

محاضرة 1 في مقياس القانون الإداري .
- المجموعة الأولى - الدفعة الأولى - السنة الأولى -

مقدمة =

أدت حاجة الإنسان إلى العيش ضمن مجتمع يسوده الاستقرار إلى ظهور القانون ، الذي تنقسم قواعده إلى قواعد تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد واصطلاح على تسميتها بالقانون الخاص ومن فروع القانون المدني، القانون التجاري وقانون الأسرة .

أما النوع الثاني من القواعد القانونية فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيئاتها العامة من جهة والأفراد من جهة أخرى، عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة ، تتمتع بحقوق واختصاصات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد = وقد اصطلاح على هذا النوع من القواعد بـ "القانون العام" ومن فروع القانون الدستوري و القانون المالي و الإداري الذي هو محور دراستنا .

العضل الأول = مدخل إلى القانون الإداري

لتحديد القانون الإداري والاحاطة بكل جوانبه فسنستعرض في هذا العضل إلى :
1- مفهوم القانون الإداري ، 2- خصائصه ، 3- نشأته ، 4- مصادره و أسسه .

المبحث الأول : مفهوم القانون الإداري

- من المتفق عليه أن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي ، إلا أن الفقه القانوني اختلف في إيجاد تعريف موحد للقانون الإداري و ذلك لتعدد موضوعاته وتنوع علاقته بالقوانين الأخرى .

المطلب الأول : تعريف القانون الإداري

للقانون الإداري مفهوم واسع و آخر ضيق .

٤ حيث يعرف القانون الإداري بمفهومه الواسع بأنه "مجموعة القواعد القانونية مهما كان مصدرها التي تحكم الإدارة العامة". وهذا معناه أن المفهوم الواسع للقانون الإداري يعني قانون الإدارة أيًا كانت القواعد القانونية التي تحكمها قواعد القانون الخاص أو قواعد قانونية متميزة للقانون. وحسب هذا المفهوم فإن القانون الإداري موجود في ^{الدول} ^{المعظم} ^{التي} تأخذ بمبدأ وحدة القانون و ^{بمبدأ} ازدواجية القانون على حد سواء.

- أما وحدة القانون فيقصد بها "وجود قانون واحد يطبق على الأفراد وعلى الإدارة العامة على حد سواء".

- أما ازدواجية القانون فيقصد به وجود قضاء عادي يفصل في كل النزاعات التي تنشأ عن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص أما القضاء الإداري فيفصل في النزاعات التي تنشأ عن العلاقات التي ينظمها القانون الإداري.

٤ أما المفهوم الضيق للقانون الإداري، فيقصد به "مجموعة القواعد القانونية المتميزة والاستثنائية المختلفة عن القانون الخاص والمتعلقة بتنظيم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وما يترتب عنها من منازعات". وهذا معناه أن القانون الإداري ينحصر دوره فيما يطبق على الإدارة من قواعد قانونية متميزة ولا يوجد بهذا المعنى إلا في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون.

٤ وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في ترجيح أحد المفهومين إلا أن الاتجاه الحديث جمع بينهما إذ يعرف القانون الإداري بأنه

"مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها (إدارة مركزية أو لامركزية)، ومن حيث نشاطها (مرفق عام و صلب إداري) وأعمالها (القرارات الإدارية والعقود الإدارية) وأموالها (الأموال العامة) والرقابة عليها، بواسطة قواعد قانونية غير مألوفة في القانون الخاص. لتحقيق المصلحة العامة".

المطلب الثاني = علاقة القانون الإداري بغيره من العلوم :

للقانون الإداري علاقة بعلوم أخرى غير العلوم القانونية. تتمثل أساساً بعلم الإدارة. كماله علاقة برختلف القوانين الأخرى :

الفرع الأول = علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة :

يتميز القانون الإداري عن علم الإدارة العامة من حيث زاوية اهتمام كل منهما ، حيث يتفقان فحط في أن موضوعها واحد يتعلق بالإدارة العامة أما وجه الاختلاف فيتمثل في أن زاوية اهتمام القانون الإداري ذات جوانب قانونية تتعلق بالتنظيم القانوني للإدارة العامة أما اهتمام علم الإدارة فينصب على جوانب تقنية وقنية تتمثل في مناهج دراسة الإدارة ودراسة العوامل البشرية والتقنية .

الفرع الثاني = علاقة القانون الإداري بغيره من القوانين :

يتميز القا. الإداري بموضوعاته ومجال تطبيقه عن فروع القا. الخاص وحق فروع القا. العام لذلك من المهم تحديد أوجه الاختلاف والتشابه بينها .

أولاً = علاقة القا. الإداري بالقانون الدستوري :

- القانون الإداري هو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية ، أما القانون الدستوري فهو القانون الأساسي في الدولة ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم والسلطات العامة وحقوق وحرية الأفراد والمؤسسات التي تكفلها .

1- أوجه التشابه = كلاهما فرع من فروع القانون العام الداخلي .

= صلتها وثيقة حيث يضع القا. الدستوري الأحكام

العامة الخاصة بالسلطة التنفيذية ، أما القا. الإداري

فيمنع القواعد التفصيلية التي تكفل أداء الأجهزة

الإدارية لموظفيها وبالتالي القا. الإداري امتداد للقا. الدستوري

2- أوجه الاختلاف = من حيث تدرج القوانين = يحتل القا. الدستوري قمة الهرم القانوني

في الدولة إذ يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن تجاوزها جافها القا. الإداري

= من حيث الموضوع = ينظم القا. الدستوري سلطات الدولة الثلاث فيما

ينظم القا. الإداري أعمال السلطة التنفيذية فحط .

ثانياً - علاقة القانون الإداري بالقانون المدني . 1- أما أوجه التشابه بينهما فإنه :

- يعتبر القا. المدني السريعة العامة هذا ما يجعله المرجع الأساسي للقانون الإداري حيث استمد منه أغلب نظرياته .

2- أوجه الاختلاف : - القا. المدني أهم فروع القا. الخاص أما القا. الإداري فهو بشكل أهم فروع القانون العام .

- أخذ القا. الإداري لأغلبية أحكام القا. المدني لا يعني وحدة الأحكام في القانونين حيث حدة وان وحدة في هذا القا. الإداري إلا أن تطبيقهما يختلف لاختلاف الأشخاص القانونيين المخاطبة به .

ثالثاً - علاقة القانون الإداري بقانون العقوبات

1- أوجه التشابه : - كلاهما فرع من فروع القانون العام .

- يقدّر ق. العقوبات بقانون الالتزام والجبر ووجد أساساً لحماية الحقوق والحريات العامة وبذلك فهو مرتبط بالقوانين الأخرى بما فيها القا. الإداري .

- ينظم ق. العقوبات الجرائم التي لها علاقة مباشرة بالقا. الإداري كجرائم إهانة الموظفين ، جرائم إفشاء الأسرار ، جرائم الاختلاس ، الرشوة ، ... إلخ ، مما يبرز العلاقة المتكاملة التي بينهما .

2- أوجه الاختلاف : - يهتم القا. الإداري بالجانب التنظيمي للمعامل الإدارية في حين يهتم ق. العقوبات بالجانب الجزائي .

فالقانون الإداري كما عرفه الأستاذ Jean Rivero بأنه " مجموعة القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص والتي تنظم النشاط الإداري للأشخاص العامة".¹

و بذلك فهو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على هذه الأجهزة وعلى هذا النشاط.²

إذن وفقا للتعريف الضيق يمكننا القول أن القانون الإداري هو " مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، والتي تتسم بامتيازات السلطة العامة وتحكم العلاقات التي تكون فيها الدولة أو إحدى هيئاتها طرفا فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة".

المحاضرة رقم ٥٢ | المطلب الثاني: نشأة وتطور القانون الإداري

إن أصل نشأة القانون الإداري يعود إلى ظروف و أوضاع سادت المجتمع الفرنسي في ظل الحكم الملكي قبل قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 م والتي كانت نقطة التحول و السبب في وجوده، و عليه سنتكلم بإيجاز عن الوضع قبل الثورة الفرنسية ثم بعدها للإحاطة بظروف نشأة القانون الإداري وتطوره.

الفرع الأول: الوضع قبل الثورة الفرنسية

كان يسود فرنسا نظام الحكم الملكي حيث كان الملك يجسد السلطة وله حرية التصرف دون معقب من منطلق المبدأ السائد : "الملك لا يخطئ"، حيث يندمج مفهوم الملك كسلطة مع مفهوم الملك كشخص فكان الملك هو الأمر الناهي على كافة الأصعدة تشريعية، تنفيذية، قضائية، ولمساعدة الملك وجدت البرلمانات الملكية وهي عبارة عن جهاز قضائي ملحق بالملك، موكل إليها تسجيل الأوامر الملكية ووضع الختم الملكي.

لكن هذه البرلمانات الملكية تجاوزت حدود عملها إلى حد عرقلة الإصلاحات الإدارية وهذا ما ترتب عليه مساس خطير بحقوق الأفراد و انتشار للظلم و الفساد الإداري، خصوصا مع تمايز المجتمع وعدم تجانس تركيباته بين طبقة برجوازية ورجال الدين تجمع السلطة و المال ، وبين طبقة عامة واسعة تضم الفقراء من عامة الشعب الكادح، وأمام هذا الوضع و على اثر انتشار أفكار الحرية والديمقراطية

¹ - J.Rivero, Droit administratif, 9ème édition, Paris, 1980, p20.

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 15.

التي نادى بها رجال الفكر السياسي، و التي التف حولها الشعب و آمن بها من أجل تغيير الأوضاع و النهوض على الظلم والاستبداد والفساد الإداري، قامت الثورة الفرنسية سنة 1789م.¹

الفرع الثاني: الوضع بعد الثورة الفرنسية

بعد نجاح الثورة الفرنسية وخوفا من تكرار التجربة السابقة في عهد الملكية المطلقة، ونظرا للسمعة السيئة التي حظيت بها البرلمانات الملكية في نفوس الفرنسيين، ومن أجل القيام بالإصلاحات الإدارية التي تعتزم الإدارة القيام بها، قرر رجال الثورة الفرنسية إبعاد منازعات الإدارة عن اختصاص القضاء العادي بصور قانون رقم 16-24 الصادر في أوت 1790م، حيث قرر في مادته 13 تحريم تدخل القضاء في عمل الإدارة العامة.

و على إثر ذلك مرت نشأة وتطور القانون الإداري بعدة مراحل.

أولاً-مرحلة الإدارة القاضية: في هذه المرحلة أوكلت منازعات الإدارة المركزية إلى الوزير ومنازعات الإدارة المحلية إلى حكام الأقاليم، وكانت هذه هي طريقة فهم رجال الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به "مونتسكيو"، و قد تم قبول هذا الوضع غير المنطقي لإدارة خصم وحكم في آن واحد، كرد فعل قوي ضد التدخل المعرقل للإدارة العامة و الإصلاحات الإدارية من طرف البرلمانات القضائية في النظام القديم السابق لقيام الثورة.²

ثانياً- مرحلة القضاء المحجوز: وبصودر دستور السنة الثامنة للثورة تم انشاء مجلس الدولة على أنقاض مجلس الملك، وحددت المادة 52 منه اختصاصه بتحضير مشاريع القوانين والتنظيمات، و إبداء رأيه حول المنازعات الإدارية على المستوى المركزي، كما تم على المستوى الإقليمي انشاء مجالس محافظات، وبالتالي اقتصر دور مجلس الدولة على تقديم الاستشارة و سلطة القضاء البات كانت محجوزة للإدارة المركزية، فهذا التطور لم يلغي مرحلة الإدارة القاضية بل كان لا يتعدى الإصلاح الشكلي للمرحلة السابقة.³

¹ - لمزيد انظر عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 53 وما بعدها.

² - نفس المرجع، ص 55.

³ - نفس المرجع، ص 57.

ثالثا- مرحلة القضاء البات: بتاريخ 24 أوت 1872م صدر قانون اعتراف لمجلس الدولة بسلطة القضاء البات في منازعات الإدارة ، أي دون حاجة إلى الرجوع إلى سلطة أخرى للمصادقة على رأيه الذي أصبح قرار بمثابة الحكم القضائي يصدر باسم الشعب الفرنسي كما هو الحال في القضاء العادي ، و منذ ذلك الحين أصبح مجلس الدولة إلى يومنا هذا صانع مبادئ القانون الإداري في فرنسا ومنه إلى العالم.

المطلب الثالث: خصائص القانون الإداري

يتميز القانون الإداري بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى، وتتمثل فيما يلي: قانون حديث النشأة، قانون قضائي و مرن متطور و غير مقنن.

الفرع الأول: القانون الإداري قانون حديث النشأة

إذ لم ينشأ إلا في أواخر القرن 19م بعد منح مجلس الدولة الفرنسي الاختصاص القضائي البات سنة 1872م بموجب القانون الصادر في 24 أوت 1872 ، وتكرس ذلك بصدد قرار "بلانكو"¹ الشهير عن محكمة التنازع الفرنسية في 8 فيفري 1873م، حيث أكد هذا القرار أن قواعد القانون الإداري مستقلة ومتميزة عن قواعد القانون المدني².

الفرع الثاني: القانون الإداري قانون قضائي النشأة

إذ يعود الفضل في نشأة مبادئ وقواعد القانون الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث أبدع ومازال إلى يومنا هذا في خلق وتطوير نظريات القانون الإداري التي منها: نظرية القرار الإداري، نظرية

¹ - يمكن الاطلاع على قرار "بلانكو" على الموقع التالي: www.conseil-Etat.fr/ Arrêt Blanco 1872

² - أرجع إلى مراحل نشأة وتطور القانون الإداري ، ص 06.

المسؤولية الإدارية، نظرية الموظف الفعلي، نظرية العلم اليقيني وغيرها من النظريات التقليدية والتي نضيف لها من الحديثة: نظرية الغلط الظاهر في التقدير و نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار¹.

الفرع الثالث: القانون الإداري مرن و متطور

بما أنه قانون ملازم للإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها و حتى منازعاتها، و هي ملزمة بالتطور لتواكب تغير احتياجات المجتمع و تطورها على كافة الأصعدة لتنظيمها أو تلبية، فحاجات اليوم كالإنترنت و الهاتف النقال الخلوي ... ليست هي فقط حاجات أمس السكن و الصحة، و كما أن الحاجات تتغير من مجتمع إلى آخر.

فكان القانون الإداري المعبر عن ذلك فنجد أن وظيفة الدولة الحارسة تختلف عن وظيفة الدولة المتدخلة، وصولا إلى الدولة الضابطة فهو القانون الذي يترجم مختلف التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة.

الفرع الرابع: القانون الإداري قانون غير مقنن

الأصل أن القانون الإداري غير مكتوب، و رغم ذلك توجد بعض التقنيات المتفرقة والتي تعالج مواضيع من صلب القانون الإداري ك: قانون الولاية رقم 07/12 وقانون البلدية رقم 11-10 وقانون نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة رقم 91-11، قانون 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة... و غيرها كثير،

فالمقصود بأن القانون الإداري غير مقنن عدم وجوده في تقنين واحد شامل يضم كل المواضيع وينظم كل المجالات المتصلة بالإدارة العامة، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني والقانون الجنائي، وهذا راجع إلى الخصائص السابقة ذكرها كونه قانون حديث ومنشؤه القضاء، وخاصة أنه سريع التغير والتطور ومجالاته غير محدودة مما يتعذر وحتى يستحيل معه التقنين².

المطلب الرابع: علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة وفروع القانون الأخرى

¹ - انظر حول الموضوع سماح فارة، دور القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة العامة، دراسة مقارنة، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014-2015، ص 164 وما بعدها و ص 265 وما بعدها.

² - من الموضوعات المستحدثة و التي لم تجد لها إطارا قانونيا مسبقا في التنظيم الإداري للدول ومنها الجزائر ما يسمى بالسلطات الإدارية المستقلة فلولاً لخصائص القانون الإداري لما أمكن تبنيها، سنتناولها لاحقا في الصفحة 49 لاحقا.

قانون العقوبات، وكذلك الحماية الجنائية للمال العام وهو ما نص عليه المادة 120-121-199 وغيرها من قانون العقوبات.

و تجدر الإشارة إلى أن تطور القانون الإداري يسير نحو القانون الجنائي فيما يسمى بالجزاءات الإدارية¹، أو كما يسميه بعض الفقه القانون الإداري الجنائي في تطور صريح للعلاقة التعاونية المتبادلة بين القانونين.

المحاضرة 3، المطلب الخامس: مصادر القانون الإداري

إن نعت القانون الإداري بأنه قانون قضائي النشأة لا يعني أن القضاء هو المصدر الوحيد لوجود قواعد القانون الإداري، ذلك أنه توجد بعض النصوص المكتوبة في بعض الجزئيات والجوانب أيضا تظهر من حين لآخر، إلا أن هذا الوصف يرجع إلى أهمية القضاء ودوره في استخلاص قواعد القانون الإداري.

وهذا ما يميزه عن بقية فروع القانون الأخرى، كما أن حرية القاضي الإداري أوسع بكثير من حرية القاضي العادي عند الفصل في المنازعات حيث يعتبر القاضي الإداري قاض مبدع و منشئ لقواعد القانون الإداري عكس القاضي العادي الذي يعتبر مطبق للقانون.

بالرغم من ذلك فإن مصادر القانون الإداري هي ذات مصادر القوانين الأخرى تطبيقا لنص المادة 1 من القانون المدني التي تنص " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة".

مع خلاف ملموس وواضح تبرره طبيعة القانون الإداري ونشأته الأولى السابق الإشارة إليهما، وتتمثل هذه المصادر في:

الفرع الأول: التشريع

ويقصد بالتشريع هنا مجموعة القواعد القانونية المكتوبة وترد إلى أربعة مستويات:

¹ - لمزيد من التفاصيل انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

أولاً-الدستور: إن الدستور يحتوي على مجموعة المبادئ التي تتناول السلطة السياسية في الدولة من حيث تكوينها و اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها و بالأفراد، وحقوق الأفراد وحررياتهم.

و من ضمن المبادئ التي كرسها الدستور و يستمد القانون الإداري بعض أصوله منها نجد في دستور الجزائر لسنة 1996م في المادتين 15 و 16 و 17 منه تنص على تنظيم الإدارة المحلية، وأيضاً في نص المادة 63 منه على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة في الدولة.¹

ثانياً- المعاهدات الدولية: تعتبر المعاهدات التي تبرمها الدولة مع دولة أخرى أو هيئة دولية وتصادق عليها داخلة في النظام القانوني للدولة، وبالتالي مصدراً من مصادر القانون بصفة عامة وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الإداري²، حيث تلتزم الإدارة العامة في الدولة بالخضوع لأحكامها في حالة تعارضها مع قانون الدولة تقدم المعاهدة على القانون طبقاً لنص المادة 150 من الدستور³.

ثالثاً: القانون: ونقصد بالتشريع العادي هنا مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية المجسدة في البرلمان بغرفتيه، وفقاً لإجراءات يحددها الدستور وفي المجالات المخصصة له.⁴ و تجدر الإشارة أن القانون الصادر عن البرلمان له شكلين القانون العضوي والقانون العادي.⁵

ويبدو هذا المستوى من التشريع أوضح من حيث اعتباره مصدراً للقانون الإداري ومن ذلك مثلاً نجد: القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية و القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية و القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وكذلك قانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وغير ذلك.

رابعاً- التنظيم (التشريع الفرعي): و يقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في المجال المخصص لها⁶، وتعد اللوائح والقرارات التنظيمية وسيلة هامة في يد الإدارة التي تتدرج إلى مستويات حيث نجد:

¹ - القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري السابق الذكر.

² - جورج فيدال وبيار دالفولقييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 379 وما بعدها.

³ - القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري السابق الذكر.

⁴ - انظر المواد 112 و 138 و 139 و 140 و 141 و 144 و 145 من التعديل الدستوري.

⁵ - انظر المواد 140 و 141 من التعديل الدستوري.

⁶ - طبقاً للمادة 143 من التعديل الدستوري.

*المراسيم الرئاسية: الصادرة عن رئيس الجمهورية كالمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ في 15 سبتمبر 2015.

*المراسيم التنفيذية: الصادرة عن الوزير الأول كالمرسوم التنفيذي رقم 90-149 المتضمن انشاء جامعة التكوين المتواصل.

* القرارات الوزارية: وهي الصادرة عن الوزراء كل في مجال قطاعه مثل: قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي المتضمن تنظيم الامتحانات، و يمكن للوزير أن يشترك مع وزير آخر في إصدار قرار يمس قطاعيهما فيسمى القرار الوزاري المشترك.¹

*قرارات الولاية: الصادرة عن والي كل ولاية في حدود اقليم الولاية طبقا لقانون الولاية.

*قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية: كل في حدود اقليم بلديته و في حدود صلاحياته المحدد في قانون البلدية.

وهكذا تتدرج القرارات الإدارية وصولا إلى أدنى موظف في الجهاز الإداري يمكنه القانون من سلطة إصدار قرارات إدارية.

الفرع الثاني: العرف الإداري

ينشأ العرف الإداري ويصبح مصدرا من مصادر القانون الإداري، عندما تنتهج الإدارة العامة نمطا معيناً في عملها مع تكرار السير على هذه القواعد بشكل منتظم ومستمر، مما يرسخ الاعتقاد لدى الإدارة و الأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة، ولكي يصبح سلوك الإدارة في انجاز عمل ما عرفا اداريا يتعين أن يتوافر ركنان: ركن مادي و ركن معنوي.

أولاً- الركن المادي: و يقصد به تكرار سلوك الإدارة في نشاطها على نمط معين، وبشكل منتظم دون انقطاع بحيث يعد هذا التكرار عادة من عاداتها، بمفهوم المخالفة أن انقطاع الاعتقاد في اتباع سلوك معين من جانب الإدارة يؤدي إلى عدم توافر الركن المادي².

¹ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 64.

² - في نفس المفهوم انظر: - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ، ص 43.

- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21.

ثانيا- الركن المعنوي: و يتكون هذا الركن المعنوي عندما يتولد الشعور لدى الإدارة و الأفراد المتعاملين معها بالزامية هذه العادة، وأنها صارت قاعدة واجبة الاحترام.

ويجوز للإدارة أن تعدل أو تغير في القاعدة العرفية التي درجت الفتها عليها لكي تتلاءم مع الظروف والتطورات التي تحدث في العمل الإداري¹.

الفرع الثالث: القضاء

يحتل القضاء مركزا متميزا بين مصادر القانون الإداري؛ نظرا لحدثة نشأة هذا القانون وطبيعته المتطورة ولعدم تتقنين أغلب أحكامه في مجموعة واحدة، وذلك أسوة ببقية فروع القانون الأخرى فقد دفع هذا الوضع المتميز بالقضاء الإداري إلى اعتباره من جانب بعض الفقهاء مصدرا رسميا للقانون الإداري، بل وأهم مصادره ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي هو الرائد في انشاء قواعد القانون الإداري وارساء نظرياته إلى يومنا هذا منذ حصوله على الاختصاص القضائي سنة 1872م.

وقد سار على نهجه أيضا مجلس الدولة المصري منذ نشأته سنة 1946م² ، كذلك يسير على هديهما مجلس الدولة الجزائري الذي نظمت أحكامه في القانون العضوي 98-01 بعد أن أنشئ بنص المادة 152 من دستور الجزائر سنة 1996م.

الفرع الرابع: الفقه

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 و القضاء، إلا أن هذا الأثر يرجع لما قد يكون لها من قيمة ذاتية قد تقنع المشرع أو القاضي للأخذ بها.

لأجل ذلك يعتبر الفقه مصدرا غير مباشر، كما أنه من الناحية القانونية فأراء الفقه ليس لها أية قيمة إلزامية لهذا يعتبر مصدر تفسيري بالرغم من مساهماته القيمة³.

¹- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

²- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

³- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

الفرع الخامس: المبادئ العامة للقانون

عادة لا توجد هذه المبادئ العامة في القوانين وإنما تتضمنها المواثيق والدساتير والاعلانات الدولية، مثل مبدأ "المتهم بريء حتى تثبت ادانته" وكذلك "مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية" أيضا مبدأ "المساواة أمام القانون في الأعباء والحقوق".

فقد أثارت القيمة القانونية لهذه المبادئ الكثير من الجدل فقد ذهب بعض من الفقه إلى اعطائها قيمة النص الدستوري طالما أن المشرع يقتبس من هذه المبادئ العدالة والمساواة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم اعطائها أية قيمة قانونية واعتبارها مجرد مبادئ فلسفية أخلاقية فقط، ووجد بين الرأيين السابقين رأي وسط يرى أن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون تأتي بعد النص المكتوب والعرف¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المصادر خاضعة لمبدأ تدرج القاعدة القانونية والذي يعني وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة التي تعلوها.

المحاضرة 04: المطلب السادس: أساس القانون الإداري أو نطاق تطبيقه

إن تحديد أساس القانون الإداري يؤدي إلى تحديد نطاق تطبيقه، وقد شغل البحث عن الأساس أو المعيار الذي يصلح أن يكون أساسا للقانون الإداري، ويحدد نطاقه فقه القانون العام في فرنسا منذ منتصف القرن 19م إلى يومنا هذا، إذ طرحت عدة معايير متنوعة.

وقد كانت بداية ظهور المعايير المميزة للقانون الإداري في أعقاب الثورة الفرنسية عندما تم الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ومنع القضاء العادي من النظر في أعمال الإدارة، فنتج عن ذلك أن تبنت الإدارة معيارا عضويا (شكليا) واسعا، بقصد حرمان القضاء العادي في ذلك الوقت من التصدي لأي عمل تكون طرفا فيه بغض النظر عن طبيعة هذا العمل، فكان المعيار الشكلي (العضوي) أول المعايير المعتمدة غير أنه لم يصمد أمام معارضة القضاء له لطابعه الفضفاض، فأخذت تظهر معايير جديدة تدور حول الأخذ بفكرتين رئيسيتين هما: الأهداف والوسائل²، ويمكن اجمال هذه المعايير فيما يلي:

¹ - نفس المرجع، ص 72 وما بعدها.

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

الفرع الأول: معيار المرفق العام

أخذ الفقه الفرنسي يجمع على أن قرار "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873م يمثل حجر الزاوية في بناء نظرية المرفق العام، إذ أنه القرار الذي لفت نظر الفقه بعد ذلك بسنوات من صدوره باعتباره أول الأحكام القضائية التي صدرت على أساس معيار المرفق العام.

بعده تتابعت الأحكام الصادرة من القضاء الإداري والقضاء العادي على حد سواء بناء على معيار المرفق العام باعتباره أساس القانون الإداري والمعيار المميز له والمحدد لنطاق تطبيقه.

وقد اهتم الفقيه "Duguit" واعتنقه كأساس للقانون الإداري، وأخذ منه محورا تتركز عليه جميع نظريات وأحكام القانون الإداري، وتتمثل نقطة الانطلاق في فكر العميد "Duguit" أن الدولة هي مجموعة من المرافق العامة تعمل لصالح المجتمع، وأن القانون لا يتحصل على قوته الإلزامية من سلطة الدولة، وإنما من طبيعة القاعدة القانونية ومدى استجابتها لحاجات المجتمع المتمثلة في المرافق العامة، فإن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة¹.

وعليه فإن أحكام ونظريات القانون الإداري تدور حول فكرة المرفق العام وتكتسب صفتها العامة من ارتباطها بها، فالموظف يكتسب هذه الصفة لأنه يعمل في خدمة مرفق عام والعقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة مختلفة العقود أو القواعد التي تطبق على العقود المدنية لأنها متعلقة بنشاط مرفق عام، والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموال عامة تتمتع بحماية خاصة وأحكام مستقلة عن الأموال الخاصة وغيرها.

وأخيرا يختص القضاء الإداري بكافة المنازعات المتعلقة بنشاط وإدارة المرافق العامة، واستطاعت نظرية المرفق العام أن تسود أحكام القضاء الفرنسي بيد أن التطورات والتغيرات التي توالفت خلال النصف الأول من القرن 20م، وعلى الأخص ما أحدثته الحربين العالميتين الأولى والثانية من أوضاع في الدول، إضافة إلى التطور والتقدم العلمي والصناعي وتطور وسائل المواصلات، بما أدى إلى ضرورة تدخل الدول في مجالات النشاط التي كانت حكرا على النشاط الفردي من قبل، وقيامها بتأسيس مشروعات ومرافق صناعية وتجارية متنوعة لإشباع الحاجات العامة والجديدة للمجتمع، وتأمين عدد من المشاريع الخاصة وتحويلها إلى مرافق عامة ملك للدولة.

¹ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 135.

الإدارة العادية، وإنما يشمل جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة التي تستخدم فيها الامتيازات والاستثناءات المقررة للسلطة العامة.

ومع ذلك فإن السلطة في نظر "هوريو" ليست عبارة عن امتيازات وحقوق استثنائية فقط، إذ أنها ليست مطلقة بل هي سلطة منظمة بحدود معينة وتنظمها ضوابط وقيود محددة، بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتهم وإنما هي سلطة موضوعية تصبو إلى تحقيق أهداف معينة، وبذلك لم ينكر فكرة المرافق العامة كما فعلت مدرسة المرفق العام بإنكارها لفكرة السلطة العامة، بل اعترف بها كهدف للعمل الإداري لكنه غلب عليها فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري¹.

الفرع الرابع: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة

ظهر هذا المعيار في النصف الثاني من القرن 19م، و وجد ترحيبا لدى القضاء الفرنسي كما وجد له مؤيدا نصيرا من بين الفقهاء الفرنسيين المعاصرين أمثال الأستاذ "René Chapus" الذي يرى أن هذا المعيار يعكس جوهر أحكام القضاء الفرنسي.

إذ يميز هذا المعيار بين الأعمال التي تصدر تطبيقا لأساليب الإدارة العامة المتميزة عن الأساليب المعتادة لدى الأفراد عند اتخاذهم لأعمالهم الخاصة، وأعمال الإدارة الخاصة التي تستخدم فيها الإدارة وسائل وأساليب القانون الخاص كما هو الشأن عند إدارتها لأُملاك الدولة الخاصة وعند إبرامها للعقود الخاصة².

الفرع الخامس: معيار المنفعة العامة

وقد نادى بهذا المعيار الفقيه "Waline" حيث يرى أن فكرة المنفعة العامة أو المصلحة العامة هي محور ارتكاز موضوعات القانون الإداري، وبذلك تطبق قواعد القانون الإداري على المرافق العامة الإدارية لأنها تستهدف تحقيق المنفعة العامة ولا تطبق على المرافق العامة الصناعية والتجارية لأنها لا تهدف إلى ذلك حسب رأي هذا الفقيه.

¹ - نفس المرجع، ص 113.

² - نفس المرجع، ص 104.

كما قام الأفراد وأشخاص القانون الخاص من ناحية أخرى بإنشاء مشاريع خاصة ذات نفع عام إذ أدت كل هذه التطورات إلى حدوث أزمة المرفق العام، أي عجز معيار المرفق العام عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة باعتباره أساسا للقانون الإداري¹.

غير أنه جدير بالذكر أن القضاء الفرنسي لم يهجر فكرة المرفق العام في أحكامه حتى الآن، رغم ما سدده الفقه من انتقادات وأصبح من الضروري أن يضاف لهذا المعيار شرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام، وهو استعمال أساليب القانون العام و هو المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة

يقوم هذا المعيار الذي نادى به الفقيه الفرنسي LA FERRIÈRE على أساس أن الإدارة تضطلع بنوعين من الأعمال: "أعمال السلطة" (acte d'autorité) التي تتجسد في التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية المختلفة بإرادتها المنفردة، والمتضمنة أوامر ونواهي ملزمة للأفراد.

وهذا النوع من الأعمال لا يجوز إخضاعه للقضاء العادي وإنما يخضع للقضاء الإداري، أما النوع الثاني فيتمثل في "أعمال الإدارة العادية"، التي تباشرها الإدارة العامة بذات الأساليب التي يستخدمها الأفراد وفي نفس ظروفهم، أي بدون استخدام سلطتها العامة ولهذا تخضع هذه الأعمال لاختصاص المحاكم العادية.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المعيار في أحكامه لفترة من الزمن، باعتباره الأساس الذي يقوم عليه القضاء الإداري، غير أنه انتقد من ناحية صعوبة تطبيقه عمليا إذ ليس من السهل إجراء التفرقة بين الأعمال التي تنسم بطابع السلطة والأعمال الأخرى التي تخلو منها².

الفرع الثالث: معيار السلطة العامة

لقد نادى بهذا المعيار الفقيه "موريس هوريو" إذ غلب الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، فأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر والنواهي كما كان الحال في معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال

¹ - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

² - نفس المرجع، ص 202.

إلا أن هذا المعيار لم يعمر طويلا وانهار تحت وطأة الانتقادات ،والتي كان أبرزها أن جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة سواء الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الإداري أو الأعمال التي تحكمها قواعد القانون الخاص هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أن النشاط الفردي كثيرا ما يستهدف تحقيق النفع العام كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، وغيرها من الهيئات والجمعيات التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة والتي اعترفت لها الدولة بهذه الصفة، غير أنه سرعان ما غير هذا الفقيه رأيه منظما إلى مؤيدي معيار السلطة العامة¹.

الفرع السادس: معيار السلطة العامة بوجه جديد

وقد أعلن الفقيه الفرنسي "George Vedel" الذي عرف الإدارة بأنها استخدام السلطة العامة بواسطة السلطة التنفيذية، وعرف القانون الإداري بأنه "مجموعة من القاعد الخاصة المطبقة على نشاط السلطة التنفيذية حين يستخدم أساليب السلطة العامة"، فهو معيار مزدوج يتضمن عنصرين، يتمثل العنصر الأول في نشاط السلطة الإداري ، ويتجسد العنصر الثاني في مباشرة السلطة العامة.

و السلطة العامة هي الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد المتعاملين معها وكذا القيود المفروضة عليها.

و بناء على هذا المعيار الحديث فإن مجالات إدارة الدولة لأملكها الخاصة وعقود الإدارة التي لا تستخدم فيها أساليب السلطة العامة، والمرافق العامة الصناعية والتجارية تخرج جميعها عن نطاق تطبيق القانون الإداري.² وبهذا اعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي على المعيار المزدوج الذي يقوم على فكرة امتيازات السلطة العامة مع اشراك معايير أخرى كالمرفق العام مثلا أو غيره.

بعد التعرض لجملة هذه المعايير نخلص في الأخير إلى القول أنه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد واعتباره معيارا جامعا مانعا كأساس للقانون الإداري، وتحديد مجالات تطبيقه وإنما ينبغي تحديد نشاط الإدارة من زاوية هذه المعايير جميعا، أي النظر إلى النشاط الإداري من زاوية موضوعه وهدفه وشكله وإجراءاته.

¹ - نفس المرجع، ص 112.

² - نفس المرجع، ص 116 و 117.

الفصل الأول: أسس التنظيم الإداري

يعتبر التنظيم الإداري كأحد أهم موضوعات القانون الإداري، كونه يقف عند وصف بنية الإدارة العامة، و يحدد الأساس القانوني الذي تبنى عليه في تنظيم الإدارة العامة.

و نعني بالأساس القانوني للإدارة العامة فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها النواة الأولى في بناء الإدارة، ثم أساليب التنظيم الإداري وهي الأسس العملية المجسدة واقعا في تنظيمها والمتمثلة في المركزية واللامركزية الإدارية.

وعليه فإن موضوع التنظيم الإداري لا يمكن الإحاطة به إلا من خلال فهم عناصره الأساسية له وهي: الشخصية المعنوية، المركزية واللامركزية الإدارية.

المحاضرة ١٠: المبحث الأول: الأساس القانوني للتنظيم الإداري «الشخصية المعنوية»

ولتقريب مفهوم الشخصية المعنوية نتناول تعريفها وتحديد أهميتها كأساس قانوني للتنظيم الإداري ، ثم موقف الفقه والتشريع منها، ثم أنواع الشخص المعنوي و الآثار المترتبة عن وجودها وأخيرا انقضاء الشخصية المعنوية.

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية وتحديد أهميتها

إن نظرية الشخصية المعنوية نشأت أولا في مجال القانون الخاص للتمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي أو الاعتباري لاسيما الشركات التجارية و الجمعيات....، و وجدت تطبيقها في القانون العام ذلك أن القانون العام.

إن القانون العام لا يعرف إلا اشخاصا معنوية، أما الأشخاص الطبيعي فهي تعمل باسم و لحساب الشخص المعنوي فهم مجرد أعوان إداريين.

و الشخصية المعنوية تعني " مجموعة من أشخاص و /أو أموال ترصد لتحقيق هدف معين، و التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها يعترف لها القانون القيام بنشاط ينسب إلى الشخص المعنوي القائم به، ويكون مستقل و متميز عن الأفراد المكونين له"¹.

¹ - أغلب مراجع القانون الإداري تشير في تعريفها للشخصية المعنوية إلى أنها "تجمع لأشخاص أو أموال"، لكن الأصح من الناحية القانونية أن الأشخاص قد تشكل شخص معنوي كالأحزاب السياسية، و الأموال قد تشكل أشخاص معنوية كالشركات التجارية للأموال، كما أن الأشخاص و الأموال معا تشكل شخص معنوي كالدولة.

تلعب فكرة الشخصية المعنوية دورا هاما في تنظيم وتسهيل أعمال الوحدات الإدارية، فبواسطتها يمكن القيام بالوظائف الإدارية عن طريق أشخاص طبيعيين باسم الأشخاص المعنوية المتمثلة في الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فتعتبر أعمالها أعمالا إدارية صادرة عن الإدارة العامة بالرغم من أنها تحققت بواسطة أشخاص طبيعيين.

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع من فكرة الشخصية المعنوية

سنستعرض أولا موقف الفقه ثم موقف التشريع ثانيا.

الفرع الأول: موقف الفقه من فكرة الشخصية المعنوية

لقد تأرجح موقف الفقه من فكرة الشخصية المعنوية بين مؤيد لها ومنكر لها، وقد جاء كل فريق محاولا تقديم أساس لتفسير فكرة تجمع أشخاص و /أو أموال كما يلي:

أولا-الاتجاه المؤيد لفكرة الشخصية المعنوية: وقد تبنى هذا الاتجاه نظريتين في تفسير الشخصية المعنوية هما :

أ-نظرية الشخصية المعنوية فكرة مفترضة أو خيالية: ويتزعمها الفقيه الألماني "Savigny" ، و يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية ماهي إلا محض افتراض وليس لها أساس من الواقع، و أن صاحب الحق ينبغي أن يكون صاحب إدارة حقيقية وأن هذه الأخيرة لا تتوافر إلا عند الشخص الطبيعي، ولما كانت هناك حاجة إلى جهد الأفراد مجتمعين لتحقيق المصالح المختلفة وجب الاعتراف لهذه التجمعات بالشخصية القانونية كما الأشخاص الطبيعية لتتمكن من أداء وظيفتها، ولا يتأنى ذلك إلا بتطبيق فكرة الشخصية المعنوية ولو على سبيل الافتراض.

لقد انتقدت هذه النظرية لانطلاقها من فكرة خاطئة مفادها أن من لا ارادة له فلا حق له، في حين أننا قد نكون بصدد حق دون إدارة كما هو الحال بالنسبة للمجنون و صغير السن، كما اعتمدت على فكرة الافتراض والقانون لا يقوم على الافتراضات، فالافتراض عدم، والعدم لا يولد آثارا قانونية.¹

ارجع مثلا : - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 59 و 60.

¹- نفس المرجع، ص 60 و 61.

ب-نظرية الشخصية المعنوية فكرة حقيقية: تقوم هذه النظرية على حقيقة أساسها اجتماع عدة أفراد لتحقيق غرض معين ومشروع، وهذا التجمع يؤدي إلى نشوء إدارة مشتركة منفصلة عن إرادة الأفراد المكونين له، وأن تدخل الدولة لا يعني أنها أنشأت الشخص المعنوي بل لا يتجاوز الأمر حد الاعتراف به، غير أن أصحاب هذه النظرية اختلفوا في كيفية وجود هذه الإرادة المتعلقة بالشخص المعنوي .

ذهب اتجاه إلى اعتبار الأفراد المكونين للشخص المعنوي كخلايا جسم الإنسان تبعث فيه الحياة والحيوية غير أن هذا الاتجاه انتقد لاعتماده على الخيال، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أنه إذا كان الشخص المعنوي يتكون من مجموع إرادات، فإنه ينتج عنها إرادة جديدة مختلفة ومستقلة عن الأشخاص المكونين له، وقد انتقد أيضا هذا الاتجاه بالرغم من نجاحه في تفسير جماعات الأفراد إلا أنه فشل في تفسير بعض التجمعات كتجمعات الأموال¹.

ثانيا- الاتجاه المنكر لفكرة الشخصية المعنوية: و يذهب في هذا الاتجاه العديد من الفقهاء أمثال Duguít و Jèze إلى إنكار القول بوجود شخصية معنوية ، و يرى أنه توجد نظم قانونية أخرى يمكن من خلالها تبرير تجمع أشخاص و/ أو أموال دون حاجة إلى الافتراض، و لقد تناول هذا الطرح عدة نظريات منها :

أ- نظرية الملكية المشتركة: حسب هذه النظرية لا يمكن الاعتماد على فكرة الشخصية المعنوية لأنها لا تصلح لتفسير كل النتائج القانونية، بل ينبغي الاعتماد على مفهوم أكثر منطقية وهو مفهوم الملكية المشتركة ، هذا المفهوم كفيل بإعطاء تفسير صحيح للنتائج المترتبة على وجود مجموعة أو تجمع من الأموال المملوكة على سبيل الاشتراك، بحيث لا يمكن تشخيص حصص الذين يقفون وراء هذه الملكية المشتركة المخصصة لأهداف معينة.

انتقدت أيضا هذه النظرية كونها تنصرف إلى تفسير مجموعة الأموال كالشركات التجارية بنوعيتها شركات الأشخاص وشركات الأموال، غير أنها لا تفسر تجمعات أخرى لا تقوم على أساس المال كالتجمعات القائمة على أساس مهني كالنقابات أو ثقافي أو خيري أو ديني كالجمعيات أو سياسي كالأحزاب السياسية².

¹ - نفس المرجع، ص 62.

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 85.

ب- نظرية المراكز القانونية الجماعية: حسب رأي الفقيه "دوجي" وهو من أشد المعارضين لفكرة الشخصية المعنوية وينسب إليه مقولة "لم يسبق لي أن تناولت غذائي مع شخص اسمه الشخص المعنوي" فالأمر عنده يتعلق فقط بنوع من المراكز القانونية أو المصالح الجماعية يحميها القانون حفاظا على التضامن الاجتماعي وتحقيقا لمصالح المجتمع¹.

بالرغم من محاولات الفقه في وضع أساس لتجمع اشخاص و /أو أموال في الاعتراف بالشخصية المعنوية أو انكارها، فإنه يكفي اعتماد رأي الفقيه "AUBERT" "إن وجود الشخصية المعنوية وتحديد طبيعتها لم تصبح اليوم محل نقاش لأن الحياة القانونية اليوم حقيقة جعلت من الأشخاص المعنوية شركاء يومية للأشخاص الطبيعيين"².

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية

لقد نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن "الأشخاص الاعتبارية وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون الشخصية القانونية".

من خلال نص المادة هذه نجد أن المشرع الجزائري أخذ صراحة بفكرة الشخصية المعنوية على غرار بقية المشرعين في العالم لما لها من قيمة وأثر على الصعيد القانوني.

ولأن الدولة فضلا على كونها شخص معنوي تحتاج إلى أن تعترف بأشخاص معنوية كثيرة كالسابق ذكرها في نص المادة على سبيل المثال لا الحصر، وفقا لمفهوم نص المادة أعلاه هذه الأشخاص تختلف في موضوع نشاطها ومهامها حتى تساعد الدولة في أداء وظيفتها الإدارية، الاقتصادية، الاجتماعية وغيرها فيما يعرف المرافق العامة إلى جانب المرافق الخاصة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 62.

² - نقلا عن ناصر لباد، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الثالث: أنواع الأشخاص المعنوية العامة

سبق وأشرنا إلى أن الشخصية المعنوية وجدت أصلا في القانون الخاص لتجد تطبيقها في القانون العام، و على ذلك يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية إلى: أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة.

و في هذا الصدد وجدت عدة معايير للتمييز بين هذين النوعين غير أننا نستبعد دراسة الأشخاص المعنوية الخاصة، ونحصر دراستنا في الأشخاص المعنوية العامة.

يمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى أشخاص معنوية عامة إقليمية وأشخاص معنوية عامة مرفقية، كما يلي:

الفرع الأول: الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية

لقد حدد دستور الجزائر لسنة 1996¹ م في المادتين الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية: الدولة و الولاية والبلدية.

كما نصت عليها المادة 49 من القانون المدني سابقة الذكر، ويقصد بالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية الهيئات التي تمارس اختصاصها وصلاحياتها في حيز جغرافي معين، إذ تستند على المعيار الإقليمي وهي:

أولا-الدولة: وهي شخص معنوي عام تمارس سلطتها على كافة أنحاء إقليم الدولة، وهي الأصل الذي تنبثق وتتفرع عنه بقية الأشخاص المعنوية الأخرى العامة والخاصة.

وهذا هو مدلول الدولة في القانون الإداري، لأن للدولة مدلول سياسي دستوري فهي مجموعة من الأفراد يسمون الشعب يقطنون حيزا جغرافيا معينا يسمى إقليم ويخضعون لسلطة سياسية.

غير أن ما يعنينا في دراستنا هو المفهوم الإداري.

ثانيا- الولاية: هي شخص معنوي عام تمارس سلطتها في إقليم الولاية، وهي جزء من الدولة، فالدولة الجزائرية مقسمة إلى 48 ولاية يسري عليها القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية².

¹ - انظر المواد 15 و 16 و 17 من الدستور المعدل و المتمم.

² - جريدة رسمية عدد 12 لسنة 2012.

ثالثا- البلدية: هي الشخص المعنوي الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية حسب ما نصت عليه المادة 16 من الدستور ، حيث تقسم الولاية إلى عدة بلديات، هذه البلديات تمارس صلاحيتها داخل حدودها الإقليمية طبقا للقانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية¹، وعددها في الجزائر 1546 بلدية.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية العامة المرفقية

وهي عبارة عن مرافق عامة حدد اختصاصها على أساس موضوعي أو وظيفي، تدار عن طريق منظمة عامة وتتمتع بالشخصية المعنوية وتلعب دورا لا يستهان به في مساعدة الدولة لقيامها بوظائفها المتعددة²: الإدارية والصناعية والتجارية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية...، والمتعلقة أساسا بتقديم الخدمات في المجتمع.

وتنقسم أيضا إلى مرافق وطنية وأخرى محلية كالجامعات والمستشفيات.

المطلب الرابع: النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية

نصت على هذه النتائج المادة 50 من القانون المدني الجزائري بقولها "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون. يكون لها خصوصا:

- * ذمة مالية: وهي مجموع الحقوق والديون أو الذمة المالية الإيجابية والذمة المالية السلبية.
- * أهلية: في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.
- * موطن: وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون في الجزائر.
- * نائب يعبر عن إرادتها.
- * حق التقاضي أمام القضاء كمدع أو كمدعى عليه.

¹ - جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2011.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الخامس: نهاية الشخصية المعنوية

تتقضي الشخصية المعنوية وبالتالي ينتهي وجود الشخص المعنوي لعدة أسباب منها :

أولا-انتهاء الأجل المحدد لمدة حياتها.

ثانيا- تحقيق الهدف من انشائها.

كما قد ينقضي إما بإرادة منشئيه، أو بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة، أو بموجب حكم قضائي.

المحاضرة 6 المبحث الثاني: الأسس الفنية للتنظيم الإداري

تتحصر أساليب التنظيم الإداري في أسلوبين المركزي والإدارية واللامركزية الإدارية ، كما نشير إلى أن الدولة يمكن أن تقوم على النظام المركزي بمفرده أو بتطبيق اللامركزية الإدارية بجانبه، وذلك حسب القانون الذي تختاره الدولة في تنظيمها الإداري، وهذا النهج يكون وليد الظروف السياسية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة من ناحية، ومدى عمق جذور وتأصل الديمقراطية في المجالين السياسي والإداري من ناحية أخرى.

المطلب الأول: المركزية الإدارية

لتقريب مفهوم المركزية الإدارية لابد من التطرق إلى تعريفها ثم صورها، وأركانها وأخيرا إلى تقديرها، كما يلي:

الفرع الأول: تعريف المركزية الإدارية

يقصد بها حصر أو تجميع تركيز الوظيفة الإدارية في يد سلطة واحدة، تنفرد بالبت النهائي في جميع الاختصاصات الداخلة في الوظيفة الإدارية بواسطة القائمين عليها في عاصمة الدولة أو عن طريق ممثلين موزعين في الإقليم الخاضعين في ذلك لنظام السلطة الرئاسية¹.

الفرع الثاني: صور المركزية الإدارية

للمركزية الإدارية صورتان:

أولا- صورة التركيز الإداري: وهي أقدم تطبيق للمركزية الإدارية وتسمى أيضا بالمركزية المطلقة أو الوزارية.

¹ - انظر نفس المرجع، ص 46.

ويقصد بالتركيز الإداري حصر وتركيز السلطة الإدارية كلها في عمومياتها و جزئياتها بيد الوزراء في العاصمة، بحيث لا يكون لممثليهم في العاصمة أو الإقليم أية سلطة خاصة في تصريف الأمور، وعلى هذا الأساس يتعين على ممثلي السلطة المركزية في الأقاليم أن يرجعوا إلى وزراتهم في كل الأمور.

ينتج عن الأخذ بهذا الأسلوب مساوئ عديدة تتمثل أبرزها في عجز الرئيس الإداري أو السلطة الإدارية الممركزة عن القيام بمهامها بسرعة وكفاءة، مما يؤدي بدوره إلى البطء في اتخاذ القرارات وعدم التفريغ للمهام الأساسية التي يجب تولي لها السلطة المركزية عناية، وذلك بالانشغال في تصريف الشؤون اليومية والأعمال التفصيلية للإدارة، وما يتمخض عن ذلك من ضياع الوقت وعرقلة سير العمل الإداري¹.

ولهذا عجز أسلوب التركيز الإداري عن تحقيق الفعالية الإدارية، ولم يعد مطبقا في الحياة العملية للدول بصفة مطلقة في الوقت الحاضر.

ثانيا- صورة عدم التركيز الإداري: وهي الصورة المتطورة للمركزية الإدارية وتسمى بالمركزية المخففة أو النسبية، وقد ظهر هذا الأسلوب نتيجة مساوئ الصورة الأولى وعدم تمكن السلطة الإدارية في أرض الواقع من التحكم في كل صغيرة وكبيرة تحدث في كل جزء من إقليم الدولة.

وما زاد في حدة هذه المشكلة هو تطور الحياة وتعقدها وكثرة اتصال الجمهور بالإدارة لقضاء مصالحهم مما استحال معه عرض كل الطلبات على الوزراء المعنيين، نظرا لعدم تمتع ممثلي الأقاليم بسلطة القرار لذا كان من اللازم أن يفوض بعض الموظفين سواء في الوزارة نفسها أو داخل الإقليم صلاحية اتخاذ القرار دون حاجة للرجوع إلى الوزير المختص، غير أن هذا لا يعني تمتع ممثلي الأقاليم بسلطة اتخاذ القرار، و بالتالي الاستقلال والانفصال التام عن السلطة المركزية وإنما يمارسون مهامهم تحت إشراف الوزير المختص.

لذا فإن هذه الصورة من التنظيم الإداري لا تخرج عن كونها تفويض اختصاص، تخفيفا لأعباء السلطة المركزية المتمركزة في العاصمة ومنعا لاختناقها، فعدم التركيز الإداري يحقق السرعة و الفعالية في أداء النشاط الإداري لذا فإن هذا النظام يعتبر ضرورة لازمة في التنظيم الإداري لأية دولة².

¹ - انظر سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 79.

² - نفس المرجع، ص 79 وما بعدها.

الفرع الثالث: أركان المركزية الإدارية

من خلال التعريف والصور السابقة أعلاه يمكن استخراج الأركان أو الأسس التي تقوم عليها المركزية الإدارية كما يلي :

أولاً- حصر وتجميع الوظيفة الإدارية في يد سلطة واحدة: ويقصد بذلك استئثار الحكومة المركزية في العاصمة بكل سلطات الوظيفة الإدارية في الدولة، فلا يقتصر عملها على جزء معين من الإقليم وإنما يشمل الدولة كلها، فيشرف الوزراء في العاصمة على جميع المرافق العامة الموجود في كافة تراب الدولة، فلا محل في مثل هذا النظام لمجالس إقليمية أو محلية تتولى الإشراف على المرافق المحلية، وإن كان يوجد موظفون في الأقاليم فهم أعوان السلطة المركزية يعملون بتفويض منها باسمها ولحسابها، مستخدمة بذلك صورة متقدمة للمركزية الممركزة هي عدم التركيز الإداري¹.

ثانياً- الخضوع لنظام السلطة الرئاسية: ويقصد بالسلطة الرئاسية تلك العلاقة القانونية بين الأشخاص العاملين بالإدارة العامة وفق تسلسل معين يعرف بالسلم الإداري ، حيث يتمتع الموظف الأعلى وهو الرئيس الإداري بسلطات معينة تجاه الموظف الأدنى منه وهو المرؤوس، مما يؤدي إلى وضع هذا الأخير في علاقة تبعية للأول².

تتجسد علاقة التبعية هذه بين الرئيس والمرؤوس في خضوع هذا المرؤوس للرئيس من خلال التأثير في مساره المهني، وكذلك أثناء ممارسته لنشاطه الإداري على التفصيل الآتي:

أ- تأثير الرئيس الإداري على المسار المهني للمرؤوس: تخول النصوص القانونية للرئيس الإداري العديد من الصلاحيات لها تأثير على شخص المرؤوس، و هي سلطات التي تمس المركز الذاتي والشخصي للمرؤوس بدءا بسلطة التعيين وانتهاء بسلطة الفصل أو الإحالة على التقاعد، مروراً بسلطات أخرى تتراوح بين المكافآت أو عقوبات التي قد يتعرض لها شخص المرؤوس طيلة مساره الوظيفي، غير أن هذه السلطة التي يمارسها الرئيس ليست مطلقة وإنما تكون طبقاً للقواعد والاجراءات التي يحددها القانون³.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 56 و 57.

² - نفس المرجع، ص 48.

³ - انظر في هذا الشأن قانون الوظيفة العامة 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 43 لسنة 2006.

ب-تأثير الرئيس الإداري على النشاط الإداري للمرؤوس: للرئيس الإداري سلطة سابقة على ممارسة المرؤوس للنشاط الإداري وأخرى لاحقة.

فبموجب السلطة السابقة يحق للرئيس قبل ممارسة المرؤوس للنشاط الإداري القيام بتوجيهه إلى أسلوب العمل الأمثل عن طريق ما يصدره إليه من أوامر وتعليمات يتقيد بها أثناء تنفيذه لمهامه.

أما السلطة اللاحقة فيملك الرئيس الإداري حق إجازة أعمال مرؤوسيه أو رفضها أو تعديلها بعد القيام به، كما له أن يحل محل المرؤوس للقيام بعمله في حال غيابه أو امتناعه عن القيام بعمله، وهذه السلطة اللاحقة لا تشمل مراقبة مشروعية أعمال المرؤوس فقط وإنما تتعداها لمراقبة مدى ملاءمتها، غير أن السؤال المطروح هو مدى حدود طاعة المرؤوس لأوامر رئيسية؟

نفرق هنا بين الأوامر المشروعة المطابقة للقانون والأوامر غير المشروعة، فبالنسبة للأوامر المشروعة يجب على المرؤوس إطاعتها لأن في تطبيقها تطبيق للقانون الذي هو ملزم به، أما بالنسبة للأوامر غير المشروعة فقد اختلف الفقه بشأنها في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أخذ بمبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية) وقد تزعمه الفقيه "دوجي" حيث يرى أن القانون فوق الجميع ، ويجب على المرؤوس أن يخضع لأوامر رئيسه متى كانت مشروعة، أما إذا غير مشروعة فإنه يتعين على المرؤوس عدم التقيد بها تطبيقاً للقانون، وفي حال تطبيقها يعتبر مرتكباً لخطأ شخصي يحمله المسؤولية الشخصية¹.

الرأي الثاني: أخذ بمبدأ الطاعة وقد تزعمه الفقيه "هوريو" ويرى أن على المرؤوس طاعة أوامر الرئيس حتى ولو كانت غير مشروعة ، ذلك أن رفض المرؤوس تنفيذها يعني أنه نصب نفسه قاضياً يفحص مدى مشروعية قرار رئيسه، مما يعطل أداء النشاط الإداري وبالتالي يضرب المصلحة العامة، فيرى إلزامية تطبيق أوامر الرئيس حتى لو كانت غير مشروعة، وفي المقابل اعتبار الخطأ القائم هنا خطأ المرفق العام².

الرأي الثالث: وهو رأي وسط توفيقي بين الرأيين السابقين تزعمه الفقيه "لا بند" يرى في إعطاء السيادة للقانون إهدار لهيبة الرئيس وتعطيل لسير المرافق العامة، كما أن تغليب مبدأ انطاعة يعني أن

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 51.

2- نفس المرجع، ص 50.

ينقلب الموظف إلى آلة عمياء ينفذ ما يصدر إليه دون أن يناقش مما يتنافى مع الطبيعة البشرية، لذلك يرى أن على المرؤوس تنفيذ أوامر رئيسه كما صدرت إليه طالما روعي فيها ثلاث مسائل:

- أن يصدر الأمر عن الموظف المختص

- أن يراعي الأمر الشروط الشكلية التي حددها القانون.

- أن يدخل هذا الأمر في حدود اختصاصات المرؤوس.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 129 من القانون المدني على أن "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

غير أن ما يؤخذ على نص هذه المادة أنها لم تحدد الأوامر الواجبة والأوامر غير الواجبة، وبالتالي لم يحل المشروع الخلاف وبقي قائما.

الفرع الرابع : تقدير المركزية الإدارية

تجمع المركزية الإدارية كأسلوب للتنظيم الإداري جملة من المزايا كما لها عيوب.

أولاً- المزايا: و هي جملة النتائج التي تحسب لصالح هذا الأسلوب الإداري، و التي منها أنه يعظم سلطة الدولة و يساعد على نشر نفوذ الحكومة المركزية و يحقق المساواة والعدالة بين الأفراد في تقديم خدماتها مما يؤدي إلى تدعيم وحدتها السياسية، وكما أنه يعمل على توحيد نمط التسيير الإداري في أداء العمل الإداري بما يبسطه و يسهل فهمه ، كما أنه يوفر الاقتصاد في النفقات العامة إلى أقصى حد ممكن¹.

ثانياً-العيوب: و هي جملة المساوئ التي نتجت عن تطبيق هذا الأسلوب الإداري، ومنه نظام المركزية الإدارية لا يدعم فكرة الديمقراطية ومشاركة المواطنين في التسيير الإداري للمرافق العامة، كما لا يراعي الاحتياجات المحلية المختلفة من منطقة لأخرى وبالتالي فهو لا يحقق المساواة، كما أنه لا يراعي توسع نشاطات الدولة الحديثة و تنوعها و بالتالي الوصول إلى عجز الدولة عن تلبية الحاجات العامة من مركزها و إن قدمتها اتسمت بالبطء مما يمس بفعاليتها.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 80 و 81.

المطلب الثاني: اللامركزية الإدارية

بنفس المنهجية التي اعتمدناها سابقا، سنقوم بدراسة نظام اللامركزية الإدارية .

الفرع الأول: تعريف اللامركزية الإدارية

ويقصد بها توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية أو مصلحية، بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية. وهذا يعني أن اللامركزية الإدارية تقوم على تفتيت الوظيفة الإدارية بين هيئات مركزية و هيئات لامركزية مستقلة عنها استقلالاً نسبياً، وذلك بخضوع هذه الأخيرة للسلطات المركزية بواسطة نظام الوصاية الإدارية.

و في هذا الصدد قد يحدث التباس بين مفهوم اللامركزية الإدارية وبعض المفاهيم الأخرى مثل:

أولاً- اللامركزية الإدارية و اللامركزية السياسية: تعتبر اللامركزية الإدارية نظام إداري يقوم على فكرة توزيع الوظيفة الإدارية بين هيئات مركزية وهيئات اللامركزية في الدولة الموحدة، في حين أن اللامركزية السياسية أسلوب من أساليب التنظيم الدستوري والسياسي، أي تنظيم شكل الدولة ويوجد في الدولة الاتحادية أو المركبة حيث يقوم على توزيع السلطات وازدواجيتها، حيث توجد سلطة تشريعية و تنفيذية و قضائية على مستوى الدولة الاتحادية، كما توجد سلطة تشريعية و تنفيذية و قضائية على مستوى الدويلات الداخلة في الاتحاد، حيث تعتبر كل هذه الدويلات وحدات سياسية تتمتع بالاستقلال نسبياً ولكل منها دستور خاص إلى جانب دستور الدولة الاتحادية¹.

ثانياً- اللامركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري : يعتبر كلا النظامين أسلوب تنظيم إداري غير أن أسلوب عدم التركيز الإداري يعتبر الصورة المتطورة والمرنة لنظام المركزية الإدارية، إذ يقوم على فكرة تفويض الاختصاص لتفعيل الأداء الإداري في نطاق السلطة الرئاسية، في حين أن اللامركزية الإدارية تتمتع باختصاص مستقل ممنوح قانونياً، ولا تخضع الهيئات اللامركزية للسلطة المركزية إلا وفق نظام يسمى الوصاية الإدارية.

¹ - انظر :- لمين شريط، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

- سليمان محد الطماوي، مرجع سابق، ص 95 ما بعدها.

وهذا ما يجعل للامركزية الإدارية قيمة ديمقراطية من حيث أنها تهدف إلى جعل الحد الأقصى من الشؤون المحلية يدرا بواسطة المعنيين، أي سكان الهيئات المحلية أنفسهم عن طريق ممثلهم المنتخبين، وفي هذا الصدد أجمع عدد كبير من الفقهاء على اعتبار الانتخاب المعيار الأساسي لتحديد نظام اللامركزية وهو معيار صائب في حدود معينة.

الفرع الثاني: صور اللامركزية الإدارية

تأخذ اللامركزية صورة اللامركزية الإقليمية وصورة اللامركزية المرفقية.

أولاً- اللامركزية الإقليمية: وتتجسد في النطاق الإقليمي للدولة عندما يمنح المشرع الشخصية القانونية المعنوية لأجزاء محددة من الدولة و تتمثل في طبقا للدستور الجزائري في الولايات والبلديات.¹ فطبقا للنظام القانوني الذي يرسمه المشرع لهذه الهيئات الاقليمية اللامركزية يترتب عليها ممارسة الحقوق المعترف بها للشخص المعنوي والتحمل بالتزامات².

تضطلع الهيئات اللامركزية الإقليمية بإدارة جميع المرافق المحلية طبقا للقانون، وهي مرافق متنوعة وغير متجانسة، و تعتبر بريطانيا أقدم الدول الآخذة بنظام الإدارة المحلية في العالم ويعتبر نظامها أكثر النظم الإدارية دقة وانضباطا.

ثانياً- اللامركزية المرفقية: ظهر هذا النوع من اللامركزية حديثا عندما تدخلت الدولة المعاصرة في العديد من الأنشطة التي كانت تحجم عن ممارستها من قبل، تاركة إياها للأفراد من أجل اشباع حاجاتهم بأنفسهم، وفي سبيل النهوض بوظائف الدولة الحديثة المتزايدة بتزايد التقدم الحضاري كثرت المشاريع والمرافق والمصالح العامة، وظهرت الحاجة إلى منح بعض هذه المرافق والمشاريع الشخصية المعنوية لكي تتولى إدارة نشاطها مستقلة عن الدولة³ وبعبدا عن التعقيدات الإدارية، مع خضوعها لإشراف السلطة المركزية ، وقد نشأ هذا النوع من اللامركزية لاعتبارات موضوعية ترجع إلى طبيعة النشاط ونوع المرافق التي يتعلق بها هذا النشاط⁴ سواء كان اقتصاديا صناعيا أو تجاريا أو اجتماعيا أو ثقافيا وغير ذلك.

¹ - المادة 16 منه.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 95.

³ - انظر محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 80.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 149 وما بعدها.

الفرع الثالث: أركان اللامركزية الإدارية

حتى يقوم نظام اللامركزية الإدارية لابد من توافر الأسس التالية:

أولاً- الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية: يمثل هذا العنصر نقطة البداية في تكوين الهيئات اللامركزية، فإذا كانت الدولة أو السلطة المركزية تتولى إدارة المصالح والمرافق العامة الوطنية لأهميتها وحاجتها إلى توجيه مركزي موحد، فإنه من المنطقي أن يترك لمن يستفيد من المصالح والحاجات المتميزة المحلية القيام بإدارتها، ويتولى المشرع تعيين هذه المصالح المتميزة والتي يسمح للهيئات اللامركزية بإدارتها.

وعادة يتم في ذلك اتباع أحد الأسلوبين إما أن يقوم المشرع بتحديد اختصاصات الهيئات اللامركزية على أن يترك مجالات الاختصاصات الأخرى للسلطة المركزية، ويطبق هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

أما الأسلوب الثاني فيقوم المشرع بتحديد اختصاص الهيئات المركزية على أن يترك مجالات وميادين نشاط الوحدات اللامركزية واسعة وغير محددة، وقد اعتمد هذا الأسلوب في فرنسا.¹

ثانياً- أن يعهد بالإشراف على هذه المصالح إلى هيئات محلية مستقلة: لقد نتج عن الإقرار بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية الشخصية القانونية المعنوية، وما يترتب عنها من استقلال عن شخصية الدولة والتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات.

فيتولى تمثيل هذه الأشخاص القانونية المستقلة هيئات تعمل على إدارة هذه المصالح لضمان تحقيق أغراضها، ففي ما يتعلق بتشكيل هذه الهيئات والمجالس فقد يتم عن طريق الانتخاب وهو القاعدة الأصلية، وقد يتم كذلك عن طريق التعيين أو يجمع بين الطريقتين.

فلم يتفق فقه القانون الإداري بالنسبة لمدى أهمية الانتخاب في تشكيل الهيئات اللامركزية الإقليمية، حيث يرى جانب من الفقه أن الانتخاب شرط أساسي وضروري لقيام النظام اللامركزي، في حين لا يشترط جانب آخر تشكيل الهيئات اللامركزية عن طريق الانتخاب، ويرون أن التعيين لا يتنافى مع طبيعة اللامركزية الإدارية، ذلك أن اشتراك السلطة المركزية مع الهيئات اللامركزية في تقديم الخدمات للجمهور لا يتعارض مع وجود هذه الهيئات المحلية واستقلالها، لأنها لابد أن تخضع لإشراف ورقابة

¹ - نفس المرجع، ص 142.

السلطة المركزية لضمان الوحدة الإدارية للدولة، ويرى هذا الجانب من الفقه أن الشرط الأساسي لقيام اللامركزية الإدارية هو تحقق استقلالها في مواجهة السلطات المركزية وتوفير الضمانات الكفيلة باستمرار وجودها، وسواء تم تكوين هذه الهيئات بالانتخاب أو التعيين أو الجمع بينهما.

إن هذا الخلاف الفقهي ثار حول مدى أهمية الأخذ بأسلوب الانتخاب في تشكيل الهيئات اللامركزية الإقليمية، في حين أن الهيئات اللامركزية المرفقية لم يختلف بشأن تشكيلها أساساً عن طريق التعيين مع جواز الأخذ بأسلوب الانتخاب في بعض الأحوال¹.

ثالثاً- الخضوع لنظام الوصاية الإدارية: لا يعتبر استقلال الهيئات اللامركزية استقلالاً مطلقاً وإنما هو نسبي، حيث تخضع السلطات اللامركزية لرقابة وإشراف السلطة المركزية لضمان وحدة الدولة الإدارية، و عدم خروج هذه الهيئات عن حدود ما منح لها من صلاحيات.

فالوصاية جملة من الصلاحيات تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية، فهذا النوع من الرقابة على نقيض نظام السلطة الرئاسية الموجودة في ظل المركزية الإدارية التي توجد تلقائياً، فبالنسبة لنظام اللامركزية فإن القاعدة هي الاستقلال والرقابة من طرف السلطة المركزية هي الاستثناء، لأن رقابة الوصاية لا تطبق إلا بوجود نص قانوني الذي يحدد شروط عملها فلا رقابة إلا في الحالات ووفقاً للأشكال التي ينص عليها القانون.

فالوصاية الإدارية ترمي إلى حمل الأشخاص المعنوية الخاضعة لها على احترام مبدأ المشروعية، وتتجسد رقابة الوصاية في الرقابة المسطرة على الأجهزة والهيئات المحلية وتتمثل في التوقيف والحل، والرقابة على الأعضاء وممثلي الهيئات المحلية وتتمثل في التوقيف الإقالة والعزل، والرقابة على الأعمال وتكون لاحقة فقط في شكل تصديق أو الغاء .

كما يمكن للسلطة المركزية أن تحل محل الهيئة اللامركزية في أداء بعض المهام إذا سمح النص القانوني بذلك.²

¹ - محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

الفرع الرابع: تقدير نظام اللامركزية الإدارية

للامركزية الإدارية كأسلوب تنظيم إداري مزايا و عيوب تتمثل في مجملها في:

أولاً- المزايا: يعتبر هذا النظام تطبيقاً حقيقياً للديمقراطية في المجال الإداري، وذلك بإشراك سكان الهيئات المحلية وتدريبهم لتسيير شؤونهم المحلية المستقلة والتميزة عن الشؤون والاحتياجات الوطنية، وذلك عن طريق انتخاب أفضل الممثلين في تكوين المجالس المحلية المسيرة، كما أن نظام اللامركزية يخفف من العبء الواقع على عاتق الدولة المعاصرة في تحقيق الحاجيات العامة من خلال تنويع إدارة المرافق والمشاريع العامة بين هيئات مركزية وأخرى لامركزية، كما يتميز أيضاً بتقريب الإدارة من المواطن والسرعة في تقديم الخدمات، وعلى كل فقد غطى هذا الأسلوب وكمل عيوب النظام الإداري المركزي السابق¹.

ثانياً- العيوب: ولم يسلم هذا النظام أيضاً من توجيه الانتقادات، حيث أن تطبيقه بصورة مطلقة يؤدي إلى تهديد وحدة الدولة السياسية جراء تفضيل المصالح المحلية على المصالح الوطنية، كما تمس اللامركزية الإدارية بوحدة التسيير الإداري بالنظر إلى توزيع الوظيفة الإدارية بين الهيئات المركزية و الهيئات اللامركزية، كما يحتاج تطبيق اللامركزية الإدارية إلى نفقات كبيرة تتحملها الخزينة العامة للدولة².

بالرغم مما يعكسه هذا النظام من ديمقراطية في اشتراك المواطنين عن طريق الانتخاب في تسيير شؤونهم المحلية، إلا أن هذا قد يؤدي إلى تشكيل هيئات تفتقر إلى الخبرة والدراية، أو سيطرة بعض القوى الاجتماعية من اصحاب النفوذ و المال وبالتالي تحويل هذه الهيئات إلى أماكن لتحقيق مصالح خاصة.

و بالرغم من المساوئ والعيوب التي أطنب الفقه في سردها فإننا نقول أن هذه الانتقادات مبالغ فيها، ذلك أن اللامركزية الإدارية كأسلوب تنظيم إداري لا يتم إعماله بشكل مطلق وإنما يعمل إلى جانب نظام المركزية الإدارية وتحت رقابته وأشرافه.

إن هذه هي الأسس التي يقوم عليها التنظيم الإداري لأي دولة، و تطبيقاً له سنتناوله في الجزائر.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 81 وما بعدها.

² - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

- السلطات المخولة لهذه الأخيرة والمعترف بها أصلا للسلطات الإدارية التقليدية أي التشريعية والتنفيذية والقضائية.¹

من خلال ما سبق نصل إلى أن السلطات الإدارية المستقلة تجسد الدور الجديد للدولة، والتي أصبحت دولة ضابطة على عدة أصعدة، منفتحة على الرأسمالية الاقتصادية والحرية السياسية والاجتماعية.

وبالنظر لكثرة هذه السلطات وتنوعها واختلاف أنظمتها القانونية كان من الصعب وضع تعريف جامع لها، مما حدا بالفقه إلى تعريفها انطلاقا من خصائصها المميزة لها و المشتقة أصلا من تسميتها " سلطة - إدارية - مستقلة"، فهي سلطة لقدرتها على اتخاذ قرارات لكن استقلالها لا يجعلها تشكل سلطة رابعة إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، فهي دائما سلطة إدارية لكنها مستقلة عن السلطة التنفيذية خاصة، هذه التي تبنى في شكل هرمي على أساس السلطة الرئاسية أو الوصائية.

و الملاحظ أن هذه السلطات في تزايد مستمر في نظامنا القانوني الجزائري، ولئن كان أكثرها يبرز في المجال الاقتصادي والمصرفي كمجلس النقد و القرض² و سلطة ضبط الكهرباء والغاز³، فإنه لا يمكن إغفال وجودها في مجال حماية الحقوق و الحريات كسلطة ضبط الصحافة⁴.

الفرع الثاني: موقع السلطات الإدارية المستقلة من التنظيم الإداري في الدولة

أن فكرة السلطات الإدارية المستقلة التي فرضت نفسها على الساحة القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، هي فكرة تخدم الاحتياجات العامة المتطورة و المتجددة، والتي أصبحت تجاوز المفاهيم القانونية التقليدية والتي لا بد لها أن تتطور، لأن الأهداف والفوائد التي تقدمها هذه الفئة القانونية والتي تتمحور حول متطلبات عدم التحيز ومتطلبات الاحترافية و متطلبات الفعالية لا يمكن أن تتحقق في ظل النظم المكرسة والمعروفة.⁵

1 - عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص 66 ما بعدها

2- أحدث بموجب القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 سنة 1990.

3- أحدثت بموجب 01/02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 لسنة 2002.

4- أحدثت بموجب القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 1 لسنة 2012.

5- انظر حول أهداف السلطات الإدارية المستقلة: وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

و لقد شهد موضوع السلطات الإدارية المستقلة جدلا قانونيا بشأن مدى دستورتيتها؛ بين موقف معارض يقوم أساسا على مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات، وموقف مؤيد لها يبررها بعدة اعتبارات كالسلطة الرابعة ومشروعية الحكماء...¹.

و أمام عدم انتماء هذه الهيئات لأي من الإدارة المركزية أو الإدارة اللامركزية يطرح التساؤل عن موقعها القانوني من التنظيم الإداري للدولة؟

أمام الواقع القانوني المتجه نحو اعتماد المشرع الجزائري لفكرة السلطات الإدارية المستقلة، بل وتشهد تزايدا مستمرا²، فالأولى البحث عن أساس قانوني لدمجها ضمن التنظيم الإداري للدولة.

إن هذه الإشكالية ليست بالجديدة على الساحة القانونية المتطورة، ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية خلقت عند ظهورها نفس الحيرة من أجل تكييفها و دمجها في المنظومة القانونية، و كما أن لهذه الفكرة القانونية من خصائص وما حققته من ميزات تجاوزت ما لم تحققه السلطات الكلاسيكية و خاصة الإدارة في الدولة، فقد تجاوزت كل الخلافات القانونية بشأنها وفرضت وجودها.

و كما برر بعض الفقه للشخصية المعنوية في نظرية الحيلة أو الخيال أو الافتراض القانوني، وهو ذات الموقف الذي نحن أمامه بالنسبة لفكرة السلطات الإدارية المستقلة، من خلال القفز على العوائق القانونية التي تقف أمام الأخذ بها و إعطاء الأولوية لما تحققه من مصالح تعجز النظم التقليدية الموجودة عن تقديمها، وبالتالي يجدر وهو ما نحن أمامه البحث عن أطر جديدة لتحديث مفهوم الدولة وسلطاتها والتنظيم الإداري الذي تقوم عليه.

¹ - انظر حول الخلاف الفقهي: عبد الوهاب مرابط، رسالة سابقة، ص 152 إلى 153.

² - تم استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016، ج ر عدد 50 لسنة 2015.

الفصل الثاني: التنظيم الإداري في الجزائر

جاء في نص المادة 16 من الدستور "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية"، كما جاء في نص المادة 17 منه "يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية...".

و عليه نستنتج أن التنظيم الإداري في الجزائر يقوم على وجود إدارة مركزية و إدارة لامركزية، سنتناولها تباعا على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: الإدارة المركزية في الجزائر¹

تتمثل الإدارة المركزية في رئيس الجمهورية ثم الحكومة ثم الهيئات الوطنية الاستشارية ، وأخيرا السلطات الإدارية المستقلة.

المطلب الأول: رئيس الجمهورية

يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة وهو حامي الدستور، و يجسد الدولة داخل البلاد و خارجها، له أن يخاطب الأمة مباشرة².

بهذه الصفة يت رأس ويدير مؤسسة رئاسة الجمهورية. والتي نتناولها من خلال البحث في كيفية تقلد منصب رئاسة الجمهورية و انتهاء المهام، ثم صلاحياته.

الفرع الأول: تقلد المهام

يتقلد رئيس الجمهورية المهام عن طريق الانتخاب، لكن قبل الخوض في هذه المسألة لابد من التطرق للشروط الموضوعية والشكلية التي وضعها المشرع للترشح لهذا المنصب، وهي:

أولا- الشروط الموضوعية:

- لم يتجنس بجنسية أجنبية
- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، و يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب و الأم
- يدين بالإسلام

¹- ستقتصر دراستنا على الأوضاع القانونية السائدة في ظل دستور 1996 المعدل إلى غاية 2016، و للاطلاع على الأوضاع السائدة قبل ذلك وحتى فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر يمكن الرجوع إلى: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

²- المادة 84 من الدستور.

- يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب
 - يتمتع بكامل حقوقه المدنية و السياسية
 - يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط
 - يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات على الأقل قبل إيداع الترشيح
 - يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942
 - يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942
 - يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية و المنقولة داخل الوطن وخارجه.¹
- ثانيا - الشروط الشكلية:** و قد حددها القانون الانتخابات² و تتمثل في³:
- * تصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية يتضمن اسم ولقب وتوقيع و مهنة وعنوان المعني، يتم إيداعه في شكل طلب تسجيل لدى المجلس الدستوري مقابل وصل استلام.
 - يرفق هذا الطلب بملف يحتوي على الوثائق التالية:
 - * نسخة كاملة من شهادة ميلاد المعني،
 - * شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية للمعني،
 - * تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط و لم يسبق له التجنس بجنسية أخرى،
 - * تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يدين بالإسلام،
 - * مستخرج من صحيفة السوابق القضائية،
 - * صورة شمسية حديثة للمعني،
 - * شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني،
 - * شهادة طبية مسلمة للمعني من طرف أطباء محلّفين،

¹-المادة 87 من الدستور .

²- قانون عضوي رقم 10/16 مؤرخ في 25 أوت 2016، ج ر عدد 50 لسنة 2016.

³- انظر المادة 139 من نفس القانون العضوي.

- * تصريح بالشرف يشهد على تمتع زوج المعني بالجنسية الجزائرية فقط،
- * شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لأب المعني،
- * شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لأم المعني،
- * نسخة من بطاقة الناخب للمعني،
- * تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني على الإقامة دون انقطاع بالجزائر دون سواء مدة عشر (10) سنوات على الأقل التي تسبق مباشرة إيداع ترشحه،
- * شهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها بالنسبة للمولودين بعد عام 1949،
- * قائمة توقيعات تتضمن إما:
- ستمائة (600) توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس شعبية بلدية أو ولائية أو برلمانية على الأقل موزعة عبر 25 ولاية على الأقل،
- ستين ألف (60000) توقيع فردي على الأقل لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية، و يجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل، وينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة في كل ولاية من الولايات المقصودة عن 1500 توقيع.
- تدون هذه التوقيعات في مطبوع فردي مصادق عليه لدى ضابط عمومي.¹
- * تصريح علني للمعني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه،
- * شهادة تثبت المشاركة في ثورة أول نوفمبر سنة 1954 للمتترشحين المولودين قبل أول يوليو سنة 1942،
- * شهادة تثبت عدم تورط أبوي المترشح المولود بعد أول يوليو سنة 1942 في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر سنة 1954،
- * تعهد كتابي يوقعه المترشح يتضمن ما يلي:

¹ - المادة 142 من القانون العضوي للانتخابات السابق.

- عدم استعمال المقومات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة و الأمازيغية و العمل على ترقيتها،
- احترام الدستور و القوانين المعمول بها و الالتزام بالامتثال لها،
- تكريس مبادئ السلم و المصالحة الوطنية،
- نبذ العنف كوسيلة للتعبير و/أو العمل السياسي و الوصول و/أو البقاء في السلطة و التنديد به،
- احترام الحريات الفردية والجماعية و احترام حقوق الإنسان،
- رفض الممارسات الإقطاعية و الجهوية و المحسوبية،
- توطيد الوحدة الوطنية،
- الحفاظ على السيادة الوطنية،
- التمسك بالديمقراطية في إطار احترام القيم الوطنية،
- تبني التعددية السياسية،
- احترام التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري،
- الحفاظ على سلامة التراب الوطني،
- احترام مبادئ الجمهورية،

يجب أن يعكس برنامج المترشح مضمون هذا التعهد الكتابي.¹

يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات بقرار في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع التصريح، و يبلغ قراره إلى المعني فور صدوره و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.²

تجرى الانتخابات الرئاسية في ظرف ثلاثون (30) يوما السابقة لانقضاء عهدة رئيس الجمهورية³، على أن تستدعى الهيئة الناخبة في ظرف تسعون (90) يوما قبل تاريخ الاقتراع¹.

¹ - المادة 140 من نفس القانون العضوي.

² - المادة 141 من نفس القانون العضوي.

³ - المادة 135 من نفس القانون العضوي.

يكون انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع المباشر والسري²، بالاقتراع على اسم واحد في دورين بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها إذا لم يحرز أي مترشح على الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها في الدور الأول، على أن يشارك في الدور الثاني سوى المترشحين الاثنين اللذين أحرزا أكبر عدد من الأصوات في الدور الأول.³

يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في مدة أقصاها عشرة (10) أيام اعتبارا من تاريخ استلام محاضر اللجان الانتخابية.⁴

بعدها يؤدي رئيس الجمهورية اليمين⁵ أمام الشعب بحضور جميع الهيئات العليا في الأمة خلال الأسبوع الموالي لانتخابه و يباشر مهمته فور أداء اليمين.⁶

مدة المهمة الرئاسية 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.⁷

الفرع الثاني: انتهاء المهام

تنتهي المهمة الرئاسية في الحالة العادية بانتهاء مدة العهدة الرئاسية المحددة ب 05 (خمس) سنوات، كما تنتهي أيضا بالوفاة والاستقالة⁸ و تأخذ هذه الأخيرة صورتين:

أولاً- الاستقالة الإرادية: إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يقدم استقالته لأي سبب يراه ويقدره شخصيا⁹، في هذه الحالة و كما في حالة الوفاة أيضا يجتمع المجلس الدستوري وجوبا و يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، يبلغ البرلمان الذي يجتمع وجوبا، يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما تنظم خلالها انتخابات رئاسية.¹⁰

1- المادة 136 من نفس القانون العضوي.

2- المادة 1/85 من الدستور، والمادة 1/2 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

3- المادة 138 من نفس القانون العضوي.

4- المادة 148 من نفس القانون العضوي.

5- المادة 90 من الدستور.

6- المادة 89 من الدستور.

7- المادة 88 من الدستور.

8- المادة 4/102 من الدستور.

9- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 98.

10 - المادة 4,5,6/102 من الدستور.

ثانيا- استقالة بقوة القانون: و تقوم عند حصول مانع لرئيس الجمهورية يتمثل في المرض الخطير والمزمن، يترتب عليه استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه، عندئذ يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ليتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، ثم يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي (3/2) أعضائه، و يكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة لمدة أقصاها خمسة و أربعون (45) يوما رئيس مجلس الأمة.

و في حال استمرار المانع بعد انقضاء المدة أعلاه يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الإجراءات السابقة.¹

وفي حال اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور منصب رئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة.²

الفرع الثالث: سلطات رئيس الجمهورية

يتولى رئيس الجمهورية جملة سلطات واسعة بمقتضى الدستور، يمكن إجمالها في ثلاث هي سلطة التعيين والسلطة التنظيمية، والحفاظ على أمن الدولة.

أولا- سلطة التعيين: يتمتع بسلطات تعيين واسعة تتضمن الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، كما يتولى التعيينات في مجلس الوزراء، الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة، الأمين العام للحكومة و محافظ بنك الجزائر، القضاة مسؤولو الأمن و الولاة، كما يعين سفراء الجمهورية و المبعوثين فوق العادة إلى الخارج.³

بالإضافة إلى تعيين ثلث (3/1) أعضاء مجلس الأمة⁴، و رئيس المجلس الدستوري و نائبه¹، و رئيس الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات و أعضاء اللجنة الدائمة للهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات²، و رئيس المجلس الإسلامي الأعلى³.

¹ - المادة 102 / 1، 2، 3 من الدستور.

² - المادة 102 فقرة أخيرة من الدستور.

³ - المادة 92 من الدستور.

⁴ - المادة 118 من الدستور.

و لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته بالتعيين.⁴

ثانيا- السلطة التنظيمية: و يقصد بها صلاحيات السلطات الإدارية في إصدار قواعد قانونية عامة

ومجردة في شكل قرارات إدارية.

و السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص البرلمان⁵ وتكون في شكل مراسيم رئاسية، وهي اختصاص أصيل يسمى السلطة التنظيمية المستقلة وتكون في الحالة العادية.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن تجتمع لديه أيضا السلطة التشريعية بموجب أوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية⁶، أو في الحالة الاستثنائية⁷، أو المصادقة على قانون المالية⁸.

ثالثا- الحفاظ على أمن الدولة: أوكل الدستور مهمة الحفاظ على كيان الدولة و سلامتها داخليا

وخارجيا لرئيس الجمهورية⁹، وتحقيقا لذلك أجاز له الدستور تقرير حالة الطوارئ و حالة الحصار و الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب، وهي تتدرج حسب خطورتها من حيث مساسها بالحقوق والحريات، و تصدر باتخاذ إجراءات واستشارات لرؤساء المؤسسات الدستورية في الدولة.¹⁰

¹ - المادة 1/183 من الدستور.

² - المادة 194 من الدستور.

³ - المادة 196 من الدستور.

⁴ - المادة 1/101 من الدستور.

⁵ - المادة 1/143 من الدستور و يتحدد سلبيا على نص المادتين 140 و 141 و 149 و 150 من الدستور.

⁶ - المادة 1/142 من الدستور.

⁷ - المادة 4/ 142 من الدستور.

⁸ - المادة 10/138 من الدستور.

⁹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 94.

¹⁰ - المواد من 105 إلى 109 من الدستور.

المطلب الثاني: الحكومة

تعتبر المؤسسة الثانية في السلطة التنفيذية، و تتكون من الوزير الأول و الوزارات.

الفرع الأول: الوزير الأول

يعتبر الوزير الأول الشخصية الثانية بعد رئيس الجمهورية في السلطة التنفيذية، و الذي سنتناول تعيينه وانتهاء مهامه ثم صلاحياته.

أولاً- تعيينه وانتهاء مهامه: يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية¹ بموجب مرسوم رئاسي، ولم يحدد الدستور أي شروط أخرى في اختيار الوزير الأول تتعلق بالجنسية أو الدين أو المستوى العلمي، على غرار الوضع بالنسبة لرئيس الجمهورية.

و تنتهي مهام الوزير الأول بعدة أحوال:

* الوفاة،

* الإقالة من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الأغلبية البرلمانية بموجب مرسوم رئاسي طبقاً لقاعدة توازي الأشكال²، كما أن سلطة رئيس الجمهورية في إقالة الوزير الأول مطلقة حيث يعود له وحده تقدير ذلك.³

* الاستقالة و تكون إرادية لأي سبب يراه ويقدره.

كما قد تكون الاستقالة بقوة القانون في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة⁴، أو في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة المقدمة أمام المجلس الشعبي الوطني⁵، و في حالة الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية⁶.

¹ - المادة 5/91 من الدستور.

² - نفس المادة.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص106.

⁴ - المادة 95 من الدستور.

⁵ - المادة 5/98 من الدستور.

⁶ - المادة 2/104 من الدستور.

ثانيا- سلطات الوزير الأول: يمارس الوزير الأول العديد من السلطات بموجب الدستور وتتمثل

في:

- يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه و يقدم عرضا أمام مجلس الأمة،
- ينفذ الوزير الأول و ينسق مخطط العمل الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني،
- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، و يرأس اجتماعات الحكومة،
- يوقع المراسيم التنفيذية،
- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية،
- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية،¹
- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات في إطار السلطة التنظيمية المرتبطة التي تعود له²،
- المبادرة بالقوانين وعرض مشاريعها على المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة³.

الفرع الثاني: الوزارات

- يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول، ينسق الوزير الأول عمل الحكومة⁴، و تتشكل الوزارة من الوزير والهيئات الملحقة به
- أولا- الوزير: بالنسبة لتعيين الوزراء لا توجد شروط محددة أو خاصة، فتخضع للسلطة المطلقة لرئيس الجمهورية فقط مع استشارة الوزير الأول.
- أما انتهاء المهام فزيادة على الوفاة، تنتهي مهام الوزير بالإقالة عملا بقاعدة توازي الأشكال بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول⁵.
- كما تنتهي مهام الوزير بالاستقالة و هي إما إرادية و إما بقوة القانون في حالة تقديم الوزير الأول استقالة حكومته⁶، وفي حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة⁷.

1- المادة 1/99 من الدستور.

2- المادة 2/99 والمادة 3/143 من الدستور.

3- المادة 136 من الدستور.

4- المادة 1/93 و2 من الدستور.

5- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 112.

6- المادة 100 من الدستور.

7- المادة 95 من الدستور.

أما صلاحيات الوزراء فتتحدد بموجب مرسوم تنفيذي كما سبقت الإشارة في سلطات الوزير الأول، و تندرج تحت هذه الصلاحيات تنفيذ وتطبيق المراسيم التنفيذية، بموجب قرارات تنظيمية تتعلق بقطاع وزارته و التي يتم نشرها في النشرة الرسمية للوزارة¹.

و لما كان الوزير هو أعلى سلطة إدارية مركزية في الدولة، فهو المسؤول عن تسيير الوزارة الموكلة إليه وبهذه الصفة فإنه يمثل الدولة، و يمارس السلطة الرئاسية على جميع الموظفين العاملين بالوزارة الموكلة له.

كما يمارس الوزراء سلطة التعيين بتفويض من الوزير الأول فيما هو من اختصاصه بالنسبة لمستخدمي الإدارة المركزية للوزارة.

و يمارس الوزير سلطة الوصاية على مختلف المؤسسات الإدارية العامة العاملة في قطاع وزارته، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية².

ثانيا- تركيب الوزارات: ينظم تركيبها المرسوم التنفيذي 188/90 المؤرخ في 23/06/1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، و كذا المرسوم الرئاسي 01/97 المؤرخ في 04/01/1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة، وعلى ضوء هاذين المرسومين يشمل تركيب الوزارات ما يلي:

- الأمانة العامة و يسيرها أمين عام،
- ديوان الوزير و يتكون من رئيس الديوان و مكلفين بالدراسة والتلخيص،
- المديريات العامة أو المركزية وتتفرع إلى مديريات، وهذه الأخيرة إلى مديريات فرعية وهذه أيضا إلى مكاتب.

هذه الهياكل تعمل تحت السلطة التسلسلية للأمين العام للوزارة، و توجد هيئات أخرى تخضع للسلطة التسلسلية المباشرة للوزير و هي أجهزة التفتيش و الرقابة والتقييم و الأجهزة الاستشارية.

- المصالح الخارجية وهي مصالح تمثل الوزارات على المستوى المحلي³.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 113.

² - نفس المرجع، ص 113.

³ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.