

الفصل الأول : ماهية القانون الإداري

المبحث الأول : مفهوم القانون الإداري

المطلب الأول : المفهوم العضوي والوظيفي للقانون الإداري :

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

الفرع الأول : المدلول العضوي

ويركز على الجانب العضوي أو الشكلي الذي يعتبر الإدارة مجموعة من الأجهزة المكونة للسلطة. التنفيذية على جميع المستويات وأخذا بالمدلول السابق لمفهوم الإدارة فإن القانون الإداري يعرف على أساس المعنى العضوي للإدارة على أنه مجموعة القواعد التي تحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة .

الفرع الثاني : المدلول الوظيفي : وهو المدلول أو المعنى الذي يركز على نشاط الإدارة وأهدافها في تنفيذ السياسة العامة وإشباع الحاجات العامة . وعلى أساس المعنى الوظيفي أو الموضوعي فيعرف القانون الإداري على أنه مجموعة القواعد التي تحكم نشاط الإدارة والتي تهدف إلى المصلحة العامة.

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

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

هو) مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة وتنظم نشاطها وعلاقتها الوظيفية)

المطلب الثاني: المفهوم الواسع والضيق للقانون الإداري

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

الفرع الأول: المفهوم الواسع للقانون الإداري:

يعرف القانون الإداري بمفهومه الواسع على أنه مجموعة القواعد القانونية مهما كان مصدرها و طبيعتها والتي تحكم الإدارة، فهو بهذا المعنى (قانون الإدارة).

هذا المفهوم للقانون الإداري ينطبق على جميع الدول بما فيها الدول التي لا تضع تمييزا بين الإدارة والأفراد وتضعها جميعا على قدم المساواة أمام قواعد قانونية موحدة وتخضع منازعاتها إلى جهة قضائية واحدة كما هو الشأن بالنسبة للدول الإنجلوساكسونية الفرع الثاني: المفهوم الضيق للقانون الإداري:

يعرف القانون الإداري بمفهومه الضيق أو الفني على أنه مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص والتي تحكم الإدارة العامة من حيث نشاطها ومنازعاتها. وهذا المفهوم للقانون الإداري هو المفهوم الذي يستلزم

ازدواجية في القواعد القانونية بين قواعد قانونية عادية تحكم روابط الأفراد وأخرى استثنائية تستقل بها الإدارة ، كما يستلزم ازدواجية في القضاء إلى قضاء عادي وقضاء إداري ، وقد أخذت به بعض الدول كفرنسا وسويسرا ، بلجيكا ، إيطاليا ، كما تأخذ به الجزائر حاليا كخيار لنظامها القانوني والقضائي. والقانون الإداري بمعناه الضيق هو المفهوم المقصود في كل فصول دراستنا هذه

المبحث الثاني: خصائص القانون الإداري:

يتميز القانون الإداري بمفهومه الضيق بمجموعة من الخصائص تكاد تجمع عليها جميع الدراسات التي تناولت هذا الفرع من فروع القانون وهي:

1. القانون الإداري حديث النشأة.
2. القانون الإداري قضائي النشأة.
3. القانون الإداري غير مقنن.
4. القانون الإداري مرن وسريع التطور.

المطلب الأول: القانون الإداري حديث النشأة.

إن وجود القانون الإداري بمفهومه الواسع ارتبط بوجود الدولة ذاتها ككيان سياسي وذلك لقيام الدولة واعتمادها على مجموعة من الأجهزة والأشخاص الذين يشكلون الإدارة داخل هذه الدولة وقد كان للدولة الإسلامية السبق في الاعتماد على كثير من المسائل التي شكلت أهم نظريات القانون الإداري كالتنظيم الإداري والمال العام وسلطة الضبط أما بالنسبة للقانون الإداري بمفهومه الضيق أو الفني فإنه القانون الأحدث مقارنة بباقي فروع القانون كالقانون المدني والجنائي ، وقد ظهر القانون الإداري بمعناه الفني لأول مرة في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وذلك بنشأة القضاء الإداري مروا بمختلف مراحل نشأته وتطوره * إلى غاية ظهور مجلس الدولة كهيئة قضائية أو ما يصطلح عليه بمرحلة القضاء البات أو المفوض والتي تبدأ من تاريخ 21 ماي 5922 غير أن البداية الحقيقية لظهور القانون الإداري

بقواعده الإستثنائية المميزة وغير المألوفة في مجال روابط القانون الخاص كان بمناسبة صدور قرار (بلانكو) الشهير عن محكمة النزاع يوم 09 فيفري 5923 وهو ما يمكن إعتباره بمثابة تاريخ ميلاد القانون الإداري بمعناه الفني أو الضيق.

ملخص وقائع قرار بلانكو الشهير

تمثل الوقائع في تعرض طفلة صغيرة تسمى ايجينز بلانكو لجروح بسبب حادث تسببت فيه عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية عن طريق الاستغلال المباشر. رفع والدها دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتمادا على المواد 5392 إلى 5391 من القانون المدني الفرنسي، خلال المرافعة دفع ممثل شركة التبغ بأن النزاع من اختصاص مجلس الدولة وطالب بإيقاف النظر في القضية حتى تفصل محكمة النزاع في رفع الأمر إلى محكمة النزاع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع. الأمر.

و بذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدًا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، لكنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص مختلف لما هو معروف بموجب قواعد القانون المدني، كما أخضع إختصاص الفصل في النزاع للقضاء الإداري تطبيقا لقانون 50 و 21 أغسطس 5280 الذي يمنع على المحاكم العادية التدخل بأي شكل كان في عمل الجهاز الإداري

المطلب الثاني: القانون الإداري قضائي النشأة:

لقد ارتبط القانون الإداري تاريخيا بالقضاء الإداري وقد كان ظهور نواته الأولى على يد القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي والذي رأى أنه لا يستطيع الاكتفاء بقواعد القانون المدني بل هو في حاجة إلى ابتكار قواعد تتناسب مع منازعات الإدارة دون أن تعرقل سيرها وهذا بالاعتماد

على الاجتهاد والاستنباط بما يتماشى ومقتضيات العدالة وروح القانون وبما يضمن سير المرافق العامة للدولة وقد إبتكر القضاء الإداري الكثير من نظريات القانون الإداري وطورها ومن بينها:

-نظرية مسؤولية الإدارة.

- نظرية السلطة الضبطية
- دعوى تجاوز السلطة².
- نظرية العقد الإداري.
- نظرية المال العام.

و على الرغم من أن أهم نظريات القانون الإداري ومبادئه من إبتكار القضاء إلا أن حركة التشريع اتجهت إلى تقنين أغلب هذه النظريات واعتمادها في نصوص قانونية، ومع ذلك بقي دور القضاء الإداري باعتباره قضاء إيجابيا منبرا للاجتهاد ووضع الحلول وصياغة المبادئ في كل ما ليس فيه نصا تشريعا باتا إداريا أو قاعدة قانونية صريحة ضمانا لأهداف المصلحة العامة وسير مرافق الدولة وعدم تعطيلها

المطلب الثالث: القانون الإداري غير مقنن

يقصد بالتقنين هو جمع أكثر القواعد الخاصة بفرع معين من فروع القانون في مدونة واحدة مرتبة ومبوبة كالتقنين المدني والتقنين التجاري . وبسبب عدم تقنين القانون الإداري على الرغم من بعض المحاولات لتحقيق ذلك مرده إلى عدة

عوامل وأسباب أهمها:

- حداثة نشأة القانون الإداري.
- القانون الإداري قانون سريع التطور والتغير وذلك تبعا للظروف المحيطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية³.

• طبيعة مواضيع القانون الإداري وتشعبها.

غير أن ذلك لا ينفي حركة التقنين الجزئية لكثير من موضوعات القانون الإداري كقانون الوظيفة العامة، وقانون الأملاك الوطنية، وقانون الجماعات المحلية، وقانون الانتخابات.

المطلب الرابع: القانون الإداري مرن وسريع التطور:

إن القانون الإداري باعتباره مرتبطا بالإدارة فهو يتأثر بتغير نشاطها وتوجهاتها السياسية تبعا لتغير الظروف لذلك فهو يستلزم نوع من المرونة المناسبة لهذه التغيرات، والتي تخدم فكرة ما هو أصلح من حيث الظرف والزمان. وبالنظر لكون الإدارة في تطور مستمر لأسباب متعددة كتطور وظيفة الدولة وتوسع مهامها والتطور العلمي والتكنولوجي والتطور الاقتصادي كل ذلك استوجب تدخل الدولة في كثير من الوظائف ما أدى بالضرورة إلى مرونة قواعد القانون الإداري وتطورها المستمر بما يتلاءم وكل تلك التغيرات. لذلك يمكن القول أن القانون الإداري يتميز عن باقي فروع القانون كالقانون المدني والتجاري والجنائي والتي تتمتع بشيء من الاستقرار النسبي بأنه قانون سريع التطور، وهو ما صعب مهمة تقنينه كما سبق وأن أشرنا، وبالعكس من ذلك فإن عدم تقنينه قد ساهم بدوره في سرعة تطوره ومرونته.

الفصل الثاني: تأصيل نظريات القانون الإداري

مما هو جدير بالذكر أن فكرة القانون الإداري ليست محل إجماع بين فقهاء القانون في العالم إذ نجد أن الفقه الإنجليزي ينبذ هذه الفكرة بالمفهوم الفرنسي ويعتبرها من صور التسلط وإنتهاك مبدأ المساواة حتى أن الفقيه **Clicey** كتب في مؤلفه مدخل للقانون الدستوري سنة 1839 إن القانون الإداري خطير على الحريات الفردية وإنه لمن رواسب النظام السابق للثورة وإن البلاد الإنجليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل هذا النوع من القانون) و على الرغم من أن فكرة القانون الإداري ليست محل إجماع بين مختلف الدول والفقه إلا أن الفقه القانوني والقضائي الذي أمن بها ودافع عنها اجتهد في أن يضع لها مجموعة من الآسس والمعايير التي تبرر وجودها كقواعد مميزة وضرورية لسيرورة وظائف الإدارة ومن جهة أخرى للتمييز بينها وبين باقي القواعد القانونية العادية وقد أوجد الفقهاء في فرنسا مهد القانون الإداري مجموعة من المعايير أهمها معيارين أساسيين وهما معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام.

المبحث الأول :أسس القانون الإداري

لقد أوجد فقهاء القانون الإداري مجموعة من المعايير أو الآسس لتحديد نطاق قواعد القانون الإداري وذلك بهدف تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نشاط الإدارة ووظائفها وتحديد القضاء المختص للفصل في منازعاتها ، لذلك فإن الفقه حاول وضع معايير وأسس للقانون الإداري تطورت في ظل الخلاف الفقهي حولها في ظل التطورات السياسية والاقتصادية مما جعل هذه المعايير نفسها تتطور تبعا لذلك وقد برز في فقه القانون الإداري معيارين هامين با رزين عرف كل منهما تطور مستمر وهما معيار السلطة العامة ، والمرفق العام

المطلب الأول : معيار السلطة العامة:

كان الفضل في بروز هذا المعيار لمجموعة من الفقهاء على رأسهم الفقيه موريس هوريو ، ديك روك، والفقيه بارتيملي وقد انطلق هذا المعيار من الفكرة السائدة آنذاك في الفقه والقضاء الفرنسيين. للتمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية أو أعمال التسيير وإستند على فكرة السلطة العامة والتي حاول الفقيه بارتيملي بتحديد مفهومها على أنها تلك التصرفات التي تأتتها الإدارة بموجب سلطة الأمر والقيادة والتي تخرجها من نطاق القانون العام. المشترك فحسب هذا المعيار فكلما كانت الدولة بصدد أعمال السلطة العامة إستعملت الإرادة الامرة للدولة بإعتبارها سلطة عمومية ولجأت إلى أساليب السلطة العامة كنزع الملكية ، وإجراءات الضبط الإداري وكلما كانت بصدد أعمال الإدارة العادية والتسيير استعملت القواعد العادية للقانون الخاص شأنها شأن الأفراد كإبرام العقود الخاصة طبقا لقواعد القانون المدني أو التجاري. وقد تعرض هذا المعيار لانتقادات متعددة أهمها أنه يصعب التمييز في كثير من الأحيان بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة فضلا عن كونه قد ضيق من نطاق قواعد القانون الإداري لإخراجه بعض الأعمال التي تدخل في صلب القانون الإداري كالعقود الإدارية.

المطلب الثاني :معيار المرفق العام:

إرتبط هذا المعيار بفريق من فقهاء القانون الفرنسي عرفوا بما يسمى مدرسة المرفق العام أو مدرسة بوردو وعلى رأسهم ليون دوقى ، وقاسطون جيز ، وروجي بونار ولاحقا أندري دي لوبادير. ويعتمد هذا المعيار على فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري ويقصد بالمرفق العام مشروع عام يتكون من أشخاص وأموال يهدف لإشباع حاجة عامة كمرفق العدالة ، الدفاع ، التعليم ، الصحة ، فكلما كنا أمام مرفق عام إحتجنا إلى تطبيق القانون الفرنسي وقد تعزز هذا المعيار بعد .**صدور عدة قرارات عن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كقرار بلانكو وقرار تيرييه Terrier.**

و قد إعتبر أنصار فكرة المرفق العام عندما كان في عز قوته بأنه الأساس الوحيد للقانون الإداري وأنه .حجر الزاوية للقانون الإداري وبالنظر لأن معيار المرفق العام قد ظهر ردا على معيار السلطة العامة وناكرا على الدولة تمتعها بالشخصية المعنوية والسلطة والسيادة فقد لاقى بدوره نقدا من أصحاب مدرسة السلطة العامة خاصة بعد تعرضه لأزمة أصبحت تعرف فيما بعد بأزمة المرفق العام.

أزمة المرفق العام.

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

كل ذلك جعل فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري ونظرياته تبدو عاجزة وناقصة على الرغم من تمسك أنصارها بها خاصة الفقيه أندري دي لوبادير ، الذي إعتبر المرفق العام مازال يشكل المعيار .الرئيسي لتعريف القانون الإداري حتى لو إحتاج إلى معيار تكميلي وهو معيار السلطة العامة كما واصل بعض أنصار مدرسة المرفق العام كالفقيه مارسال فالين إلى إبراز أهمية هذه الفكرة برغم أزمته وذلك بابتداع معيار آخر وهو المصلحة العامة على اعتبار أن المرافق العامة مهما كانت طبيعتها إدارية أو اقتصادية يظل هدفها هو المصلحة العامة وقد ظل معيار المرفق العام صامدا رغم كل النقد الموجه له بوصفه معيارا ناقصا وعاجزا هذا في

الوقت الذي لم تصمد فيه بعض المعايير الأخرى كمعيار المنفعة العامة ، ومعيار المبادئ الدستورية الذي عرف به الفقيه جورج فوديل.

المطلب الثالث: المعيار المركب أو المختلط:

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

من عدمه وهذا التوجه نفسه الذي نادى به أيضا الفقيه أندري دي لوبادير ولو أنه اعتمد معيار السلطة العامة على أنه مجرد معيار مكمل يعتبر التوجه الأسلم إذ أنه من الضروري عدم الاستعانة بمعيار واحد بل يستوجب الجمع بينهما وذلك من أجل الوصول إلى أساس سليم لقواعد القانون الإداري في إطار ما يسمى بتكامل المعايير

الفصل الثالث: نطاق القانون الإداري ومصادره

المبحث الأول: نطاق القانون الإداري

المطلب الأول: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى:

الفرع الأول: علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري:

ينظم القانون الدستوري وسلطات الدولة، وبين العلاقات بينهما وحدود كل منها، والقانون الدستوري إذ ينظم السلطات العامة في الدولة وينظم بالضرورة السلطة التنفيذية. والوظيفة الإدارية هي جزء من السلطة التنفيذية في الدولة ومن ثم فإنه يوجد تداخل عضوي واضح بين القانون الدستوري والقانون الإداري إلى المدى الذي يمكن به أن نعتبر الدستور مصدرا أساسيا من مصادر قواعد القانون الإداري ، فإذا ما نظرنا إلى أي وثيقة دستورية لوجدناها تتضمن الكثير من قواعد القانون الإداري كالنشاط الإداري ، وتنظيم الإدارة المحلية ، ونظرية الضرورة ، واللوائح... وكل هذه الموضوعات تدخل بلا شك في نطاق القانون الإداري. الفرع الثاني: علاقة القانون العامة الإداري بالإدارة: تبدو علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة من خلال تناول كل منهما الجهاز الإداري في الدولة، فالقانون الإداري يتناول الجهاز الإداري من الناحية القانونية بينما يتناول علم الإدارة العامة هذا الجهاز من الناحية الفنية ومن ثم فإن الصلة وثيقة بين الاثنين وإن كان كل منهما ينظر إلى الجهاز الإداري من زاوية تختلف عن تلك التي ينظر من خلالها الآخر

المبحث الثاني: مصادر القانون الإداري:

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

المطلب الأول :التشريع:

يقصد بالتشريع سن قواعد القانون الإداري وإكسابها القوة أو الصفة الإلزامية وذلك عن طريق .سلطة مختصة ووفقا لإجراءات محددة و لما كانت السلطات التي تختص بسن القواعد القانونية متعددة ومتنوعة فإنه تبعاً لذلك تتعدد وتنوع التشريعات الإدارية ، فقد تكون هذه التشريعات الدستورية كذلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة ونظام الإدارة المحلية واختصاصات السلطة العامة ، كما قد تكون من طبيعة مدنية كتلك المتعلقة بالشخصية الاعتبارية والأموال العامة وقد تكون أيضاً من طبيعة جنائية كتلك المتعلقة بإضراب العمال والموظفين وأخيراً قد تكون من طبيعة إدارية كتلك التي واعدت التي تتضمنها معظم التشريعات الإدارية مثل قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وقانون نزع الملكية وقانون مجلس الدولة... إلخ وتلك التي ترد في صورة لوائح إدارية تتولى السلطة التنفيذية إصدارها، ويمكن تقسيم التشريع كمصدر من مصادر القانون الإداري إلى مايلي:

الفرع الأول :التشريع الأساس ي(الدستور):

و هو أسمى التشريعات في الدولة وموضوعه هو تحديد نظام الحكم في الدولة وشكلها وبيان السلطات الثلاثة فيها وعلاقتها ببعضها البعض، وتقرير ما للأفراد من حقوق وحريات، ويتناول قسماً هاماً من موضوعات وقواعد القانون الإداري.

الفرع الثاني :التشريع العادي:

و يقصد به مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تسنها السلطة التشريعية(البرلمان) في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور ويطلق عليه اسم القانون تمييزاً له عن غيره من التشريعات الأساس ي والفرعي 1 وإطلاق اسم القانون عليه هو من باب إطلاق الكل على الجزء 1 ن ومن أمثلة القوانين قانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية.

الفرع الثالث :التشريع الفرعي:

و يسمى أيضا بالتشريع اللائحي وهو تشريع تصدره السلطة التنفيذية في ثلاثة أشكال من اللوائح إما تنفيذية أو تنظيمية، أو لوائح ضبط وبوليس إداري.

أولا :اللوائح التنفيذية :يهتم التشريع الأساس ي بالمبادئ العامة والآحكام العامة والتي يفصلها التشريع العادي والذي لا يمكن أن يفصل جميع المسائل والتي هي مجال اللوائح التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية طبقا لنص المادة 513 من الدستور.

ثانيا:اللوائح التنظيمية: وهي لوائح مستقلة عن القانون ومجالها هو تنظيم عمل السلطة التنفيذية في إدارة وتسيير مرافقها العامة ويمارسها رئيس الجمهورية في المسائل التي يختص بها القانون سواءا منها ما هو بموجب قوانين عضوية أو قوانين غير عضوية

ثالثا :لوائح الضبط والبوليس الإداري: وهي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة أو ما يسمى بمجالات الضبط العام وكذلك تلك التي تنظم مجالات الضبط الخاص. وإن كان التشريع يعد المصدر الأساس ي والأصلي للقانون الإداري إلا أنه لا يتضمن كل قواعد القانون الإداري ، لذلك وعند عدم كفاية التشريع يلجأ القاض ي إلى باقي المصادر الأخرى والتي أهمها العرف وكذلك المبادئ القضائية.

المطلب الثاني :العرف:

يعتبر العرف المصدر الرسمي الثاني للقواعد الإدارية ويأتي في المرتبة الثانية للتشريع ، والعرف الذي يعنينا في هذا المقام هو العرف الإداري الذي يعرف بأنه " ما جرت السلطة الإدارية على إنتهاجه من

مبادئ معينة في ممارسة اختصاصاتها بصدد تسيير أحد المرافق العامة لمرات ، متكررة ولمدة طويلة، دون أن يستند في ذلك إلى أساس تشريعي فتصبح بذلك بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع فتعتبر هذه المبادئ أعرافا ملزمة للسلطة الإدارية في مواجهة الافراد. والعرف الإداري لا يختلف عن العرف بوجه عام ، مفهومه يقوم على ركنين:

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

الركن المعنوي: المتمثل في الإعتقاد بالزامية هذا السلوك أو هذا التصرف من قبل الإدارة والافراد. على حد سواء وإن كان العرف يلعب دورا بارزا كمصدر من مصادر القانون الإداري في حالة عدم كفاية التشريعات الإدارية إلا أن أهميته في خلق قواعد القانون الإداري تكون ضئيلة إذا ما قورنت بالمصادر الأخرى ، وذلك للجوء الإدارة الى اعتماد أكثر على التشريع بموجب مراسيم ومنشورات ومذكرات بدل الاعتماد على العرف.

المطلب الثالث: القضاء (المبادئ القضائية).

تختص السلطة التشريعية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات بوظيفة التشريع بينما السلطة التنفيذية تختص بتنفيذ القواعد القانونية أما السلطة القضائية فبالفصل في المنازعات التي تعرض عليها والآصل العام أن القضاء يطبق أحكام القواعد القانونية على المنازعات التي تعرض عليه ، وليس له صنع أو تقرير أو إلغاء أو تعديل هذه القواعد ، والقول بغير ذلك فيه مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات وبالرغم من ذلك فإن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري ، وظروف نشأته من الناحية التاريخية ، وعدم تقنين كل قواعده ، وزيادة وتعدد مجالات النشاط الإداري أدى كل ذلك إلى أن أصبح القاض ي يلعب دورا متميزا في ابتداع مبادئ قانونية يحكم على أساسها في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المطروح عليه ، إذ أن القاض ي لا يستطيع الإمتناع عن نظر النزاع حتى في حالة غياب النص التشريعي الذي يحكم

الواقعة موضوع النزاع وإلا عدا مرتكبا لجريمة أنكار العدالة إذ عليه أن يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تثيرها المنازعات التي تعرض عليه من الضمير العام للجماعة وما يحتويه ذلك الضمير من مبادئ القانون الطبيعي والمبادئ العليا للعدالة ، ولذلك .يطلق على تلك الحلول المبادئ العامة للقانون **المطلب الرابع :**
الفقه:

يقتصر دور الفقه في الواقع على دراسة وتحليل النصوص القانونية من أجل الوصول إلى الغرض الحقيقي من وضعها وإزالة كل شك أو غموض يحيط بها وبيان ما تنطوي عليه من قصور ونقص واقتراح الحلول لذلك ، ومن ثم فإن دوره كمصدر للقواعد القانونية الإدارية يعد دورا تفسيريا لا إنشائيا وهذا أمر له أهميته في الواقع العملي لما يتميز به القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن.

الباب الثاني

المبادئ العامة للتنظيم الإداري

تقديم:

إن الإدارة بوصفها جهاز يتكفل بعدة وظائف فإنه لابد من أن يستند على مجموعة من المبادئ التي تبرز معالم تنظيم الإدارة وأولها ضرورة وجود أساس قانوني لهذا التنظيم والمتمثل في فكرة الشخصية المعنوية والتي تعتبر مسندا لعملية تنظيم وتوزيع الوظائف والإختصاصات الإدارية بين مختلف أجهزة الإدارة . كما أنه من جهة أخرى فإن التنظيم الإداري في الدولة يمكن أن يقوم على أساس مركزي أو لا مركزي أو يجمع بينهما لذلك سنتطرق من خلال هذا الباب إلى الشخصية المعنوية من جهة ومن جهة أخرى إلى أساليب التنظيم الإداري.

الفصل الأول : الشخصية المعنوية.

الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري

الفصل الأول: الشخصية المعنوية

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

المطلب الأول : تعريف الشخصية المعنوية.

لقد وضع الفقه مجموعة من التعريفات للشخصية المعنوية يمكن أن نختار منها ما يلي(:الشخصية المعنوية كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية() الشخصية المعنوية مجموعة أشخاص أو أموال تتحد أو ترصد لتحقيق غرض وهدف مشروع بموجب

إكتساب الشخصية القانونية)) ومن خلال التعريفين السابقين فإن الشخص المعنوي يلزم لوجوده توافر ثلاث عناصر.

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

العنصر الثاني : الغرض المشروع ويقصد به الهدف المشترك الذي يسعى الشخص المعنوي لتحقيقه من خلال نشاطه والذي يجب أن يكون مشروعاً.

العنصر الثالث : الإعتراف يشترط لإكتمال عناصر الشخص المعنوي توافر العنصر الثالث وهو عنصر الاعتراف والذي يجب أن يكون من قبل الدولة وعن طريق وسيلة قانونية مثل القانون أو القرار الإداري كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للبلدية (قانون البلدية) الجمعيات(قرار إعتمادها) ويشكل هذا العنصر المعنوي للشخصية المعنوية. ولقد إكتسبت فكرة الشخصية المعنوية أهمية بالغة في فقه القانون إذ أنه بعد أن نشأت فكرة لاقت الشخص المعنوي في مجال القانون الخاص للتمييز بينه وبين الشخص الطبيعي الآدمي(إهتماماً في مجال القانون الإداري باعتبارها سندا لفكرة التنظيم الإداري عن طريق الإعتراف بالأشخاص المعنوية العامة كالولاية ، البلدية ، المؤسسات الإدارية والأجهزة الإدارية التي تتمتع بالاستقلال القانوني والمالي والمنشأة بهدف تحقيق نشاطها المشروع والمحدد قانوناً. وعلى الرغم من أن فكرة الشخصية المعنوية عند ظهورها لاقت معارضة وإنقسم الفقه إلى قسمين. بين معارض ومؤيد لها إلا أنها لم تصبح اليوم محل نقاش أو جدل **المطلب الثاني :الشخصية المعنوية بين المجاز والحقيقة:** تعتبر نظرية الشخصية المعنوية من الموضوعات التي احتدم بشأنها الجدل الفقهي مما نتج عن ذلك مذهبين أساسيين:

المذهب الأول : يرى أن الشخصية المعنوية ما هي إلا مجاز يفترضه المشرع ، والشخصي ؟ القانونية لا تثبت إلا للإنسان الأدمي الذي هو وحده محل للحقوق والالتزامات القانونية أما الأشخاص المعنوية فهي أشخاص افتراضية خيالية.

المذهب الثاني: يرى هذا المذهب أن الشخصية المعنوية حقيقية كائنة وموجودة ويبررون ذلك بتحليلهم لفكرتي الشخص والحق. فالشخص في نظر القانون وفقا لهذا المذهب ليس هو الشخص الأدمي وإن كان هذا هو المعنى الدارج لكلمة شخص بل هو كل كائن يمكن أن يكون محلا للحقوق وتحمل الإلتزامات والواجبات ، فليس هناك تلا زما حتميا بين الشخص الأدمي والشخصية القانونية ففى الجماعات القديمة وعند الرومان لم يكن للرقيق أية شخصية قانونية وفي النظام الفرنسي حتى **سنة 1854 كان يوجد ما يسمى " بالموت المدني " الذي بمقتضاه يحرم الأشخاص المحكوم عليهم في بعض الجرائم الكبرى من حقوقهم وتصفى تركتهم كما لو كانوا من الأموات.** وبالنسبة لتحليل أنصار هذا المذهب لفكرة الحق فإنهم يرون أن تعريف الحق في نظر خصوم نظرية الشخصية المعنوية بأنه " قدرة يقررها القانون للإرادة الحرة " يعد تعريفا غير مستساغ عقلا ويبررون على ضعف هذا التعريف بوجود أشخاص آدمية معدومة الإرادة كالمجنون والطفل في المهد يمكن الإعتراف لهم ببعض الحقوق. ويرى أنصار هذا المذهب بأن الحق ما هو إلا مصلحة أو منفعة يحميها القانون والحق وفقا لهذا المفهوم لا بد له من إرادة تعبر عنه ولم يشترط أن تكون إرادة صاحب الحق بل يمكن أن تكون إرادة الشخص الذي يمثله ويعمل بالنيابة عنه . وبالرغم من هذا الاختلاف الفقهي، يعترف القانون الوضعي بالشخصية القانونية ويرتب عليها عدة نتائج قانونية باعتبارها إحدى طرق الفن القانوني التي بها يمكن حل كثير من المشاكل.

المبحث الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية:

حددت المادة 18 من القانون المدني الجزائري الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية العامة بأنها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، وعلى أساس ذلك يمكننا تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى ما يلي:

الدولة.

• الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحلية).

الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية (المؤسسات أو الهيئات العامة).

المطلب الأول: الدولة: تعد الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة فهي التي تمنح الشخصية المعنوية العامة للهيئات الإدارية الأخرى أو الشخصية الخاصة لمجموعات الأفراد وذلك بقانون أو بناء على قانون وهي التي تراقب جميع الأشخاص المعنوية الأخرى وهيئاتها الإدارية حتى تعمل في إطار اختصاصها. والشخصية المعنوية للدولة تتقرر تلقائياً بمجرد توافر أركان وجود الدولة. والدولة كشخص معنوي عام تشمل السلطات الدستورية الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ولا شك في أن ما يعني القانون الإداري هو السلطة التنفيذية فقط وما تحتويه من سلطات إدارية بدءاً من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزير الأول أو رئيس الحكومة في حدود اختصاصاتهم الإدارية ثم الوزارات المختلفة وما يتبعها من المصالح والإدارات العامة والفروع فجميع هذه السلطات والأجهزة الإدارية في فروع الدولة كشخص معنوي عام واحد لا يتجزأ

المطلب الثاني: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية (المحلية): تتميز

الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية بأن اختصاصها الإداري محصور في مكان أو إقليم محدد من أقاليم الدولة. والأشخاص المعنوية العامة المحلية في الجزائر هي

الولاية، والبلدية. وسوف نقوم بدراسة هذه الأشخاص تفصيلا عند تعرضنا لموضوع التنظيم ال لامركزي في الجزائر.

المطلب الثالث : الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية (المؤسسات أو الهيئات العامة) تنشأ الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية لتحقيق مصلحة عامة معينة من مصالح المواطنين أو قطاع من قطاعاته. فالدولة بمقتضى قانون أو بناء على قانون كثيرا ما تمنح أحد المرافق العامة الشخصية المعنوية لكي يدار بواسطة منظمة عامة هي المؤسسة أو الهيئة العامة وذلك بهدف تحقيق الاستقلال الفني في إدارة بعض المرافق العامة والأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية والتي تسمى بالمؤسسات أو الهيئات العامة يتحدد اختصاصها بالغرض الذي قامت من أجله وهو إدارة أحد المرافق العامة طبقا للقانون أو القرار الذي أنشأ المؤسسة العامة طبقا للقانون والأصل في المؤسسات أو الهيئات العامة أنها قومية بحكم الغرض الذي تنشأ من أجله فالأصل أنها تنشأ لإدارة مرافق عامة تخدم جميع المواطنين بالدولة كلها. ولكن ليس ما يمنع من وجود هيئات عامة محلية تدير مرفقا عاما محليا يتبع شخصا عاما إقليميا.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية

العامة. يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية عدة نتائج عامة مشتركة بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة على السواء وقد نصت عليها المادة 10 من القانون المدني وهي:

- تتمتع الشخص المعنوي بالأهلية القانونية.
- تتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة.
- تتمتع الشخص المعنوي بحق التقاضي
- يكون للشخص المعنوي إرادة يعبر عنها ممثليه ونوابه.
- يكون للشخص المعنوي موطن مستقل وهو مركز إدارته.

بالإضافة إلى هذه النتائج المشتركة، فإن الأشخاص المعنوية العامة تتميز بأنها سلطات إدارية لها أن تستخدم أساليب القانون العام عند ممارستها لسلطاتها ومن ثم تعد قراراتها قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية كل ذلك في إطار القواعد العامة المقررة في هذا الشأن.

الفصل الثاني: أساليب التنظيم الإداري.

يقوم التنظيم الإداري بمعناه الفني على أسلوبين الأول هو أسلوب المركزية الإدارية والثاني هو أسلوب اللامركزية الإدارية ، وعلى الرغم من أن مفهوميهما وأركانهما موضوع إتياف الفقه عموماً إلا أن هناك تباين وإختلاف في تطبيقهما بين الدول يخضع لعدة أسباب وظروف .

المبحث الأول: المركزية الإدارية:

المطلب الأول : تعريف المركزية الإدارية:

تعني المركزية بمفهومها العام التوحيد والتجميع وعدم التجزئة أما بمفهومها الخاص فيعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها ((قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة في العاصمة وهم الوزراء دون مشاركة من جهات أخرى فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مقره العاصمة)) ويعتبر هذا النظام هو الأقدم ظهوراً مع الدولة القديمة وقد ظهر في ظل وجود الوظائف التقليدية للدولة أو ما يسمى بالوظائف السيادية الدفاع والأمن القضاء وبتطور مفهوم الدولة وتوسع وظائفها وتنوعها إحتاجت إلى التخفيف من هذه الصورة المطلقة وإستعانت بممثلها في الأقاليم لتظهر صورة أخرى وهي صورة عدم التركيز الإداري وهي الصورة الأكثر مرونة والمطبقة في الدول الحديثة.

المطلب الثاني: أركان المركزية الإدارية:

تقوم المركزية الإدارية على ثلاث أركان أو عناصر كما يلي:

- تركيز الوظيفة الإدارية.
- التدرج الهرمي أو السلمي.
- الخضوع للسلطة الرئاسية.

الفرع الأول: تركيز الوظيفة الإدارية:

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

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

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

الفرع الثالث: الخضوع للسلطة الرئاسية:

و يعتبر الركن الثالث في نظام المركزية هو الركن المعبر عن القوة والمحرك للجهاز الإداري ضمن تسلسله الهرمي وتجسيد العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس والمرؤوس والمتمثلة في سلطة الأمر والنهي من الرئيس وواجب الطاعن والخضوع من المرؤوس وذلك وفق الق وانين واللوائح التي تنظم هذه السلطة وتبين حدودها ومظاهرها.

أولاً :مظاهر السلطة الرئاسية:

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

أ - سلطة الرئيس على شخص المرؤوس: وهي تلك السلطة المتعلقة بمركز المرؤوس والمتمثلة في سلطة تعيينه وترقيته ونقله وتأديبه والتي تمارس من طرف الرئيس على مرؤوسيه في حدود القانون وفي ظل مبدأ المشروعية.

ب - سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسيه:

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

5 رقابة التوجيه) سلطة توجيه الأوامر عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها عملية إدارية تتحقق عن طريق التدخل الدائم والمطرد لمراقبة وملاحظة أعمال العاملين المرؤوسين من قبل رؤسائهم الإداريين وتوجيه جهودهم ودفعهم نحو الأساليب الصحيحة وتوجه أوامر للرئيس إلى المرؤوس في شكل تعليمات أو توجيهات تقتضي من جهة وجوب طاعة المرؤوس لهذه الأوامر وتنفيذها ومن جهة أخرى تقتضي خضوع هذه الأوامر للقانون واللوائح والتنظيم العام في الدولة ومبدأ المشروعية عموما. ويثور التساؤل حول مدى خضوع المرؤوس لأوامر الرئيس ويفرق الفقه في ذلك بين حالتين.

الحالة الأولى: أوامر الرئيس المشروعة .

يجب على المرؤوس إطاعة أوامر رئيسه متى كانت مشروعة وغير مخالفة للقانون دون أن يفقده ذلك إعتزازه بنفسه ورأيه في الدفاع عن وجهة نظره والتي يجب أن يعرضها قبل إصدار الأمر أما إذا صدر فعليه تنفيذه **الحالة الثانية** : أوامر الرئيس غير المشروعة ويقصد بها تلك الأوامر المخالفة للقانون وقد اختلف الفقه حول مدى

خضوع المرؤوس لمثل هذا النوع من الأوامر إلى ثلاث آراء فقهية. **الرأي الأول:** ويتزعمه **الفقيه دوقي** وهذا الرأي يرى أن أوامر الرئيس ملزمة للمرؤوس فقط

إذا كانت غير مخالفة للقانون أما إذا خالفت القانون فإن المرؤوس عليه إحترام القانون وهو في حل من تنفيذ الأمر غير المشروع وقد استثنى الفقيه دوقي في ذلك فقط طائفة الجنود. معتبرا أن الجندي هو آلة للإكراه محرومة من التفكير⁵

الرأي الثاني: ويتزعمه الفقيه الف رنسي هوريو ويرى أصحاب هذا الرأي أن الرئيس ملزم بإطاعة أوامر رئيسه حتى ولو كانت غير مشروعة لأن عدم طاعتها قد يؤدي إلى الفوضى وتعطيل المرافق العامة ، كما يحول المرؤوس إلى قاضي مشروعية مخول له فحص أوامر رئيسه

الرأي الثالث: وهو الرأي الذي حاول التوفيق بين **الرأيين السابقين** ويتزعمه **الفقيه (لابندLapan)**

يرى هذا الرأي أنه للحد من مثالب الرأيين السابقين وجب أن يتخذ المرؤوس موقفا وسطا. فعليه طاعة الرئيس متى كانت تلك الأوامر لا تشكل مخالفة جسيمة للقانون ولمبدأ المشروعية أما إذا كانت المخالفة جسيمة وواضحة فعليه رفض هذا الأمر وفي الحالتين فإن المسؤولية تقع على الرئيس والضرر الناجم يتحمله المرفق وليس المرؤوس

موقف المشرع الجزائري من الآراء السابقة : عبر المشرع الجزائري عن موقفه بموجب نص المادة 528 من القانون المدني(لا يكون الموظفون والعمال العاملون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.)و هو ما يرجح أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الثالث.

2. رقابة التعقيب (الرقابة اللاحقة:)

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

التصديق: ويتمثل في إجازة الرئيس لعمل الرؤوس ويكون إما صراحة خاصة إذا إشتراط القانون ذلك أو ضمنا وذلك من خلال إقرار الرئيس لعمل المرؤوس من خلال سكوته مع علمه ، أو في حالة إتخاذ موقف سلبي بالسكوت في حين أن القانون يلزم الرئيس بالمصادقة على عمل المرؤوس أو رفضه خلال أجل معين وإلا عد سكوته قبولاً ومصادقة.

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

الإلغاء: وتسمح هذه السلطة للرئيس بأن يتدخل لإلغاء أعمال المرؤوس والحد من أثاره في المستقبل فقط دون الماضي سواء اعتمادا على مبدأ مشروعية هذه الأعمال وذلك مع مراعاة مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة¹ وكذلك احترام آجال دعوى الإلغاء القضائية وذلك ضمنا لاستقرار المراكز القانونية² خاصة بالنسبة للأعمال التي تمس مراكز فردية للأفراد.

السحب: وبموجب هذه السلطة يمكن للرئيس إزالة أو إنهاء الآثار القانونية لأعمال المرؤوس

غير المشروعة فقط وذلك في الماضي والمستقبل، ويشترط أن تمارس هذه السلطة ضمن الآجال القانونية لدعوى الإلغاء³ ،إذا تم تجاوزها اكتسب العمل القانوني محل الإلغاء حصانة ضد هذه السلطة(سلطة السحب).

الحلول: ويقصد به تغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو أن يعترضه مانع سواء إرادي

كالاستقالة أو الامتناع عن أداء العمل والتقاعد أو غير إرادي كالمرض والوفاة ليحل محله من يعينه المشرع محل الأصلي وتنتقل إليه جميع صلاحيات الأصلي فيما يختص بالعمل محل الحلول وتكرس نظرية الحلول مبدأ استمرارية المرفق العام على الرغم مما تشكله من خطورة أحيانا على قواعد توزيع الإختصاص.

شروط حلول الرئيس محل المرؤوس:

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

المطلب الثالث: صور المركزية الإدارية:

يظهر تطبيق النظام المركزي عمليا صورتين أو شكلين أساسيين: وهما المركزية المطلقة والمركزية النسبية

الفرع الأول : المركزية المطلقة (التركي ز الإداري):

و يطلق عليها أيضا المركزية الوزارية وتعني هذه الصورة تجميع جميع السلطات في يد الوزراء في العاصمة للبت في أي أمر من الأمور الإدارية ، ويقتصر دورهم على تنفيذ أوامر السلطة المركزية وهذه الصورة ظهرت قديما في ظل الحكم الفردي ومحدودية

نشاط الدولة وقلة سكانها حيث كان .دور أعوان الدولة الممثلين في الأقاليم عبارة عن صناديق بريد على حد تعبير أحد الفقهاء

الفرع الثاني: المركزية النسبية (عدم التركيز الإداري): أدى تطور الدولة وتوسع نشاطها وازدياد سكانها إلى ضرورة تطبيق صورة مخففة للمركزية وهي المركزية النسبية أو اللاوزارية وتستوجب هذه الصورة توزيع المهام والمسؤوليات والصلاحيات الإدارية بين الحكومة المركزية وبين ممثلها داخل الأقاليم إذ تمنح لهم قدرا من الاختصاصات والصلاحيات للبت في بعض المسائل دون الرجوع إلى السلطة المركزية وهذا لا يعني استقلالها أو انفصالها عن السلطة المركزية بل إنها تمارس هذه السلطة عن طريق التفويض

أولا :تعريف التفويض:

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

ثانيا :صور التفويض:

يأخذ التفويض صورتين وهما تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع.

أ . تفويض الإختصاص: ويقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي إلى مرؤوس من مرؤوسيه ومن أهم آثاره ما يلي:

- حرمان الأصيل من ممارسة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض.
- تحمل المفوض المسؤولية الكاملة عن ما فوض به.
- عدم اختصاص التفويض بشخص المفوض فإذا حدث له أي عارض بقي التفويض ساريا إلى نهاية العمل المفوض.

ب. **تفويض التوقيع:** ويقصد به نقل صلاحية التوقيع من طرف صاحب الاختصاص الأصلي إلى بعض مرؤوسيه ويقوم تفويض التوقيع على الاعتبار الشخصي وذلك بهدف تخفيف الأعباء على المفوض ضمانا لحسن سير المرفق العام، ومن أهم آثاره:

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

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

الاعتبار الشخصي.

- تبقى مسؤولية المفوض قائمة على العمل المفوض فيه بالتوقيع.

ثالثا: شروط التفويض وضوابطه: وتتمثل في:

أن يستند التفويض إلى نص قانوني يكون في نفس قوة ومرتبة النص الأصلي

أن لا يصدر التفويض على اختصاص مفوض (لا تفويض على تفويض).

يجب أن يكون التفويض جزئيا لأن التفويض الكلي يعني حرمان الأصيل من جميع اختصاصاته التفويض محدد المدة وذلك منوط بالمفوض.

المطلب الرابع: تقدير أسلوب المركزية الإدارية.

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

- تثبيت أركان السلطة العمومية وتقوية نفوذها وفرض هيمنتها على كامل إقليم الدولة.

- توحيد أساليب وأنماط النشاط الإداري مما يضيء وضوحا وإستقرا را في الإجراءات والمعاملات

- تحقق هذه الصورة العدالة والمساواة بين الأفراد في كامل إقليم الدولة

- التقليل من النفقات العامة إلى أقصى حد ممكن .

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

يؤدي أسلوب المركزية الإدارية إلى إستبداد الحكام وإنفرادهم بالسلطة. يكرس هذا الأسلوب البيروقراطية والبطأ في إنجاز الاعمال الإدارية والروتين الإداري يتناقض أسلوب المركزية مع مبدأ الديمقراطية ويحرم سكان الأقاليم من إدارة شؤونهم و عدم مراعاة إختلاف ظروف كل إقليم عن آخر. عمليا أصبحت هذه الصورة لا تتلاءم مع الواقع وتؤدي إلى الاختناق بالنظر إلى تطور دورالدولة واتساع أركانها مما يجعل هذه الصورة منفردة لا تتوافق مع التقدم الاقتصادي ونمو الوعي الإداري الأمر الذي استوجب الاستعانة بصورة أخرى وهي صورة اللامركزية الإدارية.

المبحث الثاني :أسلوب اللامركزية الإدارية:

المطلب الأول :تعريف اللامركزية الإدارية

ويقصد بأسلوب اللامركزية الإدارية توزيع السلطة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة وذلك تحت رقابة السلطة المركزية وإشرافها . وينبغي التمييز بين النظام اللامركزي الإداري والنظام اللامركزي السياسي ، ذلك أن الأول يمثل صورة من صور التنظيم الإداري داخل دولة موحدة بينما الثاني هو صورة من صور التنظيم السياسي في الدولة الفدرالية (المركبة)

المطلب الثاني:أركان ال لامركزية الإدارية.

يقوم أسلوب اللامركزية على ثلاث أركان أو مقومات وهي:

- الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية.
- الاعتراف للهيئات المحلية بالاستقلال والشخصية المعنوية

• خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة المركزية

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

يقوم النظام اللامركزي على وجود نوعين من الحاجات حاجات قومية أو مصالح وطنية تقوم بها السلطة المركزية كالدفاع والقضاء والمرافق ذات الطابع الوطني وحاجات محلية تعتبر بمثابة مصالح ذاتية إقليمية أو مرفقية تخص جزء محدد من إقليم الدولة وتترك للهيئات المحلية باعتبارها. الأقدر على تلبيةها وإشباعها

الفرع الثاني: الاعتراف للهيئات بالاستقلال والشخصية المعنوية:

لابد من أجل قيام نظام لا مركزي منح الهيئات المحلية استقلالاً إدارياً ومالياً لتسيير شؤونها بنفسها والاعتراف لها بالشخصية المعنوية حتى تتحمل الالتزامات وتكتسب الحقوق. ويمثل الاستقلال المالي والإداري والتمتع بالشخصية المعنوية الفرق الأساس ي بين النظام المركزي في صورته المخففة (عدم التركيز الإداري) وبين النظام اللامركزي. ويرجح الفقه وسيلة الانتخاب باعتباره الوسيلة الأنجع والأفضل كأسلوب ديمقراطي لدعم استقلالية هذه الهيئات بدلاً من التعيين الذي يعتبر أيضاً من بين وسائل اختيار مسيري وممثلي الهيئات

اللامركزية

الفرع الثالث: خضوع الهيئات اللامركزية لرقابة السلطة المركزية:

كما سبق وأن رأينا في أسلوب النظام المركزي الخضوع للسلطة والرقابة الرئاسية فإن النظام اللامركزي يفرض بدوره نوعاً من الرقابة يتماشى مع طبيعة استقلال الهيئات اللامركزية ولكن ليس بالحد الذي يجعلها منفصلة تماماً عن السلطة المركزية وتسمى هذه الصورة من صور الرقابة، الرقابة الوصائية والتي ستحاول تعريفها وتبيان أهم خصائصها ومظاهرها.

أولاً: تعريف الرقابة الإدارية (الرقابة الوصائية).

وتعرف على أنها مجموع السلطات التي قررهما القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة ويطلق عليها البعض إسم الوصاية الإدارية غير أن هذا المصطلح لاقى نقدا بسبب الإلتباس الواقع بينه وبين نظام الوصاية في القانون المدني والذي يختلف كلية عن نظام الرقابة الإدارية الوصائية. كما أنها تختلف عن الرقابة الرئاسية وذلك لتميزها عنها ببعض الخصائص التي تبرز نطاق هذه الرقابة ومبرراتها الأساسية.

ثانيا :خصائص الرقابة الإدارية الوصائية:

أ. **رقابة إستثنائية** : ذلك أن هذه الرقابة لاتقوم إلا في وجود نص يقرها صراحة (لا رقابة إلا بنص) وهذا ما يميزها عن الرقابة الرئاسية والتي يمكن ممارستها دون الحاجة إلى نص قانوني.

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

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

ثالثا :**مظاهر الرقابة الإدارية** : تتجلى مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية في ثلاث مجالات كما يلي:

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

أ . **الرقابة على الأشخاص** :تتيح الرقابة الإدارية الوصائية للسلطة المركزية حق تعيين وعزل وتأديب الاشخاص المشرفون على الهيئات المحلية اللامركزية المعينين منهم أما بالنسبة .للمنتخبين فيمكن وقفهم أو إقصائهم وفق إجراءات محددة قانونا

ب . **الرقابة على الهيئات** :يمكن للسلطة المركزية وفي إطار صلاحياتها المحددة قانونا أن تلجأ إلى سلطة الحل وذلك بإعدام وإزالة الوجود القانوني للمجلس المنتخب وتجريد أعضائه من صفتهم كمنتخبين وتعتبر هذه السلطة من اخطر مظاهر الرقابة لمساسها بمبدأ الديمقراطية. والإختيار الشعبي لذلك أحاطها القانون بجملة من القيود والشروط

ت . **الرقابة على الأعمال** : وتأخذ ثلاثة أشكال المصادقة ، الإلغاء ، الحلول:

5. **المصادقة** :وهي إخضاع أعمال الهيئات المحلية لمصادقة جهة الوصاية وذلك لمراقبة مدى مشروعيتها وتكون هذه المصادقة إما بشكل صريح أو بشكل ضمني وذلك في حالة سكوت

جهة الوصاية والتزام الصمت إزاء أعمال الهيئة المحلية المعروضة عليها2 .

2. **الإلغاء** :أما بالنسبة للإلغاء فيجب أن يكون في شكل قرار يخضع للأوضاع التي يحددها القانون ويكون مسببا بعيب المشروعية كما أن قرار الإلغاء يكون قابلا للطعن أمام القضاء كما سلف أن أشرنا.

3. **الحلول** : من أهم السلطات على أعمال الهيئات المحلية سلطة الحلول ونظرا لأهميتها سنحاول تعريفها وتحديد شروطها فحلول سلطة الوصاية محل الهيئات

اللامركزية هو حلول بين جهتين إداريتين مستقلتين تربطهما علاقة وصاية كالواليا بالنسبة لرئيس البلدية مثلا أو الوزير بالنسبة لمؤسسة إدارية مستقلة تحت وصاية قطاعه، وأحكامه كما يلي:

- أن تكون السلطة اللامركزية ملزمة بالتحرك قانونا بموجب نص صريح .
- أن تمتنع السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل وتتقاعس عن القيام بالعمل محل الحلول .
- أن يوجد نص قانوني يعطي لجهة الوصاية حق الحلول وأن يكون هذا النص في نفس مرتبة
- النص المحدد لاختصاصات الأصيل.
- أن تنذر السلطة الوصية السلطة صاحبة الاختصاص للقيام بالعمل وإلا حلت محلها وهذا^[2]
- الشرط يمكن تجاوزه في حالة الاستعجال مع ضرورة التسبب مثل تعرف النظام العام للخطر

المطلب الثالث: صور أسلوب اللامركزية الإدارية:

يأخذ أسلوب اللامركزية الإدارية شكلين أو صورتين وهما اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية ويقوم كلاهما على فكرة الإدارة الذاتية.

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

الفرع الثاني: اللامركزية المرفقة (: المصلحية): وتقوم على منح مرفق عام تابع للدولة قدر من الإستقلال والتمتع بالشخصية المعنوية ويكون إما على المستوى الوطني في شكل مؤسسة عمومية وطنية أو على مستوى محلي في شكل مؤسسة عمومية محلية

المطلب الرابع :تقدير أسلوب اللامركزية الإدارية:

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

- تعميق الديمقراطية وتوسيع مشاركة الأفراد في إدارة شؤونهم المحلية ويمنح إمكانية[?]
- تطبيق (مبدأ مركزية التخطيط ولامركزية التنفيذ) ، وكذا(مبدأ تقريب الإدارة من المواطن
-
- تجسد ضرورة من ضرورات العصر الحديث وهي بحاجة المواطن للتعبير عن شؤونه[?]
- بشفافية ودقة والاحتكاك بالحقائق اليومية واكتساب تجارب.
- تقلل من ظاهرة الروتين وبطأ صدور القرارات وتحقق قدرا من العدالة وذلك عن[?]
- طريق عدالة توزيع الدخل القومي وتوفير الخدمات بشكل متوازن.

الفرع الثاني :عيوب أسلوب اللامركزية الإدارية:

- 5.المساس بالوحدة الإدارية للدولة وهو من المحاذير الذي تؤدي إليه تطبيق النظام اللامركزي منفردا.
- 2.خطر نشوء الصراع والتناحر بين الهيئات اللامركزية والسلطة المركزية.
- 3.ظاهرة طغيان المصالح المحلية والجهوية للأفراد على المصالح العامة للدولة وعدم التجانس بين إقليم وآخر.
- 1.ظاهرة تبديد النفقات العامة والذي من أسبابه نقص الخبرة إضافة إلى تعدد الأمرين بالصرف.

الفرع الثالث :الجمع بين أسلوبى المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية:

لقد اعتمدت غالب الدول الحديثة بما فى ذلك الجزائر ومن أجل الاستفادة من مزايا النظامين ولا فى عيوبهما مع أن أغلبها مبالغ فيها بعض الشيء على الجمع بين أسلوب المركزية الإدارية وأسلوب اللامركزية للوصول إلى الشكل الأمثل والأسلم لإدارة النظام الإدارى فى الدولة بشكل أقل كلفة وأفضل مردودية وفاعلية، كما سنرى ذلك عند التطرق إلى تطبيقات أسلوبى المركزية الإدارية واللامركزية فى الجزائر.