة على مستوى الجماعات الإدارية الإقليمية المتمتعة بالشخصية المعنوية، والتي تمارس اختصاصاتها ومهامها وفقاً لمواردها المالية عن طريق المجالس المحلية وتحت إشراف ورقابة السلطة المركزية من خلال الرقابة الوصائية.

تسمى اللامركزية الإقليمية أو المحلية أو الجغرافية كذلك بالإدارة المحلية وأحياناً الحكومة المحلية، وتتحقق بمنح جزء من الإقليم الشخصية المعنوية، وسلطة الإشراف على المرافق المحلية، من خلال إدارة مستقلة وميزانية مستقلة، وبهدف إلى تطبيق الديمقراطية المحلية. غير أن بعض الكتاب يرى التميز بين مفاهيم اللامركزية الإدارية والإدارة المحلية والحكم المحلي من خلال تحديد طبيعة وموقع ودور كل منها.

تقوم اللامركزية الإقليمية أو المحلية على ثلاث أركان:

أ/ وجود مصالح محلية أو إقليمية متميزة: يتم منح الشخصية المعنوية للجماعات الإقليمية لاعتبارات إقليمية أو محلية، فمن الأفضل أن تباشر الجماعات الإقليمية مصالحها المحلية بنفسها، ومن خلال إسناد إدارتها إلى سكان هذه الهيئات أنفسهم.

وتنبني هذه الفكرة على وجود مصالح محلية متميزة تهم غالبية سكان الإقليم ولا تهم جميع المواطنين في الدولة، مما يتطلب أن يتولوا بأنفسهم إدارة شؤونهم، مثل: الصحة والتعليم وتوزيع الكهرباء والمياه والنظافة العامة والمنتزهات والمكتبات...

أي الاعتراف بوجود مجموعة مصالح جماعية مشتركة ومترابطة متميزة عن مجموعة المصالح العامة الوطنية محددة في نطاق واضح إقليمياً، فاللامركزية الإقليمية هي اعتراف بالمصالح المحلية وترك الإشراف عليها ومباشرتها للمعنيين مباشرة.

وترتكز سياسة اللامركزية على توزيع متزن للصلاحيات والمهام حسب تقسيم منطقي للمسؤولية داخل نطاق وحدة الدولة، فعلى البلديات والولايات حل مشاكلها الخاصة بها وعلى السلطة المركزية البت في القضايا ذات الأهمية الوطنية.

تمنح اللامركزية الإقليمية للولايات والبلديات كامل الصلاحيات لحل المشاكل ذات المصلحة المحلية والجهوية التي بإمكانها حلها وتشمل هذه الصلاحيات الميادين المختلفة. ويحدد الدستور أو القانون نطاق وحجم المصالح الإقليمية التي يعهد بإدارتها إلى كل من المجالس المحلية، مما يمنع الإدارة المركزية من الاعتداء عليها، كما لا يحق للجماعات الإقليمية أن تخرج عن دائرة الاختصاص الذي حدده المشرع.

ورغم تباين تشريعات الدول في تحديد ماهية المرافق العامة المحلية وتمييزها عن المرافق العامة القومية، إلا أن موقفها لا يخرج عن اتجاهين رئيسيين هما:

* الطريقة الأنجلوسكسونية التي تعتمد الأسلوب الحصري في تحديد الاختصاصات وهي مطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا والدول التي أخذت عنهما، وتقوم على أن يحدد المشرع اختصاصات الجماعات الإقليمية على سبيل الحصر، فلا يحق لها أن تمارس أي نشاط جديد إلا بتشريع مستقل، ويكون لكل جماعة إقليمية أن تتمتع باختصاصات تختلف عن غيرها من الجماعات الإقليمية الأخرى.

وإذا كانت هذه الطريقة تمتاز بالوضوح، لكنها تقيد حرية الجماعات الإقليمية في إدارة كل المرافق والخدمات التي تهتم المصالح المحلية للسكان المحليين.

* الطريقة اللاتينية التي تعتمد الأسلوب العام في تحديد الاختصاصات: وهي مطبقة في فرنسا ودول أوروبا اللاتينية وغيرها من الدول التي أخذت عنها. وتقوم على أساس أن يتولى المشرع تحديد اختصاصات الجماعات الإقليمية في مجموعها طبقاً لقاعدة عامة، فيرخص المشرع للجماعات الإقليمية بالقيام بإنشاء وإدارة كافة المرافق العامة المحلية التي هي من نوع ما حدده المشرع، إلا ما استثني صراحة بنصوص خاصة لتستأثر بها الحكومة المركزية. وبالتالي فإن المرافق العامة التي لا تدخل في نطاق اختصاص الحكومة المركزية تكون من اختصاص المجالس المحلية.

ب/ تولى سكان الوحدات المحلية إدارة شؤونهم المحلية: حيث يتولى سكان الجماعات الإقليمية إدارة شؤونهم بأنفسهم وأن يتم ذلك باختيار السلطات المحلية من السكان وليس عن طريق الحكومة أو الإدارة المركزية.

ويعتبر أغلب الفقه الانتخابي ركن للنظام اللامركزي، فعند غياب الانتخاب يكون بصدد عدم تركيز إداري وليس لامركزية إدارية، حيث أن النظام اللامركزي يهدف أساساً إلى تطبيق الديمقراطية يستلزم اللجوء إلى الانتخاب لاختيار ممثلي الشعب وتمثل الهيئات المحلية سكان الجماعة المحلية.

لكن يرى قلة من الفقه قيام السلطة المركزية بتعيين أعضاء الجماعات الإقليمية دون أن يؤثر ذلك على استقلالها، وذلك متى توافرت عدم قابلية عزل الأعضاء قبل أن تنتهي مدتهم القانونية، وأن تراعي الحكومة المركزية وجود رابطة حقيقية بين هؤلاء الأعضاء المعينين وتمثيل المصالح المحلية.

ومهما يكن فإنه إذا كان الانتخاب هو الأصل حسب أغلب الفقهاء فإنه ليس هناك مانع من مشاركة أعضاء معينين ضمن هذه المجالس لتوفير عناصر ذات خبرة وكفاءة مثل الوالي، بشرط أن تبقى الأغلبية للعناصر المنتخبة.

ج/ استقلال الجماعات الإقليمية: تتمتع الجماعات الإقليمية بالشخصية المعنوية والاستقلالية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية، فالمرافق اللامركزية لا تخضع لسلطة رئاسية أعلى. والاستقلال هو حق القيام بنوع من الاختيار أو المبادرة، وفي الحالة العكسية ترجيح حقوقها أي الجماعات الإقليمية وانتزاعها ولو ضد سلطات الدولة.

لكن ذلك لا يعني الاستقلال التام للجماعات الإقليمية عن السلطات المركزية، حيث تخضع للرقابة الوصائية، وهي الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الجماعات الإقليمية الوصاية الإدارية.

المطلب الثاني: الرقابة الوصائية وتقييم اللامركزية

تمارس السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية رقابة الوصاية الإدارية، وينتقد هذا المصطلح لأنه يوحي بعدم تمتع الهيئات اللامركزية بالأهلية الكاملة، رغم إختلاف معنى الوصاية في قانون الأسرة والوصاية في القانون الإداري. وتتعلق الوصاية في قانون الأسرة بحماية ناقصي الأهلية وتكون لمصلحته، بينما تمارس الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية التي تتمتع بأهلية كاملة وتمارس للحفاظ على وحدة الدولة واحترام القانون في الدولة ككل.

أولا/ تعريف نظام الوصاية الإدارية

تعرف الرقابة الإدارية الوصائية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون للسلطة المركزية أو ممثلها لتمارسها على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية، بقصد حماية المصلحة العامة والمحافظة على وحدة وترابط الدولة، وتجنب آثار سوء الإدارة من جانب الهيئات اللامركزية، وضمان وحدة تفسير القانون بالنسبة لإقليم الدولة بأكمله، على ألا تتم هذه الوصاية إلا في الحالات المحددة قانوناً.

تمارس الرقابة الإدارية الوصائية السلطة المركزية مع إمكان منحها أحياناً لجهات لامركزية وتقع على الهيئات اللامركزية الإقليمية والمرفقية كهيئات مستقلة، وتنصرف على أعضاء الهيئات اللامركزية، وبعض أعمالها لكن لا تمارس إلا بنص وفي الحدود المقررة في القانون، فلا وصاية إلا بنص مما يعني حتى عدم جواز التوسع في تفسير النصوص القانونية المنظمة للرقابة الوصائية.

تتميز الرقابة الإدارية الوصائية بأنها رقابة مشروعية فقط دون رقابة الملائمة، حيث لا يجوز تدخل السلطات الإدارية المركزية في شؤون الهيئات اللامركزية إلا في حدود القانون الذي يرسم نطاقها وأهدافها ووسائلها وإجراءاتها والسلطات المختصة للقيام بها.

كما أنه لا يجوز في نظام الوصاية الإدارية حلول السلطات المركزية محل السلطات اللامركزية في القيام بأعمالها إلا في حدود القانون، ولا يجوز للسلطات الإدارية المركزية أن تعدل قرارات وتصرفات السلطات الإدارية اللامركزية وقت التصديق عليها. كما أن نفاذ وسريان القرارات الإدارية والعقود الإدارية وكافة التصرفات القانونية الصادرة من السلطات الإدارية اللامركزية المختصة أو بطلانها يكون من تاريخ إصدارها من هذه السلطات الإدارية اللامركزية لا من تاريخ المصادقة عليها.

ثانيا/ التمييز بين الرقابة الوصائية والرقابة الرئاسية

يمكن التمييز بين الرقابة الوصائية والرقابة الرئاسية وفق أوجه الاختلاف التالية الموضحة في الجدول التالي:

الوصاية الإدارية	السلطة الرئاسية
تجري الوصاية الادارية ضمن إدارة لامركزية بين سلطة الوصاية وهيئة لامركزية كرقابة وزير الداخلية على مداولة المجلس الشعبي الولائي	تجري السلطة الرئاسية ضمن إدارة مركزية أو ضمن نظام عدم التركيز بين سلطة عليا وسلطة أدنى تابعة لها (الوزير والوالي)
الوصاية الإدارية تحدث بالقانون الذي يحدد شروط عمله، وهي لا تمارس إلا في مجالات وحسب الإشكال التي ينص عليها القانون	السلطة الرئاسية توجد تلقائيا داخل كل إدارة مركزة أو غير مركزة إنها ليست بحاجة لنص ما من أجل أن تمارس
لا تتضمن الوصاية إعطاء أوامر إلزامية للهيئات الخاضعة إلى الوصاية، بل تحترم استقلال الهيئات اللامركزية	تكمن السلطة الرئاسية في إعطاء أوامر إلزامية بالنسبة للهيئات التابعة للسلطة العليا
في الوصاية الإدارية لا يجوز للسلطة المركزية تعديل القرارات التي تصدرها الهيئات المحلية وكل ما تملكه توافق عليها بحالتها أو ترفضها، فهي رقابة مشروعية فقط.	في السلطة الرئاسية يملك الرئيس الحق في تعديل قرارات المرؤوسين، والغائها، وتقدير مدى ملائمتها، فتكون رقابة مشروعية وملائمة.
تستطيع الإدارة اللامركزية الطعن أمام القضاء في قرارات الإدارة المركزية إذا صدرت بشكل مخالف للقانون (عدم المشروعية)	لا يمكن لفروع الإدارة المركزية الخاضعة للرقابة الرئاسية الطعن القضائي في قرارات السلطة الرئاسية
لا تتحمل سلطة الوصاية أية مسؤولية بشأن الأعمال الصادرة عن الإدارة اللامركزية باعتبارها هيئات مستقلة	في السلطة الرئاسية يسأل الرئيس عن أعمال المرؤوس لأنه هو مصدر القرار، لأن له حق الرقابة والإشراف والتوجيه

ثالثاً: تقييم اللامركزية الإدارية

يمتاز نظام اللامركزية الإدارية بمجموعة من الإيجابيات والمحاسن، تتمثل أساساً في:

* تخفف اللامركزية الإدارية الكثير من الأعباء عن عاتق السلطة المركزية ولاسيما اللامركزية الإدارية المرفقية.

* اللامركزية الإدارية تمكن من هو أدري بمصالح وحاجات السكان وكيفية إشباعها وهي الهيئات اللامركزية الإدارية الإقليمية من تنفيذ خططها ومشاريعها.

* اللامركزية الإدارية تجنب الروتين والبطء الحكومي وما يستلزمه سير المصالح والمرافق.

* اللامركزية الإدارية أقوى على مواجهة الأزمات إذا أخلت النظام في العاصمة.

* اللامركزية الإدارية ضرورة ديمقراطية وتعتبر بمثابة مدرسة لممارستها، فتهدف إلى اشتراك الشعب في اتخاذ القرارات وإدارة المرافق المحلية.

لكن يعاب على نظام المركزية الإدارية مجموعة من السلبيات ويواجه من الفقهاء عديد الانتقادات، تتمثل أساساً في:

* قد تمس اللامركزية الإدارية بالوحدة الإدارية للدولة، لكن اللامركزية الإدارية لا تشمل كل مرافق الدولة.

* يمكن تقديم الهيئات اللامركزية الإدارية المصالح المحلية على الوطنية، لكن يمكن تفادي ذلك بالرقابة الوصائية الفعالة.

* قد ينشأ صراع بين الهيئات اللامركزية والسلطة المركزية ولأن الهيئات المحلية غالباً ما تقدم المصالح المحلية على المصلحة العامة.

* عادة ما تكون الهيئات اللامركزية أقل خبرة وأكثر إسرافاً في النفقات من السلطة المركزية.

لكن ورغم كمال هذه العيوب يرى الدكتور سليمان الطماوي عدم المبالغة في الخوف من أخطاء الشعوب فهي لا تتعلم إلا إذا أخطأت، تتعلم بالخطأ ولا تبقى جاهلة خوفاً من الخطأ. وتأخذ الدولة في العصر الحديث بالأسلوبين النظام المركزي والنظام اللامركزي بحسب ظروفها الجغرافية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية وتبعاً لمرحل نموها وتطورها، حيث تقتصر إدارة المرافق العامة القومية التي تهم الدولة ككل أو التي تحتاج لإمكانات كبيرة وكفاءات علمية وفنية على الحكومة المركزية، وبالمقابل تضطلع الهيئات اللامركزية بإدارة المرافق ذات الطابع المحلي والتي تحتاج إلى رقابة لا يمكن للحكومة المركزية القيام بها.