

Collection Droit
سلسلة القانون

Licence, Master, Doctorat (LMD - ل م د) دكتوراه، ماستير، ليسانس

1^{ère} édition الطبعة الأولى
www.lebed-dz.com

الأساسي في القانون الإداري



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه

إن المصنف في القانون الإداري، هو عبارة عن ملخص
سريع هذا لمادة القانون الإداري ولا سيما ما يتعلق بمفهوم القانون
الإداري والتجربة الإدارية وهذا ملخص سريع
وإن شاء الله تعالى
إلا للمصنف الإداري، ما هو
اعتبار الوقت المحدود، لذا في ذلك إلى

الدكتور
ناصر لباد

كل
الحقوق محفوظة

04 شارع بن سكرينو عبد العزيز - سطيف
034 93 87 02 - 0698 35 16 89 - 0950 96 31 07
WWW.DARELMAGADID.COM

دار المجدد
للنشر والتوزيع

تقديم

هيبة

الحمد لله الذي جعلنا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده

الحمد لله الذي جعلنا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده
الذين هم في الدنيا من عباده

كل

الحقوق محفوظة

04 شارع بن سكرية عبد العزيز - مسقط

036 93 87 02 0693 33 16 87 0950 96 31 07

WWW.DARELMUSJIDJADID.COM

دار المجدد
للنشر والتوزيع

مقدمة:

مفهوم القانون الإداري

يعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون. فهو يهتم بدراسة القواعد القانونية المتعلقة بالإدارة العمومية. إن جميع دول العالم لها إدارة عمومية. وهذه الأخيرة تتمتع بمكانة مهمة في كل هذه الدول، من جهة لأنها تعتبر التجسيد المادي لمفهوم الدولة فهي تعتبر وسيلة هامة لتنظيم الدولة وسيرها. والقانون الإداري ونظيره من جهة أخرى، هي الجهاز الذي يطلب من الحكومة يقوم بتحضير وتنفيذ القرارات التي تتخذها السلطة السياسية. (الجزء الأول) وعليه، ولدراسة القانون الإداري في الجزائر، يجب أولاً تحديد مفهوم القانون الإداري (فصل تمهيدي)، ثم دراسة التنظيم الإداري على المستوى المركزي والمحلي (الجزء الأول) وبعد ذلك نتعرض إلى دراسة النشاط الإداري (الجزء الثاني).

تنظيم الإدارة العمومية

وقد عرف نظام الإدارة العمومية استناداً إلى معيارين المعيار العضوي والمعيار المادي.

المعيار العضوي

مفهوم الإدارة العمومية استناداً إلى المعيار العضوي.

الإدارة هي مجموعة الأجهزة les organes التي يتكون من السلطة التنفيذية تضمن تدخل الدولة كشخص عومي والأشخاص العمومية الأخرى (في الجزائر السلطة التنفيذية والسلطات

فصل تمهيدي: مفهوم القانون الإداري

سننتظر في هذا الفصل إلى تعريف القانون الإداري (المبحث الأول) ثم إلى نشأة القانون الإداري وتحديد أسسه (المبحث الثاني) ثم إلى خصائص القانون الإداري (المبحث الثالث) وأخيرا إلى مصادر القانون الإداري (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تعريف القانون الإداري وتحديد مكانته وعلاقته بالقوانين الأخرى

سنتناول أولا تعريف القانون الإداري (المطلب الأول) ثم تحديد مكانته وعلاقته بالقوانين الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون الإداري

القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العمومي الذي ينظم الإدارة العمومية.

وقد عرف الفقه الإدارة العمومية استنادا إلى معيارين: المعيار العضوي والمعيار المادي.

- مفهوم الإدارة العمومية استنادا إلى المعيار العضوي .

الإدارة هي مجموعة الأجهزة les organes التي بتأثير من السلطة السياسية تضمن تدخل الدولة كشخص عمومي والأشخاص العمومية الأخرى (في الجزائر الولاية والبلدية والمؤسسات

العمومية) في الحياة اليومية بمختلف أوجهها: الاجتماعية والاقتصادية، ... أي الشؤون العمومية.

ونمثل هذه الأجهزة على سبيل المثال السلطات التالية: السلطات المركزية (رئيس الدولة، الوزير الأول، الوزراء...)، السلطات المحلية (نظام عدم التركيز (الوالي، رئيس الدائرة...)، السلطات اللامركزية الإقليمية (رئيس المجلس الشعبي البلدي...)، السلطات اللامركزية المرفقية (مدير المؤسسة العمومية).

فالإدارة العمومية هي إذن الجهاز *l'appareil* الذي يدير الشؤون العمومية. فهو يتكفل بتحقيق الأهداف المحددة من طرف السلطة السياسية.

- مفهوم الإدارة استنادا إلى المعيار المادي.

الإدارة هي نشاط *une activité* أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة المشار إليها أعلاه، والذي يجعلها في علاقة مختلفة مع المواطنين.

فالإدارة العمومية وفقا للمعيار المادي أو الوظيفي هي من جهة الوظائف التي تقوم بها الإدارة والمتمثلة في الضبط الإداري والمرفق العمومي ومن جهة أخرى ما تملكه من وسائل قانونية لتحقيق هذه الوظائف، وهي الأعمال الإدارية.

ويهدف هذا النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة *l'intérêt général*. فالقانون الإداري إذن هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على هذه الأجهزة وعلى هذا النشاط.

المطلب الثاني: مكانة القانون الإداري وعلاقته بالقوانين الأخرى

سنستطرق أولا إلى بيان مكانة القانون الإداري في النظام القانوني ثم تحديد علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى.

الفرع الأول: مكانة القانون الإداري في النظام القانوني ينقسم القانون إلى قانون عمومي وقانون خاص.

فالقانون العمومي *le droit public* هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تدخل في وجودها أطراف تمارس مظاهر السيادة (السلطات السياسية والإدارية *les gouvernants*)، وتحوز امتيازات السلطة العمومية *les prérogatives de puissance publique*. وتستهدف هذه العلاقات تحقيق المصلحة العامة *l'intérêt général*. ولذلك تقوم هذه العلاقات في ظل إجراءات وقواعد تختلف على تلك المستعملة في العلاقات الخاصة.

ويتفرع القانون العمومي إلى قانون عمومي داخلي وقانون عمومي خارجي أو دولي.

و القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العمومي الداخلي الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالإدارة العمومية من حيث تنظيم أجهزتها وأنشطتها ووسائلها البشرية والمادية ومنازعتها.

أما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأفراد في إطار الحرية الشخصية والمادية.

الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى

على ضوء ما سبق ذكره، فإن القانون الإداري كفرع من فروع القانون له علاقة بفروع القانون الأخرى سواء كانت هذه الفروع متعلقة بالقانون العمومي (القانون الدستوري، القانون المالي...) أو متعلقة بالقانون الخاص (القانون المدني، القانون التجاري...).

- أما فيما يخص، وعلى سبيل المثال، علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري:

- فمن مظاهر العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري، أن القانون الدستوري يحدد القواعد والمبادئ العامة لكافة القوانين بما فيها القانون الإداري، أما القانون الإداري فإنه يقوم بتطبيق مبادئ القانون الدستوري المتعلقة بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية أي كيف تنظم أجهزتها وكيف تنظم نشاطها وكيف تؤديه من خلال إنشاء المرافق العمومية وتنظيمها وممارسة الضبط الإداري واستعمال الوسائل القانونية أي القيام بالأعمال الإدارية (سواء كانت قرارات أو عقود) لتكريس ذلك.

ومن أوجه الاختلاف بينهما، إن القانون الدستوري يبين تنظيم المؤسسات السياسية العليا في الدولة وخاصة السلطات الثلاثة وهي السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية. في حين يهتم القانون الإداري بالسلطة التنفيذية أساساً ولا سيما ما يتعلق بالوظيفة الإدارية منها.

- إن السلطة التنفيذية تؤدي نوعين من الوظائف: الوظيفة السياسية مثل وضع سياسة البلاد والبرامج لمختلف القطاعات الوزارية، وهي تخضع في هذا إلى القانون الدستوري. أما الوظيفة الثانية فهي الوظيفة الإدارية وهي تخضع لقواعد القانون الإداري.

- أما علاقة القانون الإداري بالقانون المدني:

إن القانون الإداري يتبنى في بعض الأحيان بعض القواعد القانونية ذات الطابع المدني وأحسن مثال على ذلك العقد .le contrat

فعلى سبيل المثال إدارة ما تريد الحصول على عقار، فتستعمل عقد الكراء le contrat de location كوسيلة من وسائل القانون المدني عوض التسخير la réquisition كوسيلة من وسائل القانون الإداري (أنظر في هذا الإطار المادة 679 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني¹).

¹ أنظر ج ر، رقم 18، ص 749.

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري وتحديد أسسه
سنستطرق أولاً إلى نشأة القانون الإداري (المطلب الأول)
ثم نتناول تحديد أسسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة القانون الإداري الفرع الأول: ظهور القواعد القانونية التي تنظم الإدارة العمومية

إن نشأة القانون الإداري هو نتيجة لتطور قد جرى على
امتداد مدة طويلة من الزمن.

ويمكن تقسيم هذه المدة إلى مرحلتين: المرحلة الأولى تنسم بظهور
قواعد قانونية تنظم الإدارة ولكن الشيء الملفت للنسب أن هذه
المرحلة قد عرفت دول كثيرة بما فيها فرنسا. أما المرحلة الثانية،
فهي تنسم بظهور قانون خصوصي بحكم الإدارة، هو القانون
الإداري. فهذه المرحلة تميز خاصة النظام الفرنسي.

الفرع الثاني: نشأة القانون الإداري في فرنسا
إن نشأة القانون الإداري في فرنسا هو نتيجة كما سبق
الذكر لتطور قد جرى على امتداد مدة طويلة من الزمن. ويمكن
تقسيم هذه المدة إلى مرحلتين: المرحلة الأولى تنسم بخضوع
الإدارة إلى القانون. وهي المرحلة التي تشترك فيها فرنسا ودول
أخرى.

أما المرحلة الثانية، فهي تنسم بخضوع الإدارة إلى قانون
خصوصي هو القانون الإداري. وهذه المرحلة هي خصوصية
فرنسية.

1- خضوع الإدارة إلى القانون

تاريخياً، إن القانون الإداري أي تلك القواعد العامة التي
تنظم الإدارة، قد ظهر في الحقيقة منذ ظهور نوع من التنظيم
الاجتماعي. وما ينتج عن هذا الأخير من نشأة السلطة ثم ظهور
الدولة والإدارة وكذلك ظهور القانون ولا سيما القانون الذي ينظم
عمل الإدارة. فرنسا لا تستثنى من هذا المسار.

فخلال ما يسمى العهد القديم¹ l'ancien régime أي قبل
1789، كانت الإدارة في فرنسا تخضع في سيرها إلى القواعد
القانونية. فعلى سبيل المثال في القرن الخامس عشر أي مع نهاية
القرون الوسطى وبداية النظام الإقطاعي، فإن الملك كان يصدر
الأوامر العليا les édits، والمراسيم les décrets لتنظيم مجال
القانون العمومي وكل ما يتعلق بإعادة تنظيم المملكة. وهذا التشريع
ملزم بالنسبة للمواطنين ولكل الإدارات.

ومن جهة أخرى، فإن نظام العقود الإدارية، يبدو أنه قد
ظهر في شكله الخصوصي مع نهاية القرون الوسطى².

¹ العهد القديم l'ancien régime، نظام سياسي ساد في فرنسا إلى غاية سنة 1789 تاريخ

اندلاع الثورة الفرنسية.

² -F- P. BENOIT : le droit administratif français, DALLOZ, Paris, 1968, p.587.

إن هذه الأمثلة تؤكد أن القواعد القانونية التي تنظم الإدارة، قد ظهرت في فرنسا منذ زمن طويل.

ولكن خضوع الإدارة للقانون الذي تكرر ببطء، لا ينتج عنه بالضرورة وجود قانون إداري أي قانون متميز عن القانون الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم. بحيث يمكننا تصور خضوع الإدارة لنفس القانون الذي يخضع له المواطنون. إن هذا الحل هو الذي يميز النظام الإداري في العالم الأنجلوساكسوني.¹ فهذا العالم فضل إخضاع الإدارة إلى الشريعة العامة common law، بدل من القانون الإداري.

وبالتالي، فإن عبارة القانون الإداري نشأت في فرنسا، وقد نشأت معها مادة القانون الإداري.² إذن إن نشأة القانون الإداري هي خصوصية فرنسية. وهذا ما يجرنا بالتالي إلى السؤال: كيف نشأ القانون الإداري في فرنسا؟

2- خضوع الإدارة إلى قانون خصوصي: نشأة القانون

الإداري

إن نشأة القانون الإداري في فرنسا، ترتبط أولاً باتجاه النظام الفرنسي إلى أكثر مركزية. وقد تسبب هذا الأخير في ظهور

¹ Jean RIVERO: droit administratif, Encyclopédia universalis, 1985, p.257.

² Ibid.

نظام الازدواجية القضائية. ثم ظهور نظام الازدواجية القضائية الذي كان السبب بدوره في ظهور قانون مستقل هو القانون الإداري.

2-1- الاتجاه نحو مركزية السلطة

من الأسباب الأساسية التي أدت إلى نشأة القانون الإداري في فرنسا، يجب ذكر في المقام الأول المسار لمركزية السلطة الذي بدأ يعززها لصالح الملك ابتداءً من القرن الخامس عشر. وبالتالي وضع وتعزيز لجهاز إداري.

وقد استمر العمل على تركيز السلطة في القرن السادس عشر (16) تحت تأثير فكرة السيادة. وهذا على حساب السلطات المحلية المتمثلة في الأمراء les seigneurs، الذين تحولوا شيئاً فشيئاً إلى ممثلين محليين للملك. وقد عممت هذه الطريقة شيئاً فشيئاً على كامل التراب الفرنسي. وبهذه الكيفية تكونت الدولة الملكية l'Etat monarchique.

إلا أن تجب الإشارة أن هذا المسار ولا سيما من خلال نشاط أعوان الملك، ستواجهه مقاومة بقايا النظام القديم ولا سيما البرلمانات les parlements. وهذه البرلمانات هي عبارة عن محاكم موجودة في العاصمة باريس وكذلك في مقاطعات المملكة. وهي تنتمي إلى طبقة النبلاء التي كانت تكون إحدى القوى الاجتماعية الأساسية في فرنسا والتي كانت معادية لعملية مركزية السلطة. وعليه، كانت البرلمانات تلعب دوراً حاسماً في كبح

السلطة المطلقة التي يريد الملك استعمالها وذلك من خلال مراقبة البرلمان، لنشاط الإدارة .
وعليه، وابتداء من القرن السابع عشر، بدأت السلطة الملكية تتجه إلى منع على البرلمان النظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. واسند النظر فيها إلى مجلس الملك le conseil du Roi الذي ظهر في القرن السادس عشر.
وكان مجلس الملك يساعد الملك في مجال حل المنازعات الإدارية.

وهكذا بدأت تظهر إلى الوجود البوادر الأولى لنظام يتميز بازدواجية القضاء.

2-2- ظهور نظام الازدواجية القضائية

2-2-1- مراحل نظام الازدواجية القضائية

بعد اندلاع الثورة الفرنسية في 1789، قام رجال الثورة أولا ابتداء من 1789 بوضع نهاية لتدخل هذه البرلمان في شؤون الإدارة، ثم إلغائها نهائيا في سنة 1790 .
ولكن تخوفا من الدور المعرقل الذي يمكن أن تلعبه المحاكم القضائية الجديدة في عرقلة الإصلاحات كما لعبته البرلمان أثناء النظام القديم لمراقبة نشاط الإدارة، أصدرت الجمعية التأسيسية l'assemblée constituante، القانون المؤرخ في 16-24 أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي الجديد والذي أقرت من خلاله بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، نظرية فصل

الهيئتين القضائية والإدارية. ومنع القضاة من التدخل في شؤون الإدارة.

فهو تكريس صريح لنظام الازدواجية القضائية.

إن هذا النص يعتبر أساس نظام الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية والقاعدة الأولية لنظام الازدواجية القضائية. وقد مر نظام الازدواجية القضائية قبل أن يكتمل بصفة نهائية بعدة مراحل: مرحلة الوزير أو الإدارة القاضية ثم مرحلة القضاء المقيد وأخيرا، مرحلة القضاء المفوض.

وإذا كانت أثناء المرحلة الأولى، التي دامت من 1789 إلى 1799، الإدارة هي قاضيا وطرفا في نفس الوقت (مرحلة الوزير أو الإدارة القاضية)، لأن السلطة الثورية قد ألغت مجلس الملك وقد ابعدت في نفس الوقت المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إختصاص المحاكم العادية الجديدة، فإن المرحلة الثانية أي ابتداء من دستور 22 فريمر من العام الثامن لقيام الثورة الفرنسية الموافق لـ 15 ديسمبر 1799، قد شهدت ميلاد مجلس الدولة أولا كجهاز استشاري لدى الملك في المسائل ذات الطابع الإداري (مرحلة القضاء المقيد)، ليتحول فيما بعد أي في المرحلة الثالثة أي بعد صدور قانون 24 ماي 1872 وقرار مجلس الدولة المسمى قرار كادو CADOT في 13 ديسمبر 1889، كجهاز قضائي يبت في المنازعات الإدارية (مرحلة القضاء المفوض).

وبهذا فقد أصبح مجلس الدولة قاضيا حقيقيا.

وهكذا، اكتمل نظام القضاء الإداري في فرنسا واحتل مكانه بجانب القضاء العادي واكتمل معه نظام الازدواجية القضائية بعد أن مر بمراحل مختلفة.

2-2-2- البحث على معيار للتمييز بين الجهازين

منذ بداية القرن التاسع عشر، وبالموازاة مع تطور الأجهزة القضائية الإدارية، فإن سؤالا آخر بدأ يطرح نفسه وهو: هل يجب على هذه الأجهزة الجديدة تطبيق على الإدارة قواعد القانون الخاص؟

إن هذه الأجهزة القضائية الإدارية، ولتبرير وجودها، فإنها لم تتجه إلى استعمال قواعد القانون الخاص، وإنما تدريجياً ستقوم بإنشاء قواعد قانونية تتكيف مع العالم الخصوصي الذي تكونه الإدارة العمومية. فإنها نشأة القانون الإداري.

وبالتالي، فإن الجواب على هذا السؤال، قد بدأ يظهر شيئاً فشيئاً. وقد تأكد بصفة واضحة في حكم بلانكو الشهير l'arrêt BLANCO. فإنه الحكم الذي يكرس استقلالية القانون الإداري.

إلا أن تجب الإشارة، أن إعداد قواعد القانون الإداري ستتجسد ببطء كبير. وميزته الأساسية، أنه سيكون يفعل القضاء، ولاسيما مجلس الدولة. أما المشرع، فحصلته في هذا الإعداد ستكون في البداية ضئيلة جداً.

لأن في بداية القرن التاسع عشر، فالنصوص القانونية الموجودة كانت قليلة ولم تقم بوضع مبادئ عامة ولا إعطاء نظرة شاملة عن العلاقات التي تنشأ عن نشاط الإدارة. إن هذه المبادئ، فإن القاضي الإداري نفسه من خلال قضائه هو الذي قام بإعدادها.

وقد قامت مجموعة من الفقهاء ولاسيما أساتذة في القانون وأعضاء في مجلس الدولة بتنظيم هذا القضاء بصفة متناسقة، وقدموا اقتراحات لتطويره. ومن هذه المجموعة، ثلاث فقهاء قد اكتسبوا شهرة كبيرة وهم: إدوارد لفيريار Edouard LAFERRIERE الذي قام بوضع المبادئ الأساسية للمنازعات الإدارية؛ مورييس هوريو Maurice HAURIOU الذي ركز على صلاحيات السلطات الإدارية من خلال فكرة "السلطة العمومية"؛ ومن جهته، فإن ليون دوجي Léon DUGUIT، قد أبرز أكثر الوظائف التي تمارسها الإدارة وهذا من خلال فكرة "المرفق العمومي".

أما فيما يخص معايير التمييز، فقد تبلورت في إطار ربما كان أكثر بطلاً ولكن كان يسير في اتجاه مؤكد. ويمكن تحديد هذه المعايير التي من خلالها تبلور اختصاص القاضي الإداري وتبلورت من خلالها كذلك أسس القانون الإداري، أساساً على النحو التالي: معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة ومعيار المرفق العمومي.

المطلب الثاني : أساس القانون الإداري

إن نشاط الإدارة لم ولا يخضع كليا لقواعد القانون الإداري. فإلى جانب تطبيق قواعد القانون الإداري هناك تطبيق لقواعد القانون الخاص. والفصل بين تطبيق كل من القانونين تعتبر إشكالية أساسية.

فتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري أمر مهم خاصة في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء. لأنه يؤدي بالتالي إلى تحديد الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي.

ومن ثم وجب البحث عن معيار يتحدد به نطاق القانون الإداري ونطاق القانون الخاص بالنسبة لنشاط الإدارة. والبحث عن هذا المعيار قد أدى من جهة أخرى إلى البحث عن فكرة أساسية *une idée fondamentale* ، يبنى عليها القانون الإداري أي لتكون أو يكون أساس القانون الإداري. والبحث عن أساس القانون الإداري يعني تحديد أسباب وجود هذا القانون الخصوصي، أي لماذا تطبق قواعد القانون الإداري على نشاط الإدارة و لا تطبق عليه قواعد القانون الخاص.

واستنادا إلى هذه الاعتبارات الأخيرة، فقد أقام الفقه والقضاء الفرنسيان بناء القانون الإداري على أساس فكرتين: فكرة السلطة العمومية وفكرة المرفق العمومي.

الفرع الأول: القانون الإداري يقوم على فكرة السلطة

العمومية

وتقوم هذه الفكرة على أساس التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية. وقد ظهر هذا التمييز في أواسط القرن التاسع عشر حيث حظي باهتمام فقهاء ذلك القرن وخاصة أدوارد لفيريار Edouard LAFERRIERE ، الذين حاولوا أن يجعلوا منها أساس القانون الإداري.

فحسب هؤلاء الفقهاء ، فإن نشاطات الدولة (الإدارة) تتضمن نوعان من الأعمال:

- أعمالا ترتكز على فكرة السلطة العمومية. وللقيام بهذه الأعمال، تقوم أجهزة الدولة بإصدار الأوامر والنواهي مستعملة في ذلك والتشريع الانفرادي. وتتمتاز هذه الأعمال بأنها تصدر عن الإرادة الأمرة للدولة *une volonté de commandement* . هذه الأعمال التي تظهر فيها الإدارة باعتبارها سلطة عمومية، سميت بأعمال السلطة *actes de puissance publique ou actes d'autorité*.

إن هذا النشاط تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع النزاع فيه لاختصاص القاضي الإداري.

إلا أن هناك في نفس الوقت، نشاطات أخرى تقوم بها الدولة دون اللجوء إلى استعمال إرادتها الأمرة أو امتيازات السلطة العمومية. فتتصرف كما يتصرف الأفراد عند القيام بتسيير أملاكهم الخاصة. ويحدث ذلك عندما تقوم الإدارة بإبرام عقود. فسميت هذه الأعمال

بأعمال الإدارة العادية Les actes de gestion. ويخضع النزاع فيها لقواعد القانون الخاص واختصاص القاضي العادي. ولكن هذا المعيار تعرض لانتقادات عديدة، مما أدى إلى هجره. والسبب في ذلك هو الصعوبة للتمييز في الواقع بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة. لأن نشاط الإدارة يتضمن مزيجاً من النوع الأول والثاني. هذه الوضعية أدت إلى ظهور فكرة أخرى هي فكرة المرفق العمومي.

الفرع الثاني : القانون الإداري يقوم على فكرة المرفق

العمومي. اعتبرت فكرة المرفق العمومي في بداية القرن العشرين الأساس للقانون الإداري واختصاص القاضي الإداري. ولكن بعد الدور الكبير الذي لعبته لفترة من الزمن، دخل استعمال هذه الفكرة في مرحلة من التقهقر عرفت "بأزمة المرفق العمومي la crise du service public". وقد انعكست هذه الأزمة على توزيع الاختصاص.

1- ظهور معيار المرفق العمومي

إن حكم بلانكو l'arrêt BLANCO الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 8 فيفري 1873 يعتبر بصفة عامة هو

تاريخ نشأة معيار المرفق العمومي. ولكن الشيء الملفت للانتباه في هذا القرار هو النتيجة التي توصل إليها وهي: إن نشاط مرفق عمومي ما، تسبب في أضرار، يرجع النزاع المترتب عنه للقاضي الإداري ويطبق عليه هذا الأخير قواعد القانون العمومي. إن هذا المبدأ الذي وضعه حكم بلانكو، قد استعمل في كثير من الأحكام الأخرى مثل:

C.E. 06 Février 1903, Terrier (RGJA) ; T.C. 29

Février 1908, Feutry (RGJA) ; C.E. 04 Mars 1910, Thérond (RGJA).

وقد وصل فريق من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم ليون دوقي Léon DUGUIT وفيما بعد أندري دي لوبادير André DE LAUBADERE، وهم يكونون ما يسمى بمدرسة المرفق العمومي l'école du service public أو مدرسة بورديو l'école de Bordeaux، إلى اعتبار المرفق العمومي ليس فقط معيار اختصاص القاضي الإداري ولكن الأساس الوحيد للقانون الإداري.

2- أزمة معيار المرفق العمومي

فمن الأسباب التي ساعدت على ظهور واشتداد أزمة المرفق العمومي كمعيار وكأساس للقانون الإداري، يمكن ذكر ما يلي:

- اتساع تدخل الإدارة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، ولا سيما بعد الحرب العالمية الأولى أي القيام بجملة

من النشاطات ذات طبيعة اقتصادية ولكن إبقاء هذه النشاطات خاضعة أساسا للقانون الخاص ولرقابة القاضي العادي رغم أنها أصبحت في حكم المرافق العمومية التي تتولاها السلطة العمومية أو تشرف عليها و يتعلق الأمر هنا خاصة بإنشاء المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية EPIC التي تسير المرفق العمومي الصناعي والتجاري SPIC.

- ازدياد مساهمة الخواص في الأعمال ذات النفع العام في صورة مرافق عمومية يتولى إدارتها الأفراد والشركات تحت رقابة الإدارة وإشرافها، كامتياز المرفق la concession de service public وشركات الاقتصاد المختلط la société d'économie mixte (S.E.M). كما ازدادت المرافق العمومية المهنية les services publics professionnels في هذا الميدان أيضا.

ولكن رغم "الأزمة" التي تعرض لها معيار المرفق العمومي، فلم تفقد هذه النظرية حسب مجموعة من الفقهاء¹ كل قيمتها. فالقاضي الإداري حسب هؤلاء الفقهاء استند دائما لتحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري، إلى وجود المرفق العمومي بالرغم أنه يرفض جعل من هذه الفكرة المعيار الشامل لتطبيق القانون الإداري.

ومن جهة أخرى، فإن الانتقادات الموجهة لمفهوم المرفق العمومي غير مقنعة لأنها تنظر إليه من الزاوية

¹ G. DUPUIS, M-J GUEDON, P. CHRETIEN: droit administratif, 6^{ème} ed. A. COLIN, Paris, 1998, p 478.

المتعلقة بالمنازعات أي كمعيار اختصاص القاضي الإداري وتخفى أو تهمل جانب أساسي وهو واقع الحياة الإدارية la réalité administrative. فمن هذا المنظور فإن المرفق العمومي مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة.

المرافق العمومية هي تلك التي تملك طبيعة اقتصادية ولكن إبقاء هذه النشاطات خاضعة أساسا للقانون الخاص ولرقابة القاضي العادي رغم أنها أصبحت في حكم المرافق العمومية التي تتولاها السلطة العمومية أو تشرف عليها و يتعلق الأمر هنا خاصة بإنشاء المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية EPIC التي تسير المرفق العمومي الصناعي والتجاري SPIC.

- ازدياد مساهمة الخواص في الأعمال ذات النفع العام في صورة مرافق عمومية يتولى إدارتها الأفراد والشركات تحت رقابة الإدارة وإشرافها، كامتياز المرفق la concession de service public وشركات الاقتصاد المختلط la société d'économie mixte (S.E.M). كما ازدادت المرافق العمومية المهنية les services publics professionnels في هذا الميدان أيضا.

ولكن رغم "الأزمة" التي تعرض لها معيار المرفق العمومي، فلم تفقد هذه النظرية حسب مجموعة من الفقهاء¹ كل قيمتها. فالقاضي الإداري حسب هؤلاء الفقهاء استند دائما لتحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري، إلى وجود المرفق العمومي بالرغم أنه يرفض جعل من هذه الفكرة المعيار الشامل لتطبيق القانون الإداري.

ومن جهة أخرى، فإن الانتقادات الموجهة لمفهوم المرفق العمومي غير مقنعة لأنها تنظر إليه من الزاوية

¹ G. DUPUIS, M-J GUEDON, P. CHRETIEN: droit administratif, 6^{ème} ed. A. COLIN, Paris, 1998, p 478.

المبحث الثالث : خصائص القانون الإداري

قبل التطرق للقواعد والمؤسسات الإدارية، يجب أولاً معرفة الخصائص العامة الأكثر أهمية للقانون الإداري (المطلب الأول). ثم معرفة خصائص الإدارة والقانون الإداري في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخصائص العامة للقانون الإداري

للقانون الإداري مجموعة من الخصائص تبرز وجوده كقانون مستقل عن بقية فروع القانون الأخرى وبصفة خاصة استقلاله عن القانون الخاص. من أهم هذه الخصائص ما يلي: القانون الإداري، قانون حديث (الفرع الأول)، قضائي أساساً (الفرع الثاني)، غير مقنن (الفرع الثالث) سريع التطور (الفرع الرابع).

الفرع الأول : القانون الإداري، قانون حديث

والمقصود بهذه الخاصية هو مقارنة مع القانون المدني. فهذا الأخير يعتبر قانوناً وارثاً لتقاليد عريقة. فالمفاهيم الأساسية التي استعملها المشرع الفرنسي لإعداد القانون المدني، يرجع تحريرها في بعض الأحيان إلى القانون الروماني¹ le droit romain.

¹ للإطلاع على هذه المصطلحات في القانون الروماني، أنظر:

A- E. GIFFARD: Précis de droit Romain, T1, 3^{ème} ed, DALLOZ, Paris, 1938.

إن القانون الإداري، فلم ينشأ كقانون له أسسه وخصائصه ومصادره واستقلاله، إلا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر. لأن نظرية القانون الإداري في مفهومها الفني الضيق لم تنشأ إلا بنشأة القضاء الإداري الذي تحقق وجوده بصورة واضحة ولأول مرة في حكم بلانكو الشهير السالف الذكر¹.

الفرع الثاني : القانون الإداري، قانون قضائي أساساً

يتميز القانون الإداري بأنه قانون قضائي أساساً، لأن نظريات القانون الإداري بالرغم من التقنيات الجزئية المتفرقة، هي من ابتكار القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي le Conseil d'Etat français.

وبما أن القانون الإداري قانون حديث، فإن القضاء الإداري يجد نفسه في حاجة إلى قواعد قانونية يحكم عمل أساسها في النزاع المعروض عليه. ومن ثم يجب عليه أن يجتهد ويبتكر النظريات القانونية لإيجاد الحلول للمنازعات المرفوعة أمامه.

¹ أما فيما يخص حكم بلانكو، أنظر:

T.C. 08 Fev. 1873, BLANCO, concl DAVID, GAJA, SIREY.

الفرع الثالث : القانون الإداري، قانون غير مقنن
ويقصد بهذه الخاصية، أن القانون الإداري غير مقنن في مجموعة واحدة مثل القانون المدني والقانون الجنائي والقانون التجاري...

إلا أن عدم تقنين القانون الإداري في مجموعة واحدة لا ينفي وجود التقنين الجزئي لبعض موضوعات القانون الإداري، حيث توجد بعض التقنيات الجزئية مثل قانون الوظيفة العمومية، قانون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، قانون الصفقات العمومية، قانون الجمعيات، قانون الانتخابات،...
إلا أن القانون الإداري يظل قانونا غير مقنن في جملته في مجموعة واحدة.

وحسب رأينا ترجع الأسباب إلى :
1- إن القانون الإداري سريع التطور لكونه قانون الإدارة العمومية التي تتطور بتطور الظروف المحيطة بها سواء كانت هذه الظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو فكرية أو تكنولوجية.
2- العدد الكبير لمواضيع القانون الإداري. بحيث كل موضوع يتطلب في بعض الأحيان عدد كبير من النصوص القانونية.

الفرع الرابع : القانون الإداري، قانون سريع التطور
يمتاز القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة متأثرا بتطور الظروف المحيطة والمتحركة بالإدارة العمومية. فالقانون

الإداري قانون شديد الحساسية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى التكنولوجية في الدولة.

المطلب الثاني : خصائص الإدارة والقانون الإداري في الجزائر وموقعها من الخصائص العامة
نتناول أولا موقع خصائص القانون الإداري الجزائري من الخصائص العامة ثم خصائص الإدارة والقانون الإداري الجزائريين.

الفرع الأول: موقع خصائص القانون الإداري الجزائري من الخصائص العامة

من البديهي أن نجد في القانون الإداري الجزائري عدد من الخصائص العامة المذكورة سابقا، و من بينها:
- أن القانون الإداري الجزائري، قانون حديث النشأة، لأنه بدأ يتكون مع بداية الاستقلال، بالرغم أنه ورث قواعد القانون الإداري الفرنسي بموجب قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يتضمن تمديد التشريع المعمول به. لكن هذا الإرث، لم يمنعه من البحث بصفة مستمرة على تأكيد استقلاليته، خاصة أن الظروف التاريخية التي شهدت ميلاد قواعد القانون الإداري الفرنسي تختلف عن تلك المتعلقة بالقانون الإداري الجزائري.

بحيث إذا كانت قواعد ومبادئ القانون الإداري في فرنسا في بدايتها كانت أغلبها من صنع القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة، فإنها في الجزائر من صنع المشرع أساسا.

- القانون الإداري الجزائري قانون غير مقنن في كتاب واحد مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل... والأسباب في ذلك هي نفسها المذكورة في الخصائص العامة.

- القانون الإداري الجزائري، سريع التطور، وقد أشرنا إلى هذه الخاصية في المقدمة. وتكاد تكون الخاصية الأساسية بالنسبة للقانون الإداري في الجزائر.

- أما فيما يخص خاصية هل القانون الإداري الجزائري قانونا قضائيا، فالأشكال مطروح على النحو التالي: هل المحكمة العليا الجزائرية شاركت أو لم تشارك في إنشاء القواعد القانونية؟ وهو نفس السؤال الذي يطرح فيما يتعلق بمجلس الدولة¹.

الفرع الثاني: خصائص الإدارة والقانون الإداري في

الجزائر

إن الإدارة والقانون الإداري في الجزائر يرتكزان على جملة من الأسس تجعل من النظام الإداري في الجزائر نظاما مستقلا له

¹ انظر فيما يخص دور القضاء في إنشاء القواعد القانونية، المبحث الرابع: مصادر القانون الإداري، المطلب الثالث: القضاء، ص 41.

مبادئه وأهدافه وخصائصه الذاتية. لأن هذه الأسس ترتبط بعوامل سياسية (1) وعوامل اقتصادية (2) وعوامل تاريخية (3) خاصة بالجزائر.

ما هي هذه العوامل السياسية والاقتصادية والتاريخية وما مدى تأثيرها على الإدارة والقانون الإداري في الجزائر؟

1- العوامل السياسية

إن إحدى العوامل السياسية الأساسية تكمن في طبيعة النظام السياسي. إن النظام السياسي في الجزائر كان مبنى على نظام الحزب الواحد ثم أصبح يركز على التعددية. وبالتالي يجب التطرق إلى علاقة الإدارة بالحزب الواحد ثم إلى علاقة الإدارة بالأحزاب بعد التعددية.

إن الوضع الحزبي في الجزائر، بصفة عامة مر بمرحلتين: من الاستقلال إلى نهاية 1988 ومن بداية سنة 1989 إلى يومنا هذا.

1-1- من الاستقلال إلى نهاية سنة 1988 أو نظام هيمنة

الحزب الواحد

حتى غداة الاستقلال، لم تكن علاقة الحزب أي حزب جبهة التحرير الوطني بالإدارة قضية مطروحة، لأن الهدف الأساسي من خلال الالتفاف حول جبهة التحرير الوطني، هو توجيه كل

النشاطات نحو كفاح التحرر الوطني. ولكن الحصول على الاستقلال الوطني وضرورة بناء دولة قادرة على مواجهة مهمات البناء الوطني والتطور الاقتصادي، كرسا التمايز بن الحزب والدولة.

وخلال هذه المرحلة، يمكننا وصف علاقة الإدارة بالحزب كما يلي: نظريا فإنها علاقات متكاملة ولكن تتركس هيمنة الحزب على الدولة وبالتالي على الإدارة. بحيث تعتبر هذه الأخيرة الجهاز الذي يجسد سياسة الحزب وهذا الأخير يعتبر المسير للإدارة.

ميدانيا، فإن هذه العلاقات تعرضت في بعض الأحيان إلى نزاعات. فعلى سبيل المثال، في نهاية الثمانينيات، فإن العلاقة بين الحزب والإدارة على المستوى المركزي، قد تأثرت بسبب موقف كل واحد منهما فيما يخص طبيعة الإصلاحات السياسية والاقتصادية الواجب إدخالها على البلاد.

إن هذه النزاعات خاصة في نهاية الثمانينيات والتي نتج عنها ما يسمى "بأحداث أكتوبر 1988"، كانت لها تأثير على المنظومة القانونية بصفة خاصة وعلى الإدارة والقانون الإداري بصفة عامة.

1-2- من بداية سنة 1989 إلى يومنا هذا أي مرحلة

التعددية الحزبية

تبدأ هذه المرحلة رسميا مع صدور دستور 23 فبراير 1989 وكذا القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق

بالجمعيات ذات الطابع السياسي¹. إن هذا الدستور يقر مبدأ حياد الإدارة كما هو الشأن بالنسبة للنظم السياسية التي تركز على مبدأ التعددية الحزبية.

ويمكن أن يستتبط هذا المبدأ من المادة 28 لهذا الدستور التي تنص: "كل المواطنين مساوية أمام القانون، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".² إن هذا المبدأ أي مبدأ حياد الإدارة أو عدم تحيزها قد كرسه كذلك وبصفة صريحة دستور 28 نوفمبر 1996 في مادته 23 التي تنص: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

"L'impartialité de l'administration est garantie par la loi".

2- العوامل الاقتصادية

ويتعلق الأمر هنا بتأثر الإدارة والقانون الإداري الجزائريين بالأنظمة الاقتصادية المختلفة المتبعة من الاستقلال إلى يومنا هذا. وقد ورثت الجزائر في 1962 نظاما إداريا ذو طبيعة ليبرالية، يمتاز بالخصائص التالية:

- إنها إدارة ذات سيادة أي أن اختصاصاتها الرئيسة تكمن في حفظ النظام بواسطة الشرطة والجيش والقضاء. و يجب على

¹ انظر ج. ر. رقم 27، ص 714. وقد ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 للمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. رقم 12، ص 30. وهو النص الذي يحكم حاليا الأحزاب.

هذه الإدارة ألا تتدخل في مثل هذه النشاطات الاقتصادية التي تعتبر المجال للمبادرة الخاصة. - إنها إدارة محدودة الوسائل. فنظرا لأن اختصاصاتها محددة بوظائف السيادة، فإن حاجاتها المادية والمالية والبشرية محدودة أيضا. - إنها إدارة تخضع لمراقبة صارمة على الصعيد السياسي أولا أمام البرلمان ثم على الصعيد القانوني أمام القاضي الإداري. إلا أنه مع استقلال الجزائر ومع بروز ضرورات التطور وخاصة مبدأ الاختيار الاشتراكي، بدأ التخلي شيئا فشيئا على جميع الخصائص السابق ذكرها. وبالتالي، فقد وجدت الإدارة أن نشاطها امتدت إلى جميع قطاعات الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي بدأت شيئا فشيئا تبتعد عن المبادرة الخاصة. وأصبحت الدولة تقوم بالنشاطات المتعلقة بالصناعة والتجارة والفلاحة والخدمات. وبالتالي، فأخذ إنشاء المقاولات العمومية les entreprises publiques يتضاعف. وفي المجال القانوني وتجسيدا لهذا التوجه السياسي والاقتصادي الجديد أي الأخذ بمبدأ الاختيار الاشتراكي لا سيما بعد سنة 1963، بدأ يظهر قانون عمومي ولا سيما قانون إداري. وأخذ هذا الأخير يتطور باستمرار وبصفة كبيرة شاملا ومتطرقا لجميع النشاطات في شبكة من المؤسسات والقوانين والتنظيمات مرتبطة مع بعضها البعض.

غير أنه ومنذ صدور دستور 23 فيفري 1989 الذي أقر مبدأ الحرية السياسية والحرية الاقتصادية، وبعده دستور 28 نوفمبر 1996 الذي نص بصريح العبارة في مادته 37 على ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، فأصبحت إشكالية قطاع عمومي قطاع خاص تطرح من جديد. أي بمعنى آخر ما هو مجال التدخل لكل من المبادرة الخاصة (الأفراد والشركات) والقطاع العمومي (الدولة والجماعات المحلية). ومهما يكن فإن الجواب على هذه الإشكالية، سيكون ونتيجته ستؤدي إما بتراجع تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وبالتالي سيؤدي بتقليص قواعد القانون العمومي لاسيما قواعد القانون الإداري. وإذا حدث العكس فإن قواعد القانون الإداري ستعزز وتتوسع.

3- العوامل التاريخية

تتمثل العوامل التاريخية خاصة في تأثير القانون الإداري الجزائري بالقانون الإداري الفرنسي. وهو ناتج عن وراثة قانون إداري ظهرت قواعده في فرنسا وطبقت فيما بعد في الجزائر قبل استقلالها تطبيقا حرفيا¹.

¹ أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، دم.ج، الجزائر، 1990، ص 5.

وقد كرس هذا الإرث قانونيا بعد الاستقلال بصدر قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يتضمن تعديل التشريع المعمول به إلى أجل غير محدد، باستثناء مع ما يتنافى منه بالسيادة الوطنية¹.

ولم ينته هذا الوضع، إلا بعد 5 جويلية 1975 حين ألغي قانون 31 ديسمبر 1962 بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5 جويلية 1973². وبذلك لم يعد بالإمكان الاستناد إلى التشريع والتنظيم المعمول به قبل 31 ديسمبر 1962 لدعم أي قرار قانوني.

¹ انظر ج. ر. رقم 2، ص 18 (باللغة الفرنسية).
² انظر ج. ر. رقم 62، ص 818.

المبحث الرابع : مصادر القانون الإداري

إن تحديد مفهوم مصادر القانون هو الإجابة على السؤال التالي: "من أين يأتي القانون؟".

وفي القانون تجدر الإشارة أننا نفرق بين معنيين مختلفين لمصادر القانون:

فقد يقصد بمصادر القانون، المادة الأولية التي يتكون منها القانون. ومن هذا المنظور فالمادة الأولية تستمد من الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والتكنولوجي لمجتمع ما. فتسمى بالمصادر المادية les sources matérielles.

وقد يقصد بمصادر القانون، الطرق أو الوسائل التي تستخدم في إخراج هذه القواعد إلى مجال التطبيق والتنفيذ. ويطلق على مصادر القانون بهذا المعنى المصادر الشكلية les sources formelles.

والمعنى الثاني هو الذي يهمننا. وانطلاقا من هذا التعريف، فإن مصادر القانون الإداري لا تختلف في جوهرها عن مصادر القانون بوجه عام¹ بصرف النظر عن اختلاف فروعه.

¹ فيما يخص مصادر القانون بصفة عامة، انظر الكتب التي تتناول مقياس السنة الأولى: المدخل للعلوم القانونية.

وقد قُسمت هذه المصادر من طرف بعض الفقهاء إلى عدة تقسيمات من بينها : تقسيمها إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة ومصادر رسمية وأخرى تفسيرية... وفيما يخصنا فستتناول مصادر القانون الإداري حسب وضعها في هرم النظام القانوني في الدولة وهي كالآتي : النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون والقضاء الإداري والفقهاء. أما فيما يخص العرف، فإنه بالنسبة للقانون الإداري ليس إلا مصدرا ثانويا. لهذا سنأخذ بعين الاعتبار المصادر الأربعة السابق ذكرها فقط.

المطلب الأول : النصوص القانونية
إن المصادر النصية القانونية أو ما يسمى كذلك بالتشريع la législation، هي كل ما يصدر عن السلطة المختصة في الدولة من قواعد عامة ومجردة مكتوبة، يكون الهدف منها تنظيم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة وفقا للإجراءات المقررة دستوريا. وهذه المصادر النصية القانونية، هي كالآتي : الدستور، والمعاهدات، والقانون، واللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية.

الفرع الأول : الدستور

الدستور أو ما يسمى كذلك بالتشريع الأساسي، هو النص الذي يحكم المؤسسات السياسية. فهو يحتوي على القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات المختلفة في الدولة واختصاصات كل منها، ويبين حقوق الأفراد وحريةهم وواجباتهم. ولا يعني الإدارة العمومية. إلا أن بعض مبادئ القانون الإداري مصدرها نصوص للدستور، كالمبادئ الأساسية لتنظيم الإدارة المحلية (مثل مبدأ اللامركزية، ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، ومبدأ المشروعية...).

الفرع الثاني : المعاهدات

المعاهدة هي اتفاق يبرم بين الدول، أو بين دولة ومنظمة دولية، بهدف إحداث آثار قانونية في علاقتهم المتبادلة. إن المعاهدات الدولية الموافق عليها والتي نشرت بصفة قانونية تعتبر ملزمة بالنسبة للإدارة. إن دستور 1996¹ يعترف للمعاهدات بسلطة أعلى من سلطة القانون. بحيث تنص المادة 132 من دستور 1996 على ما يلي "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

¹ - فيما يخص دستور 1996 ودساتير الجزائر الأخرى، أنظر ناصر لباد: دساتير الجزائر، ط2، دار

الفرع الثالث : القانون

القانون أو ما يسمى كذلك بالتشريع العادي la législation ordinaire هو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية بوضعها في حدود اختصاصها الذي يبينه الدستور. والقانون هو مصدر نصي هام. ويستخدم كأساس للمراقبة التي يقوم بها القاضي على مشروعية العمل الإداري. ويلعب التشريع العادي بمختلف تسمياته (قانون، قانون عضوي، أمر، ...) دورا هاما في تنظيم الإدارة.

الفرع الرابع: اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية

وتسمى كذلك بالتشريع الفرعي، و تسمى بالتنظيم le règlement في القانون الجزائري. ويقصد به، التشريع الذي يصدر عن السلطات التنفيذية، تميزا له عن التشريع العادي أي القانون الذي يصدر دائما كمبدأ عام عن السلطة التشريعية (البرلمان).

وتعد اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية وسيلة هامة في يد السلطة الإدارية لممارسة نشاطها الإداري. حيث تستطيع بإرادتها المنفردة و الملزمة من خلال اتخاذ التنظيم، تحقيق أهدافها (مثل الحصول على عقارات، والحصول على خدمات، ...). واللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية أنواع عديدة. ولكن بصفة عامة نستطيع أن نقسمها إلى نوعين: المراسيم والقرارات.

1- المراسيم

إن المراسيم هي القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية. وهذه الأخيرة في الجزائر حسب دستور 1996 المعدل، هي من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول. وعليه فإن القرارات الإدارية التي تصدر عن رئيس الجمهورية قبل 1989 تسمى المراسيم أما بعد 1989، فإن القرارات الإدارية التي تصدر عن رئيس الجمهورية تسمى بالمراسيم الرئاسية les décrets présidentiels والقرارات التي تصدر عن الوزير الأول تسمى بالمراسيم التنفيذية les décrets exécutifs¹.

2- القرارات

إن هذا النوع من اللوائح يصدر عن السلطات التالية:

- الوزير أو عدة وزراء.
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رئيس المندوبية التنفيذية،
- رئيس المؤسسة العمومية الإدارية.

¹ في الحقيقة، إن هذا التمييز بين المرسوم الرئاسي و المرسوم التنفيذي كرسه التعديل الدستوري، الذي جرى بموجب إستفتاء 3 نوفمبر 1988، أنظر في هذا الإطار المرسوم رقم 88-223 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في إستفتاء 3 نوفمبر 1988، ج.ر. رقم 45، ص 1522.

إن كل هذه القرارات الإدارية مرتبة تسلسليا، ولا يمكن لقاعدة أدنى أن تخالف القاعدة الأعلى. تقوم القرارات الإدارية بدور هام في تنظيم النشاط الإداري. حيث تعد القرارات الإدارية التنظيمية مصدرا من مصادر المشروعية. فالإدارة العمومية ليست فقط ملزمة بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية المختصة بالمفهوم الواسع (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ورئيس الجمهورية في الجزائر مثلا)؛ بل هي ملزمة كذلك بالقرارات الإدارية الصادرة من الجهات المختصة. فالقرارات الإدارية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية و الوزير الأول والوزراء والسلطات المحلية أي الوالي ورئيس البلدية ومدير المؤسسة العمومية الإدارية، تلزم وتنظم نشاط الإدارات المرووسة.

فبالقرارات الإدارية التنظيمية أي اللوائح أي التشريع الفرعي تكون إذن مصدرا هاما إن لم نقل المصدر الأهم من مصادر القانون الإداري وذلك من حيث عدد هذه النصوص القانونية.

المطلب الثاني : المبادئ العامة للقانون

لتوضيح المبادئ العامة للقانون سنقوم أولا بمحاولة تعريفها (الفرع الأول) ثم تحديد مصدرها (الفرع الثاني) فتحديد قيمتها القانونية (الفرع الثالث) وأخيرا إعطاء بعض الأمثلة لهذه المبادئ العامة للقانون (الفرع الرابع).

الفرع الأول : تعريف

فحسب الأستاذ عمار عوابدي يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء. ويعلنها هذا الأخير في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدر من مصادر المشروعية¹.

أما حسب الأستاذ أحمد محيو تسمى مبادئ عامة للقانون، عدد من المبادئ التي لا يحتويها متن النصوص القانونية (كالدستور والقانون والتنظيم) وإنما تذكر في مقدمة أو دباجة هذه النصوص ويعترف القضاء على الإدارة واجب احترامها².

الفرع الثاني : المصدر

يبدو أن هذه العبارة أي المبادئ العامة للقانون قد ظهرت لأول مرة في قرار لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1945 المتعلق باحترام حقوق الدفاع. وهذا القرار هو

C.E. 26 Octobre 1945, ARAMU, R. 213, EDCE, 1947. 48 concl.

Raymond ODENT³.

¹ عمار عوابدي : القانون الإداري، دم ج/د وك، الجزائر، 1990، ص 101.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

³ G. DUPUIS, M-J. GUEDON, P. CHRETIEN, op cit., p. 125; voir également A. DE LAUBADERE: traité de droit administratif, T1, 9^{ème} ed par J-C VENEZIA et Yves GAUDEMET, LGDJ, Paris 1984., p. 266.

وبالتالي. فإن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي أنشأ هذه النظرية في الأربعينيات من القرن العشرين.

الفرع الثالث: القيمة القانونية

حسب الأستاذ محيو، فإن تحديد المكان الدقيق للمبادئ العامة للقانون يعتبر أمراً معقداً¹. وحسب الأستاذ عمار عوابدي، وفيما يخص مصدر القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون، وجدت عدة نظريات وأفكار مثل فكرة إعلانات الحقوق والمواثيق وديباجات أو مقدمات الدساتير أي وجودها في هذه الأخيرة وفكرة القانون الطبيعي، وفكرة القضاء² أي ابتكارها من طرف القضاء الإداري.

الفرع الرابع: أمثلة عن المبادئ العامة للقانون

حسب الأستاذ عمار عوابدي، من بين هذه المبادئ التي أقرها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر الأمثلة التالية: مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة أمام الضرائب، مبدأ المساواة أمام الوظائف العمومية، مبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العمومية، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ الأخذ بنظرية الضرورة³،...

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 50.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

وفيما يخص المبادئ العامة للقانون في الجزائر، واستناداً إلى دستور 1996، فيمكننا ذكر على سبيل المثال المبادئ التالية:

- القضاء على استغلال الإنسان للإنسان،
- لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي، عاجل ومنصف،
- عدم تحيز الإدارة،
- كل المواطنين سواسية أمام القانون،
- مبدأ حرية الصناعة والتجارة،
- الحق في التعليم،
- مساواة جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، ...

المطلب الثالث: القضاء الإداري

يقصد بالقضاء الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري مجموع المبادئ أو القواعد التي تصدرها محاكم القضاء الإداري les juridictions administratives، والتي يتم استنباطها أو استخلاصها من النصوص القانونية إن وجدت أو إنشاؤها بواسطة هذه المحاكم. فالقاضي الإداري في أداء مهمته، كثيراً ما يجد نفسه مضطراً إلى صياغة مبادئ قانونية لا تستند إلى نص تشريعي. ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بإنشاء القاعدة القانونية الإدارية. وبالتالي، فإن المواطنين والإدارة هم ملزمون

باحترامها، وفي الحالة العكسية، فإن القاضي الإداري يطبق عليهم نفس العقوبات التي تطبق عند خرق قواعد قانونية مكتوبة¹.

وهذا ما بجرنا إلى طرح السؤال التالي: هل يعتبر القضاء مصدر من مصادر القانون الإداري أم لا؟ للإجابة على هذا السؤال، يرى بعض الفقهاء أنه يجب التمييز بين الدول التي تعمل في ظل نظام ازدواج القضاء والدول التي تعمل في ظل نظام وحدة القضاء.

- فبالنسبة للدول التي يسود فيها النظام الأول (مثل فرنسا، مصر، ...)، يعتبر القضاء الإداري مصدرا رسميا للقانون الإداري. فيعتبر القاضي الإداري إذن منشئ لقواعد القانون الإداري (في فرنسا مثلا، هذا الدور لعبه مجلس الدولة).

- أما بالنسبة لدور القضاء الإداري في إثراء وإنشاء القانون الإداري في الجزائر، فإن نظام وحدة القضاء المتبع في الجزائر إلى غاية 1996، بحيث كان لا يوجد قاضي إداري في الجزائر، وإنما قاضي "يبث في المسائل الإدارية"² يجعل دور القضاء في ابتكار الحلول القضائية للمسائل والمنازعات الإدارية غير واضح.

¹ J. RIVERO: droit administratif, 9^{ème} ed, DALLOZ, Paris, 1980., p. 76.

² أنظر المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

وربما لهذا السبب أي إزالة هذا الغموض، تضمن دستور 1996 إنشاء مجلس للدولة¹، وكرس بذلك نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر.

المطلب الرابع: الفقه

يقصد بالفقه استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية بواسطة الفقهاء. والفقهاء هم علماء القانون. فيتمثل الفقه في آراء الفقهاء بالمفهوم الواسع (أساتذة القانون في الجامعات، قضاة، محامين ...).

أما من الناحية القانونية، فأراء الفقهاء ليس لها أية قوة إلزامية.

ولهذا فالفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون الإداري، وإنما هو مجرد مصدر تفسيري.

¹ أنظر المادة 2/152 من دستور 28 نوفمبر 1996؛ فيما يخص دستور 1996، أنظر ناصح لهاد، المرجع السابق، ص 235.

وتعتبر هذه الدراسة من الدراسات التي تناولت موضوع التنظيم الإداري في الجزائر. وقد تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم الإداري من حيث هو، أي من حيث هو مجموعة من الإجراءات والعمليات التي تهدف إلى تحقيق الأهداف المحددة للمنظمة. وقد تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم الإداري من حيث هو، أي من حيث هو مجموعة من الإجراءات والعمليات التي تهدف إلى تحقيق الأهداف المحددة للمنظمة.

الجزء الأول التنظيم الإداري

إن دراسة التنظيم الإداري يعني التساؤل عن كيفية تنظيم الإدارة مركزيا ومحليا، إلا أنه ينبغي قبل التطرق لهذه المسائل أن نعرف ببعض المفاهيم الأساسية المستعملة كأساس في النظام الإداري الجزائري. لهذا سنتطرق في هذا الجزء إلى المفاهيم المستعملة في التنظيم الإداري (فصل تمهيدي) ثم إلى الإدارة المركزية (الباب الأول) وبعد ذلك إلى الإدارة المحلية (الباب الثاني).

الجزء الأول التنظيم الإداري

وتعتبر هذه الدراسة من الدراسات التي تناولت موضوع التنظيم الإداري في الجزائر. وقد تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم الإداري من حيث هو، أي من حيث هو مجموعة من الإجراءات والعمليات التي تهدف إلى تحقيق الأهداف المحددة للمنظمة. وقد تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم الإداري من حيث هو، أي من حيث هو مجموعة من الإجراءات والعمليات التي تهدف إلى تحقيق الأهداف المحددة للمنظمة.

فصل تمهيدي: بعض المفاهيم المستعملة

ينبغي العودة حين دراسة القانون الإداري، إلى بعض المفاهيم الأساسية التي يجب معرفة معانيها حتى نتمكن من فهم القانون الإداري. ومن هذه المفاهيم: فكرة الشخصية المعنوية (المبحث الأول) والمركزية واللامركزية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشخصية المعنوية

سنقوم أولا بتحديد مفهوم الشخصية المعنوية (المطلب الأول) ثم نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية (المطلب الثاني) وأخيرا أنواع الأشخاص المعنوية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الشخصية المعنوية

فكرة الشخصية المعنوية بصفة عامة والشخصية المعنوية العمومية بصفة خاصة لها أهمية كبيرة في القانون الإداري. ولكن قبل أن نتطرق لهذه الأهمية، سنعرف أولا الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، ثم نحدد موقف الفقه من هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

و يعرفها أحد الأساتذة بقوله: "إننا نقصد، تحت هذه التسمية، مجموعات من الأشخاص و الأموال، التي نظرا لخصوصية أهدافها و مصالحها، يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات. فيتعلق الأمر مثلا بالدولة و البلديات والشركات التجارية أو النقابات"¹. وعليه، وفكرة الشخصية المعنوية مجموعة من العناصر،

أهمها:

- مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال في ظل تنظيم معين، يحقق ترابط هذه المجموعة و وحدتها، أو ما يسمى بعنصر الديمومة،
- أجهزة تمثلها،
- ثمة مالية،
- الاعتراف بها من طرف المشرع.

¹ "On désigne, en effet, sous cette appellation des groupements très variés de personnes et de biens, qui par la spécificité de leurs buts et de leurs intérêts, ont vocation à une activité autonome, distincte de celle des personnes qui les composent. Ainsi, parmi bien d'autres, de l'Etat, des communes, des sociétés commerciales ou des syndicats." J-L. AUBERT: introduction au droit, ed A. COLIN. Paris, 1984., p.187.

الفرع الثاني : أهمية فكرة الشخصية المعنوية

إن فكرة الشخصية المعنوية في التنظيم الإداري لها أهمية فنية وأخرى قانونية:

- فنيا، تعتبر فكرة الشخصية المعنوية وسيلة تستعمل في عملية تقسيم الأجهزة والوحدات الإدارية المكونة للنظام الإداري، وكذلك وسيلة لتوزيع اختصاصات السلطة الإدارية، إقليميا ومصلحيا، وكذا تحديد العلاقات فيما بينها.

- قانونيا، تلعب هذه الفكرة دورا هاما في تنظيم أعمال الوحدات و السلطات الإدارية. فبواسطتها يمكن القيام بالوظائف الإدارية عن طريق أشخاص طبيعيين (هم أعوان الدولة) باسم الأشخاص الإدارية (هي الدولة، والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية...) ولحسابها. وتعتبر هذه الأعمال أو الوظائف، أعمال الأشخاص الإدارية، بالرغم من أنها تحققت بواسطة أشخاص طبيعيين.

المطلب الثاني: نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية

يترتب على منح القانون الشخصية المعنوية لأي مجموعة، عدة نتائج حصرتها المادة 50 من القانون المدني الجزائري. و من أهم هذه النتائج: الاستقلال المالي والإداري وحق التقاضي.

غير أنه تجدر الملاحظة، أن تمتع المؤسسات الإدارية بالشخصية المعنوية وبالتالي بالاستقلال الإداري و المالي، لا يعني أنها مستقلة استقلالاً كلياً عن الدولة، بل أن استقلالها مقيد بحدود النطاق الذي قرره المشرع لهذا الاستقلال في القانون المنشئ لهذه المؤسسة الإدارية، التي يمنحها المشرع الشخصية المعنوية. بحيث تظل خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها عن طريق " نظام الوصاية".

المطلب الثالث: أنواع الأشخاص المعنوية

إن الأشخاص المعنوية في القانون الجزائري، وفقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية والتجارية،
- الجمعيات والمؤسسات،
- الوقف،
- وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

إلا أن هذا التعداد جاءت به المادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كما يظهر بوضوح في آخر المادة.

وعلى ضوء هذه المادة، تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية خاصة أي تحكمها قواعد القانون الخاص (مثل الشركات التجارية، والجمعيات الخاصة) وأشخاص معنوية عمومية

أو إدارية أي تحكمها قواعد القانون العمومي (مثل الدولة و الولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ...).

وتنقسم الأشخاص المعنوية الإدارية إلى أشخاص إدارية إقليمية *personnes administratives territoriales* وتمارس اختصاصا عاما *une compétence générale* على مستواها الإقليمي. وهي تتمثل في الدولة والولاية والبلدية. وأشخاص إدارية متخصصة *personnes administratives spécialisées*، وتقوم هذه الأشخاص بإدارة مرفق عمومي أو بعض المرافق العمومية على أساس التخصص أي في إطار محدود (مثل الجامعة، المستشفى ...).

ويرتكز تقسيم الأشخاص المعنوية الإدارية على مبدأ الاختصاص. فالنوع الأول يركز على معيار الاختصاص الإقليمي أو الجغرافي أما النوع الثاني فيركز على معيار الاختصاص الفني.

المبحث الثاني: المركزية واللامركزية

يتأثر الأسلوب الذي تنتهجه الدولة في تنظيمها الإداري بظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتاريخية والتكنولوجية ودرجة الأخذ بمبادئ الديمقراطية والإرادة في تحسين أسلوب تسيير الإدارة العمومية.

ولذلك كانت البداية في الدولة الحديثة، تركيز جميع الهيئات الإدارية في يد السلطة الإدارية المركزية على مستوى العاصمة. فلما استقرت الدولة وزال كل خطر يهددها، و تعددت الواجبات الملقة على عاتقها من جهة، و تنوعت الخدمات التي تؤديها للإفراد في صورة مرافق عمومية من جهة أخرى، فقد أصبح من العسير على السلطة المركزية أن تنهض وحدها بتلك الأعباء في كافة أرجاء الدولة. ضف إلى ذلك بروز إرادة شعبية تريد المشاركة (عن طريق الانتخاب) في ممارسة السلطة على المستوى المحلي. فلكل هذه الأسباب قامت الدولة بعد ذلك بإشراك المواطنين في أداء هذه الخدمات عن طريق إنشاء هيئات إدارية محلية، حتى تفرغ الحكومة في العاصمة للأمور التي تهم الدولة كلها.

ويأخذ التنظيم في الحالة الأولى صورة المركزية وفي حالة الثانية شكل اللامركزية. فاللامركزية واللامركزية هما صورتا التنظيم الإداري في الدولة الحديثة -مثل الجزائر- تأخذ كل دولة منها بنصيب يتفق وظروفها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتاريخية والتكنولوجية.

ولكن الصيغة المركزية يمكن أن تمارس في حد ذاتها بصفة مرنة وذلك عن طريق نظام عدم التركيز. و عليه سنحاول تحديد معنى هذه المفاهيم. أي مفهوم المركزية (المطلب الأول)، وعدم التركيز (المطلب الثاني)، واللامركزية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المركزية

يعتبر النظام الإداري مركزيا عندما يتجه لتوحيد كل السلطات أو اتخاذ القرارات بين أيدي سلطة مركزية في الدولة. وهذه السلطة المركزية موجودة في العاصمة. و تتمثل في رئيس الدولة والوزير الأول والوزراء والهيئات الوطنية الأخرى. إلا أن نظاما مركزيا كليا ليس له وجود في الواقع لأنه سيكون غير فعال و محكوم عليه بالاختناق. و للتخفيف من هذا الاختناق استعان نظام المركزية بنظام آخر يتوافق معه هو نظام عدم التركيز.

المطلب الثاني : عدم التركيز

لم تعد صورة المركزية مقبولة في الوقت الحاضر، لأن واجبات السلطة المركزية (رئيس الدولة، الوزير الأول، الوزراء...) تعددت وتتنوعت. و لهذا لم يعد هؤلاء بإمكانهم القيام بكل صغيرة وكبيرة فيما يتعلق بالشؤون العمومية. وبالتالي، قامت السلطة المركزية وعينت على المستوى المحلي موظفين لها و خولتهم سلطة البت نهائيا في بعض الأمور دون حاجة للرجوع إليها. ولكن سلطة البت هذه لا تعني استقلالهم عن السلطة المركزية، بل يمارس هؤلاء الموظفون المعينون على المستوى المحلي، صلاحياتهم تحت السلطة الرئاسية أو التسلسلية le contrôle hiérarchique لرئيس الدولة أو ممثله الوزير. وهذا ما يسمى بنظام عدم التركيز.

وعليه، فإن في نظام عدم التركيز، تبقى جميع القرارات الهامة من اختصاص السلطة المركزية، إلا أن الأجهزة المحلية التي تمثل السلطة المركزية تمتلك بعض السلطات لأخذ القرار عن طريق التفويض La délégation.

في الجزائر، الوالي المنتدب داخل ولاية الجزائر العاصمة والوالي في الولاية والمدير في المجلس الولائي (المجلس التنفيذي سابقا) ورئيس الدائرة يعملون باسم الدولة أي السلطة المركزية. فهم يمثلون أجهزة عدم التركيز. فهم يتخذون القرارات باسم الوزراء في عدد من القضايا. و يكون عدم التركيز أكبر بقدر ما يعطي

هؤلاء اختصاصات أكثر، إلا أنه مهما زادت هذه الاختصاصات فإن ذلك لا يتحول إلى ما يسمى باللامركزية.

لهذا يجب تجنب الخلط بين مفهوم عدم التركيز و مفهوم اللامركزية و ذلك لاعتبارهما نموذجين مختلفين للتنظيم الإداري. ومن مزايا هذا النظام، إنه يخفف عن الوزراء بعض الأعباء، وخاصة تلك المتعلقة بالشؤون المحلية. فهو إذن يلعب دورا في محاربة البيروقراطية.

المطلب الثالث : اللامركزية

سنعرض في هذا المطلب إلى تعريف اللامركزية (الفرع الأول) ثم إلى حدود اللامركزية (الفرع الثاني) وبعد ذلك أشكال اللامركزية (الفرع الثالث) ثم مزايا وعيوب اللامركزية (الفرع الرابع) وأخيرا إلى الرقابة الوصائية (الفرع الخامس).

الفرع الأول : تعريف اللامركزية

يمكن تعريف اللامركزية la décentralisation بأنها طريقة من طرق التنظيم الإداري داخل الدولة الموحدة¹ (مثل الجزائر)، تتضمن توزيع السلطة بين الأجهزة المركزية وبين هيئات محلية منتخبة تباشر هذه الأخيرة اختصاصاتها في هذا المجال لتأمين الحاجيات المحلية تحت رقابة السلطة المركزية.

¹ وتسمى كذلك بالدولة البسيطة Etat unitaire.

إن اللامركزية تتميز عن عدم التركيز لعدة أسباب، سياسية و تقنية أهمها :

- إن عدم التركيز ليس إلا أسلوبا فنيا للحكم، ليس له في حد ذاته أي قيمة ديمقراطية لأنه يبقي سلطات هامة بيد الإدارة المركزية عن طريق أعوان يعينون des agents nommés على المستوى المحلي. أما الإدارة اللامركزية فإن لها بالعكس، قيمة ديمقراطية (الجانب السياسي)، لأنها تهدف لجعل الحد الأقصى من الشؤون المحلية يدار بواسطة المعنيين أنفسهم بواسطة ممثلهم المنتخبين.

ولقد أجمع عدد كبير من الفقهاء على اعتبار الانتخاب P'élection المعيار الأساسي لتحديد نظام اللامركزية¹.

¹ انظر على سبيل المثال :

- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 109؛ سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، المرجع السابق ص 123؛ عمار عوابدي : دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 157؛ زين العابدين بركات : مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979، ص 77؛ علي زغود : الإدارة المركزية في الجمهورية الجزائرية، م. و. ن. ت، الجزائر، 1977، ص 18؛ شيهوب مسعود : أسس الإدارة المحلية، دم. ج، الجزائر، 1986، ص 104؛ محمد كامل ليلة : نظرية المؤسسات العامة، جامعة بيروت، 1978، ص 46؛ محمد الصغير بعلی : القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 67 وما بعدها؛

J. RIVERO : droit administratif, 9^{ème} ed, DALLOZ, op cit., p. 316 ; A. DE LAUBADERE : manuel..., op cit., p. 154 ; M. DUVERGER : elements de droit public, 11^{ème} ed, PUF, Paris, 1985., p. 261 ; M. BOURJOL, op cit., p. 104 ; F-P. BENOIT, op cit., pp. 135 et s ; Lakhdar ABID : Les collectivités locales en Algérie, OPU, Alger, 1985., p.12 ; G. DUPUIS, M-

فالببلدية مثلا، هي هيئة لا مركزية لأن لها مجلس شعبي و رئيس منتخبين من قبل سكانها. و هما يتوليان مهمة إدارة الشؤون المحلية.

بالعكس، فإن الدائرة في الولايات والدائرة الإدارية في ولاية الجزائر العاصمة، هي عبارة عن تقسيم إداري لعدم التركيز. لأن السلطة الوحيدة الموجودة فيها أي رئيس الدائرة و الوالي المنتدب بالنسبة للدائرة الإدارية هي عبارة عن ممثل تعينه السلطة المركزية.

وتجدر الإشارة أن الدساتير الجزائرية تشير للامركزية كمبدأ أساسي للتنظيم الإداري في الجزائر. فجاء ذكرها في المادة 16 من دستور 1996 التي تنص : " يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية"¹.

الفرع الثاني : حدود اللامركزية

بالرغم من الاستقلال العضوي (الانتخاب) والوظيفي (الاعتراف بالحاجات المحلية) الذي يخوله نظام اللامركزية، إلا أن هذه الأخيرة لها حدود. وتمارس هذه الحدود من طرف الرقابة الوصائية.

J. GUEDON, P. CHRETIEN, op cit., p. 209 ; ESSAID TAYEB : La démocratie à l'épreuve de la décentralisation, l'exemple de la commune en Algérie, revue idara, n° 05, volume n° 1, 1991., p.46.

¹ فيها يخص دساتير الجزائر، أنظر ناصر لهاد، المرجع السابق.

الفرع الثالث: أشكال اللامركزية

إن اللامركزية تأخذ شكلين: اللامركزية الإقليمية *la décentralisation territoriale* واللامركزية الفنية أو المصلحية (أو المرفقية) *la décentralisation technique ou par service*. فاللامركزية الإقليمية تقوم لمصلحة أشخاص معنوية إدارية تتركز على معيار جغرافي، فتأخذ شكل الجماعات الإقليمية المحلية مثل البلدية.

أما اللامركزية الفنية أو المرفقية (المصلحية)، فإنها تقوم لمصلحة أشخاص معنوية إدارية، تتركز على معيار التخصص في نشاط محدد، فتأخذ شكل المؤسسة العمومية *l'établissement public*.

الفرع الرابع : مزايا وعيوب اللامركزية

1- المزايا :

- تعتبر اللامركزية ضرورة من ضرورات العصر الحديث، لأن المواطن في الوقت المعاصر يريد المشاركة في إدارة شؤونه المحلية،
- اللامركزية تقرب إشراف المواطن ورقابته على الشؤون المحلية،

2- العيوب:

إن اللامركزية قد تؤدي إلى ظاهرة طغيان المصالح المحلية على المصلحة العامة. عموماً، فإن هذه الانتقادات أو بالأحرى هذه المخاوف مبالغ فيها، لأنه بالرغم من الاستقلال والصلاحيات الواسعة التي تمنحها اللامركزية للهيئات المحلية المنتخبة، إلا أن هذه الهيئات وصلاحياتها تبقى عرضة للرقابة من طرف السلطة المركزية عن طريق الرقابة الوصائية. فإن هذه الأخيرة تعتبر حداً لاستقلالية الهيئات المحلية المنتخبة.

الفرع الخامس: الرقابة الوصائية

لتحديد مفهوم الرقابة الوصائية le contrôle de tutelle، قام بعض الفقهاء بتمييز هذا الشكل بشكل آخر من الرقابة وهو الرقابة التسلسلية أو الرقابة الرئاسية le contrôle hiérarchique.

فالرقابة الوصائية هي نقيض الرقابة التسلسلية، ذلك أنه في ظل المركزية أو عدم التركيز، تعتبر التبعية أساساً، وبالتالي، فإن رقابة الرؤساء على مرؤوسيهـم تمارس ألياً ولا تستعبد إلا بنص قانوني. أما بالنسبة للهيئات اللامركزية، فإن الحرية هي

¹ انظر في هذا الإطار وبإسهاب، عمار عوابدي: مبدأ تفرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

القاعدة la règle والرقابة من طرف السلطة المركزية هي الإستثناء l'exception. فالرقابة الوصائية تحدث بالقانون الذي يحدد شروط عملها. فهي لا تمارس إلا في الحالات ووفقاً للأشكال التي ينص عليها القانون.

و الوصاية الإدارية ترمي إلى حمل الأشخاص المعنوية الخاضعين لها، على احترام مبدأ المشروعية le respect du principe de légalité، إذ أن تصرفات هؤلاء الأشخاص يجب أن تجري في ظل القواعد القانونية وضمن حدودها.

وفيما يخص اللامركزية المرفقية أو الفنية، تمارس السلطة الإدارية المركزية أو ممثليها على المستوى المحلي الرقابة الوصائية. كما تمارس السلطات الإدارية المركزية أو ممثليها على المستوى المحلي أي أجهزة عدم التركيز (الوالي والوالي المنتدب ورئيس الدائرة) الرقابة الوصائية فيما يخص اللامركزية الإقليمية. ومن المعروف، أن الرقابة الوصائية فيما يخص اللامركزية الإقليمية، تمارس تقليدياً على الأجهزة contrôle de tutelle sur les organes، وكذا على أعمال هذه الأجهزة contrôle de tutelle sur les actes.

فالرقابة الوصائية على الأجهزة تمارس تقليدياً على المجلس ككل أي على المجلس الشعبي البلدي أو على المجلس الشعبي الولائي مثلاً في الجزائر contrôle de tutelle sur l'APC ou sur l'APW، وكذا على كل عضو في المجلس

contrôle de tutelle sur les élus . ففيما يخص الحالة الأولى، فالرقابة الوصائية تتمثل في الإجراءات التالية: التوقيف la suspension والحل la dissolution .

أما الحالة الثانية، فهي تتمثل في إجراءات الإقالة la démission d'office والتوقيف la suspension والإقصاء أو العزل l'exclusion .

أما الرقابة الوصائية على الأعمال أي مداولات م.ش.ب أو م.ش.و les délibérations وقرارات رئيس م.ش.ب م.ش.ب ، فهي تتمثل في الإجراءات التقليدية الآتية : المصادقة أو التصديق l'approbation، و الإلغاء l'annulation والحلول la substitution .

الباب الأول الإدارة المركزية

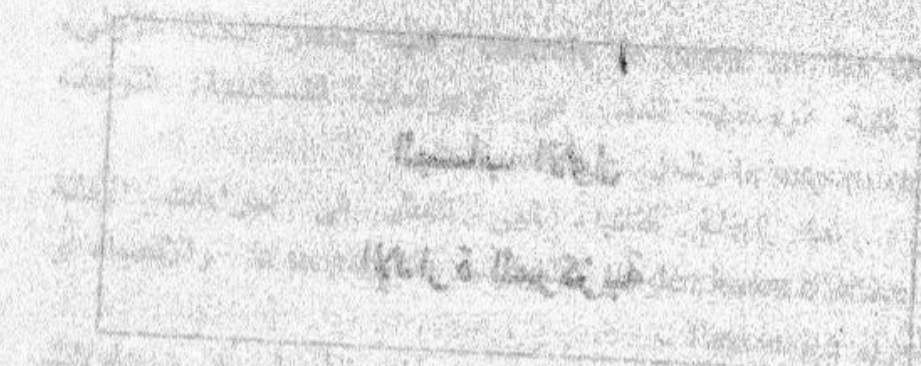
تتألف الإدارة المركزية للدولة من مجموع الهيئات التي تشكل السلطة التنفيذية. وتعتبر السلطة التنفيذية عن نشاطها الإداري بواسطة الوظيفة الإدارية أي العمل الإداري الذي تقوم به الإدارات العمومية سواء على مستوى الإدارات المركزية أو على مستوى الإدارات المحلية.

فالإدارة على المستوى المركزي في الجزائر تتكون من السلطات الإدارية لاتخاذ القرار (الفصل الأول)، وإلى جانبها توجد مؤسسات أخرى، تلعب دور استشاري لدى هذه السلطات، فتكون الأجهزة الاستشارية (الفصل الثاني). وتجدر الإشارة كذلك، إلى ظهور مؤخرا، سلطات جديدة سميت بالسلطات الإدارية المستقلة (الفصل الثالث).

الفصل الأول: السلطات الإدارية لاتخاذ القرار

تتمثل هذه السلطات في رئيس الجمهورية وفي الوزير الأول وفي الوزراء.

وستتطرق على التوالي إلى رئيس الجمهورية (المبحث الأول) ورئيس الحكومة (المبحث الثاني) والوزراء (المبحث الثالث).



هذا الفصل من الدستور يحدد السلطات الإدارية التي تتمتع بها رئيس الجمهورية، الوزير الأول، والوزراء. ويوضح آليات اتخاذ القرار في ظل هذه السلطات. كما يحدد صلاحيات كل سلطة من هذه السلطات في المجال الإداري. ويأتي هذا الفصل بعد الفصل الذي يحدد السلطات التشريعية، مما يعكس التسلسل الهرمي للسلطات في النظام السياسي. ويعد هذا الفصل أساساً لفهم كيفية إدارة الدولة وتطبيق القوانين والقرارات.

المبحث الأول: رئيس الجمهورية

بناء على دستور 1996 المعدل، فإن رئيس الجمهورية أي رئيس الدولة هو رئيس مجلس الوزراء وبهذه الصفة، يمارس عدة وظائف إدارية هامة (المطلب الأول) ويتصرف في بعض الدوائر المرتبطة مباشرة برئاسة الجمهورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوظائف الإدارية لرئيس الجمهورية

يصطاح رئيس الجمهورية بقيادة السلطة التنفيذية، ويعتبر السلطة السامية للإدارة. وتكمن صلاحياته أساساً في ممارسة السلطة التنظيمية وتعيين الموظفين المدنيين والعسكريين وضمان أمن الدولة.

الفرع الأول: السلطة التنظيمية

تعرف السلطة التنظيمية بأنها السلطة التي تمارسها بعض السلطات الإدارية (رئيس الجمهورية، والوزير الأول ورئيس البلدية،...) والتي تتمثل في إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة في شكل قرارات إدارية (المراسيم والقرارات)، تطبق على جميع الأفراد أو على فئة معينة منهم دون تحديد ذواتهم وتسمى هذه القرارات، القرارات الإدارية التنظيمية.

¹ وتجب الإشارة، أن دستور 1996، قد تعرض إلى تعديلين: بموجب ق. رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 (ج. ر. رقم 25، ص 13) وبموجب ق. رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. رقم 63، ص 8. انظر في هذا الإطار، ناصر لبنان، المرجع السابق، ص 235.

وتختلف هذه القرارات عن القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها نفس السلطات الإدارية.

والسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية¹ تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع، أي البرلمان².

إن السلطة التنظيمية للرئيس هي الاختصاص الأساسي للسلطة التنفيذية التي من مهامها، اتخاذ الإجراءات التنفيذية والإلزامية بالنسبة للإدارة وللمواطنين. فإن الميدان التنظيمي يبدو واسعاً جداً ويسمح للرئيس بالتدخل في كل مكان وفي أي وقت. فهذا التدخل عن طريق القرار الإداري التنظيمي يحدد مثلاً شروط أحداث وتنظيم وعمل مختلف المرافق العمومية وسيرها العادي، والإجراءات المختلفة المتعلقة بحماية النظام العمومي،... ومن وجهة نظر قانونية، فإن هذا القرار التنظيمي يظهر في شكل مراسيم رئاسية تتخذ في مجلس الوزراء (المادة 77 النقطة 8 من دستور 1996). وتنتشر في الجريدة الرسمية بتوقيع رئيس الدولة.

¹ انظر المادة 125/1 من دستور 1996 المعدل.

² إن المادة 122 من دستور 1996 تحدد مجال التشريع، نذكر على سبيل المثال: القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب، نظام الانتخابات،...

ولكن تجدر الإشارة أن هذه المادة بالمقارنة مع المادة 115 من دستور 1989 التي تحدد نفس الاختصاص - أضافت مجالات أخرى وهي: النظام العقاري، الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للموظف العمومي والقواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطة المدنية والقوات المسلحة وقواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص وإنشاء فئات المؤسسات.

الفرع الثاني: سلطة تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين

نصت المادة 78 من دستور 1996 على هذا الاختصاص. ومما تجدر الإشارة إلى ذكره، إن رئيس الجمهورية لا ينفرد وحده في التعيين والعزل في جميع الوظائف المدنية، بل منح هذا الدستور نفس الاختصاص الوزير الأول (المادة 85 النقطة 4). وهذا ما كان معمول به في دستور 1989.

الفرع الثالث: ضمان أمن الدولة

إن رئيس الدولة هو تقليدياً الضامن لأمن الدولة. إن هذا الامتياز ذو الطابع السياسي أساسياً، له نتائج إدارية هامة. فمن آثاره، في حالة التهديد ضد أمن الدولة، زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة بشكل تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري.

إن مواد دستور 1996 من 91 إلى 96 هي التي تنص على هذه الظروف الاستثنائية التي تدرج خطورتها كما يلي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

المطلب الثاني: الأجهزة المساعدة للرئيس على مستوى

الرئاسة

من أجل تسهيل إنجاز وظائفه المتعددة، يتصرف رئيس الدولة في عدد من الأجهزة التي ترتبط به مباشرة.

إن عدد وطبيعة وأهمية هذه الأجهزة يتغير حسب توزيع المهام بين الرئيس وأعضاء الحكومة الآخرين من جهة وبعض الظروف وخاصة السياسية منها من جهة أخرى.

ووفقا للمرسوم الرئاسي رقم 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2001 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، نذكر أبرز هذه الأجهزة الإدارية المساعدة لرئيس الجمهورية:

1- الأمانة العامة للرئاسة

le secrétariat général de la présidence

2- الأمانة العامة للحكومة

le secrétariat général du gouvernement

المبحث الثاني: الوزير الأول

المطلب الأول: الإطار القانوني لوظيفة الوزير الأول

يقوم النظام الدستوري الحالي أي في إطار دستور 1996 المعدل، على ازدواجية الهيئة التنفيذية. بحيث قد أسندت السلطة التنفيذية إلى رئيس الجمهورية بمساعدة الوزير الأول. وهذا الأخير يتولى مهامه ويستمد سلطته من الدستور.

المطلب الثاني: صلاحيات الوزير الأول

يعتبر الوزير الأول، مسؤولا عن تنفيذ السياسة الحكومية. وهو لهذا الغرض يملك مجموعة من الصلاحيات تمكنه من تحقيق ذلك. وهذه الصلاحيات التي نص عليها دستور 1996/11/28 هي: التعيين في الوظائف العليا المدنية (الفرع الأول) والصلاحيات التنفيذية (الفرع الثاني) ووظائف إدارة المرافق العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعيين في الوظائف العليا المدنية

يتمتع الوزير الأول، في إطار ممارسة اختصاصاته المقررة دستوريا بحق تعيين طائفة من موظفي الدولة، وذلك حسب أحكام النقطة الرابعة من المادة 85 من دستور 1996 المعدل ولكن بعد موافقة رئيس الجمهورية.

غير أن هذا الدستور وضع قيودا على هذا الحق، تتمثل في عدم إمكانية التعيين في الوظائف العسكرية للدولة وتعيين السفراء

والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 04/85.

الفرع الثاني: الصلاحيات التنفيذية

يتولى الوزير الأول في هذا المجال تنفيذ القوانين والتنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية.

1- تنفيذ القوانين والتنظيمات

ينقسم المجال التنظيمي إلى فرعين: فرع يسمى بالمجال التنظيمي المستقل *règlement autonome* والآخر يسمى بالمجال التنظيمي لتنفيذ القوانين *règlement pris en exécution des lois*. وهذا الأخير هو الذي يعود للوزير الأول كما هو مبين في أحكام الفقرة الثانية من المادة 125 من دستور 1996 المعدل، التي تنص: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

فهو مكلف بناءاً على المادة 02/85 من دستور 1996 المعدل بالسهر على تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية. ويتم تنفيذها بموجب مرسوم تنفيذي يوقعه الوزير الأول.

2- التوقيع على المراسيم التنفيذية

أشارت المادة 03/85 من دستور 1996 المعدل، أن الوزير الأول يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك. والمفهوم من هذه الفقرة أن كل أنواع المراسيم التي يوقعها الوزير الأول، تسمى بالمراسيم التنفيذية، ويندرج ضمنها: - المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات (م. 02/85).

- المراسيم التي بمقتضاها يتم تعيين وإنهاء موظفي الدولة في الوظائف العليا (م. 04/85).

- المراسيم التي بمقتضاها يتم تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية للوزارة الأولى والمصالح الإدارية في الولايات.

- المراسيم التي بمقتضاها يتم تحديد الاختصاصات لأعضاء الحكومة.

الفرع الثالث: وظائف إدارة المرافق العمومية

في إطار مهامه في مجال تسيير الشؤون العمومية، يتمتع الوزير الأول بنوعين من الصلاحيات: تسيير مصالح الإدارة العمومية وتنظيمها وتوزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة.

المطلب الثالث: الأجهزة المساعدة للوزير الأول

تجدر الإشارة، أن للوزير الأول مصالح مساعدة له، لأداء

- ديوان الوزير le cabinet.

- المديرية العامة أو المركزية les directions générales
ou centrales

وتتفرع المديرية العامة إلى مديريات (des directions)
والمديريات إلى مديريات فرعية (des sous directions). وهذه
الأخيرة إلى مكاتب (des bureaux).

وتجدر الإشارة أن هذه الهياكل تعمل تحت السلطة التسلسلية
للأمين العام للوزارة.

- إلى جانب الأمانة العامة للوزارة وديوان الوزير
والمديريات وتقرعاتها، توجد في الوزارة أجهزة أخرى، تؤدي
مهامها تحت سلطة الوزير مباشرة. إذ لا توجد بينها وبين الأجهزة
المذكورة أعلاه علاقة تسلسلية أو سلمية. وهذه الأجهزة هي أجهزة
التفتيش والرقابة والتقييم (Organes d'inspection, de contrôle et
d'évaluation)، والأجهزة الاستشارية (Organes consultatifs).

- المصالح الخارجية les services extérieurs
وهذه المصالح تمثل الوزارات على المستوى المحلي ومنها
المديريات مثل مديرية التربية،...

المطلب الثاني: صلاحيات الوزراء

الوزير رجل سياسي، وبهذه الصفة، يمارس سلطة سياسية
يعتبر مسؤولا عنها أمام الوزير الأول. وهو أيضا رئيس إدارة
الوزارة. وبهذه الصفة يمارس نشاطا إداريا واسعا. وهو الممثل

مهامه ومنها¹: الأمين العام للحكومة، المندوب للتخطيط².

المبحث الثالث: الوزارات

يخضع تركيب الوزارات (المطلب الأول)، وصلاحياتها
(المطلب الثاني) لتشكيلة الحكومة وتوزيع المهام بداخلها.

المطلب الأول: تركيب الوزارات

ينظم تركيب الوزارات المرسوم التنفيذي رقم 188-90
المؤرخ في 1990/06/23 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية
وأجهزتها في الوزارات³ وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 01-97
المؤرخ في 1997/01/04 المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة⁴.
وعلى ضوء هذان المرسومان، يشتمل تركيب الوزارات،
على ما يلي:

- الأمانة العامة le secrétariat général، ويسيرها أمين عام
Un secrétaire général.

¹ أنظر م.ر. رقم 01-197 السالف الذكر.
² أنظر م.ر. رقم 97-265 المؤرخ في 1997/07/21 المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة، في
مجال التخطيط، بممارسة الصلاحيات واتهامهم وبشبير الهياكل والوسائل والموظفين ج. ر رقم
48، ص 07.

³ أنظر ج.ر. رقم 26، ص 850.

⁴ أنظر ج.ر. رقم 01، ص 05.

القانوني للدولة التي يبرم باسمها العقود. ويقوم بكل عمل أمام القضاء سواء كمدعي أو كمدعى عليه وهو الأمر الرئيسي بصرف النفقات العمومية أي أنه يعطي الأوامر بالدفع داخل وزارته. وبالإضافة إلى هذه الصلاحيات، يتولى الوزير ثلاث سلطات تحددها صراحة النصوص القانونية¹ وهي: السلطة التسلسلية والسلطة التنظيمية والسلطة الوصائية.

الفرع الأول: السلطة التسلسلية أو السلطة الرئاسية

وهي تتمثل مثلاً في:

- السلطة التأديبية التي يمارسها الوزير على موظفي وزارته. ولها أوجه متعددة مثل تعيين مستخدمي الإدارة المركزية² وكذلك الترقية في الرتب والمناصب ولكن كذلك معاقبتهم في إطار القانون للأخطاء المرتكبة أثناء أداء وظائفهم.
- السلطة لإعطاء الأوامر لأعوان مصالحه عن طريق المنشور أو التعليم، ...

¹ أنظر على سبيل المثال م.ت رقم 96-66 المؤرخ في 27/01/1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة والسكان ج.ر رقم 08، ص 03.

² أنظر في هذا الإطار م.ت رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990 يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر. رقم 13، ص 443.

الفرع الثاني: السلطة التنظيمية

إن الوزير لا يتمتع بالسلطة التنظيمية لأن مثل هذه السلطة هي من اختصاص رئيس الجمهورية وكذا الوزير الأول. فهو لا يستطيع اتخاذ قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك، لاسيما في مجال الضبط الإداري الخاص.

الفرع الثالث: السلطة الوصائية

هذه السلطة التي تتميز عن السلطة التسلسلية تمارس على الهيئات اللامركزية. وهي تتمثل في إجراءات الرقابة على أجهزة وكذلك أعمال الهيئات اللامركزية، مثل المؤسسات العامة والجماعات المحلية التي تخضع للوزارة المعنية¹.

¹ أنظر على سبيل المثال م.ت رقم 98-61 المؤرخ في 11/02/1998 الذي يخول لوزير التعليم العالي والبحث العلمي، السلطة الوصائية على المعهد الوطني للتجارة، ج.ر. رقم 07، ص 19.

الفصل الثاني: الإدارة الاستشارية

إن تحضير مشاريع القوانين من طرف الحكومة قبل المصادقة عليها أو فقط التحضير لاتخاذ قرار قبل تنفيذه، أصبح اليوم يخضع للاستشارة من طرف أجهزة مختلفة. وعليه سنحاول تحديد مفهوم الإدارة الاستشارية (المبحث الأول) ثم حجمها على المستوى الوطني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الاستشارية

الأجهزة الاستشارية تعرف: بأنها مجموعة الأجهزة التي توضع لدى الإدارة العاملة، لتقوم بإعطاء آراء إلى هذه الإدارة. إن أهمية القرارات الإدارية لما لها من نتائج على الفرد وعلى المجتمع، أصبحت تفرض نوعا من التعقيد في الدراسة قبل اتخاذها. هذا التعقيد فرض على الإدارة اللجوء إلى آراء الأجهزة الاستشارية المتخصصة حتى تكون في منأى عن بعض النتائج السلبية.

المبحث الثاني: حجمها

إن المؤسسات الاستشارية في الجزائر كثيرة العدد. ولكن بصفة عامة يمكننا ترتيب هذه الأجهزة الاستشارية كالآتي:

- 1- أجهزة استشارية لدى رئيس الجمهورية، ونذكر منها على سبيل المثال: المجلس الأعلى للأمن¹....
- 2- أجهزة استشارية لدى الوزير الأول، ونذكر من بينها على سبيل المثال: المجلس الأعلى للبيئة²....
- 3- أجهزة استشارية مشتركة ما بين الوزارات، ونذكر من بينها على سبيل المثال: اللجنة الوزارية المشتركة العقارية³....
- 4- أجهزة استشارية لدى الوزير، ونذكر منها على سبيل المثال: اللجنة الوطنية لحماية الأسرة⁴....

كما تجنب الإشارة إلى جهازين استشاريين يلعبان دور هام في الحياة الإدارية وهما: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي⁵ وهو جهاز استشاري لدى الحكومة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي ومجلس الدولة⁶ الذي يعتبر جهاز استشاري فني لدى الحكومة في المجال التشريعي.

¹ م.ر. رقم 89-196 المؤرخ في 24/10/1989، ج.ر. رقم 45، ص 1201.

² أنظر م.ر. رقم 94-465 المؤرخ في 25/12/1994 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للبيئة. ج.ر. رقم 1، سنة 1995.

³ أنظر م.ر. رقم 91-117 المؤرخ في 27/04/1991، ج.ر. رقم 20، ص 671.

⁴ أنظر م.ر. رقم 88-52 المؤرخ في 15/03/1988 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لحماية الأسرة، ج.ر. رقم 11، ص 455.

⁵ أنشئ المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بموجب م.ر. رقم 93-225 المؤرخ في 05/10/1993، ج.ر. رقم 64، ص 11.

⁶ أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، ج.ر.

رقم 37، ص 3؛ وتجيب الإشارة أن ق.ع. رقم 98-01، قد عدل وتم بموجب ق.ر. رقم 11-13

المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. رقم 43، ص 7.

الفصل الثالث: السلطات الإدارية المستقلة

السلطات الإدارية المستقلة والتي تسمى كذلك بالسلطات المستقلة، تعتبر مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة للجهاز الإداري للدولة في الجزائر. وعليه سنتطرق أولا إلى حجمها (المبحث الأول) ثم إلى نظامها القانوني (المبحث الثاني) وأخيرا إلى مهامها (المبحث الثالث).

المبحث الأول: حجمها

في الجزائر، يمكننا ذكر من بين هذه السلطات الإدارية المستقلة التي لم تكن موجودة من قبل والتي ظهرت مع بداية التسعينيات:

- المجلس الأعلى للإعلام¹

le conseil supérieur de l'information

- اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها²

¹ أنشئ المجلس الأعلى للإعلام بموجب ق. رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام (ج. ر. رقم 14، ص 459).
وقد حل المجلس الأعلى للإعلام في 1993 بموجب م.ر. رقم 93-252 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 (ج. ر. رقم 69، ص 5).
² أنشئت هذه اللجنة بموجب ا. رقم 09-04 المؤرخ في 27 أوت 2009 المتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان (ج. ر. رقم 49، ص 4).

la commission nationale consultative de promotion et de protection des droit de l'homme

- مجلس المنافسة¹

le conseil de la concurrence

- سلطة الضبط للبريد والمواصلات²

l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT)

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز³

la commission de régulation de l'électricité et du gaz (Creg)

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁴

L'organe national de prévention et de lutte contre la corruption

¹ لقد أنشئ بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 (ج. ر. رقم 43، ص 25).

² لقد أنشئت هذه السلطة بموجب ق. رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية (ج. ر. رقم 48، ص 3).

³ أنشئت هذه اللجنة بموجب ق. 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات (ج. ر. رقم 8، ص 4).

⁴ لقد أنشئت هذه الهيئة بموجب ق. رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج. ر. رقم 14، ص 4).

المبحث الثاني : النظام القانوني

من خلال تناولنا بالدراسة لبعض من هذه السلطات الإدارية المستقلة، اتضح أنه ليس لها نظام قانوني موحد بحيث إن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها وكذلك الطرق التي تومن لها استقلاليتها، تختلف من هيئة لأخرى. مبدئياً إن هذه السلطات تمارس صلاحيتها بصفة مستقلة عن كل رقابة رئاسية كانت أم وصائية.

المبحث الثالث: الصلاحيات

إن صلاحيات هذه السلطات الإدارية المستقلة يختلف من هيئة لأخرى. ولكن إحداثها مع بداية التسعينيات، تزامن مع ظهور مفهوم جديد للدولة في الجزائر. وهذا المفهوم الجديد للدولة نتج عنه إعادة النظر في وظائف الدولة وتكيفها مع التحولات العالمية الجديدة.

وبالتالي، فيمكننا أن نقول، أن هذه السلطات الإدارية المستقلة تعتبر سلطات إدارية ضابطة أي أنها تقوم بضبط جميع النشاطات مهما كان طابعها، إداري أو اقتصادي أو مالي،... لتفادي التعسف الذي ينتج عن هذه النشاطات والذي قد يمس بحقوق الأشخاص.

أما فيما يخص الوسائل القانونية التي تستعملها هذه السلطات، فهي تختلف كما سبق القول من هيئة لأخرى. فمنها من خولها القانون استعمال السلطة التنظيمية وكذلك اتخاذ القرارات

الفردية مثل العقوبات الإدارية أي بمعنى آخر خولها القانون إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية. وكذلك اقتراح النصوص التشريعية والتنظيمية ضمن مجال نشاطها، وبالتالي مشاركتها في سن القوانين.

ومنها من يكفي بإعداد التقارير وإعطاء الآراء والتوصيات، ولكن هذا لا ينقص من أهمية هذه الهيئات أحيانا وفعاليتها أحيانا أخرى.

الباب الثاني

الإدارة المحلية

من المواضيع التي يتناولها بالدراسة القانون الإداري، موضوع التنظيم الإداري على المستوى المحلي أي الولاية (الفصل الأول) والبلدية (الفصل الثاني).

المبحث الأول: تعريف الولاية
الولاية هي الجهة الإدارية التي تترأسها السلطة التنفيذية في كل ولاية، وهي مسؤولة عن تنفيذ القوانين والقرارات الصادرة من السلطة التشريعية والرقابية. وتتمثل الولاية في شخص واحد أو عدة أشخاص، وتختلف هيكلتها التنظيمية من ولاية إلى أخرى. وتحتل الولاية مكانة هامة في الجهاز الإداري للدولة، فهي حلقة الوصل بين السلطة المركزية والسلطات المحلية.

المبحث الثاني: هيكلية الولاية
تتكون الولاية من عدة هيئات، أهمها: المجلس التنفيذي، المجلس الاستشاري، والمجالس القطاعية. المجلس التنفيذي هو الهيئة التنفيذية الرئيسية، ويتكون من الرئيس والوزراء. المجلس الاستشاري هو الهيئة التي تقدم للمجلس التنفيذي المشورة في المسائل الهامة. المجالس القطاعية هي الهيئات المتخصصة في مختلف القطاعات، مثل الصحة، التعليم، الزراعة، وغيرها.

المبحث الثالث: اختصاصات الولاية
للولاية اختصاصات واسعة في مختلف المجالات، منها: تنفيذ القوانين، إدارة المرافق العامة، توفير الخدمات الأساسية، وإدارة الشؤون المالية. كما أن الولاية مسؤولة عن مراقبة أداء السلطات المحلية وتوجيهها.

المبحث الرابع: مسؤولية الولاية
تتضمن مسؤولية الولاية مسؤولية سياسية، مسؤولية إدارية، ومسؤولية مالية. المسؤولية السياسية تتعلق بقراراتها السياسية، والمسؤولية الإدارية تتعلق بإدارة المرافق والخدمات، والمسؤولية المالية تتعلق بإدارة الميزانية العامة.

- 1- الولاية هي الجهة الإدارية التي تترأسها السلطة التنفيذية في كل ولاية.
- 2- تتكون الولاية من عدة هيئات، أهمها: المجلس التنفيذي، المجلس الاستشاري، والمجالس القطاعية.
- 3- للولاية اختصاصات واسعة في مختلف المجالات، منها: تنفيذ القوانين، إدارة المرافق العامة، توفير الخدمات الأساسية، وإدارة الشؤون المالية.
- 4- تتضمن مسؤولية الولاية مسؤولية سياسية، مسؤولية إدارية، ومسؤولية مالية.

الفصل الأول: الولاية

حسب الظروف السياسية التي مرت بها أو ستمر بها الجزائر، يمكننا أن نميز بين تنظيم الولاية في الحالات الاستثنائية وتنظيم الولاية في الحالات العادية.

إن نظام الولاية في الحالات العادية، فقد طبق في ظل الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية¹ ثم في ظل القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية.

إن القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن قانون الولاية² هو الذي يحكم حالياً ولكن جزئياً نظام الولاية. لأن بعد إعلان حالة الطوارئ³ اتخذت نصوص أخرى تعتبر مكملته له. وهو النظام الذي سنتناوله بالدراسة.

وعلى ضوء هذه النصوص أي القانون المؤرخ في 1990، سنقوم بتعريف الولاية (المبحث الأول)، وهيئاتها (المبحث الثاني)، ثم نتعرض للرقابة الممارسة عليها (المبحث الثالث).

¹ انظر ج. ر. رقم 44، ص 520.

² انظر ج. ر. رقم 15، ص 504.

³ تجب الإشارة، أن حالة الطوارئ قد تم رفعها بموجب أ. رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011 (ج. ر. رقم 12، ص 4)؛ انظر كذلك ق. رقم 11-05 المؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-01 (ج. ر. رقم 19، ص 4).

المبحث الأول: تعريف الولاية

تطبيقاً للمبادئ التي أقرها دستور 1989/02/23، صدر قانون جديد ينظم الولاية هو القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07/04/1990. وحسب المادة الأولى من هذا القانون، فإن الولاية هي جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتشكل الولاية مقاطعة إدارية للدولة. وتتألف بقانون. وللولاية إقليم واسم ومقر. ويطابق الولاية إقليم البلديات التي تتكون منها.

إن عدد ولايات التراب الوطني حسب القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04 فبراير 1984، المتضمن إعادة التنظيم الإقليمي للبلاد¹، هو 48 ولاية وهو العدد الحالي.

¹ انظر ج. ر. رقم 6، ص 139.

المبحث الثاني: هيئات الولاية

تنص المادة الثامنة (08) من قانون الولاية، أن للولاية هيئتان هما: المجلس الشعبي الولائي والوالي.

المطلب الأول: جهاز المداولة، المجلس الشعبي الولائي

م.ش.و. هو جهاز المداولة للولاية ومظهر التعبير للامركزية. وتجب الإشارة أن الإصلاح الولائي الذي جاء به قانون الولاية لسنة 1990، أدخل بعض متطلبات الديمقراطية التعددية.

الفرع الأول: تأليفه

يتألف م.ش.و. من عدد يتراوح، حسب الولايات من 35 عضو في الولايات التي يقل عدد سكانها عن 250.000 نسمة إلى 55 عضو في الولايات التي يتعدى عدد سكانها 1.250.000 نسمة وهذا حسب ما جاء في المادة 99 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹.

وينتخب م.ش.و. لمدة خمسة (5) سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة من قبل جميع سكان الولاية بالاقتراع العام المباشر والسري.

¹ أنظر ج.ر. رقم 12، ص 3. وتجب الإشارة أن أ. رقم 97-07 قد عدل وتم بموجب ق.ع رقم 08-07 المؤرخ في 28/07/2007، أنظر ج.ر. رقم 48، ص 10.

ومن أجل أن يحق للمواطن أن يكون مرشحا، يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط، منها ما نصت عليه المادة 93 من قانون الانتخابات لسنة 1997 وهي أن تكون له أهلية الانتخاب... ومنها ما نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي رقم 07-08 المؤرخ في 28 جويلية 2007 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وهي تتمثل في وجود المواطن المترشح ضمن قائمة مقبولة صراحة من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية أو كمرشح حر.

وينتخب م.ش.و. رئيسا من بين أعضائه للفترة الانتخابية. ويختار رئيس م.ش.و. مساعدا أو أكثر من بين المنتخبين.

الفرع الثاني: عمل المجلس الشعبي الولائي

يجري عمل المجلس ضمن دوراته العادية وهي أربع دورات في السنة. كذلك هناك دورات استثنائية.

وجلسات م.ش.و. علنية من حيث المبدأ ولكن يمكن أن تعقد بصورة سرية بناء على طلب من م.ش.و.

وتجدر الإشارة أن الوالي يحضر جميع اجتماعات المجلس. كما يعلن مستخلص عن مداولة م.ش.و. خلال الأيام الثمانية التي تلي الدورة بالمكان المخصص لإعلام الجمهور في مقر الولاية.

وبالنسبة لمعلم الداخلي، يُولف م.ش.و. من بين أعضائه لجان دائمة وعددها ثلاثة. ويمكنه تكوين لجان مؤقتة. ويجب أن تتضمن تشكيلاتها تمثيلاً نسبياً يعكس المكونات السياسية للمجلس. ويتم تجسيد أعمال م.ش.و. باتخاذ مداولات كما تنص على ذلك المادة 1/55 من قانون الولاية: "يعالج م.ش.و. جميع الشؤون التابعة لاختصاصاته عن طريق المداولة". ويقوم الوالي بتنفيذ القرارات التي تسفر عن مداولات م.ش.و. ويساعده في هذا إدارة الولاية التي توضع تحت السلطة السلمية للوالي.

الفرع الثالث: صلاحيات المجلس الشعبي الولاى

إن م.ش.و. يمارس من جهة صلاحيات تقليدية تتمثل أساساً في التصويت على الميزانيات وإدارة أملاك الولاية وإبرام الصفقات... ومن جهة أخرى فإنه يمارس صلاحيات ذات طابع اقتصادي واجتماعي.

ولكي يتمكن من التدخل لتجسيد هذه الصلاحيات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، يستعمل م.ش.و. الوسائل التالية:

- التشجيع لكل مبادرة من شأنها المساهمة في التنمية المنسجمة والمتوازنة للولاية، وهذا طبقاً للتشريع المعمول به في مجال ترقية الاستثمارات على المستوى الوطني.

- إنشاء مؤسسات عمومية la création d'établissements publics.

والى جانب هذه النشاطات، يمكن للمجلس أن يشارك في النشاطات البلدية وذلك عن طريق منحها مساعدات مالية أو تقنية¹.

غير أنه تجدر الإشارة في الأخير أن صلاحيات م.ش.و. في الميدان الاقتصادي ضمن قانون الولاية لسنة 1990، تراجعت بالمقارنة مع ما نص عليه أمر 1969.

والسبب في ذلك هو أن هذا الأخير بدأ يجسد مبدأ أساسى تضمنه دستور 1989 وأكدته دستور 1996² على المستوى الاقتصادي وهو خوصصة النشاط الاقتصادي.

المطلب الثاني: الهيئة التنفيذية

سبق لنا القول أن المادة 8 من قانون الولاية تشير للوالي كجهاز يمثل الهيئة التنفيذية (الفرع الأول). كما توجد أجهزة إدارية مساعدة للوالي (الفرع الثاني).

¹ تنص المادة 2/69 من قانون الولاية على سبيل المثال في ميدان الري ما يلي: "يساعد المجلس الشعبي الولاى تقنيا وماليا البلديات في مشاريع التمرين بالمياه الصالحة للشرب ويظهر المياه التي تتجاوز الإطار الإقليمى للبلديات المعنية وإعادة استعمالها".
² على سبيل المثال تنص المادة 37 من دستور 1996 ما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

الفرع الأول: الوالي

1- المركز القانوني للوالي

يعتبر الوالي جهازاً لنظام عدم التركيز. إن الوالي يعتبر من الموظفين الساميين للدولة. ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي. بحيث تنص المادة 78 من دستور 1996 المعدل على ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

1- (...).

8- (...).

9- الولاية".

2- صلاحيات الوالي

على ضوء النصوص القانونية المتعلقة بالوالي ولا سيما القانون رقم 90-09، يعتبر الوالي سلطة إدارية وسلطة سياسية في نفس الوقت. ويستخلص من النصوص القانونية، بأنه يشكل السلطة الأساسية في الولاية. وعلى هذا الأساس، يتمتع بصلاحيات هامة جداً تتمثل في كونه من جهة ممثل للدولة ومن جهة أخرى ممثل للولاية.

2-1- الولي كممثل للدولة:

يعتبر الوالي في الولاية هو القائد الإداري لها وحلقة الاتصال بينها وبين السلطة المركزية. فهو المتصرف بسلطة الدولة

وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر والوحيد لكل وزير من الوزراء. وعلى هذا الأساس، ينفذ قرارات الحكومة. و أما فيما يخص السلطات الإدارية فهو:

- * يسهر على تطبيق القوانين والتنظيمات،
- * يؤمن التمثيل القانوني للدولة،
- * يمارس الوصاية على البلديات والهيئات الأخرى التابعة للدولة،

- * يمارس خاصة مهام الضابطة الإدارية. فهو المسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية.
- * ينشط وينسق ويراقب عمل ومصالح الدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية. ولتطبيق القرارات المتخذة في هذا الإطار، تضع الدولة تحت تصرفه مصالح الأمن.
- * كما يسهر الوالي في ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون.

2-2- الوالي كممثل للولاية:

- أما الوالي كممثل للولاية أي بصفته هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، فإنه يقوم بما يلي:
- * يحضر الوالي القضايا الخاضعة لـ م. ش. و بمساعدة مديري الولاية الأعضاء في مجلس الولاية. ويحضر كذلك الملفات والتقارير الإعلامية والميزانيات،

- * ينفذ الوالي مداولات م.ش.و وخاصة الميزانية،
- * يمثل الولاية أمام القضاء،
- * يوقع العقود والصفقات التي وافق عليها م.ش.و،
- * يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها،
- * يؤدي كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية، باسم الولاية وتحت مراقبة المجلس الشعبي الولائي،
- * يقدم الوالي عند كل دورة عادية للمجلس الشعبي الولائي تقريرا حول حالة تنفيذ المداولات وكذا متابعة الآراء والمقترحات التي أبداهها المجلس. كما يطلع الوالي، المجلس الشعبي الولائي سنويا على نشاط مصالح الدولة في الولاية.

الفرع الثاني: الإدارة المساعدة للوالي

- تتمثل الإدارة المساعدة للوالي في أجهزة إدارية تنفيذية، تتمثل في إدارة الولاية من جهة والمصالح الخارجية للدولة من جهة أخرى.

إن إدارة الولاية حسب المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد هيكل وهيئات الإدارة العامة للولاية¹، تتكون من:

- مجلس الولاية،
- الأمانة العامة،
- الديوان،
- المفتشية العامة،
- مديرية الإدارة المحلية ومديرية التنظيم العام،
- الدائرة.

وقد نصت المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 السالف الذكر، ما يلي: "يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجمع، تحت سلطة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط في مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها".

وعليه من المفروض، فإن القطاعات الوزارية باستثناء وزارة الخارجية، ممثلة على مستوى كل ولاية عن طريق مصالحها الخارجية التي تعتبر امتدادا لها على المستوى المحلي. وتمثل المصالح الخارجية للدولة أي مديريات الولاية (مثل مديرية التربية....) أجهزة عدم التركيز des organes déconcentrés لأنها تخضع مباشرة للدولة.

¹ - ج ر رقم 48، ص 5.

المبحث الثالث : الرقابة الإدارية

تتمثل هذه الرقابة الإدارية في الرقابة التسلسلية وفي الرقابة الوصائية:

المطلب الأول: الرقابة التسلسلية

تمارس الرقابة التسلسلية على أجهزة نظام عدم التركيز أي على الوالي والإدارة المساعدة له. وتمارس هذه الرقابة على أساس أن كل هذه الأجهزة معينة *nommés* من طرف السلطة المركزية. وبالتالي تخضع لها مباشرة. والسلطة المركزية هي التي تمارس الرقابة التسلسلية.

المطلب الثاني: الرقابة الوصائية

تتمثل الرقابة الوصائية في الرقابة الوصائية على الأعمال (الفرع الأول) والرقابة الوصائية على الأجهزة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الوصائية على الأعمال

هذه الإجراءات الوصائية التي يمارسها خاصة وزير الداخلية، تتمثل في المصادقة والإلغاء والحلول التي لا بد أن تخضع لها مداوالات م.ش.و. ففيها يخص المصادقة *l'approbation*، هناك قاعدة عامة تضعها المادة 49 من قانون 1990 التي تنص على ما يلي: "تتخذ مداوالات م.ش.و. وبحكم القانون فور قيام الوالي بنشرها وتبليغها

إلى المعنيين في أجل لا يتعدى (15) يوما إلا في حالة وجود أحكام مخالفة منصوص عليها في التشريع المعمول به وأحكام المواد 50 و 51 و 52 من هذا القانون".

وفيما يخص الإلغاء *l'annulation*، نصت المواد 51 و 52 و 53 و 54 من قانون 1990 على هذا الإجراء. فعلى سبيل المثال، نصت المادة 51:

"تبطل بحكم القانون:

- المداوالات التي تخرق القانون أو التنظيم،
- مداوالات المجلس الشعبي الولائي التي تخص مسألة خارجة عن صلاحياته،
- المداوالات التي تتم خارج الاجتماعات القانونية للمجلس الشعبي الولائي.

يعلن عن البطلان بقرار مسبب من وزير الداخلية".

أما نظام الحلول *la substitution*، فيمكن لوزير الداخلية أن يحل محل م.ش.و. عندما يرفض هذا الأخير أخذ القرارات التي يلزمه بها القانون. فنصت على سبيل المثال المادة 141 من قانون 1990 على ما يلي:

"يمكن للسلطة المكلفة بضبط ميزانية الولاية أن تسجل تلقائيا النفقات الإجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي في ميزانية الولاية طبقا للتشريعات السارية المفعول".

الفرع الثاني: الرقابة الوصائية على الأجهزة

وهي تتمثل في: - الوصاية على م.ش.و. ككل. فإنه معرض فقط للحل بموجب مرسوم. (المادة 44 والمادة 45). أما التوقيف فإنه غير وارد إلا أن هذا للتوقيف، قد أعيد تكريسه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/9 المتضمن إعلان حالة الطوارئ (ج.ر. رقم 10، ص 285) بموجب المادة 8 منه.

- الوصاية على كل عضو في المجلس. وهي تتمثل في: *الإقالة. عندما يجد العضو نفسه تحت طائلة عدم قابلية انتخاب أو في حالة تنافي منصوصاً عليها قانوناً (المادة 40).

* التوقيف بموجب مداولة يتخذها م.ش.و. ويكرسها وزير الداخلية بموجب قرار (المادة 41). ولكن مدة التوقيف غير محددة. * الإقصاء بموجب مداولة يتخذها م.ش.و. (المادة 38 و 42).

الفصل الثاني: البلدية

للبلدية مكانة مهمة في التنظيم الإداري للدولة الحديثة، حيث تتمتع بخصائص عديدة منها:

- البلدية هي مجموعة إقليمية، يوجد بين مواطنيها مصالح مشتركة مبنية على حقائق تاريخية واقتصادية.
- البلدية هي مجموعة لامركزية، أنشئت وفقاً للقانون وتتمتع بالشخصية المعنوية.
- البلدية هي مقاطعة إدارية للدولة، مكلفة بضمان السير الحسن للمرافق العمومية البلدية.

ومن خلال ما سبق ذكره يتجلى لنا الدور الأساسي للتنظيم البلدي في الجزائر. وحسب الظروف السياسية التي مرت أو ستمر بها الجزائر، يمكننا أن نميز بين التنظيم البلدي في الحالات الاستثنائية والتنظيم البلدي في الحالات العادية.

وفيما يخص نظام البلدية في الحالات العادية، فقد ساد في ظل الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 ثم في ظل القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 والنصوص اللاحقة وأخيراً في ظل القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية¹. وهو القانون الذي يحكم حالياً البلدية؛ لأن القانون رقم 90-08 والنصوص اللاحقة التي اتخذت بعد إعلان حالة الطوارئ² التي تعتبر

¹ انظر ج.ر. رقم 37، ص 4.

² تجب الإشارة، أن حالة الطوارئ، قد ألغيت بموجب أ.ر.م. رقم 11-01 السالف الذكر (انظر ص 84).

مكملة له ، قد ألغيت.

وعلى ضوء القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، سنقوم بتعريف البلدية (المبحث الأول) وهيئاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تعريف البلدية

تنص المادة الأولى من قانون البلدية على ما يلي: " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتحدث بموجب قانون ".

وتضيف المادة 2 من نفس القانون: "البلدية هي القاعدة الإقليمية للامركزية، ومكان لممارسة المواطنة. وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية". وتضيف المادة 3 من نفس القانون: " للبلدية إقليم واسم ومركز ".

إن عدد بلديات القرب الوطني حسب القانون رقم 09-84 المؤرخ في 4 فبراير 1984 المتضمن إعادة التنظيم الإقليمي للبلاد السالف الذكر، هو 1541 بلدية وهو العدد الحالي.

المبحث الثاني: هيئات البلدية

يدير البلدية جهاز يتكون من المجلس الشعبي البلدي والهيئة التنفيذية.

المطلب الأول: المجلس الشعبي البلدي

هو جهاز للمداولة ويعتبر الجهاز الأساسي في البلدية.

الفرع الأول: تأليف المجلس

يتألف م.ش.ب. من عدد يتراوح حسب البلديات بين 7

أعضاء في البلديات التي يقل عدد سكانها عن 10.000 نسمة إلى 33 عضو في البلديات التي يتعدى عدد سكانها 200.001 أو يفوقه. وهذا حسبما جاء في المادة 97 من الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات السالف الذكر.

وينتخب م.ش.ب. لمدة خمسة (05) سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة، من قبل جميع سكان البلدية بالاقتراع العام المباشر والسري.

ومن أجل أن يحق للمواطن أن يكون مرشحا، يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط، منها ما نصت عليه المادة 93 من قانون الانتخابات، وهي أن تكون له أهلية الانتخاب،... ومنها ما نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي رقم 07-08 المؤرخ في 28 جويلية 2007 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وهي تتمثل في وجود المواطن المترشح ضمن قائمة مقبولة صراحة من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية أو كمترشح حر.

الفرع الثاني: عمل المجلس

يجتمع م.ش.ب. إلزاميا في دورة عادية كل شهرين. ويمكن أن يجتمع في دورة استثنائية. وتكون جلسات المجلس علنية. ويمكن كذلك للمجلس أن يقرر المداولة في جلسة مغلقة.

وبالنسبة لتنظيمه الداخلي، يولف م.ش.ب من بين أعضائه لجان دائمة أو مؤقتة لمعالجة المسائل التي تهم البلدية. وتشكل اللجان بمداولات المجلس. ويجب أن تتضمن تشكيلاتها تمثيلا نسبيا يعكس المكونات السياسية للمجلس. وهناك مبدئيا ما بين ثلاث (3) وست (6) لجان دائمة، وهذا حسب سكان كل بلدية.

الفرع الثالث: صلاحيات المجلس الشعبي البلدي

تنص المادة 52 من قانون البلدية على ما يلي: "يعالج م.ش.ب. الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداولات".

ومن خلال هذه المادة، يتضح لنا أن م.ش.ب. يتولى كل الصلاحيات التقليدية للمجلس البلدي وكذلك صلاحيات ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي.

- ففيمما يخص النوع الأول، فإنه يشمل على سبيل المثال التصويت على الميزانيات¹ ثم على الأعمال الإدارية المتعلقة بأموال البلدية سواء كانت هذه الأملاك منقولة أم عقارية.

¹ حسب قانون البلدية، للبلدية ميزانيتان. الميزانية الأولية le budget primitif ويصوت عليها م.ش.ب. لزوما قبل 31 أكتوبر من السنة التي تسبق تطبيقها والميزانية الإضافية le budget supplémentaire ويصوت عليها م.ش.ب. قبل 15 جوان من السنة التي تسبق سنة تطبيقها.

ويقر الصفقات الخاصة بالبلدية....
- أما فيما يخص النوع الثاني، فهو عبارة عن نشاطات ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي خصص لها القانون عدة مواد، وهي تتعلق بالتهيئة والتنمية، التعمير والهيكل القاعدية والتجهيز، مجال التربية والحماية الاجتماعية والرياضة والشباب والثقافة والتسليّة والسياحة والنظافة وحفظ الصحة والطرق البلدية.
ومن أجل إنجاز هذه النشاطات، تستعمل البلدية طرق التسيير الآتية: الاستغلال البلدي المباشر la régie، والمؤسسة العمومية l'établissement public والامتياز la concession أو تفويض المرفق العمومي la délégation du service public.

الفرع الرابع: الوصاية على المجلس الشعبي البلدي
في ظل قانون البلدية لسنة 2011، فإن الرقابة الوصائية تمارس على أجهزة المجلس وكذا على أعماله.

1- فيما يخص الرقابة الوصائية على الأجهزة

فإنها تمارس على المجلس ككل وعلى كل عضو في المجلس.

1-1 الرقابة الوصائية على المجلس ككل

تحددها المادة 46 من قانون البلدية، وهي تتعلق بحل المجلس. وفي هذه الحالة يعين الوالي متصرف إداري ومساعدين له يكلفون بتسيير شؤون البلدية.

أما توقيف المجلس، فإنه غير وارد في قانون 2011 (وكذلك قانون 1990) عكس ما هو موجود في أمر 1967.

1-2 الرقابة الوصائية على كل عضو في المجلس بما

فيها الرئيس

وتحدد المواد 43، 44، 45 من قانون البلدية وهي تتعلق على التوالي بإجراءات الإقالة والتوقيف والعزل.

تنص المادة 43، ما يلي: "يوقف بقرار من الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تمكنه من الاستمرار في ممارسة عهده الانتخابية بصفة صحيحة، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة في حالة صدور حكم نهائي بالبراءة، يستأنف المنتخب تلقائيا وفوريا ممارسة مهامه الانتخابية".

وتنص المادة 44 ما يلي: "يقضى بقوة القانون من المجلس، كل عضو مجلس شعبي بلدي كان محل إدانة جزائية نهائية للأسباب المذكورة في المادة 43 أعلاه.

يثبت الوالي هذا الإقصاء بموجب قرار."

أما المادة 45 فتتص على ما يلي: "يعتبر مستقيلا تلقائيا من المجلس الشعبي البلدي، كل عضو منتخب تغيب بدون عذر مقبول لأكثر من ثلاث (3) دورات عادية خلال نفس السنة.

في حالة تخلف المنتخب عن حضور جلسة السماع رغم صحة التبليغ، يعتبر قرار المجلس حضوريا.

يعلن الغياب من طرف المجلس الشعبي البلدي بعد سماع المنتخب المعني، ويخطر الوالي بذلك".

وتجدر الإشارة في الأخير، أن قانون البلدية لسنة 2011 لا يحدد مدة التوقيف المتعلقة بأعضاء المجلس.

2- أما فيما يخص الرقابة الوصائية على الأعمال

فإن الوصاية تمارس حسب التقنيات التقليدية المتمثلة في المصادقة والإلغاء والحلول.

2-1- المصادقة

مبدئياً إن المداوالات المتخذة من طرف م.ش.ب حسب المادة 56 من قانون البلدية، تعتبر نافذة بحكم القانون بعد 21 يوماً من إيداعها لدى السلطة الوصية.

إلا أن بعض المداوالات يلزم القانون البلدي المصادقة عليها مسبقاً وصراحة *approbation préalable expresse* من طرف الوالي قبل¹ التنفيذ. فتتص المادة 57 من قانون البلدية في هذا الإطار على ما يلي: "لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي، المداوالات المتضمنة ما يأتي:

- الميزانيات والحسابات،
- قبول الهبات والوصايا الأجنبية،
- إتفاقيات التوأمة،
- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية".

وتجدر الإشارة أن عدد المواضيع الذي يتطلب المصادقة من طرف الوالي في قانسون 2011، قد تقلص بالمقارنة مع ما نص عليه أمر 1967 ولا سيما في مادته 107 ولكن إزداد مقارنة ما نصت عليه المادة 42 من قانون 1990.

وهذا يبين صراحة إرادة المشرع للحد نسبياً من تدخل السلطة الوصائية في شؤون البلدية.

¹ يمكن كذلك لرئيس الدائرة أن يصادق على المداوالات التي تتعلق بالميزانيات والحسابات. وهذا حسب ما جاء في المادة 10 من م.ت. رقم 94-215 السالف الذكر.

2-2- الإلغاء

دعاعدة عامة، يلغي الوالي، بموجب قرار معطل المداوالات اللامشروعية للمجلس الشعبي البلدي. وتعتبر بعض المداوالات ملغاة بحكم القانون عندما تتناول موضوعاً خارجاً عن اختصاصه أو عندما تكون مخالفة لأحكام الدستور وللقوانين والتنظيمات.... (المادة 59 من قانون البلدية). أما البعض الآخر من المداوالات فيعتبر قابل للإلغاء ولاسيما المداوالات التي قد يشارك في اتخاذها أعضاء من م.ش.ب، لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها (المادة 60 من قانون البلدية).

غير أن البلدية ليست مجردة من كل وسائل الدفاع اتجاه الإلغاء أو رفض المصادقة الذي تصدره السلطة الوصائية بحيث يجوز لرئيس م.ش.ب. أن يطعن لدى المحكمة المختصة في قرار الوالي القاضي ببطلان المداولة أو المعلن عن إبطالها أو رفض المصادقة عليها. وذلك وفقاً للشروط والإشكال الجاري بها العمل (المادة 61).

2-3- الحلول

إن السلطات الوصائية تستطيع أيضاً أن تحل محل السلطات البلدية عند امتناعها عن القيام بعمل ما. وهذا طبقاً للمادة 100¹ من قانون البلدية.

¹ تنص المادة 100: 'يمكن الوالي أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية للخدمة الوطنية والحالة المدنية'.

ومن بين الحالات التي أجاز قانون البلدية للسلطة الوصية أن تحل فيها محل السلطات البلدية، ما جاء مثلاً في المادة 183، التي تتعلق بحلول الوالي لفرض تسجيل نفقة إجبارية في ميزانية البلدية قد رفض المجلس تسجيلها.

المطلب الثاني: الجهاز التنفيذي

سنطرق في هذا الإطار إلى كيفية تأليف الجهاز التنفيذي البلدي ثم إلى صلاحياته وبعد ذلك إلى الرقابة التي تمارس عليه.

الفرع الأول: تأليف الجهاز التنفيذي البلدي

إن الجهاز التنفيذي للبلدية هو جهاز جماعي. ويتكون من رئيس البلدية وعدة نواب للرئيس يتراوح عددهم من نائبين إلى 4 نواب وهذا حسب عدد المنتخبين لكل مجلس¹. ويعلن رئيسا للمجلس الشعبي البلدي متصدر القائمة التي تحصلت على أغلبية أصوات الناخبين (المادة 1/65). وفي حالة تساوي الأصوات، يعلن رئيسا المرشحة أو المرشح الأصغر سناً (المادة 2/65). وهذا بعد أن يستدعي الوالي المنتخبين قصد تنصيب المجلس الشعبي البلدي خلال الخمسة عشر (15) يوماً التي تلي إعلان نتائج الانتخابات (المادة 64). ويختار الرئيس النواب المساعدون له بعد استشارة المجلس. ويعين الرئيس ونوابه للمدة الانتخابية للمجلس الشعبي البلدي أي خمسة (05) سنوات.

¹ أنظر المادة الثانية من م.م. رقم 91-463 المؤرخ في 3 ديسمبر 1991 الذي يحدد شروط إنتداب المنتخبين المحليين والعلوات الممنوحة إياهم (ج ر رقم 4، ص 11).

الفرع الثاني: صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي

بسبب ظاهرة الازدواج الوظيفي le dédoublement fonctionnel يتصرف رئيس المجلس أحياناً باسم البلدية وأحياناً أخرى باسم الدولة. ويتخذ الرئيس قراراته في شكل قرارات بلدية des arrêtés communaux، يعلم المواطنون بها بواسطة النشر إذا كانت ذات طابع عام، وبواسطة التبليغ إذا كانت تتضمن إجراءات فردية.

1- بصفته ممثلاً للبلدية

فهو مكلف بتنفيذ مداورات المجلس الشعبي البلدي (المادة 80). وبهذه الصفة، فإن له وظائف هامة جداً. وقد حددها قانون البلدية صراحة في مواده من 77 إلى 83. وعلى سبيل المثال، فهي تتمثل في:

- تمثيل البلدية في كل التظاهرات الرسمية والاحتفالات وفي كل أعمال الحياة المدنية والإدارية،

- يقوم رئيس البلدية باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس، بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية وإدارتها (إبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها وقبول الهبات والوصايا والصفقات أو الإيجارات، رفع الدعاوي لدى القضاء، باسم البلدية، ولفائدتها، توظيف عمال البلدية، وتعيينهم وتسييرهم وفقاً للشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها،...).

- يسعد م.ش.ب. ميزانيات البلدية ويتولى تنفيذها بعد المصادقة عليها من طرف السلطة الوصية،
- يسهر رئيس م.ش.ب. على وضع المصالح والمؤسسات البلدية وعلى حسن سيرها.

2- بصفته ممثلاً للدولة

إن صلاحيات رئيس م.ش.ب. بصفته ممثلاً للدولة عديدة ذكرها صراحة قانون البلدية في مواده من 85 إلى 95، نذكر من هذه الصلاحيات على سبيل المثال:

- يتولى رئيس المجلس، تحت سلطة الوالي، نشر وتنفيذ القوانين والتشريعات عبر تراب البلدية.

- يمارس سلطة الضبط الإداري وبالتالي، يسهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية.

- لرئيس المجلس صفة ضابط الحالة المدنية.

- لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية....

ولأداء مهامه وخاصة المتعلقة بالأمن العام والنظافة العامة والتعمير، يعتمد رئيس المجلس الشعبي البلدي على هيئة الشرطة البلدية (المادة 1/93).

الفرع الثالث: الرقابة على الجهاز التنفيذي

- أولاً: إن أعضاء الجهاز وعلى رأسهم رئيس م.ش.ب، هم أعضاء في المجلس الشعبي البلدي. وبهذه الصفة فهم معرضون للرقابة الوصائية.

- ثانياً: إن أعمال رئيس الجهاز التنفيذي البلدي أي القرارات المتخذة أساساً من قبل الرئيس، تخضع لمراقبة الوالي.

الجزء الثاني النشاط الإداري

في الجزء الذي خصصناه للتنظيم الإداري، قمنا بوصف عام للأجهزة الإدارية. أما في هذا الجزء، فإنه ينبغي معرفة نشاط هذه الأجهزة الإدارية. والنشاط الإداري، يظهر من جهة من خلال الوظائف التي تقوم بها الإدارة. وهي تتمثل في الضبط الإداري والمرفق العمومي (الباب الأول)، ومن جهة أخرى، يظهر النشاط الإداري من خلال الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لتحقيق هذه الوظائف، وهذه الوسائل القانونية تتمثل في الأعمال الإدارية (الباب الثاني).

الباب الأول وظائف الإدارة

في العصر الحديث، إن وظائف الإدارة العمومية (أي الدولة وجماعاتها) عديدة ومتنوعة. ولكن الهدف الأساسي منها هو تحقيق الصالح العام.

وتتخذ وظائف الإدارة شكلان أساسا: وظيفة الضبط والتي تهدف الإدارة من خلالها حماية النظام العمومي. وتتم عندما تقوم الإدارة بإلزام المواطنين بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه. فتمارس عندئذ الإدارة العمومية وظيفة الضبط الإداري (الفصل الأول).

أما الوظيفة الثانية، فهي تتمثل في وظيفة تقديم خدمات للمواطنين. وتتم عندما تقوم الإدارة العمومية بتوفير أموال وخدمات للمواطنين من خلال المرفق العمومي. فتمارس عندئذ الإدارة العمومية وظيفة المرفق العمومي (الفصل الثاني).

الفصل الأول : الضبط الإداري

لتوضيح وظيفة الضبط الإداري، سنتناول بالدراسة أولا مفهوم الضبط الإداري (المبحث الأول)، ثم أهداف الضبط الإداري (المبحث الثاني)، وأخيرا سلطات الضبط الإداري والحدود المفروضة عليها (المبحث الثالث).

المبحث الأول : مفهوم الضبط الإداري

سننتقل في هذا الإطار إلى تعريف الضبط الإداري وتحديد أنواعه (المطلب الأول) ثم نتناول بالدراسة الضبط الإداري والأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف الضبط الإداري وتحديد أنواعه

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري أو ما يسمى كذلك البوليس الإداري هو مجموع التدخلات الإدارية التي تجسد في شكل التنظيمات la réglementation أي الإجراءات الإدارية التنظيمية. وتهدف هذه التنظيمات من جهة إلى وضع قيود أو حدود على حرية الأفراد لممارستهم لبعض النشاطات، régir l'activité des particuliers en leur interdisant certaines activités

بإدارة البلدية
في بلدية سقاية

أخرى تهدف هذه التنظيمات إلى حماية النظام العمومي *contribuer au maintien de l'ordre public*.

فهذا المعنى، حسب بعض الفقهاء يرتكز على المعيار المادي لفكرة البوليس¹.

ومن حيث التشريع الجزائري، فالملاحظ أنه لم يعط تعريفاً له، بل تناول في أغلبية أغراض وأهداف الضبط الإداري. أما من الناحية الفقهية، فقد حاول العديد من الفقهاء تعريف الضبط الإداري. ومن بين هذه المحاولات نذكر تعريف الأستاذ انثري دي لوبادر *A. DE LAUBADERE* الذي جاء فيه: "إن البوليس الإداري هو شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام"².

الفرع الثاني: أنواع الضبط الإداري

لقد ميز القانون والفقه بين نوعين من الضبط الإداري: الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

1- الضبط الإداري العام

يتشكل الضبط الإداري العام من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها هذه الأخيرة وبصفة عامة في كل المجالات وعلى جميع النشاطات للحفاظ على النظام العمومي والصحة العمومية والسكينة للعمومية في حدود سلطتها الإقليمية.

2- الضبط الإداري الخاص

يتشكل الضبط الإداري الخاص من مجموع الاختصاصات التي تمنح لسلطات إدارية، تمارسها هذه الأخيرة في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص، الهدف منه هو بصفة عامة الحفاظ على النظام العمومي. وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص إما بنشاط معين: مثل الضبط في مجال الصيد البحري،... إما بفئة من الأشخاص مثل الضبط المتعلق بالأجانب،... إما يتعلق بمكان معين: مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ.

إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص، تشكل كل نوع على حدة، موضوعاً لنص قانوني خاص ينظمه، ويحدد السلطات المختصة لممارسته والإجراءات التي يمكن اتخاذها.

الفرع الثالث: خصائص الضبط الإداري

يتمتع الضبط الإداري بجملة من الخصائص، يمكن حصر أهمها في ما يلي: الصفة الوقائية للضبط الإداري وصفة التعبير عن

¹ أحمد معيو، المرجع السابق، ص 399.

² A. DE LAUBADERE : traité..., op cit., p. 629.

السيادة والصفة الانفرادية.

1- الصفة الوقائية للضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي. فالقرارات المتخذة في مجال الضبط الإداري لها الصفة الوقائية أي أنها تهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذ مسبقا الإجراءات الضرورية أي قبل الإخلال بالنظام العمومي. بحيث إن تأمين النظام يعني تجنب المخالفات بتنبية المواطنين للأعمال والتصرفات التي يمنع عليهم القيام بها. نذكر على سبيل المثال في هذا الإطار التنظيم الذي (القرارات التنظيمية) يمنع القيام بالمظاهرات أو التنظيم الذي ينظم المرور. فهذه التنظيمات سواء تعلقت بالمظاهرات أو بتنظيم المرور تنبه المواطنين بوجوب القيام أو عدم القيام وذلك تحت طائلة الغرامة والإدانة.

2- صفة التعبير عن السيادة

إن فكرة البوليس الإداري، حسب أحد الفقهاء¹ تعتبر من أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الإدارية. حيث تجسد فكرة السيادة والسلطة العمومية في مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 379.

الإداري بهدف المحافظة على النظام العمومي في الدولة وتحد وتقيد الحريات والحقوق الفردية.

3- الصفة الانفرادية

إن الضبط الإداري في جميع الحالات يأخذ شكل أوامر تصدر من السلطة الإدارية أي قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية. فموقف المواطن إذن اتجاه أعمال الضبط الإداري هو الامتثال للإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذا الإطار وهذا وفقا لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية.

المطلب الثاني : الضبط الإداري والأنظمة القانونية المشابهة

له

يتشابه الضبط الإداري مع بعض النشاطات الأخرى في الدولة مثل نشاط المرفق العمومي ونشاط الضبط القضائي. الأمر الذي يتطلب القيام بعملية التمييز بين فكرة الضبط الإداري وهاتين الفكرتين، حتى نتمكن من تحديد مفهوم الضبط الإداري.

الفرع الأول : التمييز بين فكرة الضبط الإداري وفكرة

المرفق العمومي

نتطرق أولا إلى أوجه التشابه ثم إلى أوجه الاختلاف.

1- أوجه التشابه:

تشابه فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العمومي، باعتبارهما صورتان للنشاط الإداري الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة؛ بحيث كثيرا من الإجراءات التي تستخدمها الإدارة العمومية في نشاطها الضبطي، تساهم في حسن سير المرافق العمومية، وأن حسن سير المرافق العمومية قد يسهل على نفس الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري. ومثال ذلك أن هدف الحفاظ على الصحة العمومية التي هي عنصر من عناصر النظام العمومي، يستلزم القيام بإجراءات ضبطية إدارية كإجراء تنظيم التخلص من الفضلات والأوساخ،... وهدف المحافظة على الصحة العمومية هو نفسه الهدف الذي يستلزم من السلطة الإدارية المختصة إنشاء وتنظيم وتسيير مرفق عمومي صحي للحفاظ و الحرص على نظافة الأحياء السكانية والوقاية من الأمراض.

2- أوجه الاختلاف:

يعترف الفقه بصفة المرفق للضبط الإداري دون الوقوع في الخلط بينهما. فيوجد فروق جوهرية بين المرفق العمومي والضبط الإداري يجب ضبطها بمعايير. ومن جملة المعايير نذكر النظرية التي تعتبر الضبط الإداري أنه إجراءات سلبية un procédé d'action négatif أي ترك النشاطات الخاصة تمارس ولكن إخضاعها، ولأسباب وقائية إلى قيود لحماية النظام العمومي. بينما

أعمال المرفق العمومي هي إجراءات إيجابية une intervention positive، تتمثل في تقديم خدمات للمواطنين¹.

الفرع الثاني: التمييز بين الضبط الإداري والضبط

القضائي

يوجد فرق بينهما أولا من حيث الهدف le but ثم من حيث السلطات المختصة بأداء كل واحد منهما.

1- اختلاف في الأهداف

إن وظيفة الضبط الإداري هي مراقبة الأشخاص عن طريق التنظيم أي صيانة النظام العمومي. فالضبط الإداري هو إذن أسلوب وقائي يرمي إلى منع الإخلال بالنظام العمومي قبل وقوعه، أو وقف أو منع استمراره إذ بدأ وهذا للمحافظة على النظام العمومي.

بينما الضبط القضائي يهتم بالإجراءات المتخذة في حالة وقوع الجريمة فعلا بالبحث عن مرتكبي المخالفات وتسليمهم إلى العدالة.

¹ عمار عواندي : القانون الإداري، المرجع السابق، ص 384، انظر كذلك،

A. DEMICHEI et P. LAUMIERE : le droit public, 3^{ème} ed, PUF "qsj", Paris, 1979., pp.82 et s.

فالبوليس القضائي أو الضبط القضائي هو أسلوب قمعي يبدأ بعد ارتكاب المخالفة.

2- اختلاف في السلطات

مبدئياً تخضع ممارسة الضبط القضائي لأعوان الضبط القضائي الذين يعملون تحت السلطة الرئاسية للنائب العام ولوكيل الجمهورية.

ولقد حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (من المادة 14 إلى المادة 28) سلطات الضبط القضائي. وهذه السلطات، حسب المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية، قسمت إلى ثلاث فئات، التالية:

- ضباط الشرطة القضائية (ومنهم رئيس المجلس الشعبي البلدي، ضباط الدرك الوطني، ضباط الشرطة،...)،
- أعوان الضبط القضائي،

- الموظفون والأعوان الذين منحهم القانون بعض وظائف الضبط القضائي،
- الولاة.

أما الضبط الإداري، فتمارسه السلطات الإدارية. أي رئيس الدولة والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير المؤسسة العمومية الإدارية (مثلا رئيس الجامعة) داخل مؤسسته.

المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري

تتخصر هذه الأهداف لدى الفقه في إقرار النظام العمومي في الدولة وصيانتته وإعادته إلى الحالة الطبيعية إذا اضطرب أو اختل.

لهذا يجب تحديد مفهوم النظام العمومي (المطلب الأول) ثم تحديد عناصره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فكرة النظام العمومي

إن الفقه، في أغلبه يعتبر النظام العمومي مفهوم غامض، غير محدود المعالم. وفي الفقه، فإن معظم التعاريف تجعل النظام العمومي هدفا للضبط الإداري. فمثلا حسب الأستاذ عمار عوابدي: "المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه".¹

¹ عمار عوابدي: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 396.

المطلب الثاني: عناصر النظام العمومي

بالرغم من صفة النسبية لمفهوم النظام العمومي، إلا أن أغلب الفقهاء يتفق على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العمومي. وهذه العناصر هي: الأمن العمومي والسكينة العمومية والصحة العمومية. وهي نفس العناصر المكونة للنظام العمومي حسب ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 حيث نص في المادة 88 فـ 2: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت إشراف الوالي بما يأتي: - (...).

- السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية،
- (...).

وكذلك قانون الولاية لسنة 1990 حسب ما جاء في المادة 96 منه "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة".

الفرع الأول: الأمن العمومي

وهو العنصر الأول في النظام العمومي هدفه المحافظة على سلامة المواطن واطمئنانه على نفسه وماله من المخاطر التي يمكن أن تقع عليه في الطرق أي في مجال المرور والأماكن العمومية وحمايته من الكوارث والأخطار العمومية كالفيضانات أو الحريق والأوبئة والحوادث التي تقع من المجانين والاعتداءات المسلحة،...

الفرع الثاني: السكينة (أو الراحة) العمومية

وهو المظهر الثاني للنظام العمومي. ويقصد بها، على السلطات المختصة في الضبط الإداري المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العمومية في أوقات النهار والليل. وذلك باتخاذ كل الإجراءات اللازمة حتى لا يتعرض المواطنون لمضايقات الغير بهذه الأماكن وإزعاجهم في أوقات الراحة بالضوضاء التي تسببها الأصوات المقلقة مثل ألعاب الأطفال و أصوات الأجراس ومكبرات الصوت ودوي المصانع، والكلاب المتجولة،...

الفرع الثالث: الصحة العمومية

تعتبر الصحة العمومية المظهر الثالث للنظام العمومي. ويتمثل موضوعها في النظافة العمومية أو في صيانة الصحة العمومية بالمعنى الواسع للعبارة. ويتحدد مجالها بالسهر على نظافة الأماكن والشوارع العمومية وميادين العمل ومراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب ونظافة المأكولات المعروضة للبيع ومحاربة الأمراض المعدية وتحسين الظروف الصحية والعلاجية للمواطنين من وسائل للتطعيم والأدوية،...

المبحث الثالث: سلطات الضبط الإداري والحدود المفروضة عليها

إن الدولة هي المسؤولة عن حماية النظام العمومي على كامل

التراب الوطني. وهذه السلطة تقابلها سلطة الدولة في تقييد للحريات وذلك بالقدر الكافي لتحقيق هذه الحماية. والسلطة التي تمارسها الدولة في هذا المجال تباشرها عن طريق هيئات أو سلطات مختلفة. ولممارسة هذه الوظائف، تمتلك هذه السلطات جملة من الوسائل (المطلب الأول). إلا أن هذه الصلاحيات المعترف بها لهذه السلطات ليست مطلقة، فهي مقيدة بحدود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري ووسائل ممارسته

إن السلطات الإدارية المضطعة بوظيفة المحافظة على النظام العمومي والمختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري في الدولة، تحدد مبادئها في الدستور والقانون.

وعليه، فإن سلطات الضبط الإداري قد حددها القانون على سبيل الحصر سواء فيما يخص السلطات الإدارية المختصة بممارسة الضبط الإداري العام أو بالنسبة للسلطات الممارسة للضبط الإداري الخاص.

الفرع الأول: سلطات الضبط الإداري

1- سلطات الضبط الإداري العام

إن سلطات الضبط الإداري العام هي سلطات حددتها القوانين والتنظيمات. وتنقسم سلطات الضبط الإداري العام إلى

سلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوى الوطني وسلطات تمارس هذه الوظيفة على المستوى المحلي.

1-1- على المستوى الوطني

تتمثل سلطات الضبط الإداري العام في النظام الإداري الجزائري بدرجة أولى في رئيس الجمهورية والوزير الأول. أما الوزراء، فلا يعتبرون سلطة للضبط الإداري العام أي بإمكانهم اتخاذ قرارات إدارية ضبطية عامة قابلة للتطبيق على مستوى كامل التراب الوطني، إلا إذا سمح القانون بذلك.

1-1-1- رئيس الجمهورية

في الجزائر، فإن رئيس الجمهورية أي رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الدولة وبالتالي، يعتبر الرئيس الإداري الأعلى في الدولة. وبهذه الصفة يمارس اختصاصات إدارية هامة، ومنها ممارسة الوظيفة التنظيمية، حيث يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لا سيما القرارات المتعلقة بحفظ النظام العمومي. وتجدر الإشارة، أن في ظل دستور 1996 لا يوجد نص يمنح لرئيس الدولة سلطة الضبط الإداري، لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية. حيث جاء في المادة 125 ف 1 من دستور سنة 1996 ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وإلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في المراحل العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، فإن الدستور اعترف لرئيس الجمهورية ممارسة مهام الضبط أثناء المراحل الاستثنائية. حيث خول له الدستور اتخاذ جملة من الإجراءات كالإعلان عن حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الحرب. إن هذه الوضعيات، لها نتائج إدارية هامة. فمن أثرها زيادة سلطات رئيس الدولة بصورة كبيرة تسمح له باتخاذ كل إجراء مفيد على الصعيد الإداري.

1-2-1- الوزير الأول

لم تشر الأحكام الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط.

لكن يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول. لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور سنة 1996 لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بحيث يملك الوزير الأول بمقتضى المادة 125 ف 2 والمادة 85 ف 2 من دستور 1996، صلاحيات في المجال التنظيمي.

ومن القرارات الإدارية الضبطية التي اتخذها رئيس الحكومة، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 91-53 المؤرخ في 23 فبراير 1991 يتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك (ج.ر. رقم 9، ص 336)،

1-2- على المستوى المحلي

إن السلطات المكلفة بالحفاظ على النظام العمومي على المستوى المحلي تتمثل في شخص الوالي على مستوى الولاية ورئيس البلدية على مستوى البلدية.

1-2-1- الوالي

للوالي دور كبير في القيام بالضبط الإداري العام. ويستمد سلطته هاته من قانون الولاية. حيث نظم القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية سلطات الوالي باعتباره ممثلاً للدولة. وقد نصت في هذا الإطار المادة 92 منه على ما يلي : "الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة في مستوى الولاية.

وينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء."

فهذه السلطات تجعل من الوالي مسؤولاً على النظام العمومي في ولايته. وقد نصت في هذا الإطار المادة 96 من قانون الولاية لسنة 1990 على ما يلي : "الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن والسلامة والسكينة العامة."

و بالإضافة إلى سلطات الضبط الإداري العام، فإن الوالي يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص.

ومن أجل الحفاظ على النظام العمومي يمتلك الوالي امتيازات السلطة العمومية. ومن بين هذه الامتيازات إمكانية استعمال القوة المادية لإجبار الأفراد على تنفيذ التنظيمات. بحيث توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤوليته للمحافظة على النظام العمومي في الولاية كافة مصالح الأمن¹.

1-2-2- رئيس المجلس الشعبي البلدي

يعتبر رئيس البلدية السلطة الأساسية التي تمارس الضبط الإداري العام في البلدية. فيسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على المحافظة على النظام العمومي بعناصره الثلاث: الأمن العمومي والسكينة العمومية والصحة العمومية. فطبقاً لقانون البلدية يمارس رئيس البلدية باعتباره ممثلاً للدولة جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العمومي.

وهذا ما تشير إليه المواد من 88 إلى 95 من قانون البلدية لسنة 2011. فعلى سبيل المثال نصت المادة 88 على ما يلي: "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي ما يلي:

- نشر وتنفيذ القوانين والتنظيمات عبر تراب البلدية،
- السهر على حسن النظام و الأمن العموميين وعلى النظافة العمومية،...

كما تجب الإشارة أن رئيس البلدية يمارس كذلك سلطات الضبط الإداري الخاص. وللقيام بمهامه للحفاظ على النظام العمومي، فإن رئيس البلدية يتصرف في الشرطة البلدية¹ التي تمارس اختصاصاتها تحت سلطته وبمساعدة الأجهزة الأمنية الأخرى في حالة الضرورة.

2- سلطات الضبط الإداري الخاص

إن الضبط الإداري الخاص لا يطبق إلا على فئة من الأشخاص (مثل الأجانب، الرحل،...) أو على نشاط معين (مثل قاعات السينما، الصيد البحري، قاعات اللعب، المرور،...) أو على أماكن معينة (مثل استعمال الشواطئ،...) أو كذلك على بعض الحالات (مثل البناءات الآيلة للانهدام، والمنشآت الخطيرة والمضرة بالصحة،...).

إن الضبط الإداري الخاص لا يمارس إلا بمقتضى نص قانوني خاص ينظمه بصفة دقيقة ويحدد السلطات المختصة للممارسة والإجراءات التي يمكن اتخاذها. وتجدر الإشارة، أن السلطات التي تمارس الضبط الإداري العام يمكنها أن تمارس الضبط الإداري الخاص، ومثال ذلك الوالي ورئيس البلدية. كما أن

¹ أنظر المادة 97 والمادة 99 من ق. الولاية لسنة 1990.

الوزراء يمارسون أنواعا من الضبط الإداري الخاص. فعلى سبيل المثال وزير الثقافة يتخذ التنظيمات الضرورية لحماية الآثار والمناظر،...

الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري

تباشر سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها للمحافظة على النظام العمومي عن طريق التنظيم أي التنظيمات *la réglementation*، باتخاذها قرارات إدارية تنظيمية أي قرارات ذات طابع عام وكذلك عن طريق قرارات فردية أو ذات طابع خصوصي، *par voie de décision individuelle ou particulière* كما تملك سلطة استعمال الإكراه *la coercition*.

1- التنظيمات

تنظيمات الضبط أو لوائح الضبط هي القواعد التي تضعها السلطة الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العمومي والأمن العمومي والسكينة والصحة العمومية. فهي عبارة عن قيود تضعها هذه السلطة على الحريات الفردية. وهي تتضمن عقوبات جزائية على كل من يخالف أحكامها. ويعتبر التنظيم أبرز مظهر لممارسة الضبط الإداري. فعن طريقه تضع سلطات الضبط الإداري قواعد قانونية تطبق على الجميع، الهدف منها تقييد

الحريات في سبيل صيانة النظام العمومي. وهذا التنظيم يسمى قرارات أو تنظيمات الضبط أو البوليس *les règlements de police*. ولوائح الضبط أو البوليس هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل مراسيم (مراسيم رئاسية أو تنفيذية) أو قرارات (وزارية، ولائية أو بلدية).

2- القرارات الإدارية الفردية أو القرارات ذات الطابع

الخصوصي

تكون ممارسة الضبط الإداري أيضا عن طريق إصدار قرارات فردية أو ما يسمى كذلك بقرارات الضبط الإداري الفردية أو قرارات ذات الطابع الخصوصي، وهي تستند مبدئيا في إصدارها على نص عام¹. ولكن موضوع هذه الأخيرة أن تصدر بقصد تطبيقها على فرد أو عدد من الأفراد معينين بذواتهم أو حالات معينة. وهذا ما يجعلها وسيلة من وسائل المحافظة على النظام العمومي.

وتأخذ قرارات الضبط الإداري صورا مختلفة: فقد تتضمن الترخيص *l'autorisation* أو المنع *l'interdiction* (مثلا ترخيص أو منع اجتماع أو مظاهرة أو مسيرة أو عرض فيلم،... لا احتمال إخلال ذلك بالنظام العمومي، أو بفتح محل،...).

¹ J.RIVERO: droit administratif, 9^{ème} ed, op cit., p. 428

أو الأوامر les injonctions (ومثال ذلك أمر المتظاهرين بأن يتفرقوا أو الأمر المتعلق بحجز عدد أو أعداد من جريدة معينة ...).

3- الإكراه

إن سلطات الضبط لها امتيازات كبيرة. ففي بعض الظروف يمكنها اللجوء إلى التسخير la réquisition ، لا سيما في حالات الضرورة ومثال ذلك لإعادة إسكان مواطنين لإخلائهم من مبني آيل للسقوط. بالإضافة إلى هذا، وفي هذا الإطار، فإن سلطات الضبط يمكنها أن تستعمل القوة المادية la force matérielle ، لتفادي أو إنهاء المساس بالنظام العمومي. فهو التنفيذ المباشر l'exécution d'office ou action d'office أو التنفيذ الجبري l'exécution forcée .

المطلب الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري

إن ترك سلطات الضبط الإداري بدون حدود يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأشخاص. وبالتالي، فإن سلطات الضبط الإداري ليست مطلقة أي بدون حدود بل هي مقيدة بعدة قيود تحقق في مجموعها عملية التوازن بين سلطات الضبط الإداري الهادفة إلى إقامة النظام العمومي والمحافظة عليه وبين مقتضيات حماية حقوق وحرريات المواطنين.

وتختلف حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية. وسنتطرق إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية (الفرع الأول) ثم إلى دراسة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية
في الظروف العادية، تنقيد سلطات الضبط الإداري باحترام مبدأ المشروعية من ناحية، وخضوعها لرقابة القضاء من ناحية أخرى.

1- احترام مبدأ المشروعية

يقصد بالمشروعية la légalité في معناها العام ، سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون. ويقصد بالقانون هذا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية le droit. فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، أيأ كان مصدره ، مع مراعاة المخرج في قوته. وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه.

وبما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، لهذا فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية، يعتبر مساساً بمبدأ المشروعية.

ومن بعض الحقوق والحريات العمومية المنصوص عليها في دستور 28 نوفمبر سنة 1996، نذكر على سبيل المثال :

- حق التنقل داخل وخارج التراب الوطني (المادة 44)،
- ضمانات المتهم (المادة 45، 46، 47، 48، 49)،
- الحق في التعليم (المادة 53)،
- حرمة الإنسان (المادة 34)،
- الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة (المادة 39)،

- حق في الملكية (المادة 52)،
- حرية التجارة والصناعة (المادة 37)،
- الحق في العمل (المادة 55)،
- حرمة السكن (المادة 41).

2- خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية

تمارس هذه الرقابة إما أمام القاضي الإداري إما أمام القاضي العادي.

ففيما يخص ممارسة الضبط الإداري أي ممارسة نشاط للظلمي، فإن القاضي الذي يبيت في المسائل الإدارية هو الذي يقوم خاصة بمراقبة سلطات الضبط. إن أعمال وإجراءات الضبط الإداري، باعتبارها أعمال إدارية، تخضع لرقابة القضاء الإداري. وتتحقق هذه الرقابة، باستعمال طريقتين: رقابة الإلغاء ورقابة التعويض أو المسؤولية.

ويستند القاضي لتسليط العقوبة ضد التجاوزات المرتكبة من طرف السلطات، على احترام مبدأ المشروعية المذكور سابقاً. إن هذا الاختصاص يمارسه مجلس الدولة.

كما يمارس القضاء، رقابة التعويض en recours indemnisation أو دعوى القضاء الكامل recours de pleine juridiction من طرف ذوي المصلحة من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية الضارة. ويعود هذا الاختصاص إلى المجالس سابقاً، وإلى المحاكم الإدارية حالياً.

الفرع الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف

لاستثنائية

إن القواعد التي أشرنا إليها قبل قليل تؤمن حماية الحريات العمومية في الفترات العادية. ولكن قد تحدث ظروف استثنائية (مثل الحروب، الكوارث الطبيعية، الأزمات الخطيرة...)، تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية،

بحيث لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها، مما يؤدي إلى اتساع سلطات الضبط لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

ولكي يتم تبرير إبعاد احترام بعض المبادئ والقواعد، وتفسير تحديد المراقبة القضائية تجاه نشاطات الإدارة، يلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية la théorie des circonstances exceptionnelles.

إلا أن القاضي يحاول، حتى أثناء هذه الفترات ممارسة حد أدنى من المراقبة على سلطات الضبط للحد من الإجراءات التعسفية les décisions arbitraires. بحيث أنه يطلب أن اتساع سلطات الضبط الإداري يجب أن تستند إلى نص تشريعي لأن هذا الاتساع يهدد الحريات الفردية. إن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي لذا يجب التطرق إلى النظرية كما ظهرت في مهدها (1) ثم تطبيقاتها في النظام الجزائري (2).

1- نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

1-1- تعريف

يعرف الأستاذ ريفيرو J.RIVERO الظروف الاستثنائية: "بأنها الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى نتيجتين: وقف العمل

بالقواعد العادية اتجاه الإدارة ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة.¹

1-2- ظهور نظرية الظروف الاستثنائية

لقد ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية ولأول مرة خلال الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918). فالحرب يقول الأستاذ ريفيرو J.RIVERO، قد اعتبرها مجلس الدولة، الحالة الأولى المنشئة لهذه النظرية². حيث طبقها هذا القاضي يقول الأستاذ بينوا BENOIT أولا تحت ما عرف "باسم السلطات في حالة الحرب les pouvoirs de guerre"، لتتبلور وتصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية³.

إن القضاء الناشئ بين 1914 و 1918 قد تأكد أثناء حرب 1939-1945⁴. وقد توسع هذا القضاء إلى حالات فعلية أخرى: مثل حالة الثورات السياسية المترتبة عن التحرير بعد الحرب العالمية

¹ "par circonstances exceptionnelles, on entend... certaines situations de fait qui ont le double effet, de suspendre l'autorité des règles ordinaires à l'égard de l'administration et de déclencher l'application à ces actes d'une légalité particulière dont le juge définit les exigences.", J. RIVERO: droit administratif, 9^{ème} ed, op cit., p. 88.

² Ibid.

³ F-P.BENOIT, op cit., p.505.

⁴ J. RIVERO: droit administratif, ibid., p. 88.

الثانية (محكمة التنازع، 27 مارس 1952، السيدة دي لاميرات)¹، حالات التهديد بالإضراب العام (مجلس الدولة، 18 أبريل 1947، جريجون)²، حالات الاضطراب الاجتماعي،...

وفي كل هذه الحالات، فإننا نجد العناصر المشتركة التالية: وضعية غير عادية، تفرض على الإدارة إلزامية اتخاذ الإجراءات اللازمة وإلا أصبح الصالح العام في خطر ولا تمكن من احترام تطبيق القوانين العادية إما لعدم إمكانية تطبيقها ماديا (توقف الاتصالات مع السلطة التسلسلية الرئيسية مثلا) إما أن تؤخر اتخاذ الأجراء الضروري، قد يكون السبب في عدم نجاحها.³

1-3- التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

خارج التوسع في سلطات الضبط التي يجيزها القاضي على أساس الظروف الاستثنائية، لقد نص ونظم المشرع الفرنسي توسيع سلطات الضبط في الحالة المتعلقة بالحصار وفي حالة الطوارئ. كما تجب الإشارة إلى المادة 16 من دستور سنة 1958

¹ T.C, 27 Mars 1952, Dame DE LA MURETTE, voir GAJA

² C.E, 18 Avril 1947, JARRIGION, S.1948, III, p. 33, cité par J.RIVERO, J. RIVERO: droit administratif, 9^{ème} ed, op cit., p. 88.

³ J.RIVERO, ibid., pp. 88, 89.

التي تخول لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية¹.

2- نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

إن دستور 1996 قد نص على السلطات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية، وهي في مواده من المادة 91 إلى المادة 96، وهي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب.²

¹ انظر فيما يخص المادة 16، ناصر لباد: دساتير ومواثيق سياسية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دستور الجمهورية الفرنسية ودستور الولايات المتحدة الأمريكية، ط1، منشورات لباد، سطيف، 2007، ص 31.

² انظر فيما يخص السلطات الاستثنائية، المنصوص عليها في دساتير الجزائر، ناصر لباد: دساتير الجزائر، المرجع السابق.

الفصل الثاني : المرفق العمومي

تعتبر فكرة المرفق العمومي *le service public*، من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري، كما رأينا عند دراستنا لموضوع أساس القانون الإداري. وما زالت تكون مفهوما أساسيا من مفاهيم القانون الإداري. لكل هذه الأسباب، وجب علينا طرح السؤال التالي: ماذا يعني المرفق العمومي؟

سنحاول الإجابة على هذا السؤال، من خلال تناولنا أولا المرفق العمومي في النظرية التقليدية (المبحث الأول) ثم المرفق العمومي في الجرائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المرفق العمومي في النظرية التقليدية.
سنتناول في هذا الإطار أولا ظهور و تطور نظرية المرفق العمومي (المطلب الأول) ثم مفهوم المرفق العمومي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ظهور و تطور نظرية المرفق العمومي
يتفق أغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العمومي، أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة.

و تنطبق هذه الملاحظة سواء على الجزائر¹ أو على الدول أخرى.

وبما أن مفهوم المرفق العمومي، حسب الفقهاء، تبلور في إطار النظرية الفرنسية للقانون الإداري، وجب علينا تناول دراسته إذن في هذا الإطار. ومن هذا المنظور، فقد مر مفهوم المرفق العمومي بمراحل مختلفة نتناولها أولا من خلال دراسة القرن التاسع عشر وما قبل القرن التاسع عشر (الفرع الأول) ثم من خلال دراسة ما بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر والقرن العشرين للذات تميزا، بظهور ما يسمى بمدرسة المرفق العمومي وبعدها أزمة المرفق العمومي وهذا في إطار نشأة القانون الإداري في فرنسا (الفرع الثاني).

الفرع الأول : القرن التاسع عشر و ما قبل القرن التاسع

عشر

يعتبر بعض الفقهاء¹، أن عبارة "المرفق العمومي" *l'expression "le service public"*، قد استعملها، الفقه و القضاء و بكثرة في النصف الأول من القرن التاسع عشر.

غير أنه تجدر الملاحظة، أن مفهوم المرفق العمومي، لا يمكننا فهمه حسب شكله الأصلي الذي ظهر فيه، إلا إذا قمنا بمقارنته بالمفاهيم السائدة آنذاك عندما بدأ مفهوم المرفق العمومي في التشكيل.

وفي تلك المرحلة أي قبل النصف الثاني من القرن التاسع عشر أي قبل ظهور نظرية المرفق العمومي، فقد بنى أساس القانون الإداري و كذلك القضاء الإداري على فكرة السلطة العمومية *l'idée de puissance publique*.

لكن يجب علينا طرح السؤال التالي : لماذا البحث عن فكرة أساسية أو عن مفهوم أساسي يبنى عليه القانون و القضاء الإداريين؟ إنه أمر مهم خاصة بالنسبة لفرنسا لأنها تأخذ بنظام الرداجية القضاء. و هذا لأسباب تاريخية.

و هذا ما يجرنا إلى طرح سؤال آخر: ماذا تعني ازدواجية القضاء؟ وكيف ظهرت؟

¹ J. M. AUBY et R. DUCOS-ADER : Grands services publics et entreprises nationales, T1, 2^{ème} ed. PUF, Paris, 1975., p. 21.

¹ فيما يخص الجزائر، أنظر الأستاذ محمد أمين بوسماح : المرفق العام في الجزائر، (ترجمة رجال بن عمر و رجال مولاي إدريس)، د م ج، الجزائر، 1995، ص 3؛ أنظر كذلك نفس المؤلف باللغة الفرنسية:

Mohamed BOUSSOUMAH : Essai sur la notion juridique de service public, Rasj n°3, 1992., p. 339; A. MAHIOU : cours d'institutions administratives, 2^{ème} ed, OPU, Alger, 1979., pp. 287 et s.

إن نظام الازدواجية القضائية قد تسبب في ظهوره، اتجاهاً النظام الفرنسي ابتداء من القرن الخامس عشر إلى أكثر مركزية ثم ظهور نظام الازدواجية القضائية الذي كان السبب بدوره في ظهور قانون مستقل هو القانون الإداري.

الفرع الثاني: نشأة القانون الإداري في فرنسا

فيما يخص نشأة القانون الإداري في فرنسا، أرجع إلى المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، المطلب الأول، الفرع الثاني، لاسيما النقطة 2 وما بعدها (ص 8 وما بعدها). أرجع كذلك فيما يخص ظهور ما يسمى بمدرسة المرفق العمومي وبعدها ظهور ما يسمى بأزمة المرفق العمومي إلى المطلب الثاني من نفس المبحث ومن نفس الفصل (ص 16 وما بعدها).

المطلب الثاني : مفهوم المرفق العمومي

من خلال ما سبق ذكره، ولتحديد مفهوم المرفق العمومي، سنحاول إبراز الأهمية التي كانت ولا تزال تحظى بها هذه الفكرة وفي مرحلة ثانية نحاول إعطاء تعريف لها.

الفرع الأول : أهمية المرفق العمومي

للمرفق العمومي أهمية نظرية (1) وأخرى عملية (2).

1- أهمية المرفق العمومي من الناحية النظرية

تبرز أهمية المرفق العمومي من الناحية النظرية لا سيما بالنسبة للقضاء والفقهاء.

فتبرز أهمية المرفق العمومي بالنسبة للقضاء، خاصة في الدول التي تطبق نظاماً قضائياً مزدوجاً (فرنسا، مصر، ...)، حيث يوجد في هذه الدول قاضي خاص بالإدارة و يطبق قانوناً خاصاً بها هو القانون الإداري.

وقد نتج عن هذا الازدواج في القضاء و القانون مشكلة رئيسية تتمثل في تحديد المعيار الذي يميز بين اختصاص القضاء العادي من جهة، و بيان الموضوعات التي يمتد إليها نطاق القضاء الإداري من جهة أخرى.

و من هنا برزت نظرية المرفق العمومي la théorie du service public، باعتبارها معياراً أساسياً في تحديد اختصاص القضاء الإداري من جهة و تطبيق قواعد القانون الإداري على المنازعات المعروضة أمام القضاء من جهة أخرى، بعد أن كانت في البداية فكرة السلطة العمومية، هي أساس المعيار المستعمل في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في فرنسا.

2- أهمية المرفق العمومي من الناحية العملية

لمن هذا المنظور، فإن المرفق العمومي مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة.

فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام.

الفرع الثاني : تعريف المرفق العمومي

تتمثل محاولات تعريف المرفق العمومي في اتجاهين أساسيين : اتجاه يركز على المعيار العضوي (الشكلي) و هو ما يسمى المرفق العمومي - مؤسسة. واتجاه يركز على المعيار المادي (الموضوعي) و هو ما يسمى بالمرفق العمومي - نشاط.

1- المعيار العضوي : المرفق العمومي - مؤسسة

من هذا المنظور يقصد بالمرفق العامومي الأجهزة الإدارية أو المؤسسات الإدارية بشكل عام. فالمظهر العضوي هو الذي يبدو هنا، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عمومي.

2- المعيار المادي : المرفق العمومي - نشاط

أما من هذا المنظور، يقصد بالمرفق العمومي كل نشاط شرع فيه بهدف تحقيق مصلحة عامة. إن نشاط المرفق العمومي، يتميز إذن عن النشاط الخاص، فالأول تحركه المصلحة العامة l'intérêt général. و يجب أن لا يهتم

بتحقيق ربح مادي. أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة و ذلك سعيا وراء تحقيق الربح. وعليه فالمرفق العمومي هو كل نشاط يباشره شخص عمومي أو تحت رقابته يقصد تحقيق مصلحة عامة.

المبحث الثاني: المرفق العمومي في الجزائر

إن السلطات العمومية الجزائرية ومنذ الاستقلال، و لكي تستجيب للمطالب الاجتماعية للمواطنين، قد أعادت استعمال المرفق العمومي . وهو إحدى أساليب النظام الليبرالي الموروث. وعليه، فقد تم إدماجه في المحيط القانوني كاسلوب للتسيير و هو المنظور الذي سنتناوله في هذه الدراسة. وبالتالي واستنادا إلى ما سبق ذكره، سنحاول أولا تحديد مفهوم المرفق العمومي في الجزائر (المطلب الأول) ثم القانون الأساسي للمرفق العمومي (المطلب الثاني) وأخيرا طرق تسييره (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم المرفق العمومي في الجزائر

سنتناول في هذا الإطار أولا تعريف المرفق العمومي (الفرع الأول) ثم العناصر الأساسية للمرفق العمومي (الفرع الثاني) و أخيرا أنواع المرافق العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف المرفق العمومي

يكتسي المرفق العمومي في الجزائر أساسا معنيين :

1- المدلول الأول : المرفق العمومي - مؤسسة

وهو تعريف المرفق العمومي استنادا إلى المعيار العضوي

le critère organique.

كثيرا ما يعبر عن المرفق العمومي بأنه جهاز أو هيكل أو

هيئة أي الجهاز l'appareil الذي يسير الشؤون العمومية. ويقصد بهذا المفهوم الإدارة العمومية l'administration publique بشكل عام أو أي مؤسسة إدارية معينة.

2- المدلول الثاني: المرفق العمومي الوظيفي

وهو يسمى كذلك بالمرفق العمومي - نشاط le service

public- activité.

و هو تعريف المرفق العمومي استنادا إلى المعيار المادي

le critère matériel.

و بهذا المعنى، فإن المرفق العمومي هو نشاط n'est

une activité أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة المشار إليها أعلاه

و كذلك أجهزة أخرى خاصة أو عمومية بهدف تحقيق المصلحة

العامة l'intérêt général.

إذن، إن نشاط المرفق العمومي يتميز عن النشاط الخاص.

فالأول يحركه تحقيق المصلحة العامة أما الثاني، فيحركه تحقيق

الربح.

ومن خلال هذين المعنيين، يمكننا إعطاء التعريف التالي للمرفق

العمومي في الجزائر : المرفق العمومي هو نشاط تقوم به السلطة

العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت

رقابتها (و في بعض الأحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم

بهذا النشاط)، بهدف تحقيق المصلحة العامة و خاضعا في

ذلك ولو جزئيا إلى قواعد القانون العمومي.

الفرع الثاني: العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود

المرفق العمومي

من خلال التعاريف السابقة، تتضح العناصر الأساسية اللازمة

لوجود المرفق العمومي. و هي تحقيق المصلحة العامة (1) و تواجد

سلطة عمومية (2).

1- ينشأ المرفق العمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة

1-1- تعريف الصالح العام

إن إنشاء المرفق العمومي يستهدف تحقيق الصالح العام

l'intérêt général أو كما يقول البعض المنفعة العمومية l'utilité

publique. و هذه هي الفكرة التي تبرز في جميع التعاريف التي

تتناول المرفق العمومي. و بالتالي، فإن السعي وراء تحقيق الصالح

العام هو الاهتمام الأساسي في هذا التعريف. و يقصد بالصالح

العام أو المنفعة العامة في صورته العامة هو سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين.

1-2- النتائج المترتبة عن الصالح العام : مجانية

المرافق العمومية

لا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العمومي هو تحقيق الربح. و هذا خلافا للمقاولات الخاصة. و إلا يعتبر مسا للغاية التي ينشأ من أجلها المرفق العمومي. و بالتالي، فإن مجانية المرفق العمومي هي القاعدة خاصة بالنسبة للمرافق العمومية الإدارية.

1-3- الجهة التي تقرر وجود الصالح العام

إن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية وبالتالي يجب تحقيقها، هي السلطات العمومية. إن السلطات العمومية هي التي تقدر أن المصلحة العامة تحتم عليها التأمين وبصفة كاملة لمرفق ما. وبالتالي، فإنها تقوم بإزاحة الأشخاص الخاصة من هذا المجال.

2- تواجد سلطة عمومية

إن المرفق العمومي و في آخر المطاف، يخضع مباشرة أو بصفة غير مباشرة لسلطة عمومية. أي أن تقوم به مجموعة

عمومية إقليمية سواء كانت هذه الأخيرة تتمثل في الدولة أو في المجموعات المحلية. و يكون هذا الأخذ على عاتق السلطات العمومية بطرق مختلفة و متعددة: إما أن يكون كلياً أو جزئياً، إما أن يكون مباشر، إما أن يكون من طرف هذه السلطات لوحدها أو تشترك معها أشخاص أخرى.. إلا أنه من الضروري أن تكون دائماً صلة بين سلطة عمومية و نشاط معين مهما كان نوع هذه الصلة قوية أو مرتخية، ليكون المرفق العمومي موجود.

الفرع الثالث : أنواع المرافق العمومية

المرافق العمومية أنواع متعددة؛ إلا أننا سنركز خاصة على المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها. و عليه تنقسم المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها إلى مرافق عمومية إدارية (1) وإلى مرافق عمومية اقتصادية (2).

1- المرافق العمومية الإدارية

المرافق العمومية الإدارية les services publics administratifs (SPA) هي المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس للقانون الإداري. و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي (أي مرفق الجيش)، و الأمن الداخلي (أي مرفق الشرطة)، و تأمين القضاء (أي مرفق القضاء) و بصفة نسبية تأمين التعليم، و الصحة

(أي المرافق التعليمية و الصحة مثل المدارس و المستشفيات، ...، و هذا ما يؤدي بالمرافق العمومية الإدارية خضوعها إلى قواعد القانون العمومي ولاسيما قواعد القانون الإداري.

2- المرافق العمومية الاقتصادية

وهي تسمى كذلك بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية les services publics industriels et commerciaux (SPIC).

وقد ظهرت هذه المرافق بعد أن بدأت الدولة المعاصرة تتدخل في مجالات النشاط الاقتصادي و التي كانت قبل ذلك من اختصاص القطاع الخاص. وتتحدد مرحلة تدخل الدولة بالضبط ما بين الحربين العالميتين ثم بعد ذلك بعد نهاية الحرب العالمية الثانية لاسيما بعد الشروع في عمليات تأميم بعض الشركات، خاصة في فرنسا¹.

و هي تمثل كذلك طابع الدول الحديثة القائمة على المبادئ الاشتراكية (مثل الجزائر بعد الاستقلال) والاقتصاد الموجه لاسيما عقب تحرير هذه الدول من الاستعمار.

¹ أنظر في هذا الإطار :

A. DE LAUBADERE : Droit public économique, 3^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 1979., p.464 .

وقد كان لتدخل الدولة في المجال الصناعي و التجاري صدى على المستوى القانوني. حيث ابتداء من سنة 1921، ظهرت ما يسمى بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية les services publics industriels et commerciaux (SPIC). و لقد كانت بداية القضاء الإداري في هذا الخصوص في قرار محكمة الاستئناف الفرنسية الشهير بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة bac d'Eloka . (T.C. 22 janvier 1921 société commerciale)¹ de l'Ouest Africain

و قد ترتب عن هذا القرار، خضوع هذه الفئة الجديدة إلى قواعد القانون الخاص و إلى اختصاص القاضي العادي. وهكذا و ابتداء من هذا التاريخ، ظهر تمييز جديد داخل المرافق العمومية بين المرافق العمومية الإدارية التي بقي نظامها القانوني خاضع لنظام القانون العمومي والمرافق العمومية الصناعية و التجارية الخاضعة للقانون الخاص. ومن أمثلة المرافق العمومية الصناعية و التجارية، المرافق المتعلقة بالنقل الجوي أو بالسكك الحديدية، مرافق البريد و المواصلات، مرافق لوريد الماء والغاز والكهرباء،...

¹ voir G.A.J.A.

وفي ظل هذين الدستورين، إن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول. وبالتالي، فإن ممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية، وتأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية. وعليه، فأحداث المرافق العمومية هو من اختصاص السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية والوزير الأول.

1-2- إنشاء المرافق العمومية المحلية

يعطي قانون البلدية لسنة 2011 و قانون الولاية لسنة 1990 للمجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي، الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية. بحيث تنص المادة 149 ف1 و 2 من قانون البلدية ما يلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المرافق العمومية¹ البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها.

وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مرافق عمومية² تقنية...". وتنص المادة 119 من القانون الولاية: "يمكن الولاية، قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولائية...".

2- إلغاء المرافق العمومية

إلغاء المرفق العمومي هو وضع حدا لنشاطه، لاعتراف السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره. وطريقة الإلغاء

المطلب الثاني : القانون الأساسي للمرفق العمومي

سنتناول في هذا الإطار أولا إنشاء المرافق العمومية (الفرع الأول)، ثم قواعد سير المرافق العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إنشاء و إلغاء المرافق العمومية

1- إنشاء المرافق العمومية

إن إنشاء المرافق العمومية يختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق، مرافق عمومية وطنية أو مرافق عمومية محلية.

1-1- إنشاء المرافق العمومية الوطنية

بعد صدور دستور سنة 1989، إن السلطة المختصة بعملية تنظيم و إحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية. إن المادة 115 من هذا الدستور التي تحدد المجال التشريعي، لا تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية. فهي تتخلى إذن عن هذه المسألة للمجال التنظيمي.

أما دستور 1996، فقد جاء بالجديد في هذا المجال، حيث جاء في نص المادة 122 النقطة 29 منه، أن من المجالات التي يشرع فيها البرلمان، إنشاء فئات المؤسسات la création de catégories d'établissements. وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة في إنشاء المؤسسات العمومية.

¹ في النص الأصلي استعملت عبارة المصالح العمومية أما بالفرنسية service public

² في النص الأصلي استعملت عبارة المصالح العمومية أما بالفرنسية service public

هي مبدئياً طريقة الإنشاء. بمعنى أنه يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال أي "من يملك الإنشاء يملك الإلغاء". ولهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق. وهي: مبدأ استمرارية المرفق العمومي (1)، مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي (2) ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العمومي (3).

1- مبدأ استمرارية المرفق العمومي:

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين. مثلاً فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتماداً على مرافق الماء والكهرباء والغاز... ولهذا يجب أن يكون عملها منتظماً ومستمراً دون انقطاع أو توقف. ولهذا أجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق العمومي تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية.

2- مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي

يعتبر مبدأ المساواة *le principe d'égalité*، المبدأ الأساسي الذي

يحكم القانون بصفة عامة. لهذا فإن المساواة أمام الإدارة و المرفق العمومي، ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون. و يقصد بالمساواة أمام المرافق العمومية، التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له.

3- مبدأ تكيف المرفق العمومي

يهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين و متطلبات الصالح العام *les exigences de l'intérêt général* و تأمينها. وبما أن هذه المتطلبات وهذه الحاجيات تتطور بالضرورة، لهذا يجب على المرفق العمومي أن يدخل التغيرات التي تتطلبها الحاجيات الجديدة.

أي أن كل التغيرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية أو تكنولوجية التي تطرأ وتمس المرافق العمومية، تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها. وفي الحالة العكسية، سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه. بالتالي لولف المرفق العمومي. وهذا ما عبر عنه بمبدأ التكيف أو التغيير المستمر

le principe d'adaptation ou de changement constant ou principe de mutabilité.

ولهذا، يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة.

المطلب الثالث : طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر
إن المرافق العمومية أنواع مختلفة. ولهذا، فإنه من الطبيعي أن تختلف تبعا لذلك طرق تسييرها. ولكن فمهما كانت الطريقة المتبعة، إن رقابة الدولة تبقى دائما موجودة. فقط، إن مداها يختلف باختلاف طرق التسيير المتبعة.

في الجزائر، يمكن حصر الطرق المستعملة لتسيير المرفق العمومي من الاستقلال إلى يومنا هذا، إلى ما يلي:

- طريقة الاستغلال المباشر
- طريقة المؤسسة العمومية
- طريقة الامتياز
- طريقة الإيجار
- طريقة التسيير عن طريق التجمعات و النقابات المهنية
- طريقة المقاوله العمومية

إلا أننا، سنركز على أهم هذه الطرق، وهي طريقة الاستغلال المباشر، طريقة المؤسسة العمومية، طريقة الامتياز و طريقة المقاوله العمومية.

الفرع الأول : أسلوب الإدارة المباشر

ويسمى كذلك بالاستغلال المباشر. ويقصد بهذا الأسلوب أن المجموعات العمومية الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدية)، هي التي تتولى مباشرة بواسطة أعوانها وأموالها، إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته.

وتجدر الإشارة أن الميزة الأساسية في أسلوب الإدارة المباشر في مختلف أشكاله، أن المرفق العمومي ضمن هذا الأسلوب لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

ويدخل في هذا التنظيم مثلا، الإدارة المركزية للوزارات والإدارات المحلية للولاية والبلدية ومختلف المصالح الأخرى التابعة للدولة والتي تسمى المصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوي أو الولائي أو الدوائري (مثل مصالح الجباية، والجمارك والتعمير، ...).

الفرع الثاني : المؤسسة العمومية

سنتناول أولا تعريف المؤسسة العمومية، ثم المفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية و أخيرا أنواع المؤسسات العمومية.

1- تعريف المؤسسة العمومية

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية.

فإلى جانب الدولة و المجموعات المحلية أي المجموعات الإقليمية، فإن تسيير المرافق العمومية قد يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى والتي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية *l'établissement public*.

2- المفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية

في البداية، لم تكن موجودة إلا فئة واحدة تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، لإدارة عدد من المرافق العمومية. هذه الفئة هي المؤسسة العمومية *l'établissement public*. أي شخص معنوي يخضع للقانون العمومي يتكفل بتسيير مرفق عمومي.

و قد تبلور هذا التعريف خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر. لأن قبل هذا التاريخ، كانت عبارة "المؤسسة العمومية *l'établissement public*"، تستعمل بدون تمييز لتعيين الأشخاص العمومية أو الأشخاص الخاصة.

3- أنواع المؤسسات العمومية

إن المؤسسات العمومية تنقسم إلى نوعين: المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية.

3-1- المؤسسة العمومية الإدارية

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة. وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية (الولاية والبلدية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية. وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية. وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي. بحيث فإن القضاء

الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها. كما يخولها القانون جملة من الامتيازات ومن أهمها امتيازات السلطة العمومية ومنها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموالا عمومية وعمالها موظفين عموميين.

3-2- المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية

نشأت المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، عندما تميزت عن المؤسسة العمومية التقليدية. فخلال المرحلة التي لم تكن فيها الدولة الليبرالية إلا دولة حارسة تقوم فقط بالوظائف الإدارية والحفاظ على النظام العمومي ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية التي تعتبر مجال المبادرة الخاصة، فإن إنشاء المؤسسة العمومية التقليدية (أي المؤسسة العمومية الإدارية)، كان كافيا للتكفل بمهام الدولة الليبرالية التقليدية.

ولكن مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، وخاصة بعد الأزمة الاقتصادية لعام 1929 والحرب العالمية الثانية، فقد دفعت الدولة الليبرالية للتدخل ولممارسة نشاطات ذات طابع صناعي وتجاري. وعليه، فقد تبين أن صيغة المؤسسة العمومية التقليدية أي الإدارية لم تعد تتماشى وهذه المهمة الجديدة للدولة أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد تدخلي. ولهذا لجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية.

بالفعل، فمِنذ اعتراف محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1921 في قضية "مركبة إيلوكا bac d'Eloka"، بوجود المرافق الصناعية والتجارية، فإن مفهوم المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية، قد عرف رواجاً كبيراً وذلك بتكريسه بصفة رسمية إمكانية قيام الإدارة بالنشاط الاقتصادي. وإذ أصبح يوجد منذ هذا التاريخ نوعين من المرافق العمومية: مرفق عمومي صناعي و تجاري إلى جانب مرفق عمومي إداري؛ فإنه أصبح يوجد كذلك نوعين من المؤسسات العمومية: مؤسسة عمومية صناعية و تجارية إلى جانب المؤسسة العمومية التقليدية أي المؤسسة العمومية الإدارية. إن ولادة المؤسسة العمومية التجارية والصناعية يعتبر كما سبق الذكر بداية لما يسمى "بأزمة مفهوم المؤسسة العمومية".¹

وعليه يمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية، بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً وصناعياً مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة. وتتخذها الدولة والجماعات المحلية (الولاية و البلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري. وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العمومي والقانون الخاص معاً كل في نطاق محدد.

¹ A. MAHIOU : cours d'institutions administratives, 2^{ème} éd OPU, Alger, 1979., p.302.

وبالتالي، فإن المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية تشبه المؤسسة العمومية الإدارية في بعض الجوانب وتختلف عنها في جوانب أخرى.

الفرع الثالث: امتياز المرفق العمومي

سنتناول تباعاً مفهوم الامتياز (1) و طبيعته القانونية (2)، ثم حقوق وواجبات صاحب الامتياز (3) وأخيراً نهاية الامتياز (4).

1- مفهوم الامتياز

لتحديد مفهوم امتياز المرفق العمومي، سنقوم أولاً بتعريف امتياز المرفق العمومي ثم نتناول المفهوم التقليدي للامتياز.

1-1- تعريف امتياز المرفق العمومي

الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي *la concession du service public*، هو عقد أو اتفاق *c'est un contrat ou une convention* تكلف الإدارة المانحة

l'administration concédante سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجب شخص طبيعي (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز le concessionnaire، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي une rémunération يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.

1-2- المفهوم التقليدي للامتياز

مبدئيا، إن الامتياز عند ظهوره تاريخيا، هو أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة. بحيث كانت الإدارة في هذه المرحلة أي أثناء مرحلة الدولة الحارسة أو الدولة الليبرالية في القرن التاسع عشر، لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي والتجاري. وإذا كانت هناك ضرورة للقيام بهذا النوع من النشاط، فإن الإدارة تقوم به ولكن بصفة غير مباشرة. بحيث يمنح تسيير واستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق إبرام عقد أو اتفاق معها. و يسمى هذا العقد عقد الامتياز أو الالتزام.

1-3- التطورات الحديثة لمفهوم الامتياز

في الجزائر، وفي الآونة الأخيرة في دول أخرى وحتى في فرنسا¹، فإن استعمال الامتياز، زيادة على استعماله في إطار المفهوم التقليدي، قد عرف تطور. بحيث، إن هذه القاعدة أي منح استغلال المرافق العمومية إلى أشخاص خاصة فقط، قد عرفت بعض الحدود.

بعد الاستقلال، خاصة بعد عمليات التأميم، فإن استعمال أسلوب الامتياز، قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة والمؤسسات والمقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة من جهة أخرى.

2- الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العمومي

أصلا أي إلى غاية بداية القرن العشرين، كان الامتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية، لأنه كان ينظر للامتياز بصفته اتفاقية، تبرم بين شخص عمومي وشخص خاص. ولكن منذ بداية القرن العشرين، فالرأي الغالب في الفقه هو أن الامتياز عمل مختلط un acte mixte.

بحيث يتضمن هذا العمل في الواقع أحكاما أو بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية. فالبنود التعاقدية، فهي التي تتعلق خاصة

¹ انظر يخصص فرنسا، أنظر على سبيل المثال :

بالجوانب المالية في الامتياز، وكذلك مدته، ... أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم و سير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق و علاقة هذا الأخير بالمرتفقين. ويترتب على هذا التمييز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمناح الامتياز؛ أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمناح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقاً لنظرية فعل الأمير أن يطالب بالتعويض.

3- حقوق و واجبات صاحب الامتياز

إن الالتزام الرئيسي هو تأمين سير المرفق. ويجب أن يقوم بهذا الاستغلال بنفسه. وبالتالي لا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة عن الامتياز إلى الغير، إلا بإذن من السلطة العمومية مانحة الامتياز.

كما يقع على عاتق صاحب الامتياز، احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية وهي السهر على استمرارية المرفق العمومي والمساواة في المعاملة بين المرتفقين وقابلية المرفق للتكيف.

كما يجب على صاحب الامتياز، الامتثال للمراقبات التقنية والمالية التي يقوم بها مانح الامتياز.

أما حقوق صاحب الامتياز، فهي عديدة، نذكر منها على وجه الخصوص، الحق في الحصول على المقابل المالي والحق في التوازن المالي و كذلك الحق في استعمال بعض امتيازات السلطة العمومية.

4- نهاية الامتياز

ينتهي الامتياز بانتهاء العقد، بعد انتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب أحد الطرفين أو بسبب تغيير في صاحب الامتياز إما بتحية هذا الأخير بسبب ارتكابه خطأ جسيم أو بسبب تنازله لشخص آخر أو بالشراء مع التعويض، ... و بانتهاء الامتياز، تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة.

الفرع الرابع: أسلوب المقولة

إن القانون الوضعي الجزائري يميز بين المقاولات العمومية التي تسير مرفقا عموميا *les entreprises publiques gérant un service public* والمقاولات العمومية التي لا تقوم بذلك *les entreprises publiques ne gérant pas un service public*. وهو ما جعلنا نتناول بالدراسة المقولة العمومية ضمن المرافق العمومية.

1- تعريف المقولة العمومية

إن المقولة العمومية *l'entreprise publique*، هي وحدة اقتصادية ووحدة قانونية.

إن الطبيعة العمومية للمقولة العمومية تميز هذه الأخيرة عن المقولة الخاصة. بحيث إذا كانت المقولة الخاصة هي ملك لأشخاص خاصة (المقاول نفسه أو الشركاء في المقولة)، فإن

المقولة العمومية هي ملك لأشخاص عمومية (الدولة والجماعات المحلية).

وهذا ما يؤدي بنا إلى إبراز الخاصية الأساسية للمقولة العمومية وهي الخاصية المزدوجة المتمثلة أولا في كون المقولة العمومية هي وحدة اقتصادية وقانونية خصصت لإنتاج السلع والخدمات ولكن وضعت تحت سلطة الأشخاص العمومية أي الدولة أو الأشخاص العمومية الأخرى، وثانيا الاعتماد في تسييرها لقواعد التسيير الخاص. لهذا، إن خضوعها لسلطات الأشخاص العمومية، لا يعني أنها تخضع في سيرها كليا لقواعد القانون العمومي. فإن نظامها القانوني هو مزيج من قواعد القانون العمومي والقانون الخاص.

2- المراحل المختلفة التي مر بها مفهوم المقولة العمومية في الجزائر

يجب التمييز لتحديد مفهوم المقولة العمومية في الجزائر بين أربع مراحل مختلفة: مباشرة بعد الاستقلال، من 1963 إلى 1988، ثم مرحلة ما بعد 1988، وأخيرا مرحلة خوصصة المقاولات العمومية.

ومن الأهداف الأساسية التي أرادت تكريسها القوانين المؤرخة في 12 جانفي 1988 ولاسيما القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية

الاقتصادية¹ وهي مرحلة ما بعد 1988 للمقولة العمومية وهي استقلالية تسيير المقاولات العمومية *L'autonomie de gestion des entreprises publiques*، مع ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج وخاصة منها خضوع المقولة العمومية لآليات اقتصاد السوق وهذا من حيث المردودية والمعاملات التجارية والرقابة الممارسة عليها وقواعد المنافسة... وبالتالي القضاء على العلاقة البيروقراطية التي تربط الدولة وكذلك المجموعات المحلية بالمقاولات العمومية. وعليه، واستناد لهذا المبدأ، تصبح المقولة العمومية مستقلة أي تتمتع بالشخصية المعنوية وتسرى عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة². أي تصبح المقاولات العمومية تسيير وفق الشركات التجارية.

أما فكرة خوصصة المقولة العمومية وهي المرحلة الأخيرة، فقد بدأ التجسيد القانوني لها ولأول مرة مع صدور قانون المالية التكميلي لسنة 1994 أي المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994³ ولاسيما من خلال المادة 24 منه. بحيث، فإن المادة 24 الأخيرة، قد أدخلت إمكانية التنازل لأكبر عارض جزء من المقولة العمومية أو كلها.

¹ انظر ج. ر. رقم 2، ص 30.

² انظر المادة 2/3 من ق. رقم 88-01.

³ انظر ج. ر. رقم 33، ص 3.

وفي شهر أوت سنة 1995، فقد صدر الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المقاولات¹ العمومية². وهو أول نص يتعلق بخصوصية المقاولات العمومية. وفي شهر أوت 2001، صدر الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المقاولات³ العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها⁴. ويعتبر ثاني نص خاص يتعلق بخصوصية المقاولات العمومية. وتجب الإشارة أن الأمر رقم 01-04 قد ألغى الأمر رقم 95-22.

وتجب الإشارة، إن الدولة ليست مجبرة على خوصصة المقاولات العمومية، وإنما لها السلطة التقديرية في ذلك. لاسيما بالنسبة للمقاولات التي تعتبر إستراتيجية بالنسبة للدولة أي التي لها علاقة مباشرة مع المواطن وخاصة منها ما يسمى بالمرافق العمومية الكبرى les grands services publics، مثل القطاعات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز، والنقل بالسكك الحديدية والصحة،...

¹ في النص الأصلي استعملت عبارة "المؤسسات"، أما في النص باللغة الفرنسية، فقد استعملت عبارة "entreprises".

² أنظر ج-ر رقم 48، ص 3.

³ في النص الأصلي، استعملت عبارة "المؤسسات" أما في النص باللغة الفرنسية، فقد استعملت عبارة "entreprises".

⁴ أنظر ج-ر رقم 47، ص 9.

الباب الثاني

الوسائل القانونية لتحقيق

الوظائف الإدارية: الأعمال الإدارية

تقوم الإدارة، عن طريق أعوانها، لتحقيق الوظائف المشار إليها سابقا أي تأمين السير العادي للمرافق العمومية والنظام العمومي بعدة نشاطات. وتتجسد بعض هذه النشاطات في القيام بأعمال إدارية متعددة. ويمكن تعريف الأعمال الإدارية بأنها كل عمل قانوني أو مادي يصدر من أعوان السلطة الإدارية في مباشرتهم للوظيفة الإدارية.

فقد تكون إذن هذه الأعمال الإدارية، أعمالا مادية des actes matériels أو أعمالا قانونية des actes juridiques.

ولتصنيف الأعمال الإدارية القانونية، يستعمل عادة
الفقهاء معيار تكوين العمل القانوني *le critère de formation de l'acte*

ومن وجهة نظر معيار تكوين العمل الإداري القانوني،
ينقسم هذا الأخير إلى نوعين:

- العمل الإداري الانفرادي ويطلق عليه كذلك
اصطلاح القرار الإداري *l'acte administratif unilatéral*.
وهو العمل الإداري الصادر من جانب واحد أي عن إرادة الإدارة
وحدها، سواء كانت هذه الإرادة فردية أو جماعية.

- العمل الإداري الاتفاقي *l'acte administratif bi ou plurilatéral*.
أو كما يسميه بعض الفقهاء العمل الإداري التعاقدي
l'acte administratif contractuel. أي العمل الصادر بناء على
اتفاق بين الإدارة من جهة وأطراف أخرى من جهة أخرى. وهو
يتمثل في العقد الإداري *le contrat administratif*.

الفصل الأول: القرار الإداري

تتصرف الإدارة عندما تقوم بنشاطاتها المختلفة، إما كفرد عادي أي أنها تستعمل أسلوب العقد *le contrat* أي عقد القانون الخاص، ولكن في أغلب الحالات، يكون هذا العقد بسمات خاصة، فهو العقد الإداري *le contrat administratif*.
إما أنها تقوم بأعمال انفرادية، فتستعمل أسلوب العمل الإداري الانفرادي أي القرار الإداري.

ومن أمثلة العمل الإداري الانفرادي، نذكر القرار الإداري الذي يصدر لتعيين موظف أو تحويله أو عزله وكذلك القرار الإداري البلدي الذي يمنع وقوف السيارات في شارع ما. فهذه القرارات تصدر عن السلطة المختصة بصفة انفرادية دون أن يناقشها المعنيين، الموظف في الحالة الأولى وأصحاب السيارات في الحالة الثانية.

ومن أمثلة العمل التعاقدي أي استعمال أسلوب العقد الإداري، نذكر شراء من طرف الإدارة مجموعة من أجهزة الحاسوب، حيث توجد إرادتين، إرادة المشتري وهي الإدارة، وإرادة بائع الحاسوب. مع احتواء هذا العقد لمجموعة من الشروط لصالح الإدارة؛ وكذلك عقود امتياز المرفق العمومي، وغيرها من العقود الإدارية...

وبعد هذا التمييز بين القرار الإداري والعقد الإداري سنقوم بدراسة مفهوم القرار الإداري في المبحث الأول ثم النظام القانوني للقرار الإداري في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري

من أجل تحديد مفهوم القرار الإداري سنتناول أولاً تعريفه في المطلب الأول ثم أنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري

يتعرض القرار الإداري إلى صعوبات في تعريفه. وقد حاول الفقه تعريف القرار الإداري (الفرع الثاني). غير أنه يمكننا أن نتساءل، عن وجود تعريف للقرار الإداري قد ورد في النصوص القانونية (الفرع الأول).

الفرع الأول: من طرف النصوص القانونية

هناك بعض النصوص القانونية، قد أشارت في محتواها إلى القرارات الإدارية. فعلى سبيل المثال تنص المادة 901 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير

1- هو.ق. رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 1 رقم 21، ص 3.

وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

غير أنه تجدر الإشارة، أن التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة لم يعرف تعريفا دقيقا للقرارات الإدارية¹.

وبالتالي بقيت مهمة تعريف القرارات الإدارية، لاجتهادات كل من القضاء والفقه.

الفرع الثاني: من طرف الفقه

هناك محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية. و من بينها تعريف فؤاد مهنا، فهو يعرف القرارات الإدارية بأنها: "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم."²

و يعرفه الأستاذ هوريو HAURIU، بأنه: "تصريح وحيد الطرف عن الإرادة صادر عن السلطة الإدارية المختصة، بصيغة النفاذ ويقصد إحداث أثر قانوني."³

¹ عمار عوايدي: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 457؛ مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية (الشكل و الإجراءات)، الجزائر، 1996، ص 15.

² محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973، ص 670.

³ هوريو HAURIU، ذكره زين العابدين بركات: مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1979، ص 511.

أما الأستاذ عبد المجيد جبار، فيعرفه كالآتي: "القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم..."¹

أما فيما يخصنا، فنعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات.

ويمكننا أن نستنتج، بناء على التعاريف السابقة، أننا بصدد القرارات الإدارية عندما تجتمع ثلاثة شروط أو عناصر² هي: أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية (1) وأن يكون عملا قانونيا (2) وأن يكون له قيمة القرار التنفيذي (3).

1- القرار الإداري، يصدر عن سلطة إدارية

إن السلطات الإدارية ليست هي السلطات العمومية الوحيدة. فحسب المبدأ التقليدي، لفصل السلطات le principe de la séparation des pouvoirs، هناك السلطة التشريعية والسلطة

¹ عبد المجيد جبار: مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد رقم 5، العدد رقم 1، 1995، ص 11.

² أما العنصر الذي يشترط أن يكون القرار الإداري مكتوبا (أنظر زين العابدين بركات، المرجع السابق، ص 516) أصبح أمرا بديهيا، بحيث اعتادت الإدارة العمومية على تقديم القرارات الإدارية في شكل مكتوب، غير أن هذه الممارسة ليست قاعدة مطلقة، بل تمثل عرفا سائدا في المجتمعات الحديثة...حتى أصبح أمرا لا خيار فيه في الممارسة الإدارية اليومية. أنظر في هذا الإطار، حسين مبروك، المرجع السابق، ص 162.

التنفيذية والسلطة القضائية. وكل واحد من هذه السلطات يعبر عن نفسه بأعمال قانونية من طبيعة مختلفة، فيكتسي القرار طابعه الإداري لارتباطه بالإدارة العمومية سواء كانت مركزية أو محلية. وتعد الإدارة العمومية أداة السلطة التنفيذية، تتكفل بالمحافظة وخدمة الصالح العام.

و بالتالي، يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر من السلطات التشريعية والسلطات القضائية. وعليه، يعتبر قرارا إداريا كل عمل صادر بصفة انفرادية من السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية. والسلطات الإدارية في الجزائر على المستوى المركزي هي أساسا، رئيس الدولة، الوزير الأول و الوزراء؛ أما عن المستوى المحلي، فهي تتمثل في الوالي و رئيس البلدية. كما تجدر الإشارة كذلك على وجود ما يسمى بالسلطة الإدارية المتخصصة وهي تتمثل في مدير المؤسسة العمومية الإدارية سواء وجدت على المستوى الوطني أو المحلي.

2- القرار الإداري، عملا قانونيا

العمل القانوني l'acte juridique، هو العمل الذي يترتب آثار

قانونية.

Un acte juridique est un acte qui a des effets de droit .

وهذه الآثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي. لأن العمل القانوني يخلق دائما حقوق وواجبات، ويغير النظام القانوني القائم. وتتخذ عملية التغيير في النظام القانوني، الصور الثلاثة التالية: إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية.

وتتمثل الصورة الأولى مثلا، في تعيين عون إداري في منصب ما. أما الصورة الثانية، فتتجسد على سبيل المثال في تسريح موظف من منصب عمله، أما الصورة الثالثة، فتتجلى من خلال ترقية موظف أو كذلك من خلال قرار سحب رخصة السياقة لشخص ما.

3- القرار الإداري، عملا يتمتع بالطابع التنفيذي

يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري، في الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات إجبارية تنفذ بدون اللجوء إلى القاضي. ويسمى هذا الامتياز "امتياز الأسبقية le privilège du préalable". وهذا يعني أن الإدارة لها السلطة لاتخاذ قرارات تنفذ بنفسها أي تنفذ بصفة آلية. لأن الإدارة لها الحق في إصدار بصفة انفرادية أي دون موافقة الأفراد لقرارات إدارية تترتب آثار قانونية وتلزم الأفراد. فاتخاذ القرارات الإدارية يعتبر امتياز من امتيازات السلطة العمومية، تمارسها الإدارة لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

فالإدارة إذن، لا تحتاج إلى سند تنفيذي يسلم من طرف القاضي لتنفيذ القرارات التي تتخذها. فهي تحرره بنفسها. وعلى

الأشخاص أن يطيعوا، ويمكنهم الطعن في هذه القرارات الإدارية إذا اعتبروها غير مشروعة أمام الجهات القضائية المختصة.

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

قسم الفقهاء القرارات الإدارية إلى عدة أنواع، وهذا بتعدد الزوايا التي تنظر منها إلى القرارات الإدارية. ومن هذا يمكننا مثلا، تصنيفها كالاتي: القرارات الإدارية من حيث مداها (الفرع الأول) والقرارات الإدارية من حيث المصدر (الفرع الثاني) والقرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها (الفرع الثالث) والقرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء (الفرع الرابع) -

الفرع الأول: القرارات الإدارية من حيث مداها

تنقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية إلى قرارات إدارية تنظيمية أو لائحية وقرارات إدارية فردية.

1- القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح

القرار الإداري التنظيمي، هو الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص.

ويعرف كذلك بأنه العمل الصادر من السلطة الإدارية و يتضمن قواعد عامة.¹

ومن أمثلة هذا النوع من القرارات، قرار الوالي المنظم للمرور داخل المدينة، وبهذه الصفة فإنه يخص كل سائقي السيارات وكل الراجلين.

2- القرارات الإدارية الفردية

القرار الإداري الفردي، هو الطائفة من القرارات الإدارية الموجهة لشخص محدد أو لعدد معين من الأشخاص. ومن أمثلة على هذا النوع من القرارات، القرار الإداري المتضمن تعيين موظف أو قرار إعطاء ترخيص لشخص ما.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية من حيث المصدر

وهذه القرارات متنوعة، ويمكننا تصنيفها حسب الجهة التي أصدرتها أي استنادا إلى المعيار العضوي كالاتي:

1- المرسوم الرئاسي le décret présidentiel ، وهو القرار الإداري الذي يصدر من رئيس الجمهورية.

2- المرسوم التنفيذي le décret exécutif ، وهو القرار الإداري الذي يصدر عن الوزير الأول.

¹ " Le règlement est l'acte à portée générale élaboré par une autorité administrative ", J. RIVERO : droit administratif, 9^{ème} ed, op cit., p. 55.

وتسمى كذلك الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة les actes de l'administration interne، ومنها المنشور la circulaire والتعليمية l'instruction.

فالمنشور أو التعليمية المصلحية، هي عبارة عن أوامر تصدر من الرئيس إلى مرؤوسيه مثلاً من الوزير، وتهدف إما تبليغ الرئيس إلى المرؤوسين كيفية سير المصالح العمومية، وإما تفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات. فالتعليمية والمنشور، هما مبدئياً عمل إداري داخلي وجه أصلاً إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه وتطبيقه طبقاً لواجب طاعة المرؤوسين لرئيسه obéissance hiérarchique، ولكن بدون أثر على المواطن، لأنه يفترض لا علم له بها. وهذا إلى غاية صدور المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04-07-1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن¹ الذي ألزم الإدارة العمومية على نشر منشوراتها وتعليماتها.

وفي رأينا يعتبر المرسوم رقم 131-88 من أهم النصوص القانونية التي تم إصدارها والمتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية.

¹ انظر ج ر ق 27، ص 1013.

3- القرار الوزاري l'arrêté ministériel، وهو القرار الإداري الذي يصدره كل وزير في حدود اختصاصه. وقد يصدر هذا القرار في صورة مشتركة بين وزير أو عدة وزراء، فيسمى بالقرار الوزاري المشترك arrêté interministériel.

4- القرار المشترك l'arrêté conjoint وهو القرار الذي يصدر من الوزير وهيئة إدارية غير وزارية مثلاً مدير ديوان رئاسة الجمهورية.

5- القرار الإداري الصادر عن الإدارات المحلية، مثل قرار الوالي arrêté du Wali، وقرارات البلدية أي قرار رئيس البلدية arrêté du président d'APC وقرار المجلس الشعبي البلدي la délibération de l'APC وقرار المجلس الشعبي الولائي وهو المدولة la délibération de l'APW.

6- مقرر décision مدير المؤسسة العمومية الإدارية.

الفرع الثالث: القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة

عنها

تنقسم القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها، إلى قرارات إدارية نافذة في مواجهة الأشخاص وهذا هو المبدأ في القرارات الإدارية، وأخرى يقتصر أثرها القانوني على الإدارة. فالإدارة، لا تقصد من ورائها ترتيب آثار معينة في مواجهة الأشخاص. ويندرج ضمن هذه الطائفة الأخيرة من القرارات، ما يسمى بإجراءات التنظيم الداخلي les mesures d'ordre intérieur

الفرع الرابع: القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة

القضاء

وفقا لمبدأ المشروعية *le principe de légalité* أو مبدأ سيادة القانون، مبدئيا جميع القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء بإلغاء هذه القرارات أو التعويض عنها. ولكن وجد استثناء على مبدأ المشروعية، عن طريق استبعاد بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة القضاء، يتمثل هذا الاستثناء أساسا فيما يسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة *les actes de gouvernement*. وتعرف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، بأنها قرارات إدارية تتمتع بالحصانة القضائية، وتجعل هذه القرارات غير قابلة أن تكون محل دعوى قضائية.¹

المبحث الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية

النظام القانوني للقرارات الإدارية هو مجموعة القواعد التي تنظم إعداد القرارات الإدارية وتنفيذها ونهايتها. ويخضع النظام القانوني للقرارات الإدارية لمبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية

المشروعية *la légalité* في معناها العام، تعني سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون. ويقصد بالقانون هذا، المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية *le droit*.

فمبدأ المشروعية يعني إذن، أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.

بحيث تنص في هذا الإطار المادة 134 من دستور 1996 ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية".

المطلب الثاني: إعداد القرارات الإدارية

إعداد القرارات الإدارية، يقصد به مرحلة تكوين القرار الإداري. وهي العملية التي يتم أثناءها إنشاء القرار الإداري كعمل قانوني. وحتى يكون هذا العمل الإداري له الصفة القانونية أي أن يكون قرارا إداريا صحيحا، يجب على الإدارة عند إعدادها للقرار الإداري، احترام بعض الشروط أو القواعد. وهذه القواعد أو الشروط التي وضعها الفقه استنادا إلى القضاء، منها ما يعتبر خارجي عن القرار الإداري، فتسمى بالعناصر المتعلقة بالصحة

¹ A. MAHIOU et J.L. AUTIN : l'impact de la révolution agraire sur les institutions administratives en Algérie, études de droit public Algérien, OPU, Alger, 1984., p.183, renvoi n° 79.

الخارجية للقرار، ومنها ما يتعلق بمحتوى القرار الإداري نفسه، فتسمى بالعناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري.

الفرع الأول: العناصر المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار

الإداري

وهي تتعلق بقاعدة الاختصاص وقاعدة الإجراءات.

1- قاعدة الاختصاص

يمثل الاختصاص، الشرط الأول من شروط صحة القرار

الإداري

la régularité ou la validité de l'acte administratif unilatéral.

فالقرار الإداري، لا يعتبر صحيحا régulier, valide إلا إذا صدر من سلطات إدارية بخولها القانون الكفاءة لذلك، فهذه الكفاءة القانونية تكون الاختصاص.

وتجدر الإشارة، فاختصاص مختلف السلطات الإدارية، يحدده الدستور للبعض منها والقوانين والتنظيمات للبعض الآخر.

إن القرار الإداري، لا يمكن أن يتخذ من قبل أي سلطة إدارية، فكل سلطة تمتلك الاختصاص لتقرر في ميدان معين أو قطاع جغرافي محدد. فإذا خرجت السلطة الإدارية عن هذه الحدود، فإن القرار الإداري يصاب بعيب عدم الاختصاص l'incompétence، ويلغى من قبل القاضي إذا عرض الأمر عليه.

ويتخذ الاختصاص أربع عناصر أو صور متفق عليها من طرف الفقه وهي: العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والعنصر المكاني والعنصر الزمني.

غير أنه، إذا طبقت هذه القاعدة بصرامة، فإن القرارات لا يمكن أن تتخذ أو يتأخر اتخاذها، عندما تكون السلطة غائبة، أو مشغولة بنشاطات أخرى. ولهذا و لأسباب عملية، حتى يكون تأمين حسن سير الإدارة العمومية و استمراريتها، فإن القانون يسمح ببعض حالات التنازل عن الاختصاص. وهي حالة الإنابة و الحلول وحالة التفويض.

2- قاعدة الإجراءات

زيادة على قاعدة الاختصاص، فإن إعداد الأعمال الإدارية تحكمها قواعد أخرى، تتعلق باحترام قواعد الإجراءات la procédure وبعض الشكليات les formalités. فإن هذه القاعدة تمثل ضمانا وحماية لحقوق المواطنين حتى لا تتخذ ضدهم قرارات إدارية سريعة، وغير مدروسة. فهي حماية ضد تعسف الإدارة والذي يؤدي خرقها الذي يعتبر عيب شكلي إلى عقوبة قضائية.

ومن أمثلة الشكليات: شكلية كتابة القرارات الإدارية في وثيقة معينة، وشكلية تسبيب القرارات الإدارية، وشكلية التوقيع على القرارات، وشكلية تحديد تاريخ إصدار القرارات الإدارية، وشكلية نشر وتبليغ القرارات، وشكلية احترام توازي الإشكال.

ومن أمثلة الإجراءات: الإجراء الاستشاري، وإجراء المداولة، وإجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار الإداري، وإجراء احترام حقوق الدفاع،...

الفرع الثاني: العناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار

الإداري

هذه العناصر تتعلق مباشرة بموضوع القرار الإداري. إن موضوع القرار الإداري أو فحواه (محل القرار الإداري l'objet de l'acte، يقوم على عنصر السبب الذي أدى بالإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري وعنصر الغاية التي يستهدفها هذا القرار.

1- الشروط المتعلقة بالسبب

إن السلطة الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا، فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل، إلى قاعدة قانونية وإلى حالة واقعية. فهذه العناصر أي القاعدة القانونية la règle de droit والحالة الواقعية la situation de fait، التي تركز عليها الإدارة في اتخاذ القرار الإداري، تكون سبب القرار الإداري les motifs de l'acte.

فيتلخص تعريف سبب القرار الإداري، في أنه الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذها، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري.

فالسلطة الإدارية لا يمكنها اتخاذ القرار الإداري، إلا في حالة وجود الواقعة التي تبرر اتخاذ هذا القرار. ومن جهة أخرى، فإن اتخاذ هذا القرار لا يكون إلا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الإجراءات لتجسيدها.

فعلى سبيل المثال، تقديم أحد الموظفين في الدولة طلبا بإحالة على المعاش، يمثل السبب القانوني le motif de droit المبرر لاتخاذ قرار إداري من السلطة الإدارية المختصة، بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا الموظف وإحالة على المعاش.

ومن جهة أخرى حدوث اضطرابات، أدت أو قد تؤدي إلى خلل في النظام العمومي، يجسد الحالة الواقعية les motifs de fait، التي تدفع بالسلطة الإدارية إلى اتخاذ القرارات الإدارية الكفيلة بالحفاظ على النظام العمومي.

فإذا صدر القرار الإداري دون، أن يستند إلى سبب صحيح، سواء تعلق الأمر بالسبب القانوني أو السبب الواقعي، فإنه يكون قرارا معيبا بعيب السبب. أي أن معنى عيب السبب، هو عدم مشروعية القرار الإداري، إما لعدم وجود الحالة القانونية أو الحالة الواقعية الباعثة على اتخاذها.

2- الشروط المتعلقة بالغاية

إن القرارات الإدارية المتخذة، يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام l'intérêt général وهذه قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها.

بحيث أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات و الامتيازات (أي امتيازات السلطة العمومية) les prérogatives de puissance publique التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام. وبالتالي، فإن أي عمل تقوم به الإدارة العمومية، لتحقيق مصلحة شخصية l'intérêt personnel، فإنه يعتبر غير قانوني. ففي هذه الحالات، يكون القرار الإداري غير قانوني ومشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة لأنه خالف الغاية المحددة وبالتالي يكون قابل للإلغاء من طرف القاضي.

المطلب الثالث: تنفيذ القرارات الإدارية

يقصد بتنفيذ القرارات الإدارية، دخولها حيز التطبيق وتوليد آثار قانونية. والقاعدة أن القرار الإداري، قابل للتنفيذ فورا. لكن هذا الأمر يتطلب أيضا أن يعلم بهذا القرار أولئك الذين يستهدفهم. ومن هذا، فإن عملية تنفيذ القرارات الإدارية تثير عدة تساؤلات، منها ما يتعلق بتاريخ نفاذ القرارات الإدارية ومنها ما يتعلق بوسائل تنفيذها.

الفرع الأول: تاريخ نفاذ القرارات الإدارية

إن المواطنين يحاطون علما بهذا التاريخ وفقا لإجراء إعلامي une publicité، يختلف بحسب ما إذا كان القرار الإداري تنظيميا

أو فرديا.

1- القرارات التنظيمية

تخضع هذه الأخيرة، لنفس قواعد النشر المطبقة على القانون. لكن يجب التمييز بين قرارات السلطة المركزية وقرارات السلطات المحلية.

- فقرارات السلطات المركزية، التي تشمل مراسيم رئيس الجمهورية ومراسيم الوزير الأول، وكذلك قرارات الوزراء يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية لتدخل حيز التنفيذ.

- أما قرارات السلطات المحلية، فإنها تخضع لإجراءات نشر، أكثر مرونة وأكثر تنوعا. وبالتالي فيحاط المواطنون علما بها:

* إما بنشرها في مقر الولاية والبلدية في أماكن مهيئة خصيصا لهذا،

* أو نشرها في نشرة إدارية رسمية un bulletin administratif officiel.

* أم بالإعلان عنها، في الشوارع عن طريق عون بلدي، وهذه الطريقة مازالت سارية المفعول إلى حد الآن،

* أم بنشرها في الصحف.

2- القرارات الفردية

في هذه الحالة، يأخذ الإعلان شكل خاص وهو التبليغ الفردي *la notification*، عن طريق إرسال القرار إلى المعنى بالأمر.

الفرع الثاني: طرق تنفيذ القرارات الإدارية

فبعد نشر أو تبليغ القرارات الإدارية، يجب تأمين تنفيذها فعليا أي تجسيدها في الواقع. ومن المفروض يلزم الأفراد المخاطبون بالقرار الإداري بتنفيذه وعدم التهرب من واجب الطاعة، متى صدر القرار الإداري من السلطة الإدارية المختصة وكانوا على علم به وكلما طلب منهم ذلك. وهذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري أو الحر. وعلى الأفراد المتضررين إثبات عدم صحة القرارات الإدارية أمام القضاء.

و لكن مادام اتخاذ القرارات الإدارية، ينتج عنه بصفة عامة أعباء والتزامات بالنسبة للمواطنين، فإنه قد يحصل أن المواطنين يرفضون الامتثال لقرار الإدارة. ففي هذه الحالة، عادة تعتمد الإدارة، عند رفض المواطنين على تطبيق القرار الإداري، على اتخاذ عقوبات جزائية أو إدارية. ولكن في بعض الحالات، تستطيع الإدارة أن تنفذ قراراتها بوسيلتين، إما عن طريق التنفيذ المباشر وإما عن طريق القضاء.

1- العقوبات عند رفض التنفيذ

وهي نوعان: عقوبات جزائية وعقوبات إدارية.

1-1- العقوبات الجزائية

تتخذ هذه العقوبات في إطار القانون الجنائي، لأنها تتعلق بمتابعة المواطن أمام القاضي الجنائي، لإصدار عقوبة في حق المواطن. ويستند للقيام بهذه المتابعة، على المادة 459 من القانون الجنائي، التي تسمح للقاضي بمعاقبة كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة بصفة قانونية من طرف السلطة الإدارية.

1-2- العقوبات الإدارية

هذه العقوبات، تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية. وتظهر الإدارة في هذه الحالة، كسلطة عمومية مع ما يترتب عن هذا من امتيازات. ومن أمثلة هذه العقوبات الإدارية التي يمكن للإدارة أن تتخذها، نذكر ما يلي :

- سحب رخصة الصيد مثلا في حالة مخالفة الصيد،
- غلق بصفة مؤقتة من طرف السلطة الإدارية، للمؤسسة الصناعية عند مخالفتها لقوانين حماية المستهلك ،
- الحجز الإداري *l'internement administratif*، والذي يعتبر الإجراء الأكثر خطورة يستعمل في الظروف الاستثنائية.

2- التنفيذ عن طريق الإدارة

إن العقوبات الجزائية والعقوبات الإدارية، قد تكون غير كافية، وفي بعض الأحيان غير موجودة في النصوص القانونية

لتأمين تنفيذ القرار الإداري. ولكن هذا القرار الإداري، طبقا لامتنياز الأسبقية *le privilège du préalable* المرتبط بكل القرارات الإدارية، يجب أن يطبق على الأفراد. ولتحقيق هذا الهدف، فإن الإدارة تقوم بنفسها بتطبيق القرار الإداري مستعملة في ذلك الإكراه *la contrainte*، ومستخدمة للقوة العمومية *la force publique*. وهذا الإجراء يسمى بامتياز التنفيذ المباشر *le privilège de l'exécution d'office ou action d'office*.

3- التنفيذ عن طريق القضاء

تمتلك الإدارة، حق اللجوء للقضاء طلبا لتنفيذ قراراتها أو معاقبة المخالفين للقرارات الإدارية.

المطلب الرابع: نهاية القرارات الإدارية

تظل القرارات الإدارية، تنتج أثارها القانونية طالما لم يطرأ عليها أي تغيير يكون سببا في نهايتها. وقد تنتهي القرارات الإدارية، بانقضاء أثارها القانونية. وقد تنتضي الآثار القانونية للقرارات الإدارية، بسبب انتهاء الأجل المقرر لسريانها. بحيث في بعض الحالات، القرار نفسه قد يحدد مدتها وتاريخ زوالها (مثلا رخصة سلمت لمدة سنة). ولكن نهاية القرارات الإدارية، يمكن أن يكون بإرادة من الإدارة نفسها وكذلك من طرف القضاء.

الفرع الأول: نهاية القرار الإداري بإرادة من طرف الإدارة

ينتهي القرار الإداري بأسباب إدارية هي الإلغاء والسحب.

1- الإلغاء

الإلغاء، هو إنهاء القرار الإداري. ويتخذ قرار الإلغاء، إما من طرف صاحبه أو من طرف رئيسه التسلسلي. والمقصود من إجراء الإلغاء، هو إزالة الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط.

2- السحب

سحب القرارات الإدارية، هو إنهاء الآثار القانونية لهذه القرارات بأثر رجعي *de façon rétroactive* بالنسبة للماضي والمستقبل كأنها لم توجد إطلاقا. وعملية السحب، هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية لممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها وخاصة عملية تصحيح أخطائها، بسبب عيب عدم المشروعية.

الفرع الثاني: من طرف القاضي، دعوى الإلغاء

تزول القرارات الإدارية، بالقضاء على أثارها القانونية بواسطة حكم قضائي، وذلك بعد رفع دعوى الإلغاء *le recours en annulation* أو ما يسمى كذلك بدعوى تجاوز السلطة

والمصلحة القانونية، أمام السلطات القضائية المختصة وطبقاً للشروط والإجراءات القانونية المطلوبة. le recours pour excès de pouvoir، من طرف ذوي الصفة

الفصل الثاني: العقود الإدارية

بالإضافة إلى القرارات الإدارية كأعمال قانونية، إن السلطة الإدارية يمكنها استعمال العقد le contrat في تحقيق أهدافها الإدارية. وهذا العقد يمكن أن يبرم بين إدارة ما وإدارة أخرى أي بين الإدارات العمومية فيما بينها، أو بين إدارة عمومية والخواص سواء كانوا أفراداً أو أشخاص معنوية (مثلاً الشركات)، كالمقاولين والصناعيين والتجار والتقنيين ورجال الفن،...

والسؤال المطروح هنا، هو لماذا استعمال العقد بدلاً من القرار الإداري والذي كما سبق الذكر هو أسرع وسيلة في يد الإدارة العمومية للحصول على الأموال (العقارية والمنقولة) وتأمين إنجاز بعض الأشغال وكذلك الحصول على الخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة.

يبدو أن التجربة في الميدان، قد أثبتت أن الإدارة، عندما تريد الحصول على هذه الأموال والخدمات وإنجاز بعض الأشغال، فإنها تتمكن بصفة أحسن من تحقيق هذا كله باستعمال أسلوب الاتفاق بينها وبين الأطراف الأخرى. فاستعمال أسلوب العقد، لا يفسر إلا لكونه الأسلوب الأنجع. وبالتالي، فالإدارة لا تلجأ إلى العمل الإداري الانفرادي إلا إذا صعب عليها الحصول على هذه الأموال والخدمات عن طريق الاتفاق. ومن ذلك استعماله في حالات نزع الملكية وحالات تسخير الأشخاص والأموال أثناء الحرب أو أثناء وقوع أزمات أو في حالة الضرورة،... والإدارة العمومية، في ممارسة نشاطها، يمكنها أن تستعمل

هذا الأسلوب أي العقد بصفتين مختلفتين:

- من جهة تبرم الإدارة عقود تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقا للقانون الخاص مثل شراء أو بيع أو كراء عقارات (محلات تجارية، سكنات،...) أو شراء سلع، أو الحصول على خدمات،...

وهذه العقود تسمى عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص. ولكن من جهة أخرى، فإن الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري، يمكنها أن تلجأ إلى استعمال أنواع أخرى من العقود وهي العقود الإدارية.

وتكمن أهمية هذا التمييز بين العقد الإداري وعقد القانون الخاص، أن النوع الأول من العقود يخضع لقواعد القانون الإداري وإلى اختصاص القاضي الإداري، أما النوع الثاني، فإنه يخضع لقواعد القانون الخاص وإلى اختصاص القاضي العادي؛ هذا بالنسبة لفرنسا.

أما في الجزائر، فإن كل العقود التي تبرمها الإدارة العمومية سواء قبل سنة 1996 أو بعدها، سواء في إطار قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هي مبدئيا عقود إدارية وذلك استنادا إلى المعيار العضوي.

ولفهم العقد الإداري، سنتناول بالدراسة أولا مفهوم العقد الإداري (المبحث الأول) ثم أنواع العقود الإدارية (المبحث الثاني)، بعد ذلك تكوين العقد الإداري (المبحث الثالث)، ثم تنفيذ العقود الإدارية (المبحث الرابع)، وأخير نهاية العقود الإدارية (المبحث الخامس).

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

إن العقود الإدارية تختلف عن العقود الخاصة في أمور كثيرة، تجعل للعقود الإدارية طبيعة خاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود الخاصة متساوية، فهي في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن تعلق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وهذه هي الفكرة التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري.

ولتحديد مفهوم العقد الإداري يجب الوقوف على معايير تميز هذا العقد عن غيره من العقود. وفي هذا الإطار، سنتناول أولا النظرية التقليدية للعقد الإداري (المطلب الأول) ثم نظرية العقد الإداري في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد العقد الإداري في النظرية التقليدية

ونقصد بالنظرية التقليدية أي مفهوم العقد الإداري في القانون الإداري الفرنسي.

باستثناء الحالات التي يكون فيها العقد الإداري بتحديد من النصوص القانونية، فإنه ليس من السهل دائما التمييز بين عقد إداري وعقد الإدارة الذي يخضع للقانون الخاص. وبما أن الإدارة يمكنها

إبرام عقود إدارية أو عقود تخضع للقانون الخاص، فإن وجود الإدارة كطرف في العقد لا يمكن إذن من تحديد الطبيعة الإدارية للعقد: إن وجود الإدارة كطرف في العقد هو شرط أساسي ولكن شرط غير كافي.

وحسب النظرية التقليدية للعقد الإداري، وهي النظرية التي قام ببلورتها القضاء الإداري أساسا بمشاركة الجهد التنظيمي للفقهاء، هناك معياران إضافيان يمكنان من تحديد العقد الإداري، زيادة على وجود الإدارة كطرف في العقد، وهما: يجب أن يتبع العقد أساليب القانون العمومي ويجب أن يكون للعقد صلة بمرفق عمومي وهذا زيادة على العقود الإدارية بتحديد من القانون.

وتجب الملاحظة، أن استعمال المعيارين الأخيرين بعد أن كان استعمالهما متكامل، بعد مرور مرحلة من الزمن، أصبح يتم بصفة متناوبة، أي يعتبر عقد إداري، العقد الذي يبرمه شخص معنوي عمومي سواء تعلق بتأمين نشاط مرفق عمومي أو تضمن بنود غير مألوفة في القانون الخاص. وبالتالي، فإن وجود هذه البنود في العقد، يكشف عن أن نية الإدارة قد اتجهت إلى اتباع وسائل القانون العمومي. إلا أن هذا الاستعمال المتناوب يتم بعد ثبوت وجود أن أحد طرفي العقد على الأقل هو شخص إداري.

المطلب الثاني: نظرية العقد الإداري في القانون الجزائري

في الجزائر، إن العقود الإدارية هي عقود إدارية بتحديد من القانون.

فالسبب خاصة يمكن أن يكون هناك نص قانوني يمنح إلى المحاكم الإدارية الاختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الإدارة. وينتج عن هذا الاعتراف من طرف المشرع أن هذا النوع من العقود، هي عقود إدارية. وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري. بحيث إن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أعطت الاختصاص للقاضي الإداري للنظر في كل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية (établissement public administratif) طرفا فيه سواء كانت مدعية أو مدعى عليها. فهو تكريس للمعيار العضوي في تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر. وتنص المادة 800 ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وبما أن المنازعات المتعلقة بالعقود، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيها، تعود لاختصاص الغرف الإدارية سابقا المحاكم الإدارية حاليا، تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من ق.أ.م.أ، فإن العقد الإداري في الجزائر يقوم على أساس المعيار العضوي.

فيتضح مما سبق، أن نوع الصفقات العمومية التي يتضمنها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تنظم الجانب من الصفقات العمومية الذي يتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز الأشغال أو اقتناء السلع والخدمات لحساب أشخاص عمومية. أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص، فهي تخرج من إطار هذا المرسوم الرئاسي.

وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار. فعلى سبيل المثال، بلغت قيمة الصفقات العمومية لسنوات 2000 و 2001 و 2002 ما قيمته 800 مليار دينار وهو ما يقارب 10 ملايين دولار¹.

ومن أهم الصفقات العمومية كما جاء ذكرها في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، هي عقد الأشغال العمومية وعقد اقتناء المواد وعقد اقتناء الخدمات وعقد إنجاز الدراسات. وتجب الإشارة، أن قانون الصفقات، قد مر بعدة مراحل، ميزت تطور هذا القانون. وكانت آخر هذه المراحل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المسالف الذكر.

¹ إن هذا الرقم قد أدلى به الأمين العام لوزارة المالية خلال الملتقى حول " القانون الجديد للصفقات العمومية " المنظم من طرف الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة يوم 27 أبريل 2003، انظر يوميي :

E.M. du 28 Avril 2003 ; E.W. du 28 Avril 2003.

ومن أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كما كرسه قبله المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 4 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، مقارنة بالنصوص القانونية السابقة، نذكر على سبيل المثال تكريس أكثر لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية. ويظهر هذا التكريس من خلال ما يسمى بالمنح المؤقت للصفقة l'attribution provisoire des marchés، الذي نصت عليه المادة 2/43 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه. ويتضمن هذا المنح المؤقت الذي ينشر في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة الأصلي: تحديد السعر، آجال الإنجاز، وكل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة².

وتجب الإشارة، أن إجراء المنح المؤقت للصفقة، يعتبر إجراء جديد مقارنة بالنصوص السابقة التي تنظم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: عقد امتياز المرافق العمومية

إن امتياز المرفق العمومي، هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية، تسمى مانحة الامتياز le concédant، لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز le concessionnaire، حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة. ويستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة. وبالمقابل يستلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي

¹ - انظر ج ر رقم 52 ص 3.

² العبارة المناسبة في رأينا هي " طلب العروض".

يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق les usagers du service public. ويحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة.

وإذا كان عقد الامتياز قد استعمل منذ بداية الاستقلال، فيما يخص على سبيل المثال منح الدولة استغلال قاعات السينما من طرف البلديات، وكذلك في مجال الكهرباء والغاز... فإنه في السنوات الأخيرة، خاصة مع نهاية الثمانينيات، قد عرف انتشار على نطاق أوسع. فعلى سبيل المثال، فإن قانوني البلدية والولاية لسنة 1990¹ يؤكدان هذا الاتجاه.

المبحث الثالث: تكوين العقد الإداري

إن إجراء إبرام العقد الإداري، يخضع لعدد من القواعد المتميزة عن تلك التي تحكم عقد القانون الخاص. فأتناء هذه المرحلة تظهر امتيازات الإدارة.

وبالتالي، فلدراسة طريقة تكوين العقد الإداري ينبغي التطرق إلى أصحاب العقد (المطلب الأول). ثم تحديد المبادئ الأساسية التي تحكمه (المطلب الثاني) وأخيرا الأساليب والشكليات المختلفة لإجراء العقود (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أصحاب العقد

نتناول أولا في هذا الإطار أطراف العقد (الفرع الأول)، ثم السلطة المختصة بإبرامه (الفرع الثاني).

¹ على سبيل المثال تنص المادة 133 من قانون البلدية لسنة 1990 (ملغى) ما يلي: "... يمكن تسيير المرافق (المصالح في النص الأصلي) العمومية البلدية مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو جعلها مؤسسات عمومية بلدية أو على شكل امتياز يعطي لغيرها".

الفرع الأول: أطراف العقد

يتواجد في العقد الإداري بصورة عامة، من جهة شخص عمومي وهذا الأخير يمكن أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية أي الشخص الاعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي؛ ومن جهة أخرى شخص خاص، ويمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا أو اعتباريا. فيتفقان على تنفيذ عملية محددة.

كما يمكن أن يكونا كذلك طرفي العقد شخصان من القانون العمومي: كالعقد بين بلدية ومستشفى عمومي وبين بلدية وبلدية أخرى،...

الفرع الثاني: إبرام العقد

يقصد بإبرام العقد، التوقيع عليه.

إن شريك الإدارة في العقد أو ما يسمى كذلك بالمعامل المتعاقد le cocontractant، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، وفي هذه الحالة، فإن العقد يوقعه المعني بنفسه. كما يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد مع الإدارة شركة، فتطبق حينئذ قواعد القانون الخاص لتحديد الموقع. وبالتالي، فالعقد يوقعه الممثل القانوني للشركة.

أما من جانب الإدارة، فإن الموقع يختلف حسب الشخص العمومي المعني. فالوزير عادة يوقع العقد باسم الدولة، والوالي باسم الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية والمدير باسم المؤسسة العمومية.

وتجب الإشارة، أن كلا من هذه السلطات يمكنها أن تفوض سلطتها في هذا المجال.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقد

يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة، استناداً إلى مجموعة من المبادئ يمكن حصر أهمها على النحو التالي:

- مبدأ المحافظة على المالية العمومية،
- مبدأ اختيار الأطراف الأكثر كفاءة.
- مبدأ العلانية في إجراء عملية المناقصات والمزايدات العمومية،

- مبدأ المنافسة العامة،

- مبدأ المساواة بين المتنافسين.

المطلب الثالث: الأساليب والشكليات لإجراء العقود

سنتناول أولاً الأساليب المختلفة لإجراء العقود (الفرع الأول) ثم بعض الشكليات لإجرائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساليب المختلفة لإجراء العقود

بناءً على المبادئ السابق ذكرها، قرر المشرع وضع عدة طرق وأساليب لاختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة. وهذه الأساليب هي: طلب العروض، المناقصات والمزايدات وطريقة الاتفاق المباشر.

1- طلب العروض

يعتبر طلب العروض، طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد الوصول إلى الطرف المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على توريدات.

ويعتبر طلب العروض من أهم الطرق لإجراء العقود الإدارية.

2- المزايدة والمناقصة

وهي طريقة أخرى لإجراء الصفقات العمومية. وهي الطريقة التي تستعملها الإدارة العمومية عندما تريد أن تبيع أو توجر شيئاً من أملاكها. كما تستعملها كذلك عندما تريد الحصول على توريدات. وتلتزم الإدارة بمقتضاها في الحالة الأولى باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن، مثل قيام بلدية ما بمزايدة لكراء مسبح بلدي أو كراء سوق للمواشي.... أما في الحالة الثانية، فإن الإدارة تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أدنى ثمن ممكن.¹

¹ أنظر فيما يخص هذه الطريقة وعلى سبيل المثال المادة 33 من م. ر. رقم 10-236؛ أنظر كذلك قانون البلدية لسنة 2011 ولاسيما المواد 191 وما بعدها.

3- طريقة الاتفاق المباشر

وتسمى كذلك بطريقة التراضي. وهي طريقة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة العمومية، حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه. فقد حددت بعض القوانين الحالات التي يمكن على أساسها اللجوء إلى هذه الطريقة.

الفرع الثاني: الشكليات المتعلقة بإبرام العقد الإداري

من هذه الشكليات يمكن ذكر مبدأ الشكل الكتابي للعقود الإدارية، كما يمكن أن تتضمن العقود الإدارية زيادة على العقد نفسه، على وثائق إدارية مكتوبة تسمى دفتر الشرط.

المبحث الرابع: تنفيذ العقد الإداري

بعد إبرام العقد، يدخل طرفا العقد في مرحلة تنفيذ العقد. إن دراسة العقد الإداري تظهر عدم المساواة بين أطراف العقد. والذي يبرزه القانون الإداري فيما يخص تنفيذ العقد الإداري، هو بصورة خاصة عدم المساواة لصالح الإدارة عند تنفيذ العقد الإداري. بحيث، إن العقد الإداري لارتباطه بالمرفق العمومي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركز الإدارة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها، غير متساويين في الحقوق والالتزامات. وعليه، سنركز في هذا المبحث أولا على سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها ثم نتطرق إلى حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الأول: سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها

يمكن تصنيف هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها، على النحو التالي:

- سلطة الرقابة والتوجيه،
- سلطة تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة للإدارة،
- سلطة فرض عقوبات مختلفة على الطرف المتعاقد،
- سلطة فسخ العقد.

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه

للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله. ويعترف غالبا بهذه السلطة إما في العقد نفسه أو بصفة ضمنية.

الفرع الثاني: سلطة تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة

للإدارة

تتمتع الإدارة إلى حد ما، بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية. وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفا للعقد، تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص. بحيث إن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر. إلا أن سلطة التعديل هذه، من الطبيعي أن تجد بعض الحدود. لأنه إذا كانت المصلحة العامة تحتم تكييف العقد، فإنها لا يمكن أن تتجاهل حقوق ومصالح المتعاقد.

الفرع الثالث: سلطة توقيع عقوبات على الطرف المتعاقد
للإدارة الطرف في العقد، عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ، والإهمال...)، أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز. وهي الإجراءات التي تطبق كذلك في القانون الخاص مثل توقيف تنفيذ التزاماتها لاسيما توقيف دفع المبالغ المالية المخصصة، وكذلك طلب دفع غرامات تم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو التأخر في التنفيذ.

الفرع الرابع: سلطة فسخ العقد
يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيا على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها. إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي.

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة
إن الامتيازات المعترف بها للإدارة هامة، ولكن في المقابل، فإن التزامات هي أيضا لا تقل أهمية، تقع على عاتقها. وبالتالي، فإن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتصل أساسا بالجانب المالي. وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه وحقه في احترام التوازن المالي للعقد.

الفرع الأول: الحصول على المقابل المالي
ويعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها. لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح.

ويتخذ هذا المقابل المالي صوراً متعددة وهذا بحسب موضوع العقد؛ فقد يكون مرتباً شهرياً كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية، وقد يكون ثمناً للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وثمان العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العمومي.

الفرع الثاني: احترام التوازن المالي للعقد
إن المقابل المالي المحدد في العقد، مبدئياً لا يمكن تغييره. فالمتعاقد مع الإدارة، شأنه شأن الإدارة، يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه. إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي في تغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه. إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها (أي بفعل الأمير) بما تكون قد اتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد. كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها (أي ظروف طارئة) ولكنها تنعكس أيضاً على التوازن المالي للعقد.

إن هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا يؤدي بدوره إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي.

إن هذا الاعتبار الأخير، أدى بالاعتراف بحق التوازن المالي للعقد، وهذا يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد. إن تطبيق هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظريتين: نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بأسباب متعددة يمكن تصنيفها في نوعين من الأسباب:

أسباب عادية (المطلب الأول) وأسباب غير عادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسباب العادية

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود، بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ الالتزامات التعاقدية بتسليم المواد والسلع في عقود التوريد والانتهاء من الأعمال المطلوبة في عقد الأشغال العمومية أو كأن تأتي المدة التي أبرم العقد لها إلى نهايتها.

المطلب الثاني: الأسباب غير العادية

قد تنتهي العقود الإدارية بصفة غير عادية لأسباب الآتية:

- 1- بسبب الاتفاق بين طرفي العقد،
- 2- بسبب فسخ العقد من طرف القاضي.

يمكن لأحد طرفي العقد، اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد، بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد. ويتم تأسيس الطلب، في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية القوة القاهرة.

والقوة القاهرة *la force majeure*، تعرف على أنها ذلك الحدث الخارجي أي المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد.

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة، أن يستفيد من أعمال نظرية فعل الأمير إذا ما ثبتت أركانها، للمطالبة بفسخ العقد أي في حالة تعسف الإدارة المتعاقدة في استعمال سلطتها وامتيازاتها في مواجهة الطرف المتعاقد معها، وهذا حفاظا على حقوقه.

كما يمكن أن يتقرر الفسخ القضائي، كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد طرفي العقد.

3- بسبب فسخ العقد من طرف الإدارة.

- المبحث الثالث : سلطات الضبط الإداري و الحدود المفروضة عليها 124
- المطلب الأول : سلطات الضبط الإداري و وسائل ممارساته 125
- الفرع الأول : سلطات الضبط الإداري 125
- 1- سلطات الضبط الإداري العام 125
- 1-1- على المستوى الوطني 126
- 1-1-1- رئيس الجمهورية 126
- 1-1-2- الوزير الأول 127
- 2-1- على المستوى المحلي 128
- 1-2-1- الوالي 128
- 2-2-1- رئيس المجلس الشعبي البلدي 129
- 2- سلطات الضبط الإداري الخاص 130
- الفرع الثاني : وسائل الضبط الإداري 131
- 1- التنظيمات 131
- 2- القرارات الإدارية الفردية أو القرارات ذات الطابع الخصوصي 132
- 3- الإكراه 133
- المطلب الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري 133
- الفرع الأول : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية 134
- 1- احترام مبدأ المشروعية 134

- 2- خضوع سلطات الضبط الإداري للرقابة القضائية 135
- الفرع الثاني : حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية 136
- 1- نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا 137
- 1-1- تعريف 137
- 2-1- ظهور نظرية الظروف الاستثنائية 138
- 3-1- التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية 139
- 2- نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر 140
- الفصل الثاني : المرفق العمومي 142
- المبحث الأول : المرفق العمومي في النظرية التقليدية .. 142
- المطلب الأول : ظهور و تطور نظرية المرفق العمومي 142
- الفرع الأول : القرن التاسع عشر و ما قبل القرن التاسع عشر 144
- الفرع الثاني : نشأة القانون الإداري في فرنسا 145
- المطلب الثاني : مفهوم المرفق العمومي 145
- الفرع الأول : أهمية المرفق العمومي 145
- 1- أهمية المرفق العمومي من الناحية النظرية .. 146
- 2- أهمية المرفق العمومي من الناحية العملية 146
- الفرع الثاني : تعريف المرفق العمومي 147
- 1- المعيار العضوي : المرفق العمومي-مؤسسة. 147

- 2- المعيار المادي : المرفق العمومي - نشاط ... 147
- المبحث الثاني : المرفق العمومي في الجزائر 148
- المطلب الأول : مفهوم المرفق العمومي في الجزائر . 148
- الفرع الأول : تعريف المرفق العمومي 149
- 1- المدلول الأول : المرفق العمومي - مؤسسة . 149
- 2- المدلول الثاني : المرفق العمومي الوظيفي ... 149
- الفرع الثاني : العناصر الأساسية الواجب توافرها لوجود المرفق العمومي 150
- 1- ينشأ المرفق العمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة 150
- 1-1- تعريف الصالح العام 150
- 2-1- النتائج المترتبة عن الصالح العام : مجانية المرفق العمومي 151
- 3-1- الجهة التي تقرر وجود الصالح العام 151
- 2- تواجد سلطة عمومية 151
- الفرع الثالث : أنواع المرافق العمومية 152
- 1- المرافق العمومية الإدارية 152
- 2- المرافق العمومية الاقتصادية 153
- المطلب الثاني : القانون الأساسي للمرفق العمومي 155
- الفرع الأول : إنشاء وإلغاء المرافق العمومية 155
- 1- إنشاء المرافق العمومية 155
- 1-1- إنشاء المرافق العمومية الوطنية 155
- 2-1- إنشاء المرافق العمومية المحلية 156

- 2- إلغاء المرافق العمومية 156
- الفرع الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية 157
- 1- مبدأ استمرارية المرفق العمومي 157
- 2- مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي 157
- 3- مبدأ تكيف المرفق العمومي 158
- المطلب الثالث : طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر 159
- الفرع الأول : أسلوب الإدارة المباشر 159
- الفرع الثاني : المؤسسة العمومية 160
- 1- تعريف المؤسسة العمومية 160
- 2- المفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية 161
- 3- أنواع المؤسسات العمومية 161
- 3-1- المؤسسة العمومية الإدارية 161
- 3-2- المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية . 162
- الفرع الثالث : الامتياز 164
- 1- مفهوم الامتياز 164
- 1-1- تعريف امتياز المرفق العمومي 164
- 2-1- المفهوم التقليدي للامتياز 165
- 3-1- التطورات الحديثة لمفهوم الامتياز 166
- 2- الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العمومي 166
- 3- حقوق و واجبات صاحب الامتياز 167
- 4- نهاية الامتياز 168

- الفرع الرابع : أسلوب المقالة 168
- 1- تعريف المقالة العمومية 168
- 2- المراحل المختلفة التي مر بها مفهوم المقالة العمومية في الجزائر 169
- الباب الثاني : الوسائل القانونية لتحقيق الوظائف الإدارية: 169
- الأعمال الإدارية 172
- الفصل الأول : القرار الإداري 175
- المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري 176
- المطلب الأول : تعريف القرار الإداري 176
- الفرع الأول : من طرف النصوص القانونية 176
- الفرع الثاني : من طرف الفقه 177
- 1- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية 178
- 2- القرار الإداري عملاً قانونياً 179
- 3- القرار الإداري عملاً يتمتع بالطابع التنفيذي .. 180
- المطلب الثاني : أنواع القرارات الإدارية 181
- الفرع الأول : القرارات الإدارية من حيث مداها 181
- 1- القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح 181
- 2- القرارات الإدارية الفردية 182
- الفرع الثاني : القرارات الإدارية من حيث المصدر 182
- الفرع الثالث : القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها 183
- الفرع الرابع : القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء 185

- المبحث الثاني : النظام القانوني للقرارات الإدارية 185
- المطلب الأول : مبدأ المشروعية 186
- المطلب الثاني : إعداد القرارات الإدارية 186
- الفرع الأول : العناصر المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري 187
- 1- قاعدة الاختصاص 187
- 2- قاعدة الإجراءات 188
- الفرع الثاني : العناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري 189
- 1- الشروط المتعلقة بالسبب 189
- 2- الشروط المتعلقة بالغاية 190
- المطلب الثالث : تنفيذ القرارات الإدارية 191
- الفرع الأول : تاريخ نفاذ القرارات الإدارية 191
- 1- القرارات التنظيمية 192
- 2- القرارات الفردية 193
- الفرع الثاني : طرق تنفيذ القرارات الإدارية 193
- 1- العقوبات عند رفض التنفيذ 193
- 1-1- العقوبات الجزائية 194
- 2-1- العقوبات الإدارية 194
- 2- التنفيذ عن طريق الإدارة 194
- 3- التنفيذ عن طريق القضاء 195
- المطلب الرابع : نهاية القرارات الإدارية 195

الفرع الأول : نهاية القرار الإداري بإرادة من طرف الإدارة.....	196
1- الإلغاء.....	196
2- السحب.....	196
الفرع الثاني : من طرف القاضي : دعوى الإلغاء..	196
الفصل الثاني : العقود الإدارية.....	198
المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري.....	200
المطلب الأول : تحديد العقد الإداري في النظرية التقليدية.....	200
المطلب الثاني : نظرية العقد الإداري في القانون الجزائري.....	201
الفرع الأول : الصفقات العمومية.....	203
الفرع الثاني : عقد امتياز المرافق العمومية.....	206
المبحث الثالث : تكوين العقد الإداري.....	207
المطلب الأول : أصحاب العقد.....	207
الفرع الأول : أطراف العقد.....	208
الفرع الثاني : إبرام العقد.....	208
المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقد.....	209
المطلب الثالث : الأساليب و الشكليات لإجراء العقود.....	209
الفرع الأول : الأساليب المختلفة لإجراء العقود.....	209
1- طلب العروض.....	210

2- المزايدة و المناقصة.....	210
3- طريقة الاتفاق المباشر.....	211
الفرع الثاني : الشكليات المتعلقة بإبرام العقد الإداري.....	211
المبحث الرابع : تنفيذ العقد الإداري.....	
المطلب الأول : سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها ..	212
الفرع الأول : سلطة الرقابة و التوجيه.....	212
الفرع الثاني : سلطة تعديل شروط العقد بإرادة المنفردة للإدارة.....	212
الفرع الثالث : سلطة توقيع عقوبات على الطرف المتعاقد.....	213
الفرع الرابع : سلطة فسخ العقد.....	213
المطلب الثاني : حقوق المتعاقد مع الإدارة.....	213
الفرع الأول : الحصول على المقابل المالي.....	214
الفرع الثاني : احترام التوازن المالي للعقد.....	214
المبحث الخامس : نهاية العقد الإداري.....	215
المطلب الأول : الأسباب العادية.....	215
المطلب الثاني : الأسباب غير العادية.....	215