

محاضرات في القانون الاداري
Cours de Droit Administratif

من إعداد: الدكتور ياسين بوبشيش

السنة:

2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

الآية 114 سورة طه

تمهيد

تلعب الادارة دورا هاما في الحياة اليومية للمواطنين باختلاف مرافقها وبتعدد خدماتها، وزادت الحاجة إلى هذا الدور بتطور الحياة الاجتماعية المرتبط على الأخص بتطور التكنولوجيا التي ساهمت في الرفاه والتقدم الحضاري، ما ساهم في ولوج الادارة مجالات كانت في الأمس القريب حكرا على نشاط الافراد دون سواهم، فلم يكن لهؤلاء الأفراد أمام حاجتهم لمرافقها إلا الاعتراف بنشاطها نظير احترام حرياتهم وحقوقهم.

وأمام هذين النقيضين: نشاط اداري توسع في أكثر المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وضرورة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم كان لابد من وجود قانون ينظم تلك العلاقات ويوازن بينهما، وهو القانون الاداري الذي يمثل احترامه من طرف الادارة مظهرا من مظاهر خضوع الدولة للقانون.

وسيكون هذا القانون محل دراسة في هذا الكتاب الذي سنتناول فيه المواضيع المتعلقة بأحكام ومبادئ القانون الإداري من حيث أهمية الضبط والنشاط الإداري، وهي منقحة ومزيدة وكذلك مدعمة بالمصطلحات القانونية التقنية باللغة الفرنسية والتي سيستفيد منها الطلبة والباحثون، وهذا طبقا لبرنامج Canevas وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المتضمنة لمفردات المقياس، كما أضفنا ملاحق تتعلق بنماذج من القرارات والعقود الادارية وكذلك نموذج من الصفقات العمومية.

السداسي الأول

التنظيم الإداري

محاضرة رقم 01

المحور الأول: تعريف القانون الإداري

Définition du Droit Administratif

أولاً: تعريف القانون

يراد بالقانون من الناحية اللغوية القاعدة القانونية أو المطردة التي تحمل معنى الاستمرار والاستقرار والنظام، ولهذا يكثر استعمال هذا المصطلح في مختلف شؤون الحياة، وبهذا المعنى يطلق القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية، فيقال مثلاً قانون الجاذبية الأرضية، وفي مجال الاقتصاد يطلق مصطلح قانون العرض والطلب، وجاء في لسان العرب أن كلمة قانون تعني (مقياس كل شيء)¹.

والمقصود بالقانون اصطلاحاً مجموعة القواعد القانونية المجردة التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع على وجه الالتزام، وهذا هو المعنى العام للقانون أي يقيد النظام الذي يجب أن تجري علاقات الأفراد وسلوكهم على مقتضاه².

ويقصد بالقانون **Droit** في اللغة القانونية، مجموعة قواعد السلوك العامة الملزمة للأفراد في المجتمع، والتي تنظم العلاقات والروابط، ويناط كفالة احترامها من خلال الجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يخالفها³.

¹ شوكت شيخ يزيد، تاريخ القانون، دار نبراس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، د س ن، ص 18.

² - المرجع نفسه، ص 18.

³ - محمد حسين منصور، المدخل الى القانون . القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، ط 1، 2010، ص 07.

ويطلق اصطلاح القانون Loi احيانا للتعبير على مجموعة معينة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، أي أن القانون يستخدم هنا للتعبير عن التشريع، فيقال قانون الإثبات، وقانون الأحوال الشخصية، وقانون الخدمة الوطنية... الخ.¹

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي القانون على أنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات أفراد الجماعة البشرية بهدف إقامة نظام اجتماعي معين، على أن يكفل المجتمع احترامها بالقوة عند الضرورة»، بمعنى آخر: «القانون هو مجموعة قواعد اجتماعية عامة ومجردة يجب احترامها بفرض الجزاء المناسب في حالة مخالفتها».²

ثانيا: أقسام القانون Section du Droit

تقسيم القانون إلى قانون عام **droit public** وقانون خاص **droit privé** تقسيم تقليدي يرجع إلى عهد القانون الروماني، ولا يزال سائدا إلى الآن في كثير من الدول، والأساس الذي يركز عليه هذا التقسيم هو وجود الدولة أو عدم وجودها كطرف في العلاقة القانونية التي تحكمها تلك القواعد.

فالقانون العام، يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، سواء كانت هذه العلاقة بين الدولة وغيرها من الدول، أو بينها وبين الأشخاص العاديين، ويستوي مع الدولة في هذا الشأن أحد فروعها إذا

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 07.

² - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون. نظرية الحق، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، ص 09.

تصرف باعتباره صاحب السيادة والسلطان مثل (المحافظات، الوزارات وبعض المصالح الحكومية).

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد العاديين أو بينهم وبين الدولة إذا تدخلت في العلاقة ليس باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان.¹

ثالثا: تعريف القانون الاداري حسب المفهومين الضيق والواسع

Définition du Droit Administratif selon les concepts :

Restreint et Elargi

القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة، المتميزة عن قواعد القانون الخاص، التي تتعلق بالإدارة العامة حينما تتصرف كسلطة عامة.²

كما أن هناك من يضع مفهومين للقانون الاداري، حيث يقصد بالقانون الاداري في مفهومه الواسع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وأموالها وما يثيره هذا النشاط من منازعات.³

فالقانون الاداري بمفهومه الواسع **Le Concept Elargi** يستلزم وجود ادارة للقيام بعمليات التخطيط والتوجيه والتنظيم والرقابة لأجل تحقيق الأهداف المشتركة للجماعة عامة كانت أم خاصة.

¹ - عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2007، ص 27.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 08.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 15.

ويعد القانون الاداري أمرا ملازما للإدارة العامة في وجودها وتنظيمها وعملها، فهو قانون موجود في جميع الدول والنظم السياسية نظرا لحتمية وجود الإدارة.

أما المفهوم الضيق **Le Concept Restreint** للقانون الإداري فيقصد به مجموع القواعد القانونية الاستثنائية غير الموجودة ضمن قواعد القانون الخاص والمستقلة عن بقية فروع القانون، وتختص بتنظيم جوانب النشاط الاداري (القرارات الادارية، العقود الادارية، الضبط الاداري، الاموال العامة، المسؤولية الادارية، الموظفون العامون) وما يترتب عن هذا النشاط من منازعات **contentieux**.¹

المحور الثاني: أهمية القانون الإداري وماهيته

L'importance du Droit Administratif

يعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون العام المتكون من مجموعة قواعد قانونية **Ensemble de règles juridiques** المنظمة لأعمال السلطة الإدارية **Pouvoir Administratif** ووسائلها القانونية والمادية والبشرية ومختلف تنظيماتها الإدارية، بمعنى آخر هو القانون الذي يتولى تنظيم الإدارة العامة **L'administration générale** بمفهومها العضوي والمادي.

فحسب المعيار العضوي **le critère organique** فإن الإدارة العامة

هي مجموعة الهيئات أو المنظمات التي تمارس النشاط الإداري **L'activité**

¹ - فريدة لقصير مزباني، القانون الاداري، الجزء الاول، ط1، مطبعة سخري، الوادي، الجزائر، 2011، ص ص 12، 13.

administrative في الدولة ويدخل تحت هذا المفهوم السلطة المركزية **Pouvoir Central** ويعني الإدارة المركزية **L'administration central** أي الحكومة **Gouvernement** أما استنادا للمعيار المادي **le critère matériel** فهي مجموعة الأنشطة التي تمارسها السلطات الإدارية في المجالات المختلفة والمتمثلة في الضبط الإداري والمرافق العمومية من جهة وما تملكه من وسائل قانونية لتحقيق هذه الوظائف فهي التي تعرف بالأعمال الإدارية أو النشاط الإداري (قرارات، عقود، ...) من جهة أخرى. وطبقا لهذين المعيارين أو المفهومين (العضوي والمادي) يمكن تعريف القانون الإداري بأنه: «مجموعة القواعد القانونية المنظمة للأجهزة الإدارية في الدولة والنشاط الذي يصطلح به»¹. ولعل من أبرز التعريفات التي تحدثت عن القانون الإداري وأهميته وماهيته هو تعريف الفقيه برتلمي **Berthelemy** والذي يصف الصلة الموجودة بين القانونين الدستوري والإداري بقوله: «بأن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين كيف يسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها»².

أولا: القانون الإداري والنصوص التشريعية

Le Droit Administratif et les Textes Législatifs

يعد تحرير النصوص عملا تشريعيا وفنيا يتعلق بإعداد النصوص وصياغتها صياغة صحيحة وسليمة ومضبوطة وفق مقتضيات اللغة،

¹ - سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، 2019، ص 04.

² - المرجع نفسه، ص 23.

والمصطلحات القانونية وحسب توظيفها لتحديد معاني النصوص وسهولة فهمها وتطبيقها وتفسيرها، ومراقبتها من حيث المشروعية وانسجام النصوص مع الدستور ومختلف التشريعات دون تعارض لاستقرار التعامل وحفظ الحقوق والواجبات ومنع التجاوز والتعسف في التفسير والتطبيق، باعتبار أن النصوص التشريعية وسيلة اتصال الإدارة مع المواطن وأن الإدارة في المفهوم العام "عبارة عن مجموعة من الوسائل البشرية والمادية والقانونية" وأن النص القانوني أداة التعامل، مما يجعل النصوص متنوعة فهناك نصوص تشريعية وأخرى تنفيذية وتنظيمية لضبط سلوك الأشخاص داخل المجتمع والمؤسسات ومرافق الدولة وأجهزتها المختلفة.¹

وأن كتابة التشريع *législation* إرث روماني من عهد الأباطرة، حيث كان مجلس الإمبراطور يضم كبار الفقهاء والمختصين يعدون النصوص ويصيغونها ويتولى الإمبراطور إصدارها كما استقرت في مجموعة جوستينيان *Justinian*، بعد مصادقة المجلس وإقراره للنص، وجاء إرث كتابة النصوص من النظم القديمة تأثراً بالوحي الإلهي حيث كان ينزل مكتوباً مدوناً، وقد استقر في الوحي الخاتم المتمثل في القرآن الكريم المعجز في ألفاظه وصياغته وبلاغته حيث تحدى الإنس والجن أن يأتوا بمثله أو ببعض منه أو حتى سورة واحدة وقد سجل عجز البشر وقبلهم العرب وهم فرسان اللغة والبيان حيث جاء في القرآن الكريم: ﴿قُلْ لِّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾² ومازال التحدي قائماً كتشريع معجز ونصوص قانونية منظمة

¹ سعيد بو علي، نسرين شريقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص 23.

² سورة الاسراء الآية 88

لأمور الحياة ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا وَلَن تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ ۗ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾¹، لذلك جاءت التشريعات الوضعية مسجلة مضاهاة للوحي أيضا، وأن النصوص التشريعية المعاصرة تمر بإجراءات الإعداد والصياغة والمصادقة من الجهات المختصة، ثم النشر حيث يكون النص معنونا ثم مرقما ومؤرخا وموقعا من جهة الإصدار، ثم ينشر بعد استيفاء الشروط في الجريدة الرسمية ليكون ملزم وناظرا.

ثانيا: تعريف النشاط الإداري Définition de l'Activité Administrative

Administrative

ينصب النشاط الإداري على القواعد القانونية التي تحكم وتسري على الإدارة العامة وهي في حالة حركة، بمقتضى أداء وظائفها ومهامها. يأخذ النشاط الإداري، وهو يجسد ويطبق السياسة العامة بالدولة مظهرين كاملين؛

المظهر الأول: وهو مظهر إيجابي يتمثل في مختلف صور وأشكال تدخل الإدارة العامة ووظائفها في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتي تأتي تلبية للاحتياجات العامة للمواطنين، المرفق العام Le **service public**.

المظهر الثاني: وهو مظهر سلبي، يتمثل في تدخل الإدارة العامة وتصرفاتها الرامية الى تحديد وتنظيم وضبط الحريات العامة للأفراد حفاظا على النظام العام للدولة، مثل تنظيم المرور العام، وتحديد وضبط قواعد التعمير والبناء، واجراءات حماية البيئة، الضبط الإداري.²

¹ سورة البقرة، الآية 24.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 11، 12.

.الشرطة الادارية La police administrative.

وجاء في مفهوم آخر أن المقصود بالنشاط الاداري هو: سلوك الادارة العامة الذي يتمثل في تقديم الخدمات العامة وحماية النظام العام، وينظم النشاط الاقتصادي الفردي عند الضرورة، وعلى ذلك يظهر النشاط الاداري في الآتي:¹

- ✓ تقديم المرافق العامة للخدمة العامة لأفراد المجتمع في المجالات المختلفة أمنية وصحية وتعليمية وزراعية وتجارية...إلخ.
- ✓ قيام الضبط الاداري بحماية النظام العام بعناصره الآتية: الأمن العام، والسكينة العامة والصحة العامة، والآداب العامة وجمال الرونق.
- ✓ تنظيم النشاط الاقتصادي الخاص عن طريق تسيير القروض أو منح الاعفاءات الضريبية أو منح الاعانات او الدعم المالي للسلع الضرورية أو تخفيض الرسوم والضرائب لتشجيع الاستثمار أو إنتاج سلع محلية.²

¹ - سعاد الشرقاوي، القانون الاداري. النشاط الاداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 4.

² - عبد العظيم عبد السلام، القانون الاداري. النشاط الاداري، دار الولاة، 1994، ص 06.

محاضرة رقم 02

نشأة وتطور القانون الإداري في كل من

فرنسا والدول الأنجلوسكسونية والجزائر

Création et Evolution du Droit Administratif dans les pays :

(France , Pays Anglo-Saxon et en Algérie)

تمهيد

يعرف القانون الإداري بأنه عبارة عن مجموعة من القوانين والقواعد المنظمة لأعمال السلطة الإدارية وكل ما هو متعلق بالسلطة التنفيذية في الدول حديثة النشأة.

ويعتبر مصطلح القانون الإداري حديث النشأة فهو ليس وليد الصدفة، بل هو خلاصة تطورات لعوامل تاريخية والظروف السياسية المختلفة للدول.

سنتطرق فيما يلي لبداية نشأة وتطور القانون الإداري في مختلف الدول حيث سنتناول موضوع دراستنا في ثلاث محاور.

المحور الأول: القضاء المزدوج حيث اجتمعت الدراسات على أن أول ظهور له كان في فرنسا التي اعتبرت مهد نشأته.

المحور الثاني: نتعرض فيه إلى القضاء الموحد بالنسبة للدول الإنجلوسكسونية* حديثة النشأة، كما نتطرق فيه لمختلف المراحل المتعددة

* الدول الأنجلوسكسونية: هم قبائل جرمانية هاجرت إلى جزيرة بريطانيا العظمى من قارة أوروبا في فترة ما بين 450 إلى 1066 بعد نهاية الحكم الروماني، تعرف تقليديا بالممالك السبع وهم: نورثمبريا ومرسيا وأنجلية الشرقية وإسكس وكينت وسوسكس وسكس.

التي ساعدت على تطور القانون الإداري في الجزائر وما رافقها من ظروف سياسية واجتماعية المتأثرة به.

المحور الأول: نشأة وتطور القانون الإداري في فرنسا

Les origines et le développement du droit administratif en

France

يتفق غالبية الفقه بأن فرنسا هي مهدا لنشأة القانون الإداري، إذ يرجع ظهوره إلى عهد الثورة الفرنسية عام 1789، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات Principe de séparation de pouvoir، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة آنذاك من الفصل في المنازعات الإدارية Contentieux Administratifs حفاظا على استقلالية الإدارة Autonomie Administrative تجاه السلطة القضائية.¹

وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام قضائي مزدوج، الذي مهد لنشوء ازدواجية قانونية Dualité juridique ومن ثم ظهور القانون الإداري، والذي تكونت مبادئه وأحكامه بعد الثورة خلال القرن التاسع عشر بفضل جهود مجلس الدولة (C.E.F) وما استحدثه الفقه الفرنسي من نظريات في مجال القانون الإداري.

ويتفق الفقهاء بأن فرنسا تعد مهدا لنشأة القانون الإداري مثلما تعد بريطانيا مهدا لنشأة النظام النيابي البرلماني، وذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي وما استحدثه الفقه، حيث تكونت مبادئ القانون الإداري

¹ سعيد بوعللي، نسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص 05.

وأحكامه بعد الثورة الفرنسية، وما استحدثه الفقه من نظريات في مجال القانون الإداري.

ولقد مر القانون الإداري بمراحل عديدة في فرنسا أدت إلى تبلور قواعده شيئاً فشيئاً وانفصالها عن قواعد القانون الخاص، تمثلت هذه المراحل في:¹

أولاً: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية Avant la révolution française

تميزت الإدارة في فرنسا قبل 1789 بما يسمى بالعهد القديم كانت تخضع في سيرها إلى القواعد القانونية، حيث كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك أي ساد نظام الملكية المطلقة Monarchie absolue ، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني.

وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية Tribunaux judiciaires تدعى البرلمانات Parlements أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية.

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرقل كل حركة إصلاحية Mouvement de réforme، مما أدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك

¹ ميرام الأشقر، أسماء فراج، القانون الإداري، الموسوعة السياسية، 2017-06-05، تاريخ الدخول 2024/03/10، متاح على الرابط التالي:

الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية *Après la révolution française*

تميزت الحياة القانونية بعد الثورة الفرنسية بمراحل متعاقبة وسريعة أدت إلى النشوء التدريجي للقانون الإداري الفرنسي خلال فترة زمنية قصيرة مقارنة بعمر القوانين والمراحل التشريعية.¹

أ- مرحلة الإدارة القضائية *La phase de l'administration Juge*

تميزت هذه المرحلة بصدور قانون 16-84 أوت 1790 والذي أدى إلى سحب الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية من البرلمانات القضائية، وهي مرحلة الإدارة القضائية (*l'Administration – juge*)، ولقد استمر فلات الإدارة من رقابة القاضي حتى إنشاء مجلس الدولة، وتمخضت عن هذه المرحلة نتائج مهمة نذكر منها:²

✓ صدور قانون رقم 24/16 في أوت 1790 ألغى البرلمانت وأنشأ الإدارة القضائية أو الوزير القاضي

✓ منع القضاء العادي من النظر في القضايا والمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

✓ أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات.³

✓ ترفع شكاوى الأفراد في الجانب الإداري إلى الإدارة ذاتها.

¹ - سعيد بوعلی، نسرین شریفی ومریم عمارة، المرجع السابق، ص 6.

² ميرام الأشقر، أسماء فراج، أنظر الرابط السابق.

³ - سعيد بوعلی، نسرین شریفی ومریم عمارة، المرجع السابق، ص 6.

✓ الإدارة هي الخصم وهي الحكم.

ب- مرحلة القضاء المقيد وإنشاء مجلس الدولة الفرنسي

La phase de restriction du pouvoir judiciaire et la création du Conseil d'État français

✓ نشأ مجلس الدولة في سنة 1797 في عهد نابليون بونابرت.

✓ أول قاعدة للقضاء الإداري الفرنسي.

✓ قضاؤه قضاء مقيد أو محجوز Justice Retenue، فلا يملك سلطة إصدار الأحكام والقضاء.

✓ أي أن اختصاص المجلس استشاري يفحص المنازعات الإدارية ويعد مشاريع الأحكام التي تتطلب مصادقة القنصل.

✓ تستأنف أمامه أحكام محاكم أو مجالس الأقاليم Les Conseils de Préfecture¹.

ج- مرحلة القضاء المفوض La phase justice déléguée

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

ومع أن هذا القانون خول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القاضية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً ، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد

¹ سعيد بوعللي، نسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 6.

الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة . أبقى على اختصاص الإدارة القاضية أي أن الأفراد يرفعون شكواهم إلى الإدارة وإلى مجلس الدولة مما أوجد ازدواجاً قضائياً.

في 30 سبتمبر 1953 , وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

ثم أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربعة الصادرة في 30 يوليو 1963 المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي , وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مراسيم أخرى في 26 أغسطس 1975 م , وبمرسوم في 15 يناير 1980 , وآخر في 16 ديسمبر 1987 لإصلاح القضاء الإداري أنشأ بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.¹

المحور الثاني: نشأة وتطور القانون الإداري

Les origines et le développement du droit administratif

أولاً: في الدول الإنجلوسكسونية Anglo-Saxons

عرفت هذه المرحلة بأفكار الفقهاء الفرنسيين موريس هوريو Maurice Hauriou وجان فلين Jean waline وكذلك الفقيه الإنجليزي دايسي Dicy الذين يفرقون بين القضاء الموحد، وعلى رأسها بريطانيا والقضاء المزدوج الذي تتبناه فرنسا.

¹ حسان هاشم أبو العلاء، القانون الإداري السعودي، دار حافظ للنشر، المملكة العربية السعودية، ط

2013، ص 10-11.

كما يمكن القول بصفة عامة أن نظام القانون الإداري كما هو معروف في فرنسا على خلاف ما هو موجود في إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية أو غيرها من الدول الأنجلوسكسونية، حيث أن رجال الإدارة بهذه البلاد بشكل عام يخضعون لمحاكم القضاء العادي ولأحكام القانون العادي، فهم لا يستطيعون تطبيق قراراتهم وأوامرهم ضد الأفراد إلا عن طريق القضاء الذي يخول له التدخل في الإدارة، وإن كانت هذه الدول لم تتمكن من التمييز بين القانونين العام والخاص ولا بين القضاء العادي والإداري، غير أن ذلك يسبب خرق للمبدأين المساواة والفصل بين السلطات، فقد أدت متطلبات التطور والتدخل الأجنبي إلى صدور تشريعات عديدة منحت الإدارة بعض الامتيازات والسلطات.¹

ثانياً: تطور القانون الإداري في الجزائر

Le développement du droit administratif en Algérie

عرفت الجزائر نظام تعدد الجهات القضائية أثناء الاحتلال الفرنسي، حيث كان النظام الجزائري يستمد أصوله من النظام القانوني الفرنسي، وعلى هذا الأساس فإن القانون الإداري في الجزائر رافق في تطوره ونشأته القانون والقضاء الإداري كما سبق بيانه.

1- مرحلة ما قبل الاستقلال

بعد الغزو الفرنسي للجزائر سنة 1830م، بدأت السلطات الفرنسية بتطبيق القضاء الفرنسي كما كان يطبق على الفرنسيين في فرنسا، وكان هناك تمييز عنصري في مرفق القضاء بين الفرنسيين المقيمين بالجزائر

¹ - سعيد بوعلي، نسرین شریفی ومریم عمارة، المرجع السابق، ص 7.

والشعب الجزائري -الأهالي- Indigènes الذين حرّموا من الكثير من حقوقهم المدنية والسياسية والثقافية.¹

وفي سنة 1831م صدر أمر ملكي يقضي بإنشاء مجلس إدارة وظيفته استشارية بالنسبة للمحاكم بالجزائر، في مجالات الميزانية والرسومك الجمركية وممارسة العبادات، وقراراته نهائية وغير قابلة لأي طعن. وبموجب الأمر الصادر في: 15/04/1845 أنشئ مجلس المنازعات **conseil du contentieux** الذي ورث اختصاصات المجلس الإداري، ألغي مجلس المنازعات وحلت محله ثلاث محاكم إدارية بموجب الأمر المؤرخ في: 01/12/1847 توجد هذه المحاكم في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة وفي 11 جويلية 1953م صدر قانون رقم 53/611: الذي يتعلق بتحويل المجالس الولائية **Conseils municipaux** إلى محاكم إدارية **Tribunaux Administratifs** داخل الاقليم الفرنسي وفي المستعمرات الخاضعة لها، وكانت المحاكم الادارية السالفة الذكر تصدر أحكاما قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي **Conseil d'état français** بباريس.²

2- مرحلة ما بعد الاستقلال

استمرت المحاكم الثلاث في أعمالها بالفصل في القضايا والمنازعات الإدارية، مطبقة في ذلك قواعد القانون الإداري الموروث عن الحقبة الاستعماري، وبصدور المرسوم رقم: 261/63 تم إنشاء المحكمة العليا

1 أنظر: صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الاداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 18.

2 صدوق عمر، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها

كمحكمة نقض بالنسبة للمحاكم العادية وكجهة استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية، أي أدمج القضاء الإداري ضمن القضاء العادي بإنشاء الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي للفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ويتم استئناف القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهكذا تحول القضاء الإداري من الازدواجية إلى الوحدة القضائية، إذ تختص الغرفة الإدارية بالفصل في بعض القضايا الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفة ابتدائية ونهائية.

واستمر عمل الغرفة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص في القضايا الإدارية إلى غاية صدور دستور 1996 الذي صرح بالرجوع إلى نظام القضاء المزدوج وهو الوضع الساري في الجزائر اليوم.¹

¹ سعيد بوعللي، نسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 7.

محاضرة رقم 03

مكانة القانون الإداري وعلاقته بالقوانين الأخرى

Le statut du droit administratif et ses relations avec les autres droits

سنتعرض فيما يلي لبيان مكانة القانون الإداري في النظام القانوني (قانون عام أو قانون خاص)، ثم تحديد علاقته بفروع القانون الأخرى.

المحور الأول: مكانة القانون الإداري بين فروع القوانين الأخرى

يتفق الفقهاء على تقسيم القواعد القانونية إلى القانون العام والقانون الخاص وهو تقسيم تقليدي.

يعرف القانون الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد الدولة، أو أحد فروعها، باعتبارها شخصا معنويا عاديا، وليس باعتبارها صاحبة سيادة souveraineté وسلطة Pouvoir، وينقسم هذا القانون إلى فروع هي: القانون المدني والقانون التجاري، والقانون البحري، وقانون العمل، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقانون الدولي الخاص، والقانون الدولي العام¹.

في حين يعرف القانون العام Droit Public على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقة الدولة بالأفراد وعلاقتها بغيرها من الدول والهيئات والمنظمات الدولية، على أن تتصرف الدولة كصاحبة سيادة وسلطان سواء في علاقاتها بالأفراد، وحتى في علاقاتها مع بقية الدول والمنظمات الدولية

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري،

المكتبة القانونية، طبعة 2007، بغداد، العراق، ص 72

الأخرى ويتفرع القانون العام بدوره إلى قانون عام خارجي Droit Public Extérieur وقانون عام داخلي Droit Public Intérieur ، فالقانون العام الخارجي أو الدولي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقة الدولة صاحبة السيادة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية من الدول والمنظمات الدولية، ويتكون هذا الفرع من القانون العام أساساً من القانون الدولي العام Droit International Public، أما القانون العام الداخلي فيقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أجزائها طرفاً فيها، وذلك بصفتها صاحبة سيادة وسلطة داخل البلاد، وهو يشمل القانون العام الداخلي كل من القانون الدستوري، القانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.¹

وعليه يتضح من خلال ما سبق، أن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالإدارة العمومية Administration Générale من حيث تنظيم أجهزتها وأنشطتها ووسائلها البشرية والمادية ومنازعاتها.

أولاً: علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

لقد سبق لنا أن وضحنا أن القانون الإداري يتضمن القواعد التي تحكم السلطة الإدارية Pouvoir Administratif، وهو فرع من فروع القانون الداخلي، وأنه فرع قائم بذاته يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من فروع القانون الأخرى إلا أنه في الوقت نفسه يرتبط بعلاقة وطيدة ببعض فروع القانون العام والخاص، وسنحاول فيما يأتي تبين العلاقة التي

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، المرجع السابق، ص 72

تربطه بكل من القانون الدستوري، القانون المالي، القانون الجنائي، القانون المدني، علم الإدارة العامة، وقانون المنازعات الإدارية.¹

1- علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

le droit administratif et sa relation avec le droit

constitutionnel

إن القانون الإداري هو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة، وبحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

أما القانون الدستوري فهو القانون الأعلى والأسى في الدولة La loi suprême de l'État، والذي ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها والعلاقة بينهما وحقوق وحرمان الأفراد والضمانات التي تكفلها.

وعليه، فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري، فإذا كان القانون الإداري يحكم السلطة الإدارية المركزية وغير المركزية، فإن القانون الدستوري هو القانون الأساسي والذي يسمو على كافة القوانين الأخرى التي يجب أن تتقيد به وتحترم نصوصه.

وبمعنى آخر، يضع القانون الدستوري الأحكام الكلية أو العامة للسلطة التنفيذية، بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشغيل الأجهزة الإدارية وأدائها لوظيفتها، فيكون بذلك القانون الإداري امتداداً للقانون الدستوري.

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، المرجع السابق، ص 72

وقد صور الفقيه بارتلمي **Berthelemy**، أحد فقهاء القانون الإداري هذه الصلة بين القانونين بقوله: "بأن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها".¹

ونظرا لتداخل كل من القانونين لتعلقهما بالشؤون الداخلية للمجتمع، وكونهما يمثلان فرعين من فروع القانون العام الداخلي، فإننا نجد أن الفقه الإنجليزي لا يفرق بين القانونين ويدرس موضوعاتهما معا، في حين أن الفقه الفرنسي في معظمه يميز بين القانونين، إلا أن جانب آخر من الفقه الفرنسي انتقد محاولات التمييز بين القانون الإداري والقانون الدستوري ودعا إلى دراستهما معا، وتزعم هذا الرأي كل من الفقيه **Duguit** و **Jeze** و **Bonnard**

وإجمالا، فإن أوجه التمييز بين القانونين تتمثل أساسا فيما يلي:

- يبحث القانون الدستوري في التنظيم السياسي للدولة من حيث تكوين سلطات الدولة الثلاث والعلاقة بينهم، في حين يبحث القانون الإداري في أعمال السلطة التنفيذية الإدارية منها دون الحكومية.
- يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعدها القوانين الأخرى بما فيها القانون الإداري الذي يحكم بعض المسائل المتفرعة في المبادئ التي أقرها الدستور.²

¹ جون ريفيرو، القانون الإداري، طبعة 7، سنة 1975، ص 10 وما بعدها، وينظر كذلك: ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، سنة 1966، ص 30 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 30 وما بعدها.

2- علاقة القانون الإداري بالقانون المالي

le droit administratif et sa relation avec le droit financier

إذا كان القانون الإداري يعنى بتنظيم النشاط الإداري في الدولة، فإن القانون المالي-بالمقابل-يعنى بتنظيم النشاط المالي Activité financière فيها فيعالج كل ما يتعلق بمالية الدولة، فالقانون المالي ينظم موارد الدولة (سواء كانت ثروات طبيعية، ضرائب ورسوم، نشاط اقتصادي) ويبين نفقاتها أو مصروفاتها المالية في مجال الخدمات والأعمال)، وكذلك ميزانيتها التي تتمثل في كيفية تحقيق التوازن L'équilibre بين الموارد والمصروفات، وكيفية تغطية العجز Déficit في الإيرادات في حالة وجوده.

إذ أن هنالك علاقة وثيقة بين القانون الإداري والقانون المالي تتلخص أهم مظاهرها فيما يلي¹:

- يتم تنظيم الإيرادات وصرف النفقات بموجب التشريعات المالية وتنظيم ممارسة الإدارة المالية بموجب قواعد القانون الإداري.
- تخضع المنازعات الضريبية لقواعد القضاء الإداري، وتحكمها قواعد القانون الإداري، لأن الموظفين الذين يقومون بتقدير الوعاء الضريبي L'assiette fiscale وربط الضريبة هم موظفون عموميون يخضعون للنظام القانوني للعاملين في الوظيفة العامة.

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، طبعة 2007، بغداد، العراق، ص 74.

3-علاقة القانون الاداري بقانون الأعمال

Le droit administratif et sa relation avec le droit des affaires

يعد واحدا من فروع القانون الخاص الذي يتشكل من مجموعة من القواعد تطبق على أعمال المؤسسات مثل قانون العقود Droit des contrats، قانون الإيجارات التجارية الملكية الفكرية، قانون الشركات الإجراءات التجارية قانون الضرائب، القانون الجنائي، قانون المستهلك، إلخ. ينظم نشاط التجار والمصنعين عند ممارسة نشاطهم المهني. كما يحدد الأعمال التجارية العرضية التي يمارسها أشخاص غير التجار ، لذلك فإن هناك علاقة وطيدة بين القانون الإداري وقانون الأعمال، حيث أن خصوصية قانون الأعمال تتمثل في أنه يجمع ويضع عدة تطبيقات قانونية موضع تطبيق في آن واحد، قانون العقود، قانون الشركات القانون التجاري، قانون الضرائب، قانون المستهلك.

يحتل قانون الأعمال مكانة أساسية في تسيير الشركات من خلال تنظيم أعمالها حال حياتها ومن خلال توفير الحماية وتأمين العلاقات بين أصحاب المصالح المختلفة في الشركة.

4-علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي

Le droit administratif et sa relation avec le droit criminel

يقصد بالقانون الجنائي حسب المفهوم الواسع Concept élargi بأنه¹: "مجموع القواعد التي تحدد النظام القانوني للفعل المجرّم وردة فعل

¹ فريد رواج، القانون الجنائي العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2018-2019، ص 3.

المجتمع ازاء مرتكب هذا الفعل بتطبيق عقوبة أو تديير أمن، والقواعد الاجرائية التي تنظم الدعوى الجزائية"

أما بمفهومه الضيق Concept restraint فهو: "هو القانون الجنائي الموضوعي أي قانون العقوبات فهو مجموع القواعد القانونية الخاصة التي تنظم الجريمة والعقوبة والتديير الاحترازي، من حيث المبادئ العامة المطبقة على كل الجرائم، ومن حيث الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدى.¹

كما يقصد بالقانون الجنائي بيان الأفعال الخاطئة التي تشكل جريمة، والجزاء الذي يوقع على من يرتكبها، إذ تحدد قواعده الجرائم وأركانها وأنواع العقوبات وحدود كل عقوبة الدنيا والقصوى منها²، كما يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحدد للأفراد السلوك الواجب والسلوك المحظور والآثار التي تترتب عن مخالفتها أو الخروج عليها والمتثلة في العقوبات والتدابير الاحترازية.

وتقوم العلاقة بين قانون العقوبات والقانون الإداري على النقاط

التالية:

— ينتميان معا للقانون العام الداخلي، ذلك أن الفقه والقضاء استقرا على أن قواعد قانون العقوبات تعنى بتنظيم العلاقة بين الدولة والأفراد في مجال ضمان استقرار الأمن العام *Garantir la stabilité de la sécurité publique* في المجتمع، وذلك ببيان الأعمال المنهي عنها والتي يعتبر الفرد بارتكابها خارجا عن الجماعة، وتوقع عليه العقوبات المقررة في القانون، وأن

¹ فريد روايح، المرجع السابق، ص 3.

² علي محمد بدير، وآخرون، المرجع السابق، ص 36

هذا المجال الذي تنظمه قواعد قانون العقوبات règles de droit pénal يشكل فرعاً من فروع القانون العام الداخلي، مثله مثل فروع القوانين الأخرى التي تنظم العلاقة بين الدولة والأفراد في مجالات مختلفة كالقانون الدستوري، القانون المالي، والقانون الإداري، وكلها تعتبر من فروع القانون العام الداخلي.¹

— أن الإدارة العامة l'administration générale تستعين بقواعد قانون العقوبات لحمايتها أثناء ممارسة نشاطها، فالقانون الجنائي يحمي السلطة الإدارية في تنظيمها لهيئاتها، ونشاطها المرفقي والضبطي، وقراراتها، وعقودها وموظفيها، وأموالها وغيرها.

— ارتباط الجزاء الجنائي Sanction pénale بالجزاء التأديبي sanction disciplinaire عند ارتكاب الموظف لأفعال تشكل مخالفات جنائية وتأديبية في آن واحد، فالقانون الجنائي يحمي الوظيفة العامة، فهو يعاقب على الجرائم التي تقع على الموظف أو منه، كاستعمال القوة أو العنف ضد الموظف أو الإهانة والتهديد وانتحال صفة الموظف، أما الجرائم التي تقع ضد الموظفين فيعاقب عليها قانون العقوبات، وأهمها جرائم الاختلاس Détournement والرشوة Corruption والاستيلاء على المال العام Détournement des deniers publics والتزوير falsification وإتلاف الأوراق الرسمية والسجلات والعقود الإدارية.²

¹ علي محمد بدير، وآخرون، المرجع السابق، ص 36

² المرجع نفسه، ص 37 ومايليها

5-علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

Le droit administratif et sa relation avec le droit civil

يعد القانون الإداري أحد فروع القانون العام الداخلي المتعلق أساساً بتكوين الإدارة وتنظيمها ونشاطها ووسائلها والرقابة القضائية على أعمالها، ففي المقابل يعد القانون المدني عماد القانون الخاص أو كما يصفه بعض الفقهاء بأن القانون المدني هو العمود الفقري للقانون الخاص " Le droit civil est l'épine dorsale du droit privé"، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد أو بينها وبين الإدارة عندما تتصرف بصفتها كشخص عادي.

ومن، هنا فإن قواعد القانون الإداري تختلف في أسلوبها ومحلها عن القواعد التي تحكم علاقة الأفراد العاديين، فعلاقات القانون الإداري تتم بين طرفين غير متكافئين في الصفة والسلطة، هما الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، وهكذا فإن القانون الإداري يختلف عن القانون المدني اختلافاً جوهرياً بالرغم من وجود ترابط بينهما.¹ ومن أهم مظاهر الاختلاف بين القانونين، نذكر:

من حيث الموضوع

ذلك أن قواعد القانون الإداري ينصب موضوعها على الإدارة في إنشائها، وتنظيم أجهزتها المركزية واللامركزية، وبيان القواعد التي تحكم نشاطها (الضبطي والمرفقي) ووسائلها (البشرية والقانونية والمادية)، والقواعد الخاصة بالفصل في منازعاتها الإدارية، في حين ينصب موضوع

¹ https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20Osaman%204%20.pdf

قواعد القانون المدني على بيان أحكام الأشخاص والأشياء والأموال، ففي مجال الحقوق الشخصية، تبين قواعد الأحكام الخاصة بمصادر الالتزام وآثاره وانتقاله وانقضائه وإثباته، وفي مجال الحقوق العينية Droits en nature الأصلية والتبعية، تبين قواعده الأحكام الخاصة بحق الملكية والتأمينات وما يتفرع عنها من حقوق تبعية.

◀ من حيث الطبيعة والروابط

فالقانون الإداري يحكم الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهي روابط غير متكافئة Liens inégaux، إذ تحتل الإدارة فيها مركزا ممتازا في مواجهة الأفراد، وتتمتع بسلطات وامتيازات معينة لتمكينها من تقديم الخدمات العامة وبالتالي تحقيق المصلحة العامة Satisfaire l'intérêt public، في حين تحكم قواعد القانون المدني روابط بين الأفراد، وهي روابط متكافئة في الصفة، حيث يتساوى أطراف هذه الرابطة أمام القانون في مجال الأحوال الشخصية والمعاملات المالية دون ترتيب أي امتياز Privilège لأحدهم على الآخر، لأنهم يسعون جميعا إلى تحقيق مصالح خاصة متساوية في القوة.¹

◀ من حيث الغاية

إن القانون الإداري يتعلق بتنظيم الروابط الناشئة بين الإدارة العامة والأفراد بهدف إشباع حاجاتهم العامة وتحقيق مصالحهم الجماعية تحقيقا للمصالح العام الذي يقتضي تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة Privilèges des autorités publiques، في حين تتعلق قواعد القانون المدني

¹ https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20O%20saman%204%20.pdf

بتنظيم الروابط الناشئة بين الأفراد بهدف تحقيق المصالح الشخصية لأطرافها، وهذه الروابط -التي تقوم على المساواة بين أطرافها والتكافؤ بينها- لا تقتضي أية امتيازات لأحدهما دون الآخر.

ورغم الاختلافات Divergences السالفة الذكر بين القانون الإداري والقانون المدني، إلا أنه توجد صلة وثيقة بين القانونين تتجسد مظاهر هذه الصلة فيما استعاره القانون الإداري من نظريات ومبادئ وجدت أصلاً في القانون المدني، ثم أخذ بها القانون الإداري بعد إدخال التعديلات Modification عليها لتتلاءم مع طبيعة النشاط الإداري وطبيعة العلاقات بين الإدارة والأفراد.

ونشير إلى أنه رغم وجود هذه الصلة بين القانون الإداري والقانون المدني، إلا أن القانون الإداري قد أصبح قانوناً قائماً بذاته ومستقلاً عن القانون المدني في معظم موضوعاته، كما سبق بيانه من خلال عرضنا لخصائصه.¹

المحور الثاني: علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

Le droit administratif et sa relation avec la science de l'administration générale

يتناول القانون الإداري وعلم الإدارة العامة Science de l'administration générale دراسة الجهاز الإداري للدولة، فالقانون

¹ https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%200saman%204%20.pdf

الإداري يتناول الإدارة من الناحية القانونية، أما علم الإدارة العامة فينظر إليها من الناحية الفنية.

وقواعد القانون الإداري تهتم بتكوين الأجهزة الإدارية Organes Administratifs وتنظيمها واختصاصاتها وما ينشأ عنها من منازعات إدارية وقضائية، ويتطلب ذلك معرفة الشخصية المعنوية وتقسيمات الجهاز الإداري في الدولة أي المركزية الإدارية واللامركزية بمعنى التنظيم الإداري، ثم يتناول كيفية ممارسة النشاط الإداري L'activité Administrative فيتطلب البحث في القرارات Décisions والعقود Contrats التي تلجأ إليها الإدارة خلال ممارسة عملها.¹

la science de l'administration générale أما علم الإدارة العامة

فهتم بعمل الأجهزة الإدارية، وحصولها على المعلومات بغية تنفيذ خطوطها وبرامجها وتحقيق أهدافها بأقل تكلفة ممكنة وفي أسرع وقت، فعلم الإدارة العامة يعمل على دراسة الطرق العلمية وتذليل الصعوبات التي تعترض عمليات التنسيق Coordination والتخطيط Planification والتوجيه Orientation، والمراحل التي تمر بها عملية اتخاذ القرار الإداري وعوامل نجاح القيادة الإدارية وفتح قنوات الاتصال بين السلم الإداري Hiérarchie Administrative والعلاقات الإنسانية وكيفية تنظيم الرقابة الإدارية Le Contrôle Administratif.²

¹ للمزيد، ينظر: جون ريفيرو، القانون الإداري، طبعة 7، سنة 1975، ص 10 وما بعدها، وينظر كذلك: ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، صفحة 30 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 30 وما بعدها.

ويشترك القانون الإداري وعلم الإدارة العامة في مجال الوظيفة العامة، حيث تبين نصوص القانون الإداري المركز القانوني للموظف، وحقوقه وواجباته وكيفية تأديبه أو تعيينه وإنهاء علاقته الوظيفية وإحالاته إلى التقاعد، أما علم الإدارة العامة فيتعرض للوظيفة العامة من حيث دراسة أفضل الأساليب الإدارة شؤون الموظفين ورفع أدائهم وكيفية استقبالهم للمتعاملين مع الإدارة.

إذن يتضح بأن القانون الإداري وعلم الإدارة العامة يكملان بعضهما بحيث أنه لا بد لرجل الإدارة من الاطلاع على القوانين والأنظمة التي تحكم تكوين وتنظيم ونشاط الإدارة ليكون قرارا متفقا مع القانون غير قابل للطعن بعيب التسبيب أو الشكل أو الاختصاص، كما تجدر الإشارة إلى أن الفقيه الفرنسي ريفيرو Rivéro والأستاذ الفاضل ثروت بدوي يركزان على أهمية التمييز بين نشاط الإدارة العامة وصور النشاط الأخرى.

وفي المقابل فإن رجل القانون بحاجة إلى معرفة المشكلات التي تواجه الإدارة، سواء كانت تتعلق بالكفاءات Capacités أو بتوفير مصادر التمويل Sources de financement ، ليتمكن من التوصية بوضع القواعد القانونية أو تعديلها من أجل السير الحسن لهذه الأجهزة الإدارية.

- علاقة القانون الإداري بقانون المنازعات الإدارية¹

Le droit administratif et sa relation avec le droit du contentieux administratif

¹ ينظر: على محمد بدير، وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالهيكل الإدارية، ووسائل نشاطها (القرار الإداري والعقد الإداري) ونمط عملها (الضبط الإداري والمرفق العمومي) وتنظيم العلاقات بين السلطات الإدارية وبين هذه الأخيرة والمواطن، بينما قانون المنازعات الإدارية هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم طريقة وكيفية النظر في القضايا الإدارية. وعليه، فإن القانون الإداري يختلف عن قانون المنازعات الإدارية كون هذا الأخير هو مجموعة القواعد القانونية والقضائية التي تنظم ما يلي¹:

- النزاعات الإدارية.
 - الجهات القضائية الإدارية.
 - إجراءات رفع الدعاوي وطرق الطعن الإدارية.
 - سريان الخصومة والنتائج المترتبة عنها من مقررات قضائية.
- وعليه، فإن المنازعات الإدارية يتم النظر فيها من طرف الإدارة عن طريق الرقابة الإدارية (الرقابة الرئاسية والرقابة الولائية).
- كما لا يتطرق إلى المواضيع المتعلقة بالمنازعات الخاصة مثل منازعات الضرائب، منازعات الصفقات العمومية، منازعات الملكية أو المنازعات الإدارية الخاصة الأخرى المنظمة في قواعد قانونية خاصة لسببين، يتمثل السبب الأول في أهمية هذه المنازعات الخاصة وخصوصيتها التي تبعد تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقاً لمبدأ "القاعدة الخاصة تقيّد القاعدة العامة"، ويتمثل السبب الثاني في أهميتها وتشعبها

¹ ينظر: على محمد بدير، وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

Code de procédures الإدارية والإجراءات المدنية التي تفوق حدود قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. civiles et administratives

وعلى الرغم من الاختلاف القائم بين القانون الإداري وقانون المنازعات الإدارية إلا أنه هناك علاقة تربطهما والمتجسدة في النقاط التالية: ✓ دور قانون المنازعات الإدارية في حماية القانون الإداري، بعبارة أخرى فإن الحفاظ على التطبيق السليم لقواعد القانون الإداري يضمنه قانون المنازعات الإدارية، فعلى سبيل المثال: عدم احترام مبدأ الشرعية Le principe de légalité تستدرکه أحكام قانون المنازعات الإدارية التي تسمح للقاضي الإداري بفرض احترام المبدأ المذكور أعلاه. ✓ استعمال قانون المنازعات الإدارية بعض قواعد القانون الإداري على سبيل المثال: تبني قانون المنازعات الإدارية، مفاهيم ووسائل نشاط الإدارة (القرارات والعقود الإدارية وأنماط هذا النشاط المرفق العمومي والضبط الإداري) كلها مفاهيم تندرج ضمن القانون الإداري.²

¹ المرجع نفسه، ص 14 وما بعدها.

² ينظر: على محمد بدير، وآخرون، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

محاضرة رقم 04

مصادر القانون الإداري

l'origine de droit administratif

أسباب عدم تقنين القانون الإداري

La non codification du droit administratif

قبل التطرق إلى موضوع مصادر القانون الإداري، يجب الإشارة إلى سؤال لطالما راود الكثير من الدارسين والباحثين في العلوم القانونية ألا وهو: ماهي أسباب عدم تقنين القانون الإداري؟

لقد نشأ القانون الإداري في فترة انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون¹، إلا أن القانون الإداري لم تشمل هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته ويرجع عدم تقنينه إلى سرعته وتطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونة واحدة، خاصة وأن أحكامه في الغالب ذات طبيعة قضائية Nature juridique، ولا يخفى على أحد ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة *flexibilité* تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع، وإذا كان عدم التقنين يعني عدم جمع أحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود

¹ أنظر ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، 1982، ص 50، وثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1974، ص 99، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر، 1989.

تشريعات خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر جمعها في تقنين شامل Codification globale.¹

المحور الأول: مصادر القانون الإداري

les origines du droit administratif

تشمل مصادر القانون الإداري على مصادر القانون بصورة عامة، وهي عادة أربعة مصادر، وهي التشريع – العرف – القضاء – الفقه، وإذا كان التشريع والعرف يعدان المصدران الرسميان للقوانين الأخرى، بينما يمثل القضاء والفقه المصدران التفسيريان للقواعد القانونية، فإن القانون الإداري يمنح القضاء دورا هاما، بل يعده أهم مصادر القانون الإداري على الإطلاق، ويكون التشريع والعرف مصدرا رسميا للقانون الإداري، بينما يبقى الفقه مصدرا تفسيريا له، وفيما يلي نعرض لهذه المصادر وبشيء من التفصيل.

أولا: التشريع Législation

يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة، وقد تكون هذه السلطة، سلطة تأسيسية Pouvoir Constituant فيكون التشريع دستوريا، أما إذا كانت السلطة تشريعية فيكون التشريع عاديا ويطلق عليه اصطلاح القانون، وأخيرا إذا كانت هذه السلطة تنفيذية Pouvoir exécutif فإننا نكون امام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح، ويتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بوضوحه وتحديده وسهولة تعديله.²

¹ مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ص 31.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 32.

1-التشريع الدستوري La législation constitutionnelle

تعد التشريعات الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري، وتقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم القانوني **Pyramide Juridique** وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقتها بالمواطنين، وتتضمن التشريعات الدستورية بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه وحقوق الأفراد وحررياتهم، ويتوجب على الإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية ان تلتزم بالمبادئ التي جاء بها الدستور ولا يحق لها مخالفتها وإلا عدت أعمالها مخالفة لمبدأ **المشروعية Principe de légitimité** مما يعرضها للإلغاء **Annulation** والتعويض **Remboursement** عما تسببه من أضرار **1 Dommage** والقواعد الدستورية **Les règles constitutionnelles** يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية فحسب فمن الممكن ان تكون تلك القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة فلا يجوز مخالفتها

التشريع العادي la législation simple

و يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج التشريعي **Hiérarchie Juridique** باعتباره صادراً من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص32

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استنادا الى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل.¹

التشريع الفرعي أو اللوائح annexée ou notice

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي، وتسمى في مصر اللوائح الإدارية بينما يطلق عليها في العراق الأنظمة، وهو ما يأخذ به المشرع الجزائري، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون.²

أ- اللوائح التنفيذية les notices d'exécution

وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ Exécution، وهي تتقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك ان تعدل فيه أو تضيف اليه أو تعطل تنفيذه. ففي فرنسا تعد المادة 16 من دستور عام 1958 السند القانوني لإصدار لوائح الضرورة³ Les notices

d'obligation

ب- اللوائح التفويضية les notices de délégation

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية بعض المسائل الداخلة أصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 33.

² ينظر: صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، منشورات جامعة بنغازي ليبيا.

انعقادها، ويزداد بشكل مطرد اللجوء الى هذا النوع من اللوائح بسبب الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وعجز المجالس النيابية عن مواجهتها فتفوض السلطة التنفيذية اتخاذ اللازم من إجراءات في هذا الخصوص¹، وقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي **Conseil d'Etat Français**، قبل صدور دستور سنة 1958، على اعتبار هذه الإجراءات او الأوامر اعمالاً تشريعية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. غير أن المجلس تراجع عن هذا الموقف بعد صدور هذا الدستور، فاعتبر تلك الأوامر قبل إقرار البرلمان لها من قبيل القرارات الإدارية وفق المعيار الشكلي **Le concept organique** باعتبارها صادرة من السلطة التنفيذية بعد استئذان البرلمان، فإذا ما عرضت هذه الأوامر قبل إقرار البرلمان وأقرها، فإنها تتحول الى قوانين، ومن ثم تخرج عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي².

³ نصت المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958 على أنه "عندما تعرض مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة، وسلامة أراضيها، الدستورية لوظائفها أداء سليماً، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف، بعد انتشار رسمي مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري، ويعلم الأمة بهذه التدابير في رسالة يوجهها إليها، ويجب ان تنبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم من وسائل لأداء واجباتها، ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير، وينعقد البرلمان كحق له، ولا تحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوارئ"

¹ تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه "يجوز للحكومة، لكي تنفذ برنامجها، ان تطلب الى البرلمان ان يأذن لها، الفترة محددة، باتخاذ إجراءات بموجب مرسوم تكون عادة أمور داخلية ضمن اختصاص النظام الأساسي، وتصدر المراسيم في مجلس الوزراء، بعد التشاور مع مستشار الدولة، ويبدأ أنفاذها عند نشرها، ولكنها تنقضي إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص بالتصديق عليها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده القانون الذي يمكنه من ذلك، وفي نهاية الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم الا بموجب قانون صادر عن البرلمان في المجالات الخاضعة للنظام السياسي"

² ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001، ص136.

ج- اللوائح المستقلة les notices indépendantes

هي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين الى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق اليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع، وهذا النوع من اللوائح بمثابة تشريع ثانوي تقوم به السلطة التنفيذية دون ان تشارك فيه السلطة التشريعية، وهي اما لوائح لتنظيم المصالح العمومية (لوائح تنظيم المرافق العامة)، أو لوائح ضبط الإداري¹.

د-لوائح تنظيم المرافق العامة

Les notices de l'organisation des services publics

وهي تلك اللوائح التي تتولى تنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية، فكلما كانت هناك حاجة الى مثل هذا التنظيم، قامت به السلطة الإدارية من خلال هذه اللوائح دون حاجة لاستصدار قانون من البرلمان، وتستمد السلطة المذكورة هذا الحق صراحة من الدستور، ففي فرنسا تعد المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 هي السند الدستوري الذي تستند عليه الإدارة في اصدار مثل هذه اللوائح، حيث قررت هذه المادة ان كل ما يخرج من النطاق المحتجز للقانون بمقتضى المادة 34 من الدستور ذاته، تكون له الصفة اللائحة.

1- لوائح الضبط les notices de régulation

وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام L'ordre Public بعناصره المختلفة، الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الافراد

¹ ينظر: محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 407.

وتقييد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة... الخ. وتستمد السلطة الإدارية حقها في إصدار لوائح الضبط من الدستور، ففي فرنسا يكون الوزير الأول هو الذي يقوم بإصدار لوائح الضبط استنادا الى المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مع مراعاة ما ورد في المادة 13 بخصوص توقيع رئيس الجمهورية على المراسيم المداولة في مجلس الوزراء، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام.¹

ثانيا-العرف La coutume

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على اتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها، وتستمر فتصبح ملزمة لها، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي الى أبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانونا، ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة، مما يستلزم الا يخالف نصا من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه، ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفا إداريا ومصدرا من مصادر القانون الإداري، يجب أن يتوافر فيه ركنان: الركن المادي والركن المعنوي.²

¹مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص38

² منها حكم مجلس الدولة الفرنسي، جورج فيدال وبيار دلفوفي، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص507.

1-1-الركن المادي Aspect Matériel

يتمثل الركن المادي باعتياد جهة الإدارة على اتباع سلوك معين في نشاط معين وقد يكون هذا الاعتياد إيجابيا يظهر في صورة القيام بعمل، كما يمكن ان يكون سلبيا في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما، على ان يكون هذا العمل او الامتناع بشكل ثابت ومستقر ويتكرر في الحالات المماثلة بشرط ان يمضي الزمن الكافي لاستقراره، وتقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر مرجعه الى القضاء.

1-2-الركن المعنوي Aspect Moral

أما الركن المعنوي فهو اعتقاد الإدارة والافراد بالزامية القاعدة المتبعة، وضرورة احترامها وعدم مخالفتها، واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء، وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعة وعرضه للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء،¹ إلى جانب ذلك أن يكون العرف الإداري عاما تطبقه الإدارة بشكل منتظم ومستمر بلا انقطاع في جميع الحالات المماثلة وأن يكون مشروعاً وغير مخالف لنص قانوني أو لائحي.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 39

ومن الجدير بالذكر؛ أن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرمها من إمكانية تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف، بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر الركنتين السابقين؛ فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق،¹ أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة، فإن قرارها أو اجراءها المخالف للعرف يكون باطلا لمخالفته مبدأ المشروعية، ومع ذلك فإن دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل أهمية من المصادر الرسمية الأخرى لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية من جهة، ولأن الإدارة في الغالب تلجأ الى اللوائح كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري من جهة أخرى.²

ثالثاً- القضاء *Pouvoir judiciaire*

يقوم القاضي الإداري أو القاضي الذي يبت في المسائل الإدارية بدور هام في مجال القانون الإداري، فهو الذي يفسر النص الغامض *Texte Ambigu*، ويوفق بين النصوص المتعارضة، ويقيس عند عدم وجود النص، وهو أمر له أهمية كبيرة نظراً لكثرة النصوص المتعلقة بالقانون الإداري، وليس له السلطة مثله مثل القاضي العادي أن ينشئ قاعدة قانونية *Règle juridique*، فدوره يتمثل في حسم المنازعات التي تطرح عليه.³

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 19 و 35.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 35.

³ صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983، ص 18.

ومنه فالقول أن القانون الإداري قضائي أساسا، إنما يعود إلى الأسباب التاريخية، حيث كان للقضاء الإداري الفرنسي (C.E.F) خاصة منذ 1872م بتحويله الاختصاص القضائي *Compétence juridique*، دور بارز في إنشاء وابتكار ووضع مبادئ ونظريات وقواعد القانون الإداري في الكثير من المجالات المسؤولية الإدارية، العقود الإدارية المرفق العام، الموظف العام، المال العام،...¹

وفي هذا السياق يذهب الفقيه الفرنسي بيار ديفولفي Pierre Delvolvé، إلى القول بأن " وظيفة القاضي الإداري الآن هي وظيفة قضائية أكثر منها فقهية"²

"Pierre Delvolvé: la fonction du juge administratif serait désormais moins jurisprudentielle que juridictionnelle. "

وهنا يطرح الأستاذ عوابدي عمار اشكالية النزاع أمام القاضي الإداري، في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع الذي بين يديه، فهل ينشئ القاضي الإداري قاعدة قانونية من العدم؟ الحقيقة إذا سلمنا بأن القاضي الإداري يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون الإداري فإن ذلك لا يعني وفي كل الحالات وبصفة مطلقة أنه يبتدع القاعدة القانونية وينشئها من العدم، فالقاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف جار به العمل بالتحديد بما اصطلح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون³. Principes généraux du droit

¹ بن حليمة ابراهيم، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، ص 162.

² Pierre delvolvé, le droit administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p 03

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2008، ص 45.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون المبادئ غير المكتوبة والتي مصدرها القضاء الذي قام باكتشافها وإبرازها في أحكامه، وبذلك تختلف المبادئ العامة للقانون الإداري بهذا المعنى عن المبادئ القانونية التي تضمنتها التشريعات المختلفة من دستورية وعادية وفرعية " التنظيم "، فهي مكتوبة وتستمد قوتها الإلزامية من المشرع.¹ أما عن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون فقد ذهب الرأي الفقهي الغالب في مصر إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تحوز على قيمة أدنى من التشريع، وأن المبادئ لا تستطيع أن تخالف القواعد القانونية المكتوبة سواء بالتعديل أو الإلغاء.²

ولعل إنشاء مجلس للدولة في الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 96 سيفتح المجال للقاضي في المادة الإدارية من أن يواكب مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، إذ أنه منوط به توحيد الاجتهاد القضائي Unifier la jurisprudence في المادة الإدارية، لكن كثرة النصوص المتعلقة بمواضيع القانون الإداري لعل كل شأنها أن تقلل من الحالات التي يكون فيها القاضي الإداري أمام نزاع لا يوجد بشأنه نص مكتوب أو عرف متبع. هذا لا يعني أن القاضي في المواد الإدارية أصبح لا يحمي حقوق وحرية الأفراد Droits et libertés individuels في مواجهة الإدارة العامة حين استعمالها للسلطة العامة تعسفا أو في مواجهة الدولة بشكل عام ذلك أنه وهو يحمي حقوق وحرية الأفراد إنما يستند إلى القانون الدولي من خلال المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة والمتضمنة لقواعد قانونية وضعت

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 72.

² المرجع نفسه، ص 72.

خصيصا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، أو يستند إلى الدستور وما تضمنه من قواعد تحمي هاته الحقوق وهاته الحريات أو يستند إلى المعاهدات الإقليمية والتي تحكم التجمعات الدولية كما هو الحال في القوانين التي تنضم الاتحاد الأوربي مثلا: Le communautaire européen droit

أما في الجزائر فالحل يكمن في ضرورة تفعيل الرقابة على دستورية القوانين حتى لا يجد القاضي نفسه في المواد الإدارية أمام نصوص قانونية يشوبها عيب عدم الدستورية وبالتالي يكون أمام نصوص تنتهك حقوق وحرريات الأفراد دون أن يكون له القدرة على القول بعدم دستورتها.¹

رابعا: الفقه Jurisprudence

و يقصد به دور الفقه من علماء القانون في استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية، ويجمع أغلب الفقه أن آراءهم و إن كان لها في كثير من الأحيان أثر كبير في التشريع والقضاء، إلا أن هذا الأثر يرجع لما قد يكون لها من قيمة ذاتية قد تقنع المشرع أو القاضي للأخذ بها. لأجل ذلك يعتبر الفقه مصدر ا غير مباشر، كما أنه من الناحية القانونية فأراء الفقه ليس لها أية قيمة إلزامية لهذا يعتبر مصدر تفسيري بالرغم من مساهماته القيمة.²

¹ بن حليلة ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 163-164.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار النشر لباد، سطيف، الجزائر، 2007، ص

79 وما بعدها

المحور الثاني: المبادئ العامة للقانون

Les principes généraux du droit

تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا مهما من مصادر القانون الإداري، ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي لا تستند الى نص مكتوب، وانما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع، وقد لجأ القضاء الإداري الى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية لعدم تقنين قواعد القانون الإداري،¹ وتستمد أغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للحياة الإدارية، وكذلك فكرة العدل والمنطق والتي بمقتضاها مارس القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها وضرورة التناسب بين جسامة الذنب الإداري والعقوبة المقررة لها، والقضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون انما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة

والقضاء احترامها والتقيدها باعتبارها قواعد ملزمة Règles

Obligatoires شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة. Règles Ecrites

والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع . وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية Valeur juridique التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة Force obligatoire للإدارة بحيث يجوز الطعن

¹ محمد فؤاء مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1975، ص 83.

بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً violation لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد .

ومن المبادئ القانونية العامة التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي وأضحت قواعداً أساسية في القانون الإداري ونظام القانون العام نذكرها على سبيل الحصر¹ :

- 1-مبدأ سيادة القانون.
- 2-مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- 3-مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.
- 4-مبدأ الحق في التقاضي.
- 5-مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة.
- 6-نظرية الظروف الاستثنائية.
- 7-مبدأ دوام استمرار وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.
- 8-مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة أو الوظيفة العامة.
- 9-مبدأ توازي الأشكال
- 10-مبدأ العدالة والانصاف
- 11-مبدأ الصالح العام
- 13-مبدأ التوازن المالي للعقد

¹ ينظر: p 21 ;1951 Rivero (j): le juge administratif français : Un juge qui gouverne ;

إن القضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها والتقييد بها باعتبارها قواعد ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة.¹

¹ أنظر مجلة القانون الدستوري والإداري، مجلة الكترونية قانونية دولية، ستوكهولم السويد.

محاضرة رقم 05

خصائص القانون الإداري

Les caractéristiques du droit administratif

المحور الأول: الخصائص الكلاسيكية المتعارف عليها

أولاً: القانون الإداري قانون حديث النشأة le droit administratif est récent

يعد القانون الإداري قانون حديث النشأة إذا ما تمت مقارنته بغيره من فروع القانون الأخرى، ذلك أن القانون الإداري لم ينشأ كقانون مستقل له أسسه ومبادئه وخصائصه ومصادره الخاصة به إلا في الربع الأخير من القرن التاسع عشر¹، وذلك بفضل جهود القضاء والفقهاء الإداريين الفرنسيين، وأن نشأة وتطور نظرياته جاء تدريجياً حتى استقرت على ما هي عليه الآن، ويرجع بعض الفقهاء النشأة المتأخرة للقانون الإداري في فرنسا إلى مجموعة من العوامل أهمها:

- ✓ تأخر ظهور الوحدات الإدارية اللازمة لنشوء القانون الإداري.
- ✓ حداثة فكرة الفصل بين شخصية الحكام وشخصية الدولة.
- ✓ تأخر نشأة مجلس الدولة، الذي أدى إلى تأخر نشأة القانون الإداري بوصفه قانوناً قضائياً من صنع هذا المجلس.

¹ ثروت بدوى، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 2016، ص 89 ما بعدها

ثانياً: القانون الإداري قانون غير مقنن

le droit administratif est non codifié

يقصد بالتقنين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون العقوبات .

ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضافته الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه .

وقد نشأ القانون الإداري في فترة انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون .

إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته ويرجع عدم تقنينه إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة وان أحكامه في الغالب ذات طبيعة قضائية ، ولا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع¹ ولذلك يعتبر التقنين بمعناه العام، تجميع القواعد القانونية بأحد فروع القانون، وذلك بعد ترتيبها وتنسيقها مع إدماجها في مدونة واحدة، تصدر عن السلطة المشرعة المختصة في تشكيل تشريعات عادية.

¹<https://www.kau.edu.sa/GetFile.aspx?id=233743&fn=%D8%A8%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%20-%20%D9%88%D8%AC%D8%AF%D9%8A.pptx>

ف نجد في العديد من الدول، تقنين يضم المبادئ والقواعد العامة التي تحكم نشاطا معيناً، القانون التجاري الذي ينظم كافة الأنشطة التجارية، ونصوصه مقننة في قانون واحد هو القانون التجاري، وكذلك الشأن في القانون المدني الذي يحكم العلاقات المدنية، وقانون العقوبات الذي ينظم الجريمة والعقاب، في حين لا يوجد في أية دولة قانون موحد يحمل اسم القانون الإداري يتضمن قواعد جامعة تحكم جميع موضوعات القانون الإداري¹.

وترجع صعوبة تقنين القانون الإداري حسب رأي الفقهاء إلى مجموعة من العوامل نذكر منها ما يلي:

سرعة تطور موضوعاته وتشعبها

ذلك أن القانون الإداري لم يتوقف قط عن التطور والتغير ليتلاءم مع الظروف والتطورات المستجدة التي فرضها اتساع نشاط الإدارة العامة وتشعب مجالاتها، فضلا عن تطور أحكام القانون الإداري نتيجة لتأثره بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الدائمة التغيير.

النشأة القضائية لمعظم قواعده

إذ أن مثل هذه النشأة لا تتلاءم مع التقنين الذي لا تتحقق فوائده إلا بالنسبة لقواعد تتسم بالثبات والاستقرار النسبي، ولا تكون عرضة للتأثير السريع والمستمر. ومن هنا فليس من اليسير صياغة القواعد والمبادئ التي يستنبطها ويقررها القضاء في شكل مواد قانونية لها صفة الشمول والثبات².

¹ علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، طبعة 2007، بغداد، العراق، ص 35.

² المرجع نفسه، ص 35 وما يليها.

◀ العدد الكبير لمواضيع القانون الإداري

بحيث كل موضوع يتطلب في بعض الأحيان عدد كبير من النصوص القانونية.

وفي الأخير، فعلى الرغم من صعوبة تقنين القانون الإداري، فإن هذا لم يمنع من وجود التقنين الجزئي لبعض موضوعات القانون الإداري، حيث توجد بعض التقنيات الجزئية كقانون الوظيفة العمومية، قانون الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، قانون الصفقات العمومية، قانون الجمعيات، قانون الانتخابات.

ثالثا: القانون الإداري قانون قضائي أساسا

le droit administratif est juridique de base

يوصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي أساسا وهو الأمر المتفق عليه فقها إلى حد بعيد بين فقهاء القانون الإداري، بحيث يذهب الكاتبان ميشال روسي (Michel Rousset) وجان كرايو (Jean Gragnon) قائلين: "إن القانون الإداري إلى حد بعيد هو قانون قضائي على الأقل فيما يتعلق بالمبادئ التي ينبغي أن تقود العمل الإداري، الأحكام المتصلة بشرعية الأعمال الإدارية غير محددة من قبل أي مدونة لكن تم تحديدها مع تعاقب الأحكام القضائية. ونعلم أيضا أنه حتى مع وجود نص قانوني يمكن للقاضي بفضل التأويل أن يلائم مقتضيات هذا النص مع متطلبات التطور الاجتماعي والاقتصادي والقانوني¹".

¹ المكي السراجي، القانون الإداري قانون قضائي أساسا: خاصية خاطئة وغير صحيحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 140، دار المنظومة، الرباط، 2018، ص 39.

كما يذهب الأستاذ جمال الدين زهير في تعريفه لخاصية القانون الإداري بأنه قانون قضائي فيؤكد بأن: "القانون الإداري هو قانون قضائي. فالقاضي الإداري قام ولازال يقوم بدور مهم في مجال إعداد قواعد القانون الإداري، وهو ما يفسر الأهمية التي يكتسبها الاجتهاد القضائي بين مصادر هذا القانون مساهمة الاجتهاد القضائي واضحة سواء على مستوى إنتاج القواعد أو على مستوى بناء النظرية العامة للقانون الإداري. ويكفي أن نعود إلى المحاور الكبرى للقانون الإداري لكي نقف على حقيقة أن الاجتهاد القضائي كان وراء نظريته كما هو الشأن بالنسبة لنظرية المسؤولية الإدارية ونظرية الأملاك العامة وغيرها.

ومن جهة أخرى حتى بالنسبة للمجالات المنظمة من قبل نصوص قانونية خاصة لا تخلو من تدخل الاجتهاد القضائي الإداري. وبالفعل فإن القاضي الإداري القوي بسلطته التأويلية الواسعة يمكنه أن يطور قواعد لتجويد وملاءمة النصوص القانونية الموجودة.

كما بين الفقهاء (Jean Rivero) و (Jean Waline) خصائص القانون الإداري، بقولهما بأنه «قانون قضائي بشكل كبير Le droit administratif est largement jurisprudentiel، وإنها لخاصية جوهرية وإن كانت حالياً تعرف بعض التراجع بفعل تناسل القواعد المكتوبة.¹

أنظر: Rousset (M.), Gagnon (J.), Droit administratif marocain, 6^e édition, 2003, éditions La Porte, p. 18 et 19.

¹ المكي السراجي، المرجع السابق، ص 40.

أنظر: Rivero (J.), Waline (J.), Droit administratif, Dalloz, 18^e édition, p26.

وهذا هو الموقف الذي تبنته كذلك "Martine Lombard" في مؤلفها حول القانون الإداري الصادر سنة 1999 حيث ترى أن "القانون الإداري هو قانون قضائي إلى حد بعيد، وإن كان لا ينبغي تجاهل نصيب القانون المكتوب فيه من دستور وتشريع وتنظيم".

ويخلص الأستاذ المكي السراجي في مقاله المعنون بـ "القانون الإداري قانون قضائي أساسا: خاصة خاطئة وغير صحيحة" إلى أن هذه الخاصية التي تعطى للقانون الإداري خاصة خاطئة وغير صحيحة، وتجعل حقيقة القانون الإداري بعيدة عن الإدراك وعصية على الفهم. فالقانون الإداري بهذا الوصف أي بوصفه قانونا لا يمكن إلا أن يكون موجودا في مختلف النصوص القانونية، فلا مجال فيه للعرف وللممارسة الإدارية، ولا لما يسمى بالاجتهاد القضائي. كما أن وظيفة القضاء الإداري هي تطبيق هذا القانون بحذافيره، وليس التشريع فيه، وإن فعل فإنه يحيد عن وظيفته الدستورية.¹

فرغم صدور تشريعات متعددة تتناول بالتنظيم الكثير من المشاكل والمسائل الإدارية في معظم الدول، إلا أن عدم تقنين القانون الإداري حتى الآن، يجعل الصفة القضائية ملازمة له مهما صدر من التشريعات الإدارية المتفرقة التي لا تتسم بالشمول والعموم، لذلك فإننا نجد من الناحية الرسمية أن الكثير من قواعد القانون الإداري في فرنسا لا أصل لها، إلا الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة، وهذا يعني أن معرفة الأحكام الكبرى الصادرة عن مجلس الدولة، تعادل في مجال دراسة القانون الإداري معرفة

¹ المكي السراجي، المرجع السابق، ص 40.

أنظر: Rivero (J), Waline (J), Droit administratif, Dalloz, 18 édition, p26.

المواد الأساسية في المجموعة المدنية في مجال دراسة القانون المدني، ويضاف إلى ذلك أن القانون الإداري كان ولا يزال في أغلب الأحوال لا يواجه المشاكل في نطاق الحياة الإدارية إلا من خلال نظرة القضاء إليها، وأصدق مثال على ذلك أن القانون المدني عالج بنفسه مسألة بطلان التصرفات القانونية Nullité des actions judiciaires ، ولكننا نجد أن القانون الإداري لم يواجه هذه المسألة مباشرة، ولكن من خلال القضاء وجرى البحث عنها والتساؤل بشأنها على النحو الآتي: في أي الأحوال يلغى القاضي القرارات الإدارية التي تكون موضع نزاع أمامه؟ كما أن الكثير من نظريات القانون الإداري الرئيسية لم يكن لها من هدف إلا حل مشكلة اختصاص القاضي الإداري. فمن خلال البحث -على سبيل المثال في الحالات التي يختص بها القاضي الإداري دون القاضي المدني في النظر في المنازعات حول العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، نشأت وتكونت نظرية العقود الإدارية Théorie des contrats administratifs. إن هذا الرجحان في وجهة النظر القضائية بالنسبة للمسائل والمشاكل الإدارية يشكل سمة أساسية من سمات القانون الإداري الفرنسي.¹

رابعاً: القانون الإداري قانون مرن وسريع التطور

le droit administratif est flexible rapide a développer

يمتاز القانون الإداري عن باقي القوانين الأخرى، بأنه قانون مرن ومتطور، ذلك أن قواعد القانون الإداري لا تتجمد في نصوص تشريعية محددة، وإنما هي في حركة متغيرة بسبب تأثرها بتطور الظروف المحيطة

¹ علي محمد بدير، وآخرون، المرجع السابق، ص 36.

والمتمحكة بالإدارة العمومية كالظروف والاعتبارات السياسية والاجتماعية والتكنولوجية.

وتبدو أهمية هذه الخاصية من خصائص القانون الإداري في أنها تجعل قواعد القانون الإداري أكثر ملائمة مع حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة، وتساعد على تحقيق الأهداف التي يتوخاها المشرع الإداري كالعدالة، والمصلحة العامة للجماعة، والمصالح الخاصة للأفراد، ذلك أن تحقيق مثل هذه الأهداف يتطلب قدرا من المرونة، التي يمكن أن تراعى عند وضع قواعد القانون الإداري وعند تطبيقها، لأن من شأن القواعد القانونية المرنة عند تطبيقها تحقيق أكبر درجات الملائمة للحالات الواقعية المختلفة التي تواجه الإدارة.

ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تطور واتساع مجالات قواعد القانون الإداري وبالتالي مرونة وتطور قواعده ما يلي:

— الحروب العالمية والمحلية.
— تزايد تدخل الدولة في جميع المجالات وذلك بسبب اتساع وظيفة الدولة الحديثة.

— التقدم العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه العالم المعاصر.
— الزيادة الضخمة لعدد سكان العالم.

— الإصلاحات الإدارية والتي تشمل الهياكل التنظيمية للأجهزة الإدارية في الدولة على اختلاف صورها المركزية واللامركزية.¹

خامسا: الاستقلالية

¹ علي محمد بدير، وآخرون، المرجع السابق، ص 36 وما يليها.

يستقل القانون الإداري بمبادئه ونظرياته عن القانون الخاص، وينبثق عن ذلك أنّ القاضي الإداري له سلطة تقديرية في استنباط الحلول والأحكام واجبة التطبيق على روابط القانون العام، وذلك دون أن يكون ملزماً بالقواعد المنظمة في القانون الخاص إلا ما استثني بنص خاص. يتمتع القانون الإداري بجملة من القواعد والنظريات الخاصة به والتي لا مكان لها في غيره، بحكم قيامها على فكرة السلطة العامة، ونتيجة لهذا الاستقلال عن باقي القوانين مُنحت الإدارة العامة نوعاً من الامتياز يجعلها في مرتبة أعلى دائماً من مركز الأفراد المتعاملين معها.¹

المحور الثاني: الخصائص الحديثة للقانون الإداري

يتفق معظم فقهاء القانون الإداري أن من أهم الأسباب التي أدت إلى تطور واتساع مجالات تطبيق قواعد القانون الإداري نذكر على سبيل المثال العناصر التالية :

أولاً: الحروب العالمية والمحلية: وما رافقها من استعدادات وتنظيمات لمواجهة التغلب على آثارها ونتائجها الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي أثر كثيراً في اتساع مجالات القانون الإداري وتطويره. ومن مظاهر هذا التطور وضع تشريعات إدارية استثنائية وطارئة لمواجهة الأزمات التي تسببها في جميع مناحي الحياة.²

¹ طعيمة جرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 2016، ص ص 35-36.

² انظر منشورات جامعة فيلادلفيا Philadelphia University الأردن

https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20O%20aman%20%20.pdf

ثانياً: تزايد تدخل الحكومة في جميع المجالات: وذلك بسبب اتساعه
وظيفة الدولة الحديثة، الأمر الذي اقتضى ممارستها للكثير من الوظائف
والقيام بالنشاطات الاقتصادية.

والاجتماعية التي كانت ميدانا للنشاط الفردي قبل ذلك، وأدى كل ذلك
توسيع نطاق علاقات الإدارة بالأفراد، وبالتالي تعقد وتشعب العلاقات
الإدارية، مما ترتب عليه مرونة قواعد القانون الإداري لتتلاءم مع هذا
التطور المستمر.

ثالثاً: التقدم العلمي والتكنولوجي: حيث أدت الثورة التقنية (التكنولوجية)
الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر - وهي ثورة شملت مجالات المعلومات
وأساليب الإدارة المختلفة - إلى خلق نشاطات إدارية جديدة وخاصة في مجال
المشروعات الصناعية الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة لا يستطيع
الأفراد القيام بها، ومن أمثلتها في الدول المعاصرة: مشروعات الكهرباء،
والسكك الحديدية، وبناء المنشآت الكبرى كالمطارات والطرق السريعة، إلى
جانب صناعة البترول والحديد الصلب، ومصانع الأجهزة الالكترونية،
وغيرها من الصناعات الحديثة التي تتولى الدولة إدارتها، وكل ذلك تطلب
وضع قواعد قانونية إدارية تحكمها¹.

رابعاً: ازدياد عدد السكان: فالزيادة الضخمة في عدد سكان دول العالم في
الوقت الحاضر أدت إلى اتساع تطبيق القانون الإداري في مجالات مختلفة
ومتعددة مثل: إنشاء وتنظيم أجهزة إدارة جديدة سواء كانت مركزية أو لا

¹ انظر منشورات جامعة فيلادلفيا Philadelphia University الأردن

https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20Ooaman%20%20.pdf

مركزية لتقديم الخدمات وإشباع الحاجات اللازمة للسكان، وتنظيم الإسكان، وتخطيط وتنظيم المدن والمحافظة على البيئة، وكل ذلك يؤدي إلى إيجاد تشريعات إدارية جديدة لمواجهة الخدمات التي تترتب على زيادة عدد السكان، أو تعديل التشريعات الإدارية القائمة لتلبية متطلبات هذا التطور. خامساً: الإصلاحات الإدارية: والتي تشمل في أحيان كثيرة إعادة النظر في الهياكل التنظيمية للأجهزة الإدارية في الدولة على اختلاف صورها المركزية واللامركزية، أو إعادة تنظيم أوضاع الموظفين، أو تنظيم الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الإدارية في الدولة بهدف تفعيل دورها وضمان سلامة تصرفاتها وأعمالها، وكل ذلك يقتضي تطور قواعد القانون الإداري التي تحكم الأوضاع الإدارية الجديدة¹.

¹ انظر منشورات جامعة فيلادلفيا Philadelphia University الأردن

https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20Osaman%20%20.pdf

محاضرة رقم 06

معايير وأسس القانون الإداري

Les critères et fondements du droit administratif

تمهيد:

نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري، فقد سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار أو أساس تقوم عليه مبادي ونظريات القانون الإداري، وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى، ومعرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية خاصة في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء كما هو الحال في الجزائر.

وفي سبيل تحقيق ذلك ظهرت عدة أسس ومعايير، تعود في مجملها إلى فكرتين الأولى تقوم على أساس المرفق العام وما يقدمه من خدمات تمثل الهدف أما الفكرة الثانية فتستند إلى السلطة العامة التي تمثل الوسيلة، ومع التطور الواسع الذي عرفته الحياة الإدارية ظهرت فكرة أخرى تقوم على الجمع بين الفكرتين السابقتين أي الجمع بين الغاية والوسيلة معا، وهو ما يسمى بالمعيار المزدوج أو المختلط، وسنتعرض لهذه المعايير والأسس كالاتي:

المحور الأول: معايير القانون الإداري

Les critères du droit administratif

إذا كان معيار المرفق العام قد قام على أساسا تغليب الأهداف أو الغايات "Les buts" التي تسعى الدولة إلى تحقيقها على الوسائل التي تستعين بها، فإن معيار السلطة العامة ينهض –على النقيض من ذلك- على أساس تغليب الوسائل "Les moyens" على الأهداف.

أولا: السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري

le critère de l'autorité public

فبظهور معيار المرفق العام في الفقه الفرنسي في بداية هذا القرن ونشأت مدرسة المرفق العام بزعامه الفقيه ديغي Leon Duguit وعضوية كل من جيزي "Gaston jeze" وبونارد Bonnard وغيرهم من الفقهاء وسادت أفكارها ومبادئها كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام ووقف في وجهه، وأعلن أفضلية معيار "السلطة العامة" "l'autorité publique" هو عميد جامعة تولوز موريس هوريو "Maurice Hauriou".

فقد غلب هوريو الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي المرافق العامة التي تشبع الحاجات العامة.¹ وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري، وهي معيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر والنواهي، كما كان الحال في معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما تشمل جميع

¹ للمزيد من المعلومات، ينظر:

A. De Laubadère. traité du droit administratif Tome 1, Droit Administratif General : Organisation Et Action De L'Administration, La Juridiction Administrative, 15eme Edition, p40

الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات **Privilèges** والاستثناءات **Exceptions** المقررة للسلطة العامة¹.

فالسلطة العامة من وجهة نظر هوريو **M. Hauriou** هي سلطة منظمة تحكمها ضوابط وقيود بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتهم، بل هي سلطة موضوعية تسعى لتحقيق أهداف معينة، هي المرافق العامة. وقد أدرك الفقيه "جورج فيدل" **G. Vedel** أن معيار السلطة العامة لها صلة وثيقة بين الإدارة والسلطة التنفيذية، تلك السلطة التي تباشر وظيفتها الإدارية عن طريق الضبط الإداري أو بواسطة المرفق العام². ولذلك عرف الإدارة بأنها: "استخدام السلطة العامة بواسطة السلطة التنفيذية وعرف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد المطبقة على نشاط السلطة التنفيذية حين تستخدم أساليب السلطة العامة".

ويشمل معيار نشاط السلطة التنفيذية منصبا على تنفيذ القوانين مع استخدام أساليب القانون العام، فهو معيار مزدوج يشمل عنصرين، يتمثل العنصر الأول في نشاط السلطة التنفيذية والعنصر الثاني في استخدام السلطة العامة.

ويترتب على العنصر الأول استبعاد نشاط الأفراد ونشاط السلطتين التشريعية والقضائية ويستثني نشاط السلطة التنفيذية الخاص بعلاقة الحكومة مع الدول الأخرى والمنظمات الأجنبية، وعلاقتها بالبرلمان من اختصاص القضاء الإداري ومن نطاق تطبيق القانون الإداري.

¹ على محمد بدير وآخرون، المرجع السابق، صفحة 235

² - للمزيد من المعلومات، ينظر: A. De Laubadère. traité du droit administratif. op_cit p40

أما العنصر الخاص باستخدام أساليب السلطة العامة فيحدد اختصاص القضاء الإداري، والمجالات التي تنطبق عليها أحكام القانون الإداري، كما هو واضح بالنسبة للضبط الإداري، وعند استعمال أساليب السلطة العامة، في مجال المرافق العامة وفي نطاق العقود الإدارية.

وقد أوضح فيدل "Vedel" بجلاء أن: "السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري لا تتضمن فقط الامتيازات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد المتعاملين معها، وإنما تتضمن كذلك القيود والالتزامات الشديدة والمتنوعة التي تفرض على نشاط الإدارة بواسطة القوانين والنظم الإدارية"¹.

وتتجلى هذه الامتيازات في اتخاذ القرارات الإدارية وفي مجال السلطة التقديرية وامتياز التنفيذ المباشر ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، والضبط الإداري وما تتمتع به الإدارة من سلطات في حماية المال العام وفي مجال العقود الإدارية وغير ذلك من المجالات.

أما القيود المفروضة عليها فهي كثيرة وتظهر في تحديد اختصاصات الإدارة بحيث لا تخرج عليها، وحتى في نطاق السلطة التقديرية توجد شروط معينة تقيد الإدارة لكي تمارس نشاطها داخل نطاق المشروعية (Cadre de légitimité).

ويتقيد نشاط الإدارة دائما باستهداف تحقيق المصلحة العامة وفي مراعاة الشروط والأوضاع القانونية في تعيين العاملين بها، وفي ترقيةهم وتأديهم.

¹ A. De Laubadère. traité du droit administratif. op_cit p 86

كما تتقيد الإدارة بما يفرضه عليها القانون من إجراءات وأوضاع معينة في إبرام العقود الإدارية، كالأخذ بأسلوب المزايدات أو المناقصات وفي عدم التصرف في المال العام.¹

وبذلك تتضمن فكرة السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري جانبيين أساسيين امتيازات لمصلحة الإدارة من ناحية، ومن ناحية أخرى قيود تحد من حريتها في التصرف وتلزمها بتنفيذ التزامات أشد مما يقع على عاتق الأفراد في نطاق القانون الخاص، وهذا ما يقتضيه نظام الدولة القانونية **l'état de droit**.

وبناء على معيار السلطة العامة الحديث، فإن مجالات إدارة الدولة لأملكها الخاصة والمرافق التي لا تستعمل فيها أساليب السلطة العامة تخرج عن اختصاص القانون الإداري.

وبذلك لم ينكر هوريو "Hauriou" فكرة المرافق العامة كما فعلت مدرسة المرفق العام بإنكارها لفكرة السلطة العامة، بل اعترف بها كهدف للعمل الإداري ولكنه غلب عليها فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار محدد لنطاق تطبيقه وجعلها في مركز الصدارة، كما ذهب القضاء إلى: "أن أي عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من -سلطة عامة- ويحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني قديم يعتبر قرارا إداريا".

¹ A. De Laubadère. traité du droit administratif. op_cit p 87

ثانيا: المنفعة العامة كمعيار للقانون الإداري **le critère de l'intérêt public**

نتج عن انهيار فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري ومعيار مميز له في أعقاب الحرب العالمية الثانية، أن أخذ فقهاء القانون العام في فرنسا يبحثون عن معيار بديل له يصبح أساسا يرتكز عليه القانون الإداري.

ف نجد أن الأستاذ "فالين" **Walline** بعد أن هاجم نظرية المرفق العام واعتبرها نظرية غامضة لا يوجد تعريف منضبط لها، ولا تصلح كمعيار يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري تحديدا دقيقا، واستبعد الأخذ بمعيار السلطة العامة لأنه لا يكفي لتحديد مجالات تطبيق القانون الإداري وبين وجهة نظره في هذا الشأن التي تتمثل في استبدال فكرة المرافق العامة بفكرة المنفعة العامة "**l'utilité publique**" لتكون أساسا جديدا للقانون الإداري، وتصبح المنفعة العامة محور الارتكاز لموضوعات القانون الإداري، وتنطبق قواعد القانون الإداري على المرافق العامة الإدارية **Services publics administratifs** لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، ولا تنطبق على المرافق العامة الصناعية والتجارية لأنها لا تهدف إلى نفس الغاية، كما تحكم قواعد القانون الإداري عقود الإدارة بناء على فكرة المنفعة العامة غير أن هذا المعيار لم يعمر طويلا، وانهار أمام الانتقادات التي وجهت إليه، والتي كان أبرزها أن جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة، سواء الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الإداري¹ أو الأعمال التي تحكمها قواعد القانون الخاص هذا من ناحية، كما أن

¹ - Marcel Waline ; traité de droit administratif, sirey 1952, 8eme édition, p94.

النشاط الفردي كثيرا ما يهدف إلى تحقيق النفع العام كما هو الشأن ببعض المؤسسات الخاصة *Entreprises privées*.

ثالثا: الجمع بين السلطة العامة والمنفعة العامة كأساس للقانون الإداري
La combinaison du critère de l'autorité public et l'intérêt public

اعتمد هذا المعيار الأستاذ "جون ريفيرو *Jean Rivero*" حيث بدأ بالتساؤل عن المحاولات المتكررة من جانب فقه القانون العام لإيجاد معيار واحد جامع تتأسس عليه أحكام القانون الإداري، في حين لم يحدث هذا الوضع بالنسبة للقوانين الأخرى؟ ويجب على ذلك، بأن فقه القانون العام كان مدفوعا من أجل وضع معيار يميز القانون الإداري عن القانون الخاص ويحدد اختصاص القضاء الإداري نظرا لعدم تقنين القانون الإداري مثل فروع القانون الأخرى.

وأوضح أن جميع المحاولات الفقهية السابقة باءت بالفشل لأنها أرادت أن تصل إلى معيار واحد يرتكز عليه القانون الإداري وهذا أمر متعذر، لأنه لا يوجد معيار واحد يمكن أن تبنى عليه جميع قواعد القانون الإداري وتوصل "ريفيرو"¹ بأن أهم ما يميز القانون الإداري عن القانون الخاص هو أن: الإدارة تحتل مركزا ممتازا في مواجهة الأفراد، وتتمتع بسلطات وامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص.

وتوجد قيود والتزامات مفروضة على الإدارة أثقل من لاتي يفرضها القانون الخاص على الأفراد. كما أن أساليب القانون العام يجب أن تتحدد

¹ - فريجه حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 89.

Riviro (J) : Existe-t-il un critère du droit administratif ? R.D.P.1953, p : 219.

باستهداف تحقيق المنفعة العامة "L'intérêt général" ويخلص الأستاذ "Rivero" أن المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري والمحدد لنطاق تطبيقه يتمثل في شقين، الشق الأول هو استهداف المنفعة العامة والشق الثاني هو استخدام السلطة العامة.

وبذلك جمع الأستاذ "ريفرو" بين فكرة المنفعة العامة التي نادى بها الأستاذ "فالين" ثم هجرها، وفكرة السلطة العامة كما عرضها العميد "فيدل" حديثا ومن قبله العميد "هوريو" "Hauriou".

رابعا: الجمع بين معيار السلطة العامة والمرفق العام كأساس للقانون الإداري **la combinaison du critère de l'autorité public et le service public**

توصل العميد "هوريو" في عرضه لفكرة السلطة العامة بحيث أنه لم ينكر فكرة المرفق العام التي كان فقه القانون العام ملتفا حولها كما أن أساس فكرة المرفق العام تمثل الهدف من النشاط الإداري في حين تجسد فكرة السلطة العامة الوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف.

أي أنه وضع فكرة السلطة العامة أولا ثم تليها فكرة المرفق العام، بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري بالأنشطة التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة أو أساليب القانون العام، وتهدف إلى إشباع حاجة عامة أي خدمة نشاط مرفق عام.¹

وفي المقابل حاول الأستاذ الفقيه "دولوبادير" "André Delaubadaire" تجديد معيار المرفق العام بعدما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض

¹ - فريجه حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 89.

Riviro (J) : Existe-t-il un critère du droit administratif ? R.D.P.1953, p : 219.

لها، وذلك عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، وجعل الأولوية للمرفق العام، ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها،¹ وبذلك يكون قد وصل إلى الجميع بين المعيارين.

المحور الثاني: معيار أعمال السيادة

Critère des actes de souveraineté

لقد قيل بعدة معايير أهمها معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ومعيار القائمة القضائية، والمشكلة التي واجهت هذه المعايير هو تمييز أعمال الحكومة عن باقي أعمال السلطة التنفيذية، ولما كان مصدر الأعمال جهة واحدة كان لا بد من البحث عن معيار موضوعي يفرز طائفة أعمال الحكومة عن باقي أعمال السلطة التنفيذية.

أولاً: معيار الباعث السياسي² Critère de motivation politique

هذا المعيار أول معيار ظهر في أحكام مجلس الدولة الفرنسي Conseil d'état français في الفترة ما بين 1867 و1892 ومضمون المعيار أن العمل يعتبر من أعمال الحكومة Actes du gouvernement متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في

¹ - A. Delaubadère, Révalorisations Récentes de la notion de service public, A.J.1961, p591

² والسياسة تعني عند علماء الشريعة التدبير . ومن شواهد قول النبي صلى الله عليه وسلم: (كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كلما هلك نبي خلفه نبي، وأنه لا نبي بعدي) رواه البخاري ح (3455) ، ومسلم ح (1842)، قال النووي أي: "يتولون أمورهم كما تفعل الأمراء والولاة بالرعية".

الداخل والخارج. وقد تكرر استعماله في أحكام مجلس الدولة ابتداء من 1822.¹

ويرى البعض أن هذا المعيار ظهر في سياق تاريخي Contexte historique معين حيث كان مجلس الدولة لا زال متأثرا بفكرة القضاء المحجوز justice retenue، حيث كانت أحكامه خاضعة لتصديق رئيس السلطة التنفيذية، وبعد أن تحول إلى قضاء مفوض justice déléguée كان لا بد أن يساير الحكومة ولا يتعرض لقراراتها (السياسية) فابتدع معيار الباعث السياسي. في تطور لاحق حول مجلس الدولة المعيار بحيث أصبحت أعمال الحكومة الأعمال السياسية Acte politique بالنظر إلى المجال الذي اتخذت فيه وقصرها على الأعمال بين السلطات العامة، وكان الفقيه لافريير Laferrière² من أكبر المدافعين عن الاتجاه حيث ذهب إلى القول بأن السلطة التنفيذية تتولى في الواقع وظيفتين أساسيتين هما الحكم Gouvernance والإدارة Administration وبناء على ذلك فإن ما تصدره من

¹ من أشهر هذه القضايا مطالبة السيد Jacques Laffitte بدفع مؤخرات ربع حصل عليها من الأميرة Borghese أخت نابليون الأول وكان تبرير المجلس أن طلب السيد لافيت يتعلق بمسألة سياسية يرجع الفصل فيها حصريا للحكومة.

"la réclamation du sieur Laffitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au Gouvernement. C.E.I MAI 1822 ;Laffitte. Rec. 1821 - 1825.p.202.

وفي قضية أخرى أكد مجلس الدولة الفرنسي على معيار الباعث السياسي بقوله "des actes politiques qui ne sont pas de nature à être déférés pour excès de notre Conseil d'Etat par la voie contentieuse"

C.E.9 mai 1867.Duc d'Aumale et Michel Levy.Leb.p472

² P.Serrand.l'acte de gouvernement. Contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'Etat.Th.Parie2. 1996.

قرارات وما تتخذه من إجراءات قد تقوم بها باعتبارها حكومة، وقد يصدر منها بوصفها إدارة، والطائفة الأولى من الأعمال يغلب عليها الطابع السياسي caractère politique، ومن ثم تخرج من رقابة القضاء Contrôle des organes de la justice وتخضع لرقابة الهيئات السياسية السياسية Contrôle des organes de la justice، وهي المجالس النيابية، فالمبادئ العامة للقانون وطبيعة الأشياء تقضي بضرورة التمييز distinction بين العمل الحكومي والعمل الإداري. ودعمت هذه النظرية نظرية أخرى سادت الفقه الفرنسي، وهي نظرية أو مبدأ الضرورة السياسية (La Raison d'Etat) والتي تقضي بضرورة احترام سياسة الحاكم وعدم التعرض للقرارات التي يتخذها لحماية الأمة Protection de la nation.

وبالرجوع إلى بعض التعريفات في الفقه الاسلامي Jurisprudence islamique للسياسة الشرعية يمكن أن نقارنها من مفهوم أعمال السيادة من ذلك تعريف السياسة الشرعية بأنها كل ما صدر عن أولي الأمر، من أحكام وإجراءات، منوطة بالمصلحة، فيما لم يرد بشأنه دليل خاص، دون مخالفة للشريعة. ويقول ابن عقيل الحنبلي: " ما كان من أفعال، بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد من الفساد، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا نزل به وحى". ويعرف ابن نجيم الحنفي - رحمه الله - السياسة الشرعية بأنها " فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي"¹

¹ <http://uqu.edu.sa/page/ar>

وجهت انتقادات شديدة¹ لهذا المعيار لأنه لا يضع ضابطا محددًا يمكن القاضي من تحديد العمل الحكومي، بل يجعل ذلك في يد السلطة التنفيذية التي تستطيع أن تخرج بعض الأعمال من رقابة القضاء بدعوى الباعث السياسي².

ثانياً: المعيار الموضوعي *Critère objectif*

كان هذا المعيار محاولة لتجاوز النقد الذي وجه لمعيار الباعث السياسي بتركيزه على موضوع العمل، وليس الباعث عليه، وفرق بين الوظائف الحكومية والإدارية، واعتبر من أعمال الحكومة كل الأعمال التي تصدر السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة. غير أن مسألة تحديد طبيعة الوظيفة الحكومية لم تكن واضحة وكانت هناك محاولات لتحديد طبيعة هذه الأعمال منها ما قال به العميد هوريو Hauriou الذي يرى بأن يحكم " يعني صلاحيات اتخاذ الإجراءات أو القرارات المهمة في المجالات الرئيسية في الدولة³ وأن وظيفة الحكم تعني حسب هوريو حل المشاكل الاستثنائية التي تهم الوحدة السياسية والصهر على المصالح العليا للأمة.

وهناك من يرى أن أعمال الحكومة الأعمال التي تندرج تحت مفهوم الدستور أو الاختصاصات التي تقوم بها الحكومة تنفيذًا للدستور، وهي ما

¹ Désormais, les actes de gouvernement sont uniquement les actes politiques en raison des matières dans lesquelles ils sont accomplis Conseil d'Etat. ass.7/11/2008 Comité national des interprofessions des vins (appellation d'origine).

² هي قضية الأمير نابليون بمناسبة دعوى رفعت ضد قرار وزير الحرب بحرمان الأمير نابليون من درجة جنرال مقاطعة (Général de Division) ودفع الوزير بأن القرار الباعث عليه سياسي غير أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع وتصدى لموضوع الدعوى.

³ Gouverner consiste à prendre les grandes mesures dans les domaines essentiels".

يتعلق بتنظيم وسير السلطات العامة والإجراءات المرتبطة بالأمن الخارجي والداخلي وعلاقة الدولة بغيرها من الدول. أما الوظيفة الإدارية فهي التطبيق اليومي للأنظمة واللوائح وما يتصل بعلاقة الأفراد بعضهم البعض.

هذا المعيار هو الآخر ينقصه الوضوح، فهو يحل المشكلة بمشكلة أخرى أكثر تعقيدا، فمجلس الوزراء في المملكة مثلا يصدر قرارات إدارية باعتباره جهة تنفيذية وأيضا يمارس وظيفة الحكومة بلا منازع، ناهيك عن دوره في العملية التنظيمية (التشريعية)، وعليه يصعب التمييز بين ما يعتبر منها من قبيل أعمال الحكومة وما هو من أعمال الإدارة، كما أنه من الصعب التمييز بين ما يعتبر تنفيذا لنصوص دستورية، وخاصة في مجال الحريات الفردية، وما لا يعتبر كذلك.

ثالثا: معيار القائمة القضائية Critère de la liste judiciaire

لم تفلح المعايير السابقة في تمييز أعمال الحكومة، ففضل البعض استقراء أحكام القضاء،

وخاصة مجلس الدولة الفرنسي (CEF) ومحكمة التنازع Tribunal de Contentieux، ووضعوا بذلك قائمة اعتبرت من أعمال الحكومة وهي تمثل الحد الأدنى المتفق عليه، وبالرجوع إلى هذه القائمة نجد أنها شملت عنصرين أساسيين وهما:¹

¹ في قضية عرضت على مجلس الدولة عرفت بقضية تلاقران (Tallagrand) طلب فيها المدعي التعويض عن نزع ملكية مدرسته من طرف الحكومة الجزائرية بعد الاستقلال، وكان هناك قانون يقضي بأنه سيصدر لا حقا قانون يحدد كيفية التعويض ومقداره، غير أن الحكومة الفرنسية لم تقدم للبرلمان مثل هذا القانون مما دفع بالشخص إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار الحكومة السليبي بعد تقديم مشروع

أ-العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية (البرلمان):
من أهمها قرارات السلطة التنفيذية التي تساهم بها في العملية التشريعية (التنظيمية) كتقديم مشروع قانون projet de loi للبرلمان أو الامتناع عن تقديمه¹ كما تشمل هذه الطائفة قرارات التصديق Validation على القانون أو الامتناع Abstention، وكذلك كل الصلاحيات التي لرئيس الدولة في مواجهة السلطة التشريعية² بموجب الصلاحيات الدستورية كحل البرلمان Dissolution du Parlement وتعيين الحكومة nomination de gouvernement وحلها (المواد (57) و(58) من النظام الأساسي للحكم .

القانون، فرفض المجلس الدعوى على أساس أن القرار (السليبي) يدخل في علاقة الحكومة بالبرلمان وهو من أعمال الحكومة

Conseil d'Etat novembre 1968. Tallagrand.Rec.p.607

¹ في قضية عرضت على مجلس الدولة عرفت بقضية تلاقران (Tallagrand) طلب فيها المدعي التعويض عن نزع ملكية مدرسته من طرف الحكومة الجزائرية بعد الاستقلال، وكان هناك قانون يقضي بأنه سيصدر لاحقا قانون يحدد كيفية التعويض ومقداره، غير أن الحكومة الفرنسية لم تقدم للبرلمان مثل هذا القانون مما دفع بالشخص إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار الحكومة السليبي بعد تقديم مشروع القانون، فرفض المجلس الدعوى على أساس أن القرار (السليبي) يدخل في علاقة الحكومة بالبرلمان وهو من أعمال الحكومة

Conseil d'Etat novembre 1968. Tallagrand.Rec.p.607

² كما يمكن الاطلاع أيضا في القائمة الفرنسية على القرارات التالية:

- ✓ قرار رئيس الجمهورية بدعوة لانعقاد أو إغلاق الدورة البرلمانية في الدورات الاستثنائية.
- ✓ مبادرة الحكومة باقتراح القوانين.
- ✓ ملوك أعضاء الحكومة في مناقشة البرلمان.
- ✓ تعيين أعضاء المجلس الدستوري.
- ✓ قرار رئيس الجمهورية بإحالة مشروع قانون على الاستفتاء
- ✓ صلاحيات الرئيس الموسعة وفقا لأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي

ب- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية

تشمل هذه الطائفة أكثر أعمال الحكومة لاتصالها بمجال يهيمن عليه مبدأ سيادة الدولة *suprématie de l'état*، والذي يعني عدم خضوع الدولة في إدارة علاقتها الخارجية لأية سلطة أخرى بما فيه القضاء الوطني من أهم هذه الأعمال الاتفاقيات الدولية من تصديق وانضمام وانسحاب وقطع العلاقات الدبلوماسية وإعلان الحرب والانضمام إلى الأحلاف العسكرية، واللجوء إلى القضاء الدولي والتفاوض في بعض القضايا الدولية وجميع ما يصدر من ممثلي الدولة المعتمدين بصفتهم الرسمية¹، ومن أحدث هذه القضايا التي نظرها القضاء الفرنسي الدعوى التي رفعتها الجمعية المعارضة للحرب في العراق (Association contre la guerre en Irak)، والتي طالبت فيها بإلغاء قرار وزير الدفاع المبلغ من وزير الخارجية، الذي يسمح للقوات الجوية الأمريكية البريطانية باستعمال المجال الجوي الفرنسي للعبور إلى ساحة العمليات، وادعت الجمعية أن القرار معيب بتجاوز للسلطة *excès de pouvoir* غير أن مجلس الدولة حكم بعدم الاختصاص لأن القرار متعلق بإدارة² العلاقات الدولية لفرنسا هو من أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام المجلس³. كما اعتبر من أعمال الحكومة الأعمال الصادرة من الهيئات الدبلوماسية في حماية رعايا الدولة في الخارج⁴ وكذا آثار الحرب.

¹ C.E. Ass.7/11/2008.Comite national des interprofessions des vins (appellation d'origine).

² Tribunal Suprême, chambre de contentieux administratif, session pleniere, 4 Avril 1997 (déclassification du CESID).

³ C.E.30 décembre 2003.

⁴ "Ces questions se rattachent a l'exercice du pouvoir du Gouvernement dans les relations

رابعاً: موقف الفقه العربي من فكرة الجمع بين السلطة العامة والمرفق العام

La position de la jurisprudence arabe sur l'idée de la combinaison de l'autorité publique et l'utilité publique

يؤيد الدكتور "سليمان الطماوي" الجمع بين فكريتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس للقانون الإداري وإن كان يعطي الأولوية لفكرة المرفق العام.¹

كما يرى فقهاء القانون الإداري العربي بأن فكرة المرفق العام: "هي حجر الأساس للقانون الإداري على أن يتم تطويرها طبقاً للأوضاع والظروف الجديدة للمجتمع". ولهذا وجب كما يرى الجمع بين فكريتي المرفق العام والسلطة العامة كأساس يمكن البناء عليه لبيان نطاق القانون الإداري وتحديد اختصاصه.

ويرى البعض،² أن الجمع بين الأهداف والوسائل هي التي تؤسس للقانون الإداري، كما تطورت فكرة المرفق العام فأصبحت تعرف بأنه: "كل نشاط يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة".

internationales ;ils ne peuvent pas être attaqués devant le Conseil.' Conseil d'Etat 12 fevrier 1976 Dupuy.Rec.p.47.

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص216 وما بعدها.

² عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري - الطبعة الثانية-ديوان المطبوعات الجامعية 1984، الجزائر، ص90 وما بعدها.

وهكذا أصبح مدلول المرفق العام مرتبطا بالفكر القانوني الإداري، لكنه لم يعد وحده كاف لتحديد نطاق القانون الإداري ومجال اختصاصه. لكنها لازالت المحور الرئيسي الذي تساهم بدور هام في تأسيس قواعد القانون الإداري.

تطبيقات

أهم القضايا والمنازعات
الإدارية التي عالجها القضاء
الإداري الفرنسي

1. قضية "بلانكو": قرار محكمة التنازع Tribunal des Conflits الصادر بتاريخ 08 فيفري 1883.

وقائع القضية: تتلخص الدعوى في أن الفتاة "Anies Blanco" أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة "Bordeaux" صدمتها شاحنة تابعة للعمل وأحدثت لها أضرار فرفع والدها دعوى على الدولة أمام المحكمة المدنية، فاعترض المحافظ Préfet على الاختصاص معتبرا الدعوى إدارية مما أدى إلى إحالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص فقضت محكمة التنازع بأن الدعوى إدارية وأنها بالتالي من اختصاص القضاء الإداري معتمدة القواعد التي طبقتها مجلس الدولة Le Conseil d'Etat بصدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة.

2. قضية كادو Cadot: أو ما يعرف بنظرية الوزير القاضي Le Ministre Juge 13 décembre 1889

وقائع القضية: تتمثل وقائع هذه القضية في أن بلدية مرسيليا Mairie de Marseille ألغت وظيفة المهندس مدير الطرق والمياه، فطالبها هذا الأخير بالتعويض Dommage، ولما رفض مجلس البلدية Conseil Municipal إجابة طلبه رفع دعوى أمام المحاكم العادية التي قضت بدورها بعدم الاختصاص Incompétence إذ قررت أن العقد الذي يربطه بالبلدية ليس بعقد مدني، فرفع المعني دعواه أمام مجلس الإقليم Conseil du Département فقضى بدوره بعدم الاختصاص، فقدم المهندس كادو Cadot إلى وزير الداخلية فأجابته أنه إذا كان قد رفض مجلس الإقليم طلبه بالتعويض فلا يمكن هو نفسه أن يستجيب له. فقرر مجلس الدولة Conseil d'Etat أن الوزير قد أصاب عندما رفض الاختصاص على اعتبار

أن نظر مثل هذه الأمور ليس في الحقيقة من اختصاص الوزير كما قرر أنه هو المختص بنظر هذا النزاع **Contentieux**

3. قضية فيتري "feutry": الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 29 شباط 1908.

وقائع القضية: تتلخص وقائع الدعوى أن أحد المجانين قد فر من مستشفى "تلاهون" في محافظة لواز "Préfecture de Loise" وأشعل النار في كوم من القمح والشعير يملكها السيد "فيتري"، فأقام هذه الدعوى ضد المحافظة بسبب التقصير الحاصل في إدارة المستشفى الذي يعتبر مرفقا عاما مما أدى إلى هروب أحد المجانين وألحق أضرارا، وقد ثار التنازع حول الإختصاص **Compétence** أدى إلى رفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أصدرت قرارا باعتبار الدعوى من اختصاص القضاء الإداري لأن الخطأ المشكوك منه يتعلق بتنظيم وسير مرفق عام للمحافظة.

4. قضية "تيرون Thérond": قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي **Conseil d'Etat Français** بتاريخ 04 آذار 1910.

وقائع القضية: تتلخص وقائع الدعوى في أن بلدية "مونبيليه Montpellier" قد أعطت السيد "تيرون" امتياز لضبط الكلاب التائهة ووضعها في مستودع خاص ولرفع الحيوانات الميتة من الأماكن العامة والمنازل مقابل تعويض معين، وقد أفلت البلدية ببعض التزاماتها فرفع هذا الأخير دعوى ضدها أمام المحكمة الإدارية بفسخ الالتزام وبالحكم بتعويض عن الأضرار فردت المحكمة الدعوى، ولدى استئناف **Cassation** الحكم إلى مجلس الدولة قضى هذا الأخير باعتبار الدعوى من اختصاص القضاء

الإداري لأن موضوعها يتعلق بتنفيذ مرفق عام لمسؤوليته بتأمين النظافة والمحافظة على سلامة السكان.

5. قضية الكنيسة Affaire de l'église: أو ما يعرف بإهمال البلدية لصيانة أماكن العبادة قرار صادر بتاريخ 10 جوان 1921.

وقائع القضية: تتلخص الدعوى في أن ولدا تعلق على سبيل التسلية بوعاء الماء اللاصق بعمود الكنيسة بصورة غير متينة، فسقط الوعاء عليه وكسر رجله فرفع والده الدعوى أما مجلس الدولة ضد البلدية Mairie بوصفها مالطة الكنيسة وطالها بالتعويض، وقد احتفظ مجلس الدولة باختصاص النظر لا لبناء على وجود مرفق عام Service Public بل بالاستناد إلى مفهوم الإشغال العامة Travaux Publics، لأن إهمال ترسيخ وعاء الماء بصورة جيدة وكافية بعمود الكنيسة يدخل في هذا المفهوم وتسأل عنه البلدية عملا بواجبها في صيانة أماكن العبادة Les Lieux du Culte، ولو اعتمد مجلس الدولة معيار المرفق العام لكان رفض عدم اختصاصه لأن القانون الفرنسي الصادر سنة 1905 والقاضي بفصل الكنيسة عن الدولة قد أزال عن الكنيسة صفة المرفق العام التي كانت لها سابقا.

06- قضية Bac d'eloka قرار صادر عن محكمة التنازع في 22 جانفي 1921.

وقائع القضية:

يتعلق هذا النزاع conflit بناقلة بحرية في ساحل العاج Côte d'Ivoire واسمها Bac d'eloka تعرضت لحادث تسببت في غرق مسافر وإحراق الضرر بمجموعة عربات.

ولما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية (مدنية) تمسك ممثل الإدارة بعدم الاختصاص. فعرض الأمر على محكمة التنازع (Tribunal des conflits) فأقرت الصيغة المدنية للنزاع واختصاص القاضي العادي فيه. وأسست قرارها هذا على أن الشركة كانت تقوم بوظيفة النقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد وانتهت من ذلك إلى أن غياب نص صريح يعهد الاختصاص للقاضي الإداري فإن النزاع يكون من اختصاص القاضي العدلي (المدني).¹

الغاية من القضية:

إن المرفق العام (service public) لم يعد شكلا واحدا بل هناك مرافق إدارية ومرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري.

¹ عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية تقديرية مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2014، ص 29.

المحاضرة رقم 07

المحور الأول: الشخصية المعنوية morale La Personnalité

تتضح أهمية الشخصية المعنوية كأداة ووسيلة تنظيم النظام الإداري في الدولة فنيا وقانونيا، وأن نشاط الهيئات الإدارية في الحقيقة ما هو إلا نشاط موظفيها وعمالها¹. غير أن هؤلاء الموظفين لا يؤدون الأعمال المنوط بهم تنفيذها بأسمائهم أو بصفتهم الشخصية، بل باسم الهيئات التابعين لها ونيابة عنها، وهكذا تكتسب هذه الهيئات حقوقا وتلتزم بالواجبات، وتكون لها الشخصية القانونية حسب ما نصت عليه المادة 49* من القانون المدني الجزائري.²

يقصد بالشخصية القانونية القدرة أو الإمكانية على اكتساب الحقوق "Droits" والتحمل بالالتزامات "Obligations".³

فالأشخاص المعنوية هي الهيئات والمؤسسات والجماعات التي يعترف بها المشرع ويعطيها الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في

¹ -عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، الجزائر، ص 180.

*تعرف المادة 49 من القانون المدني الجزائري الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات، والدواوين العامة، المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، والجمعيات، والجمعيات ضمن الشروط التي يقرها القانون.

² - محمود حلبي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1978، القاهرة، ص 19.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2002، ص

التعامل وفي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأن يكون لها ذمة مالية مستقلة.¹

وظهرت نظرية الشخصية المعنوية في مجال القانون الخاص، إلا أن أهميتها في مجال القانون العام تفوق أهميتها في القانون الخاص، نظرا لاهتمام القانون الخاص بالأشخاص الطبيعيين، أما القانون العام فلا يعرف الأشخاص الطبيعيين إلا بصفتهم ممثلين للأشخاص المعنوية.²

أولا: طبيعة الشخصية المعنوية la nature de la personnalité morale

يرى بعض الفقهاء أن طبيعة الشخصية المعنوية حقيقة واقعة وهؤلاء هم أصحاب نظرية الحقيقة، ويذهب رأي آخر أن الشخص المعنوي مجرد افتراضي ومجاز قانوني وذهب فريق آخر إلى إنكار الشخصية المعنوية تماما.

1/ نظرية الحقيقة La Théorie Réelle

ترى هذه النظرية أن الشخصية المعنوية واقعة حقيقية تفرض نفسها على المشرع فالشخص المعنوي هو من الحقائق المعنوية المجردة، فليس من الضروري أن تتجسد الحقائق القانونية في هياكل مادية، فحين يجتمع عدد من الأفراد مستهدفين غرضا مشتركا فإنه يتكون شعور وإرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لهذه المجموعة.

¹ - حسن كيره، أصول القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1958، القاهرة، ص 274.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، المرجع السابق، ص 182.

إذن الشخصية المعنوية تتطلب وجود مصلحة جديرة بحماية القانون، ووجود نظام لهذه المجموعة يكفل لها التصرفات القانونية، ويتضمن تحديد الإدارة التي تتولى التعبير عن الشخصية المعنوية.¹ فالدولة والمدينة والجمعية والمؤسسة كائنات اجتماعية موجودة في الواقع وقادرة على أن تريد وأن تعمل وأن تكون، وبالتالي تكون لها حقوق على غرار الأشخاص الطبيعيين، والقانون إذ يمنح هذه الكائنات الشخصية القانونية لا يخلقها وإنما يكشفها.² كالحكومة بالنسبة للدولة ومجلس الإدارة بالنسبة للشركة.

نتائج نظرية الحقيقة:

- أ. ينشأ الشخص المعنوي عندما تتوفر له العناصر المكونة له.
- ب. تدخل المشرع يكون من أجل مراقبة نشاط الشخص المعنوي، واعتراف الدولة هو اعتراف بحقيقة واقعة وليس إنشاء لشخصية معنوية.
- ج. الشرع يفرض قيودا على الشخص المعنوي أسوة بتلك القيود التي يفرضها على الشخص الطبيعي.
- د. لا تنتهي أهلية الشخص المعنوي إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. إن الأخذ بنظرية الحقيقة بالنسبة للشخص المعنوي معناه إضفاء السلطات عليه وصفة الاستقلالية.

2- تقدير نظرية الحق la théorie du droit

تعتبر هذه النظرية: "إن إرادة ممثل الشخص المعنوي هي إرادة الشخص نفسه، والأعمال التي يقوم بها ممثل الشخص المعنوي أثناء تأدية

1 - فريجه حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 96.

2 - فريجه حسين، المرجع السابق، ص 96 وما يلها.

وظيفته هي نفسها أعمال الشخص المعنوي". غير أن هذه النظرية أسرفت في تشبيه الأشخاص المعنوية بالأشخاص الطبيعية فيما يتعلق بحقيقة وجودها، فالشخص المعنوي ليس كائنا حيا وإنما هو مجرد تنظيم للأموال والأشخاص يعمل بواسطة ممثليه.

3- نظرية المجاز La Théorie Virtuelle¹

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخصية المعنوية، خلقها المشرع باعتبار أن الشخصية القانونية لا تكون إلا للإنسان فهو وحده الذي يله الإدراك وله إرادة ورغبة من المشرع في تمكين بعض الهيئات من تحقيق منفعة عامة ينشئ كائنا يضفي عليه الشخصية المعنوية، فيعامله من بعض الوجوه معاملة الأشخاص الطبيعيين.

وعلى هذا الأساس فإن الشخصية المعنوية تعتبر منحة من المشرع، ولا يكون للشخص المعنوي وجود قانوني إلا إذا اعترفت له الدولة بهذا الوجود. ويستطيع المشرع سحب الشخصية المعنوية في أي وقت عن هذا الشخص المفترض.

ولكي تكون الجماعة وحدة مستقلة قائمة وقادرة على التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات لابد من افتراض مجاز يخالف الواقع يتم بواسطة المشرع وعليه فإن ذلك الشخص الخيالي يمارس أعماله بواسطة ممثليه ضمن حدود القانون من أجل المصلحة العامة.²

أ/ نتائج نظرية المجاز أو الافتراض القانوني

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، المرجع السابق، ص 184.

2 - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 87.

- إن مصير وجود الشخص المعنوي متوقف على إرادة المشرع في الدولة وهي منحة منه.

- لا توجد أشخاص معنوية، إلا إذا أجازها المشرع فالمشرع هو الذي

- يجيز إنشاء الشخص المعنوي ويحدد له تاريخ بدايته ونهايته.

ب/ نقد نظرية المجاز:

وجهت لنظرية المجاز أو الافتراض القانوني عدة انتقادات منها:

- أن نظرية المجاز أو الافتراض القانوني، تعطي للمشرع سلطات واسعة

ومطلقة على الجماعات والأشخاص المعنوية يؤدي إلى نتائج خطيرة، فكيف

تحمل الشخص المعنوي المسؤولية المشتركة المدنية والجنائية طالما أنه بلا

إرادة؟ وكيف تمنح أهلية إجراء التصرفات القانونية والتقاضي واكتساب

الأموال وهي مجرد افتراض؟

- إذا كانت فكرة الشخصية القانونية مجرد افتراض ومجرد منحة أعطتها

المشرع فمن الذي أعطى الدولة فكرة الشخصية المعنوية.¹

4-نظرية رفض الشخصية المعنوية: La théorie du refus de la personnalité morale

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية لا فائدة ترجى

منها وأنه لا فائدة ولا أساس لها في عالم القانون.* وبذلك يقولون بفكرة

الملكية المشتركة "Propriété collective" التي تقوم على أساس أن

¹ -حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1969، ص 581

*الاتجاه الرافض لفكرة الشخصية المعنوية يتزعمه كل من (جاستون Gasten، وجيز Jeze، وبلانيول

Planiol، وديجي Duguit، وبونارد Bonnard) أما من نادى بذلك فهو العالم الألماني اهرنج "IHring"

مجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذي ينشأ من أجلهم عمل، يملكون ذلك العمل والأموال الخاصة به ملكية مشتركة.

فيكون ذلك المال مملوكا للجماعة وكأنها فرد واحد. وكأنها فرد واحد. بحيث لا يمكن لأي منهم التصرف بهذا المال المملوك ملكية مشتركة، بل يجب لمشروعية التصرف أن يتصرفوا به جميعا باعتباره مالا مملوكا لهم جميعا.

أ/ نتائج هذه النظرية:

تهدف هذه النظرية إلى جعل الدولة مجموعة من الأموال يملكها المواطنون رغم أن الدولة تملك الشخصية المعنوية ويسكنها مواطنون أغنياء وفقراء وتبعا لنظرية الملكية المشتركة للأموال فإن الدولة لا تملك الشخصية المعنوية وهذا يخالفه الواقع.

ب/ نقد نظرية رفض الشخصية المعنوية

- إن إنكار الشخصية المعنوية لم يعد مقبولا، ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية قد أصبحت حقيقة واقعة، كما أصبحت ضرورة لابد منها في الحياة الاقتصادية والسياسية، كما نصت عليها القوانين الجنائية.
- كما أن فكرة الشخصية المعنوية لا تقوم على المال الذي تملكه فقط، رغم أنه إحدى الوسائل التي يمكن أن تستعين بها الهيئة¹.

المحور الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية
يعترف المشرع الجزائري بفكرة الشخصية المعنوية، نظرا لأهميتها كأداة فنية قانونية لتقسيم النظام الإداري الجزائري على مجموعة من الوحدات

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط2، دار الثقافة، عمان الأردن، ص 126.

والمؤسسات الإدارية وتوزيع سلطات واختصاصات الوظيفة الإدارية في الدولة وتحديد العلاقات بين هذه المؤسسات على أسس علمية وقانونية من أجل تحقيق الأهداف العامة على أكمل وجه وبأقل وقت وتكلفة. ويظهر من خلال النصوص القانونية الخاصة بالشخصية المعنوية في النظام القانوني الجزائري، أن المشرع يأخذ بنظرية المجاز والافتراض القانوني في تحديد الشخصية المعنوية.¹

أولاً: مقومات وعناصر الشخصية المعنوية

لابد لقيام الشخص المعنوي من توافر عناصر موضوعية وعنصرًا شكليًا.

1- العناصر الموضوعية

أ. يقوم الشخص المعنوي على مجموعة من الأشخاص أو الأموال وقد يقوم على مجموعة الأشخاص والأموال في وقت واحد، فالبلدية هي مجموعة الأفراد والممتلكات التابعة لها.

ب. قيام مصالح مشروعة تحتاج إلى حماية القانون أي أن الشخص المعنوي يجب أن يهدف من وراء نشاطاته إلى غرض مشروع يسمح به القانون.

ج. مبدأ تخصص الشخص المعنوي أي أن قيامه يهدف إلى تحقيق غرض محدد، وأن يكون الغرض مستمرًا لا يمكن تحقيقه دفعة واحدة.²

2- العنصر الشكلي:

¹ - تنص المادة 51 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعين القانون الشروط التي يجب توافرها ليؤسس مؤسسات الدولة والمنتشآت الاقتصادية، والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها".

² - المرجع نفسه، ص 101.

ويتمثل في الاعتراف بوجود الشخص المعنوي من طرف السلطة المختصة وبالوسيلة القانونية اللازمة.

فالبدية أو الولاية تحدث وتنشأ بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية. أي أن القانون هو الذي يعترف بكيفية اكتساب الشخصية القانونية أو فقدها كما نصت على ذلك المادة 50 من القانون المدني.

ثانياً: نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية

حسب القانون المدني الجزائري رقم 07-05 لسنة 2007 نصت المادتان 49 و50 على عدة نتائج يمكن أن تترتب عند منح الشخصية المعنوية،¹ وهذه النتائج عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- الاستقلال الإداري والمالي، وأهلية في الحدود التي يعنها عقد إنشائها أو التي قررها القانون.

2- ذمة مالية.

- 3- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ونائب يعبر عن إرادتها.
- 4- حق التقاضي.

وسنتعرض لشرح هذه النقاط فيما يلي:

¹ - ينظر المادة 01 من قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990 وقانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990.

1- الاستقلال الإداري والمالي

Autonomie Administrative et Financière

هذه الميزة تنتج بمجرد الاعتراف بالشخصية المعنوية لهيئة عامة إدارية وتصبح الهيئة الإدارية شخصا مستقلا عن الدولة. غير أن هذا الاستقلال لا يمنع الدولة من حق الرقابة والإشراف ويعني استقلال الهيئات الإدارية تمتعها باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

وإعطاء الاستقلال الإداري لهيئة ما، يعني أن تنشأ فيها أجهزة تتمتع بكل السلطات الضرورية. فالولاية أجهزتها الإدارية التي تستقل بها وللبلدية أجهزتها الإدارية وهيئاتها التي تستقل بها، المجلس الشعبي البلدي، رئيس البلدية، وللجامعة، مجلس الجامعة، ورئيس الجامعة.¹ تمتع هذه الهيئات الإدارية بالشخصية المعنوية لا يعني أنها مستقلة استقلالاً كاملاً وكليا عن الدولة، بل استقلالها مقيد بالحدود التي رسمها القانون المنثني لهذه الهيئة الإدارية، بحيث تظل خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها عن طريق "نظام الوصاية الإدارية".²

أما الاستقلال المالي فيعني أن تتكفل الهيئة بالتصويت كليا أو جزئيا على الإيرادات والنفقات وإقرار كل النشاطات بها وبإجراءات التسيير المالي.

2- الذمة المالية "Patrimoine":

إن الهيئة أو الجماعة المعترف لها بالشخصية المعنوية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن الدولة (الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، حيث نرى أن المادة 52 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على

¹ - فريجه حسين، المرجع السابق، ص 102.

² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 190.

أن "يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري"¹، الأمر الذي يؤكد الصفة القانونية المزدوجة لأشخاص القانون العام، والتي تخضع أحيانا للقانون العام ولاختصاص القضاء الإداري، وأحيانا أخرى تخضع للقانون- الخاص ولاختصاص القضاء العادي.²

الأموال التي تخصص للمؤسسة أو التي تكتسبها فيما بعد، تشكل ذمتها الخاصة فالذمة المالية للبلدية تشكل وعاءها وهي مستقلة عن الذمة المالية لكل من الولاية والدولة. والشخص المعنوي يتصرف بأمواله، ولا يجوز لشخص آخر أن يستعملها إلا بعد موافقته.

أ/ استقلال الأشخاص المعنوية عن الدولة:

تصبح كل هيئة من الهيئات الإدارية الإقليمية أو المرفقية شخصا مستقلا عن الدولة. غير أن هذا الاستقلال لا يعني عدم خضوع الشخص المعنوي لرقابة الدولة، بل يكون لهذه الأخيرة حق الإشراف والرقابة.

ب/ استقلال موظفي الأشخاص المعنوية:

ومعناه أن الموظف داخل هذه الهيئات التي منحت لها الشخصية المعنوية يتمتع بنظام خاص بحكمه فيما يتعلق بالتعيين والترقية والتأديب، غير أن تمتع هؤلاء الموظفين بنظام خاصة لا يعني انتفاء صفة الموظفين العموميين

¹ أنظر المادة 52 من القانون المدني الجزائري لسنة 2007

² بشير بن عابد، الشخصية المعنوية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص

عنهم، كما أن القرارات الصادرة عن موظفي الهيئات الإقليمية أو المصلحية تعتبر قرارات إدارية تخضع إلى طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء الإداري أي أن الشخص المعنوي يتحمل المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها.¹

3. موطن الشخص المعنوي: lieu de la personnalité morale

يعتبر موطن الشخص المعنوي هو مكان وجوده أو مقره الرئيسي "Le siège" ولموطن الشخص المعنوي أهمية من حيث تحديد الاختصاص القضائي وممارسة النشاط.

ويتحدد مركز الشخص المعنوي عادة بمقر مكانه الرئيسي فمثلا بالنسبة للوزارة مقر وجود الوزارة وبالنسبة للولاية مقر الولاية وبالنسبة للبلدية مقر مركز البلدية وهكذا ...

4. أهلية التقاضي: capacite d'esté en justice

بمجرد أن تمنح الشخصية المعنوية لهيئة إدارية، معناه يجوز لهذه الهيئة أن ترفع الدعاوى باسمها كما يجوز رفع الدعاوى عليها وأن المصالح التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكنها الادعاء أو الدفاع أمام القضاء دون المرور بالهيئات الإدارية المختصة، ولا تستطيع التقاضي إلا بواسطة الوكيل القضائي لها، فالخزينة الجزائرية لا تتمتع بالشخصية المعنوية لذا فإنها لا تستطيع التقاضي إلا عن طريق الوكيل القضائي للخزينة الذي أحدث بموجب قانون 08 جوان 1963. ويترتب عدم قبول الدعاوى التي ترفع على غير ممثل الشخص المعنوي، باعتبار أن ممثل الشخص المعنوي يعتبر هو

¹ - فريجه حسين، المرجع السابق، ص 103.

الأداة التي تمارس نشاطه بواسطتها وتنعقد مسئولية الأشخاص المعنوية عن الأخطاء التي يقوم بها ممثلوها.¹

ثالثا: أنواع الشخص المعنوي *les types de la personnalité morale*

يمكن التعرض إلى تقسيم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية خاصة وأشخاص معنوية عامة في مطلب أول ثم نتعرض إلى أهمية التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة.

1. الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة.

أ- الأشخاص المعنوية الخاصة: وتحكمها قواعد القانون الخاص مثل الشركات المدنية والشركات التجارية والجمعيات والمؤسسات الخاصة.
ب- الأشخاص المعنوية العامة، وهي:

أشخاص معنوية اقليمية: الشخص المعنوي الاقليمي هو الشخص الذي يتحدد اختصاصه بنطاق جغرافي، إذ لا يجوز للشخص المعنوي كقاعدة عامة أن يتجاوز حدوده، فمن خلال هذه الحدود يباشر نشاطه في الاطار المحدد له من قبل المشرع.

الدولة: تعد الدولة من أهم الأشخاص المعنوية العامة، إذ تعتبر شخصيتها ركن من أركان وجودها وفقا لقواعد القانون الدولي، كما لا تحتاج لأن يتضمن الدستور نصا على شخصيتها، فالدولة شخص معنوي اقليمي فريد من نوعه يمارس سلطته على كافة حدود الدولة، حيث يعتبر الأصل الذي يتفرع عنه جميع الأشخاص المعنوية العامة والخاصة.²

¹ - فريجه حسين، المرجع السابق، ص 104

² بشير بن عابد، المرجع السابق، ص ص 352-353.

الولاية: هي شخص معنوي اقليمي يمارس صلاحياته في اطار جغرافي يضم أحد مناطق وأجراء الدولة، لا يمكن تسيير شؤون الدولة بالاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية فقط، لأن الدولة حتى تقوم وتبلي كافة الخدمات العامة وتشبع سائر الرغبات تحتاج إلى الاستعانة بأشخاص وجماعات اقليمية أخرى كالولاية والبلدية.

فللولاية أساس دستوري حددته المادة 17 من دستور سنة 2020 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، وهي عبارة عن منظمة جغرافية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تمارس مهامها المحددة قانونا، حيث أن استقلال الشخص الأم (الدولة) ماليا وإداريا الهدف منه التكفل بالأعمال غير الممركزة للدولة، إضافة إلى المساهمة في تهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين حسب المادة الأولى من قانون الولاية الولاية لسنة 2012.

البلدية: تمثل البلدية البنية القاعدية في التنظيم الاداري الجزائري، وتعتبر منظمة اقليمية مستقلة تمارس مهامها على مستوى نطاق وجيز جغرافي محدد قانونا، كما أن الاعتراف للبلدية بالشخصية المعنوية الاعتبارية يخفف العبء على الدولة كتتنظيم اقليمي وكذلك الولاية، من خلال ما ينتج عن الفصل والاستقلال من آثار في مجال التعاقد أو الذمة المالية أو المسؤولية القانونية.¹

¹ بشير بن عابد، المرجع السابق، ص 352-353.

وفي الجزائر تعتبر الدولة أهم الأشخاص المعنوية الإقليمية، ثم الولاية والبلدية إذ نص القانون 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية على الاعتراف بالشخصية المعنوية للولاية، كما نص القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990 على الشخصية المعنوية للبلدية وهو أكده قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 ويحق للأشخاص المعنوية الإقليمية أن تمتلك أو تشتري وتقبل الهبات وتتقاضى أمام المحاكم.¹

2. التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة: تتجلى أهمية التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوي الخاصة كما يلي:

أ. تظهر التفرقة بين الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة من حيث تحديد صفة وطبيعة التصرفات، وتكييف أموال وعمال الأشخاص المعنوية الإدارية، فالتصرفات الإدارية (القرارات الإدارية، العقود الإدارية) والأعمال الإدارية هي أعمال صادرة من الأشخاص المعنوية الإدارية، والأموال العامة هي أموال الشخص المعنوي الإداري، والموظفون هم موظفون الأشخاص المعنوية الإدارية (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة...)².

ب. تظهر أهمية التفرقة بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة من حيث النظام القانوني الذي يحكم تصرفات الشخص المعنوي، فالأشخاص المعنوية الخاصة تخضع لقواعد القانون الخاص ويختص بالنظر في منازعتها وخصوماتها القضاء العادي، بينما تصرفات الشخص المعنوي

¹ فريجه حسين، المرجع السابق، ص 104.

² فريجه حسين، المرجع السابق، ص 105.

العام تحكمها قواعد القانون العام وتخضع في تصرفاتها ومنازعاتها لجهات القضاء الإداري.

3. الأشخاص المعنوية المرفقية أو المصلحية:

ويطلق عليها المشرع الجزائري "المؤسسات العامة الإدارية" وهي أشخاص معنوية يتحدد اختصاصاتها بالغرض الذي نستهدفه أي يقتصر نشاطها على الهدف الذي أنشئت من أجله كالجامعة مثلا.

رابعاً: نهاية الشخص المعنوي

Extinction (Fin) de la personnalité morale

1- انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله:

انتهاء الدافع أو الباعث إلى وجود واستمرار الشخصية، ويكون انتهاء الشخص المعنوي وفقاً لصورتين تتمثل الصورة الأولى لانتهاء وزوال الشخص المعنوي في تحقق الغرض الذي أنشأ من أجله¹، أما الصورة الثانية فيكون انتهاء وزوال الشخص المعنوي بناء على صدور قانون أو قرار من السلطة المختصة يقضي بانقضائها.²

2- حل المجموعة التي أنشأت الشخصية أو زوال أموالها:

يتم ذلك لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانوناً (زوال أو انسحاب الأفراد المؤسسين للشخص المعنوي)، فيزول بذلك سبب وجود الشخصية المعنوية إضافة إلى زوال التنظيم القانوني الذي يجسد الشخصية ويعبر عن

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2013، ص 43.

² خالد خليل الطاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 1998، ص 101 وما يليها.

إرادتها ومصالحها، أو بزوال الأموال المخصصة لها، مما يؤدي إلى توقف نشاطها نتيجة انتهاء رصيدها المالي، ويكون الحل بأسلوبين إما إختياريا أو الزاميا.

أ- الحل بطريقة اختيارية:

وذلك عن طريق الهيئة التي خولها القانون صلاحية اتخاذ قرار الحل.

ب- الحل بطريقة إلزامية:

ويتم ذلك من طرف السلطة العامة، وقد يكون بواسطة القضاء أي التصفية القضائية، أو بواسطة السلطة الإدارية المختصة ويكون حلا إداريا.

3- مآل ومصير أموال الشخص المعنوي

قد ينص القانون صراحة على مصير أموال الشخص المعنوي بعد حله فهنا يتم تطبيق النص، وقد يتم تقرير مصير الأموال على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله فإن كانت أنشئت لعمل الخير فتؤول إلى إحدى جهات الخير القريبة من هدف الشخصية المعنوية.¹

وفي حالة الحل الإلزامي فإن قرار الحل هو الذي يقرر مصير الأموال أما بمصادرتها أو بتحويلها إلى جهة القرار القضائي أو الإداري. أو وفقا لما يقضي به إجراء الحل.

¹ - فريجه حسين، المرجع السابق، ص 108.

المحاضرة رقم 08

تنظيم إدارة الدولة

L'organisation de l'administration de l'état

المحور الأول: المركزية الإدارية

La Centralisation administrative où la concentration administrative

تمهيد:

المركزية الإدارية هي نظام إداري أو أسلوب من أساليب تنظيم الإدارة العامة من مقتضاها توحيد أو جمع أو تركيز مختلف مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة في يد هيئة واحدة تباشر بنفسها أو بواسطة موظفين يعملون باسمها ويخضعون في نهاية الأمر لرئاسة عليا واحدة¹، ويمكن تعريف المركزية الإدارية بأنها تعني الوظيفة الإدارية في أيدي ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة وهم الوزراء، وذلك على نحو يضمن وحدة السلطة الإدارية في الدولة².

تتسم المركزية الإدارية بأنها تنشئ جهازا مركزيا **organe central** في العاصمة لتوحيد الإدارة وجعلها قائمة في تنسيق موحد بالدولة، وتعتمد في ذلك على أجهزة إدارية مركزية و جهاز كبير من الموظفين الذين يخضع كل منهم لرئيس معين و يأمر بأوامره، و يأخذ التنظيم الإداري في النهاية شكل

¹ معي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 1999، ص 14.

² محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط 2003، ص 115.

التبعية الإدارية المتدرجة **la hiérarchie administrative** و تعتبر هذه التبعية من أساسيات النظام المركزي إذ يخضع كل موظف لما يصدره إليه رئيسه من أوامر و تعليمات ملزمة، و من ناحية أخرى فإن كل رئيس يسأل أمام الرئيس الأعلى منه درجة حتى تصل هذه التبعية في النهاية إلى الوزير المسؤول أمام البرلمان في ظل النظام البرلماني **régime parlementaire** ، أو أمام رئيس الجمهورية المنتخب في ظل النظام الرئاسي **régime présidentiel**.

❖ قواعد المركزية الإدارية **les règles de la concentration administrative**

أولاً: قاعدة تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية
**La règle de concentration de la fonction administrative entre
.les mains du gouvernement central**

ففي المركزية الإدارية تتركز سلطة التقرير في جميع شؤون الوظيفة الإدارية في أيدي الحكومة المركزية الموجودة في عاصمة الدولة، و بمعاونة الهيئات التابعة لها في العاصمة و الأقاليم، فالوزراء أعضاء الحكومة المركزية يهيمنون على جميع المرافق والمشروعات العامة في جميع أرجاء الدولة أفقياً و طولياً، و لا فرق في هذا بين المرافق القومية **services nationaux** التي تهتم كل المواطنين، و بين المرافق المحلية **services locaux** التي تهتم سكان إقليم بذاته، فكل المرافق بأنواعها و في أي مكان كانت توجد تحت الإشراف والسيطرة المباشرة للوزراء¹، كل في مجال

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، الإدارة العامة المقارنة، لطلبة الدراسات العليا، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002م، ص 235.

اختصاصه، ومن ثم في ظل نظام المركزية لا يوجد إطلاقاً أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية بجوار الدولة ومستقلة عنها، فلا يمكن هنا لمجالس محلية منتخبة أو لهيئات عامة أن تدير مرافق عامة باستقلال عن الحكومة المركزية، إن هذه القاعدة تعني بدقة تركيز سلطة البت والتقرير النهائي في جميع شؤون الوظيفة الإدارية *fonction administrative*، في يد رجال الحكومة المركزية.

ثانياً: قاعدة خضوع موظفي الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري

La hiérarchie administrative

يتأسس نظام المركزية الإدارية على وجود سلم إداري *l'échelle administrative* يجمع موظفي كل وزارة من وزارات الحكومة المركزية، فالموظفون يتدرجون في هذا السلم من أسفل إلى أعلى، ففي قاعدة السلم الإداري يوجد صغار الموظفين، ثم يتدرج السلم إلى أعلى حيث يوجد الموظفون الأعلى درجة، حتى نصل إلى قمة السلم التي يحتلها الوزير الذي يخضع لرئاسته العليا جميع الموظفين في وزارته¹.

في ظل هذا السلم الإداري تسود قاعدة جوهرية في النظام المركزي *régime central* هي المسماة بالسلطة الرئاسية *pouvoir hiérarchique* التي يملكها الموظف الأعلى درجة على الموظفين في الدرجة الأدنى، فالموظف الذي يرأس الأدنى منه يعتبر الوزير الرئيس الإداري الأعلى للجميع، وتبعاً لهذه القاعدة، فإن سلطة الرئيس الإداري تخوله توجيه رؤوسه و إرشادهم إلى الطرائق الإدارية

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 117.

méthodes administratives السليمة الكفيلة بمزاولة اختصاصاتهم و واجباتهم ، كما أن لرئيس الهيمنة التامة على الأعمال التي يقوم بها المرؤوس بعد صدورها.¹

المحور الثاني: اللامركزية الإدارية

La décentralisation Administrative:

لقد أصبح معلوما لدينا أن المركزية بصورتها التركيز (المركزية **concentration**) وعدم التركيز (اللامركزية **déconcentration**) جميعها أساليب إدارية تتصل بكيفية ممارسة الوظيفة الإدارية في الدولة، وهي النظم و إن كان لكل منها مدلول خاص في مجال التنظيم الإداري قد يجعلها تتعارض جزئيا إلا أنها ليست متناقضة بصفة أساسية، بل هي قائمة على أساس التعايش **cohabitation** والتكامل بينها **intégration**.²

يقصد باللامركزية الإدارية توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين الهيئات محلية أو مصلحة مستقلة بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية فيقابل تركيز الوظائف الإدارية في نظام المركزية الإدارية توزيع هذه الوظائف في نظام اللامركزية الإدارية.

وتعتبر بريطانيا الدولة الوحيدة في العالم التي طبقت أسلوب اللامركزية الإدارية،

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 236.

² معي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 17.

وتتمثل اللامركزية الإقليمية فيما بالمقاطعات والمدن الكبرى والمدن البلدية والمراكز الحضرية والريفية.

-المقاطعات الكبرى Country وعددها 22 مقاطعة. Départements
- المدن الكبرى Contry Borough و عددها 83 مدينة. Grandes villes
-المدن البلدية أو المتوسطة Municipal Borough و عددها 309
Municipalités

-المراكز الحضرية Urban Districts وعددها 572 Centre
-المراكز الريفية Rural Districts و عددها 475 Centre ruraux¹
وتتميز اللامركزية بخاصيتين أساسيتين هما:

الخاصية الأولى: اللامركزية الإقليمية **La décentralisation** **Territoriale**

وهي الخاصية الواضحة والكاملة لتطبيق النظام اللامركزية، و تقوم على الأركان الأساسية التي تستند إليها اللامركزية، و التي ذكرناها من قبل، ترتكز اللامركزية الإقليمية أو الإدارة المحلية على الاختصاص الإقليمي **compétence territoriale**، حيث تباشر الهيئات اللامركزية صلاحياتها (الشؤون المحلية في نطاق حيز جغرافي معين)، كما هو الشأن بالنسبة لوحادات الإدارة المحلية البلدية **Commune** والولاية **Willaya** ، و إلا كانت قراراتها و أعمالها مشوبة بعيب تجاوز الاختصاص الإقليمي ما يعرضها للإلغاء في حالة الطعن فيها. **cas de recours**² كما يقصد بها انتقال هذه

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 141.

² محمد صغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط 2013، ص 34.

اللامركزية إلى أي المحافظات أو الأقاليم، بعيدا عن العاصمة، لهذا يسميها بعضهم "الإدارة المحلية Administration locale" وأحيانا "الحكومة المحلية gouvernement local"¹ تتحقق هذه الخاصية بأن يمنح جزءا من إقليم الدولة.² الشخصية المعنوية **personnalité morale** وسلطة إدارة مرافقة المحلية بالاستقلال المالي و الإداري يعني أن اللامركزية الإدارية تعمل على خلق هيئات إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي و الإداري عن الدولة للقيام بإدارة جزء من إقليم الدولة.³

وتستند اللامركزية المحلية إلى الفكرة الديمقراطية **démocratie** التي تقضي بإعطاء سكان كل دولة محلية الحق في إدارة شؤونهم ومرافقهم بأنفسهم، و من ثم يقرر المشرع **législateur** بأن المجالس التي تمثل إدارة الأشخاص المعنوية يجب أن تكون منتخبة من بين سكان الوحدات المحلية.

الخاصية الثانية: اللامركزية المرفقية

La Décentralisation Par Service

تتمثل في منح مرفق عام **service public** معين (التعليم، الصحة، النقل، السياحة ... الخ) الشخصية المعنوية ليصبح مستقلا عن السلطة المركزية في أداء وظيفته و نشاطه (المؤسسات العامة) **institutions générales**، فاللامركزية المرفقية تركز على الاختصاص الموضوعي والوظيفي مما استدعى تسميتهما أيضا باللامركزية المصلحية

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 242.

² محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 17.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان،

Décentralisation Fonctionnelle، دون الاهتمام بالنطاق والمجال الإقليمي الذي يمارس فيه ذلك النشاط أكان وطنيا أو محليا¹، و تتحقق هذه الخاصية عن طريق اتخاذ هيئات تختص بإدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة محددة ومنح هذه الهيئات الشخصية المعنوية²، و قدرا من الاستقلال **autonomie** وحينئذ يطلق عليه تسمية جديدة هي المؤسسة العامة **Institution publique**، أو الهيئات العامة.³

وواضح أن هذا الأسلوب لا يستند على أي فكرة ديمقراطية، بل فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق **compétence de service public**، ومن ثم فإن أسلوب التعيين **nomination** ليس الانتخاب **élection** هو المتبع في اختيار رؤساء وأعضاء الهيئات العامة **organisations publiques**.⁴

❖ أركان اللامركزية الإدارية

هناك أركان عامة للامركزية الإدارية بنوعها المحلية أو المرفقية ثم هناك أركان خاصة باللامركزية المحلية بالذات وتتناول هذه الأركان جميعا فيما يلي:

أولا : أركان اللامركزية الإدارية بوجه عام

تتأسس اللامركزية الإدارية عموما على ركنين أساسيين هما:

أ- الاعتراف بالشخصية المعنوية **La reconnaissance de la personnalité morale**

وهو ركن جوهري إذ أن الشخصية المعنوية هي

¹ محمد صغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص 34.

² معي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 18.

³ عبد العزيز صالح بن حبتور، الإدارة العامة المقارنة، لطلبة الدراسات العليا، الدار العلمية للنشر و

التوزيع و دار الثقافة النشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2002، ص 242.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 134

الوسيلة القانونية التي تمنح الاستقلال للشخص اللامركزي وإنشاء إرادة ذاتية له يعبر عنها المجلس الذي يديره ، فالنتائج التي تترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية، وهي الذمة المالية المستقلة **l'autonomie financière**، والأهلية في التصرف والحق في التقاضي ووجود هيئة خاصة بالشخص اللامركزي تمثله كل هذه النتائج هي مظاهر لاستقلاله.

ولتحقيق الشخصية المعنوية يضاف إلى ذلك توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الأشخاص اللامركزية وهو جوهر اللامركزية الإدارية إذ لا يمكن أن يتحقق إلا بالاعتراف بالشخصية المعنوية للأشخاص اللامركزية لأنه لو حصل توزيع للوظيفة الإدارية على هيئات ليست لها الشخصية المعنوية فستكون هذه الهيئات مجرد كيانات وأجهزة تابعة للحكومة المركزية أي تابعة للشخص المعنوي الوحيد وهو الدولة ومن ثم نكون أمام "عدم تركيز إداري" وهو صورة مخففة للمركزية، ولا تكون في ظل اللامركزية¹.

ب-الاستقلال المالي: الذمة المالية **patrimoine financier** تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشأها، حيث تكون لكل ذمة وعاء لحقوقها والتزاماتها الخاصة بها والمترتبة على نشاطها²

ج- خضوع الأشخاص اللامركزية لوصايا إدارية لا تلغي استقلالها
من مقتضيات اللامركزية الإدارية إقامة نوع من التوافق **cohésion** والتلاؤم **coordination** بين نقيضين هما:

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 135.

² محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 272.

استقلال الشخص اللامركزي من ناحية، وضرورة رقابة السلطة المركزية عليه من ناحية أخرى والمشرع *Législateur* هو الذي يقيم هذا التوافق بين الأمرين طبقاً لأسس وقواعد مستقرة في الفقه والقضاء. فمن المتفق عليه أن استقلال الشخص اللامركزي لا يمكن أن يكون مطلقاً بل هو نسبي بحيث لا بد أن توجد رقابة من السلطة المركزية على الشخص اللامركزي تسمى بالوصاية الإدارية *tutelle administrative* التي تستهدف ضمان احترام الأشخاص للشرعية *légalité* ولحدود اختصاصها ولضمان احترام وإعلاء السياسة العامة للدولة وخطتها القومية والرقابة على الهيئة الإدارية قد تتضمن حق السلطة المركزية في تعيين رئيس و أعضاء مجلس الإدارة و عزلهم كما في حالة المؤسسات العامة المرفقية و قد تتضمن وقف *arrêt* أو حل *dissolution* المجلس المحلي المنتخب مع إجراء انتخابات جديدة بالنسبة للأشخاص المحلية¹، وأن استقلال الهيئات المحلية ليست تنقيساً من قيمة الهيئات المركزية، ولكنه استقلال مصدره القانون أو الدستور في بعض الحالات غير أن هذا الاستقلال لا يجب أن يكون مطلقاً وإلا أصبحت الهيئات المحلية دولا داخل دولة الهيئات المحلية دولا داخل دولة².

ثانياً: الأركان الخاصة بالمركزية المحلية

بالإضافة إلى الأركان العامة للامركزية عموماً، تتطلب صورة اللامركزية المحلية *décentralisation locale* ضرورة توافر ركنين خاصين بهما:

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 135.

² عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 248-249.

أ- الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية
الفكرة الأولى التي تتأسس عليها اللامركزية المحلية هي اعتبار وإقرار
المشرع الوطني بأن هناك مصلحة محلية، يكون من الأفضل أن تباشرها
الهيئات المحلية المعنية **instances locales** حتى تتفرغ الحكومة المركزية
gouvernement central لإدارة المرافق القومية وحدها.

ومن المسلم أن تحديد المصالح المحلية التي تديرها الهيئات اللامركزية
المحلية لا يترك لهذه الهيئات نفسها ولا إلى السلطة المركزية بقرار منها بل
يتولى تحديدها المشرع وينتج عن ذلك أنه لا يجوز الانتقاص من
اختصاصات الهيئات المحلية إلا بقانون آخر مماثل¹، ولتطبيق الأسلوب
اللامركزي في الإدارة لابد من متطلبات عديدة، توفر أرضية هذا النجاح
كتوافر الاستقرار الحكومي **stabilité gouvernementale** ووجود
دستور قائم ومطبق ومحترم مع سيادة القانون والنظام.²

و لقد وجد الفقه **la jurisprudence** صعوبة كبيرة في ترشيح معيار
فاصل بين المهام الوطنية و المهام المحلية فقليل أنه متى اتصلت المهام إلى
إقليم واحد كنا أمام شؤون محلية كشؤون المواصلات والسكن وغيرها و
متى كانت تخص مجموع المواطنين و كل المناطق فهي شأن من شؤون
السلطة المركزية نتيجة هذا التنوع على المستوى الفقهي ظهر مصطلح
الشؤون البلدية و الشؤون الإقليمية و الشؤون الوطنية **Les affaires où**
.missions locales, territoriales et nationales

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 137.

² عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 249.

ب- أن يدير المصالح المحلية مجالس تشكل بالانتخاب:
لا يكفي أن يعرف المشرع بوجود مصالح محلية بل لابد أن يتولى سكان الوحدة المحلية ذات الشخصية الاعتبارية مهمة الإشراف **encadrement** على تسيير شؤون هذه المصالح بأنفسهم، فالفكرة الثانية التي تتأسس عليها اللامركزية المحلية هي فكرة ديمقراطية توجد انتخاب مجالس محلية بواسطة سكان الإقليم أو الوحدة المحلية، ليتولى هذا المجلس المنتخب إدارة المصالح المحلية للإقليم (مثل المجلس المحلي للمحافظة أو المدينة)، ويذهب غالبية الفقه إلى ضرورة تشكيل المجالس المحلية بالانتخاب وتعبيراً عن هذه الفكرة الديمقراطية في حق سكان الوحدات المحلية في إدارة مصالحهم المحلية عن طريق انتخاب مجالس محلية بالاقتراع العام المباشر، وتجيز بعض الدول تعيين الحكومة المركزية لبعض العناصر ذات الخبرة **expérience** والكفاءة **compétence** في المجالس المحلية، بشرط أن تبقى الأغلبية **Majorité** للعناصر المنتخبة **suffrage Universel** **direct**¹.

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق. ص 249.

المحاضرة رقم 09

تعريف الإدارة المحلية ومفهومها

Définition et concept de l'administration locale

يعرفها الكاتب البريطاني غرام مودي Grame Modie أنها مجلس مُنتخَب تتركز فيه الوحدة المحلية ويكون عرضة للمسؤولية السياسية أمام الناخبين سكان الوحدة المحلية ويعد مكماً لأجهزة الدولة. قاموس اوكسفورد: عرف قاموس اوكسفورد الإدارة المحلية، بأنها الحكومة المكونة من مجموعة أشخاص لمكان معين انتخب من السكان المحليين المنتخبين، الذين يتولون مسؤولية الحكومة المحلية، يطلق عليهم اسم المجلس، وتتألف السلطة المحلية من الرسميين الذين يدفع لهم ويتخذون القرارات التي اتخذها المجلس¹.

كما يعرفها البعض الآخر بأنها أسلوب إداري يتم بمقتضاه تقسيم إقليم الدولة إلى وحدات ذات مفهوم محلي يشرف على إدارة كل وحدة هيئة محلية تمثل الإدارة العامة على أن تستقل هذه الهيئات بموارد مالية ذاتية وترتبط بالحكومة المركزية بعلاقات يحددها القانون²، كذلك عرفت بأنها: الوظيفة الإدارية بين أجهزة المركزية والمحلية بما يمكن الأجهزة المحلية من

¹ أماني خليل باخريه، أسماء فراج، "الإدارة المحلية" Local gouvernement ، الموسوعة السياسيّة، 2021/03/29 تاريخ آخر دخول: 2024/04/16، متاح على الرابط التالي:

[https://political-encyclopedia.org/dictionary/الإدارة المحلية](https://political-encyclopedia.org/dictionary/الإدارة%20المحلية)

² أحمد رشيد، نظم الحكم والإدارة المحلية، المفاهيم العملية، وحالات دراسية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1977، ص 152.

إدارة مرافقها بصورة مستقلة في إطار تنظيم قانوني¹، ويذهب فريق آخر حيث يعرفها بأنها: أسلوب من أساليب التنظيم الإداري يراد به توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية في الدولة وبين الهيئات الإدارية المحلية المنتخبة والمتخصصة على أساس إقليمي لتباشر ما يعهد به إليها من مسائل تخص مصالح السكان المحليين تحت رقابة السلطة المركزية²، كما أنها نظام يتولى المهام التي تخولها له الحكومة المركزية والقانون المنظم له³، ويتم حسب هذا النموذج توزيع صلاحيات اتخاذ القرارات المهمة بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أخرى غالباً ما تكون منتخبة. ورغم كل التعريفات السابقة يمكن تعريف الإدارة المحلية بأنها جزء من النظام العام للدولة منحها الحكومة المركزية شخصية معنوية، وجدت من أجل تلبية احتياجات مجتمعنا المحلي ممثلة بهيئة منتخبة، تعمل تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية⁴.

¹ سمير محمد عبد الوهاب، مقدمة في نظم الإدارة المحلية، مكتبة الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، مصر، 1996، ص 71.

² طعيمة الجرف، مبادئ في نظم الإدارة المحلية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة، ص 183.

³ عبد المطلب، عبد الحميد، التمويل المحلي (التنمية المحلية)، دار الجامعية للنشر، القاهرة، مصر، 2001، ص 40.

⁴ محمد محمود العظامنة، نظم الإدارة المحلية (المفهوم و الفلسفة والأهداف)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمان، الأردن، 2003.

المحور الأول: الفرق بين الإدارة المحلية والحكم المحلي

La différence entre l'administration locale et le gouvernement local

يقصد بالحكم المحلي أن الدولة تتنازل عن جزء من وظائفها التشريعية والتنفيذية على المستوى المحلي الى مجلس شعبي منتخب **conseil populaire élu** له شخصية المعنوية، ويتمتع بصورة من صور الاستقلال الذاتي يتم تشكيله عادة بالانتخاب العام لأغلبية الأعضاء و له السلطة الكاملة فيما أنيب فيه من اصدار التشريعات المحلية وفي تنظيم و إدارة الخدمات والشؤون المحلية للإقليم الذي يقوم فيه بواسطة القيادات المحلية الممثلة فيه، أما الادارة المحلية **administration locale** فتعني شيئاً آخر غير الحكم المحلي وإن كانت تمثل مرحلة في الطريق إليه في النهاية، فالفرق واضح في خطوات تطبيق نظام الحكم المحلي أو الادارة المحلية فأهم هذه الخطوات تحديد العمليات والنشاطات التي تنتقل مسؤوليتها إلى السلطات المحلية، وهذا يعني نقل السلطة وليس تفويض للسلطة **délégation de pouvoir** لأنه يتم بحكم نص القانون.

وثمة فرق آخر أن التفويض بالسلطة معناه تنازل من مستوى أعلى لمن يمثله في سلطة معينة أو في جزء منها وفي هذا معنى الانابة، وعلى ذلك فصاحب التفويض له الحق في سحبه، في أي وقت يشاء وله الحرية في ذلك، لأن الأمر يتوقف أساسا على ادارة المفوض نفسه ومدى قناعته بصلاحيه من يمثله في هذا التفويض.¹

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، الإدارة العامة المقارنة، لطلبة الدراسات العليا، الدار العلمية للنشر والتوزيع و دار الثقافة النشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2002، ص 256-257.

وتتمتع أجهزة الحكم المحلي باستقلال كامل وصلاحيات واسعة في المجالات التي تدخل في اختصاصاتها وفق ما ينص عليه الدستور، أما في نظام الإدارة المحلية، فإن استقلال الأجهزة المحلية لا يمكن أن يبلغ المدى الذي تتمتع به أجهزة الحكم المحلي¹.

أهمية الإدارة المحلية l'importance de l'administration locale

أولاً: الأهمية السياسية l'importance politique

ترتبط الأهداف السياسية في الإدارة المحلية بمبدأ تشكيل الجماعات الإقليمية بالانتخاب وهذا المبدأ يحقق أهداف منها:

أ. الديمقراطية: تعتبر الديمقراطية الهدف الرئيسي الذي تسعى إلى تحقيقه الإدارة المحلية، وتتمثل هذه الديمقراطية من خلال المجالس المحلية المنتخبة بواسطة المجتمع المحلي -المواطن المحلي-، لتتولى الحكم والإدارة في هذه المجتمعات، و كثيراً ما يقال أن اللامركزية الإقليمية هي المدرسة الأنموذجية للديمقراطية، وأن ديمقراطية الإدارة المحلية تعتبر جزءاً لا يتجزأ وقاعدة لنظام الحكم الديمقراطي بالدولة كلها، كما أن إشراك المواطنين في إدارة وحداتهم الإقليمية يدرهم على أصول العمل السياسي، هذا بالإضافة إلى إبراز العناصر الصالحة للقيادة وتدريبها على تحمل المسؤوليات.

ب. دعم الوحدة الوطنية وتحقيق التكامل القومي: يجب أن تسعى الإدارة المحلية إلى تدعيم وتأكيد الوحدة الوطنية، بحيث يعد التقسيم الإداري وسيلة لإضعاف مراكز القوة التي تكون قائمة، أو القضاء عليها نهائياً كما

¹ أحمد صقر عاشور ، الإدارة العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط1، بيروت، لبنان، 1979،

هو الحال في كثير من الدول التي بها عصبية قبلية أو طائفية أو إقليمية أو غيرها.

ت. تقوية البناء السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة: وذلك بتوزيع الاختصاصات بدلا من تركيزها في العاصمة، مما يظهر أثره في مواجهة الأزمات والمصاعب التي قد تتعرض لها الدول في الخارج أو في الداخل.

ث. التعاون المثمر بين النشاط الحكومي والنشاط الشعبي المحلي: ويربط بين الأجهزة المحلية والأجهزة المركزية في العاصمة، ويؤدي أيضا إلى قرب الحكومة من المواطنين وإخراج سلبيتهم ودفعهم نحو العمل لصالح وحدتهم المحلية.

ج. تعزيز الاستقرار السياسي: يعتبر نظام الإدارة المحلية حلا للمشكلات التي تقابل بعض الدول التي تعاني من تعدد الأجناس والديانات القوميات، إذ تلجأ الحكومة المركزية إلى الاعتراف بنوع من اللامركزية الإقليمية للأقليات بها، فيحقق لهم نوع من الاستقلال الذاتي دون المساس بالوحدة السياسية للدولة، بالإضافة إلى ذلك فقد أدى اتساع سلطة الدولة نتيجة للمذاهب التداخلية الحديثة إلى ظاهرة تجميع قدر كبير من السلطات في يد واحدة، وعليه فاللامركزية الإقليمية تخفف من عيوب هذه الظاهرة.¹

ويذهب الأستاذ عمار بوضياف في تقديره للإدارة المحلية من الزاوية السياسية إلى اعتبار أن المجالس المحلية تمثل قاعدة اللامركزية يتمكن من

¹ جبار عبد الجبار، نظرية الإدارة المحلية، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف، 2017-2018، ص 42، 43.

خلالها المنتخبين على مستوى الولاية والبلدية من المشاركة
participation في صنع القرار بما يجسد بحق فكرة الديمقراطية¹

ثانيا: الأهمية الإدارية L'importance administrative

يعتبر نظام الإدارة المحلية وسيلة ملائمة لتقديم الخدمات المحلية والاشراف على إدارتها، ولقد أشار بروينج Browning بأن من أهم حسنات النظام اللامركزي هو ما يتعلق بالنواحي الاقتصادية، حيث أن هذا النظام من وجهة نظره أكثر جدوى اقتصادية Faisabilité économique من تبني النظام المركزي عند تقديم السلع و الخدمات المحلية، أي تحقيق الكفاءة الإدارية، والقضاء على البيروقراطية bureaucratie التي تتصف بها الإدارة الحكومية، وتنتقل صلاحية تقديم الخدمات إلى المحلية إلى هيئات وأشخاص يدركون طبيعة الحاجات المحلية besoins locaux ويستجيبون لها دون عوائق obstacles أو روتين routine ومن خلال رقابة واشراف المستفيدين من تلك الخدمات.²

تتمثل الأهمية الإدارية للإدارة المحلية في تأهيل المجتمع المحلي للدخول والانسجام مع المنظومة السياسية والاجتماعية للدولة ككل، وإدراكه بأهمية ممارسته الإدارية، كمهمة ومحلية ووطنية، تعمل على تخفيف العبء عن كاهل السلطة المركزية في المجال الإداري.

وتعد الإدارة المحلية كوسيلة حيوية للإصلاح الإداري في الدولة بمثابة الفاعل الأساسي للبدء في اصلاح أجهزتها الإدارية والقضاء على الروح

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 221.

² محمد محمود الطعمانة، نظم الادارة المحلية (المفهوم والفلسفة والأهداف)، الملتقى العربي الأول نظم الادارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، سلطنة عمان، 2003، ص ص 15، 16.

البيروقراطية التي تسود داخل الجهاز الإداري، وتنوع أساليب النشاط الإداري *l'activité administrative* وتبسيط إجراءاته والعمل على تقريبه من المستفيدين منه وهم أبناء المجتمع المحلي *société locale*

ثالثا: الأهمية الاقتصادية *L'importance économique*

تتضح هذه الأهمية كثيرا في الدول النامية، حيث تعاني المصاعب الكبيرة لقلّة مواردها الاقتصادية وتختلف بعض الفئات الاجتماعية فيها، أن الإدارة المحلية والمواطن المحلي يؤديان دورا أساسيا في هذا الميدان على المستوى المحلي والقومي، وقد أشارت العديد من التشريعات القانونية الخاصة بالإدارة المحلية إلى ضرورة الانتباه إلى أن الإدارة المحلية تعمل بما يكفل تنفيذ السياسة العامة للدولة وحفظ التنمية . *sauegarder le*

¹ *développement*

كما تساهم الإدارة المحلية بربط الإدارة الحكومية بالقاعدة الشعبية، بما يضمن تفهم الطرفين لاحتياجات وأولويات المجتمعات المحلية ووسائل تنميتها اقتصاديا واجتماعيا وأيضا لها أهمية بدعم وترسيخ الثقة بالمواطن *la confiance du citoyen* واحترام حريته وادارته ورغبته في المشاركة في ادارة الشؤون المحلية ضمن سياق الإطار العام للتنمية الشاملة *Développement global* للوطن، واحساس الأفراد بانتماءاتهم الاقليمية والقومية، وتخفيف آثار العزلة *l'isolation* التي تفرضها عليهم المدينة الحديثة عليهم بعد توسيع نطاقها، إن الإدارة المحلية وسيلة لحصول الأفراد على احتياجاتهم واتساع رغباتهم وميولهم.²

¹ عبد العزيز صالح بن حبتور، المرجع السابق، ص 261.

² محمد محمود العظامنة، المرجع السابق، ص 16.

تأسيساً على ما تقدم نخلص إلى نتيجة أن نظام الإدارة المحلية يشكل فضاء مشتركاً *espace commun* بين علماء الاجتماع والباحثين في العلوم السياسية وعلماء الإدارة ورجال القانون يتولى كل واحد من هؤلاء دراسة الإدارة المحلية من زاوية اختصاصه بما يحقق لها دفعا أكثر وتطوراً أكبر.¹

رابعاً: الأهمية الاجتماعية والانسانية

تركز الأهداف الاجتماعية فيما يلي:

✓ تسهم الإدارة المحلية بربط الإدارة الحكومية بالقاعدة الشعبية، بما يضمن تفهم الطرفين لاحتياجات وأولويات المجتمعات المحلية ووسائل تنميتها اقتصادياً واجتماعياً.

✓ دعم وترسيخ الثقة بالمواطن واحترام حريته وإدارته ورغبته في المشاركة في إدارة الشؤون المحلية ضمن سياق الإطار العام للتنمية الشاملة للوطن.

✓ إحساس الأفراد بانتماءاتهم الإقليمية والقومية، وتخفيف آثار العزلة التي تفرضها المدنية الحديثة (المدينة) عليهم بعد توسيع نطاق التنظيمات الحديثة.

✓ تعتبر الإدارة المحلية وسيلة لحصول الأفراد على احتياجاتهم واتساع رغباتهم وميولهم.²

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 221.

² محمد محمود الطعمنة، المرجع السابق، ص 16.

المحور الثاني: الرقابة على الإدارة المحلية

La contrôle sur l'administration locale

أولاً: الرقابة الإدارية Le Contrôle Administratif

يقصد بالرقابة الإدارية السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها جهات الرقابة على نشاط الهيئات المحلية وأعمالها، فتمتع السلطات المركزية في العاصمة وممثلها في الأقاليم بسلطة ممارسة العديد من الصلاحيات ازاء المجالس المحلية ذاتها والأعمال التي تقوم بها، والقرارات الإدارية التي تتخذها، كما يعهد بمهام الرقابة الإدارية في الدول المتقدمة ديمقراطيا إلى هيئات لامركزية منتخبة، حيث أنه يوجد تلازم حتمي بين السلطة والمسؤولين، والتقابل بينهما دائم ومستمر، فمسؤولية الوزراء السياسية تبرر منحهم سلطة رئاسية على مرؤوسيهم وأعمالهم، فطالما أن الوزراء مسؤولون سياسيا عن أعمال مرؤوسيهم، فيجب أن يمر حول السلطة المقابلة لذلك و الموازية لهذه المسؤولية بأن تخلوا من سلطة رقابية سابقة ولاحقة على أعمال مرؤوسيهم (السلطة الرئاسية)، لذا يقال وبحق يتمتع الرئيس بمقتضى سلطته الرئاسية بسلطة مطلقة على أعمال مرؤوسيه وتحمله بالتالي مسؤولية سياسية كاملة عن أخطاء مرؤوسيه.

ثانياً: الرقابة القضائية *le contrôle Judiciaire*

لقد نص الدستور 2020 في المادة 168 على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية، ثم جاءت المادة 800 من ق.إ.م لتنص على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي الجهات الولائية العامة في النزاعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها

إن مبدأ الرقابة القضائية على الإدارة المحلية يعتبر ضابطاً أساسياً ومهماً في حماية مبدأ المشروعية *le principe de légitimité* ودعمه، وبالتالي إقامة دولة القانون *l'état de droit* والهدف الأساسي من هذه الرقابة هو احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة، إدارة و أفراد، فإن حدث أن تعسفت الإدارة *l'abus de l'autorité* في حق فرد من أفراد المجتمع، حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون متى تعسفت في استعمال سلطتها.

وذلك تجسيدا للمادة 25 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، وعملاً بهذه المواد المذكورة التي تعتبر أسس ومبادئ قانونية تكوّن جميعها الإطار القانوني للقضاء الإداري من حيث تنظيمه وهيئاته الفاصلة في النزاعات الإدارية¹.

¹ محمد صغير بعلي، الإدارة المحلية الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط 2013، ص

السداسي الثاني

النشاط الإداري

محاضرة رقم 10

المرفق العام كأساس للقانون الإداري

Le service public comme une base du droit administratif

تمهيد

سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى.

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري و الفنى لأحكام ومبادئ القانون الإداري، الى وضع الأسس الكفيلة بتعيين الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء المدني خاصة وقد فشل المشرع في تحديد معاني أو موضوع المنازعة الإدارية و إعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري، لعدم تمكنه من التنبؤ مسبقا بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، كما أن القضاء الإداري لم يعد جهة قضاء استثنائي كما نشأ ابتداء إنما أصبح نظام قضائي موازي لنظام القضاء المدني و له أهميته و أصالته.

وعلى ذلك كان لابد من وضع معيار ثابت **critère fixe** ومستقر **stable** لتحديد أساس القانون الإداري، وظهر في هذا المجال عدة نظريات أو معايير رغم تعددها لم تعش لتستمر طويلا إنما راح بعضها يغلب على

بعض تباعا واندماج بعضها بالبعض الآخر لسد ما انكشف فيها من نقص أو قصور.¹

وسنعرض فيما يلي لأهم هذه المعايير حسب المحاور التالية:

المحور الأول: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة

Le critère des actes d'autorités et les actes administratifs

يقوم هذا المعيار على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين أعمال سلطة **Acte d'autorité** وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وتتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري و يخضع لاختصاص القضاء الإداري.

وأعمال الإدارة العادية **Acte de gestion** وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم، وتحكمها قواعد القانون الخاص ويختص بها القضاء العادي لأنها لا تتصف بطابع السلطة.²

وقد سادت هذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر وكان من أنصارها الفقيه لافيرير **Laferriere** وبارتلمي³ **Berthelemy**، واعتمد القضاء الفرنسي عليها فترة من الزمن أساسا وحيدا للقانون الإداري.

إلا ان القضاء الإداري لم يلبث أن هجر هذا المعيار بفعل الانتقادات الموجه إليه، وكان النقد الأساسي يتمثل في أنه ضيق إلى حد كبير من نطاق القانون الإداري ومن اختصاصات القضاء الإداري، فطبقا لهذه النظرية

¹ مازن ليلوراضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ص 43

² مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص 44

³ Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1976, p8

تقتصر أعمال السلطة على القرارات الإدارية والأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لحفظ النظام العام، وتستبعد من نطاق تطبيقها جميع الأعمال الأخرى من قبيل العقود الإدارية وأعمال الإدارة المادية. كما ان هذا المعيار وبالرغم من بساطته ووضوحه صعب التطبيق في الواقع أو ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادية نظرا لطبيعته وتداخل النشاط الإداري.

المحور الثاني: معيار المرفق العام *Le critère du service public*

ظهر هذا المعيار وتبلور ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر. وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، وكان حكم روتشليد **Rotchild** الصادر عام 1855 وديكستر **Dekster** عام 1861 من الأحكام الأولى في تقرير هذه الفكرة، إلا أن حكم بلانكو **Blanco** الصادر عام 1873 يمثل في نظر الفقه و القضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام **Théorie de service public** وتتخلص وقائع هذا الحكم في أنه صدمت عربة صغيرة تتبع مصنع تبغ بوردو طفلة فأوقعتها و جرحتها، فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العادي طالبا التعويض **dommages** من الدولة باعتبارها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها¹، إلا أن محكمة التنازع **le tribunal des confits** قررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي القضاء الإداري و ليس القضاء العادي، و قضى بأنه " لا تختص المحاكم العادية إطلاقا بنظر

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 45

الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أيا كان موضوعها، حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضا عن أضرار الناشئة عن عملياتها دون إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة".

ومن جانب آخر قرر هذا الحكم قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة فورد " ومن حيث إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم وبعض، وإن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

وتطبيقا لهذه النظرية فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إرادته

ويستهدف تحقيق المصلحة العامة *Intérêt général*

والمرفق العام بهذا المعنى هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به إلى جهة أخرى تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام.¹

¹ ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968 ص 80 وما بعدها وعثمان خليل عثمان، في نظرية المرافق العامة، القاهرة، 1958 ص 240 ود. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ص 278 وما بعدها.

وقد عزز هذا الاتجاه أن وضع العميد (ديغي) **Duguit** لأسس نظريته عن المرفق العامة التي كان لها شأن كبير بين نظريات القانون الإداري حتى باتت تقوم على اعتبار المرفق العام و مقتضيات سيره المبرر الوحيد لوجود نظام قانوني خارج عن المؤلف **habituel** في قواعد القانون الخاص. وقد تجاوزت هذه النظرية الانتقادات التي وجهت لمعيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، فشملت جميع نشاطات الإدارة المتصلة مباشرة بالمرفق العامة التي يحكمها القانون الإداري.

ويختص القضاء الإداري في نظر المنازعات الناشئة عنها من قبيل القرارات والعقود الإدارية والأعمال المادية سواء أصدرت عن الدولة أو الأشخاص العامة الآخر التابعة لها، ما دامت تستهدف من هذه الأعمال إشباع حاجات **besoins** ذات نفع عام تحقيقا للمصالح العام.

مع ضرورة الإشارة إلى استثناءين محدودين في هذا المجال يتعلق الأول بإدارة الدولة أو الأشخاص التابعة لها لأموالها الخاصة فلا تكون في هذه الحالة أمام مرفق عام، أما الاستثناء الآخر فيتعلق بعدول الإدارة عن استعمال وسائل القانون العام واستعمالها قواعد القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها.

وقد أيد جانب كبير من فقهاء القانون الإداري هذه النظرية كأساس للقانون الإداري الذي أصبح يسمى " قانون المرفق العامة " **la loi des services publics** وأطلق على أنصارها "مدرسة المرفق العامة".¹

L'école des service publics

¹-مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص 47.

ومن أبرز فقهاء هذه المدرسة تيسيه **Teissier**، ديبي **Duguit** ، وبونار **Bonnard** وجيز **Jeze** .

المحور الثالث: أزمة نظرية المرفق العام **la crise de la théorie de service publics**

رغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعيارا لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واحتلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين، لم تلبث أن تراجعت بفعل تطور الحياة الإدارية، و التغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها المرافق العامة، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادئ الاشتراكية وزيادة تدخل الدولة **intervention de l'état** في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة.

ومن الأسباب الأخرى لتراجع نظرية المرفق العام كما اصطلح على تسميتها ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد أو الأشخاص المعنية الخاصة.¹

وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام، مما دعى الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر للقانون الإداري، إلا أنه مع ما أصاب هذه النظرية من نقد بقيت احكام مجلس الدولة

¹ سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي، دار النهضة العربية، 1918، ص

الفرنسي **conseil d'état Français** تؤكد دور المرفق العام كأساس للقانون الإداري إلا أن هذا الدور لم يعد كافياً أو حجز زاوية كما كان في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.¹

المحور الرابع: معيار السلطة العامة وامتيازاتها

le critère de l'autorité publics et ses privilèges

إزاء الانتقادات **critiques** الموجهة إلى معيار المرفق العام، طرح جانب من الفقه معياراً آخر بديل عنه هو معيار السلطة العامة، ومقتضاه إن فكرة السلطة، هي الأقدر في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري، ذلك إن العنصر المهم في نظام القانون الإداري المميز له عن القانون الخاص لا يتعلق بالأهداف أو الغايات التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها المتمثلة بالمنفعة العامة كما ذهبت نظرية أو معيار المرفق العام، وإنما يقوم على أساس الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبل تحقيق تلك الأهداف، فإذا كانت هذه الوسائل تتميز بسلطات و امتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد، كنا أمام نشاط يحكمه القانون الإداري ويختص بالمنازعات الناشئة عن القضاء الإداري.²

وقد أسس هذا المعيار العميد مورييس هوريو **M.Hauriou** الذي أنشأ مدرسة مناهضة لمدرسة المرفق العام أطلق عليها " مدرسة السلطة العامة"، ومبادئ هذه النظرية متميزة عن نظرية السلطة العامة التقليدية والتي تفرق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية.

¹ سعد العلوش، المرجع السابق، ص 24.

² صبيح بشير مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي دراسة مقارنة، الشركة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، 1978، ص 122 وما بعدها

فنظرية السلطة العامة كما ذهب هوريو لا تتعلق بالأوامر والنواهي إنما تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير مألوفة في القانون الخاص. ومن الجدير بالذكر إن "هوريو" لم ينكر فكرة المرفق العام، إنما جعلها ثانوية بالمقارنة مع دور السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، فهو غلب عنصر الوسائل **moyens** التي تستخدمها الإدارة على عنصر الغاية **objectif** أو الهدف **.but¹**

المحور الخامس: معيار المنفعة العامة **le critère de l'intérêt public**

نادى بهذه الفكرة الأستاذ مارسيل فالين **M.Waline** الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام ثم تخلى عنه تحت تأثير الأزمة التي مر بها هذا المعيار، واقترح محله فكرة المنفعة العامة. وتقوم هذه الفكرة على إن أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو يميزه عن النشاط الخاص.²

وقد اعتمد فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور **Commune de Montségur** الصادر في 10-6-1921 وتتلخص وقائع القضية إنه وقع حادث لصغير جرح في كنيسة

¹ M. Hauriou – Précis élémentaire de Droit Administratif – 3 eme 1933 – P 201 .

² أحمد بيسوني، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1995، ص

مونسيجور بسقوط حوض "ماء مقدس" تسبب فيه بتعلقه واثنين من زملائه به، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بإلزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض، وقد استأنفت البلدية هذا الحكم من ناحية أنه منذ عام 1905 لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة بقانون 9-9-1905 ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة، و بالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري.

غير أنّ مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الدفع وأسس قضاؤه على أنه و ان لم تعد مرافق العبادة **les services du culte** مرفقا عاما منذ انفصال الدين عن الدولة، فان ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم انما يكون تنفيذا لغرض ذي نفع عام.

وفكرة المنفعة العامة هذه أكثر اتساعا من فكرة المرفق العام الا انها لم تسلم من النقد الشديد من حيث ان جل عمل الدولة انما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة او المصلحة العامة.

كما أنّ تحقيق النفع العام ليس حكرا على الدولة وأجهزتها الإدارية وانما قد يساهم الأفراد في تحقيقها وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها.¹

¹ أحمد بيسوني، المرجع السابق، ص 206.

لذلك لم تعش هذه الفكرة طويلا ولم تصلح أساسا للقانون الإداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري لسعتها وعدم تحديدها وسرعان ما تخلى عنها فالين نفسه واتجه نحو معيار آخر.

المحور السادس: معيار السلطة العامة الحديث

le critère contemporain de l'autorité public

قد ظلت فكرة السلطة العامة تشكل أساس القانون الإداري حتى منتصف القرن التاسع عشر، وأساس القانون الإداري وفقاً لفكرة السلطة العامة يقوم على أن الدولة لها إرادة ذاتية أعلى من إرادة المحكومين، وتتمتع بحق السيادة والسلطة، فهي عندما تمارس نشاطها تستعمل ما تملكه من إمتيازات السلطة العامة. وكان من أبرز زعماء هذا المعيار هو الفقيه موريس هوريو (Maurice Hauriou) حيث درس بالتفصيل معيار السلطة العامة، وغلب الوسائل التي تملكها السلطة العامة على الغايات والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي إشباع الحاجات العام، فمعيار السلطة العامة بهذه الصفة يشمل جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة التي تستخدم فيها إمتيازات السلطة العامة¹.

حاول جانب من الفقه إحياء فكرة السلطة العامة وتجديدها لتصلح أساسا وحيدا للقانون الإداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري، ومن هؤلاء الأستاذ جورج فيدل **George vedel** الذي ذهب إلى أن فكرة السلطة العامة لا تعني فقط استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام باعتبارها سلطة أمر، وإنما تشمل أيضا القيود

¹ سعيد نحيلي، القانون الإداري - المبادئ العامة -، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا،

restrictions التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها التزامات أشد من الالتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص.¹ ومن هذه القيود عدم إمكان تعاقد الإدارة إلا بإتباع إجراءات وشروط معينة لا ينظر لها في القانون الخاص، كإتباعها أسلوب المناقصات **soumission** أو المزايدات **adjudications** عند اختيار المتعاقد معها، ومن ثم لا يكفي اتصال نشاط الإدارة بمرفق عام حتى تكون بصدد تطبيق القانون الإداري إنما يجب أن تكون لإدارة قد استخدمت في نشاطها امتيازات وسلطات استثنائية لا مثل لها في القانون الخاص أو التزمت بقيود وحدود غير مألوفة في هذا القانون، وفي الحالتين يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن مباشرة هذا النشاط.

وعلى عكس ذلك يختص القضاء العادي ويطبق القانون الخاص على كل نشاط تؤديه الإدارة مستخدمة أساليب مشابهة لتلك التي يستخدمها الأفراد أو لا تتضمن امتيازات أو شروط استثنائية. وقد صادف هذا المعيار نجاحا وقبولاً في الفقه والقضاء الإداريين وانحاز إليه فالين بعد أن تخلى عن معيار المرفق العام وبعده معيار النفع العام.²

¹ - ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 244

² - مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص 51-52.

المحور السابع: المعيار المختلط *le critère mixte* أو معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

إزاء الانتقادات الموجهة لكل معيار من معايير السابقة وعجزها في ان تكون أساسا وحيدا للقانون الإداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري، لم يعد الفقه والقضاء يتمسكان بفكرة واحدة، واتجها نحو الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام.

وفي هذا المجال حاول الفقيه أندري دو لوبادير *de Laubadère* و *André* تجديد معيار المرفق العام بعد ما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها وذلك عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، لكنه جعل الأولوية *priorité* للمرفق العام، ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها¹.

بينما ذهب الأستاذ شابي *R. Chapus* إلى تغليب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام فقال أنه يجب أن لا نعتقد أن معيار الشروط المخالفة " السلطة العامة" دائما معيارا مساعدا، فالمعيار المأخوذ من الموضوع هو دائما معيار مبدأ، ففي كثير من الأحيان يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المؤلف وهذا يكون أسهل أو مناسبا أكثر.

وعلى هذا الأساس فإن المرفق العام وإن كان عنصرا مهما في تحديد أساس القانون الإداري إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن أتضح سعة مفهومة و عدم اقتصره على المرافق الإدارية فظهرت فكرة المعيار المزدوج *le*

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، قانون الإداري " دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 90.

critère double التي أيدها جانب كبير من الفقه و أخذ بها القضاء الإداري في فرنسا في أغلب أحكامه.

وعلى ذلك فإن أساس القانون الإداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة، إنما يجب الجمع بين المعيارين المهمين المرفق العام والسلطة العامة، ومن ثم ليكون العمل إداريا و خاضعا للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، يجب:¹

أولاً: أن يكون عملا إداريا أو نشاطا متعلقا بمرفق عام " نظرية المرفق العام".

ثانياً: أن تكون الإدارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات أو وسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص " نظرية السلطة العامة"، مع ضرورة التنبيه أن السلطة العامة لا تبرز من خلال الامتيازات الممنوحة للإدارة حسب وإنما تشمل القيود الاستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى.

ويعود اعتماد المعيار المختلط (السلطة العامة والمرفق العام) لتحديد أساس القانون الإداري للأسباب الآتية:

أ. إن المرفق العامة نوعان: فمنها التقليدي الذي يدار بأسلوب السلطة العامة، ومنها الحديث الذي يمكن أن يدار بأسلوب السلطة العامة أو أساليب القانون الخاص.

ب. إن الإدارة قد تتنازل بمحض إرادتها عن صفتها كسلطة عامة وتقوم بأعمال مدنية تبتعد عن فكرة المرفق العام.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 53، 54.

لذا فإذا قامت الإدارة بتأدية الخدمات العامة واستخدمت في سبيل ذلك وسائل السلطة العامة فإن تصرفاتها تصبح إدارية وتخضع للقانون الإداري ويكون القضاء المختص للفصل في المنازعات الناجمة عن ذلك هو القضاء الإداري.¹

موقف المشرع المصري

يغلب جانب من الفقه المصري نظرية السلطة العامة على نظرية المرفق العام في تحديد تطبيق القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري، ومنهم الدكتور -محمد كامل ليلة- الذي يكتب " أن موقفنا بعد الجدل الطويل بشأن المعيار المميز للقانون الإداري والمحدد- و بالتالي – لاختصاص القضاء الإداري يتلخص في ان فكرة السلطة العامة هي المعيار الرئيس للتمييز و التحديد، ان تلك السلطة منحت للإدارة لتتمكن عن طريق المرافق العامة التي تهيمن عليها من إشباع حاجات الافراد و تحقيق الصالح العام".²

أما المشرع الجزائري فلقد اعتمد على المعيار المختلط متأثراً بالمشرع الفرنسي كما يأخذ بمعيار المرفق العام في بعض الحالات.

¹ سعيد النحيلي، المرجع السابق، ص 73.

² أنظر: محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1968.

محاضرة رقم 11

الضبط الإداري

L'Organisation Administrative

تمهيد Introduction

إن النشاط الإداري بتوسع مفهومه يتخذ مظهرين الأول إيجابي ويتمثل في مختلف صور وأشكال تدخل الإدارة العامة ووظائفها في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتي تأتي تلبية لاحتياجات المواطنين، هذا المظهر ما تم التعريف عنه بالمرفق العام.

أما المظهر الثاني فيعتبر سلبي حيث يتمثل في تدخل الإدارة العامة وتصرفاتها الرامية الى تحديد وتنظيم وضبط الحريات العامة للأفراد حفاظا على النظام العام بالدولة، مثل تنظيم المرور العام، وتحديد وضبط قواعد التعمير والبناء وغيرها من الاجراءات، هذا المظهر ما يطلق عليه الضبط الإداري. وهذا ما يكون موضوع دراستنا حسب المحاور التالية:

المحور الأول: التطور التاريخي للضبط الإداري، مفهومه وأغراضه

المحور الثاني: سلطات وهيئات الضبط الإداري

المحور الثالث: حدود سلطة الضبط الإداري

المحور الرابع: وسائل الضبط الإداري

المحور الأول: الضبط الإداري L'Organisation Administrative

أولاً: التطور التاريخي للضبط الإداري Evolution Historique

ترجع أصوله إلى الإغريق الذين يعبرون عن الضبط الإداري بكلمة (police)، وكانت تعني

المسؤول عن الأمن في المجتمع المدني.

أما في عهد الرومان كانت من مهام حكام الدولة التي اختلطت على باقي اختصاصاتهم وكانت كل إمارة توضع تحت سلطة قاضي يجمع بين يديه الإدارة العامة للدولة والضبط.

أما عند العرب فهناك من أخذ مصطلح الضبط وآخرون مصطلح (police)، ومعظمهم أخذ بالضبط باعتبار أن (police) مصطلح إغريقي، وعليه تم تعريفه لغوياً على أنه: "حفظ بالحزم والإحكام وضبط البلاد، بمعنى قام بأمرها قيام ليس فيه نقص"

ولقد استعمل حكام فرنسا مصطلح (police) في القرن 17 للدلالة على مجموع لأوامر وقواعد التي يقتضيها تحقيق أهداف الجماعة السياسية (الشعب)، وكانت في دلالة وظيفة الضبط الإداري المحلي باعتبار أن المسائل المتعلقة بالأمن والصحة والسكينة تحكم بشكل أكبر الهيئات المحلية للدولة¹، وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي CEF كمفهوم أول للضبط

¹ بوشنة ليلي، آليات الضبط الإداري وفقاً للتشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 09.

الإداري عندما اعتبر أن رئيس الجمهورية كهيئة وطنية لا يتمتع بوظيفة الضبط الإداري بقضية * La bonne الشهيرة.¹ باعتبار أن الهيئات المحلية لها قدرة على تقرير الهيئات المحلية أكثر من سلطة مركزية.

لكن سرعان ما تم التخلي عن هذا الموقع بحيث يتم التأكيد على البعد القومي (الوطني) لوظيفة الضبط الإداري وفقا للموقف الحديث نتيجة شمول الهيئات الوطنية بكافة الأنشطة والأماكن وهذا ما أخذ به الفقيه² Eiseman

ثانيا: مفهوم الضبط الاداري وأغراضه

Le concept de l'organisation administrative et ses buts

لقد استقر الفقه في تعريف محل الضبط الإداري، وأساليب نشاطه وأغراضه بقوله أنه "مجموع صنوف النشاط الإداري الذي موضوعه إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لازمة لحماية النظام أو على التحديد لإقرار الأمن وتحقيق السكنية وصيانة الصحة العامة³، بالإضافة إلى الأهداف الجديدة للبيئة ونظافة المحيط والتنمية المستدامة التي تم ادراجها في تعديل الدستور الجزائري الأخير 2020.

* راجع قضية السيد M. La bonne: حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي CEF 1919/08/08 الذي يحدد سلطات الضبط الاداري لرئيس الجمهورية بفرنسا (أنظر تفاصيل القضية في نهاية المحاضرة باللغتين الفرنسية والعربية).

¹ بوشنة ليلي، المرجع السابق، ص 09.

² المرجع نفسه، ص 10.

³ محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، القاهرة، 1962، ص 109.

فطبقا للمعيار الشكلي **Le critère formel** الذي يرى بأن الضبط الإداري هو عبارة عن عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام عن طريق وضع القيود والحدود على النشاط الفردي بمعنية السلطة الإدارية لتحقيق الصالح العام. أما المعيار الموضوعي **Le critère objectif** فيعرف الضبط الإداري على أنه مجموع الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم بها لسلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام.¹

ثانيا: أغراض الضبط الإداري **Les Buts de l'organisation administrative**

الضبط الإداري كمجموعة قيود صادرة عن سلطة عامة إنما الهدف منه هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

1/ الأمن العام La sécurité publique : يقصد بالأمن العام استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأولادهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له، ومن أخطار الكوارث العامة والطبيعية كالحرائق والفيضانات والزلازل وغيرها. لذا يتعين على السلطة العامة توفير كافة الامكانيات واتخاذ كل الاجراءات لضمان الأمن العام للأفراد في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.²

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 399.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص 486.

2/ الصحة العامة **La santé publique** : يقع على عاتق السلطة العامة اتخاذ الاجراءات اللازمة لغرض وقاية صحة الافراد أيا كان مصدر الخطر أو المرض سواء الحيوان أو المياه أو أي مادة أخرى. فإذا تبين للسلطة العامة أن مادة غذائية ما أصبحت تشكل خطرا على صحة الأفراد جاز لها أن تتخذ كل اجراء بغرض منع بيعها أو عرضها للجمهور ولو عن طريق القوة العمومية.

3/ السكينة العامة **La tranquillité publique** : من حق الأفراد في كل مجتمع أن ينعموا بالهدوء والسكينة في الطرق والاماكن العامة وأن لا يكونوا عرضة للفوضى والضوضاء، وعليه يقع على عاتق الادارة القضاء على مصادر الازعاج في الشوارع والطرق العامة ومنع استخدام الوسائل المقلقة للراحة كمكبرات الاصوات مثلا أثناء الحفلات واللقاءات العامة سواء في النهار أو الليل.¹

ثالثا: أنواع الضبط الإداري **Les types de l'organisation administrative**

يمكن تقسيم الضبط الاداري إلى: ضبط إداري عام، وضبط إداري خاص.
1/ الضبط الاداري العام: **organisation administration générale**
يقصد به مجموع السلطات والتدابير والاجراءات المتخذة في شتى المجالات للحفاظ على النظام، فرئيس البلدية يمارس ضبطا اداريا عاما في شتى المجالات للحفاظ على النظام العام على مستوى اقليم البلدية، وكذلك الوالي.²

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 487.

² محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 262.

2/ الضبط الإداري الخاص: *organisation administration privée*
ويقصد به مجموع السلطات والتدابير والاجراءات المتخذة في مجال معين
ومحدد يتعلق بمجموع أشخاص (شرطة الاجانب، شرطة الرحل) أو بنشاط
ما (شرطة الصيد، شرطة الغابات، شرطة العمران).¹

المحور الثاني: سلطات وهيئات الضبط الإداري

Les pouvoirs et organismes de l'organisation administrative

نظرا لخطورة اجراءات الضبط الإداري على ممارسة الافراد لحرياتهم في
مختلف المجالات، عادة ما يحدد القانون السلطات الادارية المركزية
واللامركزية التي تتمتع بصلاحيه ممارسة الضبط الإداري العام منه
والخاص، إلى جانب أعوان الضبط الإداري تتولى السلطة التنظيمية تحديد
مراكزهم القانونية وصلاحياتهم.

أولا- سلطات الضبط الإداري على المستوى المركزي:

Les pouvoirs l'organisation administration au niveau centrale

تتمتع السلطات المركزية (رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، الوزير)
بالاختصاص في ممارسة الضبط الإداري.

1/ رئيس الجمهورية **Le Président de la République**: اعترفت مختلف
الديساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط، فهو المكلف بالمحافظة
على كيان الدولة وأمنها وسلامتها حسب ما نصت عليه المواد 91 و92 من
التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي أعطت لرئيس الجمهورية صلاحيات

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 262.

واسعة في تنظيم الشأن العام للدولة، كما خوّل له الدستور إقرار حالة الطوارئ والحصار وإقرار الحالة الإستثنائية، طبقا لنصوص المواد 97.98 من الدستور، والهدف الأساس من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد إلى اتباع اجراء معين بغرض الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد، ومحاولة التقليل قدر الامكان من الأضرار المترتبة عنها.

2/ **رئيس الحكومة: Le Chef du Gouvernement** لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات الوزير الأول في مجال الضبط، غير أن الوزير الأول يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضع محددة أو أماكن محددة حسب نص المادة 97 من الدستور، ثم إن الوزير الأول قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية، فهو من يشرف على سير الإدارة العامة؛ وتخوّل له هذه الصلاحية ممارسة نظام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم تنفيذها الأجهزة المختصة، وهذا منطوق المواد 109 و112 فقرة 3 و7 من الدستور.¹

3/ **الوزراء: Les Ministres** الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية حصرية لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، غير أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه، وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص؛ فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 489، 490.

وممارسة لإجراءات الضبط الإداري على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، وهو ما أشار إليه التعديل الدستوري الأخير 2020، وذلك في المادة 112 فقرة 2.¹

ثانيا- سلطات الضبط الاداري على المستوى المحلي: Les pouvoirs au niveau local

يتبين من التشريع الجزائري أن هيئات وسلطات الضبط الاداري على المستوى المحلي تنحصر في: الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

1/ الوالي: Le Wali

تنص المادة 114 من قانون الولاية على أن الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية؛ وفي ممارسته سلطته في مجال الضبط على المستوى الولائي، يتولى الوالي تطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 111 و 112 و 113 و 114 من قانون الولاية تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية.²

كما تتوسع صلاحيات الوالي في مجال الضبط الاداري أثناء الظروف الاستثنائية إلى درجة تسخير تشكيلات الشرطة والدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية، أو تسخير الأشخاص والممتلكات لمواجهة التهديد الذي يحيط بالنظام العام حسب ما تنص عليه المادة 116.³

¹ أنظر المادة 112 الفقرة 2، من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

² أنظر المواد من 111 إلى 114 من قانون الولاية رقم 07-12 لسنة 2012.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 274.

2/ رئيس المجلس الشعبي البلدي: Le Président de l'Assemblée Populaire Communale¹ في إطار تمثيله للدولة وباعتباره سلطة من سلطات الشرطة او الضبط الاداري، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المحافظة على النظام العام.

وجاءت المادة 92 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011: لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية. "يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ما يأتي:

✓ السهر على حسن النظام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية" وجاءت المادة 94 من نفس القانون مفصلة لسلطات رئيس البلدية في مجال الضبط حينما نصت على:

" في إطار احترام حقوق وحرية المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.
- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها.

- تنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالطرقات ذات الحركة الكثيفة.

- السهر على حماية التراث التاريخي والثقافي ورموز ثورة التحرير الوطني.

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 275، 276.

- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال العقار والسكن والتعمير وحماية التراث الثقافي المعماري.
- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.
- السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافظة عليها.
- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها.
- منع تشرد الحيوانات المؤذية والضارة.
- السهر على سلامة المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة.
- ضمان ضبطية الجناز والمقابر طبقا للعادات وحسب مختلف الشعائر الدينية والعمل فورا على دفن كل شخص متوفي بصفة لائقة دون تمييز للدين أو المعتقد.¹

المحور الثالث: حدود سلطة الضبط الاداري

Les limites des pouvoirs de l'organisation administrative

لما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد والقيود، وجب أن تخضع القيود الى ضوابط تمنع او تحد من التعسف في ممارستها، ويقضي

¹ المادة 94 من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق البلدية، ج ر،

العدد 37، ص 16.

الامر عن الحديث عن حدود سلطة الضبط الاداري التمييز بين الحالة العادية والاحالة الاستثنائية.

1/ الحالة العادية: L'Etat Normal تخضع ممارسة الضبط من قبل الاجهزة التي ذكرناها الى قيدين هما خضوع اجراءات الضبط لمبدأ المشروعية وثانيا خضوعها لرقابة القضاء.

أ/ خضوع إجراءات الضبط لمبدأ المشروعية:

Le contrôle des procédures de l'organisation administrative selon le principe de la légalité

إن كل اجراء من اجراءات الضبط ينبغي أن يكون مشروعاً وحتى يكون كذلك وجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصداً له. فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإن المقصد العام هو توفير الامن العام حتى لا يبادر الأفراد وبطريقة فوضوية للخروج الى الشوارع العامة، بما في ذلك من خطر يهدد الارواح والممتلكات. وحين تفرض عليهم عدم استعمال مكبرات الصوت ليلا فإن المقصد هو توفير السكنينة العامة، وحين تراقب الادارة بعض المواد الاستهلاكية فذلك بغرض حماية الأفراد من مخاطر الأمراض.

وعليه فإن القيد العام الذي يحكم الضبط الاداري هو أن كل اجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره وإلا كانت الادارة في وضعية لتجاوز السلطة.¹

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص 496.

ب/ خضوع اجراءات الضبط للرقابة القضائية:

La soumission des procédures de l'organisation administrative au contrôle judiciaire

الأصل أن جميع أعمال ونشاطات الادارة تكون عرضة للرقابة القضائية إذا قبت التجاوز أو الخرق للقوانين والتنظيمات ولا يتعلق الأمر بإجراءات الضبط فقط بل وبأعمال أخرى كقرارات التأديب والترقية وغيرها. فعندما يثبت للجهة القضائية أن الادارة تجاوزت الحد وأن مقتضيات النظام العام غير متوفرة في القضية المعروضة عليها جاز لها إلغاء كل قرار في هذا المجال وإذا اقتضى الامر تعويض الطرف المتضرر، فالرقابة القضائية على هذا النحو هي ضمانة أخرى تضاف للقيود العام حتى لا تسيء الادارة استعمال سلطتها¹.

2/ الحالة الاستثنائية: L'État d'Exception

قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية والأوبئة وغيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الادارة بسلطات أوسع للتحكم في الوضع الاستثنائي، غير أن الاشكالية التي أثرت بهذا الصدد هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية وتطبيق النصوص الخاصة؟

وتقتضي الطريقة الثانية أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الاستثنائية؛ وقد عاب البعض أيضا على هذه الطريقة كون الظروف الاستثنائية قد تحل بصورة

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 493.

مفاجئة مما قد يعيق نشاط السلطة التنفيذية ويغل يدها عن مواجهة
الوضع.¹

المحور الرابع: وسائل الضبط الإداري

Les moyens de l'organisation administrative

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

1/ الوسائل المادية **Les moyens matériels**: يقصد بالوسائل المادية كل
الإمكانيات والوسائل المسخرة أو المتاحة للإدارة بغرض ممارسة صلاحياتها
من سيارات، وطائرات، ومخابر، شاحنات، ووسائل أخرى. وعلى العموم
يدخل ضمن الوسائل المادية للضبط الإداري كل آلة أو عتاد يتيح ويسهل
ويساعد الإدارة في ممارسة مهامها الضبطية.

2/ الوسائل البشرية **Les moyens humains** : يوضع تحت تصرف
سلطات الضبط الإداري المركزية منها أو المحلية أعوان وهيئات لتنفيذ لوائح
وقرارات الضبط الصادرة عن تلك السلطات وتطبيقها في الميدان.
تعتبر الشرطة البلدية وكذا أفراد الشرطة والدرك الوطني الوسيلة البشرية
التي يستعملها ويستعين بها رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري العام.²

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 497.

² أنظر: خيطاس عبد الكريم، مدونة الدليل الإداري والمسير المالي في الجزائر، متاح على الرابط التالي

<https://khtasabdelkarim.wordpress.com>

3/ الوسائل القانونية: Les Moyens Juridiques

لا تتم ممارسة اجراء الضبط من جانب الادارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها، فرئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الاجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسته لهذه الصلاحية على الدستور. وكذلك الحال بالنسبة للوزير الأول أما الوزراء فيستندون إلى النصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الاجراءات واتخاذ قرارات معينة، ويباشر الوالي اجراءات الضبط من منطلق نصوص قانون البلدية على النحو السابق المشار إليه ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي:¹

✓ اصدار القرارات أو لوائح الضبط.

✓ استخدام القوة.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 494.

محاضرة رقم 12

القرار الإداري

La Décision Administrative

تمهيد Introduction

إن أهم ما يميز القانون الإداري، أنه قانون السلطة العامة، فهو القانون الذي ظهر ليحكم نشاط وروابط الإدارة، وقواعده مطبوعة بسمات السلطة العامة. وإذا كان المتفق عليه، أن قواعد القانون الإداري لا تعمل ولا تجد تطبيقاً، إلا إذا كانت الإدارة أحد أطراف العلاقة على الأقل، وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد الشافعي أبوراس في تعريفه للقانون الإداري: "أنه من الواضح أن القانون الإداري هو قانون الإدارة، خلق من أجلها، ولا يعمل إلا إذا كانت طرفاً في الرابطة".¹

¹ محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2012، ص 12.

المحور الأول: مفهوم القرار الإداري وتعريفاته المختلفة وأهم عناصره Concept et définition de la décision administrative et ses importants éléments

أولاً: مفهوم وتعريف القرار الإداري

Concept et définition de la décision administrative

أ- مفهوم القرار الإداري: يعتبر القرار الإداري وسيلة في يد الأجهزة الإدارية في ممارسة نشاطها الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة كما يعد امتيازاً من امتيازات السلطة العامة.

الملاحظ على المشرع الجزائري بأنه لا يعطي تعريفاً معيناً للقرار الإداري تاركاً الأمر للفقه والقضاء من أجل تعريفه، الأمر الذي يستوجب علينا في هذا الإطار عرض أهم التعريفات الفقهية والقضائية حول القرار الإداري؛ إذ يمكننا تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكناً عملاً وجائزاً قانوناً، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة.

ب- التعريف الفقهي¹

تناول الفقهاء تعريف القرار الإداري كل حسب رأيه فقد عرفه وعرفه العميد هوريو Hauriou بأنه "إعلان الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر من سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى حد التنفيذ المباشر. وعرفها العميد ديغي Duguit ضمن تعريفه للعمل القانوني: "كل عمل إداري يتدخل قصداً لإحداث تعديل في الأوضاع

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، د.ط، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.

القانونية الموجودة لحظة اتخاذه أو التي ستوجد في لحظة مستقبلية معينة. وعرفه العميد بونار **Bonnard** العمل القانوني والذي يمكن أن يستخلص منه تعريف القرار أو التصرف الإداري بما يلي "العمل القانوني هو كل عمل يحدث تعديلا في الأوضاع القائمة"¹. وعرفه الأستاذ ريفيرو **Riverro** بأنه "العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة."²

ولقد استقر الفقه على تعريف القرار الإداري بأنه "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."

ج-التعريف الاصطلاحي

تعتبر القرارات الإدارية صورة من صور الامتيازات التي تحظى بها الإدارة العامة، باعتبارها سلطة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يعرف القرار الإداري بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية، متى كان ذلك ممكنا عملا وجائز قانونا، للقرار الإداري أركان خمسة، لا يتكامل وجوده إلا بتوافرها مجتمعة وعلى الوجه الذي يرسمه القانون لكل عنصر أو ركن منها ومن هنا كان ضروريا التعرف عليها والتعرض لها بالقدر الكافي بالإضافة إلى التطرق لتنفيذه حيث نعي بتنفيذ القرار الإداري قيام الإدارة بترجمة هذا السلوك إلى واقع عملي ملموس أي وضعه موضع التطبيق العملي ويختلف عن النفاذ الذي يعني بدء سريانه.

¹ مازن راضي ليلو، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ص 158.

² Jean Riverro, Droit administratif, précis Dalloz, éd, 1977, p93

وفي نفس الإطار يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي القرار الإداري بأنه: "إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، إما بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاء حالة قانونية قائمة"¹، وهو الأمر كذلك في رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في تعريفه للقرار الإداري بأنه: "عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة"²، غير أن الدكتور محمود عاطف البنا يتجه إلى القول بأنه يكفي تعريف القرار الإداري بأنه: "تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي"³، وكما يرى الدكتور ماجد راغب الحلوي في تعريفه للقرار الإداري بأنه: "إفصاح إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية"⁴.

من خلال هذه التعريفات الفقهية المختلفة نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد تأثر بالفقه المقارن عند تعريفه للقرار الإداري، حيث عرف القرار الإداري بأنه: "عمل قانوني انفرادي صادر عن مرفق عام من شأنه إحداث آثار قانونية تحقيقا للمصلحة العامة".

وهو نفس الرأي الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري بمصر، حيث عرفت القرار الإداري بأنه: " كل إفصاح من جانب الإدارة العامة. يصدر صراحة أو ضمنا بمناسبة أداءها لمهامها المقررة لها قانونا، بقصد

¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، 1989، ص 693.

² شريف يوسف خاطر حلبي، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 7.

³ BONNARD , Précis de droit administratif, 4 ème, 1942, p.28 ;

أورده : خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2013، مصر، ص.220

⁴ راغب ماجد الحلوي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1996. ص.41.

إحداث أثر قانوني وله الطابع التنفيذي"¹، وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه المحكمة في حكم آخر لها تعرف فيه القرار الإداري بأنه: "إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة منحها لها القانون بغرض إحداث آثار قانونية متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة".

وبعد عرضنا لأهم التعريفات المتعددة للقرار الإداري يمكننا أن نعرف هذا الأخير بأنه:

"عمل إداري مادي قانوني انفرادي تنفيذي يحدث آثار قانونية، إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه، وكان الغرض من كل ذلك هو تحقيق المصلحة العامة".

ثانيا: عناصر القرار الإداري

Eléments de la décision administrative

1-العناصر الشكلية

أ- الاختصاص

هو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية لذلك فإن:²

-الاختصاص النوعي **Compétence spéciale** يتعلق بفئات المسائل التي يجوز صدور القرارات بشأنها أما الاختصاص الزمني **Compétence périodique** فيخص المدة التي يمكن اتخاذ القرارات خلالها والاختصاص

¹ الدعوى رقم 47، سنة 3 قرار محكمة عليا الصادر بتاريخ 1957/2/2، مجموعة المبادئ، السنة 2، القاعدة 51، ص 448.

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 460 وما يليها.

المكاني **Compétence de lieu** يحدد الرقعة الإقليمية التي يمكن للإدارة أن تباشر فيها نشاطها، وترجع حكمة توزيع الاختصاص بين أقسام الإدارة إلى ما فيه من فوائد لصالح كل من الإدارة والأفراد، فبالنسبة للإدارة يؤدي التخصص وتقسيم العمل إلى دقة وسرعة إنجازه وبالنسبة للأفراد يسير وينظم التخصص حصولهم على الأداءات المختلفة التي تقدمها الإدارة كما يقلل من تكاليف وأعباء هذه الأداءات، ولكي يكون القرار الإداري صحيحا يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص القانوني **Compétence juridique** وتؤدي مخالفته إلى بطلان الاجراءات القانونية.

تمارس الإدارة سلطتها في إصدار القوانين أسلوبين:¹

الأول: تمارس اختصاصا مقيد **Compétance restreinte** الذي يقصد به أن لا تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، فالقانون يفرض عليها عند توفر شروط معينة، إصدار قرار معين حيث يلزمها المشرع التصرف على نحو معين وفي هذه الحالة تكون مهمة الإدارة مقصورة على تطبيق القانون **Application de la loi** على الحالات التي تصادفها عند تحقق أسبابها، فلا يترك لها أية حرية في التقدير، أما في الأسلوب الثاني فإن المشرع قد لا يكبل الإدارة بجميع هذه القيود، لأن المهم أن يسير القرار الإداري الصادر ضمن الاختصاص المقيد للإدارة في مجال النطاق القانوني الذي رسمه المشرع حتى لا يكون مشوبا بعدم مشروعيته، فلا تتمتع الإدارة بجدية في مجال عنصر الاختصاص، وكذلك في عنصر الشكل حيث يكون قرارها باطلا أو معدوما **Nul et non avenue** إذا لم تحترم قواعدهما.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 460 وما يليها

ب- عنصر الشكل Elément de forme

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادة الإدارة، الأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لأي شرط شكلي بمعنى أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم عليها القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرارات معينة ولذلك قد يكون القرار الإداري مكتوباً وقد يكون شفويًا، بل أن مجرد سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد مدة زمنية معينة قد يعتبره القانون في حالات معينة في حكم القرار الإداري¹.

ويميز القضاء من حيث ترتيب الآثار على عيب الشكل فيما يتصل بولاية الإلغاء بين:

1- الأشكال الجوهرية Les formes essentielles: أي كل شكل أو إجراء رتبة قانون للقرار الإداري بصورة تجعله مؤثراً على مضمون هذا القرار ويكون كذلك إذا رتب البطلان جزاء لمخالفته.

2- الأشكال الثانوية: لا يترتب عن مخالفتها بطلان القرار ويدخل في نطاقها الشكليات المقررة قانوناً.

مصادر قواعد الشكل L'origine des règles de la forme:

القاعدة العامة أن يحدد التشريع واللوائح للقواعد الإجرائية اللازمة لسلامة القرار الإداري، إلا أن قضاء مجلس الدولة قد توسع في ذلك فجعل مما جرى عليه القضاء من تقرير الإجراءات والأشكال ملزماً للإدارة وعليها

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 460 وما يليها.

اتباعها، ويكون تقرير القضاء للقواعد الشكلية والإجرائية عن طريق التوسع في تفسير قواعد الشكل المنصوص عليها في القانون استلهاما لروح التشريع، واهتداء عما يرمي إلى تحقيقه من أهداف، تعتبر مخالفة الشكل والإجراءات عيب يصيب القرار الإداري وغالبا ما يؤدي إلى بطلانه لأن لها أهمية كبيرة في الالتزام حيث يمنح للإدارة فرصة للتروي والتأني قبل إصدار القرار مما يهيئ الفرصة ليكون القرار أقرب إلى الحق والصواب .

حيث تهدف الشكليات إلى ضمان حسن سير الإدارة من ناحية، وضمن صيانة حقوق الأفراد من ناحية.

2-العناصر الموضوعية Les éléments objectifs

أ- السبب La causalité¹

تم ضبط سلطة الإدارة في إصدار قرارات بإرادتها المنفردة بأن لا تستعمل هذه السلطة إلا بعد أن يقوم عنصر السبب بكامل شروطه القانونية، يعرف ركن السبب بأنه الوقائع المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، أي أن السبب هو الذي يبرر لماذا أصدرت الإدارة القرار الإداري، فلا يتصور قرار إداري بدون سبب، أي بتعبير آخر نقول أن تدخل الإدارة عن طريق إصدار القرار الإداري لم يكن عبثا وإنما لما يستوجبه، ويتميز عنصر السبب بأنه ينشأ مستقبلا، وذلك أن هذا الأخير لا يكون له كأصل عام دخل في وجود الواقعة المادية أو القانونية **Fait physique ou juridique** التي كانت مبرر لإصدار القرار .

¹ نواف كنعان، الوجيز في القانون الأردني، الأفاق المشرقة للنشر، عمان، الأردن، ج2، ص 247 وما بعدها.

وما يتميز به السبب كذلك أنه يأخذ صورة واقعة مادية كظهور وباء في ولاية ما استدعى إصدار الوالي لقرار بمنع سكان هذه الولاية من السفر خوفاً من نقل الوباء إلى مناطق أخرى من الوطن مثال ما جرى مع وباء الكوفيد وما استتبعه من اجراءات الحجر الجبري والامتنال للتلقيح الالزامي، كما يتخذ صورة واقعة قانونية كارتكاب الموظف لخطأ مهني، فهذا يعتبر سببا لفرض قرار يتضمن عقوبات تأديبية .

لكي يكون السبب قائما من الناحية القانونية يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أولاً: لا بد أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ اتخاذ القرار الإداري ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها القرار الإداري قد وجدت بالفعل ولا بد أن يستمر وجودها حتى الوقت الذي صدر فيه هذا القرار الإداري، حيث أن العبرة في تقرير السبب **décision légale** هي الوقت الذي صدر فيه.

ثانياً: لا بد أن يكون السبب الذي بنت عليه الإدارة قرارها مشروعاً بحيث يجب على الإدارة أن تستند على السبب الذي حدده لها المشرع، مثلما هو الحال في مجال قرارات تأديب الموظفين بحيث نجد أن المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قد حدد أسباب إصدارها وهي الأخطاء المهنية، أما إذا لم يحدد لها المشرع سبب القرار فلا بد عليها أن تستند على السبب الصحيح من الناحية القانونية، وهو المبرر لإصدار القرار الإداري مثلما هو الحال في مجال الضبط الإداري **L'organisation administrative**، بحيث نجد أن المشرع لم يحدد أسباب إصدار القرارات

في هذا المجال، لكن يجب على الإدارة أن تستند على الأسباب المبررة فعلا لإصدار القرارات.¹

ب-المحل Le lieu

هو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث تغير في الهيكل القانوني **structure juridique** السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني **statut juridique** جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا، فمحل قرار التعيين في وظيفة ما هو، الأثر القانوني المباشر والحال المتولد عن هذا والمتمثل في إسناد شخص معين إلى مركز وظيفي شاغر، وإضفاء علاقة وصفة الموظف العام على هذا الشخص، ويشترط في ركن المحل في القرارات الإدارية أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للقانون في معناه الواسع **Le concept élargit** بصورة واضحة ومباشرة، وغير مخالف للقانون في صورته الخطأ في تفسير القانون والخطأ في تطبيق القانون من طرف السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرارات.²

ج- الغاية Le but

كي تكتمل المشروعية الداخلية للقرار الإداري لا بد أن تكون هناك غاية مشروعة قصدتها الإدارة من وراء إصدار القرار الإداري، تعرف الغاية على أنها الأثر البعيد والنهائي الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري، أي أن ركن الغاية هو الهدف أو النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.

² عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص154.

إصدار القرار الإداري، فمثلا في مجال استعمال سلطات البوليس تكون الغاية هي تحقيق أهداف ومدلولات النظام العام وهي (الأمن العام؛ أو الصحة العامة أو السكينة العامة).

وتبدو الغاية متميزة عن ركن السبب فهي تشكل العنصر الأخير والنهائي الذي يتكون منه القرار الإداري.

يتم تحديد ركن الغاية وفق كفتيتين:

أولا: استهداف المصلحة العامة: استهداف الإدارة لمصلحة في جميع القرارات الإدارية الصادرة عنها، ولا تسعى لتحقيق هدف آخر.

ثانيا: قاعدة تخصيص الأهداف: قد يحدد المشرع للإدارة في بعض المجالات هدفا خاصا يجب عليها أن تستهدف تحقيقه عند اتخاذ قرارها، وهذا التخصيص قد يستمد من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشائه.¹

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص

المحور الثاني: تنفيذ القرار الإداري

L'exécution de la décision administrative

أولاً: مفهوم التنفيذ Le concept de l'exécution

إن لفظ (التنفيذ) من الألفاظ التي تختلف معانيها حسب المقام الذي ترد فيه، فالتنفيذ في اللغة: مصدر للفعل نفذ والنون والفاء والذال أصل صحيح يدل على قضاء في أمر وغيره، ويقال: نفذ السهم من الرمية نفاذاً ونفوذاً وإذا خرق جوف الرمية وخرج طرفه من الشق الآخر والنفاذ: جواز الشيء والخلوص منه، ونفذ الأمور والقول: مضى.

ومن هنا يفهم أن التنفيذ لغة: جعل الشيء يجاور محله، ومن ذلك تنفيذ الحاكم للحكم، إذ أخرجه إلى العمل حسب منطوقه، ومن تنفيذ القاضي أو صاحب السلطة لقرار أو حكم وإخضاع أطرافه له بالسريان عليهما.

والتنفيذ في المفهوم النظامي اختلف فيه الشراح تبعاً لاختلاف أوجه بحثهم للتنفيذ، والتنفيذ في القانون عموماً ومن ذلك القانون الإداري يقترن معناه كثيراً من المعنى اللغوي لكلمة تنفيذ أي تمام الشيء والخلاص منه، وهذا ما يجعل التنفيذ في القانون هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي أو احترام القانون¹.

¹ محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص 379.

ثانياً: طرق تنفيذ القرار الإداري

Les procédures d'exécution de la décision administrative

للإدارة طريقتان في تنفيذ القرارات الإدارية¹:

1- طريقة القضاء وذلك بعرض المخالفات التي يرتكبها الأفراد على القضاء.

2- التنفيذ المباشر بأن تبادر الإدارة بتنفيذ إرادتها دون انتظار كلمة القضاء في النزاع القائم **Contentieux existant**. فحق التنفيذ المباشر لا يجوز للأفراد بل للإدارة أن تلجأ إليه إلا إذا كانت هناك نصوص قانونية تخولها استعمال هذا الحق أو في حالة الضرورة الملحة، فإذا فرض أن المشرع **Le législateur** أوجب على الإدارة أن تلجأ للقضاء فلا يجوز لها أن تتخذ وسيلة التنفيذ المباشر، وإلا كان عملها باطلاً، وإذا كان عبء التنفيذ يقع على الإدارة فإنه يجب عليها أن تتخذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار الإداري، أيضاً يمكن تعريف التنفيذ الاختياري **l'exécution au choix** بأنه ذلك التنفيذ الذي تكون فيه الإدارة معفية من أجل الحصول على حقوقها من اللجوء مسبقاً إلى القاضي، ومن هنا يأتي تعبير التنفيذ المسبق **l'exécution à priori** ، ويحمل هذا الامتياز **Le privilège** عدة نتائج، يمكن القول أن امتياز التنفيذ المسبق التي تتمتع بها الإدارة بفعل السلطة، إضافة إلى حالة وجود نص بلا جزاء يمكن أن يخالفه حيث أنه إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون لم ينص فيه على جزاء لمن يخالفه، فإن القضاء قد أباح للإدارة في هذه الحالة استعمال حق التنفيذ المباشر

¹ أبو الوفا أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ص 670.

L'exécution direct يتضمن احترام النصوص القانونية¹، وإلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه، وأخيرا حالة الضرورة **Le cas de nécessité** التي تكمن في وجود خطر يهدد النظام العام **L'ordre public** ويستلزم تدخل الإدارة تدخلا عاجلا وذلك للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة.

إلى جانب التنفيذ الاختياري والجبري فإن الإدارة قد تلجأ في بعض الأحيان إلى القضاء إذا لم تحقق الهدف المبتغى وذلك سواء عن طريق الدعوى الجنائية حيث تكون في هذه الحالة وسيلة لإجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية أو عن طريق الدعوى المدنية حيث أنه استقر الاجتهاد القضائي على عدم جواز الطريق المدني **Procédure civile** للحصول على أحكام بإلزام الأفراد على احترام القرارات الإدارية في حالة استحالة توقيع العقوبة الجنائية عملا، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقتضي بعدم اختصاص المحاكم القضائية بأعمال الإدارة.²

ثالثا: وقف تنفيذ القرار الإداري

يقصد بوقف التنفيذ (**Le sursois à exécution**) عدم السير فيه خلال مدة، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف (عادة ما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه) يستوجب الوقف أو يجيزه بقوة القانون، أو بحكم المحكمة، أو باتفاق الخصوم، الأصل أن القرارات الإدارية نافذة من يوم صدورها، ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها وللإدارة أن تنفذها دون استشارة أي جهة، إن هذا

¹ أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 670.

² المرجع نفسه، ص 670.

الامتياز الذي تحظى به الإدارة مرده إلى أن الهدف من نشاط الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة **L'intérêt général**، بالإضافة إلى قرينة الصحة المفترضة في عمل الإدارة، إن هذا الاعتبار جعل القرارات الإدارية في منأى عن الطعون القضائية، من حيث تنفيذها الذي لا يتأثر من ذلك، إن هذا الأصل يرد عليه استثناء **Exception** ألا وهو جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية، عند توفر الشروط القانونية، الشكلية والموضوعية.

رابعاً: مبررات وقف التنفيذ الإداري: **Les justifications du sursois à l'exécution**

المبررات التي يقوم عليها نظام الوقف عديدة إلا أن أهمها هو تعسف الإدارة **L'abus de l'administration** أحيانا في القرارات التي تصدرها بحجة حماية الصالح العام، أما من جهة القضاء فهو بطء الفصل في القضايا، إن الإدارة وهي تمارس امتيازاتها التي منحها بها القانون، خاصة إصدار القرار الإداري قد خالف القانون والمشروعية **La légitimité** مخالفة صريحة، مبتغية وراء ذلك تحقيق مصالح معينة أو نتيجة الإهمال والتكاسل التي توصف بها أعوان الإدارة.

كما أن بطء الفصل قد ينجم عنه تمام تنفيذ القرار الإداري واستنفاذ كل آثاره تكتسي دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أهمية بالغة في القضاء الإداري الجزائري، لما لها من دور في دفع الضرر **Préjudice** الذي قد يتعرض له الطاعن من جراء تعسف الإدارة، طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام القضاء الإداري يعتبر دعوى قضائية كباقي الدعوى الإدارية، لها نفس

الشروط والإجراءات التي تمر بها باقي الدعاوى الإدارية، إلا أنه بسبب طابعها الاستعجالي، لها بعض الخصوصيات من حيث شروط القبول.¹
خامسا: أنواع وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

Types de suspension des décisions administratives

الوقف التلقائي *suspension spontanée* بناء على نص قانوني؛ يكون وقف التنفيذ في هذه الحالة أثرا تلقائيا مترتبا على الطعن بالإلغاء، مصدره القانون .

1- الوقف القضائي *suspension judiciaire* يكون الحكم القضائي هو المصدر المباشر لوقف التنفيذ وهو الصورة الغالبة بغير النص المرخص لا يستطيع القاضي أن يقرر وقف تنفيذ القرار الإداري، ولا يكفيه في ذلك اشتقاق طلب الوقوف من طلب الإلغاء *demande d'annulation*، والنص القانوني المقرر لرخصة وقف تنفيذ القرارات الإدارية يكون دائما مجاورا وتاليا في تدرج الأحكام لذلك المقرر لمبدأ الأثر الغير موقف للطعن بالإلغاء تأكيدا شكليا على أن العلاقة بالأصل العام لا تتجاوز مرتبة الاستثناء، وتقدم طلبات وقف التنفيذ للقرارات الإدارية بموجب عريضة مستقلة *Pétition distincte* إما أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الاستعجال في الحالة الأولى تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ أما في الثانية فمتى كانت الظروف الاستعجال مبررة.²

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 296-297.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص

محاضرة رقم 13

العقود الإدارية

Les Contrats Administratifs

مفهوم العقود الإدارية Le concept des contrats administratifs

المحور الأول: العقد الإداري وأهم تعريفاته اللغوية، الفقهية

والاصطلاحية

أولاً: مفهوم العقد الإداري

المستقر عليه في الفقه والقضاء من أجل تعريف العقد الإداري هو الاعتماد على معيارين أساسيين لتعريف العقد الإداري إذ يعرف العقد الإداري وفقاً للمعيار العضوي (المعيار المادي) **Le Critère organique** أنه: "اتفاق يرتبط بالشخص العام الذي يستخدم امتيازات السلطة العامة ويتضمن شروط غير مألوفة واستثنائية عن عقود القانون الخاص"¹. أما بالنسبة للمعيار الموضوعي **Le critère objectif** فهو يركز على موضوع العقد بحيث يعرف العقد الإداري بأنه: "اتفاق يكون محله توفير الحاجات العامة للجمهور، أو تسيير أو إدارة مرفق عام بغرض تحقيق المصلحة العامة"².

كما يمكن تعريف العقد الإداري طبقاً للمعيار المختلط **Le critère mixte** بأنه: "اتفاق يبرمه الشخص العام يكون محله توفير الحاجات العامة للجمهور أو تسيير أو إدارة مرفق عام بغرض تحقيق المصلحة العامة".

¹ A.HAURIUO, Précis de droit administratif, 12^{ème} p.73.

² توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا تاريخ نشر، ص 371-372.

أ-التعريف اللغوي

عقد: الْعَقْدُ: نَقِيضُ الْحَلِّ; عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعْقَادًا وَعَقْدَهُ¹; أَنْشَدَ ثَعْلَبُ:

لَا يَمْنَعَنَّكَ مِنْ بَغَاءِ الْخَيْرِ تَعْقَادُ التَّمَائِمِ وَاعْتَقَدَهُ كَعَقْدَهُ; قَالَ جَرِيرٌ:

أَسِيلُهُ مَعْقِدِ السَّمْطَيْنِ مِنْهَا وَرِيًّا حَيْثُ تَعْتَقِدُ الْحِقَابَا

وَقَدِ انْعَقَدَ وَتَعَقَّدَ وَالْمَعَاقِدُ: مَوَاضِعُ الْعُقُودِ. وَالْعَقِيدُ: الْمُعَاقِدُ. قَالَ سَيِّبِيُّهُ:

وَقَالُوا هُوَ مِنِّي مَعْقِدَ الْإِزَارِ أَيُّ: بِتِلْكَ الْمُنْزِلَةِ فِي الْقُرْبِ، فَحَدَفَ وَأَوْصَلَ، وَهُوَ

مِنَ الظُّرُوفِ الْمُخْتَصَّةِ الَّتِي أُجْرِيَتْ مُجْرَى غَيْرِ الْمُخْتَصَّةِ لِأَنَّهُ كَالْمَكَانِ وَإِنْ

لَمْ يَكُنْ مَكَانًا، وَإِنَّمَا هُوَ كَالْمَثَلِ، وَقَالُوا لِلرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ غَنَاءٌ: فُلَانٌ

لَا يَعْقِدُ الْحَبْلَ أَيُّ: أَنَّهُ يَعْجِزُ عَن هَذَا عَلَى هَوَانِهِ وَخِفَتِهِ

د- تعريف العقد الإداري الشامل المانع (المتفق عليه):

هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق

عام أو تنظيمه، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام،

ويتضمن العقد شروطا استثنائية وغيرمألوفة في القانون الخاص ويخول

المتعاقدين مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

ثانيا: شروط العقد الإداري

Les conditions du contrat administratif

1- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية :

Présence de la partie administrative dans le contrat

إن شرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يكون هذا العقد عقدا

إداريا تعتبر شرطا أساسيا لانعقاده ويعد هذا الشرط قاعدة من قواعد

¹ لسان العرب، ابن منظور، ج 3، دار النشر: أدب الحوزة، قم إيران، 1986، ص 296.

القانون الإداري إنما وجدت وخلقت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية¹.

2- إتصال العقد بالمرفق العام **Le lien du contrat avec le service public**

مهما كان الجدل والخلاف الفقهي حول تحديد أساس قواعد القانون الإداري وهل هو فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام أو هو فكرة الكفاية في الوظيفة العامة أو فكرة النفع العام فإن القضاء الإداري في القانون المقارن يصر حالياً على أن يقيم ويؤسس قواعد القانون الإداري على فكرة المرفق العام ذلك أن المرفق العام باعتباره كل مشروع تنشئه وتتولاه الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة، مثل مرفق التعليم ومرفق المواصلات ومرفق الصحة...إلخ.

3- إعتقاد وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه بحيث يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.

إن شروط إتباع وسائل القانون العام في العقد ليصير عقداً إدارياً يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما ويعد الضابط والمعياري الفاصل في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها وذلك لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في عقد القانون الخاص.

¹ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص33.

ثالثا: أهم أنواع العقود الإدارية

Les importants contrats administratifs

إن للعقود الإدارية أنواع كثيرة. فباستثناء ما يمنعه القانون، ليس هناك مانع أن تتناول هذه العقود مواضيع مختلفة، لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متنوع جدا، كما تنقسم العقود الادارية إلى ثلاثة أنواع وهي: عقود ادارية مسماة وعقود إدارية غير مسماة و عقود إدارية مختلطة بطبيعتها.

ومن أمثلة العقود الغير المسماة ذلك الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه بالانفاق على الطالب إبان سنوات دراسته وتأهيله للعمل بمهنة معينة، مقابل التزام الطالب بعد تخرجه بالعمل في خدمة الإدارة مدة معينة من الزمن أو بدفع كل ما أنفقته الإدارة عليه إلى أن أتم دراسته¹.

أما العقود الإدارية المسماة فلكل منها اسمه المعروف ونظامه القانوني الذي يحكمه². وهو ما سنبينه حسب ترتيب هذه العقود فيما يلي:

أ-العقود الإدارية المسماة Contrats administratifs nominatifs

وتعرف العقود الادارية المسماة بأنها تلك العقود الادارية نظم المشرع أحكامها ووضع لها نظاما قانونيا محددًا وجعل لها اسما ومن ثم فإن هذه العقود توصف بأنها إدارية لأن القانون سماها ووصفها بأنها إدارية، ومن أمثلة العقود الإدارية المسماة: عقد امتياز المرافق العامة، وعقود الأشغال العمومية وعقود التوريد التي سيتم شرحها لاحقا.

¹ محمد الشافعي أبو رأس، المرجع السابق، ص 32 وما يليها.

² زكريا المصري، العقود الادارية ما بين الالتزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2014، ص 29.

لهذه الاعتبارات يمكننا تقسيم العقود للأنواع التالية:

1-العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأمالك الوطنية Contrat des biens fonciers بدأ هذا النوع من العقود يأخذ أهمية كبيرة مع بداية السبعينيات وهو يتعلق بالعقار سواء منحيث بيعه أو إيجاره ويتعلق الأمر فيما يخص البيع سواء ببيع العقار المبني أو فيما يخص العقار غير المبني، فإن عقد البيع يتعلق إما بالأراضي المعدة للبناء لصالح الخواص أو الأراضي المعدة لاستقبال التجهيزات والمشاريع الاستثمارية للدولة والهيئات العمومية الأخرى.¹

2-عقد التزام المرفق العام Contrat de service public

عرف بأنه " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح.²

3-عقد الأشغال العامة Contrat de travaux publics

عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير - بمقابل - ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامة . فعقد الأشغال العامة يجب أن يكون متعلقاً بعقار ، وإن لم يكن مملوكاً للإدارة ، كما إذا كان ملكاً لملتزم أو لإحدى

¹ محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، مصر، ص 565.

² محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 565.

الجمعيات ذات النفع العام . ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقاً لكسب مال . ولا يلزم في الأعمال التي تتم لحساب الإدارة أن تتمثل في أعمال البناء بل قد تكون من أعمال الصيانة كتنظيف الشوارع والأماكن العامة.¹

4-عقد التوريد Contrat d'approvisionnement

يعرف عقد التوريد بأنه " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة منق ولات للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين².

5-عقد النقل Contrat de transport

عقد النقل الإداري هو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها.

6-عقد تقديم المقاولات Contrat d'entreprenariat

وهو اتفاق بين جهة إدارة وفرد أو شركة يلتزم بمقتضاه فرد أو شركة بالمساهمة نقداً أو عيناً في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة سكة حديد، فإذا ما وافقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة، انعقد عقد تقديم المساهمة وهو من العقود الإدارية بطبيعتها.

¹ زكريا المصري، المرجع السابق، ص 30.

² هاني غانم، ورشة عمل في بعنوان: النظام القانوني لدعوى الإلغاء، كلية القانون والممارسة القضائية، فلسطين، 2023/03/22.

7- عقد القرض العام *Contrat de crédit public*

وهو اتفاق بين الإدارة و احد الأفراد أو أحد الشركات بتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة (أو بنوك) بقرض مبلغا من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ، الولاية)، مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقا للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد.

8- عقد إيجار الخدمات *Contrat de location et de service*

يعرف عقد الخدمات بأنه اتفاق يتعهد من خلاله المتعاقد مع الإدارة بأداء عمل حالا أو مستقبلا وذلك لقاء ثمن معين متفق عليه في العقد، وإن أبرز مثالين لعقد الخدمات هما عقد النقل وعقد التعهد بالانتظام في الدراسة وخدمة الدولة.

وهو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عرض يتفق عليه للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري.¹

9- عقود امتياز المرافق العامة *Contrat de privilège des services publics*

هو عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص باستغلال مرفق يسلم إليه جاهزاً وبإنشاءاته من جانب الإدارة وذلك في مقابل مبلغ محدود من المال يدفعه للإدارة، فيكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة وما يحصل عليه من استغلال المرفق عن طريق جباية الرسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق.

¹ محمد العموري، العقود الادارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 26.

وإن معظم التشريعات لا تميز بين هذا العقد وعقد الالتزام إلا أن الفقه الفرنسي يميز بين الالتزام والامتياز على أساس الإنشاءات الأولية محل العقد، ففي عقود الالتزام تكون الإنشاءات الأولية على عاتق الملتزم أما في عقود الامتياز فإن صاحب الامتياز يتسلم المرفق لاستغلاله وقد قامت الإدارة بإعداد إنشائه الأولية، حيث يعتبر الأستاذ (فالين Waline) أول من استخدم معيار للإنشاءات الأولية للتفرقة بين الالتزام والامتياز. وإضافة إلى ذلك يلاحظ أن الملتزم يتقاضى المقابل مباشرة من المنتفعين دون أن يدخل في علاقة مالية أولية مع الإدارة في حين أن صاحب الامتياز يدخل في علاقة مالية مع الإدارة حيث يدفع لها مبلغاً متفقاً عليه لقاء استغلاله للمرفق مقابل أن يستغل المرفق ويقوم بجباية رسوم من المنتفعين بخدماته وفقاً لتعرفة محددة مسبقاً.¹

10- عقد المناولة: Contrat des sous-traitance

ظهر هذا النوع من العقود الإدارية التابعة للمرفق العام في المدة الأخيرة نظراً لوفرة الأشغال المتعلقة خاصة بالبناء والمشاريع المختلفة للسكن التي أطلقتها الدولة الجزائرية (مليون سكن) منها السكن الاجتماعي habitat social وسكنات عدل AADL والسكن التساهمي habitat participatif والسكن الترقوي habitat promotionel والترقوي المدعم habitat promotionel soutenu... إلخ كل هذه المشاريع كلفت بها وزارة السكن والبناء والتعمير دواوينها عبر التراب الوطني نذكر منها: دواوين الترقية والتسيير العقاري OPGI، والوكالات الولائية لمؤسسات ترقية السكن

¹ محمد الحسين، مهندس نوح، العقود الادارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، سوريا، 2005، ص 313.

العائلي EPLF وبعض الشركات الأجنبية الصينية خاصة والتركية إلى جانب المقاولات الخاصة الجزائرية لبناء مساكن مشاريع عدل.

ب-العقود الإدارية الغير مسماة Contrats administratifs non nominatifs

كما يمكن للإدارة أن تبرم عقود إدارية غير مسماة يطلق عليها عقود بطبيعتها لأنها لم تستوف شروط قيام العقود الإدارية ومن أمثلة العقود الغير المسماة نذكر على سبيل الحصر العقد الطبي، عقد النشر الذي يبرمه المؤلف مع دار النشر... إلخ¹

ج- عقود إدارية مختلطة بطبيعتها Contrats administratifs mixtes de nature

وهي العقود التي يتم إبرامها بين طرفين أو ثلاثة أو أكثر للمساهمة في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. نذكر هنا على سبيل المثال: العقود المركبة أو المختلطة (البيع والشحن والنقل والتركيب والصيانة) وعقود الشركات المختلطة .

¹ محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2012، ص 125-129.

المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية

La nature juridique des contrats administratifs

أولاً: وسائل وطرق اختيار الإدارة للمتعاقد

Méthodes et moyens du choix des contrats par

l'administration

1-الاعتبارات الواردة على اختيار الإدارة المتعاقد

(أ) اعتبارات المصلحة العامة:

Les considérations d'intérêts générales

وهو يهدف في مجال اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى هدف المحافظة على المالية العامة للدولة، بتوفير أكبر قدر مالي ممكن للخزينة العامة في الدولة.

وبناء على هذا الاعتبار المالي يجب على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تلتزم باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أحسن وأفضل الشروط المالية بالنسبة للخزينة العامة في الدولة. وهذا الاعتبار المالي يؤدي بالضرورة إلى تقييد حرية الإدارة في اختيار الطرف المتعاقد معها.¹

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، مصر، 1986، ص ص 244 245، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1979، ص 630.

ب) اعتبارات المصلحة الفنية

Considérations d'intérêts techniques

وجوهر هذا الاعتبار الفني وجوب التركيز في مجال اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة، وبناء على ذلك على الإدارة أن تلتزم بالتعاقد مع الأكفاء والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقود الإدارية بصرف النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة. وهذا الاعتبار يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق اختيار الطرف المتعاقد معها.

ج) اعتبارات العدالة القانونية *Les considérations de la justice juridique*

وهذه الاعتبارات والمبررات تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حرّيتها المطلقة في الاختيار المطلق للطرف المتعاقد معها.¹

2- كيفية اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة

Méthode de choix du contractant

أ) المناقصات والمزايدات العامة

Avis d'appels d'offres et adjudications générales

أهم الطرق والكيفيات التي يقيد بها القانون السلطة الإدارية في اختيار الطرف المتعاقد معها هي طريقة المناقصات والمزايدات العامة. وتعرف

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 244 245، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 630.

المناقصات والمزايدات العامة بأنها مجموعة الإجراءات تقرر القوانين واللوائح العامة اتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم ويحقق أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة، وإذا كانت الأحكام القانونية للمناقصات والمزايدات العامة واحدة فإن معنى المناقصات يختلف عن إصلاح المزايدات العامة.

فالمناقصات العامة تعني الطريقة أو الاجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلاً¹.

أما المزايدة العامة فهي تفيد وتعني الطريقة والإجراء المقرر قانوناً والذي تلتزم بمقتضاه الإدارة باختيار الطرف المتعاقد الذي قدم أعلى عطاء ممكن. (ب) المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة:

Les Principes et les fondements de la nature juridique des appels d'offres et adjudications générales

تقوم طريقة المناقصات والمزايدات العامة في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة على ثلاثة مبادئ أساسية وهي:

¹ حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988م، ص 132.

1- مبدأ العلانية في إجراء عملية المناقصات والمزايدات العامة

Le principe de transparence dans la conduite du processus d'appel d'offres

يعتبر مبدأ العلانية قاعدة أساسية مخصصة لإثراء المنافسة ووضع المتعهدين على قدم المساواة ، ويقصد به قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط التقدم بعطاءه **offre**، فلتحقيق الغرض والقصد من الصفقات العمومية طبقا للقوانين واللوائح لابد من احترام وتطبيق مبدأ علانية المناقصات والمزايدات في جميع مراحلها¹، ويتجسد ذلك من خلال الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان إجراء العملية المراد التعاقد عليها، عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية ووسائل الإعلان والإشهار حتى يعلم الجميع.

تضع العلانية المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها تؤدي لإثارة المنافسة ضمن مناخ المنافسة **Concurrence** والشفافية **Transparence** وبدونها لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ومن ثم تهدف العلانية لتنبية الجمهور **Public** وأصحاب الشأن إلى ما يزمع اتخاذه من إجراءات أو القيام به من أعمال ، وحتى يتحقق الهدف من الإعلان يجب أن يكون منطويا على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها من تحديد الجهة التي يقدم إليها العطاء، موعده، العمل المطلوب أداءه، مبلغ التأمين **Assurance** المؤقت، ثمن كراسة أو دفتر الشروط **Cahier des charges** وغيرها من البيانات الواجب توافرها في الإعلان، ففي

¹ طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري- النشاط الإداري (دراسة مقارنة)،

الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 118.

اشتمال الإعلان للبيانات التفصيلية مصلحة لجهة الإدارة المعلنة عنها، إذ يجنبها ذلك الجهد والوقت في فحص العطاءات غير المناسبة التي تقدم بها أصحابها جهلاً بشروط الصفقة العمومية التي لم يفصح عنها في الإعلان، وعليه فإذا تم الإعلان على النحو المفروض قانوناً فإنه يحقق الشفافية في تعاملات الإدارة مع متعاقديها.¹

2 - مبدأ المنافسة Le principe de concurrence

يعني هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات العامة، ويساعد على تحقيق وقيام مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأً إعلانية المناقصات والمزايدات العامة.

2 - مبدأ المساواة بين المتنافسين Le principe d'égalité entre les concurrents

ويقصد بهذا أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانوناً وفعلاً ومثال تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين أنه لا يجوز مثلاً قبول طلب وعروض أنه بدون تأمين بينما يلزم الباقيون بإرفاق طلباتهم بتأمين.²

¹ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 118.

² زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي: دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 199.

ثالثا: أنواع المناقصات والمزايدات العامة

d'avis d'offres et les adjudications Les differents types

Avis d'appels d'offres ouvert المناقصات العامة المفتوحة

وهي تلك المناقصات والمزايدات العامة التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، فبعد إجراء عملية العلانية التامة، تلتزم الإدارة في هذا النوع من المناقصات والمزايدات باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية والفنية دون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين¹.

ب - المناقصات والمزايدات العامة المقيدة والمحدودة:

Avis d'appels d'offres restreints et limités

وهي التي تقتصر فيها المنافسة على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما، كأن يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات والمزايدات العامة على أشخاص أو غرف مسجلة في سجلات أو كشوف جهات فنية أو حرفية خاصة بوزارة من الوازارت في الدولة وذلك لتميزها وكفايتها من الناحية الفنية أو المالية.

ج - المناقصات والمزايدات العامة على أساس الموازنة بين السعر والجودة

Avis d'appels d'offres et les adjudications sur le principe du prix et de la qualité

وهي المناقصة العامة التي لا ينظر فيها إلى اعتبار الثمن وحده ولكن جودة العينة أو السلعة أيضا، أي تقوم الاعتبارات المالية والاعتبارات الفنية

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1964 م، دار إحياء التراث العربي - بيروت 42/7، المصري:

مناقصات العقود الإدارية، المرجع السابق ص 199.

معاً في هذا النوع من المناقصات والمزايدات العامة، وبناءً على ذلك تقدر الإدارة الاعتبارات الفنية في الشروع محل وموضوع المناقصة أو البضائع المطلوب توريدها، ثم تلتزم الإدارة باختيار للمتعاقد معها من يقدم أفضل الشروط المالية لتحقيق غرض هذا العقد.

ثالثاً: إجراءات المناقصات والمزايدات العامة

Les procédures d'avis d'appels et les adjudications générales

أ- المرحلة الأولى: مرحلة إعداد مواصفات الأصناف والأعمال

Phase des specifications opérationnelles et des articles

المراد طرحها في المناقصات والمزايدات العامة، وشروط تقديم العروض والعطاءات. ويتطلب ذلك تطبيق مبدأ إعلانية المناقصات والمزايدات العامة السابق بيانه أي يجب أن تعلن إلى جمهور الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة حتى يفتح باباً للمنافسة المتساوية¹.

ب- المرحلة الثانية: مرحلة تقديم العطاءات

Phase de propositions des offres

تقدم العطاءات من طرف المشاركين في المناقصة والمزايدات العامة، وذلك في خطابات موضوعية داخل ظرفين مغلقين وترسل في البريد المضمون إلى الجهة الإدارية المختصة، وهذه العروض أو العطاءات يلتزم أصحابها بمجرد تقديمها، فلا يمكن سحبها أو تعديل ما جاء فيها إلا إذا قرر عكس ذلك.

¹ زكريا المصري: مناقصات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 189، عبد الله المطلق: عقد التوريد دراسة شرعية، 1993، العدد 10 (31 ديسمبر 1993)، ص 46.

ج- المرحلة الثالثة: مرحلة فحص العطاءات

Phase de controle des offres

في هذه المرحلة تفحص وتفرض العروض والعطاءات، ثم ترتب بواسطة لجنتين لكل منها اختصاص محدد في هذا النطاق هما لجنة فتح الظروف التي تقوم بفتح الظروف المشتملة على العطاءات والعروض، وتبين عدد الظروف والوثائق المرفقة بكل عطاء وبيانات أخرى من اسم مقدم العطاء وقيمة التأمين المقدم وذلك في السجل المخصص لذلك.¹

د-المرحلة الرابعة: مرحلة إرساء المناقصة والمزايدة العامة Phase d'adjudication

بعد مرحلة الظروف وفحصها وفرزها، بينت في المناقصة العامة أو المزايدة العامة بإرساء المناقصة أو المزايدة في العروض أو العطاءات على من قدم أفضل وأكثر الشروط المالية أو الفنية وتلتزم الإدارة قانونا باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية أو الفنية لتتعاقد معه ، وتختص بالقيام بإجراءات مرحلة البت أي إرساء المناقصة أو المزايدة لجنة خاصة تدعى لجنة البت أو الإرساء.

ه-المرحلة الخامسة: مرحلة التصديق أو الاعتماد

phase de l'approbation et de la validation

ليكون إرساء المناقصة أو المزايدة العامة هذا عملا قانونيا منتجا ومولدا لآثاره القانونية (قرار إداري) لأبد لذلك من المصادقة على قرار الإرساء والبت في المناقصة أو المزايدة العامة .

¹ عبد الله المطلق: عقد التوريد دراسة شرعية، 1993، العدد 10 (31 ديسمبر 1993)، ص 46.

تثبت نتائج كل مناقصة في محضر تذكر فيه بالتفصيل الظروف التي جرت فيها العملية، ويصادق على المناقصة من طرف الشخص المسؤول عن الصفقات أو السلطة الوصية بالنسبة للجماعات المحلية، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها خلال مدة أقصاها شهر.

رابعا - كيفية اختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها عن طريق الممارسة الحرة

Méthodes de choix de l'administration de la partie contractante à travers le libre exercice

وسيلة وطريق الممارسة الحرة أو " الاتفاق المباشر" في اختيار جهة الإدارة للطرف الراغب في التعاقد إداريا معها يخضع لمبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، عكس طريق المناقصات والمزايدات العامة الذي يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة في هذا المجال، فطريق الاتفاق المباشر أو الممارسة الحرة عن طريق التراضي حسب اصطلاح المشرع الجزائري: هو ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات والمزايدات العامة وذلك في العقود التي لا يمكن فيها أعمال وتطبيق أسلوب المناقصات والمزايدات العامة، كما هو الحال في تعاقد الإدارة في عقود عرض وتقديم المساهمة في مشروع عام، حيث لا يمكن (أعمال وتطبيق وسيلة) المناقصات والمزايدات العامة في مثل هذه العقود الإدارية.¹

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، مصر، 1986، ص 316-317.

المحور الثالث: تكوين العقد الإداري La formation du contrat

أولاً: تكوين إرادة الإدارة التعاقدية

La formation de la volonté de l'administration contractuelle

تتكون إرادة وأهلية التعاقد للسلطة الإدارية من ثلاثة عناصر هي:

الإذن بالتعاقد، عملية إبرام العقد، والتصديق على العقد.

ويقصد بذلك أن يكون الشخص الذي يبرم العقد الإداري شخص معنوي عام، أي لا يجوز أن تبرم عقود الإدارة لحساب أشخاص طبيعيين أو معنويين خاصين، ولكن يجب التنويه في هذا الصدد أنه عند إبرام التصرف القانوني ليس الموظف العام الذي يقوم بأعمال الإدارة هو الذي يلتزم اتجاه الغير وإنما الشخص الإداري العام هو المسؤول عن ذلك التصرف.

والأشخاص المعنوية العامة المقصود بها الأشخاص المعنوية العامة المركزية واللامركزية ولا بد لنا من أن نوضح في هذا المجال بأن تحديد مفهوم اختصاص الأشخاص العامة لا يتوقف على تحديد الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا متعاقدات عاماً، لأن هناك مشكلات قد تظهر عند ممارسة الاختصاصات، فمن قبيل ذلك إجراء تعديل في وجود شخص قانوني عام، كأن تدمج عدة أشخاص معنوية عامة في شخص عام واحد، فهذه تعد مشكلة لناحية الممارسة الزمنية للاختصاص، ففي مثل هذه الحالة إن الالتزامات التي تعاقد عليها الشخص العام قبل تعديله تبقى في ذمة الشخص العام الجديد فلا يمكن له أن يتخلص منها¹، وذلك تطبيقاً

¹ فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 73.

للقواعد المتعلقة بالتوارث بين الأشخاص العامة، ونفس الحال يكون في حالة تقسيم الشخص المعنوي لعدة أشخاص معنوية.

وتعني هذه العناصر الثلاثة في مجموعها ركن الاختصاص في العقود الإدارية الذي يشبه بل يقابل ركن الأهلية في عقود القانون الخاص، فلا يمكن لأي موظف من موظفي الإدارة أن يبرم عقوداً إدارية ما لم يكن مختصاً بذلك، بل يمارس الاختصاص بإبرام العقود الإدارية أشخاص محددين في القانون، ويعقدون العقود الإدارية باسم الإدارة ولحسابها، والأصل العام أن يمارس هؤلاء الأشخاص المحددين بنص القانون اختصاصهم هذا بأنفسهم إلا أنه يجيز استثناء أن يحلوا غيرهم محلهم في ممارسة هذا الاختصاص أو يفوضوا غيرهم في ممارسة ذلك الاختصاص في نطاق القانون يجوز لكل هذه السلطات أن تفوض اختصاصاتها في هذا الموضوع إلى موظفين أو أعوان مسؤولين عن النفقات ومكلفين في جميع الأحوال بإعدادها وتنفيذها والأشخاص الذي يمنحهم القانون عادة حق وسلطة إبرام العقود الإدارية¹ هم:

-الوزير: بالنسبة للعقود الإدارية بوازرائه والتي تهم الدولة كلها (عقود الدولة).

-الوالي: بالنسبة لعقود الولاية وعقود البلدية الداخلة في حدود ولايته الإدارية

-رئيس المؤسسة أو مديرها بالنسبة للعقود الإدارية المتعلقة بالمؤسسة العامة .

¹ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 73 وما يليها.

ثانياً: الشكل الكتابي في العقود الإدارية

La forme d'écriture dans les actes administratifs

من المسلم به أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات formes فلم يشترط المشرع Législateur صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين، فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية K relation contractuelle ولكن مع ذلك يمكن أن ينص القانون صراحة على ضرورة الكتابة في إبرام العقود، ففي مصر وسورية مثلاً تشترط الصيغة المكتوبة في عقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات أما في الجزائر فإن المشرع الجزائري وفي تعديله للقانون المدني بالأمر 05/10 المؤرخ في 2005/06/20 قد أعطى نفس الحجية في الإثبات L'authenticité des preuves للكتابة في الشكل الإلكتروني كما في الكتابة على الورق وفقاً للمادة 323 مكرراً 1 ولكن بشروط، فمن جهة يجب أن تحفظ بطريقة يمكن معها ضمان سلامتها، مما يسمح بإمكانية استرجاعها وقراءتها عند الحاجة، وكذلك يمكن ملاحظة حالة أن بعض العقود تتطلب الكتابة بسبب طبيعتها وإلا يمكن أن تعتبر معيبة، وأوضح مثال على ذلك هو عقد الالتزام فهو من العقود التي لا تخضع - كقاعدة عامة - للمزايدات والمناقصات العامة¹، ومع ذلك فإنه من العسير تصور عقد التزام دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم، وكيفية تصفية الامتياز Liquidation de franchise . الخ، وكذلك قد تفرض الشكلية عند خضوع الإدارة لقواعد الروتين، فذلك

¹ محمد العموري، العقود الادارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص ص 39،

سيؤدي في معظم الحالات إلى أن تتضمن خطوات التعاقد وثائق كتابية، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة. وقد حصل جدل كبير في الفقه والقضاء حول ضرورة أن يكون العقد مكتوباً، حيث ثمة رأي فقهي قديم يقول بأنه يعتمد على الشكليات لتمييز العقود الإدارية عما عداها من عقود الإدارة، لكن محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها سنة 1957 قالت فيه إن من بين العقود الإدارية " ما يجب أن يكون مكتوباً حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن العقود المدنية."

إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي استقر على أن اشتراط Exigence أن يكون العقد مكتوباً هو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصاً بطبيعته، وأن العقد الإداري يمكن أن يكون غير مكتوب، وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير مألوفة Conditions inhabituelles et exceptionnelles مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل يخضع لها العقد عند إبرامه"¹

لكن الفقه والاجتهاد يقرون بفكرة وجود عقود إدارية غير مكتوبة وذلك في حالات متعددة:

✓ عندما تتحلل الإدارة من الشكل الكتابي في بعض الحالات نتيجة لفكرة العقود الضمني Contrats implicites ، كحالة امتداد عقد من عقود الإدارة بعد نهايته، وكذلك عقد تقديم المعونة، حيث يمكن أن

¹ محمد العموري، المرجع السابق، ص ص 39، 40.

نستشف تقدير وجود العقد الضمني من خلال القرائن المختلفة مثل الوثائق المكتوبة.

✓ وقد يتم العقد بناء على مذكرات وفواتير مكتوبة، حيث استثناءً يمكن إبرام عقود الشراء العام دون اللجوء إلى الصيغة الكتابية لتدوين الالتزامات والحقوق للطرفين إذا كانت هذه العقود زهيدة القيمة، أي تعتمد الإدارة في هذه العقود فقط على الفاتورة التي يقدمها المورد ، أو الكشف الذي يبرزه المفاوض.

✓ وكذلك الأمر في حالة العقود الشفهي Contrats verbaux ، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي وذلك بصدد عقد مبرم مع الإدارة لأجل نقل مواد ولوازم معينة، وكذلك فإن القضاء الإداري المصري أقر إمكانية إبرام عقود إدارية دون كتابة.¹

ثالثاً: عملية تنفيذ العقد ونهايته

Procédure d'exécution du contrat et sa suspension

أ- تنفيذ العقد الإداري L'exécution du contrat administratif

يخضع تنفيذ العقود إلى عدة اعتبارات من بينها:

- للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله ، ويعترف غالباً بهذه السلطة في العقد نفسه، وتمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف.²

¹ محمد العموري، المرجع السابق، ص ص 39، 40.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 320.

-تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، وسلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرفاً للعقد تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص بحيث إن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر.

-للإدارة الطرف في العقد، عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد

(كالتأخير في التنفيذ، والإهمال) حق اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المقاول أو المورد ليدفع للإدارة تعويضات وفوائد، ويمكن كذلك للقاضي أن يعلن عن فسخ العقد على الطرف العاجز.

-إن فسخ العقد يمكن أن يتم من جهة باتفاق من الطرفين كما هو الحال في القانون الخاص فهو يسمى بالفسخ الاتفاقي ويمكن من جهة ثانية أن يكون الفسخ كذلك بتدخل من القاضي سواء بناء على طلب من الإدارة أو بناء على طلب من المتعاقد معها، ومن جهة ثالثة يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي.¹

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 320.

ثانيا: حقوق المتعاقد مع الإدارة¹

Les droits du contractant avec l'administration

تخضع الحقوق والواجبات أي التزامات المتعاقدين إلى شروط معينة تتمثل في:

أ- الحصول على المقابل المالي: *obtention de la contre partie financière* 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 صوار متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون مرتبا شهريا كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية، وقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وضمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العمومي.²

ب- احترام التوازن المالي للعقد

Respect de l'équilibre financier du contrat

إن المقابل المالي المحدد في العقد، مبدئيا لا يمكن تغييره فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه إلا أن بعض الأحداث الغير متوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 248، وكذلك عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان و محمد أنس قاسم جعفر، أصول القانون الإداري، ص 413، وكذا: المطلق: عقد التوريد، مرجع سابق، ص 47.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 248، وكذلك عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان و محمد أنس قاسم جعفر، أصول القانون الإداري، ص 413، وكذا: المطلق: عقد التوريد، مرجع سابق، ص 47.

في التغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه، إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد¹.

ثالثا: نهاية العقد الإداري La résiliation du contrat administratif

1- الأسباب العادية: Les causes normales

أ- انتهاء العقد الإداري بنهاية مدته Résiliation du contrat à terme

وهي الحالة التي تمثلها العقود ذات المدة المحددة. هنا تكون المدة عنصرا من عناصر العقد الجوهرية، فإذا ما وصل العقد إلى نهاية مدته ينتهي ذاتيا وتلقائيا ، وتكون نهايته طبيعية. وأبرز مثال لهذه الحالة عقد الالتزام contrat d'engagement، فقد رأينا أنه عقد ينعقد لمدة محددة، فإذا انتهت المدة المتفق عليها في عقد الالتزام، انتهى العقد وانقضى والنهاية هنا تقع بذات أحكام العقد وحسب شروطه، فهي بذلك نهاية طبيعية².

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 248، وكذلك: عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان و محمد أنس قاسم جعفر، أصول القانون الإداري، ص 413، وكذا: المطلق: عقد التوريد، مرجع سابق، ص 47.

² محمد الشافعي أبو راس، العقود الادارية، كلية الحقوق، جامعة بنها، د.س.ن، ص ص 123، 124.

ب-انتهاء العقد الإداري بوفاء المتعاقد

Résiliation en cas de décès du contractant

الموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون ولكنه يخول جهة الإدارة كنتيجة للاعتبار الشخصي حق إنهاء العقد في حالة وفاة المتعاقد، ومع ذلك يجوز السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد عن طريق تعيين وكيل عنهم ، وفي حالة إبرام العقد مع عدة أشخاص وتوفي أحدهم فلجهة الإدارة الخيار بين إنهاء العقد أو السماح لباقي المتعاقدين في التنفيذ.¹

ج-انتهاء العقد الإداري بتنفيذه

Résiliation par l'exécution du contrat

وفي هذه الحالة يقوم كل طرف بتنفيذ التزاماته التي رتبها عليه العقد، تنفيذاً كاملاً، أي إذا أدى كل طرف ما عليه من واجبات بمقتضى العقد، هنا ينقضي العقد نهاية طبيعية، إذ أنه بتنفيذ كل طرف لالتزاماته يكون قد تحقق الهدف من إبرام العقد، فينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية من مثال ذلك عقد التوريد، وهو عقد يجعل المتعاقد مع الإدارة ملتزماً بتوريد منقولات معينة ومحددة، وبديهي أن تلتزم الإدارة بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد، فإذا قام المقاول بالتوريد ملتزماً بشروط العقد وبالمواصفات التي حددها، وقامت الإدارة بسداد الثمن الوارد بالعقد، فإن العقد ينتهي وتكون نهايته طبيعية، لأنها تقع بكل آثارها ونتائجها دون أي تدخل من أشخاص أو

¹ شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقدين في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دراسة مقارنة، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2016، ص 121.

هيئات ليسوا أطرافا بالعقد، بل ودون الحاجة إلى الالتجاء إلى أي منهم، إنها
نهاية ذاتية تلقائية طبيعية.¹

2- الأسباب الغير عادية: Les causes anormales

قد تنتهي العقود الإدارية بصفة غير عادية للأسباب الآتية:

أ - بسبب الاتفاق بين طرفي العقد. La cause de l'accord entre les contractants

ويتم فسخ العقد أو نهايته حسب الحالات التالية:

✓ الحالة الأولى: تأخر أو تباطؤ المتعاقد معه عن البدء في العمل

✓ الحالة الثانية: وفاة المتعاقد.

✓ الحالة الثالثة: تعاقد المتعاقد معه مع شخص من الباطن دون

موافقة الجهة الإدارية.

✓ الحالة الرابعة: استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة.

ب- بسبب فسخ العقد من طرف القاضي l'annulation du contrat par le juge

يمكن لأحد طرفي العقد إلى 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 غير المتوقعة La théorie de l'imprévu² أو على

نظرية القوة القاهرة Théorie de la force majeure، وإذا كان

¹ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 123، 124.

² أحمد حسن عبد العليم حسن الخطيب، نهاية العقود الادارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولانحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي، المجلة الأكاديمية لبحوث القانونية والسياسية، مجلد 7، العدد 1، 2023، ص 327.

الفسخالقضائي، إنهاء للعقد قبل تمام تنفيذه وقبل تمام مدته فهو إنهاء مبسرة Fin prématurée ، ويترتب عليه إضرار بالطرف الصادر لصالحه حكم الفسخ وإعمالاً للقواعد العامة، فإن كل من تسبب في إحداث ضرر التزام بتعويض من أصابه الضرر، ومن هنا، فإنه يكون للمضرور طلب الحكم له بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، وقد يكون ذلك مع طلب الفسخ Demande de nullité ، وقد يكون بدعوى مستقلة بعد الحكم في دعوى الفسخ.¹

ج- بسبب فسخ العقد من طرف الإدارة l'annulation du contrat par administration إن السلطة الإدارية المتعاقدة تملك الحق لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا كان العقد أو نصوص قانونية معينة تسمح بمثل هذا الإجراء إلا أنه يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يكن هناك نص قانوني أو بند في العقد يسمح لها بذلك إذا ارتكب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها ولكن في هذه الحالة الأخيرة وفي المقابل يجب على السلطة الإدارية المتعاقدة تعويض المتعاقد معها.²

¹ أحمد حسن عبد العليم حسن الخطيب، المرجع السابق، ص 327.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 249.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

الديساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل لسنة 2020

الدستور الفرنسي لسنة 1958

القوانين

1- قانون البلدية رقم 08-90 المؤرخ في 7 أفريل 1990 وقانون الولاية رقم 09-90

المؤرخ في 7 أفريل 1990.

2- القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق

البلدية، ج ر، العدد 37

3- قانون الولاية رقم 07-12 لسنة 2012.

ثانياً: المراجع

الكتب

1- أبو الوفا أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف،

الاسكندرية، مصر.

2- أحمد بيسوني، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر

الجامعي، الاسكندرية، 1995.

3- أحمد رشيد، نظم الحكم والإدارة المحلية، المفاهيم العملية، وحالات

دراسية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1977.

4- أحمد صقر عاشور، الإدارة العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،

ط1، بيروت، لبنان، 1979.

- 5- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 6- بوشنة ليلي، آليات الضبط الإداري وفقا للتشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022.
- 7- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا تاريخ نشر.
- 8- ثروت بدوى، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 2016.
- 9- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، سنة 1966.
- 10- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981.
- 11- جورج فيدال وبيار دلفوفي، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.
- 12- جون ريفيرو، القانون الإداري، طبعة 7، سنة 1975.
- 13- حسان هاشم أبو العلا، القانون الإداري السعودي، دار حافظ للنشر، المملكة العربية السعودية، ط 2013.
- 14- حسن كيبره، أصول القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958.
- 15- حسن كيبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1969.
- 16- حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988م.

- 17- خالد خليل الطاهر، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 1998.
- 18- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، مصر، 2013.
- 19- زكريا المصري، العقود الادارية ما بين الالتزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2014.
- 20- سعاد الشرقاوي، القانون الاداري. النشاط الاداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- 21- سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي، دار النهضة العربية، 1918.
- 22- سعيد بوعلي، نسرین شریفی، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري/النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، 2019.
- 23- سعيد نحيلي، القانون الاداري -المبادئ العامة-، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا، 2012-2013.
- 24- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، مصر، 1986.
- 25- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 26- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.

- 27- سمير محمد عبد الوهاب، مقدمة في نظم الإدارة المحلية، مكتبة الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، مصر، 1996.
- 28- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط 1964 م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 29- شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، 2016.
- 30- شريف يوسف خاطر حلبي، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 31- شوكت شيخ يزيدين، تاريخ القانون، دار نبراس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، دس ن.
- 32- صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983.
- 33- صبيح بشير مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي دراسة مقارنة، الشركة العامة للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، 1978.
- 34- صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2010.
- 35- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري- النشاط الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

- 36- طعيمة الجرف، مبادئ في نظم الإدارة المحلية، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة، بدون سنة.
- 37- طعيمة جرف، القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 2016.
- 38- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية تقديرية مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2014.
- 39- عبد العزيز صالح بن حبتور، الإدارة العامة المقارنة، لطلبة الدراسات العليا، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002م.
- 40- عبد العظيم عبد السلام، القانون الاداري .النشاط الاداري، دار الولاء، 1994.
- 41- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991.
- 42- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.
- 43- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري " دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري، دار المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.
- 44- عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان و محمد أنس قاسم جعفر، أصول القانون الإداري.
- 45- عبد المطلب، عبد الحميد، التمويل المحلي (التنمية المحلية)، دار الجامعية للنشر، القاهرة، مصر، 2001.

- 46-عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.
- 47-علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، طبعة 2007، بغداد، العراق.
- 48-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2008.
- 49-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 50-عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، الجزائر.
- 51-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 52-عمرو طه بدوي محمد، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2007.
- 53-فريجه حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 54-فريدة لقصير مزياني، القانون الاداري، الجزء الاول، ط1، مطبعة سخري، الوادي، الجزائر، 2011.
- 55- فؤاد العطار، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 56- لسان العرب، ابن منظور، ج 3، دار النشر: أدب الحوزة، قم ايران، 1986.
- 57-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، 1982.

- 58- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 59- مازن راضي ليلو، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان.
- 60- محمد الحسين، مهند نوح، العقود الادارية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، سوريا، 2005.
- 61- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2012.
- 62- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 63- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2002.
- 64- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون . نظرية الحق، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006.
- 65- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، د.ط، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.
- 66- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ط 2013.
- 67- محمد العموري، العقود الادارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.
- 68- محمد حسين منصور، المدخل الى القانون . القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010.

- 69- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط 2003.
- 70- محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2012.
- 71- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1975.
- 72- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 73- محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1968.
- 74- محمد محمود الطعمنة، نظم الإدارة المحلية (المفهوم والفلسفة والأهداف)، الملتقى العربي الأول نظم الإدارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، سلطنة عمان، 2003.
- 75- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 76- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشر، القاهرة، 1962.
- 77- محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.
- 78- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 1999.

79- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار النشر لباد، سطياف، الجزائر، 2007.

80- نواف كنعان، الوجيز في القانون الأردني، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، الأردن، ج2.

81- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن.

82- هاني غانم، ورشة عمل في بعنوان: النظام القانوني لدعوى الإلغاء، كلية القانون والممارسة القضائية، فلسطين، 2023/03/22.

المجلات

1- بن حليمة ابراهيم، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006.

2- مجلة القانون الدستوري والاداري، مجلة الكترونية قانونية دولية، ستوكهولم السويد.

3- المكي السراجي، القانون الاداري قانون قضائي أساسا: خاصية خاطئة وغير صحيحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 140، دار المنظومة، الرباط، 2018.

4- بشير بن عابد، الشخصية المعنوية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2022.

5- نبيل اسماعيل حسن، دور القاضي في تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات في العقود، بحث منشور في مجلة العدالة، اصدار وزارة العدل، العدد الثاني، السنة الخامسة، بغداد.

6- أحمد حسن عبد العليم حسن الخطيب، نهاية العقود الادارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي الجديد ولائحته التنفيذية دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي، المجلة الأكاديمية لبحوث القانونية والسياسية، مجلد 7، العدد 1، 2023.

الموسوعات

ميرام الأشقر، أسماء فراج، القانون الإداري، الموسوعة السياسية

https://political-encyclopedia.org/dictionary/القانون_الإداري/

أماني خليل باخريه، أسماء فراج، "الإدارة المحلية" Local gouvernement"، الموسوعة السياسيّة

https://political-encyclopedia.org/dictionary/الإدارة_المحلية/

المحاضرات

1- فريد رواج، القانون الجنائي العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2018-2019.

2- جبار عبد الجبار، نظرية الادارة المحلية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الادارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017-2018.

المراجع الأجنبية

1-Pierre delvolvé, le droit administratif, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1998.

2-Rivero (j): le juge administratif français : Un juge qui gouverne ; 1951.

- 3-Rousset (M.), Gragnon (J.), Droit administratif marocain, 6^o édition, 2003, éditions La Porte.
- 4-Rivero (J),Waline (J), Droit administratif, Dalloz, 18 édition.
- 5-Marcel Waline ; traité de droit administratif, sirey 1952, 8eme édition.
- 6-Riviro (J) : Existe-t-il un critère du droit administratif ? R.D.P.1953.
- 7-A. Delaubadère, Révalorisations Récentes de la notion de service public, A.J.1961
- 8-"la réclamation du sieur Laffitte tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au Gouvernement.C.E.I MAI 1822 ;Laffitte. Rec. 1821 – 1825
- 9-C.E.9 mai 1867.Duc d'Aumale et Michel Levy.Leb
- 10- P.Serrand.l'acte de gouvernement. Contribution à la théorie des fonctions juridiques de l'Etat.Th.Parie2. 1996.
- 11-Conseil d'Etat novembre 1968. Tallagrand.Rec.
- 12-M. Hauriou – Précis élémentaire de Droit Administratif – 3 eme 1933.
- 13-Jean Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, éd, 1977.
- 14-BONNARD , Précis de droit administratif,4 ème ,1942.
- 15-A.HAURIUO ,Précis de droit administratif,12 ème.

المواقع الإلكترونية

https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20Osaman%204%20.pdf

<https://www.kau.edu.sa/GetFile.aspx?id=233743&fn=%D8%A8%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%20-%20%D9%88%D8%AC%D8%AF%D9%8A.pptx>

https://www.philadelphia.edu.jo/academics/o_alnimat/uploads/Admin%20-%20Dr.%20Osaman%202%20.pdf

<http://uqu.edu.sa/page/ar>

<https://khitasabdelkarim.wordpress.com>

تمت بحمد الله

مع بداية السداسي الثاني للسنة الجامية 2023-2024

المناسبة اليوم الوطني للشهيد. باتنة في: 2024/02/18

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ

يُرْزَقُونَ} آل عمران الآية 169

مع تحياتي لكم جميعا

د. ياسين بوشيش

أستاذ محاضر-أ - بقسم الحقوق باتنة

فهرس المحتويات

5	المحور الأول: تعريف القانون الإداري
8	المحور الثاني: أهمية القانون الإداري وماهيته
13	محاضرة رقم 02: نشأة وتطور القانون الإداري في كل من
13	فرنسا والدول الأنجلوسكسونية والجزائر
14	المحور الأول: نشأة وتطور القانون الإداري في فرنسا
18	المحور الثاني: نشأة وتطور القانون الإداري
22	محاضرة رقم 03: مكانة القانون الإداري وعلاقته بالقوانين الأخرى
22	المحور الأول: مكانة القانون الإداري بين فروع القوانين الأخرى
32	المحور الثاني: علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة
37	محاضرة رقم 04: مصادر القانون الإداري
38	المحور الأول: مصادر القانون الإداري
50	المحور الثاني: المبادئ العامة للقانون
54	محاضرة رقم 05: خصائص القانون الإداري
54	المحور الأول: الخصائص الكلاسيكية المتعارف عليها
62	المحور الثاني: الخصائص الحديثة للقانون الإداري
65	محاضرة رقم 06: معايير وأسس القانون الإداري
66	المحور الأول: معايير القانون الإداري
73	المحور الثاني: معيار أعمال السيادة

تطبيقات: أهم القضايا والمنازعات الإدارية التي عالجها القضاء
الإداري الفرنسي

- 87..... المحاضرة رقم 07: الشخصية المعنوية
- 87..... المحور الأول: تعريف الشخصية المعنوية
- 92..... المحور الثاني: موقف المشرع الجزائي من فكرة الشخصية المعنوية
- 103..... المحاضرة رقم 08: تنظيم إدارة الدولة
- 103..... المحور الأول: المركزية الإدارية
- 106..... المحور الثاني: اللامركزية الإدارية
- 114..... المحاضرة رقم 09: تعريف الإدارة المحلية ومفهومها
- 116..... المحور الأول: الفرق بين الإدارة المحلية والحكم المحلي
- 122..... المحور الثاني: الرقابة على الإدارة المحلية
- 125..... السداسي الثاني: النشاط الإداري
- 126..... محاضرة رقم 10: المرفق العام كأساس للقانون الإداري
- 126..... المحور الأول: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة
- 128..... المحور الثاني: معيار المرفق العام
- 131..... المحور الثالث: أزمة نظرية المرفق العام
- 132..... المحور الرابع: معيار السلطة العامة وامتيازاتها
- 133..... المحور الخامس: معيار المنفعة العامة
- 135..... المحور السادس: معيار السلطة العامة الحديث

المحور السابع: المعيار المختلط أو معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة.....	137
محااضرة رقم 11: الضبط الإداري.....	140
المحور الأول: الضبط الإداري.....	141
المحور الثاني: سلطات وهيئات الضبط الإداري.....	145
المحور الثالث: حدود سلطة الضبط الإداري.....	149
المحور الرابع: وسائل الضبط الإداري.....	152
محااضرة رقم 12: القرار الإداري.....	154
المحور الأول: مفهوم القرار الإداري وتعريفاته المختلفة وأهم عناصره.....	155
المحور الثاني: تنفيذ القرار الإداري.....	165
محااضرة رقم 13: العقود الإدارية.....	170
المحور الأول: العقد الإداري وأهم تعريفاته اللغوية، الفقهية والاصطلاحية.....	170
المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية.....	179
المحور الثالث: تكوين العقد الإداري.....	188
قائمة المصادر والمراجع.....	198