



جامعة مصطفى اسطنبولي
معسكر



كلية الحقوق و العلوم السياسية

المدخل إلى القانون الإداري

محاضرات موجه خصيصا لطلبة سنة الأولى
حقوق - ل.م.د -

من إعداد الدكتور بهلولي ابوالفضل محمد

الموسم الدراسي 2022-2023

مدخل الى المقياس

الأشخاص بحاجة إلى الإدارة بل انه يجد الإدارة دائما أمامه لتلبية حاجياته المختلفة على سبيل المثال الوثائق الإدارية فيأتي القانون لينظم العلاقة بين الفرد والإدارة وينظم الإدارة فالنسبة للمواطن الإدارة واقع تأخذ أشكال مختلفة، وفي جميع الدول الإدارة جهاز متكون من الموارد البشرية ، المالية و المادية هذا الجهاز الإداري مكلف بمهام واختصاص معين في إطار المصلحة العامة مدعم بالجانب القانوني .

فالإدارة واقع يومي يعيشه المواطن يوميا وهنا تبرز أهمية الإدارة كما أن الإدارة مهمة بالنسبة للتقسيم الإداري للدولة والجماعات المحلية في الإطار الوحدة الوطنية وفي تطوير الاجتماعي لحياة المواطن .

مقياس مدخل القانون الداري يدخل ضمن مقرر السنة الأولى قسم القانون ومن خلال هذه المحاضرات وعملا بالبرنامج المحددة في السداسي الأول نتطرق إلى المحور الأول مفهوم القانون الإداري ونشأته ومصادره و الشخص المنوي بينما المحور الثاني والذي يتزامن مع السداسي الثاني نتطرق في المرفق العام والضبط الإداري.

في ذات السياق فإننا اعتمدنا في تقديم المحاضرات على المنهج التاريخي والوضعي وسيجد الطالب بطاقة تقنية مدعمة بالمراجع والمصادر العلمية والكلمات المفتاحية للمحاضرة مع كل ملاحظة استعمال الصور التاريخية كأسلوب جديد في تقديم الدروس والمحاضرات بالإضافة إلى تمارين عملية في القانون الإداري والأمثلة القضائية لربط الدروس النظرية بالعملية

السداسي الأول: ماهية القانون الإداري

المحور الأول : تميز القانون الإداري من خلال المفهوم و النشأة

المحاضرة رقم 01

محاور البرنامج

ماهو القانون الإداري ؟

لماذا القانون الإداري ؟

كيف يطبق القانون الإداري ؟

متي يطبق القانون الإداري ؟

أين يطبق القانون الإداري ؟

مدخل للقانون الإداري

الخصائص العامة للقانون الإداري

مخطط العمل

- القضاء الموحد

- القضاء المزدوج

-موقف المشرع الجزائري من النظامين

الكلمات المفتاحية

القضاء الموحد - القضاء المزدوج - قاضي مشترك - الإدارة - صلاحيات السلطة العامة - المنازعة -
محكمة النقض محكمة العليا - القانون الإداري -

المراجع العلمية

-القضاء الإداري، عمار بوضياف، دار النشر، جسر 2008.

-الوجيز في القانون الإداري، سليمان الطماوي، جامعة عين الشمس، 1986

-التنظيم القضائي في الإجراءات المدنية والإدارية، فاضلي إدريس، دار النشر بن مرابط 2009.

من المعلوم انه في الدولة الحديثة تخضع لنظم إدارية معينة ولكن هل جميع هذه النظم داخل هذه

الدول خضع لقواعد قانونية معينة تحكمها

من منطلق هذا السؤال هناك نظامين في العالم النظام الانجلوسكسوني والنظام الفرنسي

الفرع الاول:النظام الانجلوسكسوني القضاء الموحد

تحت ظل هذا النظام فان الإدارة تخضع لنفس القواعد القانونية التي يخضع لها الفرد العادي و

بالتالي فان الإدارة تخضع الى قانون مشترك وقاضي مشترك هو الذي يفصل في المنازعات الناشئة عن

نشاط الإدارة ومن خلال هذا تكون الإدارة رغم الصلاحيات التي تتمتع بها وهي صلاحيات السلطة

العامة تكون في نفس المرتبة مع الفرد العادي وفي إطار المساواة الذي ينص عليه القانون العادي وفي

جانب التنظيم القضائي نجد أن الإدارة تتجه نحو القاضي المشترك ثم جهة الاستئناف والمحكمة

النقض المحكمة العليا وهو ما يعرف بجهة القضاء الموحد .

وعليه، فإن النظام الأنجلوساكسوني أو ما يعرف كذلك بالنظام القانوني الموحد، يعني خضوع كافة

العلاقات والروابط القانونية في الدولة لأحكام وقواعد قانونية واحدة كأصل عام، والذي قد ترد عليه

بعض الاستثناءات تتعلق بمسائل تخص السلطة الإدارية في الدولة، فتحكمها قواعد أو مبادئ مختلفة، ولكن دون أن تمس هذه الاستثناءات بالأصل العام وهو خضوع تلك السلطة الإدارية لذات القوانين 58 التي يخضع لها الأفراد في الدولة

2. الفرع الثاني:-النظام الفرنسي القضاء المزدوج

تحت ظل هذا النظام نجد ان الإدارة تخضع لقواعد قانونية خاصة إضافة إلى قاضي خاص لحل المنازعات الناشئة عن نشاط الإدارة وبالتالي نكون أمام جهة القضائية الإدارية وقانون إداري وهنا تكون الإدارة في إطار عدم المساواة متمتعة بصلاحيات السلطة العامة. مع الفرد العادي وهنا نكون أمام النظام القضائي القائم على ازدواجية وذلك يعني وجود

-قضاء مدني عادي يتشكل من قاضي مدني ، محكمة ابتدائية ، محكمة استئناف ، المحكمة العليا –
محكمة تقض-

قضاء الإداري يتشكل من قاضي إداري، محكمة إدارية، مجلس الدولة .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري بالمفهوم الضيق الذي أخذ به النظام الفرنسي لم يصل إلى هذه الاستقلالية إلا بعد تطور تاريخي. فلقد كان القانون هو المرجع الأول للروابط القانونية التي تنشأ بين *l'État* المدني حتى نهاية القرن XIX الإدارة والأفراد في كل ما يصدر عنها بوصفها صاحبة السيادة، ذلك أن الإدارة لم تكن تسأل عن أعمالها التي قامت بها باعتبارها صاحبة السلطة، ولكن تسأل إذا ما تجردت عن تلك الصفة. ولكن بعد الثورة الفرنسية 1789، ونتيجة للظروف الاجتماعية الخاصة بفرنسا، فسرجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا جديدا

المطلب الثاني : عنوان المحاضرة : نشأة القانون الإداري

Installation du Conseil d'Etat au Palais du Petit Luxembourg (détail)

Couder. Musée national du château de Versailles

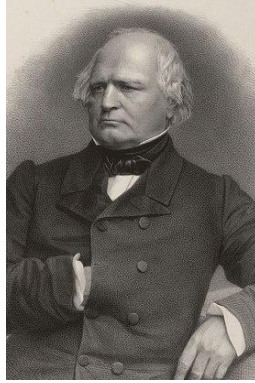
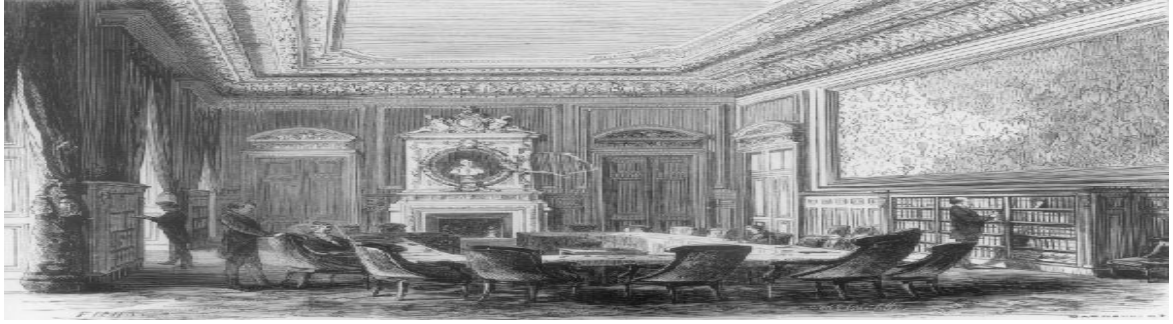
© Photo RMN - Popovitch



قانون 24 ماي 1872 تأسيس مجلس الدولة الفرنسي

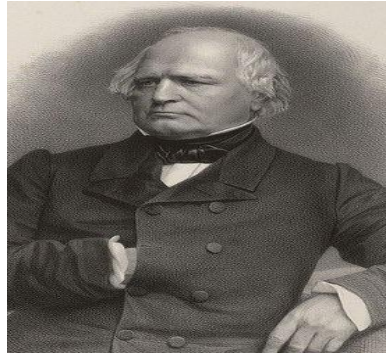


Dès l'été 1871, le gouvernement décida d'installer le Conseil d'État au Palais-



1791 - 1873

Odilon Barrot fut le premier vice-président du Conseil d'État de la IIIe République



Bruno Lasserre



*رئاسة مجلس الدولة في الجزائر

السيد أحمد بليل، وتولى رئاسة مجلس الدولة من جوان 1998 إلى جوان 2001

السيدة فريدة أبركان المولودة بلعابد ، وتولت رئاسة مجلس الدولة من 02 جوان 2001 إلى

سبتمبر 2004

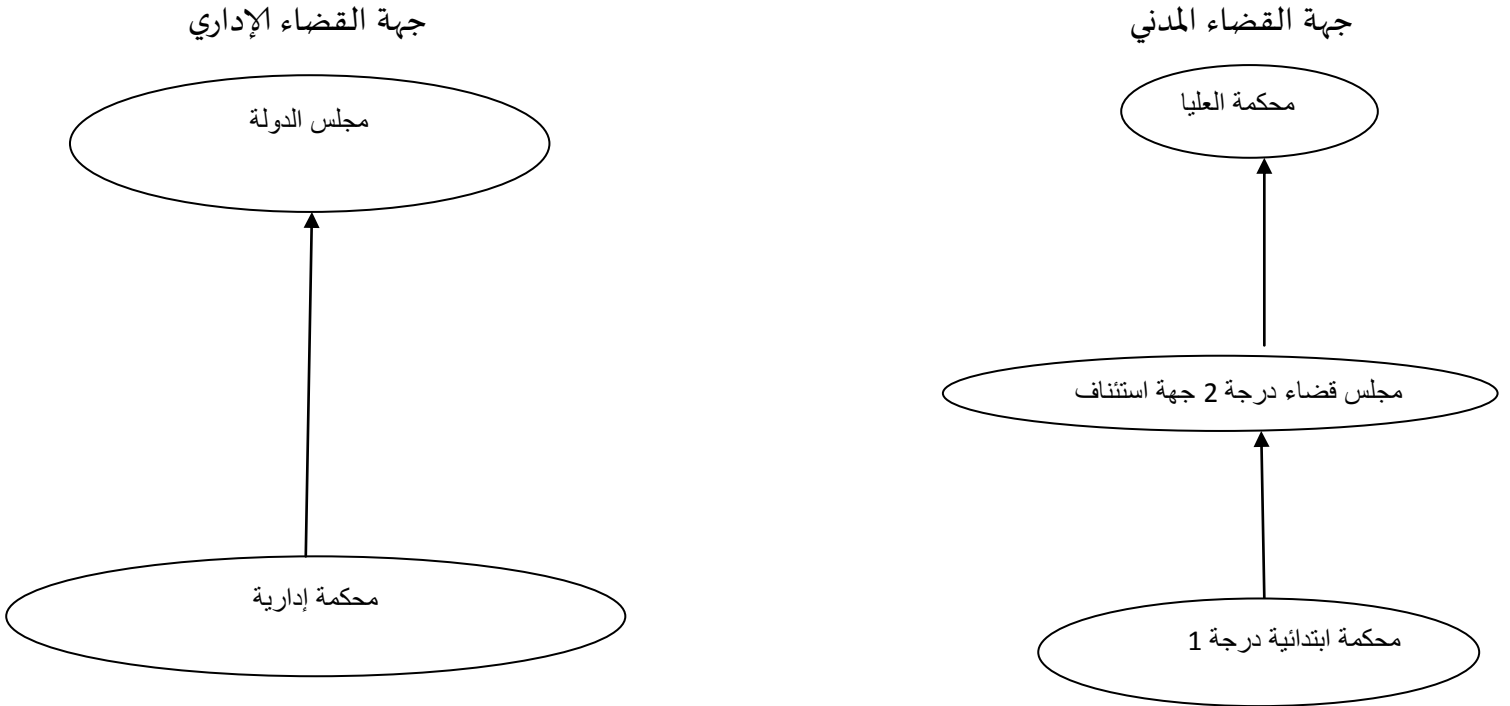
بالسيدة فلة هني، عينت في منصب رئيس مجلس الدولة من 15 سبتمبر 2004 إلى 13 أوت 2014.

السيدة سمية عبد الصادق، وتولت رئاسة مجلس الدولة من 14 سبتمبر 2014 إلى 18 أوت 2019

السيدة بن يحي فريدة ، هي رئيسة مجلس الدولة الحالية ، تم تنصيبها من طرف وزير العدل حافظ

الأختام بتاريخ 18 أوت 2019

محكمة التنازع



<https://www.conseildetat.dz> / الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري



<http://www.coursupreme.dz> /الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائر



<https://courdemascara.mjustice.dz/?p=accueil> موقع مجلس قضاء بمعسكر



المحكمة الابتدائية بمعسكر



ملاحظة

في حالة النزاع بين جهتين قضائيتين نجد هناك محكمة المنازعات و التي تنحصر مهمتها في تعيين الجهة القضائية المختصة في النزاع .

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من النظامين

المصدر	النوع	النتيجة

		الدستور
		القانون العضوي
		القانون

*مقارنة بين القانون الإداري و القانون الدستوري

القانون الدستوري	القانون الإداري	
		-أوجه التشابه
		*نوع القانون الذي ينتهي اليه *موضوعاتهما
		*أيهما يعتبر أساس للأخر

*سؤال للبحث

1-من الخصائص التي يتميز بها القانون الإداري عن غيره من فروع القانون انه قانون يصعب تقنينه

إلا أن صعوبة تقنينه لا يمنع من تنظيم موضوعاته بتشريعات خاصة

المطلب الثاني: عنوان المحاضرة : نشأة القانون الإداري

الفرع الأول : الحداثة النسبية لنشأة القانون الإداري

جذور القانون المدني ضاربة في القدم، ذلك أن أغلب مفاهيمه الأساسية مستمدة من القانون الروماني، وعلى هذا فإن تطور القانون المدني واستقراره على الشكل المتعارف عليه حالياً، كان وليداً لممارسة قديمة جداً، وهو الأمر الذي يفسر المنطق الصارم الذي يتميز به القانون المدني، الناتج من 75 وضوح مفاهيمه ومبادئه الأساسية، وكذا من تعريفاته الدقيقة . أما القانون الإداري فقد ظهرت ملامحه، وبدأ اكتمال شكله بطريقة بطيئة في (siècle خاصة مع بداية الربع الأخير منه ، 19ème القرن التاسع عشر ميلادي ،)XIX لذلك فإن كثيراً من مبادئه الأساسية بقيت غير مؤكدة . (incertaine .) وبالإضافة إلى ذلك فإن نشأة القانون الإداري قد اقترنت بتطور سريع للحضارة الشيء الذي ترتب عليه إعادة النظر في بعض مبادئه بدلاً من استكمالها .

الفرع الثاني: عدم وجود تقنين للقانون الإداري :

بصفة عامة وانطلاقاً من نظرة تقليدية لصياغة القوانين، يمكن القول بأن عملية التقنين في أغلب المواد القانونية، تفرض على واضعيها أن تكون لهم نظرة شاملة عن ذلك القانون، وذلك قصد تنظيمه في مواد دقيقة ومنسجمة. ولكن بالرجوع إلى المادة الإدارية، يلاحظ بأن المشرع الفرنسي ، عادة ما كان يقتصر على تنظيم المسائل المستعجلة. لذلك ظهرت قوانين متعاقبة وجزئية، مرتبطة عادة بظروف وضرورات معينة، أنشأت هيئات إدارية، وبينت بعض إجراءاتها. إن تلك القوانين 79 نادراً ما قامت بوضع مبادئ عامة، أو قدمت تعاريف دقيقة . لهذا وبالرغم من دور النصوص التنظيمية التي تتدخل عادة لتوضيح النصوص التشريعية الغامضة، ظهرت العديد من المشاكل الأساسية في أغلبها.

الفرع الثالث : القانون الإداري ذو نشأة قضائية أساساً

إن النشأة الأولى لمعظم نظريات القانون الإداري، ومبادئه، وأسسها، كانت نشأة قضائية، أي لم تكن من صنع أو وضع المشرع، وهنا تكمن أصالة، وذاتية القانون الإداري. فعندما كانت تعرض المنازعات

على القاضي الإداري الفرنسي، لم يكن يلجأ إلى استنباط الحل من قواعد القانون المدني، بل كان يجتهد، أي يأتي بالحلول من عنده. ومجموع هذه الاجتهادات كونت نظرية القانون الإداري. ولكن بعد ذلك، تدخل المشرع وتبنى النظريات القضائية.

Installation du Conseil d'Etat au Palais du Petit Luxembourg (détail)

Couder. Musée national du château de Versailles

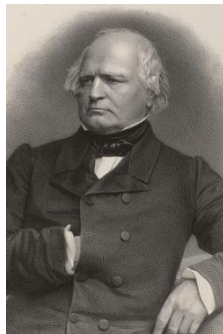
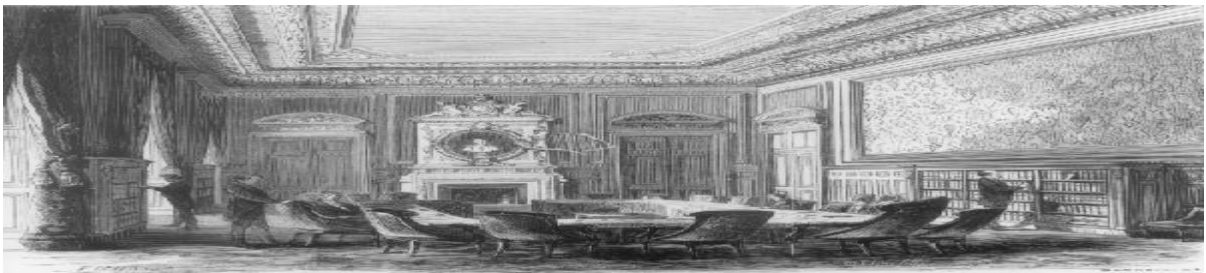
© Photo RMN - Popovitch



*قانون 24 ماي 1872 تأسيس مجلس الدولة الفرنسي



Dès l'été 1871, le gouvernement décida d'installer le Conseil d'État au Palais-



1791 - 1873

Odilon Barrot fut le premier vice-président du Conseil d'État de la IIIe République



Bruno Lasserre

رؤاس مجلس الدولة في الجزائر

السيد أحمد بليل، وتولى رئاسة مجلس الدولة من جوان 1998 إلى جوان 2001

السيدة فريدة أبركان المولودة بلعابد ، وتولت رئاسة مجلس الدولة من 02 جوان 2001 إلى
سبتمبر 2004

بالسيدة فلة هني، عينت في منصب رئيس مجلس الدولة من 15 سبتمبر 2004 إلى 13 أوت 2014.

السيدة سمية عبد الصادق، وتولت رئاسة مجلس الدولة من 14 سبتمبر 2014 إلى 18 أوت 2019

السيدة بن يحي فريدة ، هي رئيسة مجلس الدولة الحالية ، تم تنصيبها من طرف وزير العدل حافظ
الأختام بتاريخ 18 أوت 2019

المطلب الخامس: عنوان المحاضرة: مصادر القانون الإداري

-من أين يأتي القانون الإداري

مصادر القانون الإداري = يعني مبدأ المشروعية

-عناصر المحاضرة

-الدستور
-المعاهدة
-التشريع
-المبادئ العامة للقانون
-التنظيم
-الاجتهاد القضائي
الكلمات المفتاحية

الدستور- التشريع-الاجتهاد القضائي (سابقة القضائية قرار قضائي مبدئي)-القانون العضوي-

المطلب الأول: المصادر المكتوبة للقانون الإداري

تتمثل المصادر المكتوبة للقانون الإداري في كل من الدستور (الفرع الأول)، والمعاهدات الدولية المصادق

عليها (الفرع الثاني)، والتشريع (الفرع الثالث) وأخيرا في التنظيم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الدستور

يعتبر الدستور أو القانون الأساسي أسى المصادر المكتوبة للقانون عامة وللقانون الإداري خاصة، إذ أنه يوضع عادة وفقا لإجراءات خاصة تختلف من دولة لأخرى ومن نظام سياسي لآخر.

ويتضمن الدستور وضع الدولة، وينظم السلطات المختلفة المشكلة لها، كما يبين شكل الحكومة فيما بما في ذلك اختصاصاتها التنظيمية والوظيفية.

ومن ثم فإن بعض مبادئ القانون الإداري مستمدة من الدستور، كالمبادئ الأساسية للتنظيم الإداري، مبدأ الفصل بين السلطات، ازدواجية القضاء، تنظيم العلاقة داخل السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول وتحديد مجال صلاحياتهما، إلى غير ذلك من المسائل ذات الطابع الإداري.

وعلى ذلك، فإن الإدارة مطالبة باحترام الدستور أثناء ممارستها لأعمالها، وإلا كانت هذه الأخيرة مشوبة بعدم الدستورية. إلا أنه قد يحدث وأن تستند الإدارة على نص تشريعي لمباشرة أعمالها، ويكون ذلك النص غير دستوري، ففي هذه الحالة يبقى العمل الإداري دون جزاء، أي ساري المفعول، على الرغم من أنه استند على قانون غير دستوري، لأن القضاء في الجزائر لا يستطيع أن يتعرض له عن طريق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لأن هذه المهمة جعلها الدستور من اختصاص المجلس الدستوري لوحده، بعد إخطاره من طرف الهيئات المخولة دستوريا بذلك

إن الدستور هو القانون الأساسي للدولة و اعلي القوانين في الهرمية التسلسل القوانين وهناك العديد من القواعد الدستورية التي تخاطب الإدارة بصفة مباشرة وعلاقة الإدارة بالمواطن وهناك من القواعد التي تنص على تنظيم الدولة مثل الفصل بين السلطات وصلاحيات السلطة التنظيمية والقضاء الإداري، يقول الفقيه الفرنسي Pierre delvolvé القانون الإداري أصبح مؤطرا من قبل القانون الدستوري .

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية

يقصد بالمعاهدات الدولية تلك الاتفاقيات المبرمة بين الدول، أو بين دولة وإحدى المنظمات الدولية، بهدف إحداث آثار قانونية في علاقتهم المتبادلة.

والمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. ومن ثم فإن الإدارة العامة ملزمة باحترام النصوص الواردة في المعاهدات الدولية وإلا كان عملا متسما بعدم المشروعية.

مبدأ سمو المعاهدة على القانون

تنص المادة 154 من الدستور المعاهدات والاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليه في الدستور تسمو على القانون

كما ان الدستور الفرنسي 25 أكتوبر 1946 ودستور 1958 نص على مبدأ السمو المعاهدة على القانون

ومن الأمثلة القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي قضية الخطوط الجوية الإيطالية بتاريخ إلا أن القضاء الإداري الفرنسي كان في إشكال في تفسير المعاهدة الدولية هل للقضاء الإداري السلطة و الصلاحيات في تفسير المعاهدة الدولية هناك مرحلتين.

المرحلة الأولى:

تفسير المعاهدة الدولية من صلاحيات السلطة التنفيذية فكان القضاء الإداري في حالة ما اذا عرضت عليه اتفاقية دولية أحالها إلى وزارة الخارجية من اجل تفسيرها

-المرحلة الثانية :

تفسير المعاهدة الدولية من قبل القضاء الإداري

الفرع الثالث: التشريع

يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، أي تلك القواعد القانونية التي يقوم البرلمان بوضعها في حدود اختصاصه المبين في الدستور.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع ينقسم إلى فئتين اثنتين: فئة القوانين العضوية التي تكون في مسائل محددة حصرا في الدستور. وفئة القوانين العادية.

وبالرغم من أن القانون الإداري غير مقنن، أي ليست له مجموعة قانونية واحدة تتضمن القواعد والأحكام الخاصة به مثل بقية فروع القانون الأخرى، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات، فإنه توجد العديد من القوانين التي تنظم الكثير من موضوعاته، كالقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، القانون المنظم للمحاكم الإدارية، قانون البلدية، قانون الولاية، إلى غير ذلك من الأمثلة.

3-التشريع

وهي القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، لكن السلطة التشريعية تصدر قواعد قانونية مرتبطة بالقانون الخاص وهي لا تطبق على الإدارة على غرار القانون التجاري القانون المدني كما أن السلطة التشريعية تصدر قواعد قانونية مرتبطة بالقانون الإداري مثل قانون الولاية، قانون البلدية قانون الوظيف العمومي .

التشريع هو من أكثر المصادر القانون الإداري وهو ملزم للإدارة وهو يوجد القانون العضوي و القانون الدستور يحدد مجالات القانون العضوي.

هل يستطيع القاضي الإداري مراقبة وفحص نص تشريعي وإلغاءه .

المثال القضائي : « la fleurette Société Anonyme Des produits laitiers » مجلس الدولة

الفرنسي بتاريخ 14-01-1983

مسؤولية الدولة بدون خطأ على النص التشريعي



*الوقائع المادية

صدر نص تشريعي في فرنسا بتاريخ 09 جوان 1934 يمنع تصنيع مواد الحليب من غير الحليب، الشركة Société Anonyme Des produits laitiers « la fleurette كانت تصنع مادة اليايوت من حليب وبعض المواد الاخرى على غرار البيض و الفول السوداني ومن خلال التص التشريعي سوف تفلس الشركة في هذه القضية القاضي الاداري لم يلغي النص التشريعي لكن اقر لأول مرة بمبدأ مسؤولية الدولة لكن بدون خطأ

الفرع الرابع: التنظيم

يقصد بالتنظيم ذلك التصرف القانوني الصادر عن السلطة التنفيذية والمتضمن لقواعد عامة ومجردة. وعلى هذا فإن التنظيم بهذا المعنى الموضوعي لا يختلف عن التشريع (القانون). أما من الناحية العضوية، فإن التنظيم يختلف عن التشريع (القانون) ذلك أنه يصدر عن السلطة التنفيذية في حين أن الثاني مصدره السلطة التشريعية.

وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم ليس على شكل واحد وإنما تتعدد أشكاله باختلاف الزوايا التي ينظر إليه منها، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- التنظيم بحسب الجهة المصدرة له: من هذه الزاوية يمكن أن يكون التنظيم إما مرسوما رئاسيا، أو مرسوما تنفيذيا، أو قرارا وزاريا، أو قرار صادر عن الوالي، أو قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- التنظيم بحسب موضوعه: من هذه الزاوية قد يكون التنظيم عبارة عن تنظيم مستقل صادر عن رئيس الجمهورية بما يملكه من سلطة تنظيمية مستقلة، وقد يكون تنظيم تنفيذي أو تطبيقي صادر عن الوزير الأول بما يملكه هو الآخر من سلطة تنظيمية مستقلة تبعية.

وبالإضافة إلى هذه الأنواع من التنظيم - والتي يسميها بعض من الفقه العربي باللوائح، يمكن إضافة التنظيمات التفويضية (اللوائح التفويضية)، وتنظيمات الضرورة (لوائح الضرورة)، وتنظيمات الضبط (لوائح الضبط).

وبناء على ما سبق، فإن التنظيم بمختلف صوره له دور هام في تنظيم النشاط الإداري، حيث تعد القرارات الإدارية التنظيمية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية. فالإدارة العامة ليست ملزمة فقط باحترام التشريع، بل ملزمة كذلك باحت ارم القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الجهات المختصة.

فالتنظيم أو اللائحة أو التشريع الفرعي يشكل مصدرا هاما، بل أهم مصدر من مصادر القانون الإداري المكتوبة، نظرا لأعداد الهائلة المنشورة في الجريدة الرسمية وفي النشرات المحلية الخاصة بالهيئات المحلية.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة للقانون الإداري

تتمثل المصادر غير المكتوبة في الفقه (الفرع الأول)، والعرف الإداري (الفرع الثاني)، والقضاء (الفرع الثالث) والمبادئ العامة للقانون (الفرع الرابع). على أن المصدرين الأخيرين من أهم المصادر سواء المكتوبة منها أو غير المكتوبة، وهذا راجع بالدرجة الأولى لكون القانون الإداري ذو نشأة قضائية بامتياز.

الفرع الأول: الفقه

يقصد بالفقه "... مجموعة القواعد المستنبطة من قبل شراح القانون بعد الدراسة والبحث في مسائل معينة أو نقد نصوص موجودة أو التعليق على أحكام وقرارات قضائية..." ، وبهذا المعنى لا يعد الفقه مصدرا رسميا للقانون الإداري بآتم معنى الكلمة، ذلك أن الآراء الفقهية مهما كانت قيمتها، إلا أنها لا تتمتع بالقوة القانونية الملزمة.

ولكن بالرغم من ذلك، فإن للفقه في القانون الإداري دور كبير قد يتجاوز دوره في باقي فروع القانون الأخرى، وذلك راجع لحدثة نشأة القانون الإداري من جهة، ولعدم تقنينه من جهة أخرى. وهو الأمر الذي يجعله يؤدي مهمة كبيرة في إبراز الأسس والنظريات العامة التي تحكم القانون الإداري، وفي شرح المبادئ والأحكام المتفرعة عنها، وفي دراسة النصوص القانونية الصادرة عن المشرع وتبيان ما تتضمنه هذه الأخيرة من ثغرات قانونية، وكذا في تحليل ونقد الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري. كما يقوم فقه القانون الإداري بمقارنة مبادئ وأحكام القانون الإداري مع ما تم التوصل إليه في الدول الأخرى، لكي يصل إلى أفضل الحلول الملائمة.

وعلى ذلك، فإن فقه القانون الإداري يلعب دور المرشد الذي يبين الحلول الملائمة لكل من المشرع والقضاء الإداري.

الفرع الثاني: العرف الإداري

يقصد بالعرف الإداري "... ما يجري عليه العمل من جانب السلطة الإدارية، في مباشرة نشاطها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع..."

وعلى هذا، لكي يصبح سلوك الإدارة في إنجاز عمل معين عرفاً إدارياً، يتعين أن يتوافر له ركنان: الركن المادي (أولاً)، والركن المعنوي (ثانياً).

أولاً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في اعتياد الإدارة العامة على الأخذ بقاعدة متبعة وتكرار تطبيقها بانتظام وبدون انقطاع فيها، متى توافرت شروطها وهي العمومية والقدم والاستقرار.

وهذا يعني أن انقطاع الاعتیاد في إتباع سلوك معين من جانب الإدارة يؤدي إلى عدم توافر الركن المادي للعرف.

ثانياً: الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي عندما يتولد الشعور لدى الإدارة العامة والأفراد المتعاملين معها بالزامية هذه العادة، وأنها صارت قاعدة واجبة الاحترام.

وتجدر الإشارة إلى أنه وللأخذ بالعرف الإداري كمصدر من مصادر القانون الإداري، يجب أن لا يكون مخالفاً للنصوص التشريعية أو التنظيمية، لأنه إذا صدر نص قانوني مخالف للعرف الإداري فقد هذا الأخير قيمته القانونية، كما أنه يمكن للإدارة أن تخالف القاعدة العرفية القائمة بإتباع قاعدة عرفية جديدة. ومن ثم فإن العرف بصفة عامة لا يلعب في مجال القانون الإداري نفس الدور الذي بلعبه في القوانين الأخرى، إذ يبقى دوره في الحقيقة ثانوياً.

الفرع الثالث: القضاء

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الإداري، نظراً للدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إنشاء القواعد. ومن ثم يجب التطرق إلى دور القاضي الإداري في خلق القانون الإداري (أولاً)، ثم دراسة تقنيات وضع القاعدة القضائية (ثانياً)، وأخيراً البحث في القوة القانونية للقاعدة القضائية (ثالثاً).

أولاً: دور القاضي في إنشاء القانون الإداري

لا يختلف دور القاضي الإداري عن القاضي المدني، في أن وظيفة كل واحد منهما تنحصر في الفصل في المنازعات المعروضة عليه. وإذا كان الدستور لم يشر صراحة إلى إمكانية قيام القاضي بوضع القواعد العامة، فإن هذا يفترض أن تكون أمام القاضي الإداري قواعد قانونية تنطبق على الحالة المعروضة عليه، والتي بواسطتها يستطيع الفصل في النزاع. إلا أن القاضي قد يجد نفسه دون أية قاعدة مكتوبة تنطبق على النزاع المعروض عليه. ويحدث هذا غالباً في القضاء الإداري نظراً لطابعه الخاص. فالقاضي هنا ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه. وهنا قد يجد نفسه مضطراً إلى خلق قواعد عامة تمكنه من حل النزاع. فما هي التقنيات التي يتبعها للقيام بتلك المهمة؟.

ثانياً: تقنيات وضع القاعدة القضائية

إذا كان حل النزاع يستنبط من نص قانوني موجود، فإن القاضي الإداري -شأنه شأن القاضي العادي- يقوم بعملية تفسير ذلك النص من أجل استنباط الحكم. وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن القاضي الإداري أنشأ قاعدة قانونية، ذلك أن سلطته في التفسير تختلط هنا مع النص المفسر. ومع ذلك، فإن القاضي الإداري قد برهن على أن له حرية كبيرة في مجال التفسير لاستنباط الأحكام. أما إذا لم يكن هذا النص الذي ينطبق على النزاع موجوداً، فإن القاضي الإداري قد يلجأ إلى البحث عن الحل من خلال القضايا المشابهة للقضية المعروضة عليه والتي تم الفصل فيها سابقاً، فيعطي للقضية المعروضة عليه حكماً يشابه حكم الحالات السابقة.

ولكن في حالات أخرى، وأمام انعدام النص، أو الحكم السابق، فإن القاضي يقوم بإنشاء القاعدة التي تحكم النزاع بطريقة صريحة، ما دام أنه ملزم بالفصل بالنزاع المعروض عليه.

إن هذا الاجتهاد إذا لم يقصد القاضي التمسك به مستقبلا يعتبر حلا فرديا، قد يغيره القاضي في قضايا أخرى مشابهة للقضية المعروضة عليه. أما إذا قصد القاضي التمسك بهذا الحل مستقبلا في القضايا المشابهة التي ستعرض عليه في المستقبل فيعتبر بمثابة قرار مبدئي (arrêt de principe). على أن هذا القرار المبدئي ليست له أية ميزة خارجية تميزه عن غيره من الأحكام، بل الذي يجعله معروفا هو مقالات مفوضي الحكومة، وتعاليق الفقهاء عليه.

ثالثا: القوة القانونية للقاعدة القضائية

إذا كان القاضي لا يستطيع من الناحية الشكلية أو العضوية أن ينشئ قواعد قانونية، لأن دوره التقليدي يتمثل فقط في تطبيق القانون، فإنه من خلال القرار المبدئي تجاوز القاضي الإداري مهمته العادية، وتحول إلى مصدر إنشائي للقواعد القانونية. وبالتالي فإن القرار المبدئي باعتباره حكما قضائيا، سيتجاوز حدود الحجية المقررة للأحكام القضائية، ليتحول إلى قاعدة قانونية ذات قوة إلزامية عامة، وواجبة التطبيق مستقبلا على الحالات المشابهة. فالقاضي الإداري عند وضعه للقرار المبدئي، نادرا ما يفكر في تعديله أو الخروج عليه.

ولكن على الرغم من بديهية هذه النتيجة، فقد يُعترض عليها، لأن الدستور لا يتضمن أي نص يسمح للقاضي بوضع قواعد عامة ومجردة تطبق مستقبلا على الحالات المشابهة، شأنها في ذلك شأن القواعد التشريعية فالحكم الذي يضعه القاضي الإداري، لا ينطبق إلا على النزاع المعروض عليه. بل إن القاضي ذاته قد لا يطبق ذلك الحل في نزاع مستقبلي مشابه للنزاع المعروض عليه.

إلا أن التحليل الموضوعي لدور القاضي الإداري في وضع القرارات المبدئية يكذب هذا الاعتراض، لأن القرار المبدئي يتميز عن الحلول الفردية (I)، الشيء الذي يترتب عليه أن للقرار المبدئي نفس خصائص القاعدة القانونية (II). مما يتعين وضعه في مكان معين ضمن الهرم القانوني للقواعد القانونية (III).

I القرار المبدئي يتميز عن الحل الفردي

إن الحجة الأساسية التي يمكن الاعتماد عليها للقول بأن القرار المبدئي باعتباره حكما قضائيا، لا يعتبر قاعدة قانونية، تتمثل في أن القاضي الذي وضعه، لا يعد من الناحية القانونية مرتبطا به كما هو الشأن بالنسبة لارتباطه بالنص المكتوب. وهذا على خلاف ما يقع في بعض الدول كبريطانيا، التي توجب على القاضي الالتزام بالسوابق القضائية. فالقاضي حر في النزاع الجديد، في عدم التقيد بالحل الذي وضعه في النزاع السابق، ذلك أنه عندما يخلق حلا عادلا للنزاع، في حالة وجود نقص في مصادر القانون الوضعي، فإنه لا يخلق بذلك قاعدة قانونية، ولكنه يخلق حلا فرديا والحكم الذي يصدره، لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا النزاع بالذات، إذ لا يجوز التمسك به مستقبلا أمام نفس القاضي، أو أمام قاض آخر.

إلا أن هذه الحجة مردود عليها، لأنه فيما خلط بين الحكم القضائي الذي يعتبر حلا فرديا، وبين القرار المبدئي. فمن خصائص القرار المبدئي، هونية القاضي الإداري في التمسك به مستقبلا في القضايا المشابهة. لذلك سيتجاوز القرار المبدئي حدود الحجية النسبية المقررة للأحكام القضائية، ليكون بمثابة القاعدة القانونية الملزمة والواجبة التطبيق مستقبلا على الحالات المشابهة. فموقف القاضي الإداري إذن تجاه القرار المبدئي، هو نفسه تجاه القواعد التشريعية، إذا توفرت لديه نية الالتزام به لحظة إنشائه. وفي هذا ما يضيف عليه صفة القاعدة القانونية.

القرار المبدئي يتمتع بخصائص القاعدة القانونية

القرار المبدئي لا يتمتع بخصائص القاعدة القانونية، نظرا لعدم ارتباط القاضي الإداري بالقاعدة التي يضعها في القرار المبدئي، وهذا على خلاف القاعدة المكتوبة. إلا أن التحليل المادي يكذب هذه النتيجة. فمن جهة، حتى ولو تم التسليم بأن القاضي الإداري غير مرتبط -نظريا- بالقاعدة التي يضعها في القرار المبدئي، على خلاف القاعدة المكتوبة، فإن عدم الارتباط هذا له تبريره. فالقاعدة المكتوبة لا يضعها المشرع بصفة أبدية، إذ هي قابلة للتعديل إذا تغيرت ظروف تطبيقها. فمن خصائص القاعدة القانونية

أنها اجتماعية، وهي نفس الخاصية التي تتمتع بها القاعدة القضائية التي جاء بها القرار المبدئي، ذلك أن القاضي الإداري لو خالفها أو أتى بقرار مبدئي جديد، فمعنى ذلك أن القرار المبدئي الأول، أصبح لا يتماشى مع الظروف الاجتماعية الجديدة، الشيء الذي يترتب عليه ضرورة تعديلها أو تغييرها، شأنها في ذلك شأن القاعدة المكتوبة التي يضعها المشرع.

ومن جهة أخرى، حتى ولو فكر القاضي الإداري في تعديل القرار المبدئي، فإنه لا يعدله إلا إذا كانت هنالك ضرورة لتعديله. وفي هذا الصدد، فإن القاضي يتخذ سلوكا أكثر تعقلا، وأكثر حذرا من الذي يسلكه عادة تجاه الأحكام التي تعتبر مجرد حلول تطبيقية، إذ لا يقوم بتعديله مباشرة، خاصة إذا علم بأن للقاعدة القضائية في المجال الإداري خاصيتين أساسيتين هما المرونة وصعوبة فهمها. لذلك غالبا ما يتبنى تفسيرا واسعا أو ضيقا للقرار المبدئي القديم المراد تعديله، مع الاحتفاظ بصلب القرار المبدئي. وأنه يأتي بنص إضافي، يمشي جنبا إلى جنب مع القرار المبدئي القديم.

وينتج عن كل ما سبق، أن الإدارة والأفراد ملزمين باحترام القاعدة التي جاء بها القرار المبدئي، ذلك أنهم إذا خالفوها، فسيطبق عليهم القاضي الإداري نفس الجزاءات التي يطبقها على مخالفة القواعد المكتوبة. بل قد يكون أكثر صرامة هنا، طالما أن تلك القواعد قد صدرت عنه، وفي مخالفتها زعزعة لمركزه. ومن هنا، سينتج عند الإدارة، والأفراد، الشعور بالزامية القرار المبدئي، شأنه في ذلك شأن القاعدة المكتوبة، نظرا للجزاء الذي يتمتع به.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القاعدة التي جاء بها القرار المبدئي، تحتوي من وجهة النظر المزدوجة: الموضوعية - وجود جزاء- والشخصية - الشعور بالزاميتها - على كل خصائص القاعدة القانونية

مكانة القرار المبدئي ضمن الهرم القانوني للقواعد القانونية

لقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن القواعد القضائية تحتل مكانة أسى من التنظيمات، وأدنى من التشريعات، والسبب في ذلك حسب رأيهم، يتمثل في أن القاضي ليس بإمكانه رقابة دستورية القوانين. وبالتالي فإنه لا يستطيع أن يلغي القانون، وعليه، فإن عمله لا يمكن أن يساوي أو يسمو على القانون. وعلى خلاف ذلك، فإن القاضي بإمكانه إلغاء القرارات الإدارية، حتى ولو كانت صادرة عن أصحاب المجال التنظيمي (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول)، وعليه فإن عمله هنا يسمو على التنظيمات. ومن هنا فإن القرارات المبدئية تحتل مكانة وسط بين التشريعات – ما دام أن القاضي الإداري ليس بإمكانه تعديلها أو إلغائها -، والتنظيمات – ما دام أن القاضي الإداري بإمكانه تعديلها أو إلغائها -.

إلا أن فريقاً آخر لا يشايح هذا الرأي، ذلك أن القاضي الإداري إذا كان بإمكانه إلغاء القرارات الإدارية حتى التنظيمية منها، فإن ذلك مشروط بأن تكون تلك القرارات غير مشروعة. لذلك لا يمكن اعتبار حقه في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة سبباً في اعتبار عمله يسمو على تلك القرارات.

ومن جهة أخرى – وهو المهم في هذا الصدد -، فإن القرار المبدئي لا يمكن أن ينشأ في حالة وجود القاعدة القانونية المكتوبة التي يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليه. فالقاضي الإداري لا ينشئ القرار المبدئي – كما تم التعرض إليه سابقاً – إلا في حالة انعدام النص القانوني المكتوب الذي يحكم النزاع المعروض عليه. أو بتعبير آخر، فإن القاضي الإداري ليس بإمكانه أن ينشئ قراراً مبدئياً، في حين أن النص المكتوب الذي يحكم النزاع يكون موجوداً. لهذا فإنه لا يمكن مقارنة القرار المبدئي من حيث مرتبته في الهرم القانوني، مع النصوص القانونية المكتوبة، ما دام أن هذه النصوص غير موجودة أصلاً.

الفرع الرابع: المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك "... المبادئ التي يكشف عنها عقل الإنسان السليم، والتي يمكن استخلاصها من ضرورات الحياة الاجتماعية مثل استمرارية المرافق العامة، أو من مبادئ العدالة، مثل مبدأ الإثراء بلا سبب. ويترتب على مخالفتها من طرف الإدارة تعرضها لتوقيع الجزاء عليها...".

-المطلب الخامس: المبادئ العامة للقانون

هي قواعد قانونية غير مكتوبة ورسخت في ذهن ووجدان الأمة، القاضي الإداري لا يخلق المبادئ العامة للقانون بل يقوم باكتشافها فيستمددها من فلسفة وجوهر المنظومة القانونية ومن القيم الاجتماعية للأمة وهذا من خلال مقدمات النصوص القانونية (كانت توضع سابقا حاليا غير موجودة) وكذا ديباجة الدستور .

المثال القضائي

السيدة الأرملة ترومبييه-غرافيه Mme Trompier-Gravier قرار مجلس الدولة الفرنسي 05 ماي 1944

وقائع القضية

حيث أقدم الإدارة بسحب قرار ترخيص لاستغلال كشك لبيع الجرائد في شوارع سان دوني باريس بسبب أنها كانت تبتز المسير مجلس الدولة الفرنسي اعتبر قرار السحب غير مشروع لأنه لم يمكن السيدة من حقها في مناقشة الشكوى المطروحة ضدها وهنا أعلن مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ جديد وهو حماية حقوق الدفاع امام الجهات الإدارية .

Les faits

Mme Trompier-Gravier, qui était titulaire d'une autorisation de vendre des journaux dans un kiosque du boulevard Saint-Denis à Paris, s'était vu retirer cette autorisation au motif

qu'elle aurait voulu extorquer des fonds à son gérant. L'administration n'avait, avant de prendre cette décision, pas invité l'intéressée à s'expliquer sur les faits qui lui étaient reprochés.

CE Section 26 juin 1959, Syndicat national des ingénieurs conseils

Société des concerts du conservatoire, Conseil d'Etat, Section, du 9 mars 1951, 92004, publié au recueil Lebon

L'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge ce 25-10-1995



على أن دراسة المبادئ العامة للقانون يقتضي دراسة خصائصها القانونية (أولاً)، ثم البحث في قيمتها القانونية (ثانياً).

أولاً: الخصائص القانونية للمبادئ العامة للقانون

تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1- تتمتع المبادئ العامة للقانون بقوة ملزمة لكل من هو مخاطب بها، أي أنها ملزمة للأفراد والإدارة على حد سواء. وعليه فإن أي عمل إداري مخالف لهذه المبادئ يتعرض للبطلان. وفي حالة ما إذا ترتب

عليه ضرر للغير، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية. ومن هنا فإن قيمة المبادئ العامة للقانون هي نفس قيمة القانون الوضعي.

2- إن القوة التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون لا يمكن ربطها بأي عنصر شكلي (مكتوب وغير مكتوب)، فهذه المبادئ تتمتع بقوة ملزمة حتى في حالة عدم وجود نص، لهذا فإنها تستقل عن أي عنصر شكلي.

على أن السؤال الذي يطرح، هل يمكن اعتبار المبادئ العامة للقانون بمثابة قواعد قضائية؟ ذهب البعض إلى القول بأن دور القاضي في المبادئ العامة للقانون دور كاشف، وليس منثى، أي أنه لم يقم بخلقها أو ابتكارها، وإنما قام فقط بالكشف عنها، مما يدل على أنها كانت موجودة قبل أن يشير إليها. إلا أن المتأمل لدور القاضي هنا يلاحظ بأن عمل القاضي في الحقيقة هو دور منثى، ذلك أنه هو الذي أدخلها في عالم القانون. فالمبدأ العام للقانون الموجود في ضمير الجماعة، لم يكن يتمتع بأي قوة ملزمة إلا بعد أن أدخله القاضي في عالم القانون الوضعي. وهذا هو الدور الخلاق الذي يقوم به القاضي.

ثانياً: القيمة القانونية لمبادئ العامة للقانون

قبل سنة 1958 كان معظم الفقهاء الفرنسيين يقولون بأن المبدأ العام للقانون له نفس قيمة التشريع. أما موقف القضاء الفرنسي قبل سنة 1958، فلم يكن واضحاً. ولكن ابتداء من سنة 1958 (صدور الدستور الفرنسي الحالي) اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المبادئ العامة للقانون لها قوة ملزمة.

إلا أن الإشكال ظل مطروحاً إلى أن عرض الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي الذي ميز بين نوعين من المبادئ العامة للقانون. المبادئ المستمدة من الدستور وهذه تأخذ مرتبة الدستور، أما المبادئ الأخرى فتأخذ مرتبة التشريع العادي.

5- القضاء

القاضي الإداري يتمتع بوظائف أوسع من القاضي المدني ووظائف من شأنها أن تساعد على قاعدة جديدة من أنها إضفاء العدالة خاصة أن أحد الأطراف النزاع يتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة ، فالقاضي الإداري من خلال اجتهاده يبتكر حلول قانونية ويتجسد ذلك من خلال القرار القضائي المبادئ أو المبادئ العامة للقانون .

عليه فإن القانون الإداري هو قضائي الأصل ومن الأمثلة على ذلك نظريات من صنع القضاء الإداري :

-نظام القرارات الإدارية

-نظرية المسؤولية العامة للقرارات الإدارية

-نظرية العقود الإدارية

-نظرية التوازن المالي

-نظرية الفعل الأمير

-نظرية الظرف الطارئ

-نظرية المرفق العام

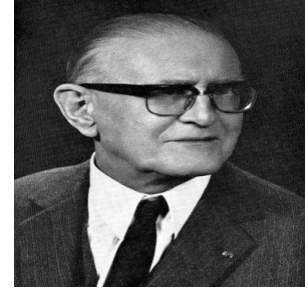
-نظرية أعمال الحكومة

-نظرية دعوى الإلغاء

ملاحظة :

-يمكن للقرار القضائي المبدئ أن يتبدل وهذا ما يسمى بالعدول القضائي .
 -القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به واجب التطبيق من طرف الفرد والإدارة و خرق
 القرار القضائي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي خرق لمبدأ المشروعية في القرار القضائي Botta بتاريخ
 08 جويلية 1904

يقول الفقيه مرسان والين waline marcel



"لولا الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لما كان هناك وجود للقانون الإداري في فرنسا أو على الأقل
 سينحصر في مجموعة من الأجهزة وتجميع إختصاصا في فاجتهادات مجلس الدولة كانت وراء صياغة
 وتشكيل أعمال فقهية كبرى في القانون العام".

أسباب الاجتهاد القضائي

القاضي الإداري يتمتع بوظائف أوسع من القاضي المدني وظائف من شأنها أن تساعد
 قاعدة جديدة من أنها إضفاء العدالة خاصة أن احد الأطراف النزاع يتمتع بصلاحيات
 وامتيازات السلطة العامة ، فالقاضي الإداري من خلال اجتهاده يبتكر حلول قانونية و
 يتجسد ذلك من خلال القرار القضائي المبدئ أو المبادئ العامة للقانون .
 عليه فان القانون الإداري هو قضائي الأصل ومن الأمثلة على ذلك نظريات من صنع القضاء
 الإداري :

-نظام القرارات الإدارية

-نظرية المسؤولية العامة للقرارات الإدارية

-نظرية العقود الإدارية

-نظرية التوازن المالي

-نظرية الفعل الأمير

-نظرية الظرف الطارئ

-نظرية المرفق العام

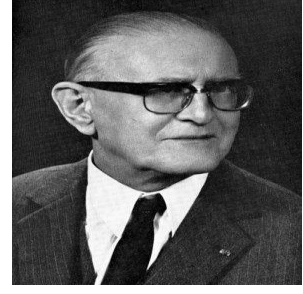
-نظرية أعمال الحكومة

-نظرية دعوى الإلغاء

ملاحظة :

-يمكن للقرار القضائي المبدئ أن يتبدل وهذا ما يسمى بالعدول القضائي .
-القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به واجب التطبيق من طرف الفرد والإدارة وخرق
القرار القضائي اعتبره مجلس الدولة الفرنسي خرق لمبدأ المشروعية في القرار القضائي
Botta بتاريخ 08 جويلية 1904

يقول الفقيه مرسان والين waline marcel



"لولا الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لما كان هناك وجود للقانون الإداري في فرنسا أو على الأقل سينحصر في مجموعة من الأجهزة وتجميع إختصاصا في فاجتهادات مجلس الدولة كانت وراء صياغة وتشكيل أعمال فقهية كبرى في القانون العام".

-أسباب الاجتهاد القضائي

*نقص التشريع

*عدم المساواة بين طرفي النزاع الإداري احدهم يتمتع بامتيازات وصلاحيات السلطة العامة

*نقص التشريع

*عدم المساواة بين طرفي النزاع الإداري احدهم يتمتع بامتيازات وصلاحيات السلطة العامة

-التنظيم : التشريع الفرعي

وهي قواعد عامة ومجردة صادرة عن السلطة التنظيمية الحكومة فالسلطة التنظيمية ممنوحة بموجب الدستور هذه القواعد القانونية يطلق عليها مصطلح القرارات التنفيذية وتحمل اسم تنظيم وتصدر في شكل تقنية معروفة وهي المرسوم او القرار وظهرت السلطة التنيمية في الدستور الفرنسي لسنة 1985 ما يعرف بدستور ديغول وكرسها الدستور الجزائري سنة 1996

-ميدان التنظيم

هناك ميدان التشريع وهناك ميدان التنظيم محدد بموجب الدستور يعني تحديد دستوري

*التشريع صادر عن السلطة التشريعية

* التنظيم صادر عن السلطة التنفيذية

ماهي الهيئة المختصة داخل السلطة التنفيذية المختصة في السلطة التنظيمية

تعتبر السلطة التنظيمية اختصاص جوهري أساسي للحكومة ومن أهم لاختصاصاتها القانونية وهناك سلطات إدارية تملك السلطة التنظيمية رئيس الجمهورية – الوزير الأول.

الوزير لا يملك سلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول حيث أن الدستور لا يخول له ذلك حيث أن الوزير لا يستطيع إصدار قاعدة قانونية عامة ومجردة وملزمة.

الوالي ورئيس البلدية ومدير مؤسسة العمومية ذات طابع إداري لهم الحق في إصدار تنظيمات تخص حسن وسير المرفق العام الذي يديرونه وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية

السيد Jamart بتاريخ 07-فيفري 1963

الوقائع

وزير المعاشات الفرنسية اصدر قرار بمنع الطبيب جمار من دخول مبني الوزارة بسبب المناوشات التي كانت تصدر عن الطبيب على الرغم من ان السيد جمار كان يزاول مهامه كطبيب مجلس الدولة اعتبر الوزير كرئيس مصلحة من صلاحيته اصدار قرارات تنظيمية تخص سير المرفق

الوزير له سلطة تنظيمية مقيدة

Tout chef de service dispose d'un pouvoir réglementaire pour organiser ses services

Faits et contexte juridique

Le ministre des pensions, mécontent de l'attitude de M. Jamart, avait pris une mesure lui interdisant l'accès aux centres de réforme où il devait exercer ses fonctions. Le Conseil d'État saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre cette interdiction, devait se prononcer sur les pouvoirs du ministre pour organiser ses services

تمارين

1- من مصادر القانون الإداري المبادئ العامة للقانون

ما المقصود بها

.....

.....

2- اعطي امثلة لهذا المصدر من الاجتهاد القضائي

.....

.....

3- هل المبادئ العامة للقانون ملزمة

.....

4- أين موقع المبادئ العامة للقانون بالنسبة للمصادر الأخرى

.....

.....

5- ما هو الفرق بين القضاء الإنشائي و القضاء التطبيقي

.....

.....

6- لماذا وصف القضاء الإداري بأنه قانون قضائي

الشخص الاعتباري الشخص المعنوي

المدرسة الخيال او التصور

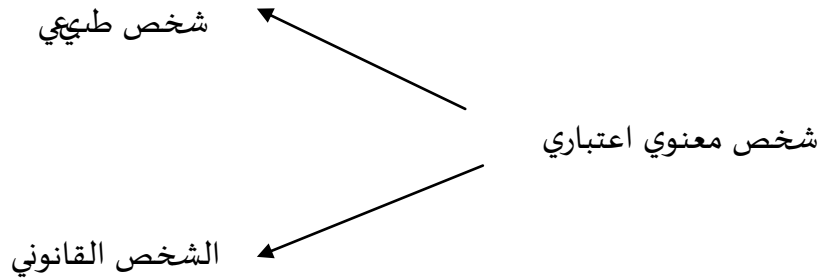
المدرسة الحقيقية

ماهي الشخصية الاعتبارية : تقنية قانونية تسمح بوجود أشخاص قانونية

مارسال والين MARSELL WALLIN الشخص الاعتبار هو مركز مصالح قانونا محمي

لماذا شخصية اعتبارية : قيام بتصرفات قانونية

حقوق واجبات



الشخص المعنوى	استقلالية
	ذمة مالية مستقلة ميزانية مستقلة وخاصة به
	لها حقوق و عليها واجبات حق التقاضي
	مؤسسات تعمل باسمه

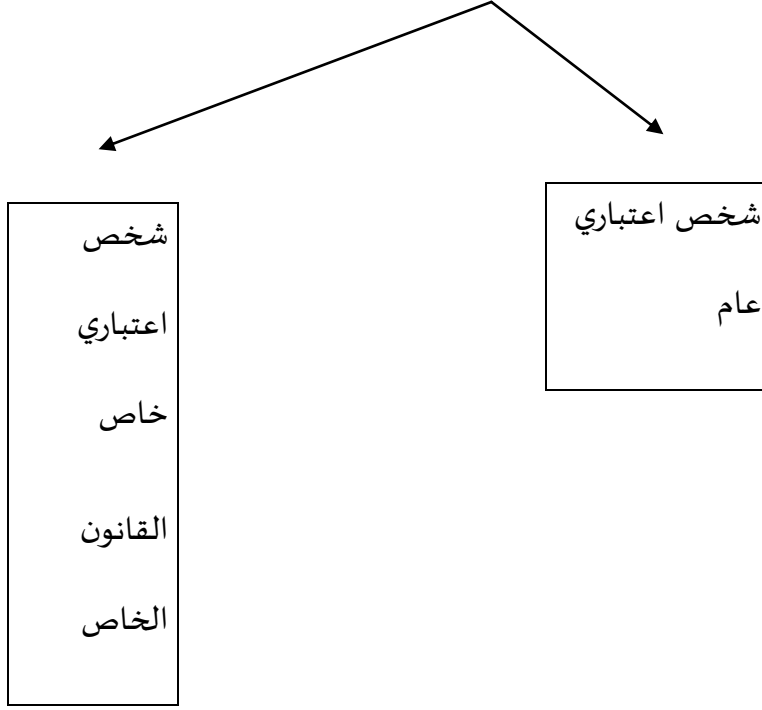
الشخص الاعتباري العام

الدولة	الولاية	البلدية	المؤسسة العمومية
رئاسة الجمهورية	المجلس الشعبي الولاى	المجلس الشعبي البلدى	ذات طابع إداري
الوزارة الاولى			مجلس الادارة ومدير
الحكومة			المؤسسة
البرلمان			

الوزارة، الدائرة ، المقاطعة الادارة ن الملحقه الادارة ، الولاية المنتدبة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

ملاحظة: المدرجات أو المصالح الخارجية يجب الرجوع إلى قوانين الخاصة بها

أنواع الأشخاص الاعتبارية



الفرق بين الشخص الاعتباري العام والخاص

شخص اعتباري خاص	شخص اعتبار عام
<ul style="list-style-type: none"> • أشخاص تسعى لتحقيق ربح مثل الشركات التجارية وأخرى لا تسعى لتحقيق ربح مثل الجمعيات • لا تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة • التسيير خاص 	<ul style="list-style-type: none"> • دولة الولاية البلدية المؤسسة العمومية ذات طابع إداري EPA • امتيازات وصلاحيات السلطة العامة • التسيير عام

<ul style="list-style-type: none"> ● قرار خاص أو عادي لا توجد دعوى الإلغاء ● لا توجد دعوى إلغاء ● لا يوجد عقد إداري ● مسؤولية عقدية ● عامل قانون العمل نزاع اجتماعي ● ميزانية خاصة ● وجود الحجز والتقادم ● إفلاس وتسوية قضائية 	<ul style="list-style-type: none"> ● القرار الإداري دعوى الإلغاء أو المسؤولية ● العقد إداري ، صفقة عمومية دعوى القضاء الكامل ● الموظف ، قانون الوظيف العمومي ● ميزانية عامة وفق قواعد المحاسبة العامة ● الأمر بالصرف ● المحاسب العام تنفيذ النفقات ● عدم وجود طرق التنفيذ لا يوجد حجز ● لا يوجد تقادم ● لا يوجد إفلاس او تسوية قضائية
--	--

بموجب نص	شخص خاص مكلف بتسيير مرفق عام
بموجب عقد امتياز	

الادارة	النوع شخص عام - شخص خاص	التاسيس القانوني
رئاسة الجمهورية		
الوزارة الاولى		
وزارة التعليم العالي		
ولاية معسكر		
بلدية معسكر		
مديرية الشباب و الرياضة بمعسكر		
مديرية الضرائب مفتشية الوظيف العمومي مديرية التربية بمعسكر مستشفى مسلم الطيب محلقة بلدية يحي بابا علي وكالة الوطنية للتبرع بالدم مجلس قضاء معسكر مديرية الضرائب		

المطلب الأول: مفهوم المركزية الإدارية

المطلب الأول: مفهوم المركزية الإدارية

الفرع الأول: المركزية الإدارية

المركزية الإدارية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة ، وتقوم المركزية على أساس التوحيد وعدم التجزئة ، وفي المجال الإداري يقصد بها توحيد النشاط الإداري وتجميعه في يد السلطة التنفيذية في العاصمة.

وتقوم السلطة التنفيذية في هذا النظام بالسيطرة على جميع الوظائف الإدارية من توجيه وتخطيط ورقابة وتنسيق ، وفي النظام المركزي تلتزم السلطة الدنيا بالقرارات التي تصدر عن السلطة العليا ويساعد على هذه الخاصة الترتيب الذي يسود السلطة التنفيذية وتقسيم الموظفين رؤساء ومرؤوسين إلى درجات يعلو بعضها بعضاً في سلم إداري منتظم ، يخضع كل مرؤوس فيه لرئيسه خضوعاً تاماً وينفذ أوامره ويعمل تحت إشرافه وتوجيهاته .

ولا تعني المركزية أن تقوم السلطة التنفيذية في العاصمة بجميع الأعمال في أنحاء الدولة ، بل تقتضي وجود فروع لهذه السلطة غير أن هذه الفروع لا تتمتع بأي قدر من الاستقلال في مباشرة وظيفتها وتكون تابعة للسلطة المركزية في العاصمة ومرتبطة بها .

الفرع الثاني: أركان المركزية الإدارية

تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة عناصر هي : تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة والتدرج الهرمي والسلطة الرئاسية .

أولاً/ تركيز الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية

تتركز في هذا النظام سلطة مباشرة الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية بالعاصمة، وتعاونها في ذلك الهيئات التابعة لها في الأقاليم الأخرى تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، ولا توجد في هذا النظام أشخاص معنوية عامة محلية أو مرفقية مستقلة عن السلطة المركزية .

ومن ثم لا توجد مجالس محلية منتخبة أو هيئات عامة يمكن أن تدير المرافق العامة ، وتتركز سلطة اتخاذ القرارات وأداء المرافق العامة في يد الوزراء وممثلهم التابعين لهم والمعنيين منهم تحت رقابتهم وإشرافهم .

ثانياً/ التدرج الهرمي

يقوم النظام المركزي على أساس التدرج الهرمي في الجهاز الإداري ومقتضاه أن يخضع موظفي الحكومة المركزية بشكل متدرج ومتصاعد ، تكون الدرجات الدنيا تابعة للأعلى منها تحت قمة الجهاز الإداري وهو الوزير .

وللسلطات العليا حق إصدار الأوامر والتعليمات للجهات الدنيا ويخضع كل مرؤوس خضوعاً تاماً ، ويتجه مجال الطاعة في داخل النظام المركزي إلى درجة كبيرة فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس كما أن للرئيس صلاحية تعديل القرارات الصادرة من مرؤوسيه وإلغائها بالشكل الذي يراه مناسباً .

وهذه الدرجات تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري الذي يبين التمايز بين طبقتي الرؤساء والمرؤوسين ويبرز علاقة التبعية والسلطة الرئاسية .

ثالثاً/ السلطة الرئاسية

السلطة الرئاسية ضمانه معترف بها للرؤساء الإداريين ينظمها القانون فيوفر وحدة العمل وفعاليتها واستمراريتها، وتعتبر السلطة الرئاسية الوجه المقابل للتبعية الإدارية وهي تتقرر بدون نص وبشكل طبيعي غير أنها من جانب آخر ترتب مسؤولية الرئيس عن أعماله مرؤوسيه وبالتالي عدم إمكانية تبرئه من هذه المسؤولية .

والسلطة الرئاسية من أهم ركائز النظام المركزي ، إلا أنها سلطة ليست مطلقة وليست على درجة واحدة من القوة فهي تتأثر بصاحب السلطة ومركزه في السلم الإداري وبنوع الوظيفة التي يمارسها . والسلطة الرئاسية تتحلل إلى مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس والآخر منها يتعلق بأعماله :

أ - سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه

تتضمن سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسه الكثير من الاختصاصات منها ما يتعلق بالحق في التعيين والاختيار ، وحق الرئيس في تخصيص مرؤوسيه لأعمال معينة . كما تتضمن سلطة نقل الموظف وترقيته وإيقاع العقوبات التأديبية عليه والتي قد تصل إلى حد عزله أو حرمانه من حقوقه الوظيفية ، في حدود ما يسمح به القانون.

ب - سلطة الرئيس على أعمال مرؤوسيه

تشمل هذه السلطة في حق الرئيس في توجيه مرؤوسيه عن طريق إصدار الأوامر والتوجيهات إليهم قبل ممارسة أعمالهم وسلطة مراقبة تنفيذهم لهذه الأعمال والتعقيب عليها وتشمل هذه السلطات .

1- سلطة الأمر :

يملك الرئيس إصدار الأوامر والتعليمات ، ويعتبر اختصاصه هذا من أهم مميزات السلطة الرئاسية ، ذلك أن إصدار الأوامر عمل قيادي له أهمية كبرى في سير الأعمال الإدارية ، وعلى وجه العموم نجد أن السلطة الرئاسية تتصف أساساً بأنها سلطة أمره لكونها تقوم على إصدار أوامر ملزمة للمرؤوسين .

2- سلطة الرقابة والتعقيب

سلطة الرئيس في الرقابة على أعمال رؤوسيه تتمثل بحقه في إجازة أعمالهم أو تعديلهم قراراتهم أو إلغائها وسحبها كما يملك أيضاً الحلول محلهم إذا اقتضى العمل ذلك . وتمتد رقابة الرئيس على أعمال رؤوسيه لتشمل ملائمة هذا العمل أو التصرف ومقتضيات حين سير المرفق العام .

ووسيلة الرئيس في رقابته على رؤوسيه تتمثل بالتقارير التي يقدمها الموظفين عن أعمالهم بصورة دورية أو بوساطة التقارير التي يضعها المفتشون ويطلعون السلطة الرئاسية عليها ، قد يمارسها الرئيس عن طريق الشكاوي التي يقدمها إليه الأفراد الذين أصابهم الضرر نتيجة تصرفات رؤوسيه .

الفرع الثالث/ صور المركزية الإدارية

تتخذ المركزية الإدارية صورتان : التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري

أولاً : التركيز الإداري

وهي الصورة البدائية للمركزية الإدارية ، ويطلق عليها أيضاً المركزية المتطرفة أو الوزارية، لإبراز دور الوزارة في هذا النظام .()

ومعنى التركيز الإداري أن تتركز سلطة اتخاذ القرارات في كل الشؤون الإدارية بيد الوزراء في العاصمة ، بحيث لا يكون لأية سلطة أخرى تقرير أي أمر من الأمور ، إنما يتعين على كافة الموظفين في الأقاليم الرجوع إلى الوزير المختص لإصدار القرار .

وينحصر دور الموظفين في الجهاز الإداري في تقديم المقترحات والآراء في المسائل المطروحة عليهم وانتظار ما يقرره الوزير المختص بشأنها ، وتنفيذ هذه القرارات .

ولا شك أن هذه الصورة من التركيز الشديد تضر بمصالح الأفراد وتعرقل عمل الإدارة فمن غير المتصور أن تتخذ جهة إدارية واحدة كافة القرارات في كل أنحاء الدولة وتكون هذه القرارات ملائمة ومناسبة لظروف العمل الإداري وتوفر حلاً لمشاكل الأفراد .

لذلك هجرت أغلب الدول هذه الصورة من المركزية الإدارية إلى الصور المعتدلة للمركزية الإدارية وهي عدم التركيز الإداري .

ثانياً : عدم التركيز الإداري

اولاً/ تعريف عدم التركيز الاداري

يطلق على هذه الصورة من المركزية الإدارية ألا وزارية أو المركزية المعتدلة ومقتضاها تخفيف العبء عن الحكومة المركزية بتحويل بعض الموظفين في الأقاليم المختلفة سلطة البت في بعض الأمور ذات الطابع المحلي دون الحاجة للرجوع للوزير المختص في العاصمة .

إلا أن هذه الصورة من المركزية لا تعني استقلال هؤلاء الموظفين عن الوزير ، فهم يبقون خاضعين لسلطته الرئاسية وله أن يصدر إليهم القرارات الملزمة وله أن يعدل قراراتهم أو يلغها ، وكل ما في الأمر أن عدم التركيز الإداري يخفف من العبء على الوزارات والإدارات المركزية وأن بعض القرارات الإدارية أصبحت تتخذ من ممثلي الوزراء في الأقاليم بدلاً من أن تتخذ من الوزراء أنفسهم .

ومن ثم يختلف عدم التركيز الإداري عن اللامركزية الإدارية إذ تتعدد السلطات الإدارية في اللامركزية الإدارية نظراً لتعدد الأشخاص المعنوية ، وتختص كل سلطة بجانب من الوظيفة الإدارية في الدولة ، حيث يتم توزيع الاختصاصات على هذا الأساس.

وعلى أي حال فإن هذه الصورة من المركزية أفضل من التركيز الإداري وهي مرحلة انتقال صوب نظام اللامركزية الإدارية ، وهي الصورة الباقية في إطار نظام المركزية الإدارية ، ولعل من أبرز وسائل تحقيق عدم التركيز الإداري نظام تفويض الاختصاص ، الذي سنتناوله في هذا الجزء من الدراسة .

ثانيا/ تفويض الاختصاص كوسيلة لتحقيق عدم التركيز الإداري

تستلزم ضرورات العمل الإداري وحسن سير المرافق العامة أن يفوض بعض الموظفين المختصين بعض أعمالهم إلى موظفين آخرين غالباً ما يكونون مرؤوسين بالنسبة لهم . ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه . بشرط أن يسمح القانون بإجراء هذا التفويض وأن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص الأصيل .

وللتفويض مزايا عدة فهو من جانب يخف

وللتفويض مزايا عدة فهو من جانب يخفف العبء عن الرئيس صاحب الاختصاص الأصيل ، فهو يقوم بنقل جزء من اختصاصه في مسألة معينة إلى أحد مرؤوسيه أو جهة أو هيئة ما . ويؤدي من جانب آخر إلى تحقيق السرعة والمرونة في أداء الأعمال مما يسهل على الأفراد قضاء مصالحهم ويدرب المرؤوسين على القيام بأعمال الرؤساء، فينبغي فيهم الثقة والقدرة على القيادة شروط التفويض /01

للتفويض شروط عامة استقر على علمها الفقه وأحكام القضاء، يجب مراعاتها حتى يكون التفويض صحيحاً هي :

- التفويض لا يكون إلا بنص : يلزم حتى يكون التفويض صحيحاً أن يسمح القانون بالتفويض ، فإذا أ- منح القانون الاختصاص إلى جهة معينة ليس لهذه الجهة التنازل عن هذا الاختصاص أو تفويضه إلى سلطة أخرى إلا إذا أجاز القانون ذلك ومن الضروري أن يصدر قرار صريح من الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل عن رغبتها في استخدام التفويض الذي منحه لها القانون .
- التفويض يجب أن يكون جزئياً : فلا يجوز أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته لأن هذا -ب- . يعد تنازلاً من الرئيس عن مزاولته جميع أعماله التي أسندها إليه القانون

يبقى الرئيس المفوض مسؤولاً عن الأعمال التي فوضها بالإضافة إلى مسؤولية المفوض إليه ، -ج .
 . تطبيقاً لمبدأ أن التفويض في السلطة ولا تفويض في المسؤولية .
 والمرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر .
 الذي قام بالتفويض ولا تنصرف المسؤولية إلى أعلى منه وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة والأمر .
 يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره، فالتفويض لا يتم إلا مرة واحدة، ومخالفة هذه القاعدة -د .
 تجعل القرار الإداري الصادر من المفوض إليه الثاني معيباً بعدم الاختصاص .
 التفويض مؤقت وقابل للرجوع فيه من جانب الرئيس لأن الأصل هو عدم التفويض والاستثناء هو -ه .
 التفويض الذي لا يستطيع الرئيس دائماً إلغائه بقرار ويسترد اختصاصه .
 وتثار بشأن التفويض مشكلة سلطة الجهة المفوضة على اختصاصات المفوض إليه " المرؤوس " فهل .
 للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تلغي قرارات السلطة المفوض إليها .
 ذهب جانب من الفقهاء إلى عدم السماح بتوجيه تعليمات إلى المرؤوسين تتعلق بالاختصاص المفوض .
 إليهم على أساس أن الموظف الذي قام بالتفويض لا يعتبر رئيسياً إدارياً بالنسبة للقرارات الصادرة .
 طبقاً للتفويض على أساس أن المرؤوس يعتبر كأنه الرئيس نفسه وعندئذ فإن قراراته واجبة الاحترام .
 بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن الأصل يبقى له الحق في التعقيب على القرارات الصادرة عن .
 المفوض إليه إذا كان الأخير مرؤوساً له ، لأن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس .
 ولا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصه في التوجيه والرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مرؤوس .
 وقد يحصل بعض الخلط بين التفويض والحلول لأن الاثنين يساهمان في تسهيل سير العمل الإداري .
 وضمن سير المرافق العامة بانتظام واطراد كما أن كل .
 إلا أن هناك الكثير من أوجه الاختلاف بين الحلول والتفويض فالحلول يكون في حالة غياب صاحب

الاختصاص الأصلي أياً كان سبب الغياب اختيارياً كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض فيحل محل الموظف في ممارسة هذه الاختصاصات من حدده المشرع. أما في حالة التفويض فإن الرئيس المفوض يكون حاضراً وليس غائباً.

كما أن التفويض يتحقق بقرار يصدر من الرئيس المفوض إلى المفوض إليه في حين لا بد للحلول أن يقرن بنص وأن تكون أسبابه صحيحة ويصبح الحلول مستحيلاً إذا لم ينظمه المشرع . وفي تفويض الاختصاص يأخذ القرار الصادر درجة المفوض إليه ، أما في الحلول فتكون القرارات الصادرة في مرتبة قرارات الأصل الغائب.

وفي التفويض يكون الرئيس المفوض مسؤولاً عن أخطاء المفوض إليه لأن الرئيس يمارس الرقابة الرئاسية على المفوض إليه بينما لا يكون الأصل الغائب مسؤولاً عن أخطاء من حل محله لأنه لا يملك أي سلطة رئاسية بالنسبة لتصرفات الأخير ولأن مصدر سلطته القانون وليس الأصل وحيث توجد السلطة توجد المسؤولية.

ومن الملاحظ أن تفويض الاختصاص لا يعدو أن يكون تخفيفاً عن كاهل الرؤساء ومساعدتهم في تسيير أعمالهم وهذا الغرض لا يجعل المرؤوس ممارساً لاختصاص مانع للتعقيب والرقابة ، ونرى أنه لا مانع من قيام الرئيس المفوض بمراجعة قرارات مرؤوسيه وتوجيههم من خلال إصدار الأوامر والتعليمات التي تتعلق بالاختصاص المفوض ليطمئن إلى سلامة العمل من الناحية القانونية ، خاصة وإن مسؤولية الرئيس المفوض تبقى قائمة عما قام بتفويضه من اختصاص ، لأن لا تفويض في المسؤولية كما بينا سابقاً.

02/أنواع التفويض

التفويض على نوعين " تفويض اختصاص و تفويض توقيع "

*تفويض الاختصاص : هذا النوع من التفويض ينقل السلطة بأكملها إلى المفوض إليه ، وهذا يمنع

الأصيل المفوض من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه أثناء سريان التفويض .
وفي هذه الصورة من التفويض تكون قرارات المفوض إليه في نطاق التفويض منسوبة إلى المفوض إليه وتأخذ مرتبة درجته الوظيفية ، ويوجه تفويض الاختصاص إلى المفوض إليه بصفته لا بشخصية فلا ينتهي التفويض بشغل موظف آخر لوظيفة المفوض إليه
*تفويض التوقيع : وهو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه، فهو ينطوي على ثقة الرئيس به ومن ثم فهو ينتهي بتغير المفوض أو المفوض إليه، كما أن هذا التفويض يسمح للمفوض إليه بممارسة الاختصاصات المفوضة باسم السلطة ولا يمنع ذلك من ممارسة الرئيس المفوض ذات الاختصاص رغم التفويض كما أن القرارات الصادرة في نطاق التفويض تأخذ مرتبة قرارات السلطة المفوضة.

التفويض والحلول:

يقتصر بالحلول أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه كأن يصاب بعجز دائم أو بمرض أو غيره، فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف آخر حدده القانون سلفاً.

المطلب الثاني/ تقييم المركزية الإدارية

درج بعض الفقهاء على إبراز مزايا النظام المركزي بينما ذهب البعض نحو إبراز عيوبه ، ونعرض فيما يلي أهم تلك المزايا والعيوب.

الفرع الاول/ مزايا المركزية الإدارية

01/النظام المركزي يقوي سلطة الدولة ويساعدها في تثبيت نفوذها في كافة أنحاء الدولة ، ولا شك أن هذا النظام له ما يبرره في الدول الناشئة حديثاً ، والتي تحتاج لتقوية وتدعيم وحدتها .
02/المركزية أسلوب ضروري لإدارة المرافق العامة القومية التي لا يتعلق نشاطها بفئة معينة أو إقليم معين كمرفق الأمن أو الدفاع أو المواصلات.

03/المركزية تؤدي إلى توحيد النظم والإجراءات المتبعة في كافة أنحاء الدولة كونها تتأتى من مصدر واحد ، مما يمكن الموظفين من الإلمام بكافة الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذ الوظيفة الإدارية .

04/يؤدي هذا الأسلوب إلى التقليل من النفقات والحد في الإسراف لعدم الحاجة إلى المجالس والهيئات اللامركزية وخبرة موظفي السلطة المركزية وقلة عددهم .

05/تحقيق العدل والمساواة في المجتمع لإشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة ونظرتها الشمولية البعيدة عن المصالح المحلية.

الفرع الثاني/ عيوب المركزية الإدارية

01/يؤدي هذا النظام إلى إشغال الإدارة المركزية أو الوزراء بمسائل قليلة الأهمية على حساب المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة لوزاراتهم

02/المركزية الإدارية لا تتماشى مع المبادئ الديمقراطية القائلة بضرورة أن تدار الوحدات المحلية من خلال سكان هذه الوحدات عن طريق مجالس منتخبة من بينهم.

03/المركزية الإدارية وبسبب تركيز السلطة بيد الوزراء وفئة قليلة من الرؤساء والإداريين في العاصمة تؤدي إلى قتل روح المثابرة والإبداع لدى الموظفين الآخرين لأن دورهم ينحصر بتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من السلطة المركزية ، وعدم مشاركتهم فيها.

04/المركزية تؤدي إلى زيادة الروتين والبطء في اتخاذ القرارات الإدارية المناسبة وفي الوقت المناسب ، لاستئثار السلطة المركزية بسلطة اتخاذ كافة القرارات في الدولة وبعد مصدر القرار في أكثر الأوقات عن الأماكن المراد تطبيق القرار فيها ، وغالباً ما تأتي هذه القرارات غير متلائمة مع طبيعة المشكلات المراد حلها.

خمس نقاط:

- مفاهيم عامة
- تعريف أولي للمرفق العمومي وبعض المصطلحات
- مهام المؤسسات الإدارية
- إشكالية المقياس
- تقديم وتبرير محاور تدريس المقياس

مبحث أول: مفاهيم عامة

نقطتين :

- عنوان المقياس
- أصالة (originalite) قانون المرفق العمومي
- 1. عنوان المقياس: كلمتين: قانون + المرفق العمومي

قانون = مجموعة القواعد تخص مسألة ما

المرفق العمومي : من أصعب مفاهيم القانون الإداري

- عمومي = public - عام = général
- تختلف عبارة المرفق العمومي عن عبارة المرافق العمومية
- المرفق العمومي = نظام و أوصاف (qualification) أخرى نعرضها فيما بعد
- المرافق العمومية = مجموعة مرافق ,مثال: مرفق عمومي البريد, الماء, الغاز, الكهرباء, المدرسة, الأمن, الدفاع, الحماية المدنية.....

- قانون المرفق العمومي = مجموعة القواعد القانونية العامة أو المشتركة المطبقة على

المرفق العمومي

- قانون المرافق العمومية = القواعد القانونية الإضافية التي تخص أحد المرافق

مبحث ثاني: تعريف أولى المرفق العمومي وبعض المصطلحات

تركيز

ستستعمل مجموعة من المصطلحات بصفة مكررة خلال دراسة هذا المقياس لا بد من تعريفها،

1. المؤسسات الإدارية عبارة تستعمل عادة للإشارة إلى الإدارة المركزية والمحلية.

2. السلطات الإدارية عبارة أوسع وأشمل تضم المؤسسات الإدارية وكل المؤسسات العمومية

المذكورة في الدستور (البرلمان، المجلس الدستوري مثلا) عندما تقوم هذه الأخيرة بنشاط ذات

طابع إداري.

3. الصالح العام (يستعمل البعض عبارة المصلحة العامة). سيتم تحديد محتواه فيما بعد

مفهوم صعب التعريف.

كتب أحد الفقهاء " الصالح العام هو مفهوم يتميز بنوع من ليونة مقصودة تسمح للقاضي الإداري،

على وجه الخصوص، تكييف حدوده حسب مبتغى (aspiration) واحتياجات المطلوبة في وقت ما

ومكان ما".

كما حاول فقيه آخر وكتب أن " غالبا الصالح العام، هو نتيجة تحكيم بين مصالح خاصة مختلفة".

و يقوم هذا التحكيم على:

- معياركمي يأخذ بعين الاعتبار مصلحة أكبر عدد من الأشخاص،

- معيار نوعي مثلا مصلحة البطالين المستفيدين من خدمات مجانية على نفقة الأغلبية,

لكن بصفة متفق عليه وفي كل الأحوال يبقى الصالح العام العنصر المكون (élément constitutif) لتعريف المرفق العمومي.

4. المرفق العمومي

1.4. الفهوم العام للمرفق العمومي

مفهوم المرفق العمومي مفهوم مركب بحكم طابعه التطوري (évolutif) الذي يؤدي إلى إعادة تركيب (recomposition) دائمة.

كما يتماشى هذا المفهوم وتصور السلطات العمومية لدورها في المجتمع.

لذلك لم يوجد تعريفا قانونيا للمرفق العمومي (في الدستور أو في التشريع أو حتى في القضاء الإداري).

لكن.

2.4. تحديد المرفق العمومي:

نظرا لعدم وجود تعريف للمرفق العمومي يبقى تحديده ممكن

المرفق العمومي هو:

- مفهوم قانوني: notion juridique
- تصور ذات طابع اجتماعي و اقتصادي, - concept économique et social
- مفهوم رمزي - notion emblématique

- ثقافة culture
- أداة قياس طبيعة ونوعية العلاقة بين السلطات العمومية والمواطن
- عقد اجتماعي (pacte social)
- أداة لمشروعية الدولة وقاعدة للسلطة العمومية
- مبرر لاستمرارية الدولة

3.4. تحديد مرفق عمومي

مرفق عمومي (وليس المرفق العمومي) هو نشاط تمارسه السلطات الإدارية أو أشخاص عمومية أو أشخاص خاصة تحت رقابة السلطات الإدارية من أجل تحقيق الصالح العام.

إذن ثلاث عناصر لتحديد مرفق عمومي:

- نشاط
- وسيلة: سلطة عمومية أو شخص عمومي أو شخص خاص
- هدف: الصالح العام

كيف يعرف مرفق عمومي في النظام القانوني الجزائري؟

يعرف حسب المعيارين (العضوي و المادي) لكن من الزاوية القضائية يرتكز القاضي الإداري على المعيار العضوي فقط.

4.4. أهمية المرفق العمومي

يعتبر المرفق العمومي من المعطيات الأساسية للقانون الإداري لثلاثة أسباب:

- يسمح تعريف مجموعة من المفاهيم الأساسية للقانون الإداري مثل: العقد الإداري، الموظف العمومي، الأملاك العمومية، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

- يستعمل كمعيار لتطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القاضي الإداري (في النظام

الفرنسي)

- خضوع نشاطه لقواعد خاصة

وماذا عن المرفق العمومي في النظام الجزائري؟

مر المرفق العمومي في النظام الجزائري بمرحلتين أساسيتين:

- مرحلة أولى من 1962 إلى 1989: مرفق عمومي في مشروع اشتراكي
- مرحلة ثانية منذ 1989 مرفق عمومي في مشروع جديد مع دستور 1989: خاصة المادتين من دستور 1996 ; المادة 23 "عدم تحيز الإدارة" وليس "حياد الإدارة". أدخلت المادتين توجها جديدا على الصاعدين الداخلي والدولي (mondialisation) والمادة 37 "حرية التجارة والصناعة".

مبحث ثالث: مهام المؤسسات الإدارية

للمؤسسات الإدارية مجموعة من المهام.

تتمثل أهمها في الضبط الإداري و المرفق العمومي

وتستعمل لتحقيق هذه المهام وسيلتين القرار الإداري و العقد الإداري (تمت دراستها خلال السنة

الأولى). (كما تمت خلال نفس السنة تدريس موضوع الضبط الإداري)

مبحث رابع: الإشكالية العامة للمقياس

انطلاقا من تحديد المرفق العمومي وما يعرف بمرفق عمومي ثلاث تساؤلات:

ما هو القانون الذي يؤسس, ينظم و يسير المرفق العمومي و ما هي خصائصه

- ما هي العلاقات بين المرفق العمومي والمواطن كمرتفق؟

- ما هي مكانة المرفق العمومي ومتطلبات الاقتصاد؟

مبحث خامس: محاور المقياس

يشكل موضوع المرفق العمومي مادة أساسية في برنامج تكوين تلميذ المدرسة الوطنية للإدارة

بحيث تندرج كل أعماله وقراراته في مستقبله المهني ضمن إشكالية تجسيد المرفق العمومي.

ولهذا الغرض، سيتم تدريس مقياس المرفق العمومي في ثلاثة أجزاء :

الجزء الأول، وهو أكبر جزء من المحاضرات، مخصص لدراسة المرفق العمومي في مقارنة قانونية.

الجزء الثاني يخص الجانب الاجتماعي للمرفق العمومي و المتمثل في العلاقة الموجودة بينه وبين المواطن أو المرتفق.

الجزء الثالث و الأخير محاولة دراسة المرفق العمومي في مقارنة اقتصادية.

- يتم إنشاء المرافق العمومية الكبرى وخاصة وضع مبادئها الأساسية إلى البرلمان مثل:

الدفاع الوطني، العدالة، الضمان الاجتماعي، الاتصالات.

- يتم إنشاء المرافق العمومية الأخرى إلى رئيس الحكومة (و منذ 2008 إلى رئيس

الجمهورية)

فقرة ثانية: كيفية إنشاء المرفق العمومي ذات الطابع المحلي

حدد قانون الولاية وكذلك قانون البلدية كيفية إنشاء المرفق العمومي وأنواعه.

1. في قانون البلدية.

تنص المادة 132 "تنشأ البلدية مرافق عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها

2. في قانون الولاية.

تنص المادة 119 "يمكن الولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية
ولائية"

المبحث الثاني: إزالة المرفق العمومي

تتطلب عملية إزالة المرفق العمومي تطرق إلى ثلاثة نقاط:

- تحديد السلطة المختصة

- أسباب الإزالة

- إجراءات الإزالة,

المطلب الأول: السلطة المختصة لإزالة المرفق العمومي.

إحترام مبدأ توازي الأشكال

المطلب الثاني: أسباب إزالة المرفق العمومي.

تتم إزالة المرفق العمومي لعدة أسباب وهي على وجه الخصوص:

1. غياب الصالح العام

2. أسباب عملية, مثل

- ظهور أخطار جديدة (في مجال الصحة)

- ظهور احتياجات جديدة للمواطن

3. أسباب مالية

- عبا على الجماعات الإقليمية التي أنشأت المرفق العمومي

4. تقنية

ظهور تقنيات جديدة.

أولا :تعريف الضبط الإداري

- الضبط الإداري

المراجع دستور الجزائر قانون الولاية قانون البلدية

-مقدمة عامة حول الضبط الإداري تنتهي بطرح إشكالية حول مدى جواز تقييد الحريات العامة وفي

ظل أي ظروف يسمح بذلك؟

1-مفهوم الضبط الإداري :

هو نظام وقائي تتولى فيه الإدارة حماية المجتمع من كل ما يمكن أن يخل بأمنه وسلامته وصحة افراد

وسكينتهم، ويتعلق بتقييد حريات وحقوق الأفراد

يهدف حماية النظام العام في الدولة.

2-أنواع الضبط الإداري:

- الضبط العام: وهو مجموع التدابير والقرارات المتخذة من الإدارة للحفاظ على النظام العام بكل

صوره التقليدية والحديثة.

-الضبط الخاص: هو تقييد حريات الأفراد في مجالات أو قطاعات محددة حفاظا على النظام الخاص

بها.

3-تمييز الضبط الإداري: من حيث الهيئة/ من حيث الاختصاص/ من حيث المصدر

-تمييزه عن الضبط التشريعي

-تمييزه عن الضبط القضائي

4-خصائص الضبط الإداري:

-الصفة الوقائية

-التعبير عن السيادة

-الصفة التقديرية

-الصفة الانفرادية

5-هيئات الضبط الإداري

-رئيس الجمهورية (ضبط عام)

-الوزير الأول (ضبط عام)

-الوزراء (ضبط خاص بقطاعه)

-رئيس المجلس الشعبي البلدي (ضبط بموجب المواد 88....92 من ق ب)

-الوالي (المادة 114 و116 من قانون الولاية)

6-أهداف وأغراض الضبط الإداري

-الأهداف التقليدية: الحفاظ على النظام العام بكل صورته (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة

العامة)

-الأهداف الحديثة: الحفاظ على الآداب العامة، والنظام العمومي الاقتصادي والاجتماعي والنظام

العمومي الجمالي أو الرونقي للمدينة، والضبط الإداري البيئي.

7-وسائل ممارسة الضبط الإداري:

أ-الوسائل المادية : ويقصد بها الإمكانيات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات

والشاحنة وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامها.

ب-الوسائل البشرية : وتتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال

الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية.

ج- الوسائل القانونية: تتمثل في إصدار القرارات أو لوائح الضبط العام أو القرارات الفردية، أو استخدام القوة.

8- حدود نظرية الضبط الإداري:

أ - في الظروف العادية: في الظروف العادية تنقيد سلطات الضبط الإداري باحترام مبادئ المشروعية من ناحية وخضوعها لرقابة القضاء من ناحية أخرى.

في الظروف الاستثنائية: تتسع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية كثيرا ما تحدث ظروف استثنائية غير عادية مثل الحرب أو الكوارث الطبيعية أو انتشار وباء لا تكفي السلطات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية لمواجهتها مما يتطلب إعطائها سلطات أوسع لمواجهة هذه الظروف ويراقب القضاء الإداري سلطة الضبط في أثناء الظروف الاستثنائية بطريقة مختلفة عن رقابته لها في ظل الظروف العادية.

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(الكتب

1 : إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 21994).

2 توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، ط. 2، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية3.

حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، النظرية العامة، ط. 1، ن.د.د.، دب.، ن. 42009.

رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط. 3، دار النهضة العربية، مصر، 1983.

5. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج. 1، دار المطبوعات