



جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في القانون الإداري

موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق

من إعداد الدكتور

شاشوا نورالدين

الموسم الجامعي 2021-2022

المحور الأول: ماهية القانون الإداري

الدرس الأول: مفهوم القانون الإداري

يعد القانون الإداري أحد فروع القانون العام الداخلي ومن أهم فروع القانون وأكثرها تشعبا وتأثيرا في حياة الأفراد لا سيما مع الدور المتنامي للإدارة في شتى مجالات وأوجه النشاط الإنساني، والإدارة موجودة في كل دول العالم لكن هذا لا يعني وجود قانون إداري بالمفهوم الفني فهناك دول تخضع الإدارة لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد ودول أخرى تفرد للإدارة قانونا مستقلا أحكامه تختلف عن أحكام وقواعد القانون الخاص.¹

أولا: تعريف القانون الإداري

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القانون الإداري ويمكن إدراجها تحت تعاريف رئيسية:

1-التعريف الموسع للقانون الإداري: وهو كل قاعدة قانونية تضبط الإدارة من حيث تكوينها وتنظيمها وأنشطتها وأعمالها والمنازعات المتعلقة بها وهو بهذا المفهوم يوجد في كل دول العالم فأينما وجدت إدارة وجد قانون إداري.²

2-التعريف الضيق للقانون الإداري (التعريف الفني): هو مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة والتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص.

واختلف الفقهاء حول أساس هذا الطابع الإستثنائي لقواعد القانون الإداري فمنهم من يرى أن هذا الطابع الإستثنائي يعود إلى أن الإدارة تظهر كسلطة عامة مما يجعلها في مركز أقوى في علاقتها مع الأفراد وبالتالي لا يمكن إخضاعها لذات القانون الذي يخضع له الأفراد في علاقتهم مع بعض.

ويرى طرف آخر أن الطابع الإستثنائي لقواعد القانون الإداري مرده إلى أن الإدارة تقدم خدمات عامة وهو نشاط مختلف عن نشاط الأفراد ولا يجب إخضاعه لقواعد القانون الخاص،

¹- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص: 11.

²- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1999، ص: 08.

ويرى طرف ثالث أن الإدارة تهدف لتحقيق المصلحة العامة على عكس الأفراد وبالتالي يجب أن تخضع لقواعد قانونية متميزة.¹

وبحسب هذا التعريف فإن الإدارة تخضع لنوعين من القواعد القانونية في تصرفاتها قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام (الإداري)، والقانون الإداري بمعناه الضيق لا يتواجد إلا في الدول ذات الإزدواجية القانونية والقضائية كفرنسا، ولا وجود له في الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا و الو.م أ التي تخضع الإدارة فيها لذات القانون المطبق على الأفراد.

3-تعريف القانون الإداري حسب عناصره: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة من حيث تنظيمها ونشاطها ووسائل قيامها بهذا النشاط وأيضا كيفية الفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

4-التعريف العضوي للقانون الإداري: هو مجموعة أجهزة إدارية ومنظمات في الدولة الحديثة تقوم بالتدخل في حياة الأفراد اليومية تحت إشراف السلطات السياسية.²

5-التعريف الوظيفي للقانون الإداري: هو نوع النشاط الذي تقوم به الأجهزة الإدارية في اتصالها بالأفراد ويتجلى في تقديم الخدمات العامة والحفاظ على النظام العام ومختلف صور النشاط الإداري.

ثانيا: نشأة القانون الإداري

يرتبط ظهور القانون الإداري بالثورة الفرنسية سنة 1789 التي قامت بها البرجوازية ضد النظام الإقطاعي القائم آنذاك وكأي ثورة كان الثوار يكتنون العداء لأجهزة ورجالات النظام السابق، وعداءا خاصا للمحاكم العدلية التي كانت حجر عثرة في وجه أي إصلاح كان الملوك يحاولون إدخاله لذلك كان الثوار مصممين على أن ينتزعوا أفضية الإدارة من هذه المحاكم عملا بمبدأ الفصل الجامد بين السلطات وصدر تجسيدها لذلك قانون 16-24 أوت 1970 الذي نص على أن "الوظائف العدلية تتميز وتبقى دوما منفصلة عن الوظائف الإدارية، والقضاة لن يستطيعوا أن يحكموا بأي وسيلة منازعات الهيئات الإدارية ولا أن يستدعوا أمامهم الإداريين لأسباب تتعلق بوظائفهم"³ وتؤكد هذا

¹- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتب، مصر، 1986، ص: 13.

²- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص: 18.

³- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 37.

الحكم بالمرسوم 16 فريكتدور للعام الثالث بقوله "يحرم على المحاكم العدلية أن تتعرض لأعمال الإدارة تحت طائلة القانون".¹

وأمام هذا الوضع توجب إيجاد جهة أخرى تفصل في منازعات الإدارة واهتدى الثوار إلى عقد هذا الإختصاص بنظر الدعوى إلى الوزير كل يختص بنظر الدعاوى الناشئة في القطاع الذي يشرف عليه، وبذلك صارت الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت وسميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية أو الوزير القاضي.

ولكن أمام كثرة القضايا واشتغال الوزراء بمهامهم الإدارية أنشأت هيئات استشارية ملحقة بالوزير ومختصة باقتراح الحلول للنزاعات التي تعرض عليه ويتمثل دور الوزير في المصادقة عليها وإكسابها الصفة الرسمية لكي تكون نافذة وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المعلق أو القضاء المحجوز.²

وبقي الوضع على حاله حتى نشأة الجمهورية الثالثة وصدور قانون 24 ماي 1862 الذي منح مجلس الدولة الإختصاص القضائي التام بنظر الدعاوى الإدارية دون الرجوع لأي جهة وتسمى هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض.³

وتمثل المرحلة الأخيرة ميلاد القضاء الإداري الذي حمل على عاتقه مهمة خلق قواعد قانونية خاصة مختلفة ومستقلة عن قواعد القانون العادي لكي تطبق على الإدارة وبكل جرأة وكفاءة رفض مستشارو مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قواعد القانون الخاص على منازعات الإدارة وأصدروا سلسلة من الأحكام القضائية المغايرة ونتيجة لذلك رأى فيه الأفراد الملاذ الي يحميهم من تعسف الإدارة، ومن تراكم الإجهادات القضائية تشكلت نواة القضاء الإداري التي تطورت ولا تزال لتشكل لنا نظاما قانونيا متكاملا يحكم الإدارة وأنشطتها.

ثالثا: علاقة القانون الإداري بالقوانين والعلوم الأخرى

1- علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة: علم الإدارة العامة هو علم يعنى بالهيكل الإدارية من حيث تنظيمها وأنشطتها وامتيازاتها وهو بهذا المفهوم يتطابق مع القانون الإداري فكلاهما موضوعهما

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 26.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 28.

³- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 18.

الإدارة، ووجه الإختلاف بينهما يكمن في الزاوية التي يتناول كل منهما الإدارة العامة فعلم الإدارة العامة يعالج الإدارة من الناحية الفنية الخالصة من حيث طرق تحفيز الموظفين وزيادة مردوديتهم وجودة الخدمات التي يقدمونها وساعات العمل المناسبة وطرق توزيع المهام ونظام العطل.. الخ، أما القانون الإداري فيتناول الإدارة من الناحية القانونية الصرفة من حيث حقوق الإدارة والتزاماتها وما يترتب عن أفعالها من مسؤولية، ويرى الفقيه برنارد قورناي **Bernard Gournay** في هذا الصدد "علم الإدارة يعد أحد فروع العلوم الاجتماعية الذي يعنى بوصف وشرح وتكوين جهاز الدولة وسلوك الأفراد والجماعات والأعضاء العاملين فيها أما القانون الإداري فهو نظام له طابعه القانوني والمتعلق بدراسة القواعد التي تحكم الأشخاص الإدارية"¹

2- علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري: يمثل كل من القانون الإداري والقانون الدستوري فرعين مهمين من فروع القانون العام الداخلي، كما أن موضوعهما كليهما هو السلطة التنفيذية،² ووجه الإختلاف بينهما يتمثل في أن القانون الدستوري يهتم بالسلطة التنفيذية من زاوية سياسية باعتبارها إحدى السلطات الثلاث في الدولة وينظم علاقتها مع السلطة التشريعية والقضائية في حين أن القانون الإداري يتناولها باعتبارها سلطة إدارية فقط،³ وقد شبه الفقيه برتلمي **Barthélemy** العلاقة بينهما بكون الدستور يبين كيف شيدت الآلة الحكومية بينما يبين القانون الإداري كيف تسيّر هذه الآلة، فالقانون الدستوري يحدد المبادئ العامة التي تحكم السلطة التنفيذية أما القانون الإداري فيضع هذه المبادئ موضع التنفيذ،⁴ ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري 1996 المعدل سنة 2020 في المادة 17 "على أن الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية" وجاء بعد ذلك قانون البلدية 10-11 وقانون الولاية 07-12 ليفصلا ما أجمله الدستور في مادته السابقة.

3- علاقة القانون الإداري بالقانون المدني: يتمتع القانون المدني باستقلاله التام عن القانون الإداري سواء من حيث نشأته أو مواضيعه ويترتب عن هذا الإستقلال أن القاضي الإداري في حالة عدم وجود نص في القانون الإداري يحكم النزاع المنشور بين يديه لا يكون مجبرا على الرجوع للقانون المدني فقاعدة الخاص يقيد العام غير مطبقة نتيجة هذه الإستقلالية لكن هذا لا يعني تعارض

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 29.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 28.

³- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 22.

⁴- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 18.

القانون الإداري بالكثير من نظريات القانون المدني وتطويرها وتشكيلها بما يتناسب مع خصوصية العمل الإداري ومثال ذلك النظرية العامة للعقود الإدارية المقتبسة من نظرية العقد في القانون المدني أو المسؤولية الإدارية المأخوذة من المسؤولية المدنية.¹

4- علاقة القانون الإداري مع القانون الجنائي: يعد كلا من القانون الإداري والقانون الجنائي فرعان من فروع القانون العام الداخلي ويعد القانون الجنائي الضامن لاحترام قواعد القانون الإداري بتوفير عنصر الجزاء الذي يجعل من القاعدة القانونية الإدارية قاعدة ملزمة لا مجرد قاعدة سلوك اجتماعي،² ومثال ذلك نص المادة 459 من قانون العقوبات المعدل والمتمم "يعاقب بغرامة مالية من 10 الاف دينار إلى 20 ألف دينار ويجوز أن يعاقب بالحبس أيضا لمدة 3 أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القوانين المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية".

رابعاً: خصائص القانون الإداري: الخاصية هي ما يوجد في الشيء وينتفي عن غيره فيصير ميزه له يعرف بها وللقانون الإداري مجموعه من الخصائص تجعله مختلفاً ومستقلاً عن باقي القوانين ومن أهمها/

1- القانون الإداري قانون حديث النشأة: يعد القانون الإداري حديث النشأة إذا ما قورن بغيره من القوانين فلا يمكن الحديث عنه قبل مرحلة القضاء المفوض المرتبطة بقانون 24 ماي 1972 الذي منح مجلس الدولة الفرنسي حق البث النهائي في النزاع الإداري وتعود حداثة نشأة القانون الإداري لعدة أسباب أهمها عدم الفصل بين شخصيه الحاكم وشخصيه الدولة وأن القانون الإداري مرتبط بظهور مجلس الدولة.³

2- القانون الإداري مرن وسريع التطور: كل القوانين قابلة للتعديل والتطور لكن ما يميز القانون الإداري هو سرعة هذا التطور لارتباطه بالإدارة التي تهدف لإشباع الحاجات العامة وهي بدورها تتطور بسرعه وبالتالي جمود القانون الإداري يعيق مهام الإدارة فوظيفه الإدارة في المرحلة الاشتراكية تختلف عنها بالنسبة للمرحلة الحالية (الرأسمالية) لذلك يستلزم العمل الإداري قدراً من المرونة لمواكبه هذه التغيرات.

¹- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 41.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 20.

³- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص: 34.

3- القانون الإداري قانون غير مقنن: يقصد بالتقنين جمع كل أحكام القانون الإداري في مدونه واحده وهذه الخاصية ناتجة تلقائياً عن الخصائص السابقة فحداته نشأة القانون الإداري وسرعة تطوره تجعل من العسير جمعه كاملاً في تقنين واحد لكن هذا لا يتعارض مع تقنين بعض فروع وروافده ومثال ذلك قانون البلدية والولاية والوظيفة العامة ولكن لا يوجد تقنين يضمها كلها مع بعض.¹

4- القانون الإداري قانون قضائي النشأة: الأصل أن القانون يصدر عن السلطة التشريعية وميزة القانون الإداري أنه من نشأت القضاء وبالأخص مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض بعد نشأته تطبيق نصوص القانون الخاص واجتهد لإيجاد أحكام تتلاءم مع طبيعة النشاط الإداري والموازنة بين المصلحة العامة والتي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة التي يمثلها خصم الإدارة وهذه الاجتهادات شكلت فيما بعد نواة القانون الإداري.²

خامساً: مصادر القانون الإداري

يقصد بمصدر القانون الإداري كل نص قانوني أيا كانت الجهة المصدرة له يحكم الإدارة من حيث تنظيمها وطرق توزيع الوظيفة الإدارية فيها أو يبين أنشطتها وكيفية ممارستها أو الوسائل التي تستخدمها أو تبين كيفية فض المنازعات التي تثور بمناسبة أنشطتها ويمكن تقسيمها تقسيماً عملياً إلى نوعين من المصادر.

01- المصادر المكتوبة للقانون الإداري: هي تلك المصادر المدونة والصادرة عن جهات رسمية وتدخل في تسلسل الهرم القانوني في الدولة وعلى رأسها/

أ- الدستور: يعد الدستور القانون الأعلى في الدولة وهو الذي يحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم وينشأ السلطات ويحدد علاقتها ببعضها البعض كما ينص على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والدستور أهم مصادر القانون الإداري فهو الذي ينشأ السلطة التنفيذية ويخولها الوظيفة الإدارية ويحدد أهم المبادئ التي تحكمها ويحدد الهيئات الإدارية الأساسية في الدولة،³ وكنماذج عن ذلك نورد ما يلي:

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 22.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 37-38.

³- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 56.

- المادة 17 من الدستور الجزائري الحالي تنص على أن "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية"
- المادة 18 "تقوم العلاقة بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية وعدم التركيز"
- المادة 27 "تضمن المرافق العامة لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز، تقوم المرافق العمومية على مبادئ الإستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الإقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة"
- ب-التشريع: التشريع هنا بمعناه العضوي أي كل قاعدة قانونية عامة ومجردة مقترنة بجزء صادرة عن السلطة التشريعية وهو بهذا يشمل القوانين العضوية والقوانين العادية، والتشريع أهم مصادر القانون الإداري في الجزائر في مجال التنظيم الإداري صدر قانون البلدية 10-11 وقانون الولاية 07-12 وفي مجال الوظيف العمومي صدر الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وفي مجال منازعات الإدارة صدر الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ والأمثلة أكثر من الحصر.
- ج-التنظيم: يشبه التشريع من الناحية الموضوعية في كونه قواعد قانونية عامة ومجردة ويختلف عنه من الناحية الشكلية في كونه صادرة عن الجهات الإدارية ويؤدي التنظيم وظيفة مكملة للتشريع فهو الذي يفصل ما أجمل ويفسر ما أبهم ويقيد ما أطلق في حدود ما يسمح به الدستور ومراعاة مبدأ توازي الأشكال، ولا تقل التنظيمات من حيث أهميتها كمصدر من مصادر القانون الإداري عن التشريع فهذا الأخير لا يمكن أن يجد سبيلا للتطبيق والتجسيد ما لم يبين التنظيم كيفية ذلك بذكر التفاصيل التي أشار أو أحال إليها التشريع.²
- ومن نماذج التنظيم كمصدر من مصادر القانون الإداري المرسوم الرئاسي 15-246 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرافق العامة، والمرسوم الرئاسي 20-103 المتضمن تنظيم مصالح وسيط الجمهورية وسيرها.

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 39.

²-محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 63

د: القضاء: يعد القضاء أهم مصادر القانون الإداري من حيث السياق التاريخي والأصل أن مهمة القضاء تقتصر على تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامه غير أن القاضي قد تعرض عليه حالات لا يحكمها نص فيها فراغ تشريعي يتوجب عليه أمامها أن يجتهد لإيجاد الحل والفصل في النزاع، فالمشرع الجزائري يأخذ بمبدأ النقص التشريعي حسب المادة 01 من القانون المدني " يسري القانون على جميع المسائل التي تتضمنها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بموجب مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبموجب قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة"

وفي مثل هذه الحالات تعد الحلول التي يتوصل إليها القاضي حال اجتهاده قواعد قانونية ملزمة ومساهمة إيجابية في البناء القانوني للقانون الإداري.

02-المصادر غير المكتوبة:

أ: العرف: يعد العرف مصدرا غير مؤثر في القانون الإداري كونه يقوم على الثبات والاستقرار وهو ما لا يوجد في القانون الإداري القائم على التطوير والتغيير، والعرف هو قيام الإدارة بسلوك معين على وجه التكرار مع شعور الإدارة والأشخاص بالزاميته، وللعرف أركان وشروط

- الركن المادي: هو تكرار سلوك معين وفق شروط محددة لمدة زمنية طويلة يصح فيها وصف الاستقرار.

- الركن المعنوي: هو الإعتقاد بالزامية ذلك السلوك من طرف الإدارة والأفراد على السواء، أما الشروط فهي ألا يخالف العرف نصا قائما وأن يكون عاما.¹

ب-الفقه: ويقصد به آراء واجتهادات المتخصصين في القانون من فقهاء حول نص قانوني أو محرر قضائي أو مسألة قانونية وهو مصدر تفسيري للقانون يستهدف الوقوف على مراد المشرع بما يخدم المصلحة العامة، وبالنسبة للقانون الإداري ظهرت في فرنسا مدرستين قانونيتين مدرسة بوردو وتسمى مدرسة المرفق العام وعلى رأسها الفقيه ليون دوجي LION Duguít ومدرسة تولوز وعلى رأسها الفقيه موريس هوريو MAURICE Hauriou وتسمى مدرسة السلطة العامة.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 43.

ج- المبادئ العامة للقانون: وهي مجموعة مبادئ مستكنة في الطبيعة تملئها ضرورة الحياة الاجتماعية يستشفها القضاء عن طريق الإستنباط أو هي تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات. والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد¹.

الدرس الثاني: أساس القانون الإداري

لا يطبق القانون الإداري بمفهومه الفني على كافة أنشطة وأجهزة الإدارة بل هي تخضع لمزيج من القوانين فتارة تخضع لقواعد القانون العام وأخرى لقواعد القانون الخاص لذلك نحن بحاجة لمعيار حاسم يبين لنا نطاق تطبيق القانون الإداري على الإدارة.

أولاً: أهمية تحديد أساس القانون الإداري: لتحديد أساس القانون الإداري أهمية كبيرة لمعرفة القانون الواجب التطبيق على الإدارة أولاً ومتى تخضع لقواعد القانون الإداري ومتى تخضع لقواعد القانون الخاص ثم الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في المنازعات الإدارية حيث أن تحديد أساس القانون الإداري يبين لنا نطاق اختصاص كل جهة قضائية وهل ينعقد الإختصاص بالفصل في المنازعة للقضاء الإداري أو القضاء العادي.

ثانياً: معايير تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري: اختلفت آراء فقهاء القانون الإداري حول المعيار الحاسم لتحديد نطاق القانون الإداري ويمكن إجمالها فيما يلي

01: التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة: ظهر هذا المعيار في القرن 19 على يد الفقيه إدوارد لافوريار Édouard Laferrière ومضمونه أن أعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين قسم تستعمل

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 45.

فيه الإدارة فكرة السلطة العامة كالقرارات الإدارية تسمى أعمال السلطة وتحكمها قواعد خاصة تمثل في مجموعها القانون الإداري وفي المقابل هناك مجموعة أخرى من الأعمال الإدارية لا تستخدم فيها الإدارة سلطتها بل تتصرف تماما كما يتصرف الأشخاص العاديون تسمى أعمال الإدارة وتخضع لأحكام القانون الخاص.¹

نقد المعيار: لم يسلم هذا الرأي من النقد حيث يرى خصومه أن تقسيم أنشطة الإدارة إلى أعمال سلطة وأعمال إدارة تقسيم مصطنع فالإدارة قد تقوم في نفس اللحظة بعمل يحتوي مظاهر السلطة العامة وملامح العمل العادي معا، ويستحيل عمليا الفصل بينهما وتطبيق هذا المعيار، كما أن هذا المعيار يضيق كثيرا من نطاق القانون الإداري حيث قصره على القرارات الإدارية فقط وأخرج من دائرة القانون الإداري مجالات أصيلة كال عقود الإدارية والمسؤولية الإدارية والأعمال المادية للإدارة.²

02- معيار المرفق العام: ظهر هذا المعيار في الربع الأخير من القرن 19 من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي كقرار روتشيلد L'arrêt Rothschild 1855 وقرار ديكستر Dexter 1861 وكان أكثر وضوحا في قرار بلانكو blanco 1873 الذي يمثل المنطلق الفعلي لنظرية المرفق العام³، وبناء على

¹ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 32.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 50.

³ - تتخلص وقائع هذا القرار في أن سيارة تابعة لمصنع تبغ بلدية بوردو صدمت طفلة تدعى إيجينز بلانكو تسببت لها في أضرار جسمية فرفع والد الطفلة دعوى تعويض أمام محكمة بوردو المدنية على أساس المسؤولية المدنية للإدارة غير أن محافظ الدولة جيروود تقدم بعريضة اعتراض على الإختصاص مطالبا بإحالة النزاع أمام المحكمة الإدارية على أساس أن أحد أطراف النزاع مرفق عام ليرفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أحالت النزاع إلى القضاء الإداري ومما جاء في منطوق الحكم "لا تختص المحاكم العادية إطلاقا بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أيا كان موضوعها"

Compétence du juge administratif pour connaître de la responsabilité à raison des dommages causés par des services publics

Faits et contexte juridique

Une enfant avait été renversée et blessée par un wagonnet d'une manufacture de tabac, exploitée en régie par l'État. Le père avait saisi les tribunaux judiciaires pour faire déclarer l'État civilement responsable du dommage, sur le fondement des articles 1382 à 1384 du code civil. Le conflit fut élevé et le Tribunal des conflits attribua la compétence pour connaître du litige à la juridiction administrative.

Le sens et la portée de la décision

Par l'arrêt Blanco, le Tribunal des conflits consacre à la fois la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par des services publics et la compétence de la juridiction administrative pour en connaître.

Cette décision consacre ainsi la responsabilité de l'État, mettant fin à une longue tradition d'irresponsabilité, qui ne trouvait d'exceptions qu'en cas de responsabilité contractuelle ou d'intervention législative, telle la loi du 28 pluviôse an VIII pour les dommages de travaux publics. Il soumet toutefois cette responsabilité à un régime spécifique, en considérant que la responsabilité

هذا الحكم فإن أساس القانون الإداري هو كل نشاط تقوم به الدولة بهدف إشباع الحاجات العامة وتبنى هذا المعيار العديد من الفقهاء أبرزهم ليون ديغي LION Duguit والفقهاء JEZE والفقيه بونارد BONARD¹.

أزمة المرفق العام: ساد معيار المرفق العام لمدة طويلة كأساس للقانون الإداري سالم من النقد حتى ظهرت أزمة المرفق العام المرتبطة بتطور أنشطة الإدارة وبالخصوص اقتحامها للأنشطة الاقتصادية التي كانت حكرًا على أشخاص القانون الخاص وظهرت نتيجة لذلك المرافق العامة الاقتصادية مما طرح إشكال القانون الواجب التطبيق عليها والقضاء المختص بنظر منازعاتها من

qui peut incomber à l'État du fait du service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier. La nécessité d'appliquer un régime spécial, justifié par les besoins du service public, est ainsi affirmée. Le corollaire de l'existence de règles spéciales réside dans la compétence de la juridiction administrative pour connaître de cette responsabilité, en application de la loi des 16 et 24 août 1790, qui interdit aux tribunaux judiciaires de « troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ». Au-delà même de la responsabilité, l'arrêt reconnaît le service public comme le critère de la compétence de la juridiction administrative, affirme la spécificité des règles applicables aux services publics et établit un lien entre le fond du droit applicable et la compétence de la juridiction administrative.

Si l'arrêt Blanco est à bien des égards fondateur du droit administratif, l'évolution ultérieure de la jurisprudence doit conduire à nuancer les règles qu'il dégage en matière de répartition des compétences. Le service public n'est plus un critère absolu de la compétence du juge administratif : en particulier, les litiges relatifs à des services publics industriels et commerciaux relèvent en principe de la juridiction judiciaire (voir TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain). Or la transformation du service des tabacs et des allumettes en entreprise publique en a fait un service public à caractère industriel et commercial, de telle sorte qu'une solution différente serait aujourd'hui appliquée à l'espèce. Pour ce qui est des services publics gérés par des personnes privées, il est nécessaire que le dommage résulte à la fois de l'accomplissement d'un service public et de l'exercice d'une prérogative de puissance publique (par exemple : CE, 23 mars 1983, S.A. Bureau Véritas et autres). Enfin, la loi modifie parfois dans certains domaines la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, telle la loi du 31 décembre 1957 transférant aux tribunaux judiciaires le contentieux des dommages de toute nature causés par des véhicules, au nombre desquels devrait être compté le wagonnet de l'affaire Blanco.

Le droit de la responsabilité administrative, depuis l'arrêt Blanco, s'est construit sur un fondement essentiellement jurisprudentiel, de façon autonome par rapport au droit civil. Il ne s'ensuit toutefois pas que les solutions dégagées par le juge administratif soient radicalement différentes de celles dégagées par le juge judiciaire, ni que le code civil ou les principes dont il s'inspire ne s'appliquent jamais à la responsabilité administrative, comme le montre la responsabilité décennale des constructeurs. Et si la principale spécificité du droit administratif résidait au départ dans l'absence de caractère général et absolu de la responsabilité de l'État, celle-ci a été reconnue de plus en plus largement, y compris en l'absence de faute, que ce soit sur le terrain du risque ou sur celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 52.

جديد فهي من جهة مرافق عامة تابعة للإدارة ومن جهة أخرى تمارس نشاطا تجاريا مشابه تماما لما يقوم به أشخاص القانون الخاص.¹

وتدخل القضاء في هذا الإشكال في قراره التاريخي في قضية باك دي لوكا **bac d'Eloka** سنة 1921 وهو اسم ناقلة بحرية في ساحل العاج تابعة للشركة التجارية لغرب إفريقيا التابعة لأسطول الحرب الفرنسي التابع بدوره لوزارة الحرب، حيث كانت هذه العبارة تنقل الأشخاص والبضائع بين ضفتي النهر وفي إحدى المرات تعرضت لحادث أدى إلى غرق مسافر وتلف بعض البضائع فرفع المتضررون دعوى أمام المحاكم العادية مطالبين بالتعويض عما أصابهم من ضرار، إلا أن ممثل الإدارة اعترض على اختصاصها ليرفع النزاع إلى محكمة التنازع التي أحالت الإختصاص إلى القضاء العادي في قرار صادر في 22 جانفي 1921.

وتأسيسا على هذا القرار فإن قاعدة متى وجد مرفق عام طبقنا القانون الإداري واختص القضاء الإداري لم تعد مطلقة لأن هناك مرافق عامة اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص.

3- معيار السلطة العامة: رائد هذا المعيار هو الفقيه موريس هوريو **Maurice Hauriou** واعتبره المعيار الأقدر على ضبط نطاق القانون الإداري وهذا المعيار مضمونه أن الإدارة في سبيل تحقيق أهدافها تمارس سلطات وامتيازات لا نظير لها في القانون الخاص وبالتالي يتحدد نطاق القانون الإداري بكل نشاط يقوم به شخص عام باستعمال وسائل غير مألوفة في القانون الخاص وتعتبر هذه المدرسة معيار المرفق العام معيارا ثانويا، وانتقد هذا المعيار من جهة أنه يضيق من نطاق القانون الإداري ذلك أن هناك بعض الأساليب التي تتبعها الإدارة ولا تظهر كسلطة عامة، ورغم ذلك تعد هذه الأساليب من صميم القانون الإداري كالصفقات العمومية التي تظهر فيها الإدارة مجردة من السلطات مكبلة بالإجراءات، كما يؤخذ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى ازدواجية شخصية الدولة التي تظهر أحيانا كشخص عام وأخرى كشخص من أشخاص القانون الخاص وهذا مخالف للواقع فشخصية الدولة أمام القانون واحدة.²

4- معيار المنفعة العامة: جاء بهذا المعيار الفقيه فالين **WALINE** ويرى أن معيار القانون الإداري هو المصلحة العامة وأن الإدارة إذا كانت تهدف لتحقيق المصلحة العامة طبقنا عليها القانون

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 36.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 46-47.

الإداري وخضعت في نزاعاتها للقضاء الإداري أما إذا كانت تهدف للمصلحة الخاصة طبقنا عليها القانون الخاص وخضعت نزاعاتها للقضاء العادي والأساس القضائي لهذا المعيار مرتبط بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلدية مونسيجور Commune de Monségur سنة 1921 وتتلخص وقائع الحكم في أن طفلا جرح في إحدى الكنائس بعد سقوط حوض مخصص للمياه عليه وحصل والده على حكم بالتعويض من المحكمة المحلية على أساس أن البلدية مسؤولة عن صيانة الكنيسة، وبعد استئناف الحكم من طرف البلدية أمام مجلس الدولة على أساس أنه منذ سنة 1905 صدر قانون اللائكية و loi laïcité تم فصل الدين عن الدولة ولم تعد الكنائس تابعة للدولة وبالتالي لا تدخل نزاعاتها تحت ولاية القضاء الإداري، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأنه حتى وإن لم تكن الكنائس تابعة للبلدية فإنها تهدف في النهاية إلى تحقيق النفع العام وهذا كاف لانعقاد الإختصاص للقضاء الإداري، وانتقد هذا المعيار بأنه واسع وفضفاض ومن العسير رسم حدوده ففكرة المصلحة العامة فضفاضة وواسعة فكل نشاط مشروع يحقق في النهاية المصلحة العامة وهو بذنبك يستغرق نشاط الأشخاص العاديين.¹

5- المعيار المختلط: أمام صعوبة إيجاد معيار جامع مانع يحدد نطاق القانون الإداري قام القضاء بالجمع بين معياري المرفق العامة والسلطة العامة وبذلك يتحدد أساس القانون الإداري بكل نشاط يقوم به مرفق عام باستعمال امتيازات السلطة العامة وتبنى هذا المعيار الفقيه أندري دي لوبادير

André de Laubadère

6- المعيار المعتمد في الجزائر: خروجاً من خلاف الفقهاء وتقلب أحكام القضاء اعتمدت الجزائر المعيار العضوي القائم على تحديد نطاق القانون الإداري من خلال البحث عن الجهة الصادر منها العمل دون الخوض في جوهره وما إذا كان مرفقا عاما أو باستعمال امتيازات السلطة العامة ودلت على هذا التوجه مجموعة من النصوص القانونية حيث نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في جميع المنازعات الإدارية التي تكون الدولة والبلدية والولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها وجاءت المادة 801 بأكثر تفصيل وكذا المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 54.

ولتفادي أن يقحم في موضوعات القانون الإداري ما ليس منها بسبب إعمال المعيار العضوي حاول المشرع في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخراج بعض المسائل من اختصاص القضاء والقانون الإداري وهي مخالفات الدرق ودعاوى المسؤولية المتعلقة بمركبة تابعة لمرفق عام.

المحور الثاني: التنظيم الإداري

الدرس الأول: الشخصية المعنوية العامة

نشأت فكرة الشخصية المعنوية العامة في ظل القانون الخاص وتطورت كثيرا في ظل القانون الإداري كون أغلب أشخاصه اعتبارية.¹

أولا: تعريف الشخصية المعنوية العامة: تعرف الشخصية المعنوية العامة بأنها مجموعة أشخاص وأموال تجتمع لتحقيق غرض معين مشروع، يعترف لها القانون بالشخصية القانونية.

ثانيا: أهمية الشخصية المعنوية: للشخصية المعنوية أهمية كبيرة فبواسطتها يكون المتعامل مع تجمعات الأشخاص والأموال كوحدة مستقلة منفصلة عن مكوناتها كما تساعد من الناحية الفنية أيضا في تقسيم أجهزة السلطة التنفيذية وتوزيع الاختصاصات عليها.

كما أنه بفضل الشخصية المعنوية يمكننا فصل شخصية الدولة عن الحاكم فلا تزول الدولة بزوال حكامها لأن لها شخصية قانونية مستقلة.²

ثالثا: مواقف الفقهاء من جوهر الشخصية المعنوية:

01- الشخصية المعنوية شخصية مفترضة: ومضمون هذه النظرية التي أنشأها الفقه الروماني وجددها الفقيه سافيني Friedrich Carl von Savigny أن الشخصية المعنوية مجرد افتراض وحيلة قانونية ولا حقيقة لها في الواقع حتى تستطيع تجمعات الأشخاص والأموال وتحمل الإلتزامات وتكتسب الحقوق ويكون لها تمثيل قانوني موحد.³

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 81.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 58-59.

³- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 94.

2- الشخصية المعنوية شخصية حقيقية: يرى أصحاب هذه النظرية أن الشخصية المعنوية حقيقية وهي ناتجة عن تجمع إرادات المكونين لها لتكون شخصية واحدة مشتركة غير أن هذه النظرية وإن نجحت في تفسير تجمعات الأشخاص فقد عجزت عن تفسير تجمعات الأموال.

3- الشخصية المعنوية لا وجود لها: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الشخص المعنوي لا وجود له أصلا بل هو حيلة لا داعي لها لتفسير التعامل القانوني مع تجمعات الأشخاص والأموال،¹ فهذه الأخيرة يمكن التعامل معها انطلاقا من فكرة الغرض المشترك بين هذه التجمعات والمتعامل معها وهي فكرة كافية لتبرير تجمعات الأشخاص والأموال.²

4- موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية: لاستخلاص موقف المشرع الجزائري نعود إلى المادة 49 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، البلدية، الولاية ... " فاستعمال المشرع لعبارة الاعتبارية يمكن أن يفسر على أن المشرع الجزائري يميل إلى فكرة المجاز والإفتراس.

ثانيا: التمييز بين الشخصية المعنوية العامة والشخصية المعنوية الخاصة: لإيجاد معيار للتمييز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص أهمية كبيرة حيث بواسطته يمكننا تحديد القانون الواجب التطبيق عليها وكذا الجهة القضائية المختصة في حال وجود النزاع.

المعيار الأول/ معيار التمويل: ومضمونه أن الأشخاص المعنوية العامة ممولة من طرف الدولة وأموالها أموال عامة بينما الأشخاص المعنوية الخاصة فممولة من طرف الخواص وأموالها أموال خاصة ويتنقد هذا المعيار بأن هناك بعض الأشخاص المعنوية الخاصة التي تمولها الدولة كالجمعيات والأحزاب السياسية.

المعيار الثاني/ معيار إجبارية الإنضمام: يرى القائلون به أن الإنضمام إلى الأشخاص المعنوية العامة إجباري كالبلدية والولاية بينما الإنضمام إلى الأشخاص المعنوية الخاصة فاختياري يعود إلى إرادة الشخص كالجمعيات والشركات الخاصة وينتقد هذا المعيار بأنه ينطبق فقط على الأشخاص

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 78.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 60.

المعنوية العامة الإقليمية ولا يصح بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة المرفقية فالانضمام للجامعة أو المدرسة دائما اختياري.

المعيار الثالث/ معيار الجهة المنشأة: يرى أنصار هذا المعيار أن الشخص المعنوي العام تنشؤه الدولة بينما الشخص المعنوي الخاص فينشؤه الخواص وينتقد هذا المعيار بأن هناك أشخاص معنوية عامة أنشأها الخواص ثم عادت لملكية الدولة عن طريق التأميم¹، كما أن هناك أشخاص معنوية خاصة تنشؤها الدولة عن طريق الترخيص لها بممارسة النشاط كالأحزاب والجمعيات.

المعيار الرابع/ معيار الهدف: ومضمونه أن الشخص المعنوي العام يهدف دائما إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يهدف الشخص المعنوي الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة لمالكيه، وينتقد هذا المعيار بأنه يستند إلى فكرة المصلحة العامة وهي عامة وفضفاضة غير منضبطة المفهوم فكل نشاط مشروع في الدولة سواء قام به أشخاص القانون العام أو الخاص، كما أن هناك أشخاص معنوية خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام كالمشاريع الخاصة ذات النفع العام كالجمعيات مثلا.²

المعيار الخامس/ معيار امتيازات السلطة العامة: مضمون هذا المعيار أن ما يميز الأشخاص المعنوية العامة هو استعمالها لامتيازات السلطة العامة التي لا نظير لها في القانون الخاص بينما تفتقد الأشخاص المعنوية الخاصة لهذه الإمتيازات، ورغم وجهة هذا المعيار فقد انتقد من حيث أن هناك حالات تتنازل فيها الإدارة مختارة عن امتيازاتها وتتصرف كالأشخاص الخاصة بالأعمال المادية للإدارة وهناك أيضا أشخاص معنوية عامة تخضع في معظم تصرفاتها للقانون الخاص كالأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الاقتصادي.

المعيار السادس/ معيار طبيعة النشاط: أساس هذا المعيار أن الشخص المعنوي العام يقوم بنشاط ذو صبغة عامة بينما يقوم الشخص المعنوي الخاص بنشاط ذو طبيعة خاصة وللتمييز بين

¹- التأميم هو عملية تحويل الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والمبادلة في المجتمع إلى ملكية جماعية، بهدف تحقيق المصلحة العامة. وهو مرحلة تمر بها الدولة المستقلة في إطار عملية نقل الملكية وإرساء قواعد السيادة بحيث تقوم الدولة بإرجاع ملكية ما يراد تأميمه إلى نفسها ومثال على ذلك تأميم الرئيس الراحل جمال عبد الناصر لقناة السويس وارجاع مالها من حقوق وما عليها من واجبات إلى الدولة (اي تكون ملك للدولة) بما عليها من واجبات وما لها من حقوق.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 107-108.

النشاط العامة والنشاط الخاص ما علينا إلا أن نقوم بعرض أنشطة الشخص المعنوي على القانون التجاري فإذا كانت أنشطة تجارية كان الشخص المعنوي خاص أما إذا لم تكن أعمالاً تجارية كان الشخص المعنوي شخصاً معنوياً عاماً، وينتقد هذا المعيار بأنه صالح للتطبيق على الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري فقط ولا يكون صائباً بالنسبة للأشخاص المعنوية الاقتصادية التي تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط أشخاص القانون الخاص.

المعيار السابع/ المعيار القانوني: مفاده أننا لتحديد طبيعة الشخص المعنوي علينا الرجوع إلى النص القانوني المنشأ له والذي عادة ما ينص صراحة أو ضمناً على طبيعة الشخص المعنوي، صراحة بأن يصرح في إحدى موادها بأن الشخص المعنوي عام، وضمناً بأن ينص على حكم خاص بنوع من الأشخاص المعنوية دون الآخر كأن ينص على أن الشخص المعنوي يخضع لأحكام القانون التجاري أي أنه من أشخاص القانون الخاص أو أن ينص على أن المرفق العام يخضع لقواعد المحاسبة العامة الحكم الذي يستفاد منه أن الشخص المعنوي يخضع لقواعد القانون العام.

المطلب الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية العامة

جاء في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري أن الأشخاص المعنوية العامة هي "الدولة والولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية" أولاً/ الشخصية المعنوية الإقليمية: وهي الأشخاص الاعتبارية التي تمارس اختصاصها في مجال جغرافي معين من الدولة ويشمل هذا النوع الدولة والولاية والبلدية.

أ- الدولة: وقد جاء ذكرها على رأس المادة 49 من القانون المدني نظراً لأهميتها ولأنها تشكل الشخص المعنوي الأم وباقي الأشخاص متفرعة عنها، وينحصر اختصاص الدولة في نطاق إقليم معين ولا يحتاج وجود الدولة إلى نص في الدستور أو القانون أو أي وثيقة أخرى ذات طابع دولي أو داخلي¹.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 65.

ب-الولاية: هي عبارة عن شخص معنوي إقليمي يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تمارس مهامها محددة في القانون.

ج-البلدية: وتعتبر البلدية منظمة إقليمية قاعدية مستقلة تمارس مهامها محددة في القانون على مستوى رقعة جغرافية و لاشك أن الاعتراف للبلدية بالشخصية المعنوية سيخفف العبء على كل من الدولة والولاية بما ينجم عن هذا الاستقلال و الفصل من آثار قانونية.¹

ثانيا/الشخصية المعنوية المرفقية: هي اشخاص معنوية يتحدد اختصاصها على أساس موضوعي بحسب نوع نشاطها وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها.²

وتنقسم هذه المؤسسات إلى وطنية وأخرى محلية.

أ-المؤسسات العامة الوطنية: وهي التي تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها ولها نشاط يتجاوز حدود مقر إقليم ولاية واحدة.

ب-المؤسسات المحلية الإقليمية: وتنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية وعادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية

3- الشخصية المعنوية المهنية : هي أشخاص تمثل المنظمات المهنية، وتتمثل وظيفتها الأساسية في إدارة شؤون طائفة معينة من أصحاب المهن والدفاع عن مصالحهم المشروعة

وتختلف الأشخاص المعنوية المرفقية عن الأشخاص المعنوية الإقليمية بأن الأشخاص المعنوية المرفقية مقيدة بالهدف أو الخدمة الذي أنشأت من أجل تحقيقه في حين تكون الإقليمية مقيدة بالحدود الجغرافية للإقليم الذي تمثله، وتهدف الأشخاص الاعتبارية المرفقية إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ما هو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي، حيث يؤدي هذا الاختلاف إلى اختلاف أنظمتها القانونية حسب النشاط الذي تتولاه.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 63.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 102.

المطلب الثالث: آثار الشخصية المعنوية العامة

يترتب عن الشخصية المعنوية العامة آثار مهمة /

أولاً/الإستقلال الإداري والمالي: يتمتع الشخص المعنوي العام بالإستقلال في قراراته فله سلطة التقرير الإداري المستقل في كل ما يتعلق بالنشاط الإداري، كما ان للشخص المعنوي العام ذمة مالية مستقلة وأموال خاصة به يستقل بالتصرف فيها كما تخول لها سلطة الأمر بالصرف غير أن هذا الإستقلال لا يحلها من قواعد تسيير الأموال العامة أو ينفي عنها صفة المال العام وكل ما يتعلق به من أحكام،¹ كما تخول الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوي الحق في تحمل الأعباء المالية من قروض وبيع وشراء، ورغم الإستقلال الإداري والمالي للشخص المعنوي العام فإنه يبقى دائماً خاضعاً للوصاية الإدارية.²

ثانياً/ الأهلية القانونية: وهي أهلية التصرف التي تؤهله لمباشرة التصرفات القانونية وتحمل ما يترتب عنها من نتائج سواء حقوق أو التزامات كما تخولها هذا الصفة حق المثل أمام الهيئات القضائية باسمها كمدعي أو مدعى عليه، غير أن هذه الأهلية تمارس في حدود ما يسمح به القانون فالأصل في عملها المنع إلا ما أجازها القانون.³

ثالثاً/ الموطن: للشخص المعنوي موطن هو مركز إدارته وأهميته تتمثل في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً وكذلك توجيه الخطابات والمراسلات.

رابعاً/ نائب يعبر عن إرادته: لا يمكن للشخص المعنوي العبير عن نفسه لذلك يحتاج لمن يعبر عن إرادته ويكون في العادة الرئيس أو المدير وأي شخص يحدده القانون أو العقد التأسيسي للشخص المعنوي.

المطلب الرابع/ نهاية الشخص المعنوي

¹- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 89.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 64.

³- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 92.

ينتهي الشخص المعنوي العام في الغالب بنفس الطريقة التي نشأ بها فكما ينشأ بنص قانوني فإنه ينتهي به، كما قد ينتهي بزوال أحد مكوناته كأن تندمج بلدية في أخرى، وعند نهاية الشخص المعنوي تؤول أصوله وأمواله للجهة التي يحددها نص الإنهاء أو القانون أو للجهة الوصية.¹

الدرس الثاني: المركزية الإدارية

تعريفها: هي حصر وتركيز الوظيفة الإدارية في يد سلطة واحدة تبث في جميع الاختصاصات الداخلة في الوظيفة الإدارية ممثلة في ممثلى الدولة على مستوى العاصمة وأعوانهم على مستوى الأقاليم وبهذا تكون هناك شخصية معنوية واحدة ممثلة في الدولة ولا يوجد إلى جانبها أي أشخاص معنوية أخرى سواء كانت إقليمية أو مصلحة.²

أركان المركزية الإدارية: تقوم المركزية الإدارية على مجموعة مقومات

أ-تركيز الوظيفة الإدارية في يد سلطة واحدة: أي أن البت النهائي في جميع مقتضيات الوظيفة ستأثر به السلطة المركزية، كما تتولى هاته الأخيرة الاشراف والمتابعة لجميع المرافق الموجودة في الدولة.³

ب-خضوع موظفي الحكومة لنظام السلم الإداري والسلطة الرئاسية: ويقصد به توزيع موظفي الحكومة على مراتب حسب وظائفهم في شكل هرمي يكون سلما إداريا قاعدته صغار الموظفين وفي قمته نجد الوزير ويقتضي هذا أن يخضع صاحب الدرجة الأدنى لصاحب الدرجة الأعلى وتسمى هذه التبعية بالسلطة الرئاسية.⁴

تعريف السلطة الرئاسية: هي مجموعة اختصاصات يمنحها القانون للرئيس على المرؤوسين تحقيقا للصحة العامة على شخصه وأعماله.⁵

وقد كرسها المشرع الجزائري صراحة في نص القانون 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 حيث

نص في المادة 47 "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 119.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 66.

³- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 125.

⁴- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 93.

⁵- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 126.

إليه" وأكدت على ذلك المادة 180 من نفس القانون حيث نصت على أن "يعتبر على وجه الخصوص خطأ من الدرجة الثانية...رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول"

مظاهر السلطة الرئاسية: تظهر السلطة الرئاسية في جملة اختصاصات على شخص الرئيس أو على أعماله.

سلطة الرئيس على شخص المرؤوس: تتمثل هذه السلطة في تعيين المرؤوس وترقيته وتأديبه ولكن هل هذه السلطة مطلقة أم هي في حدود القانون؟

• هذه السلطة مضبوطة ومنظمة قانوناً لذلك يمكن للمرؤوس التظلم الإداري والقضائي إذا أحس أن السلطة الرئاسية تعسفت في استعمال سلطتها.¹

-سلطة الرئيس على أعمال المرؤوس: قد تكون قبلية ممثلة في التوجيه والإرشاد عن طريق التعليمات والأوامر كما قد تكون بعدية ممثلة في سلطة الرقابة والتعقيب.

أولاً: التوجيه والإرشاد: وهي توجيه جهود الموظفين المرؤوسين لخدمة أهداف الإدارة عن طريق التعليمات والمناشير والأوامر "ويقابل هاته السلطة للرؤساء واجب الطاعة من طرف المرؤوسين، ولكن هل يلزم المرؤوس بواجب الطاعة إذا كانت الأوامر الصادرة له غير مشروعة؟؟ انقسمت آراء الفقهاء حول هذه المسألة.

الرأي الأول: الأوامر المخالفة للقانون غير ملزمة للمرؤوس حيث قال الفقيه Léon Duguit إذا خالف الرئيس القانون فليس للمرؤوس أن يطيعه باستثناء طائفة الجنود حيث رأى أن من واجبه تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم لأن الجندي هو آلة الإكراه المجردة من التفكير.

النقد: انتقد هذا الرأي لأنه يفتح المجال للمرؤوس بفحص مشروعية أعمال رئيسه ويخوله الحق في الامتناع عن تنفيذها إذا كان تقديره أنها غير مشروعة، وقد يكون تقديره خاطئاً وبذلك يكون قد رفض تنفيذ أمر مشروع مما يعرضه للمتابعة التأديبية.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 68.

الرأي الثاني: وتزعمه موريس هوريو Maurice Hauriou ويرى أن على المرؤوس تنفيذ الأوامر دون النظر في مشروعيتها لأنه ليس قاض للمشروعية.

الرأي الثالث: الأمر غير المشروع ملزم لضوابط معينة وتزعمه الفقه الفرنسي وتبناه الفقه الألماني بعده حيث يرى أن الأمر متى كان مكتوبا ومحددا وواضحا ودقيقا صادر عن سلطة مختصة فإنه يجب على المرؤوس التنفيذ دون النظر في المشروعية.

موقف المشرع الجزائري: نصت المادة 129 من ق.م.ج على "أن لا يكون الموظفون والأعوان مسؤولون شخصا عن أعمالهم التي أضرب بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" وجاءت الفقرة 03 من المادة 180 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة السالفة الذكر بعبارة مشابهة بقولها "رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية دون مبرر مقبول"¹

والملاحظ ان المادتين جاءت غامضتين والراجع ان المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثاني القائل بعدم وجوب تنفيذ اوامر الرئيس وتفسر عبارة المبرر المقبول والواجبة عليهم بأن يكون الأمر مشروعاً صادراً من مختص.

ثانيا: الرقابة والتعقيب: وتظهر بعدة أشكال

1-المصادقة: وهي إجازة عمل المرؤوس سواء صراحة أو ضمنا.

2-التعديل: وهي التغيير الجزئي لأعمال المرؤوس لكي تصير أكثر مسايرة للقانون وأكثر انسجاما مع أهداف الإدارة وتحقيق الصالح العام.

3-الإلغاء: وهي إنهاء الآثار القانونية لأعمال المرؤوس بالنسبة للمستقبل سواءا كانت غير مشروعة أو مشروعة إذا لم تكن ملائمة لمقتضيات العمل الإداري وهذا ما يفرق الإلغاء الإداري عن الإلغاء القضائي فالطعن القضائي لا يشمل إلا الأعمال غير المشروعة.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 69.

4-سلطة السحب: ويقصد به ازالة وانتهاء أعمال المرؤوس بالنسبة للماضي والمستقبل فيصير العمل المسحوب كان لم يكن على الاطلاق، ولكن سلطة السحب مقيدة بشرطين:

- ينصب السحب على الأعمال غير المشروعة فقط
- يجب أن يتم قبل أن يتحصن العمل القانوني بفوات آجال الطعن والمقدرة بـ 4 أشهر حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- الحلول: الأصل أن الاختصاص شخصي ولكن يستطيع الرئيس ان يحل محل المرؤوس للقيام بأعماله في حال تخاذله وتقااعسه عن القيام بها ولكن بشرطين:

- إعداره وتنبهه إلى العمل المتروك من قبله.
- رفض المرؤوس القيام به بعد الإعدار، وهنا من حق الرئيس التدخل والقيام به بنفسه مع المتابعة التأديبية للمرؤوس.

صور المركزية الإدارية: قد تظهر المركزية في شكل تركيز مطلق للسلطات لدى أعوان الإدارة في العاصمة، كما قد تظهر في شكل مخفف عن طريق تحويل بعض الإختصاصات لأعوان الإدارة على مستوى الأقاليم والمرافق.

1-التركيز الإداري: ويسمى المركزية المطلقة ويعني أن تتركز الوظيفة الإدارية بكل عمومياتها وتفصيلها في يد الوزراء يفصلون فيها بصورة نهائية وتجريد الموظفين على مستوى الأقاليم والمرافق من أي سلطة للتقرير، غير أنها تؤدي إلى بطئ في السير والخدمات لتراكم الأعمال على السلطات المركزية.¹

2-عدم التركيز الإداري: أو المركزية النسبية ومفادها أن تبقى كل القرارات الهامة في يد الوزراء مع اعطاء موظفي الإدارة على مستوى الأقاليم والمرافق المحلية بعض سلطات التقرير لأنهم بحكم مواقعهم أقدر على فهم القضايا المحلية فالوالي ورئيس الدائرة والمدراء التنفيذيين يمثلون صورة من

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 106.

عدم التركيز ولكن دون أن يكونوا أجهزة لا مركزية لأن أعمالهم تتم تحت إشراف الوزير فعدم التركيز الإداري يمثل صورة من صور التفويض الإداري.¹

تقدير المركزية الإدارية:

المزايا:

- تدعيم سلطة الدولة على كافة الأقاليم مما يحقق وحدة تماسك البلاد وتحقيق العدل وتوزيع الثروة بين كافة الأقاليم.²

- تدعيم وحدة النظام الإداري مما يوفر التجانس والتنسيق بين مختلف الأجهزة الإدارية.

- الاقتصاد في نفقات التسيير مقارنة بالهيئات اللامركزية.³

العيوب:

- تحول المركزية دون مشاركة الشعب وتسيير الشؤون المحلية وهذا يتنافى مع فكرة الديمقراطية.

- الأخذ بالمركزية يؤدي إلى تراكم الأعمال أمام السلطات المركزية مما يؤدي إلى تعطيل مصالح المواطنين.⁴

- جهل السلطات المركزية بتفاصيل الحالة المحلية وحاجات وألويات سكان المنطقة.⁵

الدرس الثالث: هياكل الإدارة المركزية الجزائرية

تأثرت الإدارة الجزائرية الحديثة بالإدارة الاستعمارية بشكل عميق جدا.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 73.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 145.

³- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 36.

⁴- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 74.

⁵- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 115.

الإدارة الاستعمارية: سنة 1835 أنشأت السلطات الاستعمارية منصب الحاكم العام وهو شخصية عسكرية يمثل قمة الهرم والإدارة المركزية في الجزائر حتى يمكنه القضاء على المقاومة والثورات فكانت كل المرافق والإدارات في الجزائر تابعة لهذا الحاكم.

وفي سنة 1848 اتبعت هاته المرافق للوزارات المختلفة في فرنسا، كما تم تقسيم البلاد إلى أقاليم مدنية قوامها المعمرون الأوروبيون وأقاليم عربية قوامها الأهالي الجزائريين، وسنة 1900 تم منح الشخصية المعنوية للجزائر وتم التعزيز من السلطات العسكرية للحاكم العام، كما تم توسيع السلطة المركزية في النصف الأخير من ق 19 ليشمل اضافة إلى الحاكم العام مجلس الحكومة المكون من القضاة الساميين ومدراء الإدارة العامة على مستوى الجزائر.

وسنة 1947 صدر القانون الأساسي المتعلق بالجزائر الذي أضاف هيئة مركزية أخرى ممثلة في المجلس الجزائري المكون من 120 عضو منتخبين من الجزائريين والفرنسيين وكان يمارس مهامه عن طريق التداول ولا تعد قراراته نافذة إلا بموافقة الحاكم العام.

وبعد ثورة نوفمبر 1954 تركزت السلطات بين يدي الحاكم العام الذي تحول إلى مفوض عام ليستطيع مجابهة الثورة.

مرحلة الاستقلال:

بعد الاستقلال صدر أول دستور سنة 1963 ونص على رئاسة الجمهورية كأهم هيئة إدارية في الجزائر. وبعد انقلاب 19 جوان 1963 عطلت المؤسسة الرئاسية وصارت البلاد تديرها بما يعرف بمجلس الثورة كقيادة جماعية يجوز السلطتين التشريعيتين والتنفيذية معا وأصدر الأمر 65-182 الذي يسمى مجازا "الدستور الصغير" الذي نص على تشكيل حكومة تعمل تحت سلطة مجلس الثورة الذي يترأسه رئيس الدولة والحزب وفي ذات الوقت رئيس الحكومة ورئيس مجلس الوزراء.

وبعد صدور دستور 1976 منح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة جدا فهو رأس السلطة التنفيذية ومن يعين الوزراء كما له صلاحية التشريع.

ولم تختلف هذه الصلاحيات كثيرا في دستوري 1989 و1996 الذي ستدرس السلطة التنفيذية من خلاله.

المطلب الأول: رئاسة الجمهورية

أولا: شروط الترشح لرئاسة الجمهورية

نصت عليها المادة 87 من الدستور وتشمل فيما يلي:

1- أن يتمتع الجنسية الجزائرية الأصلية فقط، أي لا تكون مكتسبة كما لا تكون معها أي جنسية أخرى.

2- أن يثبت الجنسية الجزائرية للأب والأم.

3- ألا يكون قد تجنس بجنسية أجنبية من قبل.

4- أن يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط.

5- أن يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح.

6- يدين بالإسلام وهذا عملا بالمادة 02 من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة وتكريسا لمبادئ الديمقراطية القائمة على حكم الأغلبية.

7- يكون عمره 40 سنة كاملة يوم الانتخابات حتى يكون ذو خبرة بجمع بين قوة الشباب وعقل الكهول وتأسيسا بسن بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم.

8- ان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية: لأن بعض الأشخاص محرومين من حقوقهم المدنية والسياسية نتيجة عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات وهؤلاء لا يمكنهم الانتخاب أو الترشح حتى استيفاء مدتهم أو رد اعتبارهم.

9- أن يثبت مشاركته في ثورة نوفمبر 1945 إذا كان مولودا قبل جويلية 1942.

10- يثبت عدم تورط أبوية في أعمال ضد ثورة 1945 إذا كان مولودا بعد جوان 1942.

11-التصريح بالملكات العقارية والمنقولة وهذا تكريسا للشفافية حتى لا يتخذ المنصب وسيلة للإثراء وحتى لا يعد من منهم أقل شئنا منهم عن هكذا شرط.

12-يثبت أداءه للخدمة الوطنية أو مبرر الإعفاء منها.

وجاءت المادة 253 من ق.ع المتعلق بالانتخابات 01-21 بشرط يشمل دعم ملف الترشح بمجموعة من التوقيعات على النحو التالي:

-إما قائمة تنص 600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس بلدية أو ولائية أو البرلمان على الأقل وموزعة على 29 ولاية على الأقل.

--أو قائمة تضم 50000 توقيع فردي على الأقل لناخبين مسجلين والقائمة الانتخابية موزعين 29 ولاية على الأقل عدد التوقيعات في كل ولاية عن 1200 توقيع.

ولا يحق لأي ناخب أن يمنح توقيعه لأكثر من مترشح وإلا كان لاغيا ويصادق على قائمة التوقيعات ضابط عمومي أو الجهة المخولة باستقبال الترشيحات والفصل فيها للمحكمة الدستورية التي تعلن القائمة النهائية للترشيحات المقبولة.

تنص المادة 247 من القانون السابق على أن تتم انتخابات رئيس الجمهورية من دورين عن طريق الاقتراح على اسم واحد بالأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها، وفي حالة عدم حصول أي مرشح على الأغلبية المطلقة يجرى دون آخر بين المرشحين اللذين تحصلا على أكبر عدد من الأصوات خلال الدور الأول يفوز فيه المرشح الحاصل على أغلب عدد من الأصوات.

وظائف رئيس الجمهورية:

نصت عليها مواد مختلف من الدستور 1996 المعدل سنة 2020 وتمثل اجمالا في ثلاث وظائف هي سلطة التعيين، الوظيفة تنظيمية، سلطاته في الظروف الاستثنائية.

أولا: سلطة التعيين: يتقاسم رئيس الجمهورية مهمة التعيين في الوظائف السامية المدنية والعسكرية في الدولة مع الوزير الأول أو رئيس الحكومة غير أن هناك بعض الوظائف المسماة لرئيس

الجمهورية محجوزة له ولا يمكن لغيره التعيين فيها ولا يمكنه تفويضها نصت عليها المادة 93 من الدستور وهي

- الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

- رئيس مجلس الدولة

- الرئيس الأول للمحكمة العليا

- الأمين العام للحكومة

- محافظ البنك

- القضاة

- مسؤولو أجهزة الأمن

- الولاية

- الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط.

- سفراء الجمهورية المبعوثين فوق العادة

- أعضاء الحكومة بعد اقتراح الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

ثانيا: السلطة التنظيمية: ويقصد بها ان رئيس الجمهورية يستطيع تنظيم مواضيع ابتداءا ولأول مرة بواسطة مراسيم رئاسية ونصت عليها المادة 141 من الدستور بقولها "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" ومن خلال هذا النص نستنتج أن مجال السلطة التشريعية محدد قانونا بموجب المادتين 139، 140 ومواد أخرى من الدستور وبقية المجالات بإمكان رئيس الجمهورية أن ينظمها بمراسيم رئاسية و ينبغي في هذا الصدد أن نميزها عن الأوامر الرئاسية المنصوص عليها في المادة 142 "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية أو في الحالة الاستثنائية حيث أن سلطة التشريع بالأوامر تكون داخل المجال المخصص للسلطة التشريعية عكس السلطة التنظيمية الممارسة خارج هذا المجال¹.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 92-93.

ثالثا: سلطات رئيس الجمهورية والظروف الاستثنائية نصت عليها المواد من 97 إلى 101 وتتمثل في أربع حالات (حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الإستثنائية، حالة الحرب) ويتمتع رئيس الجمهورية بسلطات واسعة خلال الظروف الاستثنائية تخوله اتخاذ التدابير والقرارات المناسبة لحماية المواطنين ومؤسسات الدولة.

المطلب الثاني: الحكومة

أولا: الوزير الأول أو رئيس الحكومة: يعين من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 5/91 من الدستور وليس هناك شروط محددة لتعيينه إلا الشروط المطلوبة في الوظيفة العامة، وشرط موضوعي تقضيه قواعد الديمقراطية في رئيس الحكومة وهو أي يعين من الأغلبية البرلمانية كي لا تعطل مشاريع الحكومة أمام البرلمان حسب المادة 110 من الدستور، وتنتهي مهامه إما بالوفاة أو الاقالة أو الاستقالة.

الاستقالة الإرادية: نصت عليها المادة 113 من الدستور الجزائري بأنه يمكن للوزير الأول أو رئيس الحكومة أن يقدم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية.

-الاستقالة الحكومية: ونص عليها الدستور في حالات محددة.

-حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة أو برنامج الحكومة حسب الحالة يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة استقالته اجباريا.

-حالة مصادقة المجلس الشعبي الوطني على تفعيل آلية ملتزم الرقابة بأغلبية ثلثي أعضائه المادة

111

- حالة ترشح الوزير الأول أو رئيس الحكومة لمنصب رئيس الجمهورية.

صلاحيات الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:

1-التعيين: يشارك الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة رئيس الجمهورية في التعيين خارج الوظائف المخصصة لرئيس الجمهورية والمحجوزة له بموجب أحكام الدستور وكذا الوظائف التي يفوضها له رئيس الجمهورية.

2-توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة: حيث يحدد اختصاص كل وزارة بموجب مرسوم تنفيذي وتحديد صلاحياتها كما ينسق العمل بين الوزارات في المشاريع المشتركة المادة 112 من الدستور.

3-تنفيذ القوانين والتنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية: حيث تنص المادة 141 على "أن يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة" ومن أهم الوسائل القانونية للقيام بذلك هو اصدار المراسيم التنفيذية المنصوص عليها في المادة 5/112 "يوقع الوزير الأول أو رئيس الحكومة المراسيم التنفيذية".

4-السهر على حسن سير الإدارة العامة: لتأدية مهامها على أكمل وجه عن طريق تعيين الأشخاص أكفاء في مفاصل الإدارة الحساسة والإشراف على حسن سيرها وتأديتها لخدماتها بشكل متواصل واحترافي.¹

ثانيا: الوزارات: لا تتمتع الوزارة بالشخصية المعنوية وتستمد استقلالها وشخصيتها من الشخصية المعنوية للدولة، ولا توجد شروط محددة لتولي منصب الوزير إلا الشروط العامة كالجنسية والتمتع بالحقوق السياسية والمدنية كما لا يشترط أن يكون الوزير متخصص في مجال وزارته فهي منصب سياسي وليست وظيفة إدارية، والوزير هو الرئيس الأعلى على مستوى وزارته.

كما تضم الوزارة أجهزة للرقابة والتقييم والتعيين وأجهزة استشارية، ومصالح خارجية تمثل صورة من عدم التركيز الإداري وتمثل الوزارات على المستوى المحلي.

مهام الوزير: تمثل مهمته الأساسية في تنفيذ القوانين والتنظيمات على مستوى وزارته وكذا السعي لتحقيق برنامج رئيس الجمهورية ومخطط عمل الحكومة.

كما يعد السلطة الوصية على كل الأشخاص المعنوية التابعة لوزارته فوزير التعليم العالي هو السلطة الوصية على الجامعة مثلا.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 98.

والوزير المنتدب أو كاتب الدولة أو وزير الدولة كلهم يملكون صلاحيات الوزير أي أنه ليست لهم وزارة بموظفيها وأجهزتها وإدارتها على النحو السابق تفصيله بل يقومون بمهام بمستوى وزاري يساعد فيها وزيراً أو الوزير الأول أو الرئيس.¹

المطلب الثالث: الهيئات الاستشارية

تعد الاستشارة من ضرورات العمل الإداري إذ أن رجل السلطة التنفيذية يستحيل أن يلم بكل الجوانب الفنية التي تفتضيها وظيفته وقد يحتاج لاستشارة ذوي الاختصاص في هذه المسائل الفنية والأصل أن الاستشارة جائزة ولا يحتاج رجل الإدارة نصاً يسمح له باللجوء إليها غير أن القانون قد يلزم في بعض الأحيان باللجوء إليها وينبغي في هذا الصدد أن نميز بين الرأي البسيط والرأي المطابق.

الرأي البسيط: عندما يطلب القانون من رجال الإدارة طلب الاستشارة مع إعفائه من الإلتزام بما جاءت به.

الرأي المطابق: يكون عندما يطلب القانون من رجل الإدارة الاستشارة وإلزامه بما جاء فيها. والأجهزة الاستشارية المركزية تنقسم إلى قسمين أجهزة استشارية ملحقة برئاسة الجمهورية تنشأ بموجب مرسوم رئاسي وأجهزة استشارية ملحقة بالحكومة تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي.

أولاً: الأجهزة الاستشارية

- 1- المجلس الإسلامي الأعلى: ونصت عليه المادة 206 من الدستور.
- 2- المجلس الأعلى للأمن: نصت عليه المادة 208 من الدستور.
- 3- المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المادة 209 من الدستور.
- 4- المجلس الوطني لحقوق الإنسان المادة 211 من الدستور.
- 5- المرصد الوطني للمجتمع المدني المادة 213 من الدستور.
- 6- المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات 216 من الدستور.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 99.

7- الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات المادة 218 من الدستور.

ثانيا: مؤسسات الرقابة:

- 1- المحكمة الدستورية المواد (185-198) من الدستور
- 2- مجلس المحاسبة المادة 199 من الدستور.
- 3- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المواد (200-203)
- 4- السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته المواد (204-205)

الدرس الرابع: اللامركزية الإدارية

تعريف اللامركزية: هي توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين الإدارة المركزية وأشخاص معنوية اقليمية ومرفقية في الدولة مستقلة تسمى (الإدارة اللامركزية)¹

أركان اللامركزية: يرتكز نظام اللامركزية الإدارية على محددات وعناصر تميزها عن المركزية الإدارية أولاً: وجود مصالح محلية متميزة: تقوم اللامركزية على فكرة وجود مصالح اقليمية متميزة عن المصالح الوطنية نظرا لخصوصية كل منطقة من حيث الخصوصية الثقافية والجغرافية... الخ، حيث تتكفل الإدارة المركزية بالمصالح الوطنية بينما تتكفل الإدارة المحلية بالشؤون المحلية،² ولكن السؤال: كيف نميز اختصاص السلطة المركزية عن اختصاص السلطة المحلية؟

معظم الدول تعقد هذه الصلاحيات للبرلمان ومنها دستور 1996 الجزائري المعدل سنة 2020 الذي ينص في المادة 17 على أن البرلمان ينظم ويحدد صلاحيات الإدارة المحلية وأصدر في سبيل ذلك قانون البلدية رقم 11-10 وقانون الولاية 12-07.

وهناك أسلوبان أساسيان لتوزيع الاختصاص بين الإدارة المركزية والإدارة المحلية.

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 107.

²- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 117.

1-الأسلوب الانجليزي: ويحدد فيه المشرع مجال اختصاص السلطة اللامركزية على سبيل الحصر وما عداه من اختصاص السلطة المركزية.

2-الأسلوب الفرنسي: وهو عكس الأول حيث يحدد اختصاص السلطة المركزية على سبيل الحصر وما عداه يكون من اختصاص الإدارة المحلية وهذا الأخير هو المعتمد في الجزائر.¹

التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية:

إن اللامركزية السياسية تكون في الدول المركبة وليس البسيطة كونها تقر بوجود مصالح سياسية متميزة كما أن

اللامركزية السياسية مستمدة من الدستور أما اللامركزية الإدارية فمن القانون.

ثانيا: وجود اجهزة محلية مستقلة ومنتخبة: وتضمن هذه الاستقلالية بمجموعة عوامل:

01/ الشخصية المعنوية: تمنح هذه الهيئات الشخصية المعنوية لذلك تعد هاته الأخيرة المبدأ الأساسي اللامركزية حيث تنص المادة 49 من ق المديني الجزائري على أن الأشخاص الاعتبارية (الدولة،، الولاية والبلدية).

هل اللامركزية هي نوع من التفويض؟: لا فاللامركزية تستمد شرعيتها من النص الصادر على السلطة التشريعية وهذا ما يميزها عن عدم التركيز كون هذا الأخير يستمد شرعيته من قرار التفويض.²

02/الانتخاب: وهو أحد شروط اللامركزية الإدارية حيث أن المنتخب لا يدين بالولاء إلا لمن انتخبه، غير أنه قد يلجأ إلى التعيين في بعض الحالات الخاصة ومثال ذلك ما جري في الجزائر سنة 1989 حيث ارتأى المجلس الدستوري صحة القانون الذي ينص على تأجيل انتخابات المجالس الشعبية الولائية واستحداث مندوبيات تنفيذية مؤقتة هذا بالنسبة للهيئات الاقليمية أما الهيئات اللامركزية المرفقية ففي الغالب تكون معينة.

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 153.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 78.

ثالثاً: الخضوع للوصاية الإدارية: الوصاية الإدارية هي مجموعة اختصاصات يمنحها القانون للسلطة الوصية على السلطة الموصى عليها على أعمالها وعلى أشخاصها وعلى الهيئة ذاتها،¹ وهي تختلف عن السلطة الرئاسية وسوف نعرفها من خلال مظاهرها التي تتجلى في الوصاية على الهيئة كشخص معنوي والوصاية على الأعضاء المكونين للهيئة والوصاية على أعمال الهيئة.

1- الوصاية على الهيئة: لقد أثبتنا فيما تقدم أن الهيئات اللامركزية تنشأ بموجب نص قانوني إلا أن القانون حول الإدارة الحق في إنهاءها بطريقتين.

أ- الايقاف: حيث يمكن للسلطة الوصائية ايقاف الهيئات اللامركزية مؤقتاً وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

ب- الحل: وهو الانهاء الكلي والدائم لهيئة لامركزية وهو إجراء خطير لا يلجأ إليه إلا استثناءً وبشروط صارمة سوف نتعرض لها في دراسة البلدية والولاية.²

2- الوصاية على أشخاص الهيئة: وهي تظهر في صورة توقيف مؤقت أو الإقالة أو العزل والطرده خصوصاً في حالة ارتكاب العضو لجرائم.

3- الوصاية على الأعمال: وقد تكون سابقة أو لاحقة

أ- الرقابة السابقة عن العمل السابقة/ سلطة التوجيه: الأصل أن الهيئات اللامركزية تعمل باستقلالية وفقاً لمقتضيات الحالة المحلية لذلك لا تتقيد بسلطة توجيهية عليا بل كل ما عليها النشاط ضمن الأطر العامة للأهداف الوطنية وبرنامج رئيس الجمهورية أو الحكومة.

ب- سلطة التعقيب: والأمر يختلف عنه في السلطة الرئاسية.

1- التعديل: لا يحق للسلطة الوصائية تعديل عمل الهيئات اللامركزية فيما أن تصادق أو تلغي.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 80.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 170.

2-الإلغاء المصادقة: بحيث يظهر مفهوم الوصاية في هاتين السلطتين إذا أن أعمال الهيئات اللامركزية قبل أن تصبح سارية النفاذ يجب أن تعرض على السلطة الوصية فيما أن تصادق عليها أو تلغيا وفي هاته الحالة الأخيرة بإمكان الهيئة المحلية الطعن في قرار إلغائها أمام القضاء الإداري أو أمام الجهة الإدارية الأعلى.¹

3-الحلول: وهو أن تحل السلطة الوصائية مكان السلطة اللامركزية في أداء اختصاصها بشروط.

- أن يكون العمل الذي تحل مكانها للقيام به ضروريا كتقييد النفقات الإلزامية في ميزانية البلدية.

- أن تعذر السلطة اللامركزية

- اصرار الهيئة اللامركزية على عدم النهوض بهذا الاختصاص

مقارنة السلطة الرئاسية بالوصائية:

1- لا وصاية إلا بنص بينما السلطة الرئاسية لا تحتاج إلى نص.

2- تستطيع الهيئة اللامركزية الطعن في قرارات السلطة الوصائية بينما لا يستطيع المرؤوس الاعتراض على أعمال رئيسه.

3- تتحمل السلطة الرئاسية مسؤولية أعمال المرؤوس معه بينما الهيئة اللامركزية تتحمل مسؤوليتها وحدها.

صور اللامركزية: هناك صورتين أساسيتين

اللامركزية الاقليمية: وهي قائمة على تجزئة البلاد جغرافيا إلى وحدات مع اعطائها الشخصية المعنوية وتمارس اختصاصها في هذا الاقليم الجغرافي.

اللامركزية المرفقية: تكون بإنشاء مرفق عام للقيام بأحد الأنشطة وإعطاءه الشخصية المعنوية ويستقل عن السلطة المركزية في تسيير هذا النشاط ويمكن أن يمتد اختصاصه على كافة اقليم

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 83.

الدولة كما قد ينحصر في اقليم معين وهو يقوم على وجود مصالح متميزة ليس من الناحية الاقليمية بل من الناحية الفنية والتقنية كالجامعة أو المستشفى.¹

تقدير اللامركزية الإدارية:

أولاً: المزايا

- تمثل اللامركزية مجالاً خصباً لمشاركة المواطنين في تسيير شؤون الدولة مما يشكل مدرسة لتعليم الديمقراطية فاللامركزية والديمقراطية تجمعها علاقة طردية.
- اللامركزية تحقق العبء على الهيئات المركزية عن طريق اسناد القضايا المحلية لأهلها الذين هم أدري بها.²

ثانياً: المساوئ:

- قد تؤدي اللامركزية إلى زعزعة وحدة الدولة خصوصاً إذا كانت السلطة المركزية ضعيفة وكانت الدولة منوعة الأعراق والطوائف.
- كما أن فكرة اللامركزية قد تركز فكرة الجهوية.³
- عدم ضمان كفاءة المنتخبين لتسيير الشؤون المحلية لأن اعتبار الكفاءة لا يطرح في الانتخابات لا من حيث شروط الترشح أو عوامل التصويت لدى الناخب وهذا ما يؤدي إلى رداءة الخدمات التي تقدمها الهيئات اللامركزية.⁴

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 108.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 84.

³- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 110.

⁴- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ص: 140.

الدرس الخامس: الإدارة المحلية الجزائرية

تعد الإدارة المحلية صورة اللامركزية الإقليمية وتطبيقاتها في الجزائر هي البلدية والولاية البلدية.

التطور التاريخي للبلدية في الجزائر: مرت البلدية في تطورها عبر مرحلتين

المرحلة الأولى: المرحلة الاستعمارية (1830-1962): شكل الاحتلال الفرنسي سنة 1844 هيئات إدارية محلية تدعى المكاتب العربية بهدف بسط سيطرته على كامل الاقليم الجزائري والسيطرة على الثروات ورصد حركة الجماهير لأن هذه المرحلة كانت مليئة بالثورات والقلاقل وفي سنة 1868 ظهرت ثلاث أصناف من البلديات.

أ-البلديات الأهلية: تتواجد في الأماكن التي يسكنها الأهالي الجزائريون بشكل كامل كالصحراء والمناطق النائية وهي مسيرة من قبل شخصيات عسكرية معينة وكانت تسمى تارة بالدوار وأخرة بالفرع.

2-البلديات المختلطة: كانت تتواجد في الأماكن التي يشارك فيها الأهالي مستوطنون وهي مسيرة من جهازين.

أ/المتصرف الإداري: هو شخص معين من طرف الحكم العام على الاقليم.

ب/ اللجنة البلدية: وتتكون في الأساس من أعضاء منتخبون لمدة 06 سنوات من المعمرين الفرنسيين ويمثل الجزائريين بنسبة 10% من اللجنة يضاف إليهم شيوخ الجماعة والقياد.

3-البلديات ذات التصرف التام: وتتواجد في الأماكن ذات التواجد الكثيف للمعمرين وتتكون من هيئتين

أ/المجلس الشعبي البلدي: وكان في الأصل مكون من طرف الأوربيين فقط ثم سمح للجزائريين بالترشح والانتخاب في حدود الثلث على ألا يكون منهم رئيسا للمجلس الشعبي البلدي أو نائبه.

ب/العمدة: ينتخب من بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي الأوربيين.¹

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 135.

المرحلة الثانية: مرحلة الاستقلال 1962 إلى الوقت الحالي: غداة الاستقلال ورثت الجزائر أكثر من 1500 بلدية وكان من المستحيل إيجاد الدعم المادي والبشري لإدارتها لذلك خفضت إلى 676 بلدية بمرسوم 16 ماي 1963.

ونص دستور 1963 على أن المجموعة الإقليمية والادارية والاقتصادية والاجتماعية القاعدة هي البلدية وصدر سنة 1967 اول قانون بلدي بموجب الأمر 24-67 المؤرخ في 8 جانفي 1967 والذي أسفر عن البلدية الاشتراكية الرامية إلى تجسيد الأهداف الاقتصادية والاجتماعية وتتكون البلدية حسبه من هيئات ثلاث:

-المجلس الشعبي البلدي: ويتشكل عن طريق الانتخاب العام المباشر السري والشخصي

-المجلس التنفيذي البلدي: يتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه

رئيس المجلس الشعبي البلدي: ينتخب من بين الأعضاء

بقي هذا القانون ساريا حتى دستور 1989 الذي انتهت بموجبه المرحلة الاشتراكية والأحادية الحزبية وأسس لمرحلة الديمقراطية التعددية وصدر تبعا لذلك قانون البلدية 08-90 الذي نص على أن البلدية تشكل من هيئتين:

1-المجلس الشعبي البلدي وهو هيئة منتخبة

2-رئيس المجلس الشعبي البلدي: ويعين من طرف القائمة التي حصلت على أكبر عدد من المقاعد

ولكن نظرا للصعوبات التي عرفتها البلدية في ظل هذا القانون من سوء إدارة وعجز في التسيير نتيجة قلة خبرة وكفاءة المنتخبين صدر قانون بلدية الحالي وهو القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الذي جاء بأحكام شبيهة بقانون 24-67 حيث تتشكل البلدية حسب المادة 15 منه من:

1-المجلس الشعبي البلدي: وهو مجلس منتخب ويمثل هيئة المداولة على مستوى البلدية.

2-هيئة تنفيذية: يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي

3-إدارة: ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي

تعريف البلدية: وهي حسب المادة 01 من قانون البلدية الجماعة الاقليمية القاعدية للدولة، وتمتع بال شخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون ويترتب عن تمتع البلدية بالشخصية المعنوية مجموعة نتائج.

لكل بلدية اسم واقليم ومقر رئيسي وتعتبر اسم البلدية أو مقرها الرئيسي.

الاسم: يمكن تعديل الإسم بمرسوم رئاسي بناء على تقرير وزير الداخلية بعد مداولة للمجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية يثبت فيها الاسم الجديد وأخذ رأي الوالي مع إخطار المجلس الشعبي الولائي وعلى البلدية وضع كافة المعالم المادية والافتراضية لتحديد حدودها من لافتات وحواجز وتعيين الموقع الفلكي للبلدية (خطوط الطول ودوائر العرض).¹

ويمكن أن يضم جزء من اقليم بلدية أو بلدية كاملة إلى بلدية مجاورة بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير من وزير الداخلية بعد أخذ رأي الوالي ورأي المجلس الشعبي الولائي ومداولة المجلس الشعبي البلدي المعنية وتنتقل حقوق والتزامات البلدية محل الضم إلى البلدية التي ضمتها.

هيئات البلدية

تنص المادة 15 من قانون البلدية إلى أنها تتكون من:

هيئة مداولة تتمثل في المجلس الشعبي البلدي

هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي

إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي

أولاً: المجلس الشعبي البلدي

يمثل المجلس الشعبي البلدي هيئة المداولة داخل البلدية ومكان ممارسة الديمقراطية غير المباشرة للمواطنين وسوف تدرس من حيث التشكيل والتسيير والاختصاص.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 135.

1-تشكيل المجلس الشعبي البلدي: هو هيئة منتخبة عن طريق الاقتراح العام السري المباشر والشخصي.

ومعنى عمومية الانتخاب أن كل فئات الشعب دون تمييز على أساس الدين أو العرق أو اللغة يمكنهم ممارسة حق الانتخاب وتكريسا للعمومية تم تخفيض سن الانتخاب لـ 18 سنة لمشاركة أكبر فئة في المجتمع في الانتخاب وهذا على خلاف الانتخاب الخاصة الذي تقيد بشروط كانتخابات النقابات مثلا. أما السرية فتقتضي ألا يطلع أي شخص على اختيار الناخب وتجسيدها لها يجب أن يكون الانتخاب وراء عازل وورقة التصويت توضع داخل ظرف معتم غير شفاف، أما كون الانتخاب مباشر فيعني ذلك أن الناخب يختار من يمثله مباشرة دون واسطة.

أما الصفة الشخصية للإنتخاب فتقتضي أن يختار الناخب مرشحه بنفسه وشخصه ولا يمكن أن ينتخب شخص آخر وهناك استثناء على هذه الخاصية يتمثل في التصويت عن طريق الوكالة.

الوكالة: هي عقد يعهد بموجبه الوكيل إلى الموكل إليه بالتصويت محله وللوكالة شروط بعضها في الوكالة وبعضها في الوكيل وبعضها في الموكل إليه.

أ-الموكل: بشرط ان يكون الموكل من الفئات المنصوص عليها في المادة 157 من القانون العضوي المتعلق بالانتخاب 01-21 المؤرخ في 10-03-2021 وهم:

المرضى الموجودون في المستشفيات و/ أو الذين يعالجون في منازلهم.

دور العطب الكبير والعجزة.

العمال والمستخدمون اللذين يعملون خارج ولايتهم أو هم في تنقل أو الملازمون لاماكن عملهم يوم الاقتراع.

الطلبة الجامعيون الذين يدرسون خارج ولايتهم الأصلية.

المواطنون الموجودون مؤقتا بالخارج.

أفراد الجيش الوطني الشعبي والأمن الوطني والحماية المدنية ومستخدموا الجمارك الوطنية ومصالح السجون، والحرس البلدي والملازمون لأماكن عملهم يوم الاقتراع، وهؤلاء حصرا من يمكنهم الانتخاب عن طريق الوكالة.

الموكل إليه: يشترط في الموكل إليه أن يكون حائزا لصفة الناخب متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية.

ج-الوكالة: يجب أن تحرر الوكالة بعقد محرر أمام جهات محددة قانونا وفق الحالة.

-الأصل أن تحرر أمام رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية التي ينتقل أمينها للاشهاد في حالة تعذر حضور الموكل أمامه بسبب مرض او عجز.

-إذا كان المريض في المستشفى تحرر الوكالة أمام مديره.

إذا كان الموكل من أفراد الجيش أو الشرطة او الجمارك أو حرس السجون أو الحرس البلدي تحرر الوكالة أمام قائد الوحدة.

في حالة وجود الموكل خارج حدود ولايته يمكن تحرير الوكالة أمام رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية في البلدية التي يتواجد بها.

شروط الترشح للمجلس الشعبي البلدي: المادة 78 القانون العضوي 16-10.

أ/ أن يجوز المترشح صفة الناخب: التي تتمثل في الآتي (م 50 ق ع 01-21)

18 سنة كاملة يوم الاقتراع

الجنسية الجزائرية سواء مكتسبة أو أصلية .

التمتع بالحقوق الوطنية المدنية والسياسية فبعض الأشخاص يحرمون من حقوقهم المدنية والسياسية نتيجة تعرضهم لعقوبة تبعية تقرر ذلك.

أن يكون مسجلا في القائمة الانتخابية بالبلدية التي بها محل اقامته حيث توجد قائمة انتخابية على مستوى كل بلدية تحت المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات الذين يقومون بمراجعة القائمة الانتخابية دوريا مراجعة عادية في الثلث الأخير من كل سنة أو استثنائية إذا تضمن ذلك المرسوم الرئاسي الذي يستدعي الهيئة الناخبة.

ويجب على كل من بلغ 18 سنة متمتعا بقواه العقلية أن يسجل نفسه في القائمة الانتخابية كما يشطب منها كل من فقد قواه العقلية أو توفي أو فقد أهليته الانتخابية أو غير محل اقامته.

ويتم التسجيل أو الشطب إما بطلب من المعني أو تلقائيا وفق الآجال القانونية المادة 15 ق.ع للانتخابات

وتسلم لكل مسجل في القائمة الانتخابية بطاقة الناخب.

-لا يكون في حالة عدم الأهلية الانتخابية ويمكن حصرها فيما يلي:

- حالة الإدانة الجزائية إذا كان /

*محكوما عليه في جنائية أيا كان نوعها ولم يرد اعتباره

* إذا كان محكوما عليه جنحة مع الحرمان من ممارسة حق الانتخاب

-انعدام الثقة: ويدخل تحت هذه الحالة التاجر المفلس الذي لم يرد اعتباره أو من ثبت قيامه بأعمال ضد ثروة التحرير.

المحجور عليه: هو من بلغ 18 سنة وهو مجنون أو معتوه أو سفیه ويصدر حكم قضائي نهائي بالحجر عليه.

المحجوز عليه: وهو/

* الشخص المعتقل إداريا إذا كان يمثل تهديدا محتملا للنظام العام

*-المحبوس مؤقتا في جريمة ما

ب/السن 23 سنة كاملة يوم الاقتراع

ج/أن يكون مسجلا في القائمة الانتخابية لبلدية التي يترشح بها

د/أن يثبت أداء الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها بالنسبة للرجال ويستثنى بذلك المؤجلون.

ه/ألا يكون محكوما عليه لحكم نهائي بسبب تهديد النظام العام أو الاخلال به وهذه المادة تفتح مجالا واسعا لتعسف الإدارة وتفسر فكرة النظام العام وفقا لما تقتضيه المصالح السياسية.

انتخاب أعضاء المجلس الشعبي البلدي:

يتراوح عدد أعضاء المجلس الشعبي البلدي من 13 إلى 43 عضوا بحسب سكان البلدية على التفصيل

الآتي م 187 ق. ع 01-21

13 مقعد في البلديات التي عدد سكانها أقل من 10000 نسمة

15 مقعد في البلديات التي عدد سكانها من 10000 إلى 20000 نسمة

19 مقعد في البلديات التي عدد سكانها من أكثر من 20000 وأقل من 50000 نسمة

23 مقعد في البلديات التي عدد سكانها من 50001 إلى 100000 نسمة

33 مقعد في البلديات التي عدد سكانها من 100001 إلى 200000 نسمة

43 مقعد في البلديات التي عدد سكانها أكثر من 200000 نسمة

ويتم انتخاب المجلس الشعبي البلدي لمدة 5 سنوات عن طريق الاقتراع النسبي على القائمة

ويجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المترشحين الأصليين بعدد مقاعد المجلس الشعبي زائد عضوين

في البلديات ذات المقاعد الزوجية و ثلاثة أعضاء في البلديات ذات المقاعد الفردية كاحتياطيين م

176 ق ع 01-21 وتودع التصريحات بالترشح أمام المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للانتخابات

م 177 من ق ع 01-21 ولا يمكن مراجعتها او تعديلها إلا في حالة وفاة أحد المترشحين أو وقوع مانع

قانوني.

ويتم تجزئة كل ولاية إلى دوائر انتخابية تضم بلدية أو شطرها أو عدة بلديات وتقسم الدوائر الانتخابية إلى مكاتب تصويت بقرار من الوالي ويمكن أن تشكل مجموعة مكاتب تصويت إذا كانت قريبة من بعضها مركز انتخاب ويتكون مكتسب التصويت من رئيس، نائب رئيس، كاتب، مساعدين اثنين، معينون بمقرر من منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة على ألا يكونون من المترشحين وأصولهم وأصهارهم حتى الدرجة الرابعة أو المنتمين إلى أقاربهم أو أحزابهم ويمكن لكل ذي مصلحة الطعن في الأعضاء خلال 05 أيام الموالية لنشر أسمائهم بمقر الولاية أو الدائرة أو البلدية المعنية.

-الاقتراع: يستمر التصويت ليوم واحد محدد بمرسوم رئاسي ويبدأ من الساعة 8 صباحا لغاية الساعة مساء غير أنه يمكن أن يقدم موعد الاقتراع بـ 72 ساعة في الأماكن التي يكون السكان فيها متنقلون أو مكاتب التصويت البعيدة بمقرر من رئيس السلطة المستقلة للإنتخابات بناء على طلب منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة للإنتخابات كما يمكن تقديم موعد التصويت بـ 120 ساعة في الخارج بناء على قرار رئيس السلطة المستقلة وبالتنسيق مع الممثلات الدبلوماسية والقنصلية والمندوبيات المعنية م 132 من ق ع 01-21 المتعلق بالإنتخابات.

الفرز: يبدأ الفرز فور اختتام الاقتراع ويتواصل دون انقطاع إلى غاية انتهائه في مكتب التصويت علنا، ويقوم بالفرز ناخبون معينون من بين ناخبي مكتب التصويت تحت اشراف أعضاءه وبعد انتهاء الفرز يحرر محضر الفرز في نسخ ثلاث يوقعها أعضاء مكتب التصويت نسخة تعلن داخل مكتب التصويت ونسخة إلى رئيس اللجنة الانتخابية البلدية ونسخة إلى الوالي أو السفير أو القنصل وتسجل في المحضر النتائج النهائية عدد الأصوات المعبر عنها والأصوات الملغاة وتتمثل هذه الأخيرة في الأوراق بدون ظرف والأظرفة دون أوراق والأوراق المشطوبة والممزقة او الأظرفة والأوراق غير النظامية.

توزيع المقاعد: توزع المقاعد بالتناسب بين القوائم مع تطبيق قاعدة الباقي الأقوى (م173) ولا تؤخذ في الحسبان القوائم التي حصلت على أقل من 05% على الأقل م171 ق ع 01-21

ويكون ذلك بعد حساب المعامل الانتخابي الذي يساوي حاصل قسمة الأصوات المعبر عنها على عدد المقاعد (م172) وتأخذ كل قائمة من المقاعد عدد مرات تحصلها على المعامل الانتخابي وفي حالة

بقاء مقاعد يرتب الباقي حسب أهميته وتؤخذ المقاعد على هذا الأساس وفي حال تساوي الأصوات تأخذ المقاعد القائمة التي معدل سن مترشحها أقل.

التسيير:

01-الدورات: هناك دورات عادية وأخرى استثنائية

العادية: 06 دورات في السنة م 16 قانون البلدية أما الإستثنائية فتكون إما بطلب من الوالي أو ثلثي أعضاء المجلس الشعبي البلدي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي م 17 ق.ب.

الاستدعاء: يوجهه رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى كل عضو قبل 10 أيام من انعقاد الدورة استدعاء كتابيا ويمكن أن تخفض هذه المدة إلى يوم عمل واحد في حالة الاستعجال.

جدول أعمال الدورة: يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي ويرفقه مع الاستدعاءات ويعلقه في مقر البلدية.

الأغلبية: يشترط لصحة الدورة حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء الممارسين وإن لم يكتمل النصاب وجه استدعاء آخر بفارق 5 أيام وفي حالة عدم توافق النصاب تكون الدورة صحيحة مهما كان عدد الحاضرين.

المداولات: يتخذ المجلس الشعبي البلدي قراراته عن طريق التداول ويجب أن تكون مداولاته علانية إلا في حالتين/

1-فحص حالة المنتخبين الانضباطية.

2-فحص المسائل المرتبطة بالأمن والحفاظة على النظام العام ويجب أن تكون محررة بالعربية، ويحق للأفراد الإطلاع على هاته المداولات واستخراج نسخة كاملة أو جزء من المداولة على نفقتهم الشخصية.¹

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 139.

التصويت: تتخذ المداولات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الممارسين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

اللجان: يشكل المجلس الشعبي البلدي لجانا من أعضائه بموجب مداولة في المواضيع التالية الاقتصاد والمالية والتهيئة العمرانية الشؤون الاجتماعية والثقافية.
ويجب أن تكون تشكيل اللجنة مناسبة مع الألوان السياسية داخل المجلس ويعين رئيسها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

الاختصاصات:

التهيئة والتنمية المحلية: حيث تعد البلدية مخططها التنموي

التعمير والتجهيز: حماية التراث العمراني واحترام الأراضي الفلاحية.... الخ

التعليم الأساسي وما قبل المدرسي: حيث تنجز مؤسسات التعليم الأساسي وتقوم بصيانتها

الاجهزة الاجتماعية: كالهياكل الصحية والثقافية والرياضية وصيانة المساجد والمدارس القرآنية

السكن: بإنشاء التعاونيات العقارية وتهيئة العقارات المعدة للبناء

الحفاظ على الصحة ونظافة المحيط: وذلك بالحفاظ على المياه الصالحة للشرب وتصريف المياه القذرة والنفايات ونظافة الأماكن العمومية ومكافحة التلوث وحماية البيئة.

الاستثمارات الاقتصادية: تستطيع البلدية الاستثمار في المجالات الاقتصادية بإنشاء مرافق ذات طابع اقتصادي.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 140.

الرقابة الوصائية على البلدية

تخضع البلدية للرقابة الوصائية، وهذه الرقابة تمارس من الجهة الوصية وهي الولاية ممثلة في الوالي، وتكون هذه الرقابة من جهة على المجلس كجهاز أو على كل عضو فيه ومن جهة أخرى على أعماله.

أولاً: الرقابة الوصائية على المجلس: الرقابة الوصائية على المجلس قد تكون على المجلس ككل أو على كل عضو فيه.

أ _ الرقابة على المجلس ككل: تضمنت النص على هذه الرقابة المادة 46 من قانون البلدية، وهي تتعلق بحل المجلس البلدي وتجريد أعضائه من الصفة النيابي، وهو إجراء خطير يعكس خطورة السبب الداعي لذلك، ويكون في الحالات التالية:

_ في حالة خرق أحكام دستورية.

_ حالة إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس.

_ في حالة الاستقالة الجماعية لأعضاء المجلس الشعبي البلدي.

_ عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر لاختلالات خطيرة تم اثباتها أو من طبيعة المساس بمصالح المواطنين وطمأنينتهم: وهذا الأمر قد ينتج نتيجة الصراعات التي تنشأ بين التشكيلات المشكلة للمجلس مما يترتب عنها ضياع مصالح المواطنين.

_ عندما يصبح عدد أعضاء المجلس البلدي أقل من نصف عدد الأعضاء، بعد تطبيق أحكام الاستخلاف (وفاة، استقالة، اقصاء) المنصوص عليها في المادة 41.

_ حالة اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها. ففي هذه الحالة لا يمكن تصور أن تسيير بلدية من قبل مجلس بلدي لإحدى البلديتين المندمجتين أو تسيير بمجلس في حال التجزئة.

_ في حالة حدوث ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب.

وفي هذه الحالة يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرف إداري ومساعدين له، عند الاقتضاء توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية. وتنتهي مهامهم بقوة القانون فور تنصيب المجلس الجديد. مع العلم تجرى انتخابات جديدة في أجل أقصاه 06 أشهر ابتداء من تاريخ الحل. ولا يمكن بأي حال من الأحوال إجراؤها خلال إذا بقي للعهد الانتخابية سنة فقط على الانتهاء.

وفي كل الأحوال حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده لا يتم إلا بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية.

ب_ الرقابة الوصائية على أعضاء المجلس الشعبي البلدي: بما فهم الرئيس هذه الرقابة نظمتها المواد من 40 إلى 45 من قانون البلدية، حيث أن أعضاء المجلس البلدي في حال إخلالهم بالتزاماتهم المترتبة عن العهد يتعرضون للإيقاف، الاقالة، الاقصاء.

- التوقيف: حسب المادة 43 يتم توقيف المنتخب في حال تعرضه لمتابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام، أو لأسباب متعلقة بالشرف، أو كان محل تدابير قضائية تمنع استمراره في ممارسة مهامه.

ففي هذه الحالة يمكن للوالي اتخاذ الاجراءات القانونية حفاظا على السير الحسن للمجلس وانسجامه.

- الاستقالة والاقالة: يعتبر مستقيلا كل عضو في المجلس الشعبي البلدي قدم استقالته الى رئيس المجلس الشعبي البلدي في ظرف محمول مقابل وصل استلام، ويمكن أن تكون الاستقالة بحكم القانون في حالة تغيبه عن أكثر من ثلاثة دورات عادية بدون عذر مقبول وتخلف عن حضور جلسة السماع رغم صحة التبليغ. كما يمكن أن يقال المنتخب في حال تبين أنه تعثره حالة من حالات التنافي، أو تخلف أحد شروط الانتخاب فيه، ففي هذه الحالة يصدر الوالي قرارا بتجريده من الصفة النيابية.

- الاقصاء: وهذا الأمر يحدث في حال تعرض المنتخب لإدانة جزائية نهائية (صدر الحكم من القضاء بإدانتهم) بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو الشرف. ويثبت الوالي هذا الاقصاء بموجب قرار.

كما تنتهي العهدة في حالة الوفاة أو في حالة وجود مانع قانوني كتوفر حالة من حالات التنافي. حيث تنص المادة 40 "تنتهي صفة المنتخب بحصول مانع قانوني والموانع القانونية طبقا لنص المادة 187 من قانون الانتخابات 01-21 وهم "الوالي والوالي المنتدب ورئيس الدائرة والأمين العام للولاية والمفتش العام للولاية وعضو المجلس التنفيذي للولاية والقاضي وأفراد لجيش الوطني الشعبي الأمناء العامون للولايات، أفراد الجيش الوطني الشعبي، موظفو أسلاك الأمن، محاسبو أموال الولاية والأمين العام للبلدية والمراقب المالي للبلدية، أمين خزانة البلدية"

2_ الرقابة الوصائية على أعمال المجلس: وتمثل هذه الرقابة في الصور التالية

أ- سلطة المصادقة: وتتخذ هذه المصادقة شكلين

_ **المصادقة الضمنية:** تعتبر المصادقة الضمنية القاعدة الأساسية في رقابة سلطة الوصاية على أعمال المجلس البلدي، حيث انطلاقا مما تضمن قانون البلدية فإن مداوات المجلس الشعبي البلدي تكون قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد واحد وعشرين يوما من تاريخ إيداعها بالولاية.¹

_ **المصادقة الصريحة:** بالرغم أن المصادقة الضمنية هي القاعدة الأساسية في رقابة سلطة الوصاية للأعمال الصادر عن البلدية، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون 10-11 نص على أن بعض المداوات تخضع للمصادقة المسبقة والصريحة من جانب الوالي حت تصبح نافذة ، وهذا الذي أكدت عليه المادة 57 منه، حيث لا تنفذ المداوات المتضمنة ما يأتي إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي ، وهي : الميزانيات والحسابات، قبول الهبات والوصايا الأجنبية، اتفاقيات التوأمة، التنازل عن الأملاك العقارية للبلدية، بعدما كانت تقتصر على ميدانين الميزانيات والحسابات، وإحداث مصالح ومؤسسات عمومية بلدية.

لكن الوالي في هذه الحالة يجب أن يعلن قراره في خلال 30 يوم من تاريخ إيداع المداولة الولاية، وبفوات هذا الأجل تعتبر المداولة مصادق عليها.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 142.

ب - الرقابة الوصائية عن طريق الالغاء: حسب المادة 59 من قانون البلدية " تبطل بقوة القانون مداوات المجلس الشعبي البلدي: المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات، التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، غير المحررة باللغة العربية، ويعاين الوالي بطلان المداولة بقرار".

ج- المداوات القابلة للإبطال: وهذا الأمر نصت عليه المادة 60 قانون البلدية، ويكون ذلك في حال تعلق الأمر بتعارض المصالح بين المنتخب البلدي والمداولة في الحالة التي يشارك المنتخب البلدي في المداولة، ويكون وجوده فيها يتعارض مع مصالح البلدية لوجود مصلحة شخصية له أو لزوجه أو لأصوله أو فروعه أو كان وكيلها فيها، وبالتالي حضوره فيها يجعل المداولة قابلة للإبطال. ويثبت بطلان المداولة بقرار معلل من الوالي.¹

ملاحظة: منح قانون البلدية 11-10 إمكانية رفع تظلم اداري أو دعوى قضائية ضد قرار الوالي الذي يثبت بطلان أو رفض المصادقة على المداوات البلدية. لكن الاجتهاد القضائي لم يسجل استعمال هذا الأسلوب إلا نادرا.

د - سلطة الحلول: نظمت هذه الحالة المواد 100 و101، التي منحت للوالي سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حال تقاعسه عن اتخاذ إجراءات الحفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع، زيادة على التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية.

كما منحت للوالي بموجب المادة 101 سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد انقضاء أجل الإعدار في حالة رفضه القيام بالمهام واتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، رغم اعذاره مسبقا فان الوالي يقوم بها بدلا عنه، او في حالة عدم التصويت على الميزانية بسبب حدوث اختلال بالمجلس الشعبي البلدي، كما يمكن للوالي ضبط الميزانية بمفرده في حالة اعذاره للمجلس للقيام بإحداث توازن في الميزانية بعد ارجاعها للبلدية بدون مصادقة، ولم يستجب المجلس لذلك، أو في حالة ترتب عجز على تنفيذ الميزانية ولم يتخذ المجلس الشعبي البلدي جميع التدابير اللازمة لامتناعه، وضمان توازن الميزانية الاضافية،

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 144.

كما يمارس الوالي سلطته الرئاسية على رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتبار هذا الأخير ممثل للدولة، وذلك في حالة إهماله اتخاذ القرارات المفروضة عليه بمقتضى القوانين والتنظيمات، ولكن بعد توجيه الإنذار له وانتهاء الأجل المحدد فيه.

الولاية

لمحة تاريخية:

أولاً: المرحلة الاستعمارية:

في فرنسا يعود نظام المحافظات إلى ثورة 1789 واستعمل نظامها في قانون 1871 وقسمت الجزائر إلى شمال وجنوب يخضع الجنوب للحكم العسكري بينما قسم الشمال إلى ثلاث ولايات (قسنطينة، وهران، الجزائر) وكانت خاضعة لقانون 1871 وتتكون حسبها من:

1- المجلس العام: هو هيئة منتخبة لمدة 6 سنوات

2- لجنة المحافظة: جاءت كحل وسط لرأيين أحدهما يقول بضرورة أن يكون على رأس الولاية شخص منتخب وآخر يقول بالتعيين وتنبثق لجنة المحافظة على المجلس العام.

3- المحافظ: هو شخصية معينة من السلطة المركزية¹

ثانياً: مرحلة الاستقلال: انهار التنظيم الإداري الموروث عن الاستعمار لغياب الكفاءات التي تسيره لذلك تم الاستغناء على المجالس وتعويضها بمجموعة لجان كاللجنة الجهوية للتدخل الاقتصادي والاجتماعي (K.D.I.E.S) والمجلس الجهوي الاقتصادي والاجتماعي، كما تم تدعيم سلطة المحافظ.

المحافظات الرائدة: انشأت بموجب مرسوم 1963-12-23 وهي ستة: عنابة، الواحات، الساورة، القبائل الكبرى، تلمسان، باتنة

- صدور الأمر 38-69 المتضمن قانون وميثاق الولاية الذي تتكون الولاية حسبها من المجلس الشعبي الولائي والمجلس التنفيذي للولاية والوالي².

صدور القانون 09-90 تتكون الولاية حسبها من الوالي والمجلس الشعبي الولائي.

القانون الحالي 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2017 الذي ستدرس الولاية من خلاله

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 110.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 223.

أولاً: تعريف الولاية: عرفت المادة 1: الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتحدث بموجب قانون وللولاية اسم واقليم ومقر رئيسي.

تعديل حدود اقليم الولاية بموجب القانون (م 10)

ثانيا: هيئات الولاية: للولاية هيئات (المجلس الشعبي الولائي والوالي) (م 02)

1- المجلس الشعبي الولائي: هو مجلس منتخب وهو هيئة المداولة في الولاية (م 12)

2- تسيير المجلس الشعبي الولائي:

_ دورات المجلس ونظام عمله

أ _ دورات المجلس: أربع دورات في السنة، مدة كل دورة 15 يوم على الأكثر (المادة 14 من قانون الولاية) تعقد هذه الدورات في: شهر مارس، جوان، سبتمبر، ديسمبر. ويمكن أن يعقد دورات استثنائية بطلب من رئيس المجلس الشعبي الولائي، أو ثلث أعضائه أو بطلب من الوالي (المادة 15 من قانون الولاية).

والرئيس في هذه الحالة هو الذي يوجه الاستدعاءات للأعضاء مرفقة بجدول الأعمال، قبل 10 أيام من تاريخ الاجتماع.

واجتماعات المجلس تعد غير صحيحة إذا لم تحظر الأغلبية المطلقة لأعضائه الممارسين، وإذا لم يتوفر النصاب تؤجل 05 أيام وبعد الاستدعاء الثاني تكون المداولات صحيحة مهما يكن عدد الحاضرين (المادة 19 من قانون الولاية).

ب _ نظام المداولات

يصادق المجلس الشعبي الولائي على الملفات المعروضة عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وصوت الرئيس مرجح في حالة تساوي الأصوات.

يحضر الوالي مداوالات المجلس، وفي حالة حصول مانع يمكن أن يحضر ممثل عنه، وللوالي حق التدخل، وتكون جلسات المجلس علنية، غير أنها تكون سرية في حالتين: في حالة الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية، وإذا تعلق الأمر بدراسة الحالات التأديبية للمنتخبين.¹

ومداوالاته تسجل حسب ترتيبها الزمني في سجل خاص، ويوقع عليها كل الأعضاء الحاضرين، ويرسل الملف الى الوالي خلال 08 أيام مقابل وصل استلام، وهذه المداوالات يؤشر عليها رئيس المحكمة المختصة اقليميا.

وتكون مداوالات المجلس نافذة بقوة القانون بعد 21 يوم من ايداعها بالولاية، وإذا رأى الوالي أن المداولة غير مطابقة للقوانين والأنظمة، يمكن أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا لإبطالها.

وهناك بعض المداوالات تحتاج الى مصادقة صريحة من وزير الداخلية، وهذا إذا تعلق الأمر بالميزانيات والحسابات، التنازل عن العقار أو اقتنائه أو تبادله، اتفاقيات التوأمة، الهبات والوصايا.

4_ صلاحيات المجلس الشعبي الولائي ولجان عمله

أ_ صلاحيات المجلس الولائي: يتداول المجلس الشعبي الولائي في كل قضية تهم الولاية وكل ما يحدده القانون له من اختصاص، ترفع إليه من أعضائه أو الوالي، أو من رئيسه.

والقانون حدد جملة من المواضيع يتداول فيها المجلس الشعبي الولائي حددتها المادة 77 من قانون الولاية ومن أمثلتها:

_ الصحة العمومية وحماية الطفولة والأشخاص وذوي الاحتياجات الخاصة _ السياحة، الإعلام والاتصال. _ التربية والتعليم العالي _ الشباب والرياضة والتشغيل _ السكن والتعمير وتهيئة الإقليم _ الفلاحة والري والغابات _ التجارة والأسعار والنقل _ حماية البيئة _ التنمية الاقتصادية _ ترقية المؤهلات النوعية المحلية _ التراث الثقافي _ الهياكل القاعدية.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 119.

كما أن من صلاحيات المجلس اعداد مخطط تهيئة اقليم الولاية ويراقب تطبيقه، وفصلت المواد من 78 وما بعدها في كل الاختصاصات التي يمارسها المجلس.

ب _ اللجان الدائمة والخاصة للمجلس:

لا يمكن للمجلس الولائي أن يمارس أعماله كتلة واحدة، بل ينقسم الى لجان تتولى كل لجنة مهام معينة، وهذه اللجان لا تتخذ القرارات بل توصي بما تراه صالحا فيما عرض عليها وتعرض على المجلس.¹

وهناك العديد من اللجان منها: لجنة التربية والتعليم والتكوين المهني، الاقتصاد والمالية، الصحة والنظافة وحماية البيئة، الاتصال وتكنولوجيا الاتصال، تهيئة الاقليم والنقل، التعمير والسكن، الري والفلاحة والغابات والصيد البحري، الشؤون الثقافية والاجتماعية والدينية، التنمية المحلية والتجهيز والاستثمار والتشغيل ... الخ. وهذه اللجان تتشكل عن طريق مداولة يصادق عليها بالأغلبية المطلقة أعضاء المجلس، وكل لجنة تضع نظامها الداخلي وتصادق عليه.

ج- لجان التحقيق: تتشكل لجان التحقيق بطلب ومن رئيس المجلس أو ثلث أعضائه الممارسين وتنتخب عن طريق الأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين ويخطر بذلك الوالي ووزير الداخلية وتقدم النتائج للمجلس الشعبي الولائي الذي يتبعها بمناقشة.

ثانيا _ الوالي

يعين الوالي بمرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية (المادة 92 من الدستور فقرة 10).

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 126.

1 _ صلاحياته

للوالى صلاحيات كثيرة ومتنوعة، فوضعيته على مستوى الولاية هي وضعية قانونية مركبة، فهو ممثل السلطة المركزية على مستوى الولاية، وهو هيئة تنفيذية لمداولات المجلس الشعبي الولاىى وهو الرئيس الادارى للولاية.

أ _ الوالى كمثل للدولة: الوالى هو ممثل الدولة على مستوى الولاية، لذلك يقوم بتنفيذ تعليمات الوزراء على مستوى اقليم الولاية، فهو إذا مفوض الحكومة، يتدخل في كل القطاعات باستثناء البعض منها لا يتدخل فيها وهي: العمل التربوي _ وعاء الضريبة وتحصيلها _ الرقابة المالية _ الجمارك _ مفتشية العمل _ مفتشية الوظيف _ المصالح التي تتجاوز نشاطاتها حدود الولاية وهذا لكون هذه القطاعات تخضع للسلطة المركزية.

والوالى كمثل للدولة له صلاحيات المحافظة على النظام العام واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، فقد يحل محل رئيس المجلس البلدى في اتخاذ الإجراءات التي تستوجبها حماية النظام العام إذا لم يبادر رئيس المجلس البلدى بذلك، ويلزم بهذه الصفة مصالح الأمن بإعلامه بكل القضايا المتعلقة بالأمن.¹

ب _ صلاحيات الوالى باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولاىى: يتولى بهذه الصفة تنفيذ القرارات الناتجة عن مداولات المجلس الشعبي الولاىى، ويقدم تقرير سنوي أما المجلس حول نشاطات الولاية، ويسهر الوالى على نشر مداولات المجلس الشعبي الولاىى وتوجيه التعليمات لتنفيذها.

ج _ صلاحيات الوالى باعتباره ممثل الولاية

يمثل الولاية أمام القضاء، سواء كمدعي أو مدعى عليه، والوالى على مستوى الولاية هو الأمر بالصرف، ويتولى إبرام العقود باسمها.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 130.

والوالي هو الذي يعد الميزانية ويتولى تنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها، كما أن الوالي مسئول عن المحافظة على الامن والنظام والسلامة داخل الولاية، ويمكنه أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك في الظروف الاستثنائية عن طريق التسخير (المادة 116 من قانون الولاية).

ثالثا: أجهزة الادارة العامة في الولاية وهيكلها

حسب المرسوم التنفيذي 21-94 فإن الإدارة العامة في الولاية موضوعة تحت سلطة الوالي وتشمل هذه الإدارة: الكتابة العامة، المفتشية العامة، الديوان، رئيس الدائرة.

أ_الكتابة العامة: يتولها كاتب عام يعين بمرسوم رئاسي، يسهر على العمل الإداري ويضمن استمراريته _ يتابع جميع مصالح الدولة في الولاية _ ينسق أعمال المديرين في الولاية _ يتابع عمل أجهزة الولاية وهيكلها _ يتابع تنفيذ مداورات المجلس الشعبي الولائي _ ينشط مجموع الهياكل المكلفة بالبريد والمواصلات ويراقبها.

ب _ المفتشية العامة: يسيرها مفتش عام يساعده مفتشان، دورها رصد النقائص واقتراح التصحيحات اللازمة وكل تدبير من شأنه رفع مستوى الخدمات، وقد يعهد الوالي للمفتشية القيام بأعمال التحقيق حول مسألة تخص أحد الأجهزة الداخلة ضمن نطاق اختصاص المفتشية، ترفع التقارير للوالي _ ترسل ملاحظات لوزارة الداخلية.

ج _ الديوان: للولاية ديوان يعمل تحت سلطة الوالي، يشرف عليه رئيس الديوان، يعين بموجب مرسوم رئاسي. دوره الإشراف على العلاقات الخارجية والتشريفات، العلاقات مع أجهزة الصحافة والإعلام، الإشراف على أنشطة مصلحة الاتصالات السلكية واللاسلكية والشفرة.

د _ رئيس الدائرة: يعين بمرسوم رئاسي، والدائرة لا تتمتع بالشخصية القانونية فهي تمثل نظام عدم التركيز.

مهام رئيس الدائرة حددها المرسوم 94 – 215

ينشط وينسق عمليات تحضير مخططات التنمية وتنفيذها _ يصادق على مداورات المجالس الشعبية البلدية حسب ما تحدده القوانين. _ يصادق على الهبات والوصايا _ يطلع الوالي على وضعية

البلديات _ يتولى تنفيذ مخططات التنمية بالبلديات المعنية _ يصادق على تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكرام لفائدة البلديات.

يساعد رئيس الدائرة في القيام بمهامه كاتب عام ومجلس تقني يتكون من مسؤولي مصالح الدولة.

رابعاً: الرقابة الوصائية على المجلس الشعبي الولائي

يخضع المجلس الشعبي الولائي لرقابة وصائية من السلطة المركزية دون المساس باستقلاليتها وتمارس هذه الرقابة على الهيئة ككل وعلى أعضائه وأعماله.

1 _ الرقابة الوصائية على المجلس كهيئة

يعتبر الحل الألية الرقابية على المجلس الشعبي الولائي كهيئة، ونظرا لخطورة هذا الاجراء والأثار المترتبة عنه فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الولاية الحالات التي تؤدي إلى ذلك على سبيل الحصر وتمثل في:

_ في حالة خرق أحكام دستورية.

_ حالة إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس.

_ في حالة الاستقالة الجماعية لأعضاء المجلس الشعبي الولائي.

_ عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر لاختلالات خطيرة تم اثباتها أو من طبيعة المساس بمصالح المواطنين وطمأنينتهم: خاصة وأن المجلس مكون من تشكيلات سياسية مختلفة قد تؤدي إلى صراعات واختلافات فيما بينها مما يعرقل سير عمل المجلس ما قد يؤدي إلى الضرر بمصالح المواطنين وذلك نتيجة تغلب مصالحهم السياسية على مصالح المواطنين.

_ عندما يصبح عدد المنتخبين أقل من الأغلبية المطلقة رغم تطبيق أحكام المادة 41 المتعلقة بالاستخلاف في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقصاء أو حصول المانع القانوني.

_ حالة اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها.

_ حالة حدوث ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب: المشرع لم يبين طبيعة هذه الظروف الاستثنائية وهذا ما يترك المجال لتقدير السلطة الوصية في تحديدها وممارسة الحل. ووفقا لقانون الولاية 07-12 يتم حل المجلس الشعبي الولائي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي وذلك بناء على تقدير من الوزير المكلف بالداخلية.

ويترتب عن حالة حل المجلس الشعبي الولائي قيام الوزير المكلف بالداخلية في خلال 10 أيام التي تلي الحل بناء على اقتراح من الوالي بتعيين مندوبية ولائية لممارسة الصلاحيات المخول إياها بموجب القوانين والتنظيمات المعمول بها إلى حين تنصيب المجلس الجديد. وتنتهي مهمة المندوبية الولائية بقوة القانون فور تنصيب المجلس الشعبي الولائي الجديد. (المادة 49)

كما يترتب حل المجالس الشعبية الولائية إجراء انتخابات لتجديدها خلال مدة أقصاها (3) أشهر ابتداء من تاريخ الحل، إلا في حالة المساس الخطير بالنظام العام على أنه لا يمكن أبدا إجراء انتخابات جديدة خلال سنة الأخيرة من العهدة الانتخابية الجارية.

2_ الرقابة الوصائية على أعضاء المجلس الشعبي الولائي

باعتبار أن أعضاء الهيئات المحلية منتخبين فإنهم يخضعون لرقابة السلطة الوصية، حفاظا على مصداقية المجالس التي يمثلونها من جهة وتجنب كل ما من شأنه أن يشوه صورة الناخب في نظرة المجتمع من جهة أخرى، وتتمثل في الأليات التالية: الإيقاف، العزل أو الاقصاء، الاستقالة التلقائية.¹

أ_ الإيقاف: وهو إجراء يتم بموجبه تجميد العضوية في المجلس الشعبي الولائي مؤقتا وذلك في حالة تعرض أحد أعضائه لمتابعة جزائية كون العضو محل متابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف، ويكمن الهدف من إيقاف العضو المتابع جزائيا من المحافظة على مصداقية المجلس، يعلن التوقيف بموجب قرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة المختصة، وفي حالة صدور حكم بالبراءة يستأنف العضو تلقائيا وفوريا ممارسة مهامه الانتخابية. (المادة 45)

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 132.

ب _ الإقصاء: هو الاجراء الذي يقره المجلس في حق المنتخب الذي كان محل إدانة جزائية نهائية تضعه تحت عدم القابلية للانتخاب. ويثبت إقصاء المنتخب بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية.

ج _ الاقصاء بقوة القانون: وهذه الحالة نصت عليه المادة 44 من قانون الولاية وحدث إذا ثبت وقوع المنتخب تحت طائلة عدم القابلية للانتخاب، أو وقوع المنتخب في حالة تناف منصوص عليها قانونا ويقر المجلس الشعبي الولائي ذلك بموجب مداولة. ويثبت الوزير المكلف بالداخلية هذا الإقصاء بموجب قرار. وللمنتخب المقصى الحق في الطعن في قرار وزير الداخلية هذا أما مجلس الدولة.

د _ التخلي عن العهدة: حيث يعد العضو مقال بقوة القانون، كل منتخب تغيب بدون عذر مقبول في أكثر من ثلاث دورات عادية خلال نفس السنة، حيث يعتبر العضو في هذه الحالة متخلي عن العهدة، ويثبت هذا التخلي من طرف المجلس الشعبي الولائي (المادة 43).

3 _ الرقابة الوصائية على أعمال المجلس الشعبي الولائي

تمارس على أعمال ومداولات المجلس الشعبي الولائي العديد من صور الرقابة من الجهة الوصية المتمثلة في وزارة الداخلية، يهدف تأمين شرعية وملائمة قرارات هيئات اللامركزية، وتأخذ هذه الرقابة الصور التالية:

أ _ التصديق: يقصد بالتصديق العمل القانوني الصادر عني السلطة الوصية، والذي تقرر بمقتضاه أن القرار الصادر عن السلطة المركزية لا يخالف القانون ولا يتعارض مع المصلحة العامة وأنه يجوز تنفيذه.

القاعدة العامة أن مداولات المجلس الشعبي الولائي تعد نافذة بقوة القانون بعد مضي واحد وعشرين (21) يوم من إبداعها بالولاية.

ويأخذ التصديق على مداولات المجلس الشعبي الولائي صورتين:

* التصديق الضمني: ويكون في حالة اشتراط القانون لنفاذ المداولات المتخذة من المجلس مضي مدة زمنية معينة من ايداعها لدى السلطة الوصية، حيث إذا سكنت طيلة المدة المحددة قانونا فإنه يعتبر بمثابة تصديق ضمني على المداولة.

فالوالي يمارس سلطة الوصاية خلال هذه المدة والموافقة الضمنية تكون بمجرد توجيه توجيهات أو تعليمات للمصالح المعنية بهدف تنفيذ المداولة، غير أنه إذا تبين للوالي خلال هذه المدة وجود خرق للقوانين والتنظيمات يقوم برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من أجل اقرار إبطال المداولة¹.

* التصديق الصريح: يكون التصديق صريحا عندما تعلن سلطة الرقابة عن ارادتها صراحة، حيث لا تنفذ مداولات المجلس الشعبي الولائي إلا بعد المصادقة الصريحة من الوزير المكلف بالداخلية كما جاء في المادة 55 قانون الولاية التي حددت لمداولات التي يشترط فيها التصديق الصريح وهي:

_ الميزانيات والحسابات _ التنازل عن العقار واقتناؤه أو تبادله _ اتفاقيات التوأمة _ الهيئات والوصايا الأجنبية. حيث أعطى المشرع للوزير المكلف بالداخلية أجل شهرين من أجل المصادقة عليها.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أنه إذا كانت المدة الممنوحة للوزير المكلف بالداخلية للمصادقة على المداولات في مدة شهرين فما مصير هذه المداولات في حال سكوت وزير الداخلية عن المداولات بعد انقضاء هذه الأجال؟ وبما أن المشرع نص على أنه لا تنفذ إلا بعد المصادقة من وزير المكلف بالداخلية، فإن سكوته يعد انقضاء المدة المحددة يدل على رفضها مما يستبعد فرضية التصديق الضمني.

ب _ البطلان (الإلغاء): يعد البطلان أهم وسائل الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على أعمال المجالس الشعبية الولائية، ويكون الإبطال مطلقا أي بقوة القانون أو نسبيا أي قابل للإبطال.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 133.

*البطلان المطلق: حدد قانون الولاية 12-07 حالات البطلان المطلق ضمن نص المادة 53 منه

وهي:

_المتخذة خرقا للدستور والغير المطابقة للقوانين والتنظيمات.

_التي تمس برموز الدولة وشعاراتها.

_غير المحررة باللغة العربية.

_التي تتناول موضوعا لا يدخل ضمن اختصاصاته.

_المتخذة خارج مقر المجلس الشعبي الولاى مع مراعاة أحكام المادة 23.

ففي حالة توفير احدى هذه الحالات يقوم الولاى بدفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة

إقليميا من أجل اقرار بطلان المداولة.

*البطلان النسبي: وهذا الأمر يقع عندما يشارك أحد المنتخبين سواء كان رئيس المجلس أو أي

عضو من أعضائه في مداولة يترتب عن هذه المشاركة وقوع تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، ولا

يعني هذا أن تكون المصلحة شخصية مباشر للعضو بل قد تكون المصلحة لزوجه أو أصوله أو

فروعهم حتى الدرجة الرابعة. وللوالى أن يثير هذا التعارض خلال 15 يوم من اختتام دورة المجلس،

كما يمكن لأي منتخب أو مكلف بالضريبة أن اثاره هذا الأمر في خلال 15 يوم من الصاق المداولة،

وللوالى إمكانية رفع دعوى ابطال أمام المحكمة الإدارية.

ج _ الحلول: يقصد بالحلول قيام السلطة الوصية محل الهيئة اللامركزية في اتخاذ والقيام

بالالتزامات المخولة لهذه الأخيرة التي قد تعجز عن القيام بها سواء كان ذلك عن قصد أو إهمال منها.

ومن حالات الحلول ما نصت عليه المادة 168 من قانون الولاية التي أعطت السلطة لوزير الداخلية

لاتخاذ التدابير اللازمة لضبط ميزانية الولاية في الحالة التي يرفض فيها أعضاء المجلس المصادقة

عليها نتيجة الاختلال القائم بين أعضائه. كما يمكن لوزير الداخلية الحلول محل المجلس حسب

المادة 169 لامتناس العجز في ميزانية الولاية واتخاذ التدابير اللازمة إذا لم يتخذ المجلس التدابير

التصحيحية الضرورية لذلك.

ملحق حول التقسيم الإداري للجزائر في العهد الفرنسي:

■ الاحتلال الفرنسي ... يقسم الجزائر... الى فيدراليات :

بتاريخ 05-02-1958... صدرت 6 قرارات لتقسيم الجزائر

القانون رقم 58-95 تاريخ 05-02-1958... القانون رقم 58-96 تاريخ 05-02-1958... مرسوم رقم

58-384 تاريخ 14-04-1958... مرسوم رقم 58-385 تاريخ 14-04-1958... مرسوم رقم 58-386 تاريخ

14-04-1958... مرسوم رقم 58-387 تاريخ 14-04-1958... مرسوم رقم 58-388 تاريخ 14-04-1958

خمسة أقاليم مستقلة... الهدف من انشائها... تقسيم الجزائريين كأنهم ليسوا شعبا واحدا بل

شعوب.. الهدف هو اظهار للامم المتحدة ان الجزائريين ليسوا امة واحدة.. حتى يستطيع الاحتلال

منع تدويل القضية الجزائرية لدى الجمعية العامة للامم المتحدة التي انعقدت من 17-09-1957 الى

14-12-1957... قانون تقسيم الجزائر كان عبارة عن مشروع قانونين و خمسة مراسيم.. طرح امام

البرلمان الفرنسي.. تمت مناقشته في نهاية 1957... لكل اقليم مجالس محلية و جهوية و ولائية و

اقليمية و حكومة فدرالية.. تحت سلطة ممثل فرنسا بالجزائر.

و سمي مشروع فدرلة الجزائر بقانون اطار للجزائر LOI CADRE DE L'ALGERIE يعتبر الجزائر

قطعة من فرنسا... لها تسيير اقليمي فديرالي... من اقتراح رئيس مجلس الوزراء MAURICE

BOURGES MAUNOURY

و كان النائب الفرنسي ROBERT HERSANT قد اقترح خريطة تقسيم الجزائر قبل مشروع

الفدرلة... تاخذ فرنسا الصحراء كلها و تلحقها بفرنسا... و تاخذ العاصمة و وهران و متيجة الخصبة

و يتم جلب كل المعمرين اليها... و تترك للجزائريين منطقتين للحكم الذاتي من تيزي وزو الى الطارف

وتسمى جمهورية قسنطينة ذات الحكم الذاتي... و في الغرب منطقة تلمسان ذات الحكم الذاتي... و

اظن ان قسنطينة و تلمسان لباقي الجزائريين كان بسبب قوة الثورة في المنطقتين.

الاقليم المستقل...وهران

و مقرّه وهران...يتكوّن من ثلاث عمالات

عمالة وهران...وتتكون من دائرة وهران...دائرة عين تموشنت...دائرة المحمدية PERREGAUX.

..دائرة سيدي بلعباس

عمالة تلمسانوتتكون من دائرة تلمسان...دائرة بني صاف...دائرة مغنية...دائرة الغزوات

... NEMOURS دائرة سبدو

عمالة سعيدة ...وتتكون من دائرة سعيدة...دائرة عين الصفراء...دائرة البيض GERYVILLE

...دائرة تلاغ...دائرة المشرية.

الاقليم المستقل... الشلف.

..و مقرّه الشلف...يتكوّن من ثلاث عمالات.

عمالة الشلف...وتتكون من دائرة الشلف...ORLEANSVILLE دائرة شرشال...دائرة عين الدفلى

.... DUPERRE دائرة تنس...دائرة مليانة...دائرة ثنية الحد

عمالة مستغانم...و تتكوّن من دائرة مستغانم...دائرة سيدي علي... CASSAIGNE دائرة وادي

رهبو ... INKERMANN دائرة معسكر...دائرة تيغنيف... PALIKAO دائرة غليزان.

عمالة تيارت ...و تتكوّن من دائرة تيارت...دائرة أفلو...دائرة فرندة ... دائرة تيسمسيلت VIALAR

الاقليم المستقل..الجزائر

ومقرّه الجزائر...يتكوّن من ثلاث عمالات.

عمالة الجزائر...و تتكوّن من دائرة الجزائر...دائرة البلدية...دائرة الدائر البيضاء MAISON
...BLANCHE دائرة

عمالة سور الغزلان... AUMALE وتتكوّن من دائرة سورالغزلان ...دائرة بوسعادة ...دائرة ولاد
جلال...دائرة تابلاط

عمالة المدية ...و تتكوّن من دائرة المدية ...دائرة عين وسارة.....PAUL CAZELLES دائرة بوغار
...دائرة الجلفة.

الاقليم المستقل...القبائل

ومقره تيزي وزو ...يتكوّن من عمالتين

عمالة تيزي وزو ...وتتكوّن من دائرة تيزي وزو ...دائرة عزازقة...دائرة برج منايل ...دائرة
البويرة...دائرة الاربعاء نايت ايراثن... FORT NATIONAL دائرة الاخضرية PALESTRO

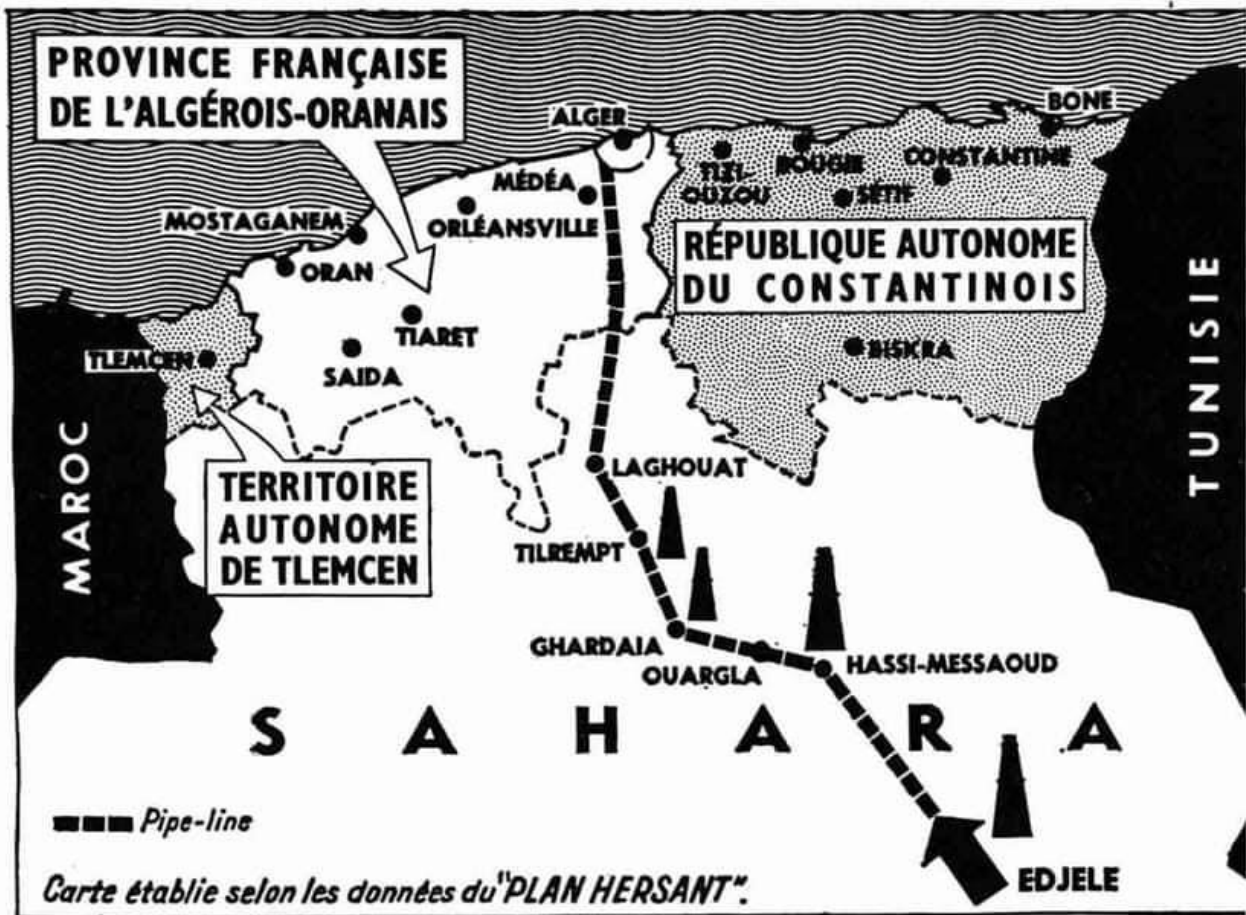
عمالة بجايةتتكون من دائرة بجاية...BOUGIE دائرة أقبو...دائرة جيجل.....دائرة
خرّاطة.....دائرة بوقاعة....LAFAYETTE دائرة سيدي عيش.

الاقليم المستقل...قسنطينة

ومقره قسنطينةو يتكوّن من أربع عمالات

عمالة قسنطينةو تتكوّن من دائرة قسنطينة ...دائرة عين البيضاء...دائرة عين مليلة ...دائرة
القل... COLLO دائرة الميليةدائرة سكيكدة. PHILIPPEVILLE

عمالة باتنة ..و تتكون من دائرة باتنةدائرة أريس.....دائرة بسكرة ...دائرة مروانة
.....CORNEILLE دائرة خنشلة ...دائرة تبسة



المحور الثالث: المرفق العام

أولاً: مفهوم المرفق العام: يختلف تعريف المرفق العام بحسب المعيار المعتمد في التعريف

1-المعيار العضوي: المرفق العام هو تنظيم أو منظمة أو مؤسسة عامة تنشؤها الدولة وتخضعها لسلطتها وترصدها لإشباع الحاجات العامة وعليه تعد الجامعة مرفقا عاما، والمستشفى مرفقا عاما والمحكمة مرفقا عاما.¹

2-المعيار الموضوعي: المرفق العام هو نشاط تباشره الإدارة بغرض تحقيق المصلحة العامة وعلى هذا الأساس نقول: مرفق التعليم، مرفق الصحة، مرفق القضاء.²

3-تطور وظيفة الدولة وانعكاسها على المرفق العام: عند ظهور المرفق العام أواخر القرن 19م وبداية القرن العشرين كام مفهومه بسيطاً وواضحاً، فقد كان يقتصر على وظائف محددة كالدفاع والأمن الداخلي والقضاء (الدولة الحارسة التي مهمتها حفظ النظام وسيادة الدولة) غير أن الوضع تغير

عندما تطورت وظائف الدولة وصارت متدخلة في مختلف الأنشطة الإنسانية لعدة أسباب منها:

أ-انتشار الفكر الاشتراكي القائم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج ومحاربة الثراء الفردي وبالتالي سيطرة الدولة على كل الأنشطة.

ب-الأزمة الاقتصادية لسنة 1929م والتي ادت إلى كساد عالمي كبير وافلاس ضخم من المشاريع الخاصة مما اضطر الدول إلى التدخل لسد العجز في الخدمات العمومية.

3-ظهور المرافق العامة الضخمة التي تطبق ميزانية لا تتسع لها إلا خزائن الدول كشبكة السكة الحديدية والطيران والمطارات.

وتغير دور الدول بهذا الشكل ترتب عنه اشكال قانوني هام حول النظام القانوني الذي تخضع

له هذه الأنشطة الجديدة للإدارة وحول إذا كان يمكن اعتبارها مرافق عامة وأجاب الفقيه Lion Duguit على هذا الاشكال بقوله: "لا يمكن اعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 430.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 156.

كل ما يمكن قوله أنه بقدر نمو المدينة يزداد عدد النشاطات التي يصلح أن تستخدم كأساس المرفق العام.¹

ثانيا- عناصر المرفق العام:

1- المرفق العام تنشؤه الدولة: بحيث تمتاز الدولة المرافق العامة بأنها مشاريع تتولي الدولة انشائها وهي بذلك تمتاز عن المشاريع الخاصة التي تشبه المرافق العامة من حيث السمات والأهداف.²

2- يهدف المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة: الواجب أن تستهدف الإدارة من كل نشاطاتها تحقيق المصلحة العامة غير أن هذه الأخيرة ذات مفهوم مرن جدا وصعب التحديد فكل نشاط مشروع في الدولة حتى الخاصة تحقق المصلحة العامة لذلك جاء الفقيه rene chapus بقاعدة ضابطة فإذا كانت الوظيفة تمارس لصالح الغير بالدرجة الأولى كان مرفقا عاما أما إذا كانت المصلحة العامة تتحقق بشكل عرضي غير مقصود وكان نشاط المرفق يمارس لمصلحة الجهة التي يتبعها لم يكن مرفقا عاما.³

ويتربط عن هذا ضرورة أن تكون خدمات المرفق مجانية، وفرض بعض الرسوم التي لا تغطي تكاليف الخدمة لا يعد من قبل الربح ولا يخرج المشروع عن طبيعة مرفقا عاما.

3- أن يكون المرفق العام خاضعا للدولة: وهذه الميزة ضرورية لكيلا يلتبس المرفق العام مع غيره من المشاريع التي تحقق المنفعة العامة وتنشؤها الدولة ولكن لا تبقى خاضعة لها، ومظاهر هذا الخضوع أن الإدارة -تحدد النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام، -وتعود ملكيته لها حيث يعد من ضمن الأملاك العمومية الخاصة وكذا -خضوعه لقواعد المالية العامة والوصاية الإدارية في بعض الحالات ولكن هذا لا يعني أبدا أن تسييره الإدارة دائما بنفسها فقد تعهد تسييره لأحد أشخاص القانون الخاص مع بقاءه خاضعا لها.

4- خضوع المرفق العام لنظام قانون متميز: تخضع كل المرافق العامة لمبادئ قانونية عامة يتفرع منها نظام قانوني متكامل يختلف بحسب اختلاف طبيعة المرفق العام.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 433.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 158.

3- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 203.

ثالثا- التمييز بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية:

1- معيار القانون الواجب التطبيق: يخضع المرفق العام الاداري لقواعد القانون العام في حين يضبط المرفق العام الاقتصادي لقواعد القانون المدني والتجاري.
النقد: هذا المعيار يصادر عن المطلوب.

2- معيار الغاية: تهدف المرافق العامة الإدارية إلى تحقيق المصلحة العامة مجانا دون مقابل، أما المرافق العامة الاقتصادية فتهدف أساسا إلى تحقيق الأرباح.

- النقد: هناك بعض المرافق العامة الاقتصادية التي تحقيق بعض الأرباح المعتبر

3- معيار طبيعة النشاط: المرافق العامة الاقتصادية تقوم بنشاط ذو طابع اقتصادي أما المرافق العامة الإدارية فتقوم بنشاط ذو طابع إداري وأساس ذلك أن المرفق إذا قام بنشاط يعد تجاريا حسب القانون التجاري كان اقتصاديا أما لم يكن كذلك كان المرفق العام إداريا.¹

رابعا- فائدة التفريق بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية:

أ- تحديد القانون الواجب التطبيق: تخضع المرافق العامة الادارية لقواعد القانون العام فيحتكم مستخدموها لقانون الوظيف العمومي وعقودها عقود إدارية تخضع لقانون الصفقات العمومية.

أما المرافق العامة الاقتصادية فتخضع كأصل عام لقواعد القانون الخاص فمستخدموها عمال خاضعون لقانون العمل وعقودها تعد عقود من قواعد القانون الخاص.... الخ

ب- الجهة القضائية المختصة: تخضع منازعات المرافق العامة الادارية إلى القضاء الاداري وفق الاجراءات الإدارية أما المرافق الاقتصادية فتؤول نزاعاتها إلى القضاء العادي وفق الاجراءات المدنية.

ثالثا: انشاء المرافق العامة: أي هل تختص بذلك السلطة التنفيذية (الادارة) أو السلطة التشريعية؟

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 162-163.

للإجابة على هذا السؤال نتفحص نصوص الدستور على اعتباره المتخصص يوزع الصلاحيات بين السلطات، وبالرجوع إلى المادة 139 من الدستور نجد أنها تنص على أن يختص البرلمان بإنشاء فئات المؤسسات، وتتميز بإنشاء مؤسسات ضمن هذه الفئات مثلا إنشاء فئة المؤسسات الجامعية يكون بقانون أما إنشاء جامعة بعينها يكون بمرسوم.

رابعاً: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

تخضع المرافق العامة لنظام قانوني يميزها عن باقي الهياكل والأنشطة الإدارية وكذا المرافق الخاصة وذلك لارتباطها الوثيق بالحاجات العامة التي بدورها تمثل أساساً هاماً على أساس حياتنا الاجتماعية وهذا النظام القانوني من نسبياً يختلف باختلاف طبيعة المرفق وأهميته الخدمة العامة التي يقدمها والحاجة الأساسية التي يغطيها.¹

1- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: تعد المساواة أمام المرافق العامة أحد صور وتطبيقات مبدأ المساواة في مفهومه العام، ومضمونه أن الجميع سواسية أمام المرافق العامة ولا يمكن التمييز بينهم على أي أساس سواء الدين أو اللغة أو الجنس أو العرق أو أي تمييز من أي نوع، وأكدت مبدأ المساواة أمام القانون المادة 37 من الدستور "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، ولمبدأ المساواة أمام المرافق العامة تطبيقات أساسية.

أ- المساواة في الاستفادة في خدمات المرافق العامة: دون تمييز بينهم غير أن وضع بعض الشروط الموضوعية الضرورية للحصول على الخدمة لا يعد تمييزاً، أي أنها ضرورية من جهة ولا تستهدف فئة أو شخصاً بعينه من جهة أخرى.²

ب- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: الجميع لهم الحق في تولي الوظائف العامة ولا يعد وضع شروط عامة للالتحاق بوظيفة ما من باب التمييز كالمؤهل العلمي أو القدرة البدنية طالما أنها ضرورية وانها لا تستهدف شخصاً بذاته.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 172.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 480.

ج-المساواة في الالتزامات أمام المرافق العامة: تفرض بعض المرافق العامة التزامات وأعباء على المرتفقين ويجب ألا تميز بين الأشخاص عند فرضها لذلك فمرفق الكهرباء مثلا يجب أن تكون تسعيرة الاستهلاك ثابتة ومفروضة على الجميع دون تمييز إلا على أسس موضوعية ككمية الاستهلاك مثلا.

2-مبدأ سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراب: يعد هذا المبدأ أهم مبدأ في القانون الإداري ومقتضاه أن المرافق العامة لا يجب أن تتوقف عن تقديم خدماتها أبدا لأن الناس قد رتبت حياتها الاجتماعية على وجود هذه الخدمات وقطعها سيؤدي إلى اضطراب كبير في المجتمع،¹ ولا يتوقف المرفق العام عن تقديم خدماته إلا للقوة القاهرة، ولهذا المبدأ عدة إسقاطات قانونية أهمها: أ-تنظيم ممارسة حق الاضراب: الاضراب هو التوقف الإرادي عن العمل لمدة قد تكون محددة أو غير محددة، وممارسته هذا الحق بشكل غير منضبط، ولقد أكد على هذا دستور 1963 في مادته 20 أما دستور 1976 فلم ينص على حق الاضراب في القطاع الخاص.

أما دستور 1989 فنص في مادته 54 على أن الحق في الاضراب معترف به ويمارس في اطار القانون ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، وتناول دستور 1996 هذا الحق أيضا حيث نصت المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون" وقد نظم هذا الحق بموجب القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها المعدل والمتمم بالقانون 91-27 والذي بجملة من الإجراءات الضابطة لممارسة هذا الحق والمنظمة له.

- عقد اجتماعات دورية: بين الجهة المستخدمة وممثلي العمال لحل أي اشكال قائم أو ممكن حسب م 16 من قانون 90-02 المعدل والمتمم بالقانون 27/91، والجهات الوصية التي تتولى محاولة اجراء المصالحة بين ممثلي العمال والجهة المستخدمة هي (البلدية، الولاية) إذا كان نزاع العمل محليا أو (الوزارة المختصة) إذا كان الخلاف جهويا أو وطنيا.²

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 484.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 179.

- موافقة جماعة العمال: حيث يتخذ قرار الإضراب في جمعية عامة في موقع العمل بحضرها نصف العمال على الأقل.

- الاشعار المسبق: حيث يتوجب قبل الدخول في الاضراب اشعار الجهة المستخدمة قبل 08 أيام مع اعلام مفتشية العمل.

- المحافظة على الممتلكات: يلتزم العمال بصمان سلامة ممتلكات المرفق حتى ولو كانوا في اضراب وهذا يوجب عليهم الحضور لمقر العمل يوم الإضراب.

- ضمان الحد الأدنى من الخدمة: حيث تنص م 37 من القانون 02-90 على وجوب ضمان الحد الأدنى من خدمة المرفق العام بالخصوص إذا تعلق بالحاجيات الضرورية للأفراد.

- حق التسخير: عند وقوع الاضراب يمكن أن تأمر الجهة المستخدمة بعض العمال بممارسة مهامهم إذا كانت ضرورية لسير المرفق العام، وعدم الامتثال يعد خطأ جسيما حيث يعرض العمال للمتابعة التأديبية حسب المادة 41 فانون 02-90.

ب- ممارسة الحق في الاستقالة: لا تعد الاستقالة سارية بمجرد إيداع الطلب إلى الجهة المختصة فلا ينقطع العامل عن مهامه حتى موافقة الجهة المستخدمة وإلا اعتبر العامل متخليا عن منصبه ويتعرض للعزل، حيث تنص م 218 القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أن طلب الاستقالة يجب أن يكون كتابيا، ولا ترتب الاستقالة أي أثر لا بعد قبولها صراحة من السلطة التي لها صلاحية التعيين وحسب المادة 220 القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يجب أن يتخذ قرار بشأن الاستقالة في أجل شهرين من تاريخ ايداع الطلب ويمكن للسلطة تمديد الأجل لشهرين آخرين للضرورة القصوى للمصلحة وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

ج-عدم جواز حجز أملاك المرافق العامة: الأصل أن امتناع الاشخاص عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدهم يؤدي إلى التنفيذ بالقوة وذلك بالحجز على املاكهم بيعها واستيفاء حقوق الدائنين فهل بنطق ذلك على المرافق العامة؟

إذ صدر حكم قضائي نهائي ضد مرفق عام بدفع مبالغ مالية فإنه لا يمكن الحجز على ممتلكاته حتى لا يتوقف المرفق عن أداء خدمات ونصت على ذلك م 689 من القانون المدني الجزائري صراحة فلا يجوز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو امتلاكها بالتقادم (هذا كأصل عام).

أما إذا كان المرفق اقتصاديا فقد أجازت المادة 20 من القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية 88-01 الحجز على أمواله في حدود رأسماله التأسيسي التأسيسي (كاستثناء).¹

3-قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير: تهدف المرافق العام إلى اشباع الحاجات العامة والتي تتغير باستمرار متأثرة بالمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية... الخ لذلك كان لا بد أن يتلائم المرفق العام ويتكيف مع هذه الحاجات العامة، وذلك سواء في طريقة تسيير أو تنظيمه.²

خامسا: طرق إدارة المرافق العامة: تختلف طريقة إدارة المرفق العام بحسب طبيعته، وما اذا كانت تتعلق بجانب الدولة السيادي ام لا وكذا هل يحقق أرباحا وما مدى تكلفة إنجازه، ويمكن تصنيف طرق إدارة المرافق العامة ضمن أسلوبين رئيسيين، إما بواسطة الإدارة أو بتفويض المرفق العام.

1-تسيير المرفق العام بواسطة الإدارة: تميز هذه الطريقة بأن المرفق العم يسير بأموال وأعوان الإدارة، ويتفرع هذا الأسلوب الى طريقتين:

أ-الاستغلال المباشر: ويقصد به ان تدير الدولة المرفق العام بنفسها بموظفيها وأموالها مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام ويخضع المرفق العام وفق هذا الأسلوب لقواعد الميزانية العامة وتدار بهذا الأسلوب المرافق العامة الإدارية وكل المرافق ذات الطابع السيادي التي تحتكرها الدولة او المرافق العامة التي لا ربح فيها ولا إغراء للأفراد وهذا الا يمنع أن تدار به بعض المرافق الاقتصادية، ويتميز هذه الأسلوب أن المرفق العام لا يمكن أن يتمتع بالشخصية المعنوية.³

والتسيير المباشر للمرفق العام يكون إما من قبل الدولة وفي هذه الحالة تديره إحدى

الوزارات أو من قبل الجماعات المحلية، وتديره البلدية والولاية.

التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الدولة.

المرفق العام في ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات، وهي الوزارة التي يرتبط نشاط

المرفق بمجال عملها وتخصصها وتحمل الدولة بواسطة الوزارة المختصة أعباء المرفق العام

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 182.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 488.

³- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 186.

وتحقيق خدماته للجمهور عن طريق الموظفين العموميين العاملين بهذه الوزارة أو إحدى مصالحها

وكثيرا من المرافق العمومية تدار بطريقة الإدارة المباشرة، أي تلك المرافق العامة ذات النشاط الخدمي التي تؤدي خدماتها للأفراد مجانا أو شبه مجانا أو رسوم محدودة ، وهذه المرافق العمومية مسئولة عن تحقيق حد أدنى ضروري لاستمرار الحياة الوطنية مثل :مرفق الدفاع الوطني ، الأمن ، التعليم ، وهذه المرافق العامة لا يتصور أن تتعاضد الدولة عن إنشائها وتأمين بقائها لضرورياتها الحيوية ، كما لا يمكن أن نتصور أن تنشأ مؤسسة مستقلة عن الدولة لإدارة مرفق الدفاع الوطني ، وأخيرا هذه المرافق العمومية الإدارية تخضع في إدارتها ونشاطها لقواعد القانون العام ، ويختص بالفصل في منازعته القضائية القضاء الإداري ، وموظفو المرفق العام بطريقة الإدارة المباشرة موظفون عموميون وليسو أجراء وأموال المرفق العام أموال عامة .

كذلك لا تقتصر هذه الطريقة على المرافق الادارية بل تمتد إلى المرافق العمومية الصناعية والتجارية مثل :النقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ، لأن الأفراد يعجزون عن تسيير هذه المرافق ، إضافة إلى ذلك هذه المرافق تخضع للرقابة المباشرة للدولة أو أحد أجهزتها ، وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية .

التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الجماعات المحلية .

فيما يخص أسلوب الإدارة المباشرة للجماعات المحلية مثلا :على مستوى البلدية توجد نشاطات إدارية تكتسي طابع المصلحة العامة (مصلحة الحالة المدنية ، تقوم البلدية بتأمينها عن طريق أسلوب الإدارة المباشرة ، كما أجاز المشرع بموجب نص المادة 151 من قانون البلدية استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة شرط أن تقيد الإيرادات والنفقات ضمن ميزانية البلدية ، إلا أن هذا لا يمنع من استخدام أسلوب الإدارة المباشرة في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا رأت البلدية مصلحة في ذلك .

وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة المحلية، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

-النفائيات المنزلية والفضلات الأخرى.

-الإدارة العمومية.

-الأسواق المغطاة والموازن العمومية.

-الحضائر ومساحات التوقف.

-النقل الجماعي"...

المادة 150 من نفس القانون تنص " يكيف عدد وحجم المصالح العمومية عليها في المادة 149

حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية.

ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر"...

المادة 151 من نفس القانون" يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق

الاستغلال المباشر."

وكذلك نص قانون الولاية 07-12 في المادة"141 مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا

المجال , يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس

الشعبي الولائي , مصالح عمومية ولاتية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-الطرق والشبكات المختلفة.

-مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة .

-النقل العمومي"...

وعليه فإن المجموعات الإقليمية التي أنشأت المرافق العمومية تقوم بتعيين عون عمومي يقوم

بتسيير هذا المرفق دون أن تمنح له الاستقلالية المالية , ولكن تكون له محاسبة شخصية, حتى

يتمكن من الإطلاع على محتوى المداخل والمصاريف وهذا ما نصت عليه المادة 151 من قانون

البلدية ,والمادة 144 من قانون الولاية.

هذا التقسيم لا يعني أن هناك انفصالا كليا بين الدولة والجماعات المحلية بل أنها تتعاون فيما

بينها , فنجد موظفون ذو خبرة في المرافق الوطنية يعاونون ويساعدون بخبرتهم في تسيير المرافق

العمومية على المستوى المحلي , كما أن الدولة في بعض الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية

للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي خاصة في ظل ضعف الموارد المحلية وتزايد

حاجات المواطنين.

لكن هذا التسيير المباشر عجز عن تلبية حاجات المواطنين نظرا لثقل هذه المرافق على ميزانية الدولة وأصبحت تعرف بدولة الرفاهية , لكن في إطار التخصص وجب عليها اختيار أسلوب جديد من خلال المؤسسات العمومية لمحاولة الوصول للفعالية في تأدية الخدمات العمومية , والوصول بالخدمة العمومية للجودة , وهذا ماسنحاول التطرق إليه في المطلب الثاني .

وعيب هذا الأسلوب كثرة اللوائح وتعقيد الإجراءات وموت روح الابداع والابتكار لدى الموظفين (الترقية بالأقدمية ليس بالعمل)

ب-أسلوب المؤسسة العامة: وهذا أن تدير الإدارة المرفق العام بأموالها وموظفيها مع منحه الشخصية المعنوية وكل ما يترتب عنها " اسم ومقر وموطن وجنسية، ذمة مالية مستقلة، الاستقلال الإداري، حق التقاضي ... الخ.¹

ويهدف هذا الأسلوب الى التخفيف من الأعباء على الإدارة الوصية بمنح الاستقلال لمرافق العامة لتتولى تسيير نفسها بما يتناسب مع اشباع الحاجات العامة دون الرجوع للهيئات المركزية ولكن لهذا الاستقلال حدود.

تعريف المؤسسة العمومية.

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن مرفق عام منحت له الشخصية المعنوية , لتمكينه من الاستقلال في إدارته و ذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة و رقابتها.

كما تعرف المؤسسة العامة بأنها مرفق عام مشخص قانونيا.

وتعرف أيضا بأنها:

L'établissement public est une personne moral administrative de type fondatif ,dont la création a pour but d'assurer la gestion autonome d'un service de l'Etat , d'une wilaya ,d'une commune ou d'une autre personne publique de type corporatif .

¹- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 232.

إن طريقة المؤسسة العامة تختلف عن طريقة الاستغلال المباشر ، في أن الأولى تقتضي أن تمنح للمرفق العام الاستقلال القانوني و ذلك بإضفاء الشخصية المعنوية عليه و يتمثل الغرض من طريقة المؤسسة العامة في حسن إدارة المرفق العام ، من خلال تخفيف عبئ إدارتها و تسييرها من طرف الجهة الإدارية التي أنشأتها ، و ذلك بموجب تمتعها بالاستقلال القانوني والمالي و الإداري فمن ناحية الاستقلال المالي فإن المؤسسة العامة تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة المالية للجهة التي أنشأتها ، ففي طريق هذه الأموال تستطيع المؤسسة العامة تسيير أمورها و تكون هذه الأموال بمثابة ضمان لدائنها.

أما من ناحية الاستقلال الإداري و لكي تقوم المؤسسة العامة بتسيير أمورها و القيام بمهامها فإنها تتوفر على أجهزة و هيئات خاصة تتمثل في أجهزة المداولة و أجهزة للتنفيذ ، كالجامعة مثلا.

الفرع الثاني : خصائص المؤسسة العمومية .

تتميز المؤسسة العامة كشخص من أشخاص القانون العام بعدد من الخصائص و هي :

أولا : أنها تقوم على مرفق عام :

بمعنى أنها تدير أحد المرافق العامة و التي كان من الممكن أن تتولى تسييره الدولة بمفردها ، غير أن الدولة رأت أنه من الأفضل إنشاء مؤسسة عامة مستقلة تتولى إدارة المرفق العام نيابة عنها ، و مثال ذلك المستشفيات.

و نظرا لكون المؤسسة العامة تتولى القيام بنشاطاتها بمفردها مستهدفة بذلك تحقيق المصلحة العامة، و ذلك تلبية للاحتياجات الجمهور فإنها تخضع لنفس القواعد الأساسية التي تحكم المرفق العام و المتمثلة في قاعدة سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين بخدمات المرفق و أخيرا قاعدة التكييف لمواجهة التطورات المستقبلية.

ثانيا : خضوع المؤسسة العامة لمبدأ التخصص :

بمعنى أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها هي شخص اعتباري عام يتخصص في إدارة مرفق عام محدد بالذات ، أو خدمة عامة نوعية يتخصص فيها فهو يتقيد في ممارسة اختصاصه وفق للغرض المحدد في قانون إنشائه.

ذلك أن القانون المنشأ للمؤسسة العامة هو الذي يحد نوعية المرفق العام الذي تتولاه المؤسسة العامة مرفق التعليم العالي بالنسبة للجامعة و على العكس من ذلك فإنه يجوز للمؤسسة

العامّة أن تحيد عن الغرض الذي أنشأت من أجله و تمارس نشاطا أو تخصصا آخر غير التخصص أو النشاط الوارد في القانون المنشأ للمؤسسة العامّة بل أكثر من ذلك لا يجوز للمؤسسة العامّة أن تقوم بنشاط يحقق لها أرباحا يعينها على تحقيق نشاط المرفق العام الذي تتولاه . فلا يجوز للجامعة مثلا أن تنشأ دار للسينما إلا إذا كان ذلك يدخل في مجال التعليم و البحث الجامعي.

ثالثا: المؤسسة العامّة لها شخصية اعتبارية مستقلة

المؤسسة العامّة تعتبر شخصا اعتباريا يخضع كأصل عام للقانون العام و يترتب عن الاستقلال الذي توفره الشخصية الاعتبارية من ناحية أولى أن يكون للمؤسسة العامّة ذمة مالية مستقلة أي يكون لها ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة و من ناحية ثانية ممكن أن يخضع موظفو المؤسسة العامّة للوائح خاصة بهم تنظم شؤونهم تعبيرا عن استقلال المؤسسة.

و من جهة أخرى للمؤسسة العامّة حق التقاضي أمام القضاء الإداري.

رابعا: خضوع المؤسسات العامّة للوصاية الإدارية :

برغم من تمتع المؤسسات العامّة بالشخصية المعنوية و ما يترتب عنها من أثار إلا أن هذا لا يعني أن المؤسسات العامّة تتمتع بالاستقلالية المطلقة ، بل يبقى هذا الاستقلال نسبي ، فالقاعدة العامّة أن الإدارة المركزية تمارس رقابتها على المؤسسات العامّة ، ذلك أن القرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات العامّة لا تفلت من الرقابة الوصائية من جانب الإدارة المركزية.

الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العامّة.

باعتبار المؤسسات العامّة طريقة لإدارة المرافق العامّة و التي تتنوع و تنقسم إلى مرافق عامّة إدارية و أخرى صناعية تجارية ، فإنه يترتب على ذلك تقسيم المؤسسات العامّة إلى مؤسسات عامّة إدارية ، و أخرى صناعية تجارية.

إبتداء من سنة 1988 عرف أسلوب المؤسسات العامّة تطورا كبيرا ويمكن إرجاعها إلى أربعة

أصناف أساسية:

المؤسسة العامّة الإدارية ذات الطابع الإداري.

المؤسسة العامّة ذات الطابع الصناعي و التجاري.

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.

إن هذا التقسيم مكرس في المادة 2 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 17 جويلية 2006 المتعلق
بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

تقوم هذه المؤسسة بنشاط إداريا بحتا و تخضع لقواعد القانون العام كما تعرض منازعاتها
على القضاء الإداري و تعتبر أموالها أموال عامة تخضع لنظام المحاسبة العمومية ، عمالها موظفون
عموميون قراراتها تعتبر قرارات إدارية و من أمثلة على ذلك الوكالة الوطنية لحماية البيئة المنشأة
بموجب المرسوم رقم 83-457 المؤرخ في 23 جويلية , 1983 المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة
بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-416 المؤرخ في 22 نوفمبر. 2006

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

ظهرت هذه المؤسسات بعدما أصبح تدخل الدولة يشمل عدة مجالات لا سيما المجال الصناعي
والتجاري . و لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 01- 88 هذه المؤسسة بأنها
المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج
تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات و
كذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين.

تخضع هذه المؤسسات للقانون العام في حالة علاقتها مع الدولة ، بينما تخضع لقواعد القانون
الخاص في حالة علاقتها مع الأفراد ، أما بالنسبة للعاملين بهذه المؤسسة فلا يعتبرون موظفون
عموميين ، كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية و تلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري
و تطبيقا لذلك نصب مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 22/01/2001 الغرفة الثالثة
قضية ب.أ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات) غير منشور (إلى الاعتراف بعدم اختصاصه للفصل
في منازعات هذه المؤسسات.

ثالثا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

نص عليها القانون 11- 98 المؤرخ في 28 أوت 1988 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي
و كما يقول الأستاذ بوسماح أنها تخضع لنظام هجين ينهل في بعض جوانبه من المؤسسة العمومية
الصناعية و التجارية و في جوانب أخرى من المؤسسة ذات الإدارية.

رابعا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني:

جاء ذكرها في القانون 05-99 المتضمن القانون التوجيهي العالي والهدف من هذا القانون

تحديث سير الجامعات و مؤسسات التعليم العالي.

والتجديد يكمن في :

- سلطات متزايدة في المجال البيداغوجي العلمي،

- إمكانية تسويق الأملاك الثقافية و استعمال مواردها مباشرة،

- إمكانية إنشاء فروع،

- مرونة في الرقابة المالية المسبقة .

و لقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون التوجيهي 05-99 المؤرخ في 04 أفريل 1999

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني في مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي . و أوضحت المادة 38 من القانون المذكور أعلاه أشكالها و أنواعها الجامعة، المركز الجامعي ، المدارس و المعاهد.

- قيد التخصص: يجب أن نلتزم المؤسسة العامة بالأهداف والوسائل التي سطرها النص المنشأ لها.

-خضوع المؤسسة العامة الوصية الادارية: باعتبارها هيئة لامركزية مرفقية تخضع لوصاية الإدارة المركزية المختصة التي تحرص بشكل أساسي على احترام القانون والالتزام بأهداف المؤسسة العامة.¹

2-تفويض المرفق: تفويض المرافق العامة أسلوب فرضته الاعتبارات العملية لتسيير المرافق العامة وهو أسلوب خاص بالمرافق الاقتصادية، حيث تعهد الإدارة بمرفق من المرافق العامة لأحد الخواص من أجل تسييره، وهذا التفويض يكون في صيغة عقد إداري طرفاه الإدارة من جهة (الجهة المفوضة) والطرف الاخر هو أحد الخواص (المفوض اليه) ، ويأخذ هذه العقد عدة صور تتحدد حسب اختلاف التزامات طرفي العقد في كل حالة .

وبعد فترة من عدم وضوح أحكام صور تفويض المرفق العامة أو تحديد أهدافها جاء المرسوم

15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ولأول مرة جاء بأحكام

خاصة بتفويض المرافق العامة حيث نص على ذلك في الباب الثاني من المادة 200 الى المادة 207

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 186.

منه ثم عقبه المرسوم التنفيذي 18-1999 المتعلق بتفويض المرافق العامة والذي جاء بأحكام أكثر تفصيلا وخلص الى أربع صور لتفويض المرافق العامة (الجدول أدناه)

الأساس القانوني لعقود تفويض المرافق العامة:

يسلم الفقه الفرنسي بأن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية بامتياز لأن هذه العقود التي يعهد بمقتضاها شخص عام إلى شخص آخر بإدارة مرفق عام تكون بالضرورة عقود إدارية. أما عن الأصول القضائية، فيرى الفقه أن حكم الزوج بارتو 1956 أعطى أساسا قضائيا لعقود تفويض المرافق العامة، وبالتالي فإن فكرة العقود التي يكون موضوعها تفويض مرفق عام هي عقود تفويض المرافق العامة وهي عقود امتياز، وبالتالي فهي عقود ليست جديدة، وإنما لها جذور تاريخية.

أما الأصول التشريعية فتعود إلى تدخل المشرع الفرنسي في مجال تفويض المرافق العامة في مجموعة قوانين أهمها قانون سبان المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية ، وقانون 29 جانفي 1993 بشأن الوقاية من الرشوة ووضوح الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة ، ثم قانون 9 فيفري 1994 الخاص بأحكام الاقتصاد والمالية والقانون المؤرخ في 02 فيفري 1994 المتعلق بحماية البيئة وقانون 4 فيفري 1995 الخاص بتنظيم وتنمية الأراضي وقانون 08 فيفري 1995 المتعلق بالعقود العامة وتفويض المرفق العام وأهمها قانون سبان والمنسوب إلى اسم وزير الاقتصاد الفرنسي.

الأساليب الخاصة والمختلطة لتسيير المرفق العام.

تعد هذه الأخيرة الأنسب لتسيير المرفق العام وهذا لمحاولة للوصول للفعالية في تأدية الخدمات العمومية والوصول بالخدمة العمومية للجودة إذ تمثلت هذه الوسائل في كل من أسلوب الامتياز والإيجار وكذلك التجمعات والمنظمات المهنية , إضافة إلى أسلوب المقاول العمومية , هذا من جانب زد على ذلك يوجد أسلوب الاقتصاد المختلط (الاستغلال المختلط) (من جانب آخر , وهذا ما سنفصله في المطلبين.

الأساليب الخاصة لتسيير المرافق العامة.

عقد الامتياز وعقد الإيجار. سنتناول عقد الامتياز مبينين تعريفه, والطبيعة القانونية له, ثم كيفية تنفيذ الامتياز وبالتحديد حقوق وواجبات كل من مانح الامتياز وصاحب الامتياز والمنتفع, إضافة إلى نهاية الامتياز, ثم التطرق بصفة عامة إلى عقد الإيجار.

أولا: عقد الامتياز: يعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة المانحة سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخص معنوي من القانون العام, أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة, ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك, وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد, يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق.

1- الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

الإشكال الذي كان يطرح هو: هل جميع التدابير التي تتضمنها الامتياز لها نفس الطبيعة القانونية أم لا؟

في الأصل وإلى غاية القرن العشرين (20) م, (كان الامتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية, لأنه كان ينظر إلى الامتياز بصفة اتفاقية, تبرم بين شخص عام وشخص خاص. لكن منذ بداية القرن العشرين (20) م, (فإن مجلس الدولة قد رفض هذه النظرية العقدية الكلية

للامتياز, وذلك من خلال قراره المؤرخ في 12-21 1906 في قضية نقابة المالكين والمساهمين لحي صليب سيجي تيفولي في بوردو. وبالتالي أعتمد كل من الفقيهين دوجي وهوريو على الطبيعة المختلطة للامتياز.

بحيث يتضمن عقد الامتياز قسما تعاقديا, ينظم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز, وصاحب الامتياز من حيث الشروط المالية, مدة الامتياز, ...وقسما آخر تنظيميا ويشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين (كيفية تشغيل المرفق

العام , التعريفه , وضع العاملين ,).... ويحق للإدارة تعديل البنود التنظيمية خلال تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

ولا يستطيع صاحب الامتياز لرفض هذا التعديل , له فقط أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء التعديل .

وفي حالة إخلال صاحب الامتياز بالبنود التنظيمية للعقد , يحق للمنتفعين تقديم طعن لتجاوز حد السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية التي تخالف البنود التنظيمية , كما يحق للشخص الثالث طلب التعويض عن الضرر الحاصل عند امتناع الإدارة عن إلزام صاحب الامتياز بتنفيذ بعض الأشغال اللازمة مثلا كتوزيع الماء والكهرباء .

2- تنفيذ الامتياز.

حقوق وواجبات السلطة المانحة الامتياز.

حق الإدارة في الرقابة و الإشراف.

للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف حول مدى احترام الملتزم للالتزامات التعاقدية، و وبغرض حسن سير المرفق و تلبية الخدمات العامة للجمهور فإن الإدارة مانحة الالتزام تسهر على إشراف و رقابة الملتزم.

- حق الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم.

عقد الالتزام باعتبار عقد إداري فهو يخول للإدارة سلطة توقيع الجزاء في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية , فالإدارة لها حق تنفيذ هذه الجزاءات بمفردها دون اللجوء إلى القضاء كأصل عام ، فالإدارة مانحة الالتزام إذا رأت أن الملتزم أخل بالالتزامات لها أن توقع عليه جزاءات في شكل غرامات مالية يلزم صاحب الامتياز بل قد يصل الأمر إلى فسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم من طرف الملتزم.

و لكن في عقد التزام المرافق العامة هناك خروج على القاعدة العامة من ناحية أن القضاء الإداري الفرنسي أستقر على عدم جواز قيام الإدارة بفسخ العقد من جانبها بقرار إنفرادي على سبيل الجزاء و إنما يكون للقضاء الإداري وحدة النطق بفسخ عقد الالتزام . حماية للمتعاقد الملتزم الذي أنفق كثيرا لتجهيزات المرفق و منشأته.

غير أنه إذا نص في عقد الالتزام أن للإدارة حق إلغائه في حالة إخلال صاحب الامتياز رفضها فهنا يجوز لها ذلك إعمالاً للشروط الواردة في العقد.

حق الإدارة تعديل شروط العقد اللائحية.

تماشياً مع المستجدات التي تطرأ أثناء تنفيذ عقد الامتياز و إعمالاً لقاعدة التكييف ، فإنه يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإداراتها المنفردة و ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي أنشأ المرفق لتبتيها و تحقيقها.

حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام.

يجوز للإدارة مانحة الامتياز أن تسترد المرفق من قبل صاحب الامتياز ، و ذلك قبل انتهاء مدة الالتزام، و يرجع سبب استرداد المرفق من طرف الإدارة ليس لخطأ أو تقصير من طرف صاحب الامتياز و إنما يتم بالإرادة المفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالصالح العام و السياسة العامة للدولة

ب - آثار عقد الامتياز للملتزم.

يتمتع الملتزم بمجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي:

اقتضاء المقابل المالي.

يتمثل المقابل المالي في تلك الرسوم التي يتقاضها الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق العام أو الثمن الذي تمنحه الإدارة في بعض الحالات ، و الذي يتم تحديده في العقد من حيث شروطه ، كيفية تسديده أو مراجعته.

-التعويض .

إلى جانب المقابل المالي ، فإنه يحق للملتزم أن يستفيد من التعويض الذي لحقه من جراء أعمال و تصرفات الإدارة مانحة الامتياز ، فقد تخل الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية بحيث يترتب على ذلك المسؤولية العقدية تجاه الإدارة.

-الحفاظ على توازن المالي للالتزام .

أثناء تنفيذ عقد الامتياز قد تقع أحداث ووقائع تجعل من تنفيذ عقد الامتياز من طرف الملتزم أمراً مرهقاً ، كأن ترفع أسعار مواد معينة ، مما يؤدي إلى تهديد التوازن المالي للصفقة.

و عليه فقد استقر الفقه و القضاء الإداريين(فرنسا و مصر) على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق بين عاملين هما ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد من طرف صاحب الامتياز و من

ضرورة تدخل الإدارة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الأعباء المالية استنادا إلى نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة.

ج - آثار العقد بالنسبة للمنتفعين.

تنشأ نتيجة عقد الامتياز علاقة بين المنتفعين و الإدارة من جهة ، و بين صاحب الامتياز أو الملتزم من جهة أخرى.

-بين المنتفع و الإدارة.

تهدف المرافق التي يديرها شخص خاص إلى نفس الأهداف التي تسعى المرافق العامة إلى تحقيقها و المتمثلة في ضرورة تقديم الخدمة العامة للمنتفعين ,حق مطالبة الإدارة التدخل لإلزام صاحب الامتياز باحترام شروط الالتزام و في حالة رفض الإدارة فانه يجوز للمنتفعين , حق اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة و المتضمن عدم التدخل لإجبار صاحب الامتياز.

-بين المنتفع و الملتزم.

يجب على المنتفع و هو يستفيد من خدمات المرفق أن يدفع الرسوم المحددة في عقد الامتياز إلى الملتزم,وفي مقابل ذلك ينبغي على الملتزم ضرورة توفير الخدمات للمنتفعين مع إحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين. و في حالة الإخلال بهذا المبدأ من طرف الملتزم فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير جزاء على ما يترتب على هذا التميز من أضرار لهم.

- 3نهاية الامتياز.

ينتهي الالتزام بعدة طرق يمكن تصنيفها إلى طرق عادية طبيعية و طرق غير عادية.

أ - الطريقة العادية.

تتمثل هذه الطريقة في انتهاء و انقضاء مدة عقد الامتياز ، و بانقضاء مدة الامتياز تتوقف كل الحقوق و الواجبات بين الطرفين.

ب الطرق غير العادية.

-السقوط.

في حالة إخلال الملتزم بالالتزامات التعاقدية كذلك وفي حالة ارتكابه لأخطاء ، في تسير المرفق ، و الإدارة لا تستطيع أن توقع هذا الجزاء بنفسها بل تلجأ إلى القضاء ، إلا إذا احتفظت لنفسها بذلك الحق فهنا تستطيع أن تفعل ذلك بإرادتها المفردة.

-استرداد الالتزام قبل نهاية مدته .

تستطيع الإدارة مانحة الامتياز بناء على سلطتها التقديرية ، أن تنهي الالتزام قبل انقضاء مدته و لا يرجع السبب في هذه الحالة إلى حدوث خطأ أو تقصير من جانب الملتزم و إنما رغبة الإدارة في تحسين سير المرفق العام و التي لم يعد للملتزم القدرة للقيام بها ، على أن تلتزم الإدارة بمنح تعويض للملتزم على مافاته من ربح و ما حل به من خسارة.

ثانيا :عقد الإيجار.

عقد إيجار المرفق العام هو اتفاق يكلف بموجبه شخص معنوي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة, ويقوم المستأجر بتسيير استغلال المرفق العمومي مستخدما عماله وأمواله , وفي المقابل يتقاضى المستأجر مساهمة مالية للشخص المعنوي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية , وهذا الأسلوب أستعمل في الجزائر خاصة على مستوى الجماعات المحلية , بحيث يجيز قانون البلدية, كراء أملاكها ولاسيما منها المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل كراء الأسواق ,كراء حقوق الوقوف , كراء المسالخ البلدية.

الفرع الثاني:التجمعات والمنظمات المهنية.

تسمى هذه المرافق العمومية المهنية أو التجمعية.

أولا :المنظمات المهنية.

يقصد بها مجموعة من الأشخاص تجمعهم وحدة المهنة وتتمتع بالشخصية العمومية , وتتولى إدارة هذه المرافق هيئات يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة , حتى تتمكن من تنظيم وتوجيه هذه المهنة والإشراف على نشاطاتها المحدودة والدفاع عن مصالحها المشتركة أمثلة : المنظمة المهنية للمحاماة , المنظمة المهنية للأطباء .

فيل الاستقلال كانت المهن الحرة مجمعة ضمن نظام يسمى المنظمة المهنية , وكانت هذه الأخيرة تتضمن هيئات مكلفة بتأمين الانضباط داخل المهنة , وذلك عن طريق توقيع عقوبات تأديبية ضد الأعضاء الذين أخلو بسلوكيات المهنة .

لكن بعد الاستقلال لم تستمر هذه المنظمات في الوجود باستثناء منظمة المحامين التي استمرت بموجب الأمر 67-202 والأمر 72-62 ثم بموجب الأمر 75-61 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة . لكن مع دستور 1989 تم إعادة النظر في كل النصوص التشريعية والتنظيمية في مختلف المجالات بما فيها النصوص القانونية التي تنظم المهن الحرة, على سبيل المثال القانون رقم-88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق.

القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد . اما بالنسبة للقانون 88-27 الغي بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في . 20-2-2006

ثانيا: التجمعات المهنية.

قد ظهر هذا النوع أثناء الحرب العالمية الثانية مع حكومة VICHY الفرنسية , وقد تم تمديد العمل به في الجزائر بعد الاستقلال.

المرسوم رقم 64-233 المؤرخ في 10-08-1964 حدد النظام القانوني للتجمعات المهنية- التجمعات الشرائية - وقد أرتكز هذا المرسوم على التجربة الفرنسية خلال الحرب العالمية الثانية فيما يخص لجان التنظيم ف البداية , تجمعات المنتجات وتجمعات المستهلكين وتجمعات الاستيراد والتوزيع والشراء على مستوى المحافظة فيما بعد , علما أن هذه الأعمال الصادرة عن هذه التجمعات تعتبر قرارات إدارية خاضعة لرقابة قاضي تجاوز السلطة .

الفرع الرابع: أسلوب المقاوله العمومية.

أن المقاوله العمومية تلك الدولة و الجماعات المحلية و ترتكز المقاوله العمومية على ميزة مزدوجة ، تتمثل الميزة الأولى في أن المقاوله العمومية أنشأت بغرض توفير السلع و الخدمات من خلال عملية الإنتاج التي تقوم بها, مع خضوع السلطة و إشراف الأشخاص المعنوية العامة, أما الميزة الثانية للمقاوله العمومية فإنها ترتكز في عملها لنوعين من قواعد القانون فهي تخضع لأحكام القانون

العام ، كما تخضع لأحكام القانون الخاص أي بمعنى أنها تخضع لقواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص معا.

أولا :تطور مفهوم المقاومة العمومية في الجزائر.

عرف مفهوم المقاومة العمومية تطورا عبر النصوص القانونية فمنذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، و هذا التطور في المفهوم راجع إلى طبيعة النظام الاقتصادي الذي عرفته الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية اليوم

استعمال مفهوم المقاومة العمومية غداة الاستقلال.

مع مطلع الاستقلال ورثت الدولة الجزائرية نظاما قانونيا و اقتصاديا من الاستعمار تأكد ذلك بصدور القانون رقم 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، حيث احتفظت الجزائر في هذه الفترة بالنظام الاقتصادي الليبرالي (الذي نص على تمديد العمل بالنصوص القانونية الموروثة عن الإدارة الفرنسية ، فقط ما يتعارض مع السيادة الوطنية ، فإن جانب المنظومة القانونية ، احتفظت الجزائر بالنظام الاقتصادي الليبرالي ،هذا النظام الذي عبر عن رأسمالية الدولة ، و عرفت هذه الفترة العمل بالمقاولات العمومية حيث أخذت تشكل عدة تسميات ، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (EPIC) شركة الدولة أو ما يعرف بالشركة الوطنية و الشركة العمومية ، فهي تعبر عن المثال النموذجي لرأسمالية الدولة.

هذه المقاولات العمومية التي كان بعضها يخضع لقواعد القانون العام كالمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية ، بينما تخضع المقاولات العمومية الأخرى لقواعد القانون الخاص أو العادي كالشركة ،هذه الأخيرة التي تأخذ شكل شركة ذات مساهمة رأس مالها عمومي أو شكل الشركة ذات الاقتصاد المختلط، و من أمثلة عن هذين النموذجين في الجزائر في هذه الفترة أي فترة الاستقلال نذكر على سبيل المثال الديوان الجزائري المهني للحبوب و الذي اخذ شكل مؤسسة عمومية صناعية و تجارية و الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت في صورة شركة عمومية.

استعمال مفهوم المقاومة العمومية من 1963 إلى 1988

عرفت الجزائر في هذه الفترة الانطلاقة الأولى في تطبيق النظام الاشتراكي ، حيث ظهر النظام الاشتراكي في هذه المرحلة في عدة مفاهيم ، في البداية عرف النظام الاشتراكي في مضمونه التسيير الذاتي l'autogestions بمقتضى عدة مراسيم صدرت سنة 1963 ، غير أنه مع بداية

السبعينات و آخر الثمانينات ، ظهر النظام الاشتراكي من خلال مضمون أو مفهوم آخر وهو التسيير الاشتراكي للمؤسسات بمقتضى الأمر رقم 74-71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الجريدة الرسمية رقم 101 ، ص. 1736

و تجدر الإشارة إلى أن المفاهيم السابقة للمقاولة العمومية و التي عرفتها فترة الاستقلال لم تختف في هذه المرحلة بل بقيت قائمة إلى جانب المقاولة المسيرة و المقاولة الاشتراكية .
ج -المقاومة العمومية في ظل اقتصاد السوق .

بتاريخ 12 جانفي 1988 صدر القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيه للمقاولات العمومية الاقتصادية و أهم ما جاء في هذا القانون هو تأكيد على استقلالية تسيير المقاولات العمومية و هذا كله وفقا للآليات اقتصاد السوق ، بحيث أصبحت المقاولات العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و تخضع لقواعد القانون التجاري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
أي أصبحت المقاولات العمومية تسيير مثل الشركات التجارية.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 01-88 ميز بين نوعين من المقاولات العمومية مقاولات عمومية تنتج الأموال المادية و المتمثلة في المقاولات العمومية الاقتصادية .
مقاولات عمومية لا تنتج الأموال المادية بل يقتصر دورها في تسيير و الاستثمار في الأموال المنقولة و هي الأسهم ، يسميها البعض بالمقاولات بدون مصنع ، و تسمي أيضا بشركة تسيير السندات .

د - المقاولة العمومية الاقتصادية بالمفهوم الضيق .

عرفتها المادة 5 من القانون رقم " 01-88 المقاولات العمومية الاقتصادية ، شركات مساهمة أو شركات محدودة و المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة مباشرة ، جميع الأسهم أو الحصص .

ويتوقف الاختيار بين أحد الشكلين المنصوص عليها أعلاه على ميدان عملها و أهميته في التنمية الاقتصادية .

وزيادة على ذلك و باستثناء الاستثمار في شكل المساهمة في مقاولة عمومية اقتصادية وطنية فإن إنشاء الجماعات المحلية للمقاولات يكتبسي عموما شكل ذات مسؤولية محدودة " و لقد نصت المادة 3 الفقرة 2 من القانون رقم... " 01-88 تتمتع المقاولة العمومية بالشخصية المعنوية التي

يسرى عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة " و قد أكد كذلك على هذا الطابع التجاري للمقاولات العمومية الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية، الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية قد تأخذ صورة شركة مساهمة (SPA) أو شركة ذات مسؤولية محدودة و عليه وبغض النظر عن شكل الشركة التي تأخذها المقاولات العمومية فإن هذه الأخيرة تكون من الأجهزة التالية الجمعية العامة ، سجل الإدارة المدير العام أو المسير.

شركة تسيير السندات .

يطلق عليها " صندوق المساهمة في القانون رقم 01-88 كما تضمن القانون رقم 25-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الشركة القابضة. بينما تسمى في الأمر رقم 01 و 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و وخصصتها ، شركة تسيير المساهمات. ثانيا: المقاومة العمومية و مرحلة الخصخصة .

جاء الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 بتعليق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية و تسييرها و وخصصتها. تعريف الخصخصة.

عرفتها المادة 13 من الأمر رقم 04-01 على النمو التالي " يقصد بالخصخصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المقاولات العمومية و تشمل هذه الملكية:

كل رأس مال المقاولات أو جزء منه ، تجوز الدولة مباشرة أو الأشخاص الخاضعون للقانون العام و ذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال. الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المقاولات التابعة للدولة. " الخصخصة و المرفق العمومي.

تقضي المادة 16 من الأمر رقم " : 04-01 عندما تكون مقاولات عمومية اقتصادية تؤمن مهمة المرفق العمومي موضوع خصخصة تتكفل الدولة بضمان استمرارية المرفق العمومي. "

كما نصت المادة 6 من الأمر " بغض النظر عن أحكام هذا الأمر فإن المقاولات العمومية التي تكتسي طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة ، تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها ، أو نظام خاص يحدد عن طريق التنظيم."

يتضح مما سبق ذكره أن الدولة غير ملزمة بخصوصية المقاولات العمومية ، فهي تتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك لا سيما المقاولات التي تعتبر إستراتيجية بالنسبة للدولة و لها علاقة بالمرافق العمومية الكبرى مثل قطاعات الماء ، الكهرباء ، الغاز.

المطلب الثاني: أسلوب الاقتصاد المختلط (الاستغلال المختلط).

في البداية كانت الدولة تقوم بتسيير المرافق العمومية مباشرة , لكن لظروف وخصائص معينة قامت الدولة بتفويض جزء من التسيير إلى الأفراد , لكن الدولة تكون في هذه الحالة في المركز الأقوى وهذا بسبب مساهمتها بغالبية الأسهم والباقي يكون للأفراد , وهذا ما يعرف بأسلوب الاستغلال المختلط بين الدولة والأفراد , إذ سنتناول في هذا المطلب مفهوم الاستغلال المختلط , وشركات الاستغلال المختلط في الجزائر قبل الاستقلال وبعده.

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال المختلط.

يقصد بأسلوب الاستغلال المختلط هو إدارة المرفق العام بواسطة شركة تجارية يساهم فيها كل من الأفراد والسلطة العامة , وتتخذ عادة صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون التجاري, ويتم إنشائها بقانون كما هو الحال في إنشاء المرافق العمومية , وعليه فإنها تخضع لجميع المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية.

فبالنسبة إلى لخضوعها للقانون التجاري يكون متعلقا بنشاطها وإدارتها...

وعليه تتم إدارة المرفق العام من خلال هيئة مختلطة تتكون من أشخاص عامة أشخاص خاصة , علما أن السلطة العامة تمتلك غالبية الأسهم والباقي يكون للأفراد , ولهذا ظهرت هذه الطريقة لتفادي عيوب الاستغلال المباشر أو الامتياز ولإقامة نوع من التوازن بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة والوصول إلى ربح مفيد للطرفين , ومنه نفرق بين شركة الاقتصاد المختلط والشركة الوطنية لان هذه الأخيرة تكون السلطة العامة هي المساهمة والمالكة الوحيدة.

الفرع الثاني : شركات الاقتصاد المختلط.

أولا : خلال الفترة الاستعمارية.

إن شركات الاقتصاد المختلط وجدت في ثلاث قطاعات :

قطاع الصناعة والطاقة : مثال شركة أوونزا (OUENZA) التي أحدثت بعد أزمة عام 1929 الاقتصادية, وفي عام 1944 كانت الجزائر مستعمرة تشارك بـ 28% من رأس المال, وكانت ممثلة في مجلس الإدارة بثلاثة إداريين , لكن أمتت الشركة حاليا وألحقت بالسونارم شركة كهرباء الغرب الجزائري التي أصبحت جزءا من شركة الكهرباء وغاز الجزائر (E.G.A) في عام 1947, وكانت المشاركة الجزائرية تقدر بـ 51% مؤمنة بواسطة السونطراك , ثم أصبحت 100% في عام 1971. القطاع العقاري وغير المنقول.

الصندوق العقاري الزراعي الذي أحدث بموجب القانون 28-07-1927 والذي تشارك فيه الجزائر والصندوق الإقليمي للاعتماد المتبادل.

الصندوق الجزائري للأموال غير المنقولة (C.I.A) أحدثت في 1948 وأصبح منذ ديسمبر 1969 شركة دولة بعد الاتفاق الحاصل بين الجزائر والمساهمين الخاصين الفرنسيين.

3-قطاع النقل : الشركة الوطنية للخطوط الحديدية الجزائرية والتي نشأت عن تحويل شركة الخطوط الحديدية الجزائرية والتي كان رأس مالها يعود كليا للجزائر , ثم منذ سنة 1976 أصبحت تسمى الشركة الوطنية للنقل بالخطوط الحديدية .

ثانيا : منذ الاستقلال. أحدثت شركات اقتصاد مختلط جديدة, وقد تحولت التأميمات النفطية التي أعلنت في 1970 كل الشركات الفرنسية إلى شركات مختلطة حيث مثلت المشاركة الجزائرية 51% من الأسهم. , ومن أمثلة ذلك : الشركة الوطنية للميتان السائل التي تشارك فيها رؤوس الأموال العامة) سونطراك (ورؤوس الأموال الخاصة الانجلوسكسونية.

الشركة الجزائرية للتأمينات والتي أحدثت سنة 1963 الجزائر 61% والجمهورية العربية المتحدة (39%) وأصبحت شركة وطنية بعد إقامة احتكار الدولة في قطاع التأمينات.

مصرف الجزائر - مصر والتي أحدثت في سنة 1963 بين الجزائر وبنك مصر, وأمم والحق بصرف الاعتماد الشعبي الجزائري في ديسمبر 1967.

ومنه يتضح لنا أن نسبة المشاركة في الأسهم في هذه الشركة متوقف على مبدأ الرقابة على أعمال المرفق من خلال اشتراك ممثلي الحكومة في مجلس إدارة الشركة , ويكون الرأي لهم الأعلى

لأن هذا الرأي هو الذي يملك غالبية الأسهم ومن هنا يكون لهذه السلطة رقابة داخلية ورأي غالب في إدارة الشركة.

خاتمة.

إن التطور في تسيير وإدارة المرافق العمومية في الجزائر قد أدى نوعاً ما إلى الانتقال من التسيير المباشر إلى التسيير غير المباشر ، من خلال اعتماد لعدة أساليب أخرى تتماشى والطبيعة الاقتصادية والاجتماعية المجتمع ، مما أدى ذلك إلى الوصول بوجود ما يعرف بالمردودية النسبية لهذه المرافق ، من خلال تحقيق حاجيات المواطن البسيط خاصة بعد الانفتاح على السوق والعولمة ، والتي ضربت جذورها في أعماق الاقتصاد ، مما أدى بالضرورة إلى التخلي عن بعض الأساليب كالتسيير المباشر للمرافق العمومية ، إلا بعض المرافق العمومية ذات الخصوصية، إذ لا تستطيع الدولة أن تتخلى عنها، ولكن نأمل في المستقبل أن هذه المرافق العمومية تكون في خدمة الجميع وتلبي حاجات الجميع، لأن المرافق العمومية مهما كانت فهي ملك للجميع.

الطرق الحديثة لتسيير المرافق العامة

أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة حيث نتج عن هذه الدراسة بأن هذه الأساليب المسيرة للمرفق العام غير كافية في تسيير المرافق العامة، وذلك راجع إلى عجزها في تحقيق الأهداف المسطرة لسير المرافق العامة وعدم قدرتها على تقديم خدمات نوعية وغياب الكفاءة والاعتماد على توظيف أشخاص متحصلين على شهادة عليا ولا يتمتعون بالخبرة اللازمة ويرجع ذلك لسياسة التوظيف المتبعة لسد حاجيات دون النظر للكفاءة بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني موحد يحقق طموحات

وأمال المرافق العامة سواء كانت عمومية محلية أو وطنية في إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية. فأصبح من الضروري إعادة التفكير في الأساليب الجديدة المتبعة في إدارة المرافق العامة لإيجاد أنجع الطرق لتسييرها، وذلك بهدف تلبية حاجات المواطنين والقدرة على تقديم أفضل الخدمات، عن طريق استحداث أساليب أكثر فعالية لمواكبة متطلبات المواطن وهذا ما سنحاول أن نعرضه في هذه المحاضرة لكون الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في إدارة مرافقها عن طريق التسيير الذاتي لم تكن كافية لمواكبة التطورات الحاصلة، مما ألزمها ضرورة استحداث أساليب جديدة لإدارة هذه المرافق عن طريق تفويض هذه الأخيرة للخواص. وهذا ما دفع

بالمشروع الجزائري بإعادة الاهتمام بتفويض المرافق العامة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي-15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رع 50 ،الصادرة في

20 سبتمبر . 2015 وهو نص قانوني يعرف عقود تفويض المرافق العامة ويحدد أنواعها(عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد التسيير)وفقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، بحيث يمكن تعريف تفويض المرفق العام على أنه عقد يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام(المفوض)، بمنح سير مرفق عام لشخص خاص سواء كان طبيعيا أو معنويا ما لم يوجد نص قانوني مخالف لذلك، على أن يتم التكفل بأجر هذا الأخير(المفوض له)بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. هذه العقود التي تسمح

للخواص بالتدخل في سير المرافق العامة والتي حددها هذا المرسوم، توجد عقود أخرى وأشير هنا إلى عقد البوت والذي سنحاول أخذه كنموذج لتفويضات أخرى للمرافق العام.

1-عقد الامتياز.

يعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة المانحة سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخص معنوي من القانون العام , أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة , ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك , وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد , يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق.

يعتبر عقد الامتياز من بين الأساليب المعتمدة لتسيير المرافق العامة ويعرف عقد الامتياز فقها على انه " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة المرفق العام عام اقتصادي ، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز، أو انه طريقة تعهد بمقتضاها الإدارة(الدولة أو احد الأشخاص الإقليمية) إلى احد الأفراد أو الشركات بادرة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة و ذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"

ويعرفه آخرون انه " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (البلدية) او من القانون الخاص (شركة مثلا) ، يسمى صاحب الامتياز ، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي و يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق .ويعتبر أسلوب الامتياز الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العمومية . و يتميز عقد الامتياز لكونه يحتوى علي نوعين من الشروط، شروط تعاقدية: تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وشروط تنظيمه وهي شروط تملك الجهة الإدارية سلطة تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام لذلك.

أ حقوق وواجبات السلطة المانحة الامتياز - .

-حق الإدارة في الرقابة و الإشراف :للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف حول مدى احترام الملتزم للالتزامات التعاقدية، و وبغرض حسن سير المرفق و تلبية الخدمات العامة للجمهور فإن الإدارة مانحة الالتزام تسهر على إشراف و رقابة الملتزم - . حق الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم . عقد الالتزام باعتبار عقد إداري فهو يخول للإدارة سلطة توقيع الجزاء في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية , فالإدارة لها حق

تنفيذ هذه الجزاءات بمفردها دون اللجوء إلى القضاء كأصل عام ، فالإدارة مانحة الالتزام إذا رأت أن الملتزم أخل بالالتزامات لها أن توقع عليه جزاءات في شكل غرامات مالية يلزم صاحب الامتياز بل قد يصل الأمر إلى فسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم من طرف الملتزم . و لكن في عقد التزام المرافق العامة هناك خروج على القاعدة العامة من ناحية أن القضاء الإداري الفرنسي أستقر على عدم جواز قيام الإدارة بفسخ العقد من جانبها بقرار إنفرادي على سبيل الجزاء وإنما يكون للقضاء الإداري وحدة النطق بفسخ عقد الالتزام . حماية للمتعاقد الملتزم الذي أنفق كثيرا لتجهيزات المرفق و منشأته . غير أنه إذا نص في عقد الالتزام أن للإدارة حق إلغائه في حالة إخلال صاحب الامتياز رفضها فهنا يجوز لها ذلك إعمالا للشروط الوارد في العقد.

-حق الإدارة تعديل شروط العقد اللائحية . تماشياً مع المستجدات التي تطرأ أثناء تنفيذ عقد الامتياز و إعمالاً لقاعدة التكيف ، فإنه يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإداراتها المنفردة و ذلك تحقيق للمصلحة العامة التي أنشأ المرفق لتلبيتها و تحقيقها.

-حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام. يجوز للإدارة مانحة الامتياز أن تسترد المرفق من قبل صاحب الامتياز، وذلك قبل انتهاء مدة الالتزام يرجع سبب استرداد المرفق من طرف الإدارة ليس لخطأ أو تقصير من طرف صاحب الامتياز و إنما يتم بالإرادة المفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالصالح العام والسياسة العامة للدولة

ب آثار عقد الامتياز للملتزم: يتمتع الملتزم بمجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي - : اقتضاء المقابل المالي :يتمثل المقابل المالي في تلك الرسوم التي يتقاضها الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق العام أو الثمن الذي تمنحه الإدارة في بعض الحالات ، و الذي يتم تحديده في العقد من حيث شروطه , كيفية تسديده أو مراجعته - . التعويض : إلى جانب المقابل المالي ، فإنه يحق للملتزم أن يستفيد من التعويض الذي لحقه من جراء أعمال و تصرفات الإدارة مانحة الامتياز ، فقد تخل الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية بحيث يترتب على ذلك المسؤولية العقدية تجاه الإدارة - . الحفاظ على توازن المالي للالتزام : أثناء تنفيذ عقد الامتياز قد تقع أحداث ووقائع تجعل من تنفيذ عقد الامتياز من طرف الملتزم أمراً مرهقاً ، كأن ترفع أسعار مواد معينة ، مما يؤدي إلى تهديد التوازن المالي للصفحة.

2-ثانياً :عقد الإيجار: عذف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى

تعريف لو في بعض

القوانين الأخرى، حيث عرفه قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 عى

أنه:"تعيد السلطة

المفوضة للمفوض لو بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض لو حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض لو من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام وهو عقد إيجار المرفق العام هو اتفاق يكلف بموجبه شخص معنوي شخص آخر يسمي المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير استغلال المرفق

العمومي مستخدما عماله وأمواله ، وفي المقابل يتقاضى المستأجر مساهمة مالية للشخص المعنوي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية ، وهذا الأسلوب أستعمل في الجزائر خاصة على مستوى الجماعات المحلية، بحيث يجيز قانون البلدية، كراء أملاكها ولاسيما منها المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل كراء الأسواق ، كراء حقوق الوقوف ، كراء المسالخ البلدية

3-طريق الاقتصاد المختلط : من بين الأساليب المتبعة في تسيير المرافق العامة إدارة المرافق عن طريق شركات مختلطة ذات طابع صناعي تجاري هدفها تحقيق الربح وتحقيق النفع العام في إن واحد . ويقوم هذا النوع من المرافق العامة

على ما يسمى بشركات الاقتصاد المختلط والتي تعد أشخاصا معنوية من أشخاص القانون الخاص تشترك مع

أفراد القانون العام في رأس المال بهدف إدارة نشاط له علاقة بالمصلحة ، أي أن شركات الاقتصاد المختلط تقوم على مساهمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في رأس المال ، و تأخذ هذه الشركات عادة شكل شركة مساهمة وهي شركات تجارية تخضع للقانون التجاري و قد تكون حصة الدولة في الشركة حصة نقدية أو عينية وتعرف شركات المساهمة على أنها"هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء

من القانون الخاص ، أو أحد أطرافها شخص عام ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود أو بقدر حصصهم في رأسمال الشركة .و تخضع هذه الشركات لرقابة الدولة أن غالبية رأس المال مملوك للدولة"

1-أسلوب التدبير المفوض: وهو أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة وكان أول ظهور له في فرنسا في سنة 1987 و هو عقد إداري يقوم على تسيير المرفق العام الصناعي و التجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد. استخدم المشرع الفرنسي مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة بفرنسا سنة 1891 و استخدم مصطلح تفويض المرفق العام في قانون السادس من فيفري 1882 الخاص بالإدارة اللامركزية للجمهورية ، وعرف هذا التفويض ، على أنه طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرفق العام تشابه مع عقد الامتياز لأن المدة الزمنية لعقد الامتياز تكون أطول، إضافة إلى أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال المستخدمين.بينما في التدبير المفوض

تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة ، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم. فنظام التدبير المفوض من شأنه أن يعود بعائدات مالية مهمة ويحسن خدمات المرافق إلا أن هذا النوع من أنماط التسيير لا يعطي النتائج المتوخاة منه ، إلا إذا كانت هناك عمليات تقييمية لعمل الشركة المفوض لها المشروع ، أي لابد من الرقابة هذه الشركة ومتابعة أعمالها

4- عقد البيوت: من الأنظمة الحديثة التي تعتمد عليها الدول لتنفيذ المشاريع الضخمة الخاصة

بالبنية التحتية وغيرها مثل المطارات والجسور ، ومعناه عقد البناء والتشغيل و إعادة الملكية وقد عرف هذا العقد على أنه اتفاق يتم بين الدولة وشركة متخصصة من شركات القطاع الخاص ، توكل بموجبه الدولة إلى الشركة مهمة القيام بأعمال تدخل في نشاطات القطاع العام عن طريق منح هذه الشركة امتيازاً لأجل إنشاء المشروع ، حيث تقوم الشركة الخاصة بإنشاء المشروع وتمويله على نفقتها على إن يتم تشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع و استغلاله تجارياً و في نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة ضمن قواعد قانونية وفنية متفق عليه مسبقاً ، وتقوم الشركة باستثمار المشروع لحسابها الخاص مدة من الزمن ثم تقوم بنقل ملكيته وكل ما يتعلق به إلى الدولة أو إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة و لقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الانسترا) عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع ، تمنح بمقتضاه حكومة لفترة ما من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ، و يدعى شركة المشروع امتياز لتنفيذ المشروع معين وتقوم الشركة ببنائه تشغيله لمدة وتسترد تكاليف المشروع وتحقق الأرباح

من تشغيله واستغلاله تجارياً وتنتقل في الأخير ملكيته إلى الحكومة وعادة ما تكون مدة التشغيل بين 21 الى 31 سنة ، وبعد المدة المتفق عليها تعود الملكية لصاحب المشروع سواء من القطاع الخاص أو القطاع العام

6-المقاوله العمومية في ظل اقتصاد السوق: بتاريخ 12 جانفي 1899 صدر القانون رقم 11 99

المتضمن-

القانون التوجيه للمقاولات العمومية الاقتصادية و أهم ما جاء في هذا القانون هو تأكيد على

استقلالية تسيير

المقاولات العمومية و هذا كله وفقا للآليات اقتصاد السوق ، بحيث أصبحت المقاولات العمومية تتمتع

بالشخصية المعنوية و تخضع لقواعد القانون التجاري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .أي أصبحت

المقاولات العمومية تسير مثل الشركات التجارية .كما تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 99 11 ميز بين نوعين من المقاولات العمومية، مقاولات عمومية تنتج الأموال المادية و المتمثلة في المقاولات العمومية الاقتصادية - . مقاولات عمومية لا تنتج الأموال المادية بل يقتصر دورها في تسيير و الاستثمار في الأموال المنقولة و هي الأسهم

، يسميها البعض بالمقاولات بدون مصنع ، و تسمي أيضا بشركة تسيير السندات.

-تعريف عقد التسيير ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون الخاص رقم 01-89 وذلك ضمن الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" من القانون المدني، في المادة الأولى على ما يلي : "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمي مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، يسير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفى عليها علامته حسب مقاييس و ومعايير، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع . " كما عرفه المرسوم الرئاسي 247-15 في نص مادته

210على ما يلي " : هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض لو بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض لو المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض لو مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية . رغم غياب تقنين عقد التسيير وعدم وجود نظام قانوني له، إلا أنه تم اعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه" بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في ولاية الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي "suezenirronnement" لمدة 5 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006 ، وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى

8-الوكالة المحفزة عرف المشرع الجزائري الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247

المتضمن قان ون الصفقات العمومية في نص مادته_ 210على ما يلي " : تعيد السلطة المفوضة للمفوض لو بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض لو باستغلال_المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. و يدفع أجر المفوض لو مباشرة من_السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند_الاقتضاء. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض لو التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض لو_التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية" إن الطرق التقليدية التي اعتمدت عليها الدولة في تسيير المرافق العامة ، والمتمثلة في الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة_وأسلوب الامتياز ، أضحت في ظل تطور دور الدولة في الحياة الاقتصادية بحاجة إلى تجديد و استحداث أساليب جديدة_لفتح المجال أمام الدولة للتدخل في العديد من المجالات التي كان ينظر إليها على أنها حكرا على الأفراد في ظل النظام الرأسمالي . وهذا ما أدى إلى ظهور أساليب جديدة ومتطورة مثل أسلوب التدبير المفوض ، وعقود البوت التي تخفف من أعباء_الدولة في تحمل نفقات إنشاء مشاريع ضخمة ، وتشغيلها حيث يوكل المشروع في هذا العقد إلى شركات خاصة ، والتي

تلتزم تسليم المشروع بعد بنائه واستغلاله لفترة من الزمن إلى الدولة في حالة جيدة وقابلة للتسيير وبناء على ذلك أن هذا التنوع والاختلاف في اعتماد الطرق والأساليب يقتضي بالضرورة الوقوف على حماية المال العام ، وذلك وفق آليات مقننة ، فالمرفق العام يقدم خدمات كثيرة ومتنوعة في الحياة اليومية للمواطن لكنه غالبا مل يتعرض للإتلاف والإهمال فلا بد من المحافظة عليه.

التسيير	الوكالة المحفزة	الإيجار	الإمتياز	
تسيير المرفق العام فقط / التسيير وصيانة المرفق العام	تسيير المرفق العام فقط / التسيير وصيانة المرفق العام	تسيير المرفق وصيانة	إنجاز منشآت / اقتناء معدات للمرفق/استغلال المرفق العام	طبيعة التزامات المتعاقد
- يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة وعلى مسؤوليتها	- يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة وعلى مسؤوليتها	يسير المفوض له المرفق لحسابه وعلى مسؤوليته	يستغل المفوض له المرفق لحسابه وعلى مسؤوليته	المسؤولية عن المرفق
تمارس السلطة المفوضة الرقابة الكاملة على المرفق	تمارس السلطة المفوضة الرقابة الكاملة على المرفق	يخضع المفوض له لرقابة جزئية من السلطة المفوضة	يخضع المفوض له لرقابة جزئية من السلطة المفوضة	الرقابة على المرفق
تمول السلطة المفوضة المرفق العام بالكامل	تمول السلطة المفوضة المرفق العام بالكامل	تمول السلطة المفوضة المرفق العام بالكامل	يقع عبئ تمويل على المفوض له	تمويل المرفق العام
- يتقاضى المفوض له منحة من السلطة المفوضة في شكل نسبة	يتقاضى المفوض له منحة من السلطة المفوضة في شكل نسبة	يتقاضى المفوض له رسوم من المرتفقين	يتقاضى المفوض له رسوم من المرتفقين	صورة اقتضاء المقابل المالي

مئوية من رقم الأعمال مع منحة إنتاجية - يحصل الرسوم من المرتفقين لمصلحة الآرة	مئوية من رقم الأعمال مع منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح -- يحصل الرسوم من المرتفقين لمصلحة الآرة	ويدفع المفوض له بدوره إتاوة سنوية للسلطة المفوضة		
في حدود 05 سنة تمدد مرة واحدة في حدود 01 سنة	في حدود 10 سنوات تمدد مرة واحدة في حدود 02 سنتين	في حدود 15 سنة تمدد مرة واحدة في حدود 03 سنوات	في حدود 30 سنة تمدد مرة واحدة في حدود 04 سنوات	مدة العقد
الإدارة المفوضة في شكل تعويض جزافي تمنحه للمفوض له في حال تعرضه لمخاطر صناعية أو تجارية	المفوض له	المفوض له	المفوض له	تحمل المخاطر الصناعية والتجارية التي تصادف المرفق

المحور الخامس: الضبط الإداري

تمهيد: تمثل الحريات العامة في العصر الحديث قيمة إنسانية مشتركة قيّمة وثمانية جداً، فكل إنسان يولد حراً ومتساوياً مع غيره ولا يجب أن تصادر حريته أو يضيق عليها إلا في حدود القانون، نص على ذلك ديننا الحنيف واتفق المجتمع الدولي على ذلك وأكدته دساتير الدول، غير أن إطلاق الحريات دون أية ضوابط سيضر لا محالة بالحرية نفسها وبحقوق الآخرين ويؤدي إلى خلل بالغ بنسيج المجتمع وضرر كبير بالنظام العام.

لذلك يقع على عاتق الدولة تنظيم الحريات وضبطها بشكل يضمن التمتع الرشيد بها دون إهدار حقوق الآخرين أو الإضرار بالنظام العام وتضطلع بذلك الإدارة عن طريق الضبط الإداري.¹

أولاً: تعريف الضبط الإداري:

التعريف الأول: ذهب العميد هوريو إلى تعريف الضبط الإداري، بأنه تحقيق النظام والسلام من خلال تطبيق القانون تطبيقاً وقائياً ثم عدل هوريو عن هذا التعريف واعتنق تعريفاً آخر فحواه أن الضبط الإداري كل ما يستهدف الحفاظ على النظام العام.

نقد التعريف

أ - أن الفكرة غير واضحة وغير محددة، مما أدى لا إلى اختلاف الفقهاء فقط، بل إلى حد عدم استقرار الفقيه الواحد على تعريف محدد.

ب- اتخذ الفقيه هوريو من فكرة "النظام العام" أساساً لتعريفه الأخير، وهي فكرة غير محددة ولا ثابتة المعالم، الأمر الذي يضي على تعريفه الغموض.

التعريف الثاني: ذهب الفقيه فيدال إلى أن الضبط الإداري هو نشاط الإدارة المتمثل في اتخاذ تدابير فردية أو إصدار قواعد عامة بهدف الحفاظ على النظام العام.

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 197-198.

نقد التعريف: إن ارتكاز التعريف على فكرة النظام العام الغير محددة والغير ثابتة تجعل التعريف غامضاً، فضلاً عن أن توضيحه للنشاط الإداري بأنه "تدابير فردية" و"قواعد عامة" دون بيان لحدود كل منهما، وضمانات الأفراد إزاءها يصم التعريف بالغموض كذلك.

التعريف الثالث: ويعرف الدكتور طعيمة الجرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الأوامر والنواهي والتوجيهات التي تفرضها الإدارة، ويلتزم بها الأفراد، تنظيمياً للحريات العامة، أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين ويهدف للحفاظ على النظام العام.

التعريف الرابع: اتجه الدكتور محمود عاطف البنا إلى أن الضبط الإداري، نشاط يتميز بتقييده للحريات الفردية وبما يستهدفه من المحافظة على النظام العام.

التعريف الخامس: يعرفه الدكتور محمد الشافعي أبو راس بأنه سلطة الإدارة في اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية، من شأنها تقييد حريات المواطنين والنشاط الخاص، وتستهدف الحفاظ على النظام العام بالمعنى السائد في المجتمع وقت الالتجاء إلى هذه الإجراءات والتدابير.

التعريف السادس: يعرف الفقيه الطماوي الضبط الإداري بشكل عام بأنه "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"¹.

التعريف السابع: ذهب الفقيه أحمد محيو إلى أن الضبط الإداري يحمل معنى مزدوج ينبثق من المعيار العضوي والمعياري الموضوعي

المعيار العضوي: تعرف الضابطة الإدارية من هذا المنظور بأنها مجموع الأشخاص والهيكل والأجهزة المكلفة بحفظ النظام العام، كأفراد الشرطة مثلاً.

المعيار الموضوعي: هي مجموعة الأنشطة التي تقوم بها الإدارة بغرض حفظ وحماية النظام العام، أو كل تدخل للإدارة بقصد حفظ النظام العام، وهذا المعيار أقرب إلى جوهر الضبط الإداري ذلك أن ليس كل سلطات الضبط الإداري تملك سلطة إصدار قرارات الضبط المقيدة لحرية الأفراد فهناك جهات مهمتها تنفيذ لوائح الضبط وليس لها حق إصدارها.²

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1979 ص: 41.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 398-399.

ثانيا: تمييز الضبط الإداري عن المفاهيم المشابهة

1- تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي: الضبط التشريعي هو مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية الرامية إلى الحد من الحريات الفردية بقصد حفظ النظام العام وهي بذلك تماثل الضبط الإداري في مفهومها، ويختلفان من حيث الجهة المصدرة لتدابير الضبط فالضبط التشريعي صادر عن السلطة التشريعية في حين أن الضبط الإداري صادر عن السلطة التنفيذية.¹

2- تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي: يهدف الضبط الإداري إلى اتخاذ مجموعة تدابير تحول دون الإضرار بالنظام العام فهو ذو خاصية وقائية زجرية تسبق من الناحية الزمنية وقوع الفعل المهدد للنظام العام، بينما يهدف الضبط القضائي إلى تقديم المخالف لتدابير حفظ النظام العام إلى المساءلة، وتوقيع العقوبة المناسبة عليه فهو ذو طابع عقابي قمعي يمارس من السلطة المختصة بعد تجاوز حدود حفظ النظام العام.²

كما أن الضبط الإداري اختصاص تمارسه السلطات الإدارية من رئيس الجمهورية لآخر موظف في السلم الإداري كل في حدود سلطته واختصاصه، بينما الضبط القضائي يدخل في اختصاص السلطات التي منحا القانون صفة الضبطية القضائية (الشرطة، الدرك، رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي ...)

فمثلا إصدار الوزير الأول لمرسوم تنفيذي يقضي بتعليق نقل الأشخاص في إطار الحد من انتشار فيروس كورونا يعد إجراء من إجراءات الضبط الإداري، فإذا خالف شخص أحكام المرسوم التنفيذي وقام بنقل أشخاص تدخلت سلطات الضبط القضائي وقدمته للمساءلة القانونية.

3- تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام: يختلف الضبط الإداري عن المرفق العام في أن هذا الأخير يجسده نشاط الإدارة الهادف إلى تقديم الخدمات العمومية بقصد إشباع الحاجات العامة

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 198.

²- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 402.

لذلك يوصف بأنه نشاط إيجابي، وفي المقابل يتمثل الضبط الإداري في كل نشاط صادر من الإدارة في شكل قيود على حرية ونشاط الأشخاص بقصد حفظ النظام العام فهو نشاط ذو طابع سلبي.

ثالثا: خصائص الضبط الإداري: الخاصية هي ما يستأثر به الشيء دوناً عن غيره فيصير سمة مميزة دالة وفارقة عليه.

1- الخاصية الأولى: الصفة الإنفرادية: يمثل الضبط الإداري أحد مظاهر السلطة العامة التي تعكس سيادة الدولة لذلك تمارسه السلطة بصفة انفرادية ولا يملك الأفراد أي إرادة مقابلها بل يجب عليهم الإلتزام والتقييد بأوامر الإدارة تحت طائلة الجزاء.¹

2- الخاصية الثانية: الوقائية: وهي أهم خصائص الضبط الإداري فهو يهدف إلى الحيلولة دون المساس بالنظام العام لأن الخرق إذا لحق بالنظام العام يصعب رتقه وتداركه إن لم يكن ذلك مستحيلا "الوقاية خير من العلاج" لذلك من واجب السلطة سن كل النصوص واتخاذ كامل التدابير التي تحول دون وقوع المساس بالنظام العام.

3- الخاصية الثالثة: التقديرية: ومعناها أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في سبيل الوصول إلى هدفها في حفظ النظام العام فلا يحدد لها القانون مسبقا كيفية التدخل ولا وسيلته ولا وقته بل ذلك راجع بالكلية لتقدير الإدارة المختصة، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري.

رابعا: أنواع الضبط الإداري: يتنوع الضبط الإداري بحسب نطاق ممارسته وتخصص الجهة القائمة عليه ويقسم إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص.

1- الضبط الإداري العام: ويهدف إلى حماية النظام العام بكل مكوناته، وتمارسه جهات إدارية لها اختصاصات واسعة تشمل كل أوجه نشاطات الإدارة وتمارسها سلطات إدارية محددة حصرا (رئيس الجمهورية على مستوى الدولة، الوالي على مستوى الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية)²

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 200.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 261.

2- الضبط الإداري الخاص: وهو حفظ النظام العام في جزئية من جزئياته (الصحة العامة مثلا) أو في إطار قطاع أو نشاط معين (البيئة مثلا) من أنشطة الإدارة ومثال ذلك شرطة الغابات التي تتخصص بحماية الثروة الغابية وحماية الأصناف الحية من نباتات وحيوانات، أو شرطة العمران المتخصصة بمنع المخالفات العمرانية

خامسا: أغراض الضبط الإداري: إن الغرض من الضبط الإداري حفظ النظام العام بكل مكوناته بأبعاده التقليدية والحديثة.

1- الأغراض الكلاسيكية للنظام العام: وتتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة

أ- الأمن العام: وهو الحفاظ على الأشخاص في أرواحهم وممتلكاتهم من كل ما يهددهم من مخاطر سواء كانت من صنع الإنسان كالتجمهرات أو أعمال التخريب أو بفعل الطبيعة كالزلازل والبراكين.¹

ب- الصحة العامة: يتعين على السلطات الإدارية الحفاظ على الصحة العامة للأفراد واتخاذ كافة التدابير الكفيلة بترقيتها وحمايتها من كل ما يهددها من أوبئة وأمراض و أخطار كإجبارية التلقيح، ومثال ذلك المرسوم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا وسبل الوقاية منه والذي نص على جملة قيود على حرية تنقل الأشخاص وحرية الصناعة والتجارة من أجل السيطرة على الوباء والتقليل من انتشاره، ومثال على ذلك أيضا تطهير مياه السدود ومراقبة جودة مياه ينابيع الطبيعة... الخ.²

ت- السكينة العامة: لكل شخص الحق في أن ينعم بالهدوء والراحة سواء داخل أملاكه أو في الأماكن العامة وعلى الإدارة أن تتخذ التدابير الكفيلة بالقضاء على مصادر التلوث السمعي والضجيج والضوضاء كأن تمنع استعمال منبه السيارة بجانب المستشفيات أو أن تمنع إقامة الحفلات بعد العاشرة ليلا أو تمنع ممارسة نشاط صناعي صاخب في التجمعات الحضرية ... الخ.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ص: 86

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 202.

2- الأبعاد المستجدة للنظام العام: إن مفهوم النظام العام مرن ومتطور يتغير بتغير الزمان وباختلاف الأمكنة فبالإضافة إلى الأبعاد الكلاسيكية للنظام العام ظهرت عبر الزمن أبعاد حديثة وأهمها.

أ: النظام العام الإقتصادي: وهو مجموعة التدابير الوقائية التي تتخذ الإدارة لتلافي كل ما يهدد الإقتصاد الوطني من مخاطر تضرر به كإجراءات مكافحة التهريب أو إجراءات الحفاظ على سلالات الماشية في الأماكن الرعوية أو بعض الشروط التي تفرض على المستثمر الأجنبي بغرض حماية الإقتصاد الوطني، أو إجراءات الحد من تهريب العملة للخارج.

ب- النظام العام الجمالي: تجاوز مفهوم النظام العام حماية الأساسيات والضروريات إلى الاهتمام بالجوانب الجمالية والفنية، ويتمثل هذا النوع من أغراض النظام العام في حفظ الجوانب الجمالية كحماية المساحات الخضراء وتوحيد الواجهات للبنايات أو فرض لون معين تصبغ به الجدران الخارجية للبنايات.... الخ.

ج: الأخلاق والآداب العامة: يعيش المجتمع ضمن منظومة قيمية أخلاقية تتشكل وفقا لعدة عوامل منها الدين والثقافة والأعراف والتقاليد وواجب الحفاظ على القدر الأدنى منها يقع على الهيئات الإدارية بدرجة أولى بحظر كل سلوك أو نشاط ينتهكها كمنع لباس معين في الجامعات ومنع قصات شعر معينة وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر له في 1960 إلى منع بث أفلام مخلة بالآداب، وكذا حكم صادر سنة 1941 بسلامة لائحة ضبطية تمنع النساء من ارتداء ملابس الرجال.

سادسا: هيئات الضبط الإداري: إن محل الضبط الإداري هو تقييد الحريات العامة حفظا للنظام العام وهذا الإختصاص خطير جدا يجب أن يمارس بالحد الأدنى وفي حدود القانون، لذلك كان من الواجب أن يتدخل القانون ويضبط الجهات والهيئات التي يناط بها هذا الإختصاص تحديدا شخصيا وموضوعيا و زمكانيا، ويمكن تقسيمها إلى هيئات للضبط العام وهيئات للضبط الخاص.

أولا: هيئات الضبط الإداري العام: وهي هيئات إدارية حولها القانون ممارسة مهام الضبط الإداري في كل المجالات دون تخصيص، فهي ذات اختصاص عام وشامل.

1- رئيس الجمهورية: السلطة العليا و الأسمى لممارسة الضبط الإداري هو رئيس الجمهورية ويستمد اختصاصاته الضبطية من الدستور مباشرة، فهو المخول والمسؤول عن الحفاظ على سيادة الدولة ووحدتها الترابية واستمرار مؤسساتها،¹ ولتحقيق هذا الهدف منحه المشرع الدستوري حق إعلان أحد صور الظروف الإستثنائية (الحصار، الطوارئ، الحالة الإستثنائية، الحرب) المواد من (105 إلى 110 من الدستور الجزائري 1996)

كما يمكن لرئيس الجمهورية وعن طريق اختصاصه التنظيمي المستقل أن يتخذ بعض الإجراءات الضبطية أو خلق هيئات ضبطية جديدة عن طريق مراسيم رئاسية، المادة 143 من الدستور الجزائري ومثال ذلك المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الحصار والطوارئ سنة 1992.

2- الوزير الأول أو رئيس الحكومة: تتداخل اختصاصات الوزير الأول مع اختصاصات رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري مما يحتم الفصل بين مجالي تدخلهما من أجل حماية النظام العام، ويرى جانب من الفقه أن الوزير الأول يختص بمهام الضبط الإداري على المستوى الوطني في الظروف العادية بينما يختص رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية ولعل الجائحة التي أصابت العالم مؤخرا أكدت هذه الفكرة في الجزائر فكل النصوص القانونية التي صدرت من السلطة المركزية بغرض الحد من وباء كورونا كانت بواسطة مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول مثل المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الحد من وباء فيروس كورونا والمرسوم التنفيذي 20-72 المتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي، وعلى هذا الأساس يمكن اعتماد معيار التمييز بين الظروف العادية والظروف الإستثنائية لتحديد اختصاص كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في مجال حفظ النظام العام وهذا إلى أن يثبت العكس

3- الولاية: يعد الوالي من هيئات الضبط الإداري العام يمارس اختصاصه على إقليم ولايته في كل المجالات وذلك بصريح مواد قانون الولاية حيث نصت المادة 114 بقولها " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العامة" والمادة 115 التي حثت الولاية

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 203.

على التنسيق بين مختلف مصالح الأمن للحفاظ على النظام العام، كما يمكنه تسخير قوات الأمن المتواجدة على مستوى الولاية بغرض حفظ النظام العام المادة 116.1¹

كما يمكن للوالي في حالة ما هدد النظام العام في بلدية أو أكثر من بلدية في إقليم ولايته أن يحل محل رؤساء المجالس الشعبية البلدية لاتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام، وذلك حسب نص المادة 100 من قانون البلدية 10-11 والتي نصت على أن "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم سلطات البلدية بذلك"

ونصت المادة 10 من الأمر 41-75 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات على أنه يمكن للوالي الأمر بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم المخالفة للأنظمة والقوانين بهدف حفظ النظام أو الصحة أو الآداب العامة".

ولعل من أهم النصوص التنظيمية التي نظمت اختصاص الوالي في مجال حفظ النظام العام المرسوم 373-83 المؤرخ في 28-05-1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن ومحافظة على النظام العام والذي نص في مادته الأولى أنه عملاً بالمادة 150 وما يليها من قانون الولاية يجسد الوالي سلطة الدولة على مستوى الولاية ويتخذ الإجراءات التي من شأنها ضمان السلم والإطمئنان والنظافة العمومية.

4- **رئيس المجلس الشعبي البلدي:** يتحدد اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بحدود بلديته حيث يجب عليه باعتباره ممثلاً للدولة أن يحافظ على النظام العام ويستمد هذا الإختصاص من نصوص قانون البلدية 10-11 بشكل أساسي والذي منحه سلطات واسعة ومتنوعة في مجال الضبط الإداري حيث نصت المادة 88 منه على أن "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي ب.... السهر على النظام والسكينة والنظافة العامة"

ونصت المادة 89 على أن يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الإحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 206.

الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية"، كما يمكنه تسخير قوات الأمن من أجل حفظ النظام العام.¹

وكذا القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي منح رؤساء البلديات سلطات جمة في مجال الضبط الإداري البيئي كالمادة 19 التي جعلت من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخص لممارسة النشاطات التي لا تتطلب دراسة وموجز التأثير على البيئة.

وهناك الكثير من النصوص التنظيمية التي أكدت هذا الإختصاص لرئيس المجلس الشعبي البلدي كالمرسوم 267-81 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمانينة العمومية، والقوانين التي تتيح لرئيس البلدية الإختصاص بحفظ النظام العام أكثر من أم تحصر.

ثانيا: هيئات الضبط الإداري الخاص: هي هيئات إدارية متخصصة بحماية النظام العام في مجال محدد لا تتجاوزه إلى ما سواه وهي كثيرة ومتنوعة ونورد منها على سبيل المثال فقط ما يلي

الوزارة: يتمتع الوزير ببعض الإختصاصات الضبطية في مجال نشاط وزارته وموضوعها حيث يتعين عليه حفظ النظام، فلو أخذ وزير الداخلية كمثال نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 94-247 المؤرخ في 10 أوت 1994 و النصوص اللاحقة يحدد مهام وزير الداخلية و الجماعات المحلية في مجالات حفظ النظام العام و الأمن العمومي والحريات العامة وكذا حالة و تنقل الأشخاص و الممتلكات.²

1- الضبط الغابي: هو أحد صور الضبط الإداري الخاص تتولاه جهات إدارية متخصصة نصت عليها المادة 62 من قانون 12-48 بقولها " يتولى الضبط الغابي ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا الهيئات التقنية الغابية...." وكذا المادة 65 التي تنص على أن " تمارس الشرطة الغابية كل الأعمال المتعلقة بدعوى التعويض عن المخالفات في المجال الغابي"

2- شرطة العمران: شرطة العمران هي عبارة عن فرقة تتشكل من الأعوان المؤهلين يقر لهم القانون صفة الضبطية القضائية و يتم تعيينهم للبحث عن مخالفات التهيئة والتعمير علي

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 204.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 204.

مستوى البلديات والدوائر ويثبتونها بناء علي محاضر توجه للسلطات المحلية للإعلام و التنفيذ أو القضائية للفصل فيها

كما صنف المشرع الجزائري الأشخاص المكلفين بهذه المهمة حسب دور كل قطاع في مجال حماية البيئة والمحيط العمراني في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية على رأسها قانون الإجراءات الجزائية حيث حددت المادة 02 منه على أن "الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التعمير ومعاينتها وهم: ضباط الشرطة القضائية.

أعوان الضبط القضائي.

الأعوان العموميين المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية .

أما قانون التهيئة والتعمير فقد حدد الأشخاص المكلفين بالبحث والمعاينة لمخالفات التهيئة والتعمير وهم :-مفتشو التعمير، أعوان البلدية المكلفين بالتعمير، موظفو إدارة التعمير والهندسة المعمارية مع ضرورة تأديتهم لليمين القانونية أمام الجهات القضائية المختصة كما أوكلت لهم سلطة الاستعانة بالقوة العمومية في حالة عرقلة تأدية مهامهم .

بالمقابل أضاف المرسوم التنفيذي رقم 55-06 المحدد شروط تعيين الأعوان المؤهلين للبحث في مخالفات التعمير لبعض الرتب صفة الضبطية وهي :المستخدمون الذين يمارسون عملهم بإدارة وزارة السكن العمران من رؤساء المهندسين المعماريين و رؤساء المهندسين في الهندسة المدنية.

مهام شرطة العمران

نظرا للتجاوزات والمخالفات التي تحدث باستمرار علي مستوى المحيط العمراني وتشعبها نجد أن شرطة العمران والبيئة تسهر علي تطبيق القوانين والتنظيمات بالتنسيق مع المصالح المحلية علي مستوى البلديات والدوائر حيث يقف أعوانها علي مجمل التجاوزات التي قد يقع فيها المواطنين أثناء القيام بأشغال البناء أو التهيئة أو التخلص من النفايات المنزلية أو الصلبة وذلك من خلال التدخلات الميدانية بمعية المصالح التقنية في مجال العمران.

ولإثبات هذه التجاوزات تقوم بتحرير محاضر ضد المخالفين بعد المعاينة بالإضافة إلي السيطرة علي تنامي ظاهرة التعدي علي الوجه العمراني للمدينة من خلال تكثيف الدوريات والمراقبة دون أن ننسي عملها في ترقية العمل التحسيسي والتوعوي إلي جانب ترسيخ ثقافة بيئية لدي المواطن من خلال الفاعلين في هذا المجال من مجتمع مدني ومصالح تقنية محلية.

4- في مجال السياحة: كما أضفت بعض القوانين والتنظيمات صفة الضبطية القضائية للأعوان العموميين العاملين بإقليم المناطق السياحية المحددة بناء على مخططات التهيئة السياحية التي تهدف إلى تحديد المناطق القابلة للتعمير والبناء والمناطق التي يجب حمايتها والهيئات البنيوية المزمع انجازها وكذا المنشآت الفندقية خاصة بمناسبة إنجاز المشاريع بشأنها وهم:

-أسلاك المراقبة الخاضعين لقانون الإجراءات الجزائية.

-مفتشو السياحة.

-أعوان المراقبة الاقتصادية.

-مفتشو البيئة.

5- الشرطة البيئية: في المجالات الحساسة ذات الميزة الطبيعية والبيئية ففد حددت المادة 111 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الموظفين والأعوان المذكورين في المادة 21 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية وهم:

-موظفو أسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة.

-أعوان المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ ضباط الموانئ.

-قواد السفن البحرية الوطنية.

- قواد سفن علم البحار التابعة للدولة

- مهندسو مصلحة الإشارة البحرية ضباط وأعوان الشؤون البحرية.

ويتمثل عملها في محاربة كل مظاهر السلبية التي تؤثر على الإطار المعيشي للمواطن أو تشكل مساسا بالبيئة والصحة العمومية خاصة مكافحة التلوث والضجيج وانتشار النفايات في الأماكن العمومية والسواحل والوديان إلى جانب مكافحة ظاهرة استعمال المياه القذرة في النشاط الفلاحي. إضافة إلى الضبط الإداري في مجال التجارة التي تضطلع بها مصالح التجارة وكذا سلطة ضبط الاتصالات وسلطة ضبط السمعي البصري والعديد من سلطات الضبط الإداري الخاص.

سابعاً: وسائل الضبط الإداري: تنقسم وسائل الضبط الإداري إلى وسائل مادية وأخرى بشرية

1- الوسائل المادية للضبط الإداري: وهي مختلف الإمكانيات المادية المرصودة لحفظ النظام

العام كالآلات والأدوية والمعقمات والحواجز والمتاريس ... الخ .

2- الوسائل البشرية: هو كل شخص يساهم في حفظ النظام العام، سواء بفرض تدابير ضبببية عن طريق لوائح وقرارات كالوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يقوم بتنفيذ هذه التدابير وتجسيدها على أرض الواقع كالأعوان الإداريين (الشرطة مثلا).¹

3- الوسائل القانونية: يقوم الضبط الإداري على فكرة تقييد الحريات العامة حفظا للنظام العام مما يشكل خطرا على الحقوق الفردية لذلك يجب ألا يمارس إلا في أضيق الحدود التي نص عليها القانون وأن تحاط الإدارة بالضمانات الكفيلة بعدم انحرافها بسلطتها أثناء ممارستها هذا الإختصاص ووسيلة الإدارة الوحيدة لممارسة وظيفتها الضبببية هي القرارات الإدارية بمختلف صورها ووظائفها.²

أ-القرار الإداري: هو أمر صادر من الإدارة للأفراد متمتع بقوة الإلزام ويجب على الأفراد الإلتزام به تحت طائلة المسؤولية أو هو "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة من جهة إدارية مختصة يهدف إلى إحداث أثر قانوني"³ ويظهر في صور مختلفة بحسب الأثر المستهدف منه وفي مجال الضبط الإداري يتجلى في التطبيقات التالية:

ب-الحظر أو المنع: وهو أخطر وسائل الإدارة للممارسة الضبط الإداري ويتشمل في الحظر النهائي لممارسة الحرية عن طريق إصدار قرار إداري يمنع من مواصلة نشاط معين كمنع الخروج بعد 19.00 مساء ولا يمكن ذلك إلا في الحدود التي رسمها القانون وتحت رقابة القضاء.⁴

ج-التراخيص الإدارية: والرخصة الإدارية هي قرار يسمح بمزاولة نشاط معين يكون في الأغلب يشكل خطرا على الحريات العامة لذلك تفرض الإدارة الحصول على رخصة قبل مزاولته بعد استيفاء جملة شروط حددها القانون سلفا تمثل ضمانا للتمتع السليم والرشيد بهذا الحق دون إلحاق ضرر بالآخرين.

وفي حال تخلف أحد هذه الشروط من حق الإدارة منع الترخيص بممارسة هذا النشاط، كالصيد البري يتطلب رخصة صياد، أو إنشاء ورشة حدادة أو نجارة يحتاج رخصة، لما تمثله من تهديد للبيئة ولصحة وسكينة السكان ... الخ.

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 207.

²- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ص: 90.

³- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 267.

⁴- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 207.

د-التصريح أو الإخطار: ومضمونه أن يصرح الراغب في ممارسة نشاط معين بذلك أمام الإدارة بعد أن يستوفي الشروط القانونية دون أن ينتظر ردا من الإدارة كالتصريح بممارسة نشاط رياضي معين.

هـ- تسخير القوة العمومية: وتكون في حال قيام أفراد بنشاطات تمس بالنظام العام دون مراعاة الضوابط التي يحدها القانون، فهنا يجيز القانون للإدارة استعمال القوة المناسبة لإعادة النظام العام، ومثال ذلك التظاهر دون رخصة حيث يحق لقوات مكافحة الشغب تفريق المظاهرة بالقوة، وكذا رفض إخلاء بيت آيل للسقوط حيث يمكن إخلاؤه بالقوة... الخ
ثامنا: حدود الضبط الإداري: تعتبر الحرية هي الأصل ولا يمكن تقييدها إلا على وجه الإستثناء ،
ويترتب عن هذا نتيجة هامة وهي أن حق الإدارة في تقييد الحرية ليس مطلقا بل محدودا ويتم وفق ضوابط معينة تمثل حدود الضبط الإداري، وتتسع الحرية في الظروف العادية وتضيق في الظروف الإستثنائية، وفي المقابل يتوسع اختصاص الإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية وتتقلص في الظروف العادية.

1-حدود الضبط الإداري في الظروف العادية: تخضع الإدارة حال مباشرتها لاختصاصاتها الضبطية في الظروف العادية لقيدين:

أ- الخضوع لمبدأ المشروعية (القانون): إن الغرض من الضبط الإداري هو حماية النظام العام في حده الأدنى وكل إجراء تتخذه الإدارة في مجال الضبط الإداري لا يحقق هذا الغرض يعد غير مشروع.¹

كما أن سلطات الضبط الإداري محددة قانونا كما رأينا لذلك لو اتخذ إجراء ضبطي من سلطة غير مختصة يكون غير مشروع.

ولا ينبغي على الإدارة التدخل ما لم يكن هناك تهديد حقيقي وجدي للنظام العام فإذا كان التهديد ظنيا أو طفيفا غير معتبر كان تدخل الإدارة غير مشروع.²

ب- خضوع الإدارة لرقابة القضاء: تمارس الإدارة اختصاصاتها الضبطية في الظروف العادية تحت رقابة القضاء الذي يمكنه أن يلغي أي إجراء ضبطي يراه غير مشروع ويعوض عليه، بعد

¹- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ص: 98.

²- محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 270.

تلقيه دعوى ممن صدر الإجراء في حقه.. وهذا جوهر وظيفة القضاء الإداري المتمثلة في حماية الحقوق والحريات الأساسية.¹

2- حدود الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية: تتسع سلطات الإدارة الضبطية في الظروف الاستثنائية على حساب الحريات الفردية ومبدأ المشروعية، والظروف الإستثنائية هي حالة تجتاح الدولة كلها أو إقليم منها لا تكفي الإجراءات العادية لحفظ النظام العام في مواجهتها، لذلك خول القانون الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية قد تخالف القانون أحيانا حفظا للنظام العام ولكن تحت رقابة القضاء الذي يفحص مدى ملائمة الإجراء المتخذ من الإدارة للأهداف المرجوة (حفظ النظام العام)، والقاضي لايمكنه إلغاء الإجراء الضبطي في الظروف الإستثنائية ولكن يمكنه الحكم بالتعويض عما يتسبب به من أضرار.²

¹- أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 418-419.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 209.