جامعة محمد بوضياف . مسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقـوق

دروس على الخط . من إعداد الأستاذ/ بن النوي زبير

zoubir.bennoui a univ-msila .dz

مـادة/ القانون الإداري - السنــة الأولى - السنة الجامعية 2020 . 2021

تتضمن المادة محورين رئيسيين، المحور الأول مدخل للقانون الاداري يتضمن مفهوم القانون الاداري ونطاق تطبيقه، والمحور الثاني تحت عنوان التنظيم الاداري ويتضمن اساس القانون الاداري وتطبيقات التنظيم الاداري.

المحــور الاول: مدخــل للقانــون الإداري

اولا: مفهوم القانون الإداري

من المتعارف عليه ان هناك مفهومين مختلفين للقانون الاداري ، المفهوم الواسع والمفهوم الضيق.

ونقصد بالمفهوم الواسع هو ذلك القانون المنظم للادارة العامة في الدولة وبهذا المعنى يوجد القانون الاداري في كل الدول مهما كانت المدرسة التي تنتمي اليها هذه الدولة ، ويعبر على هدا القانون بقانون الادارة العامة.

ونقصد بالمفهوم الضيق للقانون الاداري هو دلك القانون الذي ظهر في فرنسا واكتملت معالمه عقب الثورة الفرنسية. وبحكم ان الجزائر كانت مستعمرة فرنسية فاننا ورثنا هذا القانون بمفهومه الضيق وهو بالتالي محو دراستنا.

1/ القانون الاداري فرع من فروع القانون العامالداخلي

2/ القانون الاداري فرع من العلوم القانونية: يمكن تعريف العلوم القانونية بانها مجموعة المعلومات ذات الصلة بتنظيم المحالح العمومية من حيث تكوين هيئاتها ومن حيث الاشخاص القائمين بارارتها ومن حبث اساليب الادارة والتظيم . وبهذا المعنى تتفرع العلوم الادارية الى فرعين:

. علوم الادارة العامة.

. قانون الادارة العامة.

مفهوم القانون الاداري في مفهومه الضيق:

يمكن تعريف هذا القانون كما يلي: "هو مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي، والمستقلة عن بقية فروع القانون، والتي تختص بتنظيم النشاط الاداري ذي الطبيعة الاستثنائية المؤسس على اسس خاصة كنظرية المرفق العام ونظرية السلطة العام.

وعليه يقوم القانون الاداري في مفهومه الضيق على قواعد قانونية استثنائية التي تقوم بدورها على السلطات الاستثنائية الممنوحة الادارة، مما يتركنا امام قواعد قانونية بطبيعة خاصة خاصية ذاتية مستقلة عن غيرها من القواعد في الشريعة العامة، والنتيجة ان الدول التي تاخذ بهذا المفهوم الضيق للقانون الاداري تنتهج نظام قضائي مزدوج.

نشأة القانون الاداري الفرنسي:

يرجع ظهور هذا القانون الى عوامل تاريخية وسياسية اقترنت بعوامل علمية عملية، ومع مرور الوقت وبالنظر الى التراكم المعرفي المشهود في فرنسا تم بلورة قواعد بمفهوم لم يكن غير معروف في ذلك الوقت ، وقد مر ظهور هذا القانون بمراحل كل كاتب يعبر عليها بصيغة معينة مع بقاء المضمون نفسه عند الجميع كما يلي:

1/ مرحلة الفساد الاداري:

وهي فترة ما قبل الثورة الفرنسية وفيها شهدت الدولة محاكم عادية الى جانب برلمانات قضائية ذات طابع اداري تنظر في منازعات الادارة مع المواطنين مع وجود مجلس الملك مستشار الملك ذو الطابع الاستشاري ، مما ادى الى تدخل هذه البرلمانات في عمل الادارة والنتيجة عرقلتها حال أداءها لمهامها.

2/ مرحلة الثورة الفرنسية والتفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات:

بعد نجاح الثوار في الانقلاب على الملك سنة 1789 باشروا عملية اصلاح واسعة في الدولة مما استدعى الاعتراف للادارة لسلطات وصلاحيات واسعة واستثنائية كانت اساس القانون الاداري الفرنسي، وبالنظر الى موجه الفقه المشهودة في تلك المرحلة تم اعتماد التفسير الضبق لمبدا الفصل بين السلطات المبنكر من طرف الفقيه مونتسكيو مما ادى الى اعتماد فصل تام بين الادارة والقضاء العادي وفصل اخر بين القضاء العادي والقضاء الاداري، وعله تم الغاء البرلمانات القضائية ومنع أي تدخل للقضاء العادي في العمل الاداري.

وتجسيدا لهذه الاستقلالية صدر قانون 16 . 24 اوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي وبموجب المادة 13 منه تم اقرار مبدا الفصل بين الهيئات الادارية والهيئات القضائية .

3/ مرحلة الادارة القاضية:

بعد الغاء البرلمانات القضائية كان لزاما ايجاد جهات قضائية تنظر في المنازعات الادارية القائمة بين الادارة والمواطنين فتم الاعتراف للادارة نفسها بهذا الدور فاصبحت ادارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، وعليه كان على المواطن المتضرر من عمل الادارة ان يوجه تظلما ولائي او رئاسي او للجان مهينةللبت في نزاعه.

4/ مرحلة مجالس الاقاليم والقضاء المحجوز:

على المستوى القاعدي تم انشاء مجالس الاقاليم كبديل للبرلمانات القضائية باختصاصات قضائية ادارية محدودة.

وعلى مستوى القمة تم استبدال مجلس الملك بمجلس الدولة مع احتفاظه بصلاحياته الاستشارية مع الاعتراف له باختصاصات قضائية ولكن مقيدة بضرورة مصادقة الرئيس على راي المجلس بموجب مرسوم.

5/ مرحلة القضاء المفوض او البات:

في مرحلة فارقة قرر مجلس الدولة اتخاذ المبادرة والفصل في القضايا المطروحة عليه بموجب حكم نافذ دون الحاجة الى مصادقة الرئيس، الشيء الذي دفع المشرع الى الاعتراف للمجلس باختصاص البت في المنازعات الادارية عبر اصدار قانون 24 ماي 1872 الذي جعل منه هيئة قضائية مستقلة الى جانب اختصاصاته الاستشارية.

خصائص القانون الاداري:

1/ القانون الاداري حديث النشأة : بالنظر الى القانون الساري عاما او خاصا يعتبر القانون الاداري بمفهومه الضيق حديث النشأة كونه ظهر في منتصف القرن 19 واكتمل بنائه اوائل القرن 20 .

2/ القانون الاداري غي مقنن: يقصد بالتقنين جمع النصوص القانونية في مدومة واحدة كالقانون المدني، وعليه نجد احكام القانون الاداري متفرقة بين العديد من القوانين، ولكن هذه الخاصية بدأت في الزوال بعد ظهور العديد من القوانبن يمكن جمعها في مدونة واحدة بكل سهولة كقانون الولاية وقانون البلدية وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3/ القانون الاداري قضائي أساسا :

من حيث بداية نشأته هو قضائي اساسا ذلك ان اغلب النظريات والمبادئ وحتى القواهد القانونية التي تحكم العمل الاداري من ابتكار القضاء الاداري وخاصة قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع. وعلميا هناك مبرر قوي لهذه الخاصية مفادها ان القضاء الاداري شريك الادارة في التسيير الاداري مما يتيح له فرصة خلق قواعد قانونية ومبادئ ونظريات.

ولكن في الوقت الراهن تقهقرت هذه الخاصية اذ اصبح المشرع كثير التدخل عبر العملية التشريعية سالبا من القضاء الاداري هذه الخاصية.

4/ القانون الاداري مرن سريع التطور:

نقول بانه مرن لانه يتكيف مع الاعتبارات والمقتضيات العملية، ونقول بانه سريع التطور لانه يساير الظروف المحيطة بالادارة العامة ونشاطها الذي يتميز بدوره بالتغير المستمر . ونظهر خاصية التطور باستمرار على خلفية مرونة القانون الاداري على مستويين هما:

. المستوى الاول ويتعلق بتطور القانون الاداري من حيث مضمون قواعده .

. المستوى الثاني ويتعلق بتطور من حيث نطاق ومجال تطبيقه بالنظر الى التطور الحاصل في المجتمع وكذا مجالات تدخل الدولة.

5/ القانون الاداري يعيد التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

كما يعترف القانون الاداري للادارة بالسلطات والامتيازات الاستثنائية تحقيقا للمصلحة العامة مما يجعلها في مكانة اعلى من مكانة الافراد حال مثولهم امام القضاء، فان هذا القانون يضمن ايضا للأفراد حقوقا في مواجهة الادارة وبالتالي يعيد التوازن بين المصلحة العامة المستهدفة من طرف الادارة والمصلحة الخاصة المستهدفة من طرف الافراد، وفي هذا الاطار ظهر مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون ويتكفل القاضي الاداري بحماية هذه المبادئ .

علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى:

الاصل ان القانون الاداري بمفهومه الضيق مستقل عن فروع القانون الاخرى، ولكن قد يحدث ان تكون هناك علاقة بين هذا القانون والقوانين الاخرى ومن بينها القانون الخاص. ولكن يجب ان نشير الى ان هذه العلاقة تحكمها قاعدة الخاص يقيد العام أي انه ورغم وجود علاقة تكامل بين القانون الاداري وفروع القانون الاخرى الا انه في حالة التصادم بينهما يطبق القانون الاداري،

وفي هذا الاطار يمكن ان نشير الى تضمن القانون المدني مثلا المادة 49 المتعلقة بتحديد الاشخاص الاعتبارية وعلى راسها الدولة و اولاية والبلدية كاشخاص معنوية عامة. والمادة 677 المنظمة للقيود الواردة على نزع الملكية من اجل المنفعة العامة . والمادة 688 المنظمة للحماية الخاصة للاموال العامة. والمادة 129 المنظمة لمسؤولية الادارة على خطا الموظف .

ويتضمن قانون العقوبات نصوصا تتعلق مثلا بحماية الموظف العمومي اثناء ادائه مهامه في المادة 144 ونصوص اخرى تتعلق بحماية المال العام من الاختلاس والتبديد، وغيرها من النصوص.

مصادر القانون الاداري

يمكن تقسيم مصادر القانون الاداري الى نوعين:

. مصادر رسمية وهي التشريع، العرف الاداري، القضاء الاداري، مبادئ القانون العامة.

. مصادر تفسيرية او غير رسمية: الفقه والقضاء.

المصادر الرسمية:

1/ التشريع: ويقسم الى فرعين الدستور والقانون العضوي والعادي.

أ/ الدستور: ينص على الهياكل التنظيمية للدولة بهيئاته المركزية والمحلية ، كما يتناول نجموعة من المبادئ الاحكام القانونية الظابطة للتنظيم الاداري في الدولة ، كما يتناول بالتنظيم القضاء الاداري .

ب/ القانون العضوي والعادي: بعتبر القانون المصدر الرئيسي والمهم للقانون الاداري فاغلب جوانب الادارة يتم تنظيمها بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية. ومن المجالات المنظمة بموجب قانون عضوي باعتباره اسمى من القانون العادي نذكر مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 96- 01 ومحكمة التنازع بموجب القانون العضوي رقم 96- 03 وهذا باعنبارهما جهاة قضائية ادارية.

ب/ القانون العادي: ينظم اكثر المجالات المتعلقة بالادارة والعمل الاداري، نذكر منها قانون الولاية وقانون البلدية.

ج/ الأوامر الرئاسية:

د/ المراسيم بنوعيها: الرئاسية والتنفيذية ومن بيتها المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، باعتبارها عقود ادارية.

يجب ان نشير الى ان اللوائح والقرارات الادارية ورغم عدم تصنيفها في خانة التشريع الا انها تتميز بخاصية النصوص المكتوبة وهي من مصادر القانون الاداري .

2/ العرف الاداري: معلوم ان العرف يقوم على عنصرين:

. عنصر مادي: يتمثل في استعمال الادارة اسلوب معين في عملها الاداري بصفة متكررة ومستمرة.

. عنصر معنوي: ويتمثل في الشعور بالزامية هذا الاسلوب.

ولكن حتى يكون العرف الاداري مصدر للقانون الاداري يجب ان تتوفر فيه شروط:

. ان لا يخالف العرف التشريع والنظام العام في الدولة.

. ان يصبح هذا العرف لاغيا اذا صدر قانون لاحق يتضمن احكام مخالفة للعرف السائد.

3/ القضام الاداري: بالنسبة للقانون الفرنسي القضاء الاداري مصدر رسمي اما بالنسبة للوضع في الجزائر فهو ليس بمصدر اصيل او مباشر بل هو مصدر غير مباشر اذ كثير من الاحكام القضائية الصادرة عن الجهاة القضائية الادارية في الجزائر مستنبطة لحلول استقر عليها القضاء الفرنسي للفصل في مسائل معينة.

ويكون القضاء الاداري مصدر للقانون في حالة سكوت التشريع ويشترط في القضاء نفس الشرط المطلوبة في العرف كمصدر.

4/ المبادئ العامة للقانون: محل جدال بين الفقهاء من حيث اعتبارها مصدر للقانون وكذا من حيث تعريفها وقيمتها القانونية. ويطلق تعبير المبادئ العامة للقانون على قيمة قانونية لم يتضمنها نص في القانون وقد تذكر في دباجة الدستور . ومع مرور الوقت استنبط المشرع الكثير من هذه المبادئ وقننها بموجب نصوص قانونية منها، مبدا المساواة، مبدأ المنافسة، مبدا عدم رجعية القانون

ومن حيث مصدر المبادئ العامة للقانون هناك جدل فقهي بحيث هناك من يقول ان مصدرها الضمير الجمعي وهناك من يقول بان مصدرها العرف بصفة عامة.

ان تبني المشرع لهذه المبادئ واصدارها في شكل نصوص قانونية يفقدها طبيعتها ويحولها من مصدر غير مكتوب الى مصدر مكتوب فتصبح جزء من التشريع، وهذا وجه من اوجه الخلاف بين الفقهاء.

المصادر غير الرسمية او التفسيرية للقانون الاداري:

1/ الفقه الاداري: يتمثل في كتابات واجتهادات وبحوث الكتاب المبرزين ذي الرتب العالية المشهود لهم بالكفاءة.

وعليه بالنسبة للقانون الفرنسي لطالما كان الفقه مصدرا للقانون في السنوات الاولى لظهور هذا القانون، حيث كان لهؤلاء الفضل في ظهور الكثير من النظريات القانونية التي اعتمد عليها المشرعين

لسن نصوص قانونية ادارية، اما في الدول الاخرى وحتى فرنسا حاليا فان الفقه يمثل مصدرا تفسيريا للمصادر الرسمية .

2/ القضاء العادي: كون القانون المدني هو الشريعة العامة للقانون ولان القضاء الاداري يطبق هذا القانون اساسا فانه ليس غريبا ان يكون القضاء العادي مصدر للقانون الاداري.

نطاق تطبيق القانون الاداري:

يجب الاشارة الى ان نطاق تطبيق القانون الاداري يتطابق مع اساس هذا القانون ، واذا كان المقصود بنطاق تطبيق القانون الاداري هو متى نطبق القانون الاداري كقانون عام بدل القانون الخاص، فان اساس القانون الاداري هو الدعائم التي يقوم عليها هذا القانون.

وبالرغم من وجود عدة آراء حول نطاق واسس القانون الاداري الا اننا سوف نتناول اهمها .

1/ معيار السلطة العامة:

من روادها الفقيه هوريو ، جورج فيدال ، وحسبهم يتمثل السلطة العامة في مجموع الامتيازات والسلطات الاستثنائية غير المألوفة المعترف بها للادارة العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة، ولكن على الادارة ان تحترم الحدود المرسومة لها.، وعلبه اصبح لهذا المعيار عنصرين :

. العنصر الايجابي لفكرة السلطة العامة: يتمثل في تلك السلطات والصلاحيات المعترف بها للادارة

. العنصر السلبي لفكرة السلطة العامة: يتمثل في القيود الواردة على السلكة العامة أي ضرورة احترام الادارة للمصلحة العامة كهدف ولمبدأ المشروعية كمنهج عمل.

2/ معيار المرفق العام:

"المرفق العام هو كل مشروع تديره الدولة بنفسها او بواسطة غيرها وتحت اشرافها لغرض اشباع الحاجات العامة تحقيقا للمصلحة العامة"

وعليه اعتمد القضاء الاداري على المرفق العام كاساس للقانون الاداري وكمعيار لتطبيق هذا المعيار ايضا . فكلما تعلق الامر بمرفق عمومي كنا بصدد تطبيق القانون الاداري ، وفي هذا الاطار صدر الحكم الشهير عن محكمة التنازع بتاريخ 1873/02/08 المتعلق بقضية بلانكو BLANCO ، وقبل هذا الحكم صدر هن مجلس الدولة حكم شهير بتاريخ 1855/12/06 المتعلق بقضية روتشيلد. وتضمن حكم بلانكو مبادئ قانونية هامة في مجال تاسيس القانون الاداري وكذا لتحديد نطاق تطبيقه ومن ثمة

اختصاص القضاء الاداري. واهم رواد هذا المعيار الذي اصبح "مدرسة المرفق العام" دوجي DOUGUIT ، جيز و بونار و رولاند. وحب دوجي الدولة كادارة ليست سلطة عامة وامتيازات وانما هي مجموعة من المرافق العامة ينشؤها ويديرها ويقودها حكام هم عمال المرفق العمومي بغرض تحقيق اهداف التضامن الاجتماعي.

وقد دخل هذا المعيار في ازمة سميت بازمة المرفق العمومي وهذا بسبب التطور الحاصل في المجتمع وبسبب النقد الموجه له كما يلي:

لم بعد معيار المرفق العام قادرا على استيعاب نشاطات ذات طابع اداري منها الضبط الاداري، ولم يعد قادرا على استيعاب المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي بسبب التطور الحاصل في المجتمع.

. اصبح هذا المعيار يوصف بالفضفاض وشديد الاتساع .

. غموض فكرة المرفق العام لدرجة ان رواده عدلو عن التعريف الاول واستبدلوه بآخر كما يلي" كل نشاط يستهدف يستهدف تحقيق المنفعة العامة عن طريق اشباع الحاجات العامة".

3/ المعيار العضوي:

ظهر بعد اصدار قانون 16 . 24 الذي قرر استقال الوظيفة القضائية عن الاعمال الادارية ، وبالتالي حسب هذا المعيار ننظر الى الجهة التي صدر عليها التصرف للقول باننا امام مجال يطبق فيه القانون الاداري دون النظر في مضمون هذا التصرف . ورغم ان هذا المعيار بسيط الا انه يتميز بالسطحية وعدم الدقة.

4/ معيار الغاية او الهدف:

حسب هذا المعيار كلما كان هدف العمل تحقيق "المصلحة العامة" كنا امام عمل اداري يطبق عليه القانون الاداري ، مما يجعله معيار غير دقيق.

5/ معيار التمييز بين اعمال السلطة واعمال الادارة العامة:

يقوم على عنصرين:

. اعمال السلطة : اذا تصرفت الادارة بصفتها صاحبة سلطة كنا امام مجال لتطبيق القانون الاداري

اعمال الادارة العامة: اذا تصرفت الادارة بصفتها شخص عادي وتخلت عن سلطتها العامة انحصر القانون الاداري لمصلحة القانون العادي.

بالرغم من بساطة هذا المعيار ووضوحه مما سهل العمل القضائي واسهم في الفصل في الكثير من المنازعات الا انه يتميز بعدم الدقة وانه يجعل للدولة شخصيتين اعتباريتين حسب النقاد.

6/ معيار التمييز بين اساليب الادارة العامة واساليب الادارة الخاصة:

ظهر متزامنا مع المعيار السابق ومفاده اننا نكون امام حتمية تطبيق القانون الاداري اذا قامت الادارة بوظيفتها وفق اساليب الادارة العامة المتميزة عن اسلوب الادارة الخاصة. ونكون امام مجال لتطبيق القانون القانون الخاص اذا قامت الادارة بوظيفتها وفق الاساليب الادارة الخاصة التي يستخدمها الافراد.

لم يولي القضاء كثير الاهتمام بهذا المعيار كونه ظهر متزامنا مع سابقه ، ورغم بساطته ونطقه السليم الا انه نال بعض القبول من طرف الفقه.

نتيجة: رغم النقد الموجه لمعيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام الا ان اغلب الفقهاء يعتبر الجمع بين المعيارين المذكورين كفيل بايجاد اساس للقانون الاداري ومن ثمة تحديد نطاق تطبيقه.

جامعة مسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقـوق

دروس على الخط . من إعداد الأستاذ/ بن النوي زبير

zoubir.bennoui a univ-msila .dz

مـادة/ القانون الإداري - السنــة الأولى - السنة الجامعية 2020 . 2021

المحـــور الثـــاني: التنظيـــم الاداري

دراسة التنظيم الاداري يقتضي البحث في الاساس القانوني الذي يقوم عليه وكذا التطرق الى تطبيقات التنظيم الاداري في الدولة.

أولا: اساس التنظيم الاداري:

يقوم التنظيم الاداري على اساس قانوني يتمثل في الشخصية المعنوية المعترف بها قانونا لهيئات ادارية على اساسها تمارس اختصاصات محددة في القانون الذي يمنحها هذه الشخصية، وعلى اساس هذه الفكرة يمكن تنظيم الادارة وفق احد الصور المعروفة ، اما بناء على المركزية الادارية واما بناء على الامركزية الادارية.

1/ الشخصية المعنوية:

يعبر عليها ايضا بالشخصية الاعتبارية ويقصد بها مجموعة اشخاص او اموال ترصد لتحقيق غرض او هدف مشروع بعد ان يعترف لها القانون بهذا الوجود المادي، الشيء الذي يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات عبر اكتسابها لذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للاشخاص المكونين لهذه الشخصية المعنوية . ويقابل الشخصية المعنوية الشخصية الطبيعية التي تكون للافراد.

اهمية الشخصية المعنوية:

يمكن تلخيصها بايجاز كما يلي:

- مناط الذمة المالية ومبرر وجودها الشخصية الطبيعية او المعنوية.

- لا يمكن الحديث عن التنظيم الاداري بدون شخصية معنوية سواء تلك المعترف بها للدولة او الولاية او البلدية او أي ادارة عمومية.
- عدم الاعتراف لكيان ما بالشخصية المعنوية يجعله دائما في تبعية لهيئة اخرى يعترف لها المشرع بهذه الحق مثل الدائرة التابعة للولاية.
- مناط الاختصاصات الادارية الشخصية المعنوية، فبعد الاعتراف لهيئة ما بهذا النظام يحدد لها القانون اختصاصات تنسجم وطابعها القانوني ومع الذمة المالية المعترف بها لهذا الكيان الجديد.
- مناط المسؤولية الادارية الشخصية المعنوية ، اذ لا يمكن تحميل كيان ما بالمسؤولية الادارية اذا لم يكن متمتع بالشخصية المعنوية.
- اشخاص القانون الاداري هم شخصيات معنوية وليس طبيعية.

اركان الشخص المعنوي العام:

1. تجمع اشخاص او اموال.

2 . الغرض المشروع: يجب ان يكون الهدف من هذا التجمع مشروعا.

3 . الاعتراف: يصدر عن الجهات المختصة وفق الاليات القانونية الصحيحة، فمثلا اكتمال الشخصية المعنوية للجماعات المحلية يكون بصدور قانون عن السلطة التشريعية.

موقف الفقه من الشخصية المعنوية:

اغلب الفقهاء تعاملوا مع هذا الكيان بايجابية وانغمس الجميع في عملية بحث تأصيل هذه الفكرة ولكن هناك فريق آخر عارض هذه الفكرة وعلى راسهم الفقيه دوجي.

الموقف الرافض للشخصية المعنوية:

انتقد بعض من الفقه فكرة الشخصية المعنوية وعلى راسهم دوجي الذي عارها بشده كونه رجل قانون ينتمي للمدرسة الوضعية لايؤمن بالميتافزيقية، فحسبه لا وجود لاشخاص قانونية معنوية هناك فقط افراد وذمم مالية لهاؤلاء الافراد. وتسند له مقولة ساخرة مفادها حيث قال"لم يسبق لي ابدا ان تناولت الغذاء مع شخص اعتباري".

النظريات المؤصلة للشخصية المعنوية:

القسم المشترك بين هذه النظريات موافقتها على الوجود القانوني للشخصية المعنوية ولكنهم يختلفون حول اساس هذا النظام او تأصيله على فكرة معينة.

1/ نظرية الوهم الشرعي او المجاز القانوني:

تقبل بالملاحظة الاولية لدوجي بانه لا وجود جسدي لشخص معنوي ولكن هذا لا يمنع الاعتراف بالوجود القانوني لتجمعات مشكلة من افراد او من المصالح الجماعية للوصول الى نتيجة يسمح بها القانون عبر الاعتراف بالشخصية المعنوية.

اساس هذه النظرية ان الحق لا يوجد الا اذا وجدت ارادة وهذه لايملكها الا الانسان ، والشخص المعنوي مجاز او حيلة للاعتراف له بحقوق بارادة المشرع. وقد تعرضت النظرية للنقد التالي:

. تعجز عن تفسير وجود الشخصية الاعتبارية للدولة. مما جعل انصار هذه النظرية اعتبار الدولة الشخص المعنوي الوحيد الذي يوص بالاصيل والحقيقي.

. هذه النظرية تطلق بد الدولة في التحكم في مصير الجماعات والتجمعات.

2/ نظرية الوجود الحقيقي للشخصية المعنوية:

. مفادها ان الشخصية المعنوية لها وجود حقيقي يكتفي القانون بملاحظتها، من روادها جباك و كاري دومالبارغ ، ويعتبرون ان الشخصية المعنوية تدوم وتستمر حتى مع اختفاء الاشخاص الطبيعية المكونة لها وبالتالي هي حقيقة وليس اختراع .

ولكن هذه النظرية تقع في الخطأ عندما تحاول تفسير الشخصية المعنوية وفق النظرية العضوية.

3/ نظرية الحقيقة التقنية:

يستعين انصار هذه النظرية على افكار النظريتين السابقتين، وعليه فان الشخصية المعنوية هي فعلا حقيقة ولكنها ليست حقيقة عضوية لان المصالح الجماعية ليس لها نفس طبيعة الشخص الطبيعي انها حقيقة مفترضة حتى تكون موضوعا للحقوق فهي نابعة من التقنية القانونية.

نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية

حسب المادة 50 من القانون المدني يترتب عن الاعتراف بالشخصية المعنوية النتائج التالية:

1. ذمة مالية مستقلة عن الاشخاص المكونين لها: وينتج عن هذا الاعتراف اكتساب الحقوق وتحمل النفقات وممارسة كل السلطات المرتبطة بعملية التسيير المالي لذمتها المالية وكذا تحمل المسؤولية ذات الطابع المالي.

2 . أهلية في الحدود التي يعينها قانون انشائها او التي يقررها القانون: هي اهلية اداء فقط دون اهلية الوجوب المقررة حصرا للشخص الطبيعي .

3 . موطن: يتحدد بالمقر الرئيسي للشخص المعنوي او ادارته العامة.

4 . نائب يعبر عن ارادتها: هو شخص طبيعي يعبر يمثل الشخص المعنوي ويعبر عن ارادته في أي تصرف .

5 . حق التقاضي: بالنظر الى ان الحق مصلحة يحميها القانون وبالنظر الى امتلاك الشخص المعنوي لذمة مالية مستقلة فانه مؤهل للتقاضي سواء كمدي او مدعى عليه.

أنواع الأشخاص المعنوية العامة:

هناك نوعين اشخاص معنوية مرفقية واشخاص معنوية اقليمية. وقد تناولت المادة 49 من القانون المدني الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية على سبيل الحصر وذكرت الاشخاص المعنوية المرفقية على سبيل العموم دون تفصيل.

1/ الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية: تعتبر اشخاص معنوية اقليمية كل سلطة تمارس اختصاصاتها في حدود جغرافية معينة وهي:

. الدولة: لها مدلول في القانون الاداري يختلف عن مدلولها في القانون الدستوري الذي يقوم على توافر اركانها الثلاثة.

. الولاية: جماعة اقليمية لامركزية تخضع لقانون الولاية رقم 12 . 07

. البلدية: جماعة اقليمية لامركزية قاعدية تخضع لقانون البلدية رقم 11 10.

2/ الاشخاص المعنوية العامة المرفقية: تمارس نشاطها في حدود اختصاصاتها الموضوعية بموجب قانون انشائها كالجامعة والمستشفى العمومي الادارات العمومية المصلحية ، وبندرج تحت هذا التصنيف النقابات المهنية والجمعيات الحرفية

اهمية التمييز بين الاشخاص المعنوية الخاصة و المعنويةالعامة:

1. تحديد القانون الذي يخضع له كل منهما : وعليه يخضع الشخص المعنوي العام للقانون العام ويخضع الشخص المعنوب الخاص للقانون الخاص ، وتبدو هذه النتيجة هي اهم معيار معتمد لتحديد طبيعة كل منهما.

2 . تحديد القضاء المختص: يتقاضى الشخص المعنوي العام امام القضاء الاداري والمعنوي الخاص امام القضاء العادي.

3 . تحديد طبيعة عمل كل منهما: يقوم الشخص المعنوي العام باعمال ادارية ويأتي الشخص المعنوي الخاص اعمال عادية قد تكون مدنية او تجارية.

4 . تحديد طبيعة اموال كل منهما: اموال ش م العام توصف بالمال العام وهذا يخضع للحماية المقررة للمال العام. واموال ش م الخاص توصف بالمال الخاص يخضع للحماية المقررة الاموال الخاصة.

معايير التمييز بين الاشخاص المعنوية العامة والمعنوية الخاصة:

1/ معيار المنشأ: الشخص المعنوي العام من خلق الدولةوالشخص المعنوي الخاص من خلق الافراد. وهي فكرة قاصرة لان هناك اشخاص معنوية خاصة تشارك الدولة في انشائها.

2/ معيار الهدف: يستهدف الشخص المعنوي العام المصلحة العامة ويستهدف الشخص المعنوي الخاص المصلحة الخاصة. وبالرغم من وجاهته الا ان الواقع يشهد وجود اشخاص معنوية خاصة تستهدف المصلحة العامة مثل المشاريع الخاصة ذات النفع العام.

3/ معيار طبيعة النشاط: يقوم الشخص المعنوي العام بنشاط عام ويقوم الشخص المعنوي الخاص بنشاط خاص. ولكن هناك اشخاص معنوية العامة تقوم بنشاط خاص كالبنوك العمومية.

4/ معيار التمويل العام: تمول الاشخاص المعنوية العامة من المال العام وتمول الاشخاص المعنوية الخاصة من الاموال الخاصة بالافراد المكونبن لها. ولكننا نسجل وجود اشخاص معنوية خاصة ممولة من طرف الدولة.

5/ معيار السلطة العامة وامتيازاتها: الشخص المعنوي العام يتمتع بمظاهر السلطة العامة وامتيازاتها والشخص المعنوي الخاص لا يتمتع بذلك. لا يعول على هذا المعيار في حالة تصرف الادارة كشخص معنوي خاص.

6/ معيار الانضمام الاجباري: الانضمام الى الاشخاص المعنوية العامة اجباري والانخراط في الاشخاص المعنوية الخاصة اختياري. ولكننا قد نجد شخص معنوي عام يجعل الانضمام اليه اختياري والعكس صحيح.

المعيار الراجح للتمييز بين الاشخاص المعنوية العامة والخاصة:

هو معيار مركب يتكون من عنصرين:

أ. عنصر شخصي ذاتي: ينظر الى ارادة المشرع هل استهدف انشاء شخص معنوي عام او معنوي خاص.

ب . عنصر موضوعي وتكميلي: يتضمن كل الافكار التي تقوم عليها المعايير السابقة مجتمعة كدلائل على ان هذا الشخص المعنوي خاص او عام.

نهاية الشخصية المعنوية:

نتناول اسباب انتهاء الشخصية المعنوية والآثار المترتبة على ذلك.

اسباب انتهاء الشخصية المعنوية:

1. انتهاء الاجل المحدد في قانون انشائها، وهذا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة

2 . تحقق الهدف المنشود، وهذا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة عموما.

3 . الحل او الالغاء، يمكن ان يصدق حتى على الاشخاص المعنوية العامة.

آثار انتهاء الشخصية المعنوية:

بالنسبة للشخص المعنوي الخاص يجب ان يخضع الى التصفية فهل يمكن ان ينسحب هذا الاجراء على الشخص المعنوي العام ، يبدو ان الاجابة هي نعم ولكن تصفية بطريقة خاصة تتناسب وطبيعة الشخص المعنوي العام.