

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف _ ميلة _
معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون الإداري
موجهة لطلبة السنة أولى حقوق

من إعداد الدكتورة: رزاق بارة كريمة

السنة الجامعية: 2022/2021

محتوى المادة

الفصل التمهيدي: مدخل إلى القانون الإداري

الفصل الأول: أسس التنظيم الإداري

الفصل الثاني: تطبيقات التنظيم الإداري

الفصل التمهيدي: مدخل إلى القانون الإداري

مقدمة

ينقسم القانون إلى قسمين القانون الخاص والقانون العام ، القانون الخاص يندرج ضمنه القانون المدني والقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية..

أما القانون العام فيندرج ضمنه ، القانون الدستوري والجنائي والقانون الدولي ، والقانون الإداري ويصنف هذا الأخير ضمن القانون العام الداخلي ، الذي ينظم سير الإدارة ونشاطاتها الداخلية للدولة .

وبتطور الدولة وتطور المرافق الإدارية أصبح لزاماً الاهتمام بالقانون الإداري، هذا القانون الذي ينظم سير مجموعة القواعد التي تحكم الدولة.

إذ تقتضي العدالة والمصلحة العامة، أن يكون هناك احترام لمبدأ الشرعية القرارات الإدارية واحترام للحقوق والواجبات من طرف كلا الطرفين (الأفراد والإدارة) وأن لا يكون هناك مساس وهدر لأي حق على حساب الآخر .

وعليه ومن خلال ماسبق ذكره نحاول في هذا الفصل التمهيدي تعريف القانون الإداري، مفهومه الموسع والضيق وعلاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى كما سنتطرق إلى نشأته ومصادره وخصائصه وأأسسه.

المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري

يتفق العام والخاص، أن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي، ولهذا المفهوم مدلولين المدلول الموسع والمدلول الضيق.

ولقانون الإداري علاقة وطيدة بالقوانين الأخرى، حيث يتداخل معهم في نقاط متشابهة ونقاط مختلفة.

المطلب الأول: تعريف القانون الإداري

للقانون الإداري مدلولين الأول موسع والآخر ضيق

بالنسبة للمدلول الموسع، يقصد به مجموعة القواعد القانونية العامة التي تحكم سير الإدارة العامة.

أما المدلول الضيق فيقصد به مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة عن القانون الخاص.تهدف إلى تسيير الإدارة العامة بغية تلبية احتياجات الجمهور .

ويقصد بعبارة "غير مألوفة" أي غير المعهود توافرها في القانون الخاص.

وترتكز بالأساس على امتيازات السلطة العامة، التي ترجح كفة الإدارة في التعاقد مع الأفراد، هذه الامتيازات تستمدّها لكونها بالأساس تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

وبناءً على ما سبق ذكره، يتضح من المدلول الموسع والمدلول الضيق أن القانون الإداري له علاقة وطيدة بالإدارة العامة، وهذه الأخيرة لها مفهومان أو معيارين الأول شكلي وثاني موضوعي.

أ/ المعيار الشكلي:

من أجل القول أن هذه الهيئة أو هذا الجهاز يمكن تعريفه على أنه إدارة عامة، لابد من النظر إلى الشكل الخارجي أو المظهر الخارجي للنشاط والذي يأخذ مظهرين، مظهر الأول شخص إداري يمارس سلطة عامة والمظهر الثاني جهاز إداري عام. والذي يتصف بالقيام بالمصلحة العامة إدارية وصادرة من شخص يقوم بعمل يوصف على أنه إداري.

ووفقاً لهذا المعيار تدخل جميع نشاطات الإدارية سواء كانت صادرة عن السلطة المركزية (رئيس الجمهورية، الوزراء) أو صادرة عن السلطة اللامركزية (أي صادرة عن الجماعات المحلية الولاية والبلدية المجالس المحلية).

وهناك من الفقهاء من ذهب إلى تعريف المعيار الشكلي على المظهر الأول مثل دكتور ثروت بدوي بنصه على المعيار الشكلي، يؤخذ بالنظر إلى صفة أو شكل الشخص الذي اتخذ الإجراء أو مارس النشاط، فإذا كان الإجراء أو النشاط صادراً عن شخص يتخذ الشكل الإداري ويوصف بأنه شخص إداري يكون الإجراء إدارياً

وهناك من الفقه من ركز على المظهر الثاني وهو المؤسسة والجهاز الإداري وعرف المعيار الشكلي للإدارة العامة على أنه مجموعة الهيئات القائمة في نطاق السلطة التنفيذية سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي.

ب/ المعيار الموضوعي أو الوظيفي: ويقصد به النشاط أو الوظيفة أو العمل الذي تقوم بها جهات معينة.

والمعيار الموضوعي كذلك ينظر له من خلال معيارين:

معيار طبيعة النشاط أي لابد من جهاز الدولة أو هذه الوظيفة أو العمل له طبيعة النشاط الإداري

ومعيار الغاية أي ما الهدف من هذا النشاط، هل الهدف منه تحقيق مصلحة عامة، ومنه النظر إلى الباعث من ممارسة هذا النشاط.

ومن خلال ماسبق ذكره، يمكن القول أن الإدارة العامة هي المعيارين معاً، أي أنها مجموعة الهياكل التي تنظمها السلطة التنفيذية، والتي يهدف نشاطها إلى تحقيق المصلحة العامة، مثل: تقديم التعليم، توفير النقل العمومي، الخدمات الصحية العمومية.

وفي هذا السياق قد يتساءل البعض ما الفرق بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة؟

إن الفرق بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة بدرجة الأولى يكمن في اختلاف الهدف بينهما ، فبينما الأولى تهدف إلى تقديم خدمات للجمهور وتلبية احتياجاتهم بالمجان، تهدف الثانية إلى تحقيق عائدات مالية معتبرة هذا من جهة. ومن جهة أخرى، الإدارة الخاصة (أو إدارة الأعمال) يحكمها القانون الخاص القانون المدني أو القانون التجاري، مثل: الشركات التجارية الخاصة أو شركات القطاع العام (المؤسسات العمومية الاقتصادية) هذه المؤسسات أنشئت من طرف سلطة عامة.

أما الإدارة العامة يحكمها القانون العام.

المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى

الفرع الأول: علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

إن القانون الدستوري يحدد القواعد والمبادئ العامة لكافة القوانين بما في ذلك 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 .

ومنه القانون الدستوري أشمل من القانون الإداري، فبينما الأول يضع القواعد القانونية التي تحكم سير الدولة ، نجد القانون الإداري ينظم سير السلطة الإدارية المركزية واللامركزية.

فبالتالي القانون الدستوري هو القانون الأعلى والأشمل من القانون الإداري.بينما هذا الأخير يعتبر قانون تفصيلي لسير لقواعد سير السلطة الإدارية.

الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

يهدف القانون الإداري إلى تنظيم علاقة الإدارة بالأفراد وهذه العلاقة تحكمها السلطة العامة أي الامتيازات العامة، الممنوحة للإدارة التي ترجع دائماً كفة الإدارة على كفة الأفراد.

في المقابل نجد أن القانون المدني يهدف إلى تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم أو علاقة الأفراد مع الأشخاص المعنوية الخاصة من بيع وشراء وإيجار وما إلى غير ذلك من المعاملات القانونية.

كذلك يهدف القانون الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة بتلبية احتياجات الجمهور.

بينما يهدف القانون المدني إلى تحقيق مصلحة خاصة أي تنظيم علاقات الخواص من بيع وشراء الخ ولا يوجد أي امتياز لطرف على حساب الآخر، أي كلا الطرفين متساويين.

الفرع الثالث: علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي

كلا القانونين ينتميان إلى القانون العام الداخلي، وكلا القانونين الهدف منهما المصلحة العامة وتلبية احتياج الجمهور، بخصوص القانون الإداري يكون تلبية احتياجات الجمهور من خلال تنظيم المرافق العامة وتقديم الخدمات مثل: الجامعة، البلدية، الولاية.

أما القانون الجنائي فيكون تلبية احتياجات الجمهور من خلال محاربة ظاهرة الجريمة من خلال النصوص القانونية التي تجرمها وتوقع العقوبات المناسبة (عقوبات سالبة للحرية، وعقوبات مالية) على مرتكبيها وهناك علاقة وطيدة بين القانونين، إذ نص القانون الجنائي على العقوبات الجنائية والغرامات المالية التي تعاقب الموظف العام .

الفرع الرابع: علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة

كل من قانون الإداري وعلم الإدارة يتفقان في أن موضوعهما واحد الإدارة العامة،

ويختلفان في أن قانون الإداري يهدف إلى تنظيم الجانب القانوني للإدارة العامة، بينما الإدارة العامة تركز على الجانب الفني أو التقني المتعلق بالتدريب وتنظيم الإداري والنشاط الإداري.

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري ومصادره

المطلب الأول: نشأة القانون الإداري الفرنسي

الفرع الأول: قبل الثورة الفرنسية

ابتداءً من القرن 15 ، كانت السلطة مركزة في يد الملك بمعنى أن الملك كان هو الأمر الناهي، حيث كان هناك اعتقاد سائد أن الملك لا يخطئ، وأنه امتداد للعدالة الإلهية على الأرض ولذلك فإن تسيير شؤون الدولة يعود للملك، وطبعا الملك آنذاك لم يكن يخضع للرقابة القضائية.

ومع بداية القرن 16 أنشئ في تلك الفترة ما يعرف بالبرلمانات، وهذه البرلمانات عبارة عن محاكم قضائية أي جهاز قضائي ، حيث تعتبر بمثابة جهة استئناف للدعاوى المرفوعة .هذا الجهاز تجاوز حدود عمله إلى درجة السيطرة على أعمال الإدارة وتتدخل في صلاحياتها. هذه الممارسات الغير قانونية أدت إلى استياء الرأي العام ، وعجلت في حدوث ثورة الفرنسية. التي نادى بها الفلاسفة والفقهاء في تلك الحقبة الزمنية.

الفرع الثاني: مرحلة الإدارة القضائية أو الوزير القاضي (Ministre juge)

_ تصور رجال الثورة الفرنسية أن إخضاع الدعاوى والمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها للمحاكم القضائية العادية، يؤدي إلى اهدار استقلال الإدارة اتجاه السلطة القضائية، واختلال الحياة الإدارية. لذلك فسروا مبدأ الفصل بين السلطات على أساس الفصل المطلق بينهما وقرروا منع المحاكم القضائية من النظر في المنازعات التي تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً فيها. ودعم هذا الرأي وهذا التوجه صدور قانون 16_24 أوت 1790، خاصة المادة 13 منه على: "أن الوظائف القضائية منفصلة وستبقى دائماً مستقلة عن الوظائف الإدارية" وعلى ذلك صارت الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، لذلك تعرضت هذه المرحلة لانتقادات.

الفرع الثالث: مرحلة القضاء المحجوز (المقيد)

وهذه المرحلة تم إنشاء مجلس الدولة ومجالس المحافظات بموجب المادة 52 من الدستور 22 فريمبر frimaire في 15 ديسمبر 1799 (لسنة الثامنة للثورة) في عهد نابليون بونابرت وُسّمي بالقضاء المحجوز أو المقيد ، لأن القضاء في هذه المرحلة لا يملك استقلالية الكاملة في اتخاذ القرارات، حيث كان مقيد برأي

السلطة الحاكمة قبل اتخاذ أي قرار. كما أن هذه القرارات استشارية وليست قضائية، حيث لعب الدور الاستشاري ولم يكن جهاز قضائي كما هو الحال الآن.

فهو إذن مجرد جهاز استشاري يقدم المساعدة لرئيس الدولة، وهذا الأخير له الصلاحية الكاملة في المصادقة على القرار أو رفضه. (حيث جاءت تسمية مجلس الدولة على غرار مجلس الملك سابقا قبل الثورة)

الفرع الرابع: مرحلة القضاء البات

بموجب قانون 24 ماي 1872 فُوض مجلس الدولة في اختصاص الطعن الإداري ومنه أصبح لمجلس الدولة الفرنسي الاختصاص الكامل في النظر المنازعات دون الرجوع للسلطة التنفيذية من أجل المصادقة على قراراته، ومع ذلك تميزت هذه المرحلة بالإزدواجية وهي: الفصل في المنازعات الإدارية، بين مجلس الدولة الفرنسي والإدارة القضائية، حيث كان الأفراد يلجؤون إلى مجلس الدولة الفرنسي إلا في حالات اختصاص مجلس الدولة الفرنسي المنصوص عليها في القانون مع إبقاء اختصاص الإدارة القضائية، إلى أن أثير نزاع في قضية "كادو" الشهيرة، حيث تصدى مجلس الدولة بنظر في النزاع رغم عدم وجود نص والذي ينظم ذلك. وتتخلص وقائع القضية الصادرة بتاريخ 13/12/1889 في أن السيد كادو كان مدير الطرق والمياه بمدينة مرسيليا، فصل من وظيفته وبناءا عليه تقدم بطلب تعويض للمحافظة فقبل بالفرض، فتوجه بالطلب إلى مجلس الدولة، وعلى الرغم من عدم وجود نص ينظم ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن، واعتبره من ضمن اختصاصاته.

المطلب الثاني: مصادر القانون الإداري

الفرع الأول: التشريع

ويعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة.

1_ الدستور: (أو ما يسمى بالتشريع الأساسي)

وهو الذي يحتوي على الأحكام العامة التي تدير بها الدولة، فهو ينظم سير السلطات الثلاث (السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية)، وكذلك حقوق وواجبات الأفراد وحريتهم، فالبرجوع لنصوص الدستور خاصة في نص المادة 63 منه نجدها تنص على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف، حيث جاءت بمايلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة أية شروط أخرى التي يحددها القانون." وكذلك نص المادة 70 من الدستور تنص على مايلي: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين."

والمادة 71 من الدستور تنص على مايلي: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون". وهذا مانجده في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03 / 06 ، إذ نص على حقوق الموظف من بينها الحق النقابي والحق في الإضراب.

كما جاءت أيضا في نص المادة 25 من الدستور لتتص على مايلي: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون" ويقصد به مبدأ حياد الإدارة، إذ أي تعسف من قبلها يمنح الطرف الآخر الحق في مقاضاتها. وبناءً على ماسبق ذكره، يستشف أن مواد الدستور أو الدستور بصفة عامة يعتبر مرجع أساسي يعتمد عليه في القانون الإداري.

2_ المعاهدات والاتفاقيات الدولية: هي تلك المعاهدات التي أبرمتها الدولة مع هيئات دولية (مثال أمم المتحدة أو الاتحاد الافريقي أو الاتحاد العربي كل واحدة منها تعبر هيئة دولية) أو مع دولة أخرى حيث يتم الاتفاق والمصادقة مع هذه الهيئة الدولية أو دولة معينة حول موضوع معين مثال: مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04، حيث كان لزاما عليها بعد هذا الاتفاق النص على مسألة مكافحة الفساد الإداري ضمن قانون خاص والذي صدر قانون رقم 06/01 الصادر سنة 2006.

وعليه يفهم من خلال ماسبق ذكره، أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعتبر مصدرا مهما من مصادر القانون الإداري.

3_ القانون (أو مايسمى بالتشريع العادي)

وهو مصدر نصي هام. إذ معظم نصوص القوانين الأخرى كالقانون المدني، والقانون الجنائي، قد اعتمد عليها القانون الإداري، فمثلا في الشخصية المعنوية نجده اعتمد على نص المادة 49 من القانون المدني.

4_ التنظيم (أوالتشريع الفرعي)

يقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في المجال المخصص لها، من أجل تنظيم مسألة معينة.

مثال: _مراسيم رئاسية، مراسيم تنفيذية، القرارات الوزارية، قرارات الولاية...الخ.

الفرع الثاني: العرف الإداري

ينشأ العرف الإداري ويصبح مصدراً من مصادر القانون الإداري عندما تنتهج الإدارة نمط معين في عملها مع تكرار العمل به بشكل منتظم ومستمر. ومنه وبناءاً على ماسبق ذكره، يتكون العرف الإداري من ركنين، الركن المادي ويقصد به الفعل أو السلوك الذي ينتهجه الموظف في أداء العمل أو النشاط الإداري، أما الركن المعنوي فهو اعتقاد الموظف أن هذا الفعل أو السلوك الصادر منه يعتبر إلزامي وأنه في حالة عدم فعله فإنه يتعرض للمسؤولية الإدارية.

الفرع الثالث: القضاء

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدر أساسي ومهم في انشاء مصادر وقواعد القانون الإداري. إذ يعتبر مجلس الدولة الفرنسي السباق في هذا المجال.

حيث ساهم في العديد من نظريات القانون الإداري مثل نظرية المرفق العام، المسؤولية الإدارية ونظرية الموظف الفعلي، وغيرها من نظريات التي تعتبر في الأصل اجتهادات قضائية. ولهذا اتسم هذا القانون بالطابع القضائي

الفرع الرابع: الفقه

دور علماء وفقهاء القانون هو في استنباط ، وتفسير القواعد القانونية ، هذا تفسير قد يأخذ به المشرع في صياغته للقانون أو قد يعتمد عليه القاضي كاجتهاد قضائي.

ومنه يمكن القول، أن الفقه يعتبر مصدر غير مباشر أو بالأحرى لا يعتبر مصدر رسمي وإنما مصدر مكمل للمصادر السابقة.

الفرع الخامس: المبادئ العامة للقانون

وعلى سبيل المثال: _ مبدأ كل مواطنين سواسية أمام القانون

_ مبدأ المساواة لجميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة

_ مبدأ عدم تحيز الادارة

تعتبر هذه مبادئ عامة منصوص عليها في الدستور و متعارف عليها، وتشكل في نفس الوقت مصدر من مصادر القانون الإداري.

المبحث الثالث: خصائص وأسس القانون الإداري

المطلب الأول: خصائص القانون الإداري

الفرع الأول: حديث النشأة

يعتبر القانون الإداري حديث النشأة مقارنة بالقوانين الأخرى ، القانون المدني والقانون الجنائي. ويرجع سبب ذلك، أن هذا القانون مرتبط بالإدارة بالتطور مفهوم الإدارة ، إذ أن هذا القانون لم يعرف إلا في القرن 19 ، ويرجع الفضل لذلك للاجتهادات القضاء الفرنسي.

الفرع الثاني: غير مقنن

يقصد بغير مقنن أي غير مكتوب في قانون واحد مثل القانون التجاري والقانون المدني والقانون الجنائي فكلها قوانين تعالج موضوع معين ضمن القانون المخصص لها، أما القانون الإداري فقد عولج ضمن قوانين متفرقة، لها علاقة بالإدارة، كقانون الولاية رقم 07/12 وقانون البلدية رقم 10/11 وقانون رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة وقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثالث: قانون قضائي

يرجع الفضل في نشأة القانون الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث ساهم في العديد من نظريات القانون الإداري مثل المسؤولية الإدارية ونظرية الموظف الفعلي، وغيرها من نظريات التي تعتبر في الأصل اجتهادات قضائية. ولهذا اتسم هذا القانون بالطابع القضائي.

المطلب الثاني: أسس القانون الإداري (نطاق تطبيقه)

الفرع الأول: معيار المرفق العام

يعتبر حكم روتشيلد الصادر في 6 ديسمبر سنة 1855 أساسا لنشأة فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية ذات طابع مستقل عن المسؤولية المدنية).

كما أن حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 8 فيفري 1873 يعتبر عاملاً الرئيسي في نشأة معيار المرفق العام، وأكد ما سبق أن رده حكم ريتشارد، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الطفلة Agnès blanco في الخامسة من عمرها جرحت نتيجة اصطدامها بعربة مقطورة، تنقل إنتاج

التبغ من المصنع إلى المستودع. فرجع السيد بلانكو والد الضحية ضد والي ولاية لاجيرونند ممثل الدولة، دعوى التعويض على أساس تطبيق المواد 1382، 1383، 1384 من القانون المدني الفرنسي، طالبا مبلغ 40 ألف فرنك فرنسي يدفع بالتضامن بين سائق العربة والدولة وكان ذلك أمام القاضي العادي فطرحت اشكالية اختصاص القاضي الإداري. وهو ما أدى إلى عرض النزاع على محكمة التنازع الفرنسية وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص القاضي الإداري.

وهذا ما أدى إلى ظهور علاقة بين وجود المرفق العام وتطبيق القانون الإداري ، وقد اعتبر البعض من الفقه الفرنسي منهم دوجي ودولوبدار (duguit , de laubadere)، إلى أن المرفق العام ليس فقط معيار اختصاص القاضي الإداري ولكن الأساس الوحيد للقانون الإداري.

الفرع الثاني: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة

ويقصد بها تصدر الإدارة نوعين من الأعمال، أعمال السلطة من أوامر ونواهي وتعليمات ، حيث تظهر الإدارة مظهر السلطة العامة، هذه الأعمال تكون خاضعة للقضاء الإداري.

أما أعمال الإدارة العادية ، والتي تنزل منزلة الأفراد العادية ، أي تخلع رداء امتيازات السلطة العامة فهي تخضع في هذه الحالة للقضاء العادي.

الإدارة تمارسها بنفس الأساليب وفي ذات الظروف التي يمارس فيها الأفراد تصرفاتهم، ومن ثم لا يمكن أن تكون الإدارة بصدد استخدام لسلطتها العامة، وإنما تمارسها الإدارة بوصفها شخصاً عادياً يدخل في علاقات دائنية ومديونية مع الغير، وتكون إرادتها مساوية لإرادة الأفراد.

الفرع الثالث: معيار السلطة العامة

قد نادى بهذا المعيار الفقيه "موريس هوريو"، ويقصد به، أن الإدارة عندما تستخدم امتيازاتها في التعامل مع الأفراد، فإنها تخضع لأحكام القانون الإداري.

مثال: إبرام العقد الإداري (الإدارة مع الأفراد)، تستطيع الإدارة في هذا العقد استخدام امتيازات السلطة العامة من سلطة تعديل وفسخ بالإرادة المنفردة.

وبالتالي فأساس تطبيق القانون الإداري حسب رأي هذا الفقيه هو معيار السلطة العامة بالدرجة الأولى، مع تمسكه بمعيار الأول أي المرفق العام بالدرجة الثانية.

الفرع الرابع: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة

لئن كان معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية قد تلقى تأييدا من غالبية الفقه الفرنسي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، فإنه لم يحظ بنفس التأييد ولم يكن له صدى كبير في أحكام القضاء، فقد استعانت بعض أحكام القضاء وخاصة القضاء المدني، بمعيار آخر قريب الصلة بالمعيار السابق، هو معيار التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة.

ففي بعض الحالات مثل إدارة أملاك الدولة الخاصة، أي الدومين الخاص، ومثل العقود التي تبرمها الإدارة على غرار عقود القانون الخاص نجد الإدارة تستخدم نفس الأساليب، وتستعين بذات الوسائل التي يستعين بها الأفراد في ممارستهم لنشاطهم الخاص.

هذه الحالات لاتخضع للقضاء الإداري، إذ لا يوجد مبرر لتطبيق أحكام القانون الإداري عليها، وإنما تطبق عليها أحكام القانون المدني. أما حيث تلجأ الإدارة إلى أسلوب الإدارة العامة، وتستخدم أساليب مغايرة للأساليب المألوفة في النشاط الخاص، فإن القانون الإداري يجب أن ينطبق، وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر المنازعات التي تثيرها هذه الحالات.

الفرع الخامس: معيار المنفعة العامة

إن الصفة العامة التي تربط بين قواعد القانون الإداري المختلفة هي فكرة المصلحة العامة وضرورة تقديمها على المصالح الفردية.

وقد تبنى هذا المعيار الفقيه والين، ويقوم هذا المعيار على المنفعة العامة أي أن كل نشاط مرفق عام يهدف إلى تحقيق النفع العام وليس النفع الخاص، ويطبق قواعد القانون الإداري.

إلا أن هذا المعيار سرعان ما انتقد على أساس أن جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة تستهدف المصلحة العامة أو المنفعة العامة سواء الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الإداري أو الأعمال التي تحكمها قواعد القانون الخاص.

الفرع السادس: معيار السلطة العامة بوجه جديد

مع تطور فكرة المرافق العامة إلى مرافق تجارية وصناعية، اقتصادية ، أثير تساؤل حول القانون الواجب التطبيق هل القانون الإداري، أم القانون الخاص؟

وبذلك ظهرت فكرة السلطة العامة الحديثة، أي أنه لا يكفي فقط النظر إلى أن هناك سلطة عامة من أجل تطبيق قواعد القانون الإداري، وإنما يجب النظر إلى أن هذه السلطة العامة تستخدم في نشاطها امتيازات السلطة العامة، هذه الامتيازات غير مألوفة عن القانون الخاص.

إن تطبيق القانون الإداري مرتبط باستخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة.

وبناءً على هذا المعيار الحديث فإن مجالات إدارة الدولة لأموالها الخاصة وعقود الإدارة التي لا تستخدم فيها أساليب السلطة العامة، والمرافق العامة الصناعية والتجارية تخرج جميعها عن نطاق تطبيق القانون الإداري.

الفصل الأول: أسس التنظيم الإداري

يقوم أسس التنظيم الإداري على الأساس القانوني يتمثل في الشخصية المعنوية وآخر فني أو تقني يتمثل في كيفية توزيع النشاط الإداري، أي عن طريق المركزية أو اللامركزية.

ولهذا سنقسم الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الأساس القانوني للتنظيم الإداري

المبحث الثاني: الأسس الفنية للتنظيم الإداري

المبحث الأول: الأساس القانوني للتنظيم الإداري (الشخصية المعنوية)

تقتضي الدراسة التطرق إلى مفهوم الشخصية المعنوية، وتطرق لموقف الفقه والتشريع من فكرة الشخصية

المعنوية، كما سنتطرق إلى أنواع الشخصية المعنوية، كما سنتطرق إلى نتائج الإعراف بالشخصية المعنوية، ونهاية الشخصية المعنوية .

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية

هو مجموعة الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق هدف معين

وإن لفكرة الشخصية المعنوية أهمية من ناحيتين، الأولى حيث تعتبر الشخصية المعنوية وسيلة لتقسيم الأجهزة الإدارية في النظام الإداري، والثانية وسيلة لتوزيع اختصاصات السلطة الإدارية.

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع من فكرة الشخصية المعنوية

لقد أثارت فكرة الشخصية المعنوية جدلاً كبيراً بين الفقهاء بين المرحب لهذه الفكرة وبين المستنكر لوجودها.

الفرع الأول: الإتجاه الفقهي الرافض لفكرة الشخصية المعنوية

_ نظرية الشخصية المعنوية فكرة مفترضة أو خيالية

ذهب هذا الإتجاه إلى القول أن خلق فكرة الشخصية المعنوية إنما هي مجرد وهم وافترض قانوني، لاوجود له في الواقع.

وأن لفظ الشخص يُطلق على الإنسان الآدمي وحده. فهو وحده الذي يمكن أن يكون محلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وهو الذي يمكن أن تكون له إرادة. ولما كان الشخص المعنوي معدوم الإرادة الذاتية، وكانت إرادته مستعارة من إرادة الشخص أو الأشخاص الطبيعيين التي تمثلهم. فإنه لايمكن أن يكون الشخص المعنوي أهلاً للحقوق والواجبات.

مذهب الحقيقة في تصوير الشخصية المعنوية:

يرى هذا المذهب أن الشخصية المعنوية حقيقة وموجودة فعلاً وليس مجرد تصوير أو افتراض وهمي. وقد ذهب البعض منهم إلى القول أن الشخص يشبه الشخص الطبيعي تماماً، وأن له إرادة ذاتية مثل إرادته تتولد من عصارة نشاط خلاياه. وتتكون خلايا الشخص المعنوي من الأفراد الذين يدخلون في تكوينه.

وعليه فإن الشخص المعنوي محلاً للحقوق والواجبات شأنه شأن الإنسان الطبيعي. وعلى ذلك تكون شخصية الجماعات حقيقة واقعة لايملك المشرع إزاءها إلا الاعتراف بها.

المطلب الثالث: أنواع الأشخاص المعنوية العامة

نظراً لتعدد الأشخاص الاعتبارية (المعنوية العامة) ، وتنوع مجالاتها، يعن التساؤل عن كيفية تحديدها؟ بالرجوع لنص المادة 49 من القانون المدني الجزائري فإن الأشخاص المعنوية 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

وعلى ضوء هذه المادة تنقسم الأشخاص المعنوية إلى: أشخاص معنوية خاصة أي تحكمها قواعد القانون الخاص (مثل الشركات التجارية، والجمعيات الخاصة)، وأشخاص معنوية عامة أي تحكمها قواعد القانون العام (مثل الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري).

وبالتالي تنقسم الأشخاص المعنوية إلى تعدد حصري، وآخر وصفي، الأول تقليدي مفاده تقسيم هذه الأشخاص إلى أقسام: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وأما الآخر ونعني به التعدد الوصفي ومفاده التعرف على ما إذا كان الشخص المعنوي عاماً أم خاصاً، بمدى انطباق أوصاف الشخصية المعنوية العامة بالنسبة له من عدمه وهذه الأوصاف تتمثل فيما يتمتع به الشخص الاعتباري العام من إمتيازات السلطة العامة ومن أبرزها ما يعترف له به من سلطة إصدار قرارات ملزمة، وماله من قدرة فرضها على المخاطبين بها جبراً أو ماله من سلطة التنفيذ المباشر بغير حاجة للإلتجاء إلى القضاء لفرض إحترامها.

الفرع الأول: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية

وهي الأشخاص المعنوية العامة التي تمارس اختصاصاتها في حيز جغرافي معين.

تتمثل الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية فيمايلي:

أ/ **الدولة:** وهو الشخص المعنوي الأول أو الأصل، الذي يتفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى العامة والخاصة.

وتشمل الدولة السلطات الثلاث، السلطة التشريعية، القضائية، التنفيذية.

وتمارس الدولة سلطتها بصفتها شخص معنوي عام على كافة إقليم الدولة.

ب/ الولاية: وهي شخص معنوي إقليمي يمارس صلاحياته داخل حدود الولاية.

وهذا ماجاء في نص المادة الأولى من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 29 فيفري 2012 المتضمن لقانون الولاية، بمايلي: "الولاية هي الجماعة الإقليمية وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضاً الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة.

وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين، شعارها هو بالشعب وللشعب، وتحدث بموجب القانون."

ج/ البلدية : حسب نص المادة 16 فقرة 2 من الدستور الجزائري جاءت لتتص على أن البلدية هي الجماعة القاعدية.

ونصت المادة الأولى من قانون رقم 11/10 المؤرخ في سنة 2011 بمايلي: "هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون."

المادة الثانية تنص على مايلي: فهي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية."

المادة الثالثة: "تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون. وتساهم مع الدولة، بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه."

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية العامة المرفقية

وقد أنشأ المشرع الجزائري هذا النوع من الأشخاص المعنوية من أجل تلبية احتياج الجمهور لنوع معين من المرافق مثل الجامعة، المستشفى.

والملاحظ أن الشخص المعنوي المرفقي له أهداف متنوعة، منها ماهو إداري وإجتماعي واقتصادي بينما الشخص المعنوي الإقليمي محدد الهدف ومقيد الحدود الجغرافية الإقليمية.

الفرع الثالث: الأشخاص المعنوية العامة المهنية:

تتمثل في منظمات ونقابات مثل: نقابة المحامين، نقابة الأطباء، نقابة المهندسين فالشخصية المعنوية المهنية تتشكل من أجل تنظيم مزاوله مهنة معينة، ويتمتع الشخص المعنوي المهني بالاستقلال المالي والإداري والحق في التقاضي.

المطلب الرابع: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية

بالرجوع لنص المادة 50 من القانون المدني نجد أنها تنص على مايلي: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون."

وعليه من نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية: 1_ الاستقلال المالي والإداري

2_ حق التقاضي

3_ الأهلية القانونية

4_ الموطن

الفرع الأول: الاستقلال المالي والإداري:

يقصد بالاستقلال المالي، أن شخص المعنوي له ذمة مالية مستقلة، وهذه الاستقلالية منحت له بقوة القانون (قانون الولاية، قانون البلدية،...الخ) ، يحق للشخص المعنوي الاحتفاظ بالفائض المالي للميزانية أما في حالة العجز فلها الحق طلب ميزانية تكميلية للسنة المالية على سبيل المثال الذمة المالية للبلدية مستقلة عن الذمة المالية للدولة.

أما الاستقلال الإداري، أي أن للشخص المعنوي هيئات إدارية مستقلة مثل المجلس الشعبي البلدي، مجلس الولائي، ... هيئة مكافحة الفساد، كلها هيئات إدارية مستقلة.

الفرع الثاني: حق التقاضي

كل هيئة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية لها الحق في التقاضي بإسمها أمام القضاء.

وإن تمتع المؤسسات الإدارية بالشخصية المعنوية وبالتالي الاستقلال الإداري والمالي لا يعني أنها مستقلة كلياً عن الدولة، بل استقلالها مقيد بحدود النطاق الذي قرره المشرع لهذا الاستقلال في القانون المنشئ لهذه المؤسسة الإدارية، التي يمنحها المشرع للشخصية المعنوية. بحيث تظل خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها عن طريق " نظام الوصاية"

الفرع الثالث: الأهلية القانونية

إن الأهلية القانونية للشخص المعنوي أو الشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الأعضاء المؤسسين لها.

وهذه الأهلية القانونية تتمتع بها الشخصية المعنوية باسم القانون ويتصف وفقاً لما حدده القانون، إذ بمقتضاه يكتسب الشخص المعنوي الحقوق والالتزامات.

الفرع الرابع: الموطن

يجب أن يعين موطن للشخص المعنوي العام، وهو ما يتمثل في مكان وجود مقره، فموطن الولاية هو مركز الولاية.

المطلب الخامس: نهاية الشخصية المعنوية

تتنوع أسباب انتهاء الشخصية المعنوية وذلك إما

- 1_ انتهاء الأجل المحدد لها (المدة الزمنية المقررة)
- 2_ بسبب تحقيق غرض أو الغاية من إنشائها
- 3_ الحل الاتفاقي (بالإتفاق الأطراف المنشئة)
- 4_ الحل الإداري : بقرار إداري من الجهة المختصة
- 5_ الحل القضائي: ويقصد به صدور حكم قضائي بعد رفع دعوى أمام القضاء يقتضي حل الشخص المعنوي.
- 6_ بتدخل المشرع: كأن يطرأ إعادة تقسيم للولايات أو البلديات، فتفقد الولاية أو البلدية للشخصية المعنوية (هذا ما شهدناه مؤخراً إذ أصبحت هناك 58 ولاية بدلاً من 48 ولاية، هذا يعني انتهاء بعض الأشخاص المعنوية للبلديات كانت منضمة سابقاً للولاية. وفي نفس الوقت اكتسابهم للشخصية المعنوية جديدة وهي الولاية).

المبحث الثاني: الأسس الفنية للتنظيم الإداري

يرتكز الأساس الفني أو التقني للتنظيم الإداري على أساسين، المركزية الإدارية (المطلب الأول)، واللامركزية الإدارية (المطلب الثاني)، كأسلوب توزيع العمل الإداري بين مختلف أجهزة وهيئات الدولة.

المطلب الأول: المركزية الإدارية

سننتظر من خلال هذا المطلب إلى تعريف المركزية (الفرع الأول) ، مع تبيان أركانها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف المركزية:

المركزية لغة : من تجميع وتوحيد ونقول المركز أي الوسط، أما اصطلاحا فيراد بها توحيد الإدارة أو جمع الوظيفة الإدارية وجعلها تنبثق من مصدر واحد وهو السلطة التنفيذية متمثلة في رئيس الجمهورية أو الوزير الأول.

والمركزية الإدارية تقوم على عنصرين أساسيين:

1_ تركيز الوظيفة الإدارية، أي جمع النشاط الإداري بيد شخص معنوي واحد وهو الدولة الممثلة في رئيس الجمهورية أو الوزير الأول.

2_ السلطة الرئاسية: أي العلاقة القانونية بين الرئيس والمرؤوس، وفقا لتسلسل هرمي إداري معين.

الفرع الثاني: أركان المركزية الإدارية

أولاً: تركيز الوظيفة الإدارية

ضرورة حصر الوظيفة الإدارية في يد السلطة المركزية، والمقصود بالوظيفة الإدارية هنا سلطة البث النهائي أو التقرير النهائي في جميع الشؤون التي تدخل في نطاق تلك الوظيفة .

ثانياً: التدرج والتبعية الإدارية

السلطة الرئاسية تعني التدرج والتبعية الإدارية، وتعني أن كل هرم يوجد في قمته رئيس أعلى وأن يوجد على الدرجات الأولى رؤساء الإدارات والمصالح، وفي الدرجات الدنيا أعضاء تنفيذ. وهذا الترتيب الهرمي يقضي بالضرورة خضوع الموظف للموظف الذي يعلوه في الرتبة مباشرة .

وعليه يُفهم من السلطة الرئاسية، أن هناك الرقابة السابقة على أعمال المرؤوس، وأن هناك رقابة لاحقة على أعماله .

أ/ الرقابة السابقة على أعمال المرؤوس

أنها سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لمن هم تابعين لها، بقصد تنظيم عملية سير العمل فالمرؤوس ملزماً قانوناً بتنفيذ هذه الأوامر والتوجيهات وإلا عرض نفسه للمسؤولية الإدارية على أساس ارتكابه خطأ شخصي ، كما أنه للرئيس سلطة تعديل القرارات الصادرة منه هذه التعديلات تكون إما بالزيادة أو النقصان في أعمال المرؤوس.

ب/ الرقابة اللاحقة على أعمال المرؤوس:

وتتمثل الرقابة اللاحقة في إمكانية إلغاء أعمال وقرارات المرؤوس، أو سلطة الحلول محل المرؤوس في أداء عمله، أو سلطة التصديق .

_ كما يخول القانون للرئيس بإلغاء أعمال أو قرارات الإدارية الصادرة عن المرؤوس ، لتصبح غير سارية في المستقبل. وفي هذا الصدد فقد ميز الفقه بين حالتين: 1_ أعمال المرؤوس المشروعة، لايجوز للرئيس أن يلغي الأعمال القانونية والمشروعة الصادرة عن المرؤوس، هذا احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة.

2_ أعمال المرؤوس غير المشروعة، إذ ميز الفقه بين حالتين

الحالة الأولى: عدم اختصاص المرؤوس : في حالة ما إذا صدر عمل أو قرار من المرؤوس وهو غير مختص أو ليس ضمن اختصاصه، فهنا إلغاء الرئيس للعمل أو القرار الإداري الصادر من المرؤوس يتم في أي وقت وغير مقيد بمدة محددة، لأن هذا القرار منعدم الاختصاص.

أما الحالة الثانية: أما إذا دخل هذا العمل أو القرار الإداري ضمن اختصاص المرؤوس ولكن أُخرج بطريقة غير مشروعة، فهنا بحق للرئيس إلغاؤه خلال مدة محددة قانوناً.

_ كما يمكن للرئيس أن يحل محل المرؤوس في أداء عمل معين، وهذا ضماناً لاستمرار الخدمات العامة وسير المرفق العام بانتظام واطراد.

_ سلطة التصديق:

ـ يقصد بالتصديق وهي سلطة الموافقة وتأشير على عمل المرؤوس لكي يصبح هذا العمل أو هذا القرار له فاعلية للمخاطبين به وله أثر قانوني، إذ بدونه لا يكتمل عمل أو القرار الإداري الصادر من المرؤوس، وللتصديق نوعين، إما التصديق الصريح وإما التصديق الضمني.

التصديق الصريح ويقصد به في حالة ما إذا اشترط القانون التعبير الواضح من طرف الرئيس على تصرف المرؤوس .

أما التصديق الضمني، وهو في حالة ما إذا نص القانون على فترة معينة للإعتراض فيها فإذا انقضت هذه الفترة دون اعتراض الرئيس ، عُد عمل أو القرار الإداري الصادر من طرف المرؤوس نافذا ومرتب لآثاره القانونية.

المبحث الثاني: صور المركزية الإدارية

المطلب الأول: التركيز الإداري

أو كما تسمى المركزية المطلقة أو الكاملة. أي أن سلطة التقرير النهائي بيد السلطة التنفيذية بالعاصمة (رئيس الجمهورية، وزير الأول، وزراء).

ويعتبر الممثلين للسلطة التنفيذية مثل: الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي والولائي بمثابة منفذين لقرارات وأوامر وتعليمات السلطة المركزية وليست لهم سلطة البث النهائي وإنما هي سلطة مقيدة بموافقة السلطة المركزية ولهذا سميت بالتركيز الإداري أو السلطة المركزية المطلقة.

المطلب الثاني: عدم التركيز الإداري

وتمسى أيضاً بالمركزية المعتدلة أو اللامركزية، بمعنى أن السلطة التنفيذية بالعاصمة تمنح بعض الاختصاصات لممثلي الأقاليم (أي الولاية)، هذه السلطة تمنحها الحق في البث في بعض المسائل دون الرجوع للسلطة المركزية بالعاصمة.

المطلب الثالث: تقدير المركزية الإدارية

الفرع الأول: المزايا

1_ من الناحية السياسية: يدعم فكرة الوحدة الوطنية سياسياً، ووحدة الرقابة على الوظيفة الإدارية.

2_ من الناحية الإدارية: يُحقق النظام المركزي تقاهم واستقرار الإدارة، ووضوح المعاملات الإدارية.

3_ من الناحية الاجتماعية: يحقق مبدأ العدالة والمساواة وذلك بإشراف إدارة واحدة على جميع المرافق العامة.

4_ من الناحية الاقتصادية: نظام مركزي يقلل من المصاريف، فهو يؤدي إلى وحدة الإدارة وتبعية الموظفين والمرؤوسين هذا ما يقلص من عدد الرؤساء.

الفرع الثاني: العيوب

1_ أن اتباع نظام المركزية يؤدي إلى بُطء سير نظام الإدارة وتفشي ظاهرة البيروقراطية، هذا ما ينتج عنه تقصير الإدارة في احتياجات الجمهور وتلبية الصالح العام.

2_ كما أن دعم النظام المركزي يعني دعم للأنظمة الديكتاتورية.