وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

-تخصص في القانون العام-

تقديم الطالب:

مؤدن مامون

إشراف:

الأستاذ الدكتور: عزاوي عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د يوسف فتيحة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسة
أ.د عزاوي عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.د هامل هواري	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مناقشا
د العرباوي صالح نبيل	أستاذ محاضر – أ–	جامعة بشـــار	مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

تشكـــر وتقدير

الحمد الله رب العالمين، والشكر لله عز وجل، على نعمه وأفضله علينا.

وأفضل الصلاة والتسليم على سيدنا محمد صل الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

بعد الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى، لا يسعني وأنا أنجز رسالتي هذه إلا أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور **عزاوي عبد الرحمان**، الذي له الفضل بعد الله عز وجل، فلولا توجيهاته القيمة وحثه الدائم وتشجيعه واهتمامه وتفضله بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة لما كان لها أن ترى النور، فالشكر له أستاذا ومشرفا وإنسانا نبيلا قل نظيره .

كما أتقدم بالشكر والتقدير سلفا **لأعضاء لجنة المناقشة**، الدكتوراه **يوسف فتيحة** والدكتـــور **هامل هواري** والدكتور **العرباوي صالح نبيل** لتفضلهم بقبول الاطلاع على عملي هذا ومناقشته وإثراءه وتقويمه والاستماع إلى أرائهم العلمية القيمة وملاحظاتهم التي لابد منها لإثراء هذه الرسالة.

وشكري الجزيل إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة في البحث عن المراجع رغم شحها.

والشكر موصول إلى كل من شجعني وزودني بمرجع أو مصدر أو توجيه أتقدم بالشكر والتقدير الكبيرين والدعاء إلى الله جلت قدرته أن يحفظهم ويمدهم بأسباب الصحة والخير والنجاح.

شكري وتقديري إليكم

الإهـــــداء

أهــدي ثمــرة هــذا العمــل

إلى الوالدين الكريمين حفظهم الله وأطال في عمريهما،

وإلى زوجتي التي أمدتني بالعون والتشجيع،

وإلى إبنتي وداد وابني محمد طه،

وإلى جميع أفراد العائلة الكريمة،

و إلى جميع زملائي الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بشار،

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر ..... الجريدة الرسمية

ص:..... صفحة

ق.إ.م.إ.ج:..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية

AJDA. :..... Actualité Juridique de Droit administratif.

C.E :..... Conseil D'Etat Français

Ibid :..... Même Ouvrage précité Cité

L.G.D.J :..... Librairie générale de droit et jurisprudence

N° : ..... Numéro

OP.CI : ..... Ouvrage précité Cité

O.P.U :……. Office des Publications Universitaire

P : ..... Page

p. u. f: ……. presses universitaires de France

المقدمـــة

خلال القرن التاسع عشر كان الفرد يتمتع بحرية مزاولة المهنة التي يقع عليها اختياره، وكان يزاولها بالكيفية التي تحقق مصالحه بحيث لم تكن هذه الحرية مقيدة بأية قيـــود من جانـــب الدولـــة، بعد أن كانت هذه الأخيرة تترك الأفراد أحـــراراً في مزاولة النشاط المهني، فكانت تكتفي وتحتفظ لنفسها بالوظائف التي لا يمكن أن يعهد بها لهم مزاولتها بحرية كالقضاء والأمن...الخ مثلا وهذا خلال سيادة المذهب الفردي الذي تميز بحرية مزاولة الأنشطة والمهن من طرف الأفراد.

ومع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية ظهر المذهب الاشتراكي وانتشر، ومعه تغيرت أوضاع الدولة من حارسة إلى محتكرة ومتدخلة في النشاط المهني ومزاولته، وكان ذلك بسبب تطور وظائفها، وانعكس ذلك على الأفراد من خلال تقييدها لحرية مزاولة تلك الأنشطة والمهن بقيود عدة، بحيث اعتبرت تلك الأنشطة والمهن الفردية بمثابة إحدى الالتزامات التي يقع على عاتقها تسييرها وتنظيمها وممارستها وهذا بعد أن تضاعفت مهام والتزامات الدول المعاصرة إزاء الأفراد، ومنه انتهجت معظم الدول سياسة التنظيم المهني وبمقادير متفاوتة وهذا من أجل تحقيق الصالح العام.

وعليه، أصبح تنظيم المهن والأنشطة من المسائل التي تدخل ضمن ما تضطلع به الدول الحديثة من مهام. على أن تزايد الالتزامات الملقاة على عاتق الدول المعاصرة، جعل الوفاء بها أمراً عسيراً ينوء به كاهلها، لذلك استعانت بعض الدول في إجراء التنظيم المهني بأبناء المهن أنفسهم وأشركتهم في إدارة المرافق العامة المهنية، رغبة في ضم الجهود الفرديـــة إلى جهودهـــا، وتخلت لهم عن مهمة التنظيم المهني، وخولتهم بعض امتيازات السلطة العامة، بقصد تمكينهم من تأدية رسالتهم واحتفظت لنفسها بالإشراف والمراقبة، تحقيقا للصالح العام.[1]

واقتضى ذلك تكوين المنظمات المهنية كأداة تمكن الخواص من إدارة مرفق عام يتولى أمور المنتسبين إليه، لتعتبر هذه الطريقة سبيل من سبل الديمقراطية التي تتطلب مشاركة المهنيين في تدابير شؤونهم وبالتالي شؤون الدولة. إذ من المعلوم أن المنظمات المهنية تقوم بأنشطة هامة وذلك سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة للمسجلين في جدولها الوطني،والدفاع عن حقوقهم ومراقبة

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراه في الحقوق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية،1962،ص 1.

وتوجيه النشاط المهني بصفة عامة تحت إشراف الدولة بحيث أن تنظيم المهن الحرة يكون عادة موجها من طرفها وذلك بوصفها قوامة على مصالح المهنة.[1]

الأمر الذي جعل لهذا التدخل انعكاساته في مجالات مختلفة على حرية ممارسة الأفراد لهذه الأنشطة والمهن نتيجة قيود عدة تحد من تلك الممارسة، الأمر الذي يُطرح معه مسألة من له الاختصاص في الحد من حرية مزاولة الأنشطة والمهن، ومن له حق التدخل لتقييدها داخل الدولة إذا كان لكل فرد الحق في العمل بكل حرية ومزاولة النشاط أو المهنة التي يختارها ويرغب في ممارستها، لاسيما بعد أن أصبحت هذه الحرية من الأسس الجوهرية لكل نظام، بعد أن زالت القيود التي كانت تكبلها في العصور القديمة والمتمثلة في نظم توارث المهن والرق وطوائف المهن، حيث استقرت حرية في العالم بعد زوال نظام طوائف المهن، مما جعل المسألة هنا تتعلق بأحد الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريا في كل الدول الديمقراطية، وهي حرية العمل المنحدرة بدورها من الحريات الحديثة الاقتصادية والاجتماعية، والبحث عن مسألة من له حق الاختصاص في تنظيم ممارستها وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، وعن الدوافع التي دعت إلى تنظيمها ومن تم تقييد ممارستها، فهل كان ذلك نتيجة تزايد التزامات الدولة وإثقال كاهلها مما جعلها تستعين في إجراء التنظيم المهني بأبناء المهن أنفسهم كونهم أدرى بشؤونها ومشاكلها بإشراكهم في إدارة المرافق العامة المهنية، إلى أن وصل بها الأمر إلى تخليها وتنازلها عن مهمة التنظيم المهني وتوكله وتخويله للأفراد من أبناء المهن، واحتفاظها بحق الإشراف والرقابة فقط على هذا التنظيم حتى لا يغدو محلا للاستغلال وإساءة الاستعمال وعندئذ يعود على نفسه بالضرر فيحطم المهنة ويعدم مقاصدها؟.

فوجدت نفسها أمام سياسة تنظيمية حديثة تقتضي تكوين وخلق هيئات وتنظيمات تقوم على تنظيم شؤون كل طائفة من هاته الطوائف على اختلافها حسب النشاط أو المهنة المرغوب في ممارستها ووفق قواعد وآليات تتماشي وهذه السياسة الحديثة، ولكن هذا كله يبقى مقيد بإرادة صاحب الاختصاص في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة ومزاولتها وفي حدود فاصلة بين حرية مزاولتها وتقييد ممارستها ،لا برغبة الأفراد بعد اختيارهم للمهنة التي تتماش ورغبتهم ومؤهلاتهم وقدراتهم الذاتية بكل حرية. ولكن الأمر هنا كله يتوقف على النهج الذي تتبعه كل دولة في هذا

[1] – رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،المغرب، طبعة 2000 ص 137.

المجال، مما أدى إلى اختلاف في الآراء حول قيمة كل من المذهب أو النهج الاشتراكي والرأسمالي الحر، فالأول يطالب بتنظيم هذه المهن وجعل الدولة محتكرة من خلال تقييدها للأفراد بتنظيمات مهنية تجعل حرية ممارسة تلك المهن مقيدة تقييدا شبه مطلق، فكلما زاد مجال التقييد واحتكار الدولة للمهن والأنشطة كلما ضاق مجال ممارسة الأفراد لحريتهم في العمل ببعده المهني. وبين المذهب الفردي الذي يرفض إجراء هذا التنظيم في ظل نظام رأسمالي حر وفي ظل اقتصاد السوق المفتوحة لسوق العمل الحر والمنافسة.

وعلى الرغم من أن لكل من النظامين مزايا وعيوبا إلا أن تقدير ممارسة الأنشطة والمهن بكل حرية وتنظيمها وتقييدها ليس أمر من اختصاص الفقه الإداري ولا قضائه، وإنما هو أمر يرجع إلى المشرع في غالب الأحوال ومهما كان النظام المنتهج (اشتراكي أو رأسمالي) كونه صاحب الاختصاص فيما يراه هو يحقق الصالح العام، باعتبار سلطته نابعة من إرادة الشعب، بعد سلطة المؤسس الدستوري طبقا لما تنص عليه مختلف الدساتير، نظرا لأن هذا الأخير لا يستطيع الخوض في التفصيلات، وإنما يقف عند الأسس والمبادئ الرئيسية التي تحكم الموضوعات الواردة في الدستور ومن بينها الحقوق والحريات العامة كحرية العمل مثلا، إذ أن تنظيم ممارستها يعهد به دائما للمشرع كأصل عام وإلى السلطة التنفيذية بتكليف من المؤسس الدستوري أو بإحالة من المشرع في بعض الأحوال كاستثناء.

ولهذا الأخير أثناء ممارسته لاختصاصه في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة ومنها حق العمل وحرية مزاولة الأنشطة والمهن يبحث عن نقطة التوازن بين كل من هذه الحريات وبين حدود ممارستها (أي مما يجعلها دائما نسبية في مثل هذه المجالات لا مطلقة) من خلال خلق توازن بين مقتضيات المصالح العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة، فإذا كان الأصل هو حرية مزاولة المهنة التي يختار الفرد ممارستها بالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته فإن المشرع قد يرى في أحوال ومناسبات عديدة ولأسباب مختلفة إخضاع ممارسة ومزاولة بعض المهن والأنشطة للتنظيم والتقنين، حيث يشترط فيمن يزاولها ويمارسها شروطاً عدة، وبالتالي يقيد هذه الحرية ويحد من هذه الرغبة وهذا بسبب تعلق المهنة والنشاط المرغوب بحرية العمل ومن ثمة، يجعل ممارسة حرية العمل هذه أمراً مرتبطاً بمهنة منظمة تنظيما قانونيا مسبقـــا، وهو الأمر ذاته الذي كان من بين الأسباب التي دفعت المشرع إلى إنشاء المنظمات المهنية والذي هو

موضوع أطرحتنا هذه، على عكس الجمعيات والنقابات العمالية والأحزاب التي يصدر فيها قرارا إداريا بالاعتماد وبالتالي تنشأ نشأة إدارية لا تشريعية بالرغم من أنها تتعلق بحرية من الحريات المكفولة دستوريا وهي حرية التجمع، وأمر ذلك راجع إلى عدم احتكار الدولة لنشاطات هذه التجمعات في يوم من الأيام لتتنازل بعد ذلك للأفراد عليها على عكس ما فعلت مع المهن التي كانت تحتكرها من قبل وأصبحت ممارستها حكرا على منظمة مهنية كمهنة المحاماة والتوثيق بعد تقنينها، بالإضافة إلى أن هذه المهن تتطلب لممارستها مهارات ومؤهلات علمية عالية وشهادات جامعية متخصصة لتمارس، إلى جانب هذا عنصر الخدمة العامة التي تقدمها هذه المنظمات المهنية لأفراد المجتمع في ظل علاقة التلازم التي توجد في غالب الأحوال بين هذه المهن والمرافق التي تشرف عليها الدولة، فلا يمكن أن نتصور وجود مرفق العدالة دون وجـــود دفـــاع، الأمر الذي يستدعى ضرورة وجود منظمة تجمع هؤلاء المحامين في شكل قانوني تنظيمي، وهو العلة التي جعلت المشرع يعنى بتنظيم حرية العمل ببعده المهني لارتباطها وتلازمها بالعديد من تلك المرافق العامة من أجل تقديم الخدمة. فظهور هذه المنظمات (أو النقابات) المهنية نتج عنه طرح تساؤلات كثيرة حول ماهية هذه المنظمات، وطبيعتها القانونية والتي تتحدد معها طبيعة نشاطها بحيث يعطي فكرة عن مضمون الأعمال والتصرفات القانونية التي تصدر عنها، فهذه المنظمات (أو النقابات) المهنية قد تكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وهذا يتطلب الوقوف على معيار التمييز بين الأشخاص القانونية العامة والأشخاص القانونية الخاصة، وقد احتدم الخلاف بين الفقهاء بشأنها، فقد عدت أشخاص معنوية عامة لتجردها من نية الربح، في حين عدها البعض الآخر أشخاصا معنوية خاصة لعدم خضوع حساباتها لتصديق السلطة العامة، وجمع آخرون بين الأمرين فعدوها أشخاصاً معنوية شبه عامـــة، ومنهم من احتسبها أشخاص معنوية خاضعة لقانون مهني خاص مستقل عن القانون العام والخاص، وإن كانت الأغلبية اعتبرتها من أشخاص القانون العام استنادا إلى أصل نشأتها وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. والمشرع بإنشائه لهذه المنظمات المهنية قد انتقل من نظام حرية العمل الذي يغلب عليه الطابع الحرف والعمل المأجور في مفهوم قانون العمل إلى أبعد نطاق ليمتد ويشمل المهن التي تتطلب لممارستها مهارات ومؤهلات علمية عالية وشهادات جامعية متخصصة لتمارس لا في ظل الوظيفة الإدارية ولا عقد العمل، وإنما في شكل مهن حرة

مستقلة عن أي مظهر من مظاهر التبعية لقانون العمل أو الوظيفة العامة وهذا بعد انسحاب الدولة كمستخدم ومحتكرا لهذه المهن والأنشطة وتركها مجالا فسيحا للمبادرة والمنافسة الخاصة الحرة كمهنة المحاماة والتوثيق والهندسة المعمارية والمحاسبة...الخ مع احتفاظها بحق الرقابة عليها.[1] وتخلي الدولة عن هذه المهن والأنشطة لصالح طوائف مهنية منظمة يشكل خطراً على حريات الأفراد من خلال تقييد حرية ممارستهم لها بفرض شروط تراها هي صالحة لممارسة المهنة المرغوب فيها وهذا بقبول أو رفض عضوية الأفراد الراغبين في ممارستها بالتسجيل في جدول المنظمة والانتساب إليها.

مما جعل لهذه الحقوق والحريات في علاقتها مع هذه الأنشطة والمهن خلفية دستورية تؤطرها قوانين عامة وخاصة تنفيذا للالتزامات المتبادلة بين الدولة والأفراد في مجال ممارسة الحقوق والحريات العامة، نتج عنه بالضرورة تدخل المشرع باعتباره ممثلا للإرادة العامة للمجتمع كأصل عام من أجل إقامة التوازن بين نشاط الفرد ورائده المصلحة العامة بتنظيم الحرية وتحديد نطاق مزاولتها، وبين ما ينبغي لحفظ التوازن داخل المجتمع، ومن وراء المشرع السلطة التنفيذية بتكليف من المؤسس الدستوري أو بإحالة من المشرع بنقل الاختصاص إليها من أجل تنظيم مجال من المجالات المتعلقة بممارسة الأنشطة والمهن في ظل تطور اختصاصاتها من الاختصاص التقليدي والمتمثل في تنفيذ القوانين إلى الاختصاص التنظيمي ومشاركتها في تنظيم بعض المسائل التي تطال الحقوق والحريات وتقييدها في بعض جوانبها، ومنها مسألة تنظيم ممارسة بعض الأنشطة والمهن والتي ينحدر منها موضوع المنظمات المهنية والذي يندرج بدوره ضمن حرية العمل المنحدرة من الحقوق والحريات العامة الاقتصادية والاجتماعية، وكنتيجة لما عرفته المجتمعات من تطور في المجالين السابقين (الاقتصادي والاجتماعي) اقتضي بالضرورة إلى تطور قانوني يتم من خلاله ضبط مجموعة من المجالات الفاعلة في المجتمع بعد أن تخلت الدولة عنها لفائدة المبادرة الحرة الفردية كما سبق وأن أشرنا بحيث جعلت المهن الحرة محطة أنظار لها من خلال إحاطتها بقواعد وضوابط قانونية مختلفة غير مألوفة في مجال النشاطات المربحة كالنشاط التجاري مثلا، بحيث يشترط لولوجها وممارستها المؤهل العلمي أو الشهادة العلمية

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2006/2005، ص 382.

العالية والمتخصصة، وأوجدت لها هيئات وتنظيمات وهياكل تدير وتسير شؤونها وشؤون أعضائها وهو ما اصطلح عليها بالمنظمات (أو النقابات) المهنية هاته الأخيرة التي برزت إلى الوجود باعتبارها تنظيمات مستقلة بكيانها القانوني تشرف على نشاطات مهنية متخصصة وهذا بالتماشي مع تطور وظيفة الدولة وتحولها من دولة حارسة ومحتكرة إلى دولة موجهة ومراقبة فقط للنشاط الفردي ومشجعة له، بعد تخليها عن احتكار هذه الأنشطة والمهن من جانبها وإسناد مهامها إلى هذه المنظمات، وفي سبيل ذلك منحها المشرع الشخصية المعنوية وامتيازات السلطة العامة لأداء مهامها الإدارية في تأطير المهنة والحرص على احترام أخلاقياتها وممارسة السلطة التأديبية والتنظيمية والرقابية على أعضائها، ومن هذه المهن مثلا مهنة المحاماة والمحضر القضائي والتوثيق والهندسة والصيادلة والمحاسبة وغيرها مع الإشارة والتنويه إلى أن تحرير مثل هذه الأنشطة لا يعني إخضاعها للنظام القانوني الساري على الأنشطة العادية وتخلي المشرع عن فكرة المرفق العام فبالرغم من خصوصيتها تخضع تلك الأنشطة إلى نظام قانوني خصوصي يمكن حصره في تقنية تسيير أو تنفيذ المرافق العامة كفكرة شاملة تشمل كل المرافق ومنها المرافق العامة المهنية كمرفق عمومي كمفهوم شامل ينحدر منه مفهوم المنظمات المهنية بمختلف تخصصاتها الحرفية أو المهنية لاشتراكها في تحقيق هدف واحد وهو الخدمة العمومية مما يجعلها تختلف عن بعض التنظيمات المشابهة لها كالنقابات العمالية من حيث نظامها القانوني هذه الأخيرة التي تخضع للقانون الخاص هو قانون العمل على عكس المنظمات المهنية التي تتميز بطابع تركيبي تتقاطع فيه قواعد القانون العام والخاص جعلها المحتكر الوحيد لتأطير ورعاية ممارسة العديد من الأنشطة والمهن بعد تنازل الدولة عنها لفائدة الأفراد.

وعليه وبالبناء على ما تقدم تتلخص الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع وكذا إشكالية هذه الأطروحة " الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية" في المعطيات والأفكار التالية:

أولا: أهمية الموضوع وأسباب دراسته:

تكمن الأسباب الموضوعية، النظرية والعملية الدافعة لطرح موضوع الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية على بساط البحث في النقاط التالية:

1) أن موضوع المنظمات المهنية ومفهومها يطرح نقاشا قانونيا لتحديد وضبط معالمها وخصائصها لما يترتب عن مفهومها من آثار قانونية هامة تتجسد على الخصوص في نظامها

القانوني من حيث القانون الواجب التطبيق على مختلف تصرفاتها وأعمالها وأعضائها والاختصاص القضائي بمنازعاتها.

2) لموضوع هذا البحث **أهمية نظرية** أوضح من أن تحتاج إلى بيان، ذلك أنه وإن كانت المنظمات المهنية –بوجه عام– تتمتع بين موضوعات القانون الإداري بمركز هام، إلا أنها لم تحظ بما تحتاج إليه من بحث ودراسة معمقة. إذ تعتبر من أحدث أنواع المرافق التي تنحدر من المرافق العامة المهنية، فإنها تكون في أشد الحاجة إلى هذا البحث خصوصا وأن قيام هذه المنظمات المهنية يمثل اتجاها من أهم الاتجاهات الإدارية الحديثة، ، ألا وهو اعتبار التنظيم المهني وظيفة من وظائف الدولة وتخليها عن هذه الوظيفة لأصحاب التخصص من أبناء المهن ومنح الأفراد مباشرة نشاطهم داخل المنظمة وخارجها بعد الانضمام الإجباري إليها بالتسجيل في جدولها الوطني، ومنحها بعض امتيازات السلطة العامة في سبيل ممارستها لنشاطها واختصاصاتها وتنظيم شؤون أعضاءها كل ذلك يشكل أهمية من الناحية النظرية.

وإلى جانب هذه الأهمية هناك **الأهمية العملية** والتي تعني كافة أفراد المجتمع لأنه ما من فرد إلا وله مهنة وما من مهنة وإلا ولها تنظيم خاص تخضع له وتمارس نشاطها في ظله كتنظيم مهني عن طريق وبواسطة منظمات مهنية (مرفق عام مهني) يجمع أبناء المهنة الواحدة لممارسة هذا النشاط. وهذا بعد أن أصبحت الحاجة ماسة إلى هذا التنظيم والذي تسوده الروح الطائفية، والتي تسعى إلى خلق إحساس بالتضامن ورح الجسد المهني الواحد في سبيل المصلحة العامة المهنية.

وكنتيجة لما ينجر عن هذا التنظيم من آثار وخطورة، وبالأخص من ناحية تقييد حرية الأفراد في ممارستهم حقهم في العمل بكل حرية بعد اختيارهم للمهنة أو النشاط الذي يتماش واختيارهم وميولهم وفق قدراتهم ومؤهلاتهم العلمية المختلفة، ولما لهذا التنظيم من انعكاسات على ممارسة هؤلاء الأفراد لحرياتهم من خلال تقييدها والحد منها من خلال التنظيمات المهنية وأثر ذلك على الصالح العام والخاص معا، لدى يوجب على المنظمة أن تراعى في هذا التقييد أن يكون بالقدر الضروري للوقاية من الضرر الذي قد يترتب على ممارسة هذه المهنة وأن يكون وسيلة لتحقيق الصالح العام وليس غاية في ذاته، وذلك لأن إنماء النشاط الفردي هو بذاته حق من الحقوق الأولية ويهم المجتمع في نفس الوقت، لهذا فإن تقييد ممارسة المهنة المرغوب فيها هي استثناء من أصل حرية العمل ببعدها المهني لتتمكن المنظمات المهنية بذلك من التأكد من عدم وجود ما

يضر بالمجتمع نتيجة لممارستها أو لتقرير ما يجب اتخاذه من احتياطات لمنع وقوع هذا الضرر على الأفراد وبالتالي على المجتمع مستقبلا، وباعتبار أن اختصاص المنظمة المهنية بالنظر في طلبات القيد في جدولها له أثر خطيرة أيضا على مستقبل طالب القيد،إذ قد ترفض طلبه وبالتالي تحرمه من مزاولة المهنة، إلا أن ما يحد من هذه الخطورة أن المنظمة المهنية في ممارستها لهذا الاختصاص تخضع للرقابة القضائية[1]التي بواسطتها يمكن حماية الأفراد في مواجهة المنظمة المهنية منعا لتعَسّفها المحتمل تجاه طالبي الانضمام إلى المهنة أو حتى بعد عضويتهم فيها بما يُفرض عليهم من التزامات، الأمر الذي من شأْنِهِ أن يشكِّلَ خطرًا أيضا على الحرية المهنية في المجتمع[2] .

كل هذا يدفعنا إلى التساؤل عن أهمية هذه التنظيمات القانونية وفعاليتها لضبط وتأطير مجالات فنية وقانونية على غاية من الدقة؟، وهل الأمر يستدعي التدخل المستمر للدولة كجهاز رقابة عليها؟ وهل المشرع في إنشائه لهذه المنظمات المهنية كان يهدف إلى توفير غطاء من الحماية والحصانة للممارسة هؤلاء لنشاطهم بكل حرية من خلال حرية الاحتراف والانضمام التي تشكل أهم مظهر من مظاهر حرية العمل؟ أم كان يهدف من وراء ذلك حماية هؤلاء المهنيين من زبائنهم؟ أم المهنة في حد ذاته من الغير؟ .

وإلى جانب كل هذا، فالأمر يتطلب منا الوقوف على التعريف بالمنظمات المهنية بعد أن تعددت التعريفات المستعملة التي أضفيت عليها لدرجة أصبح من العسير إعطاء تعريف دقيق لها في ظل غياب أي اتفاق حول مفهومها وهذا من أجل تمييزها عن ما شابهها من التنظيمات وعليه، فما هو التعريف الراجح الذي يتناسب وطبيعتها؟.

وما أسباب ظهورها تاريخيا وما سر إطلاق هذه التسمية عليها أمام كثرة المصطلحات المستعملة في تسمياتها؟.

وما طبيعتها القانونية؟. وهل تعتبر مؤسسة عامة مهنية وتتوفر على عناصرها أم هي مجرد مرفق عام مهني مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية فقط ولا ترقى إلى وصف المؤسسة؟.

---

[1] – فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، القاهرة، سنة 1988، ص 387 وما بعدها.

[2] – عزاوي عبد الرحمن:الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 556.

واستجابة لما آثاره ظهور هذه المنظمات من سجل واختلاف بين العديد من الفقهاء الذين وقفوا على طبيعتها بين كونها منظمات خاصة أم عامة بسبب سكوت المشرعين عن حسم أمر طبيعتها من خلال القوانين المنشئة لها واكتفائهم بمنحها الشخصية المعنوية، فما حقيقة طبيعتها القانونية وطبيعة الأعمال والتصرفات الصادرة عنها أثناء ممارستها لنشاطها وبخاصة القرارات التي تصدرها والمتعلقة بقبول أو رفض القيد في جدول المنظمة والانضمام إليها؟ ثم البحث عن نظامها القانوني واختصاصاتها وخصائصها من خلال ما تحوزه من امتيازات السلطة العامة التي خولها إياها المشرع، وعلى أي أساس أخضعت عديد قراراتها وتصرفاتها ومنازعاتها لرقابة القضاء الإداري؟.

كل هذا يستدعى منا أن يتم في إطار دراسة مقارنة تساعد على التعمق في مجال البحث والإحاطة بكل جوانبه بالتحليل والتفصيل لما يطرحه الموضوع من إشكاليات وتساؤلات عديدة.

ثانيا: الإشكالية وتحديد مجال البحث

يتمثل جوهر إشكالية موضوع المنظمات (أو النقابات) المهنية في مشكلة التعايش بين المنظمات المهنية كمفوض خاص من قبل السلطة العامة وكمحتكرة للعديد من الأنشطة والمهن والتي هي في الأصل من مهام الدولة والتزاماتها، وحرية العمل كحرية عامة ببعدها المهني يتم عن طريقه ممارسة النشاط المرغوب فيه بكل حرية، وضرورة الموازنة بين مقتضيات ممارسة الحرية المهنية وضرورات المصلحة العامة، وكيف لهذه الجهات الشبه إدارية أن تمارس سلطة تقييد حرية العمل كحق وكحرية من الحريات العامة بضرورة الحصول مقدما على ترخيص بممارستها لما لهذا من انعكاسات وآثار على الأفراد؟ وما هي الأبعاد والأسس القانونية المختلفة لممارستها لهذه السلطة؟.

وذلك لأن ترك حرية العمل بلا تنظيم يؤدي إلى الاضطرابات. والتنظيم المبالغ فيه بلا حرية يصير استبدادا. ومؤدى ذلك،أن الأصل هو حرية العمل، إلا أنه من جهة أخرى يجب تقييد ممارسة هذه الحرية كاستثناء لوقاية المجتمع من الخطر الذي ينشأ حتما عن ترك الأفراد يزاولون المهن التي يريدونها بغير قيد. ويكون هذا التقييد باشتراط مؤهلات خاصة أو كفاءة معينة، وسلوك حسن، وقسط معين من الأمانة، وسن معينة. وأحيانا جنسية معينة فيمن يزاول المهن المنظمة الهامة التي لها خطرها ومساسها المباشر بمصالح المجتمع. ومنه، يقتضي هذا

التقييد على هذا الوجه أن تكون ممارسة هذه المهن خاضعة لانضمامهم إلى منظمة مهنية تشمل إلزاما كل الممارسين أو المشتغلين بمهنة واحدة، ويكون لها عليهم سلطة رقابة وتنظيم وتأديب. من ذلك مهنة المحاماة والمحاسبة، والتوثيق...[1]

ومفاد هذا، أن أي حرية عامة حتى يمكن ممارستها من قبل الأفراد ودون أن تلحق الأذى أو الإضرار بالنظام العام، فإنها تتطلب لا محال قدرا من التنظيم. ولكنه تنظيم يجب أن يتم بالقدر الذي لا يصل إلى حد مصادرة الحرية أو تكبيلها إلى الدرجة التي يُفقدها فيها كُنْهها ونكهتها باعتبارها شعوراً مقدساً.[2]

إلى جانب ذلك كون حرية العمل من الحريات العامة وكحق تعتبر من المسائل التي عني بها دستوريا كما هو في الدستور الجزائري على غرار باقي الدساتير والذي يبقي أساسا أسمى في تحديد المراكز القانونية للأفراد تحقيقا للمصلحة العامة داخل المجتمع، وهذا من خلال المؤسسات الدستورية للدولة ومن بينها السلطة الإدارية، أو قد تعهد بذلك إلى جهات شبه إدارية بتنازل منها لتلعب دور المؤطر القانوني لممارسة نشاط متعلق بمهنة ما ووفق تنظيم منظم كوسيط بينها وبين الأفراد في ممارستهم لتلك المهن وفق ما تراه هي وهذا فيه تقييد للحرية وفقا لما يراه أصحاب المصلحة من خلال هته المنظمات المهنية، وتبقى السلطة العامة تحتفظ لنفسها بحق الرقابة والتوجيه فقط بقدر تحقيق ذلك للمصلحة العامة.

غير أنه يجب التنويه في المقابل إلى أن حرية العمل والحرية المهنية هي إحدى الحريات التي تنحدر بدورها من الحريات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة كمبدأ دستوري في الدساتير المقارنة والدستور الجزائري من بينها، ولهذا لابد من الاعتراف بأن لها هي الأخرى حدودا ينبغي الوقوف عندها بسبب إشراف هذه السلطة العمومية في سياق تنظيم بعض الأنشطة المهنية ذات الطبيعة والأهمية الخاصة وهي ما تعرف بالمهن المنظمة وهذا من خلال تأطيرها من طرف جهات شبه إدارية.

ومن كل هذا، فإن الأمر يقتضي البحث عن خلق موازنة بين المصلحة العامة والخاصة في ظل هذا التأطير. فبعد التأسيس الدستوري للحريات العامة يأتي دور المشرع لضبطها وتحديدها وتنظيمها بوضع نظامها القانوني عن طريق ما يصطلح عليه بالضبط التشريعي، ويخضعها لقيود

---

[1]– محمد الطيب عبد اللطيف،نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري،مطبعة دار التأليف، مصر،1957، ص 136.

[2] – عزاوي عبد الرحمن:الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

تحقيقا للمصالح العام كحالة تعلق المهنة أو النشاط المرغوب فيها بحرية العمل ولكن ممارستها عمليا مرتبطة بمهنة منظمة تنظيما مسبقا تشرف عليها منظمة مهنية، خارج إطار الوظيفة العامة والعلاقات التعاقدية في قانون العمل بل في شكل مهنة حرة مستقلة عن أي مظهر من مظاهر التبعية لهما، وهذا بعد أن تنازلت الدولة عن هذه الوظيفة في ممارسة بعض الأنشطة والمهن لصالح المبادرة والمنافسة الخاصة الفردية الحرة واحتفاظها بدور الرقيب على ممارسة تلك الأنشطة والمهن بعد تخليها لأمر الإشراف والتسيير إلى المنظمات المهنية أي تلك الجهات الشبه إدارية لتأطيرها قانونيا كمهنة المحامي ومهنة الموثق والمهندس الخبير العقاري...الخ.

فهذه كلها حقوق أو حريات أو نشاطات لها خلفية دستورية تؤطرها قوانين ونظم خاصة.

وحتى تمارس هذه الأنشطة والمهن في شكل منظم بعيدا عن الفوضى وتخدم الصالح العام، تدخل المشرع ومن بعده السلطة التنفيذية من أجل خلق تنظيم هيكلي مؤسساتي وذلك بتأسيس تنظيمات تمارس وتمتهن إلزاميا عبرها وفي إطارها تلك الأنشطة والمهن، مما يجعل للأمر انعكاسات وتأثيرات قد تكون سلبية على الأفراد أصحاب المصلحة الممتهنين أو الممارسين لتلك الأنشطة والمهن في تقييد حرياتهم في هذه الممارسة نتصدى لتبيانها لاحقا.

لهذا يتعين علينا من أجل الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا التنظيم والتقنين من تبعات تنعكس على الحريات الفردية طرح الإشكال بخصوصياته المتميزة وأخذ غمار البحث عن الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية من خلال دراسة مقارنة وهذا بالوقوف على الأسس القانونية لتنظيم ممارسة الأنشطة والمهن والبناء الإداري لنشاط المنظمات المهنية، وهذا من خلال التفصيل في جانب الاحتواء القانوني للحقوق والحريات العامة ومجال توزيع الاختصاص في ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة وتنظيماتها، وهذا من خلال البحث أولا على الأساس الدستوري لتنظيم الأنشطة والمهن المنظمة وحق ممارسة حرية العمل، ثم البحث عن الأساس القانوني، ومن بعده الأساس الاجتماعي، وعن اختصاص المشرع وولايته بتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة وما يترتب على ذلك من تحديد وتقييد للحرية، وكل ما يتعلق بهذا الجانب من نطاق وضوابط من خلال الدستور والاعتراف بهذه الحريات في متنه والذي يعد مكسبا قانوني للجماعة المنظمة تنظيما قانونيا.

وبعد ذلك ضبط مفهوم الحريات العامة والأنشطة والمهن المشمولة بالتنظيم والتقييد من الناحية القانونية وإسهامات الفقه ودوره في التعريف بالحريات العامة.

إلى جانب الوقوف على دوافع واهتمامات المشرع والسلطة التنفيذية بتأطير الأنشطة والمهن المنظمة من خلال التطرق إلى مفهومها في ظل التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، ثم مفهومها في فقه القانون الإداري.

لننتقل إلى البحث عن الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية من خلال ضبط الإطار المفاهمي الخاص بالمنظمات المهنية من خلال الوقف على مفهومها ونشأتها وتطورها تاريخيا وتمييزها عن غيرها من التنظيمات المشابهة لها كالنقابات العمالية، ثم الوقوف على بعض تعريفاتها من خلال بعض التشريعات في الجزائر والمقارنة أيضا كالمنظمة المهنية لمهنة المحاماة وهي أقدمهم، وكذلك المنظمة المهنية للمهندسين المعماريين وأيضا تلك الخاصة بالمهندسين الخبراء العقاريين.

ثم تكييف طبيعتها في ظل القانون الإداري، والبحث عن أسس تمتعها بالشخصية المعنوية، مع التأصيل الفقهي والقضائي للطبيعة الأعمال والتصرفات الصادرة عنها.

لننتقل بعدها إلى النظام القانوني لنشاط المنظمات المهنية وطبيعة مهامها من خلال الوقوف على البناء القانوني العام لنشاطها باعتبار المنظمات المهنية تجسيدا لإرادة المشرع وهذا من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وما يترتب عن ذلك بعد إنشائها من نتائج كالاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي.

ثم نستعرض جانب ممارسة المنظمات المهنية لبعض امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها في تأطيرها لتلك المهن وذلك من حيث خصائصها واختصاصاتها كتمثيل المهنة لدى السلطات العامة والدفاع عن مصالحها وكرامتها ومصالح أعضائها المهنية،وبناء على هذا الاختصاص يستطيع مجلس المنظمة المهنية أن يطالب السلطات العامة بتعديل قانون المهنة أو بعض اللوائح التنظيمية من أجل تطوير النظام القانوني للمهنة والارتقاء بمستواها كون المنظمة المهنية شكلا تنظيميا يحتوي النشاط المهني وينظمه من حيث دورها في مراقبة إلزامية الانضمام للمهنة والقيد في جدولها الوطني ومراقبة مدي توفر شروط الانضمام ولوج المهنة المرغوب فيها والنتائج القانونية المترتبة عليها مثل احتكار أعضائها للمهنة وكذلك تقييد حرية العمل، وأيضا تمتع المنظمة المهنية بالسلطة التنظيمية من خلال وضع اللوائح التنظيمية والقواعد المنظمة لأصول أو أخلاقيات المهنة والوقوف على طبيعة هذه أللوائح وحدود السلطة أللائحية للمنظمات المهنية إلى جانب إصدار القرارات الفردية بالقيد في جدول المنظمة بعد طلب ذي الشأن نتيجة لكون الانضمام إلزاميا

لممارسة المهنة بصفة قانونية،إلى جانب إمكانية وضع نظامها الداخلي، ثم الوقوف على سلطة المنظمة التأديبية تجاه أعضائها المرتكبين للمخالفات التأديبية و إنزال العقوبة المناسبة بمرتكب الخطأ التأديبي، ومن له حق تحريك مسؤولية العضو وإخطار الهيئة التأديبية وما هي الضمانات القانونية الممنوحة للعضو عند تحريك المسؤولية التأديبية اتجاهه وقبل المساءلة التأديبية وبعدها.

وأخيرا نعالج موضوع الرقابة الممارسة على المنظمات المهنية، بعد معرفة الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية وأعمالها والتنظيم القانوني، فهذا كله يعتبر أرضية لتناول الرقابة على المنظمات المهنية سواء كانت رقابة الأشخاص أم الأعمال والتصرفات،رقابة مشروعية أم رقابة ملاءمة، قبلية أم بعدية، ومهما اختلفت طبيعة هذه الرقابة فإنها إما رقابة إدارية على ممارسة المهنة أو رقابة قضائية على نشاطها والتصرفات المختلفة الصادرة عنها وهذا بالوقوف على الرقابة الإدارية والجهة المختصة بذلك، ثم الانتقال إلى جانب المنازعات التي تثار والتي تكون المنظمة طرفا فيها والجهة المختصة بالرقابة على تلك التصرفات والأعمال الصادرة عنها لمعرفة إذا ما كانت طبيعتها واحدة أم تختلف من مجال لآخر، لتحديد نوع الدعوى التي يمكن من خلالها تحريك هذه الرقابة القضائية لاسيما وأن المنظمات المهنية تخضع لمزيج من قواعد القانون الخاص والعام وبالتالي يتقاسم كل من القضاء الإداري والعادي هذه المنازعات وفق معيار معين محدد لاختصاص كل منهما حسب المجال المتنازع فيه.

وتأسيسا على كل ما تقدم، وعلى ضوء الاعتبارات السابقة، ولإيلاء موضوع " الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية" حقه من البحث ومنحه القيمة العلمية الواجبة قمنا بمقاربة قانونية ترتكز على المنهج الوصفي التحليلي مع حتمية اللجوء إلى المنهج المقارن في إطار دراسة مقارنة بين مختلف المنظمات المهنية بالجزائري وبين نظيرتها فرنسا ودول عربية أخرى نذكر منها بالأخص مصر والمغرب، وإذا كان للدراسة المقارنة أهمية كبيرة بصفة عامة، فقد كانت في هذا البحث ضرورة لازمة نظرا لندرة وشح المراجع العربية التي قامت ببحث هذا الموضوع.

وبالبناء على كل هذا رأينا تناول الموضوع في بابين مستقلين على النحو التالي:

الباب الأول: التأصيل الفكري والقانوني لفكرة التنظيم المهني وماهية المنظمات المهنية.

نعالـــج في هذا الباب الإطار الفكري والقانوني لفكرة التنظيم المهني وممارســـة الأنشطـــة الخاصـــة، وهذا في فصلين مستقلين:

الفصل الأول: حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة

الفصل الثاني: ماهية المنظمات المهنية.

الباب الثاني: النظام القانوني لنشاط المنظمات المهنية والرقابة عليه

وسيخصص لبيان النظام القانوني لنشاط المنظمات المهنية وأنواع الرقابة التي تخضع لها في ممارستها لمهامها واختصاصاتها، دراسة شاملة في فصلين:

الفصل الأول: البناء القانوني العام للمنظمات المهنية

الفصل الثاني: الرقابة على نشاط المنظمات المهنية

الباب الأول

التأصيل الفكري والقانوني لفكرة التنظيم المهني وماهية المنظمات المهنية

- **الفصل الأول: حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة**

- **الفصل الثاني: ماهية المنظمات المهنية.**

نعالج في هذا الباب الإطار الفكري والقانوني لسياسة التنظيم المهني وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة، وهذا في فصلين مستقلين: يخصص أولهما للبحث عن حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة من خلال فرعين للقانون العام هما القانون الدستوري والإداري.

فمن ناحية القانون الدستوري ندرس الموضوع من حيث تناول الدساتير للحقوق والحريات العامة والاعتراف بها، ومنها حرية العمل ببعدهـــا المهني، غير أن الاعتبارات القانونيـــة والفنية تحول دون أن تتسع نصوص الدستور لتفصيلات تنظيم الممارسة الحرة للحقوق والحريات العامة.

كما لا يعد كافيا الاعتراف بها رسميا أو نظريا في الدساتير، بل تستدعي الحاجة إلى تشريعـــات تتـــولى بيان ووضع القواعـــد التنفيذيـــة للنصوص الدستـــورية المقـــررة للحـــق وللحريـــة، والأنظمة التي تقتصر على الإعلان الشكلي عن وجود حقوق وحريات عامة للمواطنين دون أن تتولى التشريعات العادية واللائحية تنفيذ هذا الإقرار الدستوري بكفالة الحقوق والحريات العامة، إنما هي أنظمة تعجز عن تحقيق تمتع المواطن بحقوقه وحرياته العامة، والأصل أن التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة يتيح للفرد التمتـــع بالحقـــوق والحريات العامة وفقا لبعض الشروط والأوضاع التي تكفل حماية النظام العام.[1]

وعلى هذا الأساس فإن تدخل الدولة في ممارستها يقتصـــر على التنظيـــم والتقييـــد دون حظـــرها، باعتبارها حرية جوهرية دستورية لا يجوز إلغـــاؤها وإنما يجب الاكتفاء بتقييدها وضبط ممارستها بسبب ما يترتب عليها من آثار مباشرة قد تضر بالمجتمـــع. ويجب على الدولة من جهة أخرى أن تراعى في هذا التقييد أن يكون بالقدر الضروري للوقاية من الضرر الذي قد يترتب على ممارستها وفق ما يقتضيه الصالح العام.[2]

وبذلك فإنه يتبين لنا أن الأصل هو الحرية في مزاولة النشاط أو المهنة التي يختار الفرد ممارستها بالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته إلا أنه أصل نسبي وذلك لأنه من

---

[1] – عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة،1999، ص 34.

[2] – محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري (دراســـة مقارنـــة)، مطبعـــة دار التأليـــف، 1957،ص 23.

الضروري – نظريا وعمليا – تقييد ممارسة هذه الحرية وتحديد نطاقها العملي والتوفيق بينها وبين اعتبارات أخرى أهمها عامل السلطة العامة و ضرورة مراعاة حقوق وحريات الآخرين.

لكن ما هو أساس تدخل المشرع وسلطته في ممارسة الحريات الفردية والنشاط الخاص الفردي بصفة عامة؟ وإلى أي مدى أو حد يكون؟.

أما من ناحية القانون الإدارية فنعلم أن من أظهر مهام القانون الإداري تفصيل الأحكام العامة التي ترد في الدستور أو في القوانين العادية وذلك على ضوء القواعد المستقر عليها في القانون، حيث تظل الحريات المقررة دستوريا ومنها حرية العمل ببعدها المهني غير واضحة المعالم ولا محددة النطاق بالنسبة لأحكامها التفصيلية وجزئيتها وشروط ممارستها، مما يسهل اعتداء الإدارة عليها، إلى أن يبين لنا القانون الإداري بطرقه الخاصة وبناء على أحكام الصياغة الفنية التي يضعها للاهتداء بها في حل ما قد يثار من مشكلات إدارية، بشأن موضوع الحرية ومنها مثلا حرية العمل ببعده المهني والتي تتحدر بدورها من الحريات الاقتصادية الحديثة، لنقف بذلك عما تحوزه السلطة الإدارية والشبه إدارية من اختصاص لتوجيه ومراقبة نشاطات الأفراد بواسطة القرارات الإدارية، التنظيمية منها والفردية وبخاصة هذه الأخيرة. وعليه فما مدى سلطتهما في فرض الشروط والأحكام الواجب توفرها في كل يريدون ممارسة نشاط خاص أو مهنة ما كفرض مؤهلات خاصة أو سن معينة مثلا لذلك، والتأكد بعدها من استيفائهم لهذه الشروط قبل البدء في مزاولة النشاط الخاصة أو المهنة المنظمة المراد ممارستها؟ وما هو مصدر سلطتها هذه؟

أما الفصل الثاني فخصصنه للبحث عن ماهية المنظمات المهنية كجهات مؤطر لبعض المهن المنظمة بعد أن أثار ظهور المنظمات أو النقابات المهنية جدلا واختلافا فقهيا حول طبيعتها القانونية لاسيما بعد أن استقر القضاء الفرنسي على تكييف هذه المرافق المهنية بكونها مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنها تبتعد رغم ذلك عن فكرة المؤسسة العامة مما دفع بالفقه إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه المرافق فاتجه البعض إلى تأييد الاتجاه القضائي فاعتبر المرافق المهنية شخصا عاما جديدا يقف إلى جوار الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة، بينما اتجه البعض الأخر إلى اعتبارها مؤسسات عامة متميزة ببعض الخصائص عن المؤسسة العامة التقليدية الأمر الذي اعتبروه نوعا من التطور لفكرة المؤسسة العامة يماثل ما أدخل على

فكرة المرفق العام ذاته من تطور معاصـــر، لاسيما أن هذه النقابات تخضع لمزيج من القواعد فهي تخضع لقواعد القانون العام ولقواعد القانون الخاص معا، مما جعل الفقه والقضاء بسبب غياب النصوص القانونية بشأن ذلك يقف على البحث عن طبيعتها القانونية لما لهذه الطبيعة من اثر في تحديد النظام القانوني لها وما تنجم عنه من آثار لاسيما من ناحية الاختصاص القضائي في حالة المنازعات الخاصة بها وبأعضائها. وعليه فما حقيقة هذه التنظيمات وما طبيعتها القانونية؟.

ومما سبق ذكره سنتطرق للموضوع أولا بتحديد الأساس القانوني للتنظيم المهني وممارسة الأنشطة الخاصة من منظور المقاربتين الدستورية والإدارية (فصل أول).ثم ماهية المنظمات المهنية (فصل ثان)

الفصل الأول

حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة

إذا كانت الأهمية التي تحظى بها السلطة وكذا الحرية مدعاة إلى الإقرار الفلسفي والمنطقي والواقعي بل والتشريعي –أيضا– بوجود كل من السلطة والحرية، فإن المشكلة ترجع إلى عدم التوازن أو التكافؤ بين قطبي المشكلة الدستورية في مجال التشريع. حيث يتم تنظيم الحرية من قبل القائمين على السلطة إذا تقوم السلطة التشريعية بإصدار القوانين، ومن وراءها السلطة التنفيذية فيما يخص اللوائح والأوامر التي بمقتضاهما –جميعا– تتحدد الأطر التي تمارس الحرية من خلالها[1]. لذا يجب على الأفراد أن يخضعون للقواعد التي يضعها المشرع لتنظيم الحرية، والمقصود بتنظيم الحرية ليس الإنقاص منها أو التضييق من ممارستها وهذا يتواجد في بلد ديمقراطي حيث أن كل سلطة تعي دورها ولا تخرج عليه. فإذا نص الدستور في تلك الدولة على أن السلطة التشريعية تقوم بتنظيم حرية ما فإن هذه السلطة تقوم بما يكفل الحرية لا بما يقيدها وإذا احتاج الأمر إلى تقيدها فإن هذه السلطة لن تفعل ذلك إلا بالقدر الضروري وفي الحدود التي تقتضيها ضرورة الأمر.[2]

---

[1] – عبد الوهاب محمد عبده خليل،الصراع بين السلطة والحرية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2004، ص 63 وما بعدها.

[2] – عبد الرازق عبد السميع، حرية الاجتماع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2002، ص 30.

وعليه، سيتمحور البحث في هذا الفصل حول تبيان حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة، خصصنا أولهما لدراسة الأساس الدستوري للتنظيم المهني وممارسة المهن والأنشطة الخاصة. والمبحث الثاني لدوافع وأسباب اهتمام المشرع والسلطة التنفيذية بتأطير الأنشطة والمهن المنظمة.

المبحث الأول

الأساس الدستوري لفكرة التنظيم المهني وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة

لا يقصد بالإقرار الدستوري للحريات العامة وكفالتها أن تكون مطلقة، بل يتعين تنظيمها تشريعيا من أجل المحافظة على النظام العام[1]، فقلما توجد في الواقع حرية لا تكون موضوعا للتنظيم حتى يمكن أن تمارس من الناحية العملية. باعتبار أن المؤسس الدستوري لا يستطيع الخوض في التفاصيل التي تحكم موضوع الحقوق والحريات العامة بل يقف عند الأسس والمبادئ الرئيسية التي تحكمها، ويترك للسلطة التشريعية عن طريق قانون تسنه وللسلطة التنفيذية عن طريق لوائح تصدرها وضع التنظيمات والتفصيلات المتعلقة بممارسة تلك الحقوق والحريات،ومنها حرية العمل ببعدها المهني من خلال تنظيم ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة.

" والواقع أن مشكلة الحرية وما يرد عليها من قيود حماية للنظام العام، هي من أخطر المشكلات التي تواجه الإنسان اليوم. وبصفة عامة، فإن محور الدراسات في القانون العام بجانبيه الدستوري والإداري يدور أساسا حول مشكلة الموازنة بين الحرية والسلطة".[2]

وتأسيسا على ذلك لنا أن نتساءل: إلى أي من هذه السلطات (التشريعية والتنفيذية) يعود إذن الدور الحاسم ثم الدور المكمل في عملية وضع نظام الحريات العامة والنشاطات والمهن الخاصة وتوجيهها وتوفير شروطها. وما هي الحدود التي يجب مراعاتها في تنظيم هذه السلطتين للحريات العامة من حيث التنظيم والتقييد؟

---

[1] – عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مرجع سابق، ص 34.

[2] – محمود عاطف البناء: الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مجلة الأمن القانوني، كلية الشرطة، دبي، العدد الأول يناير سنة 1994، ص 142.

ومن ثمة، سنعالج الاختصاص التشريعي كمبدأ في تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة المهنية (مطلب أول) ثم ضرورة تدخل السلطة التنفيذية ومساهمتها في ضبط وتنظيم ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (مطلب ثان).

المطلب الأول

التنظيم التشريعي للحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن المنظمة

إذا كان القانون لا يعني إلا بالروابط الاجتماعية فإن هناك من الحريات ما يكون محلا للتنظيم، تلك التي يمتد أثارها إلى المجتمع، بمعنى أن ممارستها تمس حرية الآخرين أو مصالح الجماعة، ومن هذه الحريات تلك المتعلقة بمجال ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة، كحرية العمل ببعدها المهني لأنها لا تعد من خصوصيات الفرد، بل تتعدى ذلك إلى المجتمع وإلى السلطة في حد ذاتها.

فالحريات التي يتعدى أثارها الفرد إلى المجتمع وإلى السلطة لا يمكن أن تكون مطلقة وإلا انقلبت إلى فوضى وحملت في طياتها البغي والعدوان على الدولة وعلى حريات الآخرين. ولذلك يتعين تنظيمها دون أن يؤدي ذلك إلى نقضها أو الانتقاص منها، على أن يوكل أمر تنظيمها إلى البرلمان باعتباره ممثلا لإرادة الشعب، كما أن سلطة البرلمان في هذا الشأن لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة، وإنما هي مقيدة بضوابط وقيود دستورية موضوعية تفرض عليه ألا ينتقص منها وألا يصادرها، وله فقط تنظيمها على نحو تكون معه ممارستها أكثر فعالية. فالتنظيم القانوني للحرية يجب أن يكفل التوازن بقدر الإمكان بين حق الفرد في ممارسة حريته وبين القيود التي يرى البرلمان فرضها، وهذا التوازن أمر لازم بالنسبة لجميع الحريات، وهو أكثر إلزاما بالنسبة لبعض الحريات العامة ذات الارتباط الوثيق بالديمقراطية كحرية العمل والرأي وحرية الصحافة وحرية الاجتماع.

وإذا كانت الحرية تقوم على أساسا على القدرة على التصرف دون أي تحريم يفرض من الخارج على هذه القدرة، فإن حياة الإنسان في المجتمع تستوجب بطبيعتها وضع حدود للحرية، لذلك يرى بعض الفقه ومنهم الفرنسي أن الحريات بصفة عامة لا يمكن أن تكون مطلقة، فهي تحتاج إلى نوع من التنظيم الذي يرد قيدا على الحرية بمعناه المطلق، وبقدر تحقيق التوازن بين الحريات التي يحتاج إليها الفرد وبين السلطة التي لا غنى عنها بقدر ما يتحقق الازدهار للمجتمع والفرد. غير أن هناك حريات لا تقبل التنظيم، حيث يجرى عادة تقسيم للحقوق والحريات العامة من هذه الزاوية إلى حقوق وحريات مطلقة، وهي التي لا تخضع لأي تنظيم أو تقييد من جانب المشرع لأنها تتعلق بخصوصيات الفرد

وذاتيته كحرية العقيدة، وهي عكس الحريات المطلقة تخضع للتنظيم والتقييد من المشرع و الإدارة لأنها لا تعني الفرد وحده، بل تعنى العامة، لاسيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل، وهي هيئة تمثل إرادة الشعب فيفترض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية، فضلا عن ذلك فإن المعيار الموضوعي يضفى على التشريع ثباتا واستقرارا لاشك في حاجة التشريع إليهما.

وعليه ستتم معالجة هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع مستقلة خصصنا أولهم لدراسة مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن. وخصصنا الثاني لحدود اختصاص المشرع في تنظيم الحريات العامة من حيث طبيعة هذا الاختصاص ونطاق سلطته في ضبط سياسة التنظيم المهني وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة. أما الثالث فخصصناه لطبيعة الحريات العامة محل التنظيم والتقييد.[1]

الفرع الأول

مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن

تجدر الإشارة أولا أن النصوص القانونية على اختلافها (دستورية، تشريعية، لائحية) تمنح وتتيح للفرد التمتع بحرياته وفق مقتضيات يتطلبها عدم المساس بالنظام العام. ومنه فإن النصوص الدستورية لا يثور بشأنها أي إشكال، نظرا لما تحققه من إقرار للحقوق والحريات بصفة عامة. فهذه الأخيرة تجد في كنف النصوص الدستورية أسمى ضماناتها، بعكس النصوص اللائحية،والتي لا ينتظر منها في كثير من الحالات سوى المساس بحقوق الفرد وحرياته، باعتبار أن السلطة القائمة عليها، أي السلطة التنفيذية تميل في كثير من الأحيان إلى تقييدها.[2]

ولهذا السبب اختصت السلطة التشريعية لاعتبارات عدة بمسألة تنظيم الحقوق والحريات العامة وهذا في حدود الإطار الدستوري من غير أن تتجاوزه أو تتعداه.[3]

فإذا كان الأصل أن المشرع أي البرلمان لا يميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على الحريات العامة وممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، لأنه وهو المعبر عن إرادة الأمة يحرص في تشريعاته

---

[1] - عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتماع مرجع سابق، ص وما بعدها36.

[2] – حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها،أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012، ص 82.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري: فقه الخلاف وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 61.

على أن يكفل الأفراد داخل المجتمع ممارسة الحقوق والحريات العامة، هذا فضلا عن أن تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات من شأنه أن يعضد الحقوق والحريات العامة، ذلك أن القانون عندما ينظم الحقوق والحريات العامة يقدم للأفراد أساسا قانونيا يمكنهم الاستناد إليه للدفاع عنها.[1]

وعليه، تجدر الإشارة إلى أن الحفاظ على النظام العام لا يتعارض مع الحريـــات، ومن ثمـــة، فالتنظيم التشريعي لا يخل بالحرية بل يقدم لها إمكانية الوجود القانوني والممارســـة الفعليـــة، وبدون هذا التنظيم قد يصبح المجتمع في فوضى.[2]

والواقع أنه لا تعارض من الناحية النظرية بين الحرية والنظام العام، وإنما يقوم التعارض بين الحرية والسلطة عندما تتذرع السلطة بفكرة النظام العام للعدوان على الحرية، ونظرا لأن الحرية تفترض التنظيم الذي يعتبر شرطاً ضرورياً لممارستها، فإن النظام العام لا يعني مصادرة الحرية أو الانتقاص منها، وإنما هو عنصر في تعريفها، غير أنه يتعين وضع ضوابط للتنظيم تمنع من أن يتحول إلى عدوان على الحرية أو الانتقاص منها. ولذلك فإن اعتبارات النظام العام تدور كلها حول فكرة منع إساءة الحرية سواء في صورة فردية أو جماعية. وعلى هذا الأساس فإن تنظيم الحريات – يستهدف حقيقة المحافظة على المصلحة العامة– لذلك يتعين أن تكون الغاية النهائية منه – في منطق التنظيم الديمقراطي– كفالة الحرية ذاتها للجميع دون أن تهدر سلطة التنظيم بوسائلها هذه الغاية.[3]

وعلى إثر كل ما سبق ذكره، فإن الأصل أن يكون تنظيم الحرية بقانون حيث أن الديمقراطية تضفي طابعا مقدسا على القانون باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة للأمة والممثلة في برلمان منتخب من الشعب، ونظرا لما للقانون من خصائص العلانية والعمومية وعدم الرجعية، ومن ثمـــة، فإن السلطة التشريعية هي المختصة أصلا بتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته. كما أن القانون باعتباره صادراً من الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار من النظام. بل أن القانون يعتبر أفضل ضمانة للحرية،حيث

---

[1] – راجع: فارق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، سنة 1988 ، ص 184 وما بعدها. وأيضا محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، دار النهضة العربية 1980 ، ص 423 وما بعدها.

[2] – عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مرجع سابق، ص 34.

[3] – عمر حسبو المرجع السابق، ص 35

أنه مقيد بالاعتراف بحرية الأفــراد وإقرارها. وذلك لأن الحرية تجد مصدرها خارج الدولة وفوقها – سواء القانون الطبيعي أو الدين أو الأخلاق – بحيث لا يكون للمشرع تعريف الحريات،وإنما هو مقيد بإقرارها وتأكيدها. وإذا أجيز تنظيمها فإن ذلك يجب ألا يصل إلى درجة تقييدها أو تعطيل ممارستها.[1]

فالحريات التي يتعدى أثرها الفرد إلى المجتمع وإلى السلطة لا يمكن أن تكون مطلقة وإلا انقلبت إلى فوضى وحملت في طياتها البغي والعدوان على الدولة وحريات الآخرين. ولذلك يتعين تنظيمها دون أن يؤدى ذلك إلى نقضها أو الانتقاص منها، على أن يوكل أمر تنظيمها إلى البرلمان باعتباره ممثلا للأمة. كما أن سلطة البرلمان في هذا الشأن لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة، وإنما هي مقيدة بضوابط وقيود دستورية موضوعية تفرض عليه ألا ينقص منها وألا يصادرها، وله فقط أن ينظمها على نحو تكون معه ممارستها أكثر فعالية. فالتنظيم القانوني للحرية يجب أن يكفل التوازن بقدر الإمكان بين حق الفرد في ممارسة حريته وبين القيود التي يرى البرلمان فرضها، وهذا التوازن أمر لازم بالنسبة لجميع الحريات، ومنها حرية ممارسة العمل ببعدها المهني.

فإذا كانت الحرية تقوم أساسا على القدرة على التصرف دون أي تحريم يفرض من الخارج على هذه القدرة، فإن حياة الإنسان في المجتمع تستوجب بطبيعتها وضع حدود للحرية. لذلك يرى بعض الفقه أن الحريات بصفة عامة لا يمكن أن تكون مطلقة، فهي تحتاج إلى نوع من التنظيم الذي يرد قيدا على الحرية بمعناها المطلق، وبقدر التوازن بين الحريات التي يحتاج إليها الإنسان وبين السلطة التي لا غنى عنها بقدر ما يتحقق معه الازدهار للمجتمع والفرد. غير أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن هناك حريات لا تقبل التنظيم، حيث يجري عادة تقسيم للحقوق والحريات العامة من هذه الزاوية إلى: حقوق وحريات مطلقة، وهي التي لا تخضع لأي تنظيم أو تقييد من جانب المشرع لأنها تتعلق بخصوصيات الفرد وذاتيته. كحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية. وعكس هذا توجد حريات نسبية تخضع للتنظيم والتقييد من المشرع والسلطات الإدارية أو الشبه إدارية، لأنها لا تعني الفرد وحده، بل تعنى أيضا الجماعة التي يعيش بداخلها هذا الفرد،فهي تتعلق بالحياة الاجتماعية للفرد. كما أن البعض يضيف إلى هذا المفهوم مفهوم آخر

[1] – المرجع السابق نفسه، ص 36.

نابع من كون الحريات عموما يقابلها حق الدولة في حفظ النظام. هكذا فإن تقابل الحريات والنظام العام ينتج عنه أن الحريات لا يمكن أن تكون مطلقة كما أن النظام بدوره لا يمكن أن يكون مطلقا[1].

ولما كانت حرية العمل كحق من الحريات النسبية وفقا لهذا التقسيم، إلا أن أثرها يشمل بجانب الفرد المجتمع والسلطة، لذلك يجتمع الفقه على أن تنظيمها لا يكون إلا بقانون.

ولا يزال مبدأ الاختصاص التشريعي بتنظيم الحريات ساريا في فرنسا حتى في ظل دستور 1958 المعدل والذي أدخل تعديلا كبيرا في توزيع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان، فقد أصبحت الحكومة صاحبة الاختصاص العام في كل الموضوعات التي لم ترد ضمن المسائل المحددة على سبيل الحصر التي جعل الدستور الاختصاص بها للسلطة التشريعية وفقا للمادة 34 منه. ومن ثمة، أصبح البرلمان صاحب الاختصاص الاستثنائي بالتشريع. وعلى الرغم من ذلك ظلت الحريات من اختصاص البرلمان، حيث تنص المادة 34 على أن القانون يحدد القواعد التي تخص عددا من المسائل من بينها: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني، ويقصد باختصاص البرلمان بتحديد القواعد القانونية أنه يملك في الأصل أن ينظم هذه المسائل في كل تفصيلاتها دون أن يكون للحكومة أن تصدر في هذا الخصوص إلا اللوائح اللازمة للتنفيذ القانون.

وعلى الرغم من الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة فإن القضاء الفرنسي يعترف للحكومة بحق إصدار لوائح ضبط مستقلة بالقدر الضروري. فكفالة الدستور أو القانون للحريات لا يمنع بذاته من قيام السلطات الإدارية أو الشبه إدارية بتنظيم هذه الحريات إذا ما اقتضت ضرورات النظام العام ذلك، وبالتالي فإن تحديد مجال كل من القانون واللائحة في موضوع الحريات العامة يجب أن يتم في ضوء هذا التفسير[2].

وعليه، يختص البرلمان بتحديد وتعديل النظام القانوني للحريات العامة، وبالخروج على الحدود التي وضعها القضاء للسلطات الضبط الإداري. وتختص السلطة اللائحية بتطبيق النظام التشريعي

---

[1] – لتفاصيل أكثر راجع سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربيـــة، 1978، ص 11 و ما بعدها.

[2] – عمرو أحمد حسبو، المرجع السابق نفسه، ص 38 وما بعدها.

للحريات دون إخلال بضماناتها الأساسية، كما تختص بتطبيق المبادئ التي استخلصها القضاء بصدد ضبط سياسة التنظيم المهني. ومن هذه المبادئ حق السلطة اللائحية في التدخل في حالة عدم صدور قانون بتنظيم حرية من الحريات إذا حدث ما يهدد النظام العام. كذلك حق السلطة اللائحية في التدخل في الأنشطة الفردية التي لا ترقى إلى مرتبة الحرية، أي التي لا تعدو أن تكون من قبيل الرخص أو النشاط المتسامح فيه، حيث لا تمس لوائح الضبط في هذه الحالة بحرية من الحريات.[1]

ويأخذ القانون الجزائري كذلك بمبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة، فقد نص دستور 1996 المعدل والمتمم في مادته 1/122 صراحة على إسناد الاختصاص القانوني للمشرع في مجال ضبط وتحديد الحريات العامة وتنظيمها ووضع نظامها القانوني بقولها: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:
حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين). ومنها الحق في العمل طبقا لنص المادة 55 من التعديل الدستوري الأخير[2]، ويضاف إليها مواد أخرى ذات أحكام خاصة توجد على مستوى الدستور.

وعلى الرغم من مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة، إلا أن المشرع قد يغالي فيما يصدره من قوانين، في تقييد الحريات والانتقاص منها، ومن ثم يثور التساؤل حول وجود حدود لسلطة المشرع في تنظيم الحرية؟ حيث من اللازم تعيين هذه الحدود حتى لا تتخذ سلطة التنظيم ذريعة لإهدار الحرية.

وبعبارة أخرى، حينما يقرر الدستور حرية من الحريات أو حقا من الحقوق العامة، ويعطى المشرع السلطة التقديرية للتدخل بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق وطرق استخدام تلك الحرية، فهنا تدق التفرقة – إذا ما خرج المشرع عن الحدود الدستورية وأورد قيودا على الحق أو الحرية –

---

[1] – نفس المرجع السابق، ص 40.

[2] – تنص المادة 55 من الدستور على أن : (لكل المواطنين الحق في العمل.
يضمن القانون أثناء العمل الحق في الحماية، و الأمن، والنظافة.
يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي.
تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون.
تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل).

بين التنظيم المباح للحرية وبين إدخال مجموعة من القيود التي تحول دون التمتع بها، أو تجعل على الأقل ممارستها أمراً يشق على الأفراد فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية حبرا على ورق لا ضمانه ترجى منه، ولا حق من خلاله يشع[1].

ومن ثمة، هل يعد التنظيم التشريعي للحريـــات العامة، استثناء من الأصـــل الذي هـــو الحريـــة، وبالتالي تكون فرضية الانحراف التشريعي غير واردة، أو بعيدة الاحتمال في ظل هذا التضييق والتحديد لسلطة التشريع؟ أم أن سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة هي الأصل،مما يزيد في توسيع سلطة المشرع إزاء الحريات العامة، فتكون فرضية انحرافه جد واردة؟.

هذا ما سيتم توضحه في الفرع الموالي .

الفرع الثانـــي

نطاق سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن

إن تعدد السلطات القائمة على التشريع يترتب عليه تفاوت مراتبه ضمن سلم تدرج القواعد القانونيـــة، ويتم هذا بالاستناد إلى الجهة التي تصنعها وتضعها انطلاقا من مركزها السياسي والقانونـــي، تعلو أعمالها والقواعد التي تضعها بالنتيجة القواعد القانونية والأعمال الصادرة عن الجهات أو السلطات الأدنى منها درجة، وبحسب ما يمنحها الدستور ويسبغ عليها من أهمية وقيمة قانونية: قيمة قاعدية"Valeur normative" أم قيمة تطبيقية تنفيذية فقط" Valeur d’exécution ou d’application".

وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري سن القواعد القانونية العامة، والتي يتم بها رسم الخطوط العامة للحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

حيث يجب عليها أن تراعى في ذلك أحكام الدستور وقواعده القانونية باعتبار أن هذه الأخيرة تحتل دوما قمة هرم تسلسل القواعد والأعمال القانونية في الدولة، فهي ملزمة للمشرع ومفروضة عليـــه، ومن باب أولى على الجهاز الإداري التنفيذي ويترتب على هذا أن القواعد المنظمة

[1] - حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 82.

للحريات والضامنة لها تكون في مأمن وفي موقع أكثر حماية، من أن يطلها التجاوز من حيث المبدأ على الأقل. [1]

فطبقا لقاعدة توزيع الاختصاص، فإن السلطة التشريعية تختص بسن القوانين، وهذا أمر طبيعي اقتضاه مبدأ السيادة الشعبية، بالنظر لضم البرلمان ممثلين للإرادة الشعبية صاحبة السيادة في الدولة.[2].

وعلى هذا الأساس، تأخذ القاعدة القانونية التي يقررها البرلمان على مقتضى الإجراءات الدستورية مكانها إلى جانب القواعد الدستورية في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، بحيث تعلو أعمالها وقواعدها القانونية عن الأعمال والقواعد القانونية الصادرة عن الجهات أو السلطات الأدنى منها درجة كتلك الصادرة عن السلطة التنفيذية من مراسيم وقرارات مختلفة والتي هي من قبيل التنظيم والتنفيذ [3].

ولكن الذي يهمنا في الموضوع وبشكل مباشر هي حالات القيود الواردة في النصوص القانونية وتسري على الحرية من حيث تنظيم وتوجيه ومراقبة الأفراد لدى ممارستهم نشاطاتهم وحرياتهم الفردية والجماعية، ومنها فرض بعض القيود والشروط الخاصة لممارسة بعض النشاطات الخاصة المهن المنظمة. وبما أن حرية العمل والحق في ممارسته هو واحد مما يضطلع المشرع بالاختصاص بتنظيمه بقواعد قانونية، فإن الأمر يستدعى الوقوف بشيء من التحليل والمناقشة،من حيث أساس سلطة المشرع (البرلمان) في وضع القواعد الضابطة لهذه الحريات وممارستها عمليا في النظرية العامة، باعتباره ممثلا للإرادة العامة في **(نقطة أولى)** ثم التطرق إلى طبيعـــة ذلك الاختصاص، والتزامه نصوص الدستور تطبيقا لمبدأ التدرج القانوني للقواعد القانونية في **(نقطة ثانية)**.

أولا: أسس سلطة المشرع واختصاصه بتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن.

مما لا شك فيه أن إطلاق العنان للحريات العامة بشأن ممارستها قد يفضي إلى نوع من الفوضى والاضطراب، يسود معه بالموازاة مساس بالنظام العام، فمن اللزوم والحال هذه أن تنظيم الحريات على نحو يصان معه النظام العام، بحيث تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة وعملية.

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

[2] – تنص المادة 98 من دستور 1996 الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة.
وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

[3] – حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 84.

ففكرة النظام العام لا تتعارض مع الحريات العامة، بل العكس من ذلك فالتنظيم لها هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي.

ومن هنا كان التنظيم، ضروريا لممارستها. ولا يعني ذلك إهدار الحريـــات والعـــدوان عليهـــا، وإنما هو عنصر في تعريفها، وإذا كان المستقر الأمر مستقرا على عدم إطلاق الحريات العامة بدعوى عدم المساس بالنظام العام، فإن هذا التقييد لا يعني بالمقابل الحد المطلق من ممارسة الحرية، لأن إلغاءها لا يكون أصلا حتى بتشريع، والذي هو الطريق الأنسب لتنظيمها[1].

وهكذا، أوجب تنظيمها تفاديا للتناقض والتعارض المحتمل حدوثه أثناء ممارسة بعض الحريات مع ممارسة البعض الآخر منها، إذ تعتبر في هذه الحالة بمثابة ضوابط وحدود على بعض الحريات بمناسبة ممارستها حماية للنظام العام.

وباعتبار أن هذا الأخير (النظام العام)، مطلب مشترك بالنظر لتحقيق الخير المشترك لأفراد الجماعة المنظمة تنظيما قانونيا، وبالنتيجة لذلك، تحتم السلطة العامة التدخل لإقامة توازن بين نشاط الفرد ومصالحه، بتنظيم العلاقة الاجتماعية والحريات العامة من جهة، وبين المصلحة العامة وما ينبغي لحفظ نظام المجتمع.[2] على أساس ذلك كله، فإن اختصاص المشرع بتنظيم العلاقات الاجتماعية بما فيها موضوع الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن، أمر من الضرورة بمكان، بالنظر لحق الدولة في تنظيم المجتمع باعتبارها سلطة سياسية وقانونية تجد المجتمعات الإنسانية الحديثة حاجة ملحة لتدخلها بغية تنظيم مختلف العلاقات داخلها، وهو ما يجد سنده في أسس ثلاثة: أساس اجتماعي وأساس سياسي، أخيرا أساس قانوني.

وعليه، سنقف على حقيقة كل واحد منهم لمعرفة سبب إسناد اختصاص تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن إلى المشرع.

1/ الأساس الاجتماعي: يجد هذا الأساس موضعه في عدم نكران حق الدولة في التدخل لتنظيم ما يدور داخل مجتمعها من أجل تحقيق الصالح المشترك. وبيان ذلك، أن الصالح العام شرط أساسي تتوقف عليه في الواقع إمكانية الفرد في تحقيق مصالحه الذاتية. إذ الفرد ليس منعزلا، بل لا يسعه

---

[1] – محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3 و4 ، لسنة 1978، القاهرة، 1980، الهامش الأول من الصفحة، 95.

[2] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة)، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 28 و29.

العيش إلا في وسط اجتماعي، يترتب عليه بالضرورة المصالح العامة. فإذا كانت هذه الأخيرة شرطا يتوقف عليها إمكانية الفرد من التمتع بحقوقه وحرياته، فإن مناقضتها تعود على الفرد نفسه بالضرر بداهة. مما يعني التوازن بين المصالح الجزئية بعضها قبل بعض من جهة، وبينها وبين المصلحة العليا من جهة أخرى، على أساس من الواقعية والعدل والموضوعية، لاسيما وأن دور الدولة الحديثة لم يقتصر على الدور السلبي للدولة الحارسة، بل وفي ظل توسع نطاق وظيفتها رافق ذلك إقرار بحقها فـــي التدخل عبر شتى الميادیـــن والمجالات لحماية مصلحة المجتمع من جانب، وحماية حقوق وحريات الأفراد من جانب آخر. [1]

ويقتضي الصالح المشترك، ترك المجال وفسحه لنشاط الأفراد على أنه وطالما كان الفرد كائنا اجتماعيا بطبعه لا يحيا إلا في نطاق الجماعة، فإن أساس حريته ومداها يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي. ومن ثم مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى عنها، لقيام الحياة الاجتماعية.[2]

وإذا كانت الحريات العامة أحد جوانب العلاقات الاجتماعية، فإنها هي الأخرى لم تفلت من تدخل المشرع واختصاصه بوضع القواعد المنظمة لممارستها وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن، ويجد اختصاص المشرع بهذا التنظيم أصله و بعده الاجتماعي ليس في كونه مشروعا فقط، بل لكونه ضرورة، تفرضها الأشياء وتنظيم المجتمع من أجل تحقيق الخير المشترك للجماعة المنظمة تنظيما قانونيا، وكنتيجة طبيعية لخاصية نسبية الحريات العامة بمختلف أنواعها لا إطلاقها، شأنها في ذلك شأن جميع العلاقات الاجتماعية الأخرى. فهي نسبية من حيث نُظُمُّهَا وتحتاج دوما إلى تنظيم وضبط وإعادة تنظيم، وفقا لما يبلغه المجتمع وما يطمح إليه من تطور ونمو فكري وسياسي واقتصادي واجتماعي وإداري وقانوني. وبذلك فهي تخضع دوما لتدخل السلطات العامة وفي مقدمتها (السلطة التشريعية) المشرع، ولا تستعصي على التنظيم وإعادة التنظيم بالتحديـــد والتقييـــد، بل والانتقاص لضرورات المصلحة العامة، وذلك بتحديد الدائرة الشرعية لممارسة هذه الحرية أو تلك وهذا النشاط أو ذاك، أو هذه المهنة أو تلك.[3]

---

[1] – حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، مرجع سابق، ص 84.

[2] – نعيم عطية: النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة و النشر، القاهرة، 1965، ص 110.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 29 و 30.

ومن **جهة ثانية**، فإن مركز الفرد في المجتمع يجعل نشاطه في حاجة دائمة لتدخل الدولة في تنظيم ممارسته له، منعا للتضارب بين المصالح الفردية المتقابلة ذاتها، أو بين هذه الأخيرة وبين المصلحة العامة فيما لو تركت هذه الممارسة للفهم المنفرد للحرية الفردية أو الشخصية، وإلا عمت الفوضى التي ستحول دون ممارسة أي كان لحريته والتمتع بها فعليا في الوقت وبالوتيرة المرغوب فيهما.[1]

فغاية كل ما في الأمر من ذلك أن التنظيم، ومن ثمة فسلطة التنظيم ضرورة حتمية لابد منها في ظل استحالة تصور قيام علاقات على هذا النحو من دونهما. وعلى إثر ذلك ذهب بعض الفقه كما يقول "**نعيم عطية**"[2] إلى القول بأن " السلطة قرينة على الحرية " فالأولى امتداد للثانية وانعكاس لها.

ومنه، فإن الحرية تعني إفساح المجال أمام إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي، وبالنتيجة الوصول إلى التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي، على أن يقتضي الأمر في الأخير قيام سلطة حرة يتفق مفهومها ويقترن بالإرادة الإنسانية الحرة. وهذا يعني، بلوغ تنظيم سوي للحريات العامة والأنشطة والمهن في كنف نظام قانوني محكم قائم على أسس من العدالة الموضوعية.[3]

نخلص في الأخير إلى أن اختصاص الذي يحوزه المشرع بضبط وتنظيم الحريات العامة والأنشطة والمهن، هو ضرورة اجتماعية تتطلبها حياة المجتمعات حتى لا تعيش في كنف الفوضى ومن ثمة، فإنها تفرض نفسها فرضا على المؤسس الدستوري عند صياغة أحكام الدستور المتعلقة بنظام الحريات العامة وبتنظيم السلطات وتوزيع الاختصاص بينها.

2/ الأساس السياسي: إلى جانب الأساس الأول، هناك الأساس السياسي لتنظيم العلاقات الاجتماعية عموما، والحريات العامة على وجه التحديد، في صورة تمثيل للإرادة العامة فيما يوضع ويسن من قوانين منظمة للحريات العامة والأنشطة والمهن الخاصة وسلوكات الأفراد في المجتمع وفق أطر تتسم بالموضوعية والتجريد فيما تعالجه وتنظمه.[4] على أن أصل اختصاص المشرع بمسألة تنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن، راجع بالدرجة

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مرجع سابق، ص32 و33.

[2] – نعيم عطية، المرجع السابق، ص 316.

[3] – حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 86.

[4] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

الأولى للعديد من الأسباب، لعل أهمها أن النص في صلب الدستور على حرية ما لا يكفي بوجودها، بل ينبغي فضلا عن ذلك أن يكون هناك تنظيم تشريعي لها يكفل ممارستها.[1] وهذا باعتبار التشريع صادرا من أقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام، والتعبير عن مقتضياته – لارتباط هذه السلطة بإرادة الشعب – هو الذي يمكــن أن يضمن التوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين المصلحة العامة. وهو إذ يفعل ذلك لا يجوز أن ينال من تلك الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفا للدستور.[2]

كما أن المشرع – بالنظر لمركزه السياسي– يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في إطار النظام. ولذا فقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مادته الرابعة على أن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها إلا تلك التي تضمن للآخرين التمتع بنفس الحقوق، وأن هذه الحقوق لا يبينها إلا القانون.[3]

ومن **جهة أخرى**، فإن اختصاص البرلمان بتنظيم الحريات يجد أساسه في أن روح القانون تتماشى ومصلحة الحرية، بينما التنظيم (اللائحة) الصادرة عن السلطة الإدارية أو الشبه إدارية يتماشى والمصلحة العامة.

فهكذا تفسر إذا ضرورة التدخل التشريعي المسبق حتى يسمح للإدارة باستعمال هذا النوع من التدابير والإجراءات بالنسبة لكل واحدة من الحريات المعنية والمضمونة بالنصوص القانونية من حيث هي منصوص عليها في الدستور.[4]

ويأخذ القانون الجزائري كذلك بمبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة، طبقا لما نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم في مادته 1/122 صراحة على إسناد الاختصاص القانوني للمشرع في مجال ضبط وتحديد الحريات العامة وتنظيمها ووضع نظامها القانوني بقولها: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية:

---

[1]– ثروت عبد العال: الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهــرة، 2004، ص 88.

[2]– أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 369.

[3]– فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الأول، مرجع سابق،ص 185.

[4]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 36 و37.

حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين). ومنها الحق في العمل طبقا لنص المادة 55 من الدستور، ويضاف إليها مواد أخرى ذات أحكام خاصة توجد على مستوى الدستور.

ومن ذلك كله فإن الأساس السياسي الذي يستند إليه اختصاص السلطة التشريعية بمسألة تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن راجع بالدرجة الأولى إلى موضوع الحريات في حد ذاته، باعتبارها معبرة عن المصلحة الخاصة، في صورة ممارسات أو سلوكات شخصية وجب أن تمارس بشيء من الموضوعية و الواقعية. على أن تلك الممارسة لن يتم التوصل إليها وبلوغها إلا عن طريق القانون الصادر عن البرلمان نتيجة استئثاره بسلطة واختصاص تنظيم الحريات العامة والأنشطة والمهن. مما ينتج عنه بلوغ مفهوم الديمقراطية الحقيقة والفعليـــة لا الصورية الوهمية، كحكم فعلي للشعب يتجلى في صورة القوانين المتعلقة منها بالحريات العامة وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن. وهذا من خلال إبرازها لجوانب تلك الممارسة، بطريق يتولى فيه القانون حفظ، وصيانة المصلحة العامة من جهة، على أن يلتزم في ذلك حدود ما أوكله الدستور له شكلا ومضمونا من جهة أخرى.

3/ الأساس القانوني: يقوم الأساس القانوني قبل كل شيء وعلى مستوى أول، فيما يعرف بدسترة الحريات العامة، باعتبارها مرجعيات دستورية بامتياز[1]، حيث يعد الاعتداء عليها اعتداء على الدستور في حد ذاته. إلا أن النصوص الدستورية عادة ما تصـــاغ بنـــوع مـــن العموميـــة، خصوصا إذا تعلق الأمر بالحريات العامة، الأمر الذي يحول دون تناولهـــا بالتفصـــيل، كبيان شروطها والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها. لذلك كان من اللازم أن يكون هناك تنظيم توجد في ظله الحريات العامة. فالعبرة بالتمتع بها على أكمل وجه، وليس مجرد النص عليها في الدستور، وذلك ما يفترض وجود تنظيم، بحيث يبقى النص الدستوري مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملي، ما لم يتدخل المشرع العادي، ليضع هذا الوعد موضع التنفيذ عن طريق إصدار التشريعات المنظمة للحريات العامة التي يقررها الدستور، ويحيل إلى

[1]– للاستزادة والتوسع أنظر يوسف حاشي: في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2009، ص 26 و 27.

المشرع العادي بشأن تنظيمها.[1] فالتنصيص على الحريات العامة في متن الدستور يعد ذاته "مكسبا قانونيا" للجماعة المنظمة تنظيما قانونيا، ينقل حق التمتع بممارسة نشاط معين أو حرية معينة من مجرد أمل أو وعد وارد في أدبيات خطاب سياسي إلى واقع ملموس.[2]

ومرد ذلك أن المشرع (البرلمان) هو المعبر عن إرادة الأمة وبالتالي يحرص في تشريعاته على أن يكفل للأفراد ممارسة الحقوق والحريات العامة دون الميل إلى الطغيان أو إلى التضييق على هذه الحقوق والحريات العامة، هذا فضلا عن تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات من شأنه أن يعضد الحقوق والحريات العامة، وذلك أن القانون عندما ينظم الحقوق والحريات العامة يقدم للأفراد **أساسا قانونيا** يمكن الاستناد إليه للدفاع عنها.[3]

ومن هنا، استقر الرأي على أن يكون تنظيم الحرية بقانون كأصل عام حيث أن الديمقراطية تضفي طابعا مقدسا على القانون باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة للأمة الممثلة في برلمان منتخب من الشعب كما سبق وأن أشرنا، و نظرا لما للقانون من خصائص العلانية والعمومية وعدم الرجعية [4]. ومنه، يبقى القانون الأداة التشريعية الوحيدة التي تنظم الحقوق والحريات العامة في حدود الإطار الدستوري، ومن غير أن تتجاوزه أو تتعداه، وتكاد هذه القاعدة تمثل اتجاها سائدا في سائر النظم السياسية مند وضعت إعلانات الحقوق الفرنسية بذورها، حتى اعتنقها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789[5]، حيث نصت المادة الرابعة منه على أن " ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حدود لها، إلا تلك التي تكفل للآخرين التمتع بنفس الحقوق، ولا تفرض هذه الحدود إلا بقانون".

وفي إطار مبدأ الاختصاص التشريعي يبق تنظيم الحريات العامة يمثل المجال المحجوز للمشرع العادي يمارس اختصاصه بشأنه على سبيل الإنفراد، دونما مشاركة أخرى. وهذا معناه انعدام أي اختصاص للسلطة التنفيذية في مجال تنظيم الحريات العامة.[6] أو على الأقل أن يتولى البرلمان

---

[1]– حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 89.

[2]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

[3]– فاروق عبد البر،دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة،الجزء الأول، مرجع سابق، ص 184.

[4] – محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 51.

[5]– عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق نفسه، ص 38.

[6]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 35.

وضع الإطار العام للمسألة، أو الموضوع بقانون يصدره بهذا الشأن، على أن يتدخل التنظيم بوضع تفصيلات ذلك القانون بعد إحالة من المشرع.[1]

وعلى مستوى ثاني فالنصوص الدستورية هي التي تحيل الحريات العامة أو بعبارة أدق – ما نطمئن إليه من حريات – من مجرد مطالب اجتماعية واقتصادية أو أخلاقية إلى حقائق قانونية تتمتع بحماية ما لدى السلطة من قوة إجبار فعالة وتتحول الحريات بالتالي إلى مكنات اقتضاء كاملة يمكن أن يطلق عليها اسم الحقوق العامة، باعتبارها تنطوي على التزام من قبل السلطة بأن تضع إمكاناتها وأجهزتها في خدمتها.[2]

ويذهب غالبية الفقه إلى أن النصوص الدستورية التي تعالج الحقوق والحريات هي نصوص ذات قيمة قانونية ملزمة شأن باقي نصوص الدستور، ومن ثم تكون هذه النصوص قابلة للتنفيذ دون حاجة إلى تدخل المشرع العادي، غير أن من الحقوق والحريات العامة حسب طبيعتها ما لا يتصور أن يوضع موضع التنفيذ بمقتضى النص الدستوري وحده، ذلك أن تفصيل كيفية ممارسة تلك الحقوق والحريات العامة يتطلب تدخل المشرع العادي، ومن أهم هذه الحقوق والحريات حرية العمل والتي تنحدر بدورها من الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية.[3]

يحيل الدستور مباشرة تنظيم حرية ما إلى أداة القانون، مع بيان الضمانات التي تكفل حمايتها، وذلك في إشارة خطاب موجه من المؤسس الدستوري إلى السلطات العامـــة في الدولـــة، وبخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية بتحديد مجال كل منهما، وبالنتيجة مجال القانون والتنظيم أو اللائحة.[4]

فالمشرع إذ ينظم الحريات بقانون[5] بإحالة من حكم من أحكام الدستور فهو لا يفعل سوى أن يعلن بصيغة قانونية دقيقة مفصلة حدودا للعلاقة الاجتماعية لا تنفصل عن الحرية، حدودا تتضمنها الحرية ذاتها بفعل خاصية نسبيتها لا إطلاقها.[6]

---

[1]– حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 90.

[2]– نعيم عطية: النظرية العامة للحريات الفردية، مرجع سابق، ص 145 و146.

[3]– حمدي عطية مصطفى عامر:حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2010،ص 159.

[4]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

[5]– قانون عادي أو عضوي هذا الأخير يحتل مرتبة وسطى بين الدستور والقوانين العادية، اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري بموجب تعديل 1996. ونظرا لأهمية بعض الحريات العامة اشترط المشرع أن تنظم بقوانين عضوية كحرية إنشاء الأحزاب والجمعيات...

[6]– عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 33.

وعموما، فإن لتدخل الدولة في النشاط الفردي أساسا قانونيا يتلخص في أنه يقع على عاتق الحكام مهمات وواجبات عديدة، من أهمها ضرورة ضبط المجتمع للإبقاء على النظـــام العـــام به، وذلك بالعمل على الوقاية من الأضرار التي تهدد الأمن العام، إن بالنسبة للأفراد، في أرواحهم وممتلكاتهم، والوقاية من الآثار التي تسيء إلى السكينة والطمأنينة الواجب توافرها لإمكانية ممارسة النشاط الفردي وتقدمه ونمائه، أو بالنسبة للدولة نفسها في كيانها وبقائها واستقرار مؤسساتها واحترام قوانينها. والأداة النظامية لذلك هي القانون ثم التنظيم [1]، أو القرار الإداري الفردي الذي يرخص بمزاولة النشاط الخاص أو المهنة المطلوبة والمرغوب في ممارستها ممارسة حرة ومستقلة، وهذا على الرغم من أن الأصل هو حرية العمل، إلا أنه يجب تقييد ممارسة هذه الحرية لوقاية المجتمع من الخطر الذي ينشأ حتما عن ترك الأفراد يزاولون النشاطات الخاصة والمهن التي يردونها بغير قيد [2].

ومع كل هذا، فإن غياب النص القانوني لعدم تدخل المشرع لتنظيم هذه الحرية أو تلك بقانـــون، لا يمنع من الاعتراف بها، كما لا يحرم المواطنين من ممارستها، مثلما لا يترتب على عدم تدخله إمكانُ الادعاء بحظر ممارستها إلى أن يتدخل في تحديد نطاقها فعلا، وذلك لسبب مهم هو أن النص عليها من قبل المؤسس الدستوري في متن الدستور كاف من حيث المبدأ، فهو يجعل الأصل بالنسبة لها هو حق الممارسة، بل وحقا ثابتا، بالنظر للمركز الذي تحتله قواعـــد الدستـــور، أحكامه ضمن سلم مبدأ تدرج القواعد القانونية، وليس القيد إلا استثناء منه للزيادة في توضيح إطارها القانوني، وبذلك يستفيد الأفراد من هذا الموقف دون أن يضاروا منه.[3]

نخلص من كل هذا، إلى أن الأصل في الحقوق والحريات هو الإباحة بعد الاعتراف الدستوري والدولي بها، مما يترتب على ذلك مبدئيا، توقف اختصاص السلطة التشريعية، عند تدخلها لتنظيم ممارسة حرية من الحريات العامة، عند حد بيان كيفية ممارستها من قبل الفرد، إذا ما كانت من بين الحريات التي وردت في الدستور، مع إحالـــة إلى السلطة التشريعيـــة بخصـــوص تنظيمهـــا، ويترتب على ذلك أن كل إجراء تتخذه هذه الأخيرة متجاوزة به النصوص الدستورية

---

[1] – محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 19.

[2] – نفس المرجع السابق، ص 136.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 34.

يعتبر منطويا على مخالفة دستورية قد تعرضه إلى الإلغاء من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب الرقابة المفروضة على القوانين في كل دولة، لأن سلطة البرلمان في شأن تنظيمها مقيدة بضوابط وقيود دستورية موضوعية تفرض عليه ألا ينتقص منها وألا يصادرها، وله فقط أن ينظمها على نحو تكون معه ممارستها أكثر فعالية، باعتبار أن التنظيم القانوني للحرية يجب أن يكفل التوازن بقدر الإمكان بين حق الفرد في ممارسة حريته وبين القيود التي يردى البرلمان فرضها، أي تحقيق التوازن بين الحريات التي يحتاج إليها الفرد وبين السلطة التي لا غنى عنها بقدر ما يتحقق معه الازدهار للمجتمع و الفرد، و هذا التوازن أمر لازم بالنسبة لجميع الحريات، وهو أكثر إلزاما بالنسبة لبعض الحريات العامة ذات الارتباط بالسلطة والمجتمع كحرية العمل.

إلا أنه على الرغم من الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة فإن القضاء الفرنسي يعترف للحكومة بحق إصدار لوائح ضبط مستقلة بالقدر الضروري للمحافظة على النظام العام لاسيما في حالة وجود فراغ قانوني أو غياب المشرع أو عدم تدخله لأدائه لوظيفته الدستورية بسنه القانون المنظم للحرية، فكفالة الدستور أو القانون للحريات لا يمنع بذاته من قيام سلطات الضبط بتنظيم هذه الحريات إذا ما اقتضت ضرورات النظام العام ذلك وهذا تبعا للظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، ولنوع النشاط الفردي الذي يرد عليه التنظيم أو التقييد، وعلى نوع الإجراء الضبطى، وبالتالي فإن تحديد مجال كل من القانون واللائحة في موضوع الحريات العامة يجب أن يتم في ضوء هذا التفسير[1]. وهو ما سنتعرض له في حينه في أطروحتنا هذه.

غير أن الحديث عن سلطة واختصاص المشرع بتنظيم الحريات العامة يقتضي منا الوقوف على طبيعة هذا الاختصاص في النقطة الثانية الموالية.

ثانيا: طبيعة سلطة المشرع وحدود اختصاصه بتنظيم الأنشطة الخاصة .

سنتعرض بالدراسة لهذه المسألة من خلال نقطتين الأولى نقف على طبيعة اختصاص المشرع بتنظيم الحريات والأنشطة والثانية لحدود هذا الاختصاص ونطاقه.

[1]– عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مرجع سابق، ص 39.

1/ طبيعة اختصاص المشرع بتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة .

مع التسليم باختصاص المشرع بمسألة تنظيم الحريات، فإن ممارستها ليس لها ما يقيدها سوى تلك الحدود التي تضمن للآخرين نفس الممارسة. فالإقرار بالحريات العامة وكفالتها، لا يعني أنها مطلقة، بل يتعين مع ذلك تدخل المشرع بتنظيمها[1].

وعلى إثر ذلك، سنقف على طبيعة الاختصاص التشريعي المسند للمشرع بموجب أحكام الدستور، من حيث "المدى" الذي يمكن للمشرع بلوغه في صياغته للقوانين المنظمة للحريات العامة والنشاطات الخاصة المشمولة بالتنظيم والتقييد، لتنظيم ممارستها بوضع نظام قانوني، وهي القوانين التي صنفها المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 ومعه المؤسس الدستوري الجزائري، إلى فئتين: القوانين ذات المبادئ العامة أو الأساسية – والقوانين ذات القواعد التفصيلية، الأمر الذي ينعكس على نطاق سلطة البرلمان الحقيقية في الضبط القانوني للحريات العامة ضبطا تشريعيا بالمقارنة مع الدور والمجال المتروك للحكومة (السلطة التنفيذية) واللائحة في هذا المجال[2].

وعلى أساس مبدأ الاختصاص التشريعي الذي يهدف إلى أن يكون تنظيم الحقوق والحريات ورسم حدودها من اختصاص البرلمان باعتباره ممثل الإرادة العامة، والحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق والحريات دون موافقة البرلمان (السلطة التشريعية)، فالتشريع على هذا النحو هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها. إنه هو التعبير عن موافقة الشعب من خلال النظام النيابي عما يمكن القيام به في مجال يتعلق به وحده وهو الحقوق والحريات،إنه لا يعنى أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة أصلا، هذه السلطة هي السلطة التشريعية. والأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات كما ترى المحكمة الدستورية المصرية هو إطلاقها، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازيا بينها، مرجحا ما يراه أنسبها لفحواه، وأحراها

---

[1] – عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 49.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مرجع سابق، ص 50.

بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح وزنا في مجال إنفاذها، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة[1].

ومنه، فإن التزام المشرع تجاه النصوص الدستورية **ليس من طبيعة واحدة، فالنسبة للنصوص الدستورية التقريرية يكون التزام المشرع تجاهها التزاما قانونيا** بعدم مصادرة الحرية، أو إزهاق الحقوق العامة الواردة بتلك النصوص، لأن هذه النصوص تتميز بالتحديد وبالقابلية للتطبيق فورا، ولا تستلزم كي يطالب الأفراد بتطبيقها أو التمتع بها أن يتدخل المشرع لينظم كيفية تطبيق هذه النصوص، وذلك لأنها تقرر مراكز قانونية يتحتم احترامها بالنسبة للمشرع، وبالنسبة للأفراد[2].

وهناك نوع آخر من النصوص الدستورية أقرب ما تكون إلى النصوص التقريرية، وضع الدستور فيها أساسا لحرية من الحريات وجعلها بعد ذلك في حدود القانون، فهذه النصوص إذ تضع أساس الحرية وتقررها للأفراد الذين يستطيعون مزاولتها فورا، ودون إذن إضافي من المشرع العادي بذلك.

ولكن، المشرع يستطيع أن يتدخل لينظم هذه الحرية ويضع بعض القيود على استعمالها، حتى لا يتعارض استعمال الفرد لها مع استعمال الفرد الآخر، وحتى تكون الحرية كلها في النهاية غير متعارضة مع الخير المشترك للمجتمع. وهنا تثور مشكلة بالنسبة لهذه النصوص، فقد يتدخل البرلمان تحت ستار التنظيم، ويصادر الحرية نهائيا، وهو إذا فعل ذلك ينتهك الدستور بغير شك. ولذلك، فإن حقه الواضح في هذه الحالة هو التنظيم دون المصادرة، والمسألة تدق في بعض الأحيان وتصبح في النهاية خاضعة لتقدير الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين قد تكون المجلس الدستوري في بعض الأحيان وفي أخرى لرقابة القضاء الدستوري عن طريق المحكمة الدستورية حسب ما تأخذ به كل دولة[3].

وعلى العكس من النصوص التقريرية تكون النصوص الدستورية التوجيهية والتي لا تزيد على كونها مجرد توجيهات معينة يتعين على النظام السياسي العمل على تحقيقها، أو هي بمثابة برنامج

---

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق، ص 368 و ما بعدها.

[2] – مصطفي أبو زيد فهمي: النظام الدستور المصري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 190 وما بعدها.

[3] – نفس المرجع ، ص 193.

سياسي يجب على البرلمان أن يقوم بتنفيذه، ومن ثم فهي نصوص غير محددة في مضمونها، لذا فإن الأفراد لا يستطيعون الاحتجاج بها فور صدور الدستور بل يلزم لكي يتمتع الأفراد بمضمونها أن يتدخل المشـــرع ويضعها موضع التنفيذ بما يصدره بصددها من تشريعـــات، وفي هذه الحالة يكون للأفراد التمسك والاحتجاج بما جاء في هذه التشريعات اللازمة لتنفيذ هذه النصوص التوجيهية فيختار الوقت المناسب، وأفضل الطرق التي تؤدى إلى تحقيق الهدف ولكنه يكون ملزم بألا يؤجل تنفيذ هذه النصوص إلى ما لا نهاية، وإذا كان المشرع العادي يتمتع بسلطة تقديرية بصدد إصداره التشريعات اللازمة لتنفيذ النصوص الدستورية التوجيهية غير المحددة فإن عليه التزام قانوني، حيث لا يستطيع أن يصدر تشريعا يكون مخالفا لهذه النصوص مخالفة صريحة و ينتهكها انتهاكا واضحا[1].

ومن ثمة، تبقى سلطة المشرع في سن القوانين المنظمة للحقوق والحريات والنشاطات الخاصة المشمولة بالتنظيم والتقنين، قائمة على أسلوب صياغة المؤسس الدستوري لنصوص الدستور المتعلقة بالحريات العامة.

إذا كان هذا بشأن طبيعة سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة والنشاطات الخاصة المشمولة بالتنظيم والتقنين، من خلال تكفله بوضع وتحديد " النظام القانوني" للحرية مبيننا أساسها وإطارها القانوني والجهة المختصة بالإشراف على ممارستها (جهة إدارية أو شبه إدارية) من حيث التوجه والرقابة وأداة هذه الرقابة (الترخيص بمزاولتها) وشرط ممارستها. فماذا عن حدود هذه السلطة هل مطلقة من كل قيد أم مقيدة أم تقديرية؟. وهو محور دراستنا في النقطة الموالية الثانية.

2/ حدود سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة.

على الرغم من مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات فإن المشرع قد يغالي فيما يصدره من قوانين في تقييد الحرية والانتقاص منها. فيثور التساؤل حول وجود حدود لسلطة المشرع في تنظيم الحرية؟ حيث من اللازم تعيين هذه الحدود حتى لا تتخذ سلطة التنظيم ذريعة لإهدار ومصادرة الحقوق والحريات العامة أو الانتقاص منها أو فرضها للقيود على نحو يجعل استخدام الحق أو الحرية شاقا على الأفراد.

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي المرجع نفسه، ص 191.

وبعبارة أخرى، حينما يقر الدستور بحرية من الحريات أو حقا من الحقوق العامة، ويعطى للمشرع سلطة التدخل بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق وطرق استخدام تلك الحرية، هنا لابد من الوقوف والتفرقة – إذا ما كان المشرع قد خرج عن الحدود الدستورية وأورد قيودا على الحق أو الحرية – بين التنظيم المباح للحرية وبين إدخال مجموعة من القيود التي تحول دون التمتـــع بهـــا، أو تجعل على الأقل ممارستها أمر يشق على الأفراد، فيصبح النص الدستوري الكافل للحرية حبرا على ورقة لا ضمانة ترجى منه، ولا حق من خلاله يشع[1].

وإذا ما كانت الحرية لا توجد إلا في الجماعة المنظمة تنظيما قانونيا، وأن المشرع هو الذي ينظم الممارسة الحرة للأنشطة الخاصة والمهن التي تعتبر من قبيل الحريات العامة، فإن هذا الضبط التشريعي يجب أن يظل في الحدود التي تتفق مع الفكر الديمقراطي[2].

فبعد التسليم للمشرع بالاختصاص التشريعي بموجب أحكام الدستور، بتنظيم الحريات العامة والنشاطات الخاصة المشمولة بالتنظيم والتقييد، بوضع نظامها القانوني، بقى لنا أن نبحث عن مدى حدود هذه السلطة وطبيعتها في تقييد الحرية والنشاط الفردي هل هي مقيدة أم مطلقة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تستوجب بدورها الوقوف على حقيقة ومعنى التنظيم والتقييد المقبول الذي لا يصل إلى درجة الانتقاص المجحف من الحرية أو يرد على جوهرهـــا فيفقدهـــا معناهـــا، وهو الأمر الذي اختلف حوله الفقهاء.

وعلى هذا الأساس، انقسم الفقه في شأن البحث عن معيار للحد الفاصـــل بين التنظيـــم المبـــاح والانتقاص المحظور إلى مذهبين رئيسين، فقد ذهب فريق وعلى رأسه الفقيه " **عبد الرزاق السنهوري**" إلى إمكانية الركون إلى معيار موضوعي يضفي على الحقوق والحريات مزيدا من الثبات والاستقرار، استنادا إلى فكرة الانحراف بالسلطة المعمول بها في نطاق القرارات الإدارية، وذلك أن هناك حقوق وحريات مطلقة لا مجال للتشريع في تقييدها وإلا وقع باطلا هذا التقييد لمخالفته لنص، وأخرى يعهد الدستور للمشرع تنظيمها بمقتضى ما يحوزه من سلطة تقديرية تكاد تستغرق العملية التشريعية، والمشرع العادي في هذا الصدد محكوم بالغرض الدستوري من هذه الإحالة، وهو كفالة الحقوق والحريات في حدود موضوعية فإذا هو انحرف

---

[1]– عمرو أحمد حسبو، حرية الاجتماع، مرجع سابق ، ص 41.

[2]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 64.

عن هذا الغرض بالانتقاص الخطير منها فإن ذلك يوقعه تحت رقابة ما أصدره من طرف الجهة المختصة (المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية) لتصمه بعدم الدستورية، باعتبار أن التنظيم يرد على أصل و ذات الحق أو الحرية[1].

وقد اتخذ الفقيه "**عبد الرزاق السنهوري**" معيارا موضوعيا للانحراف، وهو أن تصبح الحرية أو الحق العام بعد التنظيم التشريعي منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصدها الدستور.

وذلك، بأن يرد الانتقاص على ذات الحق، وبعبارة أخرى أن كل حرية أو حق عام أوكل الدستور إلى المشرع تنظيمه بقانون قد رسم للقانون الذي ينظمه غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها، وهي تنظيم الحرية على وجه لا ينتقص معه الحق العام أو الحرية، أما إذا أجل المشرع بهذه الغاية، فإنه يعد قد انحرف عن الغاية المخصصة المشار إليها لأن الحرية أو الحق العام الذي ينظمه التشريع أصبح بعد هذا التنظيم منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، ومن ثم فإن معيار التنظيم لديه هو أنه يرد على كيفية استعمال الحق.

ومن خلال هذا، فقد حاول الفقيه "**عبد الرزاق السنهوري**" التمييز في بحثه هذا بين تنظيم الحرية وتقييدها، وتقوم هذه التفرقة على أن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية، أم التقييد فينقص من الحرية أو يرد على جوهرها، ولقد بدأ الفقيه "**عبد الرزاق السنهوري**" من فكرة مفادها أن **منطقة السلطة التقديرية هي الأصل** في التشريع وأن السلطة المحددة الاستثناء. وعلى هذا الأساس وضع معايير خمسة لبحث الانحراف في استعمال السلطة التشريعية التقديرية، والتي من بينها كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية.

وقد انتقد بعض الفقهاء التمييز بين تنظيم الحرية. وتقييدها على أساس صعوبة التفرقة بينهما، والواقع أن المشكلة تكمن في صعوبة وضع معيار حاسم يمكن استخدامه بدقة في رسم الحدود الفاصلة بين التنظيم الذي يباح للمشرع، والتقييد الذي يحظر عليه. ولا يغنى في هذا الصدد القول بأن التنظيم يرد على كيفية استعمال الحرية ولا يرد على الحرية ذاتها بينما التقييد ينتقص من الحرية بحيث يهدد الغاية التي قصد إليها الدستور من كفالتها. وذلك لأن نصوص الدستور التي تتعلق بالحريات إنما تصاغ عادة في صيغة عامة لا تتضمن تحديدا لكنه تلك الحرية

[1] – لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، يناير 1952، ص 1 إلى 116.

المنصوص عليها ولا بيان للشروط والحدود التي يجب مراعاتها من جانب المشرع. كما أن النصوص الدستورية ولاسيما فيما يتعلق بالحريات إنما ترسم عادة بصورة الخطوط الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي يجب أن تستوحيها سياسة الدولة التشريعية، وقلما تتضمن حدودا موضوعية للحرية أو تفرض على المشرع قيودا معينة محددة[1].

بحيث يرى الفقيه "عبد الحميد متولي" أنه حين يقرر أحد الدساتير أو إحدى وثائق إعلان الحقوق مبدأ حرية من الحريات ثم يخول للمشرع حق تنظيم هذه الحريات فإن المشرع ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء أو هدم أو سلب تلك الحرية، أما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحتة، يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده وتحت رقابة الرأي العام وحده[2].

وفي هذا الصدد دائما يرى الفقيه " **سليمان الطماوي**" أن السلطة التشريعية تتمتع في ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة ولكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية أو المؤسس الدستوري، فالمشرع يتقيد بما ورد بالدستور من قواعد تقيد على الراجح بالمبادئ الطبيعية العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وآدميته والتي اعترف القضاء في مصر وفرنسا والجزائر بوجوده وبإلزامها للمشرع حتى ولم يرد بشأنها نص خاص في دستـــور الدولـــة، ولكن مهما كانت تلك القيود فإنها تترك للمشرع حرية شبه مطلقة، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء، ولهذا فإن من التجاوز أيضا الحديث عن السلطة التقديرية للسلطة التشريعية، وذلك أن حرية السلطة التشريعية تختلف اختلافا بينا عن السلطة التقديرية[3].

أن الأصل هو حرية السلطة التشريعية والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور وهي قيود فضفاضة عادة[4].

وذهب " **مصطفى أبو زيد فهمي**" إلى أن الفرق بين التنظيم والتقييد يكمن في أن التنظيم يعنى وضع بعض القيود التي تختلف شدة وضيقا من أجل التمتع بالحرية، ومن ثم يجب أن تستهدف هذه القيود تمكين الجميع من التمتع بالحرية حتى يسوغ اعتبار التدخل تنظيميا، بينما يعنى التقييد

---

[1] – عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى ،دار المعارف، الإسكندرية، 1956، 671.

[2] – عبد الحميد متولي نفس المرجع السابق، ص 668.

[3] – سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي، 1957، ص 26.

[4] – نفس المرجع ، ص 25 وما بعدها.

أن تنظيم المشرع للحرية جعل التمتع بها أمرا شاقاً أو مرهقا على الناس، كما تتبدى صوراً أخرى من التدخل غير الدستوري إذا ما صادر المشرع الحرية تماما[1].

ونخلص مما سبق وفق تقديرنا أن الأصل في سلطة المشرع العادي في مجال تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية واسعة، لأن المؤسس الدستوري حين يخول المشرع حق وسلطة تنظيم حرية من الحريات فإنه في ذات الوقت يخوله حق وضع قيود عليها، مما يعنى الانتقاص ولكن في حدود ما تتطلبه مقتضيات النظام العام والصالح العام. ومن ثم فإن المشرع حينما يوكل إليه حق تنظيم فإن ليس عليه من قيد من الناحية القانونية سوى قيد واحد هو عدم إلغاء أو هدم تلك الحرية أو عدم سلبها، أما ماعدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية بحتة، يرجع الأمر فيها للبرلمان وحده تحت رقابة الرأي العام[2].

وعلى إثر ذلك فإن للمشرع سلطة تقديرية ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا في الدستور. وسبب الاعتراف للمشرع بتلك السلطة يعود إلى عامل منطقي وبديهي وهو ضرورة ملاءمة التشريع لما يفرضه واقع الحال وتطور الحياة الاجتماعية، من حيث اجتهاد المشرع في وضع القوانين المقيدة والمنظمة للمجتمع والضرورية لضبط العلاقات والمعاملات بـــه، ومنها ممارسة الحريات ذات البعد والتأثير الاجتماعيين وهي مسالة يستأثر بها المشرع انطلاقا من مركزه السياسي والقانوني والتمثيلي[3].

ووضع حد أو قيد على حرية ما لا يعني بالضرورة الانتقاص منها دون مبرر، بل أن ذلك يتعلق بضوابط إلزامية ممارستها في إطار من النظام المحدد من قبل السلطة العمومية وعلى نحو مسبق ومجرد من الذاتية، وهذا تحقيقا لصالح العام، باعتبارها نسبية لا مطلقة.

وعلى الرغم من الاختصاص التشريعي بتنظيم المشرع للحريات العامة والأنشطة الخاصة، إلا أن هناك حالات تكون فيها سلطة المشرع تقديرية وهي الأصل، وحالات أخرى تكون فيها سلطته

---

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين،منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1985، ص 4 وما بعدها.

[2] – لتوسع أكثر راجع محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري،مرجع سابق، ص 55 و56. وأيضا عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق نفسه، ص 45.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص 68.

مقيدة، أي أن هناك من الحريات ما لا تقبل بطبيعتها ذلك التدخل التشريعي[1]، ولا تحتاج إليه لإمكان ممارستها، على عكس الأخرى التي تقبل التقييد كحرية العمل من جانبها المهني، بحيث تقييد ممارسة هذه الحرية لوقاية المجتمع من الخطر الذي ينشأ حتما عن ترك الأفراد يزاولون المهن التي يريدونها بغير قيد، ويكون هذا التقييد باشتراط مؤهلات خاصة أو كفاءة معينة، وسلوك حسن، وقسط معين من الأمانة، وسن معين، وأحيانا جنسية معينة فيمن يزاول المهن الهامة التي لها خطرها ومساسها المباشر بغايات النظام العام. ويقتضي التقييد على هذا الوجه أن تكون ممارسة هذه المهن خاضعة لترخيص من الجهة الإدارية أو الشبه إدارية بعد أن تتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانونا فمن يريد مزاولتها[2]. وعلى الرغم من هذا الأصل، فالمؤسس الدستوري قد يقيد سلطة المشرع، كما هو الشأن في تقييد سلطة الإدارة بالقانون، فالنصوص الدستورية الواردة في صلب الدستور المنظمة لحماية الحريات العامة مثلا، تعتبر أهم القيود التي ترد على سلطة المشرع وبالتالي يمتنع عليه معالجة الحريات العامة بالخروج عما تضمنته. على أن كل ما يعنيه هذا القيد، هو تحديد مجال تلك الحريات. فتحديد اختصاصات المشرع إذن لا يعد قيدا على سلطته في التقدير[3].

الفرع الثالث

طبيعة الحريات العامة محل التنظيم والتقييد

ملاحظة إذا كانت القاعدة هي أن الحقوق والحريات العامة يكون مكانها الطبيعي صلب الدساتير فإن الاعتراف بها رسميا أو نظريا لا يعد كافيا لحمايتها وضمانها بل لابد من وجود تشريعات تتولى بيان ووضع القواعد التنفيذية للنصوص الدستورية المقررة للحق أو الحرية، مما دفع بالفقه إلى الذهاب بحق إلى أن القانون هو الأداة التشريعية الوحيدة التي تنظم الحقوق والحريات العامة في حدود الإطار الدستوري،[4] وهو الأمر الذي دافعنا لدراسة موضوع الحريات العامة والنشاطات

---

[1] – فنجد الدستور الجزائري في بعض المواد يؤكد على عدم المساس ببعض الحرية، كما هو الشأن بالنسبة لحرية المعتقد والتي نصت المادة 36 من وأكدت على عدم المساس بحرية المعتقد، حتى بنص تشريعي، ما دام أن نص المادة جاء على العموم.

[2] – محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 136.

[3] – حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، مرجع سابق، ص 95.

[4] – حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي،مرجع سابق ، ص 178 وما بعدها.

الخاصة المهنية منها محل الدسترة، ثم الضبط والتنظيم التشريعي، وهذا بعد الحسم في أصل اختصاص المشرع بتنظيمها وضبطها قبل التطرق للاستثناء الوارد على هذا الأصل[1] ، وهذا من أجل الزيادة في التوضيح أكثر، وكذلك قصد الوقوف من قريب على المصطلحات والمفردات المستعملة من طرف المؤسس الدستوري، ثم الوقوف على الدور الهام الذي يقوم به فقه القانون الدستوري لشرح نية المؤسس الدستوري ولماذا يطلق وصف العموم على هذه الحريات؟

وعليه، في البداية علينا الوقوف على حقيقة الحريات العامة المشمولة بتنظيم المشرع لها، إذ ليست الحريات ذات معنى واحد وأثر واحد، لاسيما من حيث انعكاساتها على التنظيم القانوني، مما يدفعنا إلى بحث كيفية تعامل المشرع معها في نقطة أولى، ثم ما هو دور كل من المؤسس الدستوري والفقه في التنظير لها والتعريف بها؟ في نقطة ثانية.

أولا: ضبط المقصود بالحريات العامة والأنشطة والمهن المشمولة بالتنظيم والتقييد.

من غير السهل (ومن باب تبسيط الأمور) أن نتناول موضوع الحريات من جانب دون الجوانب الأخرى، وحقوق الأفراد في شكل دون الأشكال المختلفة، بل لابد من أن نربط أيضا بين الحرية والحق لأن كل انتقاص لحرية هو انتقاص لحق وكل هدر لحق هو هدر لحرية.

و لعل هذا ما يجعل موضوع الحريات يطرح إشكالية كبيرة وهو ملئ بمظاهر الغموض وليس من السهل أن نقرر من أين نبدأ و كيف نقسم عناصر الموضوع لأنها تتداخل فيما بينها تداخلا لا يجعل الفصل بينها إلا فصلا تعسفيا وأصعب من ذلك أكثر وأكثر أن نحدد موقفا نهائيا حاسما في شأن طبيعة الحرية وعلاقتها بالحق، فضلا عن أنك لن تستطيع الكلام عن الحرية تعميما دون الكلام في الواقع عن حريات بعينها تخصيصا، وربما لن تستطيع بالفعل أن تتحدث عن حرية معينة من دون الحديث عن حرية وحريات أخرى معها ،ثم عن الحرية تلك العامة التي نفترض قيامها وأنت بصدد تناول حريات مخصوصة[2]، والإشكالية تصبح إشكاليات عندما تتداخل العناصر الذاتية للحرية بالموضوعية فيها على صعيد الفرد وعلى صعيد الجماعة.

---

[1] _ وهو موضوع المطلب الثاني، مدى مساهمة السلطة التنفيذية في ضبط توزيع تنظيم ممارسة الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن، ص 74.

[2] – عزت قرني: إشكالية الحرية، مجلة عالم الفكر العدد 2 لسنة 1993، ص 177.

ولذلك، يكاد فقه القانون العام بفرعيه الدستوري والإداري يجمع على أن الحقوق والحريات العامة والأنشطة الخاصة والفردية المقصودة بالتنظيم هي ذات التأثير الاجتماعي التي تنعكس أثارها على علاقة الفرد بالجماعة التي يتقاسم معها أسباب وظروف الحياة الاجتماعية.

ومرد ذلك برأي بعض الشراح "أن من الحريات ما ينأى بطبيعته عن التنظيم والتقييد، لأنها تعبر عن مواقف فردية تعتبر من خصوصيات الفرد، وليس لها بحسب الأصل تأثير اجتماعي".

ولهذا، فإن القانون لا يعنى إلا بالروابط الاجتماعية، بحيث لا يمتد سلطانه إلى الفرد ذاته على خلاف قواعد الدين والأخلاق، بالرغم من أنه يمكن أن يكون الفرد هو الغاية النهائية من القانـــون، إلا أن هذا لا يعني أن يكون الإنسان بصفته الفردية المجردة موضوعا للتنظيـــم القانونـــي، و إنما يعني أن الفرد هو الغاية بحيث يعمل القانون على تحقيق تقدم الفرد وازدهاره وتحقيق مصالحه هذه المصالح التي تواجهها قواعد القانون بتنظيم ما هو اجتماعي، أما أفكاره وتصرفاته التي تخصه تعد من خصوصياته وبالتالي لا تمتد إليها يد القانون طالما أنها لا تمس المجتمع في شيء مثل ذلك حرية العقيدة وحرمة المسكن[1] ، أي هي عديمة أو قليلة الأثر على النظام الاجتماعي فحرية العقيدة لا تقبل بطبيعتها التقييد،فليس للدولة أن تفرض على الأفراد عقيدة معينة أو أن تفرض الحظر على عقيدة معينة، وكذا حرية التعليم والملبس، وحرية التفكير...فهذه من محض خصوصيات الفرد التي لا يمتد إليها القانون بالتنظيم والتقييد، إلا ما تقتضي به الأعراف الاجتماعية أو النظم القانونية والتنظيمية المعمول بها في بعض المؤسسات وفي إطار ممارسة وظيفة أو مهنة معينة،كبزة القاضي والمحامي والطبيب والأستاذ الجامعي...، ولكن يبقي

---

[1] –عاطف محمود البناء: حدود سلطة الضبط الإداري،مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العددان 3 و4. سنة 1980، ص 85 .حيث يضيف معقبا بأن الفرد لا يزال هو الغاية النهائية من القانون، رغم أن القانون لا يخاطبه إلا من خلال الجماعة لأن هذه الجماعة التي هي وحدها موضوع التنظيم القانوني ليس ثمة من سبب لوجودها إلا لصالح الأفراد المكونين لها، ومع ذلك ــ يضيف ــ رغم جريان القول بصفة عامة أن قواعد القانون تحكم السلوك الخارجي للإنسان دون نيته فإن هذا القول ليس صحيحا على إطلاقه، فقواعد القانون المدني تعتد بالنية (وهي شيء ذاتي داخل الشخص) في موضوعات كثيرة كموضوع الغش والتعسف في استعمال الحق، وكذا الشأن بالنسبة لقواعد القانون الجنائي،حيث تقيم تفرقة أساسية بين الجرائم التي ارتكبت بقصد وتلك التي ارتكبت بغير قصد، وكذلك قواعد القانون الإداري التي تعتد بالنية أحيانا في بعض الموضوعات كموضوع الانحراف بالسلطة وهي في بعض الجرائم التأديبية.
نفس المرجع الهامش 41 الصفحة 85 والهامش 42 الصفحة 86 . نقلا عن عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، الهامش 1 ،ص 80.

أمرا محصورا ومحددا زمنيا ومكنيا ومعروفا مسبقا لدي ذوي الشأن لضرورات المهنة وأخلاقياتها ومتطلباتها الخدمة العمومية قبل البدء في ممارستها[1].

وإذا كان القانون لا يمكنه استيعاب كل حياة الفرد وخصوصياته، حيث يقتصر فقط على حياته الاجتماعية ولا يتجاوزها بالإلزام أكثر مما يتوجه إليها بالحماية، مما يترتب على ذلك أن هناك جانبا من الحريات لا يتناولها القانون بالتنظيم كما سبق وذكرنا باعتبارها مجال مطلقا ومحجوزا للفرد Domaine absolu et réservé ، ويرجع ذلك إلى أن الإنسان إلى جانب كونه عضوا في جماعة هو كائن فرد له ذاتيته وشخصيته المستقلة التي يجب أن تكون له حرية ممارستها على ألا تمس هذه الممارسة حرية الآخرين أو مصلحة الجماعية[2].

خلاصة ذلك هو أن موضوع القانون من هذا الجانب هو الجماعة مباشرة لا الفرد، لكون القانون يعمل على تنظيم الجماعة في حد ذاتها ومع ذلك يولي اهتماما للفرد باعتباره كائنا اجتماعيا مرتبط بغيره من أفراد المجتمع ومتضامنا معهم في سبيل تحقيق الصالح العام للجماعـــة، أي أن مركز الدائرة في القانون هو الجماعة لا الفرد الذي يعتبر جزءا من الكل ولكن هو في نفس الوقت كيان مستقل قائم بذاته لأن الفرد يولد وله حقوق طبيعية ولا يمنحها له القانون، وعليه لا يكتفي بوضع القواعد التي تحمي حقوق الأفراد ومنع التعارض في ما بينها بل تدخل في تنظيم حياة الأفراد عن طريق فرض واجبات تلزمهم بأدائهـــا تحقيقـــا للصالـــح العـــام، ويتدخل في شتى مجالات الحياة الاجتماعية، كلما اقتضت الضرورة لوضع القيود التي تمنع نظام الاستغلال وتسلط طائفة على الطوائف الأخرى [3].

ومنه، فإن موضوع المنظمات المهنية له ارتباط بتلك الحريات والأنشطة المهن الخاصة ذات البعد والتأثير الاجتماعيين نتجة اتصالها بالسلوك الخارجي والاجتماعي للأفراد، كممارسة بعض الأنشطة المربحة المهنية التي يتعامل ممارسوها مع غيرهم من أفراد المجتمع كزبائـــن أو طالبـــي خدمـــة، ومع السلطات العمومية والقوانين والأنظمة بما لها من انعكاسات إيجابية أو سلبية على هذه المعاملات والعلاقات، لاسيما أن من الأنشطة ما كانت تمارسه الدولة كمستخدم

---

[1] ــ لتوسع والاستزادة راجع، عزاوي عبد الرحمن: نفس المرجع ، ص80 وما بعدها.

[2] ــ عزاوي عبد الرحمن نفس المرجع السابق ، ص 81.

[3] – عاطف محمود البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

وتاجر وصانع ولكنها تنازلت عنها لصالح المبادرات الفردية أو الخاصة لأسباب سياسية واقتصادية وتركتها مجالا فسيحا للمبادرة والمنافسة الخاصة الحرة كمهنة الموثق ومهنة المهندس الخبير العقاري والأمر هنا متعلق بالنشاط المرغوب في ممارسته بحرية العمل، إلا أن ممارستها عمليا مرتبطة بمهنة منظمة تنظيما قانونيا مسبقا تشرف عليها منظمة أو نقابة مهنية، وهذا بعد أن توسع نظام حرية العمل إلى أبعد حدوده[1]. ومما سبق ذكره سيتم التركيز على تلك الحريات والأنشطة المهن الخاصة ذات البعد والتأثير الاجتماعيين باعتبارها لها ارتباط وثيق بموضوع أطرحتنا هذه.

ثانيا: مفاهيم أساسية حول الحريات العامة

في هذه النقطة سنقف على مشكلة الحريات العامة وتطورها ثم التعريف بها ومدى نسبيتها وأخيرا البحث في مدى التوازن بين الحريات والمصلحة العامة.

1)مشكلة الحريات العامة وتطورها

لقد تطور مفهوم الحريات العامة تطورا كبيرا عما كان عليه من قبل، فالحرية بمفهومها ومدلولها الحديث لم تكن معروفة في الأزمنة القديمة إذ اختلف مفهومها في ظل الديمقراطيات اليونانية يختلف اختلافا جذريا عن مدلولها في الأنظمة الدستورية المعاصرة، فلم تكن هناك مثلا حرية المعتقد الديني، إذ كان على الفرد أن يعتنق دين الدولة ،كما لم تكن هناك حرية ملكية إذ كانت أملاك الفرد وثرواته تحت تصرف الدولة كما كان جائزا نفي أي فرد بموافقة جمعية الشعب دون محاكمة [2].

ودون الدخول في التفاصيل التاريخية يمكن القول أنه قد طرأ تطورا كبير على الحريات العامة في القرن العشرين، فلم يعد ينظر إليها كما في القرن الماضي باعتبارها مجرد وسائل لمقاومة سلطان الدولة ولوضع قيود على الحكام استنادا إلى الاعتقاد بأن تدخل الدولة شر لابد منه، فلقد أصبح تدخل الدولة في ميدان النشاط الاجتماعي والاقتصادي أمرا ضروريا لتفادي الأزمات الاقتصادية

[1] – لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية، مرجع سابق، ص 81 وما بعدها.

[2] – صالح حسن سميع: أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار الزهراء للإعلام العربي،سنة 1988،ص 16.

كالبطالة والتضخم، إلى جانب القيام بالأعمال التي يتطلبها الصالح العام، كما أن مفهوم الحرية قد اختلف في القرن العشرين من دولة لأخرى وفقا للمذهب السياسي الذي تعتنقه الدولة.[1]

وعليه، تبرز إشكالية الحرية في الصراع الدائم ما بين بعديها الفردي والاجتماعي، فإذا كان الفرد هو محور الحرية كما سبق وأن ذكرنا فإنه لا يستطيع العيش إلا في مجتمع والحرية الفردية لا تكون كذلك إلا في إطار الجماعة،بل أن الفرد لا يستمتع بحريته ــ غالبا ــ إلا إذا كانت مقبولة على نحو ما من الجماعة ومعترفا بها، فكأنك تشترط اعتراف الآخرين بحريتك حتى تسمى كذلك " أما إذا افترضنا شخصا يعيش وحده في جزيرة منعزلة،فإنه لا يمكن أن يوصف لا بالحرية ولا بضدها لأن المجتمع مرجع ضروري للقول بتوفر الحرية".[2]

2) التعريف بالحريات العامة قانونا وفقها

تمثل الحريات بابا أصيلا في كل الدساتير، فمن خلال هذا الباب تتم كفالة مجموعة من الحقوق والحريات العامة للأفراد وإحالة تنظيم ممارستها للمشرع بقدر ما يقر الدستور بها، ويوفر السبل لكفالتها وضمن تمتع الأفراد بها. ومع كل هذا يتعذر إعطاء تعريف دقيق للحريات حتى قال البعض عنها بأنها إحدى الكلمات الرديئة التي تملك قيمة أكثر من معناها، في الحين الذي ذهب فيه البعض الآخر إلى القول أن المؤسس الدستوري قد ساهم في غموض فكرة الحريات في تمييزه بين الحقوق والحريات الأساسية دون أن يبين مبرر هذا التمييز[3].

وعليه، سنتناول التعريف بها من خلال ثلاثة نقاط: الأولى نعالج فيها النص على الحقوق والحريات في متن الدساتير الجزائرية المختلفة والمقارنة، مكتفين بسرد الاستخدامات المختلفة للمصطلحات والمسميات المستعملة من قبل المؤسس الدستوري لموضوع الحريات. والنقطة الثانية نخصصها للشرح الفقهي للمصطلح، ولماذا توصف هذه الحريات بالعامة أو العمومية، ثم نعرج على التعريف القضائي لها في نقطة ثالثة.

---

[1]– سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1983، ص 284 وما بعدها.

[2]– عيسى بيرم:حقوق الإنسان والحريات العامة(مقارنة بين النص والواقع) دار المنهل، لبنان، ص 23.

[3]– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 52.

أ/ بالنسبة للمؤسس الدستوري والمشرع

لا تختلف معالجة المؤسس الدستوري الجزائري لموضوع الحريات العامة عن غالبية الدساتير بإقرار مجموعة من الحقوق والحريات التي تشمل الجيل الأول والثاني من حقوق الإنسان ضمن فصل كامل من كل الدساتير الجزائرية، والاعتراف بها طبعا لم يكون مطلقا بل محددا، اختلف مجال الحقوق والحريات الدستورية حسب توجهه الاقتصادي والسياسي الذي انتهجه كل دستـــور، والدستور الجزائري المعدل الحالي[1] والذي يقوم على مبدأ التعددية الحزبية والاقتصاد المتحرر قد كان أكثر تحررا من دستور 1976 في ما يتعلق بموضوع الحقوق والحريات العامة. وبالرجوع إلى متن الدساتير في الجزائر نجد أن المسميات المستعملة عند التنصيص على الحريات قد اختلفت فيما يتعلق بالتسمية التشريعية.[2]

فتارة تستعمل تسمية الحقوق والحريات كما هو في الدستور المعدل سنة 2008، الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات[3]، كحرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتمـــاع مثلا المادة 41 منـــه، وهي ذات التسمية استعملت في الدستور المعدل سنة 1996 في الفصل الرابع[4].

كما استعمل تسمية الحريات العمومية والحريات الفردية مثلما ورد في نص المادة 1/122 من الدستور السالف الذكر، في حين استعمل دستور 1989 تسمية الحريات والحقوق[5]. أما دستور 1976 فقد استعمل في الفصل الرابع تسمية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن[6]. وهي ذات التسمية التي نصت عليها المادة 32 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016. كما أطلق تسمية الحقوق والحريات الفردية والجماعية تارة أخرى وهذا ما جاء به المؤسس الدستوري الجزائري في ديباجة التعديل الدستوري الأخير أيضا، على أساس أنها مقررة لتمتع الفرد بها وللدلالة على مضمونها وذلك لأن الفرد عضو في جماعة مدنية منظمـــة، وهذه الحريات الفردية مرتبطة بنشأة

---

[1] – دستور 1996 المعدل .

[2]– لتوسع و المزيد أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 83.

[3]– أنظر المواد من 29 إلى 59 من الدستور المعدل سنة 2008. الجريدة الرسمية العدد 63 لسنة 2008.

[4]– أنظر، الفصل الرابع من دستور 1996 المعدل.الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

[5]– أنظر في هذا الشأن المواد من 28 إلى 56 من دستور 1989.الجريدة الرسمية العدد 9 لسنة 1989.

[6]- أرجع وأنظر المواد من 39 إلى 73 من الدستور الجزائري 1976. الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976.

المذهب الفردي أو الحر، حيث يعد الفرد محور اهتمام النظام السياسي والقانوني في الدولة،باعتبارها امتيازات طبيعية لصيقة بكل فرد من الأفراد تولد معه. [1]

إلا أن التسمية التي عرفت تداولا في الدساتير الحديثة وهو الشيء الملاحظ في الجزائر هي الحقــوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن امتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة وتضمن المساواة دون تمييز أو تفرقة بين الأفراد.

كما تعددت التسمية أيضا في النظم المقارنة ومنها الدساتير المصرية، حيث جاء مثلا في دستور سنة 1956 والمعدل سنة 1964 والذي تضمن تنظيم الحقوق والحريات تحت مسمى الحقوق والواجبات العامة[2]. أما الدستور الإيطالي قد تجنب تلك التسميات السابقة ونص في المادة الثانية منه على تسمية حقوق الإنسان غير القابلة للمساس (Droits inviolables l homme)[3].

و إذا نظرن إلى الدستور الألماني الاتحادي لسنة 1949 المعدل سنة 2012[4] نجد أنه قد أورد ما أسماه بالحقوق الأساسية في من 1 إلى 19 و4/20 و33 و36 و101 و104. وجاء الدستور الإسباني بتسمية حقوق وواجبات المواطن في المواد من 30 إلى38[5]. كما تضمن دستور الاتحاد السوفيتي سابقا تسمية حقوق المواطنين وواجباتهم الأساسية. وفي الولايات المتحدة الأمريكية تسمي الوثيقة التي تنص على الحريات إعلان الحقوق[6].

---

[1]– بلوطي العمري:أثر المذهب السياسي في تحديد وظيفة الدولة و مدى انعكاساتها على الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة،2007/2006، ص 30.

[2]– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 47.

[3]– نفس المرجع, أنظر الهامش 1 حيث نصت المادة الثانية من الدستور الإيطالي على أن (الجمهورية تعترف وتكفل حقوق الإنسان غير القابلة للمساس بها سواء بصفته فردا أو عضوا في المجتمع أو في ممارسة شخصية)، ص 45.

[4]– نفس المرجع ،ص 45.

[5]– الدستور الإسباني بدأ بتحديد الحقوق والواجبات الأساسية، ثم ميز بين الحقوق الأساسية والحريات العامة حيث نصت على هذه الأخيرة المواد من 15 إلى 29 ، أما حقوق وواجبات المواطن نص عليها في المواد من 30 إلى38 . أنظر المرجع نفسه، ص48.

[6]– أنظر سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، لسنة 1979، ص 6 ، الهامش رقم 2

واستعمل المؤسس الدستوري الفرنسي في دستوره الصادر في 4 أكتوبر 1958 المعدل تسمية الحريات العامة وبخاصة في مادته 34 والذي جعل فيها الاختصاص بوضع القوانين المحددة للحقوق الأساسية المعترف بها للمواطنين وممارستهم لحرياتهم العامة للمشرع[1].

كما أطلق على الحقوق والحريات في عصر ازدهار المذهب الفردي تسمية الحقوق والحريات الفردية على أساس أنها مقررة لتمتع الفرد بها، وأنها امتيازات خاصة للأفراد يمتنع على السلطة التعرض لها أو تقييدها أو الاعتداء عليها[2]. وأطلق عليها كذلك الحقوق المدنية[3] للدلالة على مضمونها وذلك لأن الفرد عضوا في جماعة مدنية، وأيضا تمييزا لها عن الحقوق الطبيعية التي تستمد وجودها من القانون الطبيعي[4] وهذا على أساس أن كل فرد يتمتع بحقوق طبيعية لصيقة بطبيعته الإنسانية تولد معه وتلتصق به قبل أن تنشأ الدولة والجماعة المنظمة، ومن ثم تسمح لكل فرد أن يعيش حياته الخاصة بالشكل الذي يراه مناسبا[5]. أما الحقوق المدنية فهي التي تتقرر للفرد بوصفه عضوا في جماعة مدنية منظمة كما سلف الذكر، ومن هنا جاءت تسمية القانون الوضعي المنظم لهذه الحقوق المدنية خاصة في العلاقة ما بين الأفراد في معاملاتهم الخاصة، لينتقل الأثر التنظيمي هذا إلى علاقتهم مع السلطة العامة وإن بأدوات وقواعد قانونية مختلفة نسبيا على الأقل. هذا القانون المدني الذي يتطور بتطور الجماعة التي تضع قواعده، فضلا عن اختلاف تلك القواعد من دولة إلى أخرى وفقا لظروف ومتطلبات كل مجتمع، بل وفي الدولة الواحدة عبر مراحل تطورها[6].

ومع ذلك، فإن التسمية أو المصطلح الأكثر تداولا في الدساتير الحديثة هي الحقوق والحريات العامة على أساس أنها تضمن امتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة وتضمن المساواة دون تمييز أو التفرقة بين المواطنين[7].

---

[1]– أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية...،المرجع السابق،ص 84.

[2]– النعيمي مليكة، ومساعد عبد القادر: الناظر في الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الرابعة، لسنة 2011،ص 19، الهامش رقم 1.

[3]– هذه التسمية كانت سائدة في القرن الثامن عشر.

[4]– هذا بالنسبة لشراح أو فقهاء القانون الوضعي.

[5]– بلوطي العمري، أثر المذهب السياسي في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاساتها على الحقوق والحريات، مرجع سابق،ص 30.

[6]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 84.

[7]– للاستزادة في الشرح أنظر النعيمي مليكة ومساعد عبد القادر : المرجع السابق، ص 19، الهامش رقم 1.

ب/ إسهامات الفقه ودوره في التعريف بالحريات العامة

سنقوم من خلال هذه النقطة بسرد بعض التعريفات (المفاهيم) التي قيلت في الحريات العامة والحقوق الفردية. ولما وصفت بالعامة؟

تتحدد قيمة الحياة عند الفرد بمدى ما يتمتع به هذا الفرد من حقوق وحريات داخل إطار المجتمع، وما تدخل الدولة في شؤون الفرد إلا حماية لمصلحته، لهذا بات من الضروري أن يتولى القانون حماية حريات وحقوق الأفراد. ولما كانت الحرية قيمة روحية أو معنوية قد تعددت تعريفات الفقهاء لها، فمنهم من عرفها بأنها انتفاء للقيود، ومنهم من عرفها بأنها سلوك ضروري متأصل في الطبيعة الإنسانية، ومنهم من عرفها بأنها قيد على سلطة الدولة.[1]

لهذا كان لزاما علينا عرض بعض التعريفات التي قيلت في الحرية والتي انصبت كلها في تحديد المركز القانوني للفرد كمحور لها، باعتباره المعني بالدرجة الأولى في مواجهة السلطة العامة والغير في إمكانية التحرك والتصرف وفق ما يخدم مصلحته المادية والمعنوية دون ما حظر أو تقييد[2].

وعليه، فإن موضوع الحرية في ذاتها لازال يطرح إشكالية كبيرة وهو ملئا بمظاهر الغموض لأنه من الصعب تحديد موقف نهائي حاسم في شأن طبيعتها، فضلا عن أنك لن تستطيع الكلام عن الحرية تعميما دون الكلام في الواقع عن حريات بعينها تخصيصا، وربما لن تستطيع بالفعل أن تتحدث عن حرية معينة دون الحديث عن حرية وحريات أخرى معها، ثم عن الحرية تلك العامة التي تفترض قيامها وأنت بصدد تناول حريات مخصوصة[3]. والإشكالية تصبح إشكاليات عندما تتداخل العناصر الذاتية للحرية بالموضوعية على صعيد الفرد وعلى صعيد الجماعة، مما يجعل جانبا الغموض في مفهوم الحرية يبدو في مفهومه الإيجابي والسلبي كما لو كانت الحرية << القدرة على الفعل المختار أو القدرة على الفعل بغير قيود>> أي بمعنى أخر أنني أشعر بحريتي حتى عندما لا أقوم بالفعل، وهذا إلى جانب موقف كل جماعة من الحرية ذاتها ولكن في زمان

---

[1]– راغب جبريل خميس راغب سكران: الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007، ص 09.

[2]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص 84.

[3]– لتفاصيل أكثر راجع عزت قرني: مرجع سابق،ص177

مختلف ومكان مختلف أو حتى في نفس الزمان ونفس المكان وذلك مرتبط بمجموعة ظروف متداخلة تشعر الجماعة وتحس تجاه هذه الحرية من خلالها[1].

ومنه فإن الصعوبة في موضوع الحرية تبدأ من وحدة المصطلح واللفظ المستعمل في التسمية، وعدم إمكانية وضع تعريف واحد جامع مانع قاطع لمعنى الحرية والحق الفردي بسبب عدم ثباتها ونسبية معناها، إذ تختلف الحرية من مكان إلى أخر ومن زمن إلى أخر وفق الظروف المختلفة المحيطة بها[2]هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن مفهوم وتصنيفات الفقهاء لها تختلف هي أيضا باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه إلى هذه الحريات، كما قد تختلف باختلاف المذهب السياسي أو العقائدي الذي يعتنقه هذا الفقيه أو ذاك، مع الملاحظة أن هذه التصنيفات ليست ثابتة أو جامدة، بل أنها مرنة تخضع للتطور الذي يطرأ على المجتمع نتجة لتغير الظروف الاجتماعية و السياسية والاقتصادية[3].

وأخيرا فإن وصف الحريات العامة يتأثر تبعا للاتجاه السائد في الدولة كما سبق وأن ذكرنا، وهذا تبعا لواجب الدولة إزاء هذه الحريات ومدى التزامها بكفالة ممارساتها، ومن هذا المنطلق قد توصف الحريات العامة بالسلبية أو الايجابية مع العلم أنه قد توجد بعض الحريات العامة تأخذ وصفا وسطا بين الايجابية والسلبية.

وعليه، قد يتمثل التزام الدولة إزاء بعض الحريات في مجرد الامتناع عن الاعتداء عليها وعن ممارستها، فيكون التزام الدولة إزاء هذه الحريات التزاما سلبيا وهذا النوع من الحريات يتصف بالسلبية، وهناك بعض الحقوق والحريات العامة لا تنشئ حقا للفرد في مواجهة الدولة، فلا يكون على الدولة التزام سلبي بامتناعها عن الاعتداء عليها ولا يكون أيضا عليها التزاما ايجابيا باتخاذ

---

[1]– عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة، مرجع لسابق، ص 22.

[2]– راجع سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، المرجع السابق،ص11 وما بعدها.

[3]– تهدف محاولات الفقهاء لتصنيف الحريات العامة إلى إلقاء الضوء على مضمونها وتحديد مفهومها ونطاقها وضمانات ممارستها، ولا يفهم من هذه المحاولات أن الحريات العامة يمكن عزل بعضها عن الأخر أو التمتع ببعضها وإلغاء بعضها الأخر، وذلك أن الحريات في حقيقة أمرها متكاملة ومتشابكة ويسند بعضها على بعضها الأخر. أنظر في هذا الشأن حمدي عطية مصطفى عامر: حمايــة حقــوق الإنســان وحرياتــه العامة الأساسية (دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 ، ص 46 وما بعدها.

أي تدابير وإجراءات قبل هذه الحرية والحقوق،إلا أن طبيعة مثل هذه الحريات والحقوق توجب على الدولة أن توفرها للأفراد دون أي التزام سلبي أو ايجابي و إنما هو التزام يرجع إلى واجب الدولة الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي[1]، وهذا كله من حيث كفالة ممارستها للجميع بوضع الضوابط القانونية والتنظيمية وتوفير الضمانات اللازمة لذلك من جهة ثالثة.

وبالتالي إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة، فإن مهمة المؤسس الدستوري هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الموازنة داخل هذه المعادلة الصعبة في الدولة من خلال إجراءات ضبطية تنظيمية أو فردية تحد من حرية الفرد في ممارسته لهذه الحرية. ذلك ما جرت عليه محاولات الفقه واجتهاداته في وضع تعريفات للحريات العامة وتفسير وشرح وصفها بالعامة وهو ما سنستعرضه من خلال هاتين النقطتين.

*** بعض التعريفات**

تعريف الحريات والحقوق عند الفقهاء يستلزم إيضاح معنى كلمة الحرية في اللغة بداية...فقد وردت تلك الكلمة بمعنى: الخلوص من الشوائب أو الرق[2] وهي تعني حرية التصرف (بمعناها العام) دون إكراه.[3] أي عدم تدخل أو توجيه الدولة.[4]

أما عند فقهاء القانون العام: فبداية ليس للحرية تعريف مطلق.[5] يثبت أمد الدهر.. ولكن يتغير ما تغير الزمان أو المكان.. لهذا تعددت تعريفاتها ومن ثمة:

عرفها "**منيب محمد ربيع**" بأنها (مجموعة من الحقوق المعترف بها، والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين، ووجب بالتالي أن تتمتع بوصفها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها لهـــا الدولـــة، وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها) [6].

---

[1]– راجع، ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية – القاهرة، 1982، ص 425 وما بعدها. وأيضا عصمت عبد الله الشيخ: النظم السياسية، الطبعة الثانية، ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 ، ص 279

[2]– المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – الطبعة الثالثة – الجزء الأول ، القاهرة، ص172، المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – لسنة 1992، القاهرة ص 144.

[2]- Petit la Rousse illustre ,Paris,1984,P 578.

[4]– أنظر عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،سنة 2004، ص 46.

[5] – صلاح الدين فوزي،النظم السياسية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1994 ص 28.

[6]– طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأساس العام للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1964 ،ص 480 وما بعدها.

أما "**طعيمة الجرف**" دهب في تعريفه لها على أنها (تأكيد كيان الفرد تجاه السلطة الجماعية بما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية والاتجاه في نفس الوقت إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره).[1]

وعرفها "**عبد الله محمد حسين**" بقوله (أن الحريات هي إمكانات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، ونظرا لعضويته بالمجتمع". وأضاف رأي آخر إلى التعريف السابق أن الحريات يحقق بها الفرد صالحه الخاص ويسهم في تحقيق الصالح العام المشترك للمجتمع ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين[2].

أما "**مصطفى أبو زيد**" عرفها بقوله (أن الحريات العامة تمثل مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة، ويساهم في الحرية الاجتماعية للبلاد) .[3]

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن مفهوم الحرية ذو شقين: يتمثل الشق الأول الإحساس بانعدام القسر الخارجي، ويتمثل الثاني في مراعاة الناس عند تصرفهم أي تصرف، بحيث يجب ألا يتعارض هذا التصرف أو السلوك مع حريات الآخرين[4].

وهناك من الآراء الفقهية القانونية التي أكدت على المفهوم الفردي في تعريف الحرية والتي تعني القدرة المطلقة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه إلا أن هذا الرأي قد وضع قيدين الأول مادي مؤداه عدم الإضرار بما يثبت للآخرين من حقوق وحريات، والثاني قانوني يتبدى في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو الحق الفردي [5].

---

[1]– ماجد الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 1986 ، ص 285.

[2]– عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية في مصر ــ ضمانات الاستعمال وضمانات التطبيق ــ بدون ناشر، سنة 1996، ص 28.

[3]– مصطفى أبو زيد: مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1984، ص 292.

[4]– محمد أحمد فتح الباب: سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس،سنة 1993، ص 108.

[5]– بهاء الدين إبراهيم وعصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي: حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة،2008، ص25.

وعرفها "**Braud**" بقوله (الحريات العامة عبارة عن واجبات أو التزامات قانونية تجاه الدولة والتي توضع على شكل قواعد لها قيمة دستورية تشمل حقوقا لصالح الأفراد)[1]. أي أنها مجرد التزامات سلبية على الدولة[2].

أما "**Montesquieu**" عرفها بأنها (الحق في فعل كل ما تسمح به القوانين)[3] .

كما عرفها " **Hauriou** " بقوله (الحرية الفردية هي صورة الحرية التي تتضمن إمكانية عمل كل ما ليس محظورا في القانون، وعدم الإكراه على عمل ما لم يأمر به القانون. وبذلك فإن الحرية تجد حدها وكفالتها أيضا في القانون)[4].

وعرفها في تعريف أخر(**Hauriou**) بقوله هي(مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها، وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها)[5].

أما "**Waline**"فيرى أن الحرية هي ما يطلق على بعض(الحقوق التي تظهر من مباشرتها أنها أثيرة لدى الإنسان، ولذلك يكفلها الدستور أو القانون، فالحرية والحق هما ما كان موضوعا لتنظيم قانوني معين)[6].

ويقرب من هذا التعريف أيضا ما ذكره " **Bourquin** " من أن الحرية هي: (مجموعة الحقوق الفردية التي تعترف بها الدولة وتكفلها للإنسان وتحدد لها نطاقا مستقلا لتكون بعيدة عن أي اعتداء من جانب هيئات الدولة)[7].

وعرفها "**Duguit**" بأنها (واجب لأنها وظيفة يلزم كل عضو في الهيئة الاجتماعية بالقيام بها إذ يفرض على كل واحد، بسبب كونه كائنا اجتماعيا، الالتزام بأن يطور تماما نشاطه المادي والفكري والأخلاقي، في الميدان الذي يجد نفسه فيه) [8].

---

[1]– النعيمي مليكة، ومساعد عبد القادر: المرجع السابق، ص27.

[2] -Philippe Braud : La notion de liberté publique en droit français L . G.D.J , Paris , 1968, 72.

[3]–محمد الطيب عبد اللطيف: نظام التراخيص و الإخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) مطبعة دار التأليف ، سنة 1957 ،ص 334,

[4]– نفس المرجع السابق، ص 334.

[5] -Maurice Hauriou : Le Droit Constitutionnel Et Les Institutions Politique , Paris , 1972, p170.

[6]– محمد الطيب عبد اللطيف: نظام التراخيص...، المرجع السابق، ص 335.

[7]– نفس المرجع،ص 335.

[8]– ليون دكي: دروس في القانون العام، ترجمة رشيد خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد،1981، ص 63.

وعرفها "**Reni Austin**" بأنها:(في الأصل أن لا تكون عبدا أي أن تكون هناك ضمانات قانونية للشخص، ولا يزال هذا هو معناها الأساسي) ومقتضى ذلك أنه لكي تكون حرا فيجب أن لا تمنع من عمل ما تريد وأن لا تجبر على القيام بما لا تريد وكل قيد على ذلك يعد تدخلا في الحرية أي كان الدافع إليه أو الضرورة التي دعت إليه، ثم يحدد الحرية التي تعد حقا مدنيا بأنها منطقة من مناطق حرية الأفراد يحددها الدستور ويحميها.[1]

و من التعريفات والمفاهيم التي صيغت وقيلت في شأن الحرية أيضا:

أن الحرية في مفهومها القانوني تعني القدرة على أن يفعل الإنسان ما يشاء، ويقتضي ذلك أن يكون لديه من القدرات والإمكانيات ما يمكنه من فعل شيء ما، فالحرية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقدرة والإمكانيات... ومن هنا فإن الحرية المطلقة أمر لا وجود له على الإطلاق في الواقع العملي، حيث أن الفرد في الحقيقة يتمتع بحرية نسبية مع قدراته و إمكانيته... ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن الحرية تعني قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه...، فالحرية بهذا المعنى ليست مجرد أمنية أو حلم أو وهم وإنما هي إرادة واستطاعة... فحرية التجارة والصناعة تتوقف ممارستها دون شك على الإمكانيات المادية المتاحة للفرد. فكلما كانت هذه الإمكانيات كبيرة متوفر فإن فرصته في ممارسة هذه الحرية تكون أكبر والعكس صحيح...، وإذا كنا نبحث في مجال العلاقة بين السلطة والفرد فإن الحرية لا تعني في ظل هذه العلاقة أن يكون لهذا الأخير أن يفعل ما يشاء وفق المفهوم أللغوي للحرية، لأن السلطة تملك مجالات معينة تسمح للأفراد بالتحرك فيها، وتلتزم بعدم التعرض لهم داخلها بل حمايتهم مما يتعرضون لهم أثناء ممارستهم لحرياتهم في هذه المجالات، فالحرية في ظل هذه العلاقة عبارة عن التزام يقع على السلطة ذو شقين: الأول سلبي ويتمثل في عدم تعرض السلطة للأفراد في هذه المجالات، والثاني إيجابي ومضمونه التزام السلطة بحماية الأفراد وتمكينهم من ممارسة هذه الحريات[2].

---

[1]– أنظر في ذلك أوستن رني: سياسة الحكم، ترجمة حسن على الذنون، الجزء الأول، مكتبة الأهلية، بغداد، سنة 1966، ص 144 وما بعدها.

[2]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص 87، نقلا عن عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثـره على الحريات العامـة (دراسة مقارنـة) دار النهضـة العربيـة، 1998.

ومن التعريفات التي أعطيت للحرية تعريف "**Jean Rivero**" الذي عرفها بأنها (هي قدرة الإنسان أن يمارس كل أموره بنفسه) [1].

أما الأستاذ "**أحمد حافظ نجم**" يذهب إلى القول بأن الحرية من وجهة النظر القانونية المحضة هـــي (مجموعة الحقوق الأساسية التي لا يستغنى عنا الإنسان في حياته والتي تكفل الدولة الاعتراف بها، وتنظيمها وحمايته)[2]. فهو يرى أن الحرية مكنات يتمتع بها الإنسان الفرد بسبب طبيعته البشرية ولعضويته بالمجتمع، ويحقق بها الفرد مصالحه الخاصة، ويساهم بها في تحقيق الصالح العام للمجتمع، ويمتنع عن السلطات العامة في الدولة أن تحد منها إلا إذا أحدثت ضررا بمصالح الغير، العامة أو الخاصة[3].

أما " **Gilles Leberton** " [4] فقد عرف الحريات العامة بأنها (سلطات تقرير المصير والتي تتوخى تأمين استقلال الشخص الإنسان والمقررة في قواعد لها على الأقل قيمة تشريعية وتستفيد من نظام قانوني ذي حماية قوية حتى في مواجهة السلطات العامة).

ويرى " **Bronislaw Malinowski** " بأن الحرية هي: (تلك الأحوال الاجتماعية التي تتيح للإنسان أن يحدد غاياته بالفكر، وأن يحققها بالفعل وأن ينال حصيلة تحقيقها) [5]. وهنا العلاقة الجدلية بين الإنسان والبيئة التي يعيش فيها، وحتى الفكرة هي حصيلة وضع اجتماعي معين، وفي هذا المجتمع تتحدد مسؤوليته والجزاء على فعله، والقانون هو الذي يحدده وهذا الرابط نراه واضحا في تعريف "**Montesquieu**" للحرية[6] كما سبق ذكره.

أما الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام 1789 فعرف الحرية بأنها: (حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، وأن القيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بقانون) وهذا طبق لما نصت عليه المادة الرابعة منه بقولها أن الحرية هي (مكنة إتيان كل ما لا يضر بالغير، ومن تم لا تجد هذه الحقوق ذاتها وهذه الحدود لا يعنيها إلا القانون).

---

[1]– أورده زكرياء إبراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر بالفجالة، القاهرة ،1976، ص 12.

[2] – أحمد حافظ نجم: حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 13.

[3]– حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان و حرياته العامة الأساسية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، سنة 2010 ، ص 31

[4]– Gille Leberton : Libertés publique et droit de l'homme , 6eme édition, Arnaud colin, 2003,P 15.

[5]– خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008، ص 23.

[6]– أنظر في هذا الشأن عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة، مرجع سابق، ص 85.

أما بالنسبة للقضاء: فإن المحكمة الفيدرالية الأمريكية في قضية "**Maier**" ضد "**Niraska**" سنة 1923 قالت أن الحرية(لا تدل على مجرد التحرر من التقييد الجسماني، بل وأيضا حق الفرد في التعاقد والاشتغال بأي من الوظائف العادية للحياة، وأن يكتسب معرفة مفيدة، وأن يتزوج وينشئ بيتا ويربي أطفالا، وأن يعبد ربا وفقا لما يمليه عليه ضميره وأن يتمتع بوجه عام بتلك الامتيازات المعترف بها مند زمن بعيد بأنها ضرورية لسعي الرجال الأحرار إلى السعادة)[1].

ويتبن من هذا التعريف أن الحرية بمفهومها الفردي تعني القدرة المطلقة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه وأنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيدان:

أولهما: مادي، مؤداه عدم الإضرار بما يثبت للآخرين من حقوق وحريات، إذ الحرية المطلقة لا وجود لها، فلا يمكن أن يكون الإنسان حرا حرية مطلقة في جميع الأوقات وفي جميع المواقف.

ويتمثل **القيد الثاني:** في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية، إذ هي تقيد إرادي بالنظام كما يقرره القانون، والخضوع الإرادي للنظام هو الذي يميز الحرية من الفوضى، فالنشاط الإنساني لا يرقي إلى مرتبة الحرية إلا إذا توافر له التنظيم التشريعي الذي يكفل له حرية الممارسة ولا يعنى التنظيم تعارض الحرية مع ممارستها فالفرد لا يمكنه ممارسة حرية غير منظمة، فالتنظيم القانوني للحرية يفرض على الإنسان عدم الاعتداء على حرية الآخرين، وبالمثل يمنع الآخرين أفراد أم سلطة من التعرض له في ممارسته حريته.

أما مجلس الدولة الفرنسي فعرف الحريات العامة في رأيه الاستشاري الصادر بتاريخ 1947/08/13 بقوله (الحريات العامة تشمل نوعان من الحريات، من جهة الحريات التي ترتبط بالمفهوم الكلاسيكي للحرية الفردية Liberté individuelle أي الحرية التي يتمتع بها الشخص كإنسان وبشكل فردي كحرية التجول أو الحق في الأمن...، والحريات الكبرىLes Grandes Libertés والتي لا تتعلق فقط بشخص واحد والتي تستوجب التعامل مع الغير كحرية التجمع أو حرية الجمعيات أو الحرية النقابية أو حرية الصحافة أو حرية الرأي أو حرية المعتقد أو حرية التعليم) [2].

ومن خلال كل هذه التعريفات فإن خلاصة القول وفق تقديرنا أن مفهوم الحرية في ظل القانون الوضعي يختلف من دولة لدولة ومن هنا اتسمت الحرية بالتحديد والتضييق مقارنة بمفهومها في

---

[1] – نفس المرجع، ص 38 .

[2] – النعيمي مليكة، ومساعد عبد القادر، الناظر في الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق ،ص 29.

ظل القانون الطبيعي، وعليه نميل إلى ترجيح المفهوم الواسع لمدلول الحرية حيث يتم تحديدها في ظل مبادئ القانون الطبيعي. مما يجعل لهذه الفكرة أهمية كبيرة لاسيما في دول العالم الثالث ومنها الجزائر، مصر وتونس...، حيث يتم الانتقاص من كثير من الحريات العامة عن طريق القوانين الوضعية مثل حرية العمل بالنسبة ممارسة المهن الحرة المنظمة مثلا.

فالحرية الشخصية حق طبيعي أي أنها مقررة للأفراد سواء اعترفت بها النصوص الوضعية أو لم تعترف بها، إلا أنها تبقى نسبية، وهو ما سار على هديه المؤسس الدستوري المصري من خلال الدساتير السابقة وتعديلاتها المتعاقبة وأيضا الدستور الحالي لسنة 2014 في مادته 45 التي تنص على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي...".[1]

ج/ العلاقة بين الحرية والحق

إضفاء الحماية القانونية على الحرية اختلاط معناها بمعنى الحق وتداخل المعنيين في مضمون مشترك. ذلك أن التزام الدولة والغير بسلوك ايجابي في مواجهة صاحب الحق، هو مميزات الحق. فإذا توافرت هذه الخصية للحرية سمية بأنها حرية عامة، واختلطت بالحق، هذا بالإضافة إلى أن كلا من الحق والحرية يعطي لصاحبه مكنة وصلاحية ممارسته باختياره لهذا فإن الحريات تعتبر حقوقا فيقال بالحق في الحرية والحريات تندرج تحت مفهوم الحقوق وتتميز في قدرة صاحبها في اختيار منحى معين في ممارسة بعض الحقوق. وبناء على ذلك فإن الحريات والحقوق من واد واحد وفقا لتقسيمات الحقوق وتلتزم الدولة بتوفيرها والتمكين منها [2].

ودائما في إطار العلاقة بينهما فإن الأستاذ "**محمد الطيب عبد اللطيف**" في تعريفه للحرية بالعلاقة مع موضوع الحق والذي نؤيده بدورنا من بين كل تلك الاتجاهات السابقة فيما يخص تعريف الحرية عندما يقول بضرورة التمييز بين الحق والحرية. وذلك لأن الحق لا يوجد إلا بالقدر الذي ينظم به المشرع ممارسة الحرية بالصورة التي يحددها لها، وبذلك يكون الحق مظهرا من مظاهر ممارسة الحرية. وقد يتعدد ويتشكل في عدة صور ولكنه يظل داخل نطاق الحرية، ويكون دائما مستمدا منها ومصطبغا بطبيعتها وأهميتها. مثال ذلك: أن حرية تبادل الرأي تخول الحق في نشر الرأي وإذاعة الفكرة بطريق الصحف والكتب، والاجتماعات العامة...الخ. وبذلك تكون الحرية

---

[1] – لتوسع أكثر أنظر زين بدر فرج، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1987، ص125.

[2] – أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، طبعة نادي القضاة مصر،طبعة 1989، ص 51 وما بعدها.

صفة في الإنسان لاصقة به تخوله الحق في ممارسة ما يتفق مع مصالحه الخاصة من نشاط مادي ومعنوي في الحدود التي ترسمها السلطة العامة، مع ملاحظة أن السلطة العامة مقيدة في ذلك بوجوب التوفيق بين الحرية ومصلحة المجتمع في وقت معين[1].

ومن ثمة، فإن مفهوم كل من الحرية والحق أصبحا تعبيرين متلازمين في الوقت الراهن بغض النظر عما إذا كانت الدولة تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة وتنص عليها في تشريعاتها وقوانينها ودساتيرها المختلفة، وسواء قامت الدولة بإسباغ حمايتها عليها من الناحية القانونية، أو أنها تهملها عن عمد أو غير عمد وهو أمر متوقف إلى حد كبير على المذهب أو الاتجاه الذي تعتنقه الدولة، مما جعل الآراء والمذاهب الفقهية في مجال هذه العلاقة تتعدد بحيث ذهب رأي إلى أن المقصود بالحق هو الحق الاستئثاري الذي يتمتع به شخص ما أو يثبت لشخص معين دون باقي الأشخاص. أما الحرية فهي عكس الحق ألاستئثاري لأنها تكون مباحة للكافة، فالملكية حق حيث ينفرد بالملكية على شيء معين شخص معين أو أشخاص معينون في حالة الملكية الشائعـــة، وكذلك يعتبر حق الدائن قبل مدينه حقا بالمعنى الفني لأنه يثبت لشخص معين الحق في استفاء أداء معين من مدينه. أما حق الأفراد في استعمال الطريق العام فيعتبر حرية لأنه يثبت للكافة مثل حق التقاضي وحق العمل وحق تولى الوظائف العامة[2].

ويذهب الأستاذ الدكتور "**يحي الجمل**" الى أن الحق والحرية يرتدان الى طبيعة واحدة وأن التفرقة بينهما هي تفرقة شكلية، فالحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية[3].

بينما اتجه رأي آخر[4] اتجاها مغايرا حيث يقرر أن الحرية هي أصل جميع الحقوق وأنها السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بها، وأنها أسبق من الحقوق من حيث النشأة، الأمر الذي يجعل

---

[1] – محمد الطيب عبد اللطيف: نظام التراخيص...، مرجع سابق، ص 336.

[2] – بهاء الدين إبراهيم, وعصمت عدلي ، وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، مرجع سابق، ص 32، نقلا عن أحمد منصور: حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية ودور الشرطة في حمايتها، أكاديمية الشرطة القاهرة، ص 18.

[3] – للاستزادة أنظر مؤلفه: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية،– مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة– دار النهضة العربية، 1974،القاهرة، ص 144 وما بعدها.

[4] – محمد بكر القباني: الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية العددان 9 – 10 لسنة 1984، ص 28.

للحرية بالضرورة مضمونا أوسع وأشمل، ويجعل لها جانبا ايجابيا وأخراً سلبيا في وقت واحد. بمعنى:أن للفرد مكنة إتيان الفعل الحر أو عدم إتيانه في نفس الوقت، وذلك مع عدم الإضرار بالآخرين.

ويضيف صاحب هذا الرأي أن الوضع على عكس ذلك بالنسبة للحقوق التي يتحتم أن تكون مسماة ومحددة وأن تكون غايتها إيجاد الطمأنينة لدى ذويها، مع امتناعهم عند مباشرة حقوقهم عن ارتكاب ما يحرمه القانون شريطة أن يكون القانون قائما على أساس العدل والإنصاف ومراعاة الصالح العام وعدم التمييز بين المواطنين لأي سبب من الأسباب، ويرى أن تمتع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعا لاختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة.

وفي ربط مفهوم الحرية بالحق والقدرة على التصرف باستقلالية يقول: "Claude Albert Colliard"

« Il est exacte de distinguer des situation juridiques différentes, l'une définie par l'expression " avoir la liberté de … " ou si l'on préfère" le droit… " et l'expression " avoir à … " Avoir la liberté de c'est-à-dire avoir le droit d'agir de telle ou tell manière , de croire, d'écrire d'enseigner … ,et d'autres part avoir droit à telle ou telle prestation positive »[1].

ويقصد بذلك القدرة والاستطاعة القانونية وليس فقط الاستطاعة المادية، أي التصرف باستقلالية بما يبيحه أو يتسامح فيه القانون الذي يعتبر حدا للحرية بالمعني القانوني وتمييزه عن المعنى اللغوي[2]. ويفهم من ذلك أن الحرية اختيار للسلوك والتصرف الواعي في ممارسة نشاط أو عمل أو مهنة أو حرفة معينة في مكان معين ووقت معين وفق الضوابط التي تضعها وتحددها السلطة العامة إعمالا لاختصاصاتها الدستورية. (ولا حقا المنظمة المهنية موضوع أطروحتنا)

أما الحق فهو الاستطاعة والقدرة الفعلية والعملية وقانونيا على هذه الممارسة عند تتوفر في الشخص الشروط القانونية لممارستها فعلا. إذ بتوافرها تغدو سلطة الإدارة في التيسير والإعانة على ممارستها سلطة مقيدة لا تقديرية.

وعليه، فإنه بالرغم من اختلاف التعريفات التي وضعت لتحديد معنى الحرية وأوصافها ومدى اعتبارها حقا، فإنها تتفق جمعها على أن للحريـــة حدا معينا تبلغه لدى ممارستها ولا تتعداه

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية … مرجع سابق، ص 88، نقلا عن
Claude - Albert Colliard : Libertés Publique , dalloz , 6 édition , 1982,p 22.

[2]– المرجع نفسه، أنظر الهامش رقم 2، ص 88.

وتصبح خارجه اعتداء لاحقا على حقوق الغير أو على مقتضيات النظام العام والضوابط التي يضعها المشرع. وذلك لأن استعمال الحقوق والحريات ومزاولة مختلف أنواع النشاط يتخذان صورا مختلفة واتجاهات عديدة، ويرميان الى تحقيق أغراض متباينة من الناحية النفعية بالنسبة لذوي الشأن، ومن ثمة فإنه يجب على الدولة (كسلطة عامة) تنظيم ممارسة الحرية الفردية والجماعية وإلا أدى عدم تنظيمها إلى زوالها من الناحية القانونية لاحتمال اصطدامها مع ممارسات مماثلة أو مقابلة، تتحول حينئذ إلى فعل أو أسلوب مادي ليست له الصفة القانونية[1] .

د/ أسس إلحاق وصف العمومية بالحرية

يطرح تقسيم الحريات إلى عامة وخاصة بعديها الفردي والاجتماعي،وجوهر الحرية هو أمر فردي، وهذه الحرية الفردية لا تكون كذلك إلا في إطار الجماعة، بل ليست لها قيمة إلا إذا كانت مقبولة من الجماعة ومعترف بها، مما يجعل تقسيم الحريات يثير بعض الأسئلة التي من الضروري تحديدها بدقة نظرا لتعديل دائرة التدخل في العلاقة بين الفرد والمجتمع نظرا لتطور المفاهيم الاجتماعية والنظريات السياسية، ونجد في هذا السياق اتجاهات مختلفة من الباحثين منها الاتجاه الذي يضفي صفة العمومية على الحريات تبعا لتدخل السلطة العامة لحمايتها، وعلى رأس هذا الاتجاه العميد" Duguit" حيث يقول (إن الدولة ملزمة بحماية التعرض للنمو الحر الجسدي والفكري والأخلاقي للفرد، كما عليها واجب تقييد نشاط أي كان حينما يعتبر ذلك ضروريا لحماية النمو الحر لنشاطات الجميع، ومن ثم اتخاذ جميع التدابير الوقائية والقمعية لحماية كل نشاط حر ومن أي اعتداء، وأخيرا فإن عليها واجبا ايجابيا يمنح كل فرد إمكانية تنمية نشاطه الشخصي على الصعيد المادي والفكري والأخلاقي).[2]

أما "**Braud**" فيعتبر أن الحريات العامة توصف كذلك كونها تنشأ من حياة العامة ولا يقع على الدولة سوى واجب سلبي بالامتناع عن التدخل إلا لحمايتها، أما الحريات الخاصة فتنشأ من العلاقات الخاصة وتتدخل ايجابيا في حمايتها بواسطة القضاء[3]. إن هذا النوع من الحريات يستلزم اعتراف الدولة بحق الأفراد في ممارسة عدد من النشاطات المحددة بمعزل عن أية

---

[1]– نفس المرجع ،ص 88.

[2] – أورده عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة ، مرجع سابق، ص87.

[3] – نفس المرجع السابق، ص 87.

ضغوط خارجية، وبالتالي هي حريات لأنها تبيح التصرف غير خاضع للإكراه، وهي حريات عامة لأن أمورا كهذه يعود تأمينها لمؤسسات الدولة صاحبة الحق في فرض سيادة القانون[1].

ومن هنا ندرك أنه لا يمكن تحقيق الحريات إلا في إطار جهاز قانوني محدد، بحيث يصبح بالإمكان تفحص ماهية الحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد.

أما اتجاه أخر فيأخذ به "**Jack Robert** "عندما يقول (الحريات العامة توصف كذلك لأنها تمنح لعموم الناس)، فالحرية العامة في رأيه هي تلك المتعلقة بالجميع[2]. بمعني أن الحريات توصف بذلك (العمومية) لأن ممارستها يجب أن تكون في متناول أي مواطن في الدولة دون تفرقة.

وذهب البعض أن الحرية توصف بأنها حرية عامة عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها، وواجبات الدولة تجاه الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون ايجابية[3].

في حين ذهب البعض الأخر إلى أن وصف العامة الذي يلحق بالحرية يشير إلى تدخل الدولة، لأن ممارسة الأفراد لحرياتهم في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة السلطة، يقتضي بالضرورة تدخل الدولة حتى تتمكن من فرض النظام، فلا شك أن ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة إذا تركت دون تنظيم من جانب الدولة،فإن هذا يؤدي إلى أن تعم الفوضى ويسود الاضطراب، وهذا ما يأباه المنطق ويرفضه العقل، وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن الذي يضفى على الحرية صفة العمومية هو تدخل السلطة للاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها[4].

وذهب فريق ثالث إلى القول بأن الذي يضفي على الحرية صفة العمومية هو كونها مقررة لجميع الأفراد وطنيين أو أجانب دون تفرقة بينهم بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، فهي حقوق يتساوى أمامها جميع الأفراد[5].

وأضيف إليه رأي الدكتور "**حمدي عطية مصطفى عامر**" الذي يميل إلى الرأي الثاني، والذي ذهب إلى القول بأن الذي يضفي على الحرية صفة العمومية، هو تدخل الدولة للاعتراف بها وتهيئة الظروف المناسبة لممارستها، وأسس ذلك هو أن مضمون الحرية يتحدد طبقا لما تقوم

---

[1] – جان مورانج: الحريات العامة/ الطبعة الأولى ،منشورات عويدات، 1989،ص 06.

[2] – عيسى بيرم، المرجع السابق، ص87.

[3] – سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات ...، مرجع سابق، ص 5.

[4] – حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان و حرياته العامة الأساسية، مرجع سابق،ص 39.

[5] – ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 412.

السلطة بتحديده من مجالات تسمح للأفراد بممارسة حرياتهم في إطارها، لاسيما إذا كانت هذه الحريات تتصل بالنظام العام الذي تقوم على حمايته سلطات الضبط الإداري ومن ثم لابد وأن تتدخل هذه الأخيرة لتنظيم ممارسة هذه الحريات وإلا وقع الإخلال بالنظام العام[1].

ثالثا: نسبية الحرية وحدود ممارستها

لقد سبق وأن ذكرنا بأن الإنسان كائن اجتماعي لا يمكنه أن يعيش منفردا وإنما ضمن مجتمع ينتمي إليه بالولادة أو بالاختيار، لكن الإنسان ميال بطبعه إلى حب الذات، وهذا يؤدي إلى نتائج خطيرة، لذلك كان من الضروري إقامة تنظيم اجتماعي يضمن حقوق الأفراد ويساعدهم على إنماء شخصيتهم.

فالفرد والوسط الذي يعيش فيه متلازمان، أو بالأحرى لا ينفصلان، فالإنسان لا يعيش إلا في مجتمع والمجتمع لا يستقيم أمره إلا إذا ساده النظام القانوني. وكما يقول الفقيه " Duguit " (يستحيل تصور مجتمع بشري بدون قانون... فالرابطة الاجتماعية هي رابطة قانونية قبل كل شيء وحيث يكون المجتمع يكون القانون) [2].

وفي الحقيقة لا يمكن تصور مجتمع متحضر بدون قانون يحكمه وينظمه، فالقانون ضرورة فرضتها ظروف معيشة الإنسان مع غيره من أفراد المجتمع حيث تتحد المصالح وتتضارب وتتعارض الحريات، ويتحتم على الفرد إذا أراد العيش في جماعة يسودها الأمن والسلام والاستقرار أن يتنازل عن شيء من حريته المطلقة حتى يتمكن من التمتع بحريته بنفس الشـــروط، وذلك التعارض الذي ينشأ بين الحريات المختلفة لا يمكن أن يحل إلا بتحديدها[3].

وهذا يعني أن الحرية المطلقة غير موجودة لأنها لا تعني سوى التسيب والفوضى، فحتى حرية الإنسان في جسده الذي لا ينازعه فيه أحد ولا يتأثر به أحد سواه ليست مطلقة، إذ لا يملك التصرف به على هواه، وهناك قواعد وقوانين تبين حدود هذه الحرية ومجالها.

---

[1] – حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق،ص 40.

[2] – أنظر رامز محمد عمار، ونعمت عبد الله مكي: حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، لبنان، 2010 ، ص 190 وما بعدها.

[3] – أنور الخطيب: الموسوعة الدستورية القسم الأول الدولة والنظم السياسية (المدخل)، بيروت، سنة 1980، ص 17، نقلا رامز محمد عمار، المرجع السابق، ص 191.

لهذا فإن القيام بتحديد تعداد الحريات العامة والحقوق في نظام سياسي معين يتوقف على ما يعترف به القانون الوضعي في هذا النظام للأفراد من حقوق وحريات عامة، ولما كانت الأنظمة السياسية لا تتفق في مثل هذا التحديد فإن ما يوجد من حريات عامة في نظام قد لا يوجد في نظام أخر[1] لاختلاف الزمان والمكان أو كلاهما، وهذا هو المقصود بنسبية الحريات والحقوق.

وبيان النسبية كإحدى خصائص الحريات والحقوق يفرض تناولها من الناحيتين الزمنية و المكانية.

أولا: النسبية الزمنية: فمن هذه الناحية نجدها مختلفة الجوانب:

1/ من حيث مضمون الحرية: فإن الحقوق والحريات لم تبق ذات مضمون واحد عبر الزمان فهي لم تعد مطلقة لا يحدها إلا حق الغير كما أعلنت الثورة الفرنسية بل أصبحت مجرد حقوق نسبية تخضع للتنظيم والتقييد من أجل تحقيق الصالح العام للمجموع وعلى ذلك فإن الديمقراطية لاجتماعية قد غيرت الحق القديم من الحق كحرية إلى الحق كوظيفة اجتماعية. ولقد سجلت الدساتير المعاصرة هذا التعبير في مضمون الحقوق والحريات.[2]

2/ من حيث علاقة الفرد بالدولة: فالحرية في مواجهة الدولة ليست مطلقة حيث إن وجود الدولة يستلزم ضرورة النظام والتوفيق بينه وبين الحرية[3]، ومن هنا فقد وصفت الحرية بالنسبية من ناحية كما وصف النظام أيضا بالنسبي من ناحية أخرى.[4]

ومن هنا فقد اتسمت الحريات والحقوق بعدم الثبوت كما أن مضمونها يتغير بتغير العصر وباختلاف طبيعة النظام السياسي الذي تقوم فيه.[5]

ثانيا/ النسبية المكانية: بمعنى أن الحرية تختلف باختلاف المكان أي من دولة لأخرى حسب الفلسفة السائدة وتبعا للنظام السياسي المتبع ووفقا لاتساع أو ضيق أخذها بمبادئ معينة أو غيرهـــا، ومن ثم فقد يكون هناك في دولة ما حرية شخصية دون أن تكفل مثلا ــ حرية

---

[1] – زين بدر فرج، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق ، ص128.

[2] – أنظر أنور رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير،دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص106 وما بعدها.

[3] – سعاد الشرقاوي. وعبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1984 ، ص69.

[4] – عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، مرجع سابق، ص 57.

[5] – ثروت بدوي، النظم السياسية،مرجع سابق، ص413.

الانتخاب ودون أن يكون هناك نظام نيابي ــ كما أن هناك دولا لا تعرف الحرية ولا الديمقراطية (كالنيجر مثلا)، وهناك من الدول ما تعرف الحرية وتقدرها حق قدرها (كفرنسا).

ومن هنا: كان مفهوم الحرية نسبيا يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما أن نسبية الحريات العامة، تنعكس على التنظيم القانوني والذي يختلف بدوره من دولة لأخرى بل داخل الدولة الواحدة وفقا للظروف التي تمر بها،[1] ولا تتعارض في ذلك بين النسبية بمعناها الذي سبق التفصيل فيــه وكون الفرد يتمتع بحقوق وحريات في كل زمان ومكان. أيما كانت الأيدلوجيات والفلسفات السائدة وأيما كان النظام السياسي المتبع حيث وجود الحرية شيء ونسبياتها شيء آخر.[2]

أما عن أسلوب ممارسة الفرد لحريته فلا يمكن أن تترك دون ضوابط أو قيود بل يتم تنظيم ممارسة الحريات تحقيقا لها، وحفاظا على النظام داخل المجتمع. فلا توجد حريات مطلقة، لأن وجودها (أي الحريات المطلقة) يعني انهيار الدولة وانتشار الفوضى. وذلك أن مجال إعمال الحرية هو المجتمع والجماعة وهذا المجال لابد فيه من فرض قيود وشروط لممارسة الحرية ومنها حرية العمل ببعدها المهني وهذا حفاظا على حريات الآخرين وعلى النظام العــام للجماعة، فحيث توجد جماعة لابد من وجود نظام يسيرها دون تصادم أو صراع ولذلك يقول: " Alain" " لا تسير الحرية دون نظام كما أن النظام لا قيمة له دون حرية ".[3] فالحريات العامة إذن هي حريات نسبية.[4]

وعليه، فإن ممارسة الحريات تتم وفقاً لأساليب معينة، تتفاوت ما بين إباحة النشاط والإخطار والترخيص والحظر حسب خطورة النشاط المراد ممارسته، وفي ظل فلسفة معينة ينتهجها النظام السياسي القائم في دولة ما.[5]

من هنا كانت الحرية تقبل إيراد القيود عليها لمصلحة مشروعة وتقييد الحريات ليس معناه الافتئات عليها وإنما المقصود به الحيلولة دون إضرار الشخص في ممارسته لحريته بغيره من الأفراد. وفرض قيود على الحريات لا يجوز إلا بقانون يصدر من السلطة التشريعية فهي التي

---

[1] – سعاد الشرقاوي. وعبد الله ناصف، مرجع سابق، ص69.

[2] – أنظر عبد الوهاب محمد عبده خليل،المرجع السابق، ص 58 .

[3] – محمد الشافعي أبو راس: نظام الحكم المعاصر،دراسة مقارنة، الجزء الأول،عالم الكتاب، القاهرة ، ص507.

[4] – سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، مرجع سابق ، ص 11.

[5] – زيد بدر فراج، النظام الدستوري المصري،مرجع سابق، ص 129.

تقرر تلك القيود ومداها _ في ظل ما يسمح به الدستور _ ومن ثم لا يجوز لسلطة أخرى إصدار القيود على الحريات ما لم تكن تحمل تفويضا بذلك.[1]

ومن هنا كانت الحرية بضرورتها والنظام بأهميته مدعاة لإيجاد أسس معينة لبقائهما معاً. فالحرية يجب أن تتعايش مع النظام في ظل القانون (بمعناه العام)[2] والذي يجب عليه أن يحدد نسبة كل منهما بحيث يحفظ توازناً مقبولاً في العلاقة بينهما[3]

غير أن الحريات العامة لا تقع جميعها على ذات المستوى من التنظيم القانونـــي والممارســـة، وإنما يتطور تدخل السلطة في تنظيم الحريات تبعا لأهميتها، ويمكننا التمييز بهذا الصدد بين مستويين رئيسيين:

الأول: هو التنظيم العقابي Régime Répressif حيث لا تتدخل السلطة مسبقا لتنظيم ممارسة الحرية بل يقتصر تدخلها على فرض العقاب عندما يتجاوز الفرد الحد الذي يراه القانون لازما للحفاظ على النظام العام للمجتمع وتأمين ممارسة الأفراد الآخرين لحرياتهم، وتمتاز بهذا التنظيم الحريات الأساسية بمفهومها الضيق دون سواها أي حرية الإنسان على جسده، والحريات اللصيقة بها كحريته الشخصية وفي منزله وحريته في مراسلاته.

أي أن ممارسة الحرية يتم وفق أسلوب إباحة النشاط هذا الأخير الذي يعتمد على الرقابة اللاحقة، وهو جوهر النظام العقابي، حيث يمكن الفرد من ممارسة حريته حسبما يراه إلا أن يرتكب فعلا يشكل جريمة جنائية، فيخضع حينها للمسألة القانونية، فالمحضور على الفرد في هذا النظام هو إساءة استخدام الحرية أما الاستخدام العادي لها فلا يخضع أو لا يقع تحت طائلة القانون.[4]

أما الثاني: هو التنظيم الوقائي Régime Préventif يقصد بالتنظيم الوقائي توقف النشاط على موافقة سابقة من الجهة الإدارية أو الشبه إدارية، فالتنظيم الوقائي لا يهدف إلى العقاب على فعل

---

[1] – أنظر في هذا الشأن، عبد الوهاب محمد عبده خليل،الصراع بين السلطة والحرية ،مرجع سابق، ص 269 وما بعدها .

[2] – بحيث يشمل كل مصادر القاعدة القانونية و على رأسها الدستور، وبإدراج الحريات العامة هذه في صلب الدستور من شأنه أن يعطي لها قيمة دستورية تجعلها قيدا على السلطات العامة في الدولة السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو ما انتهجه المؤسس الدستور في دستور 1996 المعدل، بحيث لا يجوز لها أن تتخطاه إلا في الحدود الدستورية المرسومة وإلا من شأنه أن يرتب عدم الدستورية مما يتعين إلغائه.

[3] – سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، المرجع السابق، ص 32 و33.

[4] – عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، مرجع سابق، ص 271 وما بعدها.وأيضا محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، مرجع سابق، ص 135.

غير مسموح به قانونا وإنما إعاقة هذا الفعل من أن يحدث.[1] وهذا التنظيم تخضع له سائر الحريات العامة، ويتشعب بدوره الى نوعين[2]: (يتم وفق أسلوب الإخطار أو أسلوب الترخيص)

1_ هو نظام التصريح المسبق:Déclaration préalable وهو نظام يفرض على فرد أو مجموعة، التقدم بإعلام أو إطلاع السلطة العامة مسبقا بممارسة نشاط أو حرية معينة، ويندرج موقف الإدارة من هذا الإعلان المسبق في موقف سلبي محض يقف عند أخذ العلـــم بـــه فحســـب، بحيث يقترب هذا النظام من التنظيم العقابي إذ لا يسمح للإدارة أن تبادر إلى الحيلولة دون ممارسة الحرية إلا حين تشكل تهديدا بالإخلال بالنظام العام.فهذا الأسلوب كما يرى بعض من الفقه[3] أنه نظام وسيط بين النظامين الوقائي والعقابي حيث قد يؤدي إلى تسهيل في الوقاية أو التمهيد للعقاب، فالإخطار يحيط الإدارة علما بظروف الموقف وبالتالي يمكن أن تلجأ إلى حظر أو منع ممارسة الحرية عند الاقتضاء، وفي ذلك تسهيل الوقاية من الإخلال بالنظام العام.كما أن الإخطار المسبق قد يؤدي إلى التمهيد لتحريك الدعوى الجنائية لأنه يسمح عند حدوث المخالفة بالتحديد الفوري للأشخاص المسئولين عنها، ومن هنا كان هذا الأسلوب هو وسيط بين الأسلوبين الآخرين.[4]

كما أن هذا النظام لا يحوى أي تعارض مع حماية الحريات، كما هي الحال مثلا بالنسبة لحرية التجمع والتظاهر حيث لا يتم القيام بذلك إلا بعد أن تعطي الإدارة إيصالا بقبول التصريح.

2- نظام الترخيص المسبق كاستثناء من الحرية وهو يشمل ممارسة معظم النشاطات الاقتصادية (الصناعية والتجارية) والمهنية، وهو تقييد للحرية في إطار إباحة عامة ولكنها حرية منظمة قانونيا، فلا تمارس مباشرة وتلقائيا، بل لابد من تدخل السلطة الإدارية أو الشبه إدارية كطرف وسيطا عن طريق إجراء الترخيص الإداري المسبق بسبب طبيعة النشاط المنظم الذي يمارس على أساس الاحتراف والامتهان، كما هي حال المهن المنظمة التي تتطلب ممارستها مؤهلات علمية متخصصة تشرف عليها المنظمات أو النقابات المهنة[5]. بحيث يأخذ الترخيص المسبق في

---

[1] – محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، المرجع السابق، ص 149.

[2] – محمد كامل ليلة ، النظم السياسية :(الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، القاهرة،1987 ص 12 وما يليها.

[3] – محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، المرجع السابق، ص21.

[4] – عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها.

[5] – أنظر لتفصيل أكثر عزاوي عبد الرحمن. الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص 10.

هذه الحالة كقرار إداري صادر عن الجهة الشبه إدارية شكل اعتماد بالتسجيل في الجدول الوطني للمنظمة أو النقابة المهنية[1]. كما سيأتي تفصيل هذا الأمر في حينه.

وتجدر الإشارة، أنه في ظل هذا الأسلوب فإن دور الإدارة يتخذ صورة أكثر إيجابية عن سابقتها، بل الصورة هنا إيجابية بعد أن كانت سلبية في الأساليب أو الحالات السابقة.

فإذا كان مجرد الإخطار يكفي لممارسة الحرية في ظل أسلوب الإخطار دون انتظار إفصاح الجهة الإدارية أو الشبه إدارية عن رغبتها في صورة ايجابية، فإن أسلوب الترخيص والذي قد يأخذ صورة الإذن مثلا لممارسة المهنة المنظمة مثلما هو الشأن بالنسبة للمنظمات أو النقابات المهنية المختلفة، بحيث في ظل هذا الأسلوب لا يجوز للفرد ممارسة النشاط قبل الحصول على ترخيص من تلك الجهات(الإدارية أو الشبه إدارية).

وهذا الترخيص بدوره يستلزم استفاء إجراءات وشروط معينة، مما يجعله أشد تقييدا للحريات العامة عن الإخطار ومثاله ضرورة الحصول على ترخيص (إذن) لمزاولة مهنة المحاماة أو الطب من المنظمة المهنية المعنية، إذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون للحصول على الترخيص المطلوب، وبالتالي، فلا يجوز للجهة الإدارية أو الشبة إدارية رفضه في هــذه الحالـــة، وإن فعلت ذلك فإنه يجوز الطعن في قرارها (برفض منح الترخيص) أمام القضاء[2].

وعليه، لا يمكن الاعتراف بحرية عامة مطلقة وإنما هي حرية نسبية تتوقف على مدى تعارضها ومتطلبات المجتمع فيتعين التوفيق بين متطلبات المجتمع وحرية الفرد والتوفيق بين الحريات العامة وبين النظام العام ولا يمكن الاستغناء عن القانون والسلطة التي تعمل على تنفيذه بحجة أن القانون يمارس ضغطا على الحريات[3]، وتتجلى هذه النسبية في عدة أمور نلخصها في الآتي:

1- أن الحقوق والحريات ليست حقوقا مطلقة لا حدود لها، فممارستها لا يجوز أن تكون من خلال التضحية بغيرها من الحقوق والحريات وفي جميع الأحوال فإن حدود ممارستها يجب تفسيرها بكل دقة حتى تكون هذه الحدود متناسبة ومعقولة بمراعاة الغاية التي تستهدفها.

2- لا يعرف الدستور أي تدرج بين القواعد الدستورية ولا بين الحقوق والحريات.

---

[1] – نفس المرجع، ص 239.

[2] – أنظر في هذا الشأن كل من زين بدر فرج، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق ، ص 129 ، وأيضا محمد الطيب عبد اللطيف،نظام الترخيص والإخطار، مرجع سابق ، ص 56 و 57.

[3] – سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة، مرجع سابق،ص 361.

3- لا يتصور وجود تنازع بين الحقوق والحريات في نصوص الدستور وأي تنازع ظاهري يمكن حله من خلال النظام القانوني القائم على وحدة الدستور ووحدة الجماعة[1].

رابعا: حقيقة التوازن بين الحريات العامة والمصلحة العامة والخاصة

يعبر الدستور عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة، وتتجلى صراحة في النصوص المنظمة لواجبات الدولة وسلطاتها، كما أن الدستور يبسط حمايته على مختلف الحقوق والحريات على اختلاف أنواعها ويحيل في كثير من الأحوال للمشرع في تحديد نطاق هذه الحقوق، وفي صدد تحديد هذا النطاق لا تتمتع هذه الحقوق والحريات بصورة بالمصلحة العامة فحقوق الأفراد وحرياتهم بوجه عام لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تتطلبها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها.

فمن الناحية الاجتماعية والاقتصادية على الدولة أن تحدد قواعد السوق وحرية المنافسة وحماية الاستثمار وطنيا وأجنبيا وحماية الإنتاج الوطني ضد الإغراق وتشجيع الأفراد على ممارسة أنشطة ذات مصلحة جماعية وأن تشارك في دفع مشروعات كبيرة لا يستطيع الأفراد تحمل مسؤوليتها وحدهم. كما يجب عليها أن تضع سياسة اجتماعية تضمن حماية الأفراد داخل المجتمع ضد الأخطار وأن تضمن تكافؤ الفرص وأن تحارب الاستثناءات وأن تشجع على العمل وتنمي روح القيام بالمشروعات[2].

وبالتالي لابد من إيجاد توازن بين السلطة والحرية العامة وضرورة الموازنة بين الحريات العامة والمصلحة العامة وأيضا الخاصة.لأن الحرية بلا تنظيم تؤدي إلى الاضطرابات، والتنظيم المبالغ فيه بل حرية يصير استبداد[3] ومؤدى ذلك أنه يجب التنويه مند البداية إلى حقيقة هامة كما يقول الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" بأن أي حرية عامة حتى تمكن ممارستها من قبل الأفراد ودون أن تلحق الأذى أو الإضرار بالنظام العام، فإنها تتطلب لا محال قدرا من التنظيم. ولكنه تنظيم يجب أن يتم بالقدر الذي لا يصل الى حد مصادرة الحرية أو تكبيلها إلى الدرجة التي تفقدها

---

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.

[2] –أحمد فتحي سرور نفس المرجع السابق، ص91 وما بعدها.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها، نقلا عن محمد أحمد فتح الباب: التنظيم القانوني لحرية النشاط الصناعي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 12.

كيانها نكهتها باعتبارها شعورا مقدسا مما اختص به الخالق سبحانه وتعالى الإنسان دون غيره من المخلوقات الحية الأخرى، يحقق بممارستها ذاته، هذا من جانب.

ومن الجانب، الآخر باعتبار الحرية من صميم المقدسات التي تنص عليها الدساتير في دول العالم كما سبقت الإشارة في البداية، ومن بينها الدستور الجزائري إذ هو القانون الأساسي والمرجع الرئيس لتحديد المراكز القانونية للمواطنين قبل الحكام الذين يمارسون سلطة الأمر والنهي تجاههم بغرض إقامة النظام العام في المجتمع ولمصلحته عبر المؤسسات الدستورية للدولة ومن بينها السلطة الإدارية أو تلك الشبه إدارية، لما تقوم به من دور الوسيط بين الأفراد والقانون من خلال الترخيص لمزاولة نشاط معين من خلال الاعتماد الذي تمنحه لشخص كصورة من صور التراخيص لمزاولة المهنة أو النشاط المرغوب فيه.

وتأسيسا على هذه الأسباب كما يرى الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" كان من الطبيعي أن تعتمد الدولة عبر مؤسساتها الدستورية السياسة والإدارية الى تنظيم ممارسة الحريات العامة ومزاولة الأنشطة الخاصة المهنية، بما يكفل للأفراد ممارسة هذه الحرية أو تلك، هذا النشاط أو ذلك في جو من الهدوء والطمأنينة. غير أنه في المقابل يجب التنويه الى أن تكريس حرية العمل والحرية المهنية لا يمنع من الاعتراف بأن لها هي الأخرى حدودا ينبغي الوقوف عندها، بسبب تدخل السلطة العمومية في سياق تنظيم بعض الأنشطة والتي تعرف بالأنشطة المنظمة أو المقننة بإخضاعها لنظام استثنائي هو نظام الترخيص الإداري المسبق والذي يتخذ شكل وتسمية الاعتماد فيما يخص تلك التي تسلمها جهات شبه إدارية بالنسبة للمهن المنظمة كما سيأتي التفصيل في حينه لاحقا[1].

وعلى هذا الأساس لابد من الموازنة بين المصلحة العامة من جهة والمصالح الخاصة من جهة ثانية وهذا بعد أن يقوم المؤسس الدستوري بدوره في التأسيس للحريات، ويأتي دور المشرع لضبطها وتحديدها وتنظيمها من خلال وضع نظام قانوني عن طريق ما يسمى الضبط التشريعي بمدلوله الواسع بهدف إقامة التوازن بين نشاط الفرد ورائده المصلحة الخاصة أو الشخصية طبعا، بتنظيم الحرية وتحديد نطاق مزاولتها، وبين ما ينبغي لحفظ المجتمع هدوءه، هذا التدخل

[1] – أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.

الذي يتنوع يضيق أو يتسع بالتناسق والتناسب مع النهج السياسي والاقتصادي والاجتماعي المتبع في الدولة المعنية[1].

الفرع الثاني

مفهوم حرية العمل والحرية النقابية

مما لا شك فيه أن الشريعة الحديثة حرصت في بلاد العالم على حماية حرية العمل وكفالتها، بل أن بعض الدول كالجزائر ومصر اهتمت بتحريم المساس بها وفرض العقوبات على المعتدين عليها[2].

ومنه، فإن حرية العمل أصبحت من الأسس الجوهرية لكل نظام بعد أن زالت القيود التي كانت تكبل هذه الحرية في العصور القديمة والمتمثلة في نظم توارث المهن والرق والسخرة وطوائف المهن. لذا سنتوقف في تعريفنا لحرية العمل عند : مفهوم حرية العمل والحرية النقابية في قانون العمل في نقطة أولى، ومفهوم حرية العمل والحرية النقابية في القوانين المتعلقة بالمنظمات المهنية في نقطة ثانية.

أولا: مفهوم حرية العمل والحرية النقابية في ظل قانون العمل

تكفل حرية العمل بلا شك للعامل أن يختار الحرفة التي تلاءم استعداده، وأن يحرص على اختيار صاحب العمل الذي يتوسم فيه التعاون مما يؤدي الى الثقة المتبادلة وعدالة الأجر وحسن المعاملة وإتقان العمل والإنتاج. هذا فضلا عن أن هذه الحرية لصيقة بكرامة الإنسان وعزته واحترامه لنفسه، إذ من أهم مظاهر حرية العمل حرية الاحتراف والانضمام الى النقابات[3].

فلكل مواطن الحق في احتراف المهنة التي يردها، وإذا كان القانون يتدخل أحيانا باشتراط شروط معينة بالنسبة لبعض المهن، فإن هذه الشروط تعتبر تنظيما للاحتراف حرصا على مصلحة الجمهور، وليست قيودا على ممارستها، بحث تترك للعامل حرية التعاقد والاستخدام مع من يرغب من أرباب العمل وهذا ضمن الشروط المقررة قانونا، نظرا لأن شروط العمل وقيمة الأجر ومكان العمل تختلف باختلاف أرباب العمل [4].

---

[1] – للاستزادة والتوسع أنظر نفس المرجع، ص28 وما بعدها

[2] – أنظر الباب الثالث الفصل الأول من قانون العقوبات الجزائري 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم. وأنظر أيضا المادة 375 من قانون العقوبات المصري 58 لسنة 1937 المعدل والمتمم.

[3]– فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة... الجزء الأول، المرجع السابق، ص382.

[4]– أنظر على العريف:حرية العمل، مجلة المحاماة المصرية، إصدار نقابة المحامين ،– مصر– العدد الثالث، السنة 48 ، ص99.

فانطلاقا من القاعدة المعروفة – بل المبدأ– في قانون العمل هي حرية العمل: من حيث حرية التوجه المهني وحرية الاحتراف إذ لكل مواطن الحق في احتراف المهنة التي يريدها، بأن يختار بمحض إرادته وحريته وحسن مقدرته أو كفاءته الشخصية ومؤهلاته العلمية والبدنية، العمل والمستخدم الذي يشاء ومكان العمل وصيغة عقد العمل الذي يشاء (أي يختار بين صيغة عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة بما في ذلك الأجر ما فوق الحد الأدنى الوطني المضمون بمقتضي القانون والتنظيمات) وهذا بالتفاوض المسبق مع المستخدم وفي إطار نظام وقواعد الاستخدام والتوظيف الذي يعود الحسم فيه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية لصاحب العمل أو المستخدم باعتباره صاحب المشروع، أي من حق المواطن اختيار العمل الذي يرده والجهة التي يود الالتحاق بها عملا بمبدأ حرية العمل، ذلك أن حرية العمل من الحقوق المعترف بها من قديم الزمن والتي تضمنتها بعض الدساتير، ولا يحد أو يقيد منها إلا بمراعاة الصالح العام. ولذلك يجب أن تفسر التشريعات التي تحد منها في أضيق الحدود وبالقدر الذي تستهدفه المصلحة العامة من إصدارها، وعن التأويل أو الغموض يجب الأخذ بما يطلق الحرية من عقالهـــا، أو بما يخفف من هذه القيود الواردة على أصل من الأصول الطبيعية للإنسان ألا وهو حرية العمل[1]. ويضاف إلى ذلك حرية الانضمام إلى تنظيم نقاني معين أو عدم الانضمام لأية نقابة عمالية رغم التعددية النقابية وفرص الاختيار أمام العمال، وهذا باعتبار الحرية النقابية حرية فردية وشخصية تكتسي في حقيقة الأمر مظهرين:

- يتمثل أولهما: في كون الحرية النقابية أول ما تعني الاختيار المعترف به من قبل القانون بعد اعتماد المبدأ دستوريا في الحق في تكوين نقابة مهنية أو الاشتراك فيها والانضمام إليها.
- أما المظهر الثاني: فيتمثل بكل بداهة في أنه لا يمكن القول بوجود حرية نقابية إذا كنا بصدد نظام سياسي وقانوني يمنع تأسيس أو تكوين الجمعيات المهنية النقابية بتاتا أو يعتمد نظام الأحادية النقابية.

غير أن الحرية النقابية ستغيب وتختفي أيضا، ومنه يتأكد المساس بالحرية الفردية أو الشخصية عندما يصبح التجمع النقابي إجباريا قانونيا بحيث تتحول الحرية النقابية الى إلزامية أو إجبارية التجمع، كما يحدث نفس الأمر والنتيجة عندما يمارس التنظيم النقابي الموجود والمسيطر نوعا من

---

[1]– للتوسع أكثر أنظر فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة...، الجزء الأول،المرجع السابق، ص 382. وأيضا عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

الضغط على الأفراد(العمال) غير المنضمين إليه والمنضوين تحث لوائه[1] قصد الانضمام دون تأخر وأنهم رغبوا في الاستفادة من دوره الحمائي والمدافع عن حقوقهم المالية والمادية والمهنية قبل رب العمل المستخدم بمناسبة كل مفاوضة مقبلة أو منازعة عمل، جماعية كانت أو فردية.

وهكذا تحت زاوية الحريات العامة تقتضي الحرية وتستلزم توافر مطلبين متلازمين حرية الفرد في الانضمام الى أي تنظيم نقابي من اختياره أو عدم الانضمام، ومن جهة أخرى فإن حرية التجمع النقابي هذه تفترض بداءة مشروعية التنظيم أو التجمع المهني نفسه، تم سهولة وبساطة إجراءات تأسيس النقابة، وأخيرا استقلالية النقابة عن الدولة – كشخص قانوني– وفي علاقتها مع الهيئات الحكومية وحتى التنظيمات الحزبية[2].هذا فيما يخص حرية العمل والحرية النقابية في قانون العمل.

ثانيا: مفهوم حرية العمل والحرية النقابية في القوانين المتعلقة بالمنظمات أو النقابات المهنية

إذا كان الأصل هو حرية مزاولة المهنة التي يختارها الفرد وممارستها بالكيفية التي يراها، فإن المشرع أخضع مزاولة بعض المهن للتنظيم واشترط فيمن يزاولها حصوله على مؤهلات علمية معينة، وقيامه باستصدار ترخيص إداري بمزاولتها[3]. ومن هنا أنشأ المشرع ما يسمى بالمنظمات أو النقابات المهنية وهي هيئات إجبارية على أفراد المهن الانضمام إليها، ولا يجوز للفرد مزاولة مهنة قبل الانضمام إلى المنظمة أو النقابة التي تمثلها وإلا تعرض لعقوبات جنائية[4].

وعليه، فإن الانتماء إلى منظمة مهنية معينة يعد شرطا واقفا من أجل الممارسة الحرة والمستقلة للمهنة كحرية فردية وشخصية، ومن تم فإن الانخراط في المنظمة المذكورة والانتساب إليها من قبل المعني صاحب المصلحة أمر حتمي وإلزامي وليس اختياريا كما هي الحال في قانون العمل ويتحقق هذا بالتسجيل أو القيد في جدول المنظمة وفق شروط معينة يتطلبها القانون الذي ينظمها، كما سنري التفصيل في حينه، وهذه الشروط في حقيقتها قيود واردة على حرية

---

[1] – نفس المرجع السابق، ص134.

[2] – عزاوي عبد الرحمن المرجع نفسه، ص 134 وما بعدها. نقلا عن

Claude Albert colliard : Libertés Publique ; Dalloz 6eme édition 1982 ; p 77.

[3]– محمد بكر القباني: الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مرجع سابق،ص110

[4]– فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 384 وما بعدها. وأيضا محمد بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مرجع سابق، ص 260.

العمل المكفول للجميع[1]، باعتبار نقابات المهن (أو المنظمات المهنية) تنظيما إجباريا ينضم إليه أبناء المهنة قصرا وبقوة القانون، لكون الانضمام شرطا من شروط مزاولة المهنة، فلكي يزاول المحامي مهنة المحاماة يجب أن يكون مقيدا بجدول منظمة المحامين، ولكي يعتبر الطبيب طبيبا يجب أن يكون اسمه مدرجا في جدول القيد بنقابة الأطباء، وهذا على خلاف نقابات القانون الخاص كنقابة العمال.بل ولا يجوز إكراه فرد عليه وإلا وقع فاعله تحت طائلة العقاب[2].

المطلب الثاني

مدى مساهمة السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة

إن من بين أهم ما يثير الانتباه وفضول الباحث والدراسة المعمقة في هذا الموضوع العام والخطير والمتمثل في ضبط الحريات العامة والمهن والنشاطات الخاصة وتنظيم ممارستها، هو مصدر سلطة إصدار النصوص والقواعد القانونية المنظمة لها، لاسيما إذا رجعنا إلى كون العلاقة بين السلطات هي إحدى القواعد التي يمكن على أساسها تحديد النظام السياسي الذي يسود أي دولة حيث يتجسد شكل ممارسة السلطة السياسية حتما في التنظيم الذي يأخذ به المؤسس الدستوري لتوزيع الاختصاص بين مختلف السلطات المكونة للسلطة العامة، هذا الأخير الذي يجد نفسه أمام مجموعة من الخيارات وهو بصدد توزيع الاختصاصات والصلاحيات بين السلطة التشريعية والتنفيذية الذي يعد احد مظاهر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة القانونية الحديثة. هذا المبدأ الذي أصبحت تغلب عليه – على المستوى العالمي – صفة التعاون المتزايد بين الحكومة والبرلمان من خلال وسائل التأثير المتبادلة بينهما، بحيث يبقى الآلية الدستورية التي تحمي الحريات العامة عبرها وتعطي حركية للنظام السياسي السائد في الدولة، من خلال تقسيم وتوزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة (أو السلطة التنفيذية عموما) في وضع القواعد القانونية العامة المجردة التي تنظم العلاقات القانونية في المجتمع[3].

ومن أجل التوسع أكثر والتوضيح لهذه النقاط فإننا سنتناول بالدراسة هذا المطلب في فرعين في الأول سنقف على أسس وضوابط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية في ظل النظرية

---

[1]– لتوسع أكثر حول ذلك أنظر عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

[2]– مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،ص 292.

[3] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مرجع سابق، ص 10.

العامة للقانون الدستوري. أما الثاني نتعرض فيه لأهم الخيارات والحلول المطروحة والمعروضة على المؤسس الدستوري في مجال توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية.

الفـــــرع الأول

أسس وضوابط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية في ظل النظرية العامة

إن عملية توزيع الاختصاص بين السلطات على نفس القدر والأهمية والخطورة، فالأهمية تظهر من حيث إيجاد وظيفة لكل هيئة دستورية تلتزم وفقها، أما الخطورة تكمن بالنظر للتأثيرات التي قد تكتنف واضعي الدستور الذين يميلون لترجيح كفة سلطة على حساب أخرى، وعليه، فإن من بين أهم ما يثار من إشكاليات حول اختصاص كل من المشرع و السلطة التنفيذية في تنظيم الحريات العامة (ومنها حرية العمل) والدور المسند لكل منهما على المستويين النظري والعملي في مجال وضع القواعد القانونية، لاسيما تلك الخاصة بموضوع الحريات العامة الفردية منها والجماعية من حيث التأسيس لها أو ضبط قواعد ممارستها، وهذا باعتماد نظام معين لتقسيم الأدوار " إعادة " التوزيع في حد ذاتها من الناحية الدستورية، ثم المعيار الواجب إتباعه للوقوف على المركز القانوني الدستوري لكل منهما، مما يستدعي الوقوف على مجال كل من القانون واللائحة باعتبارهما أداتي التنظيم القانوني للحريات العامة المقصودة بالتنظيم والتقنين وبخاصة الدور المعترف به للسلطة التنفيذية في هذا المجال لأنه يمثل الاستثنـــاء من مبـــدأ الاختصـــاص الدستوري للمشرع بالموضوع من حيث وضعه للقواعد العامة، بل والتنظيم الدقيق أحيانا بوضع الأحكام التفصيلية وتقنين بعض الحريات وأكثرية الأنشطة الخاصة والمهن، إنفاذا لواجب وضعه المؤسس الدستوري على عاتقه بعد الاعتراف دستوريا بالحق أو الحرية، باعتبار أنه من أهم واجباته التي تنحدر من اختصاصه الدستوري الأول وهو وضع القوانين، فلا يترك لسلطة الإدارية سوى هامش معين يضيق ويتسع حسب الحالة والموضوع محل التنظيم، وحسب طبيعة النظام الدستوري السائد والمحدد للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية التنظيمية هذه الأخيرة التي تمارس اختصاصاتها الدستورية بواسطة القرارات الإدارية التنظيمية والفردية المختلفة في سبيل تحقيق المصلحة العامة من خلال خلق الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة والخاصة للأفراد عبر الموازنة بين ممارسة الحرية وهي

مبتغى المصلحة الخاصة وممارسة الإدارة سلطة الضبط والتنظيم داخل المجتمع[1]. وهو ما سنقف عليه بالتفصيل والتحليل مما يأتي:

أولا: مضمون إشكالية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

من المسلم به في النظم الديمقراطية التقليدية أن البرلمان باعتباره وليد إرادة الشعب وممثلا لها. فإنه يكون السلطة ذات السيادة في الدولة على غيرها من السلطات الأخرى.

ولما كان الفصل العضوي بين السلطات لا يتطابق دائما مع الفصل الوظيفي بينهما في معظم الدول. فمن الملاحظ أن السلطة التنفيذية تتمتع غالبا بسلطة التنظيم في الدولة في بعض المسائل والأمور كاستثناء، يمكن أن تطال الحقوق والحريات العامة الجماعية منها والفردية للأشخاص ونشاطاتهم الخاصة، غير أن هذه المسائل وتلك الأمور التي تكون نطاق عمل اللوائح تخضع أيضا لتدخل البرلمان، والذي يستطيع بصفته ممثلا لإرادة الشعب التعرض لأي موضوع أيا كـــان، ويعمل على تنظيمه بالقانون الذي يتضمن القواعد التي تلائم تنظيم وحكم هذا الموضوع. وهذا يعنى بوضوح أنه طبقا للنظم التقليدية، فإنه لا يوجد نطاق معين للقانون لا يستطيع تجاوزه، و إنما هو يتمتع بالحرية الكاملة في تنظيم أي موضوع كقاعدة عامة.

أما بالنسبة للائحة، فالأصل أن الدور الطبيعي يقتصر على ضمان تنفيذ القوانين، وذلك بتناول التفصيلات والجزئيات و المسائل الفرعية اللازمة لتنفيذ القانون الذي يرى تركها للائحة، و في هذه الحالة فإن الموضوعات التي تدخل في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية اللائحية تتطابق مع الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون ذاته، لذا فالأصل بالنسبة للائحة أنه لا يوجد لها نطاق محتجز، كما أنه لا يوجد لها نطاق محدد تستطيع أن تتناول أية مسألة تدخل فيه بالتنظيم اللائحي استقلالا عن القانون، إلا أن استثناء من ذلك فإن القوانين الدستورية الوضعية تجيز أحيانا إصدار بعض اللوائح (المستقلة) في بعض الموضوعات المحددة، وذلك لاعتبارات عملية معينة تستوجب السماح للسلطة التنفيذي بهذا الاختصاص، ويقتصر وجه الاستقلال هنا أن اللائحة التي تصدر في هذه الموضوعات إنما تصدر استقلالا عن القانون.[2]

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ص 142 وما بعدها، وأيضا أطروحته الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص92.

[2] – سامي جمال الدين اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 116.

ومن الملاحظ عمليا في الواقع أن الدساتير غالبا ما تحدد ثمة موضوعات باعتبارها من الأمور التي تدخل في الاختصاص التشريعي للبرلمان كأصل عام، فلا تملك معها السلطة التنفيذية أن تتناولها بالتنظيم ابتداء، وهذا فيما يتعلق ببعض الموضوعات ذات الأهمية الخاصة بحيث يقتصر العمل والتنظيم على البرلمان وحده، وهو ما يحدث بالنسبة لتلك التي تمس أمن الأفراد أو تتصل بحرياتهم مثل تنظيم الحريات العامة.[1] ومع هذا فقد يعترف لسلطة التنفيذية بهامش تنظيم بعض هذه الموضوعات كاستثناء، إلى جانب دور الوسط الذي تقوم به السلطة التنفيذية بواسطة فروعها وامتداداتها الإدارية على الدوام، وعلى مختلف المستويات بين القانون والأفراد والأشخاص القانونية بوجه عام والمؤسسات والسلطات الإدارية والشبه إدارية وغيرها في الدولة بمقتضى وظيفتها الدستورية في تنفيذ القوانين كما هو منصوص عليها في الدستور.[2]

ومن هذه الناحية يمكن القول بتقسيم الأدوار في ممارسة الوظيفة التشريعية (بالمفهوم المادي) بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا الصدد وهي: كيفية توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين؟ فهل هناك موضوعات تندرج بطبيعتها في مجال القانون وأخرى يمكن إدراجها في مجال اللائحة؟

يبدو أن وضع مجال محدد لكل من القانون واللائحة أمر يعد في حكم المستحيل، فهل يمكن الاستعانة بنصوص الدستور في حل هذه الإشكالية؟

فتبقى الإجابة على هذا كله متوقفة على أساس اختصاصات المشرع المسندة له بمقتضي المادة 122 من الدستور لسنة 1996 المعدل[3] هل تمثل تعدادا حصريا أم تعدادا حجزيا؟ ، وهل الصيغة المطلقة الواردة في نص المادة 125 من الدستور من شأنها تأكيد أم نفي سيادة سلطة البرلمان في عملية صنع القانون خاصة إذا علمنا أن هناك اختلاف في الصياغة المعطاة لهذه المادة باللغة الفرنسية عن الصياغة العربية ؟.

---

[1] – حاثم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون واللائحة التنفيذية في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983، ص 15 ومابعدها.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

[3] – وبخاصة مدخل المادة 122 الذي ينص" أن يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك المجالات الآتية "

إن تحديد مجال الحركة بالنسبة لسلطة التنفيذية في الجزائر يؤدي بنا على سبيل المقارنة بالرجوع لتفسير المادة 34 من الدستور الفرنسي لمعرفة مدى تأثير المؤسس الدستوري الجزائري بالقانون الفرنسي، وبهذا الخصوص نتساءل عن نص المادة 34 من الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958[1] المحددة لاختصاصات البرلمان ومجال القانون،فهل التعداد الوارد على سبيل الحصر؟ أم أنه تعداد حجزي حماية لنطاق القانون من اعتداء السلطة ألللائحية؟.

فإذا كان لقاعدة أو الأصل العام المسلم بهما أن المشرع هو صاحب الاختصاص بتنظيم الحريات العامة وضبط نظامها ووضع حدودها، مثلما نص المؤسس الدستوري في نص المادة 122، وأيضا المؤسس المغربي في دستور الصادر في سنة 2011 في مادته 71 التي تنص" يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية: ...، ومنها الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول من الدستور[2].

إلا أن هناك استثناء يرد على هذا الأصل وهو اعتراف الكثير من الدساتير للسلطة التنفيذية بقدر معتبر من سلطة التنظيم في الدولة، وفي المجتمع عموما، وكذا اعتراف القضاء لها بذلك وفقا للمبادئ التي استخلصها من إصدار اللوائح أي التنظيمات المستقلة، لاسيما تلك المنظمة للحريات كلوائح الضبط الإداري، إما لأنها مخولة لها ومحجوزة دستوريا مثلما فعل الدستور المصري لسنة 1971[3] وأيضا 2014 المعدل[4] بالنسبة لها وللوائح إنشاء المرافق العامة وتنظيمها[1]، كما

---

[1]– ما يلاحظ على هذا الدستور أنه استحدث تجديدا يعتبر خروجا عن جميع المبادئ المستقرة في هذا الخصوص، والذي اقتدت به العديد من الدساتير واتخذته نموذجا يهتدي به، ولكن اتخذت منها هي الأخرى مواقف فقهية مختلفة، كالعميد الطماوي الذي يرى أنه إذا كانت المادة 34 عددت موضوعات التشريع البرلماني، فإن هناك مواد أخرى من الدستور أوجبت إصدار قانون بالنسبة لأمور بعينها، فبعض المعاهدات يتعين المصادقة عليها بقانون، أنظر لتوسع أكثر سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري(دراسة مقارنة) دار الفكر العربي القاهرة،1988،ص 503، أما رأفت فودة يقول معلقا على أحكام المادتين 34 و37 مجتمعتين ما يلي (... إن الدراسات التي تنحصر نطاق القانون في المادة 34 ونطاق و تضفي بلا مبرر هالة على سلطة الإدارة المنفصلة أو على الأقل تفخم على غير الواقع من هذه السلطات) أنظر لتوسع والإطلاع على أكثر التفاصيل رأفت فودة،سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1997 ص 88 وما بعدها.

[2] – إن الدستور المغربي لسنة 2011 يستعمل مصطلح فصل بدل المادة .

[3] – أنظر في تفصيلات ذلك وبخاصة تحليل المواد 144 و145 و146 من الدستور المصري ، إبراهيم عبد العزيز شيحا: تحليل النظام الدستوري لمصر في ضوء المبادئ الدستورية السامية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت لبنان 1983، ص 720 و 726. وسامي جمال الدين. اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة عليها، منشاة المعارف، 1987،ص 381 وما بعدها.

[4] – دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 الصادر في 18 يناير 2014.

لها ذلك في حالة عدم صدور أي نص قانوني تشريعي ينظم حرية من الحريات أو نشاط من الأنشطـــة، أو في حالة عدم كفايته على الأقل، أو ظهور حاجة ماسة لبلوغ مستوى أحسن من التنظيم القانوني للنشاطات الخاصة وهذا كله في حالة غياب النص القانوني التشريعي، وهكذا فإن سلطة تنظيم الحريات والنشاطات الخاصة لا تقتصر عمليا على القانون بالمعنى الشكلي والضيق للكلمة، بل تتعداه إلى اللوائح بنوعيها التنفيذية أو المكملة والمستقلة، وذلك لأن الدستور والقانون العادي أحيانا قد يسكت عمدا أو سهوا عن تنظيم أحد مظاهر النشاط الفردي، فيكون في موقف الإدارة منه موقفا سلبيا إضرار به أو إعاقة لمزاولته على السليم.

وقد يصدر بشأن إحدى الحريات نص دستوري يقضي صراحة بواجب المشرع في تنظيمها على نحو معين، ولكنه يرجئ القيام به بهذا الواجب مدة طويلة قد يحدث خلالها ما يوجب على السلطة التنفيذية القيام بنفسها بهذا التنظيم، ويساعدها على ذلك أيضا أن الدستور لا يكون قد منعها صراحة من هذا التدخل. وقد يصدر القانون ولكنه يكون غير واف بالغرض بعد سنه مما تجد معه السلطة التنفيذية نفسها أزاه قانون منظم لإحدى الحريات وبدافع الظروف مكملة لما أورده المشرع من نصوص في هذا الشأن بغير تفويض منه،اعتمادا على هذه الظروف وعلى ما وضعته من نصوص مكملة لا يتعارض مع النصوص الأصلية وتحقيق الغاية منها، وتسمى هذه التشريعات الفرعية باللوائح التكميلية. فإن كان عمل السلطة التنفيذية غير مكمل لقانون معين ولا مستند إليه سمي باللوائح المستقلة. ولكنها تكون بذلك ومع ذلك مشروعة لأنها تجد أساسها في المبادئ الدستورية العامة، ومن بينها واجب الدولة وبجميع فروعها وامتداداتها الإدارية، وفي كل الأحوال والظروف ضمن أداء الخدمة العمومية وعموما الوظيفة الإدارية[2].

---

[1] – نصت المادة 171 منه (دستور المصري المعدل)على أنه: (يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء)

[2]– محمد الطيب عبد أللطيف:نظام التراخيص...، المرجع السابق، ص 365 و 663. الأمر الذي دفع بالبعض من فقهاء القانون الدستوري إلى القول بأن كل الحريات العامة في القانون الوضعي من حيث الواقع هي في يد السلطة التنفيذية أي الإدارة وليس في يد السلطة التشريعية. أنظر محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1992،ص 165.

ومن جهة أخرى، فإنها بالعودة الى طبيعة الصياغة الفنية لمواد الدساتير نرى هذه الأخيرة تنص على أن تنظيم الحقوق والحريات يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون أو في حدود القانون أو وفقا للقانون[1]. ويستند مبدأ إحالة الدساتير إلى القانون لتنظيم حقوق وحريات الأفراد الى أسباب عديدة منها مثلا أنه لا يمكن أن يتولد أي واجب قانوني على عاتق الفرد القانون على إلا إذا نص القانون على هذا الواجب سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وأيضا أن القانون وحده هو الذي ينطق بالقاعدة القانونية وأن جميع سلطات الدولة عليها أن تحترم ما تحمله تلك القاعدة ولا تملك أن تجبر أحد على عمل لم ينص القانون على القيام به، وترجع هذه الأهمية للقانون في مجال تنظيم وكفالة الحريات العامة الى أسباب عدة معروفة منها أن العمل التشريعي له طبيعة ذاتية باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة للأمة المتمثلة في برلمان منتخب من الشعب[2]. وتنظيم الحريات بقانون يعتبر ضمانة من الضمانات الأساسية على حد قول الفقيه "Robert" لأن صدور قانون عام ومجرد لا يمكن استهداف أشخاص معينين بدواتهم حتى ولو انطوى على قيود مفروضة على الحريات،كما أن صدور القانون من سلطة منتخبة يضمن تحقيق المساواة بين المواطنين في ممارستهم لحرياتهم[3] وهذا كله في حالة ما يقرر النص الدستوري على أن حرية معينة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون وبالتالي تقييدها يكون به أيضا.

أما في حالة ما يقرر النص الدستوري على أن حرية من الحريات يجوز تنظيمها بناء على قانون في هذه الحالة يجوز أن تتولى السلطة التنفيذية عبر اللائحة هذا التنظيم وبالنتيجة تقييد الحريات إذا أحال المشرع إليها ذلك، وهذا عندما يكتفي بوضع القواعد العامة أو الأحكام الأساسية تاركا التفصيلات للسلطة التنفيذية، موسعا بذلك دورها في تنفيذ القانون الذي لابد فيه من تدخل هذه الأخيرة كما هو معلوم، بل لها أن تفعل ذلك حتى دون حاجة لإحالة من المشرع في بعض الأحيان والحالات فهي تستمد سلطتها في تنفيذ القوانين من الدستور وإرادة المؤسس الدستوري

---

[1] – حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، مرجع سابق،ص 180.

[2] – لتوسع أكثر أنظر وجدي تابت غبريال:حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية القاهرة،1989، ص135 وما بعدها.

[3] – أنظر حمدي عطية مصطفى عامر: المرجع السابق،ص 182، ودائما في مجال تنظيم الحريات بقانون فإن هذا المبدأ سائد مند إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر عام 1789 الذي نص على تنظيم الحرية يكون وقف على القانون، حيث أن المشرع هو المختص أصلا بتعين كافة الحدود التي يمارس فيها الفرد الحريات المقررة له.

وليس بالضرورة من القانون والمشرع العادي. أو إذا فوضها لتقوم بذلك التنظيم في النظم الدستورية التي تعتمد نظام التفويض التشريعي[1]، ما لم يمنع الدستور ذلك صراحة[2].

غير أن هذا الطرح النظري قد تواجهه عدة صعوبات في النظام القانوني الجزائري في التطبيق العملي، حيث تتجاوز السلطة التنفيذية وفي قطبها الثاني ممثلا في الحكومة بكثير صلاحياتها الدستورية النظرية في مجال تنفيذ القانون بمعناه العام (التشريع العادي واللوائح أو التنظيمات المستقلة)، تأسيسا على المجال العام لصلاحيات الحكومة واختصاصاتها المذكورة في المادتين 85 و2/125 من الدستور[3]. وعلى أساس هذا فإن الاختصاص المخول للحكومة لا ينحصر في التطبيق الحرفي للقانون وتنفيذ الموجد منه وفي حدود الهامش المتروك لها من قبل المشرع فحسب كما سبق وأن ذكرنا، بل يتجاوز هذا الدور إلى التنظيم ابتداء أو الإضافة التي تكمل دور المشرع في تنظيمه للحريات ومنها مسألة تنظيم بعض المهن والنشاطات الخاصة زيادة على ما قام به المشرع بإضافة اشتراطات جديدة إلى درجة أنها توحي أحيانا بإعادة التنظيم.

كما أن السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة وفي كثير من الحالات والمناسبات نظمت وتدخلت في مجالات لم يحل إليها فيها المشرع وتأتي الحكومة بمناسبة تطبيق القانون وتنفذه بالجديد وبالإضافة، فينطبق هذا على تنظيم النشاطات والمهن المنظمة أو المقننة في المسائل التي لم تطلها يد المشرع بالتنظيم والتقنين، لكن ما يجب ألا يغيب عن الأذهان أن الأمر هنا يتعلق بممارسة الحريات العامة الاقتصادية وحرية العمل وهي من بين المجالات المحجوزة دستوريا[4]

---

[1] – لم يعتمده المؤسس الدستوري الجزائري إلا في دستور 1963.

[2] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع...، المرجع السابق،ص 219 . وأيضا أطروحته الرخص الإدارية...، ص94 وما بعدها. كما أخذ أيضا بمبدأ الاختصاص التشريعي النظام القانوني المصري في مجال تنظيم الحريات العامة في دستور 1971، وأيضا دستور الإمارات العربية المتحدة في نص دستور 1971، والدستور الأردني لسنة 1952 و اللبناني أيضا لعام 1926. فكل هذه الدساتير تمنح اختصاص تنظيم الحريات العامة. ولتوسع أكثر في هذا الشأن أنظر عبد الغني بسيوني: النظم السياسية والقانون الدستوري(الدستور اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،1992، ص 614 وما بعدها.

[3] – تنص المادة 2/85 من الدستور الجزائري على أن (الوزير الأول يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات)، أما الفقرة 4 من ذات المادة تنص على أنه (يوقع المراسيم التنفيذية). ومن جهتها تنص المادة 2/125 على أنه (يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول).

[4] –عزاوي عبد الرحمن:النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق،ص 42 وما بعدها.

كما وأن أشرنا للمشرع ممثلا في البرلمان[1]. وممارسة حرية العمل تتطلب تنظيم وبالتالي لا تتم إلا داخل تنظيمات معينة مما يدفع بالمشرع الى إنشاء هذه التنظيمات والتي تتمثل في الغالب في المرافق أو المؤسسات العامة، ومنها المرافق أو المؤسسات العامة المهنية والتي تنحدر منها المنظمات المهنية.

وعلى أي حال ومهما يكن الأمر، فإن السلطات الإدارية أو تلك الشبه إدارية لابد أن تستند في إصدار قراراتها الفردية المتعلقة بمزاولة بعض المهن المنظمة أو المقننة والتي يشترط فيمن يزاولها ترخيص إداري كإجراء (قيد) لممارسة الحرية أو النشاط إلى نص قانوني أو قاعدي[2] وهذا النص في غالب الأحيان يكون متعلقا بمنظمة أو نقابة مهنية (مؤسسة عامة مهنية) والذي يكون قد أنشاؤها، لأن إنشاء مثل هذه المنظمات أو المرافق العامة المهنية يترتب عليه تقييد حريات الأفراد ونشاطاتهم الأمر الذي يقتضي أن يكون إنشاؤها بقانون لارتباطها بتقييد حريات الأفراد المكفولة في الدستور.

ففي فرنسا السلطة المختصة بإنشاء المؤسسات العمومية أو المرافق العامة طبقا لدستور 1958 هي السلطة التشريعية وهو ما نصت عليه المادة 34 منه حين حددت اختصاص البرلمان على سبيل الحصر،وحددت المسائل التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون ومنها إنشاء طوائف المؤسسات العامـــة، فلا يجوز إنشاء طائفة من المؤسسات العامة إلا بقانون فالسلطة التشريعية هي المختصة أصلا بإنشاء المؤسسات العامة[3].

أما الفقه الفرنسي الغالب والقضاء يجمع على أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص فيما يخص إنشاء المؤسسات والمرافق العامة و منها المهنية.

وتأكيدا لذلك يقول الفقيه " **De Laubadere**" (لا يمكن إنشاء مؤسسة عامة جديدة إلا بقانون).

وأيضا "**Benewah**" (إنشاء المؤسسات العامة لا يكون إلا بقانون) [4].

---

[1] – المقصود هنا المادة 122 من الدستور الجزائري الحالي.

[2] – لتفاصيل أكثر أنظر، أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 96 و239.

[3]– بغداد كمال: النظام القانوني للمؤسسة العامة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر رقم 01 – بن يوسف بن خدة– 2011 _ 2012، ص 32. نقلا عن

Gillesj . Guglielmi ; Geneviève Koubi : Droit Du service Public ;Montchresien.E.J.A ; 2000 ;P210.

[4]– علي خطار الشنطاوي: نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع ،عمان، 1990،ص 88,

وعليه، فلقد عهد المؤسس الدستوري الفرنسي للسلطة التشريعية مهمة إنشاء فئات المؤسسات العامة، وبالتالي فمن الممكن إذن أن تنشئ السلطة التنفيذية مؤسسة عامة في طائفة موجودة سابق وفق القواعد والشروط التي حددها المشرع العادي، إلا أنه بالنسبة للمرافق العامة المهنية نستطيع القول انه يوجد نوع واحد لطائفة واحدة لاعتبار أن كل مهنة بحاجة الى مؤسسة (منظمة أو نقابة) قصد التنظيم، وعلى هذا الأساس يصح القول أن المؤسسات العامة المهنية تنشأ بموجب قانون[1]، وهو الأمر الذي سلكه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 حين نص في المادة 29/122 منه على اختصاص البرلمان بإنشاء فئات المؤسسات La Création de catégories d'établissements وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسة العمومية منها المهنية باعتبارها طائفة من طوائف المؤسسات العامة والتي تنحدر منها المنظمات أو النقابات المهنية التي تشرف على تأطير المهنة[2].

فنلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير في هذا الإطار المؤسس الدستوري الفرنسي والفقه والقضاء، حينما نص في المادة 122 النقطة 28 من التعديل الدستوري الأخير على أن إنشاء فئات المؤسسات هي من اختصاص السلطة التشريعية لا التنفيذية، ومنها المنظمات المهنية باعتبارها طائفة من طوائف المرافق العامة. والجدير بالملاحظة إن إنشاء المؤسسات المهنية في الجزائر بموجب أوامر رئاسية (السلطة التنفيذية) كان ضرورة استثنائية في غياب السلطة التشريعية خلال تلك الفترة، فكان التشريع يصدر بموجب أوامر رئاسية[3].

فمجال توزيع المؤسس الدستوري للأدوار بين السلطة التشريعية والتنفيذية فيما يخص موضوع الحريات العامة ومنها حرية العمل من حيث ممارستها وتنظيمها وتنظيم النشاط الفردي بعد

---

[1]– بغداد كمال: النظام القانوني للمؤسسة...، مرجع سابق، ص 33.

[2] – قانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

– قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

– قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[3] – أمر رقم 08/95 المؤرخ في 01 فيفري 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد20 لسنة 1995.

– أمر 60/72 المؤرخ في 13 نوفمبر 1972 يتضمن مهنة المحاماة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 99 لسنة 1972.

إنشائها والتنصيص عليها في الدساتير فإن دور المشرع يأتي ليضع تلك الحريات محل ممارسة وفي غير الحالات المختلفة والتي سبق وأن تطرقنا إليها قد يحيل أو يسكت أو يفوض الأمر إلى السلطة التنفيذية لتنظيمها ومنها قضية الحال إنشاء المرافق العامة المهنية والتي ينتج عنها منع لحريات الفرد لمزاولة المهنة التي يقع عليها اختياره أو النشاط الذي يرغبه في حال لم تتوفر الشروط اللازمة لممارسته من خلال فرض الترخيص الإداري إلى جانب شرط المؤهل العلمي وشروط أخرى لمزاولة تلك المهنة وفي هذا تقييد لحرية العمل ببعدها المهني،الأمر الذي دفعنا وألح علينا معالجة توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومنه تحديد مجال كل من القانون واللائحة في تنظيم حرية العمل ببعده المهني وممارستها، لاسيما بعد أن أصبح مجال تدخل السلطة التنفيذية يعرف توسعا معتبرا في كثير من النظم الدستورية ومنها مثلا ما عرفته الدساتير الجزائرية المتعاقبة في صياغتها الأصلية والمعدلة، حيث ظل رئيس الجمهورية الذي يرأس السلطة التنفيذية محور النظام الدستور والسياسي في الدولة[1]. كما هو الشأن مثلا في توسيع اختصاص السلطة التنفيذية في مجال التنظيم المستقل بمقتضى أحكام المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي تأثرت به الكثير من دول العالم الثالث، ومع ذلك يرى بعض الفقهاء أن لا خوف على الحريات من تدخل السلطة التنفيذية بمحض إرادتها، لاسيما بعد اعتراف الدساتير للمشرع باختصاصه الأصيل بتنظيم الحريات العامة ووضع الضمانات الأساسية لها، ما دور السلطة التنفيذية إلا تكميليا[2]، لأن المشرع عند وضع قاعدة معينة فإنه مهما بلغ تدقيقه وإطلاعه لا يمكن الإحاطة بجميع التفاصيل ولا إحصاء دقائق الأمور المتعلقة بموضوع الحرية التي يشرع فيها. وهذا لأن السلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور والواقع أقدر على معرفة هذه التفاصيل، وهي أكثر احتكاكا وتفاعلا مع المجتمع[3]، والمفروض أن القانون يوضع ليطبق على المدى البعيد، في حين أن شروط تطبيقه تتغير وفقا للظروف، لذلك لو وضعت تفاصيل القانون

---

[1] – دون إهمال الدور الفعال للوزير الأول والذي أعيد تكريسه مند التعديل الدستوري لسنة 1989، وأيضا أعيد تكريسه في التعديلات أللاحقة و مكانة المراسيم التنفيذية الصادرة عنه في تنفيذ كل من القوانين والمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى الدور التنظيمي المعترف له به في كثير من الأحيان.

[2] – لتوسع أكثر أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 97، نقلا عن
Pierre Livet : L’autorisation administrative Préalable et libertés publiques ;librairie générale de droit et jurisprudence ; Paris ;1974 ;p 167.

[3] – محمد سليمان الطماوي: القانون الدستوري والنظم المعاصرة، مرجع سابق،ص 495.

الدستوري والنظم المعاصرة تطبيقه في متنه لأدى ذلك لتغير القانون في فترات متقاربة مما يحول دون الاستقرار القانوني، مما أدى إلى وجود دور تكميلي تقوم به السلطة التنفيذية من خلال إسناد مهمة تنفيذ القوانين للسلطة التشريعية عن طريق اللوائح التي يسهل تغييرها كلما اقتضت الأوضاع ذلك ومنها تنظيم ممارسة الحريات العامة. كما أنه حسب القاعدة العامة أن مسألة تنظيم المرافق العامة التي ينشئها المشرع هي وظيفة إدارية، وعليه يجب أن يترك هذا التنظيم لحرية الإدارة وما تراه مناسبا في شأنها و وسيلتها في ذلك هي اللوائح الإدارية[1].

ويجب التذكير، بأن توزيع الاختصاص هذا يعتبر بذاته أحد مظاهر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها في الدولة القانونية الحديثة والمعاصرة بكل ما يترتب عليه من نتائج وتبعات قانونية وسياسية، لكونها على قدر كبير من الأهمية والصعوبة والخطورة في الوقت ذاته.

فالصعوبة تكمن فيما قد يواجه المؤسس الدستوري من صعوبات وهو بصدد الحسم في مسألة ضبط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية في مجال صنع ووضع القانون وللائحة، وهو ما سنطرق إليه بالدراسة من خلال النقطة التالية الموالية.

ثانيا: الضوابط والعوامل المؤثرة في إرادة المؤسس الدستوري في مجال توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية

هناك جملة من العوامل التي قد تؤثر في إرادة المؤسس الدستوري وترشده عند قيامه بعملية توزيع الاختصاص بين مختلف السلطات خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية تتلخص خاصة في عامل أو معيار أهمية الموضوع وكذا الظروف المحيطة بواضعي الدستور.

فبالنسبة لمعيار الأهمية السياسية والقانونية للموضوع المراد تنظيمه، فهي معلقة بدرجة خطورة هذا الموضوع وكذا اتصاله بحياة الأفراد وحقوقهم وحرياتهم و كذا المؤسسات الدستورية في الدولة. وفي هذا الشأن يقول الدكتور رأفت فودة[2] << المشرع الدستوري يلجأ أحيانا إلى معيار " أهمية الموضوع " ويتولى غربلة النظام الجاري تقنينه، ليجعل من أهمها أو الأكثر أهمية يدخل ضمن نصاب البرلمان، والموضوعات الأقل أهمية تكون من نصيب سلطة التقرير الإدارية

[1]– عمار عوابدي: القرارات الإدارية العامة (أللوائح الإدارية في النظام القانوني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد والسياسة، العدد3 و4 لسنة 1986،ص 790.

[2] – رأفت فودة: سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثانية،دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص37.

(السلطة التنفيذية)، بحيث ظلت بالتبعية لذلك موضوعات معينة بالنظر لأهميتها على مر الزمان ضمن الاختصاص الأصيل المعترف به للمشرع، بل المحجوز له ليشرع فيها بقوانين" عادية أو عضوية " من موضوعات تتعلق بحالة الأشخاص كموضوع الجنسية والأهلية والميراث، وحماية الملكية والحقوق المدنية والسياسية للمواطن، حق الدفاع، ونظام العقوبات وإنشاء الهيئات القضائية وتنظيمها واختصاصاتها، والحريات العامة الجماعية والفردية كحرية التجمع والاجتماع وحرية الصحافة والنشر ووسائل الإعلام، وإنشاء الضرائب والتكاليف العامة، وحق العمل وحرية ممارسته، وحرية التجارة والصناعة...الخ . فمثل هذه المواضيع هي في حاجة الى نقاش واسع وتنظيم وتنظير، وتمكين ممثلي الشعب من التعبير عن عموم وانشغالات المواطنين عن طريق سير أرائهم وهذا لا يمكن أن يتم بالقرارات الإدارية التي يمكن أن تتخذ وتصدر دفعة واحدة دون حاجة لمداولات، فهي ليست مرتبطة بمشروع بناء مجتمع برمته بل فقط لإيجاد حلول لمسائل عالقة. بينما يسند ذات المؤسس الدستوري مواضيع أخرى أقل أهمية من الأولى وأقل خطورة بالنظر لطبيعتها التقنية الى السلطة التنفيذية التنظيمية لما تتمتع به من سلطة تقرير عن طريق نوعين من اللوائح:

تنفيذية في إطار سلطة التقرير التابعة " Le pouvoir décisionnel dérive " وهذا للزيادة في توضيح أحكام القانون وتفصيل جزئياته. والمستقلة في إطار سلطة التقرير المستقلة " Le pouvoir décisionnel autonome " لإنشاء قواعد مبتدأة مستقلة عن أي تشريع قائم لتنظيم بعض المسائل ذات العلاقة بحياة الأفراد الاقتصادية والإدارية كاللوائح المتعلقة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمهـــا، وهو الأهم في موضوع بحثنا هذا لكون إنشاء المرافق العامة ومنها المهنية (المنظمات المهنية) والتي ينتج عنها تقييد لحريات الأفراد في مزاولة النشاط أو المهنة التي يقع عليها اختيارهم لها لاسيما في حالة ما إذا لم تتوفر الشرط القانونية اللازمة لممارستها كالحصول على ترخيص مسبق لمزاولتها أو المؤهل العلمي التي تتطلبه بعض المهن وهذا تقييد لحرية العمل ببعدها العام بكل أبعاده >>.

كما قد يتأثر المؤسس الدستوري أثناء قيامه بتوزيع الاختصاص بين السلطات إلى حد أبعد كثير من هذا، عند سماحه في بعض الأنظمة الدستورية[1] باستعمال التفويض التشريعي " حيث يقوم البرلمان بتفويض سلطته التشريعية فيحل رئيس الجمهورية أو الحكومة محل البرلمان في مباشرة هذه الاختصاصات في الحدود التي يبينها قانون التفويض، ويترتب على ذلك أن تكتسب قرارات الرئيس خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان ".خصوصا فيما يتعلق بالمسائل التي يتطلب تنظيمها نوع من الخبرة والدراية الفنية التي لا تتوافر إلا لأجهزة السلطة التنفيذية[2] هذه النظرية التي لاقت انتقادا شديدا من الفقه في بداية ظهورها حيث أن قوانين التأهيل التشريعي "Habilitation" تنقل سلطة البرلمان التشريعية إلى رئيس الجمهورية وهي بهذا تخالف الدستور الذي يوزع الاختصاصات بين السلطات العامة، إلا أنها مخالفة تبررها اعتبارات عملية[3] كتلك المتعلق بالمسائل التي يتطلب تنظيمها نوع من الخبرة والدراية الفنية التي لا تتوافر إلا لأجهزة السلطة التنفيذية.

ومن ذلك أيضا، سماحه بسن القوانين المرنة كالقانون الإطار أو القانون التوجيهي الذي يترك مجالا معتبرا لعمل أللوائح.

أما العامل الثاني، الذي قد يتعرض نفسية واضعي دستور الدولة ويؤدي إلى التأثير عليهم في عملية توزيع الاختصاص هو عامل الظروف والأوضاع السياسية السائدة حيث لا يمكن أن نتصور دستور في معزل عن المعطيات الاجتماعية، إذ أنه لم يأت سوى لتنظيم حياة أفراد هذا المجتمع.

فكثيرا ما يتأثر المؤسس الدستوري (السلطة التأسيسية الأصلية وسلطة تعديل الدستور) عند صياغة مواد الدستور وتقسيم مواضيعه وتصنيفها وتبويبها بالظروف السياسية والاجتماعية بل

---

[1] – منح الدستور الإيطالي الصادر 1947 المعدل البرلمان الحق في تفويض اختصاصه التشريعي للحكومة، وفقا لضوابط موضوعية حددتها المادة 76 منه، والتي تنص على أنه " لا يجوز تفويض الحكومة في مباشرة الوظيفة التشريعية إلا بعد تحديد المبادئ ومعايير التوجيه وأن يكون لمدة محددة ولأغراض معينة".

[2] - عيد أحمد الغفلون: فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص 174.

[3] – عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1980، ص 346 و350. ولتوسع أكثر أنظر أيضا عيد أحمد الغفلون، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، المرجع السابق ، ص 175 وما بعدها

وحتى المناخية والأمنية، وهو ما سيظهر عند توزيع الاختصاص بين مختلف السلطات، فيميل واضعو الدستور إما لصالح السلطة التشريعية أو لصالح السلطة التنفيذية.

وهكذا يتم توسيع إما صلاحيات السلطة التشريعية بإطلاق يدها في عملية صنع القانون، أو العكس أي إطلاق يد الحكومة (السلطة التنفيذية التنظيمية) في تدبير الشأن العام وجعل مجال البرلمان محدودا[1].

ويمكننا أن نستشهد في هذا المقام بالظروف والمعطيات في الجزائر، بحيث إذ ما استثنينا دستور 1976 الذي صدر في ظروف عادية فإن الدستور الى سبقه وهو دستور 1963 والتعديلات التي عرفها النص الأصلي لدستور 1976 في سنوات 1979 و1988 و1989 و1996 ، كلها تمت في ظروف غير عادية مما كان لها بالغ الأثر في تحديد مسار توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبخاصة من حيث درجة الوضوح من عدمه[2].

الفرع الثانـــي

أهم الخيارات والحلول المعروضة على المؤسس الدستوري في توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية

من خلال العوامل السابق عرضها توصلنا الى نتجة أن المؤسس الدستوري بتأثره بها يميل لحساب سلطة على أخرى[3].

حيث هناك مجموعة من الحلول والخيارات يمكن له الأخذ بها وهو بصدد توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ممثلتين في البرلمان والحكومة وضبط دائرة أو مجال كل من القانون واللائحة، وما يتطلب ذلك من توازن في تنظيم التعاون والتكامل والرقابة ووسائل التأثير المتبادلة في بعض النظم الدستورية البرلمانية والشبه برلمانية[4] وهي الحلول التي يمكن للمؤسس

---

[1] – رمضاني فاطمة الزهراء: مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004–2005،ص14.

[2] لتفاصيل أكثر حول ظروف ومعطيات دستور 1963 ، أنظر سعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990 ،ص 52 وما بعدها و139.. وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن: الخص الإدارية...المرجع السابق، ص 98.. وأنظر أيضا على سبيل المقارنة والمقاربة سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة عليها،ة منشأة المعارف، 1983، ص 135.

[3] – أرجع بشأن هذا إلى الصفحة 84 وما بعدها من أطروحتنا هذه.

[4] أنظر عزاوي عبد الرحمن: مؤلفه ضوابط توزيع الاختصاص...مرجع سابق، ص 244.

الدستوري الأخذ بأحدها فقط أو الجمع بين بعض مقومات اثنين منها، وهي الحلـــول والخيـــارات، يمكننا إيجازها في الأتي:

1/ إنفراد المشرع واختصاصه المطلق بالعملية التشريعية كحل أول بحيث يمنح المؤسس الدستوري للمشرع العادي (البرلمان) اختصاصا عاما، شاملا ومطلقا في مجال الوظيفة التشريعية تماشيا مع قاعدة " البرلمان صاحب الولاية العامة في التشريع ". وعليه، فهو يحتكر كـــل شـــيء، ودور السلطة التنفيذية هو التذكير بوجود القانون وضرورة احترامه من قبل الأشخاص المخاطبين بأحكامه ونره ليصل إلى علمهم، فعملها آلي أو ميكانيكي، وليس للسلطة التنفيذية أي دور في عملية صنع القانون[1].

2/ إنفراد المشرع النسبي بوظيفة التشريع مقابل الاعتراف للسلطة التنفيذية بالاختصاص التنظيمي لبعض الموضوعات غير المخصصة والمحتجزة للمشرع، أي أن يجعل المؤسس الدستوري مجال تدخل المشرع العادي (البرلمان) شاملا، ولكن ليس مطلقا، أي تنظيم كل الموضوعات ذات العلاقة بتدبير وتسيير الشأن العام بموجب قواعد قانونية عامة ومجردة تتخذ تسمية القانون، بمعنى الاعتراف للمشرع بالاختصاص العام، وفي المقابل يعترف الدستور للسلطة التنفيذية بالصلاحية لاتخاذ الإجراءات أو اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون، غير أنها لا تتدخـــل بصـــورة مبتدأه، بل عليها انتظار تدخل المشرع أولا، ثم الإيعاز أو الإحالة منه إليها بالتدخل ثانيا. و النتجة القانونية لهذا الوضع أن مجال اللائحة هو فقط مجال القانون وما تركه لها من هامش للحركة والتصرف، ولكن الإشكال الذي يثار هو: ما مصدر تدخل السلطة التنفيذية لإدخال القانون حيز التنفيذ؟ هل من الأنسب أن يحيل المشرع إليها بالتدخل أو الصمت؟

لقد انتهت الإجابة على السؤال في شكل شبه إجماع مفاده أن مصدر هذا الاختصاص وهذه السلطة هو الدستور لا المشرع، وليس لإرادة هذا الأخير من تأثير في أعمالها سوى من الناحية العملية، إذ لا يعطيها عمليا سوى عدم وجود النص المراد تطبيقه وتنفيذه، وكل ما يملكه المشرع هو تنظيم ممارسة الحكومة نشاطاتها أو اختصاصاتها اللائحية، كأن ينص القانون مثلا على أنه

[1] – هذا الطرح لم يبق، وقد كان سائدا في بداية ظهور عهد البرلمانات وهو مرفوض باعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات هو فصل مرن اليوم، ومن ناحية أخرى أصبح اليوم يعترف للسلطة التنفيذية بدور أخر غير تطبيق القانون، وهو الإسهام في صنع القواعد القانونية الذي قد يضيق أو يتسع حسب إرادة المؤسس الدستوري، أنظر للمزيد، رأفت فودة ،مرجع سابق ص 47.

تحدد كيفية تطبيق أحكام مادة من المواد عن طريق التنظيم اللائحة. وأن عدم إحالة المشرع صراحة إلى التنظيم أو اللائحة لا يحول دون إعمالها وتوظيفها وإلا ظل النظام التشريعي جامـــد لا حـــرك فيـــه، وعليه تكون الحكومة تدخلت لتنفيذ عدم[1].

3/ جعل اختصاص المشرع عاما مع إعطاء إمكانية التنازل جزئيا عن بعض اختصاصاته لصالح السلطة التنفيذية في مجالات معينة بصفة مؤقتة وفقا لنصوص قانون التفويض وفي هذا يرى الفقيه[2] " Georges Vedel "

أن قانون التأهيل ينص على أنه يمكن للمشرع أن يتنازل جزئيا للحكومة بصفة مؤقتة وخلال فترة ومن أجل هدف محدد باتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية في موضوع ما هو من اختصاص السلطة التشريعية عن طريق المراسيم. في حال كانت هناك ضرورة وحاجة إلى إلغاء أو تعديل القوانين والتدخل في المجال التشريعي.

وقد تبنى ذلك كل من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر 1958 المعدل والدستور المصري الصادر سنة 1971 المعدل.

مع التذكير في هذا المقام بأن هذه اللوائح أو القرارات بقوانين أو المراسيم بقوانين تختلف عن اللوائح التنفيذية، وحتى المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية ابتداء أو بإحالة من المشرع لتطبيق وتنفيذ القوانين الدخيلة، وهذا من حيث طبيعتها وقواتها القانونية لتكتسب اللوائح التفويضية بهذه الصفة والصيغة التفويضية طبيعة الأعمال التشريعية، بحيث تعتبر بالمعيار العضوي قرارات إدارية من حيث مصدرها ولكن لها قوة القانون بفعل عملية التفويض التشريعي من قبل

---

[1] – لتوسع أكثر أنظر سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية ،مرجع سابق، ص 131.، وأيضا عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص...، مرجع سابق، ص 248 .

[2] - << La Loi d'habilitation prévoyait que pendant un certain laps de temps et pour un objet détermine (mais généralement formulé en termes très extensifs), le gouvernement était autorisé a prendre par vois de décret les mesures nécessaires " nonobstant toutes disposition législatives contraires".

C'est-à-dire au besoin en abrogeant ou en modifiant des lois et en intervenant dans le domaine législatif >>.

Georges Vedel : Droit administratif, 34 eme édition, presses universitaires de France, paris,1976,p 216.

البرلمان، الأمر الذي يجعلها بعيدة عن مجال الرقابة القضائية بجميع صورها، بل تخضع فقط للرقابة الدستورية[1].

4/ تحويل صاحب الاختصاص الأصيل في وظيفة التشريع إلى صاحب اختصاص مكمل، بحيث قد يتبع المؤسس الدستوري سبيلا مغايرا تماما لما قيل في عملية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حيث يتخذ موقفا أكثر سلبية من البرلمان وأكثر ايجابية من الحكومة، حيث تقلب الموازين ويتحول صاحب الولاية العامة في التشريع (البرلمان) إلى صاحب الدور المكمل والثانوي فتحتل الحكومة الصدارة، حيث يحجز موضوعات معينة للبرلمان على سبيل الحصر، وتطلق يد السلطة التقرير المستقلة غير المحددة سوى بما هو محجـــوز للبرلمـــان، وهو ما فهمه وفسره العديد من شراح القانون الدستوري من صياغتي المادتين 34 المعدلة [2] و37 [1] من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008[2].

---

[1] – أنظر سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية...مرجع سابق،ص127 وص 138. وأيضا إبراهيم عبد العزيز شحا: القانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة)، الدار الجامعية للطباعة والنشـــر، 1983 ص739 وما بعدها, وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع... المرجع السابق، ص258 وما بعدها.

[2] - Article 34

« La loi fixe les règles concernant :

les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;

la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;

la création de catégories d'établissements publics ;

les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;

les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

de l'organisation générale de la défense nationale ;

de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;

de l'enseignement ;

de la préservation de l'environnement ;

du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

حيث أن الإشكال الذي ظل يطرح هو صعوبة توضيح خط الفصل بين القانون والتنظيم أو اللائحة والتحديد والضبط الدقيق للمجال التشريعي، إذ أن تحديد مجال القانون واللائحة في الجزائر يؤدي بنا إلى إلقاء نظرة على موقف المؤسس الدستوري الفرنسي لمعرفة مدي تأثر المؤسس الدستوري الجزائري بالقانون الفرنسي. مما يجعل التساؤل يثار بخصوص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المحددة لاختصاصات البرلمان ومجال القانون، فهل التعداد ورد على سبيل الحصر؟ أم أنه تعداد حجزي حماية مجال اللائحة من اعتداء المشرع؟، وهل من شأن الإطلاق الذي حظي به اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الإدارية المستقلة والوارد في المادة 37 أن يجعل فعلا وحقا من اختصاص البرلمان ونصيبه في الوظيفة التشريعية دورا استثنائيا ودور الحكومة أصيلا، نظريا وعمليا؟ أم أن الأمر يتعلق بالعمل والمجال التشريعي بطبيعته والعمل والمجال التنظيمي بطبيعته أيضا؟.

بهذا الخصوص يرى بعض الفقهاء أن مجال القانون محدد حصرا بما ورد في نص المادة 34 من الدستور الفرنسي[3].

<<L' article 34 de la constitution énumère limitativement les d' intervention du législateur >>

<< …originairement L' article 34 de la constitution on détermine à l' aide d'un limitative par définition, la consistance du domaine réserve au parlement >> .

وعلى الرغم من تنصيص المادة 34 من الدستور الفرنسي على اختصاص المشرع بتنظيم الحريات العامة وكذا موضوعات أخرى فإنها قضت في فقرتها الأخيرة

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.
Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.
Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.
Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.
Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique. »
Modifier par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

[1]- Article 37
Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.
Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

[2] – وهو الأمر كذلك بالنسبة للمادتين 122 و125 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 والمعدل مؤخرا سنة 2016.

[3] - Jean Paul Jacqué : Droit constitutionnel et institution politique , 4 eme édition , Dalloz, paris 2000, p 224.

<< Les disposition du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique >>

أي لأن بنود أحكام هذه المادة يمكن تحديدها وتكملتها بقانون عضوي مما يعني الانتقاص من نطاق اللائحة لحساب نطاق القانون[1]. مع الإشارة الى أن ذات المادة قد ميزت بين طائفتين من الموضوعات التي يختص البرلمان بتنظيمها بقانون يختلف دوره بشان كل منها:

- **الطائفة الأولى** يختص المشرع بتنظيمها دون قيود فيما يضع لها من أحكام وقواعد تفصيلية ولا يترك أي هامش للسلطة التنفيذية التنظيمية، عدا ما يتعلق باللوائح التنفيذية التي لها دور شرح القانون وتسهيل تطبيقه على الواقع والحالات بواسطة القرارات الإدارية الفردية. ومن هذه الموضوعات تلك المتعلقة بالحقوق المدنية المقررة للمواطنين، والضمانات الأساسية المقررة لهم لممارسة حرياتهم العامة، ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لما للملكية الخاصة العقارية من قدسية دستورية وحماية وتحديد الجرائم والعقوبات المقابلة لها، وبخاصة السلبية منها للحرية...الخ.
- أما **الطائفة الثانية** فيقتصر دور المشرع فيها على ضبط وتحديد مبادئ أساسية فقط مثل حق العمل والحق النقابي والضمان الاجتماعي... ليأتي دور السلطة التنفيذية لإدخالها حيز التطبيق والتنفيذ أو سد ما ترك القانون من فراغ، أو استكمال ما به من نقص بإضافة أحكام جديدة من شأنها جعل القانون يؤدي الغرض من سنه بتنظيم أمر معين، وهذا حينما اقتصر على تقرير المبادئ الأساسية وهي صياغة أثارت نقدا شديدا، حيث خلفت صعوبة في التمييز بين ما هو مبدأ أساسي وما يعد قاعدة تفصيلية، وهو ما يثار أيضا بشأن الضمانات الأساسية لممارسة الحريـــات، فهي تقترب من المبادئ الأساسية، بحيث يكون ما تصدره الحكومة من لوائح بهدف أعمال الضمانات من قبيل اللوائح المستقلة[2].

وكذا يجب الأخذ في مقابل أحكام المادة 34، ما تقضي به المادة 37 التي تنص على أن[3]:

الموضوعات غير المندرجة في مجال القانون لها صفة التنظيم، بمعنى تدخل في المجال اللائحي أو التنظيمي، وهو ما يعني الاعتراف للسلطة التنفيذية عموما بسلطة لائحية، أي كل ما يخرج عن

---

[1] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق،ص 150.

[2] – سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 149.

[3] -<<Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, ont un caractère réglementaire>>.

الموضوعات المحجوزة للمشرع بمقتضى أحكام المادة 34 السالفة الذكر، ويعود لمجال اللائحة محددا في حدود العلاقة التقليدية بينها وبين القانون، بل أصبحت السلطة التنفيذية صاحبة سيادة في تنظيم تلك الموضوعات التي لم يتم النص عليها في المادة 34 السابقة والتي لها أن تنظمها بأعمال لائحة مستقلة لا تخضع فيها إلا للقواعد التي فرضها القانون وأوجب احترامها من مقدمـــات الدساتير، والدستور والمبادئ العامة القانونية ومن ثم فقد أصبحت السلطة التنفيذية تقف في مجال التشريع على قدم المساواة مع المشرع وتتقاسم معه الدور في ما يخص وظيفة التشريع بحيث تمارس دور التشريع بصفة أصيلة في المجالات غير محجوزة للبرلمان إذ تستمد هنا سلطتها مباشرة من الدستور[1].

وعليه، للوقوف على حقيقة التعداد المذكور في المادة 34 من الدستور الفرنسي ويضبط الفقرة الأخيرة التي ثار التساؤل حول مضمونها الحقيقي وبخاصة حول المقصود بكل من كلمة "تحديدها" " وتكملتها " والتي لم تحظ (الفقرة الأخيرة) بالقدر اللازم من الاهتمام فيما يخص شرح وتعليق أغلبية شراح وفقهاء القانون الدستوري بالرغم من خطورة الموضوع التي تعالجه، والمتمثل في مجال اختصاص المشرع صاحب الولاية العامة في التشريع وصنع القانون، والدور التكميلي الذي تقوم به السلطة التنفيذية في مجال الوظيفة التشريعية بموجب السلطة التنظيمية التي تحوزها.

وحول التساؤل المطروح حول ذلك التعداد بعد الأخذ بعين الاعتبار ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 37 من أن " الموضوعات غير المندرجة في مجال القانون لها صفة التنظيم "، يجب أحد شراح القانون الدستوري وهو" Philippe Georges " بقوله[2]:

أن التعداد الوارد في نص المادة 34 لا يبدو حصريا، طالما يمكن تحديد وتكملة قائمة الموضوعات الواردة في نصها بواسطة قانون عضوي، غير أن هذه الإمكانية لم توظف بالرغم من بعض المحاولات، مما يعني أن بإمكان البرلمان التوسع من مجال اختصاصه وتدخلاته أفقيا.

---

[1] – للمزيد والتوسع راجع نفس المرجع، ص 151. وأيضا رأفت فودة: سلطة التقرير المستقلة، مرجع سابق، ص81. وكذلك عزاوي عبد الرحمن, ضوابط توزيع الاختصاص...، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 270 وما بعدها

[2] -<< L'énumération que donne la constitution me semble par limitative, puisque la liste des matières pourrait être précisée et complétée par une loi organique, malgré quelque tentative cette possibilité n' a pas été utilisée jusqu'à présent >>.

Philippe Georges : Organisation constitutionnelle,3 eme édition, Paris,1995,P 95.

كما يرى العميد "**سليمان الطماوي**" أنه إذا كانت المادة 34 عددت موضوعات التشريع البرلمانـــي، فإن هناك مواد أخرى من الدستور أوجبت إصدار قانون بالنسبة لأمور بعينها، فبعض المعاهدات يتعين طبقا لنص المادة 53 من الدستور الفرنسي المصادقة عليها بقانون[1].

وتأكيدا لهذا الموقف فإن البعض يرى " Jean Gicqueliet et Hauriou Andre " حيث يقولان:

<< La lecture complémentaire de l'article 34 montre que cette article n'épuise pas son domaine, le conseil constitutionnel ,(décision de 02/07/1965) invoque d'autres articles de la constitution , (article 3 : droit électorale, article 53 : autorisation de ratifier certains arrêtés… >> [2].

أما بالنسبة لشراح القانون العام العرب، فهناك اجتهاد قيم لـــ " رأفت فودة " يقول معلقا على أحكام المادة 34 و37 مجتمعتين ما يلي :

"...إن الدراسات التي تحصر نطاق القانون في المادة 34، ونطاق سلطة التقرير في المادة 37 هي بالضرورة دراسات قاصرة غير ملمة بعناصر النظام السياسي الفرنسي، وتضفي بلا مبرر هالة كبيرة على سلطة الإدارية المنفصلة أو على الأقل تفخيم على غير الواقع من هذه السلطات "[3].

وهو نفس الاتجاه الذي دهب إليه الفقيه الفرنسي " **Charles Debbasch** " إلى القول:

<< L'inflation législative et réglementaire c'est-à-dire la progression incontrôlée des règles écrites a force obligatoire >>[4].

ففي تحليل له نقدي يرى أن قائمة اختصاصات المشرع الواردة في المادة 34 من الدستور ليست لا نهائية ولا جامعة، بل يمكن توسيعها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 34 بموجب قائمة عضوية إلى مجالات أخرى غير تلك المذكورة في المادة وفي أحكام أخرى من الدستور[5]، وعليه، فإلى

---

[1] – سليمان محمد الطماوي: القانون الدستوري...، مرجع سابق، ص 503.

[2] - Jean Gicqueliet et Hauriou Andre : Droit constitutionnel et institution politiques, édition Montchrestien, paris, 1985,P 894 ,Et Jacqué jean Paul, Droit constitutionnel et institution politiques, 4 émé édition, Dalloz, paris ,2000,P 225.

[3] – أنظر رأفت، مرجع سابق، ص 88. وللزيادة والتوسع أنظر عزاوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الاختصاص...، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها.

[4] - Charles Debbasch : Droit constitutionnel et institutions politiques, 6eme édition, Economica, Paris, 2001,P 91.

[5] – عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع... المرجع السابق، ص282 ، نقلا عن Charles Debbasch : Institution et droit administratif , T 2,l'action et le contrôle de l'administration ,presses universitaires de France 1 RE édition , 1978, P 92

جانب المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مصادرة أخرى للقانون أهمها القوانين الأساسية التي تتطلب قانونا صادرا عن الجمعية العامة.

فالنتجة إذن أن تحديد مجالات تدخل القانون ضيقا أو اتساعا يتوقف على إرادة المشرع، ولا مجال للحديث عن أسلوب الحصر[1].

ويرى الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" ونحن نشاطره رأيه أنه " أيا كان الأمر والجدل القائم حول مثالب محاولات المؤسس الدستوري وترتيباته العملية بشأن تحديد مجال تدخل البرلمان تحديدا حصريا أو حجزيا فقط، وما ترتب على ذلك من إعادة لتوزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال الوظيفة التشريعية، وظيفة صنع القانون المنظم للعلاقات المجتمع وحريات الأفراد وحقوقهم ونشاطاتهم، فإن الثابت هو الإبقاء على العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة ضيقا أو اتساعا" لتظل اللائحة أقل قوة قانونية من القانون الذي يضعه البرلمان حتى فيما يتعلق باللوائح المستقلة، إذ تبقى من حيث تكييفها وطبيعتها القانونية أعمالا إدارية أخذا بالمعيار الشكلي أو العضوي[2] الى جانب القرار الإداري التنفيذي الذي يندرج في أخر سلم من حيث تدرج القاعدة القانونية، وهو يمثل في موضوعنا هذا القرار المتضمن الترخيص الإداري بممارسة الحرية أو المهنة أو النشاط الخاص المنشودة بمعرفة السلطة الإدارية أو الشبه إدارية المختصة والذي يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في مدي مشروعيته.

الفرع الثالـــث

توجه المؤسس الدستوري الجزائري في عملية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

قبل تناولنا لإشكالية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنه تحديد مجال القانون واللائحة، تجدر الإشارة في البداية أننا سنحصر تناولنا لهذه العملية فقط في كل من التعديلين الدستورين لسنتي 1989 و1996 رغم التعديلات التي أدخلت عليه سنة 2002 و2008 التي لم تمس بعملية توزيع الاختصاص لكونهما استمرارية لتعديل الدستوري لسنة 1996 هذا

---

[1] – رأفت فودة، المرجع السابق، ص88.

[2] – لتفصيلات أكثر انظر، عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع...، مرجع سابق، ص289، وأيضا أطروحته الرخص الإدارية...، مرجع سابق،ض 105 و ما بعدها. وللمزيد من الأفكار والمعلومات حول النظرة التوفيقية أنظر سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية...، مرجع سابق،ص 205.

الأخير الذي كان تتويجا لتعديل 1989[1] والذي يشكل نقلة نوعية هامة متجها نحو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات،فقد استعمال هذا الدستور مصطلح السلطة بدل الوظيفة، وفصل بين السلطات لحد منعه السلطة التنفيذية من التدخل لممارسة اختصاص التشريع سواء عن طريق الأوامر التي كانت في ظل المادة 153 من دستور 1976 أو عن طريق تقنية التفويض التشريعي في المادة58 من دستور 63، وقد اتخذ هذا الدستور موقعا وسطا بين النظامين الرئاسي والبرلماني. وهذا بإحداث هيئات مستقلـــة ومتوازنة تعمل بالتعاون مع بعضها، كما تبنى الدستور ثنائية السلطة التنفيذية كقاعدة عامة، إذ نجد من جهة رئيس الجمهورية ومن جهة أخرى رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) [2] غير أنها ثنائية غير متوازنة إذ تضع رئيس الجمهورية في مركز أسمى[3].

فقد جاء في المادة 92 من دستور 1989: " يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني وله سيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها"، وبنفس الصياغة جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 98 ما عدا إضافة الغرفة الثانية للبرلمان ممثلة في مجلس الأمة[4].

وعليه، فإن تعديل سنة 1996 قام بإعادة تثبيت نظام الثنائية في تنظيم السلطات وتدعيمها بثنائية الغرفتين في البرلمان، واعتماد نظام ازدواجية القضاء إداري وعادي مع إنشاء محكمة لتنازع وظهور فئة القوانين الجديدة وهي القوانين العضوية والنظامية أو التنظيمية[5].

---

[1] – عن إعداد هذا الدستور، أنظر فوزي أوصدق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) القسم الأول (النظرية العامة للدولة)، دار الكتاب الحديث، البليدة، 1999، ص 336. إذ يعد كل منها (أي دستور 1989 و1996) من الناحية الشكلية تعديلا لنص سابق يتضمن قانون الدستور الساري والمطبق فعلا، رغم التعديلين الواردين بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والمتضمن تعديل الدستور, ج.ر عدد 25 لسنة 2002، ص 13. وأيضا القانون رقم 19/08 المؤرخ 2008/15.11 و المتضمن تعديل الدستور. ج . ر عدد 63 لسنة 2008.

[2]– أنظر المادة 5/77 التي غيرة تسمية رئيس الحكومة إلى الوزير الأول من حيث تعينه وإنهاء مهامه من طرف رئيس الجمهورية وأيضا المادة 85 التي تحدد مهام الوزير الأول من التعديل الدستوري لسنة 2008.

[3] – للمزيد أنظر، زعوم كمال وبوديا حسني، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر في 23 و24 أكتوبر 2000، ص 100.

[4] – للمزيد من التفاصيل أنظر، رمضاني فاطمة الزهراء،مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها، وأيضا الهامش رقم 1 من نفس المرجع ص 44.

[5]– أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 108.

قبل تحليل مواد الدستور المنظمة لاختصاص كل من البرلمان والسلطة التنفيذية بقطبيها في مجال وضع القواعد القانونية العامة والمجردة وتحديد مجال كل والتنظيم من القانون ودوره في ضبط ممارسة الحقوق والحريات العامة والنشاطات الخاصة والمهن، نتناول بالتحديد النصوص القانونية المرجعية المنظمة لتوزيع الاختصاص الدستوري في مجال وضع القوانين العامة المجردة، حيث أنه بالرجوع إلى دستور 1989 نجد أن الباب الثاني تحت عنوان السلطات ضمن المواد القانونية الأساسية ذات العلاقة المباشرة بموضوع توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومجال القانون واللائحة وهي المواد 67 و4/74 و2/81 و3 و4، وأيضا المواد 92 و115 و116. أما بالنسبة لتعديل سنة 1996 فإن الباب الثاني يتضمن النصوص التي تنظم العلاقة بين السلطات وهذا من خلال المواد 70 و4/77 و2/85 و3 و4 و98و122و123و125 وهذا إلى جانب مواد أخرى تتعلق مباشرة بالحقوق والحريات[1] التي أسند المؤسس الدستوري أمر تنظيمها للمشرع فطبقا للمادة 92 من دستور 1989 والمادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المعدل والذي سبق الإشارة إليهما فإن البرلمان يحوز السيادة والولاية العامة في ممارسة اختصاص وسلطة صنع القانون في الدولة باعتباره ممثلا للإرادة العامة[2].

إلى هتين المادتين نضيف المادتين 115 و122 على التوالي من دستور 89 و96 المعدل حيث تنصان وبنفس الصياغة تقريبا على: (يشرع المجلس الشعبي الوطني) في (المجالات – الميادين)، (التي خولها إياه الدستور– التي يخصصها له الدستور)، (ويدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي– وكذلك في المجال الآتية).

وما يهمنا أكثر في الموضوع هو هل التعداد الوارد في نصي المادة 115 و122 تعداد حصري أم حجزي؟ وبعبارة أخرى هل اختصاصات البرلمان وسلطاته في مجال التشريع سلطات محصورة في المواد الواردة في بنود هتين المادتين أم أنه يمكن أن يمتد اختصاص البرلمان إلى مجالات أشير إليها في الدستور إما بشكل مباشر أو غير مباشر؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي منا دراسة المادتين السابقتين مجتمعتين مع نص المادة 116 و125 على التوالي من دستور 1989 و1996 المعدل والمتعلقتين بالسلطة التنظيمية التي

---

[1] – أنظر المواد من 29 إلى69 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[2] – أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 109.

يحوزها رئيس الجمهورية بمساعدة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) وضرورة إحداث توليفة بينهما "Une combinaison" وفي هذا الخصوص يري الأستاذ "**سعيد بو الشعير**"[1] أن اختصاص البرلمان هي واردة على سبيل المثال لا الحصر، إذ يقول " رغم تحديد مجال اختصاص السلطة التشريعية إلا أن ذلك لا يعني اختصاصها لا يخرج عن نطاق المادة 115 ذلك أنه من خلال دراسة السلطة التشريعية على ضوء المواد المنظمة لها وإسناد المادة 115 بذاتها تنص على " يشرع المجلس الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور"، وتضيق الفقرة الثانية " يدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي ... " نستطيع القول أنه تماشيا مع النص وروحه بأن محتوى هذه المادة ليس المجال الوحيد الذي يشرع فيه المجلس الشعبي الوطني، وما يثبت ذلك عبارة " يشرع ...في المجالات التي خولها إياه الدستور...".

ولو أراد المؤسس التحديد على سبيل الحصر لفعل مثلما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 34. ولكي يبرر ما ذكره أورد الأستاذ عبارات ومواد على سبيل المثال لا الحصر تنظم موضوعات خارجة عن المادة 115 و لكنها تعود للبرلمان منها المادة 160،48،20،16،5 الفقرة الأخيرة، والمادة 97 .

وما يؤكد أيضا أن نص المادة 115 ليس المجال الوحيد للقانون هو فقرتها الثانية التي تنص " يدخل في مجال القانون "، فهذا يعني وجود مجالات أخرى خاصة بالتشريع لأن كلمة كذلك تفيد الإضافة.

وفي إطار التأكيد دائما على أن نص المادة 115 ليس المجال الوحيد للقانون يورد الأستاذ "**سعيد بو الشعير**" صياغة المادة 116 التي تقضي بأن " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " فلو كان مجال التشريع محددا على سبيل الحصر في المادة 115 لا كتفي المؤسس الدستوري بالقول " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجالات غير المحددة في المادة 115 " أو " كل المسائل التي لم تندرج في المادة 115 تدخل في المجال التنظيمي "[2].

---

[1] – أنظر سعيد بو الشعير: النظام السياسي...، مرجع سابق، ص 363، ولتوسع أكثر أنظر عزاوي عبد الرحمن:ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة)، الجزء الثاني، في النظام الدستوري الجزائري،دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 50 وما بعدها.

[2] – أنظر سعيد بو الشعير: النظام السياسي...، المرجع السابق، ص 364.

وعليه، لو كان التعداد الوارد في نص المادة 122 من دستور 1996 المعدل حصريا لا ما كان المشرع (البرلمان) قد شرع فيما يخص القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أبريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد[1] رغم أن المؤسس الدستوري لم يخصص أو يخول له ذلك، لا حجزا ولا تمثيلا، وبالتالي هذا غير دستوري.

وبالنسبة للمادة 122 و125 من دستور 1996، فإن قراءتها قراءة متمعنة تفيد عكس الاعتقاد السائد من أن السلطة التنظيمية غدت صاحبة الولاية العامة في صنع القانون والبرلمان صاحب الاختصاص الاستثنائي.

وفي هذا الشأن يقول الأستاذ[2] "Abd el hamide – djebbar"

أنه رغم أن دستور 1996 المعدل لم يأت بأي جديد حول العلاقة بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية سوى توسيع نطاق القانون بمقتضى المادة 123 المتعلقة بالقوانين العضويـــة، فالأمر يدعو للتساؤل حول حقيقة استعادة البرلمان لمكانه السيادي في مجال التشريع؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون محض الخيال؟

ويضيف قائلا[3]:

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 1999.

[2] - << La répartition des domaines d'intervention du parlement et de l'exécutif par la loi et règlement interposés que prévoit la constitution, semble inverser le sens de l'idée venue d'outre – mère selon laquelle l'exécutif est"le législateur de droit commun " , alors que le parlement n'est qu' un " législateur de compétence " . la lecture combinée des articles 122 et 125 semble à priori contre dire ce sens dans la mesure ou ils explicitement indique à l'article 125 que : " les matières autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du président de la république ".

En vérité la place et la valeur de la loi et du règlement ne pourront être convenablement situées que à la lumière de la relation exécutif parlement. La constitution de 1996 n'apporte aucune innovation en la matière sauf que le domaine de la loi est élargi et par voie de conséquence celui du règlement se trouve rétréci face a cette situation, est-il permis d'affirmer ipso facto que le parlement retrouve sa présence législative ou bien s'agit-il seulement d4une simple fiction comme il en existe tellement en droit ? En fait l'équilibre ou le déséquilibre institutionnel est demeuré le même >>.

-Abd el hamide .djebbar : La loi et le règlement, dans la constitution de 28 novembre 1996 ,Revue IDARA n° 1,Alger ,1997,P 8.

[3] -<< Ainsi et pour paraphraser les spécialistes du droit administratif, le parlement jouit d'un compétence d'attribution .De cette Facon, si le domaine de la loi s'apparente au royaume du législateur et a son donjon bien entendu, il constitue également sa prison bien fermée au risque d'ailleurs de savoir sanctionné parle conseil constitutionnel en cas de dépassement seul donc compétent dans les matières précisées par la constitution, il devient alors interdit de légiférer

بأنه على الرغم من اتساع نطاق القانون بمقتضي المادة 123 من دستور 1996، فإن المشرع يبقى حبيس الاختصاصات المحددة له بمقتضي الدستور، ولا يمكنه أن يتعداها إلى غيرها من المجالات وإلا كان المجلس الدستوري مختصا بالقول بعدم دستورية هذه الأعمال الصادرة من البرلمان. وعليه، ستجد السلطة التنظيمية نفسها صاحبة الاختصاص الأصيل في عملية صنع القانون مادامت مختصة بوضع قواعد عامة ومجردة لتنظيم ما تبقى مما حجز للبرلمان.

خلاصتنا بعد استعراضنا لمجال القانون واللائحة أن البرلمان يبقى حبيس اختصاصات محددة في الدستور لا يمكنه تجاوزها تحت رقابة المجلس الدستوري[1].

كما نشير الى ملاحظة هامة جدا وهي الاختلاف في الصياغة المعطاة للمادتين 115 و122 من دستور 1989 و1996 وكذلك المادة 116 و125 وما يسفر عن هذا الاختلاف من نتائج، فإن نحن وظفنا المادتين 116 و125 المذكورتين في صياغتهما باللغة الفرنسية فإننا سنجد عبارة " يمارس " رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون الواردة في المادة 1/125 من دستور[2]1996 يقابلها في الصياغة الفرنسية لنفس المادة عبارة "Relèvent" وليس "Exerce" كم جاء في النص باللغة العربية حيث أن عبارة "lèvent" تفيد لغويا تندرج ضمن اختصاصاته وصلاحياته، أو تعود له وحده لتصبح حكرا عليه Relèvent de sa[3]، كما تعني أيضـــا : dépendre de .de. domaine du[4]. وعلى إثر توظيف هذه الصياغة بالفرنسية لتوصلنا حتما ولا محال إلى أن اختصاص السلطة التشريعية محدود حصرا بما ورد في المادتين

---

dans les matières échappant a sa compétence. Ce derniers relèvent du pouvoir réglementaire qui se trouve du coup investi d'une compétence générale au de principe, puisque capable dorénavant de produire des règles générales dans les domaines restants.et conséquence, en arrive affirmer que législateur (le détenteur du pouvoir ou l'exécutif) et le législateur de droit commun >>. Abd el hamide .djebbar , o.p . cit, P 9.

[1] – انظر فيما يخص هذا على سبيل المثال مواد الدستور المادة 5 والتي يحدد القانون العلم الوطني وخاتم الدولة والنشيد الوطني ، وكذلك المادة 10 أنها لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات، وكلك المادة 17 الأملاك العامة يحددها القانون، الأملاك الوطنية يحددها القانون ، وأيضا مواد أخرى مثل المادة 19 ، 22و23 ، وأيضا 30 و35...الخ.

[2] – تقابلها المادة 1/116 من دستور 1989.

[3] - Voir la rousse petit dictionnaire français, entreprise national du livre, 1987,P 554

للمزيد والتوسع أنظر أيضا، عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص 111.

[4] – نفس المرجع ، ص 111 ، نقلا من Dictionnaire Encyclopédique de la française, Alpha, 1997,P 1086.

115 من دستور 1989 و122 من دستور 1996 وفي غيرهما صراحة، بينما اختصاص السلطة التنظيمية هو اختصاص مطلق يشمل كل ما لم يرد فيه نص دستوري **بحجزه** أو **يخوله** للبرلمان للتشريع فيه، ومن تم تغدو السلطة التنظيمية صاحبة الاختصاص أو الولاية العامة في صنع القانون،أي هي المشرع العادي في حين يصبح البرلمان يمارس اختصاص ثانوي أي مشرعا ثانويا.

أما في حالة إذا ما وظفنا الصياغة العربية لنفس المادتين سنصل حتما الى نتجة عكسية بحيث لا يغدو التعداد الوارد في المادة 122 و115 سابقا أن يكون تعدادا حجزيا لا حصريا وبالتالي تكون اختصاصات البرلمان قد ورد على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يكون المشرع صاحب الولاية العامة في التشريع كقاعدة أصلية، ويصبح دور السلطة التنفيذية دورا مكملا في ممارسة وظيفة التشريع وصنع القانون بالمفهوم الواسع (التشريع الفرعي) عن طريق اللوائح المستقلة التي تضع قواعد عامة مجردة كالمشرع، علاوة على اختصاصها الدستوري في تنفيذ القوانين عن طريق اللوائح التنفيذية بإحالة من المشرع أو حتى دونها[1].

من كل هذا نتوصل إلى نتائج هامة كون مسألة توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، من أصعب الأمور التي يمكن أن تواجه المؤسس الدستوري وهو يضع دستور الدولة أو يدخل عليه تعديلات، وعليه، نخلص الى المؤسس الدستوري الجزائري حاول تبني الاتجاه العالمي القائم على تحديد مجال السلطة التشريعية في بعض الموضوعات وحجزها لها بعد الاعتراف للبرلمان بسلطة التشريع العامة، ومنع السلطة التنفيذية من التدخل فيها وتنظيمها بلوائح وإلا كان عملها غير دستوري كما منح للبرلمان حق التدخل لتنظيم الموضوعات المسكوت عنها بتقرير ما يشاء في شأنها من القوانين ذات القواعد العامة أو التفصيلية أو يلغي منها ما يشاء في حدود الضوابط الدستورية باعتباره صاحب الولاية العامة والسيادة في التشريع طبقا لنص المادة 2/98 من الدستور[2].

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 112.

[2] – للمزيد والتوسع أنظر نفس المرجع، ص 114 و ما بعدها.

المبحـــث الثاني

مدى اهتمام المشرع والسلطة التنفيذية بتأطير الأنشطة والمهن المنظمة

إذا كان ما تقتضيه طبيعة الأشياء في النظم الحرة الديمقراطية هو حرية العمل ومنه مزاولة النشاط والمهنة التي يختارها الفرد ويمارسها بالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته ومتكيفة مع قدراته الذهنية والبدنية كأصل عام، فإن المشرع ومن ورائه السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة يرى ولأسباب مختلفة إخضاع ممارسة بعض الأنشطة ومزاولة بعض المهن للتنظيم والتقنين، بحيث يشترط فيمن يزاولها ضرورة توفر عدة شروط من ضمنها الحصول على مؤهلات علمية خاصة أو كفاءة معينة، وسلوك حسن، وسن معينة، وأحيانا جنسية معينة فيمن يزاول المهن الهامة التي لها خطرها ومساسها المباشر بغايات النظام العام[1] الى جانب استصدار ترخيص إداري بمزاولتها ومن هنا أنشأ المشرع المنظمات المهنية.

وهذا التدخل من طرف المشرع والسلطة التنفيذية في تنظيم ممارسة الحريات والنشاطات والمهن في المجتمع له تأثيراته وانعكاساته على الفرد وفق نظر هؤلاء الأخيرين دوي المصلحة من جانب تقييد لحرياتهم في هذه الممارسة لاسيما من حيث اشتراط ترخيص ما، إلا أنه في حالات أخرى يكتفي المشرع أحيانا بتنظيم ممارسة بعض المهن تنظيما خاصا يضمنه قانونا معينا ويعفي الأفراد من الحصول على ترخيص سابق اكتفاء بانضمامهم إجباريا إلى نقابة أو هيئة تشمل إلزاما كل المشتغلين بعمل واحد ويكون لها عليهم سلطة رقابة وتأديب، من ذلك مهنة المحاماة والهندسة والمحاسبة، حيث أن هذا النوع من التنظيم المذكور يكفل بذاته الغاية الوقائية التي ينشدها المجتمع من تقييد ممارسة هذه المهن المختلفة[2].

وعلى إثر إسناد مهمة التأطير القانوني والتنظيمي لكل من المشرع والسلطة التنفيذية من ورائه باعتبارها المهيمنة والساهرة على المصالح العامة والمكلفة بالإشراف عليهما عمليا لتصدر ما تراه مناسبا من تنظيمات،من شأنها أن تكفل لها رعاية هذه المصالح، وأن تجعل لنفسها إشرافا ورقابة على مهنة حرة بالقدر الذي تراه محققا للمصلحة العامة دون أي معارضة للمصلحة الخاصة لها، وهذا إما بتكليف مباشر من المؤسس الدستوري والدستور كما هو الحال بالنسبة

---

[1] – أنظر في هذا الشأن ، محمد الطيب عبد اللطيف،نظام الترخيص...، المرجع السابق، ص 136

[2] – محمد الطيب عبد اللطيف، نفس المرجع،ص 136 و 137.

لوظيفة الحكومة باعتبارها طرفا من السلطة التنفيذية التي يسهر رئيسها على تنفيذ القوانين وتنظيمات وحسن سير الإدارة والمرافق والخدمات العمومية كما نصت المادة 85/ 3 و6 والمادة 2/125 أو بإحالة من المشرع في التفصيلات والمسائل الجزئية[1].

ومن أجل الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا التنظيم والتقنين من تبعات تنعكس على الحريات الفرديـــة، أفردنا مطلبا خاصا نستعرض فيه وعلى التوالي وبالترتيب لمفهوم الأنشطة والمهن المنظمة من خلال الوقوف على تعريف الأنشطة والمهن في بعض النصوص والتشريعية ثم في بعض القوانين الخاصة، ثم نعرج أخيرا على مفهومها في فقه القانون الإداري.

المطلـــب الأول

تعريف الأنشطة والمهن المنظمة

لم يقتصر تعريف المشرع الجزائري للأنشطة المنظمة أو المقننة على قانون واحد بعينه، بل نجد مفهوم المصطلح تضمنته عدة تشريعات وقوانين خاصة، وهو موضوع دراستنا الموجزة من خلال الفرعين المواليين.

الفـــرع الأول

مفهوم الأنشطة والمهن في بعض النصوص التشريعية

تجدر الإشارة في البداية أن تناولنا لتعريف الأنشطة والمهن المنظمة سيقتصر على بعض النصوص التشريعية فقط، لاسيما تلك التي لها علاقة بموضوع بحثنا هذا دون نصوص تشريعية أخرى، وعليه، فإن تناول المشرع الجزائري لها بالتعريف قد تعدد وتنوع وتوزع بين تفرعات القانون، ومنها قانون التجاري وتنظيماته من خلال تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، وأيضا قانون العقوبات وبالتحديد فيما يتعلق باكتساب الصفة القانونية التي تمكن صاحبها وتؤهله لممارسة النشاط أو المهنة المنظمة تنظيما قانونيا مسبقا، وأيضا قانون الخدمة العمومية من حيث أداء خدمة فعلية لدى هيئات الدولة والأشخاص الذين يرغبون في ممارسة نشاط أو مهنة منظمة قانونا لحسابهم الخاص كشرط واقف. كل هذا سنتطرق له بالتفصيل في النقاط الثلاثة الموالية:

[1] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة،مرجع سابق، ص 7 و ما بعدها.

أولا: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في مفهوم القانون التجاري

بالرجوع إلى أحكام القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] يلاحظ تصنيف الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري إلى أنشطة حرة وأخرى مقننة فيشترط لممارسة الأولى القيد في السجل التجاري أما الثانية فتخضع وجوبا إلى الحصول على رخصة أو اعتماد لممارستها وهو ما أشارة إليه المادة 4 منه([2])، وإذا ما رجعنا إلى القانون 22/90 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية[3] **الملغى** نجد المادة 5 منه قد تعرضت إلى تحديد المقصود بالمهن المقننة أو المنظمة بقولها: (تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها.

يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك).

إلى جانب هذا أشارة المادة 24 من القانون 08/04 إلى بقاء خضوع هذا النشاط أو المهنة المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري في كيفيات ممارستها إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات التي تحكمها.

كما يتضح من نص المادة 25 من القانون 08/04 أن هناك خضوع قانوني مزدوج بالنسبة للمهن المقننة أو المنظمة لا يغني خضوع الشخص الراغب في الممارسة لأحدهما عن ضرورة وإلزامية الخضوع للآخر، إذ أخضع المشرع ممارسة أي شخص لنشاط أو مهنة منظمة أو مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري الحصول قبل تسجيله على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الجهة الإدارية أو الشبه إدارية المؤهلة لذلك، كالمهن التي تشرف عليها وتؤطرها المنظمات المهنية وهذا عبر سجلها المهني الوطني، وبالتالي يبقى الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004.

[2] - (يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة.

يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول علي ترخيص أو اعتماد).

[3] – الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1990.

المنظمة أو المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري مشروطا وموقوفا على حصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الجهات الإدارية أو الشبه إدارية.[1]

ويرجع السبب في ذلك – وعلى خلاف الأنشطة الأخرى التي يمارسها أيا كان بمجرد التسجيل في السجل التجاري – إلى ضرورة توفر شرط الشهادة العلمية المتخصصة أو المؤهـــل العلمـــي، بحيث إذا انتفى أحد التسجيلين انتفت صفة المهني عن الممارس أو الراغب في الممارسة و هو الأهم في قضية الحال، ومع هذا يبقى الفارق جوهريا بين التسجيل في الحالتين:

أ) فالتسجيل في جدول المنظمة المهنية يعتبر ترخيصا إداريا وقد يأخذ صور الترخيص أو الاعتماد تختص بمنحه المنظمة المهنية المعنية، ويتخذ خصائص القرار الإداري الصادر عن الجهة الشبه إدارية.

ب) أما التسجيل في الحالة الثانية فهو مجرد قيد يدون لرغبة الشخص في ممارسة (حرية) النشاط التجاري والصناعي، أي عمل مادي إداري لا يرقي إلى حقيقة القرار الإداري، يحرره مأمور السجل التجاري ويسلم مقابله وصل تسجيل بعد التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية وشكل ممارسة النشاط التجاري المرغوب فيه للأحكام القانونية المعمول بها.[2]

ليرى في هذا الأستاذ "نور الدين قاستل" أن إخضاع الأنشطة المنظمة أو المقننة إلى نظام الترخيص يجعل الحكم عليها يصب في كونها أنشطة احتكارية بطريقة غير مباشرة، وهي حيلة وذكاء من المشرع لتكريس النظام الاحتكاري بطريقة غير مباشرة بحيث تعطي منفذا مهما للإدارة للتحكم في ممارسة الأنشطة وبالتالي الحد من ممارسة الأنشطة الاقتصادية بحرية.

لكن بالرجوع إلى المادة 4 من القانون 08/04 والتمعن فيها يرى خلاف ذلك، بحيث أن النص يذكر الأنشطة والمهن المنظمة أو المقننة في إطار الأنشطة الحرة وأنه مسموح لكل الأشخاص دون استثناء ممارستها شريطة الحصول على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين فهي بذلك تشكل استثناء تحفظيا في إطار الأنشطة التجارية الحرة، وليس خروجا عنها ويرجع هذا التشديد القانوني كما هو منصوص عليه في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97–40 المؤرخ في 1997/01/18

---

[1] – نور الدين قاسيل: القيد في السجل التجاري و في سجيل الصناعة التقليدية والحرف (دراسة مقارنة)،منشورات بغدادي، ص 32 وما بعدها

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 339.

المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المنظمة أو المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 يوم 14-10-2000 لاسيما المادة 3 منه إلى الحفاظ على المصلحة العامة وتقديمها عن المصلحة الخاصة مبررا ذلك بارتباط هذه الأنشطة والمهن بعدة مجالات نذكر منها النظام العام،حماية الحقوق...[1]

ثانيا: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في قانون العقوبات

بالرجوع الى نص المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض للأنشطة والمهن المنظمة بمناسبة الحديث عن عقوبة جريمة انتحال الصفة واللقب بغرض استعمالهما بغير مسوغ قانوني، حيث جاء في المادة السالفة الذكر << كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك من غير أن يستوفى الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبغرامة من 500 الى 5000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين>>.

وعليه، فإن العقوبة المقررة هنا جاءت بتعبير مطلق لكل مستعمل أو مستغل للقب مهني أو الشهادة العلمية المرتبطتين بمهنة كانت موضوع تنظيم خاص من قبل المشرع أو السلطة التنظيمية وتم استغلالها أو استغلالها بطريق غير مشروع وبدون وجه حق، لأن أصول ممارسة المهنة المعنية بالتنظيم يتم تحددها بشكل مسبق.

فواضح من ذلك أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي الذي أدخل هذا المفهوم ولأول مرة الى قانون العقوبات الصادر في 1924/03/26 الذي أضاف الى المادة 259 من القانون الجنائي الفرنسي فقرة ثانية (يعاقب بعقوبة جنحة كل من استعمل صفة لمهنة منظمة دون توفره على الشروط اللازمة) ، ومنه يتضح أن المشرع الفرنسي لم يحدد العقاب الجنائي لحماية المهنة المنظمة إلا من خلال هذا القانون[2]، حيث امتدت هذه بعد تعديل قانون العقوبات لتشمل جميع المهن المنظمة من خلال ما نصت عليه المادة 433ـــ17 من قانون العقوبات الفرنسي لاسيما فيما يخص حمل اللقب لمهنة ما دون مسوغ قانوني أو حق أو شهادة علمية في التخصص[3]، قد اختار مفهوم

---

[1] – نور الدين قاسيل: القيد في السجل التجاري وفي سجيل الصناعة التقليدية والحرف المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

[2]– عبد الواحد جعفر: قواعد مهنة المحاماة"، الطبعة الأولى– مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء– 1999، ص 24. وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق،ص 11

[3]- Ces professions réglementées disposent d'un titre professionnel juridiquement protège.

المهنة المنظمة[1]، والسبب في ذلك يعود الى أن بعض الأنشطة تتطلب كما سبق وأن ذكرنا حيازة الراغب في ممارستها شهادة علمية متخصصة أو تكوينا خاصا، كما يسبق الممارسة الفعلية للمهنة عادة أداء اليمن[2] كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمهنة المحاماة والموثق والطبيب ومهنة الخبير المحاسب والمهندس المعماري وغيرها من المهن الحرة. فكثيرا ما تحيل القوانين الخاصة والمنظمة لهذه المهن إلى المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري بمناسبة جريمة انتحال الصفة أو اللقب الذي لا يكتسب إلا بعد توفر شروطه وذلك تحت طائلة العقاب مثلما جاء في نص المادة 32 من القانون المنظم للمهنة المحاماة 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر2013[3] والتي تنص على أنه: (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات).

والأمر نفسه بالنسبة لبعض القوانين المقارنة المنظمة للمهنة المحاماة، ومنها القانون المغربي في مادته 99 التي تنص (كل شخص نسب لنفسه صفة محام علانية ومن غير حق، أو انتحال صفة محام،أو استعمال أي وسيلة قصد إيهام الغير بأنه يمارس مهنة المحاماة أو أنه مستمر في ممارستهـــا، أو أنه مأذون له في ذلك، يعاقب بالعقوبات النصوص عليها في الفصل 381 من القانون الجنائي)[4].

وبهذه المناسبة نرى أن المشرع المغربي تعرض للمهن المنظمة من خلال التنصيص عليها في قانون العقوبات المغربي في المادة 381 والتي تنص على أن (كل من استعمل أو ادعى لقبا

L'article 433-17 du Code Pénal condamne l'usurpation de titre ; elle constitue un délit pénal même en l'absence d'exercice illégal de la profession : ''L'usage, sans droit, d'un titre attache a une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.''

De même, la production d'un faux diplôme est condamnée par la Loi comme faux et usage de faux (crime de faux).

[1] - Chérif bennadji : La notion d' activités réglementées, revue Idara, n° 2 2000, p 26

[2] – المادة 43 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائري المؤرخ في 29 أكتوبر2013. الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[4] – قانون 28/08 المتعلق بتعديل قانون المحاماة المغربي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخ في 06/نوفمبر/2008

بمهنة نظمها القانون... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وغرامة مالية من مائة وعشرين الى خمسة ألاف درهم أو بإحدى هاتين العقوباتين فقط، ما لم يوجد نص يقرر عقوبة أشد).

وهو أيضا ما نص عليه قانون العقوبات السوري في مادته 383 التي تنص على أنه (من زاول دون حق مهنة خاضعة لنظام قانوني عوقب بالحبس ستة أشهر على الأكثر وبغرامة من مائة الى مائتي ليرة)[1].

وعليه، فإن المهنة لا تمارس بصفة عرضية ولكن على سبيل الاحتراف، حيث لا يجوز لأي كان مزاولة مهنة منظمة تنظيما خاصا قبل الانضمام الى النقابة أو المنظمة التي تمثلها عن طريق التسجيل في جدولها، والذي يأخذ صورة اعتماد إداري، حيث يمنح على الأفراد على إثره الأهلية القانونية لممارسة المهنة التي يرغبون فيها بعد ذلك، وفي ظل غياب التسجيل يتعرضوا لعقوبات جنائية لانتفاء الصفة القانونية عنهم و بالتالي انتفاء الأهلية القانونية لممارسة تلك المهنة[2].

وعلى هذا الأساس تحظى المهنة بتنظيم داخلي إلى جانب قانونها الأساسي يحميها من غير المنتسبين لها[3].

من هذا القبيل أيضا، وتأكيدا على الطابع الجنائي ومنه العقوبة الجنائية لانتحال الصفة في حالة الممارسة غير القانونية للمهنة ما نصت عليه المادة 29 من الأمر رقم 08/85 المؤرخ في 01 فبراير1995 المتعلق بمهنة المهندس العقاري على أنه (تعرض الممارسة غير القانونية لمهنة الخبير العقاري مرتكبها لعقوبات جنائية.

يمارس بصفة غير قانونية مهنة الخبير العقاري، كل شخص غير مسجل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين أو الذي علق تسجيله أو شطب ويقوم أو يستمر في القيام باسمه

---

[1] – أنظر قانون العقوبات السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 148 و المؤرخ في 22 /06/ 1949.

[2] – فهم يعتبرون من الغير بالنسبة للمهنة في نظر القانون المنظمة المشرفة عليها بحكم القانون والواقع.

[3] – من هذا القبيل مثلا ما نصت عله المادة 03 من قرار وزير العدل المؤرخ في 04 سبتمبر 1995 والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة الجزائري من أنه (يخول حق اتخاذ لقب محام أو محامي متدرب الذي يسجل بصفة صحيحة في جدول أو في قائمة التدريب لإحدى منظمات المحامين.

لا يمكن استعمال لقب محام إلا لمن يمارس المهنة بصفة فعلية). الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.

الشخصي بالأعمال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا الأمر التي تحدد مكونات وحدود الأملاك العقارية)[1]

ولا يكفي التسجيل لاكتساب صفة المهندس الخبير العقاري لمزاولة المهنة بل ذلك مقرونا بأداء اليمن وهو ما نصت عليه المادة 3/35 بقولها (يكتسب الأشخاص المسجلون في جدول الهيئة تطبيقا لأحكام الفقرة 2 أعلاه صفة المهندس الخبير العقاري بعد أداء اليمين)[2]، ومنه فإن مزاولة الأفراد للمهنة دون أداء اليمين يعتبر بمثابة انتحال صفة المهندس العقاري في مفهوم هذه المادة.

وفي إطار التأكيد على الطابع الجنائي دائما ومنه العقوبات الجنائية لانتحال الصفة في حالة الممارسة غير القانونية ما نصت عليه المادة 73 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[3] من أنه (يعاقب كل من يمارس مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بطريقة غير شرعية بغرامة من 500.000 دج الى 2000.000 دج.

وفي حالة العود يعاقب مرتكب هذه المخالفة بالحبس تتراوح مدته من ستة أشهر الى سنة واحدة وبضعف الغرامة.

يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات المعتمد كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول والذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

ويعد كذلك ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد كل من ينتحل إحدى هذه الصفات أو تسميات شركة خبرة في المحاسبة أو شركة محافظ الحسابات أو شركة محاسبة أو أية صفة أخرى ترمي الى خلق تشابه أو خلط مع هذه الصفات والتسميات).

والأمر نفسه تؤكده بعض القوانين المقارنة ومنها القانون المغربي رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة المهندس المعماري وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر عن مجلس النواب في 08

---

[1] – أنظر الجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1995.

[2] – أنظر نفس الجريدة ، ص 9.

[3] – أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 42 لسنة 2010.

جوان 1992 في مادته 27 (يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 381 من القانون الجنائي[1] كل من حمل لقب مهندس معماري أو مهندس معماري متدرب خلاف لأحكام هذا القانون) [2].

ونصت المادة 28 من ذات القانون على أنه (يعتبر مزاولا مهنة الهندسة المعمارية بصورة غير قانونية ويعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 1000 درهم الى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

كل من قام، دون الحصول على الإذن الإداري المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه أو دون أن يكون مقيد في جدول هيئة المهندسين المعماريين، بأحد الأعمال المهنية المقصورة مزاولتها على المهندسين المعماريين.

كل مهندس معماري اتخذ في شأنه تدبير منع مؤقت من مزاولته مهنة الهندسة المعمارية بموجب قرار صادر عن هيئة المهندسين المعماريين أو حكم قضائي صادر نهائيا وقام بأي عمل من أعمال المهنة أثناء مدة المنع.

كل مهندس معماري اتخذ في شأنه تدبير منع نهائي من مزاولة الهندسة المعمارية بموجب قرار إداري أو حكم قضائي صادر نهائيا وقام بأي عمل من أعمال المهنة).

كما تضمنت هذه المادة أحكاما خاصة بالتجريم والعقاب على جريمة انتحال الصفة بمميزاتها الخاصة بهذه المهنة بالذات الى جانب ما نص عليه قانون العقوبات من عقوبة على جريمة انتحال الصفة، ويبقى من اختصاص المحاكم الجزائية توقيع العقوبات السالبة للحرية أو في مظهرها المالي وليس للمنظمة المهنية[3].

ثالثا: مفهوم الأنشطة في قانون الخدمة المدنية

يعتبر القانون رقم 10/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 أول[4] نص عني بتحديد مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة (أو المقننة) ومحيطها القانوني وشروط ممارستها ومقتضياتها

---

[1] – راجع محتوى المادة 381 من القانون الجنائي المغربي تم سردها في الصفحة 105 من هذا البحث.

[2] – الجريدة الرسمية المغربية، عدد 4225 الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

[3] – للمزيد من التفاصيل أنظر، عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية، مرجع سابق، ص 394.

[4] الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 7 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالقانون 11/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 34 لسنة 1986 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47 لسنة 2006.

الخاصـــة، مع الإشارة الى هذا النص، وقبل التطرق الى الأنشطة المنظمة في ذاتها تعرض لتعريف الخدمة المدنية وأهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

حيث عرفت المادة الثانية منه والتي تم تتميم أحكامها بموجب المادة الثانية من الأمر 06/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الخدمة المدنية بأنها (فترة عمل قانونية يقضيها الخاضعون للخدمة المدنية لدى إدارة أو مؤسسة عمومية أو مجموعة محلية أو لدى القطاع الفلاحي الاشتراكي.

وفي هذا الإطار، تمثل الخدمة المدنية مساهمة الخاضعين في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في البلاد.

يمكن انجاز الخدمة المدنية كذلك لدى المؤسسات التابعة للقطاع الخاص الصحة حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم).

كما حددت المادة الأولى من القانون 11/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمعدلة للمادة 4 من قانون 10/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 صفة وطبيعة الأشخاص المعنيين بالخدمة المدنية المذكورة، باعتبارها شرطا جوهريا من شروط الترشح لممارسة مهنة منظمة وهؤلاء المعنيون هم حملة المؤهلات والشهادات الجامعية، أو الذين تلقوا تكوينا تقنيا عاليا، ضمن الشعب والاختصاصات المعتبرة ذات أولوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية[1].

ومنه، يتضح أن لعامل التكوين العلمي المتخصص أهمية ودور كبير في احتراف مهنة معينة احترافا علميا وقانونيا في ذات الوقت[2]، وهو الأمر الذي أشارت إليه المادة 14 من قانون 10/84 السالف الذكر وأوضحته حينما قضت بأنه (يدعى لأداء الخدمة المدنية أولا المواطنون المشار إليهم في المادة 4 أعلاه[3] الراغبون في ممارسة نشاط منظم قانونا لحسابهم الخاص دون أن تنجم عن ذلك تبعة)[4].

---

[1] – للتوسع أكثر في هذا الموضوع فيما يتعلق بالأشخاص المعنيين بالخدمة المدنية والمعفين منها و ترتيبات أدائها ومدتها و حقوق وواجبات الخاضعين لها، راجع متن النص المذكور وتعديلاته.

[2]– عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص395.

[3]– المادة 4 من قانون 10/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 المعدلة بموجب المادة الأولى من قانون 11/86 المؤرخ في 19 أوت 1986. الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1986.

[4] – بمعنى أن تمارس المهنة ممارسة حرة بعيدا عن العلاقة التي يحكمها قانون العمل أو قانون الوظيفة العامة (مادة ملغاة بالمادة 2 من القانون 11/86 لسنة 1986 المشار إليه في الأعلى. الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1986.

كما تنص المادة 13 قبل هذا من القانون ذاته على أنه (يتعين على كل عون، يرغب في ممارسة نشاط منظم قانونا لحسابه الخاص أن يثبت أداء خدمة فعلية لدى هيئات الدولة خلال مدة تساوي على الأقل مدة الخدمة المحددة في المادة 16 أدناه)[1].

وتبدأ حالة تأدية الخدمة المدنية من تاريخ الحصول على الشهادة التي تسمح بممارسة المهنة المنظمة قانونا، وهو ما أشارة إليه بعض القوانين والتنظيمات المتعلقة بممارسة بعض المهن مثل المرسوم التنفيذي رقم 18/09 المؤرخ في 20 يناير 2009 يحدد التنظيم المتعلق بممارسة الوكيل العقاري في مادته الثامنة المندرجة تحت الفصل الثاني بعنوان شروط ممارسة مهنة الوكيل العقاري وكيفيات ذلك والتي نصت على أنه (...أن يثبت تأهيلا مهنيا وخبرة مهنية ذات صلة بالنشاط.

يقصد في مفهوم هذا المرسوم بالتأهيل والخبرة المهنيين ما يأتي.

بالنسبة للوكيل العقاري والقائم بإدارة الأملاك العقارية حيازة شهادة التعليم العالي في الميدان القانوني أو الاقتصادي أو التجاري أو المحاسبي أو العقاري بالإضافة إلى خبرة مهنية لثلاث سنوات متتالية في منصب أو وظيفة أو نشاط له صلة مباشرة بالميدان العقاري بشرط أن لا تكون هذه الأخيرة قد انقطعت مند ثلاث سنوات على الأقل في تاريخ إيداع الطلب...)[2].

مما يعني أن أداء الخدمة المدنية قد غدا شرطا واقفا للبحث والتفكير في طلب الاعتماد أو الترخيص لمزاولة مهنة حرة للحساب الخاص في حالات الأعوان العموميين ذوي الشهادات أو التكوين العلمي المتخصص، إلى جانب باقي الشروط الأخرى، وعلى الراغبين في مزاولة المهنة وقبل تقديم أي طلب للترخيص بممارسة المهنة المنظمة قانونا لابد من أداء الخدمة المدنية وهو ما تأكده المادة 32 من قانون الخدمة المدنية المذكور في التأكيد على ربط العلاقة الشرطية بين الخدمة المدنية وممارسة المهنة أو النشاط المنظم، حيث نصت على أنه (تخضع ممارسة أي نشاط للحساب الخاص أو التسجيل كتاجر أو حرفي أو انجاز استثمار خاص وطني، زيادة عللا

---

[1] – تم تعديل المادة 16 بموجب المادة الأولى من القانون 11/86 السالف الذكر حيت نصت المادة الأولى على أنه (لا يمكن أن تتجاوز مدة الخدمة أربع سنوات).

[2] – لتفاصيل أكثر أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18/09 المؤرخ في 20 يناير 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 2009.

الشروط التي ينص عليها التشريع والتنظيم المطبق في هذا المجال لتقديم شهادة التبرئة أو تأدية الخدمة المقررتين في المادة 31 أعلاه مسبقا[1].

ويتعين على السلطات أو الهيئات المكلفة بتسليم الرخصة الخاصة بممارسة المهنة المنظمة قانونا...، أن تتحقق من أن صاحب الشأن غير معني بالخدمة أو أنه قد أداها، على أن يقدم الوثائق القانونية المثبتة لذلك).وهو خطاب موجه إلى السلطات الإدارية أو الشبه إدارية مانحة الاعتماد لمزاولة المهنة و جاء في شكل قاعدة أمرة.

وعرفت المادة 2/14[2] النشاط المنظم بقولها(يقصد بالأنشطة المنظمة قانونا للحساب الخاص، في مفهوم هذا القانون، تلك التي تقتضي ممارستها التأهيل بالحيازة على شهادة أو دبلوم أو مؤهلات تمنحها المؤسسات التكوينية المختصة.

على أن يتم تحديد و تعداد هذه الأنشطة وتقنينها عن طريق التنظيم).

ونشير في الأخير الى أن هذا القانون قد أحال في المسائل الخاصة والتقنية الى القوانين الخاصة التي يعنى كل منها بتنظيم كل نشاط على حدة ويضبطه و ذلك حينما ينص في مادته 44 على أن (تبقى ممارسة الأنشطة للحساب الخاص كما حددتها المادة 14 أعلاه[3]، خاضعة للأحكام التي نصت عليها القوانين والتنظيمات المعمول بها ولاسيما في مجال الاعتماد والمراقبة التقنية).

من كل هذا نلاحظ بعد استقراء مواد هذا القانون أن المشرع قد أحال في تعداد الأنشطة المنظمة إلى السلطة التنظيمية هذه الأنشطة المنظمة في تقدير الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" وتقدرنا نحن أيضا، يقصد بها المهن المميزة التي توصف تقليديا بالحرة نتجة ارتباطها مند نشأتها الأولى بحرية العمل والمجتمعات الغربية الديمقراطية التي أخدنا عنها الكثير من نظمنا القانونية منها خاصة مهنة المهندس المعماري ومهنة الخبير العقاري والمحاسب والخبير المحاسب والطبيب بكل التخصصات والصيدلة والتوثيق بالإضافة الى مهن أصبحت حرة هي الأخرى مند بداية التسعينيات إثر الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عرفتها وشهدها المجتمع الجزائري كالترجمان والمترجم وغيرها من المهن

---

[1] – تنص المادة 31 على أنه (إثر انقضاء فترة الخدمة المدنية تسلم لمؤديها شهادة تبرئة)

[2] – المادة 14 ملغاة بموجب المادة 2 من قانون رقم 11/86 المؤرخ في 19 غشت لسنة 1986، الجريدة الرسمية 34 لسنة 1986.

[3] – المادة 14 ملغاة كما ذكرنا سابقا.

الحرة[1]، مع الإشارة الى أن أداء الخدمة المدنية كإجراء مسبق لم يعد مشروطا بالنسبة لبعض المهن منها مهنة المحاماة ابتداء من سنة 1991 مثلا.

الفــرع الثانـــي

مفهوم المهن المنظمة في القوانين الخاصة ببعض المنظمات المهنية

في هذا المجال سنكتفي بالحديث عن بعض أهم المهن الحرة المشهورة في عصرنا في المجتمع، تماشيا مع توجهات المشرع الجزائري نحو اقتصاد السوق الذي شمل معظم قطاعات النشاط وما تبعه من قوانين خاصة بتنظيم المهن، وهذا بعد أن تخلت الدولة عن العديد من الأنشطة وتنازلت عنها لصالح المبادرات الفردية الخاصة على أن تقتصر دراستنا في هذا الصدد على بعض المهن المنظمة منها مهنة المحاماة، ومهنة الموثق، وأخيرا مهنة المهندس الخبير العقاري.

أولا: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة المحاماة

تعتبر مهنة المحاماة من أجمل المهن وأقدمها، وهي في ذات الوقت " علم وفن ورسالة ". وعرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية (2) من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بمهنة المحاماة[2] بقوله (المحاماة مهنة حرة مستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة واحترام سيادة القانون).

كما عرفها المشرع المصري في القانون 17 لسنة 1983 المتعلق بتنظيم المحاماة بأنها: (مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم)[3].

ومن جهته عرفها المشرع المغربي بأنها: (مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء في تحقيق العدالة والمحامون بهذا الاعتبار جزء من أسرة القضاء)[4].

---

[1]– أنظر، عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص396.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – المادة الأولى من قانون المحاماة المصري الصادر في 21 أفريل1983.

[4] – المادة الأولى من القانون 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة المغربي، المنفذ بمقضي الظهير عدد 08.101. 1. والصادر في 10/20 / 2008، منشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5680 الصادرة بتاريخ 2008/11/06.

وبالتالي، فإن المحاماة أصبحت تعرف بأنها مهنة حرة مستقلة[1] تساعد السلطة القضائية في تحقيق العدالة في المجتمع، ومنه التطبيق السليم للقانون[2]، وللوصل إلى تحقيق العدالة في المجتمع لابد لمن تسند لهم هذه المهنة من بلوغ مستوى متميز من العلم والمعرفة والتخصص في مختلف المجالات القانونية، ولعل أحسن المتخصصين في هذا المجال هم المحامون.

كما أن مهنة المحاماة لا يتوقف عملها عند العمل في المساهمة في تطبيق القانون واحترام مبدأ سيادته في المجتمع، بل يمتد أيضا الى العمل على ضمان الدفاع على حقوق وحريات المواطنين في استقلال تام[3].

كما عرفها أحد الشراح من أهل المهنة من وجهة نظره بأنها:[4] "هيئة دفاع تستمد مقوماتها من كونها أنها إحدى المواصفات الأساسية للمحاكمة العادلة التي تقــوم بقيامهــا وتنعــدم بانعدامهــا، والمضمونة لكل الناس في كل الظروف، أينما وجدوا وكيفما وجدوا.

---

[1] – فمعني المهنة الحرة: فالمهنة في اللغة تعني الخدمة والحذق فيها والاحتراف و إتقانها.

أما الحرفة فتعني الصناعة وجهة الكسب ومن هذا القول أن المحاماة تساهم في تنفيذ الخدمة العامة. وفي الفكرالأنكلوساكسوني استقر الأمر على أن المهنة تعني " profession " في جوهرها تمارس بروح الخدمة العامة.

كما يرى عميد كلية الحقوق في " هارفرد روسكوباوند "، وكما يقول لبروفسور " Palmer " أن الحرفة تهدف بصورة أولى الى الربح المادي، أما المهنة فتهدف الى استعمال القوة النافعة للإنسان ".

أما كلمة " حرة " فهي ترجمة لكلمة " Liberal " وهي ترجمة دقيقة عن اللاتينية " Libéralise " الكريم وهذه الصفة بما تشتمل عليه من معاني العطاء من دون حدود أو قيود استعملت مجازا نعتا للفكر الحر، غير المقيد لتستعمل فيما بعد بمعني مقيد. وهذا يعيدنا إلى الفكرة الأولى، من أن المحاماة خدمة عامة تتسم بطابع العطاء من أجل الصالح العام وأحيانا بدون مقابل. أنظر للمزيد والتوسع النقيب عثمان محمد: الشرف مهنة لنا، مجلة الاتحاد، العدد الأول مارس 2006، منقولا من دليل المحامي المتربص الصادر عن منظمة المحامين لسيد بلعباس لسنة 2010.

[2] – و هو ما يستشف من معنى المادة الثانية من القانون رقم 07/13 المنظم لمهنة المحاماة الجزائري الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2013 ، وأيضا النصوص العربية والأجنبية المنظمة لمهنة المحاماة كالقانون التونسي رقم 37 لسنة 1958 في مادته الأولى التي نصت على أن { المحامي مساعد للقضاء...) . والقانون السوري رقم 39 لسنة 1981 في مادته الأولى هو أيضا و التي نصت على أن { المحاماة مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاء على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق أحكام القانون). وللمزيد أنظر، نوار شحاتة محمد بحث حول استقلال المحاماة، مجلة المحاماة المصرية، عدد 1 ، القاهرة ، 1986،ص26 الى 29.

[3] – على سعداني: تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر ،2008، ص 8 وما بعدها

[4] – على شرفي : مشروع القانون المنظم لمهنة المحاماة في ظل العولمة، مجلة دراسات قانونية، مجلة شهرية تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، العدد 4 نوفمبر 2002، ص 107.

ليستطرد قائلا... "صحيح أن المحامي وكيل في الخصومة القضائية، أي أنه يمثل أطرف خصومة معروضة على الجهة القضائية ولكن ليس إلا مجرد مفهوم تقليدي لدور المحامي ليتسع مدى ويتعزز سندا بقدر دَمقرَطة الحياة الاجتماعية بتكريس التعددية السياسية والتنافس الاقتصادي والثقافي،بحيث تكرس الجهات القضائية كأدوات تقويم مستقلة وحنيفة تعمـــل في إطـــار القانـــون، ومتقيدة بالشرعية في تسويتها للنزاعات المعروضة عليها، وذلك ما يكرس بالضرورة الحتمية حقوق الدفاع دون قيود ودون حدود تمارس بكل حرية وفعالية ".

ومن ثمة، فإن التطور الاقتصادي والاجتماعي قد ساهم في تعزيز دور المحامي في تقديم الاستشارات القانونية وخاصة تلك المتعلقة مثلا بصياغة العقود الصناعية والتجارية، إذ أصبح تدخل المحامي أمر ضروريا عند إبرام الصفقات حتى يمكن للمتعاقدين تجنب الأخطاء القانونية التي تؤدي إلى المنازعات والخصومات أثناء تنفيذ هذه العقود[1].

ومرجع ذلك كله الى جوهر مهنة المحاماة وعلة وجودها كمؤسسة مستقلة بكيانها ووظيفتها وعلاقة التلازم والترابط والتكامل التي تربطها بالقضاء باعتبار أن مهنة المحاماة تستهدف معاونة القضاء للوصول إلى الحقيقة القضائية فالمحامي يعكف على دراسة الدعوى، ويقـــدم رأيـــه فيهـــا، ويقدم حجج خصمه فيسهل على القاضي وينير طريقه فيساهم معه في تحقيق العدالة.

وعليه، " فإن الدفاع عن الحق والحرية والكرامة لهي من مقومات مهنة المحاماة، وعلة وجودها وجلالها، التي غدت مؤسسة عمومية أساسية يستند وجوده و مقوماتها إلى مبادئ ومنظمات دولية مرتبطة أساسا بالإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وما انبثق عنها من هيئات، وأتت من مواثيق تقدس الكيان الإنساني وتحيطه بجملة من الضمانات أهمها حق الاستعانة بمحام. كما يستند وجودها على المستوى الوطني إلى نصوص دستورية وتشريعية تتبوأ جزءا معتبرا في كل تنظيم مؤسسي لأية دولة تنتهج الديمقراطية[2].

فحق الاستعانة بمحام من جانب المتهم أو صاحب المصلحة أو الحق والمدعي به باعتباره رجل قانون متخصص ممتهن للدفاع عن حقوق وحريته أو لتمثيل مصالحه هو الحق الأساسي ضمن حقوق الدفاع

---

[1] – محمد عبد الله حمود: المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 11 يونيو 2004، ص 224.

[2] – علي شرفي: المحامون و دولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، الجزائر، ص 57.

الذي يعول عليه لضمان ممارسة الحقوق الأخرى، حيث يلعب المحامي دور الرقيب على صحة الإجراءات، كيف لا وهو الحريص على ما يفيد موكله من نصوص قانونية وأسانيد عملية[1].

ومنه، فالمحامي مكلف قانونيا ومهنيا ووفقا لأعراف وتقاليد مهنة المحاماة بالتكفل وضمان حق الدفاع عن موكله سواء كان هذا الحق يتعلق بخرق إجراء من إجراءات التقاضي لاسيما الإجراء الجوهري، بمناسبة مساعدة موكله أمام المحكمة أو أمام المجلس أو إغفال الاستجابة لطلب قانوني موضوعي.

وبعد ضمان حق الدفاع من المهام الأساسية للمحامي لما لهذا الأخير من صلاحيات أعطاه إياه القانــون ولما له من حصانة أثناء أداء مهامه ولما له من ثقافة والإطلاع على مختلف العلوم الحياتية ولاسيما العلوم القانونية، حالات الإخلال بحق الدفاع يتم استخلاصها من القانون وبخاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة وقانون الإجراءات الجزائية وهذا أثناء أداء مهامه[2].

الى جانب حق الدفاع وبفضل المركز المحوري الذي يحتله المحامي كرجل قانون ممتهن للمرافعة، فإن له الحق في تقديم الاستشارات القانونية للمتقاضين وأن يباشر كل إجراء قانوني أو طعن يراه مناسبا لصالح موكله أمام كل الجهات الإدارية والتأديبية والقضائية ماعدا ما استثني بنص خاص[3].

كما يتولى إعداد المذكرات والدفوع في القضية المسندة إليه و التأسيس فيها بالنيابة عن موكله،مما يتيح له القيام ببعض الأعمال والإطلاع عليها والكشف عن ما تحتويه من معلومات، باستثناء محامي الطرف الأخر أو النيابة العامة، وأن حقوق رفع الدعوى والدفاع والطعن والمرافعة تقتضي معرفة جيدة بملف الدعوى والتمعن في جزئية معينة تهم ملف القضية حتى يتسنى تحليل الوقائع وتحديد مفهوم النصوص المسندة إليها من قبل القاضي والنيابة العامة ومناقشة الأدلة وسرد الخلفيات وشرح الأسباب وبيان الدوافع وإبراز الإعذار لاستخلاص أساس القضية وتكييفها ووضعها في إطارها القانوني الحقيقي[4] .

---

[1] – نفس مرجع سابق، ص 59.

[2] – يوسف دلاندة:أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر ، لسنة 2000، ص 23.

[3] – على سعداني: تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، مرجع السابق، ص 127.

[4] – علي شرفي: المحامون ودولة القانون، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

وعليه، فإن للمحامي دوراً كبيراً جدا في تحقيق العدالة لكونه الوجه الثاني للعدالة، فالعدالة لها وجهان الأول القاضي، و الثاني المحامي لأنه هو من يظهر الحقيقة ويوضحها ويؤيدها بالحجج والبراهين فإذا اختل هذا الوجه للعدالة فلا عدالة لغموض الحقيقة حتى قيل بحق (إن العدالة نتجة حواريين قاض مستقل ونزيه وبين محامي حر وأمين)، ومن أجل هذا فإن المحامي يعمل في اتجاهات ثلاثة في سبيل تحقيق العدالة وذلك من خلال الآتي:

1)يقدم الاستشارات القانونية لمن يحتاج إليها ويطلبها.

2)تمثيل الخصوم في الدعاوى القضائية (لتحقيق مبدأ المساواة).

3)الدفاع عن المتقاضين.

كما أن الأستاذ علي شرفي يبني دور المحامي في أربع محاور وهي:

أ) استئثار المحامي بحق الاطلاع على الملف.

ب) استئثار المحامي بحق الاتصال بالمتهم المحبوس.

ج) استئثار المحامي بحق حضور الاستجواب.

د) احتكار المحامي لحق المرافعة.

ومن هذا المنطلق سمي المحامي بأنه القاضي الواقف، ويشبه البعض بأن النيابة والمحامي هما جناحا العدالة إذا اختل أحدهم اختلت العدالة. ومنه فالمحامي ليس عونا للعدالة فحسب وإنما هو نصف العدالة القضائية، ولو أنه لا يحكم ولا يقرر ولكنه القناة التي تمر بها وسائل وأسانيد الأطراف باعتباره يعمل على احترام مبدأ سيادة القانون بإرشاد القاضي إلى الطريق الصحيح بغية تحقيق العدالة بإنصاف المظلوم وإظهار الحقيقة [1].

ومن اجل هذا فإن المحامي يساعد الناس بمعرفته المهنية عندما يقع أحدهم في مصاعب أو في نزاع فيستعين بخبرة المحامي وبعلمه وبعد توكله يتصرف في مصلحة موكله وذلك بناء على عقد توكيل، فإذا تصرف المحامي في هذه الصورة كان لتصرفه نفس أثر تصرف الموكل لو تصرف بنفسه " فنائبه كهو " كما يقول فقهاؤنا.

[1]– من أجل التوسع حول دور المحامي راجع يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص16، و أيضا على شرفي، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

وقيام المحامي بوظيفة المساعدة لا تستدعى أي توكيل والمحامي يكتفي بأن يجعل نشاطه في خدمة موكليه بأن يسدي إليهم نصائحه التي يحتاجونها ويتناول الكلمة للدفاع عن قضاياهم أمام القضاء [1].

وعلى هذا الأساس (وصفت الوكالة في الخصومة التي يتولاها المحامي بأنها شكل أو مظهر للتكافل والتعاون الاجتماعيين بحيث يقوم الوكيل وهو هنا المحامي بداهة بما قصر وعجز عنه الموكل لعدم استطاعته أو لعدم تخصصه فقد أوجبت ضرورات الحياة الحديثة التخصص في كل الميادين [2].

إن تفاوت الناس في مهامهم ومعارفهم وفصاحتهم وقوة اقتناعهم يجعل بعضهم أقدر من بعض على الاقتناع و إتيان الحجة ومن تم امتهان الدفاع من قبل المحامين على سبيل التخصص ليس لطمس حقوق طرف بإظهار حقوق غيره من الأطراف، والمحامي لا يقرر ولا يحكم، وإنما يضطلع بتقديم أسانيد ووسائل يؤخذ بها بقدر سداد وقوة برهانها، أي لا يستهدف طمس حقوق الضحايا، وإنما ينصب على المزيد من التمحيص والتمعن للتأكد من ثبوت الوقائع وانتسابها للمتهم، استنادا الى مبادئ اقتضتها التقنيات القانونية، والتي لولاها لأصبح كل منا عرضة اتهامات لا تستفيد منها إلا النفوس البشرية الشريرة إشفاء لنزواتها.

فينصب مسعى المحامي إذن على مبادئ افتراض البراءة وحسن النية، ومبدأ ترجيح الشك لفائدة المتهم ، ومبدأ اضطلاع طرف الاتهام بإقامة الدليل حتى يتسنى القضاء باليقين الحاسم وليس بمجرد الشك والاحتمال[3]. مما يستوجب " وجود علاقة ترابط وتكامل، بل وتلازم بين مؤسسة الدفاع ومؤسسة القضاء بسبب وحدة الرسالة السامية للهيئتين ألا وهي رسالة تحقيق العدالة بفضل التطبيق السليم للقانون، ولكن قبله التقدير السليم للوقائع التي سيبنى على أساسها الحكم ويصدر" [4].

"... فأينما وجد نص قانوني، إلا ووجد قاضي لتفسيره وتأويل معناه ومداه، وإما لتطبيقه أو مراقبة حسن تنفيذه. وأينما وجد قاضي إلا وجد محاميان: أحدهما للإثبات والثاني للنفي، فالعدالة تقوم على مبدأ تساوي الأطراف المتخاصمة وتكافؤ الوسائل القانونية المتاحة، كما تقوم على مبدأ احترام تقنيات الشرعية القانونية وتأمين الضمانات التي تكفل لكل طرف أن يثبت المسؤولية المدعى بها أو

---

[1] – محمود توفيق اسكندر: المحاماة في الجزائر مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، سنة 1998، ص101 و ما بعدها.

[2] – على شرفي: المحامون و دولة القانون، مرجع سابق،ص 69.

[3] – علي شرفي، نفس المرجع، ص 69.

[4] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مؤلف سابق، ص 36.

نفي المسؤولية الملقاة عليه... فلا يستهدف المجهود المشترك للمحاماة والقضاء مجرد الفصل في خصومة معروضة، وإنما يستهدف التطبيق الأفضل للقانون والتوزيع الأحسن للحقوق.

إن وجود المحامي بجانب القاضي في عدالة متوازنة يذكّر الجميع بأن العدالة ليست مداولة إدارية حيث لا يتقيد من لهم سلطة أخذ القرار الفاصل بشكليات تتضمن حداً أدنى من الموضوعية، اعتبارا لخضوعهم للتعليمات والأوامر، وإنما العدالة هيئة متوازنة الأطراف متعادلة الوسائل، متكافئة الفرص، تحيط بها جملة من الضمانات التي تستند إلى الموضوعية والتجريد [1]. مما يجعل القانون في مرحلة التطبيق الميداني يتجاوز بكثير طموح المشرع وتفاؤله نحو إمكانية التشريع الذي وضعه في معالجة كل ما سيجدُّ من وقائع ومشاكل في الحياة العامة للمجتمع، لأن لا تظهر القيمة الحقيقية العملية له إلا عند التطبيق، وهذا يحتاج إلى فهم صحيح، ولا يمكن الوصول إلى هذا الفهم الصحيح إلا بعد القيام بتفسيره من أجل معرفة نية المشرع وبعد نظره عند تقديره للأمور، ولا يتأتى هذا إلا باشتراك كل من القاضي و المحامي في ذلك ومساهمتهما فيه، والكل من منطلق مركزه ووظيفته واختصاصه وتخصصه ودوره ووسيلته، خدمة للعدالة وهذا من خلال إيجاد الحل القانوني المناسب للقضية المعروضة على هيئة المحكمة، مما يستدعي التعاون معا فيما بينهما إلا أن ما يختلف فيه المحامي عن القاضي بصدد البحث عن الحقيقة يكمن في حقيقة الأمر في تقاسمهما الأدوار والوسائل[2].

بحيث يستهدفان معا تطبيق القانون وتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة لفائدة أفراد المجتمع كافة دون استثناء، وفي هذا المعني تقول " إنجيلا ديفورو " أنه لكي تكون محاكمة عادلة[3] ونزيهة يجب أن تكون هناك محاولة لتحقيق المساواة بين حق الدولة في تطبيق القواعد القانونية في المجتمع من جهة، ووضع الفرد الذي يتهم بانتهاك تلك القواعد من جهة ثانية[4].

" ... ومن أجل ذلك تولي الشعوب المتحضرة عناية خاصة بمطبقي القانون أكثر من عنايتها بوضع التشريع نفسه بحجة أن هذا الأخير مهما ارتقى وعدل فلا يسعه أن يتوقع كل ما يطرأ

---

[1] – نفس المرجع، ص 37.

[2] –عزاوي عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص 37

[3] – تكون المحاكمة عادلة عندما تتحقق فيها شروط موضوعية منها المبادئ التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كاعتبار الناس سواسية أمام القانون، واعتبار المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، والحق في المحاكمة النزيهة والعلنية أمام محكمة مستقلة بعيدة عن التأثيرات الخارجية.

[4] – على سعداني: تنظيم مهنة المحاماة و أخلاقياتها في الجزائر، مرجع سابق، ص 178، نقلا عن إنجيلا ديفورو: دور واستقلال محامي الدفاع، مجلة محامون للألفية الجديدة، 2001، ص 01.

لتنظيمه، بل تفسيره وتأويل معناه ومداه، إنما يتوقف على مفهوم مطبقي القانون وما يضفون عليه من تأويل واستنباط اعتبارا لما يتمتعون به من سلطة تقديرية لا مفر منها لمتابعة الميدان وهم بذلك يقفون موقفا حاسما في المفاضلة بين وجوب الاعتداد بمطبقي القانون من جهة، وبين القانون ذاته من جهة ثانية، فيجزمون بأن القاضي الجدير بوسعه أن يطبق القانون تطبيقا منصفا وسليما ولو كان هذا ذاته ليس كذلك لما يتمتع به القاضي من سلطة تقدير عناصر الواقعة القانونية، وسلطة تفسير وتأويل نصوص القانون على ضوء معايير مرجعية مألوفة ومستقرة"[1].

نخلص مما تقدم الى القول أن للمهنة المحاماة دورها البارز في حياة المجتمع لأنها وسيلة من وسائل بنائه وتطوره وساعد من سواعد العدالة[2]. وباعتبارها أحد طرفي المعادلة في تحقيق العدالة القانونية لابد أن يتولاها المحامي كمهنة وحرفة متخصصة، بل يمتهنها على سبيل الاحتراف، وفق قواعد قانونية مهنية ضابطة تختلف عن القواعد التي تحكم الوظائف العمومية – أو المهن الأخرى – لاختلافها في العلة والطبيعة والوسيلة. إن في علاقة المحامي بموكله أو في علاقته مع هيئة المحكمة أو حتى في علاقته من نظرائه وزملائه من أهل المهنة، الأمر الذي جعل لزاما أن تحظى مهنة المحاماة بقواعد خاصة بها تعرف بقواعد أصول المهنة أو كما تسمى أحيانا أخرى أخلاقيات المهنة[3] هذه الأخيرة يقصد بها مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص الدين ينتمون إلى مهنة منظمة في شكل منظمة مهنية. لذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة تكرس في نصوصها واجبات المهني (المحامي) تجاه المهنة والجهة المشرفة عليها والمجتمع[4]. وبالتالي فإن هذه القواعد تعمل على حماية المحامي كرجل قانون ممتهن ومتخصص، والمحاماة ومنظمتها المهنية كمؤسسة عمومية من كل زيغ أو حيف أو تجاوزات من شأنها المساس بنبل المهمة المسند إليها تجاه مرفق القضاء والمجتمع عموما. وتنقسم هذه القواعد المهنية الأصولية من وجهتها إلى فئتين هما:

---

[1] – على شرفي: المحامون ودولة القانون، مرجع سابق، ص 76.

[2] – جابر محجوب علي جابر: قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها أساس إلزامها ونطاقها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001،ص 64.

[3] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق، ص38.

[4] – جابر محجوب على جابر: قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها أساس إلزامها ونطاقها، مرجع سابق، ص 46.

1)قواعد تقنية قانونية و تشمل:

*(قواعد الحصانة المهنية) إذ يعفى المحامي بمقتضاها شأنه في ذلك شأن مؤسسة القضاء من جواز مقاضاته بدعوى الرجوع ودعوي الضمان، كما لا يجوز استخلاص جرائم القذف والإهانة والوشاية الكاذبة من مقالات المحامي ومرافعاته التي يقدمها أمام هيئة المحكمة، أو يقوم بها ممارسة لمهنته[1].

- (السر المهني) إذا كان الحفاظ على السر المهني هو التزام من الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة[2]، فهو أيضا حق مضمون للمحامي، إذ يعفى بمقتضاه من الالتزام بالإدلاء بالشهادة بما وصل الى علمه بمناسبة ممارسته لمهنته، ومرد ذلك كما سبق وأن أشرنا من قبل إلى ميزة استئثار المحامي بحق الإطلاع على الملف دون سواه من متهمين وخصوم وضحايا وغيرهم، بعد أن يودع موكله جميع أسراره الخاصة بالدعوى الى محاميه فيطلعه على جميع الأوراق والمستندات أللازمة ويجعلها تحت تصرفه حتى يتسنى له التأكد من مدى قيام الوقائع المدرجة بالملف ومدى ثبوت انتسابها للمتهم أو علاقتها بالمصلحة أو الحق المدعى به بغرض الوصول للتكييف القانوني الدقيق للقضية وكل ما يفيد موكله ويثري الملف لتقريب العدالة من الحقيقة، مما يحمله قسطا وافرا من المسؤولية، ولكن مع ذلك لا يجوز ضبط المراسلات التي يتبادلها مع موكله، بل والأحرى أن لا يستند إليها كأداة إثبات، كما لا يجوز أن يستخلص من المرافعات والمقالات التي يعدها ويقدمها أدلة إثبات ضد موكليه حيث لا يجوز أن يضاروا من أوجه دفاعهم[3].

2) القواعد الأصولية والتنظيمية والتأديبية: الأمر هنا يتعلق بالسلطة التنظيمية التي تحوزها منظمة المحامين قبل أعضائها وقبل المهنة ذاتها من حيث حمايتها والمحافظة عليها وتطويرها وترقيتها والرفع من مستوى الأداء لدى المحامي، أو من جانب طرق ممارسة أعمال الدفاع والاستئثار القانونية أو ضرورة احترام قيم العدالة والوكالة في الخصومة التي تسند الى المحامي للدفاع عن موكله مقابل أتعاب معلومة مسبقا أو قابلة للتحديد لاحقا، والتي تجعل من المحامي بداهة خاضعا لها.

---

[1]– للتوسع أكثر أنظر علي شرفي: المحامون ودولة القانون، مرجع سابق، ص 76، أنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن:النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مؤلف سابق، ص 39.

[2] – محمد عبد الله حمود: المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة و القانون، العدد الحادي و العشرون، يونيو 2004، ص 234.

[3] – علي شرفي: المحامون و دولة القانون،مرجع سابق، ص 59 و76 و 83.

ولا يمكن مسألة المحامي لا مدنيا ولا جنائيا عن مرافعاته وأقواله وهو بصدد ممارسة مهم مهنته وفي الحدود والأشكال المعقولة لما تنطوي عليه المهنة من حصانه مهنية كما سبــق وأن ذكرنـــا، مع كل هذا فهو لا يعفى من المسؤولية التأديبية كلما أخل بأصول المهنة وقواعدها التنظيمية[1]، التي يشترك في صنعها ووضعها كل من المشرع والهيئة الإدارية المسيرة للمنظمة المهنية المشرفة على مهنة المحاماة برمتها، بمقتضى ما تحوز من سلطة تنظيمية و سلطة توقيع العقوبات الإدارية[2]، وهو ما سيتم التفصيل فيه في حينه لاحقا.

ثانيا: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة التوثيق

تعتبر مهنة التوثيق مهنة قديمة جدا يعود أصلها الى مئات السنين وتطورت من مرحلة الاختلاط بالكتابة العمومية الى مرحلة النظام الذي أصبح يعطي للاتفاقيات الآثار القانونية والأحكام المتوازنة مند الإمبراطورية الرومانية[3]، كما عرفت الحضارات العتيقة هذه المهنة كالحضـــارة الفرعونيـــة، والحضارة البابلية، وأيضا اليونانية.[4] ولقد عرفت مهنة التوثيق تنظيما تشريعيا في الجزائر، حيث أول قانون نظمها الأمر 70/91 المؤرخ في 25 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق[5]، حيث كانت مكاتب التوثيق تابعة للدولة والموثقين موظفينا لديها إلى غاية صدور القانون المنظم لهذه المهنة رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988[6] والذي أعاد تنظيم مهنة التوثيق وجعلها مهنة حرة حيث يتولى تسييرها الموثق لحسابه الخاص وتحث مسؤوليته، حيث عرفت المادة الخامسة منه الموثق بأنه ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة، غير أنه نظرا لما شاهدته الساحة العالمية من تطورات وتغيرات هامة لاسيما ظهور النظام العالمي الجديد الذي استوجب إصلاح نصوص قانونية عديدة من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية

---

[1] – نفس المرجع، ص 76.

[2] – عزاوي عبد الرحمن : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص420.

[3] – مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام و مسؤوليات، دار الجامعة الجديدة للنشر 2013، الإسكندرية، ص 17.

[4] – للمزيد والتوسع أنظر بن مكاد وردية: مهنة التوثيق في ظل القانون 27/88، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقــوق، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 9 و ما بعدها.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.

[6] – الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988.

والسياسية والتماشي مع سياسة الانفتاح على الخارج، ونظرا لدخول الدولة الجزائرية إلى اقتصاد السوق وما تطلب من توسع الأنشطة التجارية والاقتصادية، كل ذلك استدعى إعادة تنظيم مهنة التوثيق حيث صدر القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق[1]، حيث عرفت المادة الثالثة منه الموثق بأنه" ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة ".

وما تجدر إليه الإشارة أن هذه القوانين قد أسقطت تعريف مهنة التوثيق واكتفت بتعريف الموثق على عكس ما نراه في بعض القوانين المنظمة لهذه المهنة والتي عرفت المهنة ومنها القانون المغربي 32/09 حيث عرفت المادة الأولى منه التوثيق أنه (مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة)[2].فهذه المادة هي الأخرى أسقطت تعريف الموثق والذي أجمعت أغلب القوانين على أنه ضابط عمومي يمارس مهامه بصفة حرة وتحث رقابة القضاء كما عرفته دول أخرى على أنه موظف عمومي كما هو الحال بالنسبة للقانون المغربي 32/09 المؤرخ في 29 يوليوز 2009.

إلا أن هذا التعريفات أثارت جدلا كبيرا في أوساط الفقه والقضاء نظرا للطابع الخاص الذي يميز عمل هذا القانوني، في الحين الذي يرى البعض أنه " موظف عمومي " يرى البعض الأخر أنه "ضابط عمومي" يمارس مهامه في إطار مهنة حرة وهذا التضارب في التسمية عرفته مختلف التشريعات ويتضح ذلك من خلال تصفح قوانين الدول المنضوية في إطار الاتحاد العالمي للتوثيق، ففي حين الذي أجمعت غالبيتها على تسمية الموثق بـ "ضابط عمومي، Officier public " ذهب القليل منها إلى وصف الموثق بـ " بالموظف العمومي Fonctionnaire Public " وهذا راجع لتطور الذي عرفته مهنة التوثيق حيث جعل الموثق يبتعد شيئا فشيئا عن صفة الموظف العمومي بمفهومها الإداري وهذا بعد أن أصبح يمارس مهنته هذه كمهنة حرة وفي مكتب مستقل لحسابه الخاص، وهو وما نهجه المشرع الجزائري تماشيا مع روح التشريع العالمي

[1] – الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006.

[2] – المادة الأولى من القانون 32/09 المؤرخ في 29 يوليوز 2009 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بالمغرب، الجريدة الرسمية المغربية العدد 5998 لسنة 2011.

والمبادئ الأساسية المقررة في الاتحاد العالمي للتوثيق، حين عرفت المادة الثالثة السالفة الذكر الموثق بأنه: (ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة)[1].

وعليه، فالموثق ضابط رسمي للدلالة على وظيفته العمومية، ويعمل في إطار حر للدلالة على استقلاليته في اختيار مكان عمله وطريقة تعامله، فاعتماد مصطلح" الضابط " مقبول دوليا ووطنيا أيضا وفق تشريعنا الجزائري بوصفه وظيفة مدنية. وأما بالنسبة لمصطلح "عمومي" في تقديرنا تلحق بالوظيفة ولا تلحق شخص الموثق فمن تم فهو ضابط رسمي لا عمومي.

وباعتبار مهنة التوثيق من المهن الحساسة التي تقدم خدمات عمومية تتمثل في توثيق العقود الخاصة، وهي بهذا الشكل تساهم في العدالة، ويمارس الموثق خدمات احتكارية في هذا المجال.

كما أن الموثق يعمل لحسابه الخاص ويتلقى أتعابه من الزبائن وليس من الدولة فهو إذن ضابط عام أعطى له المشرع هذه الصفة، وليس موظفا عموميا بمفهوم قانون الوظيفة العمومية، حيث يبقى تسيير مكتب التوثيق تحث مسؤوليته[2].

وثمة، تعد مهنة التوثيق من المهن الحرة المساعدة للعدالة، فالموثق هو ضابط عمومي "رسمي" يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحث مسؤوليته ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها.[3]

ويمارس الموثق خدمة احتكارية بموجب نصوص القانون، وتتمثل هذه الخدمة العمومية في تحرير عقود القانون الخاص بمختلف أنواعها، حتى ولو كان أحد أطرافها شخصا عموميا [4]. ولا ينافس الموثق في تقديم هذه الخدمة سوى القناصل خارج الوطن حيث عهد القانون مهمة تحرير الوثائق والعقود التوثيقية للمواطنين خارج الوطن إلى مراكز القنصلية والدبلوماسية[5] مع الإشارة أن هذا الاختصاص ليس إجباريا، إذ لا يوجد في القانون ما يمنع الجزائريين في الخارج من

---

[1] – المادة الثالثة من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بالجزائر.

[2] – مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات، مرجع السابق، ص56 وما بعدها.

[3] – عمر بوحلاسة: الموثق والتوثيق، مجلة الموثق العدد 5، ديسمبر 1998،ص 21 وما بعدها.

[4] – مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري... ، المرجع السابق، ص57.

[5] – أنظر في هذا الشأن المرسوم الرئاسي 405/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية لاسيما المواد 38،39 و 40 منه، الجريدة الرسمية العدد 79 لسنة 2002.

اللجوء إلى موثق الدولة الأجنبية التي يريد إجراء التصرف القانوني بها سواء كان مدنيا أو تجاريا، غير أن تنفيذ هذه العقود كما هو معلوم داخل التراب الوطني يحتاج إلى استصدار حكم قضائي من طرف القضاء الجزائري لإضفاء الصيغة التنفيذية بشروط خاصة وصارمة مع مراعاة ما تنص عليه الاتفاقيات. وللموثق اختصاص وطني في تحرير العقود يمتد إلى كامل التراب الوطني[1].شأنه شأن المحامي فهو عكس المحضر القضائي الذي له اختصاص محلي يمتد الى نطاق المجلس القضائي فقط [2].

ومهنة التوثيق كمهنة منظمة عادة ما يلتحق بها خريجو الحقوق أو العلوم القانونية والإدارية وهي أشبه بمهنة القضاء من حيث شروط ممارستها. ولذا تتشدد وزارة العدل في الرقابة على المترشحين لولوجها من خلال اشتراط مسابقة كتابية وأخرى شفهية للتأكد من مدى الاستعداد العلمي والنفسي والخلقي لكل مترشح، وهذه الشروط الصارمة لا تتوقف عند حد المسابقة، بل تليها عند التكوين وعند فتح مكتب التوثيق أيضا.

هذا، وقد حدد المشرع الجزائري شروطا معينة لممارسة مهنة الموثق في المادة السادسة من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والسالف الذكر [3].

ومنها: شرط الجنسية والسن التي لا تقل عن خمسة وعشرين سنة وهي سن معتدلة، وما يلاحظ على المشرع أنه لم يحدد السن الأقصى بخلاف ما هو معمول به في القوانين المقارنة كالتشريع المغربي مثلا الذي حددها بأربعين (40) سنة، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحديث والتنصيص على سن التقاعد بالنسبة للموثق. وإلى جانب هذه الشروط هناك شرط التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية وأيضا اجتياز مسابقة تعلن عنها وزارة العدل والتي يشترط أن تكون مسابقة وطنية وعلنية ومفتوحة لجميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، إلى جانب شرط أساسي وهام هو المؤهل العلمي بالحصول على شهادة ليسانس في الحقوق أو ما يعادلها[4] الى جانب هذه الشروط هناك شروط أخرى أحالها فيها المشرع على التنظيم نذكر منها: أن لا

---

[1]– أنظر المادة 2 من القانون 02/06 السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 2 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن مهنة المحضر.

[3]– مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام ومسؤوليات، مرجع السابق، ص37.

[4]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008.

يكون قد حكم على المعني بعقوبة من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية[1] وأيضا أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

كما أعطى التنظيم للقضاة المستشارون بالمحكمة العليا وبمجلس الدولة امتياز خاص لممارسة مهنة الموثق دون إجراء مسابقة ودون تربص باعتبار هذان الآخران يعتبران شرطان لممارسة المهنة طبقا للقانون الساري العمل به والسالف الذكر، ولكن يبقى هذا موقوف ومعلق على شرط الترخيص من وزارة العدل، ولا نعلم إن كان النص يسمح بهذا الترخيص بعد تقاعد القضاء أو بعد استقالتهم من مهنة القضاء، لان الجمع بين ممارسة مهنة القضاء والتوثيق في نفس الوقت يعد من حالات التنافي التي لا يسمح بها القانون[2].

وعليه، فإن ممارسة مهنة الموثق تبقى حكرا على الحائزون على شهادة الكفاءة المهنيـــة للتوثـــق، وتبقى تلك الشروط السابقة شروطا واقفة من أجل ممارسة مهنة التوثيق لاسيما المؤهل العلمي، وعليه تمنح صفة موثق بقرار من وزارة العدل حافظ الأختام للحائزون بناء على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بعد أداء اليمين القانونية، وهذه اليمين[3] يؤديها الموثق قبل الشروع في أداء مهامه بصفة رسمية والتي أمام المجلس القضائي لمكان تواجد مكتبه ووفق الصيغة المحددة قانونا، وقبل ذلك يتعين على الموثق أن يودع توقيعه وعلامته لدى كل من أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه والغرفة الجهوية للتوثيق[4].

وعلاوة على الشروط التي تضمنها قانون تنظيم مهنة الموثق فيما يتعلق بشروط الالتحاق بالمهنة مثل المؤهل العلمي، فقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 جملة من الشروط كما سبق وأن أشرنا بهدف التميز لمهنة التوثيق عن بقية المهن الحرة والنشاطات التجارية الأخرى، لاسيما ما تعلق منها بالمقر والذي يجب أن يكون متطابقا مع

---

[1]– فالمترشح المسبوق قضائيا بجريمة بسيطة (حادث مرور مثلا) وهي جريمة خطئية لا تمنعه من الالتحاق بالمهنة. كذلك لا تعد جرائم مانعا من الالتحاق بالمهنة إذا توفرت باقي الشروط.

[2]– أنظر مولود ديدان: سلسلة مهن القضاء(الموثق) ، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 8. وأنظر للعلم والتفاصيل حول حالات التنافي المادة 23 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والذي سبق ذكره.

[3]– أنظر صيغة اليمين في المادة الثامنة من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بالجزائر.

[4]– أنظر في هذا الشأن المادة 38 من ذات القانون رقم 02/06 .

المواصفات المعمول بها، وزيادة على ذلك يتعين على الموثق دفع الاشتراكات السنوية ومصاريف التسجيل في جدول الموثقين، وهذه المصاريف لا يحددها القانون وإنما تتولى المنظمة المهنية بحكم صلاحياتها تحديدها بموجب مداولة من الغرفة الوطنية للموثقين[1].

ورغم توفر الشروط والمؤهل العلمي إلا أن هناك بعض الأوضاع القانونية تقييد الموثق من ممارسة مهامه وتمنعه مؤقتا من مزاولة مهنة التوثيق، في حالة إذا اختار مهنة أو وظيفة أخرى كترشحه مثلا للبرلمان وفوزه بمقعد نائب في المجلس الشعبي الوطني مما يمنعه من ممارسة نشاط التوثيق مادام اختار مهمة النيابة البرلمانية ويعود الى مهنته الأصلية فور انتهاء عهدته النيابية وتسمى هذه الحالات بحالة التنافي، ولا تقتصر هذه الأخيرة على العهدة النيابية فحسب بل هناك عدة وظائف ومهن حددها المشرع صراحة، تعتبر كذلك[2]، وإلى جانب هذا هناك وضعيات أخرى يمنع فيها الموثق من إبرام عقود معينة لاعتبارات شخصية بالدرجة الأولى بسبب القرابة العائلية مع الموثق والهدف من حظر هذه العقود هو تحقيق نوع من المصداقية في العقود والابتعاد على الشبهات التي قد تؤدي إلى بطلان العقود التوثيقية[3].أما في ما يخص الرقابة على ممارسة المهنة والإشراف عليها زيادة على وزير العدل فقد أوكلت إلى المنظمة المهنية بجميع أجهزتها الوطنية والجهوية والتي تعتبر هيئة مستقلة يغلب عليها الطابع العمومي والتي يتمثل دورها الأساسي في السهر على تنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بالمهنة ومراقبة نشاط الموثقين تماشيا مع المصلحة العامة، إضافة إلى ذلك فإنها تخضع لنظام القانون العام باعتبارها ذات سلطة عمومية تملك سلطة التقنين والتأديب وتتخذ قرارات تنفيذية وتتقاض رسوم الاشتراك من أعضائها[4]، كما سيأتي التفصيل في حينه.

ونظرا لأهمية وخطورة مهنة التوثيق، ونظرا للمركز القانوني والاجتماعي للموثق في تأدية مهامه كواجب تقديم الخدمة العمومية كضابط مكلف بخدمة عامة، واجب إعلام الأطراف المتعاقدة وتقديم النصح لهم...الخ[5] فإن القانون يشدد على وجوب حمايته من أي اعتداء أو إهانة

---

[1]– مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام ومسؤوليات، مرجع سابق، ص46 وما بعدها.

[2]– أنظر المواد 23 و24 من القانون رقم 02/06 السالف الذكر المنظم للمهنة الموثق.

[3]– مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري ...، المرجع السابق،ص61.

[4]– نفس المرجع، ص 73.

[5] – لتوسع و المزيد من التفاصيل أنظر نفس المرجع، ص 99 وما بعده.

أثناء تأدية مهامه[1]، فضلا عن حماية مكتبه من أي تفتيش تعسفي قد يؤدي إلى ضياع أو تبديد وثائق الغير التي تمسك وتحفظ في مكتبه.

نخلص مما تقدم الى القول أن للمهنة التوثيق دورا بارزا في حياة المجتمع لأن الغاية هي إعطاء الحماية والضمانة القانونية لمعاملات الأفراد وطمأنتهم من جهة، ومن جهة ثانية تحصيل نفقات العقود الموثقة على اختلاف أسبابها لصالح الخزينة العمومية.

ويعد الموثق مأمور دولة أو حكم محلف على العقود الخاصة التي يتلقاها والتي يؤمن الحماية القانونية لها حسب اختصاصاته من أجل المصادقة على العقود التامة واقتطاع حقوق التسجيل الضرائب والرسوم وتدارك المشاحنات في القضايا التي يتابعها، وهو بهذا الدور يساهم في تحقيق العدالة حتى دون اللجوء إلى أجهزة القضاء. فعمل الموثق يجنب المحاكم عديد القضايا بإبعاد المتعاملين عن النزاع والخصومات و قطع أسباب النزاع وتنظيم المعاملات وبعث الثقة بين الناس فلا شك أن هذه المهنة النبيلة تشارك في تهذيب العلاقات والتعاقدات وتسويتها وديا. وتعتبر مهام الموثق جزء لا يتجزأ من اختصاصات وزارة العدل، فهو مساعد فعال لترسيخ العدالة الاجتماعية واستتباب الاستقرار الأمني في مجال النزاعات، فالموثق بيده عدالة احتياطية يتوقع النزاعات ويضع لها حدا وحلولا قبل وقوعها، ويوجه إرادة الأطراف إلى حلول توافقية تفاديا لنشوب النزاعات في الحاضر والمستقبل، فهو بذلك يؤدي خدمة عمومية ويساعد أسرة القضاء في وضع بعض الحلول المسبقة أو الوقائية.

والمهام التي يقوم بها الموثق كمهني، إنما يمارسها في حرية نسبية تجعل مهنته حرة ولكن ذات خصوصية باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بأداء خدمة عمومية وفق ضوابط قانونية تنظيمية فيما يخص تحرير العقود وأيضا الأتعاب المسعرة أو المقننة وفيما يخص المواعيد... .وبهذا فمهنة التوثيق ليس مجرد تحرير العقود فحسب بل هي قبل كل ذلك علم و أخلاق فمن حيث هي علم فإن الالتحاق بها مشروط بتحصيل العلم الكافي من شهادة في القانون زيادة على الخبرة اللازمة التي يكتسبها المتربص أثناء التكوين النظري بحيث يبقى هذا التكوين مستمر بعد ممارسة المهنة فعليا ويتخذ طابعا وجوبيا.أما من حيث هي أخلاق فإنه ينبغي على الممارس لهذه المهنة أن يتحلى بأحسن الأخلاق والنزاهة في عمله ويسعى الى الإحاطة بما يسمى أخلاقيـــات ممارســـة

[1] – أنظر المادة 17 من قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق السابق الذكر.

المهنـــة، والموثق باعتباره مساعدا للعدالة فهو معني بضرورة بدل عناية خاصة في مجال تعميق معارفه القانونية والاجتماعية والمحاسبية وذلك لتفادي كل تصرف قد ينعكس عليه سلبا وعلى المتعاملين معه، ومجالات تعامل الموثق لا تقتصر فقط على الأفراد والجماعات بل يمتد الى جهات أخرى من إدارات عمومية يتعاون معها كالمحاكم ومصالح الحالة المدنية ومصالح الطابع والتسجيل ومصالح الشهر العقاري المتمثلة في المحافظات العقارية وأيضا مصالح مسح الأرضـــي...الـــخ، كما يتعامل أيضا مع زملائه في المهنة ومع منظمته المهنية وأجهزتها الجهوية والوطنية، وهذه العلاقات الإدارية والمهنية المتشعبة تفرض على الموثق سلوك الرجل القانوني المثالي لتأدية واجباته على أحسن وجه، كما أن الحماية التي تحظى بها مهنة الموثق غير كافية بمقارنتها مع المركز المهني والقانوني والاجتماعي للموثق وما يقدمه من خدمات عمومية لها أثر مباشر على التنمية الاقتصادية و الاستقرار والأمن الاجتماعي.

ومنعا للتعسف والتجاوز والتهاون من جانب الموثق فقد أخضع القانون الجزائري الموثقين الممارسين للتفتيش والمراقبة الدورية عن طريق أجهزة مختلفة بعضها تقوم به وزارة العدل عن طريق ممثلها، وبعضها تتولاه المنظمة المهنية بمختلف هياكلها الجهوية والوطنية، وهذه المنظمة التي تعتبر بمثابة مفوض قانوني لتسيير مرفق التوثيق.[1]

<u>ثالثا</u>: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري.

من المهن التي أولها المشرع اهتماما متأخرا هي مهنة المهندس الخبير العقاري وهذا على الرغم من أهميتها من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والقضائية، حيث تعد هذه المهنة من بين أهم التخصصات المهنية التي فتحت على الاحتراف المهني الخاص كمهنة حرة مع منتصف التسعينيات في إطار مفهوم حرية العمل ببعدها المهني، تماشيا مع مقتضيات سياسة اقتصاد السوق وحرية التجارة والصناعة التي تفرض التعامل بشكل مكتف مع العقار(الفلاحي والصناعي والخاص بالبناءات السكنية سواء بسواء) بيعا وإيجارا، وعموما أي تصرف يترتب عليه نقل للملكية أو أي حقوق عينية على العقار المعني، وكيفية التعامل مع الملكية العقارية المشاعة والمفرزة وغير المفرزة في مفهوم القانون المدني، بالإضافة الى موضوع شائك أخر هو موضوع الملكية المشتركة وتبيان حقوق الجيران، حدود وضوابط الاستعمال الفردي والجماعي

[1]– مقني بن عمار، مرجع السابق،ص 183 وما بعدها.

للمرافق المتصلة بهذه الملكية المشتركة، ودون نسيان جانب أخر أكثر أهمية يتعلق بضبط وإحصاء الأملاك العقارية الخاصة والعمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية وكيفية التعامل معها والمحافظة عليها، من حيث مسحها العام، رسم ووضع الحدود بينها و بين الأملاك العقارية الخاصة، وترقيمها بإعطائها بطاقة عقارية فنية تبين مواصفاتها من حيث الموقع والمكونات والمساحة وتعيين الحدود إلى غير ذلك من الأعمال التقنية بالإضافة أيضا إلى موضوع نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة وما يمكن أن يطرح من إشكاليات قانونية وما يثيره من نزاعات قضائية، فالناظر في أحوال المنازعات القضائية المختلف لاسيما منها المدنية والإدارية يجد أن في أغلبها، يلجأ القاضي إلى الاستعانة بدوي التخصص العلمي والتقني لإعداد الخبرة فيما يخص نزاع حول عقار بحسب طبيعة المنازعة العقارية والتي تختلف باختلاف موضوعاتها لإعطاء الرأي التقني فيه دون غيره من الخبراء، فنجد إعداد القسمة العقارية كمخطط التجزئة والجدول الوصفي لتقسيم ملكية مشتركة في العقار المبني هي من اختصاصات المهندسين الخبراء العقاريين[1].

وفي الجزائر، وبسبب غياب الإطار المنظم لهذه المهنة لسنين طويلة بعد الاستقلال، نتج عنه فراغ وحاجة ماسة لإنجاز مهام تدخل في صلاحيات المهندس المساح، ولأسباب موضوعية لا يمكن تجاهلها، بحيث استغل هذا الفراغ في الممارسة غير الصحيحة للمهنة، والتي كان لها انعكاساتها السلبية الكبيرة على مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية[2]. وعلى اثر ذلك صدر في تنظيم حرية العمل في هذا التخصص الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري[3] والذي اعترف بالمهنة وأعطى لها اسما وحدد لها مجالاتها.

ومنه، فإن مهنة المهندس العقاري وشروط ممارستها ضبطت بشكل واضح حسب الأمر 08/95 السابق الذكر والذي حدد المجالات التي تدخل في صلاحيات المهندس الخبير العقاري، وهذا بناءا على المادة الثانية منه نجد أن المشرع فصل في المهام الموكولة إليه والتي لا يحق لأحد التدخل فيها في نقاط حيث نصت على أنه (يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر، كل

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص412.

[2]– سيدهم السبتي: المهندس الخبير العقاري (المهم القانونية والإمكانيات التقنية)، ملتقي دولي في إطار الجامعة الصيفية، يوم 28 ماي 2013، بالجزائر، ص 03.

[3]– الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي وتحت مسؤوليته، بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية).

وبهذه الصفة يتولى المهندس الخبير العقاري وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ووضع معالم حدودها، و يمكنه أن يقيمها من حيث القيمة التجارية أو الإيجارية.

يقوم المهندس الخبير العقاري، دون المساس بالصلاحيات المخولة للإدارة العمومية في مجال تسيير الأملاك العقارية بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك وفقا للأحكام القانونية العامة والتنظيمية المعمول بها.

كما يمكن للمهندس الخبير العقاري أن ينجز كل الدراسات والرسوم الطبوغرافية في إطار التهيئـــة العقارية "[1].

ومن هنا يظهر الدور العلمي التقني والقانوني التي تؤديه مهنة المهندس الخبير العقاري باعتبارها تساهم في الاستقرار الاجتماعي، بحيث تضمن حماية الأملاك العقارية بالتحديد ووضع المعالم من خلال عملية المسح وضبط ورسم الحدود بينها وترقيم المخططات ووضع التصاميم لها، لإعطائها في نهاية الأمر وبشكل قانوني دقيق قيمتها المالية والإيجارية أو التجارية في حالات الخبرات القضائية التي تحتاجها المحاكم المدنية والإدارية في حالة البيوع أو التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مثلا عندما لا يقبل المنزوعة ملكيته بالمبلغ المقترح عليه لتعويض من قبل الجهة الإدارية المستفيدة من عملية نزع الملكية بموجب السعر الذي تقدره وتقدمه مصالح الأملاك الوطنية طبقا لأحكام القانون 11/91 المؤرخ 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة[2]، كما تساهم هذه المهنة في اقتصاد الدولة إذا ما تم الإعداد السليم للمسح الطبوغرافي من قبل مختصين في المهنة مما ينتج عنه إعداد دراسات وتصاميم سليمة مما يسمح بتحضير دقيق لتكلفة المشاريع وبالتالي عدم اللجوء الى عملية إعادة التقييم التي أصبحت تشكل عبء على خزينة الدولة.

---

[1]– من أجل شرح واف راجع طاهري حسين: دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، طبعة الثالثة، دار الخلدونية،ى للنشر والتوزيع، لسنة 2013 ، الجزائر، ص 220 وما بعدها.

[2]– أنظر الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991، وأنظر وبخاصة أيضا المادتين 26 و61 منه و المادتين 25 و 38 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المطبق له الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 1993. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05–248 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2005. الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2005.

كما أن متابعة إنجاز المشاريع مع احترام حدود المسؤوليات المهنية ينتج عنه صرامة أكبر في احترام الشروط المتعلقة بالكميات و ضمان النوعية[1].

ومن ثمة، فإن لمهنة المهندس الخبير العقاري دورا فعال وكبير في تنظيم الثروة العقارية في المجتمع والدولة بشكل عام، سواء تعلق الأمر بأملاك عقارية تابعة للأفراد أو الدولة أو الجماعات المحلية.

ومن المقرر قانونا أنه لا يقبل طلب تسجيل الخبير القضائي في القائمة المعدة من المجالس القضائية إلا إذا أثبت الشخص أنه معتمد من السلطة الوصية على اختصاصه ويقصد بها المنظمات أو النقابات المهنية استنادا للفقرة الثامنة من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد الواجبات والحقوق المرتبطة بهذه الصفة[2]. ومن تم فالتسجيل في القائمة المذكورة يعد الإجراء الأول، بل الشرط الواقف لممارسة مثل هذا النشاط المنظم وتقديم هذه الخدمة التقنية لمن يطلبها من هيئات وسلطات عمومية وإدارية أو قضائية أو الأفراد، على أن التسجيل المذكور في قوائم الخبراء القضائيين يتم _ وحسب الاختصاص _ بقرار من وزارة العدل بناء على اقتراح من الجمعية العامة للقضاء العاملين على مستوى المجلس القضائي والمحاكم التابعة له، وهذا بعد تحقيق إداري يقوم به النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا حول الوثائق الثبوتية المرفقة بالطلب المقدم والمودع من قبل المترشح المعنـــي بالأمر، والمتعلقة بالمعارف النظرية والتطبيقية التي يكتسبها هذا الأخير في الاختصاص المراد التسجيل فيه[3].

وممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري مهنة منظمة (أو مقننة) يسمح بممارستها لمن تحصل على اعتماد تمنحه الهيئة الوطنية للمهندسين الخبراء العقاريين، والمهنة مفتوحة لكل شخص تتوفر فيه الشروط ويرغب في التسجيل في القائمة المذكورة طبقا لنص المادة الرابعة من المرسوم بعد حمل الجنسية الجزائرية، لذا يجب:

- أن تكون للمترشح شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.

---

[1]– سيدهم السبتي: المهندس الخبير العقاري (المهم القانونية والإمكانيات التقنية)، مرجع سابق، ص 10.

[2]– الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 1995 .

[3] – أنظر المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ، المواد 6، 7 و8 منه.

- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة أو منظمة المحامين، أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه لوقائع محلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات.(ويقصد بهذا أن يكون قد مارسها كمهام وظيفة عمومية)
- أن تعتمده السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

مع الإشارة أنه يحق للشخص الطبيعي الأجنبي ممارسة المهنة بعد حصوله على ترخيص يمنحه المجلس الأعلى لمهنة الخبير العقاري الذي يرأسه **وزير المالية** .

أما من حيث المسؤولية الواقعة على عاتق الخبير القضائي لدى ممارسة أعمال الخبرة القضائية المطلوبة منه،فإن المادة 12 من ذات المرسوم التنفيذي نصت على أن" الخبير القضائي هو المسؤول الوحيد عن الدراسات والأعمال التي ينجزها.

ويمنع على الخبير القضائي أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سر المهنة ".

أما من جهة المسؤولية فقد نصت المادة 13 من جهتها بأن (الخبير القضائي هو المسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهمته.

ويتعين عليه في كل الأحوال أن يلحقها بتقرير الخبرة الذي يقدم الى الجهة القضائية).

أما فيما يخص الأتعاب التي يتقاضاها الخبير القضائي لقاء الدراسات والأعمال التي ينجزها من حيث مبلغها وكيفية الحصول عليها فقد حددتها المادة 15 من المرسوم التنفيذ رقم 310/95 السابق الذكر ذلك بقولها:(يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه وتحت رقابة النائب العام ويمنع منعا باتا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال على الخبير أن يتقاضى المكافأة من الأطراف مباشرة).

أما المواد من 19 إلى 22 من نفس المرسوم حددت العقوبات التأديبية التي يتعرض لها الخبير القضائي الذي يأتي تصرفات تشكل مخالفات أو أخطاء مهنية من شأنها الإخلال بالالتزامات

المرتبطة بمهنته وصفته هذه[1] الى جانب إيضاح الإجراءات القانونية واجبة الإتباع بغرض الوصول الى الحقيقة لإصدار القرار العقابي المناسب في حق الخبير القضائي المتابع ضمانا للإنصاف والعدالة في العقاب.

الى جانب هذه العقوبات في مجال الخبرة القضائية بالنسبة للمهندس الخبير العقاري عند ممارسته وتعينه في مهمة إجراء الخبرة هناك العقوبات الخاصة به في مجال مهنته ومهامه العادية والمنصوص عليها في القانون الداخلي لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين والمعتمدين من طرف الجمعية الوطنية العادية بتاريخ 03 أكتوبر 2011، حيث خصص الفصل الخامس للانضباط والتي تم تحديدها وفقا لأحكام الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 01 فيفري 1995 لاسيما المواد 18 27،19 و29 حيث منح الاختصاص في مجال تأديب المهندسين الخبراء العقاريين إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية، مع تصنيف المادة 23 من القانون الداخلي السابق الذكر للأخطاء المهنية إلى أربع دراجات، بحيث أن لكل درجة عقوبة تأديبية تتناسب مع سلم الأخطاء.

فالأخطاء والعقوبة التأديبية من الدرجة الأول على سبيل المثال كعدم احترام الزملاء قررت له عقوبة الإنذار، وأيضا استعمال هياكل الهيئة لأغراض نفعية خاصة، وأيضا نفس العقوبة قررت بالنسبة للسماح لعون المهندس الخبير العقاري بالتدخل في ممارسة مهامه دون توكيل مكتوب.

أما أخطاء الدرجة الثانية فعقوباتها التوبيخ مثل تكرار المهندس الخبير العقاري للأخطاء من الدرجة الأولى، أو تسريب سر مهني، أو استخدام ختم غير مطابق مع النموذج الصادر عن الهيئة. أما بالنسبة لعقوبة التعليق فتقابلها الأخطاء التالية تكرار خطأ من الدرجة الثانية، استخدام ختم المهندس الخبير العقاري على الوثائق الغير منجزة من طرفه، وأيضا ممارسة المهندس دون مقر اجتماعي وهنا مدة التوقيف تترك لتقدير المجلس الجهوي والمجلس الوطني.

أما الأخطاء من الدرجة الرابعة تقابلها عقوبة الشطب ومن هذه الأخطاء التي تلحقها هذه العقوبة الشديدة تكرار الأخطاء من الدرجة الثالثة، الأخطاء المتكررة والمتعلقة بالأعمال التقنية والتسعيرة، السلوك المتكرر المنافي لأخلاقيات المهنة، ممارسة المهنة أثناء فترة التعليق...الخ

[1] – تتمثل العقوبات التأديبية في الإنذار– التوبيخ – التوقيف مدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات – الشطب النهائي، وتختلف جهة إصدار قرار العقوبة بحسب دراجاتها. أنظر في هذا الشأن المادة 22 من الرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995.

المطلـــب الثانـــي

مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري

نخصص هذا المطلب و في فرعين موجزين لبعض مساهمات فقه القانون الإداري المقارن و الجزائري في تحديد و ضبط مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة لما لها من أهمية ودور في تنوير المشرع من جهة، والإسهام في التنظير لموضوع مهم كهذا من جهة أخرى، لاسيما من حيث الاختصاص القضائي في مجال منازعات المنظمات المهنية، والتي هي موضوع بحثنا هذا إذ يجمع الفقه أو يكاد على اختصاص القضاء الإداري بها وبعد الوقوف على نشأتها وطبيعة نشاطها وهو الأمر الذي سنقف على تفصيل في حين أوانه.

الفـــرع الأول

مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري المقارن

تختلف صور تدخل الدولة في النشاط الفردي بوجه عام، ويبقي هذا التدخل تحكمه طبيعة النشاط الفردي المراد مزاولته.

- فإذا كان النشاط غير ضار بطبيعته، وكان مشروعا، فأن تحريمه يعتبر خروجا على القاعدة العامة وهي الأصل في مزاولة النشاط الفردي هو الإباحة لا التقييد والتنظيم. ولذلك فإن الحظر في هذه الحالة يجب أن يكون محاطا بضمانات عند تدخلها في صورة حظر لمزاولة النشاط أو المهنة، وأهمها أن يكون في حدود الضرورة القصوى، هذه الأخيرة التي تتحدد بالواقع والاعتبارات المحيطة بكل دولة لاسيما منها الشعور العام لأفراد المجتمع وحاجاتهم المشتركة، والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، والصورة التي يتم فيها التدخل في هذا الغرض هي الصورة الاحتكارية.
- أما إذا كان النشاط بطبيعته ضارا أو غير مشروع، و هذا يتحدد على ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، فإن حظره يكون واجبا على الدولة وليس جائزا فقط وذلك لأن عدم حظره يعتبر في ذاته أمر غير مشروع.
- أما الصورة الأخيرة هي تنظيم النشاط دون حضره، وهنا نقصد بالتنظيم هنا تقييد النشاط أو المهنة لتحقيق إحدى الغايات وهي تحقيق النظام العام للمجتمع والدولة بوجه عام، أو تحقيق النفع العام. وتلجأ الدولة في هذا التقييد لنشاط أو المهنة إلى أحد الطريقين:

إخضاع ممارسة نشاط ما أو مهنة لإذن مسبق من إحدى الجهات الإدارية أو الشبه إدارية، أي الترخيص به، وذلك لتمكين الجهات المذكورة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارسة النشاط أو المهنة، أو الأمر باشتراطات معينة لتحقيق هذه الغاية تبعا لطبيعة كل نشاط على حدة وظروف ممارسته، من حيث الزمن والمكان وغير ذلك، وتحديد النطاق الذي ينحصر فيه النشاط أو المهنة موضوع الترخيص ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من إتباع الأحكام والشروط المفروضة عليه. ورفض الإدارة الترخيص بممارسة نشاط معين لسبب ما، يجعل هذا النشاط في حكم المحظور بالنسبة لشخص الطالب ولو مؤقتا، فتقييد النشاط بهذه الصورة لا يتفق في الأصل مع نظام الحرية، وإنما يعتبر استثناء منه، وبالتالي فإن ممارسة الأنشطة والمهن ليست ممارسة مطلقة بل تقتضي التقييد ومن التنظيم والتقنين وهذا في سبيل تحقيق النفع العام للجميع،باعتباره يتماش مع بعض أنواع الحريات والنشاط الفردي.[1]

وقد تنظم الدولة النشاط وتقننه وهذا بوضع الشروط والأحكام العامة و التي يجب مراعاتها بالنسبة لكل الأشخاص الذين يريدون ممارسة نشاط أو مهنة باعتبارها منظمة تنظيمـــا قانونيـــا، وفي سبيل هذا قد تكتفي بإخطار الجهة الإدارية المعنية عن عزمهم على ممارسة النشاط أو المهنة حتى تتمكن بذلك من التأكد من استيفائهم لهذه الشروط والأحكام، دون أن يكون لها الإذن بممارسته أو رفضه، فإذا ما وجدت أن أحكام القانون المتعلقة باشتراط سن معين أو مؤهلات خاصة مثلا قد استوفيت وقفت من هذا الإخطار موقفا سلبيا، بمعنى عدم المعارضة فيه، وإلا عارضت فيه وعندئذ لا يجوز للأفراد البدء في مزاولة النشاط المخطر عنه إلا بعد استيفاء ما أوجبه القانون المتعلق بتنظيم النشاط المهنة سلفا.وعليه فالنشاط أو المهنة المنظمة بتوفر الشروط المطلوبة في ممارستها يزول المانع. فخارج هذا التنظيم للنشاط أو المهنة يبقى النشاط مباح ولا تتدخل الدولة إلا في حالة ما إذا أضر بالمجتمع.[2]

ومن هنا يتضح أن النشاط أو المهنة المنظمة أو المقننة منظورا إليها من زاوية الحقوق والحريات الفردية وتعود في جميع صورها في التنظيم إلى فكرة النظام العام، أو فكرة النفع

[1] – محمد الطيب عبد اللطيف، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

[2] – المرجع نفسه، ص 30 وما بعدها.

العام، وحتى يكون هذا التنظيم مشروعا يجب أيضا أن يكون ضروريا وبالقدر اللازم ومتناسبا مع الغاية من فرضه وطبيعة النشاط أو المهنة وأهميتها.

ودائما وبالعلاقة مع النظرية العامة للحريات العامة وفي اجتهاد للفقيه الفرنسي " Andre de Laubadere " وبخاصة مبدأ حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري والذي من خلاله بدأ الفقيه الفرنسي أكثر وضوحا وتعبيرا عن قصده من تحديد دور ومجال تدخل كل من النشاطات أو المبادرات الخاصة والسلطة العمومية، إما باعتبارها ممارسة منافسة للنشاط أو محتكرة له في بعض الأحيان، ودورها في مراقبة النشاطات الفردية باعتبارها تتمتع بامتيازات سلطة الضبط الإداري [1].

وبموجب هذا التقسيم حددت عناصر النظام الإداري التي تحكم النشاطات العامة والخاصة وتؤطرها بثلاثة عناصر أو نظم هي:

1) Les régimes de simple réglementation.
2) Les régimes d'autorisation préalable.
3) Les interdiction.
4) Les monopoles de droit. [2]

ليوضح ذلك بالقول:

(des lors, la motion s'éclaire davantage : les activités réglementées parce qu' elles constituent des activités libres ne peuvent être que " simplement réglementées" , la réglementation étant " la modalité d'intervention minima " celle qui apporte le moins de restriction à la liberté économique et plus précisément la liberté d'investir).[3]

فبالإضافة إلى التغيير الذي أحدثه في تقديمه لهذه النظم الإدارية، فإن الكاتب وهو يستعرض مفهوم الأنشطة المنظمة (أو المقننة) يستعمل دائما مفردة الصفة " بسيطة" utilise toujours l'adjectif simple أو مفردة الحال ببساطة ou L'adverbe simplement ليصف ويكيف الوضعية التي تكون عليها ممارسة النشاطات المعنية المذكورة من منظور القواعد القانونية المنظمة لها ومن منظور واضعيها وحينئذ و بالبناء على ما تقدم فإن المفهوم لا يفتأ أن يتضح أكثر فأكثر (فالنشاطات منظمة لأنها تشكل نشاطات حرة، فلا يمكن والحالة هذه أن تكون منظمة سوى تنظيما بسيطا) وهذا على التفصيل أو الترتيب التالي:

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق،ص 84.

[2]- Andre de Laubadere: droit public économique 3éme édition, DALLOZ 1979.

[3] -Cherif Bennadji : la notion d'activités réglementées, Op. Cit, p 41 .

1/ بالنسبة لنظم التنظيم البسيط (لمجرد للتنظيم البسيط)، قد يرى المشرع ويقدر أن من الضرورة التدخل في العديد من القطاعات الاقتصادية، ولكن بغرض تنظيم النشاط المعني فحسب. أن النظم البسيطة هذه، هي بطبيعة الحال تلك التي تتضمن أقل قدر من القيود التي تصيب الحرية الاقتصادية، ولكنها مع ذلك يمكن أن تمس بما فيه الكفاية على أية حال بالضمانات الأساسية للحرية من أجل الوصول في نهاية الأمر إلى ضرورة فرض إرادة المشرع نفسه واضع النص المنظم للنشاط ابتداء، وهو الذي يسعى دائما إلى ضمان الحد الأدنى المعقول من الانضباط والنظام في المجتمع على الرغم من أن بعض المهن تستوجب تنظيما أكثر صرامة وتقييدا وانضباطا من غيرها يمكن مقارنته بالقانون الأساسي.

(certaines profession comportant une réglementation plus poussée que les autres comparable à un statut dites professions réglementées).[1]

أي تسمى مهنا منظمة تخضع كل منها لنظام خاص.

2/ أما بالنسبة لنظم الترخيص الإداري المسبق، وبالنظر لدور السلطة الإدارية المحورية كطرف وسيط وفعال في إطار النظرية العامة للحريات العامة[2]، فإنه ينظر لنظم الترخيص الإداري المسبق على أنها نظم يجب استبعادها مبدئيا لأنها تشكل نظما وقائية (des régimes préventifs)، أي أنها تربط ممارسة الحرية وترهنها بقبول السلطات العمومية وموافقتها كقاعد عامة وبشكل مسبق.

ويضيف قائلا: أن الأمر ليس كذلك دائما في مجال الاقتصاد، فمثل هذه النظم قد ظلت دائما مقبولة من حيث تطبيقها و لكن دون أن يؤدي ذلك إلى إثارة الشك حول وجود نوع من التناقض بين اعتمادها وأعمالها من جهة وبين مبدأ الحرية الاقتصادية في حد ذاته من جهة أخرى. على أن أمرا كهذا يمكن تفسيره بكون مبدأ حرية التجارة نفسه مبدأ له أثر ومفعول الحماية العامة أو الإجمالية، ومن منع السلطة العمومية من فرض القيود وحتى الصارمة منها بالنسبة لهذا النشاط الخاص أو ذلك، لكن الأمر الثابت و الطبيعي هو أنه حتى بالنسبة لنشاط محدد بعينه فإن القيود والضوابط المفروضة التي من شأنها أن تمس " بالضمانات الأساسية " لا يمكن فرض سوى من

---

[1] −Andre de Laubadere , droit public économique .Op . Cit. p 247 .

[2] − عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مرجع سابق، ص 248.

قبل القانون، وهو الأمر الذي ينطبق على وجه التحديد ومن باب أولى على اعتماد نظام الترخيص الإداري المسبق بالعلاقة مع حرية التجارة[1].

3/ بالنسبة لنظم المنع Les interdictions والاحتكار بقوة القانون Le monopoles فإن المشرع يقدر– ولظروف وأسباب مختلفة تقتضيها عادة المصلحة الوطنية الاقتصادية أو الأمن العمومي للبلاد– أما منع الأفراد أو أشخاص القانون الخاص من ممارسة بعض النشاطات والمهن أو احتكار الدولة لها لتحيطها بمجموعة من الأحكام والتدابير يترتب عليها بالضرورة تنظيمها وتحت رقابة السلطة الإدارية استبعاد دخولها من قبل النشاط الفردي لتكون النتيجة الطبيعية لذلك هي أن هذا النوع من التنظيم أو التقنين لهذه النشاطات بالذات يعد بمثابة حد لتطبيقات مبدأ حرية التجارة والصناعة، ذلك المبدأ الدستوري الذي ينبني عليه ويقوم النظام الاقتصادي الرأسمالي الحر الذي يمكن أن يمتد ليشمل عدة مجالات لنشاط الاقتصادي المربح[2]،

غير أن الثابت في الوقت الحاضر هو انحسار مجالات النشاطات الممنوعة على القطاع الخاص أو المحتكر من قبل القطاع العمومي الذي تديره الدولة والأشخاص القانونية العامة الأخرى أو المؤسسات التابعة للقطاع العام، وهذا في مختلف الدول والنظم السياسية والاقتصادية مهما كان مستواها من حيث التنظيم والتطور الاقتصادي ومنها الدولة الجزائرية بطبيعة الحال – لصالح اتساع مجال نشاط القطاع الخاص والمبادرات الفردية[3]. وفي هذا إشارة ودليل على رسوخ مفهوم النشاطات المنظمة ودور كل من المشرع والسلطة التنظيمية في تأطيرها قانونيا وتنظيميا في النظم المقارنة لاسيما النظام الفرنسي فيما يخص هذا المجال وهو ما يتضح من تحليلات وأفكار الفقيه الفرنسي Andre de Laubadere.

كما عرف المهن المنظمة " Guillaume Duprez "[4] قائلا :

---

[1]– لمزيد من التفاصيل و التوسع في هذا الشأن حول الانعكاسات القانونية والمادية والمالية لنظام الترخيص الإداري المسبق على ممارسة الحريات العامة و بخاصة حرية التجارة و الصناعة أنظر Andre de Laubadere , droit public économique .op . cit. p 249.

[2] – عزاوي عبد الرحمن الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 452.

[3]– نفس مرجع، ص 453.

[4] - Françoise MOURGUES : THESE DOCTORAT VETERINAIRE, FACULTE DE MEDECINE DE CRETEIL, ECOLE NATIONALE VETERINAIRE D'ALFORT, ANNEE 2008 ,P 50.

"بأنها تلك المهن التي يتدخل المشرع ويقوم بتنظيمها "، أي أنها تلك المهن المشمولة بالتنظيم والتقنين من طرف المشرع نظرا لحيويتها وأهميتها الخاصة من حيث ممارستها كنشاط خاص مثل المهن المتعلقة بالصحة،وبالقانون، والمهن التقنية، أو تلك المتعلقة بالإطار المعيشي.

ويتم تنظيمها لأسباب منطقية تتمثل أساسا في ضرورة الحصول على تأهيل علمي واسع معترف به، ومعتمد، بحيث يستوجب معرفة خاصة وحصرية، وبوجه خاص إذا تعلق الأمر بجانب الصحة العمومية مثلا، أو في إطار المعاملات مع هيئات وزارية...الخ.

وبذلك فهي تتوفر على خصوصية وإمكانية تأسيسها في شكل منظمات مهنية أو في شكل تعاونيات. حتى يتمكن الأفراد الذين يريدون مزاولة المهنة وممارستها من أصحاب الاختصاص من المهنيين الممارسين بالتسجيل في جدول هذه المنظمات والانتساب إليها من أجل إكساب الصفة لممارستها. والتي تتمتع كذلك بامتيازات السلطة العامة من حيث احتوائها على جهاز تمثيلي وسلطة تنظيمية وتأديبية (التوقيف والشطب النهائي...الخ).[1]

ليستطرد الأستاذ "Guillaume Duprez"[2] قائلا:

---

[1] - en déduit naturellement sa définition des professions réglementées :

Il s'agit ‘‘celles pour l'exercice et l'organisation desquelles le législateur est

intervenu . ‘‘

Ce sont des ‘‘ professions particulières du fait de leur domaine d'activité : la santé, le droit, la technique et le cadre de vie.

[Elles] sont réglementées pour des raisons évidentes : nécessité de connaissances acquises, uniformes et reconnues, domaines de compétences exclusifs, enjeux de santé publique ou offices ministériels, etc."

Elles ‘‘présentent la particularité d'être constituées en Ordres professionnels ou en compagnies. Les professionnels les exerçant doivent être inscrits au tableau de l'Ordre, lequel dispose d'organes représentatifs et d'un pouvoir de sanction (radiation définitive, suspension..) ".

[2] - Le droit européen en donne une définition large :

Une profession réglementée est ‘‘ une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l'utilisation d'un titre professionnel

أنه بالنسبة للقانون الأوروبي أعطى تعريفا واسعا للمهن المنظمة. بحيث اعتبر المهنة المنظمة قانونا هي " نشاط أو مجموعة من الأنشطة المهنية تخضع ممارستها والانتساب إليها بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام تشريعية أو تنظيمية أو إدارية، مع ضرورة الحصول على مؤهلات مهنية محددة بالنسبة لمن يريد ممارسة مهنة ما والانتساب إليها. وذلك أن اكتساب الصفة المهنية لمهنة ما يتحدد بموجب القانون أو التنظيم أو الإجراءات الإدارية الخاصة بكل مهنة والتي يخضع لها كل من يريد الانتساب إلى مهنة ما. وعليه، فإننا نلاحظ حسب قول الكاتب أن الجملة الأولى من التعريف لم تشير إلى مهنه ما بل جاءت عامة وشاملة لجميع الأنشطة والمهن المنظمة. ونحن نشاطره الرأي

وبالرغم من أن جميع المهن الحرة تشترك في قيمتها المهنية في المجتمع، إلا أنها تختلف من حيث النظام القانوني الذي يحكم كلا منها وينظم ممارستها بحسب المهنة التي تحتوى النشاط المختار.

لذلك نميز بين أنواع المهن المنظمة ونقسمها إلى:

- مهن منظمة قانونا بتدخل من الدولة و منها:

1/ المهن الطبية: مثل مهنة الطب،جراحة الأسنان، التدليك الطبي،الصيدلة,,,

2/ المهن القانونية: مثل المحاماة،التوثيق،محافظو البيع، المحضرون القضائيون...

3/ المهن التقنية والمتعلقة بالإطار المعيشي: مثل مهنة الهندسة المعمارية،مهنة الخبراء المحاسبيين، مهنة الخبراء العقاريين...

ومهن منظمة ذاتيا (بدون تدخل من الدولة) ومنها على حد قول الأستاذ"Guillaume Duprez"

1/ مهن بناءا على شهادة و تسجيل في قائمة معينة، أو الحصول على اعتماد مثل المهن الشبه طبية (الممرضون ــ تأهيل العظام ــ معالجة البصريات...)

والمهن غير الطبية مثل الأعوان العامون للتأمين

2/مهن دون استلزام الحصول على شهادة أو اعتماد مثل النشاط الثقافي أو الرياضي..

---

limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice."

Françoise MOURGUES : THESE DOCTORAT VETERINAIRE, .op . cit. p 51.

وتجدر الإشارة أن هذا النوع الأخير من المهن يخرج عن نطاق البحث والدراسة التي نحن بصددها، لأنها ليست حكرا على أحد بل الكل يملك حق امتهانها بكل حرية باعتبارها لا تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم ولا تلحق ضرر بالمجتمع، لذلك ممارستها لا تحتاج إلى مؤهل علمي،ولا شرط الخبرة...مثلا و بالتالي لا تحتاج لتنظيم أو تقنيين لممارستها.

غير أن الثابت في الوقت الحاضر هو انحسار مجالات النشاطات الممنوعة على القطاع الخاص أو المحتكر من قبل القطاع العمومي الذي تديره الدولة والأشخاص القانونية العامة الأخرى أو المؤسسات التابعة للقطاع العام، وهذا في مختلف الدول والنظم السياسية والاقتصادية مهما كان مستواها من حيث التنظيم والتطور الاقتصادي ومنها الدولة الجزائرية بطبيعة الحال – لصالح اتساع مجال نشاط القطاع الخاص والمبادرات الفردية[1]

الفـــرع الثانـــي .

مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري الجزائري

نظرا لنقص الكتابات الفقهية المتعلقة بالقانون الجزائري وندرتها سنكتفي برأي كل من الكاتب الجزائري الأستاذ "شريف بناجي" حول مفهوم الأنشطة المنظمة La notion d'activités réglementées، و"الأستاذ عزاوي عبد الرحمن" دائما في هذا الإطار من حيث الشرح والترجمة لما جاء به الكاتب الأستاذ شريف بناجي حيث رصد هذا الأخير في مقاله المذكور آنفا مفهوم النشاطات المنظمة (أو المقننة) رصدا تاريخيا بدءا من قانون العقوبات، ثم قانون الخدمة المدنية رقم 10/84 المؤرخ في 11 فيفري 1984 [2] والمتمم بالقانون 11/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986[3]المعدل والمتمم بموجب الأمر 06/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006[4]. وبعده المرسوم 204/85 المؤرخ في 6 أوت 1985 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بالعلاقة مع صلاحيات الوزير الوصي على هذه الأخيرة، بحث تم إنشاء مكتب متخصص هو مكتب النشاطات المنظمة(أو المقننة) والممتلكات وحركتها. ثم المرسوم التنفيذي رقم 01/91 المؤرخ في 19 يناير 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية[5] المعدل بالمرسوم التنفيذي

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 453.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 1984 من الصفحة 138 إلى141.

[3] - الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 34 لسنة 1986.

[4] - الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47 لسنة 2006.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 1991.

247/94 المؤرخ في 10 أوت 1994 المتمم هو الأخر بالمرسوم التنفيذي 248/94 والصادر في نفس التاريخ المذكور ومنشور بالجريدة الرسمية ذاتها[1] والذي أنشاء جهازا إداريا خاصا بالمهن والنشاطات المقننة والذي يتمثل في (المديرية الفرعية للمهن والأعمال المقننة)[2]، وهذه المديرية بدورها حلت محل جهاز إداري أقل أهمية من حيث الاختصاص والهيكلة هو مكتب النشاطات المقننة والممتلكات الذي كان تابعا للمديرية الفرعية للحالة وحركة تنقل الأشخاص والممتلكات[3] وهي عبارة عن هيئة أو هيكل للتنظيم والرقابة المستحدثة بموجب المادة الثالثة من المرسوم 204/85 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية[4]. ثم بعد ذلك تطرق إلى مفهوم النشاطات المنظمة (أو المقننة) في قانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجيل التجاري[5]المعدل بالأمر 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996[6]والملغى بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14[7] هذا الأمر تم استتباعه بالمرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 يوم 14-10-2000 [8].

وعليه، فاهتمام الأستاذ "شريف بناجي" بالوقوف على مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة (أو المقننة) ورصدها وفق محور زمني متتابع تاريخيا له دلالته من غير شك تتمثل في مدى اهتمام التشريعات والتنظيمات بموضوع المهن والنشاطات المقننة، وإسناد الرقابة عليها ومتابعتها لجهة إدارية تعد وظيفة الضبط الإداري العام من أهم وأخص وظائفها وهي السهر على تحقيق النظام العام في الدولة بأبعاده ومظاهره المختلفة لاسيما ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية منها[9]. ومما يؤكد هذا الطرح أيضا التنويع والتوسيع الملحوظين في المصطلحات المستعملة والتي

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1994.و أنظر لتوسع أيضا شريف بناجي، La notion d'activités ، مرجع سابق، ص 29

[2] – أنظر المادة الثالثة الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 248/84 تطبيقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 247/94 السالف الذكر.

[3] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المقننة، مرجع سابق، ص 71.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1985.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1990.

[6] – الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996.

[7] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004.

[8] – الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1997.

[9] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مرجع سابق،الهامش 2 من الصفحة 71.

تراوحت من نص إلى أخر من مجرد " النشاطات المنظمة أو المقننة" إلى " النشاطات والمهن المنظمة أو المقننة" بدليل ما نص عليه المرسوم التنفيذي 248/94 السابق الذكر، وبالنتيجة اتساع وتنوع مجال قطاعات النشاطات الخاضعة لرقابة سلطة الضبط الإداري لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وبالمآل التأثير والتضييق على حرية النشاط الفردي في مجتمع بدأ يتلمس طريقه نحو حرية المبادرة وحرية التجارة والصناعة التي ستتحول إلى مبدأ دستوري بعد التعديل الدستوري سنة 1996، وهو التوجه الذي كانت معالمه الأولية قد بدأت في الارتسام التي تبلورت أكثر مع صدور المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار[1] المعدل بالأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار[2]، وفي إطار موضوع بحثنا هذا فإن هذا الأخير قد جعل النشاطات والمهن المقننة من بين الاستثناءات الواردة على الاستثمار الذي أصبح يمارس ابتداء من هذا التاريخ بحرية تامة بمجرد التصريح لدى الإدارة[3] لتبقى هذه النشاطات المقننة بموجب هذا الاستثناء خاضعة للرقابة تم الموافقة المسبقة الممارسة من قبل الإدارة وذلك بواسطة قراراتها الإدارية في شكل تراخيص مسبقة منصوص عليها في القوانين، وفي النظام القانوني الجزائري طال الأمر حتى المراسيم الرئاسية منها والتنفيذية لاسيما هذه الأخيرة، رغم تعلقها بداهة بموضوع الحريات العامة المسند تنظيمها دستوريا للمشرع على نحو سبق بيانه في موضوع متقدم من أطروحتنا هذه[4].

وهو الأمر الذي نتج عنه خلل في البناء القانوني لمبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة والذي يعد أحد مظاهر، بل وركائز مبدأ المشروعية فيها وهذا كله من منطلق ومنظور علاقتها بالحريات العامة من حيث وجود هذه الحريات العامة والاعتراف بها وتنظيمها وتنظيم ممارستها في الواقع، في إطار التكامل بين دور كل من المشرع والسلطة التنفيذية التنظيمية وهو الأمر الذي يعتريه نوع من الغموض بالنسبة للصياغة القانونية باللغتين العربية والفرنسية للمادتين 122 و125 من الدستور، تم التوسع في مجال تطبيق المادتين 2/125 و3/85 و4 من الدستور فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية أو التنظيمية (التابعة) التي يحوزها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001

[3] – أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص443.

[4] – راجع في هذا الصفحة 17 وما بعدها.

لتنظيم بعض المسائل منها تلك المتعلقة بتنظيم النشاطات والمهن المنظمة (أو المقننة)[1]،إلى جانب ما يكون القانون قد نظمه بقواعد قانونية مفرطة في العمومية، أو مما يكون قد أحال فيه المشرع إلى السلطة التنفيذية وبالتحديد الحكومة، وهو الأمر الذي أثار حفيظة الأستاذ "شريف بناجي" وهو بصدد رصد النصوص القانونية (قوانين ومراسيم تنفيذية) المؤطرة للأنشطة والمهن المنظمة،انطلاقا من قانون العقوبات الصادر سنة 1966 المعدل والمتمم في مادته 243 إلى سنة 1997 وبخاصة المرسومين التنفيذيين المشهورين 39/97 و40/97 السالف ذكرهما، محور دراسته، إلى جانب نصوص أخرى، منها خاصة المرسوم التنفيذي رقم 313/2000 المؤرخ في 4 أكتوبر 2000 المعدل والمتمم للمرسوم 40/97[2] وهذا لسببين[3]:

أولهما: مضمونهما من حيث تأثيرهما على تقيد حرية النشاط الفردي.

و**ثانيهما:** لتوقيتهما حيث صدرا بتاريخ 18 يناير سنة 1997 مباشرة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 المعتمد بعد الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996[4] والذي أحدث نقلة نوعية في النظام القانوني والدستوري الجزائري باعتماده صراحة – ولأول مرة في تاريخ القانون الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة و تكريسها مبدأ دستوريا،مبدأ سار المرسومان التنفيذيان المذكوران في اتجاه معاكس له، مما شكل افْتِئاتاً على مبدأ علوية الدستور وسموه على ما عداه من النصوص والقواعد القانونية الأخرى أيا كان مصدرها، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار كون مضمون هذين المرسومين ممتدان أفقيا إلى ما لا نهاية وقابلين للتطبيق على كل الأنشطة والمهن التي ترى السلطة التنفيذية (الحكومة) وتقدر ضرورة إخضاعهما للتنظيم والتقنين – ومنه التقييد– إداريا دون حاجة لإحالة من المشرع، إذ ما من نشاط ينفلت من هذا التنظيم والتقييد الإداري لاحقا[5]. بحيث يقف معلقا على هذا الوضع في مقاله قائلا[1]:

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية ...،نفس المرجع السابق، ص 444. وأنظر إلى التحليل والتفصيل في الموضوع في أطروحتنا هذه على نحو سبق التعرض له في الصفحة 82 وما بعدها.

[2] – أنظر الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 2000، والذي قضى بإنشاء لجنة وزارية مشتركة مكلفة بتنسيق وانسجام النصوص المنظمة و المسيرة للنشاطات و المهن المقننة.

[3] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية...، مرجع سابق،ص 444.

[4]– الجريدة الرسمية 76 لسنة 1996.

[5]" -L' exigence de la forme décrétale pour l'édiction de ce type de réglementation s'explique sans aucun doute par le souci de prévenir les conflits de compétence entre le départements .

أن اختار وسيلة المرسوم التنفيذي جئ بها من أجل تفادي تنازع الاختصاص لاحقا بين القطاعات الوزارية بشأن تأطير الأنشطة والمهن المنظمة، ولكن على الرغم من ذلك فإن المشكل الحقيقي يبدو في الوضعية غير الطبيعية والخطيرة التي أصبح عليها مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والتي خلقها المرسوم التنفيذي الصادر مباشرة بعد التعديل دستوريا والتي تمارس في إطار القانون، وهي مضمونة دستوريا، ومنه يفهم ببساطة أن إرادة المؤسس الدستوري اتجهت إلى إسناد مهمة ضبط قواعـــد وشروط ممارسة حرية التجارة والصناعة أي ولوجها ابتداء – إلى قانون، هو إجراء يحسب للدستور الجزائري، حيث ذهب بعيدا وبسرعة أحسن من غيره في العديد من البلدان حتى المتطورة والديمقراطية أو الحرة منها، فهو لم يضمن تكريس دستوريا حرية التجارة والصناعة فحسب، بل أنه انتزع – يقول الأستاذ بناجي– واستثنى من صلاحيات السلطة التنفيذية امتياز تنظيم وتقنين ممارسة الأنشطة والمهن المقننة المرتبطة بتطبيق هذه الحرية العامة واللصيقة بها، فقد علمنا القانون المقارن في هذا الصدد أن أنظمة قانونية أخرى تكرس عادة ازدواجية النظام القانوني للنشاط المقننة عندما تقتضي بأن شروط ولوج هذه المهن واقتحامها لأول مرة تضبط وتحدد من قبل القانون، في حين تترك شروط ممارستها الفعلية لتقدير السلطة التنفيذية[2].

غير أن الواقع العملي جعل عمل السلطة التنفيذية وبالتحديد الحكومة يتخذ منحى أخر معاكسا لهذا الطرح القانوني المنهجي في سياق تدرج القواعد القانونية.

---

cette exigence induit donc l'interdiction de recourir aux procédés de l'arrêté interministériel pour encadrer telle activité ou profession.

Mais là n'est pas l'essentiel. Car en vérité c'est l'exigence même de cette forme juridique qui est constitutive d'une grave anomalie au regard de la légalité sens du terme.

En effet cette exigence est véhiculée par un décret du chef de gouvernement daté du 18 janvier 1997 (et publié le lendemain) et donc pris après l'adoption de la révision constitutionnelle du 28 novembre 1996 dont le texte a été publié le 8 décembre 1996 .

Or la constitution algérienne, telle qu'elle résulte de cette révision consacre désormais en son article 37 le principe de la liberté du commerce et de l'industrie en précisant que cette liberté est garantie (constitutionnellement s'entend !) et qu'elle s'exerce dans le cadre de la loi".

أنظر لتوسع شريف بناجي، la notion d'activités réglementées ، مرجع سابق، ص 33.

[1]– نفس المرجع ،ص 33.

[2]– لتفاصيل أكثر حول شرح وتحليل معني الفقرة الفرنسية السابقة من مقال الأستاذ شريف بناجي، راجع عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 445.

ليضيف الأستاذ شريف بناجي قائلا[1]

أنه يمكننا الفهم كيف أن محرري المرسوم التنفيذي 40/97 المذكور قد تجاهلوا أو أغفلوا بكل بساطة المادة 37 من الدستور واقتصروا على تطبيق المادتين 4/85 و2/125 المتعلقتين باختصاصات رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) و سلطته في إصدار المراسيم التنفيذية.

أنه إغفال أو تجاهل من الخطورة بمكان لدرجة تجعل هذا المرسوم ينتقص من القيمة الدستورية لنص المادة 37 من الدستور المذكورة، مما يصمه بعدم الدستورية، وهذا حتى مع التحجج بأنه صدر تطبيقا للمادة 5 مكرر من الأمر 07/96 الصادر في 10 يناير لسنة 1996 المعدل للقانون 22/90 لسنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري الملغى.[2]

ليستطرد ويضيف قائلا[3]:

أنه من جهة أخرى العمومية المستعملة والمفرطة والطاغية على النصوص تسمح لنا بالقول والتأكيد أن المفهوم المكرس للنشاطات التجارية كنموذج حي ومثالي للمهن المقننة في المادة 2

---

[1]"– L'on comprend dans ces condition que les rédacteur du décret exécutif n° 97-40 du 18 janvier 1997 aient purement et simplement ignoré cet article 37 de la constituions puisqu'ils n'ont expressément visé que ses articles 85/4 et 125 alinéa 2 relatifs tous deux aux attribution du chef du Gouvernement. Cette omission est, à nos yeux d'une particulière gravité puisqu'elle confère à ce décret exécutif la tare dirimante de l'inconstitutionnalité : même **l'éventuel** argument selon lequel ce décret exécutif n° 97-40 a été pris en application de l'article 5 bis de l'ordonnance n° 96-07 du 10 janvier 1996 ne pourrait désormais tenir devant la nouvelle norme constitutionnelle " .34 ص ،شريف بناجي: مقاله السابق

[2] – و تشير المادة بأن المهن المنظمة ذات الطابع التجاري تخضع لهذا القانون، و يتم تحدد شروط ممارستها عن طريق التنظيم. أنظر الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996

[3]– "Une telle conclusion semble d'autant plus pertinente que décret exécutif n° 97-40 après avoir posé en son article 2 une nouvelle définition de l'activité ou profession réglementée soumise à inscription au registre du commerce, consacrera les disposition suivantes, et plus particulièrement ses articles 3 et 4 aux élément et modalités de classement d'une activité ou d'une profession dans la dite catégorie, sans référence à sa nature commerciale. Autrement dit, ils est hautement significatif que les rédacteurs du décret aient omis de reprendre au niveau des ces articles 3 et 4 la référence à l'idée de commerce.

Quoi qu'il en soit, la qualification d'une activité ou profession" réglementée" est désormais subordonnée à l'existence de préoccupation ou d'intérêts nécessitant un encadrement juridique et technique appropriés".

CHERIF BENNADJI : la notion d'activités réglementées, op ,cit ,p 32 .

من المرسوم التنفيذي 40/97 إنما هو مفهوم أوسع بكثير من ذلك الذي أعطي لها في المادة 5 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري. بحيث يمكننا القول في هذا المجال أن مظاهر ودلائل هذا المفهوم أو التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي المذكور ــ شكليا أو ظاهريا على الأقل وحتى إن تم اعتماده بالنسبة للنشاطات والمهن التجارية ــ كلها عوامل من شأنها أن تجعل مع ذلك مفهوما يمكن تطبيقه على مجموع النشاطات الاقتصادية، والنتيجة أيضا على كل الفروع المكونة للنظام القانوني الجزائري،[1] مما يترتب عليه في النهاية إدماج هذا النشاط أو ذاك، وهذه المهنة أو تلك ضمن هذه الفئة من النشاطات المقننة وبدون الاستناد إلى طبيعتها التجارية، وبعبارة أخرى، فإنه لا يخلو من دلالة القول أن محرري هذا المرسوم قد أغفلوا أو تغافلوا العودة ــ من حيث المرجعية ــ وعلى مستوى مضمون المادتين 3 و4 إلى فكرة العمل التجاري كعمل وكمفهوم قانوني[2].

ومهما يكن الأمر، وسواء تعلق التكييف "بنشاط" منظم أو "مهنة" منظمة فإن الثابت هو ارتباط هذا التكييف بوجود جملة من الانشغالات أو المصالح تحتاج إلى تأطير قانوني وتقني مناسبين.[3]

وفي إطار المقاربة بين نص الدستور والنصوص الأخرى التي لها علاقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة. وختاما لطرحه يقول الأستاذ شريف بناجي يمكننا والحالة هذه استخلاص بعض النتائج التي من شأنها تحديد الإشكالية المطروحة أمامنا و التي نلخصها في الأتي[4]

Parvenu au terme de cette recension, il est à possible de tirer quelques conclusions et de formuler avec davantage de précision une problématique.

1- Le premier constat qui s'impose à l'analyste est en quelque sorte d'ordre historique. Si elle a été consacrée en 1993 dans le cadre du nouveau code des investissements la catégorie d'activités réglementées n'est pas une nouveauté dans le système juridique algérien. Reçue en héritage dans le droit pénal sous la

---

[1] – شريف بناجي: نفس المرجع السابق،ص 32 ،

[2]– نفس المرجع، ص 32.

[3]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 447.

[4]– بالنظر لطول الفقرات التي تحتوي هذه النتائج ارتأينا نقلها بصياغتها الفرنسية كما صاغها الكاتب الأستاذ شريف بناجي في مقاله، وهذا حفاظا أكثر على الأمانة العلمية منا كما فعل ذلك من سبقونا مع إردافها ببعض الشرح والترجمة للأستاذ عزاوي عبد الرحمن، وبعض الإضافات في الشرح منا كلما لزم الأمر واقتضت الضرورة المنهجية ذلك من أجل توضيح أكثر. مع الرجوع لمقال الأستاذ شريف بناجي و الذي سابقة الإشارة إليه لتوسع والتفاصيل أكثر، ص34 و35.

formule de"profession légalement réglementée" cette catégorie sera instrumentalisée surtout dans les années quatre vingt(consécutivement à la reconnaissance tant politique que juridique du secteur privé) à l'occasion de l'organisation du service civil d'une part et de la détermination du contenu de la notion d'ordre public dans les textes régissant le ministère de l'intérieur, d'autre part.

2- La seconde conclusion est d'ordre **terminologique**. En passant en revue les différentes disposition qui consacrent cette catégorie, le chercheur est frappé par la pluralité des formules qui l'exprime.

Il y a indéniablement un flottement terminologique d'un texte à un autre. Et encore, cette recherche n'a été faite qu'a partir des textes juridiques en langue française. Une réflexion sur les textes en langue arabe où la terminologie est encore moins bien assise révélerait une grande incohérence, car en la matière, l'unité du vocabulaire n'est pas établie. (1)

3- La troisième observation est d'ordre fondamental car conceptuel. Ce flottement terminologique qui a nécessité l'énonciation de plusieurs définition tend à révéler que dans le droit positif algérien nous serions en présence d'une pluralité de notions, chacune étant spécifique ou spéciale à un domaine juridique particulier. Toutefois une tentative de consacrer concept générique est faite dans le cadre du décret n° 97-40 du 18 janvier 1997 comme il a été exposé plus haut(2).

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق الهامش رقم 4، ص 447. لعل من بين ما يقصد الأستاذ شريف بناجي في هذا السياق بالذات بكلمة "مقننة" بالإضافة إلى كلمتي (مهنة و نشاط) المستعملة في بعض النصوص القانونية كما هو في قانون السجل التجاري، وقانون تطوير الاستثمار: التي توصف بها المهن أو النشاطات التي تخضع في ممارستها لنظام خاص تصغه وتحدده السلطة العمومية مسبقا: وهي مشتقة من تقنين، ويقابلها في الترجمة المباشرة في اللغة الفرنسية كلمة " Codifiées ". وهذا المصطلح "منظمة" أي مشمولة بنظام أو تنظيم قانوني خاص يضبطها و يؤطرها، إذ لن تمارس بالتغاضي عنه أو تجاوزه و إلا مورست خارج إطار المشروعية القانونية، وهذا على خلاف النشاطات العادية الأخرى التي لم تر السلطة التنظيمية ضرورة إخضاعها لنظام قانوني معين ــ عد القواعد العامة للقانون التجاري ــ ومن أجل ذلك سنستعمل على حدي قول الأستاذ شريف بناجي دائما من حين لأخر كلمتي المنظمة و المقننة كمصطلحين بديلين عن بعضهما البعض وهذا عند استعمالنا لحرف العطف " أو " المقننة بعد كلمة المنظمة في بعض الفقرات حرصا منا على حد قوله دائما على تتبع خطوات المشرع الجزائري وهو يصوغ النصوص القانونية المرتبطة بهذا المجال في البحث، ليستطرد قائلا أن كل هذا لا يعفينا ــ في غير هذه الحالة ــ من التحديد من المضاعفات السلبية التي يمكن أن تنجر عن سوء الفهم المترتب على اختلاف معاني المصطلحات والعبارات المستخدمة لتعبير عن نفس الموضوع و لكن بلغتين مختلفتين، بل الأمر يشكل مشكلة يكاد ينفرد بها النظام القانوني الجزائري دون سواه من النظم القانونية العربية المختلفة أو المغاربية على الأقل الأمر الذي يجب أن يحظى باهتمام خاص من لذن واضعي النصوص القانونية وضرورة مطابقة النسخة المترجمة من النص القانوني الواحد لنسخته أو صياغته الأصلية ونحن أيضا نوافقه الرأي في ما دهب إليه.

[2]– أنظر شريف بناجي: مقاله المشار إليه سابقا، ص 34 و 35

أما عن النتيجة الرابعة والأخيرة فيقول:

4- Dés lors, il est impératif de s'interroger à propos des incidences de ce dernier texte sur le contenu de la notion d'activité réglementée telle que consacrée dans le décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement [1].

أي أنه في الوقت الذي يبدو أن قانون الاستثمار لسنة 1993 لم يتضمن النص سوى على النشاطات المقننة أو المنظمة، نجد المرسوم التنفيذي 97ـــ40 السابق الذكر قد وضع مفهوم عام لمسألة التنظيم أو التقنين هذه ليشمل أيضا وفي ذات الوقت النشاطات والمهن معا.[2] ويعود السبب في ذلك إلى السؤال الذي يفرض نفسه فرضا عمليا على رجال القانون وكذا السلطة المكلفة بتسيير مقتضيات هذا النص بشكل أو بأخر وهو:

ما إذا كان الأمر في مجال الاستثمار متعلقا فقط بالنشاطات، ومن تم فهي وحدها التي يمكن أن تنظم، لتستثني من هذه العملية التنظيمية المهن، أم تراها مندرجة هي الأخرى في نفس النسق التنظيمي؟ إذ وعلى عكس الوضع بالنسبة لقانون العقوبات أين نجد المهن المنظمة هي وحدها المنظمة قانونيا، بحيث يتكون محل الحماية خاصة من كل اعتداء أو ممارسة ومنافسة غير مشروعة بانتحال الصفة مثلا بسبب التفسير الضيق والمحدود للكلمة، وهي القاعدة المستعملة منهجيا لتفسير قواعد قانون العقوبات تفسيرا ضيقا دائما ــ منعا للتعسف واحتمال جور القاضي في حكمه بفصله جزافا في مسألة غير محسوم فيها من حيث الصياغة القانونية المستعملة ليستطرد قائلا: في الأمر الأستاذ عزاوي عبد الرحمن (أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لفروع القانون الأخرى وبخاصة القانون الإداري، مما يدعونا إلى الاعتراف والحالة هذه بأنه من الصعوبة بمكان إعطاء إجابة واضحة لمثل هذا السؤال. حيث يبدو أن اللغة القانونية ببلادنا لم تستقل بعد وعلى الدوام بما فيه الكفاية عن اللغة العادية، وبخاصة عندما نعلم أن هذه الأخيرة تشبه بالضبط المهنة بالنشاط وتجعلهما شيئا واحدا).[3]

---

[1]– ويقصد به بطبيعة الحال المرسوم التنفيذي 97ـــ40 سابق الإشارة إليه بسبب المنحى الذي أعطاه لمفهوم النشاطات والمهن المنظمة (أو المقننة)، حيث تبدو صلاحية السلطة التنفيذية التنظيمية واسعة جدا توسعا ذاتيا في تحديد المفاهيم، علاوة على الهامش الذي يتركه القانون عادة لتنظيم.

[2]– شريف بناجي،la notion d'activités réglementée،مرجع مشار إليه، ص 36.

[3]– أنظر شرح وتفاصيل أكثر،عزاوي عبد الرحمن:الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 449.

وقد يعود هذا التداخل في المفاهيم بالنسبة للمشرع الجزائري ولمحرري المرسومين التنفيذيين المذكورين سابقا 97ـــ39 و97ـــ40 و بشكل أكثر خصوصية المرسوم الأخير إلى التقارب الملحوظ بين مفهوم النشاط والمهنة الأمر الذي حدا بالأستاذ شريف بناجي إلى القول:

"…En somme et pour utiliser une terminologie qu' affectionne la doctrine juridique, entre la catégorie d'activités libres et celle d'activités réglementées, il n'y a pas de différence de nature…

Si l'on accepte la conclusion selon laquelle l'activité dite réglementée est aux termes du décret législatif 93-12 une activité libre, l'on se doit dans un souci de clarté et cohérence, affecter au qualificatif "réglementée"une signification précise.

Pour ce faire il est indispensable d'utiliser les ressources du droit comparé et plus spécialement du système juridique que l'on connaît le mieux parce qu'il nous est plus facilement accessible pour de multiples raison qu'il n'y a pas lieu " d'évoquer ici " [1]

وفي نفس السياق و نقلا عن الفقيه الفرنسي

(Andre Delaubadere Traité élémentaire du droit administratif, Tome 3 P 65 a 88)

يقول الأستاذ شريف بن ناجي:

"Dans ce système tel qu' il a été analysé, synthétisé et présenté par l'un des plus éminent professeurs de droit administratif André de Laubadere, aujourd'hui disparu les activités réglementées constituent un régime relations entre l'administration et les administrés .

Ces régimes administratif seraient au nombre de cinq :

1- celui des services public,
2- celui des activités réglementées,
3- le régime des activités contrôlées,
4- le régime des activités aidées,
5- et enfin, le régime des activités reconnues ou privilégiées"[2]

ومن هذا كله نستخلص أن النشاطات المنظمة أو المقننة خمسة في القانون الإداري ورتبت مباشرة في المرتبة الثانية بعد المرفق العمومي والخدمة العمومية، وهي (الأنشطة المنظمة) تمثل نظاما إداريا خاصا ضمن نظام إداري أشمل يعرف هو الأخر بتعدد نماذج العلاقات فيه بين الإدارة

---

[1]– شريف بناجي: مقاله المشار إليه سابقا، ص 39 و 40.

[2]– المرجع نفسه، ص 40.

والمحكومين. ومن جهة أخرى فإن هذه الأفضلية أو الأولوية في تقديم النشاطات المقننة محل البحث والدراسة تفسر ــ حسب الكاتب ــ بكون التنظيم نفسه يشكل وفي ذات الوقت الطريق أو الأسلوب الأكثر استعمالا لتدخل السلطات العمومية تجاه النشاط الخاص، ووسيلة أو طريقة التدخل الدنيا المقبولة كوسيلة تدخل على أية حال، وفي ذلك إعمال واستحضار لأول نظام إداري للنشاطات الخاصة، ألا وهو نظام النشاطات المنظمة فقط أي المشمولة بتنظيم بسيط[1] كتعبير عن الحضور البسيط والمقبول، بل والضروري للسلطة العمومية باعتبارها سلطة ضبط في مراقبة ومواجهة النشاط الخاص، بموجب دورها الرقابي الذي لا مناص منه في مطلق الأحوال[2]

الفصل الثاني

ماهية المنظمات المهنية

تماشيا مع تطور وظيفة الدولة من دولة حارسة محتكرة لبعض الأنشطة إلى موجهة ومراقبة للنشاط الفردي ومشجعة له، كنتيجة لما عرفته المجتمعات من تطور في المجال الاقتصادي والاجتماعي، فقد أفضى ذلك بالضرورة إلى تطور قانوني، يتم من خلاله ضبط مجموعة من المجالات الفاعلة في المجتمع بعد أن تخلت الدولة عنها لفائدة المبادرات الحرة أو الفردية، بحيث جعلت المهن الحرة محطة أنضار لها من خلال إحاطتها بقواعد وضوابط قانونية مختلفة غير مألوفة في النشاطات التجارية المربحة سواء كانت هذه المهن الحرة ذات طابع فني وتقني كالطب والهندسة والصيدلة، أو ذات طابع قانوني كالمحاماة والتوثيق حيث يشترط لولوجها وممارستها المؤهل العلمي أو الشهادة العلمية المتخصصة، كما أوجدت لها هياكل تنظيمية لتدبير وتسيير شؤونها وشؤون أعضائها وهو ما اصطلح عليه بالنقابات أو المنظمات المهنية. وهذه الأخيرة تحظى بأهمية كبيرة تعزى للأدوار التي تؤديها داخل المجتمع، إذ استطاعت أن تفرض وبإلحاح نفسها كواقع قائم بذاته وذلك بفضل حيويتها في تحقيق أهداف المصلحة العامة.

ومن ثمة، فقد طرح مفهوم المنظمة (أو النقابة) المهنية نقاشا قانونيا لتحديد وضبط معالمه وخصائصه لما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة تتجسد على الخصوص في الاختصاص

---

[1]– شريف بن ناجي، نفس المرجع،ص 40.

[2]– و ذلك في إطار تحقيق التوازن بين الحرية و النظام العام في إطار مرن مقبول، أنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن،النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مرجع سابق، ص 83 و84.

القضائي. وبالتالي تتضح أهمية تناول هذه النقاط بالدراسة اعتبارا لطابعه التركيبي إذ تتقاطعه مجموعة من القواعد والأنظمة التي تتنوع بتنوع نشاط المنظمات المهنية وان اتحدت في بعض الخصائص، مما اقتضى منا استحضار مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية على مستوى الفقه والقضاء لتحديد مفهومها والطبيعة القانونية الخاصة بالمنظمات المهنية وبالتالي معرفة طبيعة نشاطها.

وعليه، سنطرق بالدراسة والتحليل والتفصيل فيما يخص هذه النقاط من خلال المبحثين المواليين نتناول في الأول الإطار المفاهيمي الخاص بهذه المنظمات المهنية، وفي الثاني الطبيعة القانونية الخاصة بالمنظمات المهنية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي الخاص بالمنظمات المهنية

يكتسي موضوع المنظمات (أو النقابات) المهنية أهمية قصوى نظرا لما لها من تأثيرات سياسية و اقتصادية واجتماعية، ونظرا لكونها تشكل أداة تمكن الخواص من إدارة مرفق عام يتولى أمور المنخرطين فيه.

ومن المعلوم أن هذه الهيئات تقوم بأنشطة هامة وذلك سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة للمنتسبين أو المنخرطين فيها والدفاع عن حقوقهم ومراقبة وتوجيه النشاط المهني بصفة عامة تحت إشراف الدولة بحيث يكون تنظيم المهن الحرة[1] عادة موجها من طرفها بوصفها قوامة على مصالح المهنة. ومما لا شك فيه أن الدولة إذا تركت لذوي المهن الحرة مسؤولية تسيير هيئاتهـــم، فإنها متيقنة كل اليقين أن هؤلاء هم أقدر كفاءة وخبرة بشؤون قطاعاتهم، ومن هذا القبيل فإنها تخول لهم بعض امتيازات السلطة العامة يستعينون بها لتأدية رسالتهم والعمل على تحقيق أهدافها في نطاق الصالح العام،هذه الأهداف التي تكون على العموم متشابهة في جميع الهيئات المهنية في العالم وعلى رأسها حماية مصالح المنخرطين والدفاع عن حقوقهم.

وعلى هذا الأساس، سنقف على التعريف بالمنظمات المهنية في مطلب أول، ثم أمثلة عن تعريف بعض المنظمات المهنية من القانون الجزائري و المقارن في مطلب ثان.

[1] – رضوان بوجمعة:قانون المرافق العامة،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،المغرب، 2000، ص137.

المطلب الأول

التعريف بالمنظمات المهنية

يدعونا الدور الذي تؤديه المنظمات المهنية في مجال ممارسة المهن المنظمة باعتبارها أحد مظاهر حرية العمل ولكن ببعدها المهني، بداءه إلى البحث والوقوف على التعريف بالمنظمات المهنية من خلال نشأتها، ثم ضبط مفهومها من حيث الاصطلاح والتسمية، ثم دور كل من الفقه والقضاء الإداري وإسهاماتهما في التعريف بالمنظمات المهنية، في الفرع الأول. ثم تمييز المنظمات المهنية عن بعض التنظيمات المشابهة لها في فرع ثان.

الفرع الأول

مفهوم المنظمات المهنية

أحيانا تلجأ الدولة إلى الاستعانة بالأشخاص المعنوية الخاصة لإدارة بعض المرافق العامة عندما لا ترغب بأن تأخذ على عاتقها نشاطا معينا لتكتفي بإجراء المراقبة عليه أو توجيهه لخدمة المصلحة العامة، وهذا تماشيا مع تطور وظيفتها، إلى جانب التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي والاجتماعي والذي اقتضي بالضرورة إلى تطور قانوني يتم من خلاله ضبط مجموعة من المجالات الفاعلة في المجتمع وهنا نخص بالذكر المنظمات المهنية. فيحسن بنا إعطاء لمحة تاريخية عن ظهورها ونشأتها وتطورها في نقطة أولى، ثم ضبط مفهومها في نقطة ثانية.

أولا: لمحة تاريخية عن ظهور و نشأة المنظمات المهنية

إن من أهم ما يمكن ملاحظته والإشارة إليه فيما يخص هذا المجال أن هيئات – أو منظمات– المهن الحرة ليست وليدة اليوم وذلك لأن بوادر نشأتها ظهرت في العهد الروماني الذي عرف ازدهار الحرف حيث تم تنظيمها في نطاق سياسة ليبرالية في شكل طوائف مكنت المنخرطين أن يقوموا بدور فعال للنهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن تنظيم هذه الحرف لم يلبث أن عرف تدهورا في العهد الإقطاعي مما أدى إلى أزمة حادة نتج عنها اختفاء بعض الطوائف (الهيئات أو النقابات أو المنظمات) نتجة للحروب التي عاشتها أوربا في القرون الوسطى، هذه الفترة التي تميزت بهيمنة الإقطاعيين وسيطرتهم على جميع مجالات الحياة الاقتصادية، ولم يتحرر أصحاب الحرف من وتيرة هذه الهيمنة إلا أثناء القرنين السادس عشر والسابع عشر حيث ظهرت طبقة بورجوازية وخاصة في المدن التي استطاعت أن

تستقل عن الطبقة الإقطاعية لتهتم بالحرف قصد إعطائها نفسا جديدا ينقذها من التدهور والاضمحلال. وبالفعل برزت عدة حرف مهنية في المجال الصناعي والتجاري وأيضا في المجال العلمي، فكان لهذا الازدهار بطبيعة الحال انعكاسات بالنسبة للهيئات المهنية المتواجدة في فرنسا والتي كانت تعيش قبل الحرب العالمية الثانية في ظل الليبرالية وفي منأى من تدخلات الدولة[1].

وعقب الحرب العالمية الثانية ظهر نوعان من المرافق العامة ترمي إلى تنظيم المهن الرئيسية في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، ويمكن التمييز بين نوعين رئيسيين من هذه المرافق[2]:

النوع **الأول** من المرافق العامة النقابية أو المهنية يهدف إلى المساهمة في التوجيه الاقتصادي في الدولة، أما النوع **الثاني** فهو يهدف إلى تنظيم المهن الحرة المختلفة كالمحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتي يمكن تسميتها بمرافق التنظيم المهني Les service Publics de discipline Professional والذي يتكون من النقابات أو المنظمات المختلفة Les Ordres Professional كمنظمة المحامين، ومنظمة المهندسين ونقابات المهن الطبية [3] .

وتفصيل ذلك أن هذه المنظمات أو النقابات تنعت وتوصف بأنها أحد أنواع المرافق العامة التي تتولى الدولة الإشراف عليها مباشرة بعد أن توسع نشاطها بفعل إجراءات التأميم التي عرفتها العديد من البلدان أو من أجل مواجهة الأزمات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، مما جعل الدولة تتولى العديد من النشاطات بغرض توجيه وتنظيم الاقتصاد الوطني، فأنشأت لهذه الغاية تنظيمات إدارية خاصة عرفت بمرافق التوجيه الاقتصادي ممثلة تنظيميا في لجان الإنتاج والتوجيه الاقتصادي ولجان توزيع المواد التموينية والمواد الأولية. [4]

وعلى هذا الأساس، ابتدعت حكومة فيشي في فرنسا " التي قامت من سنة 1940 إلى 1944" بعض الوسائل من أجل مواجهة تلك المشاكل الاقتصادية، حيث أنشأت تنظيمات أو هيئات إدارية في سائر فروع الحياة الاقتصادية لاسيما المجالين الصناعي والزراعي عرفت بمرافق التوجيه

---

[1]– رضوان بوجمعة:قانون المرافق العامة،مرجع مشار إليه، ص137 و138.

[2]– فكري أحمد سنجر: المرافق العامة الكبرى،المطبعة الإقليمية، مراكش،1984،ص 49.

[3]– مصطفي أبو زيد فهمي: الإدارة العامة (نشاطها وأموالها) دار المطبوعات الجامعية، 2002 ، ص90 .

[4] – عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة مرجع سابق ، ص 94 .

الاقتصادي كما سبق وأن ذكرنا، واتخذت تلك المنظمات صورا وتسميات مختلفة كان أشهرها " لجان أو هيئات التنظيم" Comités d'organisation[1].

حيث ينتخب أعضائها من بين أعضاء المهن ذاتها من أجل مساعدة الدولة في المجال الاقتصادي كل هيئة في الفرع الاقتصادي الذي تخصصت فيه، مستفيدا من تجربة الولايات المتحدة في عهد الرئيس "روزفلت Roosevelt " إبان الكساد الاقتصادي العظيم في فترة سابقة مباشرة على الحرب العالمية الثانية حيث أنشأ مكاتب ولجان وجهت الاقتصاد وانقدت البلاد وأعادت للاقتصاد حيويته وهذه السياسة سميت بالسياسة الجديدة وهو ما قام به فيشي من خلال قيام تجربته هذه على التجربة السابقة للولايات المتحدة واللذان أثبت قدرتهما بالانتفاع بمبدأ أساسي من مبادئ الاشتراكية ألا وهو التخطيط الموجه من أجل انقاد بلدانهما من الكساد والفوضى.[2]هذه أللجان أناط المشرع لها القيام بالعديد من المهام الاقتصادية كإحصاء المشروعات ووضع خطط الإنتاج بتنظيم المنافسة ودرجة الجودة واستعمال الأيدي العاملة وأن تقترح على السلطات العامة أثمان المنتجات فأباح لها المشرع أللجوء إلى أساليب القانون العام لكي تتمكن من تنظيم ممارسة تلك المهن، نتيجة اكتسائها بامتيازات السلطة العامة، وهذا بمنحها الحق في إصدار قرارات فردية ولائحية واجبة النفاذ بحيث تؤدي مخالفتها والخروج عليها إلى توقيع بعض الجزاءات، كما ألزم أعضاء المهن أنفسهم أن يساهموا في تغطية نفقات أللجان.

وتجب الإشارة، في نفس الإطار وفي نفس التاريخ أي في سنة 1940، أن منظمات أخرى تحمل تسميات مختلفة قد أنشئت مثل المكاتب الوطنية للتوزيع les bureaux nationaux de répartition،الهيئات التجميعية الفلاحية les organismes corporatifs agricoles، التجمعات المهنية للحليب les groupements professionnels laitiers، ...

---

[1] – كان الغرض منها، كما نظمها قانون 16 أغسطس سنة 1940 إحصاء المشروعات الصناعية، و إعداد خطة عامة للصناعة، وتنظيم النوع و المنافسة، وتشغيل الأيدي العاملة...الخ، و قد اتخذت المنظمات الأخرى تسميات متباينة مثل: " Bureaux nationaux de répartition, organismes corporatif agricoles ,groupements professionnels laitigrs… etc. "، أنظر فكري أحمد سنجر: المرافق العامة الكبرى، مرجع مشار إليه، الهامش 1 من ص 49.

[2] – أنظر حماد محمد شطا: تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة) نشر المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 1984، ص314.

وفي سنة 1945، فقد ألغيت هذه المنظمات ولاسيما لجان التنظيم التي استمر بها العمل مؤقتا ثم عوضت "بالدواوين المهنية les offices professionnels" والتي حلت بدورها في سنة 1946.

خاصة إذا اعتبرنا أن الدولة لم تتخل عن عادتها في التدخل في المجال الاقتصادي من خلال منح هذه الصلاحيات لبعض المنظمات المهنية، نذكر منها على سبيل المثال اللجان المهنية للتنمية الاقتصادية les comités professionnels de développement économique، التي أنشئت بموجب القانون رقم 78-654 المؤرخ في 22 جوان 1978[1].

ولكن الذي خص هذه أللجان بالذكر رغم إلغائها هو الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Monpeurt" في 1942/07/21 .[2] وهذه المرافق تتمثل على سبيل المثال في الغرف التجارية والصناعية والزراعية ومكاتب القمح....إلخ. أما في الجزائر فإن هذه الغرف مند منتصف التسعينات وبالتحديد مند سنة 1996 أصبحت تنتمي إلى أشخاص القانون الخـــاص، بعد أن صدر في شأنها (الغرفة الوطنية للتجارة و الصناعة) المرسومان التنفيذيان 93/96 و94/96 ليحلا على التوالي محل المرسوم 67/80 المؤرخ في 1980/02/23 المتضمن إنشاء غرف التجارة والصناعة والمرسوم التنفيذي 46/80 المؤرخ في 1980/02/23 المتضمن إنشاء الغرفة الوطنية للتجارة.

وإلى جانب هذا النوع من المرافق وجد نوع ثاني يهدف إلى تنظيم المهن الحرة المختلفة سواء كانت ذات طابع فني وتقني كالطب، الهندسة والصيدلة...أو ذات طابع قانوني كالمحاماة والتوثيق... وأطلق عليها تسمية مرافق التنظيم المهني Les service Publics de discipline Professionnel كما سبق وأن عرفنا. فكان سبب ظهورها هو التطور الطبيعي لكفاح أبناء المهن الحرة حيث انتشرت هذه النقابات أو المنظمات بشكل واسع في أعقاب الحرب العالمية الثانية بعد أن ارتفعت أصوات أصحاب المهن بالمطالبة بالتنظيم الرسمي للمهن التي يحترفونها حماية لحقوقهم، ورعاية مصالح مشتركة ازدادت أهميتها تدريجيا. وكان هذا بالموازاة لانتصار كفاح الموظفين من أجل اتحادهم في نقابات تدافع عن مصالحهم الشخصية في مواجهة الإدارة أسوة بما

---

[1]- Andre. DE Laubadere : traité de droit administratif, 9è ed par J-C.VENEZIA et Y. Gaudemet, T1, L.G.D.J, Paris, 1984., p705 et s Jean Rivero : Droit administratif, 9ème ed, Dalloz, Paris, 1980.; p.500 ;

أنظر كذلك، سليمان محمد الطماوي: الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 48 و49. أنظركذلك، فكري أحمد سنجر: المرافق العامة الكبرى، مرجع مشار إليه، ص 49..

[2]- أنظر مصطفي أبو زيد فهمي: مؤلفه السابق الإشارة إليه الإدارة العامة (نشاطها و أموالها) ص 61.

يتمتع به العمال في القطاع الخاص، حيث اعترف لهم المؤسس الدستوري بهذا الحق رسميا في مقدمة دستور 1946، تم المشرع في قانون الوظيفة العامة في فرنسا، وكنتيجة حتمية فإن النوع الأول من المرافق قد زال نتيجة زوال مسبباته لأن ظهورها كان هو فوضى الحرب وآثارها المخربة التي حتمت على الدولة التدخل لضبط النشاط الاقتصادي وتوجيهه، في الحين الذي نمت فيه النقابات أو المنظمات المهنية نموا عظيما حتى أصبحت مؤثرة بالوزن الاجتماعي لأفرادها باعتبارها جماعات ضاغطة على إرادة الهيئات الحاكمة فكان من أللازم مراقبتها، بعد أن تعددت هذه النقابات أو المنظمات، ومن أمثلثها نقابات المهندسين والأطباء والصيادلة والمحامون والموثقون والمحاسبون...الخ. وأدى هذا إلى اقتداء العديد من الدول بصياغة نظمها القانونية، ومنها الجزائر، تونس، مصر والمغرب... الخ.

وعلى الرغم من أن أسباب ظهور هذين المرفقان ليست واحدة وبرغم اختلاف طبيعة نشاطهما وعدم اتحاد أطراف المستفيدين منها، فإن كلا من الفقه والقضاء الفرنسيين قاما بالجمع بينهما فأراد كل من الفقه على خلاف العادة متتبعا خطوات القضاء أن يخضعهما لنظام قانوني واحد. غير أن مجلس الدولة الفرنسي حكم في هذا المجال في قضية "Monpeurt" بحكم صادر بتاريخ 1942/07/31 والخاص بلجان التنظيم الاقتصادي والذي انتهى فيه المجلس إلى أن هذه أللجان تعتبر أشخاص معنوية تدير مرافق عامة وإن كان قد أنكر عليها صفة المؤسسة ، ثم مدى الحكم إلى النوع الثاني الخاص بتنظيم المهن والتي يمكن أن نطلق عليها اسم النقابات أو المنظمات المهنية مند سنة 1943 في قضية الطبيب "Bouguen "في حكمه الصادر سنة 1942 أيضا [1] كما سيأتي التفصيل لهذا الحكم في حينه.

وعلى الرغم من أن ظروف نشأة و ظهور المرافق العامة المهنية تختلف إلا أنهما تجمع بينهما صفات مشتركة وهي: [2]

1/أن النشاط الذي تقوم به كل منهم أنما تجتمع له صفة المرفق العام.

2/أن أعضاءها منتخبين من أعضاء المهنة وليسوا موظفين عموميين تابعين للدولة.

---

[1] – حماد محمد شطا: تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص314 .

[2]– أنظر نفس المرجع السابق مصطفي أبو زيد فهمي، ص60.

3/أن هذه الهيئات المهنية تتمتع في صدد القيام بمهامها ببعض وسائل القانون العام، بحيث أباح لها المشرع استعمالها كوسيلة تعينها على حسن القيام بما أوكل إليها من نشاط [1].

أما عن التطور التاريخي للمنظمات المهنية في الجزائر فإن النظام القانوني في الجزائر ورث في 1962 نظام المنظمات المهنية le système des ordres professionnels. بحيث قبل 1962، كانت المهن الحرة les professions libérales مجمعة ضمن نظام يسمى المنظمة المهنية l'ordre professionnel. وكانت هذه الأخيرة تتضمن هيئات مكلفة بتأمين الانضباط داخل المهنة، وذلك عن طريق توقيع عقوبات تأديبية ضد الأعضاء الذين أخلوا بسلوكيات المهنة[2]. وهو الأمر بالنسبة للأطباء وجراحي الأسنان والقابلات، والصيادلة، والخبـــراء المحاسبيـــن، والخبراء المهندسين، والبيطريين والمهندسين المعماريين.

إلا أن بعد الاستقلال، فإن هذه المنظمات لم تستمر في الوجود إما لأنها قد حلت تدريجيا أو لأنها زالت بمرور الزمن[3].باستثناء منظمة المحامين التي استمرت في الوجود أولا بموجب الأمر رقم 67-202 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967[4] وبموجب الأمر رقم 72-60 المؤرخ في 13 نوفمبر 1972[5] ثم بموجب الأمر رقم 75-61 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[6] المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

في الحقيقة، إن استمرار وجود هذه المهن الحرة يقول الأستاذ أحمد محيو، يبدو متناقضا مع الاختيار الاشتراكي للبلاد[7].

---

[1]- مصطفي أبو زيد فهمي: القانون الإداري(ذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، طبعة 1992 ،ص 223.

[2]- أنظر ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى،دار النشر لباد،2004،ص 214 . وأنظر أيضا أحمد محيو: المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد) الطبعة السابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 48؛ أنظر كذلك

Voir A. MAHIOU : cours de contentieux administratif, 2 édition (F1et F2), OPU, Alger, 1981, p.349

[3] - A. MAHIOU: cours de contentieux …, op cit., p. 54; Mohamed Boussoumah : essai sur la notion juridique de service public, RASJ n°3, 1992. p.349.

[4]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 91، لسنة 1967.

[5]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 99، لسنة 1972.

[6]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 79، لسنة 1975.

[7]- أنظر ناصر لباد:القانون الإداري، مرجع مشار إليه، ص 215. و أنظر أيضا أحمد محيو : المنازعات الإدارية، مرجع السابق، ص 48.

وعليه، فقد ألغيت منظمات الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة والقابلات بموجب المرسوم رقم 63-428 المؤرخ في 7 نوفمبر 1963[1] الذي حول مجمل الصلاحيات التي كانت تمارسها في هذه المنظمات إلى وزير الشؤون الاجتماعية (مكلف بشؤون الصحة آنذاك)[2] أما منظمة المهندسين المعماريين، فلم يتم حلها في البداية، وإنما استمرت قائمة على شكل مجلس مؤقت أنشئ بموجب قرار مؤرخ في 15 يناير1963[3]، وخول صلاحية ممارسة الوظائف والسلطات التي كان يمارسها في السابق المجالس الجهوية والمجلس الأعلى للمنظمة[4]. إلا أن الأمر رقم 66-15 المؤرخ في 13 يناير1966 المتعلق بمهنة المهندس المعماري[5]، قد ألغى هذا المجلس المؤقت ومنح صلاحياته إلى وزير السكن وإعادة البناء[6]. أما فيما يخص منظمة الخبراء المحاسبين، فإن المنظمة قد توقفت عن النشاط بعد الاستقلال نظرا لعدم وجود أعضاء جزائريـــن، في حين لا يحق للأجانب تأسيس منظمة وطنية جزائرية[7]. وقد صدر فيما بعد نص قد قام بإلغاء النص القديم وتضمن إعادة تنظيم مهنة المحاسبين والخبراء المحاسبين، وهو الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971[8]. إلا أن إعادة التنظيم المتأخذ شكل المنظمة. وفيما يخص منظمة الخبراء المهندسين، فقد استمر قائما ولكن بصورة نظرية إلـــى غاية تاريخ 5 جويلية 1975، تاريخ انتهاء سريان التشريع الفرنسي الموروث بما في ذلك قانون 7 ماي 1946 الذي ينظم هذه المنظمة[9]. أما منظمة البيطريين التي كانت تخضع في السابق إلى القانون

---

[1]- الجريدة الرسمية رقم 83، لسنة 1963 (باللغة الفرنسية).

[2]- أنظر ناصر لباد:القانون الإداري، مرجع مشار إليه سابقا، ص 215 ،وأيضا أنظر أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع السابق، ص 48.

[3]- الجريدة الرسمية رقم 7، لسنة 1963 ص172 (باللغة الفرنسية).

[4]-أنظر أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع السابق، ص 48.

[5]- الجريدة الرسمية رقم 5، لسنة 1966 ص 70.

[6]- ناصر لباد:القانون الإداري، مرجع مشار إليه، ص 215، وأيضا أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع السابق،ص 50.

[7]- ناصر لباد:القانون الإداري، مرجع مشار إليه، ص 215 وأيضا أحمد محيو : المنازعات الإدارية،المرجع السابق، ص 50. أنظر الجريدة الرسمية ر رقم 2، لسنة 1991.

[8]- الجريدة الرسمية رقم 107، لسنة 1971.

[9]- أحمد محيو : المنازعات الإدارية، مرجع السابق، ص 50.

المؤرخ في 23 أوت 1947 وبما أن مجلس المنظمة لم يتم تنظيمه، فإن المنظمة غير عملية[1].

وفيما يخص مهنة التوثيق، فقبل صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق[2]، أي من سنة 1962 إلى غـــاية 1 يناير 1971، تاريخ بدء العمل بالأمر رقم 70-91، كانت أعمال التوثيق مسندة إلى المكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق باعتبارها تمارس مهنة حرة. أما بعد صدور الأمر رقم 70-91، فقد ألغيت مكاتب التوثيق بعدما كانت مهنة حرة، تشرف عليها الهياكل الحرة المكونة لها آنذاك. وهكذا أصبحت مهنة التوثيق بعد صدور الأمر وظيفة عمومية تابعة لوزارة العدل.

ومع بداية الثمانينات، بدأ التراجع التدريجي على سياسة النظام الاشتراكي وما تبعه من هيمنة القطاع العمومي في جميع المجالات[3]. ومع صدور دستور 1989، ثم التخلي جهرا على النظام الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي. وبتبني هذا النظام الأخير، فقد تبعه إعادة النظر في كل النصوص التشريعية والتنظيمية في مختلف المجالات بما فيها النصوص القانونية التي تنظم المهن الحرة. نذكر من بينها على سبيل المثال القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق(، القانون رقم 91-03 المؤرخ في 1 ديسمبر 1991 المتضمن مهنة المحضر[4]، القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 يتضمن تنظيـــم مهنـــة المحامـــاة[5]، الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 1 فيفري 1995 المتضمن تنظيم مهنة المهندس الـــخبير العقاري[6]، المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[7]، القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[8].

---

[1]- أحمد محيو،نفس المرجع، ص 50.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 107،لسنة 1970

[3] - ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الثالثة،دار لباد،2006،ص 228.

[4]- الجريدة الرسمية رقم 2، لسنة 1991.

[5]- الجريدة الرسمية رقم 2، لسنة 1991.

[6]- الجريدة الرسمية رقم 20، لسنة 1995.

[7]- الجريدة الرسمية العدد رقم 32، لسنة 1994.

[8]- الجريدة الرسمية العدد رقم 20، لسنة 1991.

ثانيا: ضبط مفهوم المنظمات المهنية

من الجدير بالذكر أن نقوم قبل تحديد المقصود بالمنظمات (أو النقابات) المهنية تعريفاً بمعرفة المقابل لها باللغة الفرنسية وذلك لوجود لبس عند بعض الفقه حول الترجمة الصحيحة لمصطلح نقابة مهنية.

وعليه، سيتم ضبط مفهوم المنظمات المهنية من خلال النقطتين المواليتين في الأولى من حيث مدلول المنظمات المهنية من حيث الاصطلاح والتسمية، وثانيا من حيث دور الفقه والقضاء الإداري وإسهاماتهما في التعريف بالمنظمات المهنية.

1/ تحديد مدلول المنظمات المهنية من حيث الاصطلاح والتسمية

أول ما يثيره موضوع المنظمات (أو النقابات) المهنية، هو الاختلاف حول التسمية التي تطلق عليها من نقابة مهنية أحيانا ومنظمة مهنية وهيئة عامة مهنية أحيانا أخرى، مما قد يترتب عليه نوع من الخلط والتداخل مع مفهوم النقابة العمالية[1]، ومن أجل هذا لابد من الوقوف على المصطلح المستعمل لتسميتها فكلهما يسمى نقابة " نقابة المحامين مثلا ونقابة العمال، وعليه، يستحسن لاستجلاء ذلك التطرق للمصطلح حتى نتمكن من ضبط مفهومها و تعريفها بوضوح :

أ/ فمن حيث المصطلح والتسمية المستعملان:بادئ ذي بدء وحريا بنا أن نقوم بتحديد المقصود بالنقابة (أو المنظمة) المهنية تعريفا بمعرفة المقابل لها باللغة الفرنسية، إذ أن لدى بعض الفقهاء لبس حول الترجمة الصحيحة لمصطلح نقابة مهنية أو نقابة المهن الحرة.[2] أو حتى بعض المشرعين يستعمل لفظ النقابات المهنية والمنظمات المهنية والهيئة للدلالة على نفس المعنى، بينما التسمية الفرنسية تختلف فعند الحديث عن النقابات العمالية يطلق عليها تسمية Les syndicats des travailleurs، بينما يطلق لفظ Les ordres Professionnel عند الحديث عن المنظمات

---

[1] – المشرع المغربي يستعمل لفظ نقابة مهنية بالنسبة لنقابة العمال,مثلما هو منصوص عليه في منطوق ظهير 16 يوليوز 1957، أما بالنسبة للمنظمة المهنية فيطلق عليها لفظ الهيئة المهنية كهيئة المحاماة كما هو منصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1/93/162 الصادر في 10 سبتمبر 1993 المنظم لمهنة المحاماة المغربي المعدل بموجب القانون 28/08 لشهر يوليوز 2008 والمنفذ بالظهير الشريف رقم 1/08/101 الصادر 20 أكتوبر 2008.بالجريدة الرسمية الغربية عدد 5680 الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 2008.

[2] – قدري محمد محمود: المسئولية التأديبية للأطباء، دار النهضة العربية،القاهرة، طبعة 2013،ص 8.

(أو النقابات) المهنية [1] وهي موضوع دراستنا هذه مما قد يؤدي إلى الخلط بين النظامين في أحيان كثيرة ويعد لفظ المنظمة المهنية Les ordres Professionnel أحسن وأدق كما يرى الأستاذ "عبد الرحمن عزاوي" للتعبير عن المقصود بالتنظيم سواء بالنسبة للمهنة أو لمحيطها القانوني أو طبيعتها القانونية[2] ، ونحن نشاطره هذا التقدير .

وفي نفس السياق يرى في ذلك أحد الباحثين[3] أن ترجمة الاصطلاح الفرنسي (Les ordres professionnels) بالنقابات المهنية ترجمة غير صحيحة وغير دقيقة، ذلك لأن المقابل في اللغة الفرنسية للاصطلاح العربي (نقابة)، هو (Syndicat) وليس (Ordre)، رغم أن لكل هذين الاصطلاحين في اللغة الفرنسية مفهومه ومدلوله و معناه الخاص، بحيث لا يمكن التمييز بينهما بسهولة و يسر.

ويرى الدكتور "محمد بكر القباني" أن مصطلح النقابة المهنية يقابله بالفرنسية (Syndicat)، بينما يقابل مصطلح نقابة المهن الحرة (المنظمة المهنية) بالفرنسية (Les ordrés professionnels) ويذهب إلى أن الفرق بينهما هو النقابات المهنية تنظيمات اختيارية، بينما نقابات المهن الحرة (أي المنظمات المهنية) تنظيمات إجبارية.[4]

أما في معجم القانون الصادر عن معجم اللغة العربية في القاهر ورد أنه في حين تعني كلمة (Syndicat) نقابة: والتي هي منظمة أو تجمع يضم العمال الذين يمارسون مهنة أو حرفة واحـــدة، أو الذين يباشرون عملا في مكان واحد أو لحساب منشأة واحدة بقصد الدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية فإن عبارة (Les ordrés professionnels) يقابلها في اللغة العربية (نقابة مهنية أو تنظيم مهني): يقصد بها تجمع يضم الممارسون لمهنة، مما اصطلح على تسميته بالمهن الحرة كالمحامين أو المهندسين أو المحاسبين أو الأطباء.[5]

---

[1]– مصطفي أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة السكندرية ، ص291 و292 .

[2]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 458.

[3] – على خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2004،ص 389.

[4]– محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1962، ص 89.

[5]– مجمع اللغة العربية:"معجم القانون" الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، سنة 1999، ص397. نقلا عن قدري محمد محمود: المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص8 و ما بعدها.

ومنه، فإن النقابات التي نحن بصدد دراستها تعتبر من أشخاص القانون العام هذا لسبب إجماع كل من الشراح أو المشرعين(النقابات أو المنظمات المهنية) على ضوء ما سنفصل فيه لاحقا، بينما الثانية النقابات العمالية تعتبر من أشخاص القانون الخاص[1]، وعليه، فإن الأولى تعتبر مرافق عامة تخضع لقواعد القانون الإداري كما يرى العديد من شراح القانون الإداري وهو ما سوف يتضح أثناء الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه النقابات أو المنظمات المهنية .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من المصطلح فقد استعمل مصطلح نقابة مهنية في كثير من الحالات التطبيقية لنماذج هذه المنظمات، كما هو مثلا في قانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري في مادته الخامسة، وأيضا المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة الهندسة المعمارية[2] المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004[3] في مادته الخامسة والعشرون والتي نصت على أنه (تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني)، ونفس المصطلح استعمله المشرع اللبناني مثلما هو في القانون الصادر 13 كانون الأول لسنة 1945 المنظمة لنقابة المحامين والأمر نفسه بالنسبة نقابة المهندسين في القانون الصادر في 22 كانون الثاني 1951[4]، وبنفس الاصطلاح نعت المشرع المصري بعض النقابات كنقابة المحامين والصيادلة والمهندسين والأطباء. واستعمل أيضا المشرع الجزائري وآخرين لفظ منظمة مهنية كما هو منصوص عليه في المادة الثانية من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وصلاحياته وطريق عمله[5] حيث جاء بعبارة المنظمات المهنية الوطنية، فجعل الطعن في قراراتها التنظيمية أو الفردية أمام مجلس الدولة سواء من حيث الإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية. وأيضا استعمل لفظ أو اصطلاح "منظمة" في قانون المحاماة 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013

---

[1]– أنظر مصطفي أبو زيد فهمي: الوسيط .. مشار إليه سابقا ، ص291.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994

[3] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004

[4]– نزيه كباره: السلطة التنظيمية في لبنان و ضوابطها (دراسة مقارنة)،منشورات جروس–برس، ص217.

[5]– الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.

وذلك في الباب السادس المعنون بمنظمة المحامين وأيضا في المادة 85 منه[1]. ومن بين المصطلحات المستعملة أيضا للتعريف بالمنظمات المهنية تسمية L'établissement public professionnel أو الهيئة العامة المهنية باعتبارها تنظيما إداريا يسير مرفقا عموميا ويؤدي خدمة عمومية بمعنى هيئة مكرسة لتنظيم وضبط تمثيل مهنة معينة.[2] وهذا المصطلح كان من بين ما استعمله المشرع المغربي بمناسبة إنشاء بعض المنظمات أو الهيئات المهنية كهيئة المهندسين المعماريين بموجب الظهير رقم 122-92-1 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 لتنفيذ القانون رقم 89-016 المؤرخ في 20 أكتوبر 1993 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية، حيث أشارت المادة 33 إلى ذلك بقولها (تضم هيئة المهندسين المعماريين الوطنية...) وأيضا المادة 35 من الظهير نفسه بقولها (تتمتع هيئة المهندسين المعماريين الوطنية بالشخصية الاعتبارية...). كما استعمل لفظ أو مصطلح هيئة أيضا في الأمر 95-08 المؤرخ أول فيفري 1995 المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري في المادة العاشرة منه بقولها (تنشأ هيئة للمهندسين الخبراء العقارين)[3]، واللفظ استعمل في المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة[4].

2/ دور الفقه والقضاء الإداري و إسهاماتهما في تعريف وضبط مفهوم المنظمات المهنية

أ/ بالنسبة لفقه القانون الإداري:

إن غياب إعطاء تعريف جامع مانع للمنظمة (أو النقابة) المهنية من طرف المشرعين قد فسح المجال أمام الفقه الذي جاء بمساهمات عديدة محتاجة بدورها إلى شرح وتدقيــق معتبريــن، فالمنظمة (أو النقابة) المهنية هي: هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تنميتها وتطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمثلها لذي الغير من

[1] – أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية...مرجع مشار إليه سابقا، ص 461.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1996.

أفراد وسلطات عمومية، وتتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر وامتيازات السلطات العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا [1].

وقريبا من هذا التعريف عرفت من الناحية القانونية على أنها (منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام، وتتكون من جميع أبناء المهنة الذين ينضمون إليها في الأغلب، وتستهدف تنظيم إدارة المرافق العامة المهنية، وتمثيل أبناء المهنة لدى السلطات العامـــة، وتدار بواسطة أبناء المهنة أنفسهم عن طريق مجالس يختارون أعضاءها من بينهم)[2]

كما عرفها أيضا الدكتور "طعيمة الجرف" على أنها (مجموعة من الأفراد دوي مصلحة مهنية مشتركة، يمنحهم القانون الاستقلال في إدارة شؤونهم المهنية والإشراف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم، تملك إجبار جميع الأفراد المنضمين إلى المهنة على الانضمام إلى هذا التنظيـــم، كما تملك فرض الرسوم عليهم ووضع أللوائح العامة الملزمة بالإضافة إلى سلطتها في توقيع الجزاءات التأديبية)[3].

أما "نواف كنعان" عرف النقابات أو المنظمات المهنية على أنها (مرافق عامة ينصب نشاطها على أبناء مهنة أو حرف معينة في أشكال وصور متعددة بحيث تراقب وتوجه نشاطها المهني بواسطة هيئات مهنية يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويكون أعضاؤها ممن يمارسون المهنة ومن أمثلة هذه النقابات أو المنظمات نقابة المحامين والأطباء والمهندسين والصيادلة... وغيرها)[4].

وذهب "فؤاد العطار" إلى تعريفها بأنها : (مجموعة من الأشخاص تنظمهم وحدة المهنة أو تماثلهـــا، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتمكينا لها من رعاية المصلحة المشتركة الخاصة بأرباب المهنة أو المهن المتقاربة والدفاع عنها).[5]

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية...المرجع السابق، ص 467.

[2]–عمر خريوش حمايل: النقابات المهنية الأردنية خصائصها المؤسسية و دورها السياسي،دار سندباد، عمان، 2000،ص36.

[3]– طعيمة الجرف: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة 1978، ص450.

[4]– نواف كنعان: القانون الإداري (الكتاب الأول) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 2008، ص329.

[5]– فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة لأصول النظام الإداري و التنظيم، الإدارة العامة و نشاطها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، طبعة 1970، ص94.

وعرفها الأستاذ "أحمد بو عشيق" بأنها (أشخاص خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، يعهد به إلى أعضاء منتخبين من أبناء المهنة، و تخضع إلى القانون العام والخاص، كل في حدود معينة)[1]

أما الفقيه "Andre de Laubadere" عرف المنظمات أو النقابات المهنية بأنها (مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسة العامة).[2]

كما عرفها "Michel Lascombe"[3] بأنها (تنظيم تفرضه الدولة على المهن الاحتكارية التي تفترض وجود جهد فكري على مستوى عالٍ ونشاط يمكن ممارسته بحرية دون وجود ضرورة لاكتساب وظيفة).

وذهب "عبد الله طلبه" إلى تعريفا بأنها (مجموعة من الأفراد لها مصالح مشتركة، يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية ليكون لها حق الإشراف على مصالحها بنفسها بواسطة هيئة ينتخبها الأشخاص المكونين لهذه الجماعة، وتمثيل موضوع نشاط هذه المؤسسات في مراقبة وتوجيه النشاط المهني). [4]

أما "عبد الله حداد" عرف بقوله: (المنظمة المهنية على أن المؤسسة العامة المهنية بأنها شخص معنوي عام يتكون من مجموع أعضاء مهنة معينة، قصد تمثيل هذه الأخيرة، وتأميـــن تنظيمهـــا، وتشرف على إدارتها هيئة منتخبة من أبناء المهنة)[5]

وعرفت أيضا بأنها: مجموعة أشخاص يخضعون لبعض القواعد المهنية والمعنوي([6]).

ودائما في إطار المفهوم فإن جانب من فقه القانون الإداري يدرج المنظمات المهنية ضمن السلطات شبه إدارية " para-administratif "، وذلك لما لها من سلطة إصدار القرارات الإدارية يمكن الطعن

---

[1] –أنظر أحمد بوعشيق: المرافق العامة الكبرى، الطبعة الثانية، دار النشر المغربية،1998، ص 68.

[2] - Andre de Laubadere : traité de droit administratif, 7eme édition, Tome 1, L.G.D.J, Paris p 669.

[3] - Michel Lascombe : Les ordres professionnels , Thése strabourg 1987

أشار إليه الباحث"Marion Combarnous " في رسالته للماجتسير، تحت عنوان الطبيعة القانونية للنقابات المهنية جامعة باريس 2، ص 1.نقلا عن علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، الطبعة الأولـــى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 21 و ما بعدها.

[4] – عبد الله طلبه: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة دار الكتاب، دمشق، 1992،ص 53.

[5]– عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى،مكتبة دار السلام، الرباط، 1995،ص 113.

[6]-"groupe de personnes soumises à certaines règles professionnelles, morales."
Voir Françoise MOURGUES : THESE DOCTORAT VETERINAIRE, op.cit ,P 53.

فيها أمام القضاء الإداري، إذ في إطار هذه الهيئات شبه الإدارية تحتل النقابات المهنية مكانة خاصة و متميزة[1].

وهكذا على حدي قول ــ الدكتور محمد جمال عثمان جبريل" ــ قد أصبحنا " نجد في العصر الحديث تلك النقابات في الغالبية العظمى من المهن التي تمارس في مجتمع ما وتحت أي نظام سياسي،بل أن بعض تلك النقابات أصبحت قوة في مواجهة سلطة الدولة، وتدار تلك المنظمات أو النقابات وفقا لقواعد القانون الخاص ولكنها تتمتع في بعض المجالات بامتيازات السلطـــة العامـــة، حتى أن البعض من الفقه الفرنسي يرى أن طبيعتها القانونية مازالت غامضة.إلا أن غالبية الفقهاء في فرنسا يرون أن تلك النقابات فهي مكلفة بإدارة مرفق عام دون أن تعتبر مؤسسات عامة، وفي ظل هذا الإطار يقول **فالين** أنه أيا كان الأمر فإن حكم " Bouguen" يثب ذلك من حيث أنه يوجد إلى جانب الأشخاص الإقليمية والهيئات العامة مجموعة من أشخاص القانون العام هي النقابات المهنية"[2].

حيث تؤدي النقابات خدمة عامة، وهذا يفسر لنا عدم إمكانية اعتبارها منفصلة تماما عن ممارسة السلطة العامة، ونرى ذلك بوضوح عندما ينص الشارع على ضرورة الحصول على ترخيص من النقابة وحمل البطاقة الدالة على ذلك، وهذا الأمر متروك لتلك النقابات دون وجود سلطة وصائية من قبل الجهة الإدارية[3].

أما الفقيهين الفرنسيين "Jean Marie Auby و Robert Ducos" في تعريفهما للمنظمة المهنية أقاموه على أساس وجود مهنة أو مهن محتاجة إلى تنظيم خاص، بمعنى نشاطات ذات أهداف مالية تتناسب ونفس الغاية أو تبغي نفس الهدف.[4] وهي نشاطات تشملها درجة معينة أو مستوى معين من التنظيم بحسب النظام السياسي والاقتصادي السائد في دولة ما وفي مرحلة تاريخية مـــا، ليستطردا قائلين:

" En économie libérale, les professions sont libres, c'est à- dire que l'accès n'est soumis à aucune condition ; chaque professionnel exerce son activité à son gré sans autre limitation que les règles de police générale. Au contraire dans le

---

[1] – محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإدارية، رسالة دكتوراه دولة ،كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1992،ص 197.

[2]– محمد جمال عثمان جبريل، نفس المرجع السابق،ص 197.

[3] – نفس المرجع، ص 199.

[4] - Jean Marie Auby et Robert Ducos : Grands services publics et entreprises Nationales, PUF 3éme édition 1975, p 214.

في حين أن هناك اتجاه أخر من الفقه الإداري ينفي عنها صفة المؤسسة العامة، على الرغم من كونها تقوم على إدارة و تسيير مرفق عام و أداء خدمة عمومية باعتبارها من أشخاص القانون العام ، أنظر مصطفى أبو زيد فهمي القانون الإداري، مشار إليه سابقا ص 227 .

économies à régime autoritaire, l'accès à la profession et son exercice sont soumis à un régime répressif : une réglementation est établie une discipline imposée, la direction de la profession incombe :

- soit à des représentants de la profession (corporatisme)".[1]

– soit aux pouvoirs publics eux- même (économie planifiée collectivisée)"

وهو ما فيه تأكيد على أهمية التوجه الاقتصادي والسياسي وأثرهما في اختيار التنظيم النموذجي المناسب لممارسة حرية التجارة والصناعة، ومنه بالنتيجة تنظيم المهن في مجتمع معين وفي معين و معلوم أيضا[2].

---

[1] - JEAN MARIE AUBY و ROBERT DUCOS : Grands services publics et entreprises Nationales, Ibid. P 214 و في هذا الصدد يتساءل الكاتبان كيف طرحت هذه المشكلة في فرنسا في الفترة ما قبل سنة 1940 وما بعدها و لاسيما بعد 1944؟،حيث سجل نمو تدخل الدولة في كثير من المجالات الاقتصادية عن طريق تنظيماتها الإدارية المختلفة، المتمثلة خاصة في المنظمات المهنية ذات الطابع العمومي أو شبه العمومية إلى جانب عدد كبير من التنظيمات أو (الهيئات) الخاصة الممثلة لمصالح المهنية والنقابات وجمعيات المنتجين والرابطات...إلخ و من بين الأمثلة الحية التي يسوقانها في هذا الخصوص غرف التجارة التي تضرب بجذورها في عمق التاريخ،حيث تعود إلى سنة 1898 وبالتحديد إلى قانون 9 أبريل الذي أضفى عليها صفة الهيئات العامة،إذ كلفت بتمثيل المصالح التجارية والصناعية للمقاطعات التي تتبعها لدى السلطات العمومية. ومن ثم، فإن هذه الغرف التجارية والصناعية المنتخبة من قبل المعنيين أنفسهم، أي التجار والصناعيين قد استمدت من القانون عددا كبيرا من امتيازات القانون العام،منها خاصة السلطة التنظيمية في بعض الحالات (كالتنظيمات الخاصة بالسوق والبورصة التجارية) وسلطة فرض الرسوم وإنشاء المرافق العمومية ذات الصلة المباشرة بالمهنة، كبورصة التجارة _ المحلات العمومية _ ومدارس التجارة... لتمتد إلى تنظيمات أخرى أيضا منها مثلا غرف الفلاحة أو غرف الحرف المختصة في المجالات الحرفية، إذ كانت تحوز صلاحيات وسلطات ذات طابع عمومي وسلطوي، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظرية خاصة تسمى نظرية القانون المهني La théorie du loi professionnel و مما قالاه في هذا الخصوص:

" Cette organisation relevait d'un corporatisme d'Etat ou autoritaire (par rapport au corporatisme libéral ou d'association). Ce caractère, un peu ambigu, inspira à certain l'idée qu'elle relevait non pas du droit public ni du droit privé , mais d'un droit professionnel autonome. Cette théorie a été soutenue notamment à propos de la loi du 17 novembre 1943 autorisant les organismes professionnels à créer des établissement professionnels fonctionnant sous leur autorité et leur contrôle et chargés de certains services techniques à caractère professionnel. Le promoteur de la loi M.CULMANN , analogues, correspondaient à un certain droit professionnel autonome, car répondant aux trois critères de l'autonomie : sujet, objet et sanction"

راجع نفس المرجع، ص 215. و يشيران في هذا الشأن إلى حكمين قضائيين شهرين هما arrêt Monpeurt, 31 Juillet 1942 و arrêt Bougent 2 avril 1943، راجع مع التعليق نفس المؤلف، ص 216. نقلا عن عزاوي عبد الرحمن النظام القانوني لممارسة الأنشطة و المهن المنظمة، مرجع مشار إليه، ص102 و 103.

[2] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مؤلف مشار إليه سابق، ص 463.

ومن حيث مفهوم الهيئة المهنية العمومية وتعريفها في فقه القانون الإداري يقول الفقيهان الفرنسيان - JEAN MARIE AUBY و ROBERT DUCOS Ader :

"Cette notion, qui s'applique essentiellement aux ordres professionnels, vaut également pour divers organismes professionnels publics dont beaucoup sont des vestiges de l'organisation corporative "

ليستطردا قائلين

"On peut considérer comme établissement public professionnel une personne morale publique constituée par l'ensembles des membres d'une profession, selon une structure corporative, pour représenter celle- ci et assurer son organisation et sa discipline" .(1)

من خلال هذا المفهوم نلاحظ أن هناك تركيز واضح على عنصرين هامين هما: النشاط المهني و الشخصية المعنوية أو الاعتبارية التي يتمتع بها التنظيم المشرف على هذا النشاط أو المهنة، لتمارس بهذه المثابة وهذه الصفة اختصاصات وصلاحيات قانونية متتالية ومختلفة بذات الوقت، إن هذه الشخصية الاعتبارية العمومية تكفل تسيير مرفق عمومي وأداء خدمة عمومية، حيث تحكم تصرفاتها قواعد القانون العام.

ففكرة الهيئة العامة المهنية كمرفق عمومي مفهوم شامل، ينحدر منه مفهوم المنظمات المهنية بمختلف تخصصاتها الحرفية والمهنية، لاشتراكها في العلة وهي الخدمة العمومية، حتى وإن تركزت في حالة المنظمات المهنية أكثر في المنتمين للمهنة أو للحرفة الواحدة، خدمة للمصلحة الذاتية المشتركة. ولكنها تتميز مع ذلك عن نظام الطوائف المهنية التي سبقت في وجودها تنظيميا نظام النقابات العمالية، والتي تختلف بدورها عن النقابات أو المنظمات المهنية اختلافا مهمًّا يتمثّل خاصة في حرية الانضمام.(2)على تفصيل نعرض له في حينه في أطروحتنا هذه.

ويضيفا قائلين:

"C'est une personne morale publique avec les divers attributs juridiques qui s'ensuivent. Elle est chargée d'une service public ,dont les actes sont, sauf exception, soumis a un régime de droit public (services public professionnel".(3)

---

[1] - JEAN MARIE AUBY و ROBERT DUCOS : Grands services publics et entreprises Nationales , Op cit., p 218 et 219.

[2] – شرح وتفصيل عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع السابق،ص 463.

[3] - JEAN MARIE AUBY و ROBERT DUCOS , op cit, p 219.

وبالنظر إلى هذه الشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها هذا التنظيم المهني المعني يلاحظ فيما يتعلق بالمنظمات المهنية بأنها كيان مجزّأ وقسم على المستويين الوطني والمحلي أو الجهــوي، بحيث نرى أن هذه المنظمات المهنية تنتشر انتشارا جغرافيا وتتوزع إلى فروع.

ومن جهة ثانية، فإن هذه الهيئات العمومية المهنية، التي تنحدر منها المنظمات المهنية والتي تعدّ من تطبيقاتها البارزة، تبني تنظيميا هي الأخرى على أساس طائفي، ولكنه يختلف عن نظام الطوائف في قانون العمل، إذ تقوم هذه المنظمات على أساس التخصص الحرفي المهني والعلمي، وبخاصة هذا الأخير.[1] على تفصيل نعرض له في حينه في أطروحتنا هذه عند بحث دور المنظمة المهنية في التأطير القانوني العام للمهنة المنظمة.

ودائما في إطار التعريفات والمفاهيم المتعلقة بالمنظمات المهنية نقف على المفهوم الذي قال به ثلاثة من مشاهير فقه القانون الإداري في فرنسا أيضا في مؤلفهم المشترك و هم :
ANDRE DE LAUBADERE, JEAN CLAUDE VENEZA ET YVES GAUDEMENT

مركزين في ذلك على جملة من المعطيات و الخصائص التي يجب توافرها في تنظيم ما ليعتبر منظمة مهنية مجمعين في هذا الخصوص بأن:

"La notion d'ordre professionnel correspond à une certaine conception de l'organisation professionnelle.la marque caractéristique de cette conception consiste dans la conjugaison de trois données :

1°- l'ordre est une organisation chargée non seulement de représenter la profession, mais aussi d'assurer sa discipline interne par des mesures unilatérales qui s'imposent à ses membres ; mesures réglementaire consistant à édicter les règles obligatoires de la profession et mesures individuelles telle que l'admission à exercer la profession ou la sanction des fautes commises (allant jusqu' à l'exclusion).

2°- La soumission des membres de la profession à ces compétences de l'ordre n' est pas facultative pour eux mais obligation ;elle ne résulte pas d'une affiliation libre ;l'ordre est un groupement forcé.

3°- l'ordre comprend un personnel dirigeant issu de la profession elle-même ; il n'pas un régime administratif fourni par l'Etat ; il a une structure corporative"[2]

أي بمعنى أن توافر الخاصيتين أو المعطيتين الأوليتين في المنظمة المهنية والمتمثلتين في تمثيل المهنة وفرض الانضباط في ممارستها والانتساب الإلزامي لها من شأنه أن عليها وعلى المهنة شيئا من الفعالية والتمتع بامتيازات القانون العام، مما يجعل نموذج هذه المنظمة المهنية يتميز عن غيره

[1]– نفس المرجع السابق، ص 219، وأنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،ص 464.

[2] - voir leur ouvrage collectif : Traité de droit administratif ; T1 ; Libraire :générale de droit et jurisprudence. EJA PARIS;1988 ;P 728.

من حيث نظامه القانوني لاسيما عن النقابات العمالية، وعن التجمع الحر هذا من جهة أخرى، وهذا عن طريق إنشاء الجمعيات أو الانضمام إليها، أين ينتمي الأعضاء أيضا إلى تجمع ما وينضوون تحت لوائه، ولكنهم مع ذلك باستطاعتهم البقاء خارج الواجبات والالتزامات التي تفرضها العضوية بهذا التنظيم النقابي أو ذاك، وهذا وبكل بساطة بعدم الانضمام أو الانتساب إليه ابتداء.

أما فيما يخص المعطية الثالثة فتؤكد استقلالية المنظمة المهنية بكيانها القانوني عن شخص الدولة والتنظيمات الإدارية الأخرى، بكل ما لذلك من تبعات ونتائج قانونية تتعلق بأهلية التصرف وتحمل المسؤولية الإدارية والمدنية.

كما تجدر الملاحظة من جهة أخرى أن النظام الطائفي أو الفئوي الذي تمثله المنظمة المهنية وتجسده يمكن فهمه والنظر إليه هو الآخر من زاويتين أو منظورين:

- فيمكننا أن نجعل منه منظمة أو هيئة خاضعة للقانون الخاص تعترف لها الدولة بامتيازات استثنائية وغير مألوفة كقاعدة عامة في إطار القانون الخاص.
- أو نجعل منه بذات الوقت مرفقا عموميا حقيقيا.

لكن ما يمكن تأكيده هنا أن مفهوم المنظمة (المهنية) المطبق حاليا هو المفهوم الأخير، أي اعتبارها مرفقا عموميا،[1] بما يمكن أن يترتب على ذلك من تبعات قانونية، وفي مقدمتها الاعتراف للمنظمات أو النقابات المهنية بحق مباشرة بعض مظاهر السلطة العمومية كالسلطة اللائحية أو التنظيمية شأن ضبط أصول (أخلاقيات) المهنة، وسلطتها في اتخاذ القرارات الفردية بقبول أعضاء جدُد فيها أو عدم قبولهم، وسلطتها التأديبية على أعضائها، علاوة على ما نص عليه القانون عموما من ضوابط و ترتيبات تشكل الأساس الذي تنبني عليه أصول المهنة، ثم ضرورة خضوع قراراتها لرقابة القضاء الإداري.[2]

ومن هذه التعريفات مجتمعة يتضح أن المنظمات (أو النقابات) المهنية هي هيئات أوكل إليها المشرع مهمة إدارة مرفق عام هو تنظيم ورقابة ممارسة المهنة، فلا تعتبر مهنة المحاماة والطب وغيرها من المهن مرافق عامة، بل هي مهن حرة، ومزاولة المهنة تعد نشاطـــا خاصـــا، بينما المرفق العام هو تنظيم المهنة والرقابة والإشراف عليها تقوم به النقابات.[3]

---

[1]– نفس المرجع،ص 729.

[2]– عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 464 و 465.

[3] – قدري محمد محمود: المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص9

ب/ بالنسبة للقضاء الإداري: لقد اعترف المشرع الفرنسي لنقابات المهن بالشخصية المعنويـــة[1]،إلا أنه لم يتعرض لتحديد طبيعتها القانونية شأنه في ذلك شأن المشرع البلجيكي[2]والجزائري والتونسي والمغربي، ولذلك تحمل القضاء إلى جانب الفقه مهمة ضبط طبيعتها ومفهومها.

وبهذه المناسبة فقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي للطبيعة القانونية للمنظمات أو النقابات المهنية وللقرارات التي تصدر عنها، في قضية "Bouguen" سنة 1943 وكان الأمر فيها يتعلق بقرار صدر من أحد المجالس الإقليمية لنقابة الأطباء ليمنع الطبيب "Bouguen" من الاستمرار في عيادته الثانية التي اتخذها في بلدة ثانية غير تلك التي يقيم فيها. وقد طعن السيد "بوجان في هذا القرار لدى المجلس الأعلى لنقابة الأطباء، ولكن هذا المجلس رفض طعنه وأبقى على قرار المجلس الإقليمي كما هو، فكان طبيعيا – إزاء ذلك _ أن يلجأ الطبيب المذكور إلى مجلس الدولة ليطعن بالإلغاء في قرار المجلس الأعلى لنقابة الأطباء. وقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذا القرار، وقال – وهو يتعرض لموضوع الاختصاص– أن المشرع قد أراد أن يجعل من تنظيم مزاولة مهنة الطب والرقابة عليها مرفقا عاما، وأنه إذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء لا تعتبر مؤسسة عامة فإنه يساهم في سير هذا المرفق. وأنه يحق لمجلس الدولة أن ينظر في الطعون المقدمة ضد تلك القرارات التي يدعى المجلس الأعلى إصدارها بهذه الصفة، وخاصة ضد تلك التي يتخذها تطبيقا للمادة الرابعة من قانون 08 أكتوبر 1940 التي تجعل له مهمة ضمان احترام القوانين واللوائح في المجال الطبي.[3]

وعليه، فإن مجلس الدولة الفرنسي أصبغ على التنظيمات المهنية صفة المنظمات الخاصة التي تدير مرافق عامة إلا أنها لم يعتبرها مؤسسات عمومية، فهي وفق التحليل الذي قدمه مندوب الحكومة " Ségalat " بشأن حكم قضية "Bouguen" الصادر في 2 أبريل 1943، أنها مؤسسات من نوع جديد تماما بحيث لا يمكن إدماجها في الأطر القانونية القديمة، فهو يري أنها منظمات مهنية توجد على الحدود ما بين القانون العام والخاص، تأخذ من الأول امتيازات السلطـــة

---

[1]– أنظر على سبيل المثال الأمر الصادر في 09/24/ 1945 الذي يقرر تمتع نقابة الأطباء بالشخصية المعنوية المادة 64 منه.

[2]–محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، الطبعـــة الأولى، دار النهضـــة العربيـــة،1962 ،ص131.

[3]– مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ،2004 ص120 .وأنظر أيضا محمد بكر القباني، المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 131.

العامـــة، وتستعير من الثاني طرق الإدارة مؤكدة بذلك الاتجاه الآخذ في النمو نحو ظهور قانون مهني.[1] وإنكار مجلس الدولة صفة المؤسسة العامة على النقابات أو المنظمات المهنية يرجع إلى غياب شروط معينة لا تتوافر في هذه النقابات أو المنظمات المهنية.[2]

وعلى هذا سارت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 26 ديسمبر 1950 والذي بينت فيه العناصر التي على أساسها تعتبر المنظمات أو النقابات المهنية من أشخاص القانون العام بقولها " إن الرأي الراجح فقها وقضاءً في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن...أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة ــ وهي المؤسسات الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ــ إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام. ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديب، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة. ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أما القضاء الإداري".[3]

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء بقولها: (إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة. فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليها مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقهم في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة".[4] ولذا " استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر 1982/11/06على أن النقابات المهنية... هي من أشخاص القانون العام حيث يستكمل مقومات

---

[1] – مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، 1982 ،ص 41،

[2] – لتوسع في هذا المجال أنظر، مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى (دراسة مقارنة)، طبعة 1987، ص52

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري،طبعة مزيدة ومنقحة،دار الجامعة الجديدة للنشر،2005،ص 260. وأنظر أيضا عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2006،ص 451.

[4] – محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، مرجع سابق، ص 260.وأيضا عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مشار إليه سابق، ص 452.

الشخص العام من حيث أداة إنشائها وأهدافها ذات النفع العام ولها من السلطات ما يضفي عليها هذا الوصف مما يقطع بأن القرارات التي تصدرها بهذه الصفة هي قرارات إدارية تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون المقدمة عنها".[1]

ومن التطبيقات العملية عن مفهوم النقابات أو المنظمات المهنية فإن محكمة القضاء الإداري المذكورة تناولت في حكم لها طبيعة نقابة المهن الهندسية فقالت " أنه يخلص من مجموع أحكام القانون رقم 89 لسنة 1946 بإنشاء النقابة أن المشرع أضفى عليها وعلى هيئتها نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تخص به الهيئات الإدارية العامة، بما يترتب عليه اعتبارها أشخاص معنويا من أشخاص القانون العام، من ثم تكون قراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء".[2]

ففي كل هذه الأحكام الصادرة فإن المحكمة الإدارية ركزت على صفة الخدمة العمومية والنفع العام اللذان تستهدفهما هذه النقابات وكذا صفات السلطة العامة وامتيازاتها التي تخص بها هذه الأخيرة، مما يعطيها نوعا من المقدرة على التصرف على نحو يغاير ويتجاوز ما هو معترف به للمنظمات أو الجمعيات العادية الخاضعة للقانون الخاص، وهذا حتى مع اعتراف الكل بأنها لا تنتمي هيكليا أو تنظيميا لأية جهة إدارية من أجهزة الدولة الإدارية التقليدية المركزية منها واللامركزية.[3]

وفي اجتهاد للفقه والقضاء الإداريين المصريين، وإجابة على سؤال أثاره الدكتور فاروق عبد البر مؤداه: متى يلحق الوصف المهني بتشكيل ما؟

فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في الفتوى رقم 521 بتاريخ 20 جويلية 1994:

" يتبين من استقراء قوانين النقابات أن الوصف المهني لا يلحق بأي منها بموجب قيام التكوين النقابي بالدفاع عن حقوق الأعضاء ومصالحهم كشأن النقابات العمالية، كما لا يلحق أيّا منها بموجب قيام النقابة بمساعدة أعضائها بتطوير مهاراتهم وتحديث كفايتهم وتنمية دخولهم والإفساح

---

[1] - محمد فؤاد عبد الباسط:مرجع سابق، ص 261.

[2] – أنظر فاروق عبد البر،دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مؤلف مشار إليه الجزء الأول ،ص387.

[3] – أنظر مع التعليق نفس المرجع المشار إليه سابقا ،الجزء الأول 1988،ص 386،387 والجزء الثاني و من نفس المؤلف،ص 583 حيث يتناول ذكر بعض الأسماء لبعض النقابات المهنية.

لهم في فرص الرزق كما هو الشأن في الروابط والجمعيات، وإنما اطردت سُنَنُ التشريع وسياساته على أن يلحق الوصف المهني هذا النوع من النقابات التي تصدر بها قانون ينظم فيما ينظم من شؤونها، ضبط النشاط المهني المعني والإشراف على ممارسة ورقابة مزاولته مع حصر الأداء المهني في المقيدين بالنقابة ممن تتوفر في قيدهم الشروط المحددة بالقانون، وممن يرسم القانون إجراءات قيدهم في سجلات النقابة أو رفض القيد و طرق التظلم من رفض القيد وأبواب الطعن فيه، وأن يتاح للتكوين النقابي بموجب إشراف على حسن الأداء المهني مكنة متابعة نشاط الأعضاء ومساءلتهم عند الإخلال بواجباتهم المهنية، وتوقيع الجزاءات على من يخل بهذه الواجبات، سواء بوقف ممارسة المهنة أو إسقاط العضوية أصلا، مع شمول التنظيم النقابي المهني تجريم مزاولة المهنة دون قيد بالنقابة المهنية، وكل ذلك ما أفاد لدى فكرة القانون الإداري قضاءً وفقهاً اعتبار هذا النوع من النقابات من أشخاص القانون العام القائمة على إدارة مرفق عام، ومما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة، وكل ذلك يستقرأ من نظم نقابات المهن المحاماة والطب والهندسة والتجاريين والصحفيين والزراعيين وغيرهم. وتستظهر الجمعية العمومية من ذلك أن اتحاد الكتاب المنشأ بالقانون رقم 65 لسنة 1975 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 31 جويلية 1975 المعدل بموجب القانون رقم 19 لسنة 1978، لم يتضمن تنظيما لمهنة بما يماثل السمات السابق الإشارة إليها والتي يصدق الوصف المهني على التكوين النقابي بتوافرها جميعا أو توافر الغالب منها[1]، الأمر الذي يظهر منه للجمعية العمومية أن القانون رقم

---

[1] – بدليل المادة الثالثة منه التي تنص على أن الاتحاد يهدف إلى:

أ– العمل على تمكين الكتاب في مجالات الإنتاج الفكري في الآداب في جمهورية مصر العربية، في أداء رسالتهم في بناء المجتمع الجديد وفي تحقيق الوحدة العربية الشاملة وفي الإسهام في إقرار السلام العالمي وإثراء الحضارة الإسلامية

ب– العمل عن طريق الكلمة على تحرير الوطن العربي وتحقيق أهدافه القومية

ج– الحفاظ على اللغة العربية ورفع مستواها بين لأبناء الوطن العربي

د– العمل على رفع مستوى الإنتاج الفكري في الآداب

ه – العمل على تأكيد الانتماء العربي والمشاركة في نشر الجيد من التراث العربي وإيضاح دور الرواد العرب في بناء الحضارة الإسلامية

و – الإسهام في ترجمة الجيد من الإنتاج الفكري العربي إلى اللغات الأجنبية ونقل روائع الإنتاج العالمي إلى اللغة العربية

ز – رعاية حقوق أعضاء الاتحاد والعمل على ترقية شئونهم الأدبية والعادية وضمان حرية التعبير الملتزم بالوطنية المصرية والقومية العربية والقيم الدينية والإنسانية

100 لسنة 1993 بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية بقصره سريان أحكامه على النقابات قد انحسرت أحكامه تلك على اتحاد الكتاب.فما ذهبت إليه الجمعية العمومية يُظهر الفرق بين النقابة المهنية وبين غيرها من التنظيمات التي تفتقد هذا الوصف، كالنقابات العمالية والروابط والجمعيات.

ح – مساعدة الأعضاء على إظهار مواهبهم المتباينة وتنميتها والمعاونة في نشر مؤلفاتهم في الداخل والخارج

ط– تشجيع الكتاب الشبان على إبراز طاقات الإبداع فيهم ومساعدتهم على نشر إنتاجهم وترويجه

ى– العمل على التعريف بإنتاج الكاتب في الداخل والخارج

ك– العمل على تنشئة أجيال من الكتاب لتنطلق من قاعدة التراث القومي والأصالة العربية وتتفاعل مع تقدم العصر ومنجزاته

ل– الدفاع عن حقوق المؤلفين في الجهات الحكومية والأهلية

م– اقتراح تطوير اللوائح والتشريعات التي تخدم مهنة الكتابة

ن – تقوية روابط الزمالة بين الأعضاء

س– التعاون مع الجمعيات والروابط العامة في ميادين الآداب كل في مجاله لتحقيق هذه الأهداف وتنسيق جهودها في هذا السبيل

ع – عقد المؤتمرات والحلقات والندوات في مجالات الآداب والمشاركة فيها وتوثيق الصلات بين الاتحاد والهيئات المماثلة في الوطن العربي وفي سائر أنحاء العالم

ف– محاولة الربط بين الكتاب المغتربين من العرب وبين الوطن الأم

شروط العضوية والقيد في الجدول

و أيضا العضوية فيه ليست إجبارية طبقا لما نصت عليه المادة 4 بقولها:

تنقسم العضوية إلى: عضوية عاملة، وعضوية منتسبة، وعضوية شرفية

أ ــ العضو العامل

هو العضو الذي اشترك في تأسيس الاتحاد منذ إنشائه أو تقدم بطلب التحاق وطلب مجلس الاتحاد عضويته وللعضو العامل حق حضور الجمعية العمومية وحق الترشيح لمجلس الاتحاد

ب ــ العضو المنتسب

هو العضو المهتم بأنشطة الاتحاد ممن لا تتوافر شروط العضوية العاملة ويرغب في المشاركة في هذه الأنشطة وليس للعضو المنتسب حق حضور الجمعية أو الترشيح لمجلس الاتحاد

ج ــ عضو الشرف

هو الذي يقدم خدمات جليلة للاتحاد سواء أكانت مادية أو معنوية أو كان من االكتاب العرب أو الأجانب الذين أدوا خدمات جليلة في مجالات نشاط الاتحاد

وليس لعضو الشرف حق حضور الجمعية العمومية أو الترشيح لمجلس الاتحاد.

وقد ساقت الجمعية الخصائص اللازمة ــ والتي استقر عليها مجلس الدولةــ لوصف تنظيم ما بأنه نقابة مهنية".[1]

وعرفتها محكمة بداية بيروت المدنية الرابعة في حكمها رقم 1012 الصادر بتاريخ 7 كانون الأول 1973 والذي قضت فيه بأن: " النقابة جماعة مهنية ذات منفعة عامة تهدف إلى خدمة أبناء المهنة ذاتها وتقوم برعاية مصالحهم والإشراف على مستوى المهنة وشروط ممارستها وهي تمثلها لدى الدولة وتشرف على النظام الداخلي للمهنة وهي لا تدير بصفتها هذه مرفقا عاماً".[2]

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد اعترف بالمنظمات المهنية كفئة من أشخاص القانون العام تمارس بعض مظاهر السلطة العامة واخضع بعض نزاعاتها لاختصاصه القضائي،[3] إلا أنه لم يجتهد في تحديد مفهومها.

ومع هذا نجذ بعض الاجتهادات للأساتذة القانون العام، ومنهم الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" الذي جاء بتعريف مكمل لكل التعريفات السابقة بشأن المنظمة المهنية حيث جاء فيه أنها: (هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تنميتها وتطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمثلها لدى الغير من أفراد وسلطات عمومية، تتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر امتيازات السلطة العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا).[4]

---

[1]– أنظر مع التعليق فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مؤلف مشار إليه الجزء الثالث 1998 المجلد الثاني،ص 1111.ويبدو من ذلك أن المنظمات المهنية تتمتع بجملة من الصفات والمعايير دون سواها من التنظيمات الأخرى. وللمزيد حول تتبع اجتهادات فقه القضاء الإداري الفرنسي وتتبعه لدور مجلس الدولة الفرنسي في الموضوع راجع عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، ص 122 ــ 131.

[2] – محكمة بداية بيروت المدنية الرابعة: حكمها رقم 1012 الصادر بتاريخ 7 كانون الأول 1973، دعوى عتيق ضد نقابة الصيادلة، أشار إليه المحامي شاهين حاتم: مجموعة اجتهادات، الجزء 150، ص 60 و 62

[3] – أنظر القرار رقم 004827 الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2002/06/24، والمتعلق بالطعن بالإلغاء مرفوع من طرف وزير العدل ،ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27 عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين الذي أيد القرار الصادر بتاريخ 1999/11/07 عن الغرفة الجهوية لمحضري الشرق الذي قضى ببراءة المحضر القضائي , (ل ع) من الوقائع المنسوب إليه ونطق بإعادة إدراجه في منصب عمله. ومن بين ما قضي به مجلس الدولة في الموضوع أن (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية) . مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002، ص 172.

[4] – أنظر عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع مشار إليه،ص 467.

ومع كل هذا تجدر الإشارة أن المنظمات المهنية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص معا:

- فهي تخضع من جهة لقواعد القانون العام لكونها منظمات عامة تقــوم على إدارة مرافــق عامـــة، مستعينة في ذلك ببعض امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام الذي تسري قواعده على نشاطاتها التي تمارسها بوصفها مرفق عام وتتعلق بالتنظيم المهني. منها خاصة تلك المتعلقة بالسلطة اللائحية، وبالقيد في الجدول الوطني للمنظمة المهنية الذي يعتبر بذاته ترخيصا إداريا بدخول المهنة وممارستها (من حيث القبول والرفض) والطعون الانتخابية المتعلقة بهذه المنظمات (النقابات المهنية)، وفرض الرسوم والاشتراكات الجبرية وإصدار القرارات الواجبة التنفيذ، ولذلك يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى الإلغاء التي ترفع بشأنها.[1]
- كما تخضع نشاطاتها من جهة أخرى لقواعد القانون الخاص إذا لم تكون متعلقة بالتنظيم المهنـــي، من ذلك النشاطات المتعلقة بالخدمات التي تقدمها المنظمات المهنية إلى الأعضاء كالخدمات التقاعدية، وإدارة أملاك وأموال المنظمة واستغلالها، وكذا العقود التي يقتضيها القيام بالنشاط من اقتناء للمنقولات والعقارات وصيانتها ما لم تتضمن هذه العقود أحكاما مغايرة لأحكام القانون الخاص. هذا ولا تتمتع أشغال المنظمة المهنية بصفة الأشغال العامة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وتطبق قواعد القانون الخاص أيضا على المسؤولية التقصيرية للمنظمات المهنية، ما لم تكن متعلقة باستعمال سلطات القانون العام ، كما تطبق قواعد القانون الخاص على أعضاء هذه المنظمات المهنية.[2]

---

[1] – أنظر للمزيد و التوسع عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 468، وأيضا محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 212. مع الإشارة إلى أن مضمون المادة 9 من القانون العضوي لسنة 1998 المتعلقة بمجلس الدولة وعمله المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011، جاء مطلقا دون أي تحديد طبيعة موضوعات القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية القابلة للطعن فيها أمامه بهيئة قضاء إداري (إلغاء وتفسيرا وفحص مشروعية) فهل هي المرونة التي تجعله قابلاً للامتداد والتطبيق إلى غير الموضوعات التي ذكرناها أعلاه و ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بالتنظيم المهني للمهنة؟

[2] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 212

ويعود ذلك الخضوع المزدوج وخاصة بالنسبة لتطبيق قواعد القانون العام إلى الدور الذي لا زالت تؤديه فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري، ومعيار لتحديد مجال تطبيق قواعده مع كل ما لحق جراء ذلك من نقد وأزمة نظرية المرفق العام بسبب ظهور المرفق العام الاقتصـــادي، إما من حيث موضوع النشاط ذاته، أو الاختصاص القضائي بنظر المنازعات التي تثار بشأنه. وهذا حتى وإن مارس المنتسبون للمهنة نشاطهم لحسابهم الخاص وتحت مسؤولياتهـــم، ولكن الخدمة في نهاية الأمر تقدم لجمهور المتعاملين معها.[1]

بل أكثر من ذلك، من المنظمات المهنية من لا يماس نشاطها إلا في إطار علاقة تلازم مع المرافق العامة التي تديرها الدولة، مثل مهنة المحاماة التي تربطها علاقة تلازم مع مرفق القضاء، لدرجة انتشار هياكلها الإدارية أفقيا وعموديا مع هياكل هذا الأخير على مستوى كامل إقليم الدولة.[2]

وعلى ضوء هذه التعريفات والشرح ، يتضح لنا أن المنظمات المهنية هي هيئات أوكل إليها المشرع مهمة إدارة مرفق عام هو تنظيم ورقابة ممارسة المهنة، فلا تعتبر مهنة المحاماة أو الطب أو الهندسة وغيرها من المهن مرافق عامة بل هي مهن حرة ومزاولة المهنة تعد نشاط خاص بينما المرفق العام هو تنظيم المهنة والرقابة والإشراف عليها وهو ما تقوم به المنظمات المؤطرة لهذه المهن[3].

وعلى إثر وجود نوعان من النقابات هما النقابات أو (المنظمات) المهنية والنقابـــات العماليـــة، أوجب علينا، التطرق إلى التفرق بينهما في الفرع الموالي بالوقوف على النظام القانوني الذي يحكم كل منهما.

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 468. وأنظر أيضا للتوسع أكثر حول الموضوع محمد بكر القباني، المرجع السابق، ص 209.

[2]– عزاوي عبد الرحمن، الرخص...، المرجع السابق 468 وما بعدها.

[3]– علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، سنة 2004، ص50 وما بعدها.

الفرع الثاني

تمييز المنظمات المهنية عن بعض التنظيمات المهنية المشابهة لها

أولا: تمييزها عن النقابات العمالية:

إذا كنا قد انتهينا من أن هناك نوعين من النقابات، هما النقابات المهنية (Les orderes) والنقابات العمالية (Les syndicats)فإنه يوجد العديد من الفروق بينهما من عدة أوجه، فالأولى حسب القضاء والفقه الغالب تعتبر من أشخاص القانون العام كما سيأتي التفصيل في حينه،على خلاف الثانية التي تعتبرونها من أشخاص القانون الخاص ولعل الذي يودي إلى الخلط بين النظامين مع الاختلاف بينهما، هو التسمية العربية فكلهما يطلق عليه اصطلاح نقابة (نقابة المحامين ونقابة العمال) ولكن التسمية الفرنسية تختلف كما بيننا سابقا وبالتالي يختلف النظام القانوني الذي يحكم كلا منها، ولكن بالرغم من ذلك فهناك أمر مشترك بين النوعين من النقابـــات، وهو أن كلا منهما تمثل أبناء المهنة" وتسعى للحفاظ على مصالحها وحقوقها لدى سلطات الدولة، وكوسيلة لتحقيق هذه المصالح فإن كلاهما تتمتع بالشخصية المعنوية تعبيرا عن كيانهما المستقل، وربما هناك أمر أخر مشترك بينهما هو أن مجلس النقابة في كل منهما يتشكل بالانتخاب أي بالأسلوب الديمقراطي من بين أعضاء المهنة.[1]

ومع هذا فإن هناك فوارق جوهرية بينهما يجعلهما يتميزان ولا يختلطان ببعضيهما. وهذه الفوارق تتمثل في:

1) من حيث طريقة التكوين:

تتكون النقابات العمالية في فرنسا بطريقة الاختيار الحر لأعضاء يشتركون في حرفة أو صناعة أو وظيفة واحدة أو متشابهة، أي أن النقابات العمالية تنشأ بالإرادة الفرديـــة الحـــرة[2]، باعتبارها تشكيلات مهنية دائمة تهدف الدفاع عن مصالح أفرادها وتمثيلهم ينشئها الأجراء بإرادتهم الحرة بعد إيداع وثائق تأسيسها لدى السلطات المختصة[3] فقد اعترف المشرع

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص295.

[2] - Jean Berton , Les orders professionnels, thèse doctorat, Université de paris, 1957,p 2 et S.S.

[3]–بلال العشري :النقابات المهنية بالمغرب (دراسة مقارنة)، دار أبي رقراق للطباعة و النشر،الرباط 2012، ص 108.

الفرنسي بحق تكوين النقابة المهنية للعمال، وأرباب الأعمال وأصحاب المهن الحرة، تم اعترف بها للموظفين العموميين بنص صريح أورده القانون الصادر في 1946/10/19. [1]

والمشرع الجزائري سار على نهج نظيره الفرنسي فيما يخص تكوين النقابات العمالية وهو ما تضمنه القانون 14/90 المؤرخ في 2 ينيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم بموجب القانون 30/91 المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 والمعدل والمتمم بالأمر 12/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996، والذي نص في مادته الثانية على أنه " يحق للعمال الأجراء، من جهة، والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون إلى مهنة واحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد، أن يكونوا منظمات نقابية، للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية". أما فيما يخص حرية الانضمام فأكده المشرع في المادة الثالثة من ذات القانون والتي نصت على أنه"يحق للعمال الأجراء، من جهة، والمستخدمين، من جهة أخرى، أن يكونوا، لهذا الغرض، منظمات نقابية أو ينخرطوا انخراطا حرا وإراديا في منظمات نقابية موجودة شريطة. أن يمتثلوا للتشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية".

واشترط في الأعضاء المكونين سواء كانوا عمالا أجراء أو مستخدمين شروطا معينة، تضمنتها المادة السادسة والتي نصت على أنه "يمكن للأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه، أن يؤسسوا منظمات نقابية إذا توفرت فيهم الشروط الآتية:

1- أن تكون لهم الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة منذ عشر (10) سنوات على الأقل.

2- أن يتمتعوا بحقوقهم المدنية والوطنية.

3- أن يكونوا راشدين.

4- أن لا يكونوا قد صدر منهم سلوك مضاد للثورة التحريرية.

5- أن يمارسوا نشاطا له علاقة بهدف المنظمة النقابية.

أما من جانب التأسيس وإجراءاته فإنه تم التنصيص عليها في المواد 7 و8 و9 و10، حيث تؤسس المنظمة النقابية عقب جمعية عامة تأسيسية تضم أعضاءها المؤسسين. وبعدها يصرح

[1] – محمد بكر القباني:نظرية المؤسسة المهنية، مرجع سابق، ص87.

بتأسيس المنظمة النقابية، وذلك بعد إيداع تصريح التأسيس لدى السلطة العمومية المعنية، المنصوص عليها في المادة من 10 من ذات القانون، تسليم هذه الأخيرة وصل تسجيل تصريح التأسيس خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من إيداع الملف. وبعد ذلك يتم استيفاء شكليات الإشهار في جريدة يومية وطنية إعلامية على الأقل، على نفقة المنظمة.أما تصريح التأسيس يرفق بملف يشتمل على ما يلي طبقا لنصت عليه المادة الثامنة من نفس القانون:

• قائمة تحمل أسماء وتوقيع الأعضاء المؤسسين وهيئات القيادة الإدارة وكذا حالتهم المدنية ومهنتهم وعناوين مساكنهم.

• نسختان مصادق عليهما طبق الأصل من القانون الأساسي.

• محضر الجمعية العامة التأسيسية.

أما الجهة التي يودع لديها تصريح تأسيس المنظمة النقابية طبقا لنص المادة العاشرة من ذات القانون هي:

• والي الولاية التي يوجد بها مقر المنظمات النقابية ذات الطابع البلدي أو المشترك بين البلديات أو الولاية.

• الوزير المكلف بالعمل فيما يخص المنظمات النقابية ذات الطابع المشترك بين الولايات أو الوطني[1].

وعلى نفس النهج سار أيضا المشرع المصري فيما يخص تكوين النقابات العمالية وحتى المؤسس الدستوري، بحيث جعل من الحق في تكوين النقابات يحظي بحماية قانونية لا يستهان بها فالمادة 56 من الدستور المصري تنص على أن " إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون ويكون لها الشخصية الاعتبارية"[2]، إلى جانب هذه الحماية الدستورية فإن التشريع المصري يتضمن العديد من المقتضيات القانونية المنظمة لحق تكوين النقابات العمالية وخاصة القانون رقم 35 لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981، والقانون رقم 12 لسنة 1995 المتعلق بنشأة النقابات والعمال الذين لهم حق

[1] – أنظر قانون 14/90 المؤرخ في 2 ينيو 1990 و المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الجريدة الرسمية 23 لسنة 1990، و المعدل و المتمم بموجب قانون 30/91 المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 و المعدل و المتمم بموجب الأمر 12/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996

[2] – لتوسع أكثر أنظر ، بلال العشري: النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص146.

تكوينهـــا[1]، باعتبارها تؤسس على وجود رابطة قوامها المصالح المهنية المشتركة للعمال لتتولى الدفاع عنهم وتمثيل مهنتهم ولهذا يتطلب القانون وجود رابطة مهنية قوية تجمع بين هؤلاء العمال الذين يكونون كيانا نقابيا واحدا، ذلك أن النقابة منظمة مهنية تدافع عن مصالح مشتركة، ومن ثم يلزم وجود تلك المصالح المشتركة، تلك التي توجد إما بانتماء أعضائها إلى مهنة أو صناعة واحدة أو على الأقل إلى مهنة أو صناعة متماثلة أو مرتبطة[2]. ومنه فإن المنظمة النقابية العمالية جماعة إرادية تتكون بطريقة حرة ومستقلة بعيدا عن أي وصاية أو تبعية تجاه الجماعات الأخرى أو إزاء سلطات الدولة[3].

وعلى نفس المنوال سار أيضا المشرع المغربي بشأن تأسيس النقابات المهنية[4] في ظهير 16 يوليوز 1957 (الملغى) في الفصل الثاني الذي ينص على أنه" يجوز أن تتأسس بكل حرية النقابات المهنية من طرف أشخاص يتعاطون مهنة واحدة يشبه بعضها بعضا أو حرفا يرتبط بعضها ببعض و معدة لصنع مواد معينة أو يتعاطون مهنة حرة واحدة".

وهو نفس المقتضى الذي أكدت عليه المادة 398 من قانون مدونة الشغل بنصها على أنه (يمكن تأسيس النقابات المهنية بكل حرية بغض النظر عن عدد الأجراء المشتغلين بالمقاولة أو بالمؤسسة من طرف أشخاص يتعاطون مهنة أو حرفة واحدة أو مهنا أو حرفا يشبه بعضها بعضا أو مرتبطة بعضها بعض و معدة لصنع منتوجات تقديم خدمات معينة) [5]. ومنه فإن الكل يشترط في تكوين النقابات العمالية الاشتغال أو تعاطي مهنة أو حرفة واحدة.

أما فيما يتعلق بالمنظمات (أو النقابات) المهنية (Les ordres professionnels) فإن الوضع يختلف حيث أنها بالرغم من كونها من أشخاص القانون العام– تقوم على إدارة مرفق عام– مما يستتبع معه تدخل القانون لإنشائها وتنظيمها، ويصدر تشريع خاص لتنظيم كل مهنة على حدة وعلى سبيل المثال فإنه بعد الاعتراف التشريعي لأصحاب المهن الحرة بالحق النقابي، فلم تتكون

---

[1]– محمد أحمد إسماعيل: القانون النقابي،دار النهضة العربية،القاهرة ،سنة 2006،ص 6.

[2] –محمد أحمد إسماعيل، نفس المرجع، ص 79.

[3] – نفس المرجع،ص 6.

[4]– يطلق على النقابات العمالية في المغرب تسمية النقابات المهنية.أما المنظمات المهنية يطلق عليها تسمية الهيئات المهنية.

[5]– أنظر لتفصيل أكثر، بلال العشري: النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص201.

هذه النقابات بطريقة تلقائية وإنما يلزم لكل منها صدور قانون أو لائحة لتنظيمها[1]، ومن الأمثلة [2]على ذلك فإنه في فرنسا تم إنشاء نقابة المحامين بموجب المرسوم الصادر في 1920/06/20، ونقابة المهندسين المعماريين بقانون 1940/12/31، وأيضا نقابة الصيادلة التي أنشيت بالأمر الصادر في 1945/05/5، ونقابات الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان التي أنشئت بالقانون الصادر في 10/07/ 1940.والأمر نفسه أيضا في الجزائر حيث تم إنشاء نقابة المحامين بموجب الأمر202/67 المؤرخ في1967/09/27، ونقابة المحضرين القضائيين بموجب القانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ونقابة الموثقين بموجب 02/06 المؤرخ في 20 فبراير2006. أما في مصر فقد تم إنشاء منظمة المحامين بموجب قانون 26 لسنة 1912[3]، ومنه فإن إنشاؤها المنظمات (أو النقابات) المهنية يتم دائما بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى.[4]

مع الإشارة إلى أن الأحكام العامة التي تضمنها قانون نقابات الأطباء الفرنسية كانت نموذجا إحتذاه المشرع الفرنسي عند وضع أحكام القوانين الخاصة بالمنظمات المهنية (نقابات المهن) الأخرى، و لولا ما إستلزمه اختلاف المهن من اختلاف بعض الأحكام لجاءت أحكام القوانين الأخيرة التي تنظم بعض المنظمات (أو النقابات) المهنية التي أنشأت بعد منظمات الأطباء مطابقة لهذه الأخيرة والتي ينظمها قانون 1940/10/07[5].

وقد أخضع المشرع الفرنسي تكوين المنظمات أو النقابات المهنية للأحكام العامة التالية[6]:

- تعدد المنظمات (أو النقابات) المهنية بتعدد المهن التي أخضعت للتنظيم.
- تعدد مجالس المنظمة (أو النقابة) و تدرجها، فلكل منظمة مجلسان أو ثلاث مجالس.
- اختيار أعضاء مجالس إدارة المنظمات المهنية بطريق الانتخاب بواسطة أبناء المهن أنفسهم.

---

[1]– محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري و الدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،سنة 2007 ص 548.

[2]– نفس المرجع، ص 544 و ما بعدها.

[3]– أماني قنديل: النقابات المهنية،المكتب العربي للمعارف، 1995، ص 14.

[4]– محمد فؤاد عبد الباسط : القرار الإداري، مرجع سابق، ص 260.

[5]– أنظر محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق، ص 548، و أنظر أيضا محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،ص112.

[6]– نفس المرجع ، ص 26

- تمتع المنظمات المهنية بالشخصية المعنوية.

2) من حيث الانضمام للمنظمة (أو النقابة) المهنية

فبالنسبة للنقابات العمالية فإن الأصل فيها أنها جماعة اختيارية، وبالتالي فإن عضويتها تتوقف على إرادة العامل الحرة ويكون من حقه إذن عدم الانضمام إليها والبقاء منعزلا ومستقلا بذاته[1]، أي حرية العامل الكاملة في البقاء خارج التنظيمات النقابية أو الانسحاب منها دون أن يترتب على ذلك إقامة أي تمييز بينه وبين باقي زملائه النقابيين سواء فيما يتعلق بالعمل أو ظروفه أو فيما يخص الاستفادة من المزايا الاجتماعية أو التعرض لإجراءات تأديبية أو غيرها.

وهو بهذا المعنى يشكل المظهر الثاني لمبدأ الحرية النقابية أو حرية الانضمام النقابي، فالأجير بمقتضي هذا المبدأ يستطيع أن يظل مستقلا، وغير خاضعا لأي تكتل أو تنظيم نقابي عمالي.

وحسب غالبية الفقه فإن مبدأ حرية عدم الانضمام النقابي يعتبر مكملا ضروريا لمعنى الحرية النقابية – في مظهرها الايجابي – وإنه بغير تقرير هذا الوجه من أوجه الحرية النقابية وحمايته لا يمكن أن يقوم لهذه الحرية قائمة.[2] كما أنه في حالة إنكار هذا الحق إمكان إجبار الأجير على الانضمام النقابي كشرط أساسي لضمان عمله أو تشغيله أو استمراره وهو يخالف الاتجاه العام والمستقر عليه في جل التشريعات المقارنة والتي تعطي لكل الأجراء الحق في الانضمام أو عدمه.[3]

وعليه، فإن حرية الانضمام إلى تنظيم نقابي معين أو عدم الانضمام لأية نقابة عمالية رغم التعددية النقابية وفرص الاختيار المتاحة أمام العمال، راجع لاعتبار الحرية النقابية حرية فردية وشخصية تكتسي في حقيقة الأمر مظهرين[4]:

أولهما، يتمثل في كون الحرية النقابية تعني أول ما تعني حرية الاختيار المعترف به قانونيا للأفراد، بعد اعتماد مبدأ التعددية النقابية دستوريا والحق في تكوين جمعية مهنية أو الاشتراك فيها والانضمام إليها.

---

[1] – محمد أحمد إسماعيل، القانون النقابي، مرجع سابق، ص 156.

[2] – بلال العشري: النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص28.

[3] – أنظر جميل متولي الشرقاوي:معالم النظام القانوني للنقابات في المغرب،مقال منشور بمجلة القانون و الاقتصاد،جامعة القاهرة، العدد الأول ، مارس 1964.

[4] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 481.

أما المظهر الثاني، فيتمثل بكل بداهة في أنه لا يمكن القول بوجود حرية نقابية إذا كنا بصدد نظام سياسي وقانوني يمنع تأسيس أو تكوين الجمعيات المهنية النقابية بتاتاً، أو يعتمد نظام الأحادية في كل شيء.

غير إن الحرية النقابية هذه ستغيب وتختفي – ومنه يتأكد المساس بالحرية الفردية والشخصية – عندما يصبح التجمع النقابي إجبارياً قانونياً، بحيث يتحول الانضمام إلى النقابة إلزامياً أو إجبارياً، بدل حرية التجمع.

كما يحدث نفس الأمر وتتحقق نفس النتيجة، عندما يمارس التنظيم أو التجمع النقابي الموجود والمسيطر (حتى في حالة التعددية) نوعا من الضغط على العامل والموظفين غير المنضمين إليه والمنضوين تحت لوائه،[1] قصد الانضمام دون تأخير إن هم رغبوا في الاستفادة من دوره الحمائي والمدافع عن حقوقهم المالية والمادية والمهنية قبل رب العمل المستخدم بمناسبة كل مفاوضة مقبلة أو منازعة عمل، جماعية كانت أم فردية.

وهكذا، وتحت زاوية الحريات العامة تقتضي الحرية النقابية وتستلزم توافر مطلبين متلازمين هما:

- حق وحرية الفرد في الانضمام إلى نقابة معينة من اختياره الخاص دون إكراه أو ضغط عليه من أحد، أو في عدم الانضمام النقابي وحقه في الانسحاب من النقابة التي ينتمي إليها متى أراد ذلك. وهو اختيار يجب احترامه في كل الأحوال من الناحية الدستورية.
- ومن جهة أخرى، فإن حرية التجمع النقابي هذه تفترض بذاءة مشروعية التنظيم أو التجمع المهني نفسه، ثم سهولة و بساطة إجراءات تأسيس النقابة والتعددية النقابية، وكذا استقلالية النقابة عن الدولة – كشخص قانوني – وفي علاقاتها مع الهيئات الحكومية وحتى التنظيمات الحزبية.[2]

ومن ثمة، **نخلص** إلى أن الانضمام إلى النقابات العمالية يكون اختياري ولا يتحتم على العامل الانضمام إلى النقابة كي يمارس النشاط، وميزة الانضمام إلى نقابة لا يعني إلا رغبته في الاستفادة من قوة المساومة الجماعية التي تسند المطالب الفردية في مواجهة رب العمل، لاسيما فيما يتعلق بشروط العمل أو المطالب الاجرية على وجه الخصوص، فالقدرة الهائلة التي يتمتع بها رب العمل من الناتجة من قوته الاقتصادية تشجعه على عدم الاستجابة لمطالب العامل الفرد

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق،ص 134.

[2] – فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري...، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص 792.

الذي ليس لديه إلا قوة عمله كمصدر لقوت يومه، وهي غير قابلة لتخزين، كما لا يمكنه الامتناع عن العمل إلا أن يقبل الموت جوعا والنقابة على العكس من ذلك برصيدها وثقل وزنها العددي تبدل ضعف العامل قوة، وبسلاحها الإضراب الذي يطيل من مدته قدرتها الادخارية يرغم رب العمل على الاستجابة للمطالب العادلة إذا ما وازن بين الغلق والاستجابة لهذه المطالب ووجد له نفعا من الاستمرار في النشاط.[1]

إذا كان هذا كله عن مفهوم حرية العمل عموما والحرية النقابية في مفهوم قانون العمل. فما هو الأمر بالنسبة لهذه الحرية في مفهوم القوانين المتعلقة بالمنظمات أو النقابات المهنية؟

وعلى عكس ما تم التفصيل فيه بالنسبة للانتساب للنقابات العمالية في إطار ممارسة الحرية النقابية،فإن الانتساب القانوني إلى منظمة (نقابة) مهنية معينة يعد شرطا لازما لممارسة المهنة ممارسة حرة ومستقلة كحرية فردية وشخصية منحدرة من حرية العمل ببعدها المهني،ومن ثم فإن الانخراط في المنظمة المذكورة والانتساب إليها من قبل المهني المعني صاحب المصلحة أمر حتمي وإلزامي وليس اختياريا، ويتحقق هذا بالتسجيل أو القيد في الجدول الوطني لهذه المنظمة وفق شروط و ترتيبات قانونية وتنظيمية معينة محدد سلفا.كما سنرى لاحقا عند التطرق للعنصر الخاص بالتسجيل، وهو أمر لا يخلو منه أي نص قانوني منشئ ومنظم للمنظمة المهنية نفسها،وطنية كانت أو محلية أو جهوية، والتي تشكل تنظيما امتدادا عضويا للمنظمة الأم.[2]

وعليه، فإن العضوية إجبارية بالنسبة للمنظمات المهنية، بحيث لا يجوز لأي كان ممارسة المهنة ما لم يكن مسجلا بجدول المنظمة أو (النقابة)، أي لا يجوز للفرد مزاولة المهنة إلا بعد الانضمام إليها، بمعني أن القانون يتطلب توافر شروط علمية وفنية في العضو في المنظمة أو النقابة المهنية ولا يستطيع من يحمل المؤهلات ممارسة مهنته إلا بعد انضمامه للنقابة التي تمثل هذه المهنة ومن ثمة، يغدو شرط الانضمام شرطا لازما لمزاولة المهنة، بحيث أوجب المشرع على طالب الانضمام أن يقدم طلبا إلى المنظمة أو النقابة بالقيد في جدولها، فإذا توافرت فيه شروط القيد أصدرت النقابة قرارا بالقيد، وإلا فأنها تقرر رفض الطلب، الأمر الذي يترتب عليه حرمان

---

[1] – حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 321.

[2] –عزاوي عبد الرحمن:الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 482.

الطالب من مزاولة المهنة[1]. فمثلا لكي يزاول المحامي مهنة المحاماة يجب أن يكون مقيدا بجدول نقابة المحامين. ولكي يعتبر الطبيب طبيبا يجب أن يكون تم قيد اسمه بجدول نقابة الأطباء.

وبهذه المثابة، تتميز المنظمات المهنية بكونها مجموعا إجباريا ينضم إليه أبناء المهنة قسرا وبقوة القانون[2]، ويعتبر الانضمام شرطا من شروط مزاولة المهنة على خلاف نقابات القانون الخاص كنقابات العمال، الذي يكون الانضمام لها اختياري وليس إجباري. فالانضمام لنقابة العمال في إحدى المهن العمالية ليس شرطا لممارسة المهنة لممارسة المهنة فيجوز للعامل ممارسة المهنة دون أن يلتزم القيد في النقابة العمالية، أي لا يجوز إكراه أي فرد على الانضمام جبرا.[3]

ومن بين أحكام النصوص القانونية التي يمكن أن نسوقها في هذا المجال من التشريع الجزائري ما جاء في القانون رقم 01/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.[4]

فبعد أن عرفت المادة الثانية منه بأن (المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون)، نصت المادة الثانية والثلاثون (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات).

ومن هذا القبيل أيضا، ما قضى به القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 يونيو سنة 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد [5]. الفصل الثاني تحت عنوان أحكام مشتركة لمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد"،حيث نصت المادة 8 منه في فقرتها الخامسة على أنه:(لممارسة مهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد يجب أن تتوفر الشروط الآتية:...

---

[1]– محمد بكر القباني :نظرية المؤسسة المهنية، مرجع سابق،ص118.

[2]– أنظر مصطفى أبو زيد فهمي:الوسيط في القانون الإداري،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،ص 292.

[3]– أنظر محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ و أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 296.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية و**أن يكون مسجلا** في ألمصف الوطني للخبراء المحاسبين أو الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون).

والأمر نفسه تتطلبه مزاولة المهن المنظمة في بعض التشريعات المقارنة، ومنها القانون القطري 2005/19 المتعلق بتنظيم مزاولة المهن الهندسية ومنها مهنة المهندس المعماري حيث نصت المادة 7 منه (لا يجوز مزاولة أي من المهن الهندسية إلا بعد **القيد بسجيل** المهندسين.ولا يجوز مزاولة الاستشارات الهندسية إلا بعد القيد في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية أو العالمية، **ويعتبر القيد في السجلات ترخيصا بمزاولة المهنة**،...)

وهو ما تتطلبه أيضا مزاولة مهنة المحاماة في القانون المغربي والمنظم بموجب القانون28/08 المؤرخ في06 نوفمبر 2008.[1] حيث نصت المادة 2 منه (لا يجوز ممارسة مهنة المحاماة، وتحمل أعبائها، والتمتع بامتيازاتها، إلا لمحام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب...).

وعليه، يترتب على التقرير القانوني لعنصر الانتساب الإجباري أو الإلزامي للمنظمة المهنية فيمن يرغب في الممارسة الحرة للمهنة المنظمة أو المقننة نتيجتان قانونيتان هامتان وحاسمتان من الناحية القانونية والعملية تتمثلان تحديدا في الآتي:

- تقييد حرية العمل في معناها وبعدها المهنيين.
- وفي المقابل تمكين المنتسبين قانونا للمهنة وللمنظمة المهنية المشرفة عليها من ممارسة النشاط المرتبط بهذه المهنة حصرا أي على سبيل الاحتكار.

وهما نتيجتان قانونيتان ترتبطان كلتاهما مجتمعتين بمسألة جوهرية قانونية أخرى هي امتلاك الصفة والأهلية القانونية للممارسة الحرة والقانونية أيضا.

وعليه، يمثل شرط الانضمام الإلزامي لمنظمة مهنة ما قيدا على حرية العمل وخروجا عن ما هو مألوف كقاعدة في ممارسة حرية وحق التجمع كحق دستوري، والذي يمارس في إطار قانون

[1]– الجريدة الرسمية المغربية العدد 5680 لسنة 2008.

موضوعي خاص هو قانون العمل، وهي حرية اختيار الفرد المهنة التي يرغب في ممارستها، ثم حرية الانضمام إلى التنظيم النقابي المفضل لديه من بين عدة خيارات أو عدم الانضمام أصلا لأي منها حسب قناعته الذاتية أو الشخصية وفق ما يخدم مصالحه المهنية، والمادية والأدبية المتمثلة في إنماء مستواه المعرفي مثلا. وعليه، فإن الانضمام للنقابات العمالية اختياري وكذلك الانسحاب منها بعد الحصول على العضوية اختياري أيضا، ويكفل القانون حق العامل في الانضمام أو عدم الانضمام للنقابة العمالية ويكفل له أيضا حق الانسحاب منها دون أن يترتب على انضمامه أو عدم انضمامه أو انسحابه أية آثار قانونية تجاهه، وحرية الانضمام إلى النقابة وحرية عدم الانضمام إليها وحرية الانسحاب منها، يستند إلى استقلال النقابات بالنسبة للدولة، وذلك من حيث تكوينها، وإدارتها ومزاولة نشاطها، فهذه النقابات هيئات اختيارية.[1]

على عكس ما هو في المهن المنظمة والمنظمات المهنية التي تؤطرها وتشرف عليها، فإن الانتساب أو الانضمام إلى هذه الأخيرة إجباريا وليس اختياريا.وهذا قبل كل ممارسة احترافية مستقلة للنشاط الذي تقوم عليه المهنة علميا.[2]

بمعنى أخر أن الانضمام الجبري لمنظمة (أو لنقابة) مهنية لا يعني قط أن يتحتم على كل من تحصل على المؤهل العلمي اللازم لنوع النشاط أن يكون عضوا بنقابة هذا النشاط، ولكنه شرط لازم لممارسة المهنة بحيث يمتع على الفرد مزاولة النشاط إذا لم يكن مقيدا بجداول منظمة أو نقابة المهنة،كما أن توافر شرط المؤهل العلمي ورغبة صاحبه في ممارسة النشاط لا يعنيان قبوله عضوا بالمنظمة أو النقابة، وبالتالي ممارسة النشاط إذا لم يكن قد استجمع الشروط التي تضعها المنظمة (أو النقابة) لآداب المهنة وحسن انتقاء أعضائها والرقبة على استجماع هذه الشروط هو مجلس إدارة النقابة أو المنظمة المهنية، وبهذه المثابة يملك سلطة هائلة قد يؤدي استعمالها على وجه غير حسن إلى حرمان الفرد من ممارسة نشاط هو مؤهل لممارسته وبالتالي قرارات المنظمة أو النقابة في مثل هذه المسائل تعتبر قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بعدم المشروعية أمام القضاء الإداري كما سيأتي التفصيل لاحقا في حينه. ومنه يترتب على اكتساب العضوية

[1]– أنظر محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق،ص 548 وما بعدها.

[2]– أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص483 و ما بعدها.

نتائج هامه ومؤثرة في حياة العضو فهذا يفتح له مجال ممارسة المهنة، وفي المقابل عليه أن يخضع للأحكام المنظمة لهذه المهنة والتي يكون مصدرها في الغالب العام المنظمة (أو النقابة) المهنية نفسها ولا يستطيع أن يتحلل من التزاماته قبلها بالسلب أو الإيجاب، ويخضع لسلطة تأديبية حقيقية إن هو أخل بالتزاماته بما يسيء إلى المهنة أو آدابها وقد تصل العقوبة إلى حد الشطب من الجدول فيمتنع عليه ممارسة النشاط.[1]

هذا فيما يتعلق بالانضمام للنقابة بالنسبة لكل من النقابات العمالية والمنظمات أو النقابات المهنية.

3) التعدد النقابي (Le plurisme syndical)

يعتبر وجود النقابات والاعتراف بحق التمثيل النقابي مظهرا من مظاهر الديمقراطية كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 23 منه وكذلك معظم الدساتير في مختلف الدول من بينها الدساتير الفرنسية والجزائرية.

بحيث أخذ القانون الفرنسي بمبدأ التعددية النقابية، حيث يجوز لعدد من العمال تكوين نقابة خاصة بهم على الرغم من اتحادهم في مزاولة نفس الحرفة أو العمل أو الوظيفة وأباح

القانون للنقابات العمالية أن تتحد فيما بينها مكونة اتحاداً نقابياً.[2]

أما في الجزائر تم تكريس هذا الحق كمبدأ عملت التشريعات العمالية على تنظيمه وحمايته فصدر قانون 28/88 المتعلق بكيفيات حماية الحق النقابي بعد أن كان هذا الحق منحصرا في الاعتراف بنقابة واحدة في عهد الحزب الواحد أخذت به الجزائر آنذاك بوحدانية النقابة؛ واحتكر هذا الحق فيها الإتحاد العام للعمال الجزائريين الذي اعتبر هو العين الساهرة على تحقيق مصالح العمال في المؤسسات.إلا أنه بعد صدور الدستور الجديد سنة 1989، وتكريس العمل بمبدأ التعددية الحزبية كرس تطبيقا لها مبدأ التعددية النقابية ليتوسع مفهوم الحق النقابي من حق

[1] – حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص320 و ما بعدها .

[2] – محمد إبراهيم خيري محمد الوكيل، مرجع سابق،ص 548.

الانخراط في النقابة الموجودة إلى حق تكوين وإنشاء التنظيمات النقابية الجديدة بكل حرية واستقلالية ودون أي ضغط أو تدخل من السلطة العامة.[1]

إضافة إلى ما أقرته الدساتير في عهد التعددية الحزبية لاسيما دستور 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996 من حق في إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي أكدت قوانين الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية هذا المبدأ بإصدار القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ليعدل فيما بعد ليتماشى مع التطور الذي عرفه عالم الشغل بالقانون 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ثم الأمر 96- 12 المؤرخ في 10جوان 1996.

أما فيما يتعلق بالمنظمات أو النقابات المهنية فإن المشرع الفرنسي قد أخضع تكوينها لتعدد المنظمات أو النقابات بتعدد المهن التي أخضعت للتنظيم، كما أعطى القانون لبعض هذه المنظمات أو النقابات المهنية الحق في أن يمثلوا المهنة على المستوى المحلي فقط أو على المستوى الإقليمي فقط أو كلاهما معا فنقابة الأطباء في فرنسا –على سبيل المثال- تحظى بحق تمثيل المهنة على المستوى الوطني، ولا يستطيع عضو من المنظمة بصرف النظر عن مستوى تمثيلها للمهنة أن ينضم لأكثر من منظمة أو نقابة ولا يبيح القانون وجود أكثر من منظمة أو نقابة خاصة بأصحاب المهن الحرة على مستوى جغرافي واحد فإذا ما كانت هناك منظمة أو نقابة للمحاسبين في مدينة باريس مثلا فلا يجوز إنشاء منظمة أو نقابة مماثلة في نفس المدينة.[2]

ويمكن لعضو نقابة المهن الحرة (أي لعضو من منظمة أو نقابة مهنية) الانضمام إلى نقابة من النقابات العمالية، أي يكون له الحق في الجمع بين عضوية نقابتين، وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي أعطى لأعضاء المهن الحرة حق التجمع بين عضويتها وعضوية النقابة العمالية والتمتع بمزاياها، ويثور التساؤل نظرا لاختلاف طبيعة كل نقابة وكذلك اختصاصاتها وما تملكه من سلطات تجاه أعضائها لاسيما إذا ما انضم بعض من ذوى المهن الحرة إلى نقابة ذي طبيعة عمالية – تضم أعضاء المهن الحرة فقط.

---

[1] – انظر المادة 56 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996، المعدل سنة 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2008

[2]– عبد الله حنفي: دور النقابات في الحياة الدستورية (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،، القاهرة، طبعة 1998، ص663.

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكم يتعلق بأحد الصيادلة جاء به إن الصيدلي الذي يفتح صيدلية بعد ميعاد الغلق الذي حددته نقابة الصيادلة لم يكون عضوا فيها ولا يعتبر مخالفا لواجبات الأمانة والولاء المنصوص عليهما في تشريع الصحة العمومية.[1]

ويري بعض الفقه وبعض القضاء الإداريين أنه إذا وجدت للمهنة الواحدة نقابة من النقابات المعروفة باسم النقابات المهنية (syndicats professionnels) ونقابة من النقابات المعروفة باسم (orders professionnels) فإن النقابة الأخيرة هي التي تختص بتمثيل المهنة والتحـــدث بلسانهـــا، وتكون نقابات المهن الحرة مختصة بالدفاع عن المصالح المعنوية والنقابات العمالية مختصة بالدفاع عن المصالح المادية والاقتصادية، كما أن لها حق اللجوء إلى القضاء كل فيما يتعلق باختصاصه من حيث المصالح التي يتم الدفاع عنها. ومن كل هذا يبدي محمد إبراهيم خير الوكيل قائلا أن هذا الاتجاه الفقهي والقضائي لا يمكن التسليم به- لأنه أصبح مهجورا من ناحية- ومن ناحية أخري فإن القانون يقرر لكلا النوعين من النقابات حق الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية – معا لأعضائها، وينتهي قائلا وعموما فإن عضو النقابة العمالية ليس له أن ينضم لنقابة مهن حرة أي(منظمة أو نقابة مهنية) طالما لم تتوافر فيه المؤهلات العلمية أو الفنية التي يتطلبها القانون في عضوية النقابة أو المنظمة المهنية.[2] ونحن بدورنا نشاطر الرأي لأن كل نقابة نظامها القانوني وشرط خاصة بها لاسيما من حيث التكوين الانضمام وما يترتب عليهما من آثار قانونية وأيضا من حيث الطبيعة القانونية لكل منها كما سيتم التفصيل في حينه.

وهذا كله نابع من مبدأ وحدة المنظمة (أو المؤسسة) المهنية والذي يقصد به عدم إيجاد أكثر من منظمة أو نقابة عامة مهنية بالنسبة للمهنة الواحدة في المكان الواحد والذي تخضع له المنظمات المهنية دون النقابات العمالية التي تخضع لمبدأ التعدد لكون المشرع الفرنسي والجزائري وغيرهما يعترفوا للنقابات العمالية بالحرية النقابية التي تسمح بتعدد النقابات في المكان الواحد بالنسبة للمهنة أو الوظيفة الواحدة[3]. ومن بين النصوص القانونية التي يمكن أن نسوقها بالنسبة للمنظمات أو النقابات المهنية في التشريع الجزائري ما جاء في القانون رقم 07/13

---

[1]– محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري و الدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق ص 550.

[2]– محمد إبراهيم خيري الوكيل، نفس المرجع، ص 551.

[3] –أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 200.

المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. ما نصت عليه المادة 85 بقولها (تحدث منظمات محامين بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام، بناء على اقتراح مجلس الاتحاد. غير أنه يمكن أغلبية مطلقة لمحامين منتمين إلى مجلسين (2) قضائيين أو أكثر تقديم طلب إنشاء منظمة للمحامين...).

ومثالها المنظمة الجهوية للمحامين لناحية سطيف التي تأسست بموجب قرار صادر عن وزير العدل حافظ الأختام سنة 1987 تطبيقا للمادة 31 من القانون الأساسي لتنظيم مهنة المحاماة 04/91 المعدل[1] وتضم ثلاثة مجالس قضائية هي: مجلس قضاء سطيف، مجلس قضاء برج بوعريريج، مجلس قضاء المسيلة.

وأيضا تم إنشاء منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس بموجب القرار الصادر عن وزارة العدل والمحرر بتاريخ 25-03-1998. تظم منظمة المحامين لناحية سيدي بلعباس كل من ولايتي سيدي بلعباس وعين تموشنت.

كذلك المادة العاشرة من الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري تنص على أنه" تنشأ هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، تدعى في صلب النص (الهيئة) تتمتع بالشخصية المعنوية وتضم الأشخاص المؤهلين لممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري وفق الشروط المحدد في هذا الأمر ".[2]

ومنه نستنتج أنه لا يمكن إيجاد أكثر من منظمة أو نقابة مهنية بالنسبة للمهنة الواحدة في المكان الواحد، على عكس ما هو معترف به للنقابات العمالية التي تخضع لمبدأ التعدد في المكان الواحد بالنسبة للمهنة الواحدة[3] مثلما هو في فرنسا والجزائر ومصر...إلخ، مع الإشارة أن هناك من يعتنق مبدأ وحدة النقابات العمالية ويمنع التعدد ولا يعترف إلا بنقابة واحدة للمهنة الواحدة مثل أسبانيا البرتغال.[4]

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1991.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995

[3] – المومني نادية: الهيئات المهنية بالمغرب،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة الحسن الثاني،عين الشق، الدار البيضاء، 2004/2003 ، ص17.

[4] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية...، مرجع سابق،ص 201.

هذه أهم الفروق بين المنظمات أو النقابات المهنية والنقابات العمالية من حيث النظام القانوني الذي يحكم كل منها إلى جانب فروق أخرى سيتم التفصيل فيها في حينها كما هو مثلا بالنسبة لتنظيم الهيكلي لمنظمات المهنية والذي سنتعرض له في حين الحديث عن الاستقلال الإداري للمنظمة أو النقابة المهنية كأثر لاعتراف المشرع للمنظمات المهنية بالشخصية الاعتبارية، حيث يختلف تنظيمها الهيكلي بحسب قانون كل منظمة مهنية، عكس ما هو في النقابات العمالية الذي يقوم على أساس أحادى وهرمي[1].

ثانيـــا: تمييزها عن الجمعيات المهنية:

عرف المشرع الجزائري الجمعية في المادة 2 من القانون 06/12 المؤرخ في21 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات بأنها (تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني ...)[2]

أما المشرع المغربي عرفها في الفصل الأول من ظهير 15 نوفمبر 1958 المتعلق بتأسيس الجمعيات يعرف الجمعية بأنها "اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص لاستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم ".[3]

أما فيما يخص تمييز المنظمات أو النقابات المهنية عن الجمعيات المهنية يظهر من خلال الهدف وشروط الانخراط. فهدف الجمعية المهنية يمكن أن يكون أية غاية مشروعة في حين غاية المنظمة المهنية تتجلى أساس في الدفاع عن المصالح المهنية لأعضائها ويترتب إذن عن هذا الفرق أن الجمعية ليس من الضروري فيها أن يكون هناك أي ارتباط بين غايتها والمهنة التي يتعاطاها أعضاؤها.

---

[1] - محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق ص 563.

[2] – الجريدة الرسمية العدد رقم02 لسنة 2012.

[3] – عبد العزيز مياج. الحق النقابي بالمغرب،(قراءة نقدية من اجل تغيير ظهير 15 نوفمبر 1958)، مطبعة فضالة، المحمدية المغرب، 1999، ص11.

وإذا ما رجعنا إلى عناصر هذه التعاريف نجد أكثرها توجد في المنظمة (أو النقابة) المهنية إنما الاختلاف بينها ينحصر في الهدف وشروط الانخراط. فهدف المنظمة المهنية يكون حتما تمثيل المهنة والمحافظة على كرامتها، ورفع مستواها، والذود عن حقوقها وحقوق أبنائها، والعمل على ترقية شئونهم الأدبية والمادية، فهي إذن بدلك تستهدف بحث المسائل المتعلقة بالمهنة وتقاليدها،ورفع مستواها الفني والثقافي، ومتابعة نواحي تقدمها والدفاع عن المصالح المهنية للأعضاء المنتسبين والمسجلين بجدولها، وتنمية روح التعاون بينهم، وتحسين حالتهم المادية والأدبية[1]، بينما هدف الجمعية المهنية يمكن أن يكون أية غاية مشروعة مهنية أو ثقافية أو علمية أو رياضية ... إلخ باستثناء غاية توزيع الأرباح بين الأعضاء وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون المتعلق بالجمعيات 06/12 السالف الذكر.[2] ومنه فإن أهداف الجمعية تكون متعددة ومتنوعة يمكن حصرها عمليا في ووظيفتين أساسيتين هما الوظيفة التسييرية (La fonction gestionnaire) تتجلى في قيام أغلب هذه الجمعيات بتسيير قطاعات اجتماعية، وهي بهذا التسيير تقدم خدمة جليلة لفئات اجتماعية عريضة لا تحضي بتشجيع كاف من طرف الدولة ولا تدخل ضمن اهتمامات المؤسسات الخاصة. أما الوظيفة الثانية الوظيفة المنبرية (La fonction tribunitienne) وتتمثل في الدفاع عن قضايا ذات خاصية محدودة لم تحظى بالاهتمام الكافي[3]. ويترتب على هذا الفرق في الهدف فرق آخر من حيث شروط الانضمام، فبما أن غاية المنظمة أو النقابة المهنية هي تحقيق الخدمة العمومية باعتبارها تنظيما إداريا يتولى تسير مرافق عامة، بمعنى هيئة مكرسة لتنظيم تمثيل مهنة معينة[4] والإشراف على حسن ممارستها[5]، من أجل ذلك فهي تجمعات إجبارية تفرضها الدولة على أصحاب بعض المهن بغرض تنظيمها ومراقبة نشاط المنتسبين إليها، ومدى احترامهم والتزامهم بأحكام القانون وأعراف المهنة وكذا بحث المسائل المتعلقة بأعرافها وتقاليدها ورفع المستوى الثقافي والاجتماعي لأعضائها ومتابعة

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص263.

[2] – الجريدة الرسمية العدد رقم 02 لسنة 2012.

[3] – بلال العشري: النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 118.

[4] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 461.

[5] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص297.

نواحي تقدم تلك المهن وتيسير تقديم الخدمات للعموم[1] وهو الداعي الذي جعل العضوية فيه أمرا إجباريا بحيث لا يجوز للفرد مزاولة المهنة إلا بعد الانضمام إليها، بمعني أن القانون يتطلب توافر شروط علمية وفنية في العضو في منظمة أو نقابة مهنية ولا يستطيع من يحمل هذا المؤهلات ممارسة مهنته إلا بانضمامه للمنظمة أو النقابة التي تمثل المهنة، فقد أوجب المشرع على طالب الانضمام أن يقدم طلبا إلى المنظمة أو النقابة بالقيد في جدولها، فإن توافر فيه شروط القيد أصدرت النقابة قرارا بالقيد، وإلا فأنها تقرر رفض الطلب، الأمر الذي يترتب عليه حرمان الطالب من مزاولة المهنة وهذا يشكل قيد على حرية مزاولة وممارسة المهنة التي يختارها الفرد والتي تتماشى وقدرته ومؤهلاته، وبالتالي فإن هناك إجبار على الانضمام للمنظمة أو النقابة المهنية، وله حق الانسحاب منها قانونيا إن أرد ذلك إلا أن هذا الأمر الأخير يترتب عليه آثار قانونية منها فقدان الصفة والأهلية في مزاولة أو ممارسة المهنة وحمل لقبها.[2].

أما في الجمعية فليس من الضروري أن يكون هنالك أي ارتباط بين غاية وهدف الجمعية والمهنة التي يتعاطاها ويمارسها أعضاءها، وإن كان من الممكن تأسيس جمعيات مهنية ومع ذلك تبقى متميزة عن النقابة أو المنظمة المهنية التي تجمع بين أبناء المهنة الواحدة. وعلاوة على ذلك فإن أعضاء الجمعية يمكن أن يكونوا أشخاصا اعتباريين (مثل الجمعية المهنية لشركات التمويل والجمعية المهنية لشركات البورصة بالمغرب) أو طبيعيين والانضمام إليها يتم بصورة اختيارية، بينما أعضاء المنظمة أو النقابة المهنية يجب أن يكونوا حتما أشخاصا طبيعيين مسجلين في جدول المنظمة.[3]

ومنه، **نستنتج** من كل هذا أن المنظمات (أو النقابات) المهنية بحسب المبادئ الأساسية الحاكمة لها سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن عبارة عن أشخاص عامة كما سيتم التفصيل في حينه عند التطرق لطبيعة القانونية لها، حيث عهدت إليها الدولة باختصاصها الأصيل في تنظيم شئون المهنة التي يمارسها الأفراد كمهنة حرة لحسابهم الخاص وتحت مسؤوليتهم بعد أن يتم إنشائها بقانون أو مرسوم أو أي أداة تشريعية أخرى، حيث يمنحها المشرع الشخصية القانونية وبعض سلطات القانون العام والانضمام إليها إجباري بقصد ضمان عدم ممارسة الأفراد للمهن

---

[1] – بلال العشري، مرجع سابق، ص 119.

[2] – محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري و الدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق ص 563.

[3] – عبد العزيز مريج، الحق النقابي بالمغرب،مرجع سابق، ص 12، وأنظر أيضا الهامش رقم 12 من نفس المرجع والصفحة.

الحرة التي تقوم هذه المنظمات (أو النقابات) المهنية على تنظيمها والإشراف عليها بسبب احتكارها لتلك المهنة وبالتالي حمايتها من الدخلاء عليها وحماية الحقوق المهنية لأعضائها ورفع المستوى المهنـــي والعلمي والفني لهؤلاء الأعضاء، أما النقابات العمالية والجمعيات المهنية تنشأ بإرادة مكونيها، إذ يحكم تكوين النقابات العمالية مبدأ حرية النقابية والذي يقضي بحرية العمال في تكوينها[1]، وحرية الأفراد في تكوين الجمعيات، فالنقابات العمالية هي من أشخاص القانون الخاص، ذلك أن الدولة لا تقوم بمنحها سلطات عامة كإرغام الأفراد على الانضمام إليها أو على البقاء، إذ أن تكوين هذه النقابات يتعلق بإرادة مكونيها، ويحكمها مبدأ حرية الانضمـــام والانسحـــاب، فهي ليست قوامة على إدارة وتنظيم مهنة داخل المجتمع شأن المنظمات (أو النقابات) المهنية فيقتصر دورها على الدفاع عن أعضائها وتطويرهم وحمايتهم، والمساهمة في تحقيق بعض الخدمات لهم بجوار دورها القومي والوطني في الدفاع عن المصالح القومية والوطنية للمجتمع.[2]

ومن ثمة، فإن الفروق بين المنظمات المهنية والنقابات العمالية والجمعيات المهنية عديدة وكثير جدا، فإلى جانب تلك الفروق والتي سبق وأن ذكرناها هناك فروق سنتعرض لها في حينها عند الحديث وبمناسبة الوقوف على الطبيعة القانونية وأيضا الهيكل التنظيمي للمنظمة أو النقابة المهنية، مما يجعل لكل منها نظام قانوني يختلف عن الأخر،[3] مما يجعل المنظمات أو النقابات المهنية تبتعد عن الوصف النقابي ويجعلها أقرب إلى الوصف الإداري أو الوظيفي.

المطلب الثاني

أمثلة عن تعريف بعض المنظمات المهنية من القانون الجزائري والقانون المقارن

في هذا المقام سنكتفي بعرض بعض تعريفات المنظمات المهنية المستقاة من بعض النصوص الخاصة[4] والمتعلقة بشأن التنظيمات الإدارية المؤطرة لبعض المهن المنظمة، حيث عمل المشرع على إيجاد إطار قانوني تنظيمي دائم ومستقر تمارس عبره وتمثَّلُ الأنشطة المهنية

---

[1]– محمد إبراهيم خيري الوكيل، دور القضاء الإداري و الدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق، ص 559. أنظر أيضا خالد على عمر: النقابات المهنية محاولة للفهم، مركز هشام مبارك بدون سنة نشر، ص19 وما بعدها.

[2]– محمد إبراهيم خيري الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق، ص 562.

[3]– خالد على عمر: النقابات المهنية محاولة للفهم، مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

[4] – مع التذكير بأن المشرع لم يضع تعريفا شاملا جامعا لكل المنظمات المهنية، بل يكتفي في بعض الحالات الخاصة مثل موضوع بحثنا هذا.

المعنية، وهذه النصوص التي تشترك في تركيزها جميعها على تبيان أهمية مفهوم وطبيعة النشاط الذي تؤطره المنظمة المهنية ذاتها، ثم على أهمية التنظيم الهيكلي الإداري بالنسبة لكل نشاط مهني على حدة، وهو التنظيم الذي سينعكس بدوره على أدائها الوظيفي، فالمشرع يركز أكثر ما يركز عليه الطابعين التمثيلي والتنظيمي للمنظمة المهنية[1].

وهو ما سنطرق له من خلال الفروع الموالية لعرض بعض المنظمات المهنية

الفرع الأول

المنظمة المهنية المتعلقة بالمجال المالي والمحاسبي

لقد صاحبت المنظمات المهنية في الجزائر خاصة منها المتعلقة مباشرة بمهنة المحاسبة (ألمصف الوطني لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين)، تلك الإصلاحات المحاسبية التي قام بها المشرع الجزائري والمتعلقة بتبني الأنظمة المحاسبية، لما لهذه المنظمات المهنية من دور في الإشراف والمراقبة والمتابعة لهذه الإصلاحات والعمل على تطبيقها بما يتماشى وإطارها العام. [2]

وتعتبر المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين من بين المنظمات والهيئات المهنية المشرفة على مهنة المحاسبة في الجزائر، حيث صاحبت هذه المنظمة التطورات التي مست المحاسبة كمهنة وكنظام. حيث نشأة المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين بموجب المادة رقم 5 من قانون 91-08 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسبين المعتمدين، والتي نصت على أنه (تنشأ منظمة وطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين تتمتع بالشخصية المدنية وتجمع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المؤهلين لممارسة مهنة خبير محاسب ومحافظ حسابات ومحاسب معتمد حسب الشروط التي يحددها هذا القانون)[3]

وعرفت المادة التاسعة من القانون 08/91 الملغى بموجب القانون 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010.[4] المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين على

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 469.

[2] – براق محمد و قمار عمر: مداخلة بعنوان أثر الإصلاحات المحاسبية على هيكلة المنظمات المهنية في الجزائر، الملتقي العلمي الدولي حول " الإصلاح المحاسبي في الجزائر " المنعقد يومي 29 و 30 نوفمبر 2011، ص 78.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1991.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

أنها جهاز مهني وحددت مهامها. ونتيجة الإصلاح المحاسبي في الجزائر والذي لم يقتصر تأثيره على تبني النظام المحاسبي المالي من قبل المؤسسات الجزائرية والعمل وفق إطاره العام، وإنما تعداه إلى التأثير على المنظمات المهنية التي رافقت هذه الإصلاحات، بحيث أفرزت هذه الأخيرة تغيرات في هيكل المنظمات المهنية والتي من بينها المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

حيث تضمنت المادة 15 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[1] المعدل للقانون 08/91 السالف الذكر تعريف المنظمة المشرفة على المهنة بقولها: (...، يعد المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين أجهزة مهنية تكلف في إطار القانون بما يأتي:

- السهر على تنظيم المهن وحسن ممارستها.
- الدفاع عن كرامة أعضائها واستقلاليتهم.
- السهر على احترام قواعد المهن وأعرافها.
- إعداد أنظمتها الداخلية التي يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية وينشرها في أجل شهرين من تاريخ إيداعها.
- إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة.
- إبداء الرأي في كل المسائل المرتبطة بهذه المهن وحسن سيرها).

دائما في إطار الحديث عن الإصلاحات المحاسبية التي قامت بها الجزائر مؤخرا، والتي أدت الى عدة تغييرات مست إعادة هيكلة المنظمات المهنية، وذلك من خلال صدور مجموعة من المراسيم التنفيذية في 2011/01/27 والتي تصب في إطار التغير الجدري للسلطة التي تحكم هذه المهنة وإعادة توزيع الأدوار وتوضيح الصلاحيات، لاسيما تلك المتعلق بإعادة تنظيم المنظمات المهنية، من خلال نقل الصلاحيات من ألمصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين إلى وزارة المالية، ولعل أهم هذه المراسيم ما يلي:

*المرسوم التنفيذي رقم25/11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد تسييره.

[1] – نفس المرجع الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

*المرسوم التنفيذي رقم26/11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد تسييره.

*المرسوم التنفيذي رقم27/11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد تسييره.

المرسوم التنفيذي28/11 يحدد تشكيلة اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم انتخابات المجالس الوطنية للمصف الوطني لخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتهم.[1]

ومنه، يلاحظ من بين العبارات المستعملة للتعريف بالأجهزة المشرفة على هذه المهن ذات الطابع المالي والمحاسبي اختيار المشرع لمصطلح المنظمة بدل النقابة المهنية، وهي منظمة ذات طابع وطني مكلفة بالتأطير القانوني والإداري لهذا "**النشاط المتخصص**" في العلوم المالية والمحاسبية لدى ممارسته باعتباره مهنة حرة مستقلة، تمارس للحساب الخاص، وفق أصول مهنية خاصة ومتميزة عن علاقات العمل في الوظيفة العمومية وفي قانون علاقات العمل،يساهم في صنعها ووضعها أبناء المهنة أنفسهم عبر الهياكل الإدارية التمثيلية المكونة لمنظمتهم المهنية[2] وعلى رأسها المجلس الوطني الذي يسير كلا من المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين والذي ينتخبـــه مهنيـــون. إلى جانب مجالس جهوية طبقا لما نصت عليه المادة 14 من القانون 01/10 السابق الذكر، ومن جهة أخرى أوضحت المادة 17 الدور التمثيلي للمجلس الوطني والمجالس الجهوية المذكورة في المادة 14 على مستوى العلاقات الخارجية مع السلطات العمومية في الدولة، حيث تساهم تلك المجالس في الأعمال التي تبادر بها السلطات العمومية المختصة في مجال التقييس المحاسبي والواجبات المهنية وتسعير الخدمات وإعداد النصوص المتعلقة بهذه المهن، كما تمثل مصالح المهنة إزاء الغير والمنظمات الأجنبية المماثلة.[3]

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.

[2] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 470.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

مع الإشارة أن التعديلات الجديدة في مهنة المحاسبة في إطار الإصلاح المحاسبي تضمنت إحداث ثلاث مجالس وطنية لها علاقة مباشرة بالمجلس الوطني للمحاسبة، وتحت رعاية وزارة المالية، وتُعنى هذه المجالس بتنظيم المهن المتعلقة بها من أجل التحكم فيها بشكل يتناسب مع التغيرات في مهنة المحاسبة والمراجعة التي تبنتها الجزائر وهي:

المجلس الوطني لمصف الوطني للخبراء المحاسبين تتحدد تشكيلة المجلس الوطني لمصف الخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد تسييره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 25/11 المؤرخ 2011/01/27 ، حيث يتم انتخاب تسعة أعضاء من بين الأعضاء المعتمدين والمسجلين في جدول ألمصف الوطني للخبراء المحاسبين، ثلاثة منهم يمثلون هذا المجلس في المجلس الوطني للمحاسبة.[1] وتتمثل مهامه في القيام بالأعمال الآتية:

- إدارة الأملاك المنقولة وغير المنقولة التابعة لمصف الوطني لخبراء المحاسبة وتسييرها.
- تحصيل الاشتراكات المهنية المقررة من طرف الجمعية العامة لمصف.
- ضمان تعميم الأشغال المتعلقة بالمجال الذي تغطيه المهنة، والعمل على نشرها وتوزيعها.
- تنظيم ملتقيات تكوين لها علاقة بمصالح المهنة.
- تمثيل ألمصف لدى الهيئات والسلطات العمومية وتجاه المنظمات الدولية.
- إعداد النظام الداخلي لمصف.

المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات يتشكل المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات بموجب المادة الأولى في المرسوم التنفيذي 26/11 المؤرخ في 2011/01/27، وله نفس قواعد انتخاب الأعضاء والتمثيل لدى المجلس الوطني للمحاسبة. وتتمثل مهامه في القيام بالأعمال الآتية:

- إدارة الأملاك المنقولة وغير المنقولة التابعة للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وتسييرها.
- تحصيل الاشتراكات المهنية المقررة من طرف الجمعية العامة لمصف.
- ضمان تعميم الأشغال المتعلقة بالمجال الذي تغطيه المهنة، والعمل على نشرها وتوزيعها.
- تنظيم ملتقيات تكوين لها علاقة بمصالح المهنة.

[1]– الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.

- تمثيل الوطنية لمحافظي الحسابات لدى الهيئات والسلطات العمومية وتجاه المنظمات الدولية.

- إعداد النظام الداخلي للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين يتشكل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 27/11 المؤرخ في 2011/01/27، حيث يحدد تشكيل المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد تسيره، كما يحدد المهام المضطلع بها. وتتمثل مهامه في القيام بالأعمال الآتية:

- إدارة الأملاك المنقولة وغير المنقولة التابعة للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وتسييرها.

- تحصيل الاشتراكات المهنية المقررة من طرف الجمعية العامة لمصف.

- ضمان تعميم الأشغال المتعلقة بالمجال الذي تغطيه المهنة، والعمل على نشرها وتوزيعها.

- تنظيم ملتقيات تكوين لها علاقة بمصالح المهنة.

- تمثيل المنظمة لدى الهيئات والسلطات العمومية وتجاه المنظمات الدولية.

- إعداد النظام الداخلي للمنظمة.

-كما يجب الإشارة إلى أنه صدر المرسوم التنفيذي رقم 28/11 المتضمن تشكيل اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم انتخابات المجالس الوطنية لمصف الوطني لخبراء المحاسبة والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الإصلاحات المحاسبية الأخيرة قد أخذت من المنظمات المهنية السابقة كل الصلاحيات، وجعلتها تحت الوصاية المباشرة لوزارة المالية، الأمر الذي يجعلها لا تتمتع بالاستقلالية الكاملة، والذي يمكن القول أنه يتناقض وما تنادي به المعايير الدولية.

إن إتباع الجزائر خيار الإصلاح المحاسبي من خلال تبنيها المعايير المحاسبية الدولية، أثر بشكل كبير على المنظمات المهنية المرتبطة بصفة مباشرة بمهنة المحاسبة، الأمر الذي أدى إلى ظهور منظمات جديدة وهي المجلس الوطني للمحاسبة تحت الوصاية المباشرة لوزارة المالية والذي حددت صلاحياته ودوره المادة التاسعة من القانون 01/10 السالف الذكر إلى جانب المرسوم التنفيذي 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بمجلس المحاسبة[2] والمرسم 08/10 المؤرخ في

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010.

2010/10/27 المتضمن الموافقة[1]على المرسوم التنفيذي السابق المتعلق بمجلس المحاسبة وأيضا المرسوم التنفيذي 24/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المتعلق بالمجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، حيث نصت المادة السابعة من هذا الأخير " يتولى رئيس المجلس لاسيما المهام الآتية:

- تمثيل المجلس لدى الهيئات الوطنية والدولية للتقييس المحاسبي والمهن المحاسبية.
- إنجاز أو العمل على إنجاز الدراسات والتحاليل التي تهدف إلى التقييس المحاسبي"

أما المادة الثامنة منه مهام الأمين العام للمجلس الذي يعمل تحت سلطة رئيس المجلس ومنها مسك الملفات المتعلقة بالاعتمادات والتسجيل والشطب من جدول المصف للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين. وهو ما أكدته المادة العاشرة (10) من ذات المرسوم التنفيذي. كما تختص اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة توقيع العقوبات في حالة قيام الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد بمخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارستهم وظائفهم والتي تصل إلى حد عقوبة الشطب من الجدول كأشد عقوبة وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون 01/10 السالف الذكر.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة إلى الهيكلة الجديدة للمنظمات المهنية في إطار الإصلاح المحاسبي من خلال الوصاية الممارسة عليها من طرف وزارة المالية، إلا أنه يعول بشكل كبير عليها في الإشراف والمتابعة والرقابة على تنفيذ وتجسيد هذا الإصلاح المحاسبي[2]، حيث خول المشرع المنظمة عبر أجهزتها المديرة والمسيرة سلطة مراقبة مدى إتقان المحاسبين الخبراء والمحاسبين المعتمدين ومحافظي الحسابات لمهامهم، لاسيما الانضباط والجدية في تقييم العمليات المالية والمحاسبية للشركات العمومية والخاصة ، ومدى مصداقية شهادات الحسابات وشهادات الإبراء التي يحررونها ويسلمونها لمن يحتاجها في تعاملاته المالية والمحاسبية مع مصالح الضرائب والبنوك وغيرها من المتعاملين الاقتصاديين والقانونيين[3] وهو الأمر الذي يعطي لهذه المنظمة والأجهزة المسيرة لها ثقل وأهمية في ظل تبني الجزائر خيار الإصلاح.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 2010.

[2] – براق محمد وقمار عمر: مداخلة بعنوان أثر الإصلاحات المحاسبية على هيكلة المنظمات المهنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

[3] – عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 470.

الفرع الثاني

المنظمة المهنية لمهنة المهندس الخبير العقاري

تشرف على تأطير مهنة المهندس الخبير العقاري منظمة أو نقابة مهنية تتخذ تسمية "هيئة المهندسين الخبراء العقاريين" وهو ما أشارة إليه المادة العاشرة من الأمر 95-08 المؤرخ في فبراير 1995 والمتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري،[1] حيث نصت على أنه : (تنشأ هيئة للمهندسين الخبراء العقاريين تدعى في صلب النص"الهيئة" تتمتع بالشخصية المعنوية، وتضم الأشخاص المؤهلين لممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري وفق الشروط المحددة في الأمر).

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص النقاط التالية:

1) أن هيئة المهندسين الخبراء العقاريين تقوم على أساس التخصص العلمي التقني والمهني باعتبارها تنظيم إداري مهني، مع وجود تخصصات فرعية داخلية تتمحور كلها حول النشاط العقاري وما يرتبط به من مسائل تقنية طبوغرافية وجغرافية ومسح الأراضي والخرائط والمخططات الطبوغرافية والترقيم والبطاقات والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية، بالإضافة إلى أعمال تقنية أخرى مكملة يطلب من المهندس الخبير العقاري القيام بها، كالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمات المعمول بها، وأيضا الاستشارات القانونية عند تعين الحدود بين الملكيات العقارية، أو تحديد القيمة التجارية أو الإيجارية للعقار في حالة النزاع القضائي أو البيوع، وهي وسائل تحددها نصوص قانونية أخري تتوزع بين المرسوم التنفيذي والنظام الداخلي للمهنة، ونصوص قانونية أخرى خاصة خارج إطار القانون الخاص بالمهنة، تتعلق بمواضيع ومجالات أخرى تربطها علاقة ما بمهام مهنة المهندس الخبير العقاري[2]، كقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مثلا.

2) تمتعها بالشخصية المعنوية مما يترتب عليه استقلالها عما سواها من التنظيمات الأخرى،أو حتى أشخاص الأعضاء المكونين لها من أبناء المهنة أنفسهم. لها كيانها القانوني المتميز ومهمتها

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

[2] – أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 471. وأنظر أيضا المادة الثانية من الأمر 95-08 المؤرخ في أول فبراير 1995التي تشير إلى المهام التي يمكن للمهندس الخبير العقاري القيام بها في إطار تخصصه

الإدارية والتنظيمية الخاصة بها، (كسلطة الرقابة على التسجيل والتأديب... وهو ما سنبينه ونفصل فيه لاحقا)[1] مما يميزها أيضا عن الدولة والتنظيمات المشابهة لها كالنقابات العمالية حتى وإن ضمت في عضويتها مهندسين خبراء عقاريين ولكنهم لا يشتغلون لحسابهم الخاص، بل باعتبارهم موظفين عموميين لدى الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو المؤسسات الإدارية.[2]

3) الطابع التمثيلي للمهنة والأعضاء المنتسبين إليها، حيث أن العضوية بهذه المنظمة أو الهيئة إلزامي وليس اختياري وهو ما أشارة إليه المادة الثالثة من الأمر 95-08 السابق الذكر كشرط من شروط ممارسة المهنة و أكدته المادة 12 من ذات الأمر، أما المادة 29 منه جعل ممارسة مهنة الخبير العقاري بدون تسجيل أمر غير قانوني. فالمنظمة تمثل فقط الأعضاء المنتسبين إليها أمام الغير من المنظمات المهنية المماثلة على المستوى الدولي والسلطات العمومية والأشخاص الطبيعيين.

أما فيما يخص الهيكل التنظيمي القائم على تنظيم مهنة المهندس الخبير العقاري، فقد صدر بشأنه المرسوم التنفيذي رقم 96-95 المؤرخ في 06 مارس 1996 والذي يحدد كيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة.[3] ليثبت دعائم هذا الكيان القانوني التنظيمي المتميز لهذه المنظمة المهنية.

بعد أن أشار إليه الأمر 95-08 السالف الذكر في المواد من 7 إلى 21 والذي أحال على التنظيم، ومنه فقد حددت المواد من 2 إلى 15 من المرسوم الهيكل الإداري للمنظمة المهنية لمهنة المهندسين الخبراء العقاريين على النحو التالي:

أ) المجلس الأعلى لمهنة المهندس الخبير:فهو كجهاز يضم في عضويته ممثلين عن السلطات الإدارية المركزية – وزارات و جهات إدارية أخرى – ورئيس المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين ورؤساء المجالس الجهوية لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين،[4] وأوكلت له

---

[1] – للإطلاع والتوسع حول المهام التي تضطلع بها هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، أنظر طاهري حسين، دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، مرجع سابق، ص 223 وما بعدها.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص...، مرجع سابق، ص471

[3] – الجريدة الرسمية العدد17 لسنة 1996.

[4] – تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-95 على أنه " يتكون المجلس الأعلى لمهنة المهندس الخبير العقاري الذي يدعى في صلب النص " المجلس الأعلى" ويرأسه الوزير المكلف بالمالية أو ممثله مما يأتي – ممثل وزير العدل – ممثل الوزير المكلف بالداخلية – ممثل الوزير المكلف بالتعليم العالي – ممثل الوزير المكلف بالفلاحة – ممثل عن كل واحد من الوزراء المكلفين بالتهيئة العمرانية والتعمير والأشغال العمومية – المدير العام للأملاك الوطنية – مدير المعهد الوطني للخرائط

عدة مهام السهر على احترام أحكام الأمر المنظم للمهنة، والسهر على حسن سير المهنة، وأيضا الفصل في كل مسألة متعلقة بالمهنة بمبادرته الخاصة أو بطلب من السلطات العمومية أو من المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين،كذلك يصدر مقررات نافذة وتوصيات أو مجرد أراء وأيضا يعد نظامه الداخلي ويضبطه،[1] أي دوره يرتكز أساسا في الإشراف العام على المهنة وبخاصة التنسيق بين هيئة إدارة المنظمة والسلطات الإدارية المركزية. وكذا الموافقة على الترخيص للمهندسين الخبراء العقاريين الأجانب بممارسة المهنة في الجزائر.[2]

ب) يضاف إليه المجلس الوطني كجهاز لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين والذي نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر بقولها (يتشكل المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين الذي يدعى في صلب النص "المجلس الوطني للهيئة" من رؤساء المجالس الجهوية التابعة للهيئة ومن مندوبين منتخبين).

دوره محدود نصت عليه المادة 17 من الأمر 95-08 حيث يبادر بكل إجراء من شأنه ضمان احترام قواعد وأعراف المهنة حيث يتكفل في هذا الصدد بجملة من المهام أهمها تنفيذ المقررات التي يتخذها المجلس الأعلى لمهنة المهندس الخبير العقاري والسهر على احترام تطبيقها، وكذلك احترام النظام الداخلي للهيئة، وأيضا تنسيق أعمال المجالس الجهوية...إلخ. كما يمارس المجلس الوطني والمجالس الجهوية للهيئة بعنوان دائرة اختصاصها الإقليمي السلطة التأديبية تجاه أعضاء الهيئـــة على كل خطأ مهني أو إخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس الخبير العقاري في ممارسة مهنته.[3]

وقد حددت المواد من 6 إلى 15 من ذات المرسوم طرق عمل المجلس وكيفية انتخاب الرئيس والمصالح أو الأجهزة الإدارية الداخلية والنصاب القانوني لصحة الاجتماعات.ويعد هذا المجلس الجهاز الحائز للسلطة البت التقرير الحقيقية والتسيير المباشر لمهام هيئة المهندسين الخبراء

– مدير المركز الوطني للتقنيات الفضائية – مدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي – رئيس المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقارين – رؤساء المجالس الجهوية لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين ".

[1] – أنظر المادة 8 و9 من الأمر 95-08.

[2] – أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي 96_95 . وأيضا عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع مشار إليه، ص 114.

[3] – أنظر المادة 18 و19 من الأمر 95-08.

العقاريين كمنظمة مهنية متخصصة.[1] من ذلك مثلا ما نصت عليه وأكدته المادة 15 من الأمر 95-08 من أنه: (يسير هيئة المهندسين الخبراء العقاريين مجلس وطني ومجالس جهوية للهيئة). هذا كله على المستوي المركزي (الوطني) .

ج) أما على المستوى الجهوي فتمثل هذه المنظمة، المجالس الجهوية لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، حيث حددت المواد من 16 إلى 33 من المرسوم التنفيذي 96-95 عدد أعضائها ودائرة اختصاص كل منها وطريقة تكوين مكاتب المجالس الجهوية وأجهزته الإدارية و انتخاب الرئيس ونظام المداولات...إلخ.

الفرع الثالث

المنظمة المهنية لمهنة المهندس المعماري

بالمقارنة مع المنظمات المهنية الأخرى في الجزائر وفي التشريعات المقارنة، فإن المشرع الجزائري قد تعامل مع هذه المنظمة المهنية بشكل مغاير إلى حد ما وهو ما تجدر الإشـــارة إليـــه، وهذا من حيث المصطلحات المستعملة والهياكل الإدارية المشرفة على النشاط المهني للهندسة المعمارية، الأمر الذي سينعكس على طريقة ممارستها مهام وظيفتها الإدارية والتنظيمية من حيث تأطير المهنة وتسييرها والإشراف عليها بشكل عام كما يلي:[2]

1/ فمن حيث المصطلح المستخدم لتسمية الجهاز الممثل لمهنة الهندسة المعمارية المشرع اصطلاح أو تسمية "**نقابة**" بدل منظمة المستعملة في العديد من المناسبات والأنشطة فقد خصص الفرع الثالث من الباب الثاني من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة الهندسة المعمارية[3] المعدل[4] بموجب القانون04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07، للمنظمة المشرفة على المهنة بعنوان "نقابة المهندسين المعماريين" بدل منظمة مهنية وهذا الأخير هو الأنسب في تقدير الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن" وأيضا علي خطار الشنطاوي لأنه لا يمكن التمييز بينها وبين النقابة العمالية بسهولة ويسر لأسباب سبق وأن بينها في موضوع سابق في أطروحتنا

---

[1] – أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مؤلف مشار إليه، ص 472.

[2] – نفس المرجع، ص 473.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

ونحن نشاطرهم الرأي. أما المشرع المغربي أطلق عليها مصطلح "**هيئة**" المهندسين المعماريين وهو ما نصت عليه المادة 33 من الظهير الشريف رقم 122–92–1 المؤرخ في 10سبتمبر 1993 المنفذ للقانون 89–016 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية.[1]

وعليه، فقد نصت المادة 25 من المرسوم التشريعي 94–07 المعدل والمتمم على أنه: (تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني.

تتمتع النقابة الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير).

وهو الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 33 (تضم هيئة المهندسين المعماريين الوطنية وجوبا جميع المهندسين المعماريين المأذون لهم قانونا في مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في القطاع الخاص والمهندسين المعماريين العاملين في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو القائمين بالتدريس في مؤسسات التعليم العالي للهندسة المعمارية....). ونصت المادة 35 على تمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية.[2]

يتبين من أن المشرع الجزائري حرص على الطابع التمثيلي لهذه النقابة (المنظمة) المهنية لأبناء المهنة من الأعضاء المنتمين إليها بعضويتهم الإلزامية لا الاختيارية على غرار المنظمات المهنية الأخرى، وهذا بالتسجيل في الجدول الوطني المفتوح دوريا لكل الراغبين في الممارسة الحرة والمستقلة لمهنة المهندس المعماري، متى استجمع الشروط القانونية والتقنية الأخرى الواجب توافرها في كل مترشح جديد للمهنة، والمحددة في بنود مواد المرسوم التشريعي محل البحث.

كما يتبين من التعريفين المذكورين من جهة أخرى **طبيعة** الكيان القانوني الذاتي المستقل الذي تتمتع به هذه المنظمة (أو النقابة) المهنية، حيث لها شخصية قانونية اعتبارية أو معنوية وذمة مالية مستقلة عن الكيانات والأشخاص القانونية الأخرى كالدولة والجماعات الإقليمية والمنظمات المهنية المماثلة، ومن باب أولى عن النقابات العمالية، بسبب اختلاف طبيعة المهمة ومجال النشاط والتخصص المهني أو الإقليمي...إلخ.

---

[1] – الجريدة الرسمية المغربية العدد رقم 1 لسنة 1993.

[2] – الجريدة الرسمية المغربية العدد رقم 1 لسنة 1993.

2/ أما من جهة التنظيم الهيكلي لنقابة المهندسين المعماريين وطريقة العمل وأجهزتها الإدارية، فقد حددتها المواد من 28 إلى 37 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم السالف الذكر.

فطبقا للمادة 28 تتمثل هيئات نقابة المهندسين المعماريين في :- الجمعية العامة المحلية – المجالس المحلية للنقابة – المؤتمر الوطني – المجلس الوطني للنقابة.

ومنه، تشير المادة 29 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 96-293 على أن الجمعية (تتكون من مجموع المهندسين المعماريين المسجلين بالجدول المحلي ومن ممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية).

أما المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي94-07 المعدل والمتمم والمادة 6 من المرسوم التنفيذي 96-293 يتكون من سبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة المحلية لمدة أربع سنوات ومن ممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية الذي يعينه الوزير لمدة أربع سنوات.

وبالنسبة للمؤتمر الوطني للمهندسين المعماريين فنصت عليه كل من المادة 31 من المرسوم التشريعي وأيضا المادة 19 من المرسوم التنفيذي والذي يتكون من أعضاء المجالس المحلية وأربعة ممثلين تنتخبهم الجمعيات العامة المحلية وأعضاء المجلس الوطني للنقابة.

أما المادة 24 من المرسوم التشريعي والمادة 24 من المرسوم التنفيذي نصت تكوين المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين الذي يتكون من 14 (أربعة عشر) عضوا ينتخبهم المؤتمر من بين أعضاء المجالس المحلية لمدة 4 سنوات وممثل عن الوزير المكلف بالهندسة المعمارية. ينتخب من بين أعضائه – رئيسا – كاتبا عاما – أمينا للخزينة.[1]

3/ ومن حيث صلاحيات هيئة نقابة المهندسين المعماريين، فقد حددتها المواد من 26 إلى 27 ومن المادة 43 إلى 49 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه، والتي تتمحور خاصة في مراقبة المهنة من حيث: الولوج إلى المهنة وممارستها ابتداءً، وذلك بالتسجيل في الجدول الوطني، ومن حيث طبيعة السلطة التنظيمية والتأديبية التي تحوزها نقابة المهندسين المعماريين... إلخ.[2] وهذا

[1] – راجع للتفصيل أكثر حول كيفية تكوين هذه هيئات المكونة للنقابة و أيضا طريقة انتخاب الأعضاء و نظام الاجتماعات والمداولات والنصاب القانوني لاتخاذ القرارات أنظر الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994. وأيضا الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 1996. وأيضا الجريدة الرسمية العدد 31 لسنة 1998.

[2] – أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 474.

بمقتضى أحكام المرسوم التشريعي المنظم للمهنة والمرسومين التنفيذيين المطبقين له 96-293 و98-153 وكذا النظام الداخلي للمهنة، وهو ما سنتعرض له لاحقا في أطروحتنا هذا عند الحديث عن سلطات المنظمة المهنية، ومنها مهنة المهندس المعماري تحديدا.

أما في القوانين المقارنة ومنها القانون المغربي على سبيل المثال فإن التنظيم الهيكل لهيئة المهندسين المعماريين وطريقة العمل وأجهزتها الإدارية، تختلف اختلافا كليا عن ما هو في الجزائر فقد حددتها المواد من 39 إلى 70 أجهزة هيئة المهندسين المعماريين التي تتشكل من المجلس الوطني لهيئة المهندسين المعماريين والذي حددت المواد من 48 إلى 51 من الظهير الشريف اختصاصاته والتي من بينها وضع جميع الأنظمة الداخلية اللازمة لسير الهيئة على أحسن وجه يحدد مبالغ اشتراكات الأعضاء، ينظر في طلبات الاستئناف المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المجالس الجهوية ولاسيما القرارات المتخذة في الميدان التأديبي...إلخ، أما عن سيره فقد نصت على ذلك المواد من 52 إلى 55 من نفس الظهير الشريف السالف الذكر.

وتشمل أيضا الهيئة المجالس الجهوية والتي نصت عليها المواد من 56 إلى64 أما اختصاصاتها وسيرها فقد نصت عليها المواد 65،66،67،68، 69 و70 من الظهير الشريف. كما أن الهيئة تتمتع بالسلطة التنظيمية والتأديبية وهذه الأخير وإجراءاتها نصت عليها المواد من 71 إلى 101 من نفس الظهير.[1]

الفرع الرابع

المنظمة المهنية لمهنة الطب في مصر (كنموذج في القانون المقارن)

إن أول قانون صدر لنقابة الأطباء في مصر هو القانون 65 لسنة 1940 الصادر في 29 يوليو لسنة 1940 والذي بموجبه تم إنشاء نقابة عليا للمهن الطبية،[2] والذي ألغى عام 1949 بالقانون 62 لسنة 1949 والذي قام بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن الطبية والصادر بتاريخ 16 مايو سنة 1949، والذي ألغى في عهد الثورة بالقانون رقم 45 لسنة 1969 بشأن نقابة

---

[1]- راجع للتفصيل أكثر حول كيفية تكوين هذه هيئات المكونة للنقابة وأيضا طريقة انتخاب الأعضاء و نظام الاجتماعات و المداولات و النصاب القانوني لاتخاذ القرارات الظهير الشريف رقم 122-92-1 المؤرخ في 10سبتمبر 1993 المنفذ للقانون 89-016 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية و إحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية. الجريدة الرسمية المغربية العدد رقم 1 لسنة 1993.

[2] – أنظر قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

الأطباء والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2005 وهو القانون الحالي[1]. أما نقابة أطباء الأسنان فيحكمها حاليا[2] في مصر القانون 28 لسنة 1989. إلى جانب إنشاء نقابات أخرى مثل نقابة الأطباء البيطريين التي يحكمها حاليا رقم 70 لسنة 2001 .[3]

ومن ثمة، فإن المشرع المصري هو الأخر يستعمل مصطلح النقابة المهنية بدل المنظمة المهنية ومنها نقابة الأطباء، مما يجعلنا لا نميز بين النقابة العمالية والنقابة المهنية لاسيما أن المشرع يطلق تسمية النقابة أيضا على النقابات العمالية في مصر.

أما فيما يخص تكوين نقابة الأطباء واختصاصاتها في مصر

إذا كان تكوين النقابات يختلف بتنوع النقابات من دولة لأخرى، فالهيكل التنظيمي للنقابات مثلا في فرنسا يقوم على تعداد المجالس داخلها(إقليمية، محلية، مركزية وطنية) والهدف من هذا التدرج يحمل شقين:

الأول: تكون صلاحيات كل نقابة موزعة بين هذه المجالس.

والثاني: تكون قرارات المجالس الدنيا قابلة للطعن أمام المجلس الأعلى منها.

أي التنظيم في ثلاثة مستويات يسمح بتخصص أفضل، فهناك مجلس إقليمـــي، ثـــم مجلس محلـــي، وأخيرا مجلس وطني.[4] وكذلك الأمر بالنسبة لنقابة الأطباء، والتي تتكون طبقا للمادة 11 من قانون 45 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2005 فهي تتكون من – الجمعية العمومية،– ومجالس النقابات الفرعية على مستوى المحافظات، ومنه يتضح أن الهيكل التنظيمي بالنسبة لهذه المنظمات أو النقابات المهنية يقوم على التدرج والتعدد في المجالس المكونة. فمنظمة أو نقابة الأطباء المهنية تتكون من مجالس للمنظمة أو للنقابات الفرعية على مستوى المحافظـــات، ومجلس للمنظمة أو للنقابة العامة على مستوى الجمهورية، إضافة إلى الجمعيات العمومية للمنظمات أو للنقابات الفرعية على مستوى المحافظات، والجمعية العمومية للمنظمة أو للنقابة على مستوى الجمهورية.

---

[1] – الجريدة الرسمية المصرية العدد الأول لسنة 2005.

[2] – الجريدة الرسمية المصرية العدد رقم 21 لسنة 1989.

[3] – الجريدة الرسمية المصرية العدد رقم 4520 لسنة 2001.

[4] – جورج فيدل بيار دلفوفية: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2001، ص 490.

وعليه، فالمنظمات (أو النقابات) المهنية تتميز عن النقابات العمالية بهيكلها الطائفي، فأعضاء مختلف المجالس دائما يتم تعيينهم من الأعضاء المقيدين بجدول المنظمة أو النقابة علاوة على أنه بالنسبة لأغلب المنظمات أو النقابات المهنية يتم انتخاب المجالس من قبل أعضاء المهنة ومجالس المراتب العليا يتم انتخابها من قبل مجالس المراتب الخاضعة لها.[1]

إن منظمة أو نقابة الأطباء في مصر تتمتع بأدوار مهمة كباقي النقابات أو المنظمات المهنية، الأول اتجاه الدولة، والثاني تجاه المهنة ذاتها وهذا الأخير تتمثل خاصة في ضمان الانضباط الداخلي، وتنظيم المهنة من خلال تحديد القواعد التي تدير المهنة وضع النظام الداخلي للمنظمة أو النقابة، وأيضا قيامها بدور الرقابة على المهنة عن طريق القيد في الجدول، إلى جانب تمتعها بممارسة السلطة التأديبية على الأعضاء مرتكبي الأخطاء المهنية. وهذا يعني أن منظمة أو نقابة الأطباء تدير مرفق عام في المجالين الإداري والتأديبي.[2]

إذا كانت هذه بعض الأمثلة عن بعض المنظمات أو النقابات المهنية والتعريف بها فماذا عن طبيعتها القانونية، وفيما تكمن أهمية تحدد هذه الطبيعة، ذلك هو موضوع المبحث الثاني الموالي.

المبحث الثانـــي

الطبيعة القانونية الخاصة بالمنظمات المهنية

بعد أن عرف العالم أجمع كما سبق وأن بينا في موضع متقدم من هذه الأطروحة عقب الحرب العالمية الثانية ظهور وانتشار العديد من المنظمات (أو النقابات) المهنية التي تتكفل بإدارة نشاط طائفة من الأفراد من حيث تنظيم ومراقبة مزاولة المهن الحرة التي يمارسها هؤلاء أو تأديب المنتمين إليها، يمكننا القول أن وجود وظهور هذه التنظيمات المهنية يعتبر مظهرا من أهم مظاهر الإدارة الحديثة،[3] بعد ما أناطت لها الدولة ممارسة اختصاصها الأصيل في هذا الميدان مع احتفاظها (الدولة) بحق الإشراف والرقابة عليها تحقيقا للمصلحة العامة، وهو ما أحدث ثورة على مستوى العديد من المفاهيم القانونية، خاصة الإدارية منها.

---

[1] – أنظر قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

[2] – نفس المرجع، ص 23.

[3] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص48.

ومنه، فإن مهمة إدارة نشاط التنظيم المهني من قبل أبناء المهنة قد أثر على وظائف الدولة التي أصبحت تتدخل أكثر فأكثر في مجال التشريع[1]، الشيء الذي انعكس على مفهوم المرفق العام، الذي أصبح يعرف على أساس أنه كل نشاط ذي مصلحة عامة بصرف النظر عن المنظمة أو الهيئة التي تمارسه، وبالتالي أصبح هذا التطور في إدارة المرافق العامة يثير إشكاليات هامة وجوهرية خاصة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، فهل تعتبر مرافق عامة أم لا؟ وهل تتوفر على عناصر المؤسسة العامة لاعتبارها كذلك، وما هي الطبيعة القانونية لنشاطات والأعمال الصادرة عنها؟ وهل الأمر هنا يتعلق بشخص عام أم خاص؟ وفي ظل هذه الإشكاليات وأمام سكوت المشرع عن بيان الوصف القانوني لهذه المنظمات المهنية سواء في القانون الجزائري أو المقارن، مع التنصيص على منحها الشخصية المعنوية الأمر الذي كان لابد وجعلها مسألة محل اجتهاد بين أيدي الفقه والقضاء الإداريين.

وللتطرق إلى تحليل هذه الإشكاليات والبحث في طبيعة هذه المنظمات المهنية باعتبارها موضوعا متشعبا وشائكا على نحو يصعب حصره أمام غياب تعبير صريح لإرادة المشرع وتضارب الآراء الفقهية وتردد الاجتهادات القضائية ونتيجة لما لهذه الطبيعة من آثار على نظامها القانوني، فإن الضرورة تتطلب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول منها التكييف القانوني للمنظمات المهنية في ظل نظرية القانون الإداري، وفي الثاني المنظمات المهنية ومهمة المرفق العام، وفي مطلب ثالثا وأخيرا تأصيل وتكييف الفقه والقضاء الإداريين للطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية.باعتبار ما لتحديد الطبيعة القانونية للمنظمات أو النقابات المهنية من أهمية من الناحية النظرية، حيث أننا من خلال الجانب النظري نتعرف على موقف التشريع والقضاء والفقه من ذلك، أما من الناحية العملية فيؤدي التكييف القانوني للمنظمات المهنية إلى آثار ليس فقط من ناحية الاختصاص القضائي للنظر في أعمالها ولكن أيضا من ناحية الأعضاء المنتسبين إليها وأموال وموارد هذه المنظمات، ومن ناحية عقودها وصلاحياتها في التعاقد، وإمكانية استخدام طرق التنفيذ العادي ضدها...

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 62.

المطلب الأول

التكييف القانوني للمرافق المهنية في ظل النظرية العامة للقانون الإداري

انتشر هذا النوع من المرافق بشكل واسع في أعقاب الحرب العالمية الثانية كما سبق وأن ذكرنا، حينما ارتفعت أصوات المهنيين مطالبين بالتنظيم الرسمي للمهن التي يحترفونها حماية لحقوقهم في مواجهة التدخل الحكومي، ورعاية لمصالحهم المشتركة ازدادت أهميتها تدريجيا كما ازداد اهتمام الدولة بتنظيمها على أسس سليمة، وهذا ما تنبه إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي استقر على اعتبار هذه المرافق نوعا من أنواع المرافق العامة تحت اسم " **المرافق المهنية** " وذلك رغم عدم موافقة بعض الفقهاء على هذا الرأي، بينما يعتبرها فريق آخر فصيلا من المرافق العامة الاقتصادية، في حين نجد فريقا ثالثا يوافق على الاعتراف لها بصفة المرافق العامة لكنه لا يقر باعتبارها ذات طابع اقتصادي، بل معتبرا إياها مجرد منظمات أنشئت كي تنظم ممارسة المهن الرئيسية بالدولة مع تمتعها بالشخصية الاعتبارية وبقدر كبير من امتيازات السلطة العامـــة، حيث أباح لها المشرع اللجوء إلى أساليب القانون العام كي تتمكن من تنظيم ممارسة تلك المهن، ولكي تتمكن من إصدار الأوامر والنواهي إلى الممتهنين المنتميين إليها وتنفيذها جبرا عنهم ومعاقبتهم على الخروج عنها.[1] وعليه، ما هو أساس العلاقة بين المنظمة المهنية والمرفق العام والمؤسسة العامة؟ وهل تعتبر المنظمة (أو النقابة) المهنية مؤسسة عامة؟ هو ذلكم ما سنتناولنه بالدارسة في الفرع الأول، ثم نتطرق في فرع ثان إلى المؤسسة العامة المهنية كمنظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية .

الفرع الأول

المنظمة المهنية وعلاقتها بمفهوم كل من المؤسسة العامة والمرفق العام

أولا: فكرة المؤسسة العامة ومدى ارتباطها بمدلول المرفق العام

إن عدم اعتراف القضاء الإداري الفرنسي في حكم "Bouguen" الصادر في 2 أبريـــل 1943، وأيضا القضاء المصري والمغربي...إلخ للمنظمات (أو النقابات) المهنية بصفة المؤسسة العامة، وكل من سار على نهجهم،إلى جانب بعض فقهاء القانون الإداري المقارن الذين أيدوا

[1]– أنظر، عزوزي عبد الإله و عماري عبد الغني و الملكي عبد المجيد: بحث بعنوان المسؤولية المهنية في القانون المغربي، مذكرة ماستر تخصص قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية، جامعة مولي إسماعيل، مكناس سنة 2008– 2009، ص 03.

القضاء في ذلك، في حين أصبغ عليها البعض الآخر هذا الوصف، دفعنا إلى البحث والوقوف على حقيقة ذلك، وهذا من خلال تحديد مفهوم المؤسسة العامة والبحث في مدى ارتباطها بالمرفق العام.

1/ **مفهوم المؤسسة العامة:** في هذه النقطة سنقف على التعريف بالمؤسسة العامة من حيث تحديد مدلولها، أركانها وخصائصها لتحديد طبيعة المنظمات (أو النقابات) المهنية باعتبارها تقوم على إدارة مرفق عام. وهذا من خلال الوقوف على العلاقة بين المؤسسة العامة والمرفق العام من خلال النظرية العامة للقانون الإداري.

أ/ تحديد مدلول المؤسسة العامة

عرفت فكرة المؤسسة العامة تطورا بالغ الأهمية، وصل إلى حد وصف الفقه لها بأنها أزمة " La crise de la notion d'établissement public "، بحيث أن فكرة المؤسسة العامة بدأت في أول الأمر في نطاق ضيق، فاقتصرت على منح بعض المرافق العامة الإدارية الشخصية المعنوية، وترتب على ذلك وجود نظام قانوني خاص وموحد تقريبا للمؤسسات العامة، خضعت له المؤسسات العامة التقليدية. بمعنى أنه كانت توجد فئة واحدة تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية لإدارة عدد من المرافق العمومية. هذه الفئة هي المؤسسة العمومية l'établissement public. أي شخص معنوي يخضع للقانون العام يتكفل بتسيير مرفق عمومي، بحيث تبلور هذا المدلول خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر، لأن قبل هذا التاريخ، كانت عبارة "المؤسسة العامة l'établissement public " تستعمل بدون تمييز بين الأشخاص العمومية "les personnes publique" والأشخاص الخاصة ذات النفع العام " Les personnes privées d'intérêt général"[1]. وعليه، كان هذا التمييز لا يطرح أية إشكالية لأن المؤسستين كانت لكل منهما أهداف تختلف عن الأخرى و نظام قانوني متميز. ولكن بعد أن أصبحت المؤسسة العمومية تتميز عن المؤسسة ذات النفع العام من حيث أن هذه الأخيرة أشخاص خاصة لا تقوم على تسيير مرفقا عاما، إلا أن نشاطها أصبح يحقق منفعة ما للأفراد مما جعله يحظى ويتمتع بحماية الإدارة التي أصبحت بفعله تعترف لها بالخدمة العمومية. وبسبب هذه الأخيرة (الخدمة العمومية)، أصبحت هناك صعوبة للتمييز بينهما بسبب اشتراكهم في العلة، في

[1] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق،ص 214.

حين أن هذا التمييز يؤدي إلى نتائج هامة: فالمؤسسة العمومية تخضع للقانون العام بينما تبقى المؤسسة ذات النفع العام خاضعة للقانون الخاص.[1]

ولكن انتشار الأفكار الاشتراكية، والاقتصاد الموجه، ظهرت مرافق جديدة إلى جانب المرافق التقليدية وهي المرافق الاقتصادية والمهنية والتي منحها المشرع الشخصية المعنوية[2] ومع هذا بدأ الحديث عن أزمة مفهوم المؤسسة العامة[3].وحينها تساءل الفقه والقضاء: هل يظل التعريف التقليدي للمؤسسات العامة ساريا فيعتبر المرفق المهني مؤسسة عامة متى منح الشخصية المعنوية؟

حول هذا انقسم الرأي في القضاء والفقه :

* فذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه ليس من الضروري أن يكون المرفق المهني الذي يمنح الشخصية المعنوية مؤسسة عامة، وإنما هو شخص من أشخاص القانون العام، يدير مرفقا عاما. وبهذا القضاء لم تعد أشخاص القانون العام مقصورة على نوعين هما الأشخاص الإقليمية والأشخاص المرفقية المصلحية، وإنما وجد بجوارهما نوع ثالث من الأشخاص. وكمظهر نموذجي لهذه الأزمة نذكر، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31 جويلية 1942 في قضيـــة " Monpeurt ". وتجد القضية أصلها في قانون 16 أوت 1940 الذي أحدث مؤسسات تجمعية في بداية الحرب العالمية الثانية وذلك بشكل لجان تنظيم كلفت بتنسيق الإنتاج الصناعي بغية تجنب القحط وكان على هذه اللجان، المؤلفة من أعضاء المهنة الواحدة، أن تسعى للوصول لاتفاقات طوعية بين المؤسسة الخاصة المعنية أو تتخذ في حال الفشل إجراءات سلطوية. وحدث أن صاحب إحدى المؤسسات السيد "Monpeurt" لم يرض عن قرار اتخذته اللجنة التنظيمية لصناعة الزجاج من أجل توزيع الفحم الضروري فرفع دعوى أمام القضاء الإداري للحصول على إلغاء القرار. وكانت المسألة القانونية المطروحة أمام القاضي هي هل تعتبر اللجنة التنظيمية جهاز إداريا أي مؤسسة عامة؟ فالقانون 16 أوت 1940 لم يوضح ذلك. إلا أن امتيازات السلطة العامة هي حسب المفهوم التقليدي من خصائص المؤسسة العامة، وضمن هذا الأفق فإن اللجنة التي كانت تتمتع بسلطة فرض إجراءات (التوزيع لكميات الفحم) تشكل أعمالا إدارية، تعتبر

---

[1] – ناصر لباد، نفس المرجع، ص215.

[2] – سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الأول (نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة) دار الفكر العربي، 1993،ص 112.

[3] – أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 448.

بمثابة مؤسسة عامة. تلك كانت نتيجة هذا التفكير الذي حصل بشأنه جدل قانوني تقليدي، إلا أن مجلس الدولة أكد في الحل الذي أعطاه بقراره، أن لجنة التنظيم **ليست مؤسسة عامة** ولكن في الوقت نفسه تستطيع اتخاذ أعمال إدارية، الأمر الذي يعني وفق مدلول النظرية التقليدية أن هناك تناقضا: فإما أن تعتبر اللجنة مؤسسة عامة ويكون بإمكانها اتخاذ أعمال إدارية، وإما أنها لا تملك هذه الصفة ولهذا لا تستطيع اتخاذ أي عمل إداري. وعليه، فإن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة يبين أن المفهوم الأصلي قد تم تجاوزه، مقرا أنه إلى جانب المؤسسة العامة التقليدية أو الإدارية توجد من الآن فصاعدا مرافق عامة أخرى تتمتع بالشخصية الاعتبارية، هذه المرافق المشخصة يمكن أن تخضع للقانون العام أو القانون الخاص، وأن تشكل الأساليب الجديدة لتسيير ليس فقط المرافق العامة وإنما لتسيير كل نشاط ذي مصلحة عامة أيضا.[1] وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكام "Bouguen" أيضا. سيأتي تفصيل وقائع القضية هذه في حينه، والأمر نفسه قال به مجلس الدولة المصري بشأن نقابة المهن الهندسية في حكمه الصادر في 26 ديسمبر 1950 إذ يقول: (إن الرأي الراجح فقها و قضاء في شأن التكيف القانوني لنقابة المهن " Les ordres professionnels" ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسة العامة "Les établissements publics" وهي المصالح الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة التأديب...).

وذهب رأي آخر إلى اعتبار هذه المرافق العامة الجديدة مؤسسات عامة إذا منحت الشخصية المعنوية[2].

يتضح من خلال ما سبق بأن مدلول المؤسسة العامة في التشريع الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر كان ذا بعد واسع، بحيث كان يطلق على الوحدات الإقليمية والمرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية، إلى أن استقر الأمر بعد ذلك في فرنسا على تضيق مدلول المؤسسة العامـــة، فأصبح يقتصر فقط على المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية، والتمييز بينها وبين

[1] – أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 448 و 449.

[2] – للاستزادة أنظر سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 112 إلى 115.

الوحدات الإقليمية. وهذا هو المعنى التقليدي للمؤسسات العامة بوصفها مرفقا تدره منظمة عامة متمتعة بالشخصية المعنوية.[1]

وتجدر الإشارة أنه إلى غاية سنة 1940 لم يعرف القانون فئات قانونية أخرى من الأشخاص العمومية سوى الإقليمية والمؤسسات العمومية بنوعيها الإداري والصناعي والتجـــاري. وبالتالـــي، فإن أي شخص عمومي إذا لم يكن مجموعة إقليمية محلية (الولاية في الجزائر والمحافظة في فرنسا والبلدية في كليهمـــا)، فإنه ينتمي بالضرورة إلى فئة المؤسسة العمومية، أما ابتداء من سنة 1940، فإن فئات أخرى من الأشخاص العمومية قد بدأت بالظهور، و يتعلق الأمر خاصة كما سبق وأن أشرنا في موضوع سابق من أطرحتنا هذه[2]، بلجان التنظيم في المجال الاقتصادي والمنظمات المهنية[3] وهذه الأخيرة هي موضوع بحثنا هذا.

* أما الفقه والقضاء الجزائريان فقد سارا على نهج نظيريهما الفرنسي بشأن المؤسسة العامة. وعلى هذا الأساس، فإن الأستاذ "أحمد محيو" و"ناصر لباد" قسما المؤسسة العامة إلى نوعين فقط هما المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الصناعية والتجارية، فكان أساس هذا التقسيم راجع إلى النظام الاشتراكية التي كانت تنتهجه الجزائر قبل التسعينيات بحيث كانت الدولة تحتكر كل المؤسسات وتشرف عليها، أما المنظمات المهنية لم يدخلاها ضمن فئة المؤسسات العامة بل اعتبراها مرافق عامة مهنية يتم تسييرها عن طريق منظمة (أو نقابة مهنية) لا بأسلوب المؤسسة العامة.[4] ومنه: فلا يعترفان لهذه المنظمات المهنية بصفة المؤسسة العامة و ذلك لأسباب متعددة منها إرث النظام القانوني من فرنسا سنة 1962 والعمل به بعد الاستقلال إلا ما تنافى والسيادة الوطنية ومنها طريقة تسيير المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العامة، وأيضا نظام المنظمات المهنية.[5] فلقد أخضع القضاء هذه الأخيرة لنظام قانوني جديد بحيث لم يعتبر هذه المنظمات مؤسسات عمومية ce ne sont pas des établissements publics. وبالتالي لا تخضع للنظام القانوني الذي يحكم المؤسسات العمومية.

---

[1] – لتوسع أكثر أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،ص 07.

[2] – راجع الصفحة 139 و ما بعدها.

[3] – نصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص 216 وما بعدها.

[4] – نفس المرجع، ص217 و أيضا 226.

[5] – لتفاصيل أكثر في هذا الشأن أنظر، نفس، المرجع ،ص 218 و228.

ويضيف الأستاذ "ناصر لباد" قائلا: إنه من جهة أخرى، فقد أكد القضاء، بأن النظام القانوني لهذا النوع من المرافق العمومية المهنية يخضع لقانون مختلط، أي لقواعد من القانون الخاص وقواعد من القانون العام.[1] وبهذا، تقترب المرافق العمومية المهنية من هذه الناحية من المرافق العمومية الصناعية والتجارية. ولكن طبيعة النشاط الذي يمارسه كل من النوعين يجعل نظامهما القانوني مختلفا، فالمرافق العمومية الصناعية والتجارية تمارس نشاطا اقتصاديا تسير بأسلوب المؤسسة العامة، بينما المنظمات المهنية يتمثل نشاطها في تنظيم الانضباط المهني من خلال إصدار أوامر يتم تنفيذها جبرا، تسير بأسلوب أو نظام المنظمات.[2]

و يشير الأستاذ "ناصر لباد"، أن المؤسسات العمومية Les établissements publics يمكن أن تتخذ تسميات مختلفة منها الديوان L'office، الوكالةl'agence، المركزle centre، الصندوق la caisse، الغرفة la chambre ، المعهد l'institut،المكتبle bureau ،...إلخ، ولكنه لم يذكر من بين هذه التسميات المنظمة أو النقابة المهنية.

ويؤكد أن هذا الوصف لا يلحق بالمنظمات المهنية من خلال إفراد بعض الأمثلة على تقسيمه الثنائي للمؤسسة العامة ومنها الإدارية وأيضا الاقتصادية (الصناعية والتجارية) موضحا في نفس الوقت أن هذا الأسلوب لتسيير المرفق العمومي وقد استعمل من الاستقلال إلى يومنا هذا، ومن الأمثلة[3] التي يضربها للمؤسسات العامة الإدارية المركز الوطني التربوي الفلاحي والذي تم تأسيسه بموجب الأمر 67-171 المؤرخ في 31 أوت 1967، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: (تحدث مؤسسة عمومية ذات طابع إداري...تسمى المركز الوطني التربوي الفلاحي...)[4].

وأيضا الوكالة الوطنية لحماية البيئة، والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 83-457 المؤرخ في 23 جويلية 1983[5]، حيث نصت المادة الأول منه على أنه (تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري... تسمى الوكالة الوطنية لحماية البيئة).

---

[1]- ناصر لباد، نفس المرجع،ص 227.

[2]- نفس، المرجع ،ص 211 و ما بعدها.

[3]- نفس المرجع ،ص219 وما بعدها.

[4]- أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد 67 لسنة 1967.

[5]- الجريدة الرسمية العدد 31، لسنة 1983.

ومن الأمثلة التي ضربها للمؤسسات العمومية الاقتصادية نذكر، ديوان رياض الفتح الذي تم إنشاؤه بموجب المرسوم رقم 83-497 المؤرخ في 13 أوت 1983[1]، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه (تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري...تسمى ديوان رياض الفتح).

وأيضا الغرفة الفلاحية والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-38 المؤرخ في 16 فيفري 1991[2]، حيث نصت المادة الأولى منه (تعد الغرفة الفلاحية مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري...).

كما يشير أيضا أن المشرع في العديد من المرات قد انتقل من نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، إلى نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والعكس مثلما فعل مع ديوان الترقية والتسيير العقاري"L'office de promotion et de gestion immobiliére ".

أما الأستاذ "**محمد بوسماح**" اعتبر المؤسسات العمومية الشخص الثالث من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بعد الدولة والجماعات المحلية[3].

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد 34، لسنة 1983.

[2]- الجريدة الرسمية العدد، 8 لسنة 1991.ويجب التنبيه أن هذه الغرف قد أصبحت في النظام القانوني الجزائري مند منتصف التسعينيات وبالتحديد مند 1996 تنتمي لأشخاص القانون الخاص. حيث صدر في شأنها كالغرفة الوطنية للتجارة والصناعية المرسومان التنفيذيان 96-93 و96-94 ليحلا على التوالي محل المراسيم 80-47 المؤرخ في 23 فبراير 1980 المتضمن إنشاء غرفة التجارة والصناعة. والمرسوم 80-46 المؤرخ في 23 فبراير 1980 الغرفة الوطنية للتجارة. والمرسوم 87-171 المؤرخ في 1 غشت 1987 المتضمن إعادة تنظيم الغرفة الوطنية للتجارة والصناعة. والمرسوم 87-172 المؤرخ في 1 غشت 1987 المتضمن إعادة تنظيم الغرف التجارية في الولايات.وقد نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-93 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء غرفة التجارة والصناعة، على أن " الغرف مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتوضع تحث إشراف الوزير المكلف بالتجارة".ونصت المادة السادسة على صلاحيات الغرفة ومهامها، ومن بينها تمثيل المنتمين إليها لدى السلطات العمومية، ومشاركتها في بعض النشاطات الإدارية والتجارية، بالإضافة إلى مهام إدارية أخرى تتمثل في إصدار الوثائق والشهادات العلمية التكوينية لأعضائها تمكنهم من التعامل على المستويين الداخلي الخارجي، الأمر الذي صدر فيه نص خاص هو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 2002 (الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2002) الأمر الذي يدل دون شك على بقائها متأثرة بطبيعة وظيفتها الأولى الإدارية الخاضعة لقواعد القانون الإداري. وبذلك تغير نظامها القانوني إلى القانون الخاص، وبالنتيجة يتحول الاختصاص القضائي بشأن منازعتها من القاضي الإداري إلى القاضي العادي.أنظر الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1996. وفي كل هذا أنظر "عزاوي عبد الرحمن"، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، الهامش رقم 1، ص 456.

[3]- ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،دار بلقيس، الجزائر ص65.

ونخلص من كل هذا أن المنظمات المهنية في نظر الفقه الجزائري لا تعتبر من قبيل المؤسسات العامة، بل هي هيئات مكلفة بتسيير خدمة عمومية[1]

ففي هذا الشأن دائما، يقول الأستاذ "**سليمان محمد الطماوي**" : أن فكرة المؤسسة العامة في مصر فلم تحظ بتنظيم تشريعي حتى سنة 1957 بل ظلت تخضع للأحكام العامة التي كان يسلم بها الفقه والقضاء. فلما لجأت حكومة الثورة بكثرة غير مألوفة إلى نظام المؤسسات العامة – لاسيما في أعقاب حركة التأميم – رأى المشرع أنه من الضروري إصدار قانون يتضمن الأحكام الأساسية العامة التي تخضع لها كافة المؤسسات العامة. ثم تعاقب صدور القوانيـــن والقرارات المنظمة للمؤسسات العامة. بصورة لم تألفها موضوعات القانون الإداري الأخرى.[2] ولقد تضمن القانون رقم 22 لسنة 1957 الأحكام الأساسية التي تخضع لها جميع المؤسسات العمومية وأصبح يشكل القانون العام بالنسبة لجميع المؤسسات العامة إلا انه اكتفى بتقنين الأحكام التقليدية التي تقوم عليها فكرة المؤسسة العامة كما رسمها الفقه والقضاء، ثم أصدر المشرع المصري بشأنها القانونين 265 و267 لسنة 1960 لوضع الأحكام المنظمة لنوعين خاصين من المؤسسات العامة هما المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والمؤسسات العامة التعاونية يخضع كل منها لتشريع خاص به، مع خضوعهما للقانون رقم 22 لسنة 1957 في كل ما لم يرد به نص خاص.

وهكذا كانت جميع الأشخاص المصلحية في نظر المشرع المصري مؤسسات عامة، وإن كان النظام القانوني الذي تخضع له يختلف بحسب ما إذا كانت مؤسسات عامة إدارية. أو مؤسسات عامة اقتصادية، وتجارية أو مؤسسات عامة تعاونية. ولكن المنظم الإداري خرج عن هذا الأصل العام فيما يتعلق بتسمية الشخص العام ألمصلحي، فأطلق على طائفة كبيرة من الأشخاص المصلحية تسمية جديدة لم ينص عليها المشرع وهي تسمية " الهيئات العامة" ، مما أحدث قلقلة في فكرة المؤسسة العامة وأثار كثيرا من أوجه التساؤل في هذا الخصوص. مما جعل المشرع المصري يتدخل ويحدد مدلولا متميزا لكل من المؤسسات العامة والهيئات العامة وذلك بمقتضى القانونين رقم 60 لسنة 1963 بإصدار قانون المؤسسات العامة، والقانون رقم 61 لسنة 1963

---

[1]– لتفاصيل أكثر، ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ص228 و ما بعدها.

[2]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 70.

بإصدار قانون الهيئات العامة وتم إلغاء قانون 22 لسنة 1957 وكثير من القوانين التي كانت تحكم المؤسسات العامة قبل صدورهما.

وعليه، تم تمييز المؤسسات العامة عن الهيئات العامة على الرغم من أن كلاهما أشخاص معنوية عامة، وأيضا تجسيد لفكرة اللامركزية المصلحية أو المرفقية، لهذا فهما تطبيقان مختلفان لفكرة واحدة. إلا أن التمييز بينهما هو من اختصاص المشرع، لهذا المذكرة الإيضاحية للقانون 60 لسنة 1963 (في شأن المؤسسات العامة) قد ركزت كل غايتها في وضع معيار لتحديد مدلول متميز لكل من المؤسسة العامة والهيئة العامة.

فالمؤسسة العامة وفق ما ورد في المذكرة الإيضاحية " هي شخص من أشخاص القانون العام تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا، ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية"

أما الهيئة العامة فهي "شخص إداري عام يدير مرفقا يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، يكون لها الشخصية الاعتبارية، ولها ميزانية خاصة بها، تعد على نمط ميزانية الدولة، وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها"

ويضيف الأستاذ "**سليمان محمد الطماوي**" قائلا:<< أنه في ضوء ما تقدم يتبن أن الشخص الاعتباري المصلحي، الذي أطلق عليه المشرع (المصري) تسمية "هيئة عامة" يقابل" المؤسسات العامة الإدارية" وفقا للأفكار التي كانت سائدة قبل صدور التشريعين المشار إليهما،لأن الهيئات العامة عبارة عن" مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية" تقوم (أصلا بخدمة عامـــة، ولا تقوم بنشاط مالي أو تجاري أو زراعي أو صناعي، وأن نشاطها كان يقع أصلا على عاتق الدولة القيام به) " إلا أنه رؤى في النظام الاشتراكي أن يعهد ببعضها إلى هيئة مستقلة لما يمتاز به النظام من مرونة في الإدارة" وأن الهيئات العامة لكل ذلك تخضع لرقابة شديدة من جانب الدولة.

ويترتب على ذلك خضوع "الهيئات العامة" للنظام القانوني للمؤسسات العامة الإدارية التقليدية>>.

ليستطرد قائلا:<< أن المؤسسات العامة –وفقا للتعريف الجديد– تغطي جميع أنواع المؤسسات العامة غير الإدارية وفقا للأفكار التقليدية، وهذا النوع هو الذي يثير المشاكل الأساسية في نطاق الفقه والقضاء الإداريين>>[1].

وعليه، نورد بعض التعريفات للمؤسسة العامة في فقه القانون الإداري المقارن والقضاء حتى يتضح الأمر أكثر ما إذا كانت المنظمات (أو النقابات) المهنية كمرفق مهني تأخذ هذا الوصف أما لا، وهذا من أجل تحديد طبيعتها في نقطة لاحقة وما لهذه الطبيعة من أثار على نظامها القانوني.

ب/ تعريف المؤسسة العامة:

لم يتعرض المشرع الفرنسي لتعريف المؤسسة العامة تاركا الأمر للفقه الذي اضطلع بهذه المهمة، إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على وضع تعريف واحد للمؤسسة العامة، وعلى اثر ذلك تعددت وتنوعت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام المقارن عموما، وفي الفقه الفرنسي على وجه الخصوص، بحيث اتسمت جلها بتضمينها لأركان المؤسسة العامة هذه الأخيرة التي سنتعرض لها بالدراسة في حينه. ومن هذه التعريفات نذكر:

تعريف الأستاذ "Berthélemy" الذي عرفها بقوله:

<<les établissements public sont les services publics auxquels la personnalité morale a été conférée >>[2]. (مرفق عام منح الشخصية المعنوية)

ويعرفها الأستاذ "Hauriou "بقوله:

<< l'établissement public est une administration publique personnifée qui, dans une circonscription donnée , gère un ou plusieurs services publics spéciaux>>. [3]

أي عبارة عن (إدارة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية مستقلة وتتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود دائر إقليمية معينة).

وعرف الأستاذ "Waline" المؤسسة العامة بقوله:

---

[1] – راجع لتفصيل سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص من 70 إلى75.

[2] – على خطار شطناوي: نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنيـــة الهاشميـــة، مرجع سابق، ص 11.

نقلا عن : Henry Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif , 3 Edition, Paris,1923 , P 565.

[3] -Maurice Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, Paris, 1911,P 336.

<<l'établissement public est une personne de droit administratif , spécialisée , et gérant avec une certaine autonomie le service public >> [1].

أي (المؤسسة العامة شخص إداري متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الاستقلال).

أما الأستاذ "De laubadère" عرفها بقوله:

<<Les établissements publics sont très généralement de services publics dotés de la personnalité morale et qu'ils constituent la forme normale d'organisation des personne administratives spéciales>> .[2]

أي عبارة(عن مرفق عام يتمتع بشخصية معنوية مستقلة وتعد الصورة العادية لتنظيم الأشخاص الإدارية المتخصصة).

أما الفقيه "René Chapus " يرى بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها (شخص متخصص من أشخاص القانون العام) وقد تخلى في تعريفه هذا عن عنصر المرفق العام.[3]

والفقيه " **Roland** " يصفها بأنها (شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وهي تخصّص وإرادتها لتلبية الاحتياجات الخاصة للأفراد، بصرف النظر عن حجم نشاطها وما إذا كان محصورا أم لا بمقاطعة أو بلدية معينة أو مجموع بلديات...).

والفقيه "**Georges VEDEL** " بدوره يعرفها بأنها (مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية، وهي نوع خاص من اللامركزية يُعرف باللامركزية المرفقية، أي أنها بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية، تدير مرفقا عاماً، وبالتالي فهي شخص من أشخاص القانون العام وتتمتع بالاستقلال المالي). إلا أنه يعود ويستدرك في ذلك قائلا بأن هذا التعريف ليس دقيقا كفاية، لأنه يوجد مؤسسات عامة لا تدير مرفقاً عاماً، من ذلك مثلا، إدارة الدولة لأملاكها الخاصة، بالإضافة إلى أن هناك مرافق عامة قد تدار من قبل أشخاص من القانون الخاص عن طريق الامتياز.[4]

---

[1] -Marcel Waline : Traité élémentaire de droit administratif, 2 Edition, Paris ,1939,245 .

[2] –André de Laubadère : Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J , Paris, 1984, P471 .

[3] – هيام مروة: القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2003، ص 62.

[4] – أورده يوسف سعد الله الخوري: مجموعة القانون الإداري،(إدارة المرافق العامة والمؤسسة العامـــة وعقود الامتياز)، الجزء الثاني ، دار المنشورات الحقوقية، سنة 1999، ص 20.

كما يعرفها الأستاذ "**ناصر لباد**" بأنها: (شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية).[1]

ويعرف "**خالد خليل الظاهري**" المؤسسات العامة أيضا بأنها (أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشؤها الدولة لإدارة مرفق عام، ويمنحها القانون قدرا كبيرا من الاستقلال المالـــي والإداري، وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية).[2]

كما عرفها "**سليمان محمد الطماوي**" بقوله:(المؤسسة العامة هي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية)[3].

وأيضا عرفها الأستاذ "**أحمد محيو**" بأنها: (شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر من النموذج ألتجمعي)[4]

أما الأستاذ "**محمد بوسماح**" عرفها بأنها: (شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام).[5]

كما يعرفها " **Jean De Soto**" على أنها (شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة)[6].

أما "**على خطار شطناوي**" فعرفها بأنها (عبارة عن أسلوب من أساليـــب إدارة المرافـــق العامـــة، وذلك حينما يمنح مرفق عام متخصص بمزاولة نشاط معين ومحدد الشخصية المعنوية بغية تحقيق استقلاله ماليا وإداريا).

---

[1]– ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، سنة 2007، الجزائر،ص 213.

[2] – خالد خليل الظاهر: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997، ص 54.

[3]– سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 64.

[4]– احمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائري، سنة 1979 ص 443.

[5]– ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق،ص 67. نقلا عن محمد بوسماح: محاضرات في المؤسسات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير – فرع الدولة والمؤسسات العمومية، منشورة ،جامعة بن عكنون، الجزائر بن عكنون 2006– 2007 ،ص 01

[6]– ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق،ص 68. نقلا عن

Jean de Soto: Grands services publics et entreprises nationales, édition Montchrestien, paris, 1971 , P 78.

ليستطرد قائلا: (أن المؤسسة العامة هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، وذلك للدلالة على أن للإدارة العامة حق العدول عن هذا الأسلوب والأخذ بأسلوب آخر حينما يترأى لها أن ذلك لم يحقق أو لم يعد يحقق الأهداف والغايات المرجوة منه، بحيث أنه إذا كانت المؤسسة العامة طريق من طرق إدارة المرافق العامة، فمحل هذه الطريقة هو مرفق متخصص يقوم بإشباع حاجات جماعية كبقية المرافق، ولكنه يختلف عن غيره من المرافق بتمتعه بشخصية معنوية مستقلة عن بقية أشخاص القانون العام الأخرى، خصوصا عن الشخص المعنوي العام الذي يتولى مباشرة مهامة الوصاية الإدارية).

ليضف قائلا: (إن منح مرفق عام شخصية معنوية مستقلة ليس هدفا بحد ذاته وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق غاية سامية تتمثل في تحقيق استقلال المرفق العام من الناحيتين المالية والإدارية، فالأساس المشترك الذي تقوم وتستند إليه المؤسسات العامة هو تحقيق الفعالية الإدارية عن طريق تحرير وإبعاد المرفق العام عن الروتين الحكومي).[1]

وبالتالي لوصف واعتبار نشاط معين بأنه مؤسسة عامة لابد من توافر ثلاثة أركان على حد قول الأستاذ "**Hauriou**" مستخلصا ذلك من تعريفه لها[2] والمتضمن ثلاثة أفكار أساسية: إدارة مرفق عام، التخصص، والشخصية المعنوية.

"Il y a dans cette définition trois idées importants celle du service spéciale, celle du service public, celle de la personnification".

ودائما فيما يخص الأركان يقول الأستاذ "**علي خطار شنطاوي**": (يجب التنويه إلى أنه لا يجوز الخلط بين أركان المؤسسة العامة والنتائج القانونية المترتبة، حيث نلاحظ أن هناك في الأردن خلط بين أركان المؤسسة العامة والنتائج القانونية التي تترتب على اعتبار نشاط معين مؤسسة عامة. ليضيف قائلا:<< لقد ورد في القرار التفسيري رقم 6 لسنة 1969 التعبيرات

---

[1]– على خطار شطناوي: نظرية المؤسسات العامة، المرجع السابق، ص 11.

[2] -Maurice Hauriou, Op.cit . P 336. "l'établissement public est une administration publique personnifée qui, dans une circonscription donnée , gère un ou plusieurs services publics spéciaux"

التالية ومن هذا يتضح أن مؤسسة التسويق (مؤسسة تسويق المنتجات الزراعية) ليست مؤسسة حكومية بالمعنى القانوني وإنما هي مؤسسة ذات نفع عام ذلك لأنه يشترط لاعتبار المؤسسة حكومية أن تكون أموالها أموالا عامة تتبع في حساباتها نفس القواعد المقررة بشأن أموال الدولة ولا تخضع هذه الأموال لطرق التنفيذ العادي. وهذه الشروط غير متوفرة في مؤسسة التسويق إذ أن معظم أموالها هي أموال خاصة للمساهمين وتخضع في حساباتها وإداراتها المالية على وجه العموم لقواعد القانون الخاص، وهو قانون الشركات ولا يوجد في حساباتها و إداراتها المالية على وجه العموم لقواعد القانون الخاص وهو قانون الشركات ولا يوجد نص يجعل أموالها غير خاضعة لطرق التنفيذ العادية>>.

ليستطرد قائلا:<< أن القضاء الأردني قد شايع هذا الخلط وللأسف بين أركان المؤسسة العامة والنتائج القانونية المترتبة على اعتبار مرفق عام مؤسسة عامة، فلقد قضت محكمة العدل العليا في حكمها الصادر في 1985/12/15:" أنه يشترط لاعتبار المؤسسة عامة بالإضافة إلى اشتراط أن تكون شخصية اعتبارية مستقلة ماليا وإداريا أن تكون أموالها أموالا عامة تتبع في حساباتها نفس القواعد المقررة بشأن أموال الدولة ولا تخضع هذه الأموال لطرق التنفيذ العادية وتدير مرفقا عاما من مرافق الدولة الاقتصادية والتجارية و الزراعية>>[1]

لينتهي قائلا:<< أن اعتبار الأموال ركنا من أركان المؤسسة العامة يتضمن مصادرة على المطلوب، لأن اعتبار أموال المؤسسة العامة أموالا عامة ليس إلا نتيجة منطقية وحتمية لاعتبارها مؤسسة عامة لا ركنا أو شرطا لقيامها بحيث لا تقوم المؤسسة العامة بدونه>>[2].

ثانيا/ المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة وتسيير المرافق العامة

من خلال تبيان مدلول المؤسسة العامة ومن تعريفاتها يستخلص،أنها أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً مع المرفق العام بالمعنى الوظيفي والخدمة العامة. فهي

[1] – محكمة العدل العليا، 1985/12/15، نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص 56. نقلا عن علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 13.

[2] – علي خطار شطناوي ،المرجع السابق، ص 13 و 14.

إحدى طرق إدارة المرافق العامة، لذا ترتبط المؤسسة العامة مع المرفق العام وجودا وعدما،ولذا أيضا ليس من المستغرب أن يقال بأن المؤسسة العامة شخص معنوي يتولى إدارة مرفق عام.

"C'est une personne morale assurant la gestion d'un service public".

وإنه للصلة الوثيقة بين المؤسسة العامة والمرفق العام والتي تبرز من خلال التعريفات السابقة والتي حاول الفقه دوماً إبرازها بصورة واضحة عند وقوفه على مدلول المؤسسة العامة، ومنهم الفقيه "**De laubadère**" حين قال في هذا الشأن تتمثل المؤسسة العامة في أنها: << أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، وذلك حينما يعهد بإدارة هذا النشاط إلى منظمة تتمتع بشخصية معنوية عامة>>.[1]

إذا كانت المؤسسة العامة إحدى طرق إدارة المرافق العامة، فهل يدار نشاط المنظمات المهنية بهذا الأسلوب أم لا؟

هذا يدفعنا إلى ضرورة التركيز على النشاط المقدم ومدى ارتباطه بتحقيق الخدمة العامة في سبيل تحديد مدلول المرفق العام بحثا من وراء ذلك على حقيقة الوصف الذي يمكن أن يلحق بالمنظمة المهنية بين كونها مرفق عام مهني فقط، أم أنها ترقي إلى مستوى المؤسسة العامة باعتبار هذه الأخيرة أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة؟

1/ مدلول المرافق العامة:

في اعتقاد الكثيرين أن المرافق العامة تشمل كل مرفق يستهدف مصلحة عامة (service d'intérét public) وهذا ظن خاطئ، لان ثمة مشروعات خاصة تستهدف المنفعة العامة شأنها في ذلك شأن المرافق العامة. فالنشاط الفردي وإن كان يسعى أصلا إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد، إلا أنه يستهدف – في بعض الأحيان – تحقيق المصالح العامة للجمهور، ولذلك تمتنع الدولة عن التدخل لتحقيق المصالح العامة إذا تبينت كفاية النشاط الفردي وقدرته على تحقيق هذه المصالـــح، أما إذا وجدت هذا النشاط الفردي قاصرا عن بلوغ هذه الكفاية، فإنها تتدخل لتحقيق المصالح العامة وحمايتها.

ويأخذ تدخل الدولة بالنسبة للنشاط الذي يحقق المنفعة العامة أشكالا مختلفة، فقد يقتصر التدخل على مراقبة النشاط، أو رعايته واستعمال بعض امتيازات السلطة العامة لصالحه،الأمر

[1] – علي خطار شطناوي، نفس المرجع ، ص15.

الذي يستوجب إخضاعه لرقابة إدارية أشد، مع الإبقاء على صفته كنشاط خاص، على أن تدخل الدولة قد يبلغ مداه. إذا تحققت الدولة من عجز النشاط الفـــردي عـــن تحقيـــق المنفعـــة العامـــة، وقصوره عن إشباع الحاجات الجماعية، ويتم هذا التدخل من جانب الدولة بإنشاء منظمات تخضع لإشرافها، وتقوم بتحقيق هذه الحاجات و تلك المنافع التي أظهر النشاط الفردي عجزه عن الوفاء بها وهذه هي المرافق بالمعني العضوي (Organique).

على أن الدولة قد تعهد بإدارة النشاط المحقق للمنفعة العامة إلى منظمات خاصة، وهذه هي المرافق بالمعنى الموضوعي (Matériel) ، أو الإدارة الخاصة للمرفق العام.

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بإمكانية إدارة المرافق العامة بواسطة المنظمات الخاصة، فأضفى صفة المرافق العامة على مشروعات تديرها منظمات خاصة كالشركات والأفراد الذين يخضعون لأحكام القانون الخاص. على أن البعض يرى أن هذه المشروعات التي أضفى عليها مجلس الدولة الفرنسي صفة المرافق العامة ليست إلا مشروعات خاصة ذات نفع عام، وإن كان الفقه في الوقت الحالي، يتجه إلى الأخذ بالمعني الموضوعي للمرافق العامة لأنه يتماشي مع اتساع فكرة المرافق العامة.

غير أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من بعض المرافق مرافق عامة فعلية، فإن ذلك يؤدي إلى اختلاط فكرة المرافق العامة بفكرة المشروعات الخاصة ذات النفع العام، وصعوبة التمييز بينهما.[1]

وعليه، يقصد باصطلاح " مرفق عام" service public مدلولان مختلفان ومتباينان: **المدلول العضوي أو الشكلي** "**Organique** " يقصد بتعبير المرفق العام طبقا لهذا المدلول: المنظمة أو الهيئة التي تتولى إشباع الحاجة العامة. ويقول الأستاذ "**de laubadère**" وفي هذا الشأن يستعمل تعبير مرفق عام في اللغة العادية ليس للدلالة على نشاط معين أو مهمة معينة، وإنما يقصد به المنظمة، بمعنى الجهاز الإداري للمرفق التي تتولى إدارته.

"Mais dans le langage courant l'expression "service public" est également employée pour désigner nonplus une activité, une tâche, mais une organisation, à savoir l'appareil administratif de service, l'organisme qui le gère ".[2]

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، من ص 11 إلى 13.

[2] - André de Laubadère : Traité de droit administratif, OP. Cit , P 1283.

وبنفس المعنى يقول الأستاذان " **Devolvé et Vedel** " (يتمثل المرفق العام طبقا للمدلول العضوي أو الشكلي بالتنظيم، فيكون المرفق العام عبارة عن مشروع تتولى الإدارة إدارته).

أما المدلول المادي أو الموضوعي "**Matérielle**" فيقصد باصطلاح مرفق عام طبقا لهذا المدلول المادي الموضوعي الخدمة التي تؤدي للجمهور أو النشاط الذي يمارس لتحقيق النفع العام وإشباع حاجة عامة للأفراد، أي نشاط ينطوي على نفع عام تسعى الإدارة إلى تأمينه وتحقيقه للأفراد.

وعليه، يولى المدلول الموضوعي أهمية أساسية لطبيعة النشاط بصرف النظر عن شكل التنظيم الإداري الذي يماس في ظله هذا النشاط. [1]

وعلى أساس هذا المدلول سنقف على تعريف المرفق العام في النقطة الموالية

2/ تعرف المرفق العام:

تجدر الإشارة إلى أن مدلول المرفق العام يرتبط ارتباطا وثيقا بتعريفه. ومنه فإن الفقه لم ينته إلى رأي موحد بشأن مفهوم المرفق العام.

فلقد عرفه الفقيه "**Hauriou**" بقوله:

<< C'est un service technique rendu au public par une organisation publique d'une façon régulière et continue pour la satisfaction d'un besoin public >>

أي أنه (منظمة عامة تباشر قدرا من السلطات والاختصاصات بصورة تكفل لها إشباع حاجة عامة على نحو منتظم و مطرد).

أو هو عبارة عن وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية بغية إشباع حاجة عامة لما تنطوي عليه من نفع عام على نحو منتظم ومطرد.

ويرى الأستاذ "**Chapus**" أنه: يشترط لاعتبار نشاط ما مرفقا عاما أن يؤديه شخص معنوي عام بغية تحقيق منفعة عامة.

وبذات المعنى يقول الأستاذ "**Rivero**" : بأن المرفق العام عبارة عن شكل من أشكال النشاط الإداري بواسطته يتولى شخص معنوي عام إشباع حاجة عامة.

---

[1]– لتوسع أكثر أنظر على خطار شطناوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية،مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

ويلاحظ على حد قول على خطار شنطاوي أن أنصار هذا الاتجاه يرجحون عنصر السلطة العامة في تعريفهم للمرفق العام.[1]

أما " **De laubadère**" فعرفه بقوله:

<< Le service public est une activité assurée par une collectivité publique en vue de donner satisfaction à un besoin d'intérêt général >> .

أي بمعنى (نشاط تمارسه هيئة عامة بغية إشباع حاجة عامة).

كما أن الأستاذ "**محمود حافظ**" تأثر بهذا المدلول المادي أو الموضوعي عند تعريفه للمرفق العام بقوله: (على أننا نفضل الأخذ بالمدلول المادي، لأنه هو الذي يتفق مع ما طرأ على فكرة المرافق العامة من تطوير، وازدهار واتساع، و يحقق بذلك وحده هذه الفكرة و تحديدها ووضوحها.

وبناء على ذلك يكون المقصود بالمرفق العام هو الخدمة أو النشاط ذاته الذي يحقق نفعا عاما أو يسد حاجة عامة، بصرف النظر عما إذا كانت الهيئة التي تؤدي الخدمة تمارس النشاط هيئة عامة خاضعة للقانون العام أو هيئة خاصة خاضعة للقانون الخاص كفرد أو شركة، على أن يتحقق دائما وفي جميع الأحوال إشراف السلطة العامة وهيمنتها على النشاط المذكور)[2].

فليست المهنة التي يمارسها الأفراد التي تجعل من المنظمة مرفقا عاما وإنما النشاط ذاته، فمهنة المحاماة مثلا ليست هي التي تجعل من منظمة المحاميين مرفق عام وإنما النشاط الممارسة من طرف المنظمة والمتمثل في الدفاع عن المدعين هو الذي يجعل وصف المرفق العام يلحق بها نتيجة ما يحققه هذا النشاط من خدمة عمومية للأفراد في حماية حقوق وحريات الأفراد وتحقيق العدالة. والأمر كذلك يصدق على باقي المنظمات المهنية الأخرى كالطب والتوثيق، والصيدلة...إلخ.

أما الأستاذ "**سليمان محمد الطماوي**" فجمع بين المدلولين السابقين حيث عرف المرفق العام بأنه "مشروع يعمل باطراد وانتظام، تحث إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين".[3]

---

[1] – على خطار شطناوي، نفس المرجع ، ص21.

[2] - نفس المرجع السابق، ص22.

[3] – سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص25.

إلى جانب التعريفات السابقة هناك من عرف المرفق العام بأنه: "نشاط يستهدف إشباع حاجة عامة". أي يقصد بالمرفق العام النشاط الذي تؤديه الهيئات العامة.

وعرف أيضا على أنه: " كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون النظر إلى المنظمة أو الهيئة التي تتولاه "

وعرفه آخرون ومن بينهم الفقيهان " Debbasch وBénoit" بأنه: (نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام). وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام ومن أمثلة المرافق المادية مرفق التعليم، الأمن، الصحة والدفاع.

كما عُرف أيضا من طرف آخرين بأنه:" منظمة أو هيئة عامة تعمل بانتظام واطراد على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها" وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام.[1]

أما تعريف المرفق وفق الاتجاهات الحديثة فهو نشاط الهدف منه تقديم خدمة عامة وقضاء حاجة عامة للأفراد، والمرفق العام كذلك نشاط يستهدف تلبية شأن عام ومن هنا جاء اعتراف مجلس الدولة الفرنسي للنقابات المهنية بصفة المرفق العام في حكم " **Monpeurt** " في 03 تموز 1942 المتضمن اعتبر لجان التنظيم النقابي مرافق عامة، ثم تبعه حكم "Bouguen " عام 1943 والذي اعتبر النقابات المهنية مرافق عامة استنادا للمعيار المادي.[2]

كما عرف القضاء الإداري المصري المرفق العام بأنه " مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته و تستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة المصالح العامة في الدولة"

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد عرفته تعريفا موسعا اقتداء بالتعريف الموسع الذي أخذ به القضاء الإداري المقارن بأنه " حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجات أم لا، **أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة**

---

[1]– محمد عبد الحميد أبو زيد: القانون الإداري، الطبعة الثانية، : دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2008، ص 428 و429.

[2]–محمد جمال مطلق الدينيات:الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان، سنة 2003،ص141.

عامة يهدف المشرع إلى إدارتها من الحكومة مباشرة أو بواسطة ملتزم تحث إشرافها، ولا فارق بين أن تكون تلك الخدمات تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو أخلاقية.[1]

وعليه تجدر الإشارة، أنه قد يحدث التلاقي بين هذين المدلولين معظم الأحيان بل في أغلبها وهذه هي القاعدة، خصوصا في حالة المرافق العامة الإدارية. حيث يتوافر فيه العنصران العضوي المتمثل في أن هيئات الإدارة تابعة لشخص من أشخاص القانون العام، والعنصر الموضوعي المتمثل في أن نشاطها ينطوي على نفع عام لإشباع حاجة عامة. إلا أن هذا التلاقي لا يتحقق دومـــا بين المدلولين، فهناك بعض الأشخاص الإدارية تتولى القيام بنشاطات لا تعد مرافق عامة بالمعنى الفني للكلمة.

" Il y a des personnes administrative gérant des activités qui ne correspondent has strictement à un service public "

كما يحدث في بعض الأحيان أن تقرر السلطات العامة إشباع حاجة عامة ما، ولكنها تعهد بمهمة ومسؤولية هذه الحاجة العامة إلى الأفراد العاديين، خصوصا بعد تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى ظهور أنواع جديد من المرافق العامة كالمرافق العامة الصناعية والتجارية والمرافق العامة المهنية والتي ينحدر منها موضوع بحثنا هذا والمتمثل في المنظمات أو النقابات المهنية.

وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ "Rivero" :

" Il existe des besoins d'intérêt général que l'autorité décide de satis faire, mais qu'elle ne confie pas pour autant à des organes publics. A partir du moment ou l'on a admis que les organes privés pouvaient gérer des services publics " [2]

(هناك بعض الحاجات العامة التي تقرر السلطات الإدارية ضرورة إشباعها، ولكنها لا تعهد بمهمة إشباع هذه الحاجات إلى الأجهزة الإدارية، وإنما تعهد بهذه المهمة إلى الأفراد العاديين، أو تنظيمات خاصة. مند أن تقرر أن بإمكان التنظيمات الخاصة إدارة مرافق عامة).

وعلى هذا الأساس، فإن القضاء الإداري أخذ عند تكييفه للنشاط بطبيعة هذا النشـــاط وغايتـــه، فعلى سبيل المثال اكتفى القضاء الإداري الفرنسي بتكييف نشاطات التنظيمات المهنية

---

[1] – نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 317.

[2] –Jean Rivero : Droit administratif, Op. Cit , p 447.

بأنها مرافق عامة دون أن يبحث في طبيعة هيئات إدارتها بأنها من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، ومنها المنظمات أو النقابات المهنية.

ومنه، فإن الفقه الفرنسي قد استخلص من عدم تعرض مجلس الدولة الفرنسي لبحث طبيعة الشخص المعنوي الذي يتولى مهام إدارة النشاط أن طبيعة هذا الشخص فقدت أهميته وفائدته.

وعلى عكس القضاء الإداري الفرنسي، نجد أن محكمة العدل العليا الأردنية قد تعرضت لطبيعة الأشخاص المهنية ورأت أنها أشخاص معنوية عامة،حيث قضت بقولها " نجد فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص الذي أثير من وكيل مجلس النقابة أن نقابة المهندسين تعتبر بمقتضى قانونها الخاص شخصا من أشخاص القانون العام، لهذا فإن أي قرار إداري يصدر عنها يعتبر قابلا للطعن أمام المحكمة عملا بالبند (و) من الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية مادام لا يوجد نص في قانون نقابة المهندسين رقم 15 لسنة 1972 يحصن قرار المجلس من الطعن به أمام المحكمة و بذلك يكون هذا الدافع حقيقيا بالرد"[1].

وعليه، نرى أن سبب تعدد تلك التعريفات للمرفق العام يرجع إلى الاختلاف في مدلول المرفق العام كما يظهر من التعريفات السابقة. باعتبار أن فكرة المرفق العام من الأفكار المتغيرة التي تتأثر بما يسود الدولة من أوضاع، وما ينتصر فيها من مذاهب تتعلق بتحديد وظائف الدولة ذاتها.

على أن القائلين بهذه التعارف يجمعون على أن ثمة عناصر يجب أن تتوفر في كل مرفق عـــام وهي: وجود منظمة، واستهداف النفع العام، وكذلك الخضوع لهيمنة أو سيطرة الحاكم، إلى جانب العمل باطراد وانتظام.

والملاحظ كما يقول الأستاذ "**محمد بكر القباني**": أن معظم الفقهاء لم يكتفوا في تعريفهم للمرفق العام بيان مقوماته، وأنهم يدخلون في التعريف بعض الأحكام والمبادئ التي تحكم سير المرفق العام مثل مبدأ سيره بانتظام واطراد، وتخصصه، وخضوعه لنظام قانوني خاص وهي أمور ليست من مقومات المرفق في شيء، فهي من الآثار التي تترتب على قيام صفة المرفق العام،ليضيف قائلا: في هذا الشأن أننا نأخذ بتعريف الدكتور "**عثمان خليل**" للمرفق العام، من أن

[1] – أورده على خطار شطناوي نفس المرجع، ص20 و ما بعدها

المرفق العام مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة عامة، ليستطرد قائلا أن هذا التعريف يتضمن الحد الأدنى المشترك بين مختلف التعارف ويشمل كافة الأركان التي يرتكز عليها المرفق العام.[1]

وبالرجوع إلى التعريفات السابقة نجد أن المرفق العام يقوم على عدة أركان أساسية لابد منها. بحيث لا يمكن اعتبار نشاط ما مرفقا عاما إلا إذا توافرت فيه جميعها.

وقد اختلف الفقهاء حول عدد هذه الأركان، وانقسموا بشأن إلى ثلاثة طوائف

فالطائفة الأولى: يرى أنصارها أن عدد أركان المرفق هما اثنان فقط، أي أن المرفق يقوم على ركنين اثنين فقط. وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ"Rivero" ترد العناصر المشتركة في جميع المرافق العامة إلى فكرتين: الأولى هي أن المرفق يشبع حاجة عامة، والفكرة الثانية تتمثل في أن المرفق العام يتبع بصورة مباشرة أو غير مباشرة سلطة عامة.

أما الطائفة الثانية: فيرى أنصارها أن المرفق العام يقوم على ثلاثة أركان، ومن أنصار هذا الاتجاه "**محمد حافظ**" الذي يرى: " أن الأركان الأساسية التي يجب تتوافر حتى يقوم المرفق العام هي ثلاثة: مشروع، ذي نفع عام،خاضع لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة العليا للحكام".

في حين يرى أنصار **الطائفة الثالثة** أن المرفق العام يقوم على أربعة أركان رابعها يتمثل بالإضافة إلى الأركان المعروفة في خضوع المرفق العام للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. ويرى الفقيه "Jéze" "أن المرافق الصناعية لا تستحق هذا الوصف إلا حينما تقرر الدولة إخضاعها لنظام قانوني معين و استثنائي".[2]

وعليه، نتسأل عن مدي توفر المنظمات أو النقابات المهنية على كل تلك العناصر والأركان، والاعتراف لها بصفة المرفق العام وأساس ذلك في النقطة الثالثة الموالية.

3/ مدى توافر المنظمات المهنية على عناصر وأركان المرفق العام: إذا كان كل مرفق عام عبارة عن منظمة تتكون من مجموعة وسائل وأشخاص ومواد مرتبة ترتيبا إداريا لأداء الخدمة العامة،[3] فالمرفق هو نشاط منظم قبل كل شيء تمارسه مجموعة بشرية مستعينة بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غاية معينة، ومن هذا يتضح أن المنظمات المهنية تتكون من مجموعة

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 15.

[2] – على خطار شطناوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية،مرجع سابق، ص18

[3] – محمود حافظ: نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص 22.

بشرية تقوم في شكل هيئة توجيهية وتنظيمية تتولى التوجه العام للنشاط مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام والقانون الخاص أيضا في سبيل تحقيق النفع العام. أي أن المنظمات المهنية تمارس نشاطا حرا يدار من قبل الأفراد المنتمين لنفس المهنة والخاضعين لنظم قانونية خاصة إلى جانب وسائل القانون الخاص.

وعلى أساس المدلول المادي المرتبط بالنشاط الذي يمارسه المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامـــة، فإن ركن النشاط نراه متوفرا في هذه المنظمات أو النقابات المهنية ما دامت تعمل على هذا الجانب العضوي أو الهيكلي في تمثيل المهنة، وتنظيمها والدفاع عنها، قصد تحقيق الصالح العام، وما دام المشرع قد منحها، لأجل ذلك، امتيازات السلطة العامة، بما فيها حقها في إصدار أوامر ملزمة لجميع أعضاء المنظمة المهنية خاصة، قراراتها التأديبية، والتزامها بتطبيق القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

بالإضافة، إلى أن هذه المرافق لا تلتزم فقط بالدفاع عن المصالح المهنية، وإنما تهتم أساسا بتنظيم المهنة، ومراقبتها، قصد تحقيق الصالح العام، عن طريق تقديم خدمات أساسية لعموم المواطنين[1]. وعليه، فإن أنواع النشاطات التي تقوم بها المنظمات المهنية لا تتنافى وفكرة المرفق العام بحسب المدلول المادي لهذا الأخير،لأن مهمتها لا تتعلق فقط بالدفـــاع عن مصالـــح المهنـــة، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم ومراقبة المهنة قصد تحقيق الصالح العام عن طريق تقديم خدمات عامة للجمهور، بصفة منتظمة ومطردة مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين، تلك الخدمات التي لا يمكن الاستغناء عنها. والتي كانت تدخل في اختصاص الدولة. إلا أن هذه الأخيرة عندما أوكلت إلى الأعضاء المنتمين والمنتخبين من المهنة نفسهـــا لإدارتهـــا وتسييرهـــا، كانت وما تزال تسعى إلى تخفيف العبء عنها من جهة، ومن جهة أخرى لعلمها بأن أعضاء هذه المنظمات أو النقابات المهنية يملكون المقدرة اللازمة لإدارة تلك المنظمات أو النقابات وتسييرها مع احتفاظ الدولة بالوصاية عليها.[2]

---

[1]– محمد شطناوي: المرافق العامة، المطبعة الورقية الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش،سنة 2002،ص87. وأنظر أيضا مليكة الصروخ وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص 51.

[2]– مليكة الصروخ و عبد الله ركالة، نفس المرجع السابق،ص 51.

وتبعا لتوفر أركان المرفق العام لدى المنظمات المهنية تم الاعتراف لها بصفة المرفــق العـــام، وهو ما نتطرق له في النقطة الموالية.

3/ الاعتراف للمنظمة المهنية بصفة المرفق عام: بالرغم من أن الطبيعة الإدارية للأشخاص العامة غير التقليدية كالمنظمات (أو النقابات) المهنية ليست قاطعة الوضوح فإن القضاء الفرنسي والمصري والبعض من سار على نهجهما قد اعتبرها أشخاصا عامة في حدود ما تتمتع به في ممارسة نشاطها من وسائل السلطات العامة لتماثل نشاطها من هذه الناحية مع نشاط الأشخاص العامة التقليدية. وإذا كان القضاء قد استخلص من طبيعة الوظيفة التي تقوم بها بعض الهيئات التي اعتبرها أشخاصا عامة بعض العناصر التي تمكن من إضفاء صفة المؤسسة العامة أو الهيئة العامة عليها، في حين يرى البعض الآخر أنه يكفي لاعتبار القرار إداريا صادرا عن شخص عام أن يصدر في نطاق وظيفة تدخل أصلا ضمن وظائف الدولة وأن تستخدم في إصداره امتيازات السلطة،أو بعضها، التي يمنحها القانون العام للأشخاص العامة الإدارية دون ما ضرورة لتوفر وصف المؤسسة العامة.[1] وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي في تكييفه للمرافق المهنية بكونها مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها تبعد رغم ذلك عن فكرة المؤسسة العامة،[2] ويتضح هذا المنحى في فرنسا من خلال الحكم المتعلق بالطبيب "Bouguen" الصادر في 02 أبريل 1943 بحيث اعتبر فيه أن المنظمات (أو النقابات) المهنية ما هي إلا مرافق عامة. حين أوضح مفوض الحكومة "Lagrange " أن نقابة الأطباء رغم طبيعتها المهنية تنفيذ مرفقا عاما حقيقيا: فمهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية ولكن قبل كل شيء بتنظيم المهنة والتأديب فيها بغرض المصلحة العامة ليستطرد قائلا أن المشرع أراد " أن يجعل من تنظيم هذه المهنة ومراقبتها مرفقا عاما وهو ما يضفي على القرارات التي تتخذها المنظمات أو الهيئات المهنية في كل النطاق الذي تساهم فيه في تنفيذ المرفق والخدمة العمومية صفة القرارات الإدارية"[3]. وهو ما تبنته أيضا المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها صادر في 12 أبريل

---

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2005، ص257.

[2]– محمد فاروق عبد الحميد: المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987،ص 11.

[3] – مارسو لونغ و بروسيير قيل و قي بريبار وبيار دلقولقية وبرونو جينقــوا: القرارات الكبــرى في القضـــاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص363

1958 حين اعتبرت أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل في مجال المرافق العامة ويدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة.[1] وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 27 مارس 1966.[2] ودائما وفي نفس الإطار يقول كل من "عبد الله ركالة" و"مليكة الصروخ " أن النقابات المهنية في المغرب تعتبر من قبيل الأشخاص الخاصة التي تدير مرافق عامة". ليستطردا قائلين: (أنه إذا استعرضنا فكرة المرفق العام فيما يخص النشاط الذي تقدمه النقابات أو المنظمات المهنية نجدها تنصب أصلا على النشاط الذي تقوم به الدولة (أو الهيئات العامة التابعة لها) بإدارتها بنفسها أو توكل به إلى الغير،شرط أن يظل هذا الغير خاضعا لرقابتها ووصايتها، والهدف من ذلك هو تقديم خدمات عامة للجمهور بصفة منتظمة وبصفة مطردة مع مراعاة مبدأ المساواة).

ومنه فإن فكرة المرفق العام لا تتنافى مع هذا النوع من النشاطات التي تقوم بها النقابات أو المنظمات المهنية، ذلك لأن مهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم ومراقبة المهنة قصد تحقيق الصالح العام عن طريق تقديم خدمات عامة للجمهور،تلك الخدمات التي لا يمكن الاستغناء عنها وهي تدخل في صميم اختصاص الدولة. إلا أن هذه الأخيرة عندما أوكلت إلى الأعضاء المنتمين والمنتخبين من قبل منتسبي المهنة نفسها لإدارتها وتسييرها، كانت– وما تزال– تسعى إلى تخفيف العبء عنها من جهة، ومن جهة أخرى لعلمها بأن أعضاء هذه المنظمات المهنية يملكون المقدرة اللازمة لإدارة تلك المنظمات وتسييرها مع احتفاظ الدولة بالوصاية عليها. لأنه لو تبين لها عدم كفاءة الأعضاء المسيرين للمنظمة المهنية في التسيير والإدارة، فإنها تضطر لحل النقابة والحلول محلها ريثما يتم انتخاب الأعضاء الجدد. وهو ما جعل المنظمات المهنية من قبل المرافق العامة.[3]

ونفس الأمر أكدته محكمة العدل العليا بالأردن في بعض قراراتها، بالرغم من كونها لم تستقر على اتجاه محدد في هذا الشأن، حيث اعترفت لبعض النقابات بالوصف القانوني لأشخاص القانون العام وبصفة المرفق العام، في الحين الذي نفته عن البعض الآخر، فاعترفت لنقابة

---

[1] – رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مرجع سابق، ص 142 .

[2] – مليكة الصروخ وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص 50.

[3] – نفس المرجع ، ص 51.

المهندسين بذلك، وكذلك نقابة المحامين والأطباء. ليستطرد الأستاذ "**محمد جمال مطلق**" بقوله: << أنه يبدو أن المحكمة قد اعتمدت على فكرة المرفق العام في تحديد اختصاصها بالنظر في المنازعات المتعلقة بنقابة الأطباء واعتبرت النقابة مرفقا عاما مهنيا ومن ثم فإنها خولتها حق إصدار قرارات إدارية ومن تم ينطبق عليها وصف شخص قانوني عام>>[1].

ومنه، نرى أغلبية الفقه والقضاء المقارن استقرت على أن المنظمات (أو النقابات) المهنية هي مرافق عامة نتيجة تلاقيها واشتراكها مع المرفق العام في عدة نقاط أهما الخدمة العمومية وهو ما أكدتـــه وركزت جل التعريفات التي أوردنها سابقا.

وبدورنا فإننا نؤيد الاتجاه الذي يجعل المنظمات المهنية بمثابة مرافق عامة على أساس أن المهام التي تؤديها تسعى إلى الدفاع عن المصالح المهنية للمنخرطين فيها وفي نفس الوقت الدفاع كذلك عن مصالح الأفراد بتقديم خدمات ضرورية في حياتهم اليومية، أي أن المنظمات المهنية تشترك مع المرافق العامة في نفس العلة وهي تقديم الخدمة العمومية للأفراد .

وعلى أساس ما تم ذكره نورد **بعض التعريفات للمرافق المهنية** والتي تنحدر منها المنظمات المهنية على أنها: << تلك المرافق التي تتولى تنظيم وتوجيه مهنة معينة من لـــدن أعضائهـــا أنفسهم، مع تمتع الهيئات التي تضطلع بإدارتها ببعض امتيازات وسلطات القانون العام، ومن أهم أمثلتها نجد:الغرف المهنية[2] الهيئات النقابة المهنية كنقابة الأطباء، ونقابة المهندسين، ونقابة الصيادلة، ونقابة المحامين وغيرها من النقابات الأخرى>>.[3]

---

[1] - محمد جمال مطلق الدينيات:الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص145 و 146.

[2] – تعد الغرف المهنية التي يطلق عليها كذلك المؤسسات العمومية المهنية مرافق عامة، وهي مؤسسات بصريح عبارات النصوص التشريعية المنظمة لها.مثال ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 94/96 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 312/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000. حيث نصت المادة على أن : (الغرفة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي). الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1996.

[3] – إبراهيم كومغار: المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الـــدار البيضـــاء، المغرب، 2009، ص 47.

كما يصطلح عليها بالمرافق العامة النقابية أو المهنية " Les services publics corporatifs ou professionnels" وهي عبارة عن مشروعات تهدف إلى تنظيم شؤون مهنة معينة والإشراف على مزاولتها والدفاع عن مصالحها مستعملة بعض امتيازات وسلطات القانون العام.[1]

وعرفها "**أحمد بوعشيق**" بأنها:" أشخاص خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، يعهد به إلى أعضاء منتخبين من أبناء المهنة، وتخضع إلى القانونين العام والخاص، كل في حدود معينة".[2]

أما "**علي الطهراوي**" فيقول: "أنه يقصد بالمرافق المهنية تنظيم شؤون مهنة أو طائفة معينة من المواطنين من قبل هيئة أو منظمة تتمتع ببعض امتيازات وسلطات القانون العام، وغالبا ما تتخذ هذه المرافق شكلا نقابيا، ويتولى إدارتها مجلس منتخب من أبناء المهنة ذاتها، ويلتزم كل من يمارس هذه المهنة بالاشتراك في نقابتها بواسطة القيد في جدول النقابة، والالتزام بقراراتها، كما هو الحال في نقابات المهندسين والأطباء، والمحامين، والصيادلة"[3].

كما يعرفها "**نواف كنعان**" بالوقوف على خصائصها بقوله: "ينصب نشاط المرافق العامة المهنية أو النقابية على أبناء مهنة أو حرفة معينة في أشكال وصور متعددة بحيث تراقب وتوجه نشاطها المهني بواسطة هيئات مهنية يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويكون أعضاؤها ممن يمارسون المهنة. من أمثلة المرافق العامة المهنية النقابات المهنية المختلفة كنقابة المحامين والأطباء والمهندسين والصيادلة وغيرها".

ويضيف قائلا: "أن المرافق العامة أو النقابية المهنية تتولى توجيه نشاط المهنة التي تشرف عليها النقابة توجيها سليما، وإخضاعها لرقابة النقابة وسلطتها التنظيمية، ولذلك فإن قوانينها تلزم كل ممارس للمهنة بالانضمام إلى عضوية المرفق النقابي الخاص به، والخضوع لسلطة النقابة وما تتمتع به من حقوق وامتيازات لتنظيم المهنة، ومعاقبة منتسبيها تأديبيا في حالة مخالفتهم للقواعد الخاصة بممارسة تلك المهنة أو الخروج عليها"[4].

---

[1] – ثورية لعيوني: القانون الإداري المغربي (التنظيم الإداري– الضبط الإداري– المرفق العام– القرار الإداري العقد الإداري)، الطبعة الأولى، لسنة 1998، ص 229.

[2] – أحمد بوعشيق: المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق، ص 68.

[3] – هاني على الطهراوي: القانون الإداري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.ص271.

[4]– نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ، سنة 2008، ص 329.

ويعرف "**عمر خريوش حمايل**" المنظمات (أو النقابات) المهنية من الناحية القانونية كمرفق مهني بقوله عنها أنها: " منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام، وتتكون من جميع أبناء المهنة الذين ينضمون إليها إجباريا، وتستهدف تنظيم إدارة المرافق العامة المهنيـــة، وتمثيل أبناء المهن أنفسهم عن طريق مجالس يختارون أعضاءها من بينهم".[1]

أما في الجزائر إذا ما رجعنا للنصوص المنظمة لهذه المنظمات (أو النقابات) المهنية نجد المشرع قد اعتبرها من قبيل المهن الحرة المستقلة[2] يديرها الأفراد ينتمون إلى ذات المهنة تحت نظم قانونية خاصة. وهو نفس الأمر بالنسبة للمغرب وهي تتمتع بالأهلية المدنية. وتخضع لقواعد القانون العام والخاص، وتعمل على تمثيل المهنة وتنظيمها والدفاع عنها قصد تحقيق الصالح العام، فإن تحقيق ذلك تطلب تخويل المنظمة أو النقابة بعض امتيازات السلطـــة العامـــة، وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري ونظيره المغربي بمنحها حق إصدار أوامر ملزمة لجميع أعضاء النقابة وقرارات تنظيمية لتنظيم ممارسة المهنة وقرارات تأديبية ضد الأعضاء المخالفين لقواعدها، مع التزامها بتطبيق القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة، فهي بذلك تملك حق تطبيق قواعد القانون العام إلى جانب قواعد القانون الخاص كما سبق و أن اشرنا.[3]

وعلى أساس كل ما تم ذكره، فإذا ما وقفنا واستعرضنا فكرة المرفق العام بالمدلولين السابقين العضوي والمادي، نجد أن المدلول العضوي لا ينطبق تماما على المنظمات المهنية لكون هذه الأخيرة يديرها الخواص (أي الذي يعني الهيئات العامة ذات النفع العام)، لكن بالمدلول المادي (الذي يطلق على النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للمصلحة العامة) نجده ينطبق على تلك النقابات أو المنظمات، لذلك فهي تعد من قبيل المرافق العامة بمدلولها المادي، بدليل أن مهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية بل تتعدى إلى مجال تنظيم ومراقبة المهنة قصد تحقيق الصالح العام عن طريق تقديم خدمات عامة للأفراد والتي لا يمكن الاستغناء عنها، وهي تدخل في صميم ما تضطلع اختصاصات الدولة، إلا أنها أولت الأمر للأبناء المهنة المنتمين لها والمنتخبين لإدارتها وتسيير شؤونها لأنها أدركت حقيقة قدرة هؤلاء على تسير أمورهم وتحقيق

---

[1]– عمر خريوش حمايل:النقابات المهنية الأردنية خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، مرجع سابق، ص36.

[2]– راجع المادة 2 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة. الجريد الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق،ص40.

الخدمة العامة للجميع، وأيضا من أجل تخفيف العبء عنها من جهة ثانية. ومنه، فإن هذه المنظمات المهنية في الجزائر تعتبر من قبيل المرافق العامة بحكم طبيعة الخدمة العامة التي تقدمها مثل باقي المرافق التقليدية.

وعليه، فإذا كان هذا بشأن إلحاق وصف المرفق العام بالمنظمات (أو النقابات) المهنية وإجماع الفقه والقضاء الإداريين على ذلك. فهل تدار هذا المرفق المهنية والتي تنحدر منها المنظمات المهنية بأسلوب المؤسسة العامة باعتبار هذه الأخيرة طريقة من طـــرق إدارة المرافـــق العامـــة، وبالتالي يعتبر المرفق العام المهني جزءً لا يتجزءا من الإدارة العامة للدولة، وذلك حينما يعهد بإدارة هذا النشاط إلى منظمة تتمتع بشخصية معنوية عامة،[1] وهذا نظرا للصلة الوثيقة بين المؤسسة العامة والمرفق العام.

وطالما أن المؤسسة العامة تعتبر منظمة عامة كما سبق وأن أشرنا في موضع سابق، فإنه يجب التمييز بين المنظمات العامة والمنظمات الخاصة وإيجاد معايير يمكن بمقتضاه إجراء هذا التمييز، وفي سبيل هذا فإن الفقه والقضاء قد أخذ على عاتقهما مهمة وضع هذا المعيار، لكون المشرع يغفل في كثير من الأحيان عن تحديد الطبيعة القانونية للمنظمـــات التي يقـــوم بإنشائهـــا، مكتفيا ببيان الاختصاصات التي خولت لهذه المنظمات وتحديد أوجه نشاطها والأغراض التي أنشئت من أجلها، وإن كان المشرع يحدد في بعض الأحيان الطبيعة القانونية للمنظمات المنشئة وذلك بالإفصاح عن صفتها العامة أو الخاصة وبالنص الصريح على أن المنظمة المنشئة تعتبر عامة أو ذات نفع عام ، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة المنشئة لمختلف المنظمات المهنية نرى المشرع قد اكتفى سواء في القانون الجزائري أو المقارن بذكر عنصر التمتع بالشخصية المعنوية وهو الأمر الذي يلزمنا بالبحث عن الطبيعة القانونية لهذه المنظمات بين كونها منظمات عامة أو ذات نفع عام وهذا من أجل الوقوف على حقيقة ما إذا كان وصف المؤسسة العامة يلحق بالمنظمات المهنية أم أنها تبقي مجرد منظمة أو أشخاص معنوية خاصة مكلفة بتسيير مرفق عام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة؟ وهو ما نتطرق له بالتفصيل والتحليل والوصف في الفرع الثاني الموالي.

[1] –علي خطار شنطاوي، نظرية المؤسسات العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني

المنظمات المهنية كأشخاص معنوية توصف بالعمومية

من المقرر أنه إذا وجدت نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد الطبيعة القانونية للمنظمة التي يراد معرفة تكييفها القانوني، فإنه يتعين التزام حكم النصوص،[1] كما فعل المشرع المغربي والمشرع الفرعي الجزائري بشأن الغرف المختلفة التجارية والصناعية...إلخ[2] والتي صرح بموجب النصوص المنشئة لها على أنها مرافق عامة، وتعد من قبيل المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية،لكن الإشكال يقع عند غياب النص القانوني، فحينئذ يتوجب البحث عن معيار يمكن من خلاله معرفة الطبيعة القانونية للمنظمة، ومنها المنظمات أو النقابات المهنية التي سكت المشرع عن تحديد طبيعتها بموجب النصوص المنشئة لها والاكتفاء بالتنصيص على تمتعها بالشخصيـــة المعنوية فقط، مما جعل المسألة محل اجتهاد الفقه والقضاء الذي اعترف لها بصفة المرفق العام نتجة توافر شروط هذا الأخير لديها كما أشرنا في نقطة سابقة من أطروحتنـــا هـــذه، لهذا سنقـــف أولا على معاييـــر التفرقة بيـــن المنظمات العامـــة والمنظمات الخاصة،على أساس اعتبار المؤسسات العامة منظمة عامة بصريح النصوص القانونية تتمتع بالشخصية المعنوية وتتميز عن المنظمات الخاصة التي تتمتع بهذه الشخصية، وهذا من أجل معرفة ما إذا كانت المنظمات المهنية، منظمة عامة أم خاصة هذه المسألة التي طرحت في فرنسا مند عام 1942 بشأن لجان التنظيم المهني و1943 بصدد النقابات أو المنظمات المهنية، ولم يتم بعد حسمها بصورة واضحة، لا بطريق القانون، ولا القضاء، بل حتى الفقه لا يزال من ناحيته منقسما من حيث الإجابـــة على هذه المسألـــة، وأخيرا نقوم بتقدير ذلك في نقطة ثانية:

أولا: التفرقة بين المنظمات العامة والمنظمات الخاصة ذات النفع العام

لقد اضطلع الفقه والقضاء بمحاولة إجراء التمييز بين المنظمات العامة والخاصة، وهذا من خلال وضع معايير متنوعة، يمكن على إثرها تحديد طبيعة منظمة ما، وذلك على نحو ما سنبينه في النقطة الموالية:

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة، مرجع سابق،ص17.

[2] – مليكة الصروخ وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص 50.وأنظر أيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي 96–93 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء غرف التجارة والصناعة. الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1996

المعيار الأول: أصل نشأة المنظمة

يرى هذا المعيار أن المنظمة العامة هي التي تكون من خلق وإنشاء الدولة، بخلاف المنظمة الخاصة التي تكون من صنع الأفراد والنشاط الخاص.[1] وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي الرجوع إلى مصدر إنشاء المنظمة، بغية اكتشاف نية المشرع والوقوف على تكييف المنظمة، فإذا تبين للقضاء الإداري أن مصدر إنشاء المنظمة هو المشرع أو السلطة التنظيمية التنفيذية في بعض الأحيان يميل إلى تكييف المنظمة على أنها عامة، أي أن تدخل المشرع في إنشاء المنظمة تعبيرا ودلالة كافية على اعتبار المنظمة منظمة عامة. على العكس إذا تبين أن مصدر الإنشاء هو الأفراد العاديين بمبادرة ذاتية منهم (المبادرة الفردية) يعتبر القضاء الإداري أنها منظمة ذات نفع خاص.[2] فهذا المعيار يهتدي بالوصف الذي يخلعه المشرع على الشخص القانوني فإن أعدْ شخصاً معنوياً ما شخصاً عاماً كان كذلك وإن عده شخصا معنوياً خاصاً فلابد من النزول عند حكمه.

وبتعبير آخر، فإن العبرة في تحديد طبيعة المنظمة التي تستهدف المصلحة العامة، هي النصوص التشريعية، فإذا لم يوجد نص كانت العبرة في تحديد هذه الطبيعة بنية السلطة الحاكمة، وذلك بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه المنظمة،أو أصل نشأتها، وبصرف النظر عن امتيازات السلطة العامة المخولة لها، لأن السلطة الحاكمة هي التي تضفي الصفة العامة على المنظمة المنشأة، وهي التي ترفع عنها هذه الصفة.

وقد اختلف الرأي بشأن الكشف عن نية السلطة الحاكمة على ثلاثة اتجاهات:

1/ فقد قال البعض أنه يمكن الكشف عن نية السلطة الحاكمة ببحث مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالمنظمة التي يراد تحديد طبيعتها، بقصد معرفة صاحب الكلمة الأخيرة بالنسبة لإنشائهـــا، وإلغائها، وبالنسبة لتحديد القواعد المتعلقة بتنظيمها، وسير العمل فيها، فإذا أظهر هذا البحث اختصاص الإدارة بإصدار هذه الكلمة، كنا إزاء منظمة عامة، أما إذا كان هذا الاختصاص مخولا للأفراد فإننا نكون إزاء منظمة خاصة.[3]

---

[1] – محمد بكر القباني، المرجع السابق،ص 21.

[2] - علي خطار شنطاوي، نظرية المؤسسات العامة و تطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص 45.

[3]-Buttgenbach :cours de droit administratif ,Notion et Théorie générale du service public (1958/1959),p79 نقلا عن محمد بكر القباني ، مرجع سابق ص26.

2/ وقال آخرون إن خضوع منظمة معينة لسيطرة الدولة، يدخل هذه المنظمة في عداد المنظمات العامة، بمعنى أنه إذا وصلت الرقابة الإدارية على منظمة إلى درجة السيطرة عليها من جانب الدولة، فإنها تتمتع بالصفة العامة، وتكون السيطرة بتدخل الدولة في حياة المنظمة ونشاطها وإدارتها، وتعين القائمين على هذه الإدارة.[1]

3/ ويقول "**René Connois** " أيضا أن المنظمة تعتبر في عداد المنظمات العامة إذا كانت خاضعة لسلطة الحاكم (Placée sous l'autorité du gouvernant) فلا عبرة بأصل نشـــأة المنظمـــة، أو أغراضها أو مصدر مواردها. ويقرر "**René Connois** " أن كل منظمة تخضع حساباتها لتصديق سلطة عامة (كالبرلمان والوزراء مثلا) تعتبر خاضعة لسلطة الحاكم، وتدخل بالتالي في عداد المنظمات العامة.[2]

وقد أخِذ على هذا المعيار ما يلي:

- صعوبة استعماله بسبب تعذر الوقوف على أصل نشأة المنظمة في بعض الأحيان.
- وجود منظمات خاصة قام الأفراد بإنشائها وتحولها بعد إنشائها إلى منظمات عامة.
- عدم كفايته، وليس أدل على ذلك من وجود منظمات خاصة من خلق الأفراد، وأخرى من خلق السلطة العامة.
- كما انتقد هذا المعيار من حيث الموقف القائم على فكرة (الكلمة الأخيرة) وفكرة (سيطرة الدولة) ووصف بعدم الدقة، وعدم الصلاحية، كمعيار للتمييز بين المنظمات العامة والخاصة،إذ لا تتوفر فيه الصفة الأساسية لأي معيار، وهي أن يكون محددا أولا وقبل كل شيء[3]، كما أن جميع المنظمات العامة والخاصة، تخضع للرقابة الإدارية وإن تفاوتت درجات الرقابة، هذا فضلا عن أن الدولة تتدخل تدخلا ملموسا بالنسبة لبعض المنظمات الخاصة كالمؤسسات ذات النفع العام.[4]

---

[1]- Bonnard Roger : précis élémentaire de droit administratif , 4 eme édition . Paris , 1943,p 52 .

[2] -René Connois : la notion d'établissement public en droit administratif français ,Thèse de doctorat Paris 1958 ,P 49. نقلا عن محمد بكر القباني، مرجع سالق ،ص 28 و ما بعدها

[3]- René Connois, op, cit, P 48 et 49. نقلا عن محمد بكر القباني، مرجع سالق ،ص 28 و ما بعدها

[4] – محمد عبد الله العربي:تصنيف الأشخاص المعنوية،مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الثاني، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة ص 186.

أما بالنسبة للمعيار الذي وضعه "René Connois" فهو الآخر منتقد باعتبار أن هناك منظمات خاصة تخضع حساباتها لتصديق السلطة العامة وهو ما اعترف به"René Connois" نفسه.[1]

المعيار الثاني: الغرض (Le But) الذي تستهدفه المنظمة

يرى القائلون بهذا المعيار أن المنظمة العامة تتميز باستهداف المصلحة العامة (Intérêt général) بخلاف المنظمة الخاصة التي تستهدف المصلحة الخاصة، أي أن الشخص المعنوي يكتسب صفة العمومية إذا كان النشاط الذي يقوم به يهدف إلى إشباع حاجة عامة أما إذا كان هدفه الربح أو مصالح خاصة للأعضاء المكونين له فهو شخص خاص.

ويعاب على هذا المعيار أن فكرة استهداف المصلحة العامة لا تصلح أساسا للتمييز بين المنظمات الخاصة والعامة، لان استهداف مصلحة معينة مسألة نفسية يصعب إظهارها، يضاف إلى ذلك أن فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة ومتطورة، لأنها فكرة سياسية تتغير من زمان ومكان وتتطور بتأثير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، هذا فضلا عن أن استهداف المصلحة العامة ليس وقفا على المنظمات العامة ذلك أن المنظمات الخاصة تستهدف في بعض الأحيان نفس الغرض الذي تستهدفه المنظمات العامة وهو تحقيق المصلحة العامة، فالمنظمات ذات النفع العام وهي منظمة خاصة لا تقل في كثير من الأحيان عن المنظمات العامة من حيث استهداف المصلحة العامة.

والواقع أن فكرة الغرض الذي تهدف إليه المنظمة لا تعدو أن تكون وسيلة تسترشد بها السلطة الإدارية إذا فكرت في إنشاء منظمة عامة، لأن الغرض الذي تنشأ هذه المنظمة لتحقيقه هو تحقيق مصلحة عامة، ولكل ما تقدم لا تصلح فكرة المصلحة العامة معيارا يمكن بمقتضاه التمييز بين المنظمات العامة والخاصة.[2]

المعيار الثالث: طبيعة النشاط الذي تمارسه المنظمة

وفق هذا المعيار يميز البعض المنظمات الخاصة عن المنظمات العامة بقيامها بنشاط يماثل النشاط الخاص. فإذا كان الشخص المعنوي يتولى إدارة النشاطات الإدارية بطريقة مباشرة وأصيلة فهو شخص قانوني عام، أما إذا كان مشابها لنشاط الأفراد فهو شخص خاص.

---

[1] - René Connois, op, cit, P 49. نقلا عن محمد بكر القباني، مرجع سالق ،ص 28 و ما بعدها

[2] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،ص 18 و ما بعدها.

ويعاب على هذا المعيار أنه يؤدي بالفقه إلى القيام بعمل يختص به المشرع، فاختصاص الفقيه هو بحث الطبيعة القانونية للمنظمات القائمة، لان الخوض في تحديد ما ينبغي أن تمارسه المنظمة العامة والخاصة من نشاط أمر يدخل في اختصاص المشـــرع ولا يدخـــل في اختصـــاص الفقـــه، ويضاف إلى ذلك أن هناك منظمات عامة تقوم بنشاط مماثل لنشاط المنظمات الخاصة الأمر الذي يبين عدم صحة هذا المعيار كضابط للتمييز بين المنظمات العامة والخاصة.[1]

المعيار الرابع: امتيازات السلطة العامة

يقرر القائلون بهذا المعيار أن المنظمة العامة تتميز عن المنظمة الخاصة بتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة، كفرض الرسوم، والاحتكار القانوني للمهنة، وجبر الأفراد على التسجيل في الجدول الوطني الخاص بالمهنة للالتحاق بها، ولذلك أطلق وصف المنظمات العامة على الجمعية المعروفة في فرنسا باسم جمعية" توحيد النظم الفرنسية (L'association française de normalisation) استنادا إلى تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة، ويقرر القائلون بهذا المعيار أن منح امتيازات السلطة العامة لمنظمة ما لا تستهدف الربح، ويكفي لإدخالها في عدد المنظمات العامة وأن حرمانها من الامتيازات لا يجعل لها هذه الصفة، ومؤدى هذا المعيار أنه إذا أنشأ المشرع منظمة معينة، ولم يحدد طبيعتها القانونية، ولم يمنحها أي امتياز من امتيازات السلطة العامة، فإنها لا تدخل في عداد المنظمات العامة.

ويعاب على هذا المعيار ما يلي:

- إقراره بالصفة العامة لجمعية توحيد النظم الفرنسية المنوه عنها، لمجرد تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة في حين أن المادة 8 "الثامنة" من المرسوم الصادر في 1941/05/24 جعلت منها منظمة خاصة، يحكمها قانون الجمعيات الصادر في أول يوليو 1901.
- أن التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة يعتبر صفة من صفات المنظمات العامة وليس جوهرا (Essence) لها، الأمر الذي يدعو إلى القول بأن المعيار القائم على فكرة امتيازات السلطة العامة لا يصلح ضابطا للتمييز بين المنظمات العامة والخاصة، وأنه وإن كان مقدرا التمتع بامتيازات

[1] – محمد بكر القباني، نفس المرجع ،ص 19.

السلطة العامة من جانب المنظمات العامة وبعض المنظمات الخاصة يتفاوت من حيث الدرجة، إلا أن تمتع بعض المنظمات الخاصة بهذه الامتيازات حاصل على أي حال.

- وجود منظمات لا تتمتع بأي امتياز من امتيازات السلطة العامة ودخولها، مع ذلك في عداد المنظمات العامة كالأكاديمية البحرية الفرنسية[1]"académie de marine française"[2] مثلا والتي أوجدها القانون المتعلق بالمالية الصادر في 12/19/ 1926. وهو ما نصت عليه المادة 75 منه.

المعيار الخامس: حرية الانضمام إلى المنظمة (الانضمام الإجباري و الاختياري)

يرى أصحاب هذا المعيار أن المنظمات العامة هي المنظمات التي يجبر الأفراد على الانضمام إليها، بخلاف المنظمات الخاصة التي يكون الانضمام إليها اختياريا، يتم بإرادة الفرد واختياره، ويقولون إيضاحا لذلك أن انتساب الفرد إلى الوحدات الإدارية الإقليمية، وهي منظمة عامة،يعتبر انتسابا إجباريا، إذ يتم بمجرد إقامة الفرد في دائرة المديرية أو المدينة أو القرية وهي إقامة تنشئ بالنسبة لصاحبها بعض الحقوق والواجبات، كحقه في انتخاب أعضاء هذه المنظمات العامة، والتزامه بدفع ما تقوم هذه المنظمات بتحصيله من الرسوم، ثم أن انتساب الأفراد إلى الدولة، وهي منظمة عامة يعتبر انتسابا إجباريا، يقع من تلقاء نفسه،إذ يتم بمجرد الولادة في إقليم الدولة، أو الولادة من أبوين يتمتعان بجنسية هذه الدولة، وإن كان انتساب الفرد إلى الدولة يتم، بإرادة الفرد واختياره، وذلك في حالة التجنس.

والواقع أن هذا المعيار لا يصلح بدوره ضابطاً للتمييز بين المنظمات العامة والخاصة نظرا لوجود منظمات عامة لا يعتبر الانضمام إليها إجباريا، ووجود منظمات خاصة لا يعتبر الانضمام اختياريا.

---

[1] – محمد بكر القباني، نفس المرجع ،ص 23 و ما بعدها.

[2] - reconstituée sous la forme d'une association privée, régie par la loi de 1901. Mais ce ne fut qu'une étape et en 1926 elle accédait au statut d'établissement public d'Etat, investi de la personnalité civile. Par décret du 9 mars 1927, contresigné par Georges Leygues ministre de la Marine et Edouard Herriot ministre de l'Instruction publique et des beaux-arts, véritable charte de la Compagnie, elle fut dotée d'une organisation détaillée qui, pour suivre les évolutions du temps, fut modifiée plusieurs fois, par décrets, entre 1935 et 1977. Ses statuts actuels ont été fixés par le décret du 2 avril 1991, modifié depuis par décret 2000-1163 du 28 novembre 2000 et décret n° 2005-708 du 21 juin 2005.Et Par le décret 2008-1219 du 25 novembre 2008, son organisation est fixée par les articles R3413-88 à R3413-115 du Code de la Défense.
L'Académie de marine est un établissement public national à caractère administratif.

المعيار السادس: مصدر موارد المنظمة

يقول الفقيه "**Hauriou**" (إن المنظمة الخاصة هي المنظمة التي تقوم بخدمة لا يمكن أن يعهد بها إلى شخص من الأشخاص الإدارية في حالة إلغاء هذه المنظمة، ولا تستمد مصروفات نشاطها من موارد الإدارة العامة، ومعنى ذلك أن المنظمة تكون خاصة إذا لم تتوفر لها وسائل المرافق العامة، وهي المتاع (matériels)، والموارد المالية والموظفون، فإذا لم يدخل موظفو منظمة معينة في عداد موظفي الإدارة العامة ولم تكن لمواردها الصفة العامة، كانت هذه المنظمة منظمة خاصة، وإلا فهي منظمة عامة)[1].

ويؤخذ على هذا المعيار ما يلي:

1/ القول بالصفة الخاصة للمنظمة إذا كان من غير الممكن أن يعهد بخدماتها إلى الإدارة العامة في حالة إلغاء هذه المنظمة، لأن هذا القول يدعو الفقيه إلى بحث أمور تدخل في اختصاص المشرع وحده وهذه الأمور هي بيان ما ينبغي وما لا ينبغي على المنظمة العامة والخاصة ممارسته من نشاط.

2/القول بالصفة العامة للمنظمة إذا كانت تستمد مصروفات خدماتها من موارد الإدارة العامـــة، ثم القول بالصفة الخاصة للمنظمة إذا لم تكن كذلك،ذلك لأنه إن صح إضفاء الصفة العامة على منظمة معينة إذا وقع عبء مصروفاتها المالية وقوعا مباشراً على عاتق شخص إداري وخصمت هذه المصروفات من الاعتمادات التي قيدت في ميزانية هـــذا الشخـــص الإداري، فإن هذا الإضفاء لا يكون صائبا إلا في حالة واحدة، وهي الحالة التي تكون فيها المنظمة تابعة لشخص من الأشخاص الإدارية وتكون محرومة من الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، أما إذا تمتعت المنظمة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري فإنها لا يمكن أن تعتبر منظمة عامة لمجرد أنها تستمد معظم مواردها من إعانات الدولة، الأمر الذي يبين

[1] - Maurice Hauriou : Traité de droit administratif, 12 édition , Dalloz, Paris , 1933, P 281 Et suivent .

عدم صحة المعيار الذي قال به "**Hauriou** " في هذه الحالة، وليس أدل على ذلك من أن ثمة منظمات مؤسسات عامة لا تستمد مواردها من تلك الإعانات.[1]

ج/ القول بالصفة الخاصة للمنظمة إذا لم يدخل موظفوها في عداد موظفي الإدارة العامة، لأنه إذا كان المقصود من ذلك هو القول بأن خضوع منظمة معينة لنظام القانون الخاص يضفي عليها الصفة الخاصة، فإن هذا القول يكون مردوداً بأن خضوع موظفي المؤسسات العامة الاقتصادية لنظام القانون الخاص لا يرفع عنها الصفة العامة عنها، الأمر الذي يدعو إلى القول بأنه وإن كان المعيار الذي قال به "**Hauriou** " يصدق في حالات معينة إلا أنه لا يصدق في غيرها من الحالات.[2] ولذلك لا يصلح ضابطاً عاماً للتمييز بين المنظمات الخاصة والعامة.

الرأي الصحيح لدى الفقه والقضاء في تمييز المنظمة العامة عن المنظمة الخاصة:

من خلال استعراض هذه المعايير التي وضعت للتمييــز بين المنظمة العامــة والخاصة يتضح، أنه لم يسلم من العيب معيار واحد من بين هذه المعايير، وأنه لا يمكن وصف أي معيار بأنه الراجح لوحده ولا عيب فيه.[3] ولذلك لا يصح الاكتفاء بمعيار واحد لكي نميز بمقتضاه المنظمات العامة عن المنظمات الخاصة، ولذلك يجب أن تتوفر في المنظمات العامة عدة مميزات حتى يمكن إطلاق الصفة العامة عليها وتمييزها عن بعض المنظمات الخاصة التي قد تتوفر فيها – استثناءا– صفة من صفات المنظمات العامة.[4]

ثانيا: تقدير مدى إلحاق وصف العمومية بالمنظمات المهنية: على أساس هذه المعايير يمكن إلحاق وصف المنظمة العامة بالمنظمات أو النقابات المهنية ، باعتبار أنها تتوفر فيها جل هذه المعايير، فعلى سبيل المثال من حيث الإنشاء أن تدخل المشرع في إنشاء المنظمة تعبيرا ودلالة كافية على اعتبار المنظمة، منظمة عامة وفق هذا المعيار كما هو الشأن بالنسبة لمنظمة

---

[1] - René Connois, op, cit, P 38.

[2] - René Connois, op, cit, P 38.

[3] - Pierre Avril : Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique Thèse doctorat , paris, 1900. P 27 et 28 . نقلا عن محمد بكر القباني، مرجع سابق، ص 29 و ما بعدها .

[4] – أنظر محمد عبد الله العربي، تصنيف الأشخاص المعنوية، مرجع سابق، ص 186 . وأيضا محكمة القضاء الإداري المصري في 1958/06/02، مجموعة السنة 11 ص 493 حيث استعانت بأكثر من معيار للتمييز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة. للتوسع أكثر في هذا أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 30 و31.

الموثقين[1]. وعلى العكس فإذا ما كان مصدر الإنشاء هو الأفراد العاديين بمبادرة ذاتية منهم (المبادرة الفردية) تعتبر منظمة خاصة.

وأيضا من حيث الغرض، فإن المنظمة العامة تتميز باستهداف المصلحة العامة (Intérêt général) بخلاف المنظمة الخاصة التي تستهدف المصلحة الخاصة أي أن الشخص المعنوي يكتسب صفة العمومية إذا كان النشاط الذي يقوم به يهدف إشباع حاجة عامة وهو الهدف الأسمى الذي وجدت من اجله هذه المنظمات المهنية كمنظمة المحامين، فالمحاماة مهنة حرة مستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة واحترام سيادة القانون إلى جانب مرفق العدالة[2]، أي أن مهنة المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ، وبالتالي تسعى هذه المنظمات المهنية إلى تحقيق المصلحة العامة. وأيضا من حيث معيار تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامـــة، فوفقه فإن المنظمة العامة تتميز عن المنظمة الخاصة بتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة كفرض الرسوم، والاحتكار القانوني وأيضا سلطة التأديب، وأيضا من حيث معيار حرية الانضمام فإن المنظمات العامة هي المنظمات التي يجبر الأفراد على الانضمام إليهـــا[3]، بخلاف المنظمات الخاصة التي يكون الانضمام إليها اختياريا النقابات العمالية. وإلى جانب هذه المعايير هناك معايير أخرى تجعل من المنظمات المهنية منظمات المهنية تتصف بالعمومية.

---

[1] – على سبيل المثال تم إنشاء المنظمة المهنية للموثقين الجزائريين بموجب القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006. الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006 ،و أيضا المنظمة المهنية للمهندسين الخبراء العقاريين بالأمر رقم 08/85 المؤرخ في01 فبراير1995. الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

[2] – أنظر المادة الثانية من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بمهنة المحاماة الجزائري.

[3] - نصت المادة الثانية و الثلاثون من القانون 07/13 المتعلق بالمحاماة على أنه " لا يمكن لأي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات ". أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013. وأيضا المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أن:(كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين).

المطلب الثاني

موقف القضاء والفقه من الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية

من خلال هذا المطلب سنقف على حقيقة هذا التساؤل: هل تعتبر المنظمات (أو النقابات) المهنية، أشخاصا عامة أم أشخاصا خاصة، باعتبار أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه المنظمات له أهمية من الناحية النظرية وأيضا العملية؟ بحيث طرح هذا الأمر في فرنسا منذ 1942 بخصوص لجان التنظيم المهني، وعام 1943 بشأن المنظمات أو النقابات المهنية، ولم تحسم بشكل مباشر، لا عن طريق القانون ولا عن طريق القضاء، وكذلك الفقه لا يزال من ناحيته منقسما من حيث تفسير هذه المسألة.[1] وكنبذة عن الموضوع سنتناول موقف المشرع الفرنسي، لأن الأمر يجعلنا في حاجة ملحة للوصول إلى حقيقة هذه المنظمات أو النقابات المهنية، هل هي أشخاص عامة أم خاصة؟ على الرغم من أننا تطرقنا من قبل لمعايير التمييز بين الأشخاص العامة والخاصة وفق نظرة فقهاء القانون الإداري غير أن ذلك يبق غير كافي في ظل ما وقع من تحديد في الماضي وما هو واقع الآن.

فالمشرع الفرنسي اعترف لنقابة الأطباء بتمتعها بالشخصية المعنوية، وذلك بعد إنشائه لهذه النقابة في 1940/10/07 وأثناء تناوله إياها قام بإعادة تنظيمها حتى يمحو آثار الاحتلال الألماني لبلاده،[2] فأصدر الأمر رقم 45–2184 بتاريخ 1945/09/24، والذي احتواه تقنين الصحة العامة والمعمول به حتى الآن.[3]

من هنا نرى أن المشرع الفرنسي قد اعترف للمنظمة (أو النقابة) المهنية بالشخصية المعنوية، ولكنه لم يوضح وصفها القانوني[4]، وما إذا كانت تعد من الأشخاص العامة أم الخاصة، والأمر نفسه قام به المشرع البلجيكي[5] وأيضا المشرع الجزائري[1]. وبالتالي يستفاد من ذلك أن المشرع ترك المجال رحبا لاجتهاد كل من القضاء والفقه.

---

[1] - Marion Combamous : la nature juridique de orders professionnels, Université Panthéon-Assas, Mémoire , DEA : Droit Public Interne, Paris,2002 ,P 1.

[2] – قدري محمد محمود: المسئولية التأديبية للأطباء،مرجع سابق، ص 25.

[3] - L' ordonnance n° 45-2184 du 24 septembre 1945 relative à l'exercice des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme ,modifiée, J.O . du 28 septembre 1945 .

[4] – أنظر في هذا المادة 46 من الأمر 1945/09/24 أعلاه.

[5] - -Buttgenbach : op.cite, P 206 et 207 . نقلا عن محمد بكر القباني ، مرجع سابق ص120 و ما بعدها.

ومن ثم نرصد موقف كل من القضاء والفقه الإداريين من الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية في نظر القضاء الإداري

أولا: بالنسبة للقضاء الفرنسي

لقد كيف مجلس الدولة الفرنسي المنظمات أو النقابات المهنية صراحة في حكمه الصادر في قضية "Bouguen" سنة 1943 [2]على أنها من أشخاص القانون العام ، وهي أول قضية تتعلق بالمنظمات أو النقابات المهنية بعد انقضاء عام من حكمه في قضية لجان التنظيم المهني والشهيرة باسم "Mopeurt" وانتهى مجلس الدولة في القضيتين إلى أن لجان التنظيم والنقابات المهنية ليست مؤسسات عامة، ولكنها تقوم بممارسة مهام المرفق العام من تنظيم والرقابة على ممارستها،الأمر الذي جعل قراراتها تخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، باعتبار أن هذه القرارات تتصل بالخدمة العامة وبسير عمل المرفق، فهي إذن قرارات إدارية وذلك دون التعرض لكون المنظمات (أو النقابات) المهنية أشخاصا عامة أم خاصة وإن كان ذلك يعتبر موقفا سلبيا[3] من مجلس الدولة، حيث تدور وقائع قضية "Bouguen" حول قرار صدر من أحد المجالس الإقليمية لنقابة الأطباء ليمنع الطبيب (Bouguen) من الاستمرار في العمل في عيادته الثانية التي اتخذها في بلدة ثانية غير تلك التي يقيم فيها، وقد طعن السيد "Bouguen" في هذا القرار لدى المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ولكن المجلس رفض طعنه وأبقى على قرار المجلس الإقليمي كما هو، فكان طبيعيا إزاء ذلك أن يلجأ الطبيب "Bouguen" إلى مجلس الدولة الفرنسي ليطعن بالإلغاء في قرار المجلس الأعلى لنقابة الأطباء، وعلى إثر ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذا القرار وقال وهو يعرض لاختصاصه بنظر الدعوى أن المشرع قد أراد أن يجعل من تنظيم مزاولة مهنة الطب والرقابة عليها مرفقا عاما وإن كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء لا يعتبر مؤسسة عامة فإنه يساهم

---

[1] – انظر مثلا المادة 85 الفقرة الأخيرة، من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – مجلس الدولة الفرنسي 2 أبريل 1943/ REC 86/مجموعة الأحكام الإدارية 1986.

[3] - Marion Combamous , la nature juridique de orders professionnels, op. cite, P 6.

أنظر أيضا قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 26

في سير هذا المرفق، فنقابة الأطباء شأنها في ذلك شأن النقابات المهنية كلها لا تعتبر مؤسسات عامة، ولكنها في الوقت ذاته تعتبر مرفقا عاما. [1]

إلا أن مجلس الدولة عندما ركز خلال عامي 1942 و1943 على النظر في قرارات لجان التنظيم والنقابات المهنية، لم يكن من الضروري الفصل في الطبيعة القانونية لهذه المنظمات، بل أراد فقط نشر رقابته على القرارات اللائحية أو الفردية الصادرة عن المنظمات الجديدة التي كلفها المشرع بإدارة مرفق عام، والتي تملك بهذه المناسبة امتيازات السلطة العامة، دون أن يتعرض للمشكلات المطروحة بخصوص تنظيمها أو سيرها الداخلي.

وتكرر موقف مجلس الدولة مرة أخرى في حكمه الصادر في 1975/02/07 بصدد نقابة محامين "Lille " والذي أكد فيه انتفاء صفة المؤسسة العامة عن نقابة المحامين.[2]

وكان العام الفصل لمعرفة هل لجان التنظيم (وإن كانت قد ألغيت) والنقابات أو المنظمات المهنية أشخاص عامة وهو ما جاء في حكم مجلس الدولة في قضية المعهد الفرنسي للبترول والوقود والزيوت والذي صدر بتاريخ 1984/12/07، وهذا الحكم وعلى رأي أحد الفقهاء قد أغلق – على ما يبدو له – باب النقاش الذي فتحه حكم "Mopeurt " ومما جاء فيه " أن المعهد الفرنسي للبترول والوقود والزيوت لا يحمل طابع المؤسسة العامة، إلا أن العقد المبرم بين هذه المؤسسة المهنية والجمعية وفقا لقانون 1901 لا يعتبر عقدا إداريا لأنه أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص المعنوية"

وحديثا وبالتحديد في 12 أكتوبر 2006 أعاد مجلس الدولة الفرنسي عبارة حكم "BOUGUEN" ولكن دون أن يتطرق لتحديد الصفة العامة أو الخاصة لها أو حتى نفى صفة المؤسسة عنها، وذلك عندما قضى بأن " المشرع الفرنسي أسند تنظيم ورقابة ممارسة المهنة الطبية والتي تشكل مرفق عام إلى المجلس الوطني للنقابة".[3]

---

[1] – أنظر مصطفي أبو زيد فهمي، نفس المرجع السابق، ص 199 و ما بعدها.

[2] - CE : lecture du 7février 1975 , " l'Ordre des avocats au barreau de lille",N° 88611,REC,Led, P 96- 97.
نقلا عن،علي عيسى الأحمد: المسؤولية التأديبية للأطباء (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2008 ، ص48

[3] - CE :12 octobre 2006 N° 278899 :"Considérant le législateur a fait de l'organisation et du contrôle de l'exercice de la profession médicale un service public confié au conseil national de l'ordre " disponible sur le site Internet du www.legifrance.gouv.fr

أما موقف محكمة التنازع الفرنسية إزاء تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات (أو النقابات) المهنية فقد كان موقفا واضحا وصريحا في حكمها الصادر بتاريخ 13فبراير 1984 في شأن نقابة الخبراء المحاسبين حيث ذهبت إلى القول بأن(المجلس الوطني والمجالس المحلية لنقابة خبراء المحاسبين...لا تخرج عن كونها هيئات خاصة مكلفة بمهام مرفق عام).[1]

أما عن موقف محاكم الاستئناف الإدارية بفرنسا فقد أيدت حكم محكمة التنازع والصادر في 13 فبراير 1984 حديثا بقضاء محكمة الاستئناف الإدارية بباريس وذلك في حكمها الصادر في 18 ديسمبر 2001، والذي انتهت فيه هذه المحكمة إلى أن المجالس المحلية لنقابة الخبراء المحاسبين هي هيئات خاصة مكلفة بمهام مرفق عام.[2]

ونجد أيضا للمجلس الدستوري موقفا تجاه مدى إمكانية أن يصدر قرار إداري عن شخص من أشخاص القانون الخاص فكان تأييد ذلك وانتهى إلى القول في أحد أحكامه الخاصة بذلك إلى أنه لا يتعارض مع الدستور الفرنسي.[3]

أما موقف محكمة النقض الفرنسية فيتمثل في أنها ومنذ أول الأحكام الصادرة عنها لم تأل جهداً في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/20 في القضاء بأنَّ تنظيم المهنة ورقابتها يعتبر مرفقـا عامـا، وتعد قرارات المجلس الوطني للنقابة قرارات إدارية وهذا ما يمكن إسناده إلى نقابات المهن الحرة.[4] ودائما وفي هذا الإطار فإن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية وبعد 33 عاما من هذا الحكم تصدت إلى التكييف القانوني للمجلس الوطني لنقابة الصيادلة والذي انتهت فيه من خلال حكمها الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1989 إلى(أنَّ المجلس الوطني لنقابة الصيادلة لا يعتبر من أشخاص القانون العام).[5]

---

[1] - Tribunal des conflits : 13 février 1984, N° 02314. نقلا عن علي عيسى الأحمد: المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 48 و 49.

[2]- Cour administrative d'appel de paris : le 18 décembre 200,N°99PA00484. disponible sur le site Internet du www.legifrance.gouv.fr

[3] - CC : Décision n° 89-260 DC du 28 décembre 1989,Rec,p 71

أشار إلى هذا الحكم : Pierre- Laurent Frier : Précis de droit administratif , p 282

[4] – أشار إلى هذا الحكم علي عيسى الأحمد: المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 50.

[5]- Cour de Cassation Chambre criminelle : Audience publique du 19 décembre 1989, N° Pourvoi : 89-80337, Bulletin criminel 1989 N° 487, P 1186 " Le Conseil national de l'ordre des pharmaciens n'est pas une personne morale de droit public à l'égard de qui s'appliqueraient les règles administratives propres à la délégation de pouvoir ".

كما أن في أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية دائما قضت الغرفة المدنية الأولى وبخصوص نقابة المحامين بباريس بأن" نقابة المحامين بباريس من الأشخاص المعنوية للقانون الخاص والمكلفة بمهمة مرفق عام.[1]

ثانيا: بالنسبة للقضاء المصري

لم يتعرض المشرع المصري هو الأخر للطبيعة القانونية للمنظمات (أو النقابات) المهنية عند إصداره القانون 45 لسنة 1969 الخاص بشأن نقابة الأطباء وإنما اقتصر على النص في المادة الأولى من هذا القانون على تمتع النقابة بالشخصية الاعتبارية.[2]

وبما أن المشرع لم يُدل دلوه في هذا المجال، وبإعمال مفهوم المخالفة للقاعدة المسلم بها فقهاً وقضاءً (لا اجتهاد في مورد النص) نجد أن الاجتهاد في هذا الأمر كان من نصيب القضاء الإداري والدستوري والعادي أيضا في مصر.

فلقد استقرت محكمة القضاء الإداري على أن النقابات المهنية هي من أشخـــاص القانـــون العـــام، حيث قضت [3] في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 1950/12/26 وبينت العناصر التي على أساسها تعتبر هذه النقابات أو المنظمات المهنية من أشخاص القانون العام بقولها " أن الرأي الراجح فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن... أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة، وهي المؤسسات الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام،ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأيـــة أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة التأديب ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك

---

[1] - Cour de cassation Chambre civile 1 : Audience publique du 27 septembre 2006, N° Pourvoi : 05-20156 Bulletin 2006 I N° 419 P. 361 " L'Ordre des avocats au barreau de Paris , personne morale de droit privé chargé d'un service public"

[2] – وبالرجوع لنصوص الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر من سنة 1971 والذي عدل 22 ماي 1980 كما عدل عام 2005 وعام 2007 ثم عام 2014 ، نجد أن المؤسس الدستوري نص في الفقرة الأولى من المادة 56 من الدستور " إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

كما ذهب المشرع المصري في المادة 33 من قانون 62 لسنة 1949 المنظم لنقابات المهن الطبية إلى أنه " يكون لكل نقابة من نقابات المهن الطبية شخصية معنوية وتؤلف من كافة الأعضاء المقيدة أسماؤهم في الجدول ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بعد، ويرأس هذا المجلس النقيب... ويقوم النقيب بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والإدارية"

[3] – محكمة القضاء الإداري المصري حكم صادر بتاريخ 1950/12/26 في القضية رقم 392 لسنة 2 ق.

الأعضاء في النقابات أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعد دورية منتظمة، ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أما القضاء الإداري .[1]

أما فيما يخص الجانب التطبيق العملي عن مفهوم النقابات أو المنظمات المهنية فإن محكمة القضاء الإداري السالفة الذكر تناولت طبيعة نقابة المهن الهندسية في حكم لها صادر بتاريخ 1950/12/26 حيث قالت: فيه(أنه يستخلص من مجموع أحكام القانون رقم 89 لسنة 1946 بإنشاء النقابة أن المشرع أضفى عليها وعلى هيئاتها نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، بما يترتب على اعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام، ومن ثم تكون قراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء.)[2]

وقد غيرت محكمة القضاء الإداري من موقفها عندما تعرضت للتكييف القانوني لنقابة الأطباء حيث ذهبت في حكمها الصادر في 1958/01/29 إلى أن " نقابات المهن هي على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أشخاص القانون العام، وذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك وأغراضه وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء في النقابة أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، هذا فضلا عن أن القانون رقم 62 لسنة 1949 قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام.[3]

---

[1] – محمد فؤاد عبد البسط: القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، طبعة منقحة 2005،ص 260.

[2] – فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، ص386. أنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن: أطروحته السابقة الذكر، ص 466.

[3] – محكمة القضاء الإداري: حكمها الصادر في 1958/01/29، في القضية رقم 399 لسنة 7 ق مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لسنة 11، العدد الأول،المبدأ رقم137، ص 179 إلى 185.

وتجدر الإشارة هنا، أنه على نقيض ما سبقت الحكم به في حكمها الصادر 1950/12/26 والخاص بنقابة المهندسين والذي قررت فيه أن نقابة المهندسين وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة. إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، وهو عكس حكمها الصادر بشأن نقابة الأطباء في 1958/01/29 عندما اعتبرتها من أشخاص القانون العام ولم تكتف بهذا الحد بل أدخلتها في إطار المؤسسات العامة.

وقد أكدت على إتباعها ذات النهج عندما تعرضت لتحديد الطبيعة القانونية لصندوق المعاشات والإعانات الخاصة بأعضاء نقابات المهن الطبية، حيث اعتبرته شخصا إداريا من أشخاص القانون العام، وأنه يدخل في إطار المؤسسات العامة.[1]

مما تقدم يتضح أن محكمة القضاء الإداري في أول أحكامها قد اعتبرت المنظمات أو النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، ونفت عنها صفت المؤسسات العامة، إلا أنها عدلت عن هذا القضاء، وأدخلتها في نطاق المؤسسات العامة.

غير أنها في حكم لها صادر في 06 مارس 1973 ذهبت إلى أنه (من المسلم أن تنظيم المهن الحرة كالطب والهندسة والمحاماة وهي مرافق عامة مما يدخل في اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأرباب المهن أنفسهم لأنهم أقدر عليه، مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فإن هذا لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامـــة، وقد أضفت قوانين النقابات القائمة على المرافق المذكورة شخصية معنوية مستقلة وخولتها من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة فخولتها حق احتكار المهنة وقصرها على أعضائها دون سواهم، كما خولتها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ في شؤون الأعضاء وسلطة تأديبهم، وسلطة تشريع بوضع اللوائـــح الداخليـــة، ومن ثم فالنقابات أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام وقراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وهذه المبادئ تسري كلها

[1] – محكمة القضاء الإداري: حكمها الصادر في 01/17/ 1967، في القضية رقم 1132 ، لسنة 18 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري خلال السنوات من 1966 إلى 1969، المبدأ رقم37، ص54. نقلا عن قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص30 .

على اتحاد نقابات المهن الطبية، باعتبار أن هذا الاتحاد يضم أعضاء نقابات الأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان والأطباء البيطريين طبقا لأحكام القانون، ومن ثم تكون القرارات الصادرة من الاتحاد المذكور قرارات لإدارية أيضا).[1]

وهناك أحكام حديثة لهذه المحكمة كحكمها الصادر في 2004/12/26 ، والذي انتهت فيه إلى أن نقابة المهندسين من أشخاص القانون العام، حيث ذهبت إلى القول" ومن حيث أنه عن الدفع المبدي من الحاضر عن النقابة بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة الحارس القضائي، فإن المدعى عليه – الحارس القضائي– مختصما بصفته ممثلا للنقابة المدعى عليها وهي شخص معنوي له الشخصية القانونية العامة، والتي لم تزل بوفاة الحارس القضائي...".[2]

ومن تتبع قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية تلاحظ أنها بعد أن نفت عن المنظمات أو النقابات المهنية صفة المؤسسات العامة في أول أحكامها، عادت إلى إدخالها في فئة المؤسسات العامـــة، ثم العودة فقط إلى إضفاء صفة الشخص العام على المنظمات أو النقابات المهنية، وهذا بعد إلغاء المؤسسات العمومية بمصر بموجب قانون 111 لسنة 1975.

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فقد تطور قضاؤها بالنسبة لإعطاء الوصف القانوني السليم للنقابة الأطباء (وغيرها من المنظمات أو النقابات المهنية)[3] بعد أن ذهبت في أول أحكامها إلى

---

[1]– محكمة القضاء الإداري: حكمها الصادر في ،03/06/ 1973 في القضية رقم 268 ، لسنة 25 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص54. نقلا عن قدري محمد محمود، المسئولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 31 .

[2] – محكمة القضاء الإداري: الدائرة الثانية، حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/26، في الدعوى رقم 22941 ، لسنة 57 قضائية، حكم غير منشور،نقلا عن على عيسى الأحمد: المسئولية التأديبية للأطباء دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2008،ص60.

[3] – كنقابة المحامين المصريين مثلا حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا بشأنها في حكمها الصادر في1990/12/16 إلى أن : " ... ولئن كان قضاء مجلس الدولة بـــ هيئة قضاء إداري قد صدر في ظل أحكام الدساتير السابقة فإن التكييف القانوني للنقابات المهنية ومنها نقابة المحامين على ما انتهت إليه تلك الأحكام يظل صحيحا قانونا في ظل العمل بأحكام الدستور الحالي(أي وقت صدور الحكم)، ذلك أن الحكم الدستوري الذي ورد بالمادة 56 من الدستور المشار إليه على قيام النقابات على أساس ديمقراطي أي على أساس من الإرادة الشعبية الحرة و التعبير الطليق عن تلك الإرادة من أعضائها دون سيطرة من السلطة الإدارية السياسية، فإنه يستتبع ذلك بحكم اللزوم الدستوري انحسار الرقابة والإشراف الذي يحوز قانونا أن تمارسه سلطات الدولة على هذه النقابات المهنية إلى الحد وبالقدر الذي يتعارض مع الأساس الديمقراطي الذي يجب أن يقوم عليه الكيان الديمقراطي كأصل دستوري، ولكن ذلك بذاته ليس من شأنه على الإطلاق المساس بحقيقة التكييف القانوني للنقابة باعتبارها من أشخاص القانون العام التي تقوم بإدارة وتسيير مرفق من المرافق العامة يتمثل موضوعيا في خدمات المهنة التي يقدمها أعضاء النقابة بانتظام واضطراد للمواطنين التنظيم القانوني لممارسة المهنة وتحت إشراف هذه النقابة سواء

اعتبار نقابة الأطباء شخصا إداريا من أشخاص القانون العام، وأنه يدخل في نطاق المؤسسات العامة حيث ذهبت في هذا الحكم إلى: (أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة. فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليها مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقهم في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام. فإن ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة)[1]. واستقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن النقابات المهنية... هي من أشخاص القانون العام حيث تستكمل مقومات الشخص العام من حيث أداة إنشائها وأهدافها ذات النفع العام، ولها من السلطات ما يضفي عليها هذا الوصف مما يقطع بأن القرارات التي تصدرها بهذه الصفة هي قرارات إدارية تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون المقدمة عنها.[2]

وبالرجوع إلى القانون 76 لسنة 1949 المتعلق بإنشاء نقابات المهن الطبية واستقراء نصوصه يستخلص منه أنه قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، فخولها حق احتكار المهنة وهي مرفق عام و قصرها على أعضائها دون سواهم، كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيدها الدورية، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ في شؤون الأطباء، وسلطة تأديب أعضائها، وسلطة تشريع بوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة، كما تدل على أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عان تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات

لرعاية صالح المهنة وحسن أداء أعضائها لرسالتهم أو رعاية الصالح العام للمواطنين...".المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 1990/12/16، في الطعن رقم 3089 لسنة 35 قضائية عليا،دائرة توحيد المبادئ منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة، الصادرة عن المكتب الفني في مجلس الدولة المصري، ص184 إلى 213.

[1] – حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في 04/12/ 1958 ، في القضية رقم 608 لسنة 3 قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لسنة3، العدد الثاني، المبدأ رقم 119 ، ص 1103 إلى 1126.

[2] - المحكمة الإدارية العليا: طعن 1258 لسنة 6 ق – 1982/11/06 ، المجموعة– السنة 28، بند 12، ص57. نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 261.

عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام...[1]

إلا أن موقف المحكمة الإدارية العليا قد تغير في حكمها الصادر في 1983/06/11، والذي ذهبت فيه إلى (... أن نقابة الأطباء هي من أشخاص القانون العام، ذلك أن إنشائهـــا يتم بقانـــون، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولا يجوز لغير أعضائها مزاولة مهنة الطب، واشتراك الأعضاء في النقابة أمر حتمي، وللنقابة سلطة تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيدها، وللنقابة الشخصية المعنوية، وقد خولها القانون حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، وهي تستعين في أداء وظائفها بسلطات عامة، ولذلك فإنها تعتبر شخصا إداريا من أشخاص القانون العام).[2]

ومن ثمة، يتضح لنا من خلال الحكمين أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في حكمها الأول إلى **اعتبار نقابة الأطباء من أشخاص القانون العام وخلعت عليها صفة المؤسسة العامة**، بينما في حكمها الثاني **نفت صفة المؤسسة العامة عن هذه النقابة** وذلك عند عدم ذكرها عبارة " كما يدل أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه..." في حكمها الأخير.

ومن بين أحكامها الحديثة في هذا الشأن أيضا حكم صادر بتاريخ 2008/04/19 بشأن نقابة المحامين[3] حيث ذهبت إلى التأكيد على أن:(... قضاء هذه المحكمة جرى على أن النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها تنشأ بقانون أو بمرسوم أو بأداة تشريعيـــة مماثلـــة، ولها أهداف ذات نفع عام ترمي إلى كفالة حسن سير وأداء الخدمات التي يقوم بها الأعضاء للمواطنين، ورعاية حقوق ومصالح هؤلاء الأعضاء، كما أن اشتراك الأعضاء في

---

[1] – يلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا أكدت نفس حكم محكمة القضاء الإداري مستعملة نفس العبارات، وسبب ذلك هو أن القضية التي حكمت فيها محكمة القضاء الإداري هي نفسها التي طعن فيها أما المحكمة الإدارية العليا وصدرت فيها حكمها الصادر في 04/12/ 1958 ، في القضية رقم 608 السالف الذكر.

[2] –حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 1983/06/11، فـــي الطعـــن رقم 1513 لسنـــة 27 قضائيـــة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا،السنة 28، المبدأ رقم 118 ، ص 790 إلى 798.

[3] – المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى _ موضوع) ، حكمها الصادر في 2008/04/19 في الطعنيين رقمي 9086 لسنة 50 قضائية، و13596 لسنة 52 قضائية، حكم غير منشور، منقول عن على عيسى الأحمد المسئولية التأديبية للأطباء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

النقابة أمر حتمي، وللنقابة على أعضائها سلطة التأديب، وللأعضاء دون سواهم حق احتكار المهنة بحيث لا يجوز لغيرهـــم مزاولتهـــا، وبناءً على ذلك كله فإن القرارات التي تصدرها النقابات المهنية هي قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري)، ومن هنا قضت بأن امتناع النقابة عن صرف المعاش المستحق للمطعون ضده قرار إداري سلبي يختص القضاء الإداري بنظره.

وعليه، فإنه في كلا الحكمين الصادرين عن محكمة القضاء الإداري، وأيضا الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، قد تم التركيز على صفة الخدمة العمومية والنفع العام اللذان تستهدفهما هذه النقابات أو المنظمات، وكذا صفات السلطة العامة، وامتيازاتها التي تختص بها هذه الأخيرة مما يعطيها دورا مغايرا لما هو معترف به للمنظمات أو الجمعيات العادية الخاضعة للقانون الخاص، وهذا مع اعتراف الكل بأنها لا تنتمي هيكليا أو تنظيميا لأية جهة إدارية من أجهزة الدولة الإدارية التقليدية المركزية منها أو اللامركزية[1].

أما موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فهو ثابت لم يتغير في أنها منذ أولى الفتاوى الصادرة عنها قد اعتبرت النقابات المهنية من الأشخاص العامة.

فقد ذهبت في فتواها الصادرة في 1978/05/31 بشأن نقابة المهندسين إلى أنه: " ومن حيث أن نقابة المهندسين من نقابات المهن التي يتوافر فيها مقومات أشخاص القانون العام فإنشاؤها يتم بقانون وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية و لهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها وذلك وفقا للقواعد التي تقررها النقابة..."[2]

---

[1] – فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق و الحريات العامة، الجزء الأول 1988، ص 386 و 387 و الجزء الثاني لنفس المؤلف ، 1991 ص 538 حيث يذكر بعض النقابات المهنية، و أنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن: أطروحته السابقة الذكر، ص 466.

[2] – الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع: الفتوى الصادرة في 1978/05/31 في الملف رقم 27/01/88، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع لسنة 32، المبدأ رقم 103،ص 297 – 299.

كما أفتت الجمعية العمومية وفي فتوى حديثة صادرة بتاريخ 2004/03/31[1] وفيما يخص نقابة الأطباء بأن: " المنظمات المهنية _ وفقا للتكييف القانوني السليم تعد من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام فهي تستهدف أساسا كفالة حسن سير وأداء الخدمات التي يقوم بها أعضاؤها للمواطنين ورعاية حقوق هؤلاء الأعضاء في أداء مهمتهم وتنظيمها فاشتراك الأعضاء في نقابتهم أمر حتمي ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مزاولة مهنتهم ولا يجوز لغيرهم مزاولتها كما أن من المقرر أنَّ تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة وهي مرافق عامة مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على الصالح العام والمرافق العامة فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيب من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام فإن ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة تستهدف النفع العام...- وكان الثابت- وعلى نحو ما أسلفنا- أن نقابة الأطباء في مصر من أشخاص القانون العام وأنها تستهدف النفع العام...".

أما موقف المحكمة الدستورية العليا في شأن الطبيعة القانونية للمنظمات أو النقابات المهنية، فإنها وقفت موقف المؤيد للقضاء الإداري وذلك بالقول بأن: نقابات المهنية من أشخاص القانون العام، ففي أحد أحكامها القديمة وهو حكم صادر في 1983/6/11 بخصوص نقابة المحامين ذهبت إلى القضاء حيث بأن: "... تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من أشخاص القانون العام وإن كان يدخل في اختصاص الدولة، بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة،إلا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التي أرساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة 56 من الدستور".[2]

وفي أحد أحكامها الحديثة وهو حكم صادر بتاريخ 3 فبراير 2008 وبشأن نقابة الأطباء البيطريين واتحاد نقابة المهن الطبية، قضت أيضا بأن: "... النقابات العامة (المنظمات المهنية)

---

[1] – مجلس الدولة المصري _ الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع – المكتب الفني : " المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع مند نشأتها عام 1946 وحتى 2005 في شأن أموال الدولة العامة والخاصة" المبدأ القانوني رقم 97، ص 348.

[2] – المحكمة الدستورية العليا: حكمها الصادر في 1983/06/11، في قضية رقم 47 لسنة 3 ق.د، المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، الأحكام و القرارات التي أصدرتها حتى 30 ينيو 1984 ، القاعدة رقم 20، ص 127–147.

من أشخاص القانون العام التي تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة ومن بينها سلطة إصدار قرارات إدارية، وكان ما تضمنه النص المطعون فيه من إسباغ النهائية على القرار الإداري الصادر عن مجلس الاتحاد باعتبار العضو مزاولا وغير مزاولا للمهنة قد قصد به تلك النهائية اللازمة لصيرورة القرار الإداري قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام قضاء مجلس الدولة، ومن ثم فإن قلة تحصين ذلك القرار من رقابة القضاء يكون في غير محله".[1]

ثالثا: بالنسبة للقضاء الأردني

بعد أن بينا الطبيعة القانونية من وجهة نظرة القضاء الفرنسي والمصري للمنظمات (أو النقابات) المهنية، يجدر بنا الآن أن نبين طبيعة هذه النقابات في الأردن. فهل تتمتع هذه النقابات بالشخصية المعنوية أم لا؟ وإذا ما تمتعت بالشخصية المعنوية، هل تعتبر من أشخاص القانون العام أم أنها من أشخاص القانون الخاص؟

باعتبار أن المشرع الأردني سار على نهج زميليه الفرنسي والمصري، وذلك بمنحه النقابات المهنية الشخصية المعنوية دون أن يحدد طبيعة هذه الشخصية هل هي شخصية معنوية عامة أم خاصة، وفي هذا الشأن نصت المادة 52 من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم 14 لسنة 1954 مثلا على أنها:(تتمتع النقابة بالشخصية المعنوية و يحق لها أن تملك العقارات والأموال اللازمة لإدارة أعمالها وتحقيق أهدافها حسب النظم والقوانين النافذة).

وأيضا في القانون الحالي الذي يحكم نقابة الأطباء الأردنية وهو القانون رقم 13 لسنة 1972 المعدل والمتمم حيث تمت الإشارة في الفقرة (ب) من المادة 3 منه إلى أنه:[2] (تتمتع النقابة بالشخصية المعنوية ولها الصفة الحق في امتلاك الأموال المنقولة وغير المنقولة اللازمة لتحقيق غايتها وأهدافها والتصرف بها على أي وجه قانوني ولها أن تُقاضِي وتُقاضَى وفق القوانين والأنظمة المعمول بها، ولها توكيل المحامين لتمثيلها في القضايا التي تقيمها أو تقام عليها".

---

[1] – المحكمة الدستورية العليا: حكمها الصادر في 2008/02/03، قضية رقم 10 لسنة 28 قضائية ، منشور على موقع المحكمة الدستورية بمصر.

[2] – الفقرة (ب) هذه تمت إضافتها بموجب المادة 2 من القانون رقم 5 لسنة 1984 وبموجب أيضا المادة 2 من القانون 18 لسنة 1985 : المعدلتين لقانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972.

ومن هذه النصوص يتبن أن المشرع الأردني منح المنظمة (أو النقابة) المهنية الشخصية المعنوية دون الوقوف على طبيعتها مما جعلها محل اجتهاد لدى القضاء الأردني وهو ما نقف عليه حاليا بالدراسة لمعرف طبيعة هذه المنظمات من خلال الأحكام والاجتهادات الصادرة عنه.

فبالنسبة لمحكمة العدل العليا الأردنية (جهة القضاء الإداري)، وبرجوعنا إلى أحكامها والوقوف عليها فيما يخص الطبيعة القانونية لتلك النقابات،وجدنا عدم الاستقرار وعدم وضوح الموقف لهذه المحكمة من النقابات المهنية من جهة، ومن جهة ثانية رأينا أنها تارة تضفي الشخصية المعنوية العامة أو الخاصة على النقابات المهنية وتارة تضفيها على مجالس أو هيئات هذه النقابات.

فمثلا فيما يتعلق بنقابة الأطباء في الأردن كمثال عن النقابات الأخرى أصدرت محكمة العدل العليا العديد من الأحكام التي تبين فيها الطبيعة العامة أو الخاصة للشخصية المعنوية لهذه النقابة:

كالحكم التالي الذي جاء فيه: (أن الدفع المثار من المستدعى ضد الثاني من القرار المشكو منه غير قابل للطعن غير وارد، **لأن إدارة مرفق تنظيم مهنة الأطباء من صميم اختصاص الدولة**،فإذا أناطت الدولة بمقتضى قانون النقابة أمر تنظيم شؤون هذه المهنة مع احتفاظها بالإشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فإن القرار الذي تصدره إدارة هذا المرفق يعد قراراً إداريا) [1].

وفي حكم أخر لها جاء فيه: (أن **نقابة الأطباء هي شخص اعتباري من أشخاص القانون العام** ولها قانونها الخاص المنظم لشؤونها وأمورها بما في ذلك إجراءات التأديب لأي من أعضائها عند ارتكابه مخالفة من المخالفات المهنية المنصوص عليها في المادة 45 من قانونها).[2]

وجاء في حكم لها أيضا متناقضا لسابقيه " أن نقابة الأطباء لا تعتبر من أشخاص القانون العام وبالتالي فلا تعتبر كافة القرارات الصادرة عن مجلسها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء".[3]

يتضح من هذا أن أحكامها هذه كانت تصدرها على أساس ارتباط التصرف بتنظيم المهنة وتحقيق الخدمة العامة التي تقدمها المنظمة، فلذلك اعتبرت القرارات الصادر عن المنظمة بمناسبة تنظيم المهنة قرارات إدارية، وخارج هذا الإطار تعتبر تصرفاتها ذات طبيعة عادية تخضع لأحكام القانون الخاص.

---

[1] – محكمة العدل العليا الأردنية: قرارها رقم 85 لسنة 1980 الصادر في 1981/01/25، مجلة نقابة المحامين الأردنية ،العدد رقم 4 لسنة 1981، ص 1396.

[2] – محكمة العدل العليا الأردنية: قرارها رقم 122 لسنة 1997 ، مجلة المحامين الأردنيين، العدد 1 لسنة 1997 ص 3863.

[3] – محكمة العدل العليا الأردنية: قرارها رقم 354 لسنة 1999 ، مجلة المحامين الأردنيين،لسنة 2000،ص 346 .

رابعا: بالنسبة للقضاء الجزائري

لم يَشُذّ المشرع الجزائري هو الآخر عن النهج الذي انتهجه كل من المشرعين السابقين محل الدراسة (الفرنسي والمصر والأردني)، وذلك بمنحه المنظمات (أو النقابات) المهنية الشخصية المعنوية دون أن يحدد طبيعة هذه الشخصية وهل هي شخصية معنوية عامة أم خاصة. مثل ذلك ما نص عليه في المادة 45 من القانون 02/06 المؤرخ 20 فبراير 2006 المنظم لمهنة التوثيق على أن (تنشأ غرفة وطنية للموثقين تتمتع بالشخصية الاعتبارية...) وأيضا المادة 46 من نفس القانون جاء فيها (تنشأ غرفة جهوية للموثقين تتمتع بالشخصية الاعتبارية...)[1].

و نفس الموقف سلكه مع باقي المنظمات أو النقابات المهنية الأخرى كنقابة المحامين، والصيادلة...

أما فيما يخص موقف القضاء الإداري الجزائري فيمكننا القول بأنه هو الآخر قد اعترف بالمنظمات المهنية كفئة من أشخاص القانون العام تمارس بعض مظاهر السلطة العامة وأخضع بعض منازعاتها لاختصاصه القضائي، بالرغم من أنه لم يجتهد في تحديد مفهومها[2]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري حيث نص في المادة الثانية من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26[3]المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 (المادة التاسعة سابقا) المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وصلاحياته وطريق عمله[4]حيث جعل المشرع النظر في قرارات المنظمات المهنية من اختصاص مجلس الدولة. وهو ما تؤكده وتشير إليه أيضا القوانين والأنظمة الخاصة بالمنظمات المهنية في الجزائر كمنظمة المحامين والأطباء والمهندسين المعماريين...إلخ.

مع الإشارة أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم تشير صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة بالفصل في قرارات المنظمات المهنية سواء من حيث الإلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية تلك القرارات، لكنها نصت على أنه في حالة وجود نصوص خاصة تمنحه

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[2] – أنظر الحكم الصادر عن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1981/05/16 متعلق بدعوى إلغاء، منشورا في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، مارس 1987، ص 205.و أنظر أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 1989/11/18. المجلة القضائية– المحكمة العليا قسم المستندات والنشر، العدد الثاني، لسنة 1991، ص 181.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

اختصاص النظر فيها[1] يمكنه ذلك وهو ما نصت عليه القوانين المنظمة لهذه المنظمات أو النقابات المهنية مثل القانون المتعلق بمهنة المحاماة .

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري الجزائري باعتباره حديث العهد فلم يتطرق إلى طبيعة المنظمات المهنية، واكتفى في بعض أحكامه وقراراته بالإشارة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية وبصلاحيات السلطات العامة، هو ما جاء مثلا في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 المتعلق بانتخابات أعضاء مجلس منظمة المحامين، في القضية (ش.م) ضد المنظمة الجهوية لناحية قسنطينة والذي جاء في أحد حيثياته (... حيث أنه من جهة فإن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطات عمومية بموجب اختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية)[2].

خامسا: بالنسبة للقضاء المغربي

سلك المشرع المغربي هو الأخر نفس مسلك سابقيه من المشرعين واعترف للنقابات المهنية بالشخصية الاعتبارية في العديد من النصوص المنشئة لهذه النقابات المهنية دون تحديد طبيعتها القانونية مما جعل المسألة محل اجتهاد القضاء والفقه المغربي.

أ/ ففي ما يتعلق بموقف القضاء المغربي من الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية،[3] فهو يختلف عن موفق القضاء الفرنسي والمصري، وذلك من حيث اعتبار القضاء المغربي الهيئات المهنية هيئات مكلفة بوظائف إدارية، ولكنها ليست بسلطة إدارية هذا بالنسبة للهيئة المحامين المغربية فقط، وبالتالي لا تخضع قراراتها للطعن بالإلغاء.[4] فهو يرى أن الهيئة المهنية للمحامين تعتبر هيئة قضائية ذات

---

[1] – أنظر المادة 132 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – مجلة مجلس الدولة العدد رقم 4، لسنة 2003.

[3] – يطلق على المنظمات أو النقابات المهنية في المغرب و تونس مصطلح الهيئات المهنية.أنظر رشيد الصباغ: مجلة التعقيب، (مجموعة لقاءات الحقوقيين، أعمال ملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988) العدد الثانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، 1989، تونس، ص 255.

[4] – قرار المجلس الأعلى المغربي (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1 يوليوز 1958 في قضية S.A.R.L – United Export- ، المجموعة ص 25 . ،نقلا عن ثورية لعيوني، القانون الإداري المغربي، مرجع سابق،ص 229.أنظر قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 13 ماي 1970 في قضية حسن فتوح ضد هيئة المحامين بوجدة، و في قضية بنحدو ضد هيئة المحامين بوجدة بتاريخ 26 فبراير 1982، حيث قضت في حق هذه الأخير أنها لا تعبر سلطة إدارية،

اختصاص إداري، خاصة عندما تصدر قرارات تأديبية في حق أعضائها، فلا تعتبر قراراتها في مجال التأديب قرارات إدارية، بل هي قرارات قضائية (أحكام) تستأنف أمام محاكم الاستئناف وتخضع لنقض أمام المجلس الأعلى.[1]

أما باقي الهيئات المهنية، كالطب، والصيدلة، والهندسة، تعتبر وفق الاجتهاد القضائي المغربي سلطات إدارية وقراراتها تدخل في عداد القرارات الإدارية باستثناء الهيئة المهنية للمحامين التي لا يحق للطاعنين أن يمارسوا دعوى الإلغاء ضد قراراتها أما المحاكم الإدارية كما سبق وأن ذكرنا. [2]

يتضح من خلال ما تقدم أن القضاء المغربي لم يحدد الطبيعة القانونية للهيئات المهنية على غرار القضاء الفرنسي والمصري، حيث تقول الأستاذة "ثورية لعيوني" بشأن هيئة المحامين (و لكن الذي لا شك فيه أن هذه الهيئات تساهم إلى حد كبير في تسيير بعض الأنشطة مستعملة في ذلك أساليب وامتيازات القانون العام، وبالتالي يجب اعتبارها مرافق عامة على غرار ما ذهب إليه معظم الفقه والقضاء).[3]

إذا كان هذا موفق القضاء الإداري الجزائري والمقارن من الطبيعة القانونية للمنظمات أو النقابات المهنية، فما موفق الفقه الإداري منها؟ هو ما نتطرق له بالتفصيل والدراسة في الفرع الموالي.

وبالتالي فلا يسوغ الطعن في القرارات الصادرة عنها عن طريق مسطرة الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام الغرفة الإدارية. نقلا من أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق، ص71.

[1] – وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية المغربية بالمجلس الأعلى في قرارها، بتاريخ 18 ماي 1961،في قضية عزراتيل،أنظر المجموعة ص 123، نقلا عن ثورية لعيوني، القانون الإداري المغربي، مرجع سابق،ص 229. أيضا لجان التأديب الخاصة بالمنظمات المهنية بالجزائر تعتبر قراراتها قرارات قضائية، حيث أن المنظمة المهنية للمحامين في الجزائر حسب نشاط لجنة الوطنية لطعن تعبر هي ذات طابع قضائي و ليس إداري، فما يصدر عنها تعتبر قرارات قضائية طبقا لنص المادة 132 من القانون 13/ 07 المتضمن قانون المحاماة السالف الذكر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.و للتوسع في هذه النقطة راجع رشيد خلوفي:قانون المنازعات الإدارية،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،2011 الجزائر، ص 185 وما بعدها.

[2] – أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق، ص71.

[3] – ثورية لعيوني، القانون الإداري المغربي، مرجع سابق،ص 229.

الفرع الثاني

موقف الفقه من الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية

تضاربت الآراء والمواقف الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونيـــة لنشـــاط المنظمـــات المهنيـــة، فالبعض اعتبرها أشخاصا معنوية من أشخاص القانون الخاص مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية، في حين اتجه البعض الآخر إلى اعتبارها أشخاصا معنوية عامة من نوع جديد، كما اعتبرها آخرون أشخاصا معنوية تدخل ضمن أصناف المؤسسات العامة. على اثر هذا الجدل والاختلاف حول طبيعتها نقف على مختلف هذه الموافق والآراء الفقهية في كل من فرنسا ومصر والأردن.

أولا : الفقه الفرنسي

بعد تكييف مجلس الدولة الفرنسي لنقابة الأطباء على نحو ما سبق ذكره في الفرع السابق، انقسم الفقه الإداري الفرنسي فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للمنظمات أو النقابات المهنية، ولا يزال على حاله من الانقسام إلى يومنا هذا، فظهرت عدة آراء:

فهناك رأي يعتبر المنظمات أو النقابات المهنية شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص.[1] حيث ينكر عليها صفة المنظمات العامة، مستندا إلى عدم خضوع حساباتها لتصديق السلطة العامة، ومنهـــم الفقيـــه " René Connois " الذي يجعل من تصديق السلطة على الحسابات معياراً لتمييز المنظمات العامة عن المنظمات الخاصة[2]، وهو يفسر موقف مجلس الدولة الفرنسي بأنه عدول من جانبه عن المعيار الشكلي إلى المعيار الموضوعي بحيث تستمد القرارات الصادرة من نقابات المهن صفتها الإدارية لا من طبيعة تلك الهيئات وإنما من طبيعة النشاط الذي تمارسه والمهمة الموكولة إليها وهي تنفيذ خدمة عمومية[3]، وأن ما يرجح اعتبار النقابة من الهيئات الخاصة هو عدم منحها صفـــة المؤسســـة العامـــة، ولو رأى الاجتهاد فيها طائفة جديدة من أشخاص القانون العام لكان قد صرح بذلك في حكمه. مما يدعم هذا النظرة في النهاية أن المجلس استشعر الحاجة إلى تأكيد أن هذه الهيئات مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية، ثم رتب على ذلك النتيجة التي يستهدفها وهي اعتبار قراراتها قـــرارات إداريـــة، ولو كان يعتبرها من أشخاص

---

[1]- René Connois, op, cit, P 101 et 102

[2] – لتوسع أكثر أنظر الصفحة 230 و231 من أطروحتنا.

[3]-René Connois, op, cit. p 100

القانون العام لرتب على هذا الاعتبار نتيجة قانونية دون أن يكلف نفسه مشقة البحث في طبيعة المهمة الموكولة إليها، وكونها مرفقاً عاما، ولاكتفى بالمعيار الشكلي الذي جرى على إعماله منذ نشأته.[1] ومن أنصار هذا الرأي أيضا الأستاذ " Vedel" الذي يرى أن النقابات المهنية هيئات خاصة مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية وتستفيد من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بمقتضى القانون، فتصدر تبعا لذلك قرارات نافذة تخضع لأحكام القانون الإداري.[2]

وهناك جانب من الفقه الإداري يدرج المنظمات المهنية ضمن الجهات الشبه إدارية Para administratives لما لها من سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية حيث يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري على الرغم من أنها تدار وفقا لقواعد القانون الخاص، إلا أنها تتمتع في بعض المجالات بامتيازات السلطة العامة، مما جعل البعض من الفقه الفرنسي يرى أن الطبيعة القانونية لهذه النقابات المهنية مازالت غامضة، في حين يرى أغلبية الفقه الفرنسي أن تلك النقابات نوع جديد من أشخاص القانون العام يضاف إلى الأشخاص العامة الإقليمية والهيئات العامة، فهي مكلفة بإدارة مرفق عام دون أن تعتبر مؤسسات عامة. [3]

أما الفقيه "**waline**" [4] فيقول أنه أي كان الأمر فإن حكم "**Bouguen**" يثبت أنه يوجد إلى جانب الأشخاص الإقليمية والهيئات العامة مجموعة أخرى من أشخاص القانون العام هي النقابات المهنية حيث تؤدي خدمة عمومية وهو ما يفسر لنا عدم إمكانية اعتبارها منفصلة تماما عن ممارسة السلطة العامة.

وإلى هذا الرأي يذهب الفقيه " **De laubadère**" فهو يرى في النقابات المهنية **مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسات العامة.** [5]. وهناك من يري في النقابات أو

---

[1] - عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2009، ص 652

[2] – نفس المرجع، ص 652.

[3] – محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري، مرجع سابق، ص 197، وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن: أطروحته السابقة الذكر، ص 459. وأيضا Marcel . Waline : Précis de droit administratif,1éme édition, Montchrestien, Paris,1969..p303. et Andre de Laubadere :traité de droit administratif, 7eme édition, Tome 1, L.G.D.J, Paris ،1984, p219.

[4]- Marcel Waline : Précis de droit administratif , Op.cit,P 308 .

[5] -Andre .delaubadére : Traité de droit administratif, op.cit ,P 669 .

وأنظر أيضا مصطفي أبو زيد فهمي، الإدارة العامة (نشاطها و أموالها)، المرجع السابق ص 201.

المنظمات المهنية أنها مؤسسات عامة من نوع خاص، فهي مؤسسات عامة مهنية وهي حسب هذا الرأي أيضا من أشخاص القانون العام.[1]

وتوسط هذين الفرقين من قال بالطبيعة المزدوجة لهذه المنظمات ألا وهو الفقيه "Charles Eisenmann" وبحسبه فإن هذه المنظمات تعتبر أشخاصا عامة وأشخاصا خاصة في آن واحد.

وعلى نحو ما يبين هذا الفقيه في فكرته يتضح مجيء الفكرة الموضوعية، أو الوظيفية للمرفق العام، كمبدأ لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري و تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري.[2]

والفكرة الوظيفية هي التي سار عليها **موقف الفقه الحديث في فرنسا**، حيث أن الاتجاه السائد[3] في الفقه الحديث يعتبر النقابات المهنية هي من أشخاص القانون الخاص المكلفة بمهمة خدمة عمومية، والرأي الآخر القائل بوجود أشخاص معنويين عامين جدد قد قارب على الاندثار، وإذ لم يعد يقال به سوى قلة قليلة من الفقه القديم والحديث[4].

ثانيا: بالنسبة للفقه المصري

خلافا لموقف القضاء المصري بشكل عام، فإن الفقه المصري قد اختار موقفاً مغايراً لذلك، فمن الفقهاء من اعتبر النقابات أشخاص قانون عام جدد و منهم من اعتبرها مؤسسات أو هيئات عامة ومنهم من اعتبرها من أشخاص القانون الخاص المنوط بهما إدارة مرفق عام.

فقد ذهب الاتجاه أو الفريق الأول[5] إلى اعتبار نقابة الأطباء من أشخاص القانون العام الجدد وذلك إضافة إلى الأشخاص الإقليمية و الهيئات القائمة فعلا.

---

[1]– مصطفي أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 200. أنظر أيضا محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،ص126. وأيضا سليمان محمد الطماوي, مبادئ القانون الإداري،الكتاب الثاني مرجع سابق، ص 115 وما بعدها. وكذلك

-Jean Marie Auby et Ducos-ader Robert : Grand services public et entreprises nationales, Tome I, 1ère édition, presses universitaires de France, Paris 1969. , P 183.

[2]- Charles Eisenmann : L'arret Monpeurt :légende et réalite , Mélanges Mestre,1956,P 221

نقلا عن علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص .53

[3] - Gustave Peiser : Droit administratif général, Dalloz,20e édition, 2000,P 84. ; Pierre-Laurent Frier : Précis de droit administratif , Montchrestien, 3e édition,2004,P 198.

[4] - Maurice-André Flamme – Droit administratif ,Tome 1 - éditions de l'Université libre de Bruxelles et Bruylant, ,1989, P 325, Marcel Waline : précis de droit administratif , Op.cit,P 305.

[5] – توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الأولى ، لسنة 1954–1955، ص157. عبد المنعم محفوظ. القانون الإداري، الكتاب الأول في التنظيم الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة عين شمس، سنة 1978، ص 113–115.محمود أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص100.

– **أما الفريق الثاني** اعتبرها مؤسسات عامة (هيئات عامة) بحيث اعتبروا النقابات (أو المنظمات) المهنية من قبيل أشخاص القانون العام ولكن تدخل ضمن نطاق المؤسسات العامة أو الهيئات العامة[1] أي أنه لا زال يوجد سوى نوعين من أشخاص القانون العام.

– **وهناك من قال** بهذا الرأي إلا أنه اعتبر النقابات المهنية وهيئاتها التأديبية طرازا خاصا من المؤسسات العامة تقع على الحدود الفاصلة بين القانونين الخاص والعام. وهذا هو السبب في خضوعها لنظام مشترك من القانونيين، تتعايش في ظله قواعد تنتمي إلى أصول متباينة، بحيث أن أوجه النشاط الخاص التي يمارسها أعضاء المنظمة المهنية والتي لا تبلغ حد الجريمة لا تزال تحكمها قواعد القانون الخاص، في حين أن ضوابط الانتماء إلى المنظمة المهنية والخضوع لنظامها التأديبي تحكمه قواعد القانون العام.[2]

– **وهناك اتجاه آخر يعتبر المنظمات المهنية من قبيل أشخاص القانون الخاص،** ويتجه هذا الفريق إلى القول بأنه آن الأوان لكي تعتبر المنظمات المهنية من أشخاص القانون الخاص المكلفة بمهمة خدمة عمومية، والأخذ بالفكرة الوظيفية للمرفق العام، وهو ما يعني من أنه من الممكن قيام أشخاص القانون الخاص بممارسة مهام المرفق العام وتصدر قرارات إدارية، وأن الفكر التقليدي الذي يربط بين الجهة مصدرة القرار وكونها عامة لكي تعتبر قراراتها إدارية أمر يجب أن يصبح مهجوراً وخاصة ونحن أمام ظهور الشركات القابضة والخصخصة، وأيضا بما أن فرنسا قد نصت في قانون القضاء الإداري الحالي[3] على أن القرارات الإدارية كما أنها قد تصدر عن شخص معنوي عام يمكن صدورها كذلك من شخص معنوي خاص.[4]

---

[1] – على محمد عبد المولى: القانون الإداري– الأعمال الإدارية والقانونية، طبعة لسنة 1997،ص 149.

[2] – بدوي إبراهيم حمودة: المؤسسات العامة في فرنسا وفي مصر، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية، يناير 1951 ،ص 1 وما بعدها. وأيضا سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص45و 46 . محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامـــة المهنيـــة، مرجع سابق، ص277.

[3] – رقم 1127 الصادر بتاريخ 1987/12/31.

[4] – أنظر محمد سعيد حسين أمين: فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، سنة 1995 ، دار النهضة العربية، ص 152 وما بعدها.

وإلي يشير في مؤلفه هذا إلى أنه " الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القرار الإداري لا يقتضي حتما أن تمارس سلطة التقرير أو البت من جهة إدارية، فمن ناحية، قد يقتضي الصالح العام أن تمنح إحدى الهيئات الخاصة سلطة البت أو التقرير من جانب واحد لكفالة فعالية ما قد يعهد به إليها من مهام تتعلق بالصالح العام، ومن ناحية أخرى فإن حماية

– كما يرى فريق آخر أن المنظمات المهنية تعتبر من أشخاص القانــون المزدوجــة الصفــة، بحيث يذهبون إلى القول بأن هذه النقابات ذات طابع مزدوج، فإن كان لا محل للقول بظهور نوع جديد من الأشخاص المعنوية العامة، وإنما كل ما يمكن أن يقال في هذا الشأن أنه إذا أعطت الدولة لأي من النقابات المهنية والهيئات الدينية والاقتصادية والجمعيات الخاصة ذات النفع العام، سلطة استخدام وسائل القانون العام فإن هذه الهيئات والنقابات المهنية والجمعيات حين تستخدم تلك السلطة في مباشرة نشاط معين، يجب أن يخضع هذا النشاط لرقابة القضاء الإداري دون القضاء العادي، أما باقي أنشطة تلك النقابات والهيئات والتي لا تستخدم فيها وسائل السلطة العامة فإنها تخضع للقضاء العادي وتطبق عليها حينئذ قواعد القانون الخاص[1]. وهو ما ذهب إليه أيضا "**عاطف سعدي محمد على**" من خلال قوله: (بأن النقابات العامة تتمتع بطبيعة مختلطة تأخذ من القانون العام امتيازات السلطة العامة بينما تستعين بقواعد القانون الخاص في تسيير الشؤون الداخلية للمهنة، وانتهى بذلك إلى عدم اعتبار العقود المبرمة ما بين النقابات المهنية وغيرها من الأشخاص عقودا إدارية، وذلك لكونها ليست من الأشخاص العامة).[2]

ثالثا: بالنسبة للفقه الأردني

دائما بشأن الطبيعة القانونية للمنظمات (أو النقابات) المهنية فقد انقسم فقهاء القانون العام أيضا في الأردن إلى اتجاهين الأول يعتبر النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، أما الثاني يرى بأنها من أشخاص القانون الخاص.

حقوق الأفراد يقتضي إخضاع أي سلطة ملزمة للأفراد لرقابة القضاء وذلك سواء أكانت هذه السلطة قد مارستها هيئة إدارية أو هيئة خاصة".

ومن أنصار هذا الاتجاه أيضا، محمد إسماعيل علم الدين: تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة 10، العدد 2، لسنة 1968، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ص 162.

[1] – أنظر محمد عبد العالي السناري، أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة – المكتبة القانونية ، القاهرة، سنة2004، ص 146 وما بعدها.

[2] – عاطف سعدي محمد علي: المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه و القضائيين الفرنسي والمصري، المجلة العربية للفقه والقضاء العدد 33 ، شهر أبريل 2002، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ص 61.

1/ ومن أنصار **الاتجاه الأول** القائل بأن النقابات المهنية هي من أشخاص القانون العام "علي خطار شطناوي"[1] و"خالد سمارة الزعبي"[2]، وأيضا "**عمر محمد الشوبكي**".[3]

فيذهب فهؤلاء الفقهاء إلى القول بأن النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، لذلك تعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية باعتبارها قرارات صادرة عن إحدى السلطات الإدارية.[4] أو الهيئات العامة كما يقول بذلك "عمر محمد الشوبكي".[5]

ويستند أنصار هذا الرأي في تكييفهم القانوني للنقابات المهنية على أنها من أشخاص القانون العام،على توفر مقومات وأركان الشخصية المعنوية العامة فيها، فإنشاؤها يتم بقانون، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة التأديب، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم واشتراك أصحاب المهن في نقابتهم أمر حتمي.[6]

2/ أما **الاتجاه الثاني** القائل بالشخصية المعنوية الخاصة للنقابات المهنية، فيستند أصحابه في تبرير ذلك على أساس اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في بعض القرارات الصادرة عن هذه النقابات ومجالسها، طبقا لما نص عليه قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2000، في مادته 9أ9 التي نصت على أن: أ- (تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي:...8/ الطعون والمنازعات والمسائل التي تعتبر من اختصاص المحكمة بموجب قانون أخر.9/ الدعاوى التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية)

---

[1] – موسوعة القضاء الإداري، – الجزء الأول –، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الأردن، 2004، ص 391 وما بعدها.

[2] –خالد سمارة الزعبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – بين فرنسا، مصر، الأردن، الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1999، ص 36 وما بعدها.

[3] – عمر محمد الشوبكي: رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة – دراسة مقارنة – بين انجلترا والأردن، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988، ص 434.

[4] – خالد سمارة الزعبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 36 و 37.

[5] – عمر محمد الشوبكي: رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة، مرجع سابق، ص434.

[6]– عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، لسنة 2001، ص 196 .

كما يستندون إلى بعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا[1]، والتي تذهب فيها إلى اعتبار النقابات المهنية من أشخاص القانون الخاص ولذلك فهي تختص بالنظر في جميع القرارات الصادرة عنها إلا ما نص عليه المشرع في ذلك. ومن بين أنصار هذا الاتجاه "**هانـــي علي الطهراوي**"[2] و"**نواف كنعان**".[3]

وعليه، فوجهة نظر هؤلاء هي أن النقابات المهنية تدخل في عداد الهيئات الخاصة كالجمعيات والاتحادات وغيرها،[4] وهي إن تمتعت بالشخصية المعنوية المستقلة إلا أن الصفة الإدارية منتفية عنها، وتنظمها أحكام القانون الخاص.[5]

ومنه، فإن أصحاب هذا الاتجاه يعتمدون في تبرير موقفهم على نصوص القانون وأحكام القضاء من غير أن يعتمدوا أحد المعايير المميزة لاختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي في النظر في القرارات الصادرة عن النقابات المهنية.

أما بشأن إلحاق الوصف المهني بتشكيل ما، وإلحاق وصف المؤسسة العامة بالمنظمات أو النقابات المهنية من عدمه وإن كان قد سبقت الإشارة لهذه النقطة الأخيرة بصورة عابرة في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه عند الحديث على مدلول و تعريف المؤسسة العامة[6].

أما فيما يخص إلحاق الوصف المهني بتشكل ما، فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تقول في الفتوى رقم 521 بتاريخ 20 جويلية 1994، وإجابة على سؤال أثاره الدكتور "فاروق عبد البر" أنه: (يبين من استقراء قوانين النقابات أن الوصف المهني لا يلحق بأي منها بموجب قيام التكوين النقابي بالدفاع عن حقوق الأعضاء ومصالحهم كشأن النقابات العمالية، كما لا يلحق أيا منها بموجب قيام النقابة بمساعدة أعضائها بتطوير مهاراتهم وتحديث كفاءتهم وتنمية دخولهم والإفساح لهم في فرص الرزق كما هو الشأن في الروابط و الجمعيات، وإنما اطردت سنن

---

[1] – أنظر قرارا محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم 145.لعام 1995 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة نيسان– أيار 1996، ص809.

[2] – هاني على الطهراوي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص273.

[3] – نواف كنعان، القضاء الإداري،مرجع سابق، ص220 وما بعدها.

[4] – أنظر نفس المرجع السابق ، ص 220 و 221.

[5] – أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء و قضاء التعويض)،– دراسة مقارنة،الطبعة الأولى لسنة 1997، ص114، وأيضا ص 159.

[6] – راجع ، ص 210 من أطروحتنا هذه.

التشريع و سياساته على أن يلحق الوصف المهني هذا النوع من النقابات التي يصدر بها قانون ينظم فيما ينظم من شئونها ضبط النشاط المهني المعني والإشراف على ممارسته ورقابة ومزاولته مع حصر الأداء المهني في المقيدين بالنقابة فلمن تتوافر في قيدهم الشروط المحددة بالقانون وممن يرسم القانون إجراءات قيدهم في سجلات النقابة أو رفض القيد وطرق التظلم من رفض القيد وأبواب الطعن فيه، وأن يتاح للتكوين النقابي بموجب إشرافه على حسن الأداء المهني مكنة متابعة نشاط الأعضاء ومساءلتهم عن الإخلال بواجباتهم المهنية وتوقيع الجزاءات على من أخل بهذه الواجبات سواء بوقف ممارسة المهنة أو إسقاط العضوية أصلا، مع شمول التنظيم النقابي المهني تجريم مزاولة المهنة دون قيد بالنقابات المهنية، وكل ذلك مما أفاد لدى فكرة القانون الإداري قضاءً وفقهاً اعتبار هذا النوع من النقابات من أشخاص القانون العام القائمة على إدارة مرفق عام، ومما يدخل أصلا في اختصاص الدولة، وكل ذلك يستقرأ من نظم نقابات مهن المحاماة والطب والهندسة والتجاريين والصحافيين والزراعيين وغيرهم. وتستظهر الجمعية من ذلك أن اتحاد الكتاب المنشأ بالقانون 65 لسنة 1975 لم يتضمن تنظيما لمهنة بما يماثل السمات السابقة الإشارة إليها والتي يصدق الوصف المهني على تكوين النقابي بتوافرها جميعا أو توافر الغالب منها، الأمر الذي يظهر منه للجمعية العمومية أن القانون رقم 100 لسنة 1993 بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية بقصره سريان أحكامه على النقابات قد انحسرت أحكامه تلك عن اتحاد الكتاب.

وما ذهبت إليه الجمعية العمومية يظهر الفرق بين النقابة المهنية وبين غيرها من التنظيمات التي تفتقد هذا الوصف كالنقابات العمالية والروابط والجمعيات. وقد ساقت الجمعية الخصائص اللازمة – والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة – لوصف تنظيم ما بأنه نقابة مهنية).[1]

أما عن إلحاق وصف المؤسسة العامة بالمنظمات المهنية، فإن ذهاب مجلس الدولة الفرنسي الى القول بأن المؤسسة العامة لا يشترط فيها حتما أن تمارس نشاطا متعلقا بمرفق عام، في حين أن هذه المؤسسة العامة تكون جزءً من التنظيم الإداري للدولة وتخضع من حيث المبدأ لقواعد القانون العام.

[1] - فاروق عبد البر،دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق،ص 1111 و1112.

وأيضا في إطار اعتراف محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1899/12/09 بصفة المؤسسة العامة للجمعيات النقابية للملاك التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة بالرغم من أنها تمارس نشاطا يتعلق بأعمال خاصة بأعضائها.

وعليه، فإنه يستفاد من ذلك **أن هدف المرفق العام لم يكن هو الذي يلعب الدور الرئيسي في تحديد طبيعة المؤسسة العامة،** والظاهر أن المعيار الرئيسي في هذا المضمار هو وجود أو عدم وجود امتيازات السلطة العامة.[1]

وعلى هذا الأساس قام خلاف بين فقهاء القانون الإداري حول إلحاق وصف المؤسسة العامة بالمنظمات (أو النقابات) المهنية بين مؤيد ومعارض لذلك. فالفقه الإداري الغالب قام بتأييد فكرة القضاء في نفي وصف المؤسسة العامة على المنظمات (أو النقابات) المهنية كما سبق وأن أشرنا، ومن بينهم الفقيه البلجيكي"Buttgenbach" الذي يقول بشأن المؤسسة العامة أنها تخصص "Affectation" ذمة مالية لمرفق عام فالسلطة العامة تخصص للمرفق العام ذمة مالية خاصة "Patrimoine spécial" مستقلة عن الذمة المالية العامة، ولإدارة هذه الذمة الخاصة وتحقيق الغرض الذي وجد من أجله، ويتمتع هذا المرفق باستقلال عضوي، وفني مع خضوعه لرقابة السلطلة العامة، وبذلك ينسب "**Buttgenbach**" الشخصية المعنوية للمال الذي يخصص لخدمة المرفق العام.[2] وعليه فهو ينكر وصف المؤسسة العامة على المنظمات أو النقابات المهنية حيث يقول:(إن نقابات المهن (المنظمات المهنية) هيئات منتخبة تتمتع باستقلال كبير من الناحيتين الإدارية والمالية، وهو ما يدخل هذه النقابات في أشخاص القانون العام لأنها تجبر أبناء المهنة على الانضمام إليها، كما تجبرهم على دفع اشتراكاتهم، ولكنه ينكر عليها صفة المؤسسة العامة لأنها لا تعتبر تخصصا المال لمرفق عام، على أنه يعترف لقراراتها بالصفة الإدارية نظرا لصدورها من سلطة إدارية).[3]

ومن بين الذين أنكروا وصف المؤسسة العامة على المنظمات (أو النقابة) المهنية أيضا " **Jacque Raynaud**" الذي ينكر وصف المؤسسة العامة على المنظمات المهنية حيث يقول:(إن نقابة

---

[1] – حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 270.

[2] – أنظر، محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، الهامش رقم 1 ، ص 10.

[3] – أنظر نفس المرجع، الهامش رقم 1، ص 125.

الأطباء لا تعتبر مؤسسة عامة ولكنها منظمة عامة من نوع خاص، وتتمتع بالشخصية المعنوية، بوصفها شخصا من أشخاص القانون العام، ويستدل على ذلك بأصل نشأتها وإجبار الأطباء على الانضمام إليها، واحتكار تمثيل المهنة وتمتعها ببعض سلطات القانون العام، كفرض الرسوم وتأديب الأعضاء).[1]

وإلى هذا الرأي يذهب الفقيه الكبير "**De Laubadere**" فهو يرى في المنظمات (أو النقابات) المهنية " مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسات العامة كما سبق الذكر.[2]

كما يرى الأستاذ"Vedel" أن نقابات المهن (المنظمات أو النقابات) المهنية، هي هيئات خاصة مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية، تستفيد من امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بمقتضي القانون فتصدر تبعا لذلك قرارات نافذة تخضع لأحكام القانون الإداري وهي ليست مؤسسة عامة. ومن أنصار هذا الرأي أيضا "Connois" فهو ينكر على المنظمات المهنية صفة المؤسسة العامة، ويعتبرها من أشخاص القانون الخاص نظرا لعدم خضوع حساباتها لتصديق السلطة العامة كما سبقت الإشارة أيضا.[3]

كما أن الفقيه "**Waline**" ينكر على نقابة المحامين صفة المؤسسة العامة قائلا: (أنها شخص معنوي من أشخاص القانون العام، ويستدل على ذلك بأصل نشأتها، وقيامها بخدمة عامة، وإجبار أبناء المهنة على الانضمام إليها، وتمتعها بسلطة تأديب أعضائها، كما أنه يعتبر نقابة الأطباء شخصا معنويا من أشخاص القانون العام، ويقول إن الدليل الأول على ذلك هو إجبار الأطباء على الانضمام إلى النقابة، إذ لا يجوز للطبيب الحاصل على دبلوم الطب مزاولة المهنة إلا بعد القيد في جدول النقابة، فإذا زاولها قبل القيد عقب بعقوبة جنائية بتهمة مزاولة المهنة مزاولة غير قانونية، وإذا لم ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده كان للنقابة طبق للأمر الصادر في 1945/09/24 حق تحريك الدعوى الجنائية ضده، ويمضي "**Waline**" قائلا: (إن الدليل الثاني هو تمتع النقابة بسلطة جباية الاشتراكات من الأعضاء، وهي اشتراكات إجبارية واجبة الأداء يستهدف من يتخلف عن دفعها للجراء التأديبي، بالإضافة إلى تمتعها بسلطة توقيع العقوبات التأديبية على الأعضاء في حالة إخلالهم بواجبات المهنة وكرامتها، وهي عقوبات تفوق العقوبات

---

[1]– محمد بكر القباني، نفس المرجع ، الهامش رقم 1 ، ص 125.

[2] - Andre de Laubadere :Traite de droit administratif, Op Cit, P 669

[3]–عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق،ص652

الجنائية في خطورتها لأنها تؤدي إلى حرمان العضو من مزاولـــة مهنتـــه في بعـــض الأحيـــان، يضاف إلى ذلك تمتع النقابة تسلطه لائحية تتمثل في قيامها بإعداد لائحة آداب المهنة وواجباتها)، وينتهي الفقيه "Waline" إلى القول:(بأن نقابة الأطباء تعتبر شخصا معنوياً من أشخاص القانون العام تتمتع بما للسلطة العامة من امتيازات، وبذلك تتميز نقابات المهن عن النقابات المهنية التي لا تتمتع بشيء من هذه الامتيازات).[1]

وبالوقوف على الشروط والعناصر التي تقوم عليها المؤسسة العامة لا نجدها تتوافر في المنظمات أو النقابات المهنية حتى تحظي بهذه الصفة[2]، فهذه الشروط كما تقول كل من "مليكة الصروخ" و"عبد الله ركالة غير متوافرة في المنظمات (أو النقابات) المهنية، فهي بذلك لا تعتبر مؤسسة عامة.[3]

ونفس الأمر أشار إليه "**محمد شنطاوي**" في مؤلفه حيث يري أن المنظمات المهنية غير متوفرة على الشروط التي تكسبها صفة المؤسسات العمومية، لأنها توجد ما بين القانون العام والقانون الخاص.[4]

وعلى عكس هؤلاء نجد اتجاها فقهيا ألحق وصف المؤسسة العامة بالمنظمـــات (أو النقابات) المهنيـــة، كونها تتمتع بكافة خصائص المؤسسات العامة ومنها إدارتها لأحد المرافق العامة وصفتها العمومية وأصل نشأتها، وسلطات القانون العام التي تتمتع بها وبوجود رقابة إدارية عليها ومن بين هؤلاء "إبراهيم حمودة بدوي" الذي يقول: "إن الرأي الراجح هو الرأي القائل بأن نقابات المهن مؤسسات عامة، إذا استوفت كافة عناصرها ومقوماتها، وخاصة حقوق السلطة العامة "[5] فهو بذلك يعلق هذا الوصف بشروط توفر عناصر ومقومات المؤسسة العامة وتوفرها في المنظمات المهنية.

والأمر نفسه بالنسبة لـــ "**محمد بكر القباني**" عند مناقشة حكم مجلس الدولة الفرنسي المتعلـــق بقضيـــة " Bouguen" والذي يرى أن نقابات المهن تدخل في عداد المؤسسات العامة، وأن حكم

---

[1]– محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية،مرجع سابق، هامش 2، ص124.

[2]– للتوسع في هذا المجال فيما يخص شروط المؤسسة العامة أنظر، مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى،مرجع سابق، 52.

[3] – أنظر، مليكة الصروخ و عبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص 51.

[4]– أنظر محمد نشطاوي،المرافق العامة الكبرى مرجع سابق، ص87.

[5] – محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية،مرجع سابق، هامش 5، ص126 و ما بعدها.

مجلس الدولة الفرنسي الذي أنكر صفة المؤسسة العامة على نقابات المهن فـــي حكمه الصادر في قضية"Bouguen" يشوبه الغموض، ويعيبه عدم بيان الأسباب والحجج التي دعته إلى عدم الاعتراف بصفة المؤسسة العامة لنقابات المهن بالرغم من أنها تجمع كل مقومات هذه المؤسســـة، بوصفها مرافق عامة مدارة بواسطة منظمات عامة متمتعة بالشخصية المعنوية.[1]

كما أيد القضاء المصري الإداري والدستوري في بعض أحكامه واجتهاداته هذا الاتجاه، حيث أيدت المحكمة الدستورية العليا ما سبق أن قضت به المحكمة الإدارية العليا[2] واعترفت للنقابات المهنية بصفة المؤسسات العامة كشخص من أشخاص القانون العام، ولقد قالت المحكمة في هذا الشأن: "...ولا يقدح في هذا الشأن ما ذهبت إليه الحكومة من أن النقابات المهنية- ومنها نقابة المحامين- تعد من المرافق العامة ومراقبة نشاطها وما يتفرع عن ذلك من تخويلها سلطة حل مجلس النقابة، ذلك أن تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من أشخاص القانون العام وإن كان يدخل في اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح و المرافق العامة – إلا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التي أرساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة 56 على ما سبق ذكره ".[3]

ولقد تأيد ذلك في إحدى فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري حيث جاء بها:" وكل ذلك مما أفاد لدى فكرة القانون الإداري قضاء وفقها اعتبار هذا النوع من النقابات من أشخاص القانون القائمة على إدارة مرفق عام ومما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة، وكل ذلك يستقرأ من نظام نقابات مهن المحاماة والطب والهندسة والتجاريين والصحفيين والزراعيين وغيرهم ".[4]

ونخلص مما سبق أنه **لازالت الطبيعة العامة** للمنظمات أو النقابات المهنية هي السائدة في كل من فرنسا، والجزائر ومصر والعديد من الدول المقارنة، لدى القضاء والفقه الإداري لاسيما بعد مناداة الفقه الحديث بأنه من الممكن أن تصدر قرارات إدارية عن أشخاص القانون الخاص.

---

[1]- أنظر، محمد بكر القباني، نفس المرجع السابق،ص 126 و ما بعدها.

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم 608 لسنة 3 قضائية عليا بتاريخ 1958/04/12، حكم سابق الذكر.

[3] – حكم المحكمة الدستورية العليا،الدعوى رقم 608،لسنة 4 قضائية دستورية،جلسة 1983/06/11. نقلا عن محمد إبراهيم خيري الوكيل،دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، مرجع سابق،ص557.

[4]- أنظر محمد إبراهيم خيري الوكيل، المرجع السابق،ص557.

وفي تقديرنا نحن أيضا نقول بالطبيعة العامة للمنظمات المهنية ، على أساس اشتراكها في العلة مع المرافق العمومية الإدارية في جانب تقديم الخدمة العامة للأفراد داخل المجتمع وفي جانب تمتعها بامتيازات السلطة العامة لتحقيق الصالح العام كباقي المرافق الأخرى.

الباب الثاني

النظام القانوني لنشاط المنظمات المهنية والرقابة عليه

- **الفصل الأول: البناء القانوني العام للمنظمات المهنية**
- **الفصل الثاني: الرقابة على نشاط المنظمات المهنية**

مما لا شك فيه أن موضوع المنظمات المهنية يكتسي أهمية قصوى نظرا لما لها من تأثيرات سياسية واقتصادية واجتماعية، ونظرا لكونها تشكل أداة تمكن الخواص من إدارة مرفق يتولى أمور المنخرطين فيه.بالإضافة إلى تقديم الخدمة العمومية على ما سبق شرحه.

ومن البديهي أن هذه المنظمات تقوم بأنشطة هامة وذلك سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة للمنخرطين فيها والدفاع عن حقوقهم ومراقبة وتوجيه النشاط المهني بصفة عامة تحت إشراف الدولة، بحيث أن تنظيم المهن الحرة يكون عادة موجها من طرفها وذلك بوصفها قوامة على مصالح المهنة،[1] وما تركت الدولة لذوي المهن الحرة مسؤولية تسيير منظماتهم إلا بعد تيقنها من أن هؤلاء هم أقدر كفاءة وخبرة ودراية بشون قطاعاتهم، ولهذا الغرض فإنها خولت بعض امتيازات السلطة العامة يستعينون بها لتأدية رسالتهم والعمل على تحقيق أهدافها في نطاق الصالح العام، هذه الأهداف التي تكون على العموم متشابهة في جميع المنظمات المهنية في العالم وعلى رأسها حماية مصالح المنخرطين والدفاع عن حقوقهم، مما ينعكس على تحقيق الخدمة العمومية للأفراد داخل الدولة باعتبار هذه المنظمات مرافق عامة باعتـــراف من الفقـــه والقضاء الإداريين كما سبق وأن شرحنا في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه، مما يستدعى منا الوقوف على النظام القانوني الذي يحكمها في فصل أول، ثم الرقابة على نشاطها في فصل ثان.

الفصل الأول

البناء القانوني العام للمنظمات المهنية

تعد المنظمات المهنية أشخاصا معنوية تتمتع باستقلال إداري ومالي وتقوم تحت مراقبة السلطات العامة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام تحكمه جملة من المبادئ القانونية التي تسري على سائر المرافق العامة المهنيـــة: مبـــدأ الاستمـــرارية، مبدأ المساواة، مبدأ التخصيص، مبدأ الانضمام الإجباري، ومبدأ وحدة المنظمة المهنية.

غير أنه بالرغم من أهمية هذه التنظيمات كأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، إلا أن غياب نظام قانوني موحد جعل من الصعب أن نحدد بدقة القانون الذي يحكمها نظرا لأنها

[1] – رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مرجع سابق، ص 137.

تعيش تحت نظام الازدواجية، وهذا ما يحملنا على دراسة كيفية إنشائها وحلها، واستجلاء مظاهر وحدود استقلاليتها من خلال المبحثين الموالين.

المبحث الأول

المنظمات المهنية كتجسيد لإرادة المشرع

تحظى المنظمات المهنية في مختلف دول العالم ومنها الجزائر فرنسا ومصر...، بأهمية كبيرة تعزى للأدوار التي تؤديها داخل المجتمع باعتبارها مرفق عامة، إذ استطاعت أن تفرض نفسها كواقع قائم بالذات، وهذا بفضل استهدافها تحقيق النفع العام للمواطنين، وفي سبيل ذلك خولها القانون بعض حقوق السلطة العامة وامتيازاتها، ومع ذلك فإنها تلجأ في كثير من الحالات إلى أساليب القانون الخاص _ أي الإدارة الخاصة_ بذات الوقت بحسب ما يفرضه واقع الحال وطبيعة الأشياء، وما يمكن أن يترتب على ذلك من تبعات ونتائج قانونيـــة، مما جعلها تختلف من حيث نظامها القانوني عن غيرها من المرافق العامة الأخرى كالمرافق الإدارية، إلا أن هذا الاختلاف في الأنظمة القانونية لا يعني عدم انسجامها وتقاربها معها، بل هناك وحدة في بعض جوانبها كالتأسيس مثلا والمبادئ التي تحكم سيرها.

هذا يجعلنا نتساءل بادئ ذي بدء عن الجهة المختصة بهذا التأسيس هل هي السلطة التشريعية أم التنفيذية؟ أي الإشكالية تكمن في الأداة القانونية التي تتحقق بها عملية إنشاء المنظمات المهنية وإلغائها، هل هي القانون الذي يسنه البرلمان، أم هل يجوز أن تكون هذه الأداة القانونية مرسوم أو قرار صادر من السلطة التنفيذية؟ وما الأساس الذي يقوم عليه مثل هذه التنظيمات؟

المطلب الأول

أساس تمتع المنظمات المهنية كمرفق عام بالشخصية القانونية الاعتبارية

إن البحث في أساس قيام وتأسيس المنظمات المهنية وتمتعها بالشخصية المعنوية، يدفعنا إلى الوقوف على تعريف الشخصية المعنوية وأهميتها في فرع أول،ثم الجهة المختصة بإنشاء المنظمة المهنية باعتبارها مرفق عام وسبيل منحها الشخصية المعنوية في فرع ثان، ثم حل المنظمة المهنية وانقضاء شخصيتها المعنوية في فرع ثالث.

الفرع الأول

تعريف الشخصية المعنوية وأهميتها

يستتبع منح الشخصية المعنوية التمتع بعدد معين من الحقوق والواجبات للشخص المعنوي استقلالاً عن حقوق والتزامات الأفراد المكونين له.بحيث يصبح للشخص المعنوي الوليد ذمة مالية خاصة ومستقلة عن ذمة الأفراد المكونين له.كما أن تمتع الشخص المعنوي بأهلية إجراء التصرفات القانونية يسهل وييسر التعامل معه وفق ما يسمح به القانون.

وعلى إثر هذا تعددت تعريفات الفقه للشخصية المعنوية لما لها من أهمية لاسيما من الناحية القانونية، وعليه، سنكتفي بذكر ببعض التعريفات الفقهية لها وذكر أهميتها، كتمهيد للفرع الثاني المتعلق بإنشاء المنظمات المهنية والاعتراف لها بالشخصية المعنوية.

فقد عرفها "**محمد الصغير بعلي**" بأنها:(مجموعة أشخاص طبيعية (أفراد) أو مجموعة أموال (أشياء) تتكاتف وتتعاون أو ترصد لتحقيق غرض معين وهدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية القانونية).[1]

كما عرفها "**أحمد محيو**"بأنها:(كيان له أجهزة خاصة وذمة مالية).[2]

ويعرفها أحد الأساتذة بقوله:(إننا نقصد تحت هذه التسمية، مجموعة من الأشخـــاص والأموال، التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها، يمكنها القيام بنشاط مستقل ومتميز عن الأفراد الذين يكونون هذه المجموعات. فيتعلق الأمر مثلا بالدولة والبلديات أو النقابات).[3]

ويعرفها "**إسحاق إبراهيم**" بأنها:(مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض.)[4]

---

[1]– محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص 160.

[2] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 91.

[3] - "On désigne en effet, sous cette appellation des groupements très variés de personnes et de biens, qui par la spécificité de leur buts et de leurs intérêts, ont vocation à une activité autonome distincte de celle des personnes qui les composent. Ainsi, parmi bien d'autres, de l'Etat, des communes ou des syndicats". J.L. AUBERT : Introduction au droit édition A. COLIN. Paris .1984.P 187.

نقلا عن ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص83.

[4]– ويضيف موضحا: الجدير بالذكر أن اصطلاح "الأشخاص المعنوية" يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، وفي نفس الوقت يعني ضمنيا أنها ليست أشخاصا طبيعية، وإنما يمنحها

وعلى أساس ما تم ذكره فإن فكرة الشخصية المعنوية تقوم على مجموعة من العناصر، تتمثل في الآتي:

- مجموعة من الأشخاص أو الأموال في ظل تنظيم معين، يحقق ترابط هذه المجموعة ووحدتها، أو ما يسمى بعنصر الديمومة.
- أجهزة تمثلها.
- ذمة مالية.
- الاعتراف بها من طرف المشرع.[1]

وعليه، تظهر أهمية فكرة الشخصية المعنوية بصفة عامة، والشخص المعنوي العام بصفة خاصة، في مجال القانون العام، حيث تلعب هذه الفكرة دورا أساسيا من حيث مساهمتها في الوجود القانوني للشخص المعنوي وفي تحديد نظامه القانوني، والوقوف على طبيعته القانونية،بحيث أن تمتع هذا الأخير بها تترتب عليه نتائج هامة، من حيث الاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي، لهيئة ما أو منظمة، ومنها المنظمات (أو النقابات) المهنية التي هي موضوع أطروحتنا هذه.

ومنه، نتساءل عن الجهة المختصة بإنشاء المنظمات (أو النقابات) المهنية كمرفق عام، وعن أساس منحها والاعتراف لها بالشخصية المعنوية في الفرع الموالي

الفرع الثاني

إنشاء المنظمات المهنية والاعتراف لها بالشخصية المعنوية

الإنشاء معناه الاعتراف بأن هناك خدمة عامة تعتبر ذات نفع عام يتطلب الأمر تدخل الدولة لأجل إشباعها عن طريق إنشاء مشروع يطلق عليه مرفق عمومي.

المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة للمجتمع كله أو لطائفة من طوائفه، فهي أشخاص معنوية لأنها ليس لها كيان مادي ملموس وإنما هي معان غير ملموسة، ولكن يمكن قيامها في الذهن وتصور وجودها معنويا والاعتراف بأنها يمكنها القيام بأعمال ومشروعات لا يستطيع الإنسان مهما علا قدره أو امتد ثراؤه أن يقوم بكل شيء بمفرده.– لتفاصيل أكثر أنظر إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق،الطبعة السابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2004،ص 236 و237.

[1] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 84.

فعندما تقدر السلطة العامة أن حاجة عامة بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لتأمينها للأفراد، أنشأت له مرفقا عموميا.

فالإنشاء إذن اختياري، ويدخل في اختصاص السلطة التقديرية للدولة، ولذلك كانت له أهمية قصوى في حياة الأفراد لعدة أسباب نذكر منها: أن فيه نوعا من الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنه يضيق من مجال تدخل المبادرة الخاصة أو الفردية، وقد يخفيها نهائيا في بعض الأحيان. كما يتضمن بعض المخاطر بسب الامتيازات المخولة للسلطة العمومية والتي من الممكن أن تهدد بعض الحريات، وخاصة حريات العمل.

يقصد بإنشاء المنظمات المهنية تدخل السلطة المختصة دستوريا لإنشاء مرفق عام جديد واختيار أسلوب المنظمة أو النقابة المهنية كأسلوب لإدارته،أو تعديل إدارة مرفــق عام قائــم واستبداله بأسلوب المنظمة المهنية.

وعليه، وباعتبار أن المنظمات المهنية مرافق عامة، فكيف تنشئ الدولة المرافق العامة (و منها المرافق العامة المهنية) وتخلقها؟ وما هي الأداة القانونية لخلق وإنشاء المرافق العامة وفقا للنظام الدستوري و القانوني في الدولة؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقف في دراسة مقارنة لكيفية إنشاء المرافق العامة (ومنها المهنية التي تنحدر منها المنظمات أو النقابات المهنية) في كل من فرنسا الجزائر مصر.

أولا: الوضع في فرنسا: قبل دستور 1958 كان الفقه الفرنسي[1] يجمع أو يتجه في غالبيته العظمى إلى القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب، هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة. أي أن الفقه التقليدي الفرنسي قال بإدخال إنشاء المرافق العمومية ضمن اختصاص السلطة التشريعية، فالبرلمان يجب أن يتدخل دائما بنفسه ويسن قانونا بذلك وإما بشكل غير مباشر كأن يفوض الاختصاص للسلطة التنفيذية.[2] وهذا راجع لعدة أسباب:

---

[1] – مثل الفقيه " Jeze " الذي قال: "أن البرلمان هو الذي ينبغي أن يضطلع وحده في الأمور التي تنال من حقوق 4وحريات الأفراد،مثل إنشاء المرافق العامة ".وأيضا " Andre de Laubadere" أنظر بالنسبة لهذا الأخير علي خطار شنطاوي مرجع سابق، ص 88.

[2] – عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى، مرجع سابق، ص 63. أنظر أيضا محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 274.

1/ فمن ناحية أولى، إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور للمواطنين. وذلك لأن المرفق العام بحكم تبعيته للدولة تتمتع الإدارة العامة في تسييره وإدارته بامتيازات السلطة العامة، أو امتيازات القانون العام كاتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ويجوز تنفيذها جبرا عنهم. ومن ثم لا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحريات الأفراد بحكم تمتعها بامتيازات السلطة مجرد مرسوم أو قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء، بل لا بد من أن يكون إنشاؤها بقانون من البرلمان، لأن الحريات لا تقيد إلا بقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي.

2/ ومن ناحية ثانية، المرفق العام الذي تنشئه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار للنشاط الذي يقوم به هذا المرفق العام، ومن ثم فالأفراد لن يستطيعوا إنشاء مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق، كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق دون غيره لعدم وجود البديـــل المنـــافس، مما يعني ضرورة أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون.

3/ ومن ناحية ثالثة، وحتى في حالة ما إذا كان المرفق العام الذي أنشأته الدولة لن يتمتع باحتكار يمنع المنافسة والمبادرة الفردية، إلا أنه بلا شك المشروع الذي تنشئه الدولة بإمكانياته ووسائله الكبيرة القوية يجعل المبادرة الفردية غير قادرة على منافسته بسهولة لعدم تحقيق التكافؤ في الإمكانيات وهذا سبب ثالث يتضامن مع السببين السابقين للقول بضرورة أن يكون إنشاء المرفق العام بقانون من البرلمان وليس بقرار أو مرسوم حكومي، ولكن رغم قوة هذه الاعتبارات والأسباب، إلا أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 جاء ليقلب الأوضاع ويضع إنشاء المرافق العامة في المجالات المحجوزة للحكومة بمرسوم فلم يعد من اختصاص البرلمان طبق للموضوعات المحددة للقانون البرلماني، حيث جعل في المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 البرلمان مشرعا استثنائيا.[1] واعتبر الحكومة مشرعا عادية عند نص في المادة 37 على أن جميع الأمور غير الواردة في مجال القانون تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية.[2]

بيد أنه تجدر الملاحظة، أن المادة 34 – السالفة الذكر– والتي حددت نطاق القانون نصت صراحة على أن القانون وحده هو الذي يختص بتحديد القواعد التي تتعلق بالضمانات الأساسية

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 274 وما بعدها.

[2] – لتوسع أكثر راجع ،عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

لممارسة الحريات العامة (مثل حالة إنشاء أو احتكار الذي يقيد حرية الصناعة والتجارة)، وكذلك التي تتعلق بإنشاء طوائف جديدة من المؤسسات العامة، بالإضافة إلى قواعد تأميم المشروعات أو نقل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص، كما يختص القانون بوضع المبادئ الأساسية التي تتعلق بالاستقلال الإداري للهيئات المحلية واختصاصاتها ومواردها...إلخ. ولا شك أن هذه الموضوعات تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بالمرافق العامة، ومن ثم فهي طبقا للمادة 34 المشار إليها لا تدخل في نطاق اللوائح المستقلة، وبالتالي لا يجوز للائحة المرافق العامة المستقلة المساس بتلك الموضوعات أو التدخل بشأنها، وإن كان للسلطة اللائحية إمكانية التدخل بصددها عن طريق اللوائح التنفيذية.[1]

ولعل هذا ما جعل الفقيه "Waline" يذهب إلى القول بأن الوضع في فرنسا– بشأن إنشاء المرافق العامة– لم يتغير حتى بعد صدور دستور 1958، وذلك على اعتبار أن إنشاء المرفق العام يتضمن اعتداء على مجالات النشاط الفردي وبالتالي على حريات الأفراد العامة، وهذه المسائل المتعلقة بالضمانات الأساسية للأفراد في ممارسة حرياتهم احتفظت بها المادة 34 للمشرع، ومن ثم فإن إنشاء المرافق العامة يستمر كما كان قبل دستور 1958 خاضعا لنفس القــواعد القانونيـــة، أي أن يتم بقانون أو بناءً على قانون[2]

أما الفقيه "Vedel" فيرى أن إنشاء المرافق العامة بعد دستور 1958 لم يعد يستلزم صدور قانون بذلك، وإنما يدخل في اختصاص السلطة الإدارية التي تتولى إنشاءها عن طريق لوائح المرفق العام.[3]

ويعارض الفقيه "De laubadère " هذا الرأي بشكل قاطع بقوله أن الوضع في فرنسا بشأن إنشاء المرافق العامة لم يتغير في ظل دستور 1958 على أساس أن إنشاء المرافق العامة يتضمن اعتداء على مجلات النشاط الفردي وبالتالي على حريات الأفراد العامة التي حماها الدستور، إذ أنه من الصعب اعتبار إنشاء كل مرفق متضمنا مساسا بالحرية الفردية، فالمرافق العامة ليست كلها

---

[1] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 367.

[2] – أنظر محمد كمال ليلة: نظرية المؤسسات العامة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق بالجامعة اللبنانية، عام 1969و1970،ص 81.وأيضا محمد عبد القادر بوليفة:النظام القانوني للمرافق العامة في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة)،مجلس تنمية الإبداع الثقافي، ليبيا، 2004، ص 96.

[3] – محمد عبد القادر بوليفة، المرجع السابق، ص 96.

يؤدي إنشاؤها إلى المساس بالحريات العامة، كما يرفض أيضا ما ذهب إليه البعض من أن إنشاء المرافق العامة جميعها يدخل في اختصاص السلطة الإدارية ذلك أن هناك من المرافق ما يؤدي إنشاؤها إلى المساس بالحرية الفردية، ومن ثم فإن إنشاء هذه المرافق يعد من اختصاص السلطة التشريعية طبقا لنص المادة 34 من هذا الدستور التي تنص على أن الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد من أجل ممارسة الحريات العامة تدخل في اختصاص البرلمان.[1]

وعلى ذلك فإن إنشاء المرافق العامة _ وفقاً لهذا الرأي _ قد أصبح بعد صدور دستور 1958 من اختصاص السلطة التنفيذية وذلك فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة التي لا تتضمن اعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم، أما إذا كان إنشاء المرفق العام يؤدي إلى المساس بالحريات العامة فإنه يتعين أن يتم إنشاؤه بقانون.[2]

وفي تقديرنا فإن الراجح وفقا لنص دستور 1958 هو ما ذهب إليه هذا الرأي الأخير،فإنشاء المرافق العامة في فرنسا وإن أصبح – وفقا لنص المادة 37 منه– من اختصاص السلطة التنفيذية، إلا أن المادة (34) قد قيدت هذا الإنشاء بالنسبة للموضوعات المتعلقة بالضمانات الأساسية لممارسة الحريات العامة، حيث نصت صراحة على اختصاص السلطة التشريعية بذلك، ومن ثم فإنه لا مجال للقول بأن إنشاء المرافق العامة إجمالا لم يعد يستلزم قانون في ظل دستور 1958.

وباعتبار أن المنظمات (أو النقابات) المهنية هي مرافق عامة بإجماع الفقه والقضاء المقارن فهي تخضع لذات الاعتبارات في إنشائها في فرنسا، وعليه، إذا كان هذا بالنسبة لفرنسا فماذا عن الجزائر؟

ثانيا/ أما بالنسبة لإنشاء المنظمات المهنية في الجزائر فهو على عكس الدول الغربية، والتي كان سبب ظهورها فيها ناتجا عن تطور طبيعي لكفاح أبناء المهن الحرة بالموازاة لانتصار كفاح الموظفين.[3] حيث كان إنشاؤها وعلى غرار باقي الدولة العربية، بمبادرة من الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم شؤون القطاع المهني،إذ تضافرت جملة من الدوافع وراء ممارسة العمل المهني مما استوجب إخراج عدة منظمات مهنية لحيز الوجود، ولا نجانب الصواب، إذا ما قلنا بأنها غير نابعة من الفراغ بل هي نتاج تضافر وتفاعل جملة من العوامل ترجع بالأساس لإرادة الدولة في تقنين المهن الحرة.

---

[1] – محمد عبد القادر بوليفة، نفس المرجع السابق، ص 96 و 97.

[2] - Voir, De laubadère : Traité élémentaire de droit administratif, op.cit.P 1007

[3] – محمد حماد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 316.

ومبدئيا فإن تحديد السلطة المختصة بإنشاء وتنظيم المرفق العام على المستوى الوطني، يخضع لمعيار توزيع السلطات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فهي مسألة تخضع معالجتها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.

ففي الجزائر، اختلف تطبيق هذا المبدأ باختلاف الوضعية القانونية التي اتسم بها توزيع السلطات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة سابقا أي الوزير الأول حاليا).

فبعد صدور دستور سنة 1989 المعدل، فإن السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية. إن المادة 115 من هذا الدستور التي تحدد المجال التشريعي، لا تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية. فهي تتخلى إذن عن هذه المسألة للمجال التنظيمي.

وفي ظل هذا الدستور، إن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) (المادة 116). وبالتالي، فإن ممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية، وتأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية. وعليه، فإحداث المرافق العمومية هو من اختصاص السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول). [1]

ولكن تجب الإشارة أن سؤالا مطروحا حول المعيار الذي يستعمل للتمييز بين المرافق التي تنشأ بموجب مرسوم رئاسي أي من طرف رئيس الجمهورية والمرافق التي تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي أي من طرف رئيس الحكومة (الوزير الأول). هناك صعوبة للإجابة على هـذا السـؤال، ولكن يمكننا القول أن المرافق والمؤسسات العمومية التي تنشأ بموجب مرسوم رئاسي هي مجموع المرافق والمؤسسات ذات الأهمية الوطنية القصوى.

أما دستور 1996 المعدل والمتمم، فقد جاء بالجديد في هذا المجال، حيث جاء في نص المادة 122 النقطة 29 منه، أن من المجالات التي يشرع فيها البرلمان ومحجوزة له، إنشاء

---

[1]– أمثلة عن اختصاص السلطة التنفيذية بإنشاء بعض المرافق العامة طبقا لدستور 1989. المرسوم التنفيذي رقم 90–345 المؤرخ في 03 نوفمبر 1990 يتضمن إنشاء مركز للبحث و التنمـــية في الخـــبرة والاستشارة القـانـــونية (ج.ر رقم 47، ص 1519).أيضا المرسوم الرئاسي رقم 98–337 المؤرخ في 29 أكتوبر 1998يتضمن تعديل القانون الأساسي للمعهد الوطني لرسم الخرائط، (ج.ر رقم 81، ص 06).

فئات المؤسسات la création de catégories d'établissements. وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العمومية.وتجب الإشارة أن ما جاءت به المادة 122 من دستور 1996 يتطابق وما جاءت به المادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تشير إلى اختصاصات البرلمان في "إنشاء فئة المؤسسات العمومية"[1].

وعليه فإن الدولة من خلال السلطة التشريعية تقوم بإنشاء هذه التنظيمات، بالرغم من أن الدساتير الجزائرية لم تنص بشكل صريح على حرية إنشاء هذه المنظمات أو النقابات المهنية،إلا أن هذه الأخيرة طالما كان لها تأثير هام على الحريات العامة المنصوص عليها دستوريا[2] ، فإن المشرع الجزائري وبناءً على المادة 1/122 من دستور.[3] والمتعلقة بمجال القانون هو الوحيد الكفيل بإنشائها، وهو ما تؤكده النصوص المنشئة لها[4]،إلا أنها تجدر الإشارة أن إنشاء بعض المنظمات (أو النقابات) المهنية في الجزائر بموجب أوامر رئاسية (سلطة التنفيذية) كان نتجة ضرورة استثنائية في غياب السلطة التشريعية خلال تلك الفترة، فكان التشريع يصدر بموجب أوامر، طبقا لما خوله الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم لرئيس الجمهورية بموجب نص المادة 124 منه. هذا بالنسبة لإنشاء المنظمات المهنية بالجزائر.

ثالثا/ أما الوضع بالنسبة لمصر وباعتبار المنظمات أو النقابات المهنية مرافق عامة فقبل صدور دستور 1971 كان قد اختلف رأي الفقه المصري حول مدي ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون ومنها المرافق المهنية التي تنحدر منها المنظمات المهنية، أو على العكس

---

[1]– ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق،ص 146.

-Voir A. MAHIOU : Cours d'institutions…, op cit., p.290 .

[2] – الأمر يتعلق بالحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من دستور 1996 المعدل ، في المواد من 29 و ما بعدها و منها حرية العمل، وكذا المادة 1/122 منه والمتعلقة باختصاصات البرلمان في تنظيم الحريات العامة.

[3] – المادة 1/122 من الدستور تنص على ما يلي " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية،لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية...".

[4] – قانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

أيضا قانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

وأيضا قانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1991، الملغى بموجب القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بالجزائر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

جواز أن يكون هذا الإنشاء بقرار أو مرسوم من الحكومة. حيث لم تكن نصوص الدساتير المصرية السابقة عن دستور 1971 صريحة في هذا الأمر.

فكان نص دستور 1923 الذي ساد قبل ثورة يوليو 1952 يكتفي بعبارة أن الملك يختص بترتيب المصالح العامة (أي المرافق العامة). ومن ثم جاء الخلاف الفقهي هل عبارة الترتيب تشمل أيضا الإنشاء؟. وبعد الثورة استمر الخلاف لأن دستور 1956 ودستور الوحدة مع سوريا لعام 1958 والدستور التالي لعام 1964 أعادوا تكرار ذات العبارة، فنصوا على أن رئيس الجمهورية يتولى إصدار القرارات للازمة لترتيب المرافق العامة والإشراف عليها.

ولكن الناحية العملية اتجهت نحو جواز إنشاء المرافق العامة بقرار من رئـــيس الجمهوريـــة، أي العمل سار مع الاتجاه الفقهي الذي قام بتفسير عبارة ترتيب المرافـــق العامـــة، بالمعنى الواسع الذي يتضمن حق إنشائها.

وبعدها جاء دستور 1971 ليكرس هذا الواقع العملي ونص صراحة على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.[1]

ويلاحظ "محمد رفعت عبد الوهاب" في هذا أنه إذا كان إنشاء المرافق العامة أصبح إذن بنص دستور 1971 من اختصاص رئيس الجمهورية بمرسوم أو قرار، إلا أنه ليس هناك ما يمنع البرلمان المصري أي مجلس الشعب من التصدي لإنشاء أحد أو بعض المرافق العامة بقانون، وذلك لأنه في نظامها الدستوري طبقا لدستور 1971 والدساتير السابقة له وكذا في النظام الدستوري اللبناني، لا توجد مثل دستور 1958 الفرنسي مجالات محجوزة للبرلمان ومجالات أخري محجوزة لسلطة التنفيذية (الحكومة) ولا يجوز للبرلمان أن يشرع فيها. بل على العكس في النظام الدستوري المصري البرلمان(مجلس الشعب أو مجلس النواب في لبنان) هو صاحب السلطة التشريعية وله أن يشرع بقانون في أي مجال فهو الأصيل في التشريع وحتى ولو تضمن الدستور لدينا اختصاصا معينا لرئيس الجمهورية أو لمجلس الوزراء ليشرع فيه بمرسوم، ليس هناك ما يمنع دستوريا البرلمان من التصدي بنفسه والتشريع في نفس المجال الممنوح للرئيس أو مجلس الوزراء.[2] ألا يؤدي ذلك لتراكم النصوص القانونية في موضوع واحد.

---

[1] – المادة 146 من الدستور المصري لسنة 1971

[2] – أنظر،محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

وعليه، فإن إنشاء المرفق المهنية ومنها النقابات المهنية المختلفة من قبل السلطات العامة في مصر يتم بقانون، أو تطبيقا لقانون، أو بمرسوم أو بأي أداة تشريعية أخرى.[1] وقد كان القانون أداة لإنشاء نقابات المهندسين المعماريين[2] والخبراء الهندسيين[3] في مصر.كما كانت أيضا المراسيم أداة لإنشاء بعض من النقابات المهنية ومنها نقابة المحامين[4]، واستعملت أيضا الأوامر لإنشاء بعض النقابات المهنية ومنها النقابة المهنية للصيادلة[5]، وأيضا النقابة المهنية للأطباء في مصر.[6]

وعلى ضوء ما سبق، فإن هذه النصوص القانونية المختلفة ما هي إلا إطار عام يحدد مجال كل منظمة أو نقابة مهنية وتنظيمها ووسائل عملها... مع ترك بعض الأمور والتفاصيل لممثلي المهنة لاتخاذها في شكل تنظيمات داخلية أو قواعد آداب وأصول المهنة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى تدعيم المشرع الجزائري الحقوق والحريات الفردية والجماعية، فلقد تولدت لديه القناعة بأهمية المهن الحرة والتي طالما ارتبطت بقطاعات ومرافق حيوية داخل الدولة، مما كانت معه الحاجة إلى تشريع يتمكن من خلاله أبناء هذه المهن من ممارسة عملهم في جو لا يشوبه أية فوضى من شأنها أن تضر بقيمة الخدمات المقدمة للجمهـــور، خاصة أمام التزايد المتسارع للأفراد والتطور الهائل لحاجياتهم، الشيء الذي استدعى التخفيف من أعباء الدولة وتطوير وظائفها بحيث ما كان لها إلا أن تتنازل عن تدابير وتأطير هذا المهن لأصحابها، ومنه يمكن اعتبار اتخاذ الدولة قرار لإنشاء منظمة مهنية ما وإصدار قانون ينظمها هو بمثابة ترخيص لتوليتهم تسيير شؤونهم في إطار منظم.

إذا كان إنشاء هذه المنظمات أو النقابات المهنية بمبادرة من المشرع من خلال تقنينه وتأطيره لهذه المهن، فإن هذه التنظيمات قد تستمد شخصيتها من ضرورة وجودها وقبل أن يعترف بها القانون، فهذه الشخصية ما هي إلا ضرورة اجتماعية لا يستطيع القانون إلا أن يسلم بها.[7]

---

[1] –حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري في قضية رقم 504 لسنة 3 قضاء، في 1950/12/26، مجموعة السنة 5، ص 321 وما بعدها.

[2] – قانون 1940/12/31 المتضمن إنشاء و تنظيم مهنة المهندس المعماري بمصر.

[3] – قانون 1946/05/07 المتضمن إنشاء وتنظيم مهنة المهندس الخبير بمصر.

[4] – مرسوم صادر بتاريخ 1920/06/20 يتضمن إنشاء وتنظيم مهنة المحاماة بمصر.

[5] – الأمر الصادر بتاريخ 09/24/ 1945 المتضمن إنشاء وتنظيم مهنة الصيدلة بمصر.

[6] – الأمر الصادر بتاريخ 1945/11/02 المتضمن إنشاء وتنظيم مهنة الطب بمصر.

[7] – أحمد بوعشيق، المرافق الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، مرجع سابق، ص 85.

وهكذا يتضح أنه كان لإرادة أبناء المهنة نصيب في خلق هذه الكيانات من أجل التوحيد والتكتل دفاعا عن المصالح المشتركة، إذ أمام نمو القطاع المهني بالموازاة مع نمو المنتمين إليه من حيث الكم، ومن حيث الكيف يمتاز أعضاء مختلف المنظمات أو النقابات المهنية بمستوى عال من التعليم، وعلى إثر هذا برزت نخبة مهنية تقوم بالتأثير على السلطات العامة من أجل تحقيق مطلبها الأساسي في التكتل في جسد مهني واحد يسعى للحفاظ والدفاع عن مصالحها،وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال المفاوضات المبرمة بين السلطات العامة وأبناء المهنة لإبداء رأيهم واقتراحاتهم من أجل إنشاء إحدى هذه الهيئات.[1]

ولهذا يظل لقوة تأثير أبناء المهنة دور هام في الإسراع في تأطيرهم في شكل منظمة أو نقابة مهنية تجمعهم، مما قد يطرح مشكل المنافسة بين بعض المهن المرتبطة بمرفق معين مثلما حدث بالنسبة للأعوان القضائيين بالمغرب، والجزائري حديثا: فيما يخص المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني وأيضا المهندس العقاري والمهندس المدني فيما يخص الترميم في الجزائر العاصمة وتجدر الإشارة في هذا الإطار كما تقول المومني نادية، إلى أنه بالرغم من وجود إرادة قوية وجهد مطلبي لأبناء المهنة في تكتلهم في بنية موحدة، إلا أنه تبقى السلطة التقديرية للسلطات العامة في إنشاء هذه المنظمات المهنية من عدمه، آخذت بعين الاعتبار التحولات الحاصلة في الدولة في شتى المجالات وما يواكبها من ظروف داخلية ودولية يشهدها العالم. [2]

وخلاصة القول من كل ما سبق، أنه إذا كان المشرع الجزائري وغيره قد اعترفوا للمنظمات (أو النقابات) المهنية بالشخصية القانونية (الاعتبارية)[3]، إلا أنهم لم يعبروا بصراحة عن

---

[1] - Ould nana el mostafa : Les Ordres professionnel au Maroc, mémoire D.E.S en droit Public, Université Mohammed V de droit, Rabat,1998,P 13 et 14.

[2] – لقد آثار رئيس الجمعية الوطنية للأعوان القضائيين بالمغرب في حوار أجري معه،أن من الأسباب التي كانت وراء عدم إحداث هيئة (أو منظمة) مهنية في هذا المجال رغم التنصيص عليها في قانون 41/80 هو قوة نفوذ ومنافسة المحامين لهم.نقلا عن المومني نادية،الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 12.

[3] – أنظر المادة 85 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 المؤرخ في 30 أكتوبر 2013 ،الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013. وأنظر أيضا المادة 120 من قانون المحاماة المصري رقم 15 لسنة 1983 والتي تنص على أن " نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة تضم المحامين في جمهورية مصر العربية المقيدين بجداولها، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية....".

الطبيعة القانونية لهذه التنظيمات، هل تعتبر أشخاصا معنوية عامة أم خاصة؟[1]، بل اكتفوا فقط ببسط وجودها على المسرح القانوني لتأهلها بتمثيل المهنة قانونا وتأطيرها، أو بالأحرى استمدت شخصيتها من ضرورة وجودها كقوة تؤثر وتتأثر بمحيطها، ولكن هل من انقضاء لهذه الشخصية القانونية المعترف بها لهذه المنظمات مادام لكل حياة نهاية مسلم بها؟ وهو ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

الفرع الثالث

انقضاء الشخصية المعنوية وحل المنظمات المهنية

كأي مرفق عمومي، فإن الشخصية المعنوية للمنظمات المهنية تبدأ بمجرد إنشاء هذه المنظمات من طرف الجهة المختصة، بحيث تتقيد بالحدود التي يقررها القانون، والقيود التي يقتضيها مبدأ التخصيص الذي يسري على هذه المنظمات.

وكنتيجة لهذه الشخصية المعنوية تتمتع المنظمات المهنية بالذمة المالية المستقلة، وبالأهلية التي يحددها القانون أو النظام الأساسي لها، كما تتمتع بحق التقاضي الذي يقوم ممثلوها باستعماله نيابة عنها.

إلا أنه من المعلوم أن انقضاء الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية قد يكون لأحد الأسباب التالية: فإما بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، أو بانتهاء مدة الآجال المحددة لها وإما بحلها (اختياريا أو إجباريا)، فماذا عن هذه التنظيمات محل هذه الدراسة؟

مما لا شك فيه، أنه لا يمكننا الحديث عن وسيلتي تحقيق الغرض أو الآجال المحددين لانقضاء الشخصية القانونية لهذه المنظمات المهنية مادامت النصوص المؤسسة لها لا تربط أي نهاية بتحقيق هذين الأسلوبين، ويبقى إذن أسلوب الحل كأخطر إجراء مطروح لنقاش، وهنا نتساءل عن الكيفية التي يتم بها هذا الأخير؟ إذ بصدد هذا الحل تثار مشكلة الاختصاص: فهل يتم إلغاؤها من طرف هذه المنظمات نفسها؟ أم يدخل هذا الإجراء في اختصاص الدولة؟

فبالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذه التنظيمات المهنية، وأمام غياب أي إشارة للجهة المختصة بحلها، يمكننا الأخذ بالقاعدة العامة التي تقر بأن " السلطة المختصة بالإنشاء هي التي

---

[1] – هو ما تمت الإشارة إليه بالدراسة والتفصيل في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه، للمراجعة أنظر الصفحة 197 وما بعدها

تملك حق الإلغاء"، وبالتالي يمكن القول انه إذا كان المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل في إنشائها في جل الدول المقارنة، ومنها الجزائر،إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القوانين[1] _ كما سبقت الإشارة إلى ذلك _ فإن له الحق أيضا في أن يجردها من شخصيتها القانونية وذلك بنفس الأداة المنشأة لها وهي القانون[2]، أي أن نهايتها يجب أن تتقرر بنفس الأداة التي تقررت بها في البداية عملا بمبدأ "توازي الأشكال" مما يستبعد أي قول بحل المنظمة المهنية لنفسها.

وفي هذا الصدد نفتح باب التساؤل حول مدى إمكانية الطعن في قرار الحل؟

ففي الجزائر وأمام عدم وجـــود أي نص قانوني أو اجتهادي قضائي صرحين في تحديـــد المسألـــة، فالجواب سيكون سلبيا، وبالتالي القضاء الإداري غير مختص بالنظر في ذلك إذا ما أخذنا بعين الاعتبار المعيار الشكلي (إذا كان المشرع هو صاحب الاختصاص فيما يخص الإلغاء الشخصية المعنوية للمنظمات المهنية وفق قاعدة توازي الأشكال)، غير أنه ليس هناك ما يقف في وجه هذه المنظمات من أجل الطعن في أي قرار من شأنه إلحاق الضرر بالهيئة ومصالح أعضائها.

أما بالنسبة للحالات التي ترد على أسلوب حل هذه المنظمات المهنية، فلم تحدد مختلف قوانينها أية حالة تذكر باستثناء تلك الموجودة في بعض القوانين المقارنة، كما هو منصوص عليه مثلا في القانون الأردني، كحالة امتناع أغلبية أعضاء المجالس الوطنية أو الجالس

---

[1] - أنظر مثلا المادة 125 من دستور 1996 الجزائري.

[2] - بعد استقلال الجزائر، ألغيت منظمات الأطباء و جراحي الأسنان والصيادلة و القابلات بموجب المرسوم رقم 63-428 المؤرخ في 7 نوفمبر 1963 الذي حول كل الصلاحيات التي كانت تمارسها في هذه المنظمات إلى وزير الشؤون الاجتماعية (مكلف بشؤون الصحة آنذاك). أما منظمة المهندسين المعماريين، فلم يتم حلها في البدايـــة، وإنما استمرت قائمة على شكل مجلس مؤقت أنشئ بموجب قرار مؤرخ في 15 جانفي 1963، وخول صلاحية ممارسة الوظائف والسلطات التي كان يمارسها في السابق المجالس الجهوية والمجلس الأعلى للمنظمة. إلا أن الأمر رقم 66-15 المؤرخ في 13 جانفي 1966 المتعلق بمهنة المهندس المعماري، ألغى هذا المجلس المؤقت ومنح صلاحياته إلى وزير السكن وإعادة البناء . أما فيما يخص منظمة الخبراء المحاسبين، فإن المنظمة قد توقفت عن النشاط بعد الاستقلال نظرا لعدم وجود أعضاء جزائريين، في حين لا يحق للأجانب تأسيس منظمة وطنية جزائرية.وقد صدر فيما بعد نص قد قام بإلغاء النص القديم وتضمن إعادة تنظيم مهنة المحاسبين والخبراء المحاسبين، وهو الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971. إلا أن إعادة التنظيم لم تأخذ شكل المنظمة. وفيما يخص منظمة الخبراء المهندسين، فقد استمر قائما ولكن بصورة نظرية إلى غاية تاريخ 5 جويلية 1975، تاريخ انتهاء سريان التشريع الفرنسي الموروث بما في ذلك قانـــون 7 ماي 1946 الذي ينظم هذه المنظمة. أنظر للتوسع أكثر فيما ذكر في الهامش رقم 2 ، ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري، ص 215.

الجهوية من حضور اجتماعاتهما مما يحول دون سيرهما، فهناك غياب شبه تام لأي حالات أخرى يرجع سببها إلى أمور أمنية أو السلامة العامة (حالة نقابة الصحافيين في الأردن سنة 1984).[1]

ودائما في نفس الصدد وفي القانون المقارن، فالقانون المغربي يشهد فراغا قانونيا فيما يخص حالة حل المنظمة، باستثناء الحالة التي يرفض فيها رئيس المجلس الوطني أو المجالس الجهوية لهذه المنظمات المهنية بالاتفاق مع باقي أعضاء المجلسين تسيير المنظمة.[2]

وفي نفس السياق ودائما بالمغرب، وأمام عدم وضوح طريقة الحل، تتولى الإدارة إحداث لجنة خاصة[3] منصوص عليها في مختلف قوانينها، _ باستثناء هيئة الصيادلة والمحامين والمولدات ــ تتألف تارة من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن المهنة وذلك بشكل متساوي (هيئة الخبراء الحاسبين)، وتارة تتكون من المهنيين وحدهم.

وتتولى هذه اللجنة ممارسة كافة صلاحيات مجالس هذه الهيئات أو المنظمات المهنة حتى تضمن استمرارية إدارة وظائفها في انتظار انتخابات جديدة.

وعلى سبيل الاستئناس نورد مثالا لظهير شريف صادر بتنفيذ القانون رقم 02/01 والقاضي بحل المجلس الأعلى والمجلس الوطني لهيئة (منظمة) جراحي الأسنان و إحداث لجنة خاصة[4] تضم ممثلين عن مهنة جراحة الأسنان وممثلين عن الإدارة، يرأسها ممثل عن الإدارة يعينه الوزير الأول، ويحدد نص تنظيمي عددهم وطريقة تعيينهم...

وهذه اللجنة وفي مختلف هذه الهيئات(المنظمات) المهنية بالمغرب تنحل بقوة القانون بمجرد تنصيب أجهزة المنظمة أو الهيئة الجديدة والتي تحال إليها ملفات القضايا والتي لم يسبق

---

[1] – عمر خريوش حمايل، النقابات المهنية الأردنية خصائصها المؤسسية و دورها السياسي، مرجع سابق،ص79.

[2]- Ould nana el mostafa : Les Ordres professionnel au Maroc, op. cit , P 17

[3] – أنظر المادة 105 و 106 من القانون رقم 15/89 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين بالمغرب، الجريدة الرسمية العدد 4218، الصادرة بتاريخ 1993/09/01، ص 1539. نقلا عن المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب ،مرجع سابق ،ص 14

[4] – ظهير شريف رقم 201.02. 1 صادر في 23 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 01/02 القاضي بحل المجلس الأعلى والمجلس الوطني لهيئة جراحي الأسنان وإحداث لجنة خاصة،صادر بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 5029 في غشت 2002،ص 2266. نقلا عن المومني نادية، مرجع سابق،ص 15.

للجنة أن تبت فيها، كما أن من نتائج التي يُسفر عنها حل المنظمة أو الهيئة السابقة انتقال جميع المستندات والأموال إلى الهيئة المستحدثة.[1]

ومجمل القول أن المشرع الجزائري وغيره كالفرنسي والمصري والمغربي، قد منح هذه المنظمات المهنية جملة من الضمانات القانونية التي تؤهلها لضمان حرية العمل بكل استقلالية في سبيل تحقيق أهدافها وبالتالي تحقيق الصالح والخدمة العمومية، مما لا يسهل أمر حلها ببساطة.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على اعتراف المشرع للمنظمات المهنية بالشخصية المعنوية

إن تأسيس المشرع للمنظمات المهنية، يمنحها الشخصية القانونية ويعطيها قدرا من الاستقلال الإداري والمالي الذي يؤهلها لتحقيق أهدافها، لكن في إطار محدود وتحت مراقبة السلطة العامـــة، وعليه نتساءل عن مظاهر هذه الاستقلالية؟ وعن حدودها؟

الفرع الأول

مظاهر الاستقلال النسبي للمنظمات المهنية

باعتبار المنظمات المهنية تعد طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، إذ تتضمن تفسيرا لفكرة اللامركزية المرفقية.[2] وذلك من حيث وجود شخص قانوني يتمتع بشخصية معنوية وباستقلال مالي لتدبير شؤون خاصة من طرف بنية طائفة منتخبة، ويخضع لمراقبة السلطات العامة، فكيف ذلك؟

أولا:الاستقلال الإداري: من بين النتائج المترتبة على اكتساب المنظمات المهنية للشخصية المعنوية الاستقلال الإداري، والذي يعد مظهرا من مظاهر وجود المنظمات المهنية باعتبارها أشخاصا معنوية تساهم في تسيير مرفق عام، إذ تتوفر على تنظيم هيكلي ذي بنية تسلسلية، يضم أعضاء منتخبين من أبناء المهنة الشيء الذي يضمن استمرارية سير عملها بكل مرونة وفعالية.

1/ تنظيم هيكلي ذو بنية هرمية متميزة

تتعدد المنظمات المهنية بتعدد المهن التي أخضعت للتنظيم لكن مع الاحتفاظ بمبدأ أساسي ألا وهو مبدأ " وحدة المنظمة المهنية "[3]، ويقصد بهذا المبدأ عدم إيجاد أكثر من منظمة مهنية بالنسبة

---

[1] – المومني نادية، المرجع السابق، ص 16.

[2] - Gaudemet Yves, Traité de droit administratif , Tome 1, 16éme édition, L.G.D.J , . édition, Delta, Liban, 2002, P 772.

[3] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 200.

للمهنة الواحدة في المكان الواحد، بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لنقابات العمالية، والجمعيات التي تتعدد في المجال الواحد والمكان الواحد. وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ بالنسبة للمنظمات المهنية ولم يأخذ به بالنسبة للنقابات العمالية التي تخضع لمبدأ التعدد[1]. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حين نص على حق التعدد النقابي، وكان هذا بعد ما فسح المؤسس الدستوري في دستور 23 فيفري 1989 المجال للتعددية النقابية والتي يعود مصدرها إلى حرية التجمع، وفي هذا الإطار جاءت القوانين والتنظيمات، ومن بينها القانون 14/90 بتاريخ 02 جوان1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي[2] المعدل والمتمم[3] الذي أقر ولأول مرة التعددية النقابية، وتبعا له ظهرت عدة نقابات منها :نقابة عمال التربية، النقابة الوطنية المستقلة لمستخدمي الإدارة العموميةSNAPAP، المجلس الوطني لأساتذة التعليم العاليCNES لكن ظل الاتحاد العام للعمال الجزائريينUGTA المسيطر على الحياة النقابية، وهو الممثل الوحيد للعمال في رأي الدولة.

لكنه بشأن المنظمات (أو النقابات) المهنية،أخد بمبدأ وحدة المنظمة المهنية، فلا يمكن إيجاد أكثر من منظمة مهنية بالنسبة للمهنة الواحدة في المكان الواحد.

أما بالنسبة لتكوين هذه المنظمات (أو النقابات) المهنية فيختلف بتنوع هذه المنظمات، ومن دولة لأخرى، وينظم ذلك قوانين المنظمات التي أنشئت بموجبها.

وعليه، فإن مختلف هذه التنظيمات المهنية تتمتع ببنيات تنظيمية متشابهة في كثير من خصائصها في غالب الأحوال، إذ تتميز بطابع تسلسلي من حيث هذه البنية، بحيث كل منظمة مهنية إلا وتنظم على شكل هرم من المجالس تتدرج بين مستوى محلي ومستوى وطني، إذ تمارس كل منظمة اختصاصاتها بواسطة مجالس جهوية ومجلس وطني فضلا عن مجلس أعلى في بعض الأحوال كما هو في الجزائر، والأمر ذاته بالنسبة لفرنسا إذ يقوم الهيكل التنظيمي للمنظمات (أو النقابات) على تعدد المجالس داخلها[4] (إقليمية، محلية، مركزية، وطنية) والهدف

---

[1] – محمد بكر القباني، النظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،ص 200.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1990.

[3]– المعدل والمتمم بالقانون 30/91 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991 والأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996.الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1996.

[4] - André de Laubadere , Jean Claude Venezia et Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, Tome 1, 15 édition, ,L.G.D.J, Paris , 1999,P 939 et n° 1208.

من هذا التدرج مزدوج: فمن جهة، تكون صلاحيات كل منظمة موزعة بين هذه المجالس، ومن جهة أخرى تكون قرارات المجالس الدنيا قابلة للطعن أمام المجالس الأعلى منها. أي أنَّ التنظيم في ثلاثة مستويات يسمح بتخصص أفضل. فهناك مجلس إقليمي، ومجلس محلي، ومجلس وطني. كما هي الحال على سبيل المثال، بالنسبة لمنظمة أو نقابة الأطباء، بل وأطباء الأسنان أيضا بفرنسا، حيث منح المجلس الإقليمي وظيفة إدارية، بينما أسند للمجلس المحلـــي وظيفـــة تأديبيـــة، ويمارس المجلس الوطني الوظيفتين على المستوى الوطني.

وبالتالي فإن المنظمات المهنية تتميز عن المؤسسات العامة[1] التي تتركب من مجلس إداري كأعلى سلطة إدارية، و بمدير كسلطة تنفيذية ثم اللجنة التقنية.

وعلى هذا الأساس وبالبناء على ما تقدم يغدو منطقيا أن تتمتع هذه المنظمات بتنظيم إداري مؤسساتي متميز ومستقل يمثل المهنة وأعضاؤها قانونيا أمام الغير، من جهات رسمية وسلطات عمومية (الدولة القضاء) أو الغير أو المنظمات المهنية المماثلة على المستوى الدولي[2]، وهو الأمر الذي تصدى له المشرع بموجب النصوص المختلفة الناظمة لهذه المنظمات منها المنظمة (أو النقابة) المهنية للمحامين علي سبيل المثال عندنا في الجزائر حين نص في المواد من85 إلى 114 من القانون 07/13 المؤرخ في 23 أكتوبر2013 المتضمن مهنة المحاماة[3]. على أن تنظيم المهنة إداريا يمتد على مستوى كامل إقليم الدولة، وهذا تطبيقا لمبدأ تقريب العدالة من المواطن (والمتقاضي عموما)، الأمر الذي يقتضي تواجد هيئات أو منظمات الدفاع حيثما وجدت هيئات الحكم، مما يعني الاستجابة لمقتضيات علاقة التلازم والتكامل والترابط بين مهنة المحاماة والقضاء[4]، أي لا يمكننا أن نتصور جهاز للعدالة دون دفاع، ولا العكس. ومن هنا يتضح مدى الأهمية الكبيرة التي أعطاه المشرع للمهنة، والتي يعبر المحامي فيها طرفا مباشرا في تحقيق العدالة.

---

* أنظر أيضا جورج فيدل وبيار دلفوفية: القانون الإداري – الجزء الأول– ، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 490. وكذلك محمد بكر القباني،نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق،. سنة 2001 ، ص112

[1] – بوجمعة رضوان، قانون المرافق العامة، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.

[2] – أنظر عبد الرحمن عزاوي، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، مرجع سابق، ص 119.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[4] – أنظر عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 119

وعلى هذا الأساس تم تنظيم المشرع لمهنة المحاماة عموديا وأفقيا ليشمل كامل إقليم الدولة خدمة للصالح العام تأكيدا منه على الطابع التمثيلي والمهني لمنظمة المحامين بجميع هياكلها على المستوى المحلي والوطني[1].

فعلى المستوى الجهوي نجد منظمة المحامين،وهو ما أشارت إليه المادة 85 حين نصت على أنه (تحدث منظمات محامين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، بناء على اقتراح مجلس الاتحاد..

وتتمتع منظمة المحامين بالشخصية المعنوية وتمثل مصالح المحامين التابعين لاختصاصها).

ويستتبع تمتعها بالشخصية المعنوية بالضرورة استقلالها إداريا من خلال الهياكل المكون لها والمتمثلة على المستوى المحلي في:الجمعية العامة للمنظمة ومجلس منظمة المحامين ونقيب المحامين والمجلس التأديبي.أما على المستوى الوطني في كل من: الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين ومجلس الاتحاد والجمعية العامة للاتحاد والندوة الوطنية للمحامين ولجنة الطعن الوطنية.

أ/ **الجمعية العامة للمنظمة** وتتكون من جميع المسجلين في جدول محامين المنظمة وكذا المسجلين في قائمة المتربصين، وتجتمع مرة واحدة على الأقل كل سنة برئاسة النقيب أو مندوبه في دورة عادية، وعادة ما يجري انعقادها في الفترة الموالية لافتتاح السنة القضائية كما يمكن أن تجتمع في دورة استثنائية بناء على قرار من النقيب أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضائها أو بناء على طلب 3/2 من أعضاء الاتحاد. ولا تعرض على الجمعية العامة للمناقشة سوى المسائل ذات الطابع المهني أو القانوني.[2]

ومن أهم صلاحياتها انتخاب أعضاء مجلس المنظمة،المصادقة على التقرير العام الذي يقدمه النقيب حول نشاطات مجلس المنظمة خلال سنة الماضية بعد المناقشة،تقديم التوصيات الضرورية لتحسين وترقية المهنة إلى مجلس المنظمة التي يتولى تطبيقها. وتتم المصادقة على مداولات الجمعية العامة بأغلبية أصوات الحاضرين وترسل نسخة إلى وزير العدل في مدة 15

---

[1] – نفس المرجع ، ص 120.

[2] – أنظر المادة 86 و87 من القانون 07/13 القانون 07/13 المؤرخ في 23 أكتوبر 2013 المتضمن مهنة المحاماة. الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

يوما تسري ابتداء من تاريخ المصادقة ، ويمكن لوزير العدل الطعن في تلك المداولات أمام مجلس الدولة خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ[1]

ب/ مجلس منظمة المحامين

ويتكون هذا المجلس من 15 عضوا عندما يتجاوز عدد المحامين ستمائة (600) محاميا ويزيد عدد أعضائه بعضوين في مقابل كل مجموعة من المحامين تتكون من 300 محاميا بعدد حده الأقصى 31 عضوا، وعندما يضم مجلس منظمة المحامين مجلسين قضائيين أو أكثر، فإنه يجب أن يتم تمثيل المحامين فيه بمحام عن كل دائرة اختصاص مجلس قضائي، ويوزع الباقي حسب نسبة عدد المحامين في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي.

ويتم انتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين لمدة ثلاث سنوات من قبل الجمعية العامة بواسطة الاقتراع السري وبالأغلبية النسبية للأصوات المعبر عنها. كما تنظم الانتخابات عادة في الشهر الذي يلي افتتاح السنة القضائية وترسل الترشيحات إلى نقيب المحامين قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ إجراء الانتخابات، ويحق لكل محام ترشيح نفسه إذا مارس مدة سبع (7) سنوات على الأقل خدمة فعلية في المهنة.

ولا يحق للمحامي الذي صدرت في حقه عقوبة تأديبية بالمنع المؤقت من ممارسة المهنة أن يتم انتخابه في مجلس المنظمة لمدة ثلاثة سنوات، وإذا لم يمنع من الممارسة فيجوز انتخابه، وفي حالة ما إدا كان مجلس المنظمة يضم عدة دوائر اختصاص مجالس قضائية، فإنه يجب تمثيل المحامين في مجلس على أساس محام لكل دائرة اختصاص مجلس قضائي، ويوزع الأعضاء الآخرون حسب نسبة المحامين المسجلين في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي، ويرأس مجلس المنظمة نقيب المحامين.

ويمكن لكل محام مترشح الطعن في نتائج الانتخابات وذلك في مدة خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إعلان نتائجها، كما يمكن لوزير العدل الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال نفس المدة (15) ابتداء من تاريخ تبليغه.[2]

---

[1]– أنظر المواد 88 و89 من القانون 07/13 السالف الذكر.

[2]– أنظركل من المواد من 90 إلى 96 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة السالف الذكر.

أما عن صلاحيات مجلس منظمة المحامين فتتمثل فيما يلي

- تسيير ممتلكات منظمة المحامين وإدارتها كالمقرات والمكتبات والأدوات والأثاث ...إلخ.
- البت في قبول المترشحين للمهنة وتسجيل المتدربين في قائمة التدريب، وكذا تسجيل المحامين في الجدول وتعيين رتبهم فيه هذا من جهة، وكذا البت في طلبات الإغفال من القائمة والاستقالة من جهة أخرى.
- الحرص على متابعة التدريب الذي يقوم به المحامين المتدربون ومراقبة تكوينهم المهني في إطار أخلاقيات المهنة وتقاليدها.
- السماح لنقيب المحامين بالتمثيل أمام القضاء وبقبول أيه هبة أو وصية لفائدة المنظمة، وكذا القيام بالتصالح أو التحكيم أو الموافقة على كل تصرف أو رهن عقاري أو اقتراض نقود.
- إقامة العلاقات مع المنظمات المماثلة في الخارج.
- يضع مجلس المنظمة أمام الجمعية العامة المسائل ذات الطابع المهني للتداول فيها.

إلى جانب اختصاصات أخرى[1]

ت/ نقيب المحامين

يعد نقيب المحامين الممثل القانوني للمحامين الذين يتكلم باسمهم[2]، لذا اهتم المشرع ببيان شروط الترشح لمنصب النقيب لما يحاط به هذا المنصب السامي من اثر في نفوس المحامين.

فطبقا لنص المادة 101 من القانون المنظم لمهنة المحاماة[3] فإنه يتم انتخاب نقيب المحامين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين الذين تم انتخابهم بهذه الصفة مرتين على الأقل و/أو الأعضاء الذين لديهم أقدمية اثنتي عشرة (12) سنة.[4]

---

[1] – أنظر في هذا الشأن المادة 97 من ذات القانون السالف الذكر.

[2] – المادة 102 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجزائري السالف الذكر، وأيضا المادة 138 من القانون المصري المنظم لمهنة المحاماة بمصر رقم 17 لسنة 1983 و المعدل بموجب القانون 197 لسنة 2008.

[3] – أنظر القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[4] – الملاحظ أن مدة الأقدمية في القانون 07/13 السالف الذكر كشرط لترشح لمنصب نقيب قد تغيرت، فبعد أن كانت سبعة (7) سنوات في القانون 04/91 أصبحت في القانون الحالي (07/13) اثنتي عشرة (12) سنة. مع الإشارة أن هذه المدة هي أقل مما كانت عليه في قانون202/67 وهي خمسة عشر سنة 15.

وفي حالة عدم توفر الشروط السابقة الذكر يتم انتخابه من بين المترشحين الأكثر أقدمية من قبل مجلس المنظمة تحت رئاسة العضو الأكثر أقدمية من غير المترشحين خلال الثمانية (8) أيام التي تلي انتخاب مجلس المنظمة.

ومنه فإن نقيب المحامين يتمتع بصلاحيات واسعة منها:

- تمثيل المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر أعمال الحياة المدنية.
- كما يمثلها أما السلطات العمومية، والمهن الأخرى لمساعدة العدالة.
- يتولى تنفيذ مداولات الجمعية العامة وقرارات مجلس المنظمة وقرارات مجلس التأديب.
- يختص أيضا بالفصل في طلبات تغيير مقر الإقامة داخل دائرة الاختصاص الإقليمي لمنظمة المحامين.
- يمكنه اتخاذ قرار استدعاء الجمعية العامة للمحامين في دورة استثنائية إذا قضت الضرورة ذلك.
- يوزع المهام على أعضاء مجلس المنظمة.[1]

إذا كان هذا في التشريع الجزائري، فإن جل التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري مثلا يقر بالصفة التمثيلية للنقابة بواسطة النقيب كممثل قانوني، وعلى اثر ذلك وضع شروط لترشح لمنصب نقيب المحامين كنظيره الجزائري وإن كانت هذه الشروط تتشابه في بعض الجوانب فهي تختلف في بعضها الأخر وعليه، فالمشرع الجزائري يشترك مثلا مع المشرع المصري من حيث اشتراط الخدمة الفعلية وإن كانت مدة هذه الخدمة تختلف بينهما فبالنسبة لشرط مدة الخدمة لمن يريد الترشح لمنصب النقيب في الجزائر هي اثني عشرة سنة (12) خدمة فعليـــة مستمـــرة، في الحين الذي يشترط فيه القانون المصري أكثر من عشرين سنة (20) خدمة فعلية.[2] وعليه، فإن أغلب التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة تشترك في شرط الخدمة الفعلية وفي بعض الشروط الأخرى كشرط تسديد رسوم الاشتراك المستحقة لمن يريد الترشح لمنصب نقيب قبل قفل باب الترشح، وأن لا يكون قد صدر ضده أحكام أو قرارات تأديبية خلال مدة معينة، كما تختلف في شروط أخرى مثل ما هو في قانون المحاماة المصري الذي يشترط

---

[1] – إلى جانب مهام واختصاصات أخري منحها القانون له في مجال التأديب ومجالات أخرى أنظر على سبيل المثال المواد 115 و ما يليها، وأيضا المادة 100 و102.أنظر أيضا على سعيدان، المحاماة وأخلاقياتها ، مرجع سابق، ص 53 و54.

[2] – أنظر المادة 101 من القانون 07/13 المتضمن قانون المحاماة الجزائري والسالف الذكر، وأيضا القانون المصري المنظم لمهنة المحاماة بمصر رقم 17 لسنة 1983 المعدل بموجب القانون 197 لسنة 2008.

زيادة على الشروط السابقة الذكر شرط أن يكون من المحامين أصحاب المكاتب الخاصة، وأن يكون من المقيدين أمام محكمة النقض.[1]، ومنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اكتفي بالشروط العامة لممارسة مهنة المحاماة في تقلد منصب النقيب مع إضافة شرط الخدمة كشرط واقف لمن يريد الترشح لهذا المنصب لما له من أهمية من حيث التأطير والتسيير والإشراف.

ث/ المجلس التأديبي

يتكون عن طريق الانتخاب من أعضاء مجلس منظمة المحامين، ويتكون من سبعة أعضاء (7) من بينهم النقيب رئيسا لمدة ثلاث سنوات بالاقتراع السري، وبالأغلبية المطلقة في الدور الأول وبالأغلبية النسبية في الدور الثاني، وذلك في غضون عشرون يوما الموالية لانتخاب مجلس المنظمة.

وقد نصت المادة 115 من القانون 07/13 السابق الذكر على أنه في حالة ما إذا كانت منظمة المحامين تشتمل على مجلسين أو أكثر، فلا يجوز أن يتضمن مجلس التأديب بأي حال من الأحوال وعن نفس دائرة اختصاص مجلس قضائي واحد أكثر من ثلاثة أعضاء.

أما من حيث صلاحيته فهو يعتبر هيئة قضائية استثنائية، وفي هذا الإطار يختص بالفصل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلين في الجدول بكل أصنافهم ويصدر في حقهم مقررات ذات طابع تأديبي وفي هذا المجال يختص المجلس التأديبي بالنظر في كل الشكاوي التي تقدم ضد المحامين الذين يرتكبون مخالفات أثناء القيام بنشاطهم المهني وعلى كل محام متابع المثول أمام المجلس التأديبي دائما وهو يرتدي البذلة المهنية ولو كان موقوفا عن الممارسة.[2]

إذا كان هذا التقسيم الإداري على المستوي المحلي و الجهوي فإن الأمر يختلف على المستوى الوطني أو المركزي بحيث يتجسد الجهاز الممثل لهيئة الدفاع في ما يلي:

* **الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين:**[3] والذي يتشكل هيكليا وتنظيميا من الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين هذا الأخير يتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى التنسيق بين مختلف المنظمات ويهدف إلى ترقية مهنة المحاماة وتربطه علاقة تنسيق مع وزير العدل، حافظ الأختام ويبدي رأيه

---

[1] – أنظر المادة 138 القانون المصري المنظم لمهنة المحاماة بمصر رقم 17 لسنة 1983 والمعدل المشار إليه سابق.

[2] – أنظر على سعيدان، المحاماة وأخلاقياتها، مرجع سابق، ص 55.

[3] – أنظر المواد 103 و 104 من القانون 07/13 السالف الذكر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

في النصوص المتعلقة بالمهنة مما يجعل هدفه مهنيا، يوجد مقره في الجزائر العاصمة ويرأسه نقيب عضو مجلس الاتحاد ينتخبه زملاؤه لمدة ثلاثة سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة ويساعده نائبان ينتخبا حسب الأشكال نفسها.

وللرئيس صفة تمثيل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين في جميع مجالات الحياة المدنية أمام القضاء وأمام السلطات العمومية والمهن الأخرى والغير.

والجدير بالذكر أن المشرع في القانون 07/13 لم يحدد لهذا الاتحاد أي صلاحيات يقوم بها كما فعل بالنسبة لباقي الأجهزة، إلا من خلال الهيئات التي يشتمل عليها والتي سنتناولها في النقاط الموالية.

* **مجلس الاتحاد:** يتكون هذا المجلس من جميع النقباء الممارسين وهو المسير للاتحاد الوطني لمنظمات المحامين. وتعتبر مداولاته نافذة تجاه مجالس منظمات المحامين بمجرد إخطاره بها، والتي تبلغ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إجرائها إلى وزير العدل، حافظ الأختام الذي يمكنه الطعن فيها بالبطلان باعتبارها قرارات إدارية أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ الإخطار.[1]

أما صلاحيات مجلس الاتحاد طبقا لنص المادة 106 من قانون المحاماة 07/13 السالف الذكر فهي عديدة نذكر بعضها كالآتي:

- حماية مصالح المهنة.
- إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل، حافظ الأختام للموافقة عليه بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.
- إعداد وتحيين الجدول الوطني للمحامين مرة في السنة وإرسال نسخة منه إلى وزارة العدل.
- إعداد مدونة أخلاقيات المهنة التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية بقرار من وزير العدل.
- تحديد اشتراكات المحامين المسجلين والمحامين المتربصين الذي تم إغفالهم بناء على طلبهم، وضبط قائمة الحقوق الأخرى وتحديد مقدار المبالغ المستحقة عنها.
- تنظيم الندوة الوطنية للمحامين.
- تعيين الأعضاء الدائمين والاحتياطيين للجنة الوطنية للطعن من بين النقباء السابقين وتبليغ القائمة لوزير العدل.
- ربط العلاقات مع المنظمات المماثلة في الخارج.

---

[1] – المادة 105 من قانون المحاماة نفسه.

- البحث عن طرق تمويل الاتحاد وكيفية توظيف أمواله.
- الفصل في استئناف النزاعات المتعلقة بعقود العمل للمحامين الأجراء.
- إبداء رأيه في النصوص المتعلقة بالمهنة.
- الفصل في الطعون المتعلقة برفض اتفاقية التعاون وإسقاط العضوية من مجلس المنظمة.

كما يمكن لمجلس الاتحاد إحداث صندوق للاحتياط الاجتماعي في إطار التشريع المعمول به.[1]

والجدير بالملاحظة من خلال ما سبق ذكره أن المشرع لم يسند أي صلاحيات لرئيس مجلس الاتحاد ولم يبرز له أي دور يذكر، مما يفهم معه أن مهمته تنحصر في تمثيل المحامين على المستوى الوطني بالنسبة للمؤسسات الوطنية كوزارة العدل والقيام بالتنسيق بين أعضاء المجلس بصفته رئيسا لهم.

* **الجمعية العامة للاتحاد:** تتشكل الجمعية العامة للاتحاد الوطني للمحامين من جميع أعضاء مجالس منظمات المحامين، وتعقد دورة عادية مرة واحدة في كل سنة برئاسة رئيس الاتحاد ويمكن لها أن تعقد دورة استثنائية بناء على بطلب من رئيس الاتحاد أو بناء على طلب ثلثي (2/3) أعضائها أو بناء على طلب من مجلس الاتحاد.

وتناقش الجمعية العامة للاتحاد المسائل ذات الطابع المهني والقانوني التي يقدمها رئيس الاتحاد أو مجلس الاتحاد أو من ثلث (1/3) أعضائها على الأقل. [2]

ولكي تكون مداولاتها صحيحة يجب أن يحضرها ثلثا أعضائها على الأقل، وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني تجتمع الجمعية مرة ثانية في أجل أقصاه شهر دون احتساب فترة العطلة القضائية، وأثناء هذا الاجتماع تكون مداولاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.[3]

ومن مهامها أنها تصادق على التقرير العام المالي والأدبي المتعلق بنشاط مجلس الاتحاد الذي يقدمه رئيس الاتحاد، وأيضا على التوصيات، وهذا بأغلبية أصوات الحاضرين، وبعد المصادقة ترسل نسخة من هذه المداولات إلى وزير العدل.

---

[1] – المادة 107 من قانون المحاماة 07/13 السالف الذكر.

[2] – المادة 108 و 109 من نفس القانون.

[3] – أنظر المادة 112 من قانون المحاماة السابق الذكر.

ومنه، نري أن المشرع لم يمنح للجمعية العامة للاتحاد صلاحيات واسعة من شأنها إعطاء دفع لتطوير مهنة المحامين بصفة ناجحة وفعالة تكون على مستوى هذه الهيئة الوطنية التي تضم أحسن وأكفأ المحامين على المستوى الوطني، بل اكتفى بمنحها صلاحيات محدودة.[1]

* **الندوة الوطنية للمحامين:** لقد تم إحداث هذه الهيئة في ظل قانون المحاماة 04/91 حيث نصت المادة 75 منه على إنشائها[2]. ولقد أبقى التعديل الأخير لقانون المحاماة (07/13) عليها.

تتكون الندوة الوطنية للمحامين من جميع المحامين المسجلين في جدول المحامين. أما دورها فيتمثل في بحث المسائل ذات الطابع المهني والقانوني التي يقدمها لها مجلس الاتحاد كما أنه بإمكانها تقديم توجيهات بقصد تدعيم حقوق الدفاع.وتنعقد هذه الندوة مرة كل ثلاث سنوات بدعوى من رئيس الاتحاد.

* **لجنة الطعن الوطنية:** وتتشكل من سبعة أعضاء، ثلاثة قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة من بينهم الرئيس يتم يعينهم بقرار من وزير العدل، وأربع نقباء قدماء يخترهم يختارهم مجلس الاتحاد من قائمة النقباء القدماء، على أن يرأسها أحد القضاة و يمثل وزير العدل قاضي يباشر مهام النيابة العامة أما مهمة الكتابة فيقوم بها أحد كتاب الضبط.

ويعين وزير العدل الرئيس و ثلاثة أعضاء بصفتهم نوابا له بموجب قرار ويختار مجلس الاتحاد ثلاثة من بين قائمة النقباء القدماء بصفتهم نواب مستخلفين، و تحدد فترة الإنابة للرئيس والأعضاء المثبتين والمستخلفين بثلاث سنوات.[3]

أما عن صلاحيتها فإن اللجنة الوطنية تجتمع بطلب من رئيسها أو بطلب من ثلثي (1/3) أعضاء أو من وزير العدل، حافظ الأختام ،للبت في القضايا المطروحة وذلك في جلسة سرية وقد تناولت المواد 130 ، 131 و132 صلاحياتها.[4]

إذا كان هذا بالنسبة للجزائر فإن هذا التقسيم والتوزيع قد يختلف من دولة لأخرى أو حتى داخل الدولة نفسها كما هو الحال بالنسبة لنقابة أو منظمة المحامين بالمغرب التي تختلف عن باقي التنظيمات (المنظمات المهنية الأخرى) إذا لا توجد بها إلا مجالـــس مستقلـــة عن المجالـــس

[1] – أنظر على سعيدان، المحاماة وأخلاقياتها، مرجع سابق، ص 70.

[2] – نفس المرجع السابق، ص 71.

[3] – أنظر المادة 129 من القانون 07/13 السابق الذكر، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[4] – أنظر المواد في الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

الأخرى، فليس هناك منظمة وطنية للمحامين ولكن منظمات – إن صح التعبير– إقليمية، تتواجد بجانب محاكم الاستئناف بدون تدرج فيما بينها، وتتمتع كل واحدة بالشخصية المعنوية، وتتركب من عدة أجهزة تطلع بصلاحيات مهمة هي الجمعية العامة، مجلس النقابة (الهيئة) ومؤسسة النقيب، وبالرغم من ذلك فهذه المنظمات (أو النقابات) تتحد في إطار جمعية منظمة (أو هيئة) المحامين.[1]

كما تجدر الإشارة أن المشرع المغربي قد اعتمد سياسة " الجهوية" على مستوى التنظيم المهني قبل أن يعترف بها على المستوى الاقتصادي والسياسي.[2]

وبالرغم من أن المنظمات المهنية تتعدد بتعدد المهن التي أخضعت لتنظيم مع بقائها محتفظة بالمبدأ الأساسي والمتمثل في وحدة المنظمة المهنية، تبقي هذه التنظيمات المختلفة تتمتع ببنيات تنظيمية متشابهة في كثير من خصائصها، إذ تتميز بطابع تمثيلي تسلسلي من حيث هذه البنية، بحيث كل منظمة مهنية إلا وتنتظم على شكل هرم من المجالس تتدرج إلى مستوى محلي ومستوى وطني، إذ تمارس كل منظمة اختصاصاتها بواسطة مجالس جهوية ومجلس وطني فضلا عن مجلس أعلى في بعض الأحوال، مثلما هو الحال بالنسبة لمهنة التوثيق المنظمة[3] بموجب القانون02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والذي أوكل مهمة تنظيم مهنة الموثق لعدة هيئات وهي المجلس الأعلى للتوثيق، والغرفة الوطنية للموثقين، والغرفة الجهوية للموثقين، حيث حرص المشرع على إرساء هذه الهياكل الرئيسية ومنحها الشخصية الاعتبارية لكي تعمل كل منها في حدود صلاحياتها المخولة قانونا، وذلك بالتنسيق فيما بينها من أجل ترقية المهنة والرقي بمستواها.[4]

---

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص17 و ما بعدها.

[2] – أنظر في هذا الشأن المادة 56 من القانون رقم 89.016 الصادر في 8 يونيو 1992 المتعلق بمزاولة مهنة المهندس المعماري وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية. وأيضا المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.84.44 الصادر في 21 مارس 1984 بمثابة قانون يتعلق بهيئة الأطباء الوطنية

[3] – أنظر الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[4] – أنظر مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65، وأنظر أيضا المادة 44 من القانون02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 14 ، لسنة 2006

فبالنسبة **للمجلس الأعلى للتوثيق** هو بمثابة هيئة استشارية لوزارة العدل في كل ما يتعلق بتنظيم المهنة وسير عملها[1]. هذا المجلس يرأسه وزير العدل ويتشكل من:

- المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل.
- مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل.
- مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل.
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.
- رؤساء الغرف الجهوية

ومن اختصاصاته أنه يدرس كل المسائل ذات الطابع العام المتعلق بمهنة الموثق. وله أن يبدى رأيه فيما يطلبه منه وزير العدل، لاسيما في شروط الالتحاق بالمهنة، وكذا إعداد النظام الداخلي للمجلس والذي يصدر بموجب قرار من وزير العدل في حدود ما نصت عليه المادة 47 من القانون 02/06 السالف الذكر.

أما بالنسبة لسير عمله، فتتم أعماله في شكل مداولات تنتهي بإصدار قرار، ويجتمع في دورة عادية مرة واحدة كل سنة، واستثناء يجتمع في دورات استثنائية بطلب من وزير العدل بوصفه رئيسا له، أو باقتراح من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.[2]

وعلى المستوي الوطني يوجد أيضا الغرفة الوطنية للموثقين أو النقابة المهنية للموثقين وهي هيئة مهنية تتمتع بالاستقلالية وبالشخصية المعنوية، وتعتبر الغرفة الوطنية الكائن مقرها بالجزائر العاصمة، ثاني أعلى هيئة في الهرم التنظيم الهيكلي لمهنة التوثيق، وهي بذلك تحتل مرتبة وسطا بين الموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق.

وتتشكل الغرفة الوطنية للموثقين من

- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.
- رؤساء الغرف الجهوية للموثقين.

---

[1] – تم تأسيس هذا المجلس بموجب نص المادة 37 من القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/12. وبموجب المادة 22 من المرسوم التنفيذي 144/89 المؤرخ في 1989/08/08 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة الموثق.
ونص القانون الجديد لسنة 2006 والذي لا يزال جاري العمل به على هذه الهيئة الاستشارية، وبقي نفس النظام الداخلي السابق معمولا به نظرا لعدم وجود أي تعارض مع الأحكام الجديدة.

[2] – أنظر مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 66

- الأمين العام.
- وأمين الخزينة و النقباء.
- مندوبين عن كل غرفة ينتخبون من قبل نظرائهم من الموثقين على مستوى كل غرفة لمدة ثلاثة سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة فقط.

أما اختصاصاتها فتتجسد في العمل على تطبيق القوانين المتعلقة بالمهنة، وعلى سن قواعد لتنظيم هذه المهنة مع الحرص على احترام قواعد وأخلاقيات هذه المهنة من قبل الموثقين المزاولين لنشاطهم.

وعليه فإن صلاحياتها واسعة تتمثل أساسا في:

- القيام بكل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها.
- تمثيل كافة الموثقين فيما يتصل بحقوقهم ومصالحهم المشتركة.
- تطبيق القرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للموثقين، والسهر علة تطبيقها.
- الفصل في النزعات المهنية.
- إعداد مدونة أخلاقيات المهنة.
- إعداد النظام الداخلي بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام.

إلى جانب اختصاصات أخرى كثير تمارسها الغرفة في ظل الرقي بمستوى المهنة وتطويرها. وتباشر الغرفة أعمالها في كل دورات، حيث تعقد دورة عادية كل ستة أشهر، ولها أن تجتمع في دورات غير عادية كلما استدعت الضرورة وذلك بطلب من رئيس الغرفة الوطنية أو من نصف أعضائها، ولا تتم مداولاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها، وفي حالة عدم اكتمال النصاب فإنه يتم الإعلان عن عقد اجتماع ثان في أجل أدناه ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء الأول. كما أن جميع قراراتها المتخذة تبلغها وجوبا إلى وزير العدل.

أما على المستوى الجهوي توجد الغرفة الجهوية للموثقين

وفي هذا الشأن تجدر الإشارة أن هناك العديد من دول العالم اعتمدت سياسة التنظيم الجهوي على مستوى التنظيم المهني، ومنها المغرب على سبيل المثال حيث حدد المشرع المغربي مقار المجالس الوطنية والمجالس الجهوية حتى تكون تمثيلية لكل فئة من أبناء المهنة الواحدة وتضمن

بالتالي توزيعا وانتشارا جغرافيا مهما، إلا أنها غالبا تتحدد في مركزي الدار البيضاء والرباط وهذا يفسر بتكاثر أعداد المنتمين إليها.[1]

ودائما في هذا الإطار فإن الجزائر هي الأخرى أخذت بسياسة التقسيم الجهوي ومنها الغرفة الجهوية للموثقين على سبيل المثال وهي هيئة مهنية محلية تابعة للمنظمة المهنية للموثقين تساعد الغرفة الوطنية في مهمتها، وتتمتع هذه الغرفة الجهوية بالأهلية القانونية للازمة لتطبيق وممارسة مهامها.

أما عن تشكيلة الغرفة الجهوية للموثقين، فإنه يرأس كل منظمة جهوية نقيب جهوي للموثقين. كما تجدر الإشارة إلى أن عدد أعضاء كل غرفة جهوية بحسب عدد الموثقين الموجودين في كل ناحية جهوية. ويؤخذ بعين الاعتبار عدد المكاتب وليس عدد المنخرطين، لأن الانخراط وجوبي لكل موثق وليس إجراء اختياريا، فالأمر يتعلق بمنظمة مهنية وليس مجرد نقابة (كما وأن سبق التمييز بين المنظمة المهنية والنقابة العمالية في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه) ويتقرر عددهم وفقا للنسب الآتية[2]:

- إذا كان عدد الموثقين الممارسين بدائرة الاختصاص يصل إلى 30 موثقا، ينتخب تسعة (9) أعضاء.
- إذا تراوح عدد الموثقين بين 31 و50 موثقا، ينتخب أحد عشرة (11) عضوا.
- إذا زاد عن 50 موثقا، ينتخب موثقا، ينتخب خمسة عشر (15) عضوا.

ويكون مؤهلا للانتخاب لعضوية الغرفة الجهوية للموثقين كل موثق مارس المهنة ممارسة فعلية لمدة سبع سنوات (7) على الأقل كشرط واقف. وينتخب أعضاء الغرف الجهوية لمدة ثلاثة سنوات حسب النسب التي سبق ذكرها سابقا، مع العلم بأن هؤلاء الأعضاء يكتسبون العضوية عن طريق الانتخاب الذي يباشره الموثقون، وبعد انتخاب الأعضاء فإنه يتم اجتماعهم خلال أيام الثمانية الموالية ليوم الانتخاب من أجل انتخاب أعضاء مكتب الغرفة الجهوية للموثقين ومندوبي الغرفة الوطنية للموثقين.

ويعين أعضاء الغرفة الجهوية رئيسا من بينهم كاتبا وأمينا للخزينة ونقيبا ومقررا. كما نشير أن الغرفة الجهوية للموثقين تنشأ بقرار من وزير العدل حامل الأختام.

---

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 18.

[2] – أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 والمحدد لشروط الالتحاق بمهنة وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها. الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2008.

ويوجد في الجزائر حاليا أربع منظمات توثيق جهوية[1]، واحدة بالوسط ومقرها الجزائر العاصمة، الثانية بالغرب ومقرها مدينة وهران، والثالثة بالشرق ومقرها مدينة قسنطينة، والمنظمة الرابعة أضيفت مؤجرا بالجنوب ومقرها مدينة ورقلة. ولكل منظمة جهوية اختصاص إقليمي يتمن الإشراف على مجموع الموثقين بولايات معينة تقسم بحسب موقعها الجغرافي.[2]

اختصاصات الغرفة الجهوية للموثقين

تتولى الغرفة الجهوية في دائرة اختصاصها الإقليمي عدة مهام[3] نذكر منها:

- تمثيل الموثقين في سائر حقوقهم ومصالحهم المشتركة.
- تسوية الخلافات المهنية بين الموثقين.
- دراسة جميع شكاوي الغير من الموثقين بمناسبة ممارسة المهنة واتخاذ التدابير التأديبية اللازمة دون المساس بالمتابعة القضائية عند الاقتضاء.
- فحص المحاسبة وكيفية مسك الدفاتر.
- إبداء رأيها في كافة القضايا المطروحة عليها.
- إعداد ميزانية الغرفة الجهوية وتنفيذها ومتابعة تسديد الاشتراكات.
- توفير المساعدات للموثقين الذين منعتهم ظروف قاهرة عن ممارسة مهنتهم.
- كما تقوم الغرفة الجهوية بمهمة الرقابة بصفة دورية لمكاتب التوثيق، وتسند هذه المهمة إلى مفتشين تختارهم الغرفة الجهوية.

إلى جانب المهمة التنظيمية تقوم الغرفة الجهوية للموثقين بمهمة انضباطية من خلال المجلس التأديبي الذي يرأسه النقيب الجهوي (رئيس الغرفة) ويتولى النظر في أي مخالفة مهنية ترتكب من قبل الموثقين التابعين لنفس الجهة، كما يتم إخطار المجلس التأديبي من قبل رئيس الغرفة الوطنية أو من قبل وزير العدل.[4]

---

[1] – انظر القرار الوزاري المؤرخ في 1989/08/27 المتضمن إحداث ثلاث غرف جهوية للموثقين.

[2] – مقني بن عمار، مهنة التوثيق، مرجع سابق، ص71 و ما بعدها.

[3] – أنظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 والمحدد لشروط الالتحاق بمهنة وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها و السابق الذكر.

[4] – أنظر المادة 56 من القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

وتختص الغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لاختصاصها بقرارات قابلة للاستئناف أما الغرفة الوطنية وهو ما سيتم التفصيل فيها لاحقا.

إذا كان هذا مظهر من مظاهر التنظيم الإداري المستقل بالنسبة للمنظمات أو النقابات المهنية بالجزائر، فإن الأمر نفسه نجده لدى بعض الدول المقارنة ومنها مثلا فرنسا ومصر من حيث التنظيم الإداري المستقل بالنسبة لهذه المنظمات المهنية. ولهذا نأخذ نقابة الأطباء كنموذج في هذه الدول. **ففي فرنسا** نجذ أن نقابة الأطباء تتكون من مجلس وطني ومجالس محلية ومجالس إقليمية. وتتكون المجالس الإقليمية[1] وهي أدنى المجالس درجة من 9 إلى 21 عضوا باستثناء باريس من 24 عضو. في حين تتكون المجالس المحلية (والتي عددها في فرنسا حتى تاريخ 7 مارس 2006 24 مجلسا) [2] من 9 أعضاء باستثناء 11 عضو في مقاطعة "Rhône-Alpes"، و13 عضو في مقاطعة باريس. أما المجلس الوطني لنقابة الأطباء في فرنسا يتكون من 40 عضو حسب ما جاءت به المادة 4132-1[3] من تقنين الصحة العامة الفرنسي: " يضم المجلس الوطني لنقابة الأطباء أربعين عضوا، للعلم أولا: أن 32 عضوا منتخبين من قبل المجالس الإقليمية لمدة 6 سنوات...ثانيا: أن ثلاثة أعضاء ممارسين يمثلون على التوالي أقاليم "Martinique،Guyana، Guadeloupe " وعضو رابع ممارس عن إقليم "Reunion " بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء الثابتين يتم تعيين أربعة مساعدين يتم انتخابهم إجباريا من بين الأطباء المزاولين بشكل منتظم في العاصمة...ثالثا عضو من الأكاديمية الطبية يتم تعيينه من طرف زملائه. رابعا ثلاثة أعضاء منتخبين عن طريق الأعضاء الآخرين للمجلس الوطني ولا ينتمون لمنطقة " جزر فرنسا"[4]

ومنه، يتضح أيضا الاستقلال الإداري للمنظمات المهنية كمظهر من مظاهر تمتع هذه المنظمات المهنية بالشخصية المعنوية، ومنها منظمة الأطباء بفرنسا من خلال التقسيم المشابه

---

[1] - Jacques Moreau et Didier Truchet : Droit de la santé publique ,Dalloz,' édition, 1998,p 48.

[2] - Article D 4124-2 Du CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Réglementaire) : Décret n° 2006-269 du 7 mars 2006 art. 3 Journal Officiel du 9 mars 2006).

[3]- Article l 4132-1 du CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie législative) :(loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 110 Journal Officiel du 5 mars 2002).et (Ordonnance n° 2005-56 du 26 Janvier 2005 art 15 Journal Officiel du 28 Janvier 2005)

[4]– علي عيسى الأحمد: المسؤولية التأديبية للأطباء مرجع سابق،ص 36.

لما هو عليه في الجزائر سواء على المستوى المحلي أو الجهوي أو الوطني كما لنا وأن فصلنا بالنسبة للنقابة (أو منظمة) المحامين والموثقين.

والأمر نفسه تقريبا في مصر حيث نجذ أن نقابة الأطباء هي الأخرى تتكون من الجمعية العمومية ومجلس النقابة على المستوى الجمهورية المصرية، والجمعيات العمومية ومجالس النقابات الفرعية على مستوى المحافظات.[1]

أما في الأردن فالأمر يختلف عن ما رأيناه سبقا في كل من الجزائر وفرنسا ومصر على التوالي، بحيث نجذ نقابة واحدة فقط وهو ما نصت عليه المادة الثالثة في الفقرة (أ) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 " تتألف في المملكة نقابة واحدة للأطباء ذات مركزين في عمان والقدس".[2] وذلك على الرغم من أن عدد المحافظات بالأردن 12 محافظة، مما ينبغي أن يصبح عدد نقابات الأطباء في الأردن 12 نقابة فرعية في المحافظات الإثنى عشر (12) ونقابة عامة في العاصمة عمان وذلك تحقيقا لصالح مهنة الطب أولا ومن ثم صالح أعضاءها من الأطباء.[3]

ومن هذا تجدر الإشارة أنه على عكس ما وجدنا عليه كل من منظمات (أو نقابات) المحامين والموثقين بالجزائر ونقابات الأطباء في كل من فرنسا ومصر كنماذج لدراستنا لهذه النقطة المتعلقة بالتنظيم الهيكلي في ظل الاستقلال الإداري للمنظمات المهنية والتي كانت هياكلها تقوم على التدرج والتعدد في المجالس المكونة لها على كافة المستويات فهي تشمل مجالس إقليمية ومجالس محلية وأخرى وطنية. ففي الأردن فإن المنظمات (أو النقابات) المهنية ومنها نقابة الأطباء مثلا لا تعرف هذا التدرج ولا التعدد في مجالسها، فهي تتكون من هيئة عامة للنقابة ومجلس للنقابة فقط. فبالنسبة للهيئة العامة لنقابة الأطباء الأردنية تتألف من الأطباء المسجلين في سجل العاملين وسجل المتقاعدين الممارسين، وتنعقد هذه الهيئة برئاسة النقيب أو نائبه في حالة غياب النقيب، كما يقتصر حق حضور جلساتها على الأطباء الذين سددوا الالتزامات المالية المترتبة عليهم وفقا لأحكام قانون النقابة والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

---

[1]– أنظر المادة 11 من القانون رقم 45 لسنة 1969 و المعدل بالقانون 1 لسنة 2005 والمتعلق بتنظيم نقابة الأطباء بمصر.

[2] – وهو نفس نص المادة 3 من قانون نقابة الأطباء المؤقت رقم 3 لسنة 1970، و هو ذاته في نص المادة 3 من قانون نقابة الأطباء رقم 14 لسنة 1954، نقلا عن علي عيسى الأحمد، المرجع السابق، ص37.

[3] – علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء مرجع سابق، ص37.

على المستوى المحلي في: الجمعيات العامة المحلية، والمجالس المحلية للنقابة، أما على المستوى الوطني في: المؤتمر الوطني، والمجلس الوطني للنقابة.[1]

وتضم الجمعية العامة جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول على المستوى المحلي وممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير[2].أما المجلس المحلي للنقابة فيتكون من أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة المحلية وممثل الوزير الكلف بالهندسة المعمارية لمدة 4 سنوات.

أما على المستوى الوطني يوجد كما سبق وأن أشرنا المؤتمر الوطني ويتكون من أعضاء المجالس المحلية وممثلين تنتخبهم الجمعيات العامة المحلية وأعضاء المجلس الوطني للنقابة.[3]

أما المجلس الوطني للنقابة كثاني هيئة على المستوى الوطني يتكون أربعة عشر (14) عضوا ينتخبهم المؤتمر من بين أعضاء المجالس المحلية والمجلس الوطني، ومن ممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير.

وعلاوة على هذه المجالس، تمتاز بعض هذه التنظيمات المهنية بتعدد وتنوع لجانها بحسب طبيعة كل مهنة، بحيث تمارس كل لجنة الاختصاصات المناطة بها، مثل لجان الهندسة المعمارية والتعمير والمحيط المبني، والمنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، والتي يمكن أن تستشار في كل مسألة تتعلق بالبناء والتعمير والهندسة المعمارية والمحيط.[4] وأيضا اللجان المتساوية الأعضاء (لجنة تقييس الممارسات المحاسبية والعناية بالمهنة، لجنة الاعتماد، لجنة التكوين، لجنة الانضباط والتحكيم، لجنة مراقبة النوعية)[5].

ومن كل هذا، يتضح أن علاقة مجالس هذه المنظمات المهنية فيما بينها تظهر من خلال الهدف المرجو من تلك البنية التسلسلية والذي يتجلى بالأساس في توزيع الأدوار والعمل

---

[1] – أنظر المادة 28 من نفس المرسوم التشريعي.

[2] – أنظر المادة 29 من نفس المرسوم.

[3] – أنظر المادة 31 من نفس المرسوم التشريعي السابق.

[4] – أنظر فيما يخص إنشاء و تكوين هذه ألجان المواد من 35 إلى 37 من نفس المرسوم.

[5] – أنظر المواد 17، 18،19،20، 21،22 من المرسوم التنفيذي 24/11 المؤرخ في27 يناير 2011 الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره في الجزائر، مرجع سابق الذكر.

والاختصاص بين المجالس المتعددة لكل منظمة من جهة، وإمكانية الطعن في قرارات المجالس الدنيا أمام المجالس العليا من جهة أخرى.

2/ تنظيم إجباري دو بنية تمثيلية منتخبة:

كما أسلفنا في النقطة السابقة، بأن مختلف المنظمات (أو النقابات) المهنية تقوم بإدارة اختصاصاتها مجالس منتخبة من طرف أبناء المهنة الذين يقومون باختيار القائمين على رئاستها وإدارتها عن طريق "**الانتخاب**"، فمثلا نقابة الأطباء تتألف من مجالس منتخبة تقوم بدورها بانتخاب من يقومون على رئاستها، كما أن تكوين نقابات المحامين والصيادلة والمهندسين المعماريين يرتكز على مبدأ الانتخاب وهو من المبادئ التي تقوم عيها المنظمات المهنية[1] أي ما دام أنه لا يمكن لجميع أبناء المهنة البت في مسائلهم المهنية نظرا للكم العددي لهم وكذلك عدم إمكانية السرعة في البت في القضايا لتعذر اجتماع الكل في جلسة معينة، وبالتالي من الطبيعي أن يترك أمر اختيار القائمين على إدارتها لأصحاب المهنة بطريقة الانتخاب لكونهم أقدر على اختيار من يقوم بإدارة مصالحهم وأدرى بشؤون مهنتهم، هذا بخلاف الهيئات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية التي يُعين القائمون على رئاستها وإدارتها بواسطة السلطة الإدارية. وعليه، ما هي الشروط التي تتطلبها هذه الوسيلة الديمقراطية ؟

1/ هناك شروط بالنسبة للناخب وأخرى للمتأهل للترشح

أ/ فيما يخص الناخب: مما لا شك فيه أن المنظمات المهنية بالجزائر – وعلى غرار الدول الأخرى – تنظيمات إجبارية تلزم كل أبناء المهنة إلى الانضمام إليها، على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للنقابات العمالية والجمعيات التي تتبني على حرية الانخراط.

ومن ثمة، فمبدأ "**إجبارية الانضمام**" إلى هذه المنظمات المهنية يستتبع ضرورة القيد أو التسجيل بجدولها وبالتالي يمكننا اعتبار جدول المنظمة بمثابة[2] " **لائحة انتخابية**" مادام كل من هو

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة، مرجع سابق، ص 196 و ما بعدها.

[2] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 44 من قانون المحاماة 07/13 السالف الذكر والمادة 3 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والموافق عليه بموجب القرار المؤرخ في 04 سبتمبر 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996. وأنظر أيضا مثلا المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 92–20 المؤرخ في 13يناير 1992، المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 97–458 المؤرخ في 01 ديسمبر1997 والمرسوم رقم 01–421المؤرخ في 20ديسمبر 2001. والذي يحدد تشكيل مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين ويضبط اختصاصاته

مسجل بجدول الهيئة إلا وهو ناخب، وهذا فضلا عن بعض الشروط الأخرى، كأداء الاشتراك السنوي، الجنسية الجزائرية، كما يشترط في الناخب بالنسبة للمجالس أو الغرف الجهوية مثلا أن يوجد موطنه المهني بدائرة اختصاص المجلس أو الغرفة الجهوية أو الجهة أو الجهات الملحقة به.[1]

ب/ أما بالنسبة للمرشح للانتخابات: فهو كل ناخب مع بعض الشروط كالحصول على الشهادة التي يتأتى بها قيده في جدول المنظمة لمدة معينة (أي مدة الأقدمية التي تحسب من تاريخ أول تسجيل في الجدول) [2] والتي تختلف باختلاف المنظمات المهنية وحتى في المنظمة الواحدة بين المجلس الوطني والمجالس الجهوية، وغالبا ما تكون مضاعفة في المجلس الوطني.

كما يشترط في المنتخب ألا يكون صدرت في حقه أية عقوبة تأديبية، وألا يكون محكوم عليه أو متابعا في قضية تمس الشرف والمروءة[3]... كما يتطلب على سبيل المثال في منظمة المحامين بالجزائر أن يكون المنتخب ممن مارس المهنة لمدة زمن معينة كما هو بالنسبة لترشح لعضوية مجلس منظمة المحامين وهي 7 سنوات من الممارسة الفعلية على الأقل.[4] ومدة 10 سنوات بالنسبة لرئيس الغرفة الوطنية للموثقين بالجزائر.[5]

والأمر نفسه بالنسبة لهذه الشروط تشترك فيها بعض الدول المقارنة، لاسيما منها شرط الخدمة الفعلية لترشح كما هو مثلا في قانون المحاماة المصري حيث يشترط لمن يريد الترشح لمنصب

وقواعد عمله. بحيث يدير النقابة الوطنية لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد مجلس يتكون من 13عضوا، منهم 12عضوا ينتخبهم المؤتمر الوطني وعضوا واحدا يمثل السلطات العمومية[6]، على أن يعين ممثل السلطات العمومية من طرف الوزير المكلف بالمالية وتنتخب كل فئة 4ممثلين عنها من بين أعضائها المسجلين في مجلس النقابة الوطنية عن طريق اقتراع سري لمدة 4سنوات، ويمكن إعادة انتخابهم عند انتهاء عضويتهم، وينتخب المجلس من بين أعضائه رئيسا ونائبي رئيس وأمين عام وأمين مال.

[1] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 33 من 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والسالف الذكر. وأيضا في القوانين المقارنة لبعض الدول ومنها مثلا المغرب، أنظر المادة 7 من الظهير الشريف رقم 44–84–1 الصادر في 21 مارس 1984 بمثابة قانون يتعلق بهيئة الأطباء الوطنية، الجريدة الرسمية المغربية العدد3725 لسنة 1984، ص320 والمعدل بواسطة القانون رقم 74–11 في 7 أوت 1996 المتعلق بهية الأطباء في المغرب والمعدل بقانون 99–47 في 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية المغربية العدد 2000 لسنة 2000، ص 219.

[2] – أنظر المادة 101 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة بالجزائر السابق الذكر.

[3] – أنظر مثلا المادة 93 من نفس القانون السابق الذكر. وأيضا المادتين 86 و88 من القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة المغربي و السالف الذكر.

[4] – المادة 94 من ذات القانون.

[5] – أنظر المادة 27 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق بالجزائر السالف الذكر.

نقيب أن يكون من المحامين أصحاب المكاتب الخاصة وأن يكون مقيد أمام محكمة النقض ويكون قد أمضي في الاشتغال الفعلي بالمهنة أكثر من عشرين (20) سنة متصلة بالإضافة إلى الشروط العامة للترشح لعضوية مجلس النقابة، ومنها تسديد الرسوم والاشتراك المستحق عليه حتى قفل باب الترشح، وأن لا يكون صدر ضده خلال ثلاثة سنوات السابقة على الترشح أحكام أو قرارات تأديبية تجاوز عقوبة الإنذار.[1]

2/ أما عن طريقة وكيفية الانتخاب، فإن مختلف المنظمات المهنية يتم انتخاب أعضاء مجالسها بالاقتراع الفردي السري لمدة ثلاثة (3) في الغالب قابلة لتجديد ، وأربع (4) سنوات في بعض المنظمات الأخرى[2]، فمثلا نص القانون المنظم لمهنة التوثيق بالجزائر[3] في المادة 27 على أنه (يتم انتخاب رئيس الغرفة الوطنية عند أول اجتماع، بالتصويت السري، لمدة ثلاث سنوات (3) قابلة لتجديد مرة واحدة فقط....) وأيضا القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بالجزائر دائما [4] في مادته 101 فيما يخص انتخاب نقيب المحامين حيث نصت على أنه (ينتخب نقيب المحامين لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة...). بحيث يتكلف رؤساء المجالس الوطنية أو المجالس الجهوية كل فيما يخص أعضائه بتحديد تاريخ الانتخاب وتوجه إليهم الترشيحات قبل التاريخ المقرر لإجرائها، وهذا نتيجة لتكلف نقيب المحامين وأعضاء مجلس المنظمة بتنظيم الانتخابات[5] . مثلا بالنسبة لانتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين والتي تتم بالاقتراع الاسمي في الشهر الموالي لافتتاح السنة القضائية، بحيث تودع الترشيحات لدى نقيب المحامين قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الانتخابات.[6] ومنه، تجدر الإشارة إلى أن مدة تقديم الترشيحات إلى النقيب تختلف من هيئة إلى أخرى ومن منظمة لأخرى فيما يخص

---

[1] – أنظر المادة 132 و 133 من القانون رقم 17 لسنة 1983 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المصري المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008.

[2] – أنظر المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم السابق الذكر.

[3] – أنظر نفس المادة من نفس القانون السابق الذكر

[4] – أنظر القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المشار إليه.

[5] – أنظر المادة 115 من ذات القانون.

[6] – أنظر في هذا الشأن المادة 92 و94 من قانون المحاماة الجزائري 07/13. وأيضا المادة 114 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الجزائري، ألسابقي الذكر.

اختيار الأعضاء. ونفس الأمر في الدول المقارنة مع اختلاف المدد فيما يخص إيداع الترشيحات، فقانون المحاماة المصري يختلف عن ما هو عندنا في الجزائر والذي يتميز بطول مدة إيداع الترشيحات، بحيث يكون الترشح لعضوية المجلس بطلب يقدم من المرشح إلى مجلس النقابة في الميعاد الذي يحدده لقبول طلب الترشح على أن يكون الموعد المحدد لإجراء الانتخاب بأربعين يوما على الأقل. ويعد مجلس النقابة قائمة المترشحين خلال عشرة أيام على الأكثر من قفل باب الترشح وتعلن على المحامين في النقابات الفرعية، ولمن أغفل إدراج اسمه بها(قائمة المترشحين) أن يتظلم إلى مجلس النقابة أو أن يطعن في قراره أمام محكمة استئناف القاهرة خلال عشرة أيام من تاريخ نشر كشوف المرشحين ويفصل في الطعن على وجه الاستعجال.[1] أما في القوانين المغربية المنظمة لمختلف المنظمات المهنية كمنظمة الأطباء والمهندسين المعماريين... يتم انتخاب أعضاء مجالسها بالاقتراع الفردي السري لمدة تتراوح بين السنتين (2) إلى أربع (4) سنوات قابلة لتجديد، مما تستدعي الإشـــارة أن مـــدة العضويـــة، وأيضا إيداع الترشيحات في ما يخص المنظمات المهنية تختلف من منظمة لأخرى ومن بلد لأخر، وحتى داخل الدولة نفسها مثلا نجد المشرع المغربي يلزم مجلس النقابة أن يصدر خلال نصف الأول من شهر أكتوبر من السنة التي تجري فيها الانتخابات مقررا بتحديد أسماء المحامين الذين لهم حق الترشح لمنصب النقيب، ولعضوية المجلس، مع مراعاة توفر شروط الأهلية والترشح المنصوص عليها. كما يصدر نفس اللائحة قبل إجراء انتخابات جزئية بشهرين على الأقل. ومن تم يتكلف رؤساء المجالس في النقابة بأن يحددوا تاريخ إجراء الانتخابات ومكانها قبل إجرائها بمدة تمكن الجميع من العلم بها والإطلاع على لوائح المرشحين من أجل إمكانية التظلم والطعن فيها، بحيث يمكن لكل محام، لم يرد اسمه في مقرر المجلس أن يرفع الأمر إلى النقيب قصد تدارك الإغفال داخل أجل ثمانية أيام.[2] فبالنسبة لنقيب ينتخب عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء المصوتين، على ألا يقل عددهم عن نصف المسجلين في الهيئة في الاقتراع الأول، بالأغلبية النسبية للمصوتيـــن، مهما كان عددهم في

[1] – أنظر المادة 134 من القانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008 ،المشار إليه سابقا.

[2] – أنظر المادة 89 من القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة المغربي والسالف الذكر.

الاقتراع الثاني. يقتصر الترشح لمنصب النقيب في الدورة الثانية على المرشح الأول والثاني الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات في الدورة الأولى. وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء المجلس الهيئة (المنظمة) بحيث يجري انتخابهم أيضا في شهر ديسمبر في دورة واحدة بالأغلبية النسبية للمصوتين[1]، وتتولى الجمعية العامة إجراء الانتخابات برئاسة النقيب أو من ينوب عنه في حالة تعذر حضوره...وينتخب أعضاء مجلس الهيئة (المنظمة أو النقابة) المهنية كل ثلاثة سنوات.

أما فيما يخص نقابة الصيادلة المغربية، فإن الانتخابات تجري بواسطة الاقتراع السري بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها في الدورة الأولى وبالأغلبية النسبية في الدورة الثانية ويتم انتخاب أعضاء مجالسها لمدة أربع سنوات (4) يمكن تجديد نصفهم كل سنتين ويمكن انتخابهم من جديد[2]

تبقى الإشارة أن المشرع الجزائري لم يشير إلى جواز أو منع الجمع بين عضوية المجلس الجهوي وعضوية المجلس الوطني كما فعل غيره من المشرعين في القوانين المقارنة مثل المشرع المغربي منع الجمع بين عضوية المجلس الجهوي وعضوية المجلس الوطني، باستثناء في الحالة التي ينشأ فيها مجلس وطني في مجموعة أو جزء منه مجلس جهوي، كما تجب الإشارة إلى أنه إذا كانت طريقة انتخاب أعضاء مجالس مختلف هذه المنظمات أو النقابات قد حددها المشرع الجزائري [3] ومن ساروا على نهجه[4] ،أو بعض التنظيمات المتعلقة بالمهنة[5]، فهذا ينطبق على عدد المقاعد المخصصة لكل فئة من أعضاء مجالسها مما يضمن

---

[1] – أنظر المادة 85 من نفس القانون، أنظر أيضا المادة 43 من الظهير الشريف رقم 1/92/122 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 بتنفيذ رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية و إحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية بالمغرب.

[2] – لتوسع أكثر في هذه النقطة أنظر المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص21 وما بعدها.

[3] – أنظر المادة 91 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الجزائري.

[4] – لقد حدد المشرع المغربي في الفصل 96 من الظهير الشريف رقم 44–84–1 الصادر في 21 مارس 1984 بمثابة قانون يتعلق بهيئة الأطباء الوطنية، الجريدة الرسمية المغربية العدد3725 لسنة 1984، المعدل بواسطة القانون رقم 74–11 في 7 أوت 1996 المتعلق بهية الأطباء في المغرب المعدل بقانون 99–47 في 15 فبراير 2000، الجريدة الرسمية المغربية العدد 2000 لسنة 2000، عدد الأعضاء الذين يمثلون على التوالي المجلس الوطني والمجالس الجهوية، وصدر أيضا مقرر لوزير الصحة المغربي تحث رقم 1076.00 صادر في 24 غشت 2000 لتجديد عددها لكل فئة من الأطباء بمجالس الهيئة، ج. ر عدد 4830 لسنة 2000، ص 2384.

[5] – أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ في 3 غشت 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها و نظامها التأديبي وقواعد تنظيمها . ج.ر عدد 45، لسنة 2008.

تمثيلية ديمقراطية لهم من خلال بناء هيكل إداري منظم ومتميز يضمن عنصر الاستمرارية والاطراد من خلال هذه الاستقلالية النسبية في التسيير هذه المنظمات المهنية بمختلف أنواعها.

وعليه، يمكن القول في الأخير أن المنظمة المهنية، بجميع أجهزتها وهياكلها الوطنية والجهوية، هيئة مستقلة إداريا كما سبق التفصيل، ويغلب عليها الطابع العمومي، ويتمثل دورها أساسا في السهر على تنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بالمهنة، ومراقبة نشاط أعضائها تماشيا مع المصلحة العامة وتحقيقا لها، وهذا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة والتي من مظاهرها إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها، وتأديب الأعضاء، وتحصيل الاشتراكات من أعضاءها ...

ثانيا: الاستقلال المالي للمنظمات المهنية

يقصد بالاستقلال المالي أن يكون للمنظمة المهنية مواردها المالية الخاصة بها بحيث تكفي لتمويل نفقاتها ويتحقق استقلال المنظمة أو النقابة المهنية ماليا بفضل ميزانيتها الخاصة التي تتضمن جانبي الإيرادات والنفقات،فالمنظمة المهنية وكأي شخص معنوي تمارس أنشطة مختلفة، منها ما تهدف من خلالها الحصول على أموال، وأخرى تمارسها لكي تصرف تلك الأموال،الأمر الذي يقتضي أن تكون مستقلة ماليا[1] عن بقية الأشخاص المعنوية العامة الأخرى التي تمارس مهام الوصاية والرقابة والإشراف عليها.

ومنه، يمكن مناقشة موارد المنظمات المهنية من حيث مصادرها وحجمها، والدعم المالي الحكومي لها، والإشراف على أموالها والقيود الداخلية على التصرف بها.

إذن فما هي أسس النظام المالي والمحاسبي لهذه التنظيمات؟

1/ ميزانية المنظمات المهنية ومصادر تمويلها

تتمتع المنظمات المهنية في الجزائر وفي دول مقارنة أخرى كفرنسا ومصر والمغرب، بميزانية مستقلة تشمل موارد متنوعة تخصص لتغطية نفقاتها، بحيث تتشابه مختلف المنظمات المهنية من حيث مصادر مواردها والتي تتكون في مجملها من: رسوم القيد بجداول

[1] – تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل على أنه " تؤسس نقابة وطنية تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول الوطني. تتمتع النقابة الوطنية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."

المنظمات المهنية، اشتراكات الأعضاء السنوية وفوائد الاشتراكـــات المتأخـــرة، الهبات والوصايا، والمساعدات التي تقدمها الدولة.[1]

أ/ رسوم القيد بجداول المنظمات المهنية وهي تلك الرسوم التي يدفعها كل شخص يطلب التسجيل في جدول منظمة أو في قائمة التدريب، والتي تحددها المنظمة[2] فمثلا فيما يخص التسجيل في جدول منظمة المحامين بالجزائر نصت المادة الربعة (4) من النظام الداخلي إلزامية دفع مصاريف أو رسوم التسجيل بقولها (يجب على كل شخص يطلب تسجيله في جدول منظمة المحامين أو في قائمة التدريب أن يدفع مصاريف القبول وأن يقدم ما يأتي...)[3]. ونفس الأمر تضمنه قانون المحاماة المصري، في المادة 166 التي نصت على أنه (تتكون موارد النقابة العامة أساسا من: رسوم القيد بجدول النقابة، الاشتراكات السنوية.....) وأيضا المادة 167 التي نصت :(على المحامي أن يؤدي عند التقدم بطلب قيد اسمه في الجدول العام أو بأحد الجداول الملحق به رسم القيد المقرر للجدول الذي يريد قيد اسمه به...) [4].

ب/ رسوم إعادة التسجيل : يُعاد تسجيل العضو مجدداً في جدول المنظمة في حالة زوال أسباب استبعاد أسمه من الجدول وذلك بقرار من مجلس النقابة بعد تقديمه طلباً بذلك، بحيث لا يجوز لمن رفع أسمه مثلا من جدول المحامين وانقطعت علاقته بالمحاماة لأي سبب أن يمارس أي عمل من أعمالها قبل أن يُعاد تسجيل أسمه بجدول المحامين ويؤدي رسم التسجيل مجدداً وفق أحكام القوانين المنظمة للمهنة. و عليه تشكل رسوم إعادة التسجيل موردا من موارد المنظمة المهنية.[5]

---

[1] – أنظر المادة 34 من ذات المرسوم التنفيذي 242/08 سالف الذكر. وأيضا المادة 166 من القانون المصري المنظم لمهنة المحاماة رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008، مرجع مشار إليه سابقا

[2] – نصت المادة 106 من قانون المحاماة 07/13 على أنه:(يتولى مجلس الاتحاد على الخصوص المهام الآتية: ... تحديد اشتراكات المحامين المسجلين والمحامين المتربصين الذين تم إغفالهم بناء على طلبهم، وضبط قائمة الحقوق الأخرى وتحديد مقدار المبالغ المستحقة عنها).

[3] – النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بموجب القرار المؤرخ في 4 سبتمبر ،1995 المشار إليه

[4] - القانون رقم 17 لسنة 1983 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المصري المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008، قانون مشار إليه سابقا.

[5] – أنظر المادة 24 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة بالجزائر والصادر بموجب القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 والذي سبقت الإشارة إليه. وأنظر أيضا المادة 170 من القانون المنظم لمهنة المحاماة بمصر رقم 17 لسنة 1983 المعدل، والمشار إليه سابق.

ج/ الاشتراك السنوي الإجباري الذي يلتزم بأدائه أعضاء المنظمة المهنية المسجلين بجدولها بصفة دورية منتظمة[1] وإذا تخلفوا عن أدائه تعرضوا لعقوبات تأديبية[2]، فهذا الاشتراك هو بمثابة رسوم شبيهة بالضرائب المباشرة باعتبارها"**أداءا ماليا**" يقدم لها ليس كمقابل تقديم خدمة.[3] ويحدد مبلغ الاشتراك من طرف المجالس الوطنية فبالنسبة لمنظمة المحامين بالجزائر فإن تحديد مبالغ الاشتراك هو من اختصاصات مجلس الاتحاد.[4] وتستحق هذه الموارد ابتداء من تاريخ التقييد بجدول المنظمة المهنية، وتكلف المجالس الجهوية بتحصيلها باتفاق مع المجلس الوطني، إذ يودع الأعضاء هذه الاشتراكات بواسطة شيكات مسطرة ومحررة باسم المنظمة. والأمر نفسه بالنسبة للمجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين بحيث تغطي نفقات المجلس بواسطة اشتراكات يتحملها المهنيون سواء كانوا طبيعيين أو معنويين مسجلين في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين

وتختلف الجهة المختصة بتحدد مبلغ الاشتراكات فقد تختص بذلك الجمعية العامة سنويا باقتراح من المجلس الوطني مثلما هو بالنسبة لمنظمة الخبراء المحاسبين وأيضا نقابة المحامين

---

[1] - نصت المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم، بقولها " تتكون موارد نقابة المهندسين المعماريين من اشتراك أعضائها..." ونصت المادة 225 القرار المؤرخ في سبتمبر 1995 والمتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة والسابق الذكر قولها "يدفع الاشتراكات المستحقة لمنظمة المحامين كل شريك مسجل فيها ".وأنظر أيضا المادة 37 من الظهير الشريف رقم 122-92-1 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 بتنفيذ القانون رقم 89-016 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية " يفرض لفائدة المهندسين المعماريين اشتراك سنوي إجباري...".

[2] – أنظر المادة 17 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 25/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 والذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحيته وقواعد سيره.ج.ر العدد 07 لسنة 2011. وأيضا المادة 37 مثلا من الظهير الشريف رقم 122-92-1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية والسابق الذكر حيث نصت على أنه" يفرض لفائدة المهندسين المعماريين اشتراك سنوي إجباري يجب على كل عضو فيها أن يقوم بأدائه و**إلا تعرض لعقوبة تأديبية** "

[3]- OULD NANA El Mostafa , OP, cit , P 89.

[4] – انظر المادة 105 من القانون 07/13 المشار إليه سابق.

بمصر[1]. وقد تختص مجالس الاتحاد بذلك مثلما ما هو في نقابة المحامين الجزائريين[2] "وفي غالب الأحوال تقوم المجالس على المستوى الوطني بتحصيلها.[3]

أما في حالة عدم أدائها. فيجوز للمنظمة المعنية أن تنذر العضو المتقاعس بواسطة رسالة مضمونة الوصول وتمنح أجلا للأداء، وبعد فوات هذا الأجل، لها أن تحصل الاشتراك المستحق لها.[4]

كما يتعين لزوما على أعضاء هذه المنظمات المهنية بجانب رسوم القيد والتسجيل وإعادة التسجيل والاشتراك السنوي أداء المساهمات المالية اللازمة لسير مشاريع الاحتياط الاجتماعي والتقاعد التي قد تحدثها هذه التنظيمات لفائدتهم كما هو في مصر[5] والمغرب.[6]

د/ الإعانات والمساعدات والهبات والوصايا المالية: يمكن لهذه المنظمات المهنية أن تحصل على الإعانات أو المساعدات المالية أو الهبات أو الوصايا من الدولة والجماعات المحلية. وهو نص عليه مثلا المرسوم التشريعي 07/94 المعدل في مادته 34 بقولها: (تتكون موارد نقابة

---

[1]– أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 25/11 المتعلق بالمجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحيته وقواعد سيره.سبقت الإشارة إليه سابقا.أنظر المادة 126 من قانون المحاماة المصري السالف الذكر القانون رقم 17 لسنة 1983 المعدل.

[2] – أنظر المادة 106 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 السالف الذكر.

[3] – أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 25/11 المتعلق بالمجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحيته وقواعد سيره.السابق الذكر. وأنظر أيضا المادة 48 من الظهير الشريف رقم 122م92/1 المتعلق بمزاولة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين المغربي السالف الذكر .

[4]– نصت المادة 170 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل على أنه " يقوم أمين الصندوق بعد التاريخ المبين بالمادة السابقة (أي أخر مارس) بإعذار المتخلف باستبعاد اسمه بمقتضي إعلان ينشر في مجلة المحاماة خلال شهر أبريل من كل سنة، ومن يتخلف عن تأدية الاشتراك حتى آخر يونيو يستبعد اسمه من الجدول بقوة القانون.

فإذا أوفي الاشتراكات المستحقة عليه أعيد اسمه إلى الجدول بغير إجراءات واحتسب له مدة الاستبعاد في الأقدمية والمعاش.فإذا مضي علي استبعاد المحامي سنتان دون أن يؤدي الاشتراكات المستحقة عليه وجب التنبيه عليه بالوفاء خلال ثلاثة أشهر، فإذا انقضى هذا الموعد دون الوفاء بالاشتراكات السنوية زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون. ولا يجوز أن يعيد اسمه إلا بإجراءات جديدة ورسوم قيد جديدة مع سداد رسوم الاشتراك المستحقة، وتضم المدة السابقة على زوال عضويته من النقابة إلى مدد القيد الجديدة ". وأنظر أيضا المادة 40 من الظهير الشريف رقم 12–94–1 الصادر في 25 فبراير 1994 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 93–30 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وبإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. ج.ر العدد 4246 لسنة 1994،ص 356.

[5] – أنظر مثلا المادة 176 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والسابق الذكر.

[6] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 26.

المهندسين المعماريين من اشتراك أعضائها والهبات والوصايا والمساعدات التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية عند الاقتضاء".[1]

كما يجوز لها أن تتلقي من الأفراد أو من أشخاص القانون الخاص أي هبة أو وصية شريطة ألا يتضمن ذلك مساسا باستقلالها أو كرامتها أو يعرقل القيام بالمهام المنوطة بها أو يخالف القوانين والأنظمة الجاري العمل بها.[2] وقد اشترط المشرع الجزائري لقبول هذه الهبات والوصايا ترخيصا يصدر من المجالس المنوطة بذلك وهو ما جاء في المادة 97 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 التي نصت على أنه:(يتولى مجلس منظمة المحامين على الخصوص... الترخيص لنقيب المحامين بقبول الهبات والوصايا الموجهة للمنظمة".

ومنه، تجدر الإشارة إلى أن قوانين المنظمات المهنية تضع قيودا على تلقي الدعم المالي الخارجي، إذ لا يجوز قبول أي هبات أو تبرعات مالية من أي جهة خارجية إلا بموافقة مجالس النقابات كما هو عندنا في الجزائر، أو في بعض الدولة المقارنة كالأردن مثلا بحيث يحضر على أعضاء المنظمات أو النقابات المهنية و بشكل خاص أعضاء نقابة الصحفيين بحكم طبيعة مهنة الصحافة قبول مثل هذه الهبات، إلا بموافقة مجالس نقاباتهم، وبالنسبة لنقابات أخري يصل إلى حد الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.[3]

وهذا فضلا عن ريع استثمارات أموال[4] هذه المنظمات المهنية وكذا القروض كمصدر لمواردها المالية غير الذاتية.

فبالرغم من تشابه مصادر موارد هذه المنظمات المهنية، إلا أنها تتباين من حيث حجمها (الموارد)، بحسب عدد الأعضاء المسجلين فيها لو اعتمدنا مثلا على الاشتراكات السنوية كمورد

---

[1] – أنظر المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل،مرجع سابق الذكر. وأنظر أيضا المادة 38 من الظهير الشريف رقم 122–92–1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية المغربي السالف الذكر.

ومن المعلوم أن مثل هذه الإعانات لا تقدم إلا لأشخاص معنوية عامة أو خاصة ذات منفعة عامة كالجمعيات ذات النفع العام، مما يدل على أن هذه المنظمات (النقابات) هي أشخاص معنوية تسعى لتحقيق منفعة عامة وبالتالي لابد من خضوع هذه الإعانات لمراقبة الدولة في أغلب الأحوال.

[2] - أنظر المادة 2/38 من الظهير الشريف رقم 122–92–1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية المغربي السالف الذكر.

[3] – عمر خريوش حمايل، النقابات المهنية الأردنية خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، مرجع سابق، ص75.

[4] – أنظر في هذا الشأن المادة 166 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل المشار إليه سابقا.

أساسي لكل منظمة مهنية، فلو قمنا بمقارنة بسيطة بين عدد المسجلين بالمنظمة المهنية للمحامين ومنظمة أخرى من المنظمات المهنية الموجودة بالجزائر ولتكون منظمة الموثقين لوجدناه أن حجم موارده من حيث الاشتراك كبير جدا مقارنة بمنظمة الموثقين ومنظمة مهنية أخرى، ويرجع السبب إلى عدد المسجلين بكل منظمة مهنية مما يجعل الاشتراكات السنوية عموما تشكل مصدرا بالغ الأهمية لموردها.

كذلك قد يكون هذا التباين راجع لتعدد الموارد المالية لبعض المنظمات المنهية على حساب أخرى، فعلى سبيل المثال فإن نقابة المهندسين بالأردن تتميز بضخامة حجم موارد نتيجة لتعددها، ثم تليها نقابة الأطباء، بحيث يشكل العدد الكبير من الأعضاء المسجلين في النقابتين مصدرا بالغ الأهمية لمواردها، بالإضافة إلى طبيعة المهنة نفسها إذ أن مهنة الهندسة في تعدد فروعها ومكاتبها الهندسية العديدة، والنسب التي تتقاضاها النقابة على عمل هذه المكاتب، وكذلك الحال في نقابة الأطباء كل ذلك يشكل مصدرا هاما من مصادر الدخل، وتأتي نقابة المحامين في المرتبة الثالثة.[1] مما يمكن معه القول أن حجم وموارد المنظمات المهنية تختلف بحسب طبيعة المهنة وأهميتها، وقيمة دعم الدولة لها وهكذا فمستوى الاستقلال المالي لهذه المنظمات يظهر من خلال مصادر مواردها ومن حيث حجم هذه الأخيرة.

إذا كان هذا بالنسبة لمصادر موردها فماذا عن المصاريف؟

و/ أما بالنسبة للمصاريف: فمن مختلف هذه الموارد تصرف النفقات التي يقتضيها حسن تجهيز وتسيير شؤون إدارة هذه المنظمات المهنية وإنشاء مشاريع اجتماعية لفائدة أعضائها في بعض الدول المقارنة (التقاعد، التعاون...)، وأداء كل أقساط وفوائد القروض للوفاء بكل التزاماتها، فضلا عن أداء مستحقات العاملين بها، علاوة عن منح تعويضات التنقل والإقامة لأعضاء مجالسها عند القيام بمهام لفائدتها أو لحضور مختلف الاجتماعات والجلسات والجمعيات المقرر في كل سنة من طرف مجالسها.

وفي نفس الصدد، تجب الإشارة إلى أن فائض الميزانية يخصص مباشرة للأموال الاحتياطية الموضوعة تحت تصرف مجالس المنظمات، مما يؤهلها لتغطية الحسابات الطارئة، وتحقيق مهامها على أحسن وجه.

---

[1] – أنظر عمر خريوش حمايل، المرجع السابق، ص 75.

واستنادا إلى ما تقدم، فإن ميزانية هذه المنظمات تحتوي على عدة فصول، فهناك الميزانية الخاصة بالمجلس الوطني والميزانية الخصوصية لمختلف المجالس الجهوية فضلا عن ميزانية مختلفة، ومن ثمة تقدم هذه الميزانيات في بداية كل سنة من طرف المجلس الوطني بعد رأي المجالس الجهوية.[1] إذ تشكل موارد هذه الهيئات موضوع " ميزانية سنوية[2]"، ويقوم الأمناء العامون للصندوق باقتراحها على المجالس الوطنية مع تحميلهم تنفيذها تحت سلطة الرئيس (رئيس الاتحاد بالنسبة لنقابة المحامين مثلا)[3]، إذ أن هؤلاء يباشرون جميع العمليات المتعلقة بالمداخيل والنفقات.[4]

وعلى أساس عدم إفراد القوانين والتنظيمات المتعلق بهذه المنظمات المهنية بالجزائر لنظام القانوني لإعداد ميزانيتها وكيفية تنفيذها، والاكتفاء بذكر موارد هذه الميزانية، على غرار مشرعين في بعض الدول المقارنة ومنها فرنسا ومصر...إلخ، هذه الأخيرة التي أفردت باب خاص بالنظام المالي لكل مهنة من المهن المنظمة في قوانينها ، نذكر منها قانون المحاماة مثلا في الباب الثالث الذي نجده معنونا تحت عنوان النظام المالي للنقابة والذي تضمن كيفية إعداد ميزانية النقابة وتنفيذها.

على هذا الأساس وفي ظل غياب النص القانون في الجزائر المنظم لكيفية إعداد الميزانية الخاصة بمختلف المنظمات المهنية وتنفيذها، اخترنا كمثال ونموذج نقابة المحامين المصريين لتفصيل أكثر حول إعدادها وتنفيذه الميزانية الخاصة بهذه النقابة وفق النص القانوني المنظم لهذه المهنة.[5]

حيث نص على أنه يكون للنقابة نظام مالي يصدر به قرار من مجلس النقابة ويبين طريقة إمساك حساباتها وحسابات النقابات الفرعية وطريقة إعداد موازناتها التقديرية وإعداد حساباتها

---

[1] – فيما يخص نقابة المحامين يحدد في بداية كل سنة الميزانية العامة التي تتضمن بيانا عاما عن مختلف مواردها وجدول نفقاتها.

[2] – يمكن إضفاء صفة السنوية أو مبدأ السنوية الذي تستند عليه ميزانية الدولة على ميزانية المنظمات أو النقابات المهنية، مادامت تتشكل بالأساس من الاشتراكات السنوية الإجبارية.

[3] – أنظر في هذا الشأن المادة 104 والمادة 111 من قانون المحاماة الجزائري 07/13، السابق الذكر.

[4] – أنظر في هذا الشأن أيضا ، المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 28.

[5]– أنظر الباب الثالث من القانون رقم 17 لسنة 1983 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المصري المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008، مرجع مشار إليه سابقا.

الختامية السنوية ووضع الموازنة السنوية المجمعة والحسابات الختامية المجمعة وطريقة مراجعتها. ومجلس النقابة هو المهيمن على أموال النقابة وتحصيلها وحفظها ويقوم بإقرار أو صرف النفقات التي تستلزمها شئون النقابة في حدود الاعتمادات المقررة في الميزانية. ويشرف أمين الصندوق على تطبيق النظام المالي والتحقيق من سلامته.

وتباشر مجال النقابات الفرعية ذات الصلاحيات في حدود دائرة النقابة الفرعية وفق الميزانيات التقديرية المقررة من مجلس النقابة العامة.

تبدأ السنة المالية للنقابة في أول يناير وتنتهي في أخر ديسمبر.

تعين الجمعية العمومية في اجتماعها السنوي بناء على اقتراح مجلس النقابة العامة مراقبًا للحسابات أو أكثر من المقيدين بجدول المحاسبين وتحدد أتعابه ويختص بمراجعة حسابات النقابة العامة والنقابات الفرعية وله في سبيل ذلك اقتراح النظام المالي الذي يكفل حسن سير العمل وان يقوم بجرد سنوي للخزينة وحسابات العهد والمخازن في النقابة العامة وفى النقابات الفرعية ويعد تقريرًا بملاحظاته عن كل ما تقدم يعرض على مجلس النقابة العامة وعليه خلال السنة موافاة أمين الصندوق بما قد يكون لديه من ملاحظات.

ولمراقب الحسابات الاطلاع على دفاتر النقابة العامة والنقابات الفرعية وسجلاتها ومستنداتها وطلب البيانات والإيضاحات التي يرى لزومًا لها.

كما يتلقى مجلس النقابة العامة من النقابات الفرعية في بداية كل عام وفى موعد لا يتجاوز شهر فبراير مقترحاتها بشان موازنتها التقديرية لسنة مقبلة كما يتلقى منها بيانًا بحساباتها الختامية من السنة المنتهية.

وعليه، يضع مجلس النقابة سنويًا موازنة تقديرية مجمعة تضم الموازنات التقديرية للنقابات الفرعية في موعد لا يجاوز آخر فبراير من كل سنة. ما يعد الحساب الختامي للسنة المنتهية متضمنًا الحسابات الختامية لكل نقابة فرعية. ويحيلها إلى مراقب الحسابات لوضع تقرير عنها.

وبعدها تنشر الموازنة التقديرية والحساب الختامي مع تقرير مراقب الحسابات في مجلة المحاماة المصرية قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العمومية بخمسة عشر يومًا على الأقل. وعلى أساس هذا يتم استمرار العمل بموازنة السنة السابقة حتى تقوم الجمعية العمومية بإقرار الموازنة الجديدة.

كما تودع أموال النقابة العامة في حساب خاص بالمصرف أو بالمصارف التي يعينها مجلس النقابة العامة بناء على اقتراح أمين الصندوق.

ولمجلس النقابة العامة أن يحدد بناء على اقتراح أمين الصندوق ما يودع من هذه الأموال في حسابات الودائع أو في الحسابات الجارية وما يتم استثماره منها في سندات حكومية أو أوراق مالية وما يحتفظ به بخزينة النقابة بصفة مستديمة للصرف منها في الحالات الطارئة.

ويكون الصرف من حسابات النقابة وفق ما يقضى به النظام المالي للنقابة وبتوقيع النقيب أو الوكيل أو أمين الصندوق أو الأمين المساعد للصندوق.

ويحدد مجلس النقابة العامة عند إعداد الموازنة التقديرية ما يخصص سنويًا من هذه الموارد للنقابات الفرعية على أساس عدد الأعضاء المقيدين بكل نقابة فرعية.[1]

ومن خلال كل هذا يتبين أن ميزانية المنظمات أو النقابات المهنية **لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية** المطبقة على الميزانية العامة للأشخاص المعنوية العامة، لا من حيث الإعداد والوضع ولا من حيث التنفيذ مادمت طرق تحصيل الموارد تتم وفق قواعد القانون الخاص من جهة أولى ومن جهة ثانية ليس هناك مثلا تفرقة بين الآمر بالصرف والمحاسب كما هو عليه الأمر بالنسبة لتنفيذ عمليات المداخيل والنفقات في إطار الميزانيـــة العامـــة للـــدولة، وفي هذا الإطار نفتح الباب للتساؤل عن طبيعة الأموال الخاصة بهذه المنظمات.

أما عن طبيعة أموال المنظمات المهنية فباعتبارها تملك ذمة مالية مستقلة تمكنها من ممارسة صلاحيتها وتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله كباقي الأشخاص المعنوية الأخرى.

بحيث تتألف أموال هذه المنظمات من جميع العقارات والمنقولات التي اكتسبتها بمناسبة مشترياتها[2] أو من جراء منح أو هبات تلقتها من الأغيار.[3] وقد يدخل في ضمن هذه الأموال الديون التي تتحملها المنظمة تجاه مموليها أو مقاوليها.

---

[1] – أنظر أحمد إبراهيم عطية : مجوعة التشريعات المصرية (قانون المحاماة معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض)، الطبعة الثالثة،شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2014، ص من 136 إلى 140.

[2] – فلا نجد نص ينظم إجراءات الشراء بناءً على القواعد المنظمة في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ج ر العدد 50 لسنة 2015. والذي لم يخضع المنظمات أو النقابات المهنية له، فإذا ما رجعنا إلي المادة 6 منه لا نجده ذكر المنظمات المهنية ضمن الأشخاص المعنوية المختلفة التي ذكرها التنظيم وأخضعها عقودها للإجراءات التنظيم الواردة فيه.

[3] – أنظر المادة 34 المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل. أنظر أيضا المادة 97 الفقرة الأخيرة من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بالجزائر التي تنص على

أما بالنسبة لطبيعة أموالها، وانطلاقا من اعتبار أموال الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بما فيها الغرف المهنية أموالا عامة وهو أمر مسلم به ونصت عليه القوانين صراحـــة[1]، مع الإشارة أن كل التعاريف التي جاءت حول المال العام تشترط أن يكون المال عائدا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة التابع لدولة لكي يعد مالا عاما.[2]

وعلى هذا الأساس، فإن طبيعة أموال المنظمات المهنية غير واضحة أمام سكوت المشرع وغياب اجتهاد قضائي في الموضوع. مما جعل المسألة تقع على عاتق الفقه في تحديد ما إذا كانت تعتبر أموالها أموالا عامة أم خاصة، وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات رئيسية:

فبعض الفقه ذهب إلى اعتبار أموال الهيئات المهنية أموالا عامة بحكم ملكيتها لشخص معنوي عام وتخصيصها لخدمة المرفق المهني الذي يقوم عليه الشخص العام المهني.[3]

في حين يتجه جانب آخر من الفقه إلى القول بالتفرقة بين الأموال التي تمس نشاط هذه المنظمات أو النقابات، وبين الأموال التي تتعلق بإدارة وتنظيم أمورها الداخلية، فهذه الأخيرة تطبق عليها قواعد القانون الخاص وتخضع لاختصاص القضاء العادي، في الوقت الذي تخضع فيه الأولى لقواعد القانون العام ولاختصاص القاضي الإداري، ومنه فإن هذه الأموال تخضع لمزيج من القواعد المطبقة على الأموال العامة والأموال الخاصة.

أنه "يخضع قبول الهبات والوصايا الأجنبية للموافقة المسبقة من وزير العدل، حافظ الأختام، ويتم جردها وإيداعها في حساب المنظمة".

[1] – عرفت المادة 688 من القانون المدني الجزائري المال العام على أنه " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضي نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري ".

ونصت أيضا المادة 1/12 من القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية . ج ر عدد 44 لسنة 2008. والتي جاء فيها " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة أو العقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق"

[2] – أنظر لتوسع أكثر في هذا الشأن سلطاني عبد العظيم: تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، سنة 2010، ص 11.

[3] – إبراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، ص431.

أما الاتجاه الحديث، وخاصة بالنسبة للفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه "Andre DeLaubadere ".[1] الذي اعتبر أموال هذه المنظمات أموالا خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص.

أما في مصر، فبرغم استقرار صفة الشخصية المعنوية العامة على المنظمات أو النقابات المهنيـــة، إلا أن بعض الفقه وعلى غرار الفقيه " محمد سليمان الطماوي"[2] وأيضا "مصطفي أبو زيد"[3] اتجها نحو اعتبار أموالها أموالا خاصة دون تمييز لنشاطها الداخلي والخارجي كما هو الوضع في فرنسا.

وعلى عكس ذلك ذهب الفقيه "إبراهيم عبد العزيز شيحا"[4] إلى أن أموال المنظمات المهنية تعتبر أموالا عامة وفسر ذلك أنه وفقا للمادة 87 من القانون المدني المصري الحالي[5] وطبقا لمعيار المال العام وهو كون المال المملوك لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة ومخصصا للمنفعة العامة وحيث أن النقابات المهنية وفقا لأحكام القضاء واتفاق الفقه _ في فرنسا ومصر _ من أشخاص القانون العام فإن لزوم نص المادة 87 تقضي باعتبار أموال هذه الأشخاص المخصصة لمنفعة عامـــة، أمـــوال عامـــة، وليست أموال خاصة. واعتبر أيضا "محمد بكر القباني" أموال المنظمات المهنية من قبيل الأموال العامة، وقال بوجوب تطبيق الأحكام والقواعد المتعلقة بالمال العام على الأموال المملوكة لنقابات المهن (المنظمات المهنية)، إلا إذا وجد نص مخالف، فهي تخضع لمزيج من القواعد المطبقة على الأموال العامة والأموال الخاصة لأنه وإن كانت الأموال هذه المنظمات المهنية تتميز عن الأموال الخاصة من حيث النشأة والوظيفة إلا أن التشابه قائم بين أموال هذه النقابات المهنية والأموال العامة بسبب تمتع المنظمات المهنية بالصفة العامة.[6]

---

[1] -Delaubadere André, et autres ,Traité de droit administratif , op cit, P 835.

[2] –سليمان محمد الطماوي،القانون الإداري المصري،(دراسة مقارنة)،الكتاب الأول،دار الفكر العربي، سنة 1979، ص52.

[3] – مصطفى أبو زيد : المرافعات الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية،ص180

[4] - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة و الخاصة، مرجع سابق، ص 430. وأنظر أيضا محمد علي أحمد قطب: الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام،الطبعة الأولى،إيترك للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2006، ص 96.

[5] نصت المادة 87 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 "تعتبر أموالا عامة , العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. (2) وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم" . والتي يقابلها في القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المادة 688.

[6] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 242.

أما في العراق فإن أموال المنظمات المهنية تعتبر أموالا عامة وهذا نتيجة اعتبارها منظمة عامة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، بل أن نصوص بعض القوانين اعتبرت أموال هذه الأشخاص أموالا عامة وبالتالي لا يجوز حجزها أو وضعها تحت الحراسة أو تصفيتها إلا في الحدود المقررة في القانون.[1]

أما بالنسبة للجزائر، فلم يتعرض لا القضاء ولا الفقه الجزائري لتحديد طبيعة هذه الأموال، لكن نستشف من خلال الاتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرافق أن هناك تضاربا في الآراء ما بين اعتبارها أمولا خاصة أو اعتبارها أموالا عامة أو خضوعها لمزيج من القواعد العامة والخاصة المطبقة عليها.

وفي تقديرنا أن نخضع هذه الأموال لمزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص بغض النظر عن اعتبارها شخصا معنويا عاما أو خاصا، بحيث إذا تم تخصيص هذه الأموال المملوكة للمنظمات المهنية لاقتناء الحاجيات الضرورية لإدارة وتنظيم أمورها الداخلية فتطبيق قواعد القانون الخاص وتعتبر أموالها أموالا خاصة وتخضع للقانون المدني، منازعتها في هذا الشأن للقضاء العادي، وذلك ما لم يرد نص قانوني يقضي خلاف ذلك.أما إذا خصصت لتحقيق المنفعة العامة فهي أموالا عامة.

ثالثا: حق التقاضي: تخول الشخصية الاعتبارية للمنظمة المهنية أهلية التقاضي بحيث تسمح لها بأن تقاضي وتقاضى باعتبارها شخصا معنويا عاما دون حاجة لجهة أخرى تتولى ممارسة ذلك بالنيابة عنها. فبالنسبة لمنظمة المحامين مثلا فإن نقيب المحامين يمثل المنظمة أمام الجهات القضائية وهو ما نصت علية المادة 102 من قانون المحاماة الجزائري.[2] ونفس الأمر نصت عليه المادة 138 من قانون المحاماة المصري بقولها: (نقيب المحامين هو الذي يمثل المحامين ويتكلم باسمهم...وله أن يتخذ صفة المدعي أو أن يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من

---

[1]– غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بغداد، سنة 1986. ص 86.

[2] – أنظر القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر ، سبقت الإشارة إليه.

المحامين في كل دعوى تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها...)[1] كذلك ما نصت عليه المادة 26 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري من أن تتولى نقابة المهندسين المعماريين المهام الآتية: (...يمكن نقابة المهندسين أن تكون طرفا مدنيا في التقاضي).

الفرع الثاني

حدود استقلالية المنظمات المهنية ووصاية السلطات العامة

تعرف المنظمات المهنية استقلالية نسبية ناتجة عن عدة قيود تحد من حرية عملها، فقد تفرض السلطات العامة وصايتها عليها والتي تتفاوت في درجتها بحسب طبيعة هذه المنظمـــات، إذ لا يمكن للسلطات العامة إلا أن تعير الاهتمام لهذه التنظيمات المهنية التي تساهم بشكل أو بآخر في تسيير مرفق عام يسعى لتحقيق المصلحة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تبرز ملامح هذه القيود من خلال الرقابة الداخلية التي تمارسها مجالس هذه المنظمات.

ففيما يخص جانب الوصاية المفروضة عليها من طرف السلطات العامة، والتي تمارس في حدود ما نص عليه القانون، تطبيقا لقاعدة "لا وصاية بدون قانون" والتي تهدف إلى حماية هذه المنظمات المهنية ضد نفسها من كل انحراف قد يطالها وحرصا على حماية المصلحة العامة. إذ أن هذه الرقابة تختلف عن الرقابة الرئاسية التي تمارس وتفترض تلقائيا بحكم التسلسل الإداري وبدون التنصيص عليها، وهذا بخلاف الأولى التي لا تمارس إلا في الحدود المرسومة لها قانونا.

وتظهر هذه الوصاية المفروضة على المنظمات المهنية من خلال تواجد بعض الشخصيات داخل أجهزتها أو في مداولاتها، وهذه الشخصيات تكون إما من بين المهنيين المنتمين إليها[2] أو أشخاص خارجية لا صلة لها بالمهنة.[3]

فقد يتواجد موظفون تابعون للسلطة العامة في تشكيلة بعض الأجهزة الخاصة بالمنظمات المهنية وليس لهم أي صلة بممارسة تلك المهن، مثل ذلك تواجد بعض القضاة في لجان الطعون الوطنية

---

[1] - أنظر القانون رقم 17 لسنة 1983 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المصري المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008، مرجع مشار إليه سابقا.

[2] – هؤلاء المهنيين المنتمين إلى المنظمة المهنية يمارسون رقابة ذاتية رغم تواجدهم إلى جانب أشخاص خارجية لا صلة لهم بالمهنة كممثل عن الوزير في أحوال عدة.

[3] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 32.

الخاصة بالنظر في القرارات الصادرة عن بعض مجالس المنظمات المهنية كالمجالس التأديبية. وعلى سبيل المثال نجد تشكيلة لجنة الطعون الوطنية لمنظمة المحامين طبقا لما نصت عليه المادة 129 من القانون المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر[1] تتشكل من سبعة أعضاء ثلاثة منهم من قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من بينهم الرئيس، يتم تعيينهم بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، هذا الأخير يمثله قاضي نيابة يباشر مهام النيابة العامة ، كما يتولى الأمانة كاتب ضبط. والأمر نفسه نجده بالنسبة لمنظمات المحامين في بعض الدول المقارنة كما هو الحال في مصر مثلا حيث نصت المادة 107 من قانون المحاماة المصري،[2] على أن المجلس المختص بتأديب المحامين يتشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ومن اثنين من مستشاري المحكمة المذكورة تعينهما الجمعية العمومية لمنظمة المحامين كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامي المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة.

أما الطعون في القرارات الصادرة عن المجالس الجهوية للموثقين فيكون أمام اللجنة الوطنية للطعون والتي تتشكل من ثمانية (8) أعضاء، أربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام ومن بينهم رئيس اللجنة إلى جانب أربعة موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين.[3]

كما نجد ممثل عن وزير المالية يمثل السلطة العامة داخل تشكل المجالس المنصوص عليها في المادة 14 من القانون 01/10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[4] والتي أحالت على التنظيم فيما يخص تشكيلة كل مجلس.

فجاء المرسوم التنفيذي 25/11 الصادر 27 يناير 2011 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد سيره، حيث نصت المادة الثالثة (3) منه على

---

[1] – قانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر، مرجع مشار إليه سابق.

[2] - أنظر القانون رقم 17 لسنة 1983 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة المصري المعدل بالقانون 228 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 المعدل بالقانون 197 لسنة 2008، مرجع مشار إليه سابقا.

[3] – أنظر في هذا الشأن المادة 63 و64 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق بالجزائر، مرجع مشار إليه سابقا.

[4] – القانون 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، قانون مشار إليه سابق.

تشكيلة هذا المجلس والذي يتواجد ضمن أعضائه ممثل عن الوزير المكلف بالمالية وهو عضو يمثل السلطة العامة ولا صلة له بممارسة المهنة.[1]

والأمر ذاته بالنسبة للمجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحيته، والمنظم بموجب المرسوم 26/11 المؤرخ في27 يناير 2011 والذي أشار في المادة الثالثة (3) الفقرة الأخيرة منه إلى أنه(ينسق المجلس نشاطاته مع الوزير المكلف بالمالية الذي يقوم لهـذا الغـرض، بتعين ممثله لذي هذا المجلس).[2]

كذلك الشأن بالنسبة لتشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين والمنظم بموجب المرسوم التنفيذي 27/11 المؤرخ في27 يناير 2011 ، حيث نصت المادة الثالثة (3) الفقرة الأخيرة منه على نفس الأمر بقولها (ينسق المجلس نشاطاته مع الوزير المكلف بالمالية الذي يقوم لهذا الغرض، بتعين ممثله لذي هذا المجلس).[3]

كما تجدر الإشارة أنه في الجزائر وبعض الدول المقارنة إلى أنه يتم تعين رؤساء أو أعضاء مجالس بعض المنظمات المهنية سواء على المستوى الوطني أو الجهوي بقرار من السلطات العامة كمنظمة أو نقابة المهندسين المعماريين مثلا في الجزائر والمغرب، فبالرجوع إلى المادة الثالثة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 26/11 وأيضا المرسوم التنفيذي 27/11 والمرسوم التنفيذي المتعلقان على الترتيب بتحديد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحيته وتحديد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحيته في الجزائر[4] نجد أن ثلاثة أعضاء يتم تعينهم بقرار من الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح رئيس المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو رئيس المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.أما فيما يخص تنسيق المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين لنشاطاتهما مع الوزير فيتم عن طريق ممثل الوزير لدى المجلس. وهو الأمر ذاته يكاد يكون في المغرب بالنسبة لمن يترأس مجلس الهيئة (المنظمة) المهنية للمهندسين المعماريين فبالرغم من كونه

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2011.

[2] – نفس الجريدة الرسمية السابقة الذكر.

[3] – الجريدة الرسمية السابقة ذاتها.

[4] – أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 7 لسنة 2011.

مهنيا ويمارس مهنة الهندسة ومقيد بجدول المنظمة إلا أنه يعين من طرف الملك كرئيس لمجلس الهيئة (المنظمة) المهنية[1] بعد انتخابه من طرف أعضاء المجلس و هو ما أشارت إليه المادة 47 من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية و إحداث هيئة المهندسين المعماريين بالمغرب[2] حيث نصت على أن المجلس الوطني للمهندسين المعماريين يضم (رئيسا يعينه جلالة الملك، ينتخب من قبل أعضاء المجلس وأيضا عضوا من الغرفة الدستورية يعينه جلالة الملك ليقوم بمهمة المستشار القانوني للمجلس الوطني و يشارك في مداولاته بصوت تقريري).

وعليه فإذا كانت المنظمات المهنية تضمن استقلاليتها من خلال مبدأ "**الانتخاب**" فإن هذا المبدأ الديمقراطي يعرف تعديا وخرقا سافرا بسب تدخل السلطات العامة في تعين رؤساء وبعض أعضاء مجالس المنظمات المهنية كما هو الشأن بالنسبة لمنظمة المهندسين بالجزائر والمغرب بالرغم من كون هذا الرئيس ينتخب من طرف أعضاء المنظمة باعتباره عضوا فيها إلا أن هذه الرئاسة موقوفة على قرار التعين بقرار وزاري بالجزائر أو بظهير ملكي يصدره الملك في المغرب، مما يجعل عزله أيضا بذات الوسيلة طبقا لقاعدة توازي الأشكال والاختصاصات، وقرار التعين الذي يصدره الوزير موقوف على اقتراح رئيس المجلس في تعين الثلاثة أعضاء في الجزائر، وأيضا ظهير التعين الذي يصدره الملك موقوف على انتخاب المعني بالأمر من طرف أعضاء المجلس.

وأخيرا يمكن القول بأن السلطات العامة الوصية المختصة تمارس – وفي حدود القانون – عدة سلطات على المنظمات المهنية من هذه الناحية مما يجعل لاستقلالية هذه الأخيرة حدودا فاصلة لا يمكن تجاوزها أمام السلطة العامة لاسيما من حيث الاستقلال الإداري الذي يبقى نسبي في جميع المنظمات المهنية، وسواء من حيث تمثيل السلطات العامة لذي هذه المنظمات أو من حيث الرقابة الإدارية[3]. بحيث قد يتسع مجال الاستقلالية لمنظمة ما عن منظمة أخرى وقد يضيق بحسب طبيعة المهنة وأهميتها، فنرى نسبية تدخل الدولة في منظمة المحامين والموثقين أقل مما هو عليه بالنسبة لمنظمة أو نقابة المهندسين المعماريين من الجانـــب الاستقـــلال الإداري

---

[1] – يطلق اصطلاح الهيئة المهنية بدل المنظمة المهنية في المغرب.

[2] – أنظر الظهير الشريف رقم 122–92–1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية المغربي مرجع مشار إليه سابقا.

[3] - هذه الرقابة نتطرق لها بالتفصيل في نقطة خاصة لاحقا.

مثـــلا، فمنظمة المحامين والموثقين كل أعضائها منتخبون من طرف نظرائهم، على رغم الرقابة المفروضة عليها من قبل وزير العدل ومع ذلك لا يوجد ممثل لوزير العدل حامل الأختـــام داخـــل مجلسهـــا، على عكس ما هو في منظمة المهندسين المعماريين التي تشهد تعين بعض أعضائها أو رؤسائها من طرف السلطات العامة ممثلة في وزير المالية بقرار وزاري إلى جانب تواجد ممثل للوزير داخل مجالسها. وعليه، فجانب اتساع استقلالية هذه المنظمات موقوفا على اعتبارات وأهمية المهنة ودورها الأساسي تجاه الدولة وأفراد المجتمع.

كما تجدر الإشارة إلى أن استقلالية المنظمات المهنية لا تقف عند حد تدخل السلطات العامة وفرض الرقابة، بل لقيد "**التخصص**" أيضا نصيب في ذلك، إذ هذا المبدأ تقتضيه طبائع الأشياء التي تستوجب تحديد الغرض الذي من أجله أحدثت المنظمة المهنية كشخص معنوي عام وعدم تجاوز ما هو محدد في النصوص المنشئة لها أو النصوص اللاحقة عليها، أو النصوص الواردة في النظم الأساسية[1] فمنظمة المحامين لا يمكنها التدخل إلا في مجال الدفاع، ومنظمة الصيادلة لا يمكنها التدخل إلا في مجال الصيدلة. إلا أن الواقع أثبت تدخل بعض هذه المنظمات المهنية في بعض المجالات غير المحددة في النصوص المنشئة لها، كما هو الشأن مثلا في (مصر والأردن...)، بحيث برزت ظاهرة "**التسييس**" على مستوى هيئاتها المهنية لتتجاوز دورها المهني وتتجه نحو ما هو سياسي.[2]

المبحث الثاني

مبادئ وودور المنظمة المهنية في التأطير القانوني للمهنة

لقد سبقت الإشارة إلى أن المنظمات المهنية تتولى مهمة إدارة مرافق عامة مهنية كلفتها بها الدولة بحيث تقوم بتنظيم المهنة بناء على القوانين المنظمة لها في مجال معين، فهي تتولى هذه المرافق نيابة عن الدولة وبتكليف منها، ولكن على الرغم من توليها لمرفق عام له طابع إداري واستخدام امتيازات السلطة العامة، فهذا المرفق العام لا تتولاه سلطة إدارية مركزية كوزارة العدل بالنسبة للمحامين أو وزارة الصحة بالنسبة لمهنة الطب، بل تتولاه منظمة مهنية تتشكل

---

[1] – محمد بكر القباني ، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 202.

[2] – أنظر عمر خريوش حمايل، النقابات المهنية،خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، مرجع سابق، ص 40 و93. وأنظر أيضا أحمد حسين حسن: الصعود السياسي الإسلامي داخل النقابات المهنية، دراسة ميدانية لنقابة المهندسين المصرية، الدار الثقافية للنشر القاهرة،2000، ص 39.

من أبناء المهنة أنفسهم، هذه الأخيرة (المهنة) تنظم وتراقب ممارستها بنفسها عن طريق هيئات منتخبة بواسطة أبنائها، هذه الأجهزة أو الهيئات المنتخبة هي عموما مجالس المنظمة وعلى رأسها النقيب وكذلك الجمعية العامة.[1] وبتعبير آخر فإن المنظمات المهنية هي هيئات أوكل إليها المشرع مهمة إدارة مرفق عام هو تنظيم ورقابة ممارسة المهنة، فلا تعتبر مهنة المحاماة أو الطب وغيرها من المهن مرافق عامة بل هي مهـــن حـــرة، ومزاولة المهنة تعد نشاط خاص بينما المرفق العام هو تنظيم المهنة والرقابة والإشراف عليها وهو ما تقوم به المنظمات.[2]

ومن ثم فهذه المرافق العامة المهنية تديرها المنظمات المهنية ذاتها، والتي تتشكل أجهزتها القيادية بالانتخاب، أي بأسلوب ديمقراطي عن طريق أبناء المهنة أنفسهم المنضمين جبرا لها في مجال تخصصهم وفق الشروط التي تتطلبها كل مهنة، مما يجعل جميع أبناء المهنة متساوون فيما يتعلق بالانضمام إليها وممارستها والبقاء فيها والتمتع بخدماتها، من ثم كان من الطبيعي أن تتسم المنظمات المهنية بخصائص وباختصاصات وامتيازات السلطة العامة من تمثيل أبناء المهنة أمام السلطات العامة، قبول أو رفض القيد في جدول المنظمـــة لأجـــل ممارســـة المهنـــة، ووضع قواعد عامة لتنظيم آداب المهنة، وأخيرا تأديب الأعضاء إذا خالفوا هذه القواعد والواجبات في ممارستهم للمهنة.

وفي سبيل توضيح كل هذا قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين تناول في الأول المبادئ التي تحكم المنظمات المهنية، وفي الثاني اختصاصات المنظمات المهنية ودورها في تأطير المهنة.

المطلب الأول

أهم المبادئ التي تحكم المنظمات المهنية

تعد المنظمات المهنية أشخاصا معنوية عامة تتمتع باستقلال إداري ومالي، تساهم في تنفيذ خدمة عمومية، وتحكمها جملة من المبادئ القانونية التي تسري على سائر المرافق العامة المهنية: مبدأ الانضمام الإجباري، مبدأ التخصيص، مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ وحدة المنظمة

[1] – أنظر محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، مرجع سابق، ص296 وما بعدها.

[2] – أنظر علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص24. وأيضا على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (الجزء الأول) ، مرجع سابق، ص390.

المهنية. الأمر الذي يجعلها تتميز من حيث نظامها القانوني عن باقي التنظيمات المشابهة لها لاسيما النقابات العمالية، وعلى إثري ذلك سنقوم بدراسة تفصيلية لهذه المبادئ من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول

مبـــدأ الانضمـــام الإجبـــاري

تتميز المنظمات المهنية بكونها مجموعا إجباريا ينظم إليه أبناء المهنة قسرا وبقـــوة القانـــون، ويعتبر هذا الانضمام شرطا من شروط مزاولة المهنة [1]، وإن كان في الأصل هو تمتع الأفراد بحرية التجمع ومنها الحرية النقابية[2] وبحرية مزاولة المهنة أو الحرفة التي يرغبون في مزاولتها باعتبارها مظهر من مظاهر حرية العمل كما هو الشأن بالنسبة للنقابات العمالية التي لا يجبر أحد على الانضمام إليها والبقاء فيها، وذلك تغليبا للحرية الفردية على المصلحة النقابية.[3]

أما بالنسبة للمنظمات المهنية فالانضمام إليها يعتبر شرطا إلزاميا لمزاولة المهنة، فلكي يزاول المحامي مهنة المحاماة يجب أن يكون مقيدا بجدول نقابات المحامين، ولكي يعتبر الطبيب طبيبا ممارسا حرا يجب أن يكون اسمه مدرجا في جدول القيد بنقابة الأطباء[4]، مما يجعل مزاولة المهنة قبل القيد أو بعد الشطب من جدول المنظمة يشكل جريمة جنائية يعاقب عليه القانون[5] لهذا تعتبر المنظمات المهنية في كل من الجزائر وفرنسا ومصر وغيرها من الدول المقارنة هيئات إجبارية تضم جميع أبناء المهنة المرخص لهم بمزاولتها، وبذلك تنعدم حرية عدم الانضمام إلى هذه النقابات كما تنعدم حرية الانسحاب منها، بخلاف الحال بالنسبة للنقابات العمالية، بوصفها هيئات اختيارية.[6]

---

[1] – أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص 65.

[2] – أنظر في هذا الشأن بلال العشري، النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 9 وما بعدها.

[3] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة، مرجع سابق ص 191 و ما بعدها.

[4] - أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص 65.

[5] – أنظر مثلا المادة 32 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم المحاماة في الجزائر، وأنظر أيضا المادة 2 من قانون المحاماة المغربي 28/08 والسالي الذكر سابقا، وكذلك المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري فيما يخص انتحال الصفة.

[6] - أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة، المرجع السابق ص 193 وما بعدها.

- **تقدير مبدأ الإجبارية في النقابة**

انقسم الفقه القانوني بصدد مبدأ إجبارية الانضمام إلى المنظمات المهنية إلى اتجاهين أحدهما معارض لفكرة والأخر مؤيد لها، وقد اعتمد كل تيار على مجموعة من الحجج لتأييـــد مزاعمـــه، نشرحها على التوالي:

1/ فيرى خصوم مبدأ الإجبار في الانضمام إلى المنظمة (أو النقابة) ومنهم "Jack Proton " مساسا بحرية الفرد، وعودة إلى عهد الطوائف (Corporations) القديمة، وتقييدا لحرية العمل بسبب تحريمه على غير المنضمين إلى المنظمة أو النقابة، وجعله وقفا على المنضمين، ويستطرد أصحاب هذا الاتجاه قائلين أن إكراه كل أبناء المهنة على الانضمام يدخل في النقابة أشخاصا لا يرغبون في هذا الانضمام فيسعون إلى عرقلة النشاط النقابي.

2/ في حين يرد أنصار النقابة الإجبارية على ذلك ومنهم " George Sale " قائلين: ــ بحق ــ بوجوب تنظيم الحرية الفردية تنظيما يكفل تحقيق المصلحة الجماعية، ويرون في الإجبار على الانضمام وسيلة لجمع كل أبناء المهنة في نقابة واحدة مما يمكنهم من حمايـــة حرياتهـــم الفرديـــة، ومن إخضاع القائمين على إدارة النقابة لرقابتهم الجماعية. مضيفين إلى ذلك قولهم إن قيام المنظمات (أو النقابات) بالتنظيم والتمثيل المهني يقتضي وجود منظمات (أو نقابات) إجبارية تجمع كل أفراد المهنة لا منظمات (أو نقابات) اختيارية تضم بعض هؤلاء الأفراد، دون البعض الآخر، وإن ذلك لا يتحقق إلا بإجبارهم على الانضمام إليها وحرمانهم من حرية عدم الانضمام وحرية الانسحاب بعد الانضمام، تغليبا للمصلحة العامة التي اقتضت إخضاع المهن للتنظيم على المصلحة الفردية التي تقتضي عدم إجبار الفرد على الانضمام، بحيث لا تقوم النقابات الإجبارية بتقييد الحريات الفردية للأعضاء إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصالح المهنية.[1]

هذا، ومن الملاحظ أن النقابات الاختيارية تميل إلى فكرة الإجبار، وتحويل علاقتها الاتفاقية بأفراد المهنة – ولو من الناحية الفعلية– إلى علاقة تفرضها على هؤلاء الأفراد لتنتقل بذلك من دائرة القانون الخاص إلى دائرة القانون العام.[2]

---

[1] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

[2] – نفس المرجع، ص 195.

الفرع الثاني

مبــدأ الانتخـــاب

إن مبدأ إجبارية الانضمام إلى هذه المنظمات المهنية يستتبع بالضرورة القيد أو التسجيل بجدولها، هذا الأخير يشكل لدى المنظمة لائحة انتخابية، وعلى هذا الأساس فإن مختلف المنظمات المهنية تقوم بإدارة اختصاصاتها مجالس منتخبة من قبل أبناء المهنة الذين يقومون باختيار القائمين على رئاستها وإدارتها عن طريق الانتخاب، مادام أنه لا يمكنهم جميعا البت في مسائلهم المهنية نظرا للكم العددي لهم وكذا عدم إمكانية السرعة في البت في القضايا لتعذر اجتماع الكل في جلســة معينــة، فمن المنطقي أن يترك أمر اختيار القائمين على إدارتها لأصحاب المهنة بطريقة الانتخاب.على عكس المرافق العامة الإدارية والاقتصادية التي تقوم على مبدأ التعيين في رئاستها وإدارتها بواسطة السلطة الإدارية. فوفق مبدأ الانتخاب تقوم على إدارة المنظمة المهنية _ كما قدمنا _ مجالس منتخبة بواسطة أبناء المهن، فمنظمة (أو نقابة) الأطباء، والمحامين، والصيادلة...إلخ مثلا تتألف من مجالس منتخبة تقوم بدورها بانتخاب من يقومون على رئاستها. والأخذ بمبدأ الانتخاب كما يقول"Grare fiche" يرجع إلى رغبة المشرع في تخويل المنظمات المهنية أكبر قدر من الاستقلال الإداري.[1] واختيار القائمين على المنظمات المهنية بطريقة الانتخاب كما يرى "**محمد بكر القباني**" لا يرتكز على صفتها كمنظمة (أو نقابة) مهنية، وإنما يرتكز على صفتها كهيئات تمثيلية تقوم بتمثيل أبناء المهن وتنطق بلسانهم بالإضافة إلى قيامها بإدارة مرافق عامة مهنية، أي بما أن هذه المنظمات تقوم برعاية المصالح المتعلقة بأفراد محددين فمن الطبيعي أن يترك أمر اختيار القائمين على إدارتها لأصحاب هذه المصالح بطريق الانتخاب، لكونهم أقدر على اختيار من يقوم بتسيير شؤونهم وإدارة مصالحهم من غيرهم.[2]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائر من مبدأ الانتخاب، فإنه حذا حذو باقي المشرعين من خلال تجسيد هذا المبدأ ضمن النصوص القانونية المؤطرة لهذه المهن في الجزائر ومنها مثلا مهنة المحاماة والطب والهندسة المعمارية،... فتجسيدا للمبدأ نصت المادة 90 مثلا من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه " يتشكل مجلس منظمة المحامين من أعضاء منتخبين يسهرون

---

[1] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة الهامش 2، ص 197.

[2] – محمد بكر القباني، نفس المرجع ، ص 199.

على الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية للمهنة...". وأيضا المادة 101 فيما يخص انتخاب النقيب لرئاسة مجلس المنظمة، والمادة 104 فيما يخص النقيب الذي يرأس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين[1] وهذا المبدأ قد سبقت الإشارة إليه.[2]

والأمر نفسه نجده بالنسبة لدول المقارنة فيما يخص الأخذ بمبدأ الانتخاب من أجل اختيار ممثلي المهن وتسييرها، ومنها المغرب على سبيل المثال فنقيب المحامين ينتخب عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء المصوتين، على ألا يقل عددهم عن نصف المسجلين في الهيئة في الاقتراع الأول وبالأغلبية النسبية للمصوتين، مهما كان عددهم في الاقتراع الثاني، ويقتصر الترشح لمنصب النقيب في الدورة الثانية على المرشح الأول والثاني الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات في الدورة الأولى. وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس الهيئة (المنظمة) بحيث يجري انتخابهم أيضا في شهر ديسمبر في دورة واحدة بالأغلبية النسبية للمصوتين[3]، وتتولى الجمعية العامة إجراء الانتخابات برئاسة النقيب أو من ينوب عنه في حالة تعذر حضوره...وينتخب أعضاء مجلس الهيئة (المنظمة أو النقابة) المهنية كل ثلاثة سنوات.

أما فيما يخص نقابة الصيادلة المغربية، فإن الانتخابات تجري بواسطة الاقتراع السري بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها في الدورة الأولى وبالأغلبية النسبية في الدورة الثانية، ويتم انتخاب أعضاء مجالسها لمدة أربع سنوات (4) يمكن تجديد نصفهم كل سنتين ويمكن انتخابهم من جديد[4]

---

[1] – أنظر القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة ، سبق الإشارة إليه، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – تمت الإشارة إلى هذا المبدأ بمناسبة الحديث في نقطة سابقة أثناء التعرض للاستقلال الإداري للمنظمات المهنية تحث عنوان المنظمة المهنية (تنظيم إجباري ذي بنية تمثيلية منتخبة)أنظر الصفحة 322 وما يليها من أطروحتنا هذه.

[3] – أنظر المادة 85 من نفس القانون، أنظر أيضا المادة 43 من الظهير الشريف رقم 1/92/122 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 بتنفيذ رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية و إحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية بالمغرب.

[4] – لتوسع أكثر في هذه النقطة أنظر المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص21 و ما بعدها

الفرع الثالث

مبدأ المنظمة المهنية الواحدة

يقصد بهذا المبدأ عدم إيجاد أكثر من منظمة مهنية واحدة بالنسبة للمهنة الواحدة في المكان الواحد. بل على المستوى الوطني، مع وجود فروع لها على مستوى التراب الوطني.

وعليه نطرح التساؤل حول جواز تكوين أكثر من منظمة (أو نقابة) لمهنة واحدة ؟

فالأصل أن مبدأ الحرية النقابية يسمح بإمكانية تكوين أكثر من نقابة لتمثيل نشاط مهني واحد ويكون لكل نقابة من هذه النقابات نفس الحقوق على قدم المساواة غير أنه إذا كان مبدأ تعدد النقابات هو من المبادئ المستقرة باعتبارها ضمانا للحرية النقابية إلا أن هذا المبدأ بدا في القرن العشرين في التراجع سواء أمام الظروف السياسية والاقتصادية أو أمام الإيديولوجيات الاشتراكية، ففي البلاد الليبرالية التي يقوم اقتصادها على أساس المنشأة الفردية فإن تكوين نقابات متعدد للمهنة الواحدة يؤدي إلى إضعاف الحركة النقابية وتشتيت جهودها لذلك تميزت الحركة النقابية بعد الحرب العالمية الثانية إلى الاتجاه نحو تجميع الشمل وتوحيد النقابات.[1]

وقد أخذت جل التشريعات بهذا المبدأ ومنها التشريع الفرنسي بالنسبة للمنظمات المهنية ولم يأخذ به بالنسبة للنقابات العمالية التي تخضع لمبدأ التعدد هذا الأخير الذي يسمح بإمكانية إنشاء أو تأسيس أكثر من نقابة واحدة لتمثيل المهنة الواحدة، بحيث يتمكن كل الأجراء من الانخراط بحرية في النقابات التي يرغب في الانضمام إليها[2]، على أساس أن المشرع الفرنسي ومن سار على نهجه يعترف للنقابات الاختيارية بالحرية النقابية التي تسمح بتعدد النقابات المهنية في المكان الواحد بالنسبة للمهنة الواحدة، كما الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري فيما يخص مثلا النقابات العمالية بالجزائر بدليل نقابات مهنة التعليم.[3] أما فيما يخص المشرع المصري فقد سمح بتكوين أكثر من نقابة مهنية في بعض المهن التي تنطوي على تخصصات دقيقة كنقابة

---

[1] – على عوض حسن، شرح أحكام قانون المحاماة رقم 100 لسنة 1993 المعدل بالقانون 5 لسنة 1995، بشأن ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية، دار الطباعة الحديثة، سنة 1999،القاهرة ، ص 21.

[2] – بلال العشري، النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 43.

[3] – النقابات الجزائرية المعتمدة في قطاع التربية: الاتحاد العام للعمال الجزائيين UGTA ، المجلس الوطني لأساتذة التعليم الثانوي والتقني cnapest،النقابة المستقلة لأساتذة التعليم الثانوي والتقني snapest،الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين unpef،النقابة الوطنية لعمال التربية snte،النقابة المستقلة لعمال التربية والتكوين satef.

وعلى مستوى التعليم العالي والبحث العلمي: توجد نقابة أساتذة التعليم العالي "CNES والاتحاد العام للعمال الجزائيين UGTA.

الأطباء ونقابة أطباء الأسنان التي ينظمها القانون رقم 46 لسنة 1969 ونقابة الأطباء البيطريين التي ينظمها القانون 48 لسنة 1969 والنقابة العامة للعلاج الطبيعي التي أنشئت بالقانون رقم 209 لسنة 1994. وقد يترتب على الأخذ بمبدأ التعدد النقابي في إطار التصور الحر للنقابات ومنها النقابات العمالية بروز إشكالية تحديد النقابة أو النقابات المخول لها تمثيل المهنة في المنتديات الوطنية وهياكل وأجهزة المنظمات الدولية المتخصصة.[1] ولتجاوز هذه الإشكالية تم وضع مجموعة من القيود على النقابات العمالية، حتى يتسنى لها التمتع بامتياز ذلك التمثيل على المستوى الرسمي المحلي والدولي، وبهذه الشروط يتم إعطاء هذه النقابات صفة الأكثر تمثيلا.[2] هذا بخلاف المنظمات المهنية التي تقوم على أساس وحدة المنظمة (أو النقابة) المهنية لمهنة الواحدة في المكان الواحد، وهو ما تبناه المشرع الجزائر أثناء إحداثه لمختلف المنظمات المهنية بحيث جعل لكل مهنة منظمة مهنة واحدة تعبر عن مطالب المنتسبين إليها، مانحا إياها الشخصيـــة المعنويـــة، لتحقيق مصالح أعضائها والرقي بالمهنة ذاتها،[3] إذ لا معنى لتعدد المنظمات أو النقابات الممثلة للمهنة الواحدة ما دامت مصلحة المهنة واحدة، ثم إن مبدأ المنظمة (أو النقابة) المهنية الواحدة يوفر لها السرعة في التحرك في الدفاع عن مصالح أعضائها والقوة والفعالية في الأداء والاستقلالية، كما أنه يحول دون تشتت جهود الأعضاء المنتسبين إليها من خلال الدخول في صراعات ضيقة ناتجة بالأساس عن إيديولوجيات وانتماءات أعضائها.[4]

---

[1] – إن جل النظم القانونية أو معظمها في الدول الغربية تشترط في حالة تعدد النقابات الممثلة للمهنة أن يتوفر لهذه الأخيرة من الشروط ما يجعلها تمثل موظفي أو عمال المهنة تمثيلا حقيقيا مثل شرط أقدمية النقابة، الخبرة التي اكتسبتها، ونسبة الأجراء المنضمين إليها...إلخ.

[2] – لتوسع أكثر أنظر بلال العشري، النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 43 و أيضا 102 وما بعدها.

[3] – يلاحظ أن المشرع الجزائر خص كل مهنة بقانون ينظمها وهو ما نصت عليه المادة الأولى من كل القوانين المنظمة للمهن، مثلما هو الشأن بالنسبة لقانون المحاماة والتوثيق، وسمح بتكوين منظمة أو نقابة واحدة لكل مهنة في المكان الواحد ، بحيث جعل لمهنة المحاماة مثلا منظمة أو نقابة واحدة خصها بتمثيل أبناء المهنة المنتسبين إليها و المسجلين بجدولها من خلال الأعضاء المنتخبين، كالنقيب الذي يمثل المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر الأعمال المدنية، وهو ما نستشفه من خلال بعض النصوص مثل نص المادة 102 من قانون المحاماة 07/13 السالف الذكر ، فلا نجد لمهنة المحاماة أكثر من منظمة، و كذلك هو الشأن بالنسبة لسائر المنظمات المهنية الأخرى كغرفة الموثقين طبقا لما نص عليه القانون02/06 السالف الذكر في المادة 45 منه.

[4] – أنظر في هذا الشأن، بلال العشري، النقابات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الرابع

مبـــدأ التخصيـــص

التخصص مبدأ تقتضيه طبائع الأشياء التي تستوجب تحديد الغرض الذي ينشأ الشخص المعنوي من أجله، ويتم تحديد هذا الغرض على ضوء النصوص المنشئة للأشخاص المعنوية، أو النصوص اللاحقة عليها، أو النصوص الواردة في النظم الأساسية، فإذا تعذر تحديد الغرض على هذا النحو وجب الاستعانة بما جرى عليه العمل مع تلمس روح هذه النصوص.

ويفرض التخصص على الشخص المعنوي التزام دائرة الأغراض التي وجد لتحقيقها، والامتناع عن بذل نشاطه بقصد تحقيق أغراض أخرى.

وتنشئ قاعدة التخصص _ بوصفها قاعدة قانونية ملزمة _ التزاما سلبيا يقع على عاتق الشخص المعنوي الذي يتعين الامتناع عن كل عمل يخالف الغرض الذي وجد من أجله.[1]

وعليه، فإن المشرع الجزائري وسائر المشرعون يحددون اختصاص المنظمات المهنية، بوصفها أشخاصا معنوية عامة تخضع لمبدأ التخصص كبقية أشخاص القانون العام والخاص.

وسنكتفي في هذا المقام بعرض بعض المهن المنظمة من أجل الوقف على تخصصها في مجال معين واحد وإن تفرعت داخل نفس التخصص. فإذا ما رجعنا إلى بعض النصوص القانونية المنظمة لهذه المهن ومنها على سبيل المثال مهنة المهندس الخبير العقاري المنظمة بموجب الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير 1995 [2] نجد أن المادة 10 والمادة 11 منه تتضمن في طياتها مبدأ التخصص، حيث جاء فيها:(تنشأ هيئة للمهندسين الخبراء العقاريين تدعى في صلب النص "الهيئة" تتمتع بالشخصية المعنوية، وتضم الأشخاص المؤهلين لممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري وفق الشروط المحددة في هذا الأمر).

يتضح من أن هيئة المهندسين الخبراء العقاريين تنظيم إداري مهني، أقيم على أساس من التخصص العلمي والتقني والمهني،مع وجود تخصصات فرعية داخلية تتمحور كلها حول النشاط العقاري وما يرتبط به من مسائل تقنية طبوغرافية ومسح للأراضي والخرائط والترقيم والبطاقات، بالإضافة إلى أعمال تقنية أخرى مكملة يُطلب من المهندس الخبير العقاري القيام

---

[1]– محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق ، ص 202 و ما بعدها.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

بهـــا، كالاستشارات القانونية عند تعين الحدود بين الملكيات العقارية، أو تحديد القيمة التجارية أو الإيجارية للعقار في حالة النزاع القضائي أو البيوع وهي مسائل تحددها نصوص قانونية أخرى تتوزع بين المرسوم التنفيذي رقم 95/96 المؤرخ في 06 مارس 1996 المحدد لكيفيات تنظيم هيكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة[1] والنظام الداخلي للمهنة، ونصوص قانونية أخرى خاصة خارج إطار القانون الخاص بالمهنة، تتعلق بمواضيع ومجالات أخرى تربطها علاقة ما بمهام مهنة المهندس الخبير العقاري.[2]

وفي إطار المهن المتعلقة بالمجال المالي والمحاسبي، نجد أن المادة 4 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في جوان 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمـــد، عرفت الجهة المشرفة على المهنة وتتمثل في المجلس الوطني للمحاسبة الذي يتولى مهام الاعتماد والتقييس المحاسبي وتنظيم ومتابعة المهن المحاسبية، كما نصت المادة 14 و15 من ذات القانون على الأجهزة المهنية المشرفة والمؤطرة لكل فئة والمتمثلة في المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمديـــن، وبينت اختصاصاتها، كما تساهم هذه الأجهزة المهنية في الأعمال التي تبادر بها السلطات العمومية المختصة في مجال التقييس المحاسبي والواجبات المهنية وتسعير الخدمات وإعداد النصوص المتعلقة بالمهن وهو ما نصت عليه المادة 17 من نفس القانون.[3]

ومن ثمة، يتضح أن الجهاز المشرف على هذه المهن ذات الطابع المالي والمحاسبي، يتمثل في منظمة ذات طابع وطني مكلفة بالتأطير القانوني والإداري لهذا " **النشاط المتخصص**" في العلوم المالية والمحاسبية لدى ممارسته باعتباره مهنة حرة مستقلة، تمارس للحساب الخاص وفق أصول مهنية خاصة ومتميزة عن علاقات العمل في الوظيفة العامة وفي قانون علاقات العمل[4]، يساهم في صنعها ووضعها أبناء المهنة أنفسهم عبر الهياكل الإدارية التمثيلية المكونة لمنظمتهم المهنية وعلى رأسها المجلس الوطني المنظم بموجب المرسوم التنفيذي24/11 المؤرخ

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1996.

[2] – أنظر عبد الرحمن عزاوي،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 471. وأيضا المادة 2 من المرسوم التشريعي 05/95 المؤرخ في أول فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري .

[3] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

[4] – عزاوي عبد الرحمن ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 470

في 27 يناير 2011 والمحدد لتشكيلته وتنظيمه وقواعد سيره[1] الأمر الذي بينته كل من المادة 9 و10 من ذات المرسوم التنفيذي ومواد أخرى.

فهذه المادة 9 منه مثلا تقضي بأن(يتولى المجلس الوطني طبقا للمادة 4 من القانون رقم 01/10 السالف الذكر، مهام الاعتماد والتقييس المحاسبي و تنظيم و متابعة المهن المحاسبية).

لتأتي المادة 10 لتفصل طبيعة الدور والمهام الواسعة التي يقوم بها المجلس الوطني للمحاسبة في مجال الاعتماد ومنها استقبال طلبات الاعتماد والتسجيل في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين والفصل فيها،أيضا وتقييم صلاحية إجازات وشهادات كل المترشحين الراغبين في الحصول على الاعتماد والتسجيل بالجدول. كما يقوم بإعداد ونشر قائمة المهنيين في الجدول، واستقبال كل الشكاوى التأديبية في حق المهني والفصل فيها، وتنظيم مراقبة النوعية المهنية وبرمجتها، واستقبال ودراسة مشاريع قوانين أخلاقيات المهنة المنجزة من مختلف أصناف المهنيين وعرضها للموافقة.

أما المادة 11 من المرسوم التنفيذي تنص على مهام المجلس في مجال التقييس ومن أهمها:

جمع واستغلال كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالمحاسبة وتدريسها.

اقتراح كل الإجراءات التي تهدف إلى تقييس المحاسبات.

متابعة تطور المناهج والنظم والأدوات المتعلقة بالحاسبة على المستوى الدولي.

كما يمارس المجلس بعنوان تنظيم ومتابعة المهن المحاسبية مهام أخري نذكر منها[2].

المساهمة في ترقية المهن المحاسبية.

متابعة وضمان تحيين العناية المهنية.

إجراء دراسات في المحاسبة والميادين المرتبطة بها بطريقة مباشرة وغير مباشرة ونشر نتائجها.

ومن أجل هذا يبقى هذا الجهاز المشرف على هذه المهن يشكل منظمة مهنية ذات طابع وطني مكلفة بالتأطير القانوني والإداري عبر أجهزتها لهذا النشاط المتخصص في العلوم المالية والمحاسبية، من خلال مراقبة مدى إتقان المحاسبين الخبراء والمحاسبين ومحافظي الحسابات

[1] – الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2011.

[2] – لمزيد من التفاصيل أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 24/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 .

والمحاسبين المعتمدين لمهامهم في حدود تخصصهم، لاسيما الانضباط والجدية في تقييم العمليات المالية والمحاسبية بمختلف أنواعها.

فمبدأ التخصص يشمل جميع المنظمات المهنية مهما كانت، فكل واحدة تختص في مجال ممارسة نشاط معين، لا يمكن لغيرها أن تمارسه ويبقى ذلك حكرا عليها، وفي حدود ما رسمه لها المشرع. فمنظمة المحامين سواء في الجزائر[1] أو في الدول المقارنة مثل مصر[2] والأردن وغيرها تبقى متخصصة بممارسة نشاط يقتصر على تحقيق العدالة من خلال مشاركة السلطة القضائية في ذلك والدفاع عن حقوق المواطنين وحريتهم بواسطة الأعضاء المنتسبين إليها (المحامين) مما يتأكد معه سيادة القانون.

وعلى أن تبقى كل منظمة (أو نقابة) مهنية متخصصة في مجال ممارسة نشاط معين ومحدد بموجب النصوص القانونية المنشئة لها تمارسه تحث رقابة الأجهزة المشرفة عليها في حدود تخصص كل منها.

الفرع الخامس

مبـــدأ المســـاواة

يتعين على كل منظمة (أو نقابة) مهنية تحقيق المساواة بين جميع أبناء المهنة فيما يتعلق بالانضمام إليها والبقاء فيها والتمتع بخدماتها، على أن تتوفر فيهم الشروط المقررة قانونا، لذلك يجب أن تتعامل المنظمة مع جميع طلبي الانضمام إليها بالتساوي مثلا.[3]

وعليه، نجد كل القوانين المنظمة لممارسة المهن والأنظمة الداخلية لها تنص على الشروط الواجب توفرها للتسجيل في جدول منظمة ما، ويبقى مبدأ المساواة مجسدا في تعامل المنظمة تجاه طلبي الانضمام لها على قدم المساواة أمام هذه الشروط وأمام هذا الطلب.

وحماية لمبدأ المساواة، أعطى المشرع لطالبي الانضمام – في حالة تعسف وخرق المنظمة للمبدأ فيما يخص رفض الانضمام أو التسجيل في جدول المنظمة أمام توافر الشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها – الحق في اللجوء إلى القضاء حامي الحقوق

---

[1] –أنظر في هذا الشأن المادة الثانية (2) من قانون المحاماة الجزائري 07/13 المشار إليه سابق.

[2] – أنظر في هذا الشأن المادة الأولى (1) من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 227 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 والمعدل بالقانون 197 لسنة 2008 المعدل سنة 2014.

[3] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 208.

والحريات من أجل النظر في قرارات الرفض تلك الصادرة عن هذه المنظمات في حالة تعسفها أو في حالة عدم مشروعيتها بواسطة دعوى الإلغاء، (على نحو سيتم التفصيل فيه لاحقا)

فعلى سبيل المثال نجد المادتين 5 و6 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق[1]. والمادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 3 غشت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها [2]. فأمام هذه الشروط يساوى جميع طالبي الانضمام وعلى المنظمة تجسيد هذا المبدأ ومراعاته فيما يخص الالتحاق بالمنظمة والتسجيل بجدولها.

إلا أننا نلاحظ أن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المشار إليه قد خرجت عن مقتضى مبدأ المساواة حين أعفت بعض القضاة الذين لهم رتبة مستشار في المحكمة العليا أو مجلس الدولة من إمكانية الدخول إلى مهنة التوثيق دون اجتياز مسابقة المهنة ودون إجراء تربص وهي شروط لممارسة المهنة طبقا للقانون الساري العمل به.

وفي تقديرنا فإننا نرى أن هذا النص غير دستوري وغير مبرر موضوعيا، فهو من جهة يتنافى مع المبادئ الدستورية التي تقضي بالمساواة، ومن جهة ثانية نص على هذا الامتياز النص التنظيمي ولم يتضمنه قانون التوثيق في نصوصه.

إلا أنه مع ذلك، يبقى مبدأ المساواة في ممارسة مهنة ما يستوجب نفس الشروط لمن يرغب في ممارستها بالرغم من الاستثناءات الواردة في بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي تستثني بعض الفئات لاعتبارات موضوعية كالقضاة وأساتذة الجامعات كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة[3] والتوثيق[4].

كما نجد هذا المبدأ أيضا تضمنته القوانين المقارنة المنظمة لمختلف المهن المنظمة من خلال تنصيصها على شروط الالتحاق بالمهنة أو النشاط المرغوب في ممارسته ومساواة الجميع أمام هذه الشروط، وفرضت على المنظمات المؤطرة للمهنة واجب احترامه في جميع المجالات ومنها معاملة طالبي الانضمام للمنظمة، والمساواة بينهم فيما يخص هذه الشروط وهذا تجسيد

---

[1] – أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14 لسنة 2006.

[2] – أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 45 لسنة 2008.

[3]– أنظر في هذا المادة 35 من قانون المحاماة 07/13 المشار إليه.

[4]– أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 3 غشت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

لهذا المبدأ دستوري، وأيضا في الحقوق والواجبات بالنسبة للأعضاء المنظمين والمسجلين في جدولها وتقديم الخدمات لهم.

فعلى سبيل المثال قد نصت على ذلك المادة 4 من ظهير الشريف رقم 1/92/122 الصادر في 10سبتمبر 1993 الذي جاء لتنفيذ القانون 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية[1] بقولها: (لا يجوز لأي شخص أن يحمل صفة مهندس معماري أو يزاول الهندسة المعمارية في القطاع الخاص إلا إذا حصل على إذن في ذلك من الإدارة، و يسلم هذا الإذن بعد استطلاع رأي المجلس الوطني لهيئة المهندسين المعماريين إلى كل من طالبه إذا توافرت فيه الشروط التالية:

- أن يكون مغربيا
- أن يكون حاصلا على شهادة الهندسة المعمارية... أو شهادة من الشهادات المعادلة لها.
- أن لا يكون محكوما عليه من أجل جناية أو من أجل جنحة مخلة بالشرف أو بما تقتضيه الاستقامة أو الآداب العامة، أو يكون قضى مدة العقوبة الصادرة في حقه، خمس سنوات على الأقل، قبل تاريخ تقديمه لطلب الإذن إن كان محكوما عليه من أجل ذلك.
- أن يكون قد قضى تدريبا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة.....).

والأمر كذلك بعد الانضمام، فيقع على عاتق المنظمة التزام قانوني يفرض عليها المساواة بين الأعضاء المنتسبين إليها فيما يخص الحقوق والواجبات وتقديم الخدمات[2]

الفرع السادس

مبدأ الخضوع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص

بعد ما اتجهت الدول المعاصرة إلى الأخذ بسياسة التنظيم المهني_ كما سبق و أن قدمنا_ توسع نشاط السلطات الإدارية، فنتج عنه اتساع مجال تطبيق القانون الإداري ليمتد إلى المرافق المهنيـــة، مما جعل هذه الأخيرة – والتي تنحدر منها المنظمات المهنية – تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص باعتبارها منظمة عامة تقوم على إدارة مرفق عام

[1]– الجريدة الرسمية المغربية العدد 4225 الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

[2] – أنظر المواد من 08 إلى 21 فيما يخص الواجبات، المواد من 22 إلى 26 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 المشار إليه سابقا.

مستعينة ببعض سلطات القانون العام[1]، ومع هذا تجدر الإشارة إلى أن الشطر الهام من نشاطها يحكمه القانون الخاص لاسيما ما يتعلق بممارسة أعمالها المدنية، ودعاوى المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن نشاطها إزاء الأغيار، وأيضا فيما يخص المحاسبة ومواردها المالية،كما تخضع من ناحية ثانية لقواعد القانون العام باعتبارها مرفق عام لممارستها لامتيازات السلطة العامة، تدخل منازعتها في اختصاص القضاء الإداري، وعلى الرغم من تمتعها بامتيازات السلطة العامة إلا أنها تخرج عن فئات المؤسسات العامة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي كما سبق وأن ذكرنا في حكم "Bouguen". بمعني آخر، أن قواعد القانون العام تسري على كل نشاط تمارسه المنظمات المهنية بوصفها مرفقا عاما تتمتع بسلطات القانون العام ومن أجل ذلك يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى الإلغاء، ودعاوى المسؤولية الناشئة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها غير المشروعة. كما ينظر أيضا في الطعون الانتخابية المتعلقة بهذه المنظمات.

وفي المقابل تسري قواعد القانون الخاص على كل نشاط تبذله المنظمات إذا لم يكن متعلقا بالتنظيم المهني، من ذلك النشاط المتعلق بالخدمات التي تقدمه المنظمات لأعضائها كتلك المتعلقة بالتقاعد، أو فيما يخص إدارة الأموال الخاصة بالمنظمة واستغلالها واستعمالها في خدمة المنظمة وأعضائها، والعقود التي يقتضيها القيام بهذا النشاط ما لم تتضمن هذه العقود أحكام مغايرة لأحكام القانون الخاص هذا، ولا تتمتع أشغال المنظمات المهنية بصفة الأشغال العامة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وتطبق أيضا قواعد القانون الخاص أيضا على المسؤولية التقصيرية للمنظمات المهنية، ما لم تكن متعلقة باستعمال سلطة من سلطات القانون العام.[2]

المطلب الثانـــي

اختصاصات المنظمة المهنية ودورها في تأطير المهنة

تتولى المنظمات المهنية تسيير وإدارة مرافق عامة مهنية كلفتها بها الدولة وهي مهمة تنظيم ممارسة المهنة بناء على القوانين المنظمة لها، فهي تتولى تسييرها وإدارتها وتنظيمها نيابة عنها وبتكليف منها، ومن ثم كان من الطبيعي أن تتسم اختصاصات وصلاحيات المنظمات

---

[1]– محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 208.

[2] – أنظر إبراهيم كومغار، المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق، ص 49 . وأيضا محمد بكر القباني ، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 212 و213.

المهنية هذه بامتيازات القانون العام، فهي بشأن هذه الاختصاصات تعمل في حقل القانون العام وليس القانون الخاص.[1] بحيث تستهدف هذه المنظمات بحث المسائل المتعلقة بالمهنة وتقالــيدها، ورفع مستواها الفني والثقافي، ومتابعة نواحي تقدمها، والدفاع عن مصالح أعضائها، وتنمية روح التعاون بينهــم، وتحسين حالتهم المادية والأدبية. وعليه، فإن المنظمات المهنية تختص بتمثيل المهنة لدى السلطات العامة، والنظر في طلبات القيد، ووضع اللوائح الداخلية واللوائح الخاصة بتقاليــد المهنة، وتأديب الأعضاء، وتقدير أتعابهم.[2]

وعليه، سنعرض كل هذه الاختصاصات من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول

تمثيل المهنة لدى السلطات العامة

يتلخص أول اختصاص للمنظمة في تمثيلها والدفاع عنها أمام السلطات العامة، إذ يمكنها أن تطالب تلك السلطات بتعديل قانون المهنة أو وضع بعض اللوائح من أجل تطوير النظام القانوني للمهنة والارتقاء بمستواها العلمي والعملي، أو إدخال بعض الإصلاحات الإدارية التي تراها ضرورية لحسن سيرها، كما يجب أن تمدها الدولة بما تحتاج إليه من معلومات فنية عن المهنة وظروفها وإمكانياتها، وخاصة في الظروف الاستثنائية. هذا عن الاختصاص الخارجي.[3]

ومن ثمة، فإن النصوص المنظمة لمختلف المهن تنص على تمثيل المنظمات المهنية للمهنة أمام السلطات العامة وأمام الغير عبر أجهزتها التمثيلية، فعلى سبيل المثال نصت المادة 102 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بأنه (يمثل نقيب المحامين المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر أعمال الحياة المدنية. كما يمثلها أمام السلطات العمومية والمهن الأخرى لمساعدة العدالة...). [4]

ونفس السياق نصت عليه المادة الرابعة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 27/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص297.

[2] – محمد بكر القباني،نظرية المؤسسة العامة المهنية، المرجع السابق، ص 263.

[3] – مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص66، وأنظر أيضا محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري،مرجع سابق، ص 297.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

وصلاحياته وقواعد سيره على أن يمثل رئيس المجلس المنظمة الوطنية لدى الهيئات العمومية وجميع السلطات وكذا الغير.[1]

كما نصت المادة 26 الفقرة 10 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[2] المعدل بموجب القانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 على أنه (تتولى نقابة المهندسين المعماريين المهام الآتية:... تمثيل نقابة المهندسين المعماريين فيما يتعلق بها لدى السلطات العمومية).

والأمر ذاته نصت عليه بعض القوانين المنظمة للمهن في الدول المقارنة ومنها القانون المغربي رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الذي قضى في مادته 35 بقوله: (تتمتع هيئة المهندسين المعماريين بالشخصية الاعتبارية وتهدف ... وتمثل المهنة إزاء الإدارة وتساهم بطلب من الإدارة في وضع تنفيذ السياسة المتعلقة بإعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان والهندسة المعمارية وتأهيل المهندسين المعماريين). [3]

الفرع الثاني

سلطة المنظمات المهنية في تنظيم المهنة

تعتبر المنظمات المهنية أهم إطار لضبط ممارسة المهنة، بحيث لم تكتف بمزاولة مهمة تنظيم ممارستها، بل تتجاوزها إلى ضمان مراقبة فعالة لهذه الممارسة وذلك حتى لا يخرج نشاطها عن نطاق مبدأ المشروعية. ولتفادي عملية سرد سلطة تنظيم المهنة لكل منظمة على حدة، كان لابد من البحث عن نقاط التقاطع بينهما لأن دراسة سلطة التنظيم التي تتمتع بها المنظمات المهنية تقتضي الكثير من التحليل قصد الإلمام بها، باعتبار أن المنظمات المهنية تتكفل بتنظيم المهنة من خلال وضع اللوائح التنظيمية اللازمة لذلك، هذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة ومجردة تتعلق بتنظيم المهنة وتنظيم علاقة المنظمة المهنية بأعضائها ولا تقتصر على هؤلاء فقط بل تمتد بقوة الآمر إلى العلاقة المهنية للمنظمة مع الغير، وبخاصة مع الزبناء الشيء الذي

---

[1] – راجع المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي في الجريدة الرسمية العدد7 لسنة 2011.

[2] – الجريدة الرسمية العدد رقم 32 لسنة 1994.

[3] – أنظر الجريدة الرسمية المغربية العدد 4225 الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1993 السالفة الذكر.

أدى بالدولة إلى التمسك بحق النظر في تلك القواعد واشتراط ضرورة مصادقة السلطات العمومية عليها قبل الخروج إلى حيز التنفيذ[1]، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن أساس ومضمون سلطة المنظمة المهنية في تنظيم المهنة وعن حدود هذه السلطة؟ وهو ما نتطرق له بالتفصيل على النحو التالي:

أولا: أساس ونطاق سلطة المنظمة المهنية في إصدار اللوائح التنظيمية

تعتبر السلطة التنظيمية عنصرا جوهريا في المرفق العام الذي تتولاه المنظمات المهنية بل أن منح هذه السلطة للنقابة هي جوهر هذا المرفق، باعتبارها تمثل طابع المصلحة العامة الذي يرجع عادة للاختصاص الأصيل لدولة[2]،إلا أن المشرع – باعتبارها من أشخاص القانون العام– كلفها برعاية شؤون المهنة وتنظيمها والإشراف عليها[3]. وهي في سبيل تأدية هذا الغرض تتمتع ببعض امتيازات القانون العام تباشرها في مواجهة أعضائها المهنيين الذين يتعين عليهم الانصياع لما يصدر عنها من تعليمات وتوجهات، طالما أنها لا تخالف القانون[4]، ونظرا لدور البارز لهذه المهن في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وبنائه وتطويره.

فالطب مثلا هو سلاح المجتمع للحفظ على ثروته البشرية بوقاية الأفراد من الأمراض أو الأوبئة وعلاج ما يصيبهم منها، والصحافة وسيلة يستخدمها المجتمع لنشر الثقافة والوعي وتجنيد الطاقات في ظروف السلم والحرب، والمحاماة ساعد من سواعد العدالة تسعى إلى إحقاق الحق ونصرة المظلوم...إلخ لذلك فإن كل مهني في موقع عمله الخاص أو الرسمي مجند لخدمة المجتمع من خلال مهمته وبكل إمكانياته وطاقاته في ظروف السلم والحرب.[5]

من خلال كل ذلك، يمكننا القول أن سلطة التنظيم التي تمارسها المنظمات المهنية – عموما – تتعلق بكل بساطة لما تقوم به المنظمة المهنية من أعمال إدارية خدمة للمرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة، سواء تعلق الأمر بوضع القواعد التنظيمية التي تلزم الأعضاء بمراعاتها في

---

[1]– مليكة الصروخ، وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية في المغرب، مرجع سابق، ص 53.

[2]– المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص64.

[3] – أنظر المادة 121 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم السابق الذكر.

[4]– جابر محجوب على محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة – مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، جمهورية مصر العربية،2001، ص 61 و 64.

[5] – نفس المرجع، ص 64.

تصرفاتهم. أو تعلق الأمر بقرارات فردية خاصة بعضو معين، ولكن لها ارتباط بالمصالح التنظيمية للمهنة كالتسجيل في جدول المنظمة أو رفضه.[1]

ومنه، فإن هذا الاختصاص أو هذه السلطة التي تحوزها المنظمة المهنية تستهدف بداءة مجموع المسائل التي تهم تنظيم المهنة، من حيث المحافظة على كرامتها ورفع مستواها وتطويرها وتنميتها، والذود عنها وعن حقوق أبنائها، والعمل على ترقية شؤونهم.

فالمنظمة المهنية تعد بهذه المثابة هيئة نظامية تستهدف بحث المسائل المتعلقة بالمهنة وتقاليدها ورسم أخلاقيات وأصول ممارستها وإعداد نظامها الداخلي[2] ورفع مستواها الفني والثقافي ومتابعة نواحي تقدمها، والدفاع عن مصالح أعضائها وتنمية روح التعاون والمساعدة المتبادلة والتضامن بينهم وتحسين حالتهم المادية والأدبية، وكذا السهر على حسن تطبيق النصوص القانونية المرتبطة بها والمنظمة لها.[3]

وتتجلى سلطة التنظيم التي تتمتع بها المنظمة المهنية في مساهمتها في صنع القواعد الخاصة بواجبات المهنة وآدابها التي يجب على الأعضاء مراعاتها وعدم إهمالها، وذلك من خلال وضع معايير آدابها وتحديد شروط الانتماء إليها سواء كانت هذه الشروط منصبة على تحديد التأهيل العلمي، أو المستوى الخلقي، أو تحديد الأخطاء الجسيمة التي يجب ألا يقع فيها من ينتمي إلى المهنة.[4] بل حتى الأخطاء البسيطة يجب ألا تحدث.

وهذه القواعد تمثل حماية للأفراد والمشتغلين بالمهنة على السواء، وإخلال الأعضاء بها يعتبر إخلالا بواجبات المهنة، الأمر الذي يكون جريمة تأديبية يعاقب عليها أمام مجالس التأديب في المنظمة (أو النقابة).[5]

---

[1] - مليكة الصروخ، وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية في المغرب، مرجع سابق، ص 53.

[2] – أنظر مثلا المادة 2/106 و4 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة الجزائري المشار إليه سابقا. وأيضا المادة 45 من القانون02/06 المنظم لمهنة الموثق الجزائر، السالف الذكر. وأيضا المادة 3/143 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم السابق الذكر. أيضا المادة 4 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 27/11 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين و صلاحياته و قواعد سيره والذي سبقت الإشارة إليه.

[3] – عزاوي عبد الرحمن،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص526 وما بعدها.وأنظر أيضا محمد بكر القباني،نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 260، وما بعدها.

[4]- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 323

[5] – مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص 67.

ومنه تجدر الإشارة، أن المشرعين في مختلف الدول المقارنة كفرنسا ومصر والمغرب وأيضا في الجزائر قد أوكلوا للمنظمات المهنية سلطة سن أي نظام يستلزمه سيرها على أحسن وجه[1]، على اعتبار أن قوانين المهنة لا تتضمن سوى النقاط العامة دون تحديد لتفاصيل، مـــما استدعى منح هذه المنظمات مهمة وضع قواعد تنظيمية تفصيلية تستهدف من جهة أولى التنظيم والتسيير الداخلي لها، وذلك مـــن خلال وضع النظام الداخلـــي " Règlement Intérieur "[2]، ومن جهة ثانية منح هذه المنظمات وضع بعض القواعد التوجيهية "Certaines règles directives" التي تحكم سلوك المهنيين في أدائهم لأعمال مهنتهم[3] والتي يطلق عليها اسم قواعد أخلاقيات المهنة"professionnelle La déontologie" أو قواعد شرف المهنة "La morale professionnelle" أو آداب المهنة "Les règles de bonne conduite professionnelle. والتي لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد مصادقة السلطة العامة عليها.[4] كما يمكن للمنظمات المهنية أيضا _ بواسطة مجالسها الوطنية _ أن تمارس وبصفة مباشرة سلطتها التنظيمية من خلال إنشاء " الشروط الأساسية " للعقود النموذجية والتي يلزم على المهنيين احترامها.

ومن أجل التفصيل والإيضاح أكثر ، نتطرق لكل مهمة من هذه المهام على حده.

1/ النظام الداخلي Règlement Intérieur

لهذا النظام أهمية كبيرة فيما يخص تنظيم وتسيير مختلف هذه المنظمات (الأجهزة، الوظائف، الانتخاب،...) فماذا نعني به؟

---

[1] – على سبيل المثال: المادة 35 من القانون 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية بالمغرب , إحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية السابق الذكر ، والتي تنص على انه: "...ولها أن تسن أي نظام تستلزمة مزاولة المهمة المنوطة بها وتقوم بإعداد مدونة الواجبات المهنية التي تتولى السلطة التنظيمية وضعها موضع التنفيذ" . وأيضا المادة 24 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين بالمغرب السالف الذكر والتي تنص على انه: "...ولها أن تسن أي نظام تستلزمة مزاولة المهمة المنوطة بها وتضع مدونة الواجبات المهنية التي تتولى الحكومة إدخالها حيز التنفيذ"

[2] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 65.

[3] – أي تنظيم السلوك الأدبي لأعضائها في مواجهة المنظمة وبالنسبة للغير.

[4] – أنظر جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها، مرجع سابق، ص 7 . و أيضا المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص64 وما بعدها.

يعرف "**بن لمقدم الطيب**" النظام الداخلي على أنه: (النظام الذي تقره إحدى المنظمات لتنظيم أعمالها الداخلية وإجراءات مداولاتها وغير ذلك في نطاق القانون).

ويضيف موضحا معنى نظام أو لائحة في القانون العام بقوله أنه: (مجموعة أعمال تنظيمية تصدر عن سلطة غير البرلمان ويكون غرضها إما شرح قواعد وضعها أحد القوانين لتسهيل تطبيقه أو تنظيم مسائل لم ينظمها القانون)[1].

وعليه، فاللوائح الداخلية الخاصة بالمنظمات المهنية تبين الأحكام التفصيلية المتعلقة بالغرض الذي أنشئت من اجله وحقوق وواجبات أعضائها، وأيضا نظمها الداخلية والمالية.[2]

ومنه، فإن النظام الداخلي هو مجموع القواعد التنظيمية التي ترمي إلى تفسير مقتضيات القانون الأصلي أو تشريع قواعد لم ينظمها، وبالتالي فهو بمثابة تشريع فرعي مكمل لهذا الأخير مادام قد صدر بمقتضي التفويض الذي عهد به المشرع للمنظمات المهنية لأداء وظيفتها في هذا المجال، وهذا ما صرحت به محكمة النقض المصرية فيما يخص النظام الداخلي لنقابة المحامين بالدقهلية في قرار صادر في 1978/05/18.[3] باعتبار أن المشرع لا يمكنه عمليا – مهما كانت فطنته وكفاءته في صياغة القواعد القانونية وصناعة القانون– الإلمام بكل معطيات المهنة ومقتضياتها التنظيمية عند وضعه القانون، وأن يغطي بأحكامه كل ما يخصها ويؤطرها تقنيا.[4]

كما يعرف أيضا على أنه:(بمثابة مجموعة قواعد في تنظيم النقابة الداخلي، كما في آداب المهنة وتقاليدها، يضعه المجلس لتحديد مبادئ السلوكية من جهة ،وقواعد الاحترام والمجاملة الواجب مراعاتها بين المحامين، وبينهم وبين القضاء والقضاة، ذلك تماشيا مع أحكام قانون تنظيم المهنـــة، وهو يحدد دقائق تطبيق قانون تنظيم المهنة وجدولها وسير الأعمال فيها).[5]

ومن أجل الممارسة العملية اقتضى الأمر أن تختص المنظمة المهنية بوضع نظامها الداخلي.

---

[1] – بن لمقدم الطيب: النظام الداخلي لهيئات المحامين بالمغرب (نظام هيئة المحامين بالرباط نموذجا) ، مجلة رسالة المحاماة، عدد 14، سنة 1999، ص 21 ، نقلا عن المومني نادية، مرجع سابق، ص 65.

[2] – أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 367.

[3] – أنظر بن لمقدم الطيب، المرجع نفسه، ص 24، نقلا عن المومني نادية المرجع ذاته، ص65

[4] – عزاوي عبد الرحمن،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص529.

[5] – إلياس أبوعيد: المحامي – حقوقه أتعابه وواجباته،حصانته وضماناته– ، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة 2007، ص 191.

وعكس هذا هناك من ذهب إلى اعتبار النظام الداخلي مجرد تعبير عن إرادة هيئة فقط، مثل المجلس الأعلى بالمغرب الذي لم يحدد طبيعة هذا النظام حين اعتبر النظام الداخلي لمنظمة أو نقابة المحامين مجرد تعبير عن إرادة هيئة من هيئات المحامين.[1]

ومن ثمة، فهذا النظام يعتبر أصلا مدونة للسلوك والوجبات والحقوق وتحديد العلاقة التنظيمية التي تربط المهني (المحامي، الطبيب) بالمنظمة، وهو لا يتضمن فقط النصوص التنظيمية، بل يتضمن قواعد مستوحاة من تقاليد المهنة وأعرافها، فنظام المهنة نظام حقوقي لا يتميز بمظهر الوحدة بل نظام متعدد المصادر تحكمه النصوص التشريعية والتنظيمية، وقواعد المهنة والأعراف والتقاليد.[2]

وعلى العموم، فما يمكن استنتاجه من كل ما سبق ذكره بشأن النظام الداخلي أنه يتسم بخصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، ومن ثم فهو يمثل قاعدة تنظيمية عامة ملزمة لجميع المهنيين الذين يلتزمون باحترام مقتضياته وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية، كما أن هذا النظام الداخلي قواعد مؤثرة على الغير.

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة توافق القواعد التي يتضمنها مع القوانين العادية ومن باب أولى مع الدستور وهذا احترما " لمبدأ المشروعية" وكل تعارض معها جزاؤه البطلان.[3]

وقد خولت النصوص القانونية المنظمة لمختلف هذه المنظمات المهنية، مهمة سن النظام الداخلي لمجالسها الوطنية.[4]

وبالاستناد إلى ما سبق ذكره، فإن سلطة وضع الأنظمة الداخلية تدخل ضمن اختصاص المنظمات المهنية وذلك في ظل الإطار القانوني المحدد لها، أي أن هذه المنظمات تتولى مباشرة سلطتها التنظيمية في ظل الرقابة الممارسة من طرف السلطات العامة.

إذا كان هذا بشأن مفهوم النظام الداخلي الخاص بالمنظمات المهنية فما هو أساس هذه السلطة بالنسبة لقواعد أو أصول أخلاقية المهنة؟

---

[1] – أنظر المومني نادية، مرجع سابق، ص 66.

[2] – عبد الواحد جعفر: المحاماة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، سنة 1999، ص 218.

[3] – أنظر حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 324

[4] يراجع على سبيل المثال المادة 47 من القانون المتعلق بمهنة الموثق بالجزائر 02/06 ، وأيضا المادة 106 من قانون المحاماة الجزائري 07/13.

2/ قواعد أخلاقيات المهنة Règles de déontologie

لا شك أن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها وتترعرع في أحضانها، بحيث نجد من يمارس المهنة يفترض فيه الانصياع لهذه الوجبات بوازع من ضميره، وبدافع من خلقه،بغض النظر عما إذا كان الشارع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا.[1]

ويجرى الفقه على تعريف علم أخلاقيات المهنة، ومنهم " Jean-Paul Buffelan" بقوله:

<< la déontologie est la science traitant des devoirs qui crée , pour un individu , l'exercice d'une certaine profession. On entend par code de déontologie l'ensemble des préceptes qui régissent la conduite des personnes appartenant à des professions organisées en Ordres>> [2] .

(العلم الذي يعالج الواجبات التي تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معينة). أي يقصد بتقنين الأخلاقيات مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأشخاص الذين ينتمون إلى مهنة منظمة في شكل نقابات مهنية.

بعبارة أخرى، فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي مجموعة القواعد التي تحدد الوجبات المهنيـــة، أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسته لأعمال مهنته. فمثلا قواعد أخلاقيات مهنة التطبيب تتضمن تحديدا للواجبات التي ينبغي على الطبيب مراعاتها في ممارسته لمهنة الطب، وقواعد أخلاقيات مهنة المحاماة في تبيان للواجبات التي تقع على المحامي في أدائه لأعماله المهنية.[3] وهكذا بالنسبة لجميع المهن الحرة المنظمة.

أما عن أهمية قواعد أخلاقيات المهنة فتبدو في أنها تذكر المهني- بصورة دائمة- بالسلوك القويم الذي ينبغي عليه التزامه في القيام بأعمال مهنته، ذلك أنه إزاء المشكلات التي يصطدم بها في قيامه بالتزاماته المهنية، قد يبدو من غير الملائم تركه يحتكم إلى رؤيته الشخصية. فهذه الرؤية قد تختلف من شخص لآخر، وقد تملى على المهني حكما غير صائب، ولذلك من

---

[1] – جابر محجوب علي محجوب، مرجع سابق، ص 13.

[2] – نفس المرجع ص 13، نقلا عن

Jean-Paul Buffelan: Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, J .C.P 1962,I,1695,P 2.

[3] – نفس المرجع، ص 14.

الأفضل أن يحدد المهني موقفه وفقا لتقاليد المهنة وأعرافها، فهذه وتلك تعد مرآة لما ارتضاه أهل المهنة واستقر في ضميرهم من حلول، وتبعا لذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي أقرب ما تكون للأعراف المهنية، بل وهي في أغلبها تكريس و تقنين لها.[1]

وهكذا، فإن الوجه الأول لأهمية قواعد أخلاقيات المهنة يتمثل في إرشاد المهنيين إلى الحلول واجبة الإتباع فيما يعترضهم من مشكلات حال قيامهم بممارسة مهنهم.كما تلعب هذه القواعد دورا أخر من خلال إرشاد المهني إلى واجباته تجاه عملائه، وذلك من حيث إيجاد توازن مرغوب في العلاقة بين ذي المهنة وبين عميله، فالأصل أن يكون العميل الذي يطلب خدمة من ذي المهنة (كالطبيب أو المحامي أو المحاسب...إلخ) شخصا غير متخصص لا خبرة له بشؤون المهنة وأعمالها، وتبعا لذلك فإنه يكون مضطرا شاء أم أبى، أن يترك قيادة للمهني ويضع الثقة الكاملة فيه. تاركا له تصريف جميع الأمور المتعلقة بالعمل أو الأعمال التي كلفه بها. من ثم تبدو العلاقة بين الطرفين غير متكافئة، حيث تميل الكفة، فيها بشكل واضح، لصالح المهنـــي الـــذي يستطيـــع، بحكم ما لديه من علم وخبرة التحكم في الأمور وتوجيه دفتها بالشكل الذي يراه، فما لم يكن المهني على قدر من الأمانة والنزاهة ويقظة الضمير، فإن مصالح العميل تكون عرضة للإهمال والضياع، ففي مثل هذه المسائل يظهر الدور المهم لقواعد أخلاقيات المهنة في توجيه المهني وتذكيره بما ينبغي أن يكون عليه سلوكه من أمانة ونزاهة ولياقة. [2]

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه قواعد أخلاقيات المهنة، فإن التشريعات المختلفة ومنها التشريع الجزائري تنص صراحة على وجوب التزام المهني بها واحترامه لها، من ذلك ما نصت عليه مثلا المادة التاسعة (9) من قانون المحاماة الجزائري 07/13[3]. وأيضا قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم.[4]

---

[1] – جابر محجوب علي محجوب، نفس المرجع السابق، ص 14.

[2] – جابر محجوب علي محجوب، نفس المرجع ، ص 15.

[3] – الجريدة الرسمية العدد رقم 55 لسنة 2013.

[4]– حيث نصت المادة 62 على (على المحامي أ يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الوجبات التي يفرضها عليه القانون والنظام الداخلي للنقابة و لوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها).

ومع ذلك، لا تكتفي التشريعات بإلزام المهنيين باحترام قواعد أخلاقيات المهنة، وإنما تعمل إضافة إلى ذلك، على تبني الوسائل التي تضمن اتصال تلك القواعد بعلم ذوى المهن، كأن تلزم المهني بالإقرار، قبل البدء في مزاولة المهنة، وبالعلم بقواعد الأخلاقيات والقسم والتعهد كتابة باحترامها. وهذا ما تنص عليه المادة 89 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، التي توجب على كل طبيب، لدى تسجيل اسمه في جدول المنظمة أو النقابة، أن يؤكد أمام مجلس النقابة الإقليمية بأنه على علم بقواعد أخلاقيات المهنة، ويتعهد كتابة بعد أداء اليمين باحترام هذه القواعد.[1]

فمن كل ما سبق ذكره حول النظام الداخلي وقواعد أخلاقية المهنة وأصولها يتضح أن المنظمات المهنية من بين ما تتميز به من خصائص أنها تحوز سلطات لائحية أو تنظيمية واسعة تهدف من حيث مفهومها ومغزاها الحقيقيين إلى التوفيق بين مطلبين متلازمين هما:

أ/ وضع ضمانات حمائية للمهنة والمشتغلين بها من الأغيار الأجانب عن المهنة، حتى لا يقتحموا ميدانها بغير وجه حق، أي حمايتها من المتطفلين والدخلاء من جانب أول.

ب/ وتهدف من جانب آخر إلى حماية المجتمع ككل والمتعاملين مع هذه المنظمات المهنية من استبداد أهل المهنة المحتمل، باعتبارها تحمل في ثناياها مقومات النظام الطائفي المسيطر على قطاع نشاط معين في المجتمع.[2]

فإذا كان صحيحا أن أصول أو قواعد أخلاقيات المهنة تطبق داخل المنظمة لكن في الحقيقة تتجاوز إطار المهنة لأنها تعالج بالضرورة علاقات المهني بالعموم، وبذلك فلها تأثير على وضعية الزبناء، وتبعا لذلك فإن الدولة تفرض رقابتها على هذه القواعد أو الأصول وذلك بضرورة المصادقة عليها من قبل السلطات العمومية.[3]

---

[1]- L'article 89 du code de déontologie médicale ,issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, est rédige : << Tout médecin . lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil départemental de l'Order qu'il a eu connaissance du présent code et s'engage sous serrement et par écrit à le respecter >> . Ce mémé texte est reproduit dans l'article 109 du nouveau code de déontologie, issu de décret n°95-1 du 6 septembre 1995.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 527.و أنظر أيضا حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 323.

[3] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص 299.

وفي سبيل تحقيق هذه الغاية المزدوجة اقتضت الحكمة – من الناحية التنظيمية– أن تتشكل المنظمات المهنية من هيئات متعددة هيئة عليا ومجالس محلية أو إقليمية، بحسب التسمية التي تطلق عليها ولكل من هذه المجالس اختصاصات تقوم بها وفقا لقانون المنظمة.

ونظرا لخطورة السلطة اللائحية على المهنة والمتعاملين معها يقتضي الأمر ألا تمارسها إلا الهيئة العليا (المركزية) المهيمنة على شؤون المهنة المتمثلة في مجلس إدارة المنظمة أو النقابة[1] والتي تتخذ عادة تسمية "المجلس الوطني" أو "الاتحاد الوطني" أو"المجلس الأعلى"[2] فهو وحده الذي يملك سلطة وضع ضوابط للمهنة، وعلى رأسها النظام الداخلي.[3] كالمجلس الوطني في فرنسا والمنتخب من قبل أعضاء المجالس المحلية الذي من بين اختصاصاته وضع النظام الداخلي وقواعد أخلاقيات المهنة.[4]

أي أن الجهة المنوطة بها وضع قواعد أخلاقيات المهنة هي عادة مجالس المنظمات المهنية في أغلب التشريعات المقارنة المنظمة للمهن[5] وليست الجمعية العامة، لكن مجلس المنظمة لا ينفرد بالسلطة كلها في هذا الشأن، وإنما يكون هناك عادة بعض المجال للوصاية الإدارية بتدخل من الحكومة (الوزير المكلف) وإصدار تلك القواعد في شكل لائحـــة، ويحرص القانون المنشئ للمنظمة بالنص على معظم قواعد أخلاقيات المهنة، وبالنسبة للمنظمات (النقابات القديمة) فإن العرف يلعب دورا هاما في هذا المجال.[6] إلا أننا بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة ومنها التشريع اللبناني نجد أن السلطة التنظيمية في هذا المجال (وضـــع النظـــام الداخلي، وقواعد أخلاقيات المهنة) موزعة بين الجمعية العامة ومجلس النقابة بحيث أن من الاختصاصات

---

[1] – حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 323 و ما بعدها. وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 527 .

[2] – كما هو الحال مثلا بالنسبة لمهنة المحاماة (أنظر المادة 103 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة بالجزائر والسابق الذكر. وأيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95/96 المحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة.

[3] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 527 .

[4] – أنظر نزيه كباره:السلطة التنظيمية في لبنان وضوابطها– دراسة مقارنة–،منشورات جروس– برس، لبنان، ص 219 .

[5] – أنظر المادة 106 من القانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة الجزائري، وأيضا المادة 143 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم السابق الذكر.

[6] –مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

التنظيمية للجمعية العامة إقرار النظام الداخلي الذي يضعه مجلس المنظمة المهنية، أما مجلس النقابة فمن اختصاصاته التنظيمية وضع النظام الداخلي بالاستناد إلى النص القانون.[1]

وبما أن قواعد التنظيم الداخلي للمهنة لا تقتصر على المنتمين إلى الهيئة بل تمتد بقوة الآمر إلى العلاقة المهنية للهيئة على العموم، وخاصة الزبناء كما سبق وأن أشرنا، فإن من نتائج ذلك أن أدى بالدولة إلى التمسك بحق النظر في تلك القواعد واشتراط ضرورة مصادقة السلطات العمومية عليها قبل الخروج إلى حيز التنفيذ[2]، إلا أن السلطة العمومية المختصة بحق النظر والتصديق تختلف من هيئة إلى أخرى حسب النصوص التشريعية المنظمة لذلك[3]، فبالنسبة لقطاع المحامـــاة، فطالما أن المحامين يعتبرون جزء من أسرة القضاء يساهم في تحقيق العدالة طبقا لما نصت عليه المادة الأولى مثلا من القانون المنظم لمهنة المحاماة بالجزائر 07/13[4] وبصريح العبارة في الباب الأول، فهي بذلك تخضع لوصاية وزارة العدل، بخلاف منظمة الأطباء فهي تخضع إلى وصاية وزارة الصحة.

كما تجدر الإشارة إلى أن قواعد الأخلاقيات لا تصدر في شكل واحد فهي تصدر، أحيانا في صورة لائحة من لوائح الإدارة العامة (Règlement d'administration publique) بحيث المنظمة المهنية تقوم بإعداد مشروعها، ثم تصدر في شكل مرسوم (Décret) بعد أخذ رأي مجلس الدولة[5] أو في شكل قرار وزاري.[6]

---

[1] – نزيه كباره: السلطة التنظيمية ،المرجع السابق، ص 211 و ما بعدها.

[2] – أنظر مثلا النظام الداخلي لمهنة المحاماة الذي تمت الموافقة عليه بموجب القرار المؤرخ في 4 سبتمبر لسنة 1995. الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996 . مع الإشارة إلى أنه تم إعداد نظام داخلي جديد لمهنة المحاماة بعد صدور قانون المحاماة 07/13 ولم يتم المصادقة عليه بعد.

[3] – مليكة الصروخ، و عبد الله ركالة، الهيئات المهنية في المغرب، مرجع سابق، ص 53.

[4] – أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[5] – هذا الحالة أو الشكل اتخذه تقنين أخلاقيات مهنة الطب بفرنسا، و الذي تعرض لعدة تعديلات مند سنة 1948
V. le décret du 27 Juin 1947 portant code de déontologie médicale ; remplacé par le décret n° 55-1591 du 28 Novembre 1955, àson tour ,par le décret n°79-506 du 28 Juin 1979 ;lequel est remplacé par le décret n°95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

[6] – هذا الشكل عرفته لائحة و ميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر الصادر بمقتضي قرار وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974.

كما أنها تصدر أحيانا، في شكل إعلان أو توصية أو ميثاق شرف، لا تتبع في إعداده وإصداره الإجراءات أو الأشكال اللائحية.[1]

وأخيرا، فإن بعض قواعد أخلاقيات المهنة قد ترد في صلب القانون المنظم للمهنة، كما هي الحال بالنسبة لقواعد أخلاقيات مهنة المحاماة في مصر، وبعض قواعد أخلاقيات مهنة الطب في الكويت.[2] لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن غياب هذه القواعد في بعض القوانين المنظمة للمهنة لا يفسر بعدم وجود أعراف وتقاليد تحكم المهنة، ولكن يعني وبكل بساطة أن هذه الأخيرة موجودة ولا تحتاج إلى تقنين حتى تعرف وتحترم. وفي هذا الصدد، ذهب الاجتهاد القضائي التونسي[3] إلى اعتبار" عدم احترام الأعراف والتقاليد المهنية يعد خطأ مهنيا يستحق مرتكبه عقوبة تأديبية".

بمعنى إن خروج المهني على مقتضى الواجبات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة يعد خطأ تأديبيا يبرر ملاحقته أمام جهات التأديب[4]، ومادام الأمر كذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة تكون صالحة لترتيب أثر قانونية تتمثل في اعتبار الخروج عليها بمثابة مخالفة تأديبية تستتبع صدور قرار من جهة التأديبية المختصة وذلك بتوقيع أحد الجزاءات التأديبية على المهني المخالف، وبعبارة أخرى فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل،تتمتع بقوة الإلزام.[5]

وفي هذا يقول "جابر محجوب على محجوب"أنه: لا يصح الاعتراض على هذه النتيجة بمقولة إن القضاء التأديبي ليس قضاء تنظمه الدولة كبقية المحاكم الإدارية والعادية (مدنية وجنائية)، وإنما هو قضاء مهني ينظم داخل المنظمة التي تتولى الإشراف على المهنة ويغلب على تشكيله العنصر الفني، بحيث يتعذر الاعتراف للقرارات التأديبية بالحجية التي تتمتع بها

---

[1] – أنظر على سبيل المثال ميثاق الشرف لتقاليد و آداب مهنة المحاماة في الكويت الصادر عن جمعية المحامين الكويتية (دليل الجمعية العامة ، طبعة 1994) ، نقلا عن جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقية المهنة، مرجع سابق، الهامش رقم 3، ص 8.

[2] – جابر محجوب علي محجوب، نفس المرجع، ص 8 .

[3] - Chambre de discipline de la cour d'Appel de Tunis, N° 344, 8 Février 1974 .
Cité IN : Ben Hammed (Mohamed Ridha) , les juridictions disciplinaires des ordres professionnels en Tunisie, Série études de droit et d'économie, Imprimerie officielle de la république Tunisienne, P 30.

[4] – قد تكون جهات التأديب، عبارة عن مجالس تأديبية تابعة للمنظمة كما هو بالنسبة للمنظمات المهنية الموجودة على مستوى الجزائر أو جهات قضائية تأديبية مختصة بالنظر في المسائل التأديبية كما هو في مصر.

[5] – أنظر جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 108.

الأحكام والقرارات القضائية، فمثل هذا الاعتراض لا ينهض على أساس، من جهة، لأن وجود الجهات التي تتولى الإشراف على بعض المهن وتنظيمها أمر يخضع لإرادة الدولة التي تنشئ هذه المنظمات المهنية وتمنحها الشخصية المعنوية، وترخص لها في القيام بدورها وتمنحها لهذا الغرض بعض سلطات القانون العام وأهمها وضع اللوائح الخاصة بتنظيم المهنة، ومراقبة سلوك الأعضاء وتوقيع الجزاء عليهم حال خروجهم على النظام الذي تضعه، **ومن جهة أخرى** فإن قضاء التأديب المهني، وإن كان يتضمن عنصرا فنيا أقدر من غيره على تقدير الجوانب الفنية في السلوك المهني واكتشاف ما بها من قصور، إلا أنه يتضمن أيضا عنصرا قانونيا، بل أحيانا يكون العنصر القانوني هو المهيمن تماما على التشكيل، إضافة إلى ذلك، فإن إجراءات التأديب تتم في إطار المبادئ التي تخضع لها المحاكمة أمام قضاء الدولة، كمبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع...إلخ، ومهما كان فإن ما قضت به المجالس التأديبية أو المحاكم التأديبية بحسب النصوص القانونية يخضع للرقابة من قبل قضاء الدولة، بحيث تكون القرارات التأديبية قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر فيها (إدارية كانت أو عادية)، بحيث إذا استنفدت طرق الطعن صرنا بصدد حكم نهائي يتمتع بالحجية ذاتها المقررة للأحكام الصادرة من الجهات القضائية التابعة للدولة، باعتبار أن الجهات التأديبية أسست الحكم أو القرار على قواعد قانونية بالمعنى الكامل.[1]

يضيف إلى ذلك، قائلا: أنه لا يصح الاعتراض بأن قواعد أخلاقيات المهنة تتخذ في بعض الأحيان شكل إعلان أو توصية، وتصدر عن جهات ليس لها – بحكم القانون– أي اختصاص يتعلق بتنظيم المهنة والإشراف عليها (كما هي الحال بالنسبة للميثاق الشرف الصادر عن جمعية المحامين في الكويت). فمثل هذه القواعد لا يمكن أن تكون أساسا لقرار قضائي، وخاصة أن الجهة التي أصدرتها لا تملك تطبيقها لأنها بكل بساطة لا تتمتع بسلطة تأديب أعضاء المهنة.[2]

ومن كل ما سبق ذكره عن هذه القواعد سواء تلك التي صدرت في شكل نصوص تشريعية أو قرارات إدارية تنظيمية، أو تلك التي تصدر في شكل إعلان أو ميثاق شرف من جهة ليس لها سلطة إصدار لائحة أو قرار تنظيمي تتمتع جميعها بالقوة الإلزامية لاحتوائها على عنصر

---

[1] – جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق ص 109.

[2] – نفس المرجع، ص 110.

الجزاء في حالة مخالفة المهني لها مما يرتب أثرا قانونيا باعتبار الخروج عليها يشكل خطأ تأديبي ينتج عنه قيام المسؤولية التأديبية هذه الأخيرة تختلف عن المسئوليتين المدنية والجنائية، بحيث تتجسد هذه المسؤولية في دعوى تأديبية مستقلة عن الدعويين المدنية والجنائية. وتؤدي إلى توقيع جزاءات تأديبية وليس جزاءات مدنية أو جنائية كما سيأتي التفصيل عند التعرض لسلطـــة التأديبية للمنظمات المهنية، فإخلال المهني بواجب من واجبات المهنة التي ينتسب إليها، يكون جزاءه عقوبة تأديبية. وتقوم حينها المنظمة المهنية برفع الدعوى التأديبية عليه أمام مجالس تأديب التي تتولى هي تنظيمها وفقا للقانون.

3/ العقود النموذجية: Les Contrats types

يمكن للمنظمات المهنية ممارسة سلطتها التنظيمية المسند لها بواسطة القانون وبصفة مباشرة من خلال إنشاء الشروط الأساسية للعقود النموذجية[1] والتي يلزم على المهنيين احترامها.

وتجد هذه العقود أساسها في إطار الاتفاقيات المبرمة فيما بين هؤلاء المهنيين وخاصة في مجال التدريب، ففي هذا الصدد تحدد المنظمة المعنية في هذا العقد العلاقة بين المتدرب والمشرف على تدريبه ومبلغ الأجرة الواجب منحها للمتدرب.

وقد أثير السؤال في فرنسا، عن مدى إلزام المهنيين بما يصدر عن المنظمة المهنية من عقود نموذجية تهم ممارسة المهنة. فقد جرت عادة نقابة الأطباء في فرنسا على إصدار عقود نموذجية تحكم علاقة الأطباء بعضهم ببعض عند ممارسة المهنة بصورة مشتركة، أو علاقتهم بالجهات التي يرتبطون بها لممارسة المهنة، وقد استقر القضاء على تقرير حق المنظمة المهنية في إصدار هذه العقود بمقتضي ما لها من سلطة لائحية تباشرها استنادا إلى المادة 382 من تقنين الصحة العامة التي تحدد، في عبارة واسعة مهمة المنظمة، فتوجب عليها أن تراعي التمسك بقيم الأخلاق ومبادئ اللياقة والتفاني التي لابد من مراعاتها في ممارسة الطب، كما يتعين عليها مراقبة التزام جميع أعضائها بالواجبات المهنية التي تمليها قواعد أخلاقيات المهنة.[2]

---

[1] – قد صادق مثلا مجلس منظمة المحامين لناحية سطيف بموجب مداولة مؤرخة في 25–10–2014 على :

– العقد النموذجي الموحد لنظام المحاماة بأجر.

– العقد النموذجي الموحد لنظام التعاون الحر بين المحامين

[2] - جابر محجوب علي محجوب، مرجع سابق ص 63.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد يجب عرضه على الجهة المعنية للموافقة عليه، وهذا على خلاف ما جاري عليه الأمر بالنسبة للمنظمات المهنية بفرنسا، فهذا هو المجال الوحيد الذي يترك لمبادرة هذه المنظمات.[1]

وعليه، فإن المنظمات المهنية تمارس السلطة التنظيمية من خلال مهمة واختصاصها في إعداد اللوائح التنظيمية بأحد أسلوبين[2]:

فالأول: إما أن تكتفي بإعداد وصياغة مشروع اللائحة أو تحرير نصها النهائي ثم تبليغه للسلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة أو أحد أعضائها، وهو عادة الوزير المعني مباشرة الذي تشرف دائرته الوزارية على قطاع النشاط الذي تعمل فيه المنظمة. ليحفظ للسلطة التنفيذية بحق إبداء موقفها النهائي من صياغة النص المعروض عليها في نهاية الأمر كقاعدة عامة.

ففي حالة الموافقة عليه واعتماده ينشر في الجريدة الرسمية ويظهر تحت تسمية القرار الوزاري أو القرار الوزاري المشترك أحيانا، أو المرسوم التنفيذي أحيانا أخرى، مثلما هي الحال في النظام القانوني الجزائري بالنسبة لكثير من المهن المنظمة.[3]

وفي حالات قد تسيطر السلطة التنفيذية سيطرة شبه تامة على تنظيم قطاع النشاط فتختص هي مباشرة بوضع النظام الداخلي للمهنة، مع الإشارة أن هذه الطريقة أصبحت منتقدة بشدة على المستوى العالمي، لأنها تتنافى وأبسط قواعد الديمقراطية التي تقضي بأن يكون لأهل المهنة دور ما في وضع القواعد القانونية المنظمة لمهنتهم.[4]

أما الأسلوب الثاني: فيتمثل في إمكانية ممارسة المنظمات المهنية و بصفة مباشرة السلطة التنظيمية المسندة لها من قبل القانون من خلال إنشاء الشروط الأساسية للعقود النموذجية كما سبق الذكر، فلا تحتاج لتدخل السلطة الإدارية المركزية.[5]

---

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 69.

[2] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 529 .

[3] – مثال ذلك النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بقرار وزاري من وزير العدل بتاريخ 4 سبتمبر 1995،راجع نص القرار بالجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996. والذي سيشهد تعديل يتماشى والقانون الجديد 07/13.

[4]– عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 530 .

[5] – لتوسع أكثر أنظر المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 69. وأيضا عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 530

ومع ذلك، وفي الحالتين، فإن المنظمة المهنية تمارس سلطة لائحية حقيقية.[1] فعادة ما يحيل القانون المنظم للمهنة في بعض المسائل التنظيمية التفصيلية الدقيقة إما إلى التنظيم، أي المرسوم التنفيذي الصادر عن الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) أو إلى النظام الداخلي للمهنة، كما أن المشرع في كثير من الأحوال يستعمل كلمة تنظيم قاصدا من ورائها النظام الداخلي للمهنة والمعتمد بموجب المرسوم التنفيذي وليس المرسوم التنفيذ المطبق للقانون.[2] ومن أمثلة ذلك على الإحالة المباشرة للقانون ما نصت عليه المادة 2/106 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بأن من بين مهام مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليه بقرار ينشر في الجريـــدة الرسميـــة، والأمر نفسه نصت عليه المادة 2/66 من قانون المحاماة الملغي 04/91 والذي صدر على إثره النظام الداخلي[3] بموجب قرار صادر عن وزير العدل المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 والذي لا يزال ساري العمل به إلى حد الساعة بعد صدور القانون الجديد 07/13 إلا أنه قد تم إعداد نظام داخلي جديد يتماش ومضمون القانون الجديد لكن لم تتم الموافقة من طرف وزير العدل حافظ الأختام إلى حد الساعة عليه ليصدر في الجريدة الرسمية فهو قيد الدراسة.

دائما وفي إطار الإحالة المباشرة أيضا من القانون إلى النظام الداخلي للمهنة نذكر ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[4]، التي جعلت من اختصاصات الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين تولي إعداد مدونة أخلاقيات المهنة وأيضا النظام الداخلي لها كما هو منصوص عليه في المادة 42 من ذات القانون، والذي يتم نشره في الجريدة الرسمية بموجب قرار صادر عن وزير العدل حافظ الأختام، وتجسيدا لذلك صدر القرار المؤرخ في 1 سبتمبر 1993 متضمنا للنظام الداخلي لكل من المجلس الأعلى والغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين.[5]

---

[1] – حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص 324.

[2]- عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 531 .

[3] – الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[5] – أنظر القرار في الجريدة الرسمية العدد74 لسنة 1993.

ثانيا: الطبيعة القانونية للقواعد التنظيمية الصادرة عن المنظمات المهنية

الواقع أن المنظمات المهنية تصدر أعمالا إدارية وأخرى تأديبية ومدنية، ومن قبيل الأعمال الإدارية تلك الأعمال التي تتجلى _ عموما _ في كل ما تقوم به المنظمة خدمة للمرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة، ومنها تلك التي تتعلق بوضع القواعد التنظيمية التي يلتزم الأعضاء بمراعاتها في تصرفاتهم. وعليه، فإن ما تقوم به المنظمات المهنية في هذا الإطار يعتبر من قبيل الوظائف الإدارية، واللوائح التنظيمية التي تصدر عنها تعتبر إحدى امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية ومظهر من مظاهرها وهي إحدى الوسائل القانونية التي تمارس المنظمة المهنية بواسطتها نشاطها والتي ترتب آثارا قانونية معينة تجاه المخاطبين بها.

وبما أن قواعد التنظيم الداخلي للمهنة لا تقتصر على المنتمين إلى المنظمة المهنية بل تمتد بقوة الأمر إلى العلاقة المهنية للمنظمة مع العموم، وخاصة مع الزبناء، فكان من تبعات ذلك أن أدى بالدولة إلى التمسك بحق النظر في تلك القواعد واشتراط ضرورة مصادقة السلطات العامة عليها قبل خروجها إلى حيز التنفيذ، إلا أن السلطات العامة المختصة بحق النظر والتصديق تختلف من منظمة مهنية إلى أخرى حسب النصوص القانونية المنظمة لها، فبالنسبة لقطاع المحاماة فطالما أن المحامين يعتبرون جزء من أسرة القضاء فهي تخضع لوصاية وزارة العدل وفي مقبل ذلك منظمة الأطباء تخضع إلى وصاية وزارة الصحة.[1]

وعليه، فإن اللوائح أو التنظيمات المنظمة للمهنة وتلك المتضمنة قانون (أصول) أخلاقياتها، أي الواجبات المهنية، فإنها تعد قرارات إدارية تنظيمية باعتبار أن المنظمات المهنية تتوافر على مقومات المرفق العمومي كما سبق وأن بينا أثناء تعرضنا بالدراسة للطبيعة القانونية للمنظمات المهنية من الباب الأول في أطرحتنا [2]، لاسيما تمتعها بامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة مما يجعلها ذات طبيعة شبه إدارية من حيث الاعتراف لها بسلطة اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر والنواهي في مواجهة كل من تربطه أو ستربطه بها علاقة عضوية وانتماء، أو في الحالات الخاصة كتلك التي تتعلق بقرارات فردية تتعلق بعضو معين، ولكن لها ارتباط بالمصلحة التنظيمية للمهنة كالتسجيل أو رفضه، ومنه فإن المنظمة

---

[1]– مليكة الصروخ و عبد الله ركالة، الهيئات المهنية في المغرب، مرجع سابق، ص 53.

[2] – انظر المبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول، ص 211.

المهنية تحوز سلطة لائحية لا غبار عليها، من شأنها أن تمكنها من وضع ضوابط وشروط ممارسة المهنة بشكل مفصل ودقيق أكثر مما نص عليه القانون نفسه المنظم للمهنة، ثم مراقبة هذه الممارسة باستمرار. وإصدار ما تراه ضروريا ومناسبا من ترتيبات وإجراءات جديدة بغرض جعل المهنة قابلة للتكيف عمليا مع ما يفرضه واقع الحال وما تفرزه الممارسة اليومية لمهام المهنة وواجباتها من مشاكل، باعتبار أن مجهودات المشرع لا تكفي لمواجهتها بإيجاد الحلول المسبقة والمناسبة لها، مما جعل المنظمات المهنية المعنية تتصدى لها من خلال وضع لوائح سهلة التعديل والتنقيح كلما لزم الأمر.[1] ومما يجب التأكيد عليه في هذا المجال أن سلطة المنظمة المهنية في اتخاذ إجراءات تنظيمية تستوجب احترام مبدأ المشروعية، ذلك أن كل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى الطعن في هذه الإجراءات قصد الإلغاء أمام القضاء الإداري على أساس أنها قرارات إدارية.[2]

ثالثا: حدود السلطة التنظيمية للمنظمات المهنية

ثمة تساؤل هام آثاره في هذا المجال "مصطفى أبو زيد فهمي" حول ما إذا كانت هناك حدود تقف عندها قواعد أخلاقيات المهنة والنظام الداخلي، أم أن المنظمة المهنية تستطيع أن تمضي في سبيل تسيير شؤون المهنة وتحقيق الصالح العام في تقييد من حرية أعضائها كما تريد؟ فمن الناحية العملية فإن مجالس المنظمة المختصة هي التي تضع المشروع الأول لهذه القواعد والتي عليها الحرص كل الحرص في هذا الصدد ألا تقييد من حرية الأعضاء إلا بالقدر المعقول. وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع في هذا المجال مبدأ من المبادئ العامة القانونية هو "مبدأ احترام الحريات العامة وحقوق المواطن " وجعل من نتائجه أن صفة الإنسان كفرد ومواطن تسبق كل الصفات، فلا يجوز أن تزهق كرامته الآدمية أو يثقل بالقيود أثناء تنظيم أي مهنة. فهو كفرد يجب أن تحترم حريته، وصفته كفرد أسبق وأقوى من صفته كمحترف لأي مهنة.[3]

---

[1]– عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 532 .

[2] – رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مرجع سابق، ص 145.أنظر أيضا لتوسع في هذا الشأن حماد محمد شطا،تطور وظيفة الدولة، مرجع سابق، ص324.

[3] – مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 294.

ومن ثمة، فإن الدولة تحرص على ضمان عدم انحراف المنظمات المهنية واستبداد أعضائها بسلطتها التنظيمية، على اعتبار أن القواعد التنظيمية التي تختص بوضعها أو إعدادها لا تقتصر على المهنيين فقط، بل يمتد أثرها إلى أفراد المجتمع ككل وخاصة الزبناء، الشيء الذي يستوجب على الدولة التمسك بحق الرقابة عليها في هذا المجال، وتتبع فعالية قواعدها التنظيمية للمصادقة عليها من طرف سلطاتها العامة قبل خروجها إلى حيز التنفيذ، لاعتبار أن المنظمات المهنية تخضع لوصاية محددة من طرف سلطة الوصاية، إلا أن هذا لا يعني الغياب التام في ممارسة اختصاصها التنظيمي، بل لها أن تتدخل في هذا المجال.

صحيح أن تقنين أخلاقيات المهنة لا تسن مباشرة من طرف المنظمات المهنية إلا أن هذا لا يعني عدم تدخلها، إذ تلعب في هذا المجال دورا تحضيريا واستشاريا من خلال تحرير واقتراح مشاريع هذه القواعد التنظيمية لتعرض على الجهة الوصية من أجل قابليتها لتطبيق بواسطة قرار أو مرسوم حسب القانون المنظم للمهنة.

ومن ثمة، فالقرارات المتخذة من طرف سلطات الوصاية تضفي – وبالضرورة – القوة القانونية على كل هذه القواعد المتخذة من طرف المنظمات المهنية، وذلك حتى تضمن عدم انحرافها بوضع أنظمة قانونية يمكن أن تشكل تعديا على حقوق وحريات أعضائها، وخطرا على المجتمع ككل.[1]

وعليه، فإن المجالس الوطنية لمختلف الهيئات المهنية تشارك إذن في ممارسة سلطتها التنظيميـــة، لكن لا تستحوذ عليها مطلقا.

وفي نفس الإطار – وعلى سبيل المقارنة– فإن المنظمات المهنية في فرنسا عرفت تطورا ملموسا وخاصة فيما يتعلق وضع قواعد أخلاقيات المهنة.

فإذا كانت منظمة البيطريين تقوم بنفسها بسن مدونة أخلاقيات المهنة، فإن باقي المنظمات المهنية تعد مجالسها الوطنية أو المجالس العليا بها هذه المدونة التي تقترحها على السلطات العامة، حتى تصبح نافذة بعد مرسوم أو قرار بمجلس الدولة الفرنسي.[2] هذه الأداة استعملت في المهن الطبية وتم توسيع تطبيقها في 1966 إلى منظمة الصيادلة، وفي 1968 بالنسبة لمنظمة

---

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص 70.

[2] - LASCOMEBE Michel :Les Ordres professionnels, AJDA, N° 12, 20 Décembre 1994 ,Dalloz, P 858.

الخبراء المحاسبين، ومنذ 1994 تم سحب من منظمة المهندسين المساحين الطبوغرافيين الحق في سن قواعد أخلاقيات المهنة.[1]

وفي نطاق هذا التحول القانوني، يقول "مصطفى ولد نانة": << بأنه ما فتئ الاختصاص التنظيمي للمنظمات المهنية بفرنسا يتجه نحو التدهور، إذ أصبح دور مجالسها محصورا في مجرد إبداء رأي استشاري بسيط لا أقل ولا أكثر، الشيء الذي انتزع من هذه المنظمات صفة "المشرع" أو " الدركي" للمهنة ، وسحب منها السلطة التي تخولها أن تكون سيدة على المهنة، ولتظل الدولة صاحبة الاختصاص في إضفاء القوة القانونية على كل الأنظمة المتخذة في هذا المجال>>[2].

وهكذا بدأ أمر مشاركة المنظمات المهنية سواء بفرنسا أو الجزائر في المجال التنظيمي يتضاءل لفائدة مراقبة متزايدة لسلطة الوصاية عليها،مما ألقى بظلاله على ملامح امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها، باعتبار إن كل ما يصدر في المجال التنظيمي من لوائح (النظام الداخلي أو قواعد أخلاقيات المهنة) عن المنظمات المهنية يبقي معلقا على شرط قبول الوزير المعني وصدورها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حتى تكتسب قوتها القانونية التنفيذية وتصبح ملزمة للأعضاء ولمن لهم علاقة بهم.[3] ومثال ذلك النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين،المعد من قبل الغرفة الوطنية للموثقين بحكم اختصاصه، والصادر بموجب القرار الوزاري (وزير العدل) المؤرخ في 1992/11/14.[4]

وفي هذا الإطار دائما يرى "عمر أزمان" إن تبعية السلطة التنظيمية للمنظمات المهنية لسلطة الدولة يمكن أن تفسر وجود سلطة الملاءمة التي منحها المشرع لهذه التنظيمات سعيا وراء تطابق القواعد التنظيمية لكل منظمة مع النصوص القانونية المنظمة للمهنة وأعرافها والتقاليد التي تحكمها، الشيء الذي يمكن الدولة من بسط مراقبة دنيا على القانون العادي واتخاذ جميع التعديلات التي تراها لازمة لتنظيم المهنة من أجل خدمة الصالح العام.[5]

---

[1] – نفس المرجع بالفرنسية، ص 858 .

[2] - OULDNANA El Mostafa, Les ordres professionnels au Maroc, op.cit, P 858.

[3] – أنظر المادة 45 و 47 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق، السابق الذكر.

[4]– منشور بالجريدة الرسمية العدد 92 ، لسنة 1992 . مع العلم أن هذا النظام الصادر في ظل قانون 27/88 ولم يعدل بعد، وجل أحكامه لم تعد تتماشى مع القانون والتنظيم الجديد للمهنة.

[5] - Omar AZZIMAN ,La profession libérale au Maroc, op.cit, P 125

بالإضافة إلى ما سبق، فقد تعترض المنظمات المهنية أيضا في ممارستها لاختصاصها التنظيمي بعض القيود، والتي تتجسد في واجب احترام الأحكام التشريعية الشكلية القطعية، لسبب معلوم وجوهري في ذات الوقت وهو أن قوانين أخلاقيات (أصول) المهنة تحتل من حيث التصنيف والترتيب أو التدرج أسفل خانة التنظيم في علاقتها مع القانون. فهي تصنف من الناحية الشكلية أو وفق المعيار العضوي على أنها أعمال قانونية إدارية صادرة بإرادة منفردة، فهي قرارات إدارية رغم احتوائها على قواعد عامة مجردة لا تستنفد أحكامها وآثارها عند أول تطبيق، بل تطبق كلما توفرت شروط تطبيقها على الحالات الخاصة ما لم تلغ أو تعدل [1] مما يجعل الأمر يقتضي أن تكون هذه القواعد التنظيمية متوافقة مع القواعد القانونية الأسمى منها، وإن خرقت أو خالفت مصدرا أعلى منها فيطعن بعدم مشروعيتها.

كما أن المنظمات المهنية عند ممارستها اختصاصها التنظيمي تظل محدودة بالمبادئ العامة للقانون[2] وعلى الخصوص من خلال وجوب عدم فرض هذه المنظمات لأي قيود على حريات أعضائها تتجاوز حدود تنظيم المهنة، إلا في حالة ما إذا وجد هذا التحديد والتضييق مبرراته في ضرورات الانضباط الذي يجب أن يسود المهنة وآدابها.[3] وبالتالي فأي قيد لا تبرره قواعد المهنة يكون غير مشروع وبالتالي جزاءه البطلان.[4] وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار مبدئي اتخذه مند 1950.[5] من أجل احترام الحريات الفردية لأعضاء المهنة، إذ قضى بإلغاء بعض مقتضيات قواعد أخلاقيات مهنة الخبراء المحاسبين التي تمنع على أعضائها أي شكل من النقد الموجه ضد تسيير هذه المنظمة.[6]

وعليه، فمن كل ما سبق نخلص إلى أنه رغم الاعتراف للمنظمات المهنية بالسلطة التنظيمية، إلا أن هذا الاعتراف يبقى نسبيا في مواجهة حق الرقابة والتعديل الموكول لسلطات الوصاية، الشيء

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 534 .

[2] - GAUDMET Yves ,Traité de droit administratif, Op.Cit,P774.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 534 .

[4] – حماد محمد شطا،تطور وظيفة الدولة،مرجع سابق، ص 324.

[5] - C.E Ass , 29 Juillet 1950,Comite de défense de libertés professionnelles des experts. Comptables, Brevetés par L'état, Rec. 492 ,Revue Droit Public. 1951. P 212.

للإطلاع على قرار مجلس الدولة الفرنسي أنظر مارسو لونغ، بروسيير قيل، غي بريبان ،بيار دلقولقية وبرونو جينقوا: القرارات الكبرى في القضاء الإداري،، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 2009 ،بيروت، ص من 446 إلى 452.

[6] - GAUDMET Yves, op.cit, P 774.

الذي يفسر أن الدولة مازالت تحتفظ باختصاصها الأصيل في مجال التنظيم رغم تفوض[1] السلطة التنظيمية لهذه المنظمات المهنية. ويمكن إرجاع ذلك في تقديرنا إلى سببين مرتبطين فيما بينهمـــا، **الأول** يكمن في أن الدولة في حاجة إلى وجود وسيط أدرى بشون المهنة وممثل للأعضاء يعبر عن كل متطلباتهم، و**الثاني** في عدم إمكانية منح سلطة سن قواعد تنظيمية بصفة مطلقة لهذه المنظمات المهنية تفاديا لكل تجاوزات طائفية من شأنها أن تضر بالمجتمع ككل.

ومن ثمة، فتبقى هذه المنظمات تشارك في سن هذه اللوائح التنظيمية بعد اعتراف التشريعات المنظمة لها بهذه السلطة اللائحية من خلال إعدادها ثم تسليمها للجهة الوصاية من أجل إصدار قرار أو مرسوم تنفيذي بشأنها حسب النظام القانوني لكل دولة، مما قد يجعل سلطة المنظمة المهنية في مجال التنظيم في حدود إبداء رأي استشاري وعملي قابل للأخذ به من عدمه مما يضع عليها جزء كبير من امتيازات السلطة العامة، وهذا ما يوحي بأن السلطات العامة تحاول استرجاع اختصاصها من خلال فرض رقابة متزايدة على هذه المنظمات. ولكن إذا كان هذا بشأن السلطة التنظيمية فماذا عن السلطة الرقابية؟

الفرع الثاني

دور المنظمة المهنية وسلطتها في مراقبة المهنة

تمارس المنظمات المهنية عن طريق مجالس إدارتها سلطة مراقبة ممارسة المهنة، إذ تتكفل من جهة أولى بمراقبة الانضمام إلى المهنة أو القيد في جدولها من خلال التأكد من مؤهلات المرشح وكفاءته، كما تتدخل أيضا من جهة أخرى في مراقبة مزاولة المهنة.

أولا: مراقبة الانضمام للمنظمة المهنية

سبق وأن عرفنا أن المنظمات المهنية هي تنظيمات إجبارية لا يتسنى للفرد أن يزاول المهنة بها دون أن يكون عضوا منتميا لها مقيدا بجدولها مستوفيا لكافة الشروط المؤهلة

[1] – هذا من حيث المنظور الذي يعتبر أن سلطة التنظيم المخولة للمنظمة المهنية هي تفويض من قبل الدولة على أساس ارتباط سلطة التنظيم ووضع تشريعات فرعية من طرف المنظمة المهنية بسلطة الدولة هو الأمر الوحيد الذي يفسر وجود مراقبة ملائمة ،فإذا كانت قواعد أخلاقيات المهنة تعد من قبل المنظمة المهنية فإنها تخضع لمصادقة السلطات العامة و تدخل حيز التنفيذ بواسطة أداة قانونية وهي إما قرار وزاري أو مرسوم ، وبالتالي فإن سلطة التنظيم المخولة للمنظمات المهنية ليست وليدة الصدفة بل تجد مصدرها في القانون وإرادة الدولة التي تنازلت للمنظمة المهنية عن حقها في تقنين بعض جوانب المهنة إلا أنها – الدولة– دائما تحتفظ بحقها في مراقبة تلك اللوائح الصادرة عن منظمة مهنية ما.

للانضمام إليها[1]. وهذا على الرغم من أن الأصل العام هو حرية مزاولة المهنة التي يختارها الفرد وممارستها بالكيفية التي يراها، لكن نظرا لأن المشرع أخضع مزاولة بعض المهن كما سبق وأن أشرنا في أطرحتنا هذه للتنظيم، واشترط فيمن يزاولها شروطا تضمنتها قوانين المنظمات المهنيـــة، منها ضرورة الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة بعد المؤهل العلمي[2]، فلا يحق للمحامي مثلا أن يترافع أمام القضاء، إلا إذا كان مقيدا بجدول منظمة المحامين، ولا يجوز لطبيب مهما كانت مهارته أن يمارس مهنة الطب بدون ترخيص أي القيد بجدول المنظمة...إلخ.[3]

وبالبناء على ما تقدم فحق المنظمة المهنية ثابت في مراقبة القيد في الجدول كي تتأكد من أن طالب الانتماء حائز مستجمع لكل الشروط المعدة سلفا بمقتضى لائحة المنظمة علمية كانت أو أدبية (خلقية)، ومن المعترف به المؤكد للمنظمة حقها في وضع شروط من شأنها الارتقاء بمستوى المهنة، فإذا كان القاضي يمارس وظيفته بمجرد حيازته على درجة اللسانس في الحقوق وتربصه لمدة معينة للارتقاء بالخبرة العلمية، فإن للمنظمة المهنية الحق في أن تضع شرطا للقيد في جدولها يتطلب دبلوما أو شهادة أو أكثر أعلى من اللسانس في الحقوق،ثم هي التي تحدد المدة البينية اللازمة لصلاحية المحامي للدفاع أمام مستوى تقاضي أعلى هذا ثابت لها بمقتضى تخويلها إصدار اللوائح في حدود مبدأ المشروعية.[4]

ومنه، فإن إلزامية الانضمام إلى المنظمة المهنية يقوم على أساس التخصص العلمي والمهني كنقطة نظامية لابد منها، كشرط واقف للممارسة الحرة للمهنة، وهذا على عكس القاعدة

---

[1] - تجدر الإشارة إلى أن مختلف النصوص القانونية المنظمة للمنظمات المهنية تتضمن مقتضيات تتعلق بالشروط التي تتطلب في طلب الانضمام من أجل مزاولة المهنة، مثال ذلك ما نصت المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري في الجزائر المعدل بموجب قانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 والتي تنص على أنه " لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس المهنة إذا لم يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين. ويعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد" وتنص المادة 17 من ذات القانون على الشروط الواجب توافرها في من يرغب في التسجيل بجدول المنظمة.ومن أجل الإطلاع على المواد أنظر الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

[2] – فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص 537.

[3] – حماد محمد شطا،تطور وظيفة الدولة،مرجع سابق، ص 324.

[4] – نفس المرجع ، ص 324 وما بعدها.

المعروفة في قانون العمل ومبدأ حرية العمل والحرية النقابية المنحدرة بدورها من حرية دستورية أخرى وهي حرية التجمع، باختيار الفرد بحرية تامة التنظيم النقابي الذي يناسبه للانضمام إليه، بل وأن لا ينضم لأي تنظيم نقابي.[1] ومن ثمة، يعتبر الانضمام إلى المنظمة المهنية شرطا إلزاميا لممارسة المهنة[2] ممارسة حرة ومستقلة كحرية فردية وشخصية منحدرة من حرية العمل ببعدها المهني، ومن ثم فإن الانخراط في منظمة مهنية ما والانتساب إليها من قبل المهني المعني صاحب المصلحة أمر حتمي وإلزامي وليس اختياريا، ويتحقق هذا بالتسجيل أو القيد في الجدول الوطني لهذه المنظمة وفق شروط وترتيبات قانونية وتنظيمية معينة ومحددة سلفا، مع الإشارة إلى أن أمر الانضمام والتسجيل بجدول المنظمة لا يخلو منه أي نص قانوني منشئ ومنظم للمنظمة المهنية نفسها، وطنية كانت أم محلية أو جهوية، والتي تشكل تنظيميا امتدادا عضويا للمنظمة الأم.[3]

وعليه، فإن المنظمات المهنية تتميز عن باقي التنظيمات الأخرى وخاصة النقابات العمالية بمبدأ أساسي هو مبدأ الانضمام الإجباري الذي يمنحها الأحقية في مراقبة القيد، فمن ذلك لا يمكن لطبيب مزاولة مهنة الطب ما لم يكن اسمه مدرجا في جدول القيد بمنظمة (أو نقابة) الأطباء، ولا المحامي أيضا إلا إذا كان مقيدا بجدول منظمة المحامين،[4] باعتبار أن ممارسة المحاماة ليست شرطا للقيد بجدول المحامين كما ترى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر، بل أن القيد بهذا الجدول هو الشرط لممارسة المحاماة، فهو شرط سابق على ممارسة المهنة وضروري قبل البدء في ممارستها، وإن هذا القيد يجعل المحامي – بعد أداء اليمين– صالحا للقيام بأعمال المحاماة من غير أن يوجب عليه القيام بها، فاستمرار القيد وعدم الاستبعاد من

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 474.

[2] – أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 293. وأنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن، الرخص... المرجع السابق،ص 482.

[3] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 482.

[4] – أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 227.

جدول المنظمة رهن باستمرار أداء الاشتراكات السنوية، مادام اسمه مدرجا في الجدول، وعدم مزاولة للمهنة ليس مبررا لشطب اسم المحامي من الجدول.[1]

وبالرجوع إلى جل التشريعات المنشئة للمنظمات المهنية سواء في الدول المقارنة أو عندنا في الجزائر نرها جعلت القيد بجدول المنظمة شرطا قانونيا إلزاميا لمزاولة المهنة، إذا لا يستطع أيا كان ممارسة المهنة ما لم يكن مقيد بجدول المنظمة المعنية التي تشرف على المهنة التي يرغب في ممارستها وفق الشروط القانونية المطلوبة.

ومن الأمثلة على ذلك من القانون الجزائر والقوانين المقارنة:

ما نصت عليه المادة 32 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 [2] المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 من أنه: (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكون مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال الصفة المنصوص عليها في قانون العقوبات).

من ذلك أيضا ما قضت به المادة 2 من قانون المحاماة المصري [3] من أنه (يعد محاميا من يقيد بجدول المحامين...).

وما نصت عليه أيضا المادة 2 من قانون المحاماة المغربي[4] (لا تجوز ممارسة مهنة المحامـــاة، وتحمل أعبائها ، والتمتع بامتيازاتها والقيام بمهامها، إلا لمحام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب أو محام متمرن مقيد بلائحة التمرين لدى إحدى الهيئات).

ومن هذا القبيل أيضا في القانون الجزائري ما قضي به المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[5] المعدل بموجب القانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 في الباب الثاني تحت عنوان إطار ممارسة مهنة الهندسة المعمارية الفرع الأول الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، حيث نصت المادة 15 من أنه :

---

[1] – أنظر فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص 544 وما بعدها.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – أنظر قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم المشار إليه.

[4] – أنظر القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة بالمغرب الصادر في دجنبر 2008 مشار إليه.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

(لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد).

وما نصت عليه المادة 3 في فقرتها الثامنة من الأمر رقم 08/95 المؤرخ في أو فبراير 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري[1]من أنه (تخضع ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري لتوفر الشروط التالية: ...

التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين المنصوص عليها في المادة 12 أدناه).

ومن جهتها نصت المادة 12 من ذات القانون على أنه (يؤسس جدول لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين يشمل قائمة الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط المادة 3 أعلاه وألقابهم وعناوينهم وكيفية ممارسة المهنة عند الاقتضاء).

وفي إطار التقرير القانوني لعنصر الانتساب الإجباري إلى المنظمة المهنية يشير الأستاذ "عزاوي عبد الرحمن"[2] إلى إنه يترتب على اعتبار شرط الانضمام إلى المنظمة المهنية شرطا إجباريا لمزاولة المهنة نتيجتان قانونيتان هامتان يمكن إجمالهما في:

تقييد حرية العمل في معناها وبعدها المهنيين.

وفي المقابل تمكين المنتسبين قانونا للمهنة وللمنظمة المهنية المشرفة عليها من ممارسة النشاط المرتبط بهذه المهنة حصرا، أي على سبيل الاحتكار.

1/ بالنسبة للنتيجة الأولى المتعلقة بتقيد حرية العمل في معناها وبعدها المهني:

إذا كان الانضمام إلى المنظمات المهنية إجباريا، وكان هذا الانضمام مرهونا بتوافر شروط معينة يتطلبها القانون الذي ينظمها،فإن هذه الشروط هي في حقيقتها قيود واردة على حرية العمل المكفولة دستوريا للجميع.[3] وخروجا عن الأصل العام وهو مزاولة المهنة التي يختارها الفرد وممارستها بالكيفية التي يراها،[4] أي حرية اختيار الفرد المهنة التي يرغب في ممارستهـــا، ثم حرية الانضمام إلى التنظيم النقابي المفضل لديه من بين عدة خيارات أو عدم

---

[1] –الجريدة الرسمية 20 لسنة 1995.

[2] - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 484.

[3] – فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، **الجزء الأول**، لسنة 1988 مرجع سابق،ص 386.

[4] – فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، **الجزء الثاني**، لسنة 1991 مرجع سابق،ص 537.

الانضمام أصلا لأي منها حسب قناعته الذاتية وما يخدم مصالحهم المهنية، طبقا لأحكام قانون العمل.[1] نقول إذا كانت الحال كذلك، فإن الأمر يختلف بالنسبة لممارسة مهنة منظمة تشرف عليها منظمة مهنية ما عن ما تتضمنه قواعد وأحكام قانون العمل، بحيث أن اكتساب الصفة والأهلية مرهون بالانضمام إلى المنظمة المشرفة على المهنة المرغوب في ممارستها، باعتبار أن الانضمام إلى المنظمة يعتبر شرطا من شروط مزاولة المهنة، ومعنى رفض طلب القيد هو عدم السماح للطالب بمزاولة المهنة على الإطلاق، ولهذا فإن القوانين المختلفة المنظمة للمنظمات المهنية سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا... والأنظمة الداخلية لها أيضا، عنيت عناية فائقة بتحديد شروط القبول فضلا عن أنها خلقت في جميع الأوقات بعض طرق الطعن القضائية إذا ما صدر قرار من المنظمة برفض القيد.[2] مما لا يدع مجال للشك في اعتبار القيود التي تضمنتها قوانين المنظمات المهنية والمتمثلة في شروط الانضمام لمزاولة المهنة هي في حقيقتها قيود واردة على حرية العمل المكفولة للجميع، ومن ثم وجب العمل بها في أضيق نطاق، وفي حدود علة هذه التشريعات وحكمتها.[3]

وعليه، لا يتسنى للفرد أن يزاول المهنة لدى منظمة مهنية ما دون أن يكون عضوا منتميا لها مقيدا بجدولها، مستوفيا لكافة الشروط المؤهلة للانضمام إليها، إذا يعتبر شرط القيد في جدول المنظمة المهنية شرطا إلزاميا ولازما لممارسة المهنة. وليس للراغب في الانتساب للمهنة وممارستها أي دور في وضع هذه الأحكام والشروط أو تعديلها لأنها محددة سلفا بموجب أحكام القانون المنظم للمهنة وكذا نظامها الداخلي، كما لا يمكنه تعطيلها، فهي أحكام جامدة، باتة غير قابلة لأي تفاوض أو انتقاص أو إعفاء إلا ما نص عليه القانون صراحة، لتتوج هذه العضوية عمليا بالترخيص بمزاولة المهنة بموجب قرار صادر عن الهيئة الإدارية المسيرة والمشرفة على المنظمة المعنية قد يأخذ صورة اعتماد أو تسجيل في جدولها.[4]

وبناءا على ما تقدم، فللمنظمة المهنية أن تتحقق قبل القيد من صلاحية المرشح من الناحية الخلقية إلى جانب تحققها من توفر الشروط الأخرى المتعلقة بالأهلية القانونية والعلمية... والتي

---

[1] – أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 484.

[2] – أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

[3] - فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، المرجع السابق،ص 537.

[4] – أنظر عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 484.

تعد قيودا نظامية واردة على حرية العمل المكفولة للجميع، فإذا توافرت شروط القيد أصدرت المنظمة قرار بالقيد، وإلا فإنها تقرر رفض طلبه، وعلى أنه ينبغي تعليل هذا الرفض بعدم توافر أحد الشروط المقررة في قانون المهنة أو نظامها الداخلي، ومنه فالمنظمات المهنية تتمتع بسلطة غير مألوفة في مراقبة القيد في جدولها، إذ يمكن أن ترفض تسجيل طالب الانضمام إذا لم يستجمع كافة الشروط الضرورية لمزاولة المهنة.[1] مما ينتج عنه أثارا خطيرة تجاه المهنة والمرشح خاصة الذي قد يحرم من ممارسة المهنة، وقد يكون أصلح من غيره في ممارستها، لاسيما في حالة تقدير المنظمة طالب أخر غير مؤهل لمزاولتها نتيجة سوء تقدير المنظمة لتلك الشروط النظامية المتطلبة في قيده في جدولها، وبالتالي تفويت الفرصة على الطالب الأول الذي يكون قد أعد نفسه لممارستها سنوات طويلة، ومن ثمة الإضرار بالمهنة نفسها.[2]

فلهذه الأهمية كان تكييف قرار قبول القيد والتسجيل في الجدول على أنه قرار إداري[3] يعيبه كل ما يعيب القرار الصادر من هيئة إدارية يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري بالإلغاء[4]، على تفصيل سيأتي في حينه.

وعلى أي حال، فشرط القيد في جدول إحدى المنظمات المهنية يتطلب إلى جانب الشروط الأخرى لاكتساب العضوية لدى المنظمة المهنية شرطا تكميليا يتجلى في وجوب أو إلزامية أداء رسم القيد والاشتراك السنوي المستحق للمنظمة حتى يتم اكتساب العضوية بها (أي الصفة والأهلية القانونية)، ومن ثمة يفتح مجالا للعضو لمزاولة المهنة على أن يخضع للأحكام المنظمة لها ويلتزم بآدابها ويخضع لسلطتها التأديبية إن أخل بأحد التزاماته تجاه ما يرتبط بالمهنة.[5]

---

[1] - OULDNANA El Mostafa, op.cit, P 151.

[2] – أنظر حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة،مرجع سابق، ص 325. وأيضا المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب مرجع سابق، ص 76.

[3] – حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 325.

[4] – أنظر نص المادة 49 من قانون المحاماة 07/13 سابق الذكر والتي تنص على انه (لا يمكن رفض تسجيل محام أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقوله أو بعد استدعائه قانونا للحضور في أجل 10 أيام على الأقل.
وإذا لم يحضر المعني بالأمر فالقرار بعد حضوريا.
يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول)

[5] – المومني نادية، المرجع السابق، ص 76.

وعلاوة على مزاولة المهنة من طرف أعضاء مستقلين، يجوز لهؤلاء أيضا أن يؤسسوا فيما بينهم شركات مدنية مهنية[1] أو جمعيات مهنية بشرط أن يكون جميع الشركاء فيها أعضاء في المنظمة المعنية بالأمر.[2] وكنموذج لذلك سنقتصر على الحديث عن ممارسة مهنة المحاماة

---

[1] – لا يوجد تعريف قانوني لشركات المدنية المهنية في القانون المقارن يميزها عن بقية الشركات (كالشركات التجارية)، فقد تعرف بأنها (عبارة عن شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص، وهم بحسب الأصل أشخاص طبيعيون يمارسون المهن الحرة في ظل حماية قانونية). كما تعرف بأنها (تعاقد اثنين أو أكثر من أصحاب المهن الحرة على خلط أعمالهم وأموالهم بقصد الممارسة بالاشتراك بالمهنة، والاشتراك فيما يتحصل عليه من أرباح).

ويبدو من هذين التعريفين للشركة المدنية المهنية بأنها تجمع بين ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في الأتي:

* لا يمكن لغير الأشخاص الطبيعية من أصحاب المهن الحرة تكوين هذا النوع من الشركات و بالتالي تكسب الشركة صفة الشريك المهني.

* وأن مساهمة الشريك بالعمل تعد المساهمة الأساسية منه في تكوين هذه الشركات.

*وإن كان الهدف من تكوين الشركات المدنية المهنية، هو الاشتراك في اقتسام الأتعاب إلا أنه لا يمكن اعتباره بمثابة الهدف الأساسي من وراء تكوينها ، نظرا لأن الغاية من إيجاد هذا النوع من الشركات يتمثل أساسا في الممارسة بالاشتراك للمهنة، قصد تحسين الخدمات المهنية و تطويرها في إطار الضوابط الأخلاقية و العلمية التي تقوم عليها المهن . **أنظر كل هذا جمال عبد الرشيد:**النظام القانوني للشركات المدنية المهنية _دراسة مقارنة_ ، دار الثقافية للنشر والتوزيـــع، عمان سنة 2015، ص 108 وما بعدها.

أنظر أيضا لتوسع أكثر علي عصام غصن: الشركات المدنية – دراسة مقارنة– المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2011 ص 185 وما بعدها.

وفي هذا الإطار لجأت فرنسا إلى فكرة إنشاء شركة مدنية متخصصة للمهنيين، حيث أصدرت قانون 66/879 مؤرخ في 29 نوفمبر 1966، ولذي سمح بموجبه لأول مرة في فرنسا لأصحاب المهن الحرة بممارستها بشكل جماعي في إطار شركة مدنية مهنية متخصصة.

ولم يكتفي المشرع الفرنسي بالنص على الشروط والقواعد العامة التي تسري على كل المهن التي تمارس في إطار شركات، بل نص على ضرورة إصدار مرسوم خاص بكل مهنة. وعلى سبيل المثال نظم ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة بموجب مرسوم 92/680 المؤرخ في 20 يوليو 1992. نقلا عن مقني بن عمار، مهنـــة التوثيـــق، مرجع سابق، ص 51.

[2] – مثلا تنص المادة 52 من قانون المحاماة الجزائري على أنه " يمكن المحامين المسجلين في الجدول وفقا لأحكام هذا القانون أن يمارسوا مهامهم جماعيا في شكل "شركة محامين" أو "مكاتب مجمعة " أو "تعاون" أو كذلك ضمن " المحاماة بأجر". أما عن الأحكام المتعلقة بإنشائها وأداء مهامها أنظر المواد من 53 إلى 64. من ذات القانون. وأيضا المواد 174 إلى 199 من النظام الداخلي لمنظمة المحامين والصادر بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 ، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1996 والذي لا تزال أحكامه مطبقة إلى حد كتابة هذه الأطروحة رغم صدور القانون الجديد 07/13 السابق الذكر ورغم إعداد نظام داخلي جديد من طرف مجلس المنظمة والذي لم تتم الموفقة عليه وصدوره بعد في الجريدة الرسمية إلى حدي الساعة.أما عن ممارسة المهنة في شكل جمعية أنظر أحكام المواد من 144 إلى 173 من النظام الداخلي ذاته.

والتوثيق في ظل أحكام القوانين والتنظيمات المنظمة لها في الجزائر ضمن شركة مدنية مهنية أو جمعية مهنية والتي نراها هي الأخرى تخضع للتسجيل في جدول المنظمة بذات الشروط التي يسجل بها المترشح المستقل الذي يرغب في مزاولة المهنة، وفي هذا الصدد نصت المادة 55 من قانون المحاماة 07/13 على أنه يتم (تسجل شركة المحامين في جدول المحامين حسب الشروط المبينة في المادة 42 من ذات القانـــون، مع الإشارة إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي التي يوجد بها مقرها الرئيسي).

بحيث تودع طلبات تسجيل شركة المحامين في جدول المحامين مصحوبا بكل الوثائق المطلوبة لدى مجلس كل منظمة مقابل وصل في أجل شهرين على الأقل قبل انعقاد الدورة، ويتم البت في التسجيل مرة واحدة كل سنة ويعد عدم البت في الطلب قبول له.

كما نصت المادة 174 من النظام الداخل لمنظمة المحامين[1] على أنه: (يمكن محاميين اثنين أو عدة محامين مسجلين في جدول منظمة المحامين التابعين لمجلس قضائي واحد أو لمجالس قضائية مختلفة تأسيس شركة محامين).

أما الأحكام العامة التي تحكم سير وتنظيم الشركة المدنية المهنية للمحاماة بعد إنشائها وتسجيلها في جدول المنظمة فقد نصت عليها المواد من 175 إلى199 من ذات النظام الداخلي.

أما بالنسبة لشركة المدنية للموثقين هي أيضا نوع من الممارسة الجماعية للمهنة، غير أن ما يلاحظ كما يقول" مقني بن عمار" أن المشرع لم يحدد الضوابط الشكلية لإنشاء شركات الموثقين وترك صياغتها لاتفاق الشركاء، على عكس ما قام به بالنسبة للمهنة المحاماة التي ضمنها بعض أحكامها العامة في القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة في الجزائر. ويضف قائلا كان عليه استحداث نصوص تنظيمية أو على الأقل تحضير عقود نموذجية لمثل هذه الشركات من قبل المنظمة المهنية المختصة، لاسيما وأن الموثق لم يعد له دور محلي فحسب بل دور اقتصادي واجتماعي على المستوى الوطني والدولي. بحيث لن يتأتي إنشاء شركات موثقين مدنية قوية ذات هيكل منظم على مستوى عال، إلا بسن قانون ينظم هذه الشركات ويخرج بها عن

وقد نهج المشرع الجزائري بعد الإحالة على التنظيم نفس ما سار المشرع الفرنسي، أنظر مثلا فيما يخص إنشاء الشركة المدنية المهنية للموثقين بالجزائر، المواد 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بشروط الالتحاق بمهنة الموثق.. الجريدة الرسمية 45، لسنة 2008

[1] – الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1996

العشوائية. كما يفترض أن تتكون الشركات المدنية المهنية للموثقين من أشخاص طبيعيين فقط. ويترتب على ذلك عدم السماح للشخص المعنوي بأن يكون شريكا في شركة الموثقين المدنية، لأن أساس هذه الشركة هو الممارسة الجماعية لمهنة الموثق، وهذه الممارسة لن تصح إلا من طرف شخص طبيعي، وبالتالي الخروج عن مقتضيات الشركات المدنية العادية، والتي تسمح للشخص المعنوي بأن يكون عضوا فيها. وعلى خلاف المكتب المتجمع للموثقين فإن الشركة المدنية للموثقين هي شخص معنوي تذوب فيه شخصيات الموثقين ليصبح شخصية واحدة معنوية بختم واحد وبذمة مالية واحدة. مع إمكانية وجود تخصص داخل هذه الشركة المدنية.

وتماشيا مع الطبيعة المدنية لمهنة المحاماة والتوثيق فقد ألح المشرع على بقاء المهنة في إطارها الحر المستقل وغير تجاري.[1]

ومن الملاحظ أن تقييد هذه الشركات المدنية المهنية (للمحامين أو الموثقين...) في جدول المنظمة يكون بصفة جماعية أعضاؤها[2]، ويتوقف هذا القيد بعد التحقق من مدى مطابقة القانون الأساسي لها مع الأحكام الواردة في التشريع والتنظيم والنظام الداخلي المنظم للمهنة.[3]

وعلى أي حال، فالقيد بالجدول الخاص بمنظمة مهنية ما يشكل شرطا واقفا لوجود الشخصية المعنوية لهذه التجمعات المهنية.[4]

أما بالنسبة لقيد وتسجيل الأجانب في جدول المنظمات المهنية، فقد تضمنته بعض القوانين الخاصة بالمهن المُنَظَمة دون الأخرى. حيث بالرجوع إلى مختلف القوانين والتنظيمات الخاصة بتنظيم مهنة ما والوقوف على شروط التسجيل والقيد بجدولها نراها تشترط دائما شرط الجنسية الجزائرية [5]، فهي تقصر التسجيل والقيد في جدول المنظمات المهنية كشرط واقف لممارسة مهنة منظمة ما على حاملي الجنسية الجزائري كأصل عام، إلا أنها خرجت في بعض القوانين والتنظيمات الخاصة على هذا الشرط ووسعت منه ليشمل حتى الأجانب لممارسة مهنة ما داخل

---

[1] – مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص51 وما بعدها.

[2]– أنظر المادة 185 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 ، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1996

[3] – أنظر المادة 186 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة السابق الذكر.

[4] - LASCOMEBE Michel : Les Ordres professionnels , op cit, p 859.

[5] – أنظر مثلا المادة 6 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والذي سبقت الإشارة إليه، وأيضا المادة 9 من القانون03/06 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والذي سبق وأن أشرنا إليه أيضا.

التراب الجزائري ولكن في إطار ضيق بشرط وجود اتفاقية دولية تسمح بذلك في حدود المساعدة فقط إذا كانت هناك اتفاقيات دولية أو تجسيدا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهو ما تضمنته المادة 7 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة[1]، وهذا بعد ترخيص من نقيب المحامين المختص إقليميـــا، على أن يختار موطنا له في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص الجهة القضائية المختصة إقليميا. كما يمكن سحب الترخيص بنفس الأشكال في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات.

وفي هذا الإطار دائما قد يكون أمر التسجيل والقيد مؤقتا بحيث بالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والمعدل بالقانون 06/04 السابق الذكر في الباب الثاني المعنون بإطار ممارسة مهنة الهندسة المعمارية في مادته 17 نجده قد سمح لذوي الجنسية الأجنبية الحائزين لشهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة من ممارسة المهنة، بحيث جعل تسجيلهم في جدول المنظمة تسجيلا مؤقتا يمكن إلغاؤه، وأحال بشأن الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء إلى التنظيم.

وفي هذا الشأن أيضا، وفي إطار التسجيل بجدول المنظمة لممارسة الأجنبي لمهنة المهندس الخبير العقاري فقد أشار الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير 1995 والمتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.[2] في مادته 4 إلى أنه: (يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري إذا ما أبرمت اتفاقية أو اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمي إليه هؤلاء الأشخاص) . إلا أن الأمر أحال كيفيات تحديد تطبيق هذه المادة على التنظيم. و بعض صدور المرسوم التنفيذي 95/96 المؤرخ في 6 مارس 1996 والمحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقار وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة[3] فقد نصت المادة 34 منه على أنه: (يتعين على كل شخص طبيعي له جنسية أجنبية يرغب في ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري على التراب الوطني أن يقدم طلبه إلى رئيس المجلس الوطني الذي يقدر مؤهلاته المهنية ويتأكد من مدى مطابقتها لأحكام المادة 4 من الأمر 08/95).

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – أنظر الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995

[3] – أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 17 لسنة 1996

ومنه فتسجيل الأجنبي بجدول منظمة مهنية سواء كان مؤقتا أو في إطار المساعدة أو دائما إلى غاية الشطب من الجدول يبقى متوقفا على وجود اتفاقية بين الجزائر والبلد الذي يتبعه الشخص الراغب في ممارسة المهنة على التراب الوطني في كل الأحوال.

وعلى نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائر بالنسبة لتسجيل الأجانب في جدول منظمة مـــا، نجد بعض المشرعين في الدول المقارنة قد سمحوا أيضا للأجانب بالقيد والتسجيل في جدول المنظمات المهنية ولكن بشروط محددة نصت عليها القوانين المنظمة للمهنة لديهم، كالمشرع المغربي الذي اشترط قبل تسجليهم بجدول هذه المنظمات المهنية مجموعة من الشروط يجب توفرها في هذا المهني الأجنبي وهو ما نصت عليه المادة 17 من الظهير الشريف رقم 1/92/122 الصادر في 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ القانون 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية.[1] وفي نفس السياق نصت المادة 11 من الظهير الشريف رقم 1/84/44 الصادر في 21 مارس 1984[2] المعدل بواسطة القانون رقم11/74 المؤرخ في 07 غشت 1996 المعدل بالقانون 47/99 المؤرخ في 15 فبراير 2000 المتعلق بهيئة الأطباء الوطنية بالمغرب مثلا على الشروط المتطلبة في الأجانب لمزاولة مهنة الطب في المغرب و منها :

ضرورة الإقامة بالمغرب وفقا للقانون المتعلق بالهجرة.

الحصول على دكتوراه في الطب أو شهادة أو دبلوم معادلين.

عدم القيد أو التسجيل في هيئة طبية أجنبية.

ألا يكون محكوما عليه من أجل ارتكاب أفعال تتنافى ومتطلبات الشرف أو الكرامة أو الاستقامة سواء بالمغرب أو خارجه.

---

[1] – تنص المادة 17 على أنه: (يجوز، مع مراعاة الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة قانونية، أن يؤذن للأجانب في مزاولة الهندسة المعمارية بالقطاع الخاص بالمغرب وفق الشروط وضمن الحدود المنصوص عليها في التشريع المتعلق بالهجرة خصوصا فيما يقرره من أن الإذن في مزاولة المهنة يمكن أن يكون مقصورا على إحدى الدوائر الإدارية بالمملكة...) أنظر الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 4225 لسنة 1993. بالإضافة إلى شروط أخرى نصت عليها القوانين المنظمة للمهنة.

[2] أنظر الجريدة الرسمية المغربية العدد 3725 لسنة 1984

وجود اتفاقية مبرمة مع المغرب تسمح برعايا كل دولة بالإقامة في تراب الدولة الأخرى لمزاولة المهنة أو يكون من رعايا أجانب متزوجين برعايا مغاربة.

وصفوة القول، فإن المنظمات المهنية تتميز عن باقي التنظيمات الأخرى وخاصة النقابات العمالية بمبدأ أساسي وهو الانضمام الإجباري إلى المنظمة المرغوب طلب العضوية بها لمزاولة المهنة المطلوبة، هذا الانضمام الإجباري الذي يمنح المنظمة الأحقية في مراقبة القيد لكن مرة في إطار اختصاص تقدير ومرة في ظل اختصاص مقيد محدد لها سلفا. من خلال الشروط التي قد يضعها المشرع أو تلك التي تضعها هي نتجة تمتعها بالسلطة اللائحية كما سبق وأن فصلنا، أو من حيث تقدير الجانب الخلقي أو الأدبي للمترشح طالب الانضمام ، مما يجعل القيود التي تضمنتها قوانين المنظمات المهنية في حقيقة الأمر واردة على حرية العمل المكفولة دستوريا للجميع، لدى قبل مزاولة أي من هذه المهن المنظمة يجب القيد والتسجيل في جدول المنظمة المعنية باعتبار أن الانضمام شرط إلزامي يكسب صاحبه الصفة والأهلية القانونية لمزاولة المهنة المرغوب فيها. وأي خروج عن هذا يجعل مزاولها منتحلا لصفة وبالتالي يتعرض لعقوبات جزائية منصوص عليها في القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة والتي تحيل على العموم إلى قانون العقوبات الجزائري.

إذا كان هذا بالنسبة للتسجيل والقيد بجدول المنظمة المهنية وإجبارية الانضمام وإلزاميته كشرط واقف لمزاولة المهنة، فإنه يترتب على هذا الانضمام احتكار المهنية من طرف أبنائها المقيدين بجدولها وهو ما سيتم التفصيل فيه من خلال هذه النقطة الثانية والتي تعتبر نتيجة قانونية عملية لإلزامية الانضمام للمنظمة المهنية.

2/ النتيجة القانونية الثانية امتياز احتكار ممارسة المهنة

ومن بين الامتيازات الإدارية الأخرى التي تمنحها السلطة العامة للمنظمات المهنية امتياز احتكار ممارسة المهنة الذي بمقتضاه يكون لعضو المنظمة المهنية وحده حق احتكار ممارسة مهنة المنظمة، أي لا يجوز لشخص آخر غير منتم للمهنة بالتسجيل بجدول المنظمة أو النقابة المهنية المشرف عليها، ممارسة المهنة ولو كان عضوا ينتمي إلى منظمة أخــرى ومسجــلا بهــا، فالأعضاء المنتمون للمنظمة المهنية لهم حق ممارسة المهنة وحدهم ولهم حق احتكار هذه

الممارسة[1]، أي قصرها عليهم من دون الآخرين، وهذا الامتياز يمنح للمنظمة المهنية ليعزز مكانتها، وبهذا الشكل تكون المنظمة المهنية قادرة أكثر على ضبط نشاطها، ومعاقبة المخالفين لقوانينها من الأعضاء المنتسبين لها، لأنه لو مارس أي شخص نشاط المنظمة من دون أن يكون عضوا مسجلا بجدولها، فإن ذلك سيؤدي إلى بعثرة جهود تلك المنظمة، وستعجز بالنتيجة عن تنظيم وضبط نشاطها الخاص بالمهنة التي تشرف عليها.[2]مما جعل المشرع الجزائري وغير من المشرعين في الدول المقارنة يعتبرون ممارسة الغير للمهنة دون قيد في جدولها والانضمام إليها جريمة معاقب عليها باعتباره منتحلا للصفة كما سبق وأن أشرنا في أطروحتنا لهذه النقطة في مناسبات عديدة.

كما أن امتياز احتكار ممارسة المهنة هو ما يميز المنظمات المهنية عن النقابات العمالية، لاسيما بعد أن تخلت الدولة عن العديد من الأنشطة التي كانت تحتكرها وتركتها للمبادرات الفردية التي تجسدت في الطوائف المهنية، التي دعمتها من خلال وضع أسسها ومعالمها، حيث أنشئت العديد من المنظمات المهنية بموجب قوانين خاصة أوضحت أغراضها، وبينت أحكامها الأساسية، وحددت الهيئات التي تقوم على إدارتها، واختصاصات كل منها.[3]

فالمنظمات المهنية في الجزائر وفرنسا ومصر مثلا هي منظمات عامة إجبارية، يلزم أفراد المهن بالانضمام إليها إجباريا من أجل مزاولة المهنة المرغوب في ممارستها، فلا يجوز لأحد مزاولة المهنة قبل الانضمام إليها، وعلى عكس ذلك نجد أن المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ الانضمام الإجباري إلى المنظمات المهنية، واعتبرها تجمعا اختياريا يختار القائمون على إدارتها عن طريق الانتخاب من أبناء المهنة، فالانتساب لها يعد اختياريا من حيث المبدأ في العراق إلا أنه ضروري ليتاح للشخص الطبيعي مزاولة المهنة التي تشرف على تنظيمها المنظمـــة المعنيـــة، وأن وجود تلك المنظمات تخضع لتشريعات تتولى إجازة تكوينها وتحديد مهامها، وهذه

---

[1] – غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية و تطبيقاتها في التشريع العراقي، مرجع سابق،ص 86.

[2] – إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، سنة 2009، ص32.

[3] – مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 226.

التشريعات جعلت مهمة المنظمة تقتصر على تنظيم العلاقة بين أعضائها ودوائر الدولة وحماية الحقوق التي أقرت لهم بموجب القوانين من دون أن تتعدى مهمتها إلى المطالبة بمزايا أخرى.[1] وعليه، فإن احتكار المنظمة المهنية ممارسة المهنة يخولها وضع أنظمتها الداخلية وقواعد أخلاقيات المهنة، على أن تلتزم كما سبق وأن أشرنا حدود القانون ولا تقيد حرية الأعضاء إلا بالقدر اللازم لخدمة المهنة، وأن تحترم في ذلك الحريات العامة وحقوق الأفراد، على أساس أن صفة الإنسان كفرد مواطن تسبق كل الصفات الأخرى، فلا يجوز أن تمس كرامة العضو المنتمي إلى المنظمة أو إثقاله بالقيود، لأنه ينبغي احترام حريته وصفته كفرد، وأن يكون ذلك أسبق وأقوى من صفته كمحترف مهني لأي مهنة.[2]

ومن كل ما سبق ذكره يضح أن لإلزامية التسجيل والاحتكار جانبا سلبيا و آخر إيجابيا.

فالأول موجه بالذات للأغيار،[3] أي لغير المنتمين للمهنة بالتسجيل بجدول المنظمة أو النقابة المشرفة عليها، الأمر الذي يتوقف على استجماع عدة شروط من أهمها المؤهل العلمي، بل يراعى من بين ما يراعى من شروط إضافية، الجانب الخلقي ويتعلق باللياقة الخاصة وآداب معاملة العملاء (الزبائن) وهو أمر غير مطلوب بالنسبة للنقابات العمالية.

فالانضمام القانوني للمنظمة المهنية علاوة على كونه إجباريا، فإنه يعد شرطا أساسيا لمزاولة المهنة وولوجها ابتداءّ، دونه يعتبر الفرد أجنبيا عن المهنة وغريبا عنها، فاقداّ للصفة، لهذا لا يمكن للأجنبي عن المهنة مزاولتها وإن فعل ذلك يكون منتحلا للصفة دون وجه حق، ليأتي الدور الوقائي للقوانين المنظمة للمهنة من خلال تضمين المشرع وأنظمتها الداخلية لمواد تعاقب كل متطفل على المهنة ومزاولتها خارج الأحكام والأطر القانونية المنظمة لها، لاسيما في حالة عدم القيد أو التسجيل في جدول المنظمة، أو حتى في حالة الشطب النهائي للعضو من جدول المنظمة ليعتبر بعد ذلك من الغير، وفي هذا الشأن أحالت القوانين المنظمة للمهن المنظمة المختلفة مباشرة على قانون العقوبات هذا الأخير الذي يعاقب في مادته 243 على انتحال

---

[1] – إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية،مرجع سابق، ص 33.

[2] – عبد الكاظم فارس المالكي، النظام القانوني للمنظمات المهنية في التشريع العراقي أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة 1997، ص 23. نقلا عن إسراء طه جزاع، المرجع نفسه، ص 33.

[3] – أنظر في هذا الشأن عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 487.

الصفة.[1] وعليه فالتسجيل في جدول المنظمة المهنية المعنية يعتبر الأداة القانونية التي تكسب صحابها الصفة والأهلية لمزاولة المهنة، وتمنح صاحبها مركز قانوني يتمتع صاحبه من خلاله بكل الحقوق التي يتمتع بها أصحاب هذه المهنة ويتحمل جميع الالتزامات القانونية المفروضة عليهم.

أما الجانب الإيجابي لإلزامية التسجيل والاحتكار يتمثل في انصراف أثر إلزامية الانضمام للمنظمة المهنية بالتسجيل في جدولها مباشرة إلى أبناء المهنة دون سواهم.

وبالعودة والوقوف على مجمل النصوص القانونية المحددة لشروط الانضمام والتسجيل في جدول المنظمة المهنية المعنية وتبعاته القانونية، نجدها تخصهم دون سواهم بأهلية ممارسة المهنة ممارسة حرة ومستقلة، باعتبار أن الهدف من وجود هذه المنظمات المهنية هو خدمة الصالح العام الأمر الذي جعل هذه الأخيرة (المنظمات المهنية) تتمتع بسلطة الرقابة القبلية قبل مزاولة المهنة وممارستها ممارسة فعلية وحقيقية، وذلك بتسجيل من تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة بجدولها لمزاولته تلك المهنة، وبذلك تعمل المنظمة على هدف تجميع أبناء المهنة الواحدة في تنظيم موحد وفعال، من أجل توحيد جهودهم وحماية مصالحهم المشتركة وتطوير المهنة وتنميتهـــا، وصيانة آدابها حتى من أعضائها أنفسهم لسوء تصرفهم المحتمل.وبالتالي حماية المهنة وشرفها وحماية الأعضاء المنتسبين إليها حماية قانونية من الأغيار وذلك بجعل ممارسة تلك المهنة حكرا عليهم ولا يجوز للغير مزاولتها دون قيد أو تسجيل في جدول المنظمة، على الرغم من هذا الأمر هو خروج عن ما هو مألوف في قانون العمل لأن فيه تقييد لحرية العمل المكفولة للجميع، وهذا من خلال قبول المترشح من قبل مجلس إدارة المنظمة المهنية وهو أمر غير مضمون في كل الأحـــوال، رغم توفر المؤهل العلمي، إذ الأمر متوقف على إرادة إدارة المنظمة المذكورة، ثم ضرورة احترام موجبات ممارسة المهنة ومقتضياتها وتحمل تبعاتها القانونية والمالية والأدبية، وبخاصة هذه الأخيرة، وتتعلق بما يعرف بنظام أصول

---

[1] – في هذا الشأن نصت مثلا المادة 32 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر على أنه: (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات) ، وأيضا نصت المادة 29 من الأمر 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري هي الأخرى على أنه: تُعرِّض الممارسة غير القانونية لمهنة الخبير العقاري مرتكبها لعقوبة جنائية. يمارس بصفة غير قانونية مهنة المهندس الخبير العقاري، كل شخص غير مسجل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، أو الذي علق تسجيله أو شطب ويقوم أو يستمر في القيام باسمه الشخصي بالأعمال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا الأمر).

أو أخلاقيات المهنة، وهو نص يتجاوز بكثير المفهوم التقليدي لمضمون النصوص القانونية المنظمة للتجمعات المهنية والاجتماعية الأخرى، في كل قانون العمل وقانون الجمعيات.[1] ومنه فالتسجيل كشرط واقف لولوج ميدان المهنة ولوجا قانونيا يعد عنصر مكملا لشرط الانضمام الإلزامي للمنظمة واللذان ينقلان المترشح من شخص عادي غريب عن المهنة إلى مركز قانوني كمهني محترف يتمتع بصفة وأهلية لمزاولة المهنة ومحتكرا لها كعضو داخل المنظمة بعد قبوله من طرف مجلس إدارة المنظمة. بحيث يترتب على اكتساب العضوية بالتسجيل في جدول المنظمة نتائج هامة ومؤثرة في حياة العضو فهذا يفتح له مجال ممارسة المهنة كما سبق وأن أشرنا، وفي المقابل عليه أن يخضع للأحكام المنظمة لهذه المهنة والتي يكون مصدرها في الغالب الأعم المنظمة نفسها ولا يستطيع أن يتحلل من التزاماته قبلها بالسلب أو الإيجاب، ويخضع لسلطة تأديبية حقيقية إن هو أخل بالتزاماته بما يسيء إلى المهنة أو آدابها وقد تصل العقوبة إلى حد الشطب من الجدول فيمتنع عليه ممارسة النشاط لاحقا.[2]

إلا أن القيد في جدول المنظمة قد يجعل مجال ممارسة المهنة مقيدا وفي إطار ضيق إقليميا مرة وفي أخرى يتسع ليشمل كافة أرجاء التراب الوطن ما لم توجد أحكام تشريعية مخالفة لـــذلك، فعلى سبيل المثال أن القيد في جدول منظمات المحامين[3] أو الموثقين إذا تحقق، فإن يسمح للمحامي أو الموثق ممارسة المهنة على مستوى التراب الوطني، في حين أن القيد في جدول منظمة المحضرين محصور داخل الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية[4].

أما فيما يخص الطبيعة القانونية للقرار الصادر بشأن التسجيل أو عدمه فنظرا لاختصاص المنظمات المهنية بالنظر والفصل في طلبات القيد في جدولها لكونه مرتبطا بالمصالح التنظيمية للمهنة في سبيل خدمة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فإن أمر الفصل في تلك الطلبات يرقى إلى مرتبة الأعمال القانونية الإدارية الفردية بإجماع غالبيـــة الفقـــه والقضـــاء

---

[1]– لتوسع أكثر أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 489 وما بعدها.

[2] – حماد محمد شطا،تطور وظيفة الدولة،مرجع سابق، ص 321.

[3] – تنصت مثلا المادة 50 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 على أن (ما لم توجد أحكام تشريعية مخالفة، يمارس المحامي المسجل في الجدول، مهنته عبر كامل التراب الوطني وأمام جميع الجهات القضائية).

[4] – في هذا الشأن نصت المادة الفقرة الثانية 2 من القانون 03/06 المتعلق بالمحضر القضائي بالجزائر على أن : (... يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له).

الإداريـــن، ونظرا لخطورة هذا الاختصاص وأثره على طالب القيد والذي قد يحرمه من مزاولة المهنة إذا رفض طلبه، لاسيما وأن للمنظمات أن تتحقق قبل القيد من صلاحية الطالب من الناحية الخلقية، إلى جانب تحققها من توافر الشروط الأخرى وفي مقدماتها المؤهل العلمي.

وقد عهدت بعض المنظمات المهنية بجدول القيد إلى مجالس إدارتها، وعهدت منظمات أخرى بهذا الجدول إلى لجان خاصة[1]. كما يستوجب المشرع في بعض الأحيان نظر طلبات القيد والفصل فيها[2] خلال مدة معينة، على أن يكون قرار الرفض مسببا وأن يعلن إلى طالب القيد، وتنص أحيانا على أن عدم البت وإصدار قرار بالنسبة لطلب القيد خلال مدة معينة بمثابة قبول للطلب[3] وفي حالات أخرى رفضا له، كما سمحت بعض التشريعات المقارنة بالتظلم من قرارات الرفض ومنها قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل والمتمم والسابق الذكر في[4] مادته 19. أما القوانين والتنظيمات المتعلق بتنظيم مختلف المنظمات المهنية بالجزائر لم تشر إلى ذلك واكتفت بذكر الطعن في القرارات الصادرة عن مجالس المنظمات أمام الجهة القضائية المختصة فيما يخص طلبات التسجيل مثل المادة 42 الفقرة الأخيرة من قانون المحاماة [5] الجزائري 07/13.

ومن ما سبق ذكره يتضح أن مراقبة القيد والتسجيل في جدول المنظمات المهنية له أثر خطير على المهنة وعلى مستقبل طالب القيد بحيث يؤدي عدم القبول إلى امتناع ممارسة المهنة على طالب الانضمام لاسيما إذا كان المرفوض قيده أصلح لممارسة المهنة من غيره، فهذا يضر

---

[1] – نصت المادة 16 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 227 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 والمعدل بالقانون 197 لسنة 2008 المعدل سنة 2014 على أنه: (يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين التي تشكل في النقابة العامة برئاسة النقيب أو وكيل النقابة في حالة غيابه....)

[2] –أنظر مثلا نص المادة 11 من قانون 28/08 المعدل لقانون المحاماة المغربي على أنه: (يقدم طلب الترشح للتقييد في لائحة المحامين المتمرنين إلى نقيب الهيئة... يبت المجلس في الطلبات المستوفية لكافة الوثائق وعناصر البحث خلال أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب...) . ونصت المادة 18 من قانون المحاماة المصري على ذلك أيضا بقولها: (تصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر شروط القيد و ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلـــب، وإذا كان قرارها برفض القيد تعين أن يكون مسببا ويخطر به طالب القيد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره بخطاب مسجل بعلم الوصول).

[3] – مثلا نصت المادة 42 في فقرتها الثانية من قانون المحاماة الجزائري 07/13 على أنه: (... يبت مجلس كل منظمة في طلبات التسجيل هذه مرة واحدة كل سنة، ويعد عدم البت في الطلب قبولا له).

[4] – تنص المادة 19 من قانون المحاماة المصري على أنه [لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برفض طلبه و يقدم التظلم إلى لجنة القبول التي تفصل في التظلم بعد سماع أقوال....].

[5] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

بالمهنة، ويتمثل الضرر الأكبر لطالب الانتماء في مصادرة حقه في ممارسة نشاط قد أعد نفسه لممارسته، ومن جهة أخرى فإن التهاون في فحص الدقيق لطالب الانتماء أن يدخل المهنة من ليس بأهل لها. ونظر لهذه الأهمية تم تكييف قرار قبول القيد في جدول المنظمة أو عدم قبول القيد أنه قرار إداري يعيبه كل ما يعيب القرار الإداري الصادر عن هيئة إدارية يجوز الطعن فيه أما القضاء الإداري بالإلغاء وفق ما نص عليه قانون المنظمة المهنية المقدم إليها طلب التسجيل أو الانضمام إليه وطبقا للشروط التي قد تضعها المنظمة كأن تشترط التظلم الولائي أولا، وجزاء مخالفة المشروعية هو البطلان الذي يترتب عليه إعدام القرار، والذي قد تترتب عليه مسؤولية المنظمة عن التعويض أن كان له مقتضى[1]. فمثلا قانون المحاماة الجزائري يسمح لمجلس المنظمة أن يرفض بقرار الانضمام، إعادة التسجيل أو إغفال المحامين في حالات معينة.[2] وفي حالة صدور قرار برفض القيد في جدول المنظمة فإن مجلس الدولة[3] كقضاء إداري هو الذي يجب أن يختص بالمراجعة أو الطعن ضد هذا القرار المقدم ممن رفض قيده إذا وجد فيه تجاوزا لحد السلطة، مطالباً بإبطاله أو إلغائه، هذا هو الوضع المستقر في فرنسا ومصر والجزائر، حيث يختص مجلس الدولة كقضاء إداري بمثل هذا الطعن. وفي هذا الإطار مثلا نجد مجلس الدولة المصري تعرض لرقابة القيد في جدول منظمة المحاسبين والمراجعين بمصر في أحـــد قراراتـــه، وهذا بعد أن فصلت المادة 11 من القانون رقم 133 المتعلق بالمحاسبين والمراجعين لسنة 1951 جملة شروط يجب توافرها في طلب القيد بجدول المحاسبين، وكما رتبت المادة 18 منه على القرار الصادر بالرفض آثار تختلف باختلاف نوع الشرط الذي عد متخلفا لدى طالب القيد، فقد يكون تخلف الشرط مؤقتا يمكن استدراكه فيما بعـــد، ويجوز تجديد الطلب عند توفره، وقد يكون تخلف الشرط مانعا نهائيا لا رجعة فيه، ومن

---

[1] – حماد محمد شطا،تطور وظيفة الدولة،مرجع سابق، ص 325.

[2] – لتوسع أكثر أنظر رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية،– تنظيم واختصاص القضاء الإداري – الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص184. أنظر أيضا المادة 49 من قانون المحاماة الجزائري 07/13.

[3] – قد أقر نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية لاسيما المتعلقة منها بالسجيل والانضمام لتلك المنظمات. أنظر في هذا الشأن أيضا عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية– دراسة تحليلية نقدية مقارنة– دار الهدى،الجزائر، 2014، ص 224.

ثم تتبين الحكمة التشريعية من وجوب سماع أقوال طالب القيد إذا رؤى رفض طلبه ووجوب تسبيب القرار الصادر برفضه بعد ذلك دون اشتراط ذلك في حالة قبول الطلب حتى يقف كل طالب على حقيقة مركزه فيستوفي ما يمكن استيفاؤه من شروط ويتخذ ما يلزم للمحافظة على حقه. ومادام قد ثبت أن لجنة قيد المحاسبين قد أغفلت الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1951 المتعلق بتنظيم بمهنة المحاسبين والمراجعين، فلم تؤجل الفصل في طلب المدعى حتى يحضر أمامها لتسمع أقواله، بعد أن اعتذر لها عن عدم إمكانه الحضور في الجلسة التي حددتها له، لأسباب أبداها في كتابه الذي وصلها يوم الجلسة، وجاء قرارها بالرفض خاليا من الأسباب، فمن ثم يكون قرارها الصادر برفض القيد المدعى في جدول المحاسبين قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء.[1]

كما تعرضت محكمة القضاء الإداري بمصر لطبيعة القرارات الصادرة في مجال القيد في جدول المحامين، حين قضت بقولها: (بأن قانون المحامين رقم 98 لسنة 1944 أضفى على المنظمة أو النقابة المهنية وهيئاتها ومنها لجنة القيد بالجدول نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار قراراتها إدارية قابلة للطعن فيها، ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجنة مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم لأن المعول عليه في وصف القرار إن كان عملا إداريا أو قضائيا إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته، لا إلى أشخاص من أصدروه. ومادام مبنى قرار لجنة القيد بالجدول هو التحقق من استفاء الطالب للشروط المقررة في القانون، ثم الآمر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات، فالآمر ليس فصل في خصومة حتى يصح اعتباره عملا قضائيا".[2]

ومنه، فإن قرار التسجيل أو الرفض في جدول المنظمة المهنية الصادر عن مجلس إدارتها هو قرار إداري طبقا لمفهوم القرار الإداري لأنه يحمل كل مواصفاته من أركان وشروط الصحة مما يجعله يتميز بكونه عملا إداريا قانونيا صادر عن سلطـــة وطنيـــة وبإرادة منفـــردة، الأمر الذي يجعله قابلا للطعن فيه بالإلغاء.

---

[1] - أنظر فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، **الجزء الثاني**، مرجع سابق،ص 539.

[2] – أنظر فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، **الجزء الأول**، مرجع سابق،ص 387.

فالمنظمة المهنية بإصدارها لقرارها بقبول التسجيل أو رفضه إنما تتصرف باعتبارها سلطة إدارية، وهو التكييف الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي والذي سار على نهجه كل من القضاء الإداري المصري والجزائري والمغربي وغيره من محاكم القضاء الإداري الأخرى في النظم المقارنة.[1]

إلا أن الأمر في بعض الدول المقارنة يختلف بشأن تكييف قرارات القيد والتسجيل بالمنظمات المهنية على أنه قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، ومنها لبنان التي يرفض مشرعها أن تكون قرارات المنظمة (أو النقابة) المهنية في شأن القيد أو رفضه قرار إداري عـــام، بحيث جعل الطعن في رفض القيد في جدول المنظمات المهنية من اختصاص القضاء العدلي (أي القضاء العادي) وليس مجلس شورى الدولة كقضاء إداري (أي مجلس الدولة).[2]

أما عن حقيقة القيد أو التسجيل في الجدول الوطني للمنظمة المهنية فيعتبر نوعا من أنواع الرخص الإدارية المستعملة في القانون الإداري وفي الحياة الإدارية وكأداة قانونية بيد السلطة (الهيئة) الإدارية أو الشبه إدارية لمراقبة ممارسة بعض الأنشطة والمهن المنظمة وإن اتخذت تسميات مختلفة. فمرة يطلق عليها اسم الاعتماد الإداري، أو التسجيل أو الرخصة بتعبير مباشر في التشريع والتنظيم الجزائري.[3] أو الإذن في بعض الدول المقارنة كالمغرب مثلا، كما فقد تستعمل عبارة **اعتماد** مثلا فالتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين يعتبر بمثابة اعتماد وهو ما نصت علية الفقرة الأخيرة من المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 مايو سنة 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس العقاري المعدل.[4] والتسجيل الذي هو بمثابة اعتماد يتوج بإصدار بطاقة مهنية لها مواصفات معينة تحددها الهيئة الإدارية للمنظمة المهنية، تدل على هوية حاملها، انطلاقا من حيازته لها حيازة قانونية، وطبيعة النشاط الذي يمارسه والجهة التي أصدرتها وهي بطبيعة الحال المنظمة المهنية المشرفة على النشاط محل البحث على أساس اعتبارها جهة شبه إدارية بعد التدقيق والتأكد من استيفائه لكل الشروط القانونية الواجب توفرها فيمن يريد الالتحاق بالمهنة

---

[1] – في شأن هذا راجع بهذا الشأن الفرع الأول من المطلب الثاني للمبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول. ولتوسع أكثر أنظر أيضا عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 491 وما بعدها

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 298.

[3] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 492.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

وممارستها ممارسة حرة مستقلة، الأمر الذي جعل المشرع يعترف لهذه المنظمات المهنية بممارسة سلطات وصلاحيات هي في حقيقة الأمر من صميم ما تمارسه الدولة كشخص قانوني وكسلطة عمومية وفروعها الإدارية المختلفة،[1] بحيث جعل الوثائق الرسمية الصادرة عنها ذات مصداقية وقيمة قانونية كبطاقات الهوية[2] التي تأكد وتثبت الصفة والأهلية القانونيتين لممارسة المهنة بعد استيفاء الشروط الشكلية والتقنية وأداء المترشح المقبول اليمين القانوني.[3]

وقد تستعمل عبارة **التسجيل** كما هو وارد في نص المادة 32 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، إذ تنص على أنه: (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين...).[4]

وقد استعمل المشرع المغربي عبارة **الإذن** كما هو مثلا في القانون 16/89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية بالمغرب، إذ تنص المادة 4 منه على أنه:(لا يجوز لأي شخص أن يحمل صفة مهندس معماري أو يزاول الهندسة المعمارية في القطاع الخاص إلا إذا حصل على إذن في ذلك من الإدارة، ويسلم هذا الإذن بعد استطلاع رأي المجلس الوطني لهيئة المهندسين المعماريين إلى كل من طلبه إذا توافرت فيه الشروط ...). والإذن الإداري يخول المهندس المعماري في حمل الصفة القانونية لمزاولة نشاط الهندسة عبر كامل تراب المملكة المغربية وهو ما نصت عليه المادة 5 من ذات القانون.

وعليه، فمهما كانت العبارة المستعملة للترخيص بمزاولة مهنة ما في مختلف التشريعات فيبقى هدفها واحد هو اكتساب الصفة والأهلية القانونية لممارستها المهنة ممارسة حرة مستقلة بعد التسجيل في جدول المنظمة المهنية، ومنه فإن قرار التسجيل أو الرفض في جدول المنظمة المنهية والصادر عن مجلس إدارتها هو قرار إداري بكل المواصفات التي يحملها أي قرار إداري أخر، فسبب صدوره في صورة قبول أو رفض هو ذلك الطلب الذي يقدمه صاحب الصفة

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 494.

[2] – أنظر بشأن البطاقة المهنية التي تصدرها المنظمات المهنية المادة التاسعة من النظام الداخلي لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين المستمد من قبل الجمعية العامة المنعقدة يوم 19 و 20 جويلية 1999 ومن السلطات الإدارية في الدولة،منشورا ملحقا برسالة المهندس الخبير العقاري، نشرة إعلامية ثلاثية صادرة عن هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، العدد رقم 9 الصادر في 26 جويلية 2002.

[3] – أنظر على سبيل المثال المادة 43 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة ، سبقت الإشارة إليه.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

والمصلحة والذي يحرك إرادة رجل المنظمة من خلال مجالسها المختصة بإصداره باعتباره حالة واقعية قانونية تقيد سلطة المنظمة في حالة توفر الشروط المطلوبة وبالتالي فإذا ما ألحق ضررا بذاته بمخالفة مبدأ المشروعية جاز الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة.

ومنه يتضح أن أمر تسجيل المترشح في جدول منظمة مهنية ما يخضع لشروط لابد من استفائها فيه، منها ما هو شكلي ومنها ما هو تقني (كما سبق وأن أشرنا قبل)، ومنها ما كان بتحديد من المشرع ومنها ما أحال فيها على التنظيم وتفصيلا لكل هذا سنوضحها على الترتيب التالي:

1/ بالنسبة لشروط الشكلية: تكاد تكون موحدة بالنسبة لجميع المهن المنظمة، و التي يمكن إجمالها في النقاط المشتركة التالية:

أ/ شرط الجنسية الجزائرية: ولا يقصد بها الجنسية الجزائرية الأصلية، وإنما قد تكـــون مكتسبـــة، ويكون لحاملها نفس الحقوق المكرسة لحامل الجنسية الأصلية، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية _ قضائية وغير قضائية –[1] التي تكون الجزائر طرفا فيها، وفي هذا الشأن فإن شرط الجنسية قد لا يقف مانعا قانونيا يحول دون ممارسة المهنة في الجزائر بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المشرفة على المهنة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 4 من الأمر 08/85 المتعلق بممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري في الجزائر.[2] والأمر ذاته نصت عليه البعض من القوانين المقارنة ومنها قانون المحاماة المصري[3]17 لسنة 1983 المعدل والمتمم في مادته 13.

ب/ أما بالنسبة لسن القانونية الدنيا لممارسة المهنة فهي تتجاوز دائما سن الرشد المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي هي 19 سنة كاملة. فهي بالنسبة لمهنة التوثيق 25 سنة[4]، ونفس السنة بالنسبة لممارسة مهنة المحضر[5] وهي سن معتدلة مع الإشارة

---

[1] – أنظر على سبيل المثال المادة 34 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة،

[2] – تنص المادة 4 من الأمر على أنه: (يمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري إذا أبرمت اتفاقية أو اتفاق لهذا الغرض مع البلد الذي ينتمي إليه هؤلاء الأشخاص، على أن تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم).

[3] – تنص المادة 13 على أنه: (يشترط فيمن يطلب قيد اسمه في الجدول العام أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية، ويجوز لوزير العدل وفقا للقواعد التي يضعها بالتنسيق مع نقابة المحامين الترخيص للمحامي الأجنبي بالعمل في قضية معينة أو موضوع معين في مصر وذلك بشرط المعاملة بالمثل).

[4] – أنظر المادة 6 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[5] – أنظر المادة 9 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

أن المشرع لم يحدد الحد الأقصى بخلاف ما هو معمول به في بعض القوانين المقارنة كالتشريع المغربي مثلا الذي حددها بأربعين سنة، في حين أن هناك بعض القوانين المنظمة لبعض المهن المنظمة لم تحدد سنا دنيا معينة كالقانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة بعد أن كانت في قانون المحاماة السابق 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991[1] تحدد بـــ 23 سنة طبقا للمادة التاسعة منه. والأمر ذاته بالنسبة لكل من القانون المتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري والمهندس المعماري، فلم يحددا سنا دنيا معينة لقبول الترشح لممارسة المهنة.

ج/ التمتع بكل الحقوق المدنية والسياسية: وفحوى هذا الشرط أن يكون المترشح للمهنة متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية بمعنى أن لا تكون قد صدرت في حقه عقوبة أو حكم عليه بالطرد من جميع الوظائف العمومية أو المناصب السياسية في الدولة أو الحرمان من حق ممارسة الانتخابات أو الترشح لها. وبصفة عامة ألا يكون المترشح قد حكم عليه جزائيا، لأن الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية يكون عادة نتيجة صدور حكم جزائي ضد الشخص.[2] وهذا الشرط يثبت عادة بتقديم نسخة من صحيفة السوابق العدلية، على أن تكون الوثيقة المقدمة صالحة ونافذة في مدة لا تقل مدتها على ثلاثة أشهر من تاريخ الصدور. وعدم تعرض المترشح للإدانة والحكم عليه بعقوبة لارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة باستثناء الجرائم غير العمدية[3] ونصت على ذلك مثلا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 3 غشت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها.[4] وأيضا المادة 8 الفقرة الرابعة من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. وأيضا المادة 34 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة،حيث أنه في حالة إذا كان المترشح لمهنة المحاماة محروما من ممارسة حق من الحقوق

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1991.

[2] – على سعداني، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 87.

[3] – يظهر أن المشرع في مهنة التوثيق حاول تكريس نوع من المرونة التي عادة ما تتضمنها صحيفة السوابق العدلية للمترشح، وهي وثيقة مهمة تقدم في ملف المشاركة في مسابقة التوثيق. وقد استثنى المشرع الجرائم غير العمدية من الموانع (جنح الخطأ) فقد يكون شخص ما يرغب في الترشح لممارسة مهنة التوثيق لكنه يكون مسبوقا قضائيا بجريمة بسيطة (حادث مرور مثلا) وهي جريمة خطئية وسمح له بالدخول إلى مهنة التوثيق. أما فيما يتعلق بجرائم المخالفات فالإدانة بها لا يتعد بها كمانع للدخول لمهنة التوثيق.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2008.

السياسية والمدنية التي نص عليها الدستور فإن ترشحه لمهنة المحاماة لا يحظى بالقبول. وهو ما قضت به كذلك المادة 6/3-7 من الأمر 08/85 المتعلق بممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري.

د/ التمتع بكفاءة بدنية وعقلية لممارسة هذه المهنة. ويثبت ذلك بموجب شهادات طبية.[1]

و/ شهادة الميلاد.[2]

ن/ أن تكون للمترشح إقامة مهنية في مفهوم القانون المنظم للمهنة المعنية.[3]

هذه مجمل الشروط الشكلية والتي تكون واحدة بالنسبة لجميع المهن المنظمة.

2/ **الشروط التقنية:** والتي بدورها تتضمن عدة عناصر يجب استيفاؤها في المترشح لقبوله إلى جانب الشروط الشكلية السابقة الذكر والتي نوضحها في ما يلي:

أ/ المؤهل العلمي والتخصص في مجال معين لمزاولة المهنة المطلوبة والتي تتجسد في حمل شهادة علمية جامعية أو عليا متخصصة أو ما يسمي بشهادة الكفاءة المهنية بالنسبة لتخصص والمهنة المطلوب مزاولتها، باعتباره (المؤهل العلمي) الشرط الأساسي الأول الذي تركز النصوص القانونية لمزاولة هذه الأنشطة المنظمة والتي تشرف عليها عادة منظمات مهنية. مثل شهادة الكفاءة المهنية التي تمنح للموثقين، والمحامين والمحضرين القضائيين...إلخ.

فلا يكفي النجاح مثلا في مسابقة التوثيق للمترشح حتى يكون موثقا، بل ينبغي زيادة على ذلك أن يزاول دراسته من أجل نيل هذه الشهادة.

والحصول على هذه الشهادة شرط إلزامي يتعين على كل من يريد مزاولة مهنة ما أن يكون حائزا لها وفق المواصفات التي تتطلبها المهنة، قبل الاعتماد الرسمي للدخول في المهنة.

بالإضافة إلى ذلك هناك بعض المهن المنظمة التي تحتاج لمزاولتها عنصر الخبرة والتجربة المكتسبة في المترشح كشرط مكمل لشهادة العلمية سواء من الناحية الفنية أو القانونية – حسب التخصص– والتي لابد أن يكون قد أداها أثناء حياته العملية الوظيفية، مما يعني إثبات

---

[1] – أنظر مثلا المادة 5/9 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. وأيضا المادة 5/6 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

[2] أنظر بالنسبة لشهادة الميلاد المادة 4 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة الجزائري،الصادر بموجب القرار المؤرخ في 4 سبتمبر لسنة 1995 الباب الأول المعنون بالتسجيل وشروط ممارسة المهنة .

[3]– مثال ذلك ما نصت عليه المادة 6 من القانون02/06 المتضمن مهنة الموثق والتي أحالة بشأن المواصفات المكتب المهني على التنظيم حيث صدر بموجب المرسوم التنفيذي 242/08 المؤرخ 3 غشت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها، والذي تم التنصيص فيه في المواد من 7 إلى 10 على الشروط الخاص بمكتب التوثيق.

ممارسته المسبقة الفعلية للمهنة، ولكن في شكل نظام قانوني آخر باعتباره عاملا أو موظفا أجيرا لدى جهات مستخدمة عمومية أو خاصة أي في إطار الخدمة المدنية.[1] ومن ذلك مثلا : ما نصت عليه المادة 2 من النظام الداخلي لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين والمعتمد بالجزائر بمقر المدرسة العليا الجزائرية للأعمال الجمعية الوطنية العادية يوم 2011/10/03 في الفصل الثاني والمعنون بالتسجيل في الجدول حيث جاء فيها: (كل طلب تسجيل على جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، يجب أن يتضمن ما يلي:... - نسختين (2) من شهادات العمل تبرر خمس سنوات من الخبرة المهنية أو شهادة النجاح في التدريب المهني]. وجاء هذا تأكيدا لما نصت عليه المادة 3/3 من الأمر رقم 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري من أن ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري تخضع لتوفر الشروط الآتية منها الممارسة المسبقة للمهنة.[2]

ب/ أداء اليمين القانونية المهنية كإجراء سابق على الشروع في مزاولة المهنة: أي قبل شروع المترشح المقبول كعضو جديد بالمنظمة المهنية المعنية في أداء مهامه بصفة رسمية، تشترط القوانين والتنظيمات المنظمة لهذه الأخيرة، أداء اليمن القانونية المهنية أمام الجهة المختصة التي تحددها هذه القوانين والتنظيمات وغالبا ما تكون المجالس القضائية، بحيث يتم أداء اليمن القانونية المهنية في جلسة علنية وعامة يحرر على إثرها محضر رسمي تدون فيه كل المعلومات الضرورية " كتشكيل الهيئة القضائية " وتاريخ الجلسة، وأسماء الأعضاء الجدد الذين حلفوا اليمين...إلخ .

فمن هذا القبيل نصت المادة 43 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على أنه: (يؤدي المترشح الذي تم قبوله، بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه، أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه اليمين...)[3] كما نصت على ذلك أيضا المادة 8 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق على أنه (يؤدي الموثق، قبل الشروع في ممارسة مهامه،أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين...)[4] إذا كان هذا بالنسبة للمهن القانونية فالأمر كذلك بالنسبة للمهن المحاسبية والتقنية، فقد نصت مثلا المادة 6 من القانون 01/10 المؤرخ في 29

---

[1] – انظر لتوسع أكثر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 495.

[2] – الجريدة الرسمية 20 لسنة 1995.

[3] – الجريدة الرسمية 55 لسنة 2013.

[4] – الجريدة الرسمية 14 لسنة 2006.

يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أنه: (يؤدي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعد الاعتماد وقبل التسجيل في المصف الوطني أو في الغرفة الوطنية أو في المنظمة الوطنية وقبل القيام بأي عمل اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليميا لمحل تواجد مكاتبهم ...).[1] كما نصت المادة 18 من المرسوم التشريعي 07/94 والمعدل بالقانون 06/04 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري على أنه: (يؤدي المهندسون المعماريون عند تسجيلهم في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين كما هو محدد في الفرع الثالث من الباب الثاني من هذا المرسوم التشريعي، اليمين...).[2]

وعليه، تجدر الإشارة إلى أن أداء اليمين القانونية المهنية يتم تحديد صياغتها بموجب نص قانوني ثابت ضمن المواد القانونية المكونة للنص المنظم للمهنة وكذا الجهة المختصة بأدائه أمامها عادة ما تكون جهة قضائية " المجالس القضائية" غالبا، وفي بعض القوانين الأخرى كما سبق وأن أشرنا المجلس الوطني المنظمة (أو لنقابة).

فاليمين المقصودة هنا – وكما هي الحال أيضا بالنسبة لليمين القانونية في كل من القانون الإداري والدستوري لدى تولي بعض المناصب الإدارية ذات الأسلاك والمسؤوليات الخاصة والعليا ولاسيما السياسية كرئيس الجمهورية مثلا أو حتى الوزراء في بعض النظم وكذا القضاة – الغرض من أدائها هو تعهد مؤدِّيها بالقيام بمهام وظيفته بأمانة وإخلاص.[3]

أما بالنسبة لصياغة القسم في التطبيق الجزائري فتكاد تكون واحدة بالنسبة لجميع القوانين المنظمة للمهن وإن كانت تختلف عبارتها من حيث الكتابة فنجد القسم المنصوص عليه في قانون المحاماة مثلا في نص المادة 43 السالفة الذكر يتضمن التالي: **(أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهامي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على السر المهني، وعلى أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة وأن احترم قوانين الجمهورية).** ونفس القسم تقريبا تضمنته المادة 18 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل بالقانون 06/04 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

[2] – أنظر المرسوم التشريعي بالجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994 . أما التعديل بالجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

[3] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 496.

مهنة المهندس المعماري المشار إليها سابقا الذي جاء على النحو التالي: **(أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة وأن احترم قوانين الجمهورية)**. أما المادة 08 من القانون المنظم لمهنة التوثيق 02/06 السابق الذكر فقد تضمنت القسم التالي: **(أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي على أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد)**.

ومنه، فإن اليمن المهنية التي تتم أمام المجالس القضائية تكون بحضور رئيس المجلس القضائي والنائب العام، وبحضور كاتب الضبط المعين لذلك من أجل تحرير محضر بذلك، وتؤدى اليمين بصفة فردية حسب الصيغة التي حددتها المواد القانونية سالفة الذكر ومنها المادة 8 من قانون التوثيق. وفي ظل مهنة التوثيق وبعد تأدية اليمين من طرف الموثقين يسلم لكل موثق ختم للدولة خاص به طبقا للتشريع المعمول به من قبل وزارة العدل، ويجب على الموثق، وتحت طائلة البطلان، دمغ نسخة العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به.[1]

ومن ثمة، فإن أداء اليمن تترتب عليه عدة نتائج [2]، بحيث بها تكتمل الصفة والأهلية القانونية لممارسة المهنة ممارسة حرة ومستقلة. فبالنسبة للمهنة المحاماة مثلا فإن أداء اليمن من طرف المحامي يعتبر هو تاريخ تسجيل المحام بالجدول وهو بداية سريان أقدميته في مهنة المحاماة، وأيضا من هذا التاريخ يصبح المحامي المقبول يحمل اسم المحام المتدرب إلى غاية الانتهاء من التدريب، يصبح بإمكانه ارتداء البذلة المهنية والمرافعة في المحاكم والمجالس القضائية، يصبح خاضعا لقانون تنظيم مهنة المحاماة، وملزم باحترام المهنة وتقاليدها وأخلاقياتها وكتمان السر المهني واحترام القوانين والقضاة والزملاء، كما يصبح له حق المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للمنظمة، لانتخاب أعضاء مجلس المنظمة.[3]

---

[1] – مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص47.

[2] – وعلاوة على أساس اليمين وبعدها الديني، فإن القسم بها يرتب العديد من الآثار القانونية والمادية والأدبية، بالنسبة للمهني وغيره حسب حال استعمالها وفق ما يتطلبه القانون، إذ هناك اليمين الحاسمة ويمين الشهادة واليمين الدستورية واليمين القانونية التي يؤديها من يعين في وظيفة أساسية عليا لدى مؤسسات الدولة كالقضاة والولاة ...إلخ

[3] - على سعدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

ثانيا: تطبيق نموذجي من النصوص القانونية عن سلطة المنظمة المهنية في مجال التسجيل بالجدول (مهنة المحاماة كمثال)

إيضاحا لما تم ذكره فيما يخص مراقبة الانضمام نظريا وتطبيقيا في النقطة السابقة، وكمثال على ذلك من النصوص القانونية اخترنا مهنة المحاماة كنموذج للوقوف على سلطة المنظمة فيما يخص رقابة الانضمام.

باعتبار هذه المهنة من بين أهم الأنشطة والمهن المنظمة التي تشرف عليها منظمة مهنية متخصصة، هي منظمة المحامين، مند نشأتها وتراقب شؤونها إدارتها من حيث الانضمام إليها وممارستها، وقد تعاقبت النصوص المنظمة لها في الجزائري وكانت بالبداية مع أول تشريع صدر بعد الاستقلال هو الأمر 202/67 المؤرخ بتاريخ 1967/09/27 والذي وضع حد لسريان التشريع الفرنسي في مجال ممارسة مهنة المحاماة، مع الإشارة إلى أنه قبل صدور هذا الأمر، صدر مرسوم بتاريخ 1965/04/23 حيث أدخل بعض التعديلات شملت جانبين هامين يتمثلان في حذف شرطين من شروط الانضمام إلى المهنة وهما شرطا حصول المترشح على شهادة الكفاءة المهنية وتغيير منهجية التدريب وتخفيضها إلى (سنة واحدة بدلا من ثلاثة سنوات). وبصدور هذا المرسوم الذي عالج مهنة المحاماة من جميع جوانبها، و كيف أحكامها مع التغيرات التي عرفتها الجزائر لتستجيب لواقع البلاد الجديد وكانت البداية مع إنشاء الهيئات المشرفة على هذه المهنة وسيرها من خلال خلق هيئات جديدة تتجسد بالأساس في مجلس النقابة الوطنية للمحامين مثلا وأيضا اللجنة التنفيذية واللجنة المختلطة للطعن.[1] ومع تطور الأوضاع في الجزائر ونتيجة لدور الذي تلعبه هذه المهنة في المجتمع عرفت أحكامها وقواعدها تطورا هائلا بدليل إدخال تعديلات عديدة على قوانينها وكان آخرها إلغاء القانون 04/91 المؤرخ في 8 يناير 1991[2] بموجب القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[3] مع بقاء النظام الداخلي لمهنة المحاماة الصادر بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 ساري رغم إعداد منظمة محامين لنظام داخلي جديد يتماشى والتعديل الأخير

[1] – على سعدان، نفس المرجع السابق، ص23 و ما بعدها.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1991.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

إلا أنه لا يزال لم تتم الموافقة عليه وصدوره في الجريدة الرسمية إلى حد الساعة. والجديد الذي جاء به قانون المحاماة الأخير هو شرط المسابقة للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للالتحاق بالمهنة وممارستها مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المواد 35 و36 من القانون نفسه، بحيث خصص مدارس جهوية لتكوين المحامين وتحضير المترشحين لشهادة الكفاءة المهنية،[1] والتي تم تحديدها بواسطة التنظيم، بحيث أصبح الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية يتم عن طريق المسابقة إلى جانب الشروط التي تتطلبها كل مهنة منظمة والتي سبق الإشارة إليها في موضع سابق من هذه الرسالة.

وعليه، فإن أول المواضيع التي عنيت بها النصوص القانونية المنظمة للمهنة والسابقة الذكر هو موضوع التسجيل في جدول المحامين، بحيث جعلت هذا الأخير (التسجيل) شرطا واقفا لممارسة هذه المهنة بدليل نص المادة 32 من القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي تقضي بأنه: (لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكون مسجلا في جدول المحامين تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال الصفة المنصوص عليها في قانون العقوبات).وقد خصصت المواد من 34 إلى 36 من القانون 07/13 والمواد من 4 إلى 11 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة شروط التسجيل وممارسة المهنة.

بحيث يتم تسجيل المترشح في جدول المنظمة لممارسة المهنة وفق إجراءات نص عليها قانون المحاماة وأيضا التنظيمات المتعلقة بالمهنة، والتي تبدأ بتقديم طلب التسجيل إلى نقيب المحامين بمجلس المنظمة من قبل المترشح إلى المهنة إما بواسطة البريد المضمون أو القيام بتقديمه بصفة شخصية إلى مقر منظمة المحامين مقابل استلام وصل إيداع[2] ويجب أن يتضمن طلب القبول الوثائق التي تؤكد توافر الشروط القانونية المطلوبة المنصوص عليها في المادة 34 من القانون 07/13 مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة 35 من ذات القانون، وأيضا المادة 4 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة [3]، بحيث يتضمن طلب القبول أو التسجيل الوثائق التي تؤكد توفر الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر وهذه الوثائق هي:

---

[1] – المادة 33 من القانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة.

[2] – على سعداني، دليل ممارسة مهنة المحاماة و أخلاقياتها في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 89.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.

1/ طلب خطي موجه إلى نقيب المحامين المختص محليا. 2/ شهادة الجنسية الجزائرية. 3/شهادة الميلاد. 4/ شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.5/ شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة. 6/ صحيفة السوابق العدلية رقم 03، شهادتان طبيتان تثبتان صحة المترشح وقدرته على ممارسة المهنة.7/ استمارة موقعة من طرف مدير التربص.8/ صور شمسية وأظرف تحمل عنوان المترشح.9/ وصل دفع الرسوم الخاصة بالتسجيل.

ويبت مجلس كل منظمة في طلبات التسجيل مرة واحدة كل سنة ويعد عدم البت في الطلب قبولا له.[1] بحيث يقوم النقيب بعرض طلب القبول على مجلس المنظمة في أو اجتماع يعقده وبعد الدراسة يعين النقيب أحد أعضاء المجلس كمقرر للمترشح ويسلمه ملف المعني من أجل التحري والتحقيق والدراسة ويحدد له أجلا لتقديم تقريره حول طلب المكلف بدراسته وهذا طبقا لشروط المطلوبة وللمقرر صلاحيات واسعة يستخدمها نيابة عن النقيب من أجل إجراء كل التحريات لإثبات صحة الوثائق التي يتضمنها ملف المترشح وكذا المعلومات التي ترد فيه وله أن يتصل بكل الهيئات التي مر بها المترشح سواء كانت تربطه بها علاقة تعليم أو تكوين أو عمل، كما له صلاحية الاتصال بالنائب العام من أجل الحصول على صحيفة السوابق العدلية، ويعد تقرير يتناول كل الملاحظات التي يراها ضرورية حول المترشح للمهنة بعرضه على مجلس المنظمة الذي يمكنه أن يفصل في الأمر بالقبول أو الرفض عندما تتوفر كل المعلومات المطلوبة في مثل هذه الحالات وإن تعذر الأمر، يؤجل البت إلى جلسة لاحقة من أجل إتمام المعلومات الناقصة.[2]

وفي حالة البت في طلب التسجيل (القبول) فإنه يجب استدعاء المعني وسماع أقوله في ظرف عشرة أيام (10) على الأقل قبل إصدار قرار الرفض[3]، وإذا لم يحضر المعني بالأمر فإن القرار يعد حضوريا طبقا لأحكام المادة 49 من القانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة، ويبلغ قرار

---

[1] – المادة 42 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

[2] –على سعداني، دليل ممارسة مهنة المحاماة و أخلاقياتها في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

[3] – تختلف مدة سماع المترشح وقبل صدور أي قرار لرفض التسجيل في الجدول من طرف المنظمة من مهنة لأخرى حسب القوانين والتنظيمات المؤطرة لها فمدة السماع المحام المترشح مثلا هي 10 أيام طبقا لما نصت عليه المادة 49 من قانون المحاماة بينما الطبيب أو الصيدلي المترشح هي ثمانية أيام قبل صدر قرار رفض التسجيل في جدول المنظمة طبقا لما نصت عليه المادة 207 من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بالجزائر. الجريدة الرسمية 52 لسنة 1992.

مجلس منظمة المحامين مصحوبا بنسخة من الملف في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما إلى وزير العدل حافظ الأختام وإلى المعني وفي نفس الأجل، كما يبلغ القرار أيضا إلى مدير التربص وإلى مجلس الاتحاد طبقا لأحكام المادة 42 الفقرة الثالثة من القانون 07/13 السابق الذكر.

وفي هذا الخصوص يمكن للمعني ولوزير العدل كل فيما يخصه الطعن بالإلغاء في قرار مجلس المنظمة أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحكمة الإدارية التي يوجد على مستواها مجلس المنظمة المصدرة للقرار في أجل شهر من تاريخ التبليغ.

أما في حالة القبول يؤدي المترشح اليمين القانونية بعد تقديمه من النقيب أو مندوبه أمام المجلس القضائي الذي سجل بدائرة اختصاصه طبقا للمادة 43 من ذات القانون. كما تنص المادة 39 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على أنه:(يسجل المحامي الذي أجرى التدريب في جدول منظمة المحامين ابتداء من تاريخ أدائه اليمين.

غير أنه إذا لم يبرر أن لديه مقرا مهنيا يسجل في جدول منظمة المحامين مع إغفاله تلقائيا).

وعليه، فإن جدول منظمة المحامين حسب المادة 44 من القانون المنظم لمهنة المحاماة نفسه يشمل ألقاب المحامين وأسماؤهم وتاريخ أداء اليمين ومحل إقامتهم، ويتم ترتيبهم بالجدول حسب الأقدمية مع الإشارة إلى صفة نقيب المحامين أو نقيب سابق، كما يتضمن الجدول قائمة المحامين المتربصين.

وهكذا، فمن كل ما سبق يتبين أن مجلس منظمة المحامين باعتباره منظمة مهنية يتمتع بسلطة البت والتقرير في موضوع الانضمام للمهنة كنشاط منظم تنظيما قانونيا خاصا، والذي ينتهي بصدور قرار نهائي إما بالرفض أو القبول بعد تقديم طلب القبول من أجل التدريب أو التسجيل النهائي، مما يجعل تصرفه في هذا المجال من قبيل الأعمال أو التصرفات الإدارية القانونية التي يترتب عليها إحداث مركز قانوني جديد وهو مركز المحامي يكسبه الصفة والأهلية بعد أن كان مجرد مترشح طالبا للانضمام من أجال ممارسة المهنة.

وباعتبار أن ما يصدر عن مجلس منظمة المحامين فيما يخص التسجيل في جدول المنظمة للتدريب أو التسجيل النهائي من قبيل القرارات الإدارية باعتراف فقه القانـــون الإداري وقضائـــه، فهذا في حد ذاته يكفي معه أن تكون هذه القرار محل منازعة إدارية أمام القاضي الإداري المختص بعد تحريك الرقابة القضائية عليها من حيث عدم مشروعيتها القانونية عن

طريق دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية وموضوعية تخاصم القرارات الإدارية وذلك في غضون شهر من تاريخ تبليغ القرار طبقا لنص المادة 42 من القانون 07/13 وهذا خروجا عن القواعد العامة في المنازعات الإدارية وهي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة 829 مـــن ق إ م إ ج.[1] باعتبار أن للمترشح مقدم الطلب صاحب صفة ومصلحة نتيجة الضرر الذي قد أصابه جراء الحرمان الكلي من ممارسة المهنة أو تعطل مصالحه، ولهذا الأخير أن يسلك طريق التظلم الإداري إن كان له محل أمام الجهة مصدر القرار أو الجهة التي تعلوها[2] بعد أن أصبح التظلم جوازي بموجب المادة 830 من ق إ م إ ج مع الملاحظ أن القانون المنظم لمهنة المحاماة لم يشر إلى هذا، وفي تقديرنا هذا راجع إلى المشرع الجزائري الذي قرر سرعة البت وفصل القضاء الإداري المختص حامي الحقوق والحريات في القرار الصادر عن مجلس منظمة المحامين من حيث رفض التسجيل في جدول المنظمة خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار باعتباره يمس ويقيد حرية من الحريات المكفولة دستوريا وهي حرية العمل ببعدها المهني، وإن كان لتظلم محل في ذلك حسب تقديرنا فإنه يكون خلال أيام لا تصل إلى ما نصت عليه القواعد العامة وهي أربعة أشهر بل مجرد أيام يمكن أن لا تتجاوز ثمانية أيام على الأقل وأن لا يوقف التظلم الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، مع الإشارة إلى أن القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة لم تشير إلى حالات قطع الميعاد على هذا الأساس نطبق ما جاءت به القواعد العامة في نص المادة 832 من ق إ م إ ج.

وعليه، فإن المسؤولية الإدارية للمنظمات المهنية في موضوع التسجيل تظل محتملة القيام عن القرارات غير المشروعة الصادرة عن هيئاتها الإدارية بسبب الرفض غير المشـــروع للتسجيل، ويبقى تقدير ذلك من اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في الموضوع.

وفيما يخص اختصاص القضاء الإداري بإلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة عن مجلس منظمة المحامين ومنها قرار رفض التسجيل أو إعادته نجد المادة 49 من القانون 07/13 نصت

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[2] - مثال ذلك ما نصت عليه المادة 208 من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بالجزائر بقولها: **(يمكن الطعن** في قرارات الفروع النظامية الجهوية، المتعلقة بالتسجيل في القائمة أمام الفرع النظامي الوطني المناسب خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.)

على ذلك بقولها: (لا يمكن رفض تسجيل محام أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقواله أو بعد استدعائه قانونا للحضور في أجل 10 أيام على الأقل.

وإذا لم يحضر المعني بالأمر فإن القرار يعد حضوريا.

يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول).

الفرع الثالث

سلطة المنظمة المهنية التأديبية

بالإضافة إلى السلطتين السابقتين التنظيمية والمراقبة اللتين تحوزهما المنظمة المهنية، هناك سلطة ثالثة أخري جد موسعة وخطيرة قبل أعضائها لها ارتباط وثيق بتلك السلطتين تتمثل في سلطة فرض الانضباط في المهنة كوظيفة تأديبية وقائية تتجلى في مراقبة إخلال المهني بواجبات مزاولة المهنة، أو ارتكاب أفعال تتضمن مساسا بشرفها وكرامتها، أو خالف أحكام اللوائح الداخلية واللوائح الخاصة بتقاليدها، وأصولها وأخلاقياتها، كاشتغاله بعمل ينافي كرامة المهنة أو قيامه بعمل يحرمه القانون...إلخ. لتصدر في حالة ثبت ذلك جزاءات تنعكس آثارها مباشرة على العضو المهني وعلى حياته العملية.

ومن أجل الإحاطة بهذه السلطة وما قد يترتب عليها، سنقف بالبحث على طابع السلطة في النظام التأديبي المهني في نقطة أولى، ثم أساس هذه السلطة ومصدرها القانوني ونظام ممارستها في نقطة ثانية.

أولا: طابع السلطة في النظام التأديبي المهني

حتى نقف على طابع السلطة في النظام التأديبي المهني لابد من الرجوع إلى عبارة المهن الحرة، هذه الأخيرة التي تناولناها بالتعريف في الباب الأول من أطروحتنا هذه والتي ترددت في العديد من النظم حيث اتسمت بالمرونة والغموض لما تثيره من تفاوت في التفسير.

ففي فرنسا يعتبر الفقه والقضاء النشاط المهني نشاطا تجاريا أصلا، وهو أضيق بكثير من معناه الاقتصادي،الذي ينصرف إلى جميع أوجه النشاط الحر، ومنها ما جاوز النشاط التجاري، ولذا فإن المشرع الفرنسي يدخل في عداد المهن الحرة أوجه النشاط التي لا تخضع للقانون التجاري، ومن قبيل ذلك مهن الطب والهندسة والمحاماة، ويعتبر من أوجه النشاط

المهني الخاضعة للتأديب عمليات الشراء والبيع، ولو لم يكن أحد طرفيها تاجرا، بما غدا معه تحديد الطوائف المهنية طبقا للسياسة التشريعية التي كانت تمليها الظروف الاقتصادية والسياسية، وتدعو إلى فرض نوع من التنظيم الإداري لأوجه النشاط الاقتصادي، في كثير من القطاعات، وقد اقترن هذا التنظيم بأنواع من الجزاءات، وصفت بالجزاءات المهنية.

أما في مصر فينصرف وصف المهنة الحرة إلى النشاط الخاص الذي لا يعتبر تجاريا، لأن قوامه في الغالب عمل ذهني، حتى ولو اتخذ طابع الاتجار في خدمة عامة، التي هي نتاج هذا العمل الذهني، طالما أن العمل الذهني هو العنصر الغالب، وهذه التفرقة في المعاملة بين النشاط التجاري والمهني التي يفرضها المشرع فرضا. ومن ثمة سنتطرق في نقطتين لطبيعة العلاقة التي تربط المهني بمنظمته (أو نقابته)، ثم الظاهرة المهنية وأثرها والقانون المهني.[1]

1/ طبيعة العلاقة التي تربط المهني بالمنظمة

إذا كانت تثور شبهة في النظم الغربية في أن نشاط المهن تنظمه في الغالب فروع القانون التي تنتمي إلى القانون الخاص، إلا أن صلة المهني بنقابته تخضع في الغالب إلى قواعد القانون العام، فصلة المهني بنقابته لا تتولد عن عقد، إنما هي رابطة نظامية يفرضها القانون في معظم الدول، والقانون أيضا هو الذي يحدد النظام الذي يخضع له المهني في قيده أو في ممارسة المهنة وكذلك طريقة تأديبه، والمشرع هو الذي يحدد هذا المركز التنظيمي للمهني، وأن يعامل القضاء الإداري المنظمات المهنية على أنها نوع خاص من المرافق العامة، ويخضع المنازعات التي تثور بينها وبين أعضائها لولاية القضاء الإداري، وقد استند في ذلك إلى أنها مزودة بجزء من السلطة العامة، سواء فيما تضعه من لوائح، أو عن طريق ما تحصله من رسوم واشتراكات، أو عن طريق ما توقعه من جزاءات، وإن كان أغلب المشرعين في الدول المقارنة قد أخرجوا من ولاية القضاء الإداري بعض المنازعات الخاصة بالمنظمات المهنية، وإن كان هذا ليس إنكارا لصفتها كمرفق عام، بل لطبيعة العمل التي تفرض على

[1] – محمد شاهين مغاوري: القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة لأنجلو المصرية، القاهرة، 1986، ص 81.

المشرع إسناد نظر مثل هذه المنازعات إلى القضاء العادي كتلك المتعلقة بالعقود التي تبرمها المنظمة المهنية مع الغير، وإدارة و تسيير أموالها....[1]

2/ الظاهرة المهنية وأثرها والقانون المهني

الحياة المهنية كما حددها الفقيه "Viche" هي مجموع أوجه النشاط التي تتصل بفرد معين منظور إليه كشخص اقتصادي، وتريد الفلسفة النقابية أن تفرض على الدولة الاعتراف بالنقابة، كمنظمة مهنية، وأن ترتب على هذا الوجود الواقعي نتائج قانونية، ومن ثم فقد قامت الظاهرة المهنية بدور هام في تطوير الأفكار القانونية، أقره المشرع في عديد من الدول، كما رتب عليه نتائج هامة، تبدت في هذا النظام القانوني الخاص الذي تخضع له طوائف تمارس ما اصطلح على تسميته "بالمهن الحرة" وانطباع هذا النظام، ولاسيما فيما يتعلق بقواعده الخاصة بالتأديب، بطابع السلطة إلى حد دفع الفقيه الفرنسي "Viche " إلى القول **بأن نظام التأديب المهني هو مجرد اشتقاق من القانون الإداري، بل و مظهر لقانون إداري جديد، هو القانون الإداري المهني،** غير أن قيام هذا القانون الجديد لا يرجع إلى ظاهرة المهنة، بقدر ما يرجع إلى تطور المذهب التنظيم الدقيق لأوجه النشاط المختلفة، وقد أشار الفقيه "Viche " إلى أنه كان من آثار تنفيذ سياسة التوجيه الاقتصادي في فرنسا، وتغلغلها في قطاع المهن الحرة، أن بدت تعليقا تتحدث عن ظهور فرع جديد مستقل للقانون، وهو القانون المهني، وصفه بأنه " قانون ثالث"، وقال الفقيه " Bonnarde" أنه يتعلق بنظم ذات طابع جديد وأضاف آخر أن المنظمات المهنية تقع عند الحد الفاصل بين القانون العام والقانون الخاص، وهو ما يؤكد في النهاية الاتجاه نحو نمو قانون مهني.

غير أن هذا الاتجاه –الطائفي– لم يلق تأييدا من جانب المشرع والقضاء الفرنسيين وإن نفـذ –جزئيا– نظرية شبه طائفية، إلا أنه أخضع ما أقامه من منظمات للوصاية الصارمة للسلطة السياسية، إذ الموجهون لها كانوا يخضعون بطريق مباشر أو غير مباشر للوزراء، وكان من النادر إسباغ الصفة التنفيذية على ما تصدره هذه المنظمات المهنية من قرارات لائحية أو فرديـــة، وإنما كانت تكتسب الصفة التنفيذية بإقرار الوزير لها، وقد قضى تشريع 1946 على

[1] – أنظر محمد شاهين مغاوري،نفس المرجع سابق، ص 82. وأيضا مليكة الصروخ، وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 59.

كل شك في اتجاه المشرع الفرنسي إلى إنكار أي استقلال للقانون المهني، ولقد ساير القضاء الإداري الفرنسي اتجاه المشرع، فوضع مبدأ اندماج هذا القانون في النظرية العامة للقانون العام، مقررا أن القرارات اللائحية والفردية لهيئات التنظيم تعتبر قرارات إدارية تخضع تبعا لذلك للطعن بتجاوز السلطة، ومدد مجلس الدولة الفرنسي ذلك للمنظمات الأخرى، بما في ذلك المنظمات المهنية كما أشرنا سابق خلال تطرقنا لطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، ولم يعارض القضاء العادي هذا الاتجاه.

وقد انتهى الفقيه"Viche" إلى القول بأن التشريع المهني لا يعدو أن يكون امتدادا لنطاق القانون العام، بل هو على وجه التخصيص امتداد للقانون الإداري، فالمبادئ والصيغ المتعلقة بالقانون الإداري تتسع اتساعا كبيرا، بحيث تسود نطاق أوجه النشاط والعلاقة المهنية.[1]

3/ المركز القانوني للمهني في نطاق التأديبي وأساس تأديبه

يرجع فقهاء القانون العام الفرنسي ومن بينهم الفقيه"Viche" نظام تأديب المهنيين المسجلين بجدول المنظمة المهنية إلى نفس الأساس الذي يقوم عليه نظام تأديب الموظفين العاميــن، وإن كان بعض الشراح ذهبوا إلى أن السلطة التأديبية في نطاق المهن الحرة كمهنة الطب والمحاماة والهندسة... هي مظهر جديد للسلطة الجزائية في نطاق القانون الجنائــي العــام، وذهب آخرون منهم "Boudin" إلى أن الجزاءات المهنية جزاءات ذات طبيعة خاصة تدخل في نظام قانوني جديد مستقل عن فروع القانون التقليدية هو قانون طائفي، وأن السلطة الموقعة للجزاء مظهر من مظاهر القانون المهني، واستنادا إلى ذلك صور الفقيه "Culmann" بعض الجزاءات مثل الحرمان من ممارسة المهنة بأنها ليست جزاءً جنائيا عاديا ولكنها جزاء اقتصادي، ولكن الفقيه"Viche" انتقد ذلك مقررا أن التأديب المهني هو فرع جديد من فروع القانون الإداري وأن السلطة التأديبية المهنية هي سلطة إدارية والجزاءات المهنية هي قرارات إدارية، عدا البعــض – وأن الجزاءات المهنية تماثل الجزاءات التأديبية للوظيفة العامة، ونوعا الجزاءات قرارات إدارية، وهما يسمحان لجهة الإدارة بأن تمارس بالنسبة لبعض أشخاص القانون سلطة جزائية، وأن نوعى الجزاءات – في نطاق الوظيفي والمهني – مظهران لنفس الطائفة القانونية، وهي طائفة الجزاءات الإدارية.

---

[1] - أنظر محمد شاهين مغاوري: القرار التأديبي ، المرجع السابق، ص 83.

ومن خلال ما سبق فإن الفقيه"Viche" قد أوضح أن وضع المهني لم يعد يختلف عن وضع الموظف العام من حيث أنه مركز تنظيمي يفرضه القانون فرضا، واستنادا إلى مجرد الواقعة الوحيدة، وهي أن الفرد يمارس نشاطا مهنيا معيننا، وهذا يعني أن السلطة التأديبية مظهر لسيادة الدولة المحضة، تماما مثل القانون الجنائي، كما يرى أنه لا فرق في الطبيعة بين الجزاءات التأديبية في نطاق الوظيفة العامة والجزاءات المهنية، وإنما ينحصر الخلاف بين نوعي الجزاءات في الأسلوب، فحسب، ومنه فإن التشريع المهني قد أدى إلى إسباغ الصفة الوظيفية على وجه النشاط المهني، وإذا كان وضع المهنيين قد اقترب كثيرا من وضع الموظفين العاميــن، خاصة من حيث النظام التأديبي، إلا أنه لا يجوز على الرغم منه، أن يدعى المماثلة بين المهنيين والموظفيــن، ولو في دولة موجهة اقتصاديا، إذ لا يزال يقوم بين الطائفتين فارق قانوني هام من حيث وضعهم قبل الدولة.[1] وتحديدا من حيث التبعية الوظيفية، وعلاقة العمل أو علاقة الموظف بالإدارة أو أي مستخدم آخر.

كما نشير أن المشرع المصري قد أقام حدا فاصلا بين النشاط التجاري والمهني، وهو في معظم التشريعات التي تناولت النشاط التجاري بالتقييد والتنظيم لم يأخذ بأسلوب التأديب، إنما اتبع أسلوب التجريم أي التأثيم الجنائي، أما بالنسبة للمهن الحرة كالطب والمحاماة...، فإن المنظمات المهنية تتمتع ببعض اختصاصات السلطة العامة ومنها سلطة التأديب، وهي مقابل ذلك تخضع لرقابة شديدة من جانب الدولة من خلال إشراك بعض موظفيها كإشراكها للقضاة في تشكيل اللجان الوطنية للطعون لنظر في القرارات الصادر عن المجالس التأديبية للمنظمات المهنية[2] فالقاضي الذي يجلس في إحدى لجان المنظمات المهنية لا يقوم بعمل قضائي خالــص، وليست مهمته الوحيدة الفصل في نزاع قانوني بالمعنى الصحيح، بقدر ما يحمي مقاصد المشرع في تنظيمه لأوجه النشاط المهنية المختلفة، بل هو في كثير من الأحيان يدافع عن وجهة النظر الرسمية للإدارة، بما لا يمكن معه إنكار – بصفة مطلقة– الطابع شبه إداري للمنظمــات المهنيــة، غير أن هذا الطابع شبه الإداري لا يعني اعتبار المنظمات المهنية أو

[1] - أنظر محمد شاهين مغاوري، نفس المرجع السابق، ص 84.

[2] – أنظر مثلا المادة 129 من قانون المحاماة في الجزائر 07/13 المشار إليه ، وأيضا المادة 63 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والمشار إليه.

أجهزتها الداخلية فروعا للجهة الإدارية، ولا هو يؤدي إلى اعتبار نظمها التأديبية فروعا للقانون الإداري، وإنما هو يضفى على هذه المنظمات المهنية صفة السلطة العامة، دون أن يدمجها فيها، ويخلع على قراراتها ثوبا شفيفا من قواعد القانون الإداري، فالمنظمات المهنية، دون أن يخضعها لنظامها القانوني، وهيئاتها التأديبية طراز خاص من المرافق العامة، تقع على الحدود الفاصلة بين القانونين الخاص والعام، وهذا هو السبب في خضوعها لنظام مشترك من القانونيين تتعايش في ظله قواعد تنتمي إلى أصول متباينة، فأوجه النشاط الخاصة التي تمارسها أعضاء المنظمات المهنية، والتي لا تبلغ حد الجريمة، لا تزال تحكمها قواعد القانون الخاص، في حين أن ضوابط الانتماء إلى المنظمة المهنية والخضوع لنظامها التأديبي تحكمه قواعد القانون العـــام، وهو ما يطوع رد هذا النظام لفكرة قريبة من فكرة السلطة الرئاسية، التي يقوم عليها نظام التأديب في نطاق الوظيفة العامة.[1]

ثانيا: أساس السلطة التأديبية للمنظمات المهنية والنظام القانوني لممارستها:

باعتبار المنظمات المهنية تتكفل باتخاذ جميع التدابير اللازمة لإقرار النظام والسهر على حسن احترام قوانينها بغية ضمان كرامة المهنة ونزاهتها، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض، تتدخل مجالسها بفرض عقوبات تأديبية ضد كل من أخل بآداب المهنة وواجباتها([2])، ومنه فإن هذه السلطة التي تتمتع بها المنظمة المهنية قبل أعضائها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسلطتين والاختصاصين السابقين[3] كما سبق وأن أشرنا أنفا السلطة التنظيمية التي تختص بها هذه المنظمة بوضع اللوائح المنظمة لممارسة المهنة التي تمثلها وتشرف عليها وأيضا سلطة مراقبة الانضمام إليها وهي اختصاصات إدارية بحتة، كما سبق التفصيل عند تناولنا بالدراسة لهاتين السلطتين أعلاه. ومن كل هذا سنقف على أساس ومصدر هذه السلطة التأديبية التي تحوزها المنظمات المهنية وتتمتع بها، حيث **انقسم الفقه بشأن أساسها إلى اتجاهين:** فأحدهما يقيمها على أساس العقد، بينما يقيمها الآخر على أساس الإرادة الذاتية.

---

[1] - محمد شاهين مغاوري: القرار التأديبي ، المرجع السابق، ص85 و86.

[2] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص81.

[3] – أنظر مصطفي أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري،مرجع سابق، ص 294. وأيضا عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 535.

الاتجاه الأول: وقد تبنى هذا الاتجاه أنصار الفردانية الذين اعتبروا أن أساس هذه السلطة التأديبية يرجع إلى نظرية العقد (Théorie du contrat)، ذلك أن واجبات تعاقدية يتفق عليها بين هذا التجمع والمنضم إليه، وتظل العقوبات التأديبية كجزاء لإيقاف أو فسح العقد.[1]

الاتجاه الثاني: وقد بنى موقفه على انتقاد الاتجاه الأول باعتباره أصبح متجاوزا اليوم، ومن أجل ذلك بات من الضروري البحث عن أساس جديد يفسر من خلاله أساس هذه السلطة التأديبية التي تتمتع بها المنظمة المهنية، بحيث سارع منتقدو الاتجاه الأول القائل بالأساس التعاقدي إلى التوضيح بأن الانضمام الإجباري للمنظمة يوجد في استقلالية عن الإرادة، وبأن هذا الطابع الإلزامي ليس في حد ذاته ما يميز هذه التنظيمات عن باقي التجمعات الأخرى كالجمعيات والنقابات العمالية والأحزاب السياسية.[2]

ومن أنصار هذا الاتجاه الذي يعتمد على نظرية المؤسسة، نجد العميد "Hauriou هوريو" الذي ذهب إلى القول " بضرورة البحث في الجانب المؤسساتي لتحديد طبيعة القانون التأديبي، وأكد على طبيعته المؤسساتية".

وبحسب هذه النظرية، تتواجد المنظمات المهنية كمجموعة مهنية تقوم بوظيفة تأديبية، والتي بموجبها تعد هذه المجموعة حقيقة اجتماعية، بمعنى آخر، هذه السلطة التأديبية لا تنشأ من الخارج ولكن من هذه المجموعة نفسها وبالتالي تبرز كنتيجة طبيعية أو كواقع اجتماعي طبيعي يتضمن سلطة مستقلة خالصة لها وتستخرج منها.[3]

وبالرغم من أهمية هذه النظرية المؤسساتية، إلا أن تفسير أساس هذه السلطة التأديبية يظل نسبيـــا، فإذا كان فعلا ينطبق على تنظيم يتكفل بحماية مصالح أعضائه إلا أنه لا يفسر وجود منظمة مهنية مكلفة بضمان مصالح عامة.[4]

وفي هذا الشأن نشاطر رأي الأستاذ " عمر عزيمان" الذي ذهب إلى اعتبار المنظمات المهنية كبناء ومعطى ينشأ من طرف السلطة العامة التي تمنحها صلاحيات محددة من أجل

---

[1] - AZZIMAN Omar, La profession libérale au Maroc, op cit, p 132.

[2] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص81.

[3] - AZZIMAN Omar, op cit, p 132.

[4] - Ibid, P 133.

إتمام مهمة مرفق عام، مما يعني أن تنازل الدولة لهذه المنظمات المهنية عن بعض سلطاتها ومنها السلطة التأديبية يسمح بتفسير أساس هذه السلطة.[1]

أما المصدر القانوني الأساسي لقواعد التأديب هو قواعد أخلاقيات المهنة، وهي قواعد ذات طبيعة خاصة.[2] وهذه القواعد والأعراف الأدبية المهنية ترد في النظام الداخلي أو المذكرات أو التعليمات التي توجهها مجالس المنظمات المهنية للأعضاء والتي لا يمكن رفضها من قبل العضو وإلا تعرض للمتابعة التأديبية.

ويلاحظ أن المنظمة المهنية تقوم بعمل تنظيمي بوضع قواعد ملزمة لأعضائها ومنخرطيها.

وما يبرز هذا الدور القانوني هو أن المنظمة المهنية شخص معنوي يضم مجموعة من الأشخاص القانونيين ويسعى إلى تحقيق هدف مشترك مثل الموثقين والمحاميين والمحضرين القضائيين أو مجموعة أشخاص فنيين يتولون تحقيق نفس الغاية مثل الأطباء والمهندسين والصيادلة والخبراء...

وتتميز المنظمة المهنية عادة بالرابطة الاجتماعية بين أعضائها، بسلطة التحكم الضرورية لحياة هذا الشخص المعنوي، والتي يمارسها النقيب أو مجلس المنظمة.

وعلى خلاف النقابات العمالية، فإن المنظمات المهنية تحتاج أيضا إلى سلطة مكلفة بسن قواعد السلوك الواجب إتباعها داخل الهيئة وضمان احترام هذه القواعد، وبالتالي فسلطة التنظيم اللائحي التي تمارسها أجهزت المنظمة المختصة هي مرتبطة أساسا بطبيعة الجماعة وملازمة للمهنة المنظمة. وزيادة على ذلك فهناك تفسير أخر يبرر منح المنظمات المهنية سلطة إنشاء القاعدة القانونية، ذلك أن سلطة التنظيم [3] المخولة للمنظمة المهنية هي في الواقع بمثابة تفويض من قبل الدولة، وبالتالي فارتباط سلطة تنظيم اللائحي للمنظمة المهنية بسلطة الدولة هو الوحيد الذي يفسر وجود مراقبة الملاءمة.

---

[1] – لتوسع أكثر في هذه النقطة ، أنظر نفس المرجع السابق، 133 وما بعدها.

[2] – للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الأخلاقيات المهنية وإلزاميتها ينظر: كتاب جابر محجوب على جابر، قواعد أخلاقيات المهنة ، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

[3] – لا نقصد هنا التشريع بمعناه الضيق الصادر عن البرلمان، وإنما التشريع في مفهومه الواسع التشريع الفرعي من لوائح وتنظيمات...لاشتراكه مع القانون من حيث خصائص القاعدة القانونية من تجريد وعمومية والجزاء في حالة مخالفتها أي من الناحية الموضوعية لا الشكلية والعضوية.

فإذا كانت قواعد ولوائح أخلاقيات المهنة تعد من قبل المنظمة المهنية فإنها تخضع لمصادقة السلطات العمومية وتدخل حيز التنفيذ بواسطة مرسوم تنفيذي في الجزائر أو قرار وزاري، وبالتالي فإن سلطة سن هذه اللوائح والتنظيمات ليس وليدة الصدفة بل تجد مصدرها من القانون وفي إرادة الدولة التي تنازلت للمنظمات المهنية عن حقيها في تقنين بعض جوانب المهنة إلا أنها أي الدولة دائما تحتفظ بحقها في مراقبة هذه اللوائح والتنظيمات الصادرة عن المنظمة.[1]

أي بما أن للمنظمة المهنية الحق والسلطة في وضع قواعد آداب المهنة وأصولها وواجباتها وتحديد الشروط الإضافية للانتماء إليها وممارستها، سواء تلك المتعلقة منها بالتأهيل العلمي أو المستوى الخلقي، فإنه سيكون من المنطقي جدا بل الحتمي والضروري، الاعتراف لها بالتوازي مع ذلك بحق وسلطة القسر أو الجبر والردع قبل أعضائها، وتوقيع العقوبات الإدارية ضد المهنيين المتهمين منهم بارتكاب أخطاء مهنية، من شأنها الإضرار بالمهنة وسمعتها.[2]

فعلى أساس هذا تتولى المنظمة المهنة اتخاذ التدابير اللازمة لإقرار الأمن في قطاعها وحماية نشاطها، وهكذا فهي مطالبة باتخاذ جميع العقوبات الضرورية ضد كل من أخل بالتزامات المهنة. وعليه، فإن وظيفة التأديب تعتبر من أهم الوظائف التي أحدثت من أجل المنظمة المهنية، وذلك لردع مخالفات النصوص القانونية والتنظيمية وقواعد المهنة وكل إخلال بالمروءة والشرف واللياقة ولو تعلق الأمر بالأعمال خارجة عن نطاق المهنة.[3]

وفي هذا الصدد، وعلى سبيل المثال، نجد منظمة المحامين تتمتع بصلاحيات تأديبية واسعة المجال حيث تسهر على تنفيذ قواعد المهنة ومراقبة تطبيقاتها فتعاقب كل محام أخل بواجباته والتزاماته المهنية بعقوبات تكون عادة في شكل إنذار أو توبيخ أو التوقيف عن ممارسة المهنة بصفة مؤقتة أو الشطب من الجدول بصفة نهائية على نحو سيأتي التفصيل فيه لاحقا.

وعليه، فإن هذا الاختصاص _حسب بعض الفقهاء _ يعد في حقيقة الأمر اختصاصا ذا **طبيعة قضائية**، لاستعارته بعض المبادئ الأساسية من قانون العقوبات والإجراءات الجزائية من حيث الطبيعة الردعية أو الزجرية في قمعهما الجرائم،والمقصود هنا بالجرائم تحديدا **المخالفات التأديبية**

---

[1] – مقني بن عمار، مهنة التوثيق، مرجع سابق، ص164 وما بعدها.

[2] – عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 535 و536.

[3] – رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مرجع سابق، ص147.

المرتكبة في حق أصول المهنة وقواعدها، في مقابل الجرائم في مفهوم قانون العقوبـــات، ولكن مع فارق في طبيعة الإجراءات المتبعة في المنازعة، فالدعوى والخصومة الإدارية في الجريمة أو المخالفة التأديبية عنها في الجريمة (الجنحة أو الجناية) في قانون العقوبات.[1]

ومنه فإن المنازعة التأديبية تتميز عن المنازعة والمسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية بنوع من الذاتية والخصوصية والاستقلالية.[2]

وعلى العموم، تظهر السلطة التأديبية على أنها من أهم الوظائف التي أحدثت من أجلها المنظمات المهنية، مما يستدعى التعمق بالدراسة في مختلف ملامح هذه الوظيفة من خلال النقاط الموالية: من حيث الاختصاص ومن حيث الشكوى أو الدعوى التأديبية ومن حيث العقوبة التأديبية وآثارها.

1/ من حيث الاختصاص:

لقد أوكل المشرع الجزائري وغيره من المشرعين في الدول المقارنة كفرنسا ومصر... لمختلف المنظمات المهنية سلطة تأديب أعضائها إذا أخل أحدهم بواجباته في مزاولة المهنة، أو ارتكب أفعالا تتضمن مساسا بشرفها أو كرامتها، أو خالف أحكـــام وقواعـــد المهنـــة، ويعد اختصاص المنظمات المهنية في المجال التأديبي من بين الشروط الأساسية لمشروعية عملها، وتحديد هذه الصلاحيات إما إقليميا أو موضوعيا أو زمانيا أو مكانيا.

أ/ الاختصاص المحلي:

كما سبق وذكرنا، الانتساب إلى المنظمات المهنية إجباري بحيث لا يمكن لأي كان مزاولة المهنة ما لم يكن مقيدا أي مسجلا بجدولها، ولهذا يظهر الخضوع لسلطتها التأديبية أمرا بديهيا، والجهة الناظرة في المخالفة أو الجريمة التأديبية طبقا للقوانين والتنظيمات المنظمة لمختلف المهن المنظمة هي عادة المجلس الجهوي التأديبي للمنظمة المهنية[3] أو الغرفة الجهوية[4]، إلا أن هذا الخضوع يصعب تحديده إذا ما استثنينا الحالة التي تتعلق بطائفة المهنيين

---

[1] – عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 536.

[2] – لتوسع أكثر حول هذه النقطة راجع جابر محجوب على محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مرجع سابق، ص113 وما بعدها.

[3] – المجلس التأديبي الجهوي بالنسبة لمهنة المحاماة مثلا راجع المادة 115 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 والمشار إليه.

[4] – المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنسبة لمهنة التوثيق مثلا المادة 36 من قانون التوثيق الجزائري 02/06 والمشار إليه.

المسجلين في جدول المنظمة المهنية والمزاولين للمهنة في القطاع الخاص، مما يجعلنا نبحث إذا ما كانت هناك حالات أخرى يسري عليها اختصاص المنظمة التأديبي في الجزائر كما هو الشأن في بعض المهن المنظمة في الدول المقارنة.

كحالة ارتكاب خطأ من قبل مهني يزاول نشاطه المهني بالقطاع العام، في هذه الحالة الخضوع لسلطة التأديبية للمنظمة المهنية غير تلقائي، بل يمكن أن تمارسه الهيئة المستخدمة فيخضع بذلك وفقا للقانون المنظم للمهنة، ويخضع لمتابعة تأديبية وفقا لقانون الوظيفة العمومية إذا كان موظفا دائما في مؤسسة استشفائية عامة أي تسري عليه القوانين والأنظمة المطبقة بحكم نظامها الأساسي.[1] كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمهنة الطب.حيث تجدر الإشارة إلى أن كل الأطباء والصيادلة يخضعون لتسجيل في قائمة الاعتماد للمهن الطبية سواء رغب ممارستها في القطاع العام أو الخاص.

ونظرا لاعتبار الطبيب أو جراحي الأسنان أو الصيادلة لدى المستشفيات العمومية موظفين[2] يمارسون نشاط الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة داخلها فهم يخضعون لقانون الوظيفة

---

[1] – الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2006.

[2] – طبقا للمادة 4 من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فإنه: [يعتبر موظفا كل عون عُيّن في وظيفة عمومية دائمة ورّسم في رتبته في السلم الإداري.

"الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته].

ومن خلال النصوص السالفة الذكر نستخلص أربع مقومات أو عناصر إذا توفرت في شخص ما فإنه يكتسب صفة الموظف العمومي وتتمثل هذه العناصر في:

- أن يعين الشخص في وظيفة دائمة: يقصد بدائمية التعيين في الوظيفة العمومية أن يشغل الموظف الوظيفة التي عُيّن ورّسم فيها بصفة مستمرة ودون انقطاع، وليس بصورة عارضة أو مؤقتة كما يعني أن يتفرغ الموظف للوظيفة وينقطع عن القيام بأعمال أخرى مكرسا كل وقته وجهده لخدمة المرفق العمومي.
- أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عمومي تريده الدولة أو سلطة إدارية مباشرة.
- أن يكون التعيين في الوظيفة بواسطة السلطة المختصة
- أن يُعين الشخص ويُرسم في رتبته في السلم الإداري.. وتنص المادة 2 على أنه يطبق قانون الوظيفة العمومية على: (الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

العمومية كأصل عام طبق لأحكام المادة 2 والمادة 4 من الأمر 03/06 سالف الذكر هو ما يجعلنا نتسأل عن تطبق أحكام وقواعد هذا القانون في حالة ارتكابهم لأخطاء مهنية من طرف هؤلاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة. هذه الحالة التي تدفع بنا إلى البحث من أجل معرفة الجهة المختصة بالتأديب هل هي المجلس التأديبي للمنظمة المسجل لديها لمزاولة مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة أم الهيئة العمومية المستخدمة باعتبارهم موظفين عامين لديها؟ أم لهما معا؟

ففي هذا الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي حسم الأمر فالأطباء العاملون في المؤسسات الصحية العمومية الفرنسية، لا يخضعون للنظام العام لموظفي الدولة والإدارات المحلية[1].

أما فيما يخص المشرع الجزائر فإنه لم يحسم الأمر كما فعل نظيره الفرنسي ولم يستثن الفئة العاملة في مؤسسات الصحة العمومية من خضوعها للقانون الوظيفة العامة في المادة 2 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة كما فعل بالنسبة للقضاة والعسكريون...الخ الأمر الذي يجعلنا نستقرأ النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة والمنظمة للمهن الطبية من خلال الوقوف على القواعد والأحكام المطبقة على الأطباء وجراحي أسنان وصيادلة في مؤسسات الصحة العمومية كنموذجي عن باقي المهن الأخرى المشابهة في مجال الممارسة المشتركة بين القطاعين العام والخاص كمهنة الهندسة المعمارية التي يخضع فيها المهندسين المعماريين لتسجيل بالمنظمة المهنية المشرفة والمؤطرة للمهنة سواء كانوا ممارسين للمهنة بالقطاع العام كموظفين بأجهزة الدولة أو القطاع الخاص كمهنة حرة مستقلة لمعرفة الجهة المختصة بممارسة السلطة التأديبية هل هي مجلس المنظمة التأديبية المختصة أم الهيئة المستخدمة الخاضعين لها ،باعتبار هؤلاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة العاملين بمؤسسات الصحة موظفين ومهنيين في نفس الوقت.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.)فالطبيب يتبع إحدى المستشفيات العمومية على حسب تصنيفاتها وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و هي تخضع لقانون الوظيفة العمومية 03/06 السابق الذكر.

[1] - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، الموسوعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول) .المسؤولية الطبية(، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004 ، ص215.

ولمعرفة الجهة المختصة بالتأديب نبدأ مع التسجيل في جدول المنظمة المهنية لمزاولة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة باعتباره شرطا واقفا لممارسة المهنة[1] سواء بالنسبة للقطاع العام أو الخاص، فإن الكل يخضع لنظام قانوني واحد باعتبار المهنة والنشاط الممارس واحدة والحقوق والواجبات واحدة، فهم يخضعون لمدونة أخلاقيات مهنة الطب، وهو ما نصت عليه المادة 204 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاق الطب المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[2] بقولها: (لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص في القانون.

غير أن هذا الإجراء لا يهم الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة العاملين في قطاع الصحة العسكري و كذلك من لا يمارس منهم الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة فعلية)[3].

وبعد التسجيل بجدول المنظمة المهنية يكتسب هؤلاء الصفة والأهلية القانونية لمزاولة مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة سواء في القطاع العام أو الخاص وبالتالي يخضعون للقوانين والتنظيمات المنظمة للمهنة في كل المسائل ومنها مسألة التأديب، حيث نصت المادة الثالثة (3) من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاق الطب سابق الذكر(تخضع مخالفات القواعد والأحكام. الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيـــة الطـــب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم) ومنه فإن هؤلاء يخضعون لأحكام وقواعد المدونة المتضمنة أخلاقيات مهنة الطب في حالة مخالفتهم لأحكام وقواعد المدونة بارتكابهم لأخطاء مهنية.

وعلى هذا الأساس وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام نلتزم بتطبيق ما جاء في القوانين والتنظيمات المتضمنة تنظيم المهن الطبية والصيدلة وعليه، فإن الجهة الناظرة في المسائل التأديبية لهؤلاء واحدة وتتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب هذا الأخير الذي تم إنشائه

---

[1] – راجع المادتين 204 و 205 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاق الطب. الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

بموجب المادة 2/267 من القانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم[1] للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2]. يوجد مقره بالجزائر العاصمة ويتشكل طبقا لنص المادة 164 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاق الطب سابق الذكر من عدة أجهزة تتمثل في:

1/ الجمعية العامة: التي تتكون من كافة أعضاء الفرع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

2/ المجلس الوطني: الذي يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

3/المكتب: الذي يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع. يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

وقد حددت مدونة أخلاقيات الطب كيفية رئاسة المجلس الوطني، فجعلته بالتناوب ولمدة متساوية بين رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة ويكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية، اللذان لا يترأسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.[3]

ويتضح من خلال تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، أن تنظيمه جاء مشتركا بين كل من أعضاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، فهو يشكل الهيئة التنظيمية لكل هذه الفئات، وللمجلس الوطني صلاحيات معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة ومنها[4]:

- تسير الممتلكات
- تولى التقاضي
- يحدد مبلغ الاشتراكات السنوية وكيفية استعمالها
- ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 8 لسنة 1985.

[3] – المواد 163 و164 و165 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاق الطب. الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

[4] – المادة 166 من ذات المرسوم التنفيذي.

وإلى جانب المجلس الوطني توجد المجالس الجهوية[1] وتتشكل من عدة أجهزة:

1/ الجمعية العامة: التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم.

2/المكتب الجهوي: الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب من القطاع العام والخاص.

ومن بين أهم صلاحياته –أي المجلس الجهوي– ممارسة السلطة التأديبية[2] من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها، حيث أن كل فرع نظامي جهوي يمارس في حدود ناحيته، الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 من المرسوم[3]، ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية والفروع النظامي الوطني المناسب وفي المجال الإداري هو الذي له صلاحيات تدوين التسجيل في جدول المنظمة المهنية للطب كما له – الفرع النظامي الجهوي – أيضا سلطة التأديب كدرجة أولى[4]. والفروع النظامية، كل فيما يخصها، تتكون من أطباء وجراحي أسنان وصيادلة من جنسية جزائرية مسجلين في القائمة والمسددين لاشتراكاتهم[5]. بعد انتخابهم من طرف زملائهم[6] مناصفة بنسبة خمسين بالمائة (50%) بين القطاع العام والخاص من حيث تمثيلهم[7]. بحيث توجد على مستوى كل فرع نظامي لجنة تأديبية[8]. وعليه، يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي سواء كان يمارس المهنة في القطاع العام أم الخاص أمام الفرع النظامي الجهوي المختص وبالضبط أما اللجنة التأديبية له، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسته مهامه. ويعين الفرع النظامي الوطني الفرع النظامي الجهوي المختص إذا كانت الشكوى منصبة على عضو

---

[1] – راجع المادة 167 من ذات المرسوم التنفيذي.

[2] – راجع المادة 169 من ذات المرسوم التنفيذي.

[3] – من أهم الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 في المرسوم التنفيذي ذاته: العمل على احترام قواعد أخلاقيات المهنة، تولي الدفاع عن شرف مهن الطبية و كرامتها و استقلالها. يصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلق بالمهن الطبية...الخ

[4] – للتوسع في معرفة هذه الاختصاص في مجال التأديب وصلاحيات أخرى راجع المادة 177 من ذات المرسوم التنفيذي.

[5] – راجع في هذا الشأن المادة 172 من المرسوم التنفيذي نفسه.

[6] – راجع بشأن انتخابات أعضاء الفروع النظامية المادة 173 إلى المادة 176 من المرسوم التنفيذي نفسه

[7] – رجع بشأن ذلك المادة 183 من ذات المرسوم التنفيذي .

[8] – المادة 198 من نفس المرسوم التنفيذي.

من أعضاء الفرع النظامي الجهوي وإذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو ولا يحضر جلسات لجنة التأديب[1].كما تجدر الإشارة أن الشكوى عندما تستهدف طبيبا أو جراح أسنان من القطاع الخاص أو القطاع العام أو المراكز الاستشفائية الجامعية يترأس اللجنة التأديبية التابعة للفرع النظامي الوطني أو الجهوي طبيب أو جراح أسنان تابعا للقطاع الخاص أو القطاع العام أو المراكز الاستشفائية الجامعية[2].

ومنه، فالمجلس الوطني من خلال الفروع النظامية التي تشكله واللجنة التأديبية على مستوى المجلس الجهوي للمنظمة المهنية للطب هما الجهات المختصة بتأديب الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة الممارسين والمزاولين للمهن الطبية والصيدلانية بالقطاع العام على غرار نظرائهم في القطاع الخاص.

وإلى جانب اختصاص كل من المجلس الوطني والمجالس الجهوية بالتأديب يمكن للهيئة المستخدمة أن تمارس السلطة التأديبية[3] فيخضع الطبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي في القطاع العام لمتابعة وفقا لقانون الوظيفة العمومية 03/06 المشار إليه سابق ،إذا كان هؤلاء موظفين دائمين في مؤسسة استشفائية عامة.[4]

---

[1] – المادة 211 من نفس المرسوم التنفيذي.

[2] – راجع المادة 222 من ذات المرسوم التنفيذي.

[3] – عيساني رفيقة: مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015– 2016 ، ص 152 وما بعدها. وأيضا براهمي زينة: مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012، ص 42.

[4] – وفي هذا الشأن تنص المادة 2: على أنه يطبق قانون الوظيفة العمومية على (الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. وأنظر أيضا المواد من 19 إلى 25 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية. وأيضا أمال حابت: مداخلة بعنوان: المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقية الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،يوم 23 و24 جانفي2008،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،ص 10.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

طبقا للمادة 4 من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فإنه: (يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورّسم في رتبته في السلم الإداري.

ويخضعون لمساءلة تأديبية وفقا لقانون العمل إذا كان عملهم في مؤسسة استشفائية خاصة أو مؤسسة عامة يعملون فيها بموجب عقد عمل إلى جانب القانون المنظم للمهنة.

ومن ثمة، تجدر الإشارة إلى أن المجلس الجهوي يمكنه أن يتخذ العقوبات التأديبية المتمثلـــة في الإنـــذار والتوبيـــخ، وله أيضا أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة فرض عقوبات إدارية منها منع ممارسة المهنة و/ أو غلق المؤسسة[1] هذه السلطة الإدارية تتمثل في وزير الصحة أو الوالي حسب نوع ومدة العقوبة المقترحة والتي يقدره المجلس الجهوي والتي تقابل الخطأ أو الجريمة المرتكبة من قبل الطبيب أو الصيدلي، فبشأن الغلق مثلا إذا كان مؤقت لمدة تتجاوز ثلاث أشهر أو نهائي، فهو من اختصاص الوزير المكلف بالصحة والاقتراح يقدم له قبل وله السلطة التقديرية في ذلك، أما إذا كان الغلق مؤقتا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فهو من اختصاص الوالي و يخضع لرخصة قبلية منه طبقا لما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير لسنة 1985 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2]

ومع اختصاص كل من المجلس الوطني والمجالس الجهوية والهيئة المستخدمة بالسلطة التأديبية

تجدر الإشارة إلى عدم جواز الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته، حيث نصت المادة 221 من مدونة أخلاقية الطب على أنه: (لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:

- للدعاوي القضائية المدنية أو الجنائية.
- للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.
- ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته) [3].

ويفهم من هذا النص أن ممارسة هذه المجالس لمهامها لا يؤثر على سير الدعاوى المدنية والجنائية، إذ يمكن أن يلاحق الطبيب أو الصيدلي على نفس الفعل جنائيا أو مدنيا وفي نفس الوقت تأديبيا، وهذا ما ينطبق كذلك على المسؤولية التأديبية التي تمارس وفقا لقانون الوظيفة

"الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته).

[1] – المادة 217 من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاق الطب.

[2] – القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير لسنة 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98–09 مؤرخ و19 غشت سنة 1998 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06–07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم وأخيرا بالقانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

العمومية بالنسبة للأطباء العاملين بالمستشفيات، فيمكن أن يخضع الطبيب أو الصيدلي في آن واحد للعقوبة التأديبية من قبل المجلس وآخري من قبل السلطة المختصة بالتأديب الإداري شرط أن لا تكون العقوبات من طبيعة واحدة على نفس الخطأ.

أما في حالة كان الخطأ المنسوب للمهني التابع لإحدى الجهات العمومية بالقطاع العام خطأ شخصيا لا صلة له بالمرفق العام لكن من شأنه الإخلال بالواجبات التي تفرضها مدونة الواجبات المهنية أو ممارسة المهنة، فهنا على رئيس المجلس الوطني أو الجهوي إبلاغ السلطة الرئاسية الخاضع لها المعني بالأمر بإجراء المتابعة التأديبية ضده قصد تمكينها من إطلاع المجلس على رأيها في المتابعة، على أنه عند انتهاء الإجراءات التأديبية تقترح الهيئة العقوبة التأديبية اللازم إصدارها على المتابع ويجوز للجهة المختصة بالسلطة التأديبية أن تتخذ هذه العقوبة أو تصدر عقوبة أخرى.[1] ونجد من بين النصوص القانونية التي نصت على هذه الحالة في القانون المقارن مثلا القانون المنظم لمهنة المهندسين المعماريين بالمغرب في مادته 72 بقولها: (يظل المهندسون المعماريون التابعون لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة ومؤسسات تدريس الهندسة المعمارية خاضعين في الميدان التأديبي للقوانين والأنظمة المطبقة عليهم بحكم نظامهم الأساسي.

غير أن لرئيس المجلس الوطني لهيئة المهندسين المعماريين أن يقوم، بطلب من هذا المجلس أو من تلقاء نفسه، بإبلاغ السلطة الرئاسية التابع لها المهندس المعماري، كل ما قد يصدر عن هذا الأخير من إخلال بالوجبات التي تفرضها مدونة الواجبات المهنية أو ممارسة المهنة، وذلك لاتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الأساسي الذي يخضع له المعني بالأمـــر، وتخبر السلطة الرئاسية رئيس المجلس الوطني بما اتخذته من إجراءات فيما يتعلق بالمعلومات التي بلغها إليها).[2]

أما في الجزائر فقد أشارت بعض القوانين على قيام السلطة الوصائية ممثلة في الوزير المكلف والتابعة له المهنة قانونا أن يسلط عقوبات في شكل تدابير تحفظية كوقف النشاط في حالة

---

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 84.

[2] – ظهير شريف رقم 122–92–1 الصادر 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ قانون رقم 89–16 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1993، مشار إليه سابقا.

ارتكاب المهني لمخالفات مؤقتا مع إعلام المنظمة المهنية المشرفة على المهنة. وفي هذا الشأن نأخذ **منظمة المهندسين المعماريين كنموذج** نصت المواد من 43 إلى 54 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[1] المعدل بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 [2] المذكور على الجهة المخول لها ممارسة السلطة التأديبية والعقوبات المقررة لمخالفة قواعد المهنة، فنصت المادة 27 على الجهة المختصة بالتأديب بقولها :(يمارس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين السلطة التأديبية إزاء أعضائه عن أي خطأ مهني وأية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس المعماري في ممارسة مهنية، لاسيما:

- خرق التشريع في نطاق المسؤولية،
- خرق القواعد المهنية و المساس بقواعد شرف ممارسة المهنة.
- عدم احترام النظام الداخلي لمنظمة المهندسين المعماريين).

ومنه فإن المشرع لم يحدد بطريقة أو بأخرى الأفعال التي تكون محل مخالفات مهنية بالاسم، بل حدد الإطار العام لهذه السلوكات التي تخالف السلوك القويم التي يجب أن تكون عليه تصرفات المهني وترك أمر تكييفها للسلطة التقديرية لهيئة التأديب التابعة للمنظمة المهنية المعنية.[3]

كما نصت المادة 46 من المرسوم التشريعي ذاته على أنه : (يمكن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير. في حالة ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والهندسة المعمارية، أن يتخذ التدابير التحفظية لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة مؤقتا وإعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك).

ولنقابة المهنية للمهندسين المعماريين التحقق من ذلك في حالة ما إذا كانت هذه الممارسة تتنافى والأحكام التشريعية والتنظيمية المؤطرة للمهنة، لتتخذ العقوبة المناسبة للمخالفة أو الذنب المهني الذي يتعارض وممارسة المهنة والتي قد تصل إلى حد الشطب من جدول المنظمة ولما لهذا

---

[1] – الجريدة الرسمية 32 لسنة 1994.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004

[3] – أنظر عبد الرحمن عزاوي ، الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص 545.

الأخير من أثر سلبي على المهندس المعماري في فقدانه الصفة والأهلية في ممارسته لها. مع هذا يتضح أن سلطة التأديبية الممارسة من طرف المنظمة المهنية من خلال مجالسها التأديبية سلطة خطيرة تصل إلى الحد من ممارسة حرية العمل ببعدها المهني كحرية دستورية يمكن لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة ممارستها، لاسيما إذا ما شكلت تلك المخالفة خطأ جسيما وهو ما نصت عليه المادة 47 من المرسوم التشريعي 07/94 المتضمن تنظيم مهنة المهندس المعماري كخيانة الأمانة أو الأخطاء المهنية المتكرر التي يترتب عليها معاينة بناء منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية والتعمير. والجهة المختصة بإصدار قرار الشطب كعقوبة تأديبية تتمثل في الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، وهذا يكون بناء إما على اقتراح من المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أو بناء على تقرير المصالح التقنية بعد إعلام نقابة المهندسين بـــذلك، وهو ما أشارت إليه المادة 48 من ذات المرسوم التشريعي. و يمكن للمجلس الوطني لنقابة المهندسين أو المهندس المعماري المعنى صاحب الصفة والمصلحة أن يطعن خلال شهر في قرار الشطب من تاريخ تبليغه له أمام القضاء الإداري، وباعتبار أن هذا القرار صادر عن الوزير كسلطة إدارية مركزية فهو إذا قرارا إداريا والطعن فيه يكون بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ويجب على المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير والسلطات المختصة بالعقوبات التي تتخذها مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة[1].

أما في حالة ارتكاب المتدرب أو المتربص في أية مهنة من المهن لخطأ أثناء ممارسة التدريب، هنا نتساءل عن مدى خضوع هذا الأخير لسلطة المنظمة التأديبية؟. ففي هذا الشأن نجد أن قانون المحاماة في الجزائر 07/13 مثلا قد تحدث عن التربص من المادة 36 إلى المادة 41 ولم يتناول حالة ارتكاب المحامي المتدرب أو المتربص خطأ مهنيا بمناسبة تدربه على ممارسة المهنة ولا الجهة المختصة بتأديبه، إلا أن المادة 41 منه نصت على حالة تمديد التربص لفترة لا تتجاوز سنة (1)، أو المنع من منح شهادة التربص من طرف مجلس الجهوي

[1] – راجع في هذا المادة 49 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي.

للمنظمة المهنية للمحاماة في حال ما تبين له أن المحامي المتربص أو المتدرب لم يلتزم بالواجبات المحددة في المادة 38 من ومنها مخالفة ما تضمنه النظام الداخلي للمهنة وحالة الغيابات المتكررة بدون عذر مقبول **لهذا لا ينعقد الاختصاص في التأديب للمجلس التأديبي للمنظمة** وإنما يبقى على مستوى المجلس الجهوي في اتخاذ تلك عقوبة تمديد فترة التربص أو المنع من منح شهادة نهاية التربص في حالة عدم التزام المتربص بواجباته المنصوص عليها في المواد 38 و39 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وهذا أمرا منطقي باعتبار أن المحامي المتربص مسجل في قائمة المتربصين بالجدول ولا يمارس المهنة بصفة مستقلة في مكتب خاص، بل هو في فترة اختبار لقدراته لممارسة المهنة تحت اشراف مدير التدريب الذي يشترط فيه أن يكون قد زاول المهنة لأكثر من 10 سنوات أو معتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتم رفض تسليم شهادة نهاية التربص من قبل المجلس بموجب قرار إداري مسبب بعد سماع المحامي المتربص أو استدعائه قانونا، وللمعني الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة.

وعلى العكس من ذلك بالنسبة لهذه الحالة في القانون الجزائري، نجد قوانين وتنظيمات الدول المقارنة قد نصت عليها صراحة ومنها قانون المحاماة المغربي والنظام الداخلي لهذه المهنة بالدار البيضاء بالمغرب هذا الأخير الذي كان صريحا في فصله 123 حين قضى بمعاقبة المحامي سواء أكان مسجلا بالجدول أو متمرنا أو شرفيا إذا ما ارتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية أو قواعد المهنة وأعرافها، أو أخل بالمروءة والشرف ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن المهنة، فهولاء يخضعون للمجلس التأديبي للهيئة باعتبار الكل رغب في مزاولة المهنة وممارستها ممارسة حرة مستقلة.[1]

ومن ثمة تجدر الإشارة، أن الجهة المختصة بتأديب أعضاء المنظمة يختلف من منظمة لآخرى حسب طبيعة المنظمة، ووفق ما نصت عليه التشريعات التنظيمات المنظمة لمختلف المهن فقد توجد على مستوى وطني، كما يمكن أن تتشكل على مستوى محلي لنظر في المخالفات التي يرتكبها المهنيين بمناسبة ممارستهم للمهنة، كما يمكن أن تتضمن تشكيلات بعض مجالس التأديب أطرافا خارجية لا صيلة لها بالمهنة يتم تعينها من طرف الجهات الوصية كتعين

[1] – المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 85.

ممثلا للوزير ضمن هذه المجالس التأديبية، كما يمكن للجهة الوصية ممثلة في الوزير المعني أن تمارس التأديب على أعضاء المنظمة المهنية كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المهندس المعماري.

ب/ الاختصاص النوعي:

ويقصد بالاختصاص النوعي مدى صلاحية مجالس المنظمة في إثبات الأخطاء المهنية وتطبيق عقوبات عليها تبعا لخطورتها.

ومنه، فإن الخطأ التأديبي وإن كان منصوصا عليه في القوانين إلا انه ينطوي على مفهوم واسع ومطاط يستحيل معه حصر جميع الأعمال التي تعتبر انتهاكا للقواعد المهنية، الأمر الذي يجعل الكثير من المشرعين يلجأون إلى مفهوم عام للخطأ ويعطي بذلك سلطة التقدير إلى الجهاز المنوط به توقيع العقوبة التأديبية.

وبالفعل فإن المشرع الجزائري حدد قائمة العقوبات التأديبية بالتدرج والترتيب إلا أنه لم يحدد مع ذلك كل الأخطاء المهنية المقابلة لكل عقوبة مهنية، بل حدد الشائعة منها على سبيل المثال لا الحصر واعتبرها بمثابة خطأ تأديبيا كإفشاء السر المهني، وهو النقص الذي لم تتداركه حتي الأنظمة الداخلية للمهن المنظمة.

لهذا من الصعب تبني مفهوم دقيق للخطأ التأديبي مادمت القوانين والتنظيمات المنظمة لمختلف المهن قد تضمنت أخطأ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فما يعتبر خطأ تأديبيا في مهنة منظمة ما قد لا يعتبر كذلك في مهنة أخرى. وأمام غياب تحديد مختلف الأفعال التي تشكل خطأ تأديبيا حصريا ولا درجة خطورته، اجتهد الفقه والقضاء في ايجاد تعريف له، مع الإشارة إلى التعريفات التشريعية المتناثرة في بعض الدول المقارنة.

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يعط تعريفا للخطأ التأديبي في القوانين المنظمة لمختلف المهن باعتبار ذلك من بين ما يعنى به الفقه والقضاء في الغالب والاكتفاء في سبيل ذلك بالنص على بعض الواجبات والالتزامات التي تقع على عاتق المهني[1]، مثلما نص عليها في قانون الوظيفة العمومية[2] في الأمر 03/06 في المواد من 40 إلى 54 والتي تقع على عاتق الموظف العـــام

[1] – مثال ذلك ما جاء في قانون المحاماة الجزائري 07/13 المشار إليه في المواد من 8 إلى 21 منه. وأيضا نصت المواد من 22 إلى 29 من الفصل الثالث المعنون تحث حقوق المهندسين العقاريين وواجباتهم من القانون 08/95 المتضمن تنظيم مهنة المهندس الخبير العقاري.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

ثم أورد بعد ذلك قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات المنصوص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته _ أيا كانت تلك الوظيفة_ يعاقب عليها[1].ومنه فالخروج على هذه الواجبات يشكل خطأ تأديبيا.

وعلى عكس المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي قد عرف الخطأ التأديبي بصورة عامة إذ كل مخالفة للقانون، والتنظيم والقواعد المهنية، كل إهمال خطير، كل فعل من شأنه الإضرار أو المساس بكرامة وتقاليد المهنة يشكل خطأً تأديبياً حيث عرفه بأنه : « مخالف للنزاهة أو الشرف يرتكبه المهني، سواء كان شخص طبيعي أو شركة، حتى وإن أرتكبه خارج نطاق المهنة، يشكل خطأ تأديبيًا يستوجب عقوبة تأديبية>>.[2]

كما عرف بعض **فقهاء القانون العام الخطأ التأديبي** ومن بينهم الفقيه "BONNAR بقوله:

" La faute disciplinaire consiste dans tout fait de nature à porter atteinte directement ou indirectement à la fonction"

"الخطأ التأديبي هو:كل فعل ذو طبيعة من شأنها أن تهدد بصفة مباشرة أو غير مباشرة الوظيفة. ويفهم من هذا التعريف أن الأفعال المسببة للخطأ التأديبي لا تقع على سبيل الحصر، بل تمتد في بعض الأحوال إلى جانب الإضرار بالمهنة إلى التصرفات الشخصية لمرتكبيها إذا تضمنت مساسا بكرامة وتقاليد مهنة معينة.[3]

أما القضاء فقد عرف الخطأ التأديبي بالبحث خارج النصوص المنظمة لمختلف المهن وغير المحددة له، مما يعني أن الخطأ التأديبي يمكن أن يتواجد بدون التنصيص عليه قانونا، وهذا على خلاف الخطأ الجنائي، فهو مبين في القانون على وجه التحديد وعلى سبيل الحصر.[4]

---

[1] – أنظر المادة 160 من الأمر والتي تنص على أنه: (يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية).

[2] – طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع لسنة 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 44.

[3] – تنص المادة 19 المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاق الطب. على أنه: (يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان حتى خارج ممارسته مهنية أن يتجنب كل عمل من شأنه أن يفقد المهنة اعتبارها).

[4] – أنظر المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 86.

ومما تقدم تشريعا وفقها وقضاء أنه من غير السهل إيراد تعريف شامل جامع مانع للجريمة أو الخطأ التأديبي،لاسيما بالنسبة للمهنيين الذين تتنوع الواجبات الملقاة على عواتقهم من مهنة لأخرى.
ومع ذلك يمكن تعريفه وبناءً على ما سبق على أنه: << كل فعل منصوص عليه أو لا ارتكب في نطاق ممارسة المهنة أو في الحياة الخاصة لمرتكبه على أن يكون من شأنه المساس بكرامة وتقاليد المهنة وأعرافها ، وتختص بالمعاقبة عليه منظمة مهنية مختصة في شؤون المهنة نيابة عن أعضائها وتباشره عنهم مجالس تأديبية منتخبة من طرفهم تتشكل من لهذا الغرض>>.
وعليه، فإذا كانت الجريمة أو الخطأ التأديبي المهني يقوم على أساس الإخلال بالواجبات الوظيفة المهنية العامة، فإن الأمر يكون كذلك بعدم التزام مقتضياتها، فالمقتضيات تدخل في عموم الواجبات، وذلك حسب ما هو مقرر في الأصل العام. وهو أن كل ما يقتضيه الواجب، هو في ذاته واجب أيضا، ومن هذه المعطيات يعتبر الفعل أو السلوك الذي يعتبــر إخلال وظيفيا، بمثابة خطأ تأديبي سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

عموما فهو كذلك إذا كان سلطان التأديب يمتد إلى كل ما تعتبره المنظمة المهنية إخلالا بالشرف والمروءة واللياقة والنزاهة.[1] الأمر الذي يعني عدم تطبيق شرعية الجريمة فيما يخص التأديب المهني باعتباره لا يخضع للقاعدة العامة المأثورة في القانون الجنائي " لا جريمة بدون نص" فإن هيئة التأديب تُمنح سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما إذا كان الفعل يكون جريمة تأديبية أم لا نتيجة لأن الخطأ أو المخالفة التأديبية غير مضبوطة بدقة، وفضاؤها أوسع ، وهذا خلاف القاضي الجنائي الذي لا يجرم فعلا إلا إذا اعتبر خطأ في نظر القانون الجنائي، هذا الأخير الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقابلة لها تحديدا حصريا ودقيقا، وبذلك تتمتع هذه الهيئات التأديبية للمنظمات المهنية بسلطة التجريم مما يجعلها سيدة على جدولها، ويرجع أساس هذه السلطة إلى أنه من جهة أولى من الصعب تحديد مقدما كافة الأفعال الضارة بالمهنة، ومن جهة ثانية أن الأفعال تختلف باختلاف الأفكار الأخلاقية والاجتماعية السائدة في كل زمان ومكان.[2]

وبتعبير آخر فإن العقوبة التأديبية ترمي إلى تقويم سلوك مهني معين وفرض احترام قواعد وضوابط المهنة والسعي إلى حماية المهنة بينما تهدف القوانين الجزائية إلى إيقاع عقاب على

---

[1] – أنظر مقني بن عمار ، مهنة الموثق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص163.

[2] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها.

جريمة محددة من حيث الزمان والمكان وثابتة الأركان، ومن جهة أخرى فإن العقوبة التأديبية لا تمس قطعا حرية المهني وماله.[1]

وعليه، فإن وسيلة المنظمة في فرض احترام واجبات المهنة وآدابها إنما هي بالتأكيد سلطة توقيع العقاب أو الجزاء الإداري على كل من يأتي تصرفات وأخطاء من شأنها المساس بواجبات المهنة وآدابها كما هي محددة في كل من القانون الذي تضعه السلطة التشريعية والنظام الداخلي المتضمن تنظيم طريقة عمل المنظمة والعلاقة مع أجهزتها الإدارية المختلفة وقانون أصول وأخلاقيات المهنة.[2]

ونشير في هذا الخصوص إلى أن هناك فرقا بين مفهوم مصطلح المخالفة وبين مفهوم مصطلح المخالفة أو الجريمة في قانون العقوبات، من حيث أن الجرائم والعقوبات المقابلة لها واردة على سبيل الحصر، وبين المخالفة أو الجريمة التأديبية في مجال المهن المنظمة، أين ترصد العقوبات على ارتكاب المخالفات والجرائم التأديبية على سبيل الحصر وتُصنف على هذا الأساس دون رصد أو إحصاء المخالفات على سبيل الحصر هي الأخرى، وهذا لسببين: **أولهما:** لأنه لا يمكن حصرها حصرا نهائيا، لأنها تعكس سلوكات المهني المتهم بالمخالفة، وهذه السلوكات متطورة بتطور أخلاقيات المهنة و متطلباتها.

وثانيهما: لأنها لا تعني سوى الجانب المهني البحت من السلوك المطعون فيه للعضو المهني المعني.

ولعل مما يدعم هذا هو أن العقوبات التأديبية تكاد تكون نفسها بالنسبة لجميع المنظمات المهنية، وهي المتمثلة في : – الإنذار – التوبيخ – التوقيف أو المنع المؤقت من مزاولة المهنة – الشطب من جدول المنظمة المهنية أي المنع النهائي من مزاولة المهنة. وإلى هذا تضاف بعض العقوبات التبعية البسيطة الأخرى، كالحرمان من تمثيل المنظمة لدى جهات معينة وفي مناسبات معينة، كالمؤتمرات الدولية وتقديم الخبرة...إلخ.[3]

ومن ثمة، فإذا كان تقدير الخطأ المرتكب من قبل المهني يرجع لسلطة التقديرية لمجالس المنظمة المهنية في غياب النص، فماذا عن اختيار العقوبة وتطبيقها؟.

---

[1] - مقني بن عمار، مهنة الموثق، المرجع السابق، ص163

[2] - عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 537.

[3] – عزاوي عبد الرحمن الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 537 و538.

على خلاف الأخطاء التأديبية، فقلد عني المشرع الجزائري وغير من المشرعين في الدول المقارنة بتحديد العقوبات التأديبية، مما يجعل القاضي التأديبي مقيدا بمبدأ " شرعية العقوبات" كالقاضي الجنائي إذ لا يمكن للمجالس التأديبية أن توقع عقوبة خارج مختلف النصوص القانونية المنظمة للمنظمات المهنية، كما لا يجوز أن توقع أكثر من عقوبة على الذنب الواحد.

ويمكن تصنيف هذه العقوبات التأديبية تبعا لقوانين المهنة إلى عقوبات أصلية أساسية وأخرى تكميلية أو تبعية البسيطة.

* ففيما يخص العقوبات الأساسية يمكن تقسيمها إلى درجتين[1]:

– تتجلى **العقوبات من الدرجة الأولى** في عقوبتي الإنذار والتوبيخ مع تقييدها في الملف الإداري والمهني، وهما عقوبتان معنويتان تمسان بشرف المهني ولا تأثير لهما بمصالحه، فهما لا تشكلان لا توقيفا لعقوبة أساسية ولا إجراءً تمهيديا للعقوبة، بل تعدان في حد ذاتهما عقوبتان أصليتان لكن ذات درجة بسيطة تأخذ بعين الاعتبار احترام المهني لأخلاقيات المهنة.

– أما فيما يخص **العقوبات من الدرجة الثانية**، فالمشرع الجزائري وغيره من المشرعين في أغلب الدول المقارنة من خلال القوانين المنظمة للمختلف المهن المنظمة فرضوا، إلى جانب بعض النصوص التنظيمية عقوبتين أشد قسوة من الأوليين لهما أثر بليغ على الحياة المهنية للمعني بالأمر وتتمثل في عقوبتي الإيقاف المؤقت عن مزاولة المهنة والشطب من جدول المهنة أو العزل.

* أما بالنسبة **للعقوبات التكميلية أو التبعية البسيطة الأخرى** والتي تضاف إلى العقوبات الأصلية، كالمنع من العضوية بمجالس المنظمة خلال مدة معينة أو المنع من الانتخاب لمدة معينة مثلا[2]،أو الحرمان من تمثيل المنظمة لدى جهات معينة وفي مناسبات معينة، كالمؤتمرات الدولية وتقديم الخبرة...إلخ. ولكن دون أن تقابلها بالضرورة جرائم ومخالفات واردة على سبيل التعداد الحصري أيضا، بل ترد هذه الأخيرة عادة على سبيل المثال فحسب، ليُترك أمر تحديد عددها وتصنيفها في كثير من الأحيان لتقدير الجهة التي لها سلطة توقيع الجزاء الذي يقابل كل سلوك ترى فيه هذه الأخيرة مخالفة لآداب المهنة وأخلاقياتها وقوانينها، حتى وإن لم ينص عليه

---

[1] – أنظر المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 88.

[2] – مثلما نصت المادة 93 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 المشار إليه سابق. وأيضا المادة 218 من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المشرع صراحة في إحدى مواد القانون المنظم للمهنة، بل حتى خارجها. إذ بإمكان السلطة التأديبية أن تقدر مضمونها ويُعترَفُ لها بدورها في تفسير الواجبات المهنية، لأن القانون التأديبي كما سبق وأن ذكر لا يعترف بمضمون المعنى الحصري الضيق لمبدأ شرعية الجريمة في مفهوم قانون العقوبات " مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص".[1]

وتبعا لذلك تجدر الإشارة أن العقوبة من الدرجة الأولى تختلف من حيث الآثار عن تلك التي من الدرجة الثانية (المنع المؤقت أو الشطب من الجدول) هذه الأخيرة التي تعني حرمان صاحبها من مزاولة المهنة فهي أشد خطرا بحيث أنها بقوة القانون وبمجرد أن تصبح نهائية يمنع نهائيا على العضو ممارسة أي عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة، باعتباره أصبح بعد صدورها نهائيا من الغير إلى غاية انقضاء المدة المحددة في حالة المنع المؤقت لفترة معينة، وأي ممارسة للمهنة بعد صدور عقوبة من هتين العقوبتين تعد ممارسة غير قانونية وتعرض صاحبها لعقوبات جنائية. [2]

وهكذا يبقى للسلطة التأديبية في هذا المجال السلطة التقديرية في تكييف أو ربط جسامة الفعل مع خطورة العقوبة التأديبية المحددة على سبيل الحصر (مبدأ الشرعية). وفي ضوء التفاعل بين مبدأ الشرعية ومبدأ السلطة التقديرية يجب أن يفهم المعني الضيق لفكرة (شرعية العقوبة التأديبية وهو ما سبقت الإشارة إليه) والذي ينحصر في أن السلطة التأديبية لا تملك أن تطبق إلا العقوبات المنصوص عليها على سبيل الحصر، ولا يجوز لها كذلك أن توقع أكثر من عقوبة على الذنب الواحد. أما اختيار العقوبة من بين العقوبات التأديبية، فهو مظهر من مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها أصلا جهة التأديب في كافة النظم.

إلا أنه ينبغي في هذا الاختيار أن تكون العقوبة معللة، حتى يتسنى مشروعية تطبيقها. غير أن هذه السلطة التقديرية تختفي إذا حدد المشرع عقوبة بذاتها لجريمة تأديبية معينة.[3]

---

[1] – أنظر عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري،مرجع سابق، ص 538. وأيضا مليكة الصروخ، وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 57.

[2] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 127 من قانون المحاماة الجزائري 07/13.

[3] – مليكة الصروخ، وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 57.

ج / الاختصاص الزماني:

يمكن للمنظمة المهنية أن تخضع لسلطتها التأديبية كل خطأ مرتكب من قبل أحد أعضائها لكن مع مراعاة قيود زمنية معينة، وبالتالي هل يمتد هذا الاختصاص في مجال التأديب إلى الأخطاء المرتكبة قبل الانضمام إلى المنظمة المهنية أم بعده؟

الأصل العام ألا تتم متابعة أي مهني تأديبيا على أخطاء ارتكبت سابقا قبل الانضمام إلى المهنة، وذلك على خلاف ما هو قائم بمجرد التسجيل في جدول المنظمة، إذ يبدأ سريان الخضوع لسلطة المنظمة التأديبية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم"DOBRITZ " الصادر في 25 أكتوبر 1958، بحيث قضى بأن التسجيل بجدول المنظمة يشكل شرطا ضروريا لمتابعة الصيدلي من طرف غرفة التأديب[1].

لكن أليس من شأن بعض الأفعال السابقة على الانضمام إلى المهنة أن تشكل أخطأ تأديبية؟ هنا يمكن رصد حالتين للإجابة عن هذا التساؤل:

أولا: قد يستبعد قيام المتابعة التأديبية إذا كانت المنظمة على علم بهذه الأفعال قبل التسجيل، بيد أنه من جهة أخرى إذا كانت الهيئة تجهل هذه الأفعال وقت التسجيل، فالمتابعة التأديبية هنا ممكنة، أي أن المجلس التأديبي لمنظمة المحامين مثلا يختص بالنظر في الأفعال التي يكون قد ارتكبها المحامي قبل دخوله المهنة إذا كانت تمس بشرف المهنة ولم يفطن لها مجلس المنظمة عند دراسة ملف المترشح للمهنة لإخفائها ويمكن لمجلس المنظمة اتخاذ قرار تأديبي يصدر من خلاله رأيا إما مضادا بسحب الترخيص في ممارسة المهنة كعقوبة والشطب من الجدول المنظمة أو الإعفاء من التهمة.[2]

ثانيا: يجوز لمجلس المنظمة التأديبي متابعة العضو المستقيل من المهنة إذا كانت الأخطاء المهنية التي ارتكبها ترجع وقائعها إلى ما قبل تاريخ تقديم الاستقالة وبالتالي فإنه لا يمكنه الإفلات من توقيع العقوبة التأديبية عليه بتقديم الاستقالة من المهنة التي يمارسها، إلا إذا تقادمت

---

[1] – القرار القضائي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي منقول عن المومني نادية، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 91.

[2] – أنظر علي سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص55، وأيضا نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.

الدعوى التأديبية بمرور المدة المحدد والتي تكون في الغالب ثلاث سنوات ابتداء من ارتكاب الفعل كما هو منصوص عليه في القوانين المنظمة للمهن المنظمة.[1]

تجدر الإشارة بخصوص الأخطار التي ترتكب من قبل الأعضاء مثل المحامين مثلا الذين ينتمون إلى منظمات أخرى، فإنه على النقيب المختص الذي وقعت في دائرة اختصاصه المخالفات أن يخطر زميله نقيب المنظمة التي ينتمي إليها المحامي المرتكب للمخالفة ليتابع من طرف المجلس التأديبي التابع لتلك المنظمة.[2]

وكيفما كانت الحال، فإلحاق أي ضرر حال أو مستقبلي بالمهنة ولو قبل الانضمام إليها قد يكون محل خطأ تأديبي يجوز معاقبة مرتكبه، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ "**Michel Biays**"[3] على أنه:

<< Ce n' est pas le fait passé que l'on réprime en pareil cas, mais les conséquences naturelles d'un véritable délit continu >>.

"ليس الفعل الماضي الذي نعاقب عليه في مثل هذه الحالة، لكن النتائج الطبيعية للجريمة الحقيقية المستمرة"

ومن ثمة، يمكن القول في هذا الشأن أن الأفعال السابقة وأيضا اللاحقة تبقى محل متابعات تأديبية كلما كان من شأنها المساس والإضرار بالمهنة، الأمر الذي يفسر تمتع هذه المنظمات المهنية بامتيازات هامة في المجال التأديبي، لاسيما أمام تمتعها بالسلطة التقديرية في مجال تقدير الأخطاء المرتكبة من عدمه أمام غياب التحديد الحصري لها في القوانين المنظمة للمهن، مع تقيده باحترام مبدأ المشروعية وعدم الغلو في إصداره للعقوبات التي تتجاوز حد المخالفة أو الخطأ المرتكب.

د/ الاختصاص المكاني:

غالبا ما تحدد قوانين المهنة الاختصاص المكاني لمختلف مجالس المنظمة المهنية، إذ تمارس المجالس أو الغرف الجهوية ابتدائيا والمجالس أو لجان الطعون الوطنية استئنافا سلطة المنظمات

---

[1] – أنظر في هذا الشأن ما نصت عليه المادة 63 من القانون 01/10 المؤرخ في يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد والسالف الذكر بقولها[يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم، عن كل مخالفة أو تقصير تقني وأخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم...].

[2] - علي سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص56

[3] – Ben Hammed (Mohamed Ridha) , les juridictions disciplinaires des ordres professionnels en Tunisie, op cit ,p 24.

المهنية في الميدان التأديبي، وفي هذا الشأن نصت المادة 45 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل والمؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[1] على أنه: (يمكن الطعن في قرار المجالس المحلية لدى المجلس الوطني والطعن في قرارات المجلس الوطني لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير). غير أن المادة 27 منحت السلطة التأديبية لأعضاء منظمة (أو نقابة) المهندسين المعماريين للمجلس الوطني دون أن تفصل في هذا الاختصاص هل بصفته جهة ابتدائية أم استئنافية الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل والبحث عن الاختصاص المكاني لتأديب المهندس المعماري في حالة ارتكاب خطأ مهني. وأمام هذا الغموض فيما يخص المادة 27 من القانون المنظم للمهنة، فإننا بالرجوع إلى المادة 45 والمادة 49 من ذات القانون تتجلى الرؤية أنه مختص بالنظر في استئناف ما يصدر عن المجالس المحلية الجهوية من قرارات مختلفة ومنها القرارات التأديبية وهو ما أكدته المادة 45 و49 من القانون المنظم للمهنة. وفي هذا الصدد دائما فما يخص مهنة المهندس الخبير العقاري نصت المادة 18 من الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير لسنة 1995[2] على أنه: (يمارس المجلس الوطني والمجالس الجهوية للهيئة، بعنوان دائرة اختصاصها الإقليمي السلطة التأديبية تجاه أعضاء الهيئة على كل خطأ مهني أو إخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس الخبير العقاري في ممارسة المهنة).

فالمجلس الجهوي أو الغرفة الجهوية للمنظمة المهنية بصفة عامة تختص بالنظر في القضايا التأديبية الخاص بالمهني المتابع والمقيد بجدولها المأذون له بمزاولة المهنة بها، ففي هذا الخصوص نصت المادة 55 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق[3] الصادر 20 فبراير لسنة 2006 على أنه : (ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي). ومن ذات القانون نصت المادة 56 فما يخص الإخطار على أنه : (يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل حافظ الأختام أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1995.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

إذا كانت الدعوي التأديبية تخص موثقا، يحال الملف على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق المتابع.

إذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لأحد الغرف الجهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع.

إذا كانت الشكوى التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية، تحال على أحد المجالس التأديبية الذي يحدده وزير العدل، حافظ الأختام).

كما تطرح مسألة الاختصاص المكان في مجال التأديب إشكالية تغيير المهني لموطن مزاولة المهنة أو صفته في نفس الوقت الذي ارتكب فيه أفعالا تشكل مخالفات مهنية كانت محل شكوى تأديبية؟

فيما يخص هذه المسألة لم نجد لا نص تشريعي ولا تنظيمي عندنا في الجزائر تناول هذه المسألـــة، ولا حتى النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لبعض المهن المنظمة في التشريعات المقارنة التي رجعنا إليها للبحث في هذا الشأن، ولا حتى القضاء واضح في هذا الشأن، إلا أنه في تقديرنا يظهر أن المجلس الجهوي الذي له الولاية التأديبية هو ذلك المجلس الذي كان المهني مقيدا بجدوله أثناء ارتكاب تلك الأفعال وهو ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي[1] الذي ذهب إلى اعتبار أن هذه المجالس هي المختص في البت بالنسبة لأفعال ارتكبت حتى خارج إطار ممارسة المهنة.

وهكذا يمكن لمجالس المنظمات المهنية أن تخضع لسلطتها التأديبية كل الأخطاء المرتكبة داخل نطاق الإقليم المحدد لها بموجب النصوص والتنظيمات المنظمة والمؤطرة لممارستها لاسيما على الصعيد المحلي أو الجهوي.

2/ تحريك المسؤولية التأديبية وإجراءاتها

ضمانا لمبدأ العدالة والشفافية والوجاهية فإن أي متابعة تأديبية لا تتم إلا عن طرق إجراءات قانونية يتعين على المجالس التأديبية وهي بصدد ممارستها لسلطتها التأديبية مراعاتها، تحت طائلة الرقابة من طرف جهات القضاء، ولكن قبل اللجوء إلى القضاء فإن المتابعة التأديبية تمر

[1] – نقلا عن نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص94 : C.E le 6 décembre 1957 , conseil central des pharmaciens d'officine .

بعدة مراحل إجرائية قبلية لابد أن تراعى فيها الضوابط القانونية اللازمة لإقامتها وتوقيع الجزاء، حتى لا تتعرض قراراتها للإلغاء من طرف القضاء الإداري حامي الحقوق والحرية ومنها حرية العمل.

وهذه المراحل تتمثل في النقاط التالية الموالية:

أ/ أداة تحريك المساءلة التأديبية

المتابعة التأديبية[1] لا يمكن أن تتحرك إلا بناء على شكوى ترفع أمام الجهة المختصة بالتأديب وهي عادة المجلس الجهوية للمنظمة المهنية المعنية الذي ينتمي إليه المهني المعني بالأمر، فالشكوى هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية[2]، ذلك أن كل ما يحال إلى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام.[3] أما بشأن اشتراط الصفة في الشاكي فإن الواقع العملي لا يشترط في مقدم الشكوى صفة معينة، باعتبار أن الشكوى حق دستوري في مصر و إن كان الدستور الجزائر لم ينص على ذلك، حيث نصت المادة 63 من الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971 المعدل في الأعوام 1980،2005،2008، 2014 على أنه (لكل فرد

---

[1] – استعملنا عبارة المتابعة التأديبية باعتباره أعم، لأن وسائل المتابعة التأديبية تختلف من دولة لآخري بحسب النظام المعتمد فيها فقد تتم المتابعة التأديبية بناءً على شكوى أو إخطار كما هو في النظام التأديبي في الجزائر الذي يعتمد في مجال تأديب المهنيين كالمحامين والأطباء والصيادلة... على أداة الشكوى أو الإخطار في تحريك المسؤولية التأديبية بدليل ما نصت عليه المادة 116 من قانون المحاماة 07/13 وأيضا المادة 6/21 من الأمر 08/95 المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري ، وإن كان المشرع الجزائري استعمل مصطلح دعوى في بعض النصوص القانونية المنظمة لبعض المهن المنظمة ومنها قانون التوثيق 02/06 في المادة 56 والمادة 57 بالرغم من أن المتابعة تتم أمام مجالس تأديبية خاصة بكل منظمة لا محاكم تأديبية كما هو الشأن في مصر والمغرب الذي يعتمد نظامها التأديبي على الدعاوى التأديبية أمام محاكم تختص بالنظر في الدعاوى التأديبية. وبالتالي هل ترقى هذه الشكاوى والإخطار الى مرتبة الدعوى بالرغم أنها تتم أمـــام المجالـــس التأديبيـــة، وبالتالي المشرع قد أصاب عند استعمل مصطلح دعوى في النصوص المنظمة لبعض المهن المنظمة أم تبق مجرد الشكوى والإخطار مجرد أدواة قانونية تحرك بواسطتها المسؤولية التأديبية، مع بقاء الاختلاف بين النظام القانوني لشكوى و الإخطار، والنظام القانوني لدعوى. وهو ما سيتبن لنا عند الوقوف على طبيعة المجالس التأديبية والقرارات الصادرة عنها.

[2] – تعرف الشكوى في مجال القانون التأديبي: على أنها إخطار يقدم من أحد الأفراد بإرادته إلى السلطات المختصة يترتب عليه تحريك الدعوى التأديبية ضد المشكو في حقه بشأن ما هو منسوب إليه من تصرفات تتعارض مع مقتضيات وواجبات الوظيفة. أنظر في هذا محمود أبو سعد حبيب: النظرية العامة في التأديب،دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس، مصر، سنة 2005 ، ص 220 و221

[3] –عبد الهادي ماهر : الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986. ص 196 .

حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية).

وأكثر من ذلك فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على اعتبار الشكوى أو البلاغ حق، بل واجبا أيضا. وهو ما يتضح لنا من قراءة حكمها الصادر في 2001/12/29 والذي جاء فيـــه:(إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق الشكوى أو الإبلاغ عن الجرائم الجنائية والتأديبية مكفول لكل مواطن وواجب عليه شريطة أن يكون الشاكي أو المبلغ على يقين من صحة ما يبلغ عنه بأنه يملك دليل صحته أو يستطيع الاستشهاد به...).[1]

وباعتبار أن الشكوى ليست دعوى – من الناحية الواقعية – لهذا لا يشترط فيها أن تصدر عن صاحب مصلحة، فشرط المصلحة غير قائم أصلا.

وفي هذا الصدد يري "على عيسى الأحمد" أن عدم اشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة لصاحب الشكوى له ما يبرره، في اعتبار أن مصلحة المجتمع ومصلحة المهن (منها مهنة الطب) تتمثل في الإبلاغ عن كل ما يشوب هذه المهن من مخالفات.

أما فما يخص عنصر الشكل في الشكوى فلم يشترط القانون شكلا معينا لها، فكما تكون كتابية تكون قد شفاهة، وإنما يكفى بأن تحمل مضمونا معينا لمخالفة معينة.[2] إلا أنه وفي جميع الأحول من أجل السماح للمجلس الجهوي بالحكم بقبولها والإطلاع عليها يستحسن أن تكون مكتوبة ومحددة للأسماء الشخصية والعائلية والعنوان لكل من المشتكي أو المشتكين والمهني المعني بالأمر ومبنية على وقائع محددة، وأن تكون مؤرخة وموقعا عليها من طرف المشتكي.[3]

وقد ترفع الشكاوى من المواطنين أو من مهنيين ضد زملائهم حسب القوانين المنظمة لكل مهنة أما الجهة المختصة كالنقيب والذي بدوره يخطر بها المجلس التأديبي الجهوي، ففي هذا الشأن نصت مثلا المادة 116 من القانون المنظم لمهنة المحاماة 07/13 على أنه: (يخطر النقيب مجلس التأديب تلقائيا أو بناء على شكوى أو بطلب من وزير العدل حافظ الأختام.

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا: حكمها الصادر بجلسة 2001/12/29، في الطعن رقم 1532 لسنة 43 قضائية، منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين بمصر، العدد الثالث، لسنة 2003، ص 334. أورده على عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 589.

[2] – لتوسع أكثر أنظر، على عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، المرجع السابق، ص 590.

[3] – نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 96.

إذا كانت الشكوى تخص عضوا من مجلس منظمة المحامين تبلغ الإجراءات إلى نقيب أقرب منظمة ليحيلها على مجلس التأديب.

وإذا كانت الشكوى تخص نقيب المحامين أو نقيبا سابقا فإنها توجه إلى رئيس الاتحاد الذي يخطر بها مجلس الاتحاد الذي يتشكل كهيئة تأديبية للفصل فيها.

وإذا كانت الشكوى تخص رئيس الاتحاد فإنها توجه إلى نائب رئيس الاتحاد الأكثر أقدمية الذي يحيلها على مجلس الاتحاد مجتمعا في شكل هيئة تأديبية،طبقا للأحكام المنصوص عليها في النظام الداخلي للمهنة).[1]

والأمر نفسه بالنسبة لباقي المهن المنظمة فيما يخص تحريك المسؤولية التأديبية أنها تتم بناء على شكوى.[2] وإن كان المشرع استعمل مصطلح دعوى في بعض من المهن المنظمة منها مهنة الموثق والمحضر القضائي.[3]

وفي نفس الإطار، يبدو أن المشرع الجزائري قد حدد أجلا معينا قيد به مجالس بعض هذه المنظمات بتحريك المساءلة التأديبية بعد تلقي الشكوى، ولم يفعل بالنسبة للبعض الأخر.

فمثلا بالنسبة لمهنة المحاماة نصت المادة 117 من القانون 07/13 على أنه: (للنقيب مدة شهر واحد من تاريخ إخطاره عن طريق شكوى أو بطلب من وزير العدل، حافظ الأختام، لاتخاذ ما يراه مناسبا إما بالحفظ أو بالإحالة أما المجلس التأديب بقرار مسبب يخطر به وزير العدل حافظ الأختام والشاكي والمحامي المعني...

إذا لم يفصل النقيب خلال شهر من إخطاره، يمكن وزير العدل، حافظ الأختام و/ أو الشاكي إخطار اللجنة الوطنية للطعون في أجل شهر ابتداء من انقضاء الأجل الممنوح للنقيب).[4] وفي هذا الصدد أيضا فيما يخص مدة البت في الشكوى نصت المادة 216 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: (يجب على

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – أنظر في هذا المادة 6/21 من الأمر 08/95 المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري، والمادتين 211 و222 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] - أنظر في هذا المادة 56 من القانون المنظم لمهنة التوثيق 02/06 والمشار إليه، والمادة 52 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي 03/06 .

[4] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى أن يبت فيها خلال الأربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع تلك الشكوى)[1]. في حين نجد لا المشرع والأنظمة الداخلية المنظمة لبعض المهن المنظمة حددت هذه المدة فيما يخص البت في الشكوى كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمهنة الموثق المنظمة بموجب القانون 02/06، وأيضا مهنة المهندس الخبير العقاري المنظمة بموجب الأمر 08/95 المؤرخ في أول فبراير لسنة 1995.

وعلى العموم، قد يقرر المجلس الجهوي المختص من خلال ممثله كالنقيب بالنسبة لمهنة المحاماة مثلا، أو المجلس الوطني بالنسبة لبعض المهن المنظمة الأخرى كمهنة المحاسبة[2] إما بإقامة المساءلة وإحالة الشكوى على المجلس التأديب أو بحفظها (أي رفضها) إذا تبين له أن المخالفة الوارد بيانها فيها (الشكوى) لا تشكل بأي وجه من الأوجه خطأ يسأل عنه المهني، وفي كلتا الحالتين يكون ذلك بقرار مسبب يخطر به الوزير المعني والشاكي والعضو المعني، كما يكون قرار الحفظ للشكوى قابلا للطعن من فيه طرف الوزير المعني مثلما هو الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة في الجزائر[3].

ب/ التحقيق:

لقد عرف الفقه التحقيق بتعريفات عديدة منها أنه: (مجموعة من الإجراءات التي تتخذها الجهة التي خصها المشرع بالتحقيق في الخطأ الذي ارتكبه المهني، بهدف الوصول إلى الحقيقة والتأكد من صدق الاتهام وإثباته عن طريق إتقان الاستجواب وأحكامه وتحديد التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إلى المهني...)[4]

كما عرف أيضا بأنه: (مجموعة الإجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها، ويجري التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة)[5]

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

[2] – تنص المادة 63 من القانون 01/10 المؤرخ في يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بقولها:(يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة...).

[3] – أنظر المادة 117 من قانون المحاماة الجزائري 07/13.

[4] عمرو بركات: السلطة التأديبية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1979، ص 264.

[5] – محمد شاهين مغاوري: المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وفقا لأحكام القوانين 61/58 لسنة 1971 و 47/10 لسنة 1972، دار عالم الكتب ، مصر، سنة 1974، ص257.

وعرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحد أحكامها بصفة عامة أنه: (الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاءها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين (معينين)، وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة...)[1]

فمن هذه التعريفات للتحقيق يتبن أنه (أي التحقيق)، لا يعد غاية كما يقول "محمد فتوح عثمان" في ذاته بقدر ما هو وسيلة لاستظهار الحقيقة، تلك الحقيقة المتمثلة في إثبات براءة الشخص من التهمة الموجهة إليه أو إدانته تمهيدا للحكم ببراءته أو توقيع إحدى العقوبات عليه.[2] ومن ثمة فالغاية المنشودة من التحقيق هي تبيان الحقيقة ووجه الحق فيما نسب إلى العامل (المهني) من اتهام، وهذا لا يمكن بلوغه إلا عبر التحقيق.[3]

وعليه، فبمجرد قبول الشكوى وإحالتها على مجلس التأديب، يعين رئيس المجلس الجهوي (مجلس منظمة المهندسين الخبراء العقاريين مثلا[4]) أو المجلس الوطني في بعض المهن (كمهنة المحاسبة مثلا)[5]، من بين أعضائه مقررا لتحقيق في الشكوى، و يبلغ بذلك كل من المهني الموجه له التهمة والمشتكي.

ويسمح قبل إجراء التحقيق للمجلس بالتأكد من الأفعال المنسوبة للمهني المتابع بناءً على التقرير المعد من قبل هذا المقرر الذي تم تعينه من طرف رئيس المجلس، إذا يتضمن تقرره هذا عرضا موضوعيا للوقائع، بعد سماعه للأطرف، بحيث يطلب من المهني المتابع الإدلاء بالإيضاحات حول الوقائع المنسوبة إليه، وسماع شهادة الشهود إن وجدوا ويستلم كل وثيقة لها علاقة بواقع

---

[1] – حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر صادر بجلسة 2004/12/18 في الطعن رقم 13788 لسنة 48 قضائية ، الدائرة الخامسة حكم غير منشور . أورده على عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص595.

[2] – محمد فتوح عثمان: التحقيق الإداري (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، ص 1 ، نقلا عن على عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص596.

[3] – سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري– الكتاب الثالث– قضاء التأديب (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1987 ، ص578

[4] – تنص المادة 21 من الأمر 08/95 المتضمن تنظيم مهنة المهندس الخبير العقاري من بين ما يختص به المجلس الجهوي لمنظمة المهندسين الخبراء العقاريين : [... دراسة الشكاوي المقدمة من الغير التي تطعن في المهندسين الخبراء العقاريين...]

[5]– نصت المادة 63 من القانون 01/10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بقولها: (يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة...) هذه المادة تمت الإشارة إليها سابقا إلا أنه من باب الإيضاح فقد تم تكرارها.

الشكوى، إلى جانب معاينة الظروف التي وقعت فيها تلك الأفعال، والبحث أيضا عن القرارات التأديبية التي اتخذها المجلس أو الهيئة التأديبية بشأن نفس الأفعال سابقا إن وجدت وقائع مشابهة تماما لما يحقق فيه... كما يمكن أن يتضمن التقرير أيضا عناصر أخرى يعتبرها المقرر مهمة بالنسبة للمجلس من شأنها تيسير اتخاذ قراره. وبعد إعداد هذا التقرير المفصل تبلغ نسخة من التعيين أو التحقيق إلى الشاكي والمشتكي.

وفي حالة عدم قيام العضو المقرر بمهمته، لأي سبب من الأسباب يعين رئيس المجلس الجهوي أو الوطني المختص عضوا مقررا آخر للقيام بنفس المهمة في أجل محدد نصت عنه بعض القوانين والتنظيمات الخاصة ببعض المهن المنظمة كمهنة المحاماة مثلا . كما لا يجوز للعضو المقرر إذا كان أصليا أو مستخلفا في المجلس التأديبي أن يشارك في تشكيلة هذا المجلس للفصل في المسألة التأديبية التي عين فيها كمقرر.[1]

وعلى العموم، في كل مرحلة من مراحل التحقيق يجب إعلام المهني المتابع والمشتكي إلى ما وصل إليه التحقيق وتبليغه بجميع الوثائق المتضمنة في الملف وبالعناصر الجديدة

حتى يتسنى له الإجابة عنها في آجال معقولة، كما له أن يستعين إما بأحد زملائه أو بمحام خلال جميع هذه المراحل الإجرائية.[2] إلا أن على المهني المتابع في حالة اختياره لمدافع عنه إعلام المقرر باسم زميله أو المحامي اللذين سيؤازره أحدهما.

أما عن شكل التحقيق، فالمشرع لم يستلزم إفراغ التحقيق الذي يجرى مع المهني في شكل معين، فإن الأصل أن يكون مكتوبا، وهنا هو المعنى المستفاد من نص المادة الفقر223 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المشار إليه سابقا حيث جاء فيها:

---

[1] – راجع في شأن التحقيق وإجراءاته المواد التالية: المادة 117 من قانون المحاماة 07/13 السابق الذكر. وأيضا، المادة 61 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، وأيضا المادة 57 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. أيضا راجع المادة 223 المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] – وفي هذا الشأن نصت المادة 215 المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: (يمكن الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة المتهمين اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على القائمة أو محامي معتمد لدى نقابة المحامين مع استبعاد أي شخص أخر، لا يمكن اختيار الفروع النظامية الجهوية والوطنية للقيام بدور المدافع. ويمكن ممارسة حق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي و/ أو الوطني، وهذا لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أو الوطني بمطلق السلطة).

(... يدرس المقرر المسألة بجميع الوسائل التي يراها كفيلة بإنارة القضية، ثم يرسل المقرر الملف رفقة تقريره إلى رئيس الفرع النظامي (النقابة الفرعية). ويجب أن يشكل تقريره عرضا موضوعيا لكل الوقائع).

والواقع أن الحكمة من إفراغ التحقيق في الشكل الكتابي غير خافية، ذلك لأن التحقيق شرع أصلا للوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة للمهني (كالطبيب مثلا) وعلى الظروف التي تمت فيها، كما يستهدف من ناحية أخرى البحث عن الأدلة التي تيسر للسلطة التأديبية سبل الكشف عن وجه الحقيقة بالنسبة لهذه المخالفات.[1]

كما أن جانبا من الفقه يرى أن استيفاء الشكل الكتابي لتحقيق يعد إحدى الضمانات القانونية للتحقيق، وهو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان لتعلقه بإجراء جوهري دون حاجة إلى نص. [2]

وبعد انتهاء التحقيق وإعداد التقرير وجاهزيته، يقوم المقرر برفع التقرير إلى رئيس المجلس الجهوي أو الوطني المختص، ليقضي بما يراه مناسبا وفق الوقائع والاعتبارات التي يحملها التقرير بعد الإطلاع عليه، إما بمتابعة القضية وإجراء تحقيق تكميلي إن اقتضى الأمر ذلك أو بإقامة المسؤولية التأديبية وإحالة الملف على المجلس التأديبي أو حفظ الملف والتصريح بأن لا وجه للمتابعة، مع ضرورة تبليغ هذا القرار المتخذ إلى كل المهني المتابع والمشتكي، والوزير المعني من أجل اتخاذ موقف بشأن ما جاء في القرار إما بقبوله أو الطعن فيه أما اللجنة الوطنية للطعن.[3]

كما تجدر الإشارة فيما يخص القيمة القانونية لهذا التقرير المنجز من طرف المقرر، فبالنسبة لنا لم نعثر عن أي رأي فقهي في هذا الشأن ولا اجتهاد قضائي في الجزائر، غير أن القضاء الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة تعرض لهذه النقطة في قضية " Magnol" الصادر في 20 ديسمبر 1989 الذي قضى فيه بأن التقرير لا يشكل جزء من الملف ولا ينبغي تبليغه للأطراف.[4]

---

[1] – ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبيـــة، دار النهضـــة العربيـــة، القاهرة، سنة 2003، ص 143.

[2] – ثروت عبد العال أحمد ، نفس المرجع، ص 144.

[3] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 117 من القانون 07/13 المتضمن مهنة المحاماة.

[4] – أوردته نادية المومني،الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 98.

أما إذا انتهى قرار المجلس الجهوي أو الوطني المختص للمنظمة المهنية بالمتابعة، فلابد من إصدار أمر بالاستدعاء للحضور وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المنظمة لكل مهنة، فمثلا بالنسبة لمهنة المحاماة نصت المادة 120 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه: (لا يجوز إصدار أي عقوبة تأديبية في حق محام قبل سماعه أو تكليفه بالحضور قانونا.

ويجب استدعاؤه لهذا الغرض قبل التاريخ المعين لحضوره بعشرين (20) يوما على الأقل، عن طريق مندوب النقيب أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي...).والأمر كذلك نصت عليه المادة 213 من مدون أخلاقيات الطب التي حدد استدعاء المعني خلال أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) قبل انعقاد الجلسة.[1] ونفس المدة نص عليها القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي في مادته 54.[2] في خلال هذه الفترة للمهني المتابع ومؤازره في حالة اختياره له (زميل أو محام) الحق في الإطلاع على الملف وأخذ نسخة من وثائقه قبل الجلسة.

ج/ انعقاد الجلسة التأديبية

في التاريخ والمكان المحدد لانعقاد الجلسة من طرف المجلس التأديبي والمبلغ لأطرف القضية يجتمع هذا الأخير للفصل فيها في جلسة مغلقة وسرية طبقا لما يقتضيه العمل المهني من سرية وحفاظا على سمعة ومكانة المهني، ووفق أحكام وقواعد تضمنتها القوانين والتنظيمات المنظمة للمهنة، منها اشتراط حضور أغلبية الأعضاء للبت في القضية المطروحة، واتخاذ قراراته أيضا بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويصدر المجلس قرار مسببا بشأن القضية المطروحة أمامه.[3]

وفي هذا الصدد دائما تجدر الإشارة أنه لا المشرع حدد الشكليات التي تتم بها الجلسة التأديبية كما لم تتضمنها أيضا حتى الأنظمة الداخلية لمختلف المنظمات المهنية، إلا أنه على

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

[2] –الجريدة الرسمية 14 لسنة 2006.

[3] – وقد نصت على هذا القواعد والأحكام مجمل القوانين والتنظيمات المنظمة للمهن المنظمة والمشار إليها سابقا، نذكر منها قانون المحاماة 07/13 في مادته 119. وأيضا القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق في مادته 57، وأيضا القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي 03/06 في مادته 53.

العموم سيتم اعتماد تلك الشكليات المتبعة في القواعد العامة في مجال التأديب، وبالتالي فبعد مثول المهني المعني أما المجلس التأديبي يقوم الرئيس بقراءة التقرير الذي أعده المقرر، ثم الاستماع إلى المعني بالأمر ودفاعه إن وجد، يتم توجه الأسئلة له حول الوقائع والتهم المنسوبة إليه، وفي هذا يمكن لأي عضو من أعضاء المجلس طرح الأسئلة حول تلك الوقائع والملابسات التي تتعلق بالقضية. وفي هذا الخصوص يمكن للمهني المتهم أن يرد على كل الأسئلة والاستفسارات الموجهة إليه، وأمام عدم إمكانية السماع للشهود من جديد، فإن المقرر يقوم بتلاوة شهادة الشهود المدونة في محاضر مستقلة، ثم أخير السماع للمهني المتهم أو دفاعه.[1] وأخيرا في نهاية الجلسة التأديبية، ينسحب كل من المقرر والمهني المتابع أو المتهم ومؤازره ليتداول المجلس التأديبي في القضية، وقراره قد يتخذ في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة يحدد تاريخها.

كما تجدر الإشارة إلى أن إحالة المهني المتابع أما المجلس التأديبي المختص لا يمنع الجهات المختصة من متابعته جزائيا أمام المحكمة المختصة، وقد تكون محكمة الجنح عندما يشكل فعله جنحة، كما هو الشأن في جريمة خيانة الأمانة أو إفشاء أسرار مهنية، وقد تكون محكمة الجنايـــات، عندما يوصف فعله بأنه جناية، كما هي الحال بالنسبة لجريمة التزوير في محررات رسمية.[2] مع الإشارة إلى أن الانتماء المهني يعتبر ظرفا مشددا في جريمة التزوير.

د/ قرار المجلس التأديبي:

إذا تبين للمجلس التأديبي أن الأفعال المنسوبة إلى المهني المتابع لا تشكل خطأ تأديبيا، اتخذ قرارا بإعفائه من التهمة المنسوبة إليه، أما في حالة ثبوت التهمة فيصدر المجلس قراره متضمنا إحدى العقوبات المنصوص عليها في قانون المهنة[3]، وفي هذا تلزم القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن المنظمة أن تكون قرارات المجلس التأديبي في كل الأحوال مسببة، وذلك بذكر الأسباب المؤدية لاتخاذه وهذا يشكل ضمانة لعدالة أفضل،كما ينبغي تبليغه في أقرب الآجال

---

[1] – أنظر هذه الشكليات العامة فيما يخص مثول المحام كمهني أمام المجلس التأديبي، على سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة و أخلاقياتها في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص58.

[2] – وهو ما نصت عليه مثلا المادة 221 من المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب . وأيضا المادة 118 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة.

[3] – القرار الصادر عن المجلس في حالة ثبوت التهمة قد يتضمن عقوبة الإنذار ،التوبيخ، المنع المؤقت، العزل أو الشطب النهائي من الجدول، إلى جابت بعض العقوبات التكميلية أو المالية التي قد تنجر القرارات التأديبي وهي تكاد تكون واحدة بالنسبة لجميع المهن المنظمة.

بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالتسليم للمهني الصادر في شأنه، وأيضا لكل من له حق الطعن كالوزير المعني المكلف بالقطاع المهني، وجهات أخرى نص عليها القانون أو التنظيم المنظم للمهنة.[1]

وحفاظا للحقوق وحرية المهنيين، وحماية لمبدأ المشروعية، فإن المشرع الجزائري وأيضا المشرعين في الدول المقارنة في هذا الشأن، وإيمانا منه أيضا بخلق توازن بين مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية في مجال التأديب، فتح لكل صاحب مصلحة طعنا في القرار التأديبي. إلا أن السؤال المثار يبقى حول الطبيعة القانونية لمجالس التأديب وما يصدر عنها من قرارات، هل هي قرارات إدارية أم قضائية؟

هنا وفي هذه المسألة بالذات يبدأ الاختلاف والتباين بين القوانين المقارنة المنظمة والمؤطرة للمهن المنظمة والاختصاصات التأديبية المخولة للهيئات الإدارية للمنظمة المشرفة عليها، الأمر الذي سينعكس بالنتيجة على طبيعة القرارات الصادرة بالعقوبة التأديبية، من حيث اعتبارها قرارات إدارية بحتة أم أحكام قضائية، وهذا بحكم صدورها من هيئة خولها المشرع اختصاصا قضائيا للفصل في مسألة معروضة بقرار ينطوي على معنى العقوبة أو الجزاء، له الطابع الردعي أي الزجري، ردعا لمخالف قوانين المهنة وزجرا له.[2]

قبل الوقوف على طبيعة القرارات الصادر من المجالس التأديبية للمنظمات المهنية لابد من التعريج على الطبيعة القانونية للمجالس التأديبية، باعتبار أن التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية يتم في الحقيقة بشيء من الدقة الشديدة، ذلك لأن " وسيلة القضاء في أداء وظيفته التي تتمثل في الحكم القضائي تتلاقى مع وسيلة الإدارة التي تتمثل في القرار الإداري، في أن كلهما يشتركان في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية.

[1]–للإطلاع أنظر في هذا الشأن ما نصت عليه مثلا المادة 122 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

[2] - عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 539.

ويظهر التشابه بينهما أيضا في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون. [1]

من هذا الباب تظهر صعوبة التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، لما يوجد بين الوظيفتين القضائية والإدارية من تشابه كبير، من حيث زاوية التطبيق الفردي لقواعد القانون، إذ أن كلاهما وظيفتان لتطبيق القاعد القانونية المجردة، بحيث يقوم القاضي بنقل حكم القانون – كما أسلفا– من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية، فهو شأنه شأن رجل الإدارة، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية، فمن هنا فإن الحكم أو القرار القضائي شديد الشبه بالقرار الإداري في أن كلهما يستنفذ سلطته في التجسيد الواقعي للقاعدة القانونية.[2]

ومن هنا نصل إلى نتيجة هامة مفادها أن الخلاف – فقهيا كان أو قضائيا – إزاء تكييف القرارات الصادرة من مجالس التأديب، وعما إذا كانت تعد من قبيل الأعمال القضائية أم الإدارية، لا تُعد خلافا نظريا، ولكنه يُعد خلافاً في مسألة غاية الأهمية.[3] ذلك ما يترتب على الصفة القضائية أو الإدارية التي تكتسبها القرارات التأديبية (الصادرة عن مجالس التأديب) نتائج لها من الأهمية بمكان، نذكر منها بعض النقاط :

أولا: من حيث التسبيب: يجب أن يكون القرار (الحكم) القضائي مسببا، بينما القرار الإداري فالأصل فيه أن الإدارة غير ملزمة بتسبيبه إلا إذا ألزمها المشرع بذلك.أو أمرها القاضي أثناء النظر في الدعوى.

ثانيا: من حيث نظر القاضي للدعوى

إن تدخل القاضي لا يكون من تلقاء نفسه، وإنما يلجأ إلى هذا التدخل إذا ما كان هناك نزاع قائم بين الأفراد، أو بين الأفراد والدولة عن طريق دعوى أو طلب، مما يجيز له الحق في

---

[1] – محمود محمد حافظ: القرار الإداري – دراسة مقارنة–، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 8. أنظر في هذا أيضا ثروت عبد العال أحمد: معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 17.

[2] – أنظر محمد محمود قدري: المسئولية التأديبية للأطباء،دار النهضة العربية،القاهرة،2013، ص182.

[3] – أنظر نفس المرجع، ص 183.

الفصل في النزاع. أما عن القرار الإداري فيصدر دون نزاع، أو يصدر بناء على طلب مقدم من ذوي الشأن في حالة الرخصة أو التظلم وحتى بدونه، وهذه هي الحالة الغالبة.

ثالثا: من حيث مسؤولية الدولة عنها

إن الأعمال القضائية لا تسأل عنها – بصفة أصلية– الدولة وذلك كقاعدة عامة، بينما الأعمال الإدارية فالأصل فيها مسؤولية الدولة عنها، أي أن الدولة لا تسأل كمبدأ عام عن القرارات التي تصيب الأفراد من جراء الأخطاء المنطوية عليها الأعمال القضائية، هذا على خلاف الحال بالنسبة لأعمالها الإدارية.

إذن يترتب على هذه التفرقة " أن النظر في قرارات مجالس التأديب على أنها قرارات قضائية يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عنها إلا استثناء، أما إذا نظر إليها على أنها قرارات إدارية فإن الدولة تلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تحتويها قرارات تلك المجالس التأديبية في الأحوال التي تتوافر فيها شروط قيام هذه المسؤولية و أركانها. [1]

كما أن المعايير الفقهية تنوعت في التمييز بين القرار الإداري والقرار القضائي إلى ثلاثة معايير هي:

1/المعيار الشكلي أو العضوي: والذي يقوم على أساس النظر إلى الجهة مصدرة القرار حتى تحدد فيه طبيعة العمل.دون النظر إلى جوهره وحقيقته، وهذا يعني أن يكون العمل قضائيا إذا أصدرته جهة قضائية أيا كان مضمونه، بينما يكون العمل إداريا إذا كان مصدره جهة إدارية.

2/المعيار الموضوعي أو المادي: وهذا المعيار يقوم على أساس البحث عن العناصر التي يتألف منها العمل، وكيفية تكوينه وتنظيمه وكذلك البحث عن طبيعته الداخلية، أي جوهر العمل وعن الآثار القانونية المترتبة عليه، هذا بصرف النظر عن تلك الهيئة التي أصدرته.

3/المعيار المختلط: إزاء كل هذا نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى .

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري، إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج

[1] – أنظر محمد محمود قدري، المرجع السابق نفسه، ص 185.

بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية .

ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد واكب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري :" أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً – الشكلي والموضوعي – وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير على أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومـــة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه[1].

وعلى أساس هذه المعايير فما هي طبيعة القرارات الصادرة عن مجالس المنظمات المهنية التأديبية هل تعتبر قرارات إدارية أم قضائية؟ وتفاديا لتكرار سنقف على هذه النقطة (طبيعة القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية للمنظمة) بالدراسة والتحليل في النقطة الثانية من الفرع الأول في المطلب الثاني من المبحث الثاني في الفصل الثاني من هذا الباب والمعنون بالرقابة القضائية على نشاط المنظمات المهنية لارتباطها الكبير بجانب المنازعة الخاصة بالمنظمات المهنية من حيث تحديد طبيعة تلك القرارات الصادر عن المجالس التأديبية للمنظمة وطبيعة الجهة المصدر له لتتحدد معها الجهة المختصة بالفصل في المنازعة.

و/ آثار العقوبة التأديبية:

يترتب على صدور القرار الحامل لإحدى العقوبات التأديبية والصادر من المجالس التأديبية آثارا على مسار الحياة المهنية للعضو بحيث تختلف هذه الآثار من عقوبة لأخرى حسب درجتها حسب ما يلي:

[1] – أنظر محمد محمود قدري، نفس المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

– **بالنسبة لعقوبة الإنذار:** وهو نوعان كما سبق وأن أشرنا شفوي وكتابي، ويعد الإنذار الشفوي أقل درجة في العقوبة يسجل فقط في ملف المهني المعني (كالمحامي أو الطبيب...)، أما الإنذار الكتابي فتبلغ نسخة منه للمعني ونسخة للوزير المعني كوزير العدل مثلا بالنسبة للمحامي والموثق والمحضر، وتحفظ نسخة ثالثة في ملف المهني المدان.

– **التوبيخ :** ويعبر عن عدم الرضا لما قام به المهني من مخالفة لقانون المهنة أو أخلاقياتها وتقاليدها ويبلغ قرار عقوبة التوبيخ إلى المعني كما يبلغ إلى الوزير المعني بالمهنة وتحفظ نسخة في الملف.

وهاتان العقوبتان لا تمنعان المهني من ممارسة مهامه المهنية.[1]

– **الإيقاف المؤقت:** بمجرد أن يصبح مقرر الإيقاف قابلا للتنفيذ يتعين على المهني الموقوف أن يتخلى عن ممارسة أي عمل من أعمال المهنة وعن وصف نفسه بصفة المهنة التي يمارسها (كوصف محام أو طبيب...) ولا يمكن تقييده بجدول أي هيئة أخرى، أو بقائمة التمرين بها وأن يمتنع عن أية مشاركة في نشاط أي تنظيم مهني تابع للهيئة، أو أن يرشح نفسه لانتخابات مجالس الهيئة.[2] وهذه العقوبة تؤثر على المهني ماديا ومعنويا.[3]

– **الشطب النهائي من الجدول:** هذه العقوبة عادة ما تكون في الحالة التي يثبت فيها بأن المهني المدان قد ارتكب مخالفة مهنية خطيرة، لقانون المهنة أو ارتكب جنحا أو جرائم يعاقب عليها في القانون ويلزم مرتكبها الحكم جزائيا ومهنيا خاصة الأحكام الجزائية السالبة للحرية.

وفي هذا الإطار لا يمكن تسجيل المهني المشطوب من جدول المنظمة مرة أخرى كما لا يجوز تسجيله في قائمة التدريب لمنظمة أخرى، إلا في حالة ما أثبت ما يبرر براءته بطريقة قانونية، أو في حالة صدور عفو عام.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أن الدعوى التأديبية تتقادم وفق النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لمختلف المهن المنظمة بمرور ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة ما لم تحمل الأفعال المرتكبة وصفا جزائيا، وينقطع سريان هذا التقادم بناء على إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية.[1]

---

[1] – تجدر الإشارة أن كل القوانين المنظمة للمهن نصت على مثل هذه العقوبتين ، أنظر مثلا المادة 54 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، وأيضا المادة 119 من قانون المحاماة 07/13.

[2] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 93 من قانون المحاماة 07/13.

[3] – على سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة في الجزائر، مرجع سابق، ص59.

[4] – نفس المرجع السابق،ص 60.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المخالفة التأديبية لا تتقادم بدليل عدم النص على هذا التقادم في القانون الفرنسي المنظم لمختلف المهن المنظمة كمهنة المحاماة وذلك بسبب الطابع الخاص للتأديب، كما أنه بالنسبة للمخالفات المستمرة فالتقادم لا يسري إلا من تاريخ اكتشاف المخالفة... ويوقف التقادم بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق الذي تأمر به السلطة التأديبية أو تباشره، وبالنسبة لهذه الإجراءات فإن مدة التقادم تحسب من آخر إجراء.[2]

وفي الأخير بالنسبة لهذه السلطات التي تتمتع بها المنظمة قبل أعضائها والغير نشير أنه من ناحية أخري مقابلة لهذه السلطات والاختصاصات التي سبق ذكرها، هناك مجال أخر يقع على عاتق المنظمة المهنية كإحدى المهام ويخضع لقواعد القانون الخاص، يتجسد في الأعمال المدنية للمنظمة المهنية وهو ما سنتطرق له في الفرع الموالي.

الفرع الرابع

الأعمال المدنية للمنظمة المهنية

كما سبق وأشرنا فإن من المبادئ التي تحكم المنظمات المهنية مبدأ الخضوع للازدواجية القانونية والتي تعتبر في ذات الوقت خاصية من الخصائص التي تميزها عن غيرها من التنظيمات المشابهة لها. بحيث تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين القانونيين العام والخاص رغم أن الشطر الهام من نشاطها يحكمه القانون الخاص لاسيما ما يتعلق بممارسة أعمالها المدنية، ودعاوى المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن نشاطها إزاء الأغيار ما لم تكن متعلقة باستعمال سلطة من سلطات القانون العام[3]. باعتبار أن هذا المجال لا يرتبط أساسا بمهمة المرفق العام ولا يرتبط باستخدام المنظمة لامتيازات السلطة المعطاة لها، بمعنى أن النشاط الذي تقوم به المنظمة المهنية غير متعلق بالتنظيم المهني، بل يتصل بتنظيمها ونشاطها الداخلي ومن قبيل ذلك النشاط المتعلق بالخدمات التي تقدمها المنظمات إلى أعضائها كالخدمات الاجتماعية، وأيضا العقود التي تبرمها المنظمة المهنية مع الغير والتي يقتضيها القيام بهذا النشاط ما لم تتضمن هذه العقود أحكاما مغايرة لأحكام القانون الخاص، فهي عقود خاصة لا

---

[1] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 128 من قانون المحاماة 07/13، وأيضا المادة 62 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

[2] – عبد الواحد جعفر، قواعد مهنة المحاماة، مرجع سابق، ص 264.

[3] – إبراهيم كومغار، المرافق العامة الكبرى، مرجع سابق، ص 49.

إدارية، ولا تتمتع أشغال المنظمات المهنية بصفة الأشغال العامة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1]، وأن أموالها أموال خاصة تخضع لقواعد القانون الخاص كما سبقت الإشارة عند التطرق بالدراسة لطبيعة أموال المنظمة المهنية، وتبعا لذلك فإن إدارة أموال المنظمة مثلا وإحداث صناديق للاحتياط الاجتماعي[2] وإدارة صندوق التأمين عند الاقتضاء وإنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة أعضاء المنظمة وإدارة واستعمال موارد المنظمة لضمان الإعانات والمنح وغيرها من المنافع المخصصة لأعضائها أو لقدمائهم أو لأزواجهم الباقين على قيد الحياة أو أولادهم أو منح مساعدة مالية مباشرة أو بتأسيس صندوق للتقاعد أو بالانخراط في صندوق للتقاعد تعتبر أعمال مدنية تخضع لتطبيق قواعد القانون الخاص.[3] وعلة ذلك أن هذا المجال يرتبط بتكوين المنظمة المهنية ذاته باعتبارها تجمع خاص لأبناء المهنة الحرة يتشكل بأسلوب الإدارة الحرة الذاتية[4].

الفصل الثاني

الرقابة على نشاط المنظمات المهنية.

إن تطرقنا إلى النظام القانوني والطبيعة القانونية للمنظمات المهنية فيما سبق يعتبر أرضية لتناول أنواع الرقابة الممارسة على المنظمات المهنية سواء كانت رقابة على الأشخاص أم على الأعمال والتصرفات الصادرة عن أجهزة المنظمات المهنية، رقابة مشروعية أم ملاءمة قبلية أم بعدية، ومهما اختلفت طبيعة هذه الرقابة فإنها إما رقابة إدارية على ممارسة المهنة وسيرها وهو ما سنتناولنه بالدراسة في المبحث الأول، أو رقابة قضائية على الأعمال والتصرفات الصادرة عنها والتي نخصص لها المبحث الثاني.

---

[1] – محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص212 و213.

[2] – أنظر في هذا الصدد مثلا ما نصت عليه المادة 107 من قانون المحاماة 07/13.

[3] – مليكة الصروخ، و عبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 59.

[4] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 302.

المبحث الأول

الرقابـــة الإداريـــة

تعرف المنظمات المهنية بالجزائر وبعض الدول المقارنة كمصر والمغرب... استقلالية عن السلطة الإدارية[1] غير أن هذه الاستقلالية تبقى نسبية ناتجة عن عدة قيود تحد من حرية عملهـــا، فمن جهة أولى تفرض السلطات العامة وصايتها على هذه المنظمات بدرجة تتفاوت بحسب طبيعة هذه الأخيرة، إذ لا يمكن للسلطات العامة إلا أن تعير الاهتمام لهذه المرافق التي تساهم بشكل أو بآخر في تسيير نشاط عام يسعى لتحقيق المصلحة العامة[2]، بحيث تخضع هذه المنظمات المهنية في مجملها لرقابة إدارية من قبل جهة الإدارة الوصية ممثلتا في شخص الوزير المعني المكلف بالقطاع المهني عموما سواء من حيث الانخراط فيها، تنظيمها وأعمالهـــا، فهي إما قبلية أو بعدية وهو ما سنتناولونه بالتفصيل والدراسة في (مطلب أول)، ومن جهة أخرى، تبرز ملامح هذه القيود من خلال الرقابة الإدارية الداخلية أو القاعدية التي تمارسها مجالس هذه المنظمات على ممتهنيها أثناء مزاولتهم للمهنة والتي خصصنا لها (مطلب ثان).

المطلب الأول

الرقابة الوصائية على المنظمات المهنية

تقوم السلطات العامة الوصية بمراقبة المنظمات المهنية بوصفها هيئات إدارية، وذلك بقصد حماية المصلحة العامة التي تتعلق بهذه المنظمات والتأكد من مشروعية نشاطها وحماية المنظمات المهنية أيضا ضد نفسها من كل انحراف قد يطالها، غير أن أعمال هذه الرقابة تعد أعمالا استثنائية في ظل استقلالية المنظمات المهنية عن السلطة الإدارية لذا لابد أن تتقيد بالحدود التي رسمتها النصوص التشريعية فلا يجوز التوسع في تفسيرها وهذا ما نستخلصه من عبارة " لا وصاية بدون نص ولا وصاية فيما وراء النص " إذ هذه الرقابة تختلف عن الرقابة الرئاسية التي تمارس وتفترض تلقائيا بحكم التسلسل الإداري وبدون التنصيص عليها، وذلك على خلاف الأولى التي لا تمارس إلا في الحدود المرسومة لها قانونا[3]، لدى يتعين على جهة

---

[1] – أنظر في النظم المقارنة محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 217.

[2] – نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص31.

[3] – نادية المومني، نفس المرجع، ص 32.

الرقابة عدم التدخل في إدارة المنظمات المهنية وإحلال إرادتها محل إرادة القائمين على تمثيلهـــا، كما يتعين عليها الامتناع عن تعديل القرارات التي تصدر عنها وقت التصديق عليهـــا، ولا يجوز لسلطة الرقابة إصدار قرارات تحل محل القرارات التي أصبحت كأن لم تكون بسبب عدم التصديق عليها، ومن المقرر أن أثر التصديق أو الرفض ينسحب إلى تاريخ القرار الذي أصدرته المنظمة المهنية[1]

وتظهر الوصاية المفروضة على المنظمات المهنية من خلال تخويل الوزير المعني حق الإطلاع على الأعمال والتصرفات الصادرة عن المنظمات المهنية وإقرارها أو رفضها مثل اللوائح التنظيمية كالنظام الداخلية لتنظيم بالمهنة أو القرارات الفردية الصادرة في حق عضو من أعضاء المنظمة، كما تتضح معالم هذه الوصاية أيضا من خلال تواجد بعض الشخصيات التي يتم تعينها لتمثيل الوزارة الوصية داخل أجهزة هذه المنظمات وإشراكها في أعمالهـــا ومداولاتها، وهذه الشخصيات المعينة من قبل السلطة العامة الوصية (الوزير المعني غالبا) تكون إما من المهنيين المنتمين للمنظمة أو أشخاص خارجية لا تمس بأية صلة للمهنة.

وعلى هذا الأساس سنتطرق لمظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على الأعمال والتصرفات التي تمارسها المنظمة المهنية في ظل اختصاصاتها وصلاحياتها القانونية في (فرع أول)، ثم مظاهر هذه الرقابة من خلال تمثيل الجهة الوصية داخل مجالس هذه المنظمات المهنية في (فرع ثان)

الفرع الأول

مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية

تتضح معالم هذه الرقابة في كون المشرع الجزائري وغيره من المشرعين قد أوجب على مجالس إدارة المنظمات المهنية المختصة إخطار الوزير المختص بالقرارات التي تصدرها أجهزة المنظمة، وعلق العمل باللوائح التي توضع بواسطة هذه المجالس المنتخبة على إقرار أو تصديق من سلطة الدولة ممثلة في الوزير المختص أو مجلس الوزراء[2]، حتى يأخذ النظام

---

[1] – محمد بكر القباني، المرجع السابق، ص 217.

[2] – اللوائح التي تضعها المنظمات أو النقابات المهنية في لبنان مثلا والتي تتضمن النظام الداخلي أو أصول وأخلاقيات المهنة تصدر بمرسوم في مجلس الوزراء، بناء على اقتراح الوزير المختص أي الوزير الذي يتصل نشاط ومجال المنظمة بتخصص وزارته. بل أحيانا يكون الصدور الرسمي للائحة آداب المهنة في لبنان بمرسوم من رئيس الجمهورية نفسه، مثل اللوائح الداخلية لممارسة المهنة لنقابة الأطباء ونقابة أطباء الأسنان: فمجلس النقابة يضع النظام

الداخلي للمنظمة المهنية أو لائحة آداب وواجبات المهنة طابعهما الرسمي من حيث الشكل. لكن هذا الإقرار أو الاعتماد الرسمي لا ينفي أن واضع هذه اللوائح المنظمة الفعلي هي مجالس المنظمة المهنية بحكم درايتها ومهمتها التي كلفتها بها القوانين بتنظيم الممارسة المهنية[1].

ومن أهم التصرفات القانونية والأعمال التي تصدر عن المنظمات المهنية والتي أخضعها المشرع الجزائري وغيره إلى الرقابة الوصائية الأنظمة الداخلية لممارسة المهنة وأيضا تلك التي تتضمن قواعد أخلاقيات وآداب المهنة.

فمن بين أحكام النصوص القانونية التي يمكن أن نسوقها في هذا المجال من التشريع الجزائري، ما جاء مثلا في نص المادة 47 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق أن أجهزة المنظمة المتمثلة في المجلس الأعلى للتوثيق والغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للموثقين تعد أنظمتها الداخلية والتي تصدر بشأنها قرارات من وزير العدل حافظ الأختام.[2]

ومن هذا القبيل أيضا، ما نصت عليه المادة 42 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، بحيث يقوم كل من المجلس الأعلى والغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين بإعداد أنظمتها الداخلية ويتم إقرارها وإدخالها حيز التنفيذ بموجب قرار يصدر عن وزير العدل حافظ الأختام.[3]

وبشأن هذه النقطة الأخيرة فقد تم صدور النظام الداخلي لمنظمة المحامين مثلا بموجب القرار الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام والمؤرخ بتاريخ 4 سبتمبر لسنة 1995 بعد الإطلاع عليه وإقراره من قبل وزارة العدل ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام [4]

والأمر ذاته نص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لباقي المهن المنظمة الأخرى ومنها مهنة المحاسبة حيث نص في المادة 15 من القانون 01/10 المتضمن تنظيم مهنة الخبير المحاسب

الداخلي ثم يقرها مجلس الوزراء بناء على عرض واقتراح وزير الصحة (الوزير المختص) ثم يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية. لتوسع راجع محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص299.

[1] – محمد بكر القباني، نفس المرجع السابق، ص 275 وما بعدها.وأنظر أيضا محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص299.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة .1995 مع الإشارة أنه تم إعداد نظام داخلي جديد من طرف مجلس المنظمة إلا أنه لحد الساعة لم يتم إقراره من طرف وزارة العدل وهو قيد الدراسة.

ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أن من اختصاصات المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين إعداد أنظمتها الداخلية بحيث تخضع هذه الأنظمة المعدة من قبل هذه الهيئات لرقابة وزير المالية الذي له حق الإطلاع عليها، وفي حالة الموافقة يتم إصدارها بقرار ونشرها في أجل شهرين من تاريخ إيداعها.[1]

إذا كان هذا بالنسبة للقرارات التنظيمية الصادرة عن المنظمات المهنية، فالأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية الصادر عنها فهي الأخرى تخضع لرقابة الوزير المختص، وقد تكون قبلية أو بعدية بحسب النصوص القانونية، فبالنسبة للأولى (الرقابة القبلية) نجد القرارات المتعلقة بتسجيل عضو جديد بعد الطلب في منظمة المحامين مثلا تخضع لرقابة وزير العدل حافظ الأختام حيث يتم تبليغ ملف المترشح إليه مع القرار المتخذ من طرف المنظمة المهنية للمحامين، وهو ما ورد في المادة 42 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في فقرتها الثالثة[2] حين أمرت بتبليغ قرار مجلس منظمة المحامين فيما يخص التسجيل مصحوبا بنسخة من الملف في أجل أقصاه ثلاثين يوما إلى وزير العدل حافظ الأختام هذا الأخير الذي منحه المشرع بعد إطلاعه علية ومراقبته حق الطعن فيه أمام القاضي الإداري خلال شهر من تاريخ تبليغه له إذا ما كان مخالفا لمبدأ المشروعية.

وعبر آلية الرقابة القبلية دائما، واستنادا للقانون والتنظيمات المنظمة لكل مهنة تقوم السلطات العامة عبر الوزارة المعنية بممارسة رقابة قبلية صارمة أيضا على الأشخاص الذين يتقدمون لولوج المهنة عبر مسابقات تشرف عليها فهي التي تقوم بتنظيم وإعداد المسابقات لولوج بعض المهن من الانتقاء الأولي إلى إسناد صفة المهنة للمعني بالأمر بموجب قرار إداري، كما هو الشأن بالنسبة لمهنة التوثيق أو المحضر القضائي. وفي هذا الصدد نصت المادة الخامسة (5) من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أنه:(تحدث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق. تنظم وزارة العدل مسابقة الالتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين في هذا الشأن...)

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2010.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

فوزارة العدل ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام هي التي تشرف على رقابة ولوج الموثقين للممارسة المهنة من خلال تنظيم مسابقة وطنية. وبعدها يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بصفتهم موثقين بقرار من وزير العدل وهو ما قضت به المادة السابعة (7) من ذات القانون.[1]

والأمر ذاته نصت عليه المادتان الثامنة (8) والعاشرة (10) من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.[2]

بالإضافة إلى هذا الشكل من الرقابة هناك شكل أخر، يتمثل في صورة رقابة بعدية تقوم بها الجهة الإدارية الوصية على المنظمة المهنية والمجسدة في الوزير المعني بالمهنة المنظمة، باعتبارها حق منحها إياها المشرع حين نصت القوانين المنظمة للمهن وألزمت مجالس مختلف المنظمات المهنية بإطلاع السلطة الإدارية الوصية الدائم والمستمر بكل الأعمال والتصرفات التي تأتيها المنظمات المهنية، فهذه الأخيرة ملزمة بتقديم المعلومات اللازمة والكافية عن أعمالها وتصرفاتها للجهة الوصية سواء كانت قرارات أو محاضر المداولات...ومن أمثلة ذلك:

تبليغ قرارات المجالس التأديبية، وهو ما نصت عليه مثلا المادة 59 من قانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، حيث أمرت رئيس الغرفة الجهوية للموثقين بتبليغ القرار الصادر عن المجلس التأديبي إلى وزير العدل حافظ الأختام في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره، والذي له حق الطعن فيه أمام اللجنة الوطنية للطعن حسب المادة ستين (60) من ذات القانون.

والأمر ذاته نصت عليه المادة الخامسة والخمسون (55) والسادسة والخمسون (56) من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.[3]

ودائما وفي نفس الإطار، أوجبت المادة 49 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل على المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير والسلطات المختصة

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[3] – نفس الجريدة الرسمية .

بالعقوبات التي تتخذها مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة.[1]

وعليه، فإن القرارات الصادرة من مجالس التأديب تخضع لرقابة بعدية بعد تبليغها إلى الوزير المعني والذي له حق الطعن فيها أمام اللجان الوطنية للطعون طبقا لما نصت عليه القوانين والتنظيمات المنظمة لمختلف للمهن المنظمة.[2]

كما تبلغ بعض البرامج الخاصة بالتفتيش والتقارير إلى السلطات الإدارية الوصية ممثلة في الوزير المختص قصد الإطلاع عيها وبسط رقابته عليها، ومن هذا القبيل نجذ المشرع في القانون المنظم لمهنة التوثيق 02/06 المشار إليه سابقا أفرد فصل بكامله للمراقبة والتفتيش من أجل ضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق، وتحقيق تطابق نشاطها مع أحكام القانون والتنظيمات هذه المكاتب التي توضع تحت رقابة وزير العدل، بحيث نصت المادة الواحد والخمسون (51) منه على أنه " تخضع مكاتب التوثيق للتفتيش الدوري، وفقا لبرنامج تعده الغرفة الوطنية للموثقين وتبلغ نسخة منه إلى وزير العدل،حافظ الأختام... ترسل فورا نسخ من تقارير التفتيش إلى وزير العدل، حافظ الأختام،...".[3]

كما تخضع المداولات التي تتخذها مجالس المنظمة وجمعياتها العامة لرقابة بعدية من طرف السلطة الإدارية الوصية، كما هو الشأن بالنسبة لمداولات الجمعية العامة لمنظمة المحامين والتي تبلغ إلى وزير العدل، حافظ الأختام خلال خمسة عشرة (15) يوما هذا الأخير الذي له حق الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة، خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ.[4]

كما تبسط الجهة الإدارية الوصية (الوزارة المختصة المعنية) على المنظمات المهنية رقابتها القبلية والبعدية على العمليات الانتخابية من خلال القرارات والمحاضر التي تعدها الجهات المختصة قانونا من بدايتها إلى نهايتها وإعلان نتائج التصويت لتنتهي بتبليغها للجهة الإدارية ممثلة في الوزير المختص، وهو ما تضمنته مختلف النصوص القانونية المنظمة لمختلف هذه المهن المنظمة.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

[2] – أنظر في هذا مثلا المادة 122 والمادة 123 من القانون المنظم لمهنة المحاماة 07/13.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

[4] – المادة 89 من القانون 07/13 المشار إليه سابقا.

وفي هذا الصدد نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 28/11 المؤرخ 27 يناير 2011 المحدد لتشكيلة اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم الانتخابات المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحيتها، [1] نص في المواد من ثمانية (8) إلى واحد وعشرون (21) عن سير العملية الانتخابية بالنسبة لاختيار أعضاء المجالس الوطنية، والتي تنتهي طبقا للمادة الثامنة عشر (18) بفرز كشوف التصويت من قبل أعضاء مكتب اللجنة المشرفة على العملية الانتخابية بحضور محضر قضائي في عين المكان، بحيث يقوم رئيس المكتب بالإعلان الفوري لنتيجة التصويت لانتخاب المجلس الوطني المعني بعد مراقبة عدد المنتخبين وعدد الكشوف الملغاة وكذا عدد الأصوات المعبر عنها ويقوم المحضر القضائي بتسجيل هذه النتيجة في محضر اجتماع وهو ما تضمنته المادة التاسع عشر (19) من ذات المرسوم ليرسل محضر الاجتماع المذكور طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة إلى الوزير المكلف بالمالية للإطلاع عليه وهو ما يمثل رقابة إدارية بعدية على قرار نتائج الانتخابات، والذي ينتهي بالنشر مستخرج من هذا المحضر في ثلاث صحف يومية باللغة العربية والفرنسية خلال الثمانية (8) أيام من تاريخ إعلان نتائج التصويت.

ودائما وفي إطار الرقابة البعدية للجهة الإدارية الوصية نجد المادة 96 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة[2] نصت على أنه:(يبلغ محضر الانتخابات إلى وزير العدل حافظ الأختام خلال عشرون (20) يوما من تاريخ الاقتراع، والذي يمكن الطعن في نتائج الانتخابات أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ).

الفرع الثاني

مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على نشاط المنظمات المهنية من خلال التمثيل

قد تمارس الرقابة الإدارية الوصائية المفروضة على المنظمات المهنية من خلال ممثلين للجهات الإدارية الوصية عن طريق أشخاص تقوم بتعينهم سواء في أجهزة المنظمة أو أثناء مداولتها، وهؤلاء الأشخاص قد يكون من بين الأعضاء المهنيين المنتمين للمنظمة أو أشخاص خارجية لا تبت بأي صلة للمهنة.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2011.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

1/ بالنسبة للمهنيين المعينين من أجل تمثيل الجهات الإدارية الوصية كجهة رقابة:

الأصل أن المنظمات المهنية تضمن استقلاليتها من خلال مبدأ أساسي سبقت الإشارة إليه في نقطة سابقة في أطروحتنا هذه وهو مبدأ " الانتخاب"، إلا أن هذا المبدأ الديمقراطي يعرف تعد وخرق سافر له أمام تعين الجهة الإدارية الوصية ممثلا لها داخل أجهزة المنظمة المهنية من بين الأعضاء المهنيين المنتمين لها للقيام بأعمال الرقابة الإدارية مكان السلطة الإدارية الوصائية على نشاط المنظمة المهني أو التنسيق معها، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه بعض النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لبعض المهن المنظمة نذكر منها ما جاء في النصوص التنظيمية لمهنة المحاسبة حيث نصت المادة 4/3 من المرسوم 25/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد سيره. وأيضا المادة 4/3 من المرسوم 26/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره. وأيضا المادة 4/3 من المرسوم 27/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره ، والتي جاءت بنفس الصياغة في المراسم الثلاثة بقولها: (... ينسق المجلس نشاطاته مع الوزير المكلف بالمالية الذي يقوم لهذا الغرض بتعيين ممثله لذا هذا المجلس.)[1] فممثل الوزير يطلعه على جميع القرارات والتصرفات والأعمال المتخذة والصادرة عن تلك المجالس الوطنية مما يعني بسط رقابة وصائية عن طريق تمثيل الإدارة الوصية في مجالس هيئات المنظمات المهنية. وتجسيدا لهذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 29/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 يحدد رتبة ممثلي الوزير المكلف بالمالية لدى المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتهم[2]، وعن رتبة ممثل الوزير داخل هذه المجالس نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي على أنه:(يعين الوزير المكلف بالمالية لدى كل مجلس وطني مذكور في المادة الأولى أعلاه، ممثلا عنه برتبة نائب مدير على الأقل بالإدارة المركزية.

يعين الممثل لدى كل مجلس وطني بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية).

---

[1] – الجريدة الرسمية 7 لسنة 2011.

[2] – نفس الجريدة الرسمية العدد والسنة.

أما عن مهامه فقد نصت المادة 3 من ذات المرسوم على أنه: (يكلف ممثلو الوزير المكلف بالمالية في إطار مهمة تنسيق نشاطات كل مجلس لاسيما بما يلي:

إرسال مشاريع النظام الداخلي التي يتم إعدادها من طرف المجالس الوطنية إلى الوزير المكلف بالمالية في أجل شهرين (2) للموافقة عليها ونشرها.

حضور اجتماعات المجالس التي تعنيهم وإرسال نسخة عن محاضر هذه الاجتماعات إلى رئيس المجلس الوطني للمحاسبة

إبلاغ السلطة الوصية بالقرارات المتخذة أثناء الجمعية العامة للمجالس التي تعنيهم

حضور جلسات الجمعيات العامة للمجالس التي تعنيهم."

ومن قبيل تمثيل السلطة الإدارية الوصية بهدف بسط رقابتها على نشاط المنظمة المهنية أيضا، نجد المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل قد جسد هذه الصور في كل من الجمعية العامة المحلية للمهندسين المعماريين والتي تضم جميع المهندسين المعماريين المسجلين في الجدول على المستوى المحلي وممثل الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير.[1]

ومن ذلك أيضا تمثيل السلطة الإدارية الوصية داخل المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين من قبل ممثل عن الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير.[2]

كما نجد أيضا ممثلا عن الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير في المجلس الوطني للنقابة المهندسين المعماريين.[3]

وتجدر الإشارة أن هؤلاء الممثلين يتم تعينهم من طرف الوزير داخل هذه الهيئات وهذا بهدف بسط رقابة إدارية وصائية بطريقة غير مباشرة لما لهؤلاء الأعضاء من خبرة في مجال اختصاصهم عن كل نشاطات المنظمة المهنية، وهذا فيه خرق لمبدأ أساسي يحكم المنظمات المهنية وهو مبدأ الانتخاب والديمقراطية المهنية كما سبق وأن ذكرنا، بدليل ما جاء في المادة 33 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل التي نصت بأنه:(لا يجوز انتخاب ممثلي الوزارة

---

[1] – أنظر المادة 29 من المرسوم التشريعي 7/94 .الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994 المعدل بالقانون06/04. الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

[2] – المادة 30 من نفس المرسوم التشريعي.

[3] – المادة 32 من نفس المرسوم التشريعي.

المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، في المجلس الوطني والمجالس المحلية، فهم يحضرون جميع المداولات ما عدا ما يتعلق منها بالمجال التأديبي".[1]

كما ضبط المرسوم التنفيذي 96-239 المؤرخ في 2 سبتمبر المحدد لكيفيات تسيير الهيئات النقابية للمهندسين المعماريين[2] تمثيل السلطة الإدارية الوصية وذلك بمعدل عضو واحد ممثلا للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير مقابل 7 أعضاء منتخبين من نظرائهم على مستوى المجلس المحلي للنقابة، وعضو واحد أيضا ممثلا للوزير مقابل 14 عضوا منتخبا على مستوى المجلس الوطني للنقابة، الأمر الذي سينعكس بلا شك على تشكيلة الهيئات الأخرى بما فيها هيئات التأديب، وبالنتيجة على سلطة القرار؟

كما تظهر السلطة الوصاية الإدارية على المنظمات المهنية بصفة جلية أيضا في بعض قوانين وتنظيمات الدول المقارنة نذكر منها المغرب حيث نجد بعض رؤساء مجالس المنظمات المهنية تتم تزكية انتخابهم بتعيين ملكي[3]، وهذا ما قضت به العديد من النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لمختلف المهن المنظمة بالمغرب ومنها مثلا مهنة الهندسة المعمارية ومهنة البيطرة، فبالنسبة للأولى نصت المادة 47 من الظهير الشريف رقم 122-92 -1 المتضمن تنظيم مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية على أن:(المجلس الوطني يضم:

- رئيسا يعينه جلالة الملك، ينتخب من قبل أعضاء المجلس،

- عضوا من الغرفة الدستورية يعينه جلالة الملك ليقوم بمهمة المستشار القانوني للمجلس الوطني و يشارك في مداولاته بصوت تقريري...".[4]

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

[2] - الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 1996.

[3] - مع استثناء رؤساء مجالس بعض المنظمات المهنية من التعيين كمنظمة المحامين مثلا والصيدلة بالمغرب، الذين يتم انتخابهم من ظرف نظرائهم طبقا لنصوص القانونية والتنظيمية المنظم لهم وفق لمبدأ الانتخاب الذي يحكم المنظمات المنهية.

[4] - الجريدة الرسمية المغربية العدد 4225 الصادرة بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

ومن هذا القبيل ما قضى به الظهير رقم 7-93-230 الصادر في 6 أكتوبر 1993 المتعلق بالهيئة الوطنية للبيطريين في نص المادة 23 منه.[1]، في حين أن نوابهم (رؤساء المجالس المعينين) لا يخضعون لمثل هذه السلطة في التعيين.

ومن ثمة، يتضح أن السلطات العامة يمكنها بسط رقابتها الوصائية على المنظمات المهنية من خلال تعيين ممثلين لها داخل مجالس هذه المنظمات، لكن هذه الرقابة قد تتجاوز أعضاء المنظمة المهنية وذلك بتعين شخصيات خارجية لا ارتباط لها بالمهنة وهو ما سنقف عليه في النقطة الموالية.

2/ بالنسبة للغير المهنيين:

إضافة إلى تعيين ممثلين عن السلطة الإدارية الوصية داخل مجالس بعض المنظمات المهنية، فإن النصوص المنظمة لمختلف المهن المنظمة وبعض تنظيماتها نصت على تعيين شخصيات أجنبية عن المهنة على مستوى بعض الهيئات التي تنظر في شؤون المهنيين، مثل اللجان الوطنية للطعون والمتواجدة على مستوى كل منظمة مهنية، والمختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي لكل منظمة. وعلى سبيل المثال نذكر اللجنة الوطنية للطعن في القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي للموثقين والمشار إليها في المادة 63 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق، والتي تتشكل من ثمانية (8) أعضاء أساسيين، وأربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام، من بينهم رئيس اللجنة وأربعة (4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين.

كما يقوم وزير العدل حافظ الأختام بتعيين أربعة (4) قضاة احتياطيين بنفس الرتبة، وتختار الغرفة الوطنية أربعة (4) موثقين بصفتهم أعضاء احتياطيين.

كما يعين وزير العدل، حافظ الأختام ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعون.

إلى جانب تعين هؤلاء القضاة يعين وزير العدل حافظ الأختام أيضا موظفا يتولى أمانة اللجنة الوطنية للطعون.

ومنه، يتضح أن هؤلاء المعينين من القضاة والموظف الذي يتولى الأمانة لا صلة لهم بالمهنة ومع ذلك يشاركون في اتخاذ القرارات بشأن المهنيين في المجال التأديبي مع الإشارة إلى أن قرارات اللجنة الوطنية للطعون تعتبر قرارات ذات طابع قضائي لا قرارات إدارية كما سنوضح

[1] – للإطلاع أنظر الجريدة الرسمية المغربية باللغة الفرنسية العدد 4223 الصادرة في 6 أكتوبر 1993، ص537.

في نقطة لاحقة ذلك باعتبارها صادرة من هيئة مهنية متخصصة[1]، رغم أن النصوص القانونية المنظمة لمختلف المهن اكتفت بجواز الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة وفق التشريع المعمول به دون أن تبين هل طعن بالإلغاء أم بالنقض، لكن الواقع العمل أثبت أنه طعنا بالنقض.

وعلى الرغم من كل هذا فإن التزاوج في تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن يضمن نوع من التوازن والحياد خاصة من جانب فئة القضاة الذي ليست لهم مصلحة مباشرة في تأديب الموثق بخلاف الأعضاء من فئة الموثقين الذين قد تكون لهم خلافات شخصية تدفعهم إلى استغلال المجلس التأديبي للضغط على موثق معين والانتقام منه، وربما قد تكون لديهم تعاطف ومحاباة مع الموثق المعني بالتأديب بما يجعلهم يتساهلون معه على حساب شكاوى الموطنين وعلى حساب الأخطاء الجسيمة التي يتعمد ارتكابها.[2]

وعلى مستوى آخر، نجد لهذه الشخصيات الأجنبية أثر في تشكيلة المجلس الأعلى للتوثيق أيضا[3] كهيئة استشارية يرأسه وزير العدل حافظ الأختام ويتشكل من: المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل ومدير الشؤون المدنية بوزارة العدل وأيضا مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين إلى جانب رؤساء الغرف الجهوية. كما يمكن للمجلس الأعلى للتوثيق الاستعانة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته مساعدته في أداء مهامه.[4]

هذا المجلس المتكون من شخصيات أجنبية عن المهنة يختص بدراسة كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة، وله أن يبدي رأيه فيما يطلبه منه الوزير، لاسيما شروط الالتحاق بالمهنـــة، وكذا التكوين المتواصل، إضافة إلى إعداد النظام الداخلي للمجلس والذي يصدر بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام.[5]

ويمتد تمثيل السلطة العمومية الإدارية الوصية في مجال الرقابة على المنظمات المهنية من طرف أشخاص أجنبية عن المهنة إلى العديد من المهن الأخرى المنظمة حتى في بعض الدول

---

[1] – بن عامر مقني،مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

[2] – نفس المرجع السابق، ص173 و ما بعدها.

[3] – تم تأسيس هذا المجلس بموجب نص المادة 37 من قانون 27/88 المؤرخ في 1988/7/12.

[4] – المادة 19 من القانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق و المشار إليه سابق.

[5] – المادة 20 من ذات القانون السابق.

المقارنة ومنها مثلا المغرب الذي عرف تعيين رؤساء مختلف المنظمات المهنية لضمان تمثيلية فعالة للإدارة إزاءها، بحيث تنص مختلف النصوص المنظم لها – باستثناء منظمة المحامين – على تعيين شخصيات أجنبية على المهنة على مستوى المجالس الوطنية فقط، ويتم تعيينها من طرف الملك باقتراح من طرف السلطة العمومية الإدارية الوصية للقيام بممارسة مهنة مستشار قانوني.

غير أن ما تجب ملاحظته في هذا الخصوص أن المشرع المغربي إما التزم الصمت في تحديده لأصل انتماء هؤلاء المستشارين القانونيين، وهذا شأن المنظمة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين[1]والمنظمة الوطنية للبيطريين[2] وأيضا الهيئة الوطنية للأطباء[3] ... وإما أن يقوم بتحديده لذلك، بحيث يختلف أصل انتماء هذا العضو، فقد يكون يمارس مهمة المستشار القانوني عضو من الغرفة الدستورية كما هو الشأن بالنسبة لهيئة المهندسين المعماريين الوطنية[4]، كما يمكن أن يتولى هذه المهمة قاضي بالمجلس الأعلى كما هو بالنسبة لمنظمة الصيادلة.

وفي نطاق هذه الرقابة، لا يشارك هؤلاء المستشارين القانونيين في جلسات أو مداولات المجالس الوطنية إلا بصوت استشاري تقريري، كما قد يحضرون اجتماعات اللجنة المحدثة[5] في حالة امتناع أغلبية الأعضاء من حضور اجتماعات هذه المجالس وذلك بصفة استشارية.[1]

---

[1] – الظهير رقم 12–94–1 الصادر في 25 فبراير 1994 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 93–30 المتعلق بمزاولة الهندسة المساحية الطبوغرافية وبإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين . الجريدة الرسمية المغربية العدد 4246 الصادرة في 16 مارس 1994.

[2] – الظهير رقم 7–93–230 الصادر في 6 أكتوبر 1993 المتعلق بالهيئة الوطنية للبيطريين، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4223 الصادرة 6 أكتوبر 1993. والذي سبقت الإشارة إليه

[3] – الظهير رقم 44–84–1 صادر 21 مارس 1984 المتعلق بمنظمة الأطباء الوطنية بالمغرب، جريدة الرسمية المغربية العدد 3725 الصادرة بتاريخ 1994/3/21 المعدل بالقانون رقم 74–11 الصادر في 7 غشت 1996، والمعدل بالقانون 99–47 الصادر في 15 فبراير 2000.

[4] – تنص المادة 47 من الظهير 12–92– 1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين على أن (المجلس الوطني يضم:رئيسا يعينه جلالة المالك، ينتخب من قبل أعضاء المجلس، عضوا من الغرفة الدستورية يعينه جلالة الملك ليقوم بمهمة المستشار القانوني للمجلس الوطني و يشارك في مداولاته بصوت تقريري...)

[5] – هذه للجنة تحدث إذا ما تبث للإدارة أن امتناع أغلبية أعضاء مجلس وطني ما من حضور اجتماعاته يحـــول دون سيـــره، حينها تتولى هذه اللجنة المتآلفة من رئيس المجلس الوطني وعضو الغرفة الدستورية فيه ورؤساء المجالس الجهوية القيام بمهام المجلس الوطني إلى انتخاب أعضاء المجلس الجديد الذي يجب أن يتم في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ

هذه إذن بعض أوجه الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة العمومية الإدارية الوصية على المنظمات المهنية في مجالات معينة سواء في الجزائر أو في بعض الدولة المقارنة الأخرى كالمغرب وهي تختلف من منظمة إلى أخرى ومن دولة لأخرى حسب طبيعة المهنة وأهميتها بالنسبة للسلطات العامة في سبيل خدمة وتحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان مشروعية أعمالها وتصرفاتها أثناء ممارستها لنشاطها وملاءمتها مع النهج المتبع في كل دولة.

إذا كان هذا عن الرقابة الممارسة من طرف السلطات العامة على المنظمات المهنية، فماذا عن الرقابة الإدارية الداخلية الممارسة من طرف المنظمة ذاتها وهو ما سنتطرق له بالدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية الذاتية

تتجسد الرقابة الإدارية الداخلية الذاتية الممارسة من طرف المنظمات المهنية في جميع التدابير والإجراءات التي تتخذها بنياتها التنظيمية من أجل ممارسة الاختصاصات المنوطة بها، بحيث تعد الرقابة الضابط الأساسي والوحيد الذي يجعل المهني يسلك المنهج السوي، ويسعى إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما وفعالا وينفذ الإرشادات والتعليمات الموجهة إليه من قبل الوصاية أو المنظمة المهنية المنتسب لها بجميع فروعها وهيئاتها سواء على المستوى الوطني أو الجهوي أو النقيب كهيئة تتمتع بمركز قانوني خاص. وقد تتم الرقابة الداخلية الذاتية من قبل أجهزة المنظمة المهنية على بعض الممارسات التي يقوم بها الأعضاء المنتسبين لها. وهو ما نتطرق له بالدراسة في فرع أول، أو على الأعمال والتصرفات الصادرة منهم أثناء مزاولته للمهنة في فرع ثان.

الفرع الأول

رقابة المنظمة المهنية الإدارية للأعضاء بصدد مزاولة المهنة

لا يقتصر دور المنظمات المهنية على المساهمة في مراقبة الانضمام إلى المهنة، بل تمتد اختصاصاتها إلى مراقبة الأعضاء أثناء مزاولتهم للمهنة، إذ تتدخل مختلف مجالسها للقيام

شروع اللجنة في عملها. أنظر في هذا مثلا المادة 55 من الظهير 12-92- 1 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين .

[1] – أنظر لتوسع أكثر نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق،ص34.

بالتفتيش والمراقبة لنشاط الأعضاء المهني من أجل ضمان السير الحسن للمهنة وتحقيق تطابق هذا النشاط مع أحكام القوانين والتنظيمات المؤطرة لها، وقد تتجاوز ذلك إلى منح ترخيصات لممارسة المهنة في شكل شركة مهنية أو جمعية مهنية، وهذا لإقرار النظام واحترام القوانين والعادات المهنية في ظل ممارسة مهنية جادة ومسئولة، ونظرا لتعدد مجالات الرقابة الإدارية القاعدية أو الذاتية على ممارسة الأعضاء للمهنة نكتفي في هذا المقام بذكر البعض منها:

1/ الرقابة الإدارية الذاتية على تغيير الموطن المهني

ومن هذا القبيل في مجال مراقبة المنظمة لأعضائها أثناء مزاولة المهنة مثلا الرقابة على تغيير الموطن والصفة المهنيين، إذ بالنسبة للأعضاء فكل تغيير يطرأ على الموطن المهني يجب أن يكون محل ترخيص مسبق من الجهة المختصة قانونا. لاعتبار الموطن أو العنوان المهني في بعض المهن المنظمة يعتبر شرطا من شروط التسجيل في جدول المنظمة لما له من أهمية مثل مهنة المحاسبة فيما يخص الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد طبقا لما نصت عليه المادة العاشرة (10) من القانون 01/10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد المؤرخ في 29 يونيو 2010[1].

وهو ما أكدته أيضا المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي 31/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكتب الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد بقولها:(يلزم المترشح لممارسة مهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد بإثبات وجود محل مهني عند إيداع طلب التسجيل في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين).

ومهما كانت طبيعة المحل ملكا أو مستأجرا لا تقل مدة الإيجار عن سنة واحدة، يخضع فيه الأشخاص سواء كانوا طبيعيون أو معنويون لنفس الشروط المتعلقة بالمساحة والمرافق الصحية والتجهيزات التي تسمح للمهني بتنفيذ مهامه في أحسن الظروف وهو ما نصت عليه المادة 3 و4 من ذات المرسوم.

---

[1] – حيث نصت المادة 10 على أنه " لا يمكن أي خبير محاسب أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد أن يسجل في الجدول ما لم يكن له عنوان مهني خاص " .

ومن ثمة، فإن تغيير المحل المهني من قبل الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد، يخضع لمراقبة المجلس الوطني للمحاسبة من حيث معاينة الشروط المنصوص عليها قانونا وهو ما قضت به المادة 6 من المرسوم التنفيذي ذاته.[1]

وبشأن الموطن وتغيره دائما نصت المادة 47 من قانون المحاماة الجزائري 07/13[2] على أنه: (يجب على المحامي أن يمارس فعليا مهنته، ويجب عليه أن يقيم فعلا وبصفة دائمة بدائرة اختصاص المجلس القضائي حيث اختار مكتبه). فالأصل أن يمارس المحامي نشاطه المهني في دائرة اختصاص المجلس القضائي مكان وجود مكتبه، إلا أنه لظروف ما قد يضطر لتغير مكتبه فهذا التغيير لا يكون عشوائيا بل يتم تحت رقابة المنظمة وبترخيص منها بعد تقديم طلب ذلك ومن جهتها نصت المادة 48 على أنه: (يخضع تغيير الإقامة المهنية لترخيص مسبق من النقيب في دائرة اختصاص منظمة المحامين.

وعندما يتم التغيير خارج دائرة الاختصاص، يكون مجلس منظمة المحامين مختصا.

ولا يجوز للمحامي العضو في المجلس أن يغير إقامته إلا بترخيص من المجلس...)

كما لا يجوز للمحامي أن يقيم مكتبا لنشاطه أو لاستقبال موكليه في إقامة ثانوية في أي مكان كان. ولا يجوز أن يقيم مهنيا مع أجنبي خارج مهنة المحاماة.[3]

وبالتالي فإن تغيير العضو لإقامته المهنية يخضع فيه لرقابة المنظمة المهنية المؤطرة للمهنة سواء كان ذلك داخل دائرة الاختصاص أو خارجها بحسب ما تنص عليه القوانين والتنظيمات، وهذا ما تضمنته العديد من المهن المنظمة كمهنة المحضر القضائي، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم 77/09 المؤرخ في 11 فبراير 2009 المتضمن تحديد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها[4] في مواده من 6 إلى 9 والمتعلقة بالشروط الخاصة بمكتب المحضر وموصفاته والذي يخضع لرقابة إداريا من طرف المنظمة المهنية قبل أي ممارسة للمهنة وهذا بالتقيد بالمواصفات والشروط القانونية المحددة في النصوص والتنظيمات، وذلك لما للإقامة المهنية من أهمية في سير الحسن للمهنة وتحقيق الخدمة العامة

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 2011.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – المادة 49 من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2009.

بصفة مستمرة ودائمة دون انقطاع، مما يجعل الرقابة على العضو حتى في اختياره للإقامة المهنية، وهي أحد المهام التي تختص بها المنظمة في ممارسة المهني للمهنة، وفي هذا الصدد نصت المادة 9 من ذات المرسوم التنفيذي على أنه: (يعين رئيس الغرفة الجهوية من بين أعضائها مقررا لزيارة مكتب المحضر القضائي وتحرير تقريرا عن مدى مطابقته للشروط والمقاييس المنصوص عليها...). وعلى أساس هذا التقرير يتم فتح مكتب المحضر بناء على قرار من نقيب المحضرين الجهوي للمنظمة، والأمر ذاته ينطبق على مهنة التوثيق فيما يخص هذه الرقابة المفروضة على الأعضاء من حيث اختيارهم للمقر المهني الخاص بممارسة المهنة.باعتبار أن المهنيين يعمدون إلى ممارسة المهنة في غالب الأحوال في شكل مكتب منفرد ومن بينهم الموثق الذي يسعى إلى فتح مكتب لوحده لمزاولة نشاطه المهني بحسب إمكانيته المادية التي تسمح له بتملك أو تأجير مكتب مناسب يتماش والشروط القانونية والتنظيمية.[1] ولمزاولته المهنة كان من الضروري الحصول على ترخيص من المنظمة الجهوية من أجل فتح مكتب مناسب معد لممارسة نشاط التوثيق بعد معاينة النقابة الجهوية للمكتب للتأكد من احترام الشروط القانونية المطلوبة كما سبق وأن ذكرنا بالنسبة للمحضر القضائي.

ولا شك أن مثل هذه الشروط ليس القصد منها تعجيز المهنيين الجدد بقدر ما هي شروط من شأنها تكفل كرامة وهبة المهني والمهنة.

غير أن الموثق وغيره من المهنيين ولظروف معينة قد يضطر إلى تغير موطنه المهني أو المقر الذي يزاول فيه مهنته، كأن يكون هذا المقر مؤجرا من طرفه مثلا وتنتهي مدة التأجير ولا يريد صاحب المحل تجديد عقد الإيجار... ، فلا يتم تغير المقر تلقائيا بل يكون ذلك محل طلب يودع لدى رئيس المجلس الجهوي التابع له والذي يزاول فيه المعني مهنته مع إطلاع الجهات الأخرى بذلك مما يجعله يخضع لرقابة بعدية تمارسها المنظمة عبر أجهزتها المختصة بعد طلب الموثق ذلك لتأكد من أسباب التغيير إذا ما كانت جدية أم لا حتى تسمح له به أو ترفضه لما لذلك من أثر على المهني والمهنة ذاتها. مع الإشارة إلى أنه بالرغم من أن اختصاص الموثق ذو طابع وطني إلا أنه ليس حر في تغيير مكتبه متى شاء بل يخضع لموافقة

[1] – ينظر في هذا مثلا المادة 9 من قانون التوثيق 02/06. وأيضا المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بشروط الالتحاق بمهنة الموثق.

الجهة المختصة في ذلك لأن فتح مكاتب التوثيق يحدد بحسب قرار وزير العدل حسب احتياجات كل منطقة أو كل محكمة أو مجلس قضائي.[1]

ونفس الشيء ينطبق على تغيير المقر المهني أو شكل الممارسة إذا كانت المهنة المنظمة تمارس في إطار شركة أو جمعية مهنية، إذ يجب على ممثلها القانوني أن يرفع إلى علم المجلس الوطني أو الجهوي كل تغيير يطرأ على الممارسة[2] أو الشكل القانوني لشركة أو الجمعية المهنية أو بالأطر المهنية المكلفة بتسييرها وإدارتها حسب ما تنص عليه قوانين المهنة.

كما تضمنت قوانين الدولة المقارنة المنظمة لمختلف المهن المنظمة ومنها مهنة الطب بالمغرب رقابة المنظمة الذاتية على تغيير المقر المهني، حيث قضت المادة 17 بأنه:(يجب على كل طبيب يريد تغيير موطنه المهني:

-أن يخبر بذلك رئيس المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه إذا كان يعتزم مواصلة العمل بدائرة اختصاص هذا المجلس.

-وأن يقدم طلبه إلى رئيس المجلس الجهوي الذي يعتزم نقل محله المهني إلى دائرة اختصاصه؛ ويقرر رئيس هذا المجلس التقييد طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 9 أعلاه. وفي هاتين الحالتين، تجرى المراقبة المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ الإخبار أو تسلم طلب تغيير الموطن المهني مع اعتبار الآثار المبينة في المادة 16 المذكورة أعلاه والمترتبة عن فتح المحل قبل الاعتراف بصفته)[3].

---

[1] – مقني بن عمار ، مهنة التوثيق، مرجع سابق، ص46.

[2] – قد تمارس المهنة في شكل جمعية مهنية ويضطر أصحابها إلى توسيعها وإنشاء شركة مهنية فهذا التغيير يخضع للقوانين والتنظيمات الخاصة بكل مهنة وتحث رقابة أجهزة المنظمة. والأمر كذلك في حالة إذا كانت الممارسة في مكتب فرد وأراد صاحبه ممارسته في شكل جمعية ففي هذه الحالة يجمعهم المقر فقط في حين يكون لكل مكتب استقلاله عن المكتب الأخر من حيث التسمية، ومن حيث الختم، ومن حيث الزبائن، ومن حيث الذمة المالية. وعادة ما يلجأ إلى هذه الصورة المهنيين الجدد في المهنة الذين لا تسمح لهم إمكانياتهم المادة بفتح مكتب مستقل فيلجأ هؤلاء إلى طريقة المكتب المجتمع، بحيث يجب أن يكون هؤلاء تابعون لمجلس قضائي واحد كالموثقين والمحامين...وقد تمارس المهنة في شكل جمعية مهنية مند البداية ويضطر أصحابها إلى ممارستها في مكاتب مستقل ويتم ذلك تحت رقابة المنظمة المهنية في كل تغيير في شكل الممارسة المهنية بعد إعلام الغرفة الجهوية والغرفة الوطنية كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمهنة التوثيق حيث نصت كل من المادة 15 و17 من المرسوم التنفيذي242/08 المتضمن الشروط المتعلقة بالالتحاق بمهنة الموثق على هذه الصورة الأخيرة.

[3] – راجع المواد بالظهير رقم 123-96-1 صادر المؤرخ 21 غشت 1996 المنفذ للقانون 94- 10 المؤرخ في 5

2/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال النيابة والاستخلاف

في صدد الرقابة الإدارية الذاتية دائما على الأعضاء في مزاولة المهنة، فإن إنابة أو استخلاف عضو مسجلا بالجدول لزميله في ممارسة المهنة،لا يتم إلا تحت مراقبة أجهزة المنظمة وبموجب ترخيص أو موافقة من طرفها، فمثلا في مهنة الطب، لا يجوز القيام بالنيابة أو الاستخلاف إلا لطبيب زميل يمارس نفس الاختصاص بعد الحصول على موافقة بالاستخلاف من طرف الجهة المختصة في المنظمة. وفي هذا الخصوص نصت المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بالجزائر على أنه: (لا يخلف الطبيب أو جراح أسنان في الطب العام إلا زملاء في الطب العام أو طلبه في الطب أو في جراحة الأسنان. ولا يعوض الطبيب أو جراح أسنان المختص إلا زملاء من الاختصاص نفسه أو طبيب أو جراح مقيم من السنة النهائية في الاختصاص عينه.

ويجب على الزملاء الدين يلجأون إلى الاستخلاف أن يخبروا الفروع النظامية التي ينتمون إليها مباشرة مع الإشارة إلى اسم المستخلف وصفته وتاريخ الاستخلاف ومدته).

حيث أن الفرع النظامي للمنظمة المهنية لا يسمح باستخلاف طبيب لطبيب إلا بعد تأكد من تسجيل اسم المستخلف على جدول المنظمة المهنية للطب، وأنه يمارس نفس اختصاص الطبيب الذي سيخلفه، وتأكد من أن تكون مدة الاستخلاف معقولة، لأن خلال هذه الفترة المستخلف سيتحمل مختلف المسؤوليات عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته للمهنة، لدى نصت المادة 75 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر بأنه: (يتعين على الطبيب المستخلف أن يكف فور انتهاء فترة الاستخلاف و تقديم العلاج خلالها، عن كل نشاط مرتبط بالاستخلاف).[1]

ونفس الأمر نجده في الدول المقارنة، بحيث يخضع الأعضاء في ما يخص الإنابة أو الاستخلاف إلى رقابة أجهزة المنظمة المهنية المختصة بحيث لا تتم إلا بموجب موافقة أو ترخيص صادر من مجلس المنظمة المهنية المختص في حال إذا ما طلبه الأعضاء المسجلين بجدول المنظمة المعنية (بمعنى آخر، أن الأعضاء في حال طلب الاستخلاف أو الإنابة فإنهم

يوليو 1996 المتعلق بمزاولة مهنة الطب بالمغرب.و المعدل بالقانون رقم 71/00 المؤرخ في 22 يونيو 2001 والمنفذ بالظهير133_01–1 المؤرخ في 5 يوليو 2001

[1] – الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

يخضعون لرقابة المنظمة من خلال الموافقة ومنح الترخيص أو رفضه) مثال ذلك مهنة الطب بالمغرب حيث لا يجوز القيام بالإنابة إلا لطبيب زميل حاصل على رخصة بذلك من طرف رئيس المجلس الجهوي المقيد في جدوله هذا الطبيب صاحب الطلب. كما تجدر الإشارة أن هذه الرخصة تتضمن بيانا بطبيعة الأعمال المرخص بها، ويمكن تحديدها من قبل هذا الرئيس وذلك بعد استطلاع رأي منظمة الأطباء الوطنية.علاوة على أنه يجب على الطبيب المناب عنه أن يخبر بذلك رئيس المجلس الجهوي قبل بداية هذه النيابة.

ونفس الشيء بالنسبة لمنظمة المحامين بالمغرب إذ للحصول على النيابة لابد من إذن كتابي للنقيب الذي يمكن أن يضع حدا لها إما بطلب من المنوب عنه أو بطلب من المحامي النائب أو المحامون النواب أو بسقوط المانع أو بطلب من الوكيل العام للملك.[1]

3/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال الترشح للانتخابات مجالس المنظمة

تقوم على إدارة المنظمات المهنية _ كما سبق و أن أشرنا_ مجالس منتخبة بواسطة أبناء المهن[2]، فمنظمة الموثقين مثلا تتألف من مجالس منتخبة تقوم بدورها بانتخاب من يقومون على رئاستها[3]، كما أن تكوين منظمة الأطباء والمهندسين المعماريين وغيرها... أيضا يرتكز على مبدأ الانتخاب، بحيث يعتبر جدول المنظمة بمثابة لائحة للانتخاب نتيجة اعتبار أن التسجيل والقيد بجدول المنظمة هو أمر إجباري وكل مسجل بالجدول هو ناخب له حق الترشح ليكون أحد مكوني مجالس المنظمة الذي يرغب في أن يكون عضوا فيه إذا توافرت لديه الشروط القانونية المطلوبة. إلا أن الترشح للانتخابات بأحد مجالس المنظمة يخضع لرقابة قاعدية إدارية تمارسها أجهزة المنظمة المختصة قانونا بذلك، حيث تقوم بمراقبة الشروط الواجب توفرها في المرشح للعضوية بأحد مجالس المنظمة المهنية قبل إدراج اسمه ضمن قائمة المترشحين للعضوية، ومن بينها أن لا يكون قد صدر في حقه عقوبة تأديبية تمنعه من الترشح للعضوية

---

[1] – أنظر نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 80.

[2] – في هذا الشأن نصت مثلا المادة 90 من قانون المحاماة الجزائري 07/13 على أنه:(يتشكل مجلس منظمة المحامين من أعضاء منتخبين يسهرون على الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية للمهنة".

[3] – نصت على هذا المادة 27 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط الالتحاق بمهنة التوثيق بقولها: (يتم انتخاب رئيس الغرفة الوطنية للموثقين عند أو اجتماع، بالتصويت السري لمدة ثلاثة سنوات.... عندما ينتخب رئيس الغرفة الوطنية من بين رؤساء الغرفة الجهوية يعوض هذا الأخير على مستوى الغرفة الجهوية الأصلية بحسب الشروط والكيفيات المحدد في نظامها الداخلي).

بالمجلس المراد انتخابه[1]، وألا يكون محكوما عليه أو متابعا في قضية تمس بالشـــرف والمروءة، إلى جانب مراقبة جانب توافر شرط الممارسة الفعلية للمهنية لمدة ما (الأقدمية) إن كانت القوانين والتنظيمات نصت عليها كشرط لترشح لمجالس المنظمة أو لرئاستها كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمهنة التوثيق حيث نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 242/08 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارسة نظامها التأديبي في فقرتها الأولى على أنه:(يتم انتخاب رئيس الغرفة الوطنية للموثقين عند أول اجتماع بالتصويت...من الموثقين المترشحين الذين لهم مدة لا تقل عن عشر (10) سنوات في المهنة). وأيضا بالنسبة لترشح لمنصب نقيب في مهنة المحاماة حيث نصت المادة 120 من النظام الداخلي للمهنة على أنه: (يمكن أن ينتخب بصفة نقيب المحامين كل محام له سبع (7) سنوات على الأقل من الممارسة الفعلية)[2]. كما يشترط لترشح أيضا للعضوية بأحد مجالس المنظمة في بعض المهن المنظمة ممارسة فعلية للمهنة لمدة معينة كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة، حيث قضت المادة 94 من قانون المحاماة 07/13 على أنه: (... لا يمكن أن يترشح إلا المحامون الذين لهم سبع سنوات (7) من الممارسة الفعلية على الأقل "[3] (أي الترشح للعضوية بمجلس منظمة المحامين).

ومن ثمة، فإن الرقابة الإدارية القاعدية الذاتية الفعلية تمارس في مختلف المراحل الانتخابية بداية من فترة الترشح إلى غاية إعلان النتائج النهائية للعملية الانتخابية بالنسبة لجميع المنظمات المهنية وكمثال على ذلك نأخذ مهنة المحاماة كنموذج حيث الترشح للعضوية بمجلس المنظمة يتم عبر إرسال الترشيحات إلى نقيب المحامين قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الانتخاب (مع الملاحظة أن هذه المدة تختلف عما هو في النظام الداخلي لمنظمة

---

[1] – مثال ذلك ما نصت عليه المادة 117 من القرار المؤرخ في4 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، بقولها: (لا يمكن المحامي الذي صدرت ضده عقوبة تأديبية بالتوقف أن يترشح في مجلس منظمة المحامين لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انقضاء مدة العقوبة).

و أيضا المادة 93 من قانون المحاماة 07/13 التي نصت على أنه: (لا يمكن المحامي الذي صدر ضده عقوبة تأديبية بالمنع المؤقت عن ممارسة المهنة أن يترشح لعضوية مجلس منظمة المحامين إلا بعد مضي ثلاث (3) سنوات تسري من تاريخ نهاية استنفاد العقوبة".

[2] – الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

المحامين[1] التي تحدد بثمانية (8) أيام. ويتم إيداع ملف الترشيحات بتصريح لأمانة منظمة المحامين ويقيد في سجل خاص أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يرسلها المترشح إلى نقيب المحامين بعد وضع خاتمه المهني، حينها يتكلف نقيب المحامين وأعضاء مجلس المنظمة بمراقبة ملفات الترشح لاسيما من حيث شروطه، كما يقومون بالإشراف على تنظيم الانتخابات منتهجين في ذلك السلوك المشرف والسليم والموضوعي مع الامتناع عن القيام بما من شأنه أن يمس بالمساواة القائمة بين المحامين أو أن يشجع مترشحا على حساب مترشح آخر وهذا حتى وإن كانوا هم أنفسهم مترشحين.[2]

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية للمنظمة المهنية على تأدية الأعضاء لبعض واجباتهم:

من أجل ترقية المهنة والسير الحسن لها تعمد المنظمات المهنية إلى فرض متابعة مستمرة على الأعمال التي يأتيها المهنيين وهم بصدد تأديتهم مهامهم وهذا من خلال المتابعة الدورية لمختلف مكاتبهم بفرض الرقابة والتفتيش والمتابعة في التنفيذ من خلال برامج تسطرها لهذا الغرض. وعليه، سنتطرق لبعض مظاهر الرقابة الذاتية التي تأتيها بعض المنظمات المهنية وهي بصدد رقابتها للأعمال والتصرفات التي يقوم بها الأعضاء بمناسبة تأديتهم لمهامهم المهنية ومنها.

1/ **التفتيش والمراقبة:** من أجل العمل على تنمية مختلف المهن المنظمة وتطويرها وترقيتها في الممارسة، خول المشرع الأجهزة المديرة والمسيرة سلطة المراقبة والتفتيش الدوري لمكاتب الأعضاء المنتسبين لها، بحيث تختلف هذه الرقابة من مهنة إلى أخرى ومن مجال لآخر. ومن بين المهن التي تخضع لتفتيش والمراقبة مهنة التوثيق والمحضر القضائي والتي خصص لها المشرع فصل خاص عنونه بالتفتيش والمراقبة مثلما جاء في القانون المنظم لمهنة التوثيق (في الفصل الثاني من الباب الثالث)، ومن ذلك أيضا القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي(في الفصل الأول من الباب الثالث)، حيث نصت المادة 49 من قانون التوثيق 02/06 على أهداف التفتيش والرقابة بقولها: (يهدف التفتيش والمراقبة إلى ضمان السير الحسن لمكاتب التوثيق، وتحقيق تطابق نشاطها مع أحكام القانون والأنظمة السارية المفعول)[3]. وفي نفس

---

[1] - حيث تم إعداد نظام داخلي آخر جديد من طرف المنظمة ولحد الساعة لم تتم الموافقة عليه وصدوره بالجريدة الرسمية حتى يتماش والقانون الجديد.

[2] – أنظر في هذا المادتين 114 و 115 من القرار المؤرخ في4 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، و السابق الذكر.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

السياق نصت المادة 44 من قانون المحضر القضائي 03/06 على تحديد الهدف من التفتيش والمراقبة بقولها: (يهدف التفتيش والمراقبة إلى ترقية المهنة عن طريق المتابعة المستمرة لمكاتب المحضرين القضائيين والسهر على تطابق نشاطها مع التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وأخلاقيات المهنة)[1].وعليه، فإن الهدف من التفتيش والمراقبة هو الرقي بالمهنة وضمن السير الحسن لها في حدود ما نصت عليه القوانين والتنظيمات المتعلقة بكل مهنة منظمة.

أما عن صورة التفتيش والمراقبة والجهة المختصة بذلك فقد قضت المادة 45 من قانون المحضر القضائي بقولها:(تخضع مكاتب المحضرين القضائيين للتفتيش الدوري، وفقا لبرنامج سنوي تعده الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والتي تبلغ نسخة منه إلى وزير العدل حافظ الأختام.

وتسند مهام التفتيش إلى محضرين قضائيين تختارهم الغرفة الوطنية بالتشاور مع الغرفة الجهوية، يتم تعيينهم من طرف رئيس الغرفة الوطنية لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة لتجديد).

وفي ذات السياق وبنفس الصياغة القانونية نصت المادة 51 من قانون التوثيق على الرقابة الدورية والتفتيش. وبهذه المناسبة يتم إعداد تقارير التفتيش بما توصلوا إلية أثناء قيامهم بالتفتيش والمراقبة، بحيث ترسل نسخة منها – تقارير التفتيش– إلى كل من رئيس الغرفة الوطنية ورئيس الغرفة الجهوية لكل من المهنتين، وإلى النائب العام بالنسبة لمهنة المحضر، مع إعداد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين وأيضا الموثقين تقريرا سنويا يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام يتضمن حصيلة نشاط التفتيش وسير مكاتب المحضرين وكذا الموثقين الكل فيما يخصه، وكل مخالفة يتوصل إليها أثناء عملية التفتيش تعرض المحضر أو الموثــق لعقوبـــة تأديبية[2].

وبذلك، يتضح أن مهمة الرقابة والتفتيش لا تقوم بها الإدارة الوصية، بل تتم ذاتيا من قبل مهنيين، موثقين بالنسبة لمهنة التوثيق ومحضرين بالنسبة لمهنه المحضر القضائي تختارهم أجهزة المنظمة المهنية من بين أبنائها الذين يتمتعون بخبرة مهنية كبيرة.

2/ **مراجعة المحاسبة:** ومن بين صور الرقابة الإدارية الذاتية أيضا مراجعة المحاسبة والتي تهدف إلى التأكد من مسك دفاتر المحاسبة ومطابقة الكتابات بوضعية الصندوق. ويشمل هذا النوع من الرقابة العديد من المهن المنظمة، منها مثلا مهنة المترجم، حيث تتم مراجعة محاسبة المترجم– الترجمان الرسمي مرة في السنة على الأقل ويقوم بها مندوبون تعينهم الغرفة الجهوية للمترجمين من بين أعضائها وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم

---

[1] – نفس الجريدة الرسمية العدد والسنة.

[2] – راجع المواد 46 و47 و48 من القانون 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي.وأيضا المادتين 51 و52 من قانون التوثيق 02/06.

التنفيذي رقم 292/96 المتعلق بتنظيم محاسبة المترجمين والمحدد لكيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم المؤرخ في 2 سبتمبر 1996.[1] وبعد أن تتم هذه المراجعة من طرف مندوبي الغرفة الجهوية للمترجمين المعينين يقوم رئيس الغرفة الجهوية بتقديم تقريرا عن كل مكتب من مكاتب الترجمة الرسمية العمومية إلى النائب العام يثبت نتائج المراجعة، مع إرفاق رئيس الغرفة الجهوية للمترجمين التقارير برأيه المعلل حول نتائج المراجعة وهو ما أشارت إليه المادة 14 من ذات المرسوم التنفيذي المشار إليه.

كما يخضع المحضرين القضائيين إلى هذا النوع من الرقابة القاعدية الذاتية في مجال المحاسبة وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي 79/09 المؤرخ في11 فبراير 2009 المحدد لكيفيات مسك ومراجعة محاسبة المحضر القضائي.[2] حيث نصت المادة 10 منه على الجهة المكلفة بالمراجعة بقولها: (تسند عملية مراجعة المحاسبة إلى محضرين قضائيين (2) يتم اختيارهم بالتشاور بين الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين المختصة من خارج دائرة المحكمة التابع لها المكتب المراد تفتشه.
تتم مراجعة المحاسبة مرة واحدة كل سنة على الأقل).

وبعد انتهاء عملية مراقبة الحسابات يرفع المكلفين بالمراجع تقريرا مفصلا عن ذلك إلى كل من رئيس الغرفة الوطنية وأيضا رئيس الغرفة الجهوية وكذلك النائب العام ، وهو ما نصت عليه المادة 11 من ذات المرسوم. كما أن أي رفض من طرف المحضر القضائي لعملية المرجعة تلحق به عقوبة تأديبية طبقا لما قضت به المادة 14 من المرسوم التنفيذي ذاته.

وبنفس الكيفية والإجراءات تتم عملية مراقبة ومراجعة المحاسبة بالنسبة للموثقين من قبل الأجهزة المشرفة والمديرة والمسيرة لمهنة التوثيق بحيث تقوم بإسناد مهامة مراجعة المحاسبة إلى موثقين يتم اختيارهما بالتشاور بين الغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للموثقين المختصة،خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المكتب المراد تفتشه. وتتم مراجعة المحاسبة مرة واحدة في السنة. وهو ما قضت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي 244/08 المـــؤرخ فـــي 3 غشت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.[3]
ومن جهتها قضت المادة 11 من ذات المرسوم التنفيذي على أنه: (يجب على الموثقين المكلفين بالمراجعة أن يقدموا تقريرا مفصلا عن مهمتهم يرسل إلى وزير العدل حافظ الأختام، والغرفة الوطنية والغرفة الجهوية للموثقين).

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 1996.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2009.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2008.

وأي رفض من قبل الموثق لعملية مراجعة المحاسبة تعرضه لعقوبات تأديبية، وهو ما قضت به المادة 14 من ذات المرسوم التنفيذي.

ومن ذلك كله، يتضح أن كلا التنظيمين لم يحددا إذا ما كان هؤلاء المراجعين المختارين من ضمن أعضاء الغرفتين المنتخبين أم أنهم مسجلين بجدول المنظمة فقط، كما أنه ضمانا لنزاهة المراجعة فقد أسند مهامة المراجعة إلى محضرين قضائيين أو موثقين خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها المكتب الذي ستتم مراجعة حساباته.

3/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال التأديب:

بوقوفنا على أحكام النظام التأديبي المطبق على المهنيين في مختلف المهن المنظمة نراه يشكل وسيلة من وسائل الرقابة الذاتية أو الداخلية التي تمارسها المنظمة المهنية على نشاط الأعضاء المنتسبين إليها بمناسبة مزاولتهم للمهنة[1]، بحيث ممارس الرقابة بشكل منظم ومحدد يضمن للمهنيين حقوقهم باحترام كافة الضمانات والحقوق المخولة لهم من قبل القانون الأساسي المنظم لكل مهنة. ولقد سبق وأن قمنا بتفصيل الأحكام العامة التي يتضمنها نظام تأديب المهني نظريا وتطبيقيا عند دراستنا لسلطة المنظمة التأديبية، إذ نحيل إلى تلك التفاصيل تجنبا لتكـــرارها، ونكتفي في هذا المجال في موضوع الرقابة الداخلية لنشاط المهني في مزاولته للمهنة بالجوانب والسمات الأساسية لهذه الرقابة.

وعليه، تظهر أهمية هذا النظام التأديبي من حيث كونه يشكل إحدى الضمانات الأساسية الممنوحة للمهني، وفي نفس الوقت يمثل جانبين: الحقوق المقدمة إليهم حتى لا تصدر في حقهم عقوبات غير شرعية من جهة، ومن جهة أخرى يمثل مظهرا من مظاهر الالتزامات المفروضة عليهم والحدود المقررة في شأنهم إذا ما لم يقوموا بالمهام المنوطة بهم أو أخلوا بالتزاماتهم المهنية.

ومن ثمة، تعد الرقابة الممارسة من قبل المنظمة المهنية الضابط الأساسي والوحيد الذي يجعل من المهني (محام، موثق، مهندس، طبيب) يسلك المنهج السوي ويسعى إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما وفعالا وينفد الإرشادات والتعليمات الموجهة إليه من قبل الوصاية أو المنظمة بجميع فروعها وهيئاتها[2].

وعليه، فإنه بمجرد إخطار الجهة المختصة والمعنية بالنظر في الشكوى تحرك المسألة التأديبية ضد المهني المشكو في حقه بشأن ما هو منسوب إليه من تصرفات تتعارض مع مقتضيات وواجبات المهنة،حيث تبدأ عملية الرقابة بشأن الفعل أو التصرف الذي صدر عن

---

[1] – مقني بن عمار، مهنة التوثيق، مرجع سابق، ص 162.

[2] - نفس المرجع، ص 162.

المهني خلال مزاولته لمهنته والمشتكي منه، وهذا بفتح باب البحث في صحة إذا ما كان (الفعل أو التصرف) مخالفا لمقتضيات القانون والتنظيمات المتعلقة بتنظيم وسير المهنة، من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهذه الرقابة تتم من خلال إجراءات تستهدف تحديد المخالفات أو الأخطاء التأديبية إن وجدت، والمسؤولية عنها، من خلال المجالس التأديبية المختصة للمنظمة المهنية المعنية، حيث يبدأ إجراء التحقيق بعد اكتشاف المخالفة[1]

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على نشاط المنظمات المهنية

تعد الرقابة القضائية على الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن الجهات الإدارية ومن في حكمها من أهم أنواع الرقابة فعالية، وهذا نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلاليه وضمانات قانونية، جعلته يتصف بالحياد والموضوعية، إلى جانب توليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوان للحقيقة وحكم القانون في موضوع النزاع. فما مدى خضوع الأعمال والتصرفات القانونية والمادية الصادرة عن المنظمات المهنية كجهة شبه إدارية لأحكام هذه الرقابة؟ وما هو أساسها؟ و هو نطاقها؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب منا الرجوع إلى بعض الإشكاليات التي سبق وأن وقفنا عندها سابقا في أطروحتنا هذه والتذكير بها، ومنها الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية لما لها من أهمية من حيث التمييز بينها وبين غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى في تحديد نوع الشخص المعنوي وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له، ومن نتائج هذا التصنيف، أنه يسمح بتحديد طبيعة التصرفات والأعمال الصادرة عن هذه المنظمات المهنية، الأمر الذي تتحدد معه الجهة القضائية المختصة بالنزاع الناتج عن تصرف من تصرفات هذه المنظمات.

واللافت للانتباه أيضا أن الاجتهاد، لم يصرح بطبيعة هذه المنظمات، وإنما قضى بأن القرارات التي تصدر عنها هي قرارات إدارية باعتبارها تدير مرافق عامة.[2] الأمر الذي يطرح معه التساؤل عن مجال وحدود إصدارها لهذه القرارات الإدارية، وعن كيفية التميز بين مختلف التصرفات والأعمال الصادر عن أجهزتها وهياكلها التنظيمية إذا ما كان تعتبر قرارات إدارية صادر بإرادة منفردة أم أنها تصرفات عادية، وهذا لأجل تجنب مجال تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في حال نشوب نزاع ما ،لاسيما أمام إشكالية خضوع هذه المنظمات المهنية لمزيج من قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص معا، الأمر الذي دفع بالاجتهادات

[1] – محمد محمود قدري، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 120.

[2] – عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 651 و 652.

الفقهية والقضائية إلى البحث عن معيار يمكن معه معرفة خضوع هذه المنظمات المهنية لقواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص، ليتحدد معه الجهة الاختصاص القضائي، وانتهوا إلى معيار النشاط الذي تقوم به والوسائل المستعمل في قيامها بالنشاط المهني.

فهي تخضع لقواعد القانون العام إذا ما كانت تقوم على إدارة مرافق عامة مستعينة ببعض امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام الذي تسري قواعده على تلك التصرفات الصادرة عنها والتي تتعلق بالتنظيم المهني بوصفه مرافق عامة. كتلك المتعلقة بالسلطة اللائحية، وبالقيد في الجدول الوطني للمنظمة، وفرض الرسوم والاشتراكات الجبرية وإصدار القرارات الواجبة التنفيذ...إلخ

وتخضع نشاطاتها وتصرفاتها لقواعد القانون الخاص في حال لم تكن متعلقة بالتنظيم المهني للمهنة التي تشرف عليها، مثل النشاطات المتعلقة بالخدمات التي تقدمها المنظمة لأعضائها، كتكريم القدماء منهم في مناسبة معينة، أو الخدمات القاعدية وإدارة أملاك المنظمة وأمولها واستغلالها، وكذا العقود التي تبرمها ويقتضيها النشاط الذي تقوم عليه من اقتناء للمنقولات والعقارات وصيانتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

ومن ثمة، فإن أعمال وتصرفات المنظمات المهنية باعتبارها جهات شبه إدارية هي أيضا تخضع لرقابة القضائية الإدارية كباقي المرافق العامة التقليدية في حالة استعمالها لأسلوب وقواعد القانون العام، ولكن بصورة أضيق مما هي عليه بالنسبة لهذه الأخيرة في مجالات أخرى[2] كما سنرى لاحقا على حسب إجماع أغلب اجتهادات الفقه وتأكيدات القضاء.

إلا أن أساليب هذه الرقابة القضائية تختلف من دولة لأخرى، بسبب وجود أسلوبين لهذه الرقابة حاليا في العالم، فهناك بعض الدول تأخذ بنظام القضاء الموحد بحيث لا تفرق بين الأفراد والمنظمات المهنية كجهة شبه إدارية في مراقبة القضاء لتصرفاتهم، وهنا الأمر لا يطرح إشكالا بالنسبة لمنازعاتها لأن الجميع يخضع لرقابة القضاء العادي رغم ازدواجية القانون الذي قد يحكمها، هذا الأسلوب الذي يجد تطبيقه الواسع في الدول الأنكلوسكسونية وفي مقدماتها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ومن جهة أخرى تميز بعض الدول بين المنظمة

---

[1]– أنظر محمد بكر القباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية، مرجع سابق، ص 212. وأيضا عزاوي عبد الرحمن،الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص 468.

[2] – أي أن التصرفات الثنائية الصادرة من المنظمات المهنية لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، فمثلا العقود التي تبرمها مع الغير تعتبر عقودا خاصة لا عقود إدارية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، مثلما هو الحال في القانون العراق حيث تعتبر عقود المنظمات المهنية عقودا إدارية كون الدولة تساهم في تمويل هذه المنظمات، أما في الجزائر فلا تعتبر كذلك باعتبار أن أموالها أموال خاصة لا عامة بحكم طبيعتها القانونية.

المهنية كجهة شبه إدارية و بين الأفراد في ممارستها لرقابة القضائية، ويخضع كل منهما في تصرفاته لرقابة قضاء متميز عن القضاء الآخر حسب طبيعة التصرف، ويعرف هذا الأسلوب بنظام القضاء المزدوج، حيث تتم الرقابة القضائية على الأعمال والتصرفات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية بمناسبة سير المرفق العام من طرف القضاء الإداري، في حين يتم الفصل في الدعاوى بين الأفراد المتعاملين مع المنظمة أو أعضاء المنظمة فيما بينهم أو بين المنظمة وأعضائها في حالات أخرى فيما يخص بعض التصرفات والأعمال التي لا تتعلق بمسائل التنظيم المهني إلى القضاء العادي لا الإداري بحكم مراكزهم القانونية، وبحكم القانون الذي يحكم العلاقة فيما بينهم فيما يخص هذه التصرفات.

وفي ظل اعتناق الجزائر نظام قضائي مزدوج (قضاء عادي وقضاء إداري) بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، وبما أن دراستنا لنشاط المنظمات المهنية يرتكز أغلبه على مختلف المنظمات المهنية في الجزائر فإن البحث في هذه النقطة (الرقابة القضائية على نشاط المنظمات المهنية) يبق في إطار أسس هذا النظام من حيث الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية في ظل ازدواجية حكم القانون لها في الجزائر وفي بعض الدول المقارنة التي نهجت نفس النظام القضائي والقانوني، مع الوقوف أحيانا على بعض تطبيقات النظام القضائي الموحد في بعد الدول المقارنة بصفة عارضة فيما يخص المنازعات المتعلقة بالمنظمات المهنية. وأمام ازدواجية قواعد القانون الذي تخضع له المنظمات المهنية في سيرها وتأطيرها للمهنة، وأمام ازدواجية النظام القضائي في الجزائر نطرح التساؤل عن معيار توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والعدلي (العادي) فيما يخص المنازعات الناتجة عن الأعمال والتصرفات الصادرة عن المنظمات المهنية (مطلب أول)، ثم أهم أنواع المنازعات المثارة بين المنظمة المهنية والغير والمنظمة وأعضائها مع بعض تطبيقاتها في(مطلب ثان)، وفي الأخير نقف على وسائل تحرك الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

أسس وقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والقضاء العدلي

إذا كان تحديد نوع النزاع له أهمية مزدوجة بسبب ما يترتب عنه من نتائج قانونيـــة هامـــة، حيث يسمح تحدد نوع النزاع معرفة القواعد الواجبة التطبيق عليه، فإذا كان إداريا طبقت عليه قواعد القانون الإداري، وإذا كان عاديا خضع لقواعد القانون الخاص، لاسيما الذكر أمام خضوع المنظمات المهنية لمزيج من القواعد القانونية، وفي هذا الإطار فإن المنظمات المهنية قد تصدر عنها أعمال وتصرفات قانونية بإرادة منفردة كصاحبة سلطة عامة وامتياز تتمثل في مختلف أنواع القرارات التنظيمية الصادرة عنها مثل أنظمتها الداخلية ومدونة قواعد

أخلاقيات المهنة، وأيضا الفردية كالقيد في جداولها الوطنية والإغفال...إلخ، وقد تصدر عنها تصرفات عادية بحكم طبيعة تعاملها مع الغير أو بمناسبة تقديم خدمات لأعضائها. وبصدور هذه التصرفات قد تنشب نزعات بينها و بين أعضائها أو الغير.

وما الحديث عموما عن معرفة نوع النزاع إلا حديثا عن المعيار المعتمد في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وأيضا بسبب ازدواجية النظام القضائي في الجزائر ومن سار على نهجها من الدول المقارنة كفرنسا ومصر...إلخ.

وعلى هذا الأساس يستعمل المشرع، وكذلك القضاء مجموعة من المعايير لتحدد نوع النزاع وأيضا تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري وبالتالي إخراج من دائرته كل القضايا التي يعود النظر فيها للقضاء العدلي.

فإذا كان تنوع المعيار المحدد لمجال اختصاص كل من القضاء الإداري والعدلي، فإن طرق استعماله تختلف حسب معطيات تعود إلى طبيعة النظام القضائي في كل دولة ومنه في الجزائر.[1]

وتبعا لذلك، هل يوجد معيار عام متفق عليه يحدد على أساسه اختصاص القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية، لتتحدد معه اختصاصات القضاء العدلي

هو ما ستتضح معه الإجابة من خلال دراستنا لهذه النقطة في الفرعين الآتيين، الأول نتناول فيه الأساليب العامة لتوزيع الاختصاص بين القضائيين الإداري والعدلي. ثم أسباب طرح مسألة الرقابة القضائية على الأعمال القانونية (القرارات) الصادرة عن المنظمات المهنية (فرع ثان). مع التركيز في ذلك على كل من فرنسا ومصر والجزائر من حيث اختصاص القضاء الإداري.

الفرع الأول

الأساليب العامة لتوزيع الاختصاص بين القضائيين الإداري والعدلي

يهدف توزيع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين إلى تحديد المنازعات التي يعود النظر فيها إلى القضاء الإداري والقضاء العدلي.

ومنه، كان أول المعايير في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعدلي هو معيارا شكليا محضا يتمثل في المعيار العضوي، الذي يعتبر كل عمل يصدر من جهة إدارية أو شبه إدارية عملا إداريا أيا كان موضوعه.

---

[1]– رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011، ص 275.

ولم يصمد هذا المعيار الشكلي الفضفاض أمام معارضة القضاء له، فظهرت معايير جديدة تحد من نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية أو الشبه إدارية، وتخضع جانبا من المنازعات لاختصاص القضاء العادي.[1]

دارت هذه المعايير التي تتابعت في الظهور منذ منتصف القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين حول الأخذ بإحدى فكرتين رئيسيتين لتحديد معنى العمل الإداري الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري، وهي الأهداف (Les buts)، أو الوسائل (Les moyens).[2]

غير أن أغلب هذه المعايير لم تدوم طويلا، إما اندثرت وانتهى وجودها، أو اندرجت واندمجت ضمن المعيارين الرئيسين اللذان بقي أساسا لهذه التفرقة وهما معيار السلطة، ومعيار المرفق العام.

ونتيجة لكثرة المعايير التي ظهرت سنكتفي فقط بالتي تهمنا في موضوع دراستنا لهذه النقطة، ومرجع الأهمية سيكون على أساس الأحكام والمبادئ التي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي لأنه كان سبقا في طرح هذا الموضوع على بساط البحث، والذي لقي تأيدا من طرف فقهاء القانون العام في فرنسا.

وعلى هذا الأساس سنكتفي بمعيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية من جهة، ومعيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة من جهة ثانية، ومعيار المرفق العام من جهة ثالثة، ومعيار السلطة العامة من جهة رابعة، و خامسا معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة. أم أخير معيار النص على سبيل الحصر.

أولا: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية

نهض هذا المعيار على أساس أن الجهة الإدارة أو الشبه الإدارية تقوم بنوعين من الأعمال الأول هو أعمال السلطة (acte d' autorité) التي تتجسد في التصرفات الصادرة عن الهيئات الإدارية والشبه إدارية المختلفة بإرادتها المنفردة والمتضمنة أوامر ونواهي ملزمة للأفراد.[3]

أما النوع الثاني فيتمثل في أعمال الإدارة المالية أو العادية (acte de gestion) التي تمارسه الجهة الإدارية أو الشبه إدارية بنفس أساليب الأفراد، بدون استخدام سلطتها العامة.[4]

---

[1] - Georges Vedel : Droit administratif, Op. Cit , p 70-71.

[2] – عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 168.

[3] – هذا ما يصدق عن المنظمات المهنية فيما يخص استعمالها لامتيازات السلطة العامة وإصدارها لأنواع القرارات بإرادتها المنفردة سواء تلك التنظيمية كالقانون الداخلي ومدونة أخلاقيات المهنة، أو الفردية كقرارات القيد والتسجيل والإغفال من جدول المنظمة وهي كلها ملزمة للأعضاء والأفراد الجدد والمترشحين.

[4] – أنظر عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 188. وأنظر في هذا أيضا عبد القادر باينة: الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المحمدية (المغرب)، سنة 2010 ، ص 204. وكذلك عبد القادر عدو:المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر،2012 ص 72.

وبناءً على ما تقدم، فإن النوع الأول يخضع لرقابة القضاء الإداري، لأنه يصدر من الجهة الإدارية أو الشبه إدارية كسلطة عامة آمرة، ولاختلافه عن النشاط الخاص للأفراد، بينما يختص القضاء العادي بالنظر بالمنازعات المتعلقة بالنوع الثاني من الأعمال والتصرفات.

ولقد حضي هذا المعيار باهتمام كبير من طرف فقه القانون العام الفرنسي، ومنهم " La ferrière" واعتمده أيضا كل من "Aucoc" و"Ducroq " و"Berthélemy".[1]

كما أخذ بعض فقهاء القانون العام المصري بهذا المعيار في منتصف عقد الستينات من القرن العشرين، ومن بينهم الفقيه "عثمان خليل" و"ثروت بدوي" وكذلك "محمد كامل ليلة"[2]

ورغم تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لهذا المعيار في أحكامه لفترة من الزمن، إلا أنه لقي انتقادات عدة أبرزها أنه يحصر الأعمال الإدارية في نطاق ضيق يخالف واقع الأمر ومقتضيات النشاط الإداري، بالنتيجة تخرج جميع الأعمال التي لا تتضمن أوامر ونواهي صريحة صادرة عن الجهة الإدارية، كالعقود الإدارية، إلا في حالة تجرد الإدارة من امتيازات السلطة العامة في إبرامها لعقد تجاري أو مدني فيعتبر العقد حينها عقدا خاصا ويخضع لقواعد القانون الخاص مثل العقود التجارية أو الإيجار...إلخ، وهو ما سيتضح مع المعيار الثاني الموالي. مع هذا تجدر الملاحظة بالنسبة للمنظمات المهنية كجهة شبه إدارية أن عقودها لا تعتبر إدارية باعتبار أموالها أموال خاصة، لا عامة[3]، ولا تستعمل في إبرامها لتلك العقود قواعد القانون العام، ولا تتضمنها أيضا القوانين والتنظيمات المنظمة لصفقات العمومية في مختلف الدول كالجزائر وفرنسا ومصر إذا ما توفرت معايير وشروط الصفقة العمومية لاسيما المعيار المالي، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك مثلما هو في العراق الذي يدخل عقود المنظمات المهنية ضمن العقود الإدارية[4] لا العقود الخاصة.

كما انتقد المعيار من ناحية صعوبة تطبيقه من الناحية العملية، حيث يصعب التفرقة في كثير من الأحيان بين الأعمال المتسمة بطابع السلطة العامة والأعمال الأخرى التي تخلو من هذا الطابع مما أدي بمجلس الدولة الفرنسي إلى التخلي عن هذا المعيار والعدول عنه.[5]

---

[1] – عبد الغني بسيوني، نفس المرجع السابق، ص 188.

[2] – أنظر نفس المرجع الهامش 1 ، ص 196.

[3] – أموال المنظمات المهنية في العراق تعتبر أموال عامة كما سبق وأن أشرنا بمناسبة دراستنا لهذه النقطة المتعلقة بطبيعة أموال المنظمات المهنية في أطروحتنا هذه، لتوسع في هذا أنظر غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، مرجع سابق. ص 86.

[4] – أنظر لتوسع أكثر إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية، مرجع سابق، ص 21 و22.

[5] – أنظر عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص 204. وأيضا عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 189.

ثانيا: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة

وفق هذا المعيار يتم التفرقة بين الأعمال التي تصدر طبقا لأساليب الإدارة العامة (gestion publique) المتميزة عن الأساليب المعتادة لدى الأفراد عند قيامهم بأعمالهم الخاصـــة، وأعمال الإدارة الخاصة (gestion privé) التي تستعمل الإدارة أو الجهات الشبه إدارية وسائل القانون الخاص كتقديم المنظمات المهنية مثلا خدمات لأعضائها أو شراء عقارات ...إلخ. ويتميز هذا المعيار بأنه يؤدي إلى توسيع اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للجهات الإدارية لأنه يشمل كل الأعمال القانونية التي تأتيها الإدارة مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام كإبرامها للعقود الإدارية المختلفة، دون أن يحصر نطاق هذا الاختصاص في أعمال السلطة المتضمنة أوامر ونواهي الصادرة عنها بالإرادة المنفردة والمتمثلة في القرارات الإدارية كما سبق وأن ذكرنا. أما بالنسبة للجهات الشبه إدارية كالمنظمات المهنية فيبقى الأمر يقتصر على ما تأتيه هذه المنظمات من تصرفات قانونية مستعملة في ذلك وسائل وامتيازات القانون العام والتي تشمل بخاصة أنواع القرارات المختلفة الصادرة عنها سواء التنظيمية أو الفردية، ولا يتعد ذلك إلى العقود المختلفة التي تبرمها كما أوضحنا في نقطة سابقة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو بالنسبة للعراق.

ولقد وجد هذا المعيار الذي ظهر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ترحيبا من القضاء الفرنسي، وجانب من فقه القانون العام. بحيث يرى "René Chapus" أحد فقهاء القانون العام الفرنسي المعاصر أن هذا المعيار يعكس جوهر القضاء الفرنسي.[1]

وبالتخلي عن هذا المعيار، تبنى الفقه والقضاء بعد ذلك معيار آخر هو معيار المرفق العام .

ثالثا: معيار المرفق العام

تأكد[2] هذا المعيار بحكم "Blanco" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 8 فبراير 1873 والذي يمثل حجر الزاوية في نظرية المرفق العام باعتباره أول الأحكام القضائية التي استندت إلى هذا المعيار، حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد شركة الدخان باعتبارها مرفق تابع للدولة.[3]

---

[1] – عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 189.

[2] – لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن استعمل فكرة المرفق العام وخاصة في حكم "ROTCHILD " الذي يعد أول حكم تضمن معيار المرفق العام، وكان ذلك بتاريخ 6 ديسمبر 1855.

[3] – أنظر عبد القادر باينة،الرقابة على نشاط الإدارة، المرجع السابق، ص 204، وأيضا عبد القادر عدو:المنازعات الإداريـــة، مرجع سابق، ص 73.وكذلك عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 189 و 190.

وتتابع بعد ذلك صدور الأحكام القضائية سواء من القضاء الإداري أو من القضاء العادي مطبقين معيار المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري الفرنسي بالمنازعات الإدارية.[1]

ومن ثمة، لقي هذا المعيار تأيدا من قبل فقهاء القانون العام الفرنسي أمثال "DUGUIT" زعيم مدرسة المرفق العام، والذي التف حوله كل من الفقيه "JEZE" و"BONNARD". وقد اعتمده أيضا فقهاء القانون المصري أمثال "محمد فؤاد مهنا" و"سليمان محمد الطماوي" و"محمود محمد حافظ" هذا الأخير الذي يعتقد حتى يومنا هذا أن المرفق العام هو الأساس الحقيقي والوحيد للقانون الإداري.[2]

ورغم هذا، فقد تعرضت فكرة المرفق العام لانتقادات شديدة بسبب تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى والثانية وظهور مرافق جديد[3] لا يمكن معها تطبق قواعد القانون الإداري مما أدى إلى عجز معيار المرفق العام عن استيعاب أوجه النشاط الجديـــدة، وهذا ما يسمي بأزمة المرفق العام.

فأصبح مع كل هذا من الصعب تحديد مضمون المرفق العام كمعيار بعد ما سار غامضا ومبهما، مما دفع بالفقيه "WALINE" إلى القول بأن المرفق العام لم يعود سوى معيار لفظي أجوف، خال من أي مضمون حقيقي.[4]

وأضاف الفقيه "André DE LAUBADERE " إن كان وجود المرفق العام شرطا ضروريا لتطبيق أحكام القانون الإداري، فإنه لم يعود شرطا كافيا لتحقيق اختصاص القضاء الإداري إذ أصبح من الضروري أن يضاف إليه شرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة الإدارية أو الشبه إدارية في إدارة المرفق العام حتى يتحدد له هذا الاختصاص.[5]

وعلى أساس التخلي عن معيار المرفق العام كأساس لتطبيق أحكام القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، تم اللجوء إلى معيار آخر كأساس لذلك، يتمثل في معيار السلطة العامة وذلك بتغليب الوسائل على الأهداف في تسيير مرفق عمومي.

---

[1] – عبد الغني بسيوني، نفس المرجع السابق، ص 190.

[2] – محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 294.

[3]– نتيجة للتطورات التي أحدثتها الحرب العالمية الأولى والثانية، أدى بالدولة إلى التدخل في الأنشطة الفردية وإنشاء مشروعات تجارية وصناعية، وتأميم عدد من المشروعات الخاصة، وقيام الأفراد بإنشاء مشروعات خاصة ذات نفـــع عـــام، جمعت صفة المرفق العام عرفت باسم المرافق الصناعية والتجارية وأيضا ظهور ما يسمي بالمرافق المهنية. مما أصبح معه من الصعب تطبيق القانون الإداري وحده عليها وخضوعها لقضاء إداري خالص.

[4]– أنظر عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص 204. وأيضا عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 191.

[5]– عبد الغني بسيوني، نفس المرجع السابق، ص 191.

رابعا: معيار السلطة العامة

يقوم هذا المعيار على أساس تغليب الوسائل على الأهداف، وذلك على النقيض من معيار المرفق العام الذي رجح الأهداف عليها.

بحيث أن الإدارة العامة أو الجهة الشبه إدارية كالمنظمات المهنية إذا تصرفت بصفتها سلطة عامة، أي مستعملة إحدى امتيازات السلطة العامة، كإصدارها قرار معين فهذا الأخير يعتبر ملزمة لمن صدر في حقه من الأعضاء، أو للغير إذا كان يعنيه ولها حق التنفيذ الجبري في حالة عدم الامتثال له [1] أو في حالة إصدار الإدارة العامة القرارات الملزمة للأفراد مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة، والتنفيذ الجبري للقرارات التي أصدرتها كقرار نزع الملكية مثلا أو إجبار المواطنين على أداء بعض الخدمات كالخدمة العسكرية أو المدنية، وبالتالي فإن الأعمال الصادرة عنهما في هذه الأحوال تخضع لأحكام القانون الإداري، وبالنتيجة يؤول الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن هذه الأعمال والتصرفات إلى الجهات القضائية الإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.[2]

أما في حال ما إذا تجردت كل من الإدارة العامة أو الجهة الشبه إدارية (المنظمات المهنية) من هذه الامتيازات وتصرفت بصورة عادية كفرد حين قيامه بإدارة أملاكه الخاصة فإن عملهما يخضع للقانون الخاص[3]، و يعود الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا التصرف أو العمل إلى القضاء العدلي (العادي)، كإدارة السلطة العامة لأملاكها الخاصة أو إبرام المنظمات المهنية مثلا لعقود مع الغير. فإن عقودها تعتبر عقود خاصة لا إدارية كما سبق وأن ذكرنا، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

خامسا: معيار الجمع بين المرفق العام السلطة العامة

إذا كانت فكرة المرفق العام تجسد هدف النشاط الإداري، فإن فكرة السلطة تعبر عن وسائل تحقيق الهدف كما يقـول الفقيـه "Maurice Hauriou" مؤسـس معيـار السلطـة العامـة

---

[1]– المترشح عند طلب التسجيل يعتبر غير قبل الانضمام إلى المنظمة والتسجيل في جدولها فقد يصدر في حقه قرار إداري بالرفض من قبل مجلس المنظمة فهذا القرار ملزم له إذا لم تتوفر الشروط القانونية المطلوبة فيه.

[2]– أنظر عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص72

[3]– كإدارة المنظمة المهنية لأموالها والتصرف فيها كشراء العقارات أو تقديم إعانات أو خدمات ففي هذه الأحوال إذا نشب نزاع فإن الاختصاص يؤول للقضاء العادي وتطبق أحكام وقواعد القانون الخاص إلا في بعض الدول التي تنص القوانين والتنظيمات المنظمة للمهنة على خلاف ذلك مثلما هو في العراق التي تعتبر أموال المنظمات المهنية أموال عامة وتخضع للقواعد المطبقة على المال العام كعدم التقادم والحجز...لتوسع أكثر أنظر إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية، مرجع سابق، المبحث الثاني المعنون امتياز اعتبار أموال المنظمات المهنية أموالا عامة، ص 39 وما بعدها

(La puissance publique) والذي لم ينكر معيار المرفق العام، بل فضل الوسائل على الأهداف، فوضع فكرة السلطة العامة في المقدمة تليها فكرة المرفق العام، وحدد نطاق القانون الإداري بالأنشطة التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة، وتهــدف إلى خدمة نشاط مرفق عام، أي إشباع حاجة عامة.

وفي المقابل، قام الفقيه " André DE LAUBADERE" بمحاولة لتجديد معيار المرفق العام بعد التفكك الذي أصابه نتيجة للأزمات التي تعرض لها، عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، ولكنه جعل الأولوية للمرفق العام، وبعده يأتي استخدام أساليب وامتيازات السلطة العامة في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها.

وفي هذا الإطار دائما وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فإنه مازال يذكر معيار المرفق العام في أحكامه، مع استخدام الإدارة لأساليب القانون في العديد من المجالات الإدارية، فهو يجمع أيضا بين المرفق العام والسلطة العامة كمعيار لتعيين نطاق تطبيق القانون الإداري، وتحديد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات.[1]

وفي هذا شأن دائما، برز اتجاه فقهي حديث في مصر يجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة كمعيار عام، بحيث تطبق أحكام القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري بكل منازعة تتعلق بنشاط مرفق عام من جهة، أو في حال استخدم امتيازات السلطة العامة لانجاز النشاط من جهة أخرى.[2]

كما اتجه القضاء المصري إلى الأخذ بهذا المعيار المختلط الذي يجمع بين الغاية من النشاط الذي تقوم به الجهة الإدارية أو شبه إدارية وهي تحقق الخدمة العمومية عن طريق نشاط المرافق العامة، واستعمال وسائل وأساليب السلطة العامة في العديد من أحكامه، بحيث أكدت المحكمة الإدارية العليا استقرار القضاء الإداري في مصر على الأخذ بهذا المعيار في حكم صادر عنها بقولها: (ومن حيث أن المنازعة الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائيــة، بين الفرد والإدارة والتي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة).[3]

---

[1] – أنظر عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 193 و ما بعدها.

[2] – أنظر سليمان محمد الطماوي بشأن هذا الاتجاه مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص316. وأيضا محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري،الطبعة الأولى، سنة 1984 ، ص 295 .

[3] – حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم 2094 ، لسنة 30 قضائية، جلسة 24 من نوفمبر 1985 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول، ص 393.

سادسا: معيار النص تشريعيا على سبيل الحصر على اختصاص إحدى الجهتين

فنظرا للإشكاليات المتعددة التي قد تطرحها هذه المعايير السابقة قد يلجأ إلى معيار بسيط لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، وذلك باللجوء إلى المشرع.

ففي هذه الحالة يتدخل المشرع بنص قانوني صريح يحدد على سبيل الحصر اختصاصات إحدى الجهتين، وبالتالي تكون جميع القضايا غير المنصوص عليها من اختصاص الجهة القضائية الأخرى.[1]

وتؤدي هذه الطريقة إلى اعتبار الجهة القضائية التي تم تحديد اختصاصها على سبيل الحصر، ذات اختصاص ضيق، في حين أن الجهة القضائية المقابلة ذات اختصاص عام.[2]

وعليه، كان القضاء العادي هو المختص أصلا بكل القضايا قبل نشوء القضاء الإداري، فكان يتمتع بالاختصاص العام والشامل، وبعد ذلك أصبح يعهد للقضاء الإداري اختصاصات محددة حصرا بواسطة المشرع، ويترك غيرها للقاضي العادي. وطريقة النص على سبيل الحصر هي الطريقة التي اتبعها المشرع المصري في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي، مثلما فعل في صياغته لقانون مجلس الدولة المصري في مختلف مراحله وتطوراته.[3]

ومنه، فإن طريقة النص على سبيل الحصر بالنسبة لاختصاصات القضاء الإداري هي مرحل انتقالية، إذ لا يلبث القضاء الإداري أن يكون صاحب الاختصاص العام في القضايا الإدارية وينص على سبيل الحصر داخل هذه القضايا على اختصاص القاضي العادي وهو ما فعله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 800 و801 والاستثناءات الواردة عليهما في المادة 802 من ذات القانون[4] حيث جعل من اختصاصات القاضي العادي بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها كمخالفة الطرق رغم تغليبه للمعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص كما سنوضح في نقطة لاحقة.

ختاما لكل هذا يتضح أن معايير توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي هي وسيلة لتعزيز القضاء المزدوج لمراقبة أعمال الإدارة، وقد لا تتبع الدول معيارا واحدا من تلك المعايير السابقة الذكر بل قد تلجأ إلى مختلف المعايير لعدم الرجوع إلى نظام القضاء الموحد.

وحسب تقديرنا نرجح الاتجاه الذي جمع بين فكرة المرفق العام والسلطة، ومع كل هذا يبق معيار تحديد الاختصاص على سبيل الحصر من طرف المشرع لجهة ما كمعيار عام باعتباره

---

[1] – تسمى هذه الطريقة تحديد الاختصاص تشريعيا على سبيل الحصر.

[2] – أنظر عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص 205.

[3] – نفس المرجع، ص 205.

[4] – قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بسيط ويعتمد على المعايير السابقة في كثير من الأحوال، وعليه يمكن الأخذ بهما فيما يخص البحث في مسألة تطبيق القانون الإداري أو العادي، وأيضا الأخذ بمعيار التحديد في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في مجال المنازعات الناتجة عن مختلفة المرافق ومنها – المرافق المهنية– تلك التي تنحدر منها المنظمات المهنية.

إذا كان هذا بالنسبة لفرنسا ومصر خاصة فماذا عن مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في الجزائر على الرغم من الإشارة إلى ذلك عرضيا بمناسبة الحديث عن معيار تحديد الاختصاص من قبل المشرع.

فبالنسبة للجزائر، فإن نظام ازدواجية القضاء فيها يطرح كباقي الدولة المقارنة التي اعتنقت هذا النظام (كفرنسا ومصر...) ضرورة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي من خلال اعتماد المشرع وكذلك القضاء على مجموعة من الأسس والمعايير[1].

ومن ثمة، فإن مسألة المعايير كوسيلة لتحديد أو توزيع الاختصاص القضائي ليست مسألة تقنية فقط، بل تعود إلى عوامل أخرى، قد تكون اجتماعية عملية وحتى تاريخية.

فكان القضاء في الجزائر قبل سنة 1963، يرتكز أساسا على المعيار المادي لتحديد مجال اختصاصه القضائي بحكم الإرث الفرنسي، إرث أدى إلى تعقيد في الإجراءات بصورة أصعب، نظرا للوضع القائم بعد الاستقلال المتميز بمغادرة الوسائل البشرية القضائية واستحالة تغطية هذا الفراغ.[2]

وبعد تأسيس السلطات العمومية للجهاز القضائي سنة 1963 والمتمثل في المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، وصدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966[3]، فإن المشرع الجزائري قد اعتمد في تحديده لماهية النزاع الإداري وفي إسناد الاختصاص لجهات القضاء الإداري على المعيار العضوي مخالفا بذلك نظيره الفرنسي الذي توجه للعمل بالمعيار المادي،[4] إذ تكفل المشرع الجزائري ببيان القواعد التي يتحدد انطلاقا منها توزيع الاختصاص تاركا للقاضي مهمة التطبيق، في حين ترك المشرع الفرنسي للقاضي سلطة تحديد المعيار الذي يجري على أساسه تمييز المنازعة الإدارية من المنازعة العادية وبالتالي اختصاص القاضي وذلك من خلال بحثه في طبيعة الخصومة المعروضة عليه.[5] وقد تجسد هذا المعيار في المادة

---

[1] - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 275.

[2] – نفس المرجع ، ص 281.

[3] – الأمر 66–154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1966.

[4] – مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، 2009، ص 09.

[5] – عادل بوعمران: دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر،2014، ص 69.

7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 الملغى، كما تم تكريسه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 [1] في المادة 800 منه لكنه لم يكن المعيار الوحيد في تحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية بحيث يحتوى قانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية[2] على مادة قانونية وهي المادة الأولى التي توحي بصفة واضحة إلى العمل بالمعيار المادي.[3]

كما سبق للمشرع الجزائري أن استعمل معيار الوكالة[4] بعد تجسيده لنظام التوجه الاقتصادي الحر وكان ذلك سنة 1988 والتي تتضح معامله في القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم، أي المؤسسات غير مذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]

وعليه، إذا كان المشرع الجزائر قد تبنى كأصل عام المعيار العضوي فحدد اختصاص القضاء الإداري بتوافر الجانب العضوي في المنازعة، أي بوجود أحد الجهات المذكورة في النص كما لو تعلق الأمر مثلا بالمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[6] المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 [7]، **إلا أن النص ورد فيه عبارة " المنظمات المهنية** " وهذه الأخيرة ليست إدارة عمومية، ولا مؤسسة عمومية إدارية ورغم ذلك تعتبر المنازعة إدارية بوصف القانون.

ويعود سبب تصنيف المنازعة على أنها إدارية، انطلاقا من أن هذه الهيئات تصدر قرارات أقرب ما تكون للقرارات التي تصدرها الإدارة. فوجب حينئذ الطعن فيها أمام نفس الجهة القضائية، وهنا نظر المشرع لا للعضو وإنما للنشاط وفي ذلك خروج صريح عن المعيار العضوي.[8] إلى المعيار المادي هذا الأخير الذي ينصب على النشاط، وليس صاحـــب

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،الجزء الأول، مرجع سابق، ص 281.

[4] – لتوسع أكثر أنظر سعيد بو علي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري،دار بلقيس، الجزائر،2013، ص24.

[5] – أنظر في هذا المادة 55 و56 من القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1988.

[6] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[7] – الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.

[8] – عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، ص 259.

النشـــاط، باعتبار أن كل خلاف ناتج عن نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام فهو ذي طبيعة إدارية، بغض النظر عن طبيعة أطرافه، وعلى اثر ذلك يتحدد الاختصاص للنظر فيه إلى القاضي الإداري لا العادي، وعلى هذا الأساس، يمكن للقاضي الإداري أن يقضي باختصاصه في الدعوى المرفوعة ضد أشخاص غير السلطات الإدارية، شريطة أن يتبين له أن النزاع محل الدعوي الإدارية يهدف إلى تحقيق الصالح العام أو النشاط استعمل فيه امتيازات السلطة العامة.[1]

ومن ثمة، فإن المعيار المادي يقوم على أساس عنصرين هما:

المشاركة في تسير مرفق عمومي بهدف تحقيق مصلحة أو خدمة عامة. واستعمال امتيازات السلطة العامة.[2] و **منه يتبين أن المعيار المادي أو الموضوعي يرتكز على طبيعة النشاط التي تستمد من معيار المرفق العام أو معيار السلطة العامة.**[3]

وفي هذا يرى الأستاذ "عمار بوضياف" أنه لو نظر المشرع لطبيعة العضو أي لطبيعة المنظمة المهنية كونها تجمع أشخاص لصار القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعاتها في حين يتعلق الأمر بالنشاط الذي تسعى من خلاله هذه المنظمات إلى تحقيق المصلحة العامة، باعتبارها تقوم على تسيير مرفقا عاما مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة، فبالتالي نشاطها يشبه تماما نشاط السلطة الإدارية لهذا تم تشبهها بالسلطات الشبه إدارية، نتجة لكون قراراتها بهذه المناسبة باستعمالها لقواعد وأحكام القانون العام وامتيازات السلطة العامة تشبه تماما تلك القرارات الصادرة عن الوزارة أو الولاية أو البلدية...لهذا صرف المشرع الجزائري النظر لطبيعة المنظمة، واتجه لنشاطها، وعلى أساسه اعتبر النزاع في هذه الحالة نزاعا إداريا، وهو بذلك سلك نفس التوجه الذي أقره القضاء الفرنسي في مدة طويلة.[4]

ويتجلى أخد المشرع بالمعيار المادي في توزيعه للاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، حين أسند النظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كقرار رفض التسجيل وإعادة التسجيل والإغفال إلى القاضي الإداري بعد رفع دعوى الإلغاء أمام هذا الأخير هذه الدعوى التي تخاصم القرارات الإدارية لا غير باعتبارها دعوى ذاتية وعينية وموضوعية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة نتجة عيب أصاب أحد أركانها، بحيث جعل أمر النظر في مشروعيتها من اختصاص القاضي الإداري لا العادي على أساس إعمال المعيار المادي. وهذا ما يبدو جليا وواضحا من خلال مختلف القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة نذكر

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 278.

[2] – سعيد بو علي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

[3] – عمار بوضياف،المرجع في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

[4] – نفس المرجع السابق، ص 259.

منها على سبيل المثال قانون المحاماة الجزائري 07/13 حيث نصت المادة 49 منه بأنه: (لا يمكن رفض تسجيل محام أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقوله.....يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أما الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول).[1]

إسناد المشرع النظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية برفض التسجيل وإعادة التسجيل والإغفال...إلخ للقضاء الإداري، كان على أساس المعيار المادي، فهو لم ينظر إلى الجهة مصدر القرار لأن لو كان كذلك لمنح الاختصاص للقاضي العادي باعتبار أن المنظمة المهنية تجمع طائفي يتكون من مهنيين يمارسون مهنة حر ومستقلة لصالحهم، وإنما نظر لطبيعة النشاط الممارس من طرف أجهزتها بمناسبة تسير خدمة عمومية تحقيقا للمصلحة العامة باستعمالها لامتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام بالتالي اعتبر القرارات الصادرة عنها في هذه الحالات قرارات إدارية ومنازعاتها تخضع للقاضي الإداري، أما في حال لم يكون النشاط متعلقا بالتنظيم المهني للمهنة التي تشرف عليها مثل النشاطات المتعلقة بالخدمات المختلفة والخاصة بالأعضاء أو إدارة أملاكها واستغلالها، فإن النزاع بشأنها يؤول إلى القاضي العادي باعتبار النشاط يخضع لأحكام القانون الخاص في هذه الحالات.

كما تجسد المعيار المادي في العديد من اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بمناسبة فصله في عدة منازعات نذكر منها فصل مجلس الدولة الجزائري في القضية رقم 020431 بتاريخ 2004/03/03 [2]حين قضى بما يلي :

(حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة و يمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع للقانون الإداري في تأسيسه وعمله واختصاصاته ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام.

حيث ما يدعم هذا المعيار المادي في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها داخلي وعملها واختصاصاتها وذلك كضمانات وكذلك تنظيمات الأطباء والمحاسبين والمحامين والجمعيات الرياضية تخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري سواء كانت داخلية أو غيرها).

فمن خلال حيثيات هذا القرار القضائي، يتضح أن المعايير المستعملة لتحديد اختصاص مجلس الدولة بارزة بكل وضوح، إذ تتمثل في المعيار المادي والمعيار الشكلي، بحيث عبر مجلس

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – قضية غير منشورة، نقلا عن رشيد خلوفي،الجزء الأول، مرجع سابق، ص 292.

الدولة عن العمل بالمعيار المادي حينما جعل النشاطات الخاصة التي تحقق منفعة عامة تخضع للقانون الإداري وبالنتيجة منازعاتها يختص بها القاضي الإداري.

أما بخصوص استعمال المعيار الشكلي،جاء في نفس الحيثية عبارة "لا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجها من حقل القانون العام" عبارة تدل على مفهوم المعيار الشكلي والمتمثل في تحديد الجهات القضائية الإدارية، ليس على أساس طبيعة الأطراف وطبيعة النشاط بل على أساس طبيعة القانون الواجب تطبيقه.[1]

خلاصة القول أن المشرع الجزائري في مجال توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي فيما يخص المنازعات الناتجة عن النشاطات الصادرة عن المنظمات المهنية أخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي وذلك من خلال تركيزه على طبيعة النشاط الذي يستمد من معيار المرفق العام أو معيار السلطة العامة كأساس لتوزيع الاختصاص، وهو ما أكده القضاء الجزائري أيضا في بعض اجتهاداته كتلك المتعلقة بمنازعات المنظمات (النقابات) المهنية كما سبق وأن أشرنا. فإذا كان النشاط الممارس من طرف المنظمة المهنية متعلق بالتنظيم المهني واستعملت فيه امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام وأحكامه خضع في منازعاته لاختصاص القاضي الإداري والعكس صحيح في حالة خروجه على هذا الإطار، بحيث يعود الفضل لهذا المعيار في تحديد المشرع لبعض المسائل التي يطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء كقرار رفض القيد أو إعادة التسجيل أو الإغفال وأيضا الطعون الانتخابية المتعلقة بهذه المنظمات (النقابات) المهنية ...إلخ وسكت عن أخرى، مكتفيا بذكره لعبارة "الطعن أمام الجهة القضائية المختصة حسب التشريع الساري المفعول أو الجاري العمل به" مما يجعل الأمر فيه نوع من الغموض واللبس كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس التأديبية للمنظمات المهنية هل هي قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء أم قضائية يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة والإجابة ستأتي في حينها.

الفرع الثاني

أسس إخضاع القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية لاختصاص القاضي الإداري

يعود السبب في ربط التصرفات والأعمال التي تصدر عن المنظمات المهنية التي تشرف على إدارة وتسيير خدمة عمومية باختصاص القضاء الإداري إلى الأصل التاريخي الذي تبنته مدرسة المرفق العام، والتي جعلت من فكرة المرفق العام أساسا للقانون الإداري.

[1] - رشيد خلوفي، نفس المرجع السابق، ص 293

بحيث كانت تتم التفرقة بين أشخاص القانون العام والخاص على أساس الرجوع إلى مجموعة من المعايير والتوفيق بينها لاستنباط طبيعة الهيئة أو المنظمة وبالتالي طبيعة أعمالها، فإذا كانت هيئة أو منظمة ما مكلفة من طرف الإدارة العامة رسميا على تسيير خدمة عمومية وتأمين منفعة عامـــة، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق ذلك، وتخضع لرقابتها وإشرافها، بحيث تؤكد من خلال هذه الرقابة الاهتمام الذي توليه لنشاط الهيئة والمهمة التي عهدت بهـــا وإليهـــا، فهذه الشروط كافية لاعتبارها من أشخاص القانون العام التي تخضع قراراتها لاختصاص القاضي الإداري.[1]

وقد برزت مسألة البحث عن طبيعة القرارات الصادرة عن هيئة أو منظمة ما خاصة مكلفة بإدارة وتسيير مرفقا عاما على أنها ذات طبيعة إدارية وبالتالي اختصاص القاضي الإداري بمراقبة مشروعيتها، فكانت بالبداية مع قضية "Monpeurt" بعد إنشاء المشرع الفرنسي للجان تنظيم الإنتاج الصناعي بتاريخ 1940/08/16 ومنحها سلطة إصدار قرارات تنظيمية وفردية ملزمة، فانتهى مجلس الدولة في القضية إلى أن لجان التنظيم المهني ليست مؤسسات عامة ولكنها تقوم بممارسة مهام المرفق العام من تنظيم للمهنة والرقابة على ممارستها، الأمر الذي جعل قراراتها تخضع لاختصاص القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن هذه القرارات تتصل بالخدمة العامة وبتسيير عمل مرفق عام فهي إذن قرارات إدارية.[2]

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا بأن منظمات التعاونية الزراعية المنشأة بموجب المادة الثانية من القانون الصادر في 2 ديسمبر 1942 والمتعلقة بتنظيم ومراقبة المهن الزراعية هي مكلفة من جانب المشرع بتنفيذ مرفقا عاما، ولهذا تعتبر قراراتها إدارية.

فتكون هذه الأحكام قد فصلت بين طبيعة القرار وصفة مصدره، وربطتها باختصاصات مصدر القرار، فاعتمدت معيار المرفق العام منفردا في تحديد طبيعة القرار الإداري.

وبموجب هذا الحكم فإنه استحالة وجود قرارات إدارية صادرة عن شخص ليس له صفة إداريـــة، فإن هذه الاستحالة لم تعود موجودة، بحيث جرى خرق القاعدة القانونية التي تربط مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بأنها مراجعة ضد قرار صادر من سلطة إدارية، بعد أن اعترف الاجتهاد بصفة القرار الإداري التي تصدر عن منظمات أو هيئات خاصة بمعرض إدارتها للمرافق العامة.[3]

---

[1] – عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص636.

[2] – محمد محمود قدري ، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، 26.

[3] – أنظر عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص637 و638.

هكذا بدا التحول هام عن المعيار الشكلي أو العضوي إلى المعيار الموضوعي، فلم يعد من الضرورة أن يكون القرار صادرا من إحدى السلطات الإدارية أي من أحد أشخاص القانون العام، وإنما يكفي أن يكون موضوعه تنفيذ خدمة عمومية، ليكون متسما بطابع السلطة العامة، فاصطدم هذا الحكم مع المادة 32 من الأمر التشريعي المؤرخ في 31 جويلية 1945 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي والذي يربط اختصاصه بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بحيث أثبت أن صفة مصدر القرار هي من الثوابت التي لا تمس.[1] وبدأ التساؤل حول ما إذا كان معيار امتيازات السلطة العامة قد أصابه الانقلاب ، وما إذا كان تطبيق القانون العام على مشروع يديره شخص من القطاع الخاص من شأنه أن يغير أسس القانون الإداري، وما إذا كان من المسموح أن يؤدي هذا الامتداد الذي يستند إلى معيار مادي أو وظيفي أن يمس ميدان القرار الإداري ومفاهيمه الراسخة والمستمدة من المعيار العضوي. ثم هل أصبح القرار الإداري يعرف بالمعيار الموضوعي بأنه التدابير المتخذة لتأمين تنفيذ مهمة المرفق العام أيا كان الشخص الذي تصدر عنه، وأن ممارسة هذه المهمة تفترض ضمناً امتلاك امتيازات السلطة العامة. والإجابات عن هذه الأسئلة كانت برفض الحالة الانقلابية، حيث توجه الفقه نحو اعتبار أنه لا يوجد انقلاب بالمفاهيم السائدة في القانون الإداري – كان هذا بعد تحليل مستفيض للأحكام القضائية الصادرة حول هذه النقطة– وإنما أصاب التحول الهيئات الإدارية، فلم تعد هذه الهيئات مقتصرة على أشخاص القانون العام التقليدية، بل أصبح المشرع وبإرادته الخالصة يعمد إلى إنشاء هيئات جديدة ليعتبرها من الأشخاص العامة المكلفة بإدارة مرفقا عاما، وهذا المبدأ يستفاد أيضا من أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي يبحث في طبيعة الهيئة وتعين أعضائها وخضوعها للرقابة الإدارية والمالية ، وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، كل ذلك يوحي بأن الاجتهاد لم يغير في طبيعة القرار الإداري ولا بقواعد القانون الإداري، وإنما أدخل في نطاق الهيئات الإدارية – استنادا إلى إرادة المشرع – هيئات جديدة لم تكن قبل ذلك معترف لها بأنها من أشخاص القانون العام دون تحديد طبيعتها القانونية وإنما اكتفى بمنحه الشخصية المعنوية فقط، ومن بينها المنظمات المهنية. [2]

حيث حاول مجلس الدولة الفرنسي ومند الأربعينيات تحديد طبيعة القرارات التي تصدرها المنظمات المهنية كشخص يتمتع بالشخصية المعنوية كما أشرنا لاسيما في مجالي التنظيم والتأديب مرتكزا في هذا الصدد على عدة معايير، وبداية بحث مجلس الدولة الفرنسي لطبيعة

---

[1] – عصام نعمة إسماعيل ،نفس المرجع السابق، ص 638.

[2] – المرجع نفسه ، ص 638.

القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كانت مع قضية "BOUGEN" في 1943/04/02 والذي قضى فيها أن نقابة الأطباء تصدر قرارات ذات طبيعة إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، هذا الحكم الذي شكل حجر الزاوية في تحديد طبيعة المنظمات المهنية.

ومن باب التذكير والإيضاح فقط لا من باب التكرار نعيد تلخص وقائع قضية "BOUGEN" (طبيب أنف وأذن وحنجرة) حيث قام هذا الأخير بفتح عيادة ثانوية في مدينة "Pontrieux" زيادة عن عيادته الأصلية في بلدته التي يقيم فيها، فصدر من المجلس الإقليمي لمنظمة (أو نقابة) أطباء سواحل الشمال بإغلاق العيادة الجديدة ومنع الطبيب من ممارسة المهنة في هذه العيادة، وقد تقدم هذا الطبيب بتظلم ضد هذا القرار لدى المجلس الأعلى لمنظمة الأطباء الذي رفض بدوره تظلمـــه، ومنه، لجأ الطبيب إلى الطعن في قرار المجلس الأعلى لدى مجلس الدولة الفرنسي مطالبا إلغاءه.

إلا أن الإشكال المطروح حول القضية هو إذا ما كان مجلس الدولة الفرنسي مختصا بالبت في مثل هذا النزاع المطروح أمامه والذي أحد أطرافه منظمة مهنية وعلى أي أساس؟

ففي ما يخص الاختصاص: على إثر هذا النزاع تدخل مجلس الدولة الفرنسي وقضي بقرار في 2 أبريل 1943 باختصاصه بالبت في هذا النزاع، بحيث ألغى قرار المجلس الأعلى لهيئة الأطباء وقضي بما يلي: (يستخلص من مجموع نصوص قانون7 أكتوبر 1940 المتعلق بالنشاط الطبي المعمول به في تاريخ القرار المطعون فيه، وخاصة تلك التي تنص على أن تكون الاعتراضات ضد قرارات المجلس الأعلى لنقابة الأطباء الصادرة في المسائل التأديبية وفيما يتعلق بالقيد بالجدول أمام مجلس الدولة عن طريق الطعن لتجاوز السلطة، أن المشرع أراد أن يجعل من تنظيم المهنة الطبية والرقابة على ممارستها مرفقا عاما، وأنه إذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ليس مؤسسة عامة فهو يساهم في تسيير المرفق المذكور، وأن لمجلس الدولة نظر الطعون في القرارات التي يتخذها المجلس المذكور بهذه الصفة وخاصة تلك الصادرة تطبيقا للمادة الرابعة من القانون المذكور، والتي تعهد إليه بمهمة كفالة احترام القوانين واللوائح في الشؤون الطبية، وأنه نتيجة لذلك يكون طعن الدكتور"BOUGEN" أمام مجلس الدولة في قرار المجلس الأعلى الذي أقر قرار منعه من أن تكون له عيادات متعددة والذي أمر بإغلاق عيادته في "Pontrieux" مقبولا،

أما فيما يخص مشروعية القرار المطعون فيه: دون حاجة للفصل في أوجه الطعن الأخرى: من حيث أن نص المادة 27 فقرة 2 من تقنين واجبات الأطباء الذي قرره المجلس الأعلى لمنظمة الأطباء وطبقا لها يحظر على الطبيب الذي له عيادة في نطاق بلدية أن يفتح عيادة في نطاق بلدية أخرى، تستهدف تحديد إحدى القواعد العامة المطبقة في التوزيع الجغرافي للعيادات

الطبيـــة، وأنها بذلك تجاوز حدود الاختصاصات المخولة للمجلس الأعلى للمنظمة بالمادة الرابعة من قانون 7 أكتوبر1940 السابق الذكر الذي كلفه فقط وضع كافة اللوائح الداخلية اللازمة لتحقيق الغايات المحدودة وأنه نتيجة لذلك، فإن المجلس الإقليمي لمنظمة أطباء سواحـــل الشمـــال، باستناده في الأمر بإغلاق عيادة الدكتور "BOUGEN" إلى النص المذكور فقط، وإلى التعليمات الصادرة لتطبيقه، دون أن يبحث من جهة أخرى وعلى الوجه الذي تقرره صراحة ذات نصوص المادة المذكورة، وما إذا كان الموقف الخاص للعيادة المذكورة لم يكن من شأنه أن يبرر إبقاءها، ويكون قد اتخذ قرارا ليس له أساس قانوني، وأنه بذلك يكون الدكتور "BOUGEN" على حق في التمسك بأن المجلس الأعلى بإقراره هذا القرار يكون هو نفسه قد ارتكب تجاوز سلطة،...).[1] مما جعل مجلس الدولة يقوم بإلغائه.

كما جاء في تقرير مفوض الحكومة "Lagrange" بأن " منظمة الأطباء رغم طبيعتها المهنية تقوم على مرفق عام حقيقي، فمهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم المهنة والتأديب فيها بهدف المصلحة العامة، فقد أراد المشرع أن يجعل من تنظيم هذه المهنة ومراقبتها مرفقا عاما وهو ما يضفي على القرارات التي تتخذها المنظمات (أو النقابات) المهنية في كل نطاق تساهم به في تنفيذ المرفق صفة القرارات الإدارية".[2]

ومن **الملاحظات** التي أبداها بعض رجال القانون الفرنسيين حول تقرير مفوض الحكومـــة "Lagrange" ومنهم "Marceau long " و"bruciare gail " و"Prepare Them " و" pierre Dgolgi" و"Bruno grenade " في مؤلفهم المشترك القرارات الكبرى في القضاء الإداري قولهم أن: تقرير مفوض الحكومة "Lagrange" يبرز المعنى العميق لمسألة البلد الذي عرف كيف يخضع السلطة العامة ذاتها للرقابة القضائية لا يمكن أن يسمح بأن تخرج من هذه الرقابة الهيئات المعهود إليها بسلطة وضع اللوائح أو تطبيقها أو المجازاة على مخالفتها بدعوى أن ثمة قانونا ذاتي الاستقلال أو قانونا من نوع خاص. فيجب إخضاع السلطة المهنية لأوضاع الرقابة التي ثبت نجاحها في شأن السلطة العامة، وكفالة استمرار مبدأ أن " كل قاعدة يجب أن يكون لها جزاء وأن تسمح مخالفتها للمضرور بأن يجد قاضيا".

مضيفين إلى ذلك أن حكم "BOUGEN" قد صدر في هذا المعنى. وكما فعل مجلس الدولة في حكم "Monpeurt" بالنسبة للجان التنظيم، اعتبر من ناحية المنظمات المهنية وإن لم تكون

---

[1] – مارسو لونغ وبروسيير قيل وثمي بريبار و بيار دلقولقية، برونو جينقوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص362 و363.

[2] – نفس المرجع السابق، ص 363.

مؤسسات عامة إلا أنها تشارك في مرفق عام أنشأه المشرع. ومن ناحية أخرى فالقرارات التي تتخذها على هذا الأساس قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام القاضي الإداري بتجاوز السلطة. وأن اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للمنظمات المهنية مستقل عن وصفها القانوني: فإذا كان المؤكد أنها ليست مؤسسات عامة، فلم يتأكد صراحة أنها أشخاص خاصة. ومع ذلك فالقضاء الذي تكلم صراحة في شأن تنظيمات مهنية أخرى عن أشخاص قانون خاص يؤدي إلى ترجيح الميل في هذا الاتجاه في شأن تكييف المنظمات المهنية. وعليه فإن هذا لا يمنع دخول منازعتها في اختصاص القاضي الإداري، وعلى هذا الأساس فيمكن أن تعرض عليه قراراتها الإدارية المنفردة، أي تلك التي تتخذها في أداء مهمة مرفق عام المعهود بها إليها.

وعليه، قد تكون قرارات إدارية فردية وخاصة فيما يتعلق بالقيد في الجدول أو وقف ممارسة نشاط ومن باب أولى تدخل القرارات اللائحية للمنظمات المهنية في اختصاص القاضي الإداري.

ومنه، فإن هذه القرارات يمكن أن تكون محلا لطعن تجاوز السلطة أو لدفع بعدم المشروعية على السوء.

ولبعض **قراراتها الأخرى صفة قضائية**، نتيجة ارتباطها بالسلطة التأديبية التي منحها المشرع للمنظمات المهنية، وتمارسها من خلال تشكيلات هي حقيقية جهات قضائية إدارية متخصصة كما سيأتي البيان في حينه، وتدخل الجزاءات التي توقعها نهائيا في اختصاص مجلس الدولة بطريقة الطعن بالنقض كما هو في فرنسا.[1]

ومن هنا تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي وصل إلى مرحلة التمييز بين نوعي القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية مند بداية الخمسينات، حيث استمر قضاؤه فيما يخص القرارات المتعلقة برفض القيد في الجدول أو رفض إعادة التسجيل أو الإغفال...إلخ على إضفاء الصفة الإدارية عليها، وأخضعها لرقابته من حيث المشروعية عن طريق الطعن بالإلغاء. كقرار "DO BAYO" الصادر في 12 ديسمبر 1953 بشأن رفض التسجيل. وأيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 يناير 1982 ، المتعلق بإلغاء قرار رفض التسجيل الصادر عن المجلس الجهوي لمنظمة الخبراء المحاسبين بباريس.[2] والأمر نفسه انتهجه القضاء الإداري الجزائري في قراراته الصادرة بهذا الشأن ونذكر منها مثلا إلغاء القرار الصادر بتاريخ 1989/11/18 في الملف رقم 64.721 في قضية (ش ع)، ضد المنظمة الجهوية للمحامين قسنطينة، بشأن رفض التسجيل السيد (ش ع).[3]

---

[1]– مارسو لونغ وبروسيير قيل وثمي بريبار و بيار دلقولقية، برونو جينقوا، نفس المرجع السابق، ص 363.

[2] – قرارين منقولين عن نادية المومني، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 109.

[3] – نقلا عن يوسف دلاندة: أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2002، ص 108.

وفي المقابل أضفى مجلس الدولة الفرنسي على القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية والمتعلقة بالقضايا التأديبية الصفة القضائية، إذ اعتبرها أحكاما قضائية تخضع للنظام القانونية الخاصة بالأحكام القضائية[1] وبالنتيجة يجب الطعن بعدم مشروعيتها بطريق من طرق المخصصة للطعن في الأحكام (الاستئناف أو النقض).[2]

كما كرست محكمة النقض الفرنسية الطبيعة القضائية لقرارات مجلس نقابات المحامين في مجال التأديب في العديد من القرارات.[3] وعلى سبيل المثال نذكر القرار الصادر عنها في 20 أكتوبر 1992 الذي وصفة فيه مجلس الهيئة بالمحكمة الأصلية حين رفضه لطلب تسجيل محام متمرن في الجدول لصدور عقوبة تأديبية في حقه.

كما جاء تأكيد محكمة النقض الفرنسية لطبيعة القضائية للقرارات الصادرة في مجال التأديب عن المنظمات المهنية في قرارين صادرين عنها في 13 فيفري 1996 و5 أكتوبر 1999 واللذان اعتبرت فيها أن (مجلس منظمة المحامين الذي يضع يده على قضية ما تلقائيا للنظر فيها تأديبيا لا يفقد المجلس التجرد والحياد والاستقلالية التي هي من مبادئ موضوعية القاضي التي يتضمنها الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) [4]

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في تحديده لطبيعة القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية قد استعان بعدة معايير، فقد أخذ أولا بمعيار المرفق العام، ثم تخلى عنه وأخذ بمعيار السلطة العامة واستعمال امتيازاتها في تسيير المرفق العام وهذا بالتركيز على المعيار المادي المتمثل في النشاط الذي تمارسه هذه المنظمات تحقيقا لصالح العام والخدمة العامة، لا العضوي.

الأمر الذي جعله يفرق بين نوعين من القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية، بحيث اعتبر القرارات الصادرة عنها في مجال تنظيم مزاولة المهنة خصوصا قرارات التسجيل وإعادة التسجيل والإغفال،... إلخ قرارات ذات طابع إداري وتخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية. في الوقت الذي استقرت اجتهاداته على اعتبر أن القرارات الصادرة في مجال التأديب قرارات ذات طابع قضائي وتخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية.كما سيتضح أكثر في نقطة لاحقة من أطروحتنا هذه.

---

[1] – علي خطار: المرافق العامة المهنية، المجلة القانونية التونسية، العدد 1 و 2 لسنة 1990، ص 140.

[2] – نادية المومني، المرجع السابق، ص 109.

[3] – عبد الله درميش: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في إطار قانون المحاماة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 94، ماي 2002، ص23.

[4] – عبد الله درميش، المرجع السابق نفسه، ص 25

أما بالنسبة للعقود التي تبرمها المنظمات المهنية وعلى اعتبر العقد الإداري هو ذلك: " العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامـــة، متبعا في هذه الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص".[1] أو بمعنى آخر هو ذلك: " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".[2]

وبسبب اعتبار المنظمات المهنية شخص معنوي عام يقوم على تسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، فهل يعني ذلك أن في إبرامها لعقودها تستخدم وسائل وأحكام القانون العام وبالتالي عقودها عقودا إدارية ومنازعاتها في شأن ذلك تخضع لاختصاص القضاء الإداري؟

حسب نظرة الفقه والقضاء الإداريين للمسألة فلا تعتبر عقود المنظمات المهنية عقودا إدارية ولا تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، هذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء الإداريين اللذان لم يتناولا طبيعتها القانونية (العقود) واكتفوا بالإشارة إليها في العديد من المناسبات أثناء البحث في طبيعة القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية ومنهم الفقيـــه "RIVERO"[3] والفقيـــه "DE LAUBADERE"[4]، كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي أشار إلى الطبيعة الخاصة للعقود الصادرة عن المنظمات المهنية لكونها تخضع في إبرامها لأحكام القانون الخاص وبالتالي منازعاتها هي من اختصاص القضاء العدلي (العادي) باعتبارها من قبيل الأعمال المدنية.[5]

ويرجع الفقه والقضاء أساس اعتبار العقود المبرمة من طرف المنظمات المهنية على أنها ليست عقود إدارية بل عقود خاصة لاعتبار أن طبيعة أمواله هي أموال خاصة ولا تخضع في ذلك لأي رقابة من طرف أجهزة الدولة سواء قبلية أو بعدية وبالنتيجة ما تبرمه من عقود يتم تمويلها من ميزانية المنظمة التي لا تخضع لقواعد المحاسبة العامة الذي تخضع له الأموال العامة في أي دولة، ولا تستعمل المنظمة المهنية وهي بصدد إبرامها لمختلف العقود قواعد القانون العام وامتيازات السلطة العامة بل قواعد القانون الخاص لاعتبار هذا التصرف يدخل

---

[1] – نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص313.

[2] – محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، الكتاب الثاني،دار العلوم للنشر والتوزيع،سنة 2005، ص 117.

[3] - JEAN RIVERO : Précis de droit administratif, op. cit. p 484.

[4] - ANDRE DE LAUBADERE : Traité de droit administratif , op. cit. p 669 .

[5] – أنظر مليكة الصروخ وعبد الله ركالة، الهيئات المهنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 59.

ضمن نشاطها الداخلي لتسيير شؤونها وشؤون أعضائها. كل ذلك بطبيعة الحال ما لم يتدخل نص تشريعي يقضي بغير ذلك.

وفي هذا الصدد دائما تجدر الإشارة أن أغلب التشريعات المنظمة لمختلف المهن المنظمة لم تتعرض لطبيعة العقود المبرمة من طرف المنظمة المهنية واكتفت بذكر تمتعها بالشخصية المعنوية، وبينت أنواع التصرفات القانونية الصادرة عن هذه المنظمات، وأيضا الجهات القضائية المختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بهذه التصرفات مثل القرارات المتعلقة برفض بالتسجيل وإعادته ...إلخ ولم تذكر أي نوع من العقود. وبالعودة والبحث في بعض التشريعات المنظمة لإبرام بعض أنواع العقود الإدارية مثل تشريع الصفقات العمومية كعقد إداري نرى أن المشرعون قد استعملوا أسلوب الإقصاء لهذه المنظمات وهم بصدد تحديد الأشخاص المعنوية التي تخضع في إبرامها لقانون الصفقات العمومية باعتبارها عقد من العقود الإدارية على سبيل الحصر دون ذكر المنظمات المهنية مثلما فعل المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 [1] فلو كانت عقودها إدارية حتى خارج المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية لا تم ذكرها مع الأشخاص المعنوية المحددة على سبيل الحصر في المادة 6 السالفة الذكر ولكن المشرع الجزائري لم يفعل ذلك وأبعدها من تنظيم الصفقات العمومية.وهو ما فعله أيضا المشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية أيضا لسنة 2006[2].

ومنه، فإن المشرع الجزائري أكد في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليه بعد تعداده الحصري للأشخاص المعنوية التي تخضع في إبرام عقودها لتنظيم الصفقات العمومية كعقد من العقود الإدارية باعتبار أن كل صفقة عمومية هي عقد إداري لتوفرها على شروط العقد الإداري، ولم يذكر المنظمات المهنية، مما يعني أن عقودها تعبر عقود خاصة لا تخضع في إبرامها لأحكام القانون العام ولا تتضمن عقودها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص حتى تعتبر كذلك، لينتهي الأمر عندنا في الجزائر على أن عقودها عقودا خاصة تحكمها قواعد القانون الخاص وتخضع في منازعاتها لاختصاص القاضي العادي .

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015.

[2]- Article 2

Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code des marchés publics sont :

- L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;
- Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux.

مع هذا تجدر الإشارة أن هناك بعض التشريعات جعلت العقود المبرمة من قبل المنظمات المهنية ذات طابع إداري، مثلما فعل المشرع العراقي وأخضع منازعاتها للقضاء الإداري لا القضاء العادي بحكم أن أموالها تعتبر أموال عامة وتخضع لرقابة الدولة.[1]

إذا كانت هذه هي الأسس التي تم على إثرها اعتبار القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية ذات طبيعة إدارية واختصاص القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا ومصر بمنازعاتهـــا، في الوقت الذي تم إبعاد منازعات عقودها (المنظمات المهنية) من ولاية اختصاصه باعتبارها عقود خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص وبالتالي ينظر منازعاتها القاضي العدلي.

مما يدفعنا لتسأل عن القواعد والأحكام التي تطبق على المنازعات الناتجة عن التصرفات الصادرة عن المنظمات المهنية في الجزائر وطبيعتها؟

وهذا من خلال الوقوف بالدراسة في المطلب المولي على مفهوم النزاع الإداري والتطرق إلى أنواع القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية لمعرفة طبيعتها وطبيعة منازعاتها لتحديد جهة الاختصاص في الفصل فيها من خلال مختلف التشريعات المؤطرة لها والبحث في مختلف أحكام القضاء الصادرة بشأنها.

المطلب الثاني

نطاق اختصاص القاضي الإداري بمنازعات المنظمات المهنية

لاشك أن الغاية من بسط القاضي الإداري لرقابته على التصرفات الصادرة من المنظمات المهنية فيه ضمان لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم التي قررتها النصوص الدستورية والقانونية وغيرها من قواعد القانون بمعناه الواسع، وهذا من جانب حرية العمل ببعدها المهني، بحيث لا تتحرك هذه الرقابة إلا بناء على الطعون والدعاوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة من الأفراد والمهنيين الذين يلجأون إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات غير المشروعة التي أضرت بحقوقهم أو مست بحرياتهم، أو طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنها. وهذه الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري يقتصر نطاقها على الأعمال القانونية الصادرة عنها والمتمثلة في مختلف أنواع القرارات دون الأعمال والتصرفات ذات الطبيعة الخاصة والتي يعود الاختصاص فيها للقاضي العدلي، كالعقود التي تبرمها هذه المنظمات مع الغير والتي لا تتصف بالصفة الإدارية، إلا في حال وجد نص قانوني يقضي بذلك،أو الخدمات التي تقدمها المنظمة لأعضائها.

[1] – إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها

وباستقرار القضاء والفقه في كل من فرنسا ومصر والجزائر على أن القرارات الصادرة عن تلك المنظمات المهنية هي قرارات إدارية كما أسلفنا (كقرار التسجيل أو القيد في جدول المنظمة وإعادة التسجيل والإغفال...إلخ)، وباعتبار أن المنظمات المهنية تؤدي خدمة عمومية الأمر الذي يفسر معه عدم إمكانية اعتبارها منفصلة تماما عن ممارسات السلطة العامة، بدليل أن المشرع ينص على ضرورة الحصول على ترخيص من المنظمة المهنية وحمل البطاقة الدالة علـــى ذلك، وهذا الأمر متروك لتلك المنظمات دون وجود سلطة وصائية من قبل الجهة الإدارية، ومع ذلك فإن هذه الحرية في التصرف أو تلك السلطة التي تتمتع بها المنظمات المهنية في الترخيص بممارسة المهنة ليست من قبيل السلطة التقديرية المطلقة ولكنها تخضع في القرارات الصادرة عنها لرقابة القضاء الإداري سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، وذلك حتى يتمكن من حماية الأفراد في مواجهة المنظمة مثلما يتم ذلك في مواجهة الإدارة، إذ تمتد هذه الرقابة في الجزائر ومختلف الدول المقارنة إلى جميع القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية لما فيها من مساس بالحرية المهنية لاسيما تلك المتعلقة بالقيد في جداول المنظمات المهنية أو التأديب.[1]

ونظر لتعدد اختصاصات ومهام المنظمات المهنية، تتعدد بالنتيجة معها الأجهزة المؤطرة لها بحيث يوكل لكل جهاز مهام واختصاصات محددة في مجال معين، مما ينتج عنه تنوع القرارات الصادرة عنها من مجال لآخر وحتى من جهاز لآخر، الأمر الذي يجعلنا نتسأل عن طبيعة القرارات الصادرة عن مختلف مجالس وأجهزة المنظمة هل هي من طبيعة واحدة وبخاصة التأديبية منهـــا، وكذلك طبيعة الجهات المصدرة لها ؟ وما هي إجراءات ووسائل تحريك الرقابة القضائية على تلك القرارات والجهة المختصة بالنظر في النزاع ونظامها القانوني؟

فالإجابة عن هذه التساؤلات ستتم في هذا المطلب من خلال تحديد مفهوم المنازعات الخاصة بالمنظمات المهنية والقائمة بشأن القرارات المختلفة الصادرة عنها بعد تحديد طبيعتها وطبيعة الجهة المصدر لها في (فرع أول)،ثم تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري بالفصل فيها في(فرع ثان).

الفرع الأول

مفهوم منازعات المنظمات المهنية وطبيعة مجالسها وقراراتها

قبل أن نتعرض بالدراسة لتحديد طبيعة المنازعات الخاصة بالمنظمات المهنية لابد من تحديد المقصود بمنازعات المنظمات المهنية في **نقطة أولى**، ثم تحديد أنواع وطبيعة التصرف الصادرة عن مختلف مجالس المنظمة في **نقطة ثانية** من أجل تحديد طبيعة المنازعة إذا ما

[1]– محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، مرجع سابق، ص 199 و ما بعدها.

كانت ذات طبيعة إدارية أم عادية أم قضائية وفق المعايير السالفة الذكر في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه، وبالنتيجة تتحدد معها الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها.

أولا: مفهوم منازعات المنظمات المهنية

لم يتعرض المشرعون في الدول المقارنة ولا المشرع الجزائري إلى تعريف منازعات المنظمات المهنية ولا إلى تحديد طبيعتها في مختلف تشريعاتهم المنظمة لمختلف المهن المنظمـــة، إلا أنهم أشاروا إلى بعض المصطلحات التي توحي بقيام منازعات حول القرارات الصادرة من مختلف مجالس المنظمات المهنية سواء في مجال القيد أو التسجيل أو إعادته أو التدريب أو الإغفال، أو في المجال الانتخابي لمختلف أعضاء مجالس هذه المنظمات المهنية أو مجال التأديب. ففي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال في مجال رفض التسجيل في الجداول الوطنية للمنظمات المهنية في التشريع الجزائري ما تضمنته المادة 42 من قانون المحاماة 07/13 من عبارات توحي باحتمال قيام منازعات بشأن رفض القيد أو التسجيل في جدول منظمة المحامين وهذا من خلال التنصيص في الفقرة الأخيرة منها على أنه: (يمكن وزير العدل حافظ الأختام والمعني،

كل فيما يخصه، الطعن في هذا القرار أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهر من تاريخ تبليغه) [1]. ومن ثمة، فقد استعمل مصطلح "**الطعن**"، وأيضا عبارة " **الجهة القضائية المختصة** " هذا ما يوحي بإمكانية نشوب منازعات في مجال التسجيل بالجدول، ولم يحدد في هذه المادة لا طبعة القرار ولا الصورة التي قد يحملها، ليأتي في المادة 49 من ذات القانون ليبين ذلك حيث نص على أنه: (لا يمكن رفض تسجيل محام أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقوله أو بعد استدعائه قانونا للحضور في أجل عشر أيام (10) على الأقل.

وإذا لم يحضر المعني بالأمر فإن القرار يعد حضوريا.

يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول).[2] ومن ذلك، يتضح أن هناك منازعات قد تثار بشأن رفض التسجيل أو إعادته أو الإغفال، ومعها، قد حدد المشرع طبيعة هذه المنازعة على أنها ذات طبيعة إدارية بدليل عبارة " **الطعن بالإلغاء**" باعتبار أن دعوى الإلغاء تخاصم القرارات الإدارية من حيث كونها دعوى عينة وموضوعية ترفع أمام القضاء الإداري حسب الجهة المصدرة للقرار والتي تتحدد معها جهة الاختصاص داخل الهيكل القضائي الإداري. كما أن

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

المشرع استعمل نفس العبارات في المادة 41 من ذات القانون والتي توحي بوجود منازعة قد تثار بشأن امتناع منظمة المحامين عن منح المتربص أو المتدرب شهادة نهاية التربص، الأمر الذي جعله يمنح لهذا الأخير حق الطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

وفي هذه النقطة دائما نشير أيضا أن المشرع استعمل في نص المادة 9 من القانون 01/10 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد مصطلح "طعن قضائي" مما يوحي بقيام منازعات بشأن التسجيل للممارسة مهنة المحاسبة.[1]

ونفس الأمر نجده في بعض التشريعات المقارنة المنظمة لبعض المهن المنظمة، ومنها تشريع المحاماة المصري حيث نصت المادة 19 منه على أن: (لطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برفض طلبه ويقدم التظلم إلى لجنة برفض طلبه ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التي تفصل في التظلم بعد سماع أقواله.

ولطالب القيد إذا رفض تظلمه أو كانت قد انقضت مواعيد التظلم أن يطعن في القرار الصادر برفض التظلم أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم حسب الأحوال ويكون لطالب القيد الطعن أمام ذات المحكمة إذا لم يفصل في طلب قيده خلال المدة المبينة...).[2]

وعليه، يتضح أن أغلب التشريعات المنظمة لمختلف المهن المنظمة سواء في الجزائر أو في الدول المقارنة كمصر والمغرب وفرنسا لم تضع تعريفا للمنازعات المتعلقة بنشاط المنظمات المهنية ولا حتى الإشارة إلى طبيعتها واكتفت جلها بذكر بعض المصطلحات والعبارات التي هي من عناصر المنازعة كمصطلح "الطعن" و"التظلم" و"الإلغاء" و"الجهة القضائية المختصة" و"ميعاد الطعن"...إلخ كما سبق وأن ذكرنا قبل قليل .

الأمر الذي يتطلب منا الوقوف على مدلول العام للمنازعة من أجل الوصول إلى الطبيعة القانونية لمنازعات المنظمات المهنية في إطار ممارستها لمهامها واختصاصاتها. فماذا نقصد بالمنازعة؟

المقصود بالمنازعة "Contestation"، وجمعها منازعات أو أنزعة، كل نزاع أو تنازع "Litige" بين المصالح يقع بين الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين إحدى الجهات التي تتمتع بالسلطة العامة في الدولة، ويتم عرضه على القضاء إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي

---

[1] – نصت المادة التاسعة على أنه: (... يبلغ المجلس الوطني للمحاسبة لطالب الاعتماد قرار الاعتماد أو رفض معلل للطلب في أجل أربعة (4) أشهر، وفي حالة عدم التبليغ بعد انقضاء هذا الأجل أو رفض الطلب يمكن تقديم طعن قضائي طبق للتشريع الساري المفعول...) . الجريدة الرسمية العدد42 لسنة 2010.

[2] - أنظر قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون 227 لسنة 1984 والمعدل بالقانون 98 لسنة 1992 والمعدل بالقانون 197 لسنة 2008 المعدل سنة 2014، مرجع سابق الذكر.

من خلال رفع الدعوى إليه، ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى منازعة كفكرة قانونية تفصل فيها الجهة القضائية المختصة بما يتحقق معه تطبيق القانون والعدل.[1]

وبشأن مدلول عبارة "منازعة" يقول: الأستاذ " رشيد خلوفي" في مؤلفه قانون المنازعات الإدارية (إذا كانت عبارة "منازعة"أو النزاع تعبران على خلاف ما، فإن كلمة منازعة تعني خلاف قائم بين شخصين مجهولين بينما كلمة "نزاع" ترمي إلى خلاف قائم بين شخصين معرفين).[2]

ومن ثمة، تختلف المسائل التي تكن محل منازعات ويفصل فيها القضاء وتتنوع بحسب موضوعها أو طبيعتها، ومع تعدد جهات القضاء في السلطة القضائية بالدولة، فإنه يتم توزيع هذه المسائل على تلك الجهات لتختص كل منها بالفصل في جانب هذه المنازعات، بحيث لا يجوز لأي منها أن تتعدى حدود اختصاصها الذي يتعلق في هذه الحالة بولايتها القضائيـــة أو وظيفتهـــا، لتفصل فيما لا يدخل في هذه الولاية من منازعات.[3]

ولذلك، فإن القضاء الإداري بوصفه أحد جهات السلطة القضائية، يختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي خوله إياها القانون، في حين يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات العادية المدنية والتجارية، كأصل عام.

ومن كل هذا، فإننا نقصد بمنازعات المنظمات المهنية تلك النزاعات التي تنشأ بين الأفراد (كطالبي الانتساب في بعض الأحيان) والمنظمة أو بينها وبين الأعضاء المنتمين إليها في أحيان أخرى، وهذا بمناسبة ممارستها لمختلف الاختصاصات المنوطة بها وفي سبيل ذلك قد تصدر عنها أعمال وتصرفات مختلفة قانونية أو مادية تحقيقا لمصلحة عامة، إلا أنه في حالة نشوب نزاع حولها يحرك صاحب الصفة والمصلحة دعوى يعود الفصل فيها إلى القضاء المختصة، وبالتحديد القضاء الإداري إذا ما كانت متعلقة بتنفيذ خدمة عمومية حسب قواعد قانونية وإجرائية معينة.

فإذا كان هذا هو مدلول عبارة منازعة بوجه عام والمقصود بمنازعات المنظمات المهنية.

فماذا عن طبيعة مجالس المنظمات المهنية وطبيعة القرارات الصادرة عنها؟ وما هي طرق الطعن فيها وأمام أي جهة ؟ هو ما نتطرق له بالدراسة في النقطة الموالية.

---

[1]– سامي جمال الدين:إجراءات المنازعات الإدارية في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية،منشأة المعـــارف بالإسكندريـــة، 2005، ص 13.

[2]– رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية،2005، ص 8.

[3]– نفس المرجع السابق، ص 16.

ثانيا: طبيعة مجالس المنظمات المهنية وطبيعة قراراتها في غير المجال التأديبي.

قبل التطرق بالدراسة لأنواع المنازعات الخاصة بالمنظمة المهنية والجهة المختصة بالنظر فيها وطرق الطعن في قراراتها، لابد من تحديد طبيعة مجالسها وطبيعة التصرفات الصادرة عنها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها سواء على المستوى الوطني أو المحلي لاسيما أمام تنوع هياكلها وتخصصات مجالسها في مجال معين من أجل السير الحسن للمنظمة والوصول إلى تحقيق الصالح العام.

وفي هذا الصدد وأمام غياب تحديد الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية في مختلف التشريعات والتنظيمات المؤطرة لها والاكتفاء بمنحها الشخصية المعنوية، نتج عنه بطبيعة الحال غياب تحديد طبيعة كل التصرفات والأعمال الصادرة عنها كما سبق وأن بيننا، مع هذا وذاك غابت معرفة طبيعة المنازعات الناتجة عن تصرفاتها في ممارستها لنشاطاتها المختلفة لاسيما أمام تنوع القواعد القانونية الخاضعة لها والتي تتقاسمها قواعد القانون العام والخاص معا، الأمر الذي يجعلنا نتوقف على بحث طبيعة قرارات مجالسها وطبيعة منازعاتها من أجل تحديد النظام القانوني والإجرائي لتطبيقه عليها، وبالتالي تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع الذي قد يقوم بينها وبين الغير أو بينهـــا وبين أعضائهـــا، وهذا بالاعتماد على ما سبق ذكره بشأن طبيعتها القانونية في نقطة سابقة من الناحية الفقهية والقضائية والتي توصلنا من خلالها وبعد استقراء أراء الفقهاء وأحكام القضاء على أنهما لم يصرحا بطبيعة هذه الهيئات وقضى من خلال اجتهاداتهما بأن القرارات الصادرة عن هذه المنظمات التي تدير مرافق عامة هي قرارات إدارية سواء أكانت قرارات تنظيمية كتلك المتضمنة أخلاقيات وآداب المهنة أو قرارات فردية كقرارات القيد في الجدول، مع الإشارة إلى الاختلاف والتباين وقع بشأن طبيعة القرارات الصادرة في المجال التأديبي عـــن مجالسهـــا التأديبيـــة، وعلى الرغم من استقر أغلب فقه القانون العام وأيضا القضاء الإداريين على أن المنظمات المهنية تعتبر طائفة جديدة من أشخاص القانون العام إلى جانب الطائفتين التقليديتين مكلفة بتنفيذ خدمة عمومية ، وأنكروا عليها صفة المؤسسة العامة، وانتهوا بعد ذلك إلى أن قراراتها ذات طبيعة إدارية، تخضع لرقابة القضاء الإداري كباقي الأشخاص المعنوية الإدارية العامة، نتيجة تتمتع في سبيل تحقيق تلك الخدمة بامتيازات السلطة العامة.[1] ومع هذا قد يتحدد النظام القانوني المطبق على المنظمات المهنية والذي تشترك فيه مع الأشخاص الإدارية العامة من حيث استخدام وسائل

[1] – عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص651 و ما بعدها.

القانون العام وامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق الصالح العام، وهي نقطة التلاقي أو العلة التي جعلتها توصف بأنها جهات شبه إدارية.

ومنه، فإن تحديد طبيعة منازعاتها يعود كأساس أول إلى الاعتراف بها كشخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة في سبيل تنفيذ خدمة عمومية لتتحدد مع هذا طبيعة التصرفات الصادرة عن مختلف مجالسها على أنها قرارات إدارية وتخضع لنظام القانوني الذي تخضع له القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية المختلفة، وبالنتيجة تخضع منازعاتها لاختصاص القاضي الإداري من حيث الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية والتعويض، **إلا أن البعض من الفقهاء والقضاء الإداريين استثنوا القرارات الصادرة عن مجالسها التأديبية** وهذا بسبب الاختلاف والتباين بين القوانين المقارنة والمؤطرة للمهن المنظمة والاختصاصات التأديبية المخولة لمجالسها التأديبية وتشكيلاتها، الأمر الذي نتج عنه البحث عن طبيعة القرارات الصادر بها العقوبة، **هل هي قرارات إدارية بحتة أم أحكام قضائية**، و هذا بحكم صدورها من هيئة خولها المشرع اختصاصا قضائيا في نظر البعض للفصل في مسألة معروضة بقرار ينطوي على معنى العقوبة أو الجزاء، له الطابع الردعي أي الزجري، ردعا لمخالف قوانين المهنة و جزرا له.[1]

الفرع الثاني

منازعات المنظمات المهنية في غير المجال التأديبي

تجدر الإشارة أن الطعن في قرارات المنظمات المهنية يتم أمام القضاء الإداري، ويختلف بحسب الجهة المصدرة للقرار وأيضا طبيعة القرار الصادر عنها. فهناك القرارات التي هي من اختصاص المحاكم الإدارية الموجودة على المستوى الجهوي للمنظمة وتستأنف الأحكام الصادرة عنها أمام مجلس الدولة كآخر درجة، وهناك من القرارات ما يطعن فيه أمام مجلس الدولة مباشرة كجهة قضائية مختصة ابتدائيا ونهائيا، وعليه، سنتطرق لأهم النزاعات التي قد تثار بين المنظمة وطالبي الانتساب أو بين المنظمة وأعضائها في غير المجال التأديبي ونقف في نفس الوقت على الجهة المختصة بالنظر في النزاع القائم.

أولا: مجال اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات المنظمات المهنية

1/المنازعات الخاصة بجدول المنظمة المهنية (التسجيل وإعادة التسجيل والإغفال (منظمة المحامين وكنموذج)

مما لاشك فيه أن القيد بجدول منظمة مهنية ما يعد قيدا نظاميا لا مناص منه وارد على حرية العمل المكفول دستوريا للمجتمع، الأمر الذي يتعين معه رقابة قرارات هذه المنظمات بالقيد في جدولها قبولاً أو رفضاً، من قبل القضاء، وبالتحديد القضاء الإداري، بعد الاعتراف القانوني

[1] – عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص 539.

والقضائي للمنظمات المهنية ببعض امتيازات السلطة العامة في اتخاذ قرارات لها طبيعة القرارات الإدارية.[1] وقد تتخذ المنظمة المهنية قرار بالتسجيل أو القيد في الجدول الوطني في حالة قبول طالب الانتساب بعد استجماعه الشروط القانونية التقنية والشكلية المطلوب توافرها فيه، مما يعني الترخيص بمزاولة المهنة المطلوبة، وقد يكون قرار إداري بالرفض ومعناه الحرمان من مزاولة المهنة ومنع ممارستها. الأمر الذي يجعل موضوع التسجيل وإعادته والإغفال في جـــدول المنظمـــة، وكذا الشطب منه لاحقا مجالا خصبا لإثارة الكثير من المنازعات الإدارية التي تشهدها العلاقة بين المنظمات المهنية وطالبي الانتساب والانضمام إليها أو المنتمين إليها فعلا.

وباعتبار أن مهنة المحاماة تعتبر من بين أهم الأنشطة والمهن المنظمة المثيرة للجدل والمنازعات الإدارية في موضوع التسجيل وإعادته والإغفال و**التي تم اختيارها كنموذج لدراستنا** النظرية والتطبيقية فيما يخص هذه النقطة. ومنه يعتبر مجلس منظمة المحامين صاحب الاختصاص في البت في طلبات التسجيل بالجدول الوطني للمنظمة، ويصدر في ذلك قرارا إداريا إما بالقبول أو الرفض، ويحق لكل صاحب مصلحة الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة. وباعتبار أن قرار التسجيل في جدول المنظمة معلق على مدى توافر الشروط القانونية التقنية والشكلية المطلوبة في طالبي الانتساب في حالة التسجيل والمنصوص عليها في المادة 31 و34 من القانون المنظم لمهنة المحاماة 07/13[2]، وأيضا المادة 4 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[3] أهمها الشهادة العلمية التطبيقية والمتمثلة في شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة والتي تسلمها إحدى المدارس الجهوية لتكوين المحامين بعد انتهاء مدة التكوين والتي تقوم على أساس توافر شرط المؤهل العلمي أو ما يعادله (أي الشهادة العلمية العليا الجامعية المتخصصة أو ما يعادلها) بالإضافة إلى شروط أخرى.[4] مع مراعاة باقي الشروط الإضافية كالجانب الخلقي مثلا.

وبعد مراقبة مجلس المنظمة لشروط القانونية المطلوبة، والشكلية منها والتقنية الخاصة بالمترشح والفصل فيها على النحو السابق، تأتي مرحلة القرار الحاسم وهو صدور قرار إما بالتسجيل أو رفضه وقد تكون هذه الحالة الأخيرة محل منازعة إدارية ترفع بشأنها دعوى إلغاء لمخاصمة

---

[1] – أنظر عبد الرحمن عزاوي، نفس المرجع السابق، ص485.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55، لسنة 2013.

[3] – أنظر القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة. بالجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996 . بحيث تجدر الإشارة أنه تم إعداد نظام داخلي جديد من قبل المنظمة يتماش والقانون 07/13 المنظمة لمهنة المحاماة ، ولا يزال قيد الدراسة من قبل الجهة الإدارية الوصية وزارة العدل ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام والذي لم يقره إلى حدي الساعة.

[4] – المادة 33 من قانون المحاماة 07/13.

القرار الإداري الصادر برفض التسجيل من قبل صاحب الصفة والمصلحة إن كان القرار مخالفا لمبدأ المشروعية (أي غير مشروع من حيث أركانه أو شرط صحته) بعد التظلم الإداري إن كان له محل، بعدما غدا هذا الأخير غير إجباري في كل الحالات في النظام القضائي الجزائري مند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

وفي هذا شأن نصت المادة 49 من قانون المحاماة 07/13 على أنه:(لا يمكن رفض تسجيل محامي أو إعادة تسجيله أو إغفاله إلا بعد سماع أقواله أو بعد استدعائه قانونا للحضور في أجل عشرة أيام (10) على الأقل.

وإذا لم يحضر المعني بالأمر فإن القرار يعد حضوريا.

يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أما الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول).[2]

ومن جهة أخر، يختص كذلك مجلس منظمة المحامين الجهوي بالنظر في طلبات إعادة التسجيل والإغفال هذا الأخير الذي قد يتم إما بناءً على طلب من المحامي في حالة توافر شروطه أو بصفة تلقائية من قبل المجلس هو ما قضت به 46 وما بعدها من قانون المحاماة 07/13 حيث جاء فيها: (يغفل من الجدول بناء على طلبه أو بصفة تلقائية:

المحامي الذي لا يمكنه ممارسة المهنة فعليا لاسيما بسبب مرض أو عاهة خطيرة،

المحامي الذي لا تقوم من غير عذر مقبول بالواجبات المفروضة عليه بموجب النظام الداخلي لمهنة المحاماة، أو الذي لا يمارس مهنته بصفة فعلية لمدة ستة (6) أشهر على الأقل،

المحامي الذي أصبح في حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في القانون،

المحامي الذي لا يثبت أن له إقامة مهنية.

ومن جهتها نصت المادة 48 من ذات القانون على أنه:(ينتهي إغفال محام من الجدول بزوال السبب).

كما نصت أيضا المواد من 19 إلى 23 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة على حالات الإغفال وانتهائه، حيث جاء في المادة 19 منه بأنه:(يمكن أن يكون الإغفال من الجدول اختياريا أو تلقائيا:

أ/ إذا طلب المعني بالأمر إغفاله، فإنهاء هذا الإغفال يتم بطلبه الذي يوجه إلى نقيب المحامين مع تبرير زوال السبب الداعي له.

ب– عندما يتقرر الإغفال تلقائيا، فإن إنهاء الإغفال يتم بموجب قرار من مجلس منظمة المحامين).

---

[1] – المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

وبمراعاة المادة 49 أعلاه من ذات القانون فإن القرارات الصادرة عن مجلس منظمة المحامين بشأن رفض الإغفال بعد طلبه من المحامي في حال توفر إحدى حالاته المنصوص عليه في القانون يفتح باب الطعن أمام القضاء الإداري بإلغاء قرار رفض الإغفال، كما يسمح بالطعن بالإلغاء أيضا في حالة قيام المجلس بالإغفال التلقائي دون توفر شروط المنصوص عليها قانونا.

ومن ثمة، يمكن الطعن من صاحب الصفة والمصلحة في القرار الصادر بالرفض من قبل مجلس المنظمة برفع الإغفال في حالة زوال أسبابه عن طريق دعوى الإلغاء أما الجهة القضائية المختصة طبقا لما قضت به المادة 49 أعلاه والتي جاءت مطلقة تشمل كل القرارات المتضمنة لحالات الإغفال في حالة عدم مشروعيتها.

كما يطال أمر الإلغاء أيضا القرارات الصادرة برفض إعادة التسجيل الصادرة من مجلس المنظمة الجهوي للمحامين في حالة ما إذا استقال المحامي عن مزاولة المهنة لأسباب معينة تم أرد العودة إلى مزاولتها بعد فترة معينة بعد تقدمه ملف جديدا[1]، طبقا لما جاء في المادة (49) أيضا.

و منه ينعقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالإلغاء في قرارات رفض التسجيل أو إعادة التسجيل أو الإغفال الصادرة عن مجلس منظمة المحامين الجهوية **للمحاكم الإدارية**[2] بحكم ابتدائي قابل لطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وهذا بحسب النواحي المستحدثة إلى الآن وهي المنظمات الجهوية الآتية: الجزائر، وهران، قسنطينة، المدية، سطيف، البليدة، عنابة، تيزي وزو، تلمسان، سيدي بلعباس، معسكر، باتنة، مستغانم، وأخيرا بجاية وبومرداس بموجب القرار الصادر في 12 جويلية 2009.[3]

وباستقراء نص المادة 801 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها أن المحاكم تنظر أيضا في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.كتلك الدعاوى المرفوع ضد القرارات الصادرة عن مجلس منظمة المحامين الجهوية مثلا في مجال رفض التسجيل وإعادته والإغفال وغيرها، بعد ما أحال قانون المحاماة 07/13 الفصل في المنازعات المتعلقة بها للجهة القضائية الإدارية المختصة التي يوجد على مستواها المجلس الجهوي المصدر للقرار، وهذه الدعوى المرفوعة من صاحب الصفة والمصلحة قد تكن إما دعوى إلغاء أو دعوى تفسيرية أو دعوى فحص المشروعية. أو دعوى القضاء الكامل.

ومادام يوجد مجلس منظمة المحامين الجهوي على مستوي جهوي لا وطني فإن الجهة المختصة بالنظر في القرارات الصادرة عنه هي المحاكم الإدارية بعد أن كانت تنظر في

---

[1] – المادة 24 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والصادر في الجريدة الرسمية 48 لسنة 1996.

[2] – عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 105.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 63 لسنة 2009.

قراراته الغرف الإدارية للمجلس القضائي المختص جغرافيا، وهو ما كانت تأكده المواد 19 و20 من قانون المحاماة الملغى 04/91، وبالعودة أيضا إلى المادة 8 من قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم فقد أشارة إلى أن الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية تستمر في النظر في القضايا التي يعود النظر فيها إلى المحاكم الإدارية حتى يتم تنصيب هذه الأخيرة، وبعد تنصب المحاكم الإدارية قد تم نقل اختصاصات الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية إلى المحاكم الإدارية بموجب المرسوم التنفيذي 195/11 المؤرخ في 22 مايو 2011.[1] ومنها تلك المتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس منظمة المحامين فيما يخص رفض التسجيل وإعادته ورفض الإغفال. وهذا بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة. ومن ثمة، فإن الاختصاص في النظر في المنازعات المتعلق بجدول المنظمات المهنية من حيث قرارات رفض التسجيل وإعادته والإغفال، ينعقد للمحكمة الإدارية الذي يوجد على مستواها مجلس المنظمة المهنية المصدر للقرار سواء من حيث الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية، وحتى التعويض في حال قيام المسؤولية بشأن القرارات غير المشروعة الصادرة في هذا المجال والتي يمكن استئنافها أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 10 من القانون العضوي 01/98[2] المعدل والمتمم [3]، وأيضا المادة 2/2 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية[4] والتي تنص على أن:(أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وأيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في مادته 902.[5]

بعض التطبيقات القضائية: مهنة المحاماة مثالا ونموذجا :

من التطبيقات القضائية المتعلقة بالمنازعات التي عرفتها مهنة المحاماة فيما يخص رفض الترشح للتسجيل في جدول منظمة المحامين في التطبيق القضائي الجزائري نذكر الأمثلة التالية:

1)قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1989/11/18 في دعوى البطلان لتجاوز السلطة المرفوع من قبل السيد (ش.ع) ضد قرار صادر عن المنظمة الجهوية للمحامين قسنطينة بتاريخ 1988/02/11 المتضمن رفض ترشحيه للتسجيل في جدول منظمة المحامين.[6]

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2011.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011

[4] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[5] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[6] – المجلة القضائية– المحكمة العليا– قسم المستندات والنشر، العدد الثاني 1991، ص 181 إلى 183.

حيث أن المدعى يذهب إلى الآتي:

أنه تم تعيينه بموجب مرسوم مؤرخ في 1971/10/16 ومارس عمله بمحكمة الأخضرية لغاية 1977/06/20 ثم رقي إلى رتبة المستشار بمجلس قضاء المسيلة، وفي 1982/12/25 إلى رتبة رئيس الغرفة بمجلس قضاء بجاية.

وفي 1987/07/20 أحيل على المجلس الأعلى الذي عزله بدون حرمانه من حقوقه في المعاش.

وأنه وبعد سعيه لتسجيل في النقابة الجهوية للمحاماة في قسنطينة رفض مسعاه هذا بموجب مداولة مؤرخة في 1988/02/16.

حيث أثار المدعي تأييدا لطلبه بإلغاء القرار المذكور من الناحية الموضوعية وجهين لتعيب قرار المجلس الجهوي لمنظمة المحامين بعيب تجاوز السلطة:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون لاسيما المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1975/09/26 رقم (75–61) المنظم لمهنة المحاماة من حيث أنه لم يستدعى ولم يسمع حضوريا في شروحه.

أما الوجه الثاني: مأخوذ من عدم صحة التعليل، من حيث أن الأسباب تضمنت كلمة التزوير في حين أن قرار المحكمة المبلغ له لا يشير البتة لهذا التزوير.

حيث أن العريضة الافتتاحية للدعوى قد بلغت للمدعى عليه في 1988/08/19 وأنه تم تذكيره في 1989/04/26 بضرورة إبداء ملاحظاته الجوابية غير أنه ولغاية اليوم لم يصحح الإجراء بواسطة إبداء الملاحظات المذكورة.

وعليه:

عن الوجه الأول الواجب فحصه مسبقا: حيث أن المادة 10 من الأمر المؤرخ في 1975/09/26 رقم (75–61) المنظم لمهنة المحاماة تنص على أنه لا يمكن أن يتخذ أي قرار بشأن قبول أو إعادة التسجيل والإغفال بدون سماع المعني أو استدعائه الاستدعاء القانوني قبل موعد ثمانية أيام.

حيث أنه لا يوجد في ديباجة القرار المطعون فيه ما يفيد اتخاذه وهذا الأخير بعد استفاء إجراء تبليغ أو سماع المعني.

وأن القرار المطعون فيه اتخذ بالتالي بصورة مخالفة للمقتضيات التشريعية الأنفة الذكر وأنه مشوب بالتالي بعيب تجاوز السلطة ويتبين إبطاله.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

بإبطال القرار المطعون فيه.

2)قرار صادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 005951 بتاريخ 2002/02/11 في

دعوى البطلان لتجاوز السلطة ضد قرار صادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض طلب المدعى في الالتحاق بسلك المحاماة.[1]

وقد أصدر مجلس الدولة قراراه المذكور بالعبارات التالية:

محاماة –الالتحاق بسلك المحاماة – حق المتقاعد في الالتحاق (نعم)

قرار مجلس الاتحاد الوطني للمحامين لا يسمو إلى مرتبة القانون (نعم)

تحرير القرار بلغة أجنبية:

خرق المادة 3 من الدستور (نعم)

خرق المادة 2 من القانون 05/91 (نعم)

وعليه:

ففي الشكل: حيث الاستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

عن الدفع بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية: حيث أن عريضة رفع الدعوى المستأنف عليه جاءت واضحة ومبينة للعناصر التي تمكن المتقاضي من معرفة خصمه، وهذا ما وقع في قضية الحال لكون المدعى عليها المستأنفة قد ردت على طلبات خصمها بما فيه الكفاية، وأن قصد المشرع من إدراج المهنة وما يتبعها بعريضة افتتاح الدعوى هو تمكين المتقاضين من ممارسة حقهم في الدفاع المخول لهم قانونا وأن عدم ذكر مهنة المستأنف عليه بالعريضة لم يغير من جوهر الموضوع وعليه فإن هذا الدفع مردود

في الموضوع: حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض طلب المدعى أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة.

وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 من الدستور التي تنص على اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية كذلك.

وحيث دفوع المستأنف جاءت واهية وفي غير محلها مما يستوجب ردها خصوصا ما تعلق منها بما قرره مجلس الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/01/26 إذ أن هذا القرار لا يسمو إلى درجة القانون وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسبيبه وعليه فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

---

[1] – مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 147 و 148.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية،

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضوريا نهائيا وعلنيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا.

و في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

تحميل المستأنف المصاريف

2/المنازعات الخاصة برفض تسليم شهادة نهاية التربص أو التدريب (منظمة المحامين كنموذج):

من بين ما يشترط للالتحاق بمهنة المحاماة الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة ومتابعة التربص،لما لهذا الأخير من أهمية في اكتساب أصول ممارسة هذه المهنة ومهاراتها،حيث خصص له من طرف المشرع فصلا كاملا معنون بالتربص من الباب الثالث المتعلق بالالتحاق بمهنة المحاماة، حيث قضت المادة 31 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه:(مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من هذا القانون، يشترط للالتحاق بمهنة المحاماة الحصول على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة و**متابعة التربص** المنصوص عليهما في هذا الباب).[1]

فبعد أن بينت المواد من 36 إلى 41 من نفس القانون أحكام ومضمون ومدة التدريب المهني المؤهل للتسجيل في جدول المنظمة للمحامين وكيفيات إجرائه والذي ينتهي بعد سنتان (2) بتتويج المحامي المتربص بشهادة نهاية التربص من طرف مجلس المنظمة، والذي أعطيت له السلطة التقديرية لتمديد مدة التربص لفترة لا تتجاوز سنة واحدة (1) في حال ما تبين له أن المحامي المتربص لم يلتزم بالواجبات المحددة في المادة 38. إلا أنه في جميع الحالات يسلم أو يرفض مجلس المنظمة تسليم شهادة نهاية التربص عند انتهاء هذا التمديد.

ففي حال تسليم هذه الشهادة فإن الأمر لا يثير أي إشكال بين المنظمة والمتدرب، أما في حالة رفض تسليمها فإن المشرع ألزم مجلس المنظمة تسبيب قراره بعد سماع المحامي المتربص أو بعد استدعائه قانونا، فحمايةً لحق هذا الأخير من الضياع فقد مكنه المشرع من الطعن في قرار رفض تسليم شهادة نهاية التربص أمام الجهة القضائية المختصة[2] والمتمثلة في القضاء الإداري وبالذات أمام المحكمة الإدارية التي يوجد على مستواها مجلس المنظمة الرافض لتسليم هذه الشهادة.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[2] – أنظر في هذا المادة 41 من القانون المنظمة لمهنة المحاماة 07/13 و المشار إليه سابق.

ولهذا، فإن قرار رفض تسليم شهادة نهاية التربص هو قرار إداري محض وهو الوحيد الذي يمكن الطعن من بين القرارات الصادرة فيما يخص التربص أو التدريب. وباعتبار أن مجلس المنظمة الجهوية مختص بذلك فهو يتخذ قرارات تنفيذية في حق المتربصين وبالتالي لدوى الصفة والمصلحة أن يرفع دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة والتي يوجد على مستواها مجلس النقابة بشأن ذلك، وإن كانت المادة 41 السابقة الذكر لم تحدد ذلك واكتفت بذكر عبارة الطعن أمام الجهة القضائية المختصة، ولم تشير أيضا إلى الدعوى التي ترفع بشأن ذلك، إلا أن الأمر يتعلق بدعوى الإلغاء باعتبار أن القرار الصادر بشأن رفض شهادة نهاية التدريب أو التربص هو قرار إداري، وعليه، فتبق هي الدعوى الوحيدة التي يمكن بواسطتها مخاصمة القرارات الإدارية مهام كان نوعها أمام القاضي الإداري. وباعتبار أن المجلس يقع على مستوى جهوي لا وطني فإن الاختصاص بالنظر في الدعوى ينعقد للمحكمة الإدارية التي يوجد على مستواها المجلس المصدر للقرار ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة باعتباره درجة ثانية، وهو ما سنقف عليه في نقطة لاحقة أثناء الحديث عن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الأحكام الصادر عن المحاكم الإدارية بشأن القرارات الصادرة عن المنظمة المهنية كجهة استئناف.

كما تجدر الإشارة فيما يخص الطعن في بعض القرارات الرافضة لطلب التدريب أو التربص والصادرة على المجالس المحلية لبعض المنظمات المهنية والتي يجوز الطعن الإداري (أي التظلم) فيها أمام المجلس الوطني للنقابة ومنها مثلا نقابة المهندسين المعماريين وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 153/98 المؤرخ في 13 مايو 1998 الذي يحدد شكل ومضمون ومدة التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني لمهندسين المعماريين وكيفيات إجرائه.[1] والتي جاء فيها:(يبث المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين في طلب التدريب ويعين المهندس المعماري الذي يشرف على التدريب.

في حالة رفض طلب التدريب يمكن تقديم طعن إلى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين...).

وبالتالي يجوز التظلم أمام المجالس الوطنية أو للجوء إلى القضاء الإداري مباشرة. فعبارة يجوز تجعل التظلم أمام الأجهزة الوطنية للمنظمة جوازينا كباقي القرارات الإدارية التي لم يجعل فيها المشرع التظلم وجوبي كأصل عام، إلا في حالة وجد نص يقضي بذلك.

ثانيا: مجال اختصاص مجلس الدولة بمنازعات المنظمات المهنية

قد يختص مجلس الدولة في مجال المنازعات المتعلق بالمنظمات المهنية كدرجة أولى وأخيــرة، في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن

[1] – الجريدة الرسمية 31 لسنة 1998.

المنظمات المهنية الوطنية، كما يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.[1] كما أشارة أيضا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] على اختصاصه بالنظر في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة كأول وآخر درجة ولم يشير إلى المنظمات المهنية الوطنية وإن كان البعض يعتبر المنظمات المهنية الوطنية جهات توجد على مستوى مركزي وبالتالي تدخل ضمن تلك الجهات.

ومن ثمة، فإن مجلس الدولة يختص كقاضي موضوع بالنظر كدرجة أولى وأخيرة في القرارات التنظيمية الصادرة عن المنظمات المهنية وأيضا القرارات المتعلقة بالانتخابات الخاصة باختيار الأعضاء الممثلين لمختلف مجالس المنظمة سواء في مرحلتها التحضيرية أو إجراءاتها، كما يمكنه النظر بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية المختصة كأول درجة في القرارات المتنازع فيها والمتعلقة برفض التسجيل أو رفض إعادة التسجيل أو القرارات المتعلقة بالإغفال أو الاستقالة وكذا منح شهادة لفائدة المتربصين أو المتدربين بعد انتهاء مدة التدريب أو التربص، كما ينظر كقاضي قانون في بعض القرارات الصادرة في مجال التأديب عن لجان الطعن الوطنية هذه الأخير سنرجى التفصيل فيها عند تطرقنا للمنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة في مجال التأديب لما تعرفه من تباين حول طبيعتها وطبيعة الجهات الصادرة عنها.

1/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كأول وآخر درجة

أ/ المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعية العامة والتي تتشكل من مجموع المسجلين بالجدول الوطني للمنظمة المهنية[3] والتي تعتبر قراراتها قرارات إدارية تنظيمية صادرة عن المنظمات المهنية مثلما والشأن بالنسبة لمنظمة المحامين حيث قضت المادة (2/89) من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة بأنه:(تتخذ مداولات الجمعية العامة بأغلبية الأصوات ويقبل التصويت بالوكالة في حدود وكالة واحدة لكل مصوت.

تبلغ نسخة من المداولات خلال خمسة عشر (15) يوما إلى وزير العدل حافظ الأختام،وإلى مجلس الاتحاد اللذان يجوز لهما، كل فيما يخصه، الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة، خلال أجل شهرين (2) من تاريخ التبليغ).

---

[1] – راجع في هذا المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[3] – أنظر في هذا مثلا المادة 86 من القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة.والمادة 29 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل والمتمم المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المشار إليه .

والجهة القضائية المختصة بذلك هي مجلس الدولة وهو ما أكده في إحدى القرارات الصادرة عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 2003/06/16، ملف رقم 11081 والذي جاء فيه: " إن القانون 04/91 منح الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعيات العامة لمنظمة المحامين وبما أن صلاحيات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا انتقلت إلى مجلس الدولة، فإن هذا الأخير يصبح مختص".[1]

ب/ المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس الاتحاد باعتبارها قرارات إدارية تنظيمية لكونه يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وفي هذا نصت المادة 105 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه:(يسير الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين مجلس يسمى "**مجلس الاتحاد**" يتشكل من مجموع النقباء الممارسين.

تعتبر مداولات مجلس الاتحاد نافذة تجاه مجالس منظمات المحامين بمجرد إخطارها بها.

تبلغ مداولات مجلس الاتحاد خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إجرائها إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يمكنه الطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة في أجل شهر (1) من تاريخ الإخطار).[2]

ج/ المنازعات الانتخابية المتعلقة بالمنظمات المهنية

تتعدد صور المنازعة الانتخابية في المجال المهني باختلاف الجهة التي تشرف على تنظيم العملية الانتخابية الهادفة إلى اختيار ممثلي هذا المجتمع الطائفي المهني، ومن ثمة فقد تتعلق المنازعة الانتخابية بطعون انتخابية تقتصر على العملية الانتخابية في مرحلتها التحضيرية أو التمهيدية من حيث إجراءات سيرها ومسائل إعدادها والقرارات الصادرة بشأن ذلك، وقد تتعد هذه المنازعات إلى النتائج النهائية لهذه الانتخابات.

أما فيما يخص الدعاوى التي ترفع أمام القضاء الإداري بصدد هذه المنازعات الانتخابية المهنية والتي ينظر فيها مجلس الدولة سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر فإن ولايته عليها تكون ولاية مشروعية لا ولاية قضاء كامل. ومؤدى ذلك كما يرى مجلس الدولة المصري أن الدعوى التي ترفع في هذه الحالة هي دعوى الإلغاء التي توجه ضد قرارات إدارية نهائية ويكون موضوعها إلغاء هذه القرارات بالاستناد إلى توافر أحد أوجه الطعن عليها ويملك مجلس الدولة حيالها وقف تنفيذ والتعويض عن الأضرار التي أحدثتها متى رفعت هذه الطلبات بما يتفق وقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.[3]

---

[1] – مجلة مجلس الدولة، العدد 04 ، لسنة 2003، ص 56 إلى 63.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

[3] – رأفت فودة: دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة،2004، ص 317.

وعلى إثر ذلك، فلقد اعتبر القضاء الإداري القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الانتخابية للمجالس المهنية قرارات إدارية منفصلة عنها يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء بصورة مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الانتخابية العامة الأصلية المقررة أمام قاضي الانتخابات.[1]

ونفس الأمر ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في المرسوم المتضمن للنظام القانوني لانتخابات المجالس المهنية إلى أنها قرارات إدارية منفصلة (Actes détachables) يقبل الطعن ضدها بدعوى الإلغاء بصورة مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الانتخابية المقررة لحل منازعات الانتخابات المهنية أمام قاضي الانتخابات وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1950/02/10 في قضية لجنة الدفاع المهنية لخبراء المحاسبين للدولة[2]

وفي إطار الوقوف على المنازعات الانتخابية الخاصة بالمنظمات المهنية، سنقتصر على بعض هذه المنظمات كنموذج نظرا لكثرتها وتنوع مجالسها لأجل معرفة أنواع المنازعات المتعلقة بالعملية الانتخابية والخاصة بانتخاب ممثلي مجالس المنظمات المهنية المختلفة، والجهة المختصة بالفصل فيها. وإن كان الملاحظ أن بعض التشريعات والتنظيمات المتعلقة بتنظيم بعض المهن المنظمة لم تعطى لهذا المجال حقه بالتنصيص عليه من حيث الإعداد للعملية الانتخابية وإجراءاتها وتنظيم منازعاتها من حيث الجهة المختصة بالنظر فيها، بالرغم من أهميته الكبير في استقرار الأوضاع داخل هذه المرفق المهنية من أجل السير الحسن بانتظام واضطراد، الأمر الذي يجعل الغموض ينتاب منازعات بعض هذه المنظمات كما هو الشأن بالنسبة لنقابة المهندسين المعماريين التي لم تتناول النصوص القانونية المنظمة لها مجال المنازعات كغيرها من النصوص الأخرى المنظمة لبعض المهن المنظمة كمهنة المحاماة مثلا.

إلا ما جاء في نظامها الداخلي الذي أشار لبعض الإجراءات المتعلقة بالمنازعة فقط ولم يفصل تفصيلا مجملا الأمر الذي قد ينجر عليه العديد من المنازعات مما يؤثر سلبا على سير النقابة في تقديم الخدمة العمومية وبالنتيجة تعطيل المصلحة العامة في مناسبة عديدة.

ولإيلاء موضوع المنازعات المتعلقة بانتخابات المنظمات المهنية حقه من البحث من الجانبين النظري والتطبيقي، نكتفي بعرض مهنتين فقط كأمثلة نموذجية هما على التوالي: مهنة المحاماة مهنة والمهندس المعماري.

---

[1] – عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني – نظرية الدعوى–

الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 460.

[2] – نفس المرجع، ص461.

ج/1/ المنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخاب ممثلي منظمة المحامين (كنموذج أول)

يتطلب الترشح للعضوية في مجالس منظمة المحامين أن يكون المترشح محاميا مسجلا في الجدول الخاص بالمحامين ويستثنى من الترشح المحامي الذي صدرت ضده عقوبة تأديبية بالمنع المؤقت عن ممارسة المهنة للعضوية فيه إلا بعد ثلاثة سنوات تسري من تاريخ نهاية استفاء العقوبة[1].

وتجري انتخابات أعضاء مجلس منظمة المحامين عن طريق نظام الاقتراع الاسمي وتنظم في الشهر الموالي لافتتاح السنة القضائية، وفي حالة تعذر ذلك يحدد مجلس الاتحاد تاريخ الانتخابات، وعند الضرورة يتولى وزير العدل حافظ الأختام تحديده.

أما في حالة حدوث المانع الذي يترتب عليه تقليص عدد أعضاء مجلس منظمة المحامين،يباشر هذا الأخير في الشهر الذي يلي المانع باستخلافهم بالمترشحين المتحصلين على أغلبية الأصوات في الانتخابات الأخيرة ، وإذا استحال هذا الاستخلاف تجري انتخابات جزئية.[2]

تودع الترشيحات لدى نقيب المحامين قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الانتخاب. ولا يمكن أن يترشح للعضوية في مجلس المنظمة إلا المحامون الذين لهم سبع (7) سنوات من الممارسة الفعلية على الأقل.

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام تضمنها أيضا النظام الداخلي لمنظمة المحامين[3].

أما النقيب فيتم انتخابه من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين الذين تم انتخابهم بهذه الصفة مرتين على الأقل و/أو الأعضاء الذين لديهم أقدمية اثني عشرة سنة (12) لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وفي حالة عدم توافر الشروط هذه يتم انتخابه من بين المترشحين الأكثر أقدمية[4].

و نظرا لما تشهده العملية الانتخابية الخاصة بمنظمة المحامين من منازعات أمام القضاء بسبب الصراعات والحملات الانتخابية القوية والحساسة حول الترشح للعضوية، والتي تتعدى بكثير تلك الخاصة بغيرها من المهن المنظمة الأخرى وهذا بحكم التكوين القانوني لأصحاب المهنة وهو الأمر الذي دفعنا إلى الوقوف على الطعون المتعلقة بانتخاب ممثليها.

---

[1] – المادة 93 من قانون المحاماة 07/13 و المشار إليه سابقا.

[2] – المادة 92 من نفس القانون السابق الذكر.

[3] – المواد من 112 إلى 118 من النظام الداخلي لمنظمة المحامين . الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1995.

[4] – المادة 101 من قانون المحاماة 07/13. .

فالنزاع الانتخابي لممثلي المحامين يقصد به تلك الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة بهدف الطعن في العملية الانتخابية المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس نقابة المحامين والتي تكون أمام القضاء المختص قانونا، كما يمكن أن ينصب الطعن على العمليات المنفصلة عن عملية الانتخاب الرئيسة، كقرارات رفض الترشيحات.[1]

ومن ثمة، فإن الطعن في نتائج انتخابات أعضاء مجلس منظمة المحامين لا يمكن أن يثار من حيث الصفة إلا من طرف المحامين الذين يمارسون المهنة حسب الشروط المحددة في القانون المنظم للمهنة، أو من قبل وزير العدل حافظ الأختام وهذا بعد تبليغ محضر الانتخابات إليه خلال أجل عشرين يوما (20) من تاريخ الاقتراع من طرف اللجنة الداخلية المكلفة بالإشراف على العملية الانتخابية والتي تستقبل الطعون والاحتجاجات التي يقدمها المحامون المحتجون أثناء عمليات التصويت المتمثلة في الانتخاب والفرز وحساب النتائج، والتي يبت فيها (الطعون والاحتجاجات) مكتب الجمعية ابتداءً، لتتوج بمحضر يتضمن النتائج النهائية للعملية الانتخابية والتي يمكن لوزير العدل حافظ الأختام الطعن فيه أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار النهائي لمحضر الانتخابات، كما يجوز لكل مترشح الطعن فيه أيضا ضمن نفس الأجل، وهذا ابتداءً من تاريخ الإعلان عن نتائج الانتخابات.[2]

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن الطعن في انتخابات أعضاء مجلس المنظمة قد يباشر بصفة فردية (أي يرفع من قبل محام فقط)، أو بصفة جماعية طالما أن المصلحة مشتركة.

ومن ثمة، فإن الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الانتخابية لأعضاء مجلس منظمة المحامين هو مجلس الدولة بعد رفع دعوى إلغاء من قبل أصحاب الصفة والمصلحة لتحريك رقابة مجلس الدولة حول مدى مشروعية القرار الإداري المتضمن نتائج العملية الانتخابية، وهذا على الرغم من أن منظمة المحامين هي هيئة توجد على مستوى جهوي لا وطني، ومع ذلك فإن المشرع قد أسند الاختصاص إلى مجلس الدولة الذي يقتصر اختصاصه على النزاعات المتعلقة بهيئات المنظمة التي تقع على مستوى وطني لا جهوي طبقا لما نصت عليه المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة[3] المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11[4] المشار إليه سابقا.

---

[1]– ربيع العوفي: المنازعات الانتخابية، مذكر لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2008/2007 ، ص81 .

[2] – المادة 96 من قانون المحاماة 07/13.

[3] – الجريدة الرسمية 37 لسنة 1998.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.

وعلى مجلس الدولة وجوبا الفصل في الطعن خلال شهر (1) من تاريخ إخطاره.

وفي حالة إلغاء القرار المتضمن نتائج العملية الانتخابية النهائي من قبل مجلس الدولة، فعلى مجلس المنظمة أن يقوم بتنظيم انتخابات جديدة في أجل شهرين (2) من تاريخ التبليغ بقرار الإلغاء الصادر عن مجلس الدولة، وفي حالة عدم إجرائها في هذا الأجل يتولى مجلس الإتحاد تنظيمها.

وما يمكن ملاحظته والإشارة إليه فيما يخص الطعون الانتخابية الخاصة باختيار ممثلي منظمة المحامين أنها ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة على الرغم من أن مجلس منظمة المحامين يوجد على مستوى جهوي الأمر الذي كان معه إمكانية إسناد الاختصاص إلى المحاكم الإدارية التي يوجد على مستواها مجلس المنظمة كما هو بالنسبة لباقي القرارات الأخرى كقرارات رفض التسجيل أو إعادة التسجيل ورفض منح شهادة نهاية التربص أو الإغفال.... فإسناد اختصاص النظر في الطعون الانتخابية لمنظمة المحامين إلى مجلس الدولة مباشرة يقضي على مبدأ التقاضي على درجتين، باعتباره ينظر كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنظمة في المجال الانتخابي وبالتالي لا يمكن استئناف القرارات الصادر عنه بالطرق العادية ولا حتى بطريق الطعن بالنقض المقررة بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11، وأيضا بموجب المادة 956 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب أن القرارات الصادرة عنه في مجال منازعات انتخاب أعضاء مجلس المنظمة تكتسي طابع نهائي مطلق وبالتالي لا يجوز الطعن فيها إلا عن طرق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي وهو ما أقره مجلس الدولة في بعض الاجتهادات الصادرة عنه ومنها قوله: (لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون 01/98 وكذا انطلاقا من أحكام قانون الإجراءات المدنية)[1] .

إذا كان هذا بشأن المنازعات المتعلقة بانتخابات ممثلي منظمة المحامين فماذا عن منظمة المهندسين المعماريين؟

[1] – قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/09/23 رقم 07304، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الثاني لسنة 2002. وأيضا القرار رقم 072652 الصادر عنه بتاريخ 19 جويلية 2012 عن الغرفة الخامسة ، والمنقول عن سعيد بوعلي المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

ج/2/ المنازعات المتعلقة بانتخاب ممثلي منظمة المهندسين المعماريين (كنموذج ثاني):

لم تتضمن النصوص القانونية[1] والتنظيمات[2] المنظمة لمهنة المهندس المعماري في الجزائر، القواعد التي تحكم النزاعات والاحتجاجات المرتبطة بالعملية الانتخابية الخاصة بممثلي المهندسين المعماريين، باستثناء ما جاء في النظام الداخلي الخاص بهذه المنظمة (أو النقابة) والمنبثق عن المؤتمر الوطني المنعقد في دورته العادية خلال ماي وجوان 2006 والذي نجده قد تضمن بعض الأحكام والقواعد المتعلقة بالطعون الاحتجاجات الانتخابية التي قد تحدث أثناء العملية الانتخابية الخاصة باختيار أعضاء مجالس منظمة المهندسين المعماريين.

ومنه، فقد نصت المادة 7 من هذا الأخير على أن رئيس المجلس المحلي لنقابة المهندسين المعماريين يتولى تبليغ محضر نتائج الانتخابات الخاصة باختيار أعضاء النقابة المحلية إلى المجلس الوطني، وهذا خلال أجل خمسة عشر يوما التي تلي انتخاب أعضاء المجلس المحلي.

ومن جهتها نصت المادة 8 منه على إمكانية الطعن أمام المجلس الوطني في قرارات رئيس المجلس المحلي والمتعلقة بتحضير الانتخابات.

وقضت نفس المادة على أن قرارات لجنة التحضير وتنظيم الانتخابات تقبل الطعن أمام الغرفة الإدارية للمحكمة المختصة إقليميا (المحكمة الإدارية التي يوجد على مستواها هذه اللجنة)، كما تضمنت أحكامها أيضا عدم إمكانية استئناف قرارات المجلس الوطني والمتعلقة بتلك الطعون، وفي حالة عدم المصادقة على الانتخابات من طرف المحكمة المختصة، فإن اللجنة وكذا المجلس المحلي المنتهية عهدته لا يجوز له الطعن بالنقض.

وأكدت المادة ذاتها في فقرتها الأخيرة على أنه: في حالة عدم المصادقة على الانتخابات من طرف المجلس الوطني وهذا بناءً على إخطار من عضو واحد أو أكثر من أعضاء الجمعية العامة أو من طرف المحكمة، فإن المجلس الوطني يقوم بتعين لجنة تتكون من خمسة أعضـــاء، وهذا من أجل إعادة تنظيم الانتخابات من جديد في الشهر الموالي لصدور القرار.

ويتضح من كل ما سبق بأن النظام الداخلي الخاص بمنظمة (أو نقابة) المهندسين المعماريين نظم طريق وإجراءات الطعن في شرعية القرارات الصادرة في مرحلة العملية التمهيدية أو التحضيرية للانتخابات الخاصة باختيار أعضاء المجالس المحلية للنقابة، وهذا بالطعن (تظلم رئاسي) أولا أمام المجلس الوطني الذي يصدر بشأن ذلك قرار إداري بالموافقة أو بالرفض في حالة عدم مشروعية العملية التحضيرية.

---

[1] – المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلقة بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم السالف الذكر.

[2] – المرسوم التنفيذي 293/96 المؤرخ في 2 سبتمبر 1996 المحدد لكيفية تسيير الهيئات النقابية المهندسين المعماريين

كما أشارت المادة 24 منه أن نتائج الدورة الانتخابية الخاصة بمؤتمر المهندسين المعماريين تقبل الطعن أمام الغرفة الإدارية التابعة للمحكمة المختصة إقليميا خلال شهرين يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ النتائج إلى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، أو ممن لهم صفة التحجج ضد الطرق التنظيمية، أو نتائج الدورة الانتخابية للمؤتمر ويقع على الرافضين عبء التبليغ إلى جميع رؤساء المجالس المحلية وكذا أعضاء المجلس الوطني، وينفذ هذا التبليغ بواسطة المحضر القضائي.

ومن ثمة، يتبن أن جميع النصوص المتعلقة بمهنة المهندس المعماري بما فيها النظام الداخلي لم تبين طرق الطعن في الانتخابات المتعلقة باختيار أعضاء المجلس الوطني، إلا أنه يمكن القول بأن اختصاص الطعن في مشروعية العملية الانتخابية هذه، إنما ينعقد لمجلس الدولة على اعتبار أننا أمام منظمة مهنية وطنية وأن المشرع أناطه بالفصل في قضايا المنظمات المهنية حسب المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المشار إليهما سابقا.[1]

بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية الخاصة بالمنظمات المهنية في الجزائر:

1/المثال الأول: حول إلغاء نتائج الانتخابات الخاصة بالمنظمة الجهوية للمحامين لناحية قسنطينة قرار صادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) الملف رقم 11450 بتاريخ 2003/03/11 في قضية (ش م) ضد المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة ووزير العدل، والمتعلقة برفع طعن لإبطال القرار المتضمن محضر انتخابات تجديد أعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية قسنطينة المؤرخ في 2002/01/03 [2]

وقد أصدر مجلس الدولة قراراه المذكور بالعبارات التالية:

محاماة :

القانون رقم 04/91المؤرخ في 1991/01/18

القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30

- صفة المحامي والمحامي المتربص.
- حق المشاركة في التصويت.
- اختصاص مجلس الدولة.

[1] – ربيع العوفي، المنازعات الانتخابية، مرجع سابق، ص88 و89.

[2] – مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 4 لسنة 2003، ص 108 و112.

- لا يرخص بحمل لقب "محامي" أو "المحامي المتربص" إلا للمحامي المسجل بصورة قانونية في جدول منظمة المحامين.
- المحامين المتربصون غير المسجلين في جدول المنظمة لا يشاركون في التصويت على تجديد أعضاء مجلس المنظمة.

– اختصاص الفصل في منازعات انتخاب التجديد معقود لمجلس الدولة، الحال محل المحكمة العليا في الفصل في المنازعات ذات الصلة.

وعليه:

في الشكل:

حيث أنه بتاريخ 2002/01/09 رفع طعن لإبطال المحضر المؤرخ في 2002/01/03 المتضمن تجديد أعضاء مجلس من منظمة المحامين وأن هذا الطعن قانوني شكلا لأنه سجل في أجل 8 أيام المنصوص عليه بموجب الفقرة 2 من المادة 40 من قانون 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

عن الاختصاص:

حيث أن محافظ الدولة آثار في طلباته عدم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة استنادا إلى المادة 40 من القانون المذكور أعلاه.

حيث أن المادة 40 تمنح الاختصاص فعلا للمحكمة العليا للفصل في النزاعات الناجمة عن نتائج انتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين.

حيث أنه من جهة فإن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية.

وأن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي ومن ثمة قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيته.

وأنه من جهة أخرى فإن المادة 20 من القانون 04/91 تؤكد طابع القرار الصادر عن مجلس المنظمة الجهوية مادام يمنح الاختصاص للغرفة الإدارية الجهوية.

حيث أنه ومادامت هذه القضية تتعلق بانتخابات أعضاء المجلس المذكور وإذا كان الاختصاص بموجب المادة 40 للمحكمة العليا يقصد به منح الاختصاص للغرفة الإدارية للمحكمة العليا وذلك راجع بالنظر إلى طابع القرار كما ذكر آنفا.

حيث أن القانون 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 نقل لمجلس الدولة الاختصاصات الموكلة سابقا للغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

وأن مادته التاسعة (9) تمنح الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون بالإبطال المطعون بها في قرارات المنظمات المهنية.

وأنه ومادامت قضية الحال كذلك فإن مجلس الدولة مختص للفصل في الطعن الحالي وأنه يتعين من ثمة رفض الوجه الذي آثاره بهذا الصدد محافظ الدولة.

عن الصفة:

حيث أن الطعن بالإبطال رفع ضد المنظمة الجهوية للمحامين ممثلة في نقيبها وأن المدعى عليها تثير عدم قبول الطعن لانعدام الصفة لدى ممثليها.

لكن حيث أن اسم النقيب الأستاذ: الأنور مصطفى ذكر بصفته ممثل المنظمة وأنه وبالجمع بين المادتين 32 و46 من القانون 04/91 فإن النقيب هو الذي يرأس المنظمة ويمثل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة المحامين.

وأنه وبناء على هذا فإنه الشخص الوحيد المؤهل للتقاضي باسم وفي مكان أعضاء المجلس المذكور وأنه يتعين استبعاد الوجه المثار بهذا الشأن.

في الموضوع:

حيث أن المدعين يتمسكون بأن: 253 محاميا متربصا من بين 867 محاميا مصوتا شاركوا عن طريق وكالة في التصويت لتجديد أعضاء مجلس المنظمة في حين أنهم ليسوا مسجلين في جدول منظمة المحامين لسنة 2000.

حيث أن المدعى عليها تعتبر أن الجدول الذي اعتمد عليه في الاقتراع قد تم اعتماده من مجلس المنظمة وأن المتدربين محامون والوكالات المتعلقة ببعضهم تم تسجيلها والتأشير عليها باتفاق المترشحين.

حيث أن الإجابة التي قدمتها المدعى عليها تعتبر اعترافا صريحا بمشاركة المحامين المتربصين في الاقتراع المنازع فيه.

وأنه إذا كانت المادة 27 من القانون 04/91 تسمح للمحامي المتربص بأن يكون ناخبا شريطة أن تكون صفة المحامي المتربص معترف بها.

حيث أنه لا يرخص بحمل لقب محامي أو محامي متربص إذا لم يكن محامي مسجلا بصورة قانونية في جدول منظمة المحامين.

حيث أن الجدول المقدم للنقاش والمتعلق بالسنة القضائية 2000/1999 والذي اعتمد عليه في الاقتراع لا يشير إلا إلى المحامين المؤهلين لممارسة مهمتهم بعد أدائهم اليمين.

وأنه بما أن المحامين المتربصين غير مسجلين في الجدول ولا حتى في قائمة التربص للمنظمة، فإنهم غير مؤهلين للمشاركة في تجديد أعضاء مجلس المنظمة التي لم يتم قبولهم فيها بعد.

وأنه وبناءا على هذا واستنادا إلى القانون 04/91 بمواده 07 و14 و21 و22 و30 وكذا إلى المقرر 1995/09/04 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة لاسيما في مواده 03 و25 الفقرة 02 والمادة 39 الفقرة 01 **فإنه يتعين القول بأن هذه الانتخابات مشوبة بعدم القانونية.** عن الوجه المأخوذ من المادة 42 من القانون 04/91.

حيث أن المادة 42 من القانون المذكور تنص على وجوب سرية الاقتراع.

حيث أن الطاعنين يثيرون خرق إجراءات الاقتراع المنصوص عليها بالمادة 42 السالفة الذكر التي تشير إلى سريتها.

حيث يستنتج من أقوال الطرفين أن الانتخابات المتنازع من أجلها لم تجري بطريقة سرية طبقا للقانون واعتمادا على الاعتراف الضمني للمطعون ضدها التي تبين أن الاقتراع جرى بطريقة علنية، مؤسسة ذلك على حسن أخلاق وسلوك المحامين المنتخبين.

وبحسبه فإن هاته الانتخابات قد تمت بطريقة خارقة للقانون 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

وأنه نظرا لما سبق فإنه يتعين التصريح بأن انتخابات المتنازع فيها باطلة وعديمة الآثار.

حيث يتعين الإشهاد للأستاذ عوامرية مبروك بتنازله عن الطعن الحالي تبعا لمذكرة وكيله الأستاذ عبد العزيز المسجلة بتاريخ 2002/05/19.

وحيث أن من يقع عليه الحكم يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا.

في الشكل: قبول الطعن.

- الإشهاد للأستاذ: عوامرية مبروك بتنازله عن الطعن.

في الموضوع:

إبطال انتخابات تجديد أعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية قسنطينة المنعقد يوم 2001/12/20 و2002/01/03 لعدم شرعيتها وعلى عاتق المطعون ضدها المصاريف القضائية.

2/ المثال الثاني: انعدام أهلية التقاضي في المدعى عليها في مجال الانتخابات

قرار صادر عن مجلس الدولة (الغرفة المجتمعة) الملف رقم 11053 بتاريخ 2003/06/17 في قضية (ب.ع) ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس

المحامين عنابة، والمتعلقة بالطعن بالإلغاء في صحة هذه الانتخابات التي تم التصريح بنتائجها يوم 2001/11/16.[1]

وقد صدر مجلس الدولة قراراه المذكور بالعبارات التالية:

محاماة :

المادة 9 من القانون العضوي 01/98

المادتين 46 و32 من القانون 04/91

صفة التقاضي

المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين.

لا يمكن اعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

ولا يتمتع بأهلية التقاضي.

الدعوى القضائية لأجل الطعن في صحة الانتخابات لا تكون صحيحة إلا إذا رفعت ضد نقيب منظمة المحامين.

وعليه

من حيث الشكل:

1/ حول أجل الطعن:

حيث أنه تم التصريح بنتائج الانتخابات يوم 2001/11/16 حيث أن الطعن في صحة هذه الانتخابات قد تم بتاريخ 2001/11/21 عملا بالمادة 40 فقرة 2 من القانون الذي ينظم مهنة المحاماة من طرف السيد/ بولوح عبد الوهاب و الممثل من طرف الأستاذ حدوش بشير وعليه يتعين قبول الطعن شكلا فيما يخص الأجل.

حيث أنه يتبين بأن الطعن رفع أمام مجلس الدولة ضد المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات.

حيث أن السيد محافظ الدولة أشار بأن المدعى عليها وبالأحرى المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس النقابة لناحية عنابة لا يمكن اعتبارها كمنظمة مهنية وطنية المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة مما ينزع عنه أهلية التقاضي أما العدالة.

حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه في القانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ولا في النظام الداخلي المصادق بقرار وزاري بتاريخ 1995/08/04 وعليه فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية.

[1] – مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 4 لسنة 2003.

لكن يقاضي أمام العدالة، مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يمكن توجيهها إلا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقا لأحكام المادتين 32 و46 من القانون 04/91 المذكور.

وعليه، يتعين القول أن المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات لا يتمتع بالصفة أو الأهلية في مفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بما أنه لا يمكنه التقاضي.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة – الغرفة المجتمعة –

فصلا في قضايا البطلان ابتدائيا علانيا وحضوريا بالنسبة للمدعى وغيابيا للمدعى عليه

يقضي بما يلي:

في الشكل: عدم قبول الطعن شكلا لسوء توجيهه ضد مكتب الانتخابات الذي لا يتمتع بصفة التقاضي طبقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

ومنه تجدر الإشارة إلى أن هناك العديد من القرارات الفاصل في المنازعات الانتخابية الخاصة بالمنظمات المهنية وبالأخص منظمة المحامين التي عرفت العديد من المنازعات في هــذا الشأن، والتي ينعقد الاختصاص بالنظر فيها لمجلس الدولة طبقا لما نصت عليه بعض القوانين المنظمة للمهن المنظمة منها قانون المحاماة 07/13 المشار إليه سابقا[1] في مادته (96) وذلك عن طريق دعوى الإلغاء من أجل مخاصمة القرار المتضمن نتائج الانتخابات وذلك في غضون 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار. وهو خروجا عن الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 والمشار إليه[2]

2/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كدرجة ثانية (بالاستئناف) (منظمة المحامين كنموذج)

طبقا لنص المادة العاشرة (10) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة[3] المعدل والمتمم[4] فإن مجلس الدولة يختص بالفصل كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ومنها المحاكم الإدارية، وأيضا القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. وتنص أيضا المادة الثانية (2) من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد رقم 55 لسنة 2013.

[2] – الجريدة الرسمية العدد رقم 21 لسنة 2008.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 2011.

الإدارية على أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1] ونفس الأمر قضت به المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

وعلى الرغم من عدم وجود تضارب بين المادة 10من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فيما يخص قواعد الاختصاص في مجال الاستئناف غير أنه تجدر الإشارة والانتباه إلى أن الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالاستئناف يثير من الناحية القانونية جملة من الإشكالات منها تغير الطبيعة القانونية والوظيفية لمجلس الدولة وتحويله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها وهو يفصل في الطعون بالاستئناف رغم الطابع العلوي له وبذلك خالف هذا الدور منطوق أحكام المادة 152 من الدستور[3] التي جعلت منه جهة قضائية عليا تمارس مهمة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

بالإضافة إلى هذا حرمان المتقاضي من ممارسة طريق من طرق الطعن المتمثلة في الطعن بالنقض المكرسة في المادة 11 من القانون العضوي المعدل والمتمم 01/98 ، والمادة 956 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بحيث أقر مجلس الدولة في أحد القرارات الصادرة عنه بتاريخ 2002/09/23 في قضية (ش. م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، أنه لا يمكن له الفصل بطريق الطعن بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة عنه باعتباره هيئة استئناف، والطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن.[4]

ومنه فإذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف فلا يمكن دخول وطرق باب الطعون غير العادية إلا من باب التماس إعادة النظر إن توافرت شروطه أو من جهة تصحيح الخطأ المادي هو ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة رقم 072652 الصادر في 19 جويلية 2012 عن الغرفة الخامسة بوضوح بقوله:(حيث أن الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري وبصفة رئيسية جهة استئناف الوحيد المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على

---

[1] – الجريد الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[3] – دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل ، دار بلقيس للنشر والطباعة ، الجزائر ، 2011.

[4] – أنظر سعيد بو على، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 50 و 51.

احترام القانون **ومن تم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي).**[1]

ـ ومن التطبيقات القضائية في مجال الاستئناف أمام مجلس الدولة في الجزائر

نذكر قرار لمجلس الدولة في مجال سلطة المنظمة المهنية في مراقبة الدخول للمهنة، والتسجيل في جدولها، والذي يحمل رقم 204658، والصادر بتاريخ 10/07/ 2000.[2]

و المتعلق بالشرط الأول من الشروط القانونية المطلوبة لممارسة مهنة المحاماة والمتمثل في شرط المؤهل العلمي والشهادة الجامعية المتخصصة.

حيث صدر القرار بالعبارات التالية:

محاماة – التسجيل في جدول منظمة المحامين:

شهادة الليسانس في الحقوق من جامعة التكوين المتواصل (لا)

حقوق مكتسبة (لا)

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى خريجات جامعة التكوين المتواصل المترشحات للتسجيل في جدول المنظمة الجهوية للمحامين بالجزائر العاصمة لممارسة مهنة المحاماة والمتحصلة على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة مهنة المحاماة دورة جوان 1996.

والتي تقدمت لمنظمة المحامين بملف لتسجيلها في جدول المحامين المتربصين وبعد إتباع الإجراءات المطلوبة تم تعيين مقرر الذي قدم تقريرا ايجابيا فيما يخص قبولها وهي تمارس مهنة محامية متربصة تحت إشراف محامي معين من قبل المنظمة (أو النقابة) في انتظار أداء اليمين لكن ورغم تعيين دفعت أدت اليمين أن العارضة لم تتحصل على تسجيلها وعليه وجهت إنذاراً للمستأنف عليها بتاريخ 1997/04/02 لتوفرها على الشروط القانونية إلا أنه بلغ لها بتاريخ 30 مارس 1997 أنه يتعين عليها إحضار شهادة معادلة الليسانس صادرة عن جامعة التكوين المتواصل.

رفعت المعنية دعوى إلغاء أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر متمسكة بأن شهادة المطابقة (المعادلة) غير موجودة وأن شهادتها هي نفسها شهادة الليسانس وهذا طبقا للقرار الوزاري رقم 284 الصادر عن وزير الجامعات بتاريخ 1991/05/28 مما يجعل قرار النقابة باطلا ويجعل طلبها مؤسسا علما أنها لا تمارس أي عمل مدفوع الأجر طبقا لما نص عليه قانون المحاماة.

---

[1] – مجلة مجلس الدولة العدد 10،منشورات الساحل، 2012.

[2] – مجلة مجلس الدولة العدد رقم 01 لسنة 2002.

حيث أن الغرفة الإدارية قضت بتاريخ 1997/10/07 برفض الدعوى لعدم تأسيسها بالقول: أن الحصول على شهادة الكفاءة لا يكفي لتسجيل صاحبها في مهنة المحاماة إن الشهادة الممنوحة من جامعة التكوين المتواصل لا تشكل شهادة الليسانس في الحقوق ومن ثم غير مقبولة في مهنة المحاماة.

إن القرار الوزاري الصادر عن وزير التعليم العالي المحتج به لا يشكل إلا قرارا إداريا وليس شهادة معادلة التي لا يمكن أن تصدر إلا عن الهيئة المختصة بذلك.

حيث أن المستأنفة استأنفت هذا القرار وتمسكت بدفوعها السابقة وتعيب على القرار المستأنف:

- أن المدة القانونية للدراسات هي ثمانية فصول وهذا مطابق للمدة المحددة بالنسبة للجامعة بموجب المرسوم 222/71 وليست ستة فصول كما جاء في القرار المستأنف.
- أن شروط الدخول لجامعة التكوين المتواصل محددة طبقا للقرار الوزاري الصادر بتاريخ 1991/05/14 رقم 168 وأن كثيرا من الأساتذة الجامعيين والقضاة دخلوا إليها دون الحصول على شهادة البكالوريا.
- أن الشهادة الممنوحة للعارضة هي شهادة الليسانس في الحقوق حازت عليها بعد أربع سنوات من الدراسة من السلطة الإدارية المختصة بالتعليم العالي.
- أن شهادة الليسانس في الحقوق المسلمة هي شهادة جامعية معادلة لشهادة الليسانس سواء من حيث الوحدات المدرسة أو المدة الدراسية وأن القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1991/05/28 الذي يتضمن معادلتها مع شهادات التعليم العالي المختلفة ومعترف بها من طرف مختلف الإدارات العمومية وأصبحت بموجب منشور وزاري تعطى أحقية المشاركة في المسابقات ما بعد التدرج (ماجستير).
- أنه يسمح لها بالتسجيل في كلية الحقوق لتحضير شهادة الكفاءة المهنية المنصوص عليها في قانون المحاماة، والمرسوم التنفيذي 91-222 المؤرخ في 1991/07/14.
- أن القرار المستأنف خرق المبدأ الدستوري المتمثل في مساواة المواطنين أمام المرفق العام، لأنه قبل بعض المترشحين ورفض البعض الأخر.
- أن طلب المستأنف عليها بمعادلة شهادة المستأنفة جاء خرقا للمادة 9 من قانون المحاماة التي تشترط المعادلة لليسانس الشريعة فقط.
- أن قضاة الموضوع خرقوا القانون لما ألزموا معادلة شهادة العارضة طبقا للمرسوم المؤرخ في 1971/06/30 الذي يحصر المعادلة في الشهادات الأجنبية فقط.
- أنه يتبين مما سبق أن الشهادات المسلمة من المرافق التابعة لوزارة التعليم العالي هي شهادات جامعية لها قيمة ذاتية ولا تحتاج إلى معادلات فردية، ومن ثم يتعين إلغاء القرار المستأنف، والفصل من جديد بإلغاء القرار الصادر عن المنظمة الجهوية للمحامين.
-

أما عن قرار قضاة مجلس في الموضوع:

فقد جاء في حيثياته:

- حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن النزاع القائم بين الأطراف يتضمن القيمة العلمية للشهادة الممنوحة للمستأنفة من طرف جامعة التكوين المتواصل، ومن ثم يتضمن فرعيا تقدير قانونية مقرر وزير الجامعات المتضمن المعادلة فيما بين الشهادات الممنوحة من طرف الجامعة الجزائرية.

عن مدى المشروعية:

- حيث أن جامعة التكوين المتواصل أنشئت بهدف ترقية تكوين المواطن.
- حيث أن انعدام التحديد القانوني أو التنظيمي للشهادات التي كان من الممكن أن تمنح، فإنه وبناء على طلب مديرية الوظيف العمومي فإن وزير الجامعات قرر بموجب القرار المؤرخ في 1991/05/28 تحت رقم 284: " أن الشهادات الممنوحة من طرف جامعة التكوين المتواصل طبقا للمراسيم التي تنظم الدراسات بهدف التحصل على شهادات جامعية لها نفس القيمة التربوية والعملية والقانونية التي تميز تلك الممنوحة من طرف الجامعات الجزائرية.
- حيث أنه من الثابت أن النظام الجامعي الجزائري كرس مبدأ المعادلة بين الشهادات الجزائرية والشهادات الأجنبية فقط، منشئاً لهذا الغرض اللجنة الوطنية للمعدلات بموجب المرسوم رقم 91-189 المؤرخ في 1991/06/30، وبهذا فإنه قد أقصى المعادلة فيما بين الشهادات الجزائرية التي يستلزم تحديدها وجوبا بموجب نص تنظيمي (مرسوم تنفيذي) كما هو بالنسبة إلى كل الشهادات الموجودة لاسيما:
- شهادة الليسانس في الحقوق: المرسوم التنفيذي رقم 222/71 المؤرخ في 25أوت1971.
- شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية بمؤسسات التعليم العالي: المرسوم التنفيذي رقم 90-219 المؤرخ في 1991/07/21
- حيث أنه في هذه الظروف فإنه ليس من اختصاص لا القاضي الإداري ولا وزير الجامعات تقدير القيمة العلمية لمدة التعليم العالي تحديد الشهادة التي تتوجها.
- حيث أنه في قضية الحال فإنه كان من صلاحيات وزير الجامعات تطبيقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-115 المؤرخ في 1991/04/27 ولا يزال من صلاحيات وزير التعليم العالي تطبيقا للمرسوم 94-260 المؤرخ في 1991/08/28 أن تبادر بمرسوم تنفيذي يتضمن تحديد طبيعة الشهادة المتوجة للدراسات المتابعة في الجامعة في إطار روح القانون الأساسي لجامعة التكوين المتواصل في إطار سياسة الحكومة.

- حيث أنه عندما قرر وزير الجامعات إداريا عن طريق القياس معادلة شهادات الممنوحة من طرف جامعة التكوين المتواصل مع الشهادات الممنوحة من طرف الجامعة العادية فإنه قد اتخذ بذلك قرارا غير مؤسس قانونا، وليس من شأنه بالتالي أن ينشئ – ماعدا الحقوق المكتسبة – أوضاعا محمية قانونا.
- وأنه يستخلص أنه كون شهادة الممنوحة للمستأنفة شهادة ليسانس في الحقوق، إشارة إلى المرسوم المؤرخ في 1971/08/25 المتعلق بالليسانس في الحقوق غير مؤسسة قانونا ولا يمكن للمستأنفة أن تحتج بها لتتحصل على تسجيلها في قائمة منظمة المحامين.

عن الحقوق المكتسبة:

- حيث أن المستأنفة تمسكت بأنه يجب أن تستفيد من حقوق مكتسبة بفعل تحصلها على شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة ومن إتمام التربص المهني، وبالتالي كان من المفروض أن تستفيد بالضرورة من تسجيلها في قائمة منظمة المحامين.
- حيث أنه من الثابت أن المستأنف عليه رفض تسجيل المستأنفة في قائمة منظمة المحامين وبالتالي لم يسمح لها بممارسة مهنة المحاماة.
- حيث أنه في هذه الظروف فإنه لا يمكن للمستأنفة أن تحتج بالحقوق المكتسبة، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تترتب في قضية الحال إلا على الممارسة الفعلية للمهنة تبعا للتسجيل غير المنازع فيه في قائمة منظمة المحامين، وهو ليس الحال هنا، مما يتعين القول بأن هذا الوجه غير مؤسس.
- حيث أنه يتعين في هذه الظروف القول بأنه برفض طلب المستأنفة الرامي إلى تسجيلها في قائمة منظمة المحامين بالجزائر، فإن قضاة الدرجة الأولى برروا قرارهم تبريرا قانونيا بالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة:

فصلا في الاستئناف علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بتأيد القرار المستأنف.

ترك المصاريف القضائية على المستأنف عليه.

ومن كل هذا يتضح أن مجلس الدولة قد بنى قراره انطلاقا من نقض الحجج والدفوع التي تقدمت بها الطاعنة ودحضها، وبالخصوص تلك المتعلقة بالحيثيتين الأساسيتين والتي تم التمسك بهما منذ رفع دعوى الإلغاء بأول درجة على مستوى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر والمتمثلتين أساسا في سلطة وزير التعليم العالي والبحث العلمي واختصاصه في إصدار قرار

إداري بمعادلة شهادات الجامعية، بحيث كان يجب أن يصدر في المعادلة مرسوم تنفيذي من رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) باقتراح من وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

أما من جانب موضوع الحقوق المكتسبة فقد أسست الطاعنة المستأنفة ذلك على فكرتين هما: سبق حصولها على شهادة الكفاءة المهنية في المحاماة من كلية الحقوق جامعة الجزائر، وهذه الشهادة التي من شروط الحصول عليها أن يكون صاحبها حاصل على الشهادة الجامعية المتخصصة وهي شهادة الليسانس في الحقوق. إلى جانب التقرير الإيجابي الصادر من المنظمة بشأن قبولها كمحامية متربصة تحت إشراف محام معين من قبل النقابة ذاتها.- كما الطاعنة المستأنفة- أن لها زملاء لها ذوي نفس التخصص وحاملي نفس الشهادة ومن نفس الجامعة أيضا قد قبلتهم نفس المنظمة المهنية الجهوية المحامين وتمكنوا على إثره من تسجيل أنفسهم في الجدول الوطني للمحامين وهم يمارسون مهنة المحاماة، مما يطرح السؤال حول استثنائها من ذلك برفض طلبها في التسجيل ومن تم ممارسة مهنة المحاماة، مما يجعل فيه تمييز بين المواطنين وبالتالي مخالفة أحكام الدستور في ذلك من حيث مبدأ المساواة أما القانون والمرافق العمومية بتكافؤ الفرص بينهم.

وخلص مجلس الدولة أن الوجهين التي أسست عليهما الطاعنة دعواها غير مؤسسين قانونا باعتبار أن هناك خطأ في تطبيق القانون والخطأ في تطبيقه لا يبرر التمادي في مخالفته، باعتبار أنه إذا كان أنه إذا كان التسجيل تم في سنوات سابقة على اعتبار الشهادة الممنوحة من قبل جامعة التكوين المتواصل في العلوم القانونية شهادة مساوية لشهادة ليسانس في الحقوق التي تمنحها الجامعات الجزائرية العادية وعلى إثرها قبل زملائها، فإن الأمر كان مخالف للقانون والتنظيمات وبالتالي لابد من تصحيحه حاليا.[1]

3/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كقاضي نقض (منظمة المحامين كنموذج)

طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم، والمادة 903 من ق.إ.م.إ.ج فإن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وعليه، وانطلاقا من المواد السابقة الذكر أعلاه، يتضح أن المشرع قد اعترف لمجلس الدولة بسلطة النظر بالطعن بالنقض الموجه ضد القرارات القضائية النهائية في المادة

[1] – لتفاصيل أكثر أنظر عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية...، مرجع سابق، ص524 و525.

الإداريـــة، والمدقق في عبارة القرارات القضائية النهائية، فنجدها تصدر عنه باعتباره قاضي أول وأخر درجة أو باعتباره قاضي استئناف يفصل في الطعن باعتباره درجة ثانية، وفي كلتا الحالتين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي، باعتبار أن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية، بل أحكام ابتدائية طبقا للمادة 2 من القانون رقم 02/98 السالف الذكر إلا في الحالات المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة كما هو الشأن بالنسبة لنظر في الطعون الانتخابية المحلية.

وعليه، يتضح مما سبق ذكره بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة وأيضا كقاضي الدرجة الثانية فإنه لا يمكن النظر في الطعون في القرارات الصادرة عنه باعتباره يقع في قمة الهرم القضائي الإداري ولا توجد جهة تعلوه.

ومنه، **ما هي الجهات القضائية الإدارية التي تصدر قرارات قضائية نهائية؟** بحيث يبقى البحث خارج الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا لنصوص القانونية السالفة الذكر في هذا المجال باستثناء تلك المنصوص عليها على سبيل الحصر بموجب بنصوص خاصة والتي تصدر بصفة نهائية عنها.

ومع الرجوع إلى الفقرة الأخير من المادة 11 من القانون 01/98 وأيضا المادة 903 من ق.إ.م.إ.ج والتي جاء فيها أن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، كتلك المنصوص عليه في الأمر 20/95 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة[1] المعدل والمتمم[2] بالأمر 02/10 المؤرخ في غشت 2010 في المادة 110 والتي قضت بأنه:(تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل غرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا للقواعد الإجراءات المدنية).

إذا كان هذا بالنسبة لمجلس المحاسبة، فإنه هناك قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري تشير إلى اختصاصه بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن لجان الطعن الوطنية التي تفصل في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية للمنظمات المهنية بعد الطعن فيها أمامها وهو الأمر الذي يدفعنا للبحث عن طبيعة هذه مجالس التأديب ولجان الطعن الوطنية وطبيعة قراراتها لاسيما أمام غياب النصوص القانونية التي تقر بذلك أو غموضها في حالات أخرى. ليتحدد معها نوع الطعن في قراراتها والجهة المختصة وهذا وفق دراسة مقارنة نظريا وتطبيقيا مع فرنسا.

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 39 لسنة 1995.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010.

الفرع الثالث

منازعات المنظمات المهنية في المجال التأديبي

نتيجة لتباين والاختلاف الموجود بين مختلف القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة وأيضا أراء الفقه وأحكام القضاء الإداريين بشأن طبيعة مجالس المنظمة التأديبية ولجان الطعن الوطنية والقرارات الصادرة عن هذه الجهات، سنقف في دراسة مقارنة لهذه النقطة مع التركيز على القانون الجزائري لتحديد طبيعة مجالس المنظمة في مجال التأديب وبالتالي تحديد طبيعة قراراتها ومنازعاتها.

أولا/ في فرنسا: قد فصل المشرع الفرنسي في طبيعتها على أنها ذات طابع قضائي[1] وبالتالي يطعن فيها بالنقض، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي مند حكم"Moiveau " الصادر في 2 فبراير 1945، والذي اعتبر مجلس تأديب نقابة الأطباء جهة قضائية، وعمله قضاء يطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة لا المحاكم الإدارية، وتأكد هذا بحكم "Dubar Aillieres" الصادر في 8 فبراير 1947[2] ولهذا أوجب أن يكون القرار نهائي غير قابل للطعن فيه أمام أي جهة أخرى أو التعقيب عليه من أي جهة أخرى، ولا يقبل الطعن فيه من كل ذي مصلحة بل فقط ممن كان طرفا في المنازعة التي انتهت بصدوره.[3] وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي في هذا القضاء على تحليل تشكيل تلك المجالس وطبيعة الإجراءات أمامها وطبيعة عملها وكيفية أدائه بمراعاة أصل المواجهة وكفالة حق الدفاع، وبصفة أساسية على معيار طبيعة المهمة الموكولة إليها وموضوع المنازعة التي تفصل فيها، ومن خلال ما استظهره قضاء مجلس الدولة فإن نشاط هذه المجالس أو الهيئات التأديبية قضاء والعمل الصادر منها فصل في منازعة فهو في طبيعته قضاء حاسم لمنازعة تأديبية، وبذلك فهو أقرب إلى الحكم التأديبي، وحقيقته أنه ليس قرارا إداريا لا يخضع للنظام القانوني الخاص بالقرار الإداري لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الإجرائيـــة، بل يخضع أساسا للأحكام القانونية المنظمة للعمل القضائي، وخاصة من حيث أصل المواجهة وحق الدفاع.[4]

---

[1] – مصطفي أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 231.

[2] – محمد محمود قدري ، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، 203.

[3] – حكم Desseaux في 12 أكتوبر 1959، حكم Delaville في 16 فبراير 1951 وحكم وزارة الصحة في 12 مارس 1954 ، الواردان في مرجع على عيسى الأحمد، مرجع سابق ، ص 840.

[4] – أنظر محمود قدري محمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 204.

ثانيا/ في مصر: قد عرف القضاء والفقه بشأن طبيعتها في المجال التأديبـــي، وطبيعة القرارات الصادرة ومنازعاتها موقفا متباينا

1/ بالنسبة للقضاء: فقد كان متقلبا في غير استقرار على موقف محدد أو معين إزاء " تحديد طبيعة قرارات مجالس التأديب"

ففي الوقت الذي كانت ترى محكمة القضاء الإداري في المنظمات المهنية وهيئاتها أحد الأشخاص الإدارية، حتى باتت توصف قراراتها بالقرارات الإدارية سواء أكانت في مجال القيد أو الإغفال...أم في مجال التأديب _ لهذه المنظمات_ وفي الوقت التي أدلت فيه الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بفتواها: (باعتبار قرارات التأديب ذات طابع إداري، نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى إتباع ذات نهج محكمة القضاء الإداري في بداية أحكامها[1]. إلى أن غيرت المحكمة الإدارية العليا موقفها في مطلع عام 1968.[2]

كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن القرارات التأديبية قرارات قضائية وسارت على هذه النهج إلى غاية 1983، والذي يعتبر في وجهة نظر أحد فقهاء القانون العام " **عام ردة**" في اتجاهات مجلس الدولة المصري لما قامت به الدائرة الثالثة في المحكمة الإدارية العليا بإصدار ثلاثة أحكام تعبر فيها مجالس التأديب هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات إدارية، وبنهاية عام 1985، وعلى وجه التحديد في 15-12-1985 وبعد أن أدخل على تكوين مجلس الدولة ما يسمى **بدائرة توحيد المبادئ** وفي هذا اليوم تحديدا قد أثلجت هذه الدائرة صدور الكثير من الفقهاء الباحثين الذين كانوا ينادون بتطبيق الطابع أو الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب. واستمر قضاء المحكمة الإدارية العليا على هذا النهج وتواترت أحكامها على هذا. [3]

أما محكمة القضاء الإداري هي الأخرى ذهبت في أولى أحكامها بشأن المنظمات المهنية فيما يخص قرارات القيد والتأديب إلى اعتبار قراراتها ذات طابع إداري لا قضائي، ومنها الحكم الصادر في 06-01-1948 مستندة على الضوابط الموضوعية وحدها لرفض إضفاء الصفة القضائية على القرارات الصادرة من لجنة الخبراء المنعقدة بهيئة مجلس التأديب والقاضي

---

[1] – محمود قدري محمد، نفس المرجع السابق، ص 190.

[2] – هذا مع أنها أصدرت أحكاما سابقة على هذا التاريخ تؤكد فيها على الطبيعة القضائية لقرارات مجالس التأديب كحكمها الصادر في الطعن رقم 1081 لسنة 8 قضائية بجلسة 22- 12- 1962. وحكمها الصادر في الطعن رقم 26 لسنة 8 قضائية بجلسة 11-02-1967 وحكمها الصادر في الطعن رقم 1627 لسنة 7 قضائية بجلسة 16-12-1967 ، واردة في مرجع محمود قدري محمد ، الهامش رقم 1 ، المرجع السابق ، ص 190.

[3] – علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 816.

بتوقيع عقوبة محو اسم أحد الخبراء من الجدول.[1] كما أكدت على ذلك في حكمها الصـــادر فـــي 26-12-1950 [2]، ومن ثمة، فقد تمسك بالفكرة التقليدية وأكدت في العديد من الأحكام الأخرى الصادرة عنها على الطبيعة الإدارية للقرارات التأديبية الصادرة عن المنظمة المهنية.

وبقيت المحكمة معتنقة لهذه الفكرة إلى غاية 1968 حين غيرت من موقفها واعتبرت فيه قرارات مجالس التأديب ذات صفة قضائية.

الأمر الذي ظهر جليا في أحكامها الحديثة الصادرة عن الدائرة الثانية حيث سلمت بما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا من اعتبار قرارات مجالس المنظمات المهنية التأديبية هي بمثابة أحكام (أي ذات طابع قضائي) حيث ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 12-12-2004 إلى القول بأنه: (ومن حيث أن المادة 23 من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم 47 لسنة 1972 تقضي بجواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية).

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات الصادرة من مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق من جهات إدارية عليا أقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، ولذا فإنها تعامل معاملة هذه الأحكام.[3]

2/ بالنسبة للفقه: [4] فهناك اتجاهان بشأن تحديد الطبيعة القانونية لمجالس التأديب وما يصدر عنها من قرارات، هل تعتبر ذات طابع إداري أم قضائي؟

---

[1] – وقد قضت محكمة القضاء الإداري في ذلك بأن: (القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية، بخصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية، وجود حق أو عدم وجوده، ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية، وإنما استنادا إلى هذه المقدمات قضت المحكمة بأن:

(القرار التأديبي ليس له هذه الخصائص ولو كان متعلقا بأحد معاني القضاء كالخبراء إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني عام أو خاص، وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه، ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية" هذا الحكم صادر عن محكمة القضاء الإداري، في الجلسة 06-01- 1948، قضية رقم 115 لسنة القضائية 1، مجموعـــة المجلـــس، س 2، ص 190. نقلا عن محمـــد محمـــود قـــدري ، الهامش رقم 1 ، المرجع السابق ، ص 192.

[2]– أنظر الحكم الصادر في 26-12-1950 في قضية رقم 504 لسنة القضائية 3 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 50 المبدأ رقم 75، ص 336،321، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما 1946 إلى 1961، الجزء الرابع، ص 4373-4374.

[3] – محمد محمود قدري ، المسؤولية التأديبية للأطباء، المرجع السابق، ص 194 و 195.

[4] – نفس المرجع، ص 205.

فالاتجاه الأول: يذهب أنصاره إلى التأكيد على الطبيعة القضائية لمجالس التأديب واعتبار قراراتها بمثابة أحكام تأديبية أو قرارات قضائية.

وبالرغم من اتفاقهم حول الطبيعة القضائية لقرارات مجالس التأديب بالمنظمات المهنية إلا أن اختلافهم يقع في توصيف هذه المجالس فمنهم من يراها محاكم خاصة، وهناك من يقول بأنها هيئة قضائية، ومنهم من يرى إضافة كلمة خاصة إلى هيئة قضائية، ومنهم من يذهب إلى أنها هيئة ذات اختصاص قضائي. وبالرغم من هذا الاختلاف إلا أنهم أجمعوا على وصف القرارات الصادرة عن هذه المجالس التأديبية هي بمثابة أحكام قضائية.

وأقاموا موقفهم هذا على أساس اعتبار هذه المجالس من الناحية الفنية تباشر وظيفة قضائيـــة، بمعني تفصل في خصومة قائمة بين المهني المتهم والشاكي. كما أن هذه المجالس تتبع الإجراءات القضائية المقرر للمحاكم التأديبية في إطار ضمانات التقاضي، كذلك استنفاذ الهيئة التي أصدرته لولايتها بمجرد إصداره وما يستتبع ذلك عدم جواز سحبه أو إلغائه من قبل مجلس التأديب الذي أصدره، أو من قبل مجلس المنظمة الذي يتبعه المهني المتابع.

أما الاتجاه الثاني المعارض: ذهبوا في رأيهم إلى القول بأن ما تصدره مجالس التأديب التي لا تخضع قراراتها للتصديق من جهة أعلى لا تخرج عن كونها قرارات إدارية وليست قضائية.

وعلى الرغم من اتفاق هؤلاء الفقهاء حول إسباغ الطبيعة الإدارية على قرارات مجالس التأديب، إلا أنهم قد اختلفوا حول طبيعة هذه المجالس فقد رأي أغلبهم بأن مجالس التأديب هي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي والطعن في قراراتها يتم أمام المحاكم القضائية الإدارية أو التأديبية بحسب النظام القانوني القضائي في كل دول في مجال التأديب.

بينما يرى البعض الآخر أن مجالس التأديب ليست سوى سلطات إدارية وليست سلطات تأديبية تصدر قرارات نهائية والطعن في قراراتها يكون أمام جهات القضاء الإداري.

وأسسوا حججهم على أن هذه المجالس التأديبية تفتقد الحياد والاستقلالية، وذلك لأن وجود العناصر الإدارية الرئاسية في تشكيل هذه المجالس يلقي بظلال من الشك في حيادها، وهي المزايا التي تتوافر للأحكام القضائية باعتبارها صادرة عن جهات مستقلة ومحايدة.

كما أكدوا على أن وظيفة المحاكم لا تؤديها إلا محاكم السلطة القضائية وذلك بما كفله لها الدستور والقانون من ضمانات وإجراءات ابتغاء تحقيق العدل، وهذا على خلاف القول بأن المجالس التأديبية تؤدي ذات وظائف المحاكم بالفصل في المسألة التأديبية.

إلى جانب هذا اعتبروا أن قرار المجلس التأديبي لا يعد فاصلا في خصومة، على عكس الحال في وجود الخصومة الحقيقية على النحو المتعارف عليه في قوانين الإجراءات أو المرافعات.

ثالثا/ في للجزائر: إذا كان هذا شأن طبيعة المجالس التأديبية للمنظمات المهنية وقرارات ومنازعاتها في كل من فرنسا ومصر متباينا، **فماذا عن طبيعتها في الجزائر وطبيعة قراراتها التأديبية، وما طبيعة منازعاتها. فهل تعتبر قراراتها ذات طابع إداري ويطعن فيها بالإلغاء أما الجهة القضائية الإدارية المختصة مما يتحدد معه طبيعة منازعاتها أنها إدارية، أم أنها ذات طابع قضائي الأمر الذي يجعل منازعاتها ذات طابع قضائي ويطعن فيها إما بالاستئناف أو النقض، لاسيما أمام تباين النصوص المنظمة لمختلف المهن المنظمة وتنظيماتها والقوانين المنظمة للجهات القضائية الإدارية أيضا وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه والتي تحيل تلك القوانين والتنظيمات إليه إلى جانب غموض الذي ينتب هذه النصوص القانونية؟**

البداية في الإجابة عن هذه التساؤلات تكون مع البحث عن طبيعة الهيئات المصدرة للقرارات التأديبية، التي يتحدد معها طبيعة القرارات الصادر عنها وبالتالي طبيعة منازعاتها، من حيث اتصافها بالطابع الإداري أم القضائي لمعرفة النظام القانوني والإجرائي الذي تخضع له في حالة قيام منازعة بشأنها ؟

وفي هذا الشأن سنقتصر في دراستنا على منظمة المحامين والموثقين والمهندس الخبير العقاري كأمثلة نموذجية، في حدود ما يفرضه موضوع اللجان التأديبية في علاقتها مع القضاء الإداري من حيث النشاط التأديبي، وهذا في غياب النصوص القانونية المحددة لطبيعتها وقراراتها ومنازعاتها.

ومنه، فقد نظم القانون 07/13 المتعلق بمهنة المحاماة المسائل التأديبية في المواد من 115 إلى 132. وأيضا تناولها نظامها الداخلي والذي لم يعدل إلى حدي الساعة والصادر بموجب القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 في المواد 123 إلى 142.

كما تناولها القانون المتعلق بمهنة التوثيق 02/06 في المواد من 55 إلى67. وكذلك المرسوم 242/08 المتعلق بشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها في ثلاثة مواد من 35 إلى 37.

وتظهر أحكام هذه المواد وجود هيئة تنظر في المسائل التأديبية تتمثل في المجلس التأديبي ولجنة الطعون الوطنية.

1/ طبيعة المجلس التأديبي وطبيعة قراراته: بالنسبة للمجلس التأديبي لمنظمة المحامين يتكون من سبعة (7) أعضاء يرأسهم النقيب.[1]

[1] – المادة 115 من القانون 07/13 المتضمن قانون المحاماة و السابق الذكر.

وحسب ما جاء في 123 من القانون المنظمة للمحاماة فإن يجوز الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي للمنظمة من طرف وزير العدل حافظ الأختام والمحامي المعني في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ قرار مجلس التأديب أمام لجنة الوطنية للطعن الخاصة بالمحامين.

أما بالنسبة للجهة المختصة بممارسة السلطة التأديبية للموثقين (و إن كنا قد أشرنا إليها في نقطة سابقة في أطروحتنا بمناسبة الحديث عن السلطة التأديبية للمنظمة المهنية لكن نعود لتكرار هذه النقطة في سبيل التحليل والإيضاح لطبيعة القرارات الصادرة في المجال التأديبي لتحديد الجهة المختصة بالنظر بالمنازعات المتعلقة به وإجراءات ذلك) نجدها تتمثل في المجلس التأديبي الجهوي للموثقين التي يتبعها الموثق محل المساءلة التأديبية، والذي يتشكل من أعضاء منتخبين من طرف نظرائهم بطريق التصويت السري من بين أعضاء الغرفة الجهوية وعددهم سبعة (7)، ويرأس المجلس التأديبي رئيس (النقيب) الغرفة الجهوي للموثقين.[1] والذي يتولى النظر في المخالفات المهنية التي يرتكبها الموثقين التابعين لنفس الناحية، مع مراعاة الحالة التي قد يكون فيها عضو من الغرفة الجهوية هو مرتكب الخطأ المهني. وهذه المساءلة التأديبية للموثقين تتم فق إجراءات محدد قانونا بحيث يقوم رئيس الغرفة الوطنية أو وزير العدل حافظ الأختام بإخطار المجلس التأديبي الجهوي الذي يتبعه الموثق نظاميا[2]، بناء على شكاوى من المواطنين، أو من الموثقين ضد زملائهم أو بناء على إخطار من النيابة العامة،لاسيما في الحالات التي يرتكب فيها الموثق فعلا خطيرا يجرمه القانون.

ولا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية دون الاستماع للموثق المعني بالأمر أو بعد استدعائه قانونا من طرف المجلس التأديبي الذي يرأسه رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المعنية التي يتبع لها الموثق، وذلك في أجل محدد بخمسة عشر (15) يوما طبقا لما نصت عليه المادة 58 من قانون التوثيق 02/06 المشار إليه.

ومن ثمة، فإنه يمكن للموثق المتابع تأديبيا، خلال هذه الفترة، من تحضير دفاعه حيث يمكنه الاستعانة بموثق من ذوي الخبرة أو محامي ليدافع عنه في حضوره.

بحيث يتم استدع الموثق المتابع كتابة وبصفة رسمية عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول أو بمحضر رسمي محرر بواسطة محضر قضائي نظرا لأهمية الموضوع.

وبعد ذلك،تصدر العقوبة التأديبية بعد سماع الموثق، ويتم التداول بشأنها بطريقة سرية، غير أن الإعلان يكون بصورة رسمية.

---

[1]– أنظر المادة 55 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد14 لسنة 2006.

[2] – أنظر المادة 56 من القانون 02/06 المشار إليه.

ومنه،فإن القرار التأديبي يكون قابلا للطعن أمام الغرفة الوطنية للطعن، بحيث منح القانون حق ذلك لكل من وزير العدل أو لرئيس الغرفة الوطنية للموثقين وأيضا الموثق المعني وذلك في أجل ثلاثين يوما (30) من تاريخ تبليغ القرار لهم.[1]

ومنه إذا كان الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي للمحامين وكذا الخاص بالموثقين يتم أمام اللجنة الوطنية للطعن، فإنه بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس الوطني والمجالس الجهوية لنقابة المهندس الخبير العقاري يطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية. وهو ما قضت به المادة 19 من الأمر 08/95 المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري بقولها:(يؤهل المجلس الوطني للهيئة، وبناء على اقتراح المجالس الجهوية للنطق في حق المهندسين الخبراء العقاريين بالمقصرين بالعقوبات التالية:

- الإنذار. – التوبيخ. تعليق ممارسة المهنة. – الشطب من جدول الهيئة.

تكون هذه المقررات قابلة للطعن أمام الجهة القضائية المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية).

ومن قبلها المادة 18 من ذات الأمر والتي جاء فيها: (يمارس المجلس الوطني والمجالس الجهوية للهيئة، بعنوان دائرة اختصاصها الإقليمي السلطة التأديبية تجاه أعضاء الهيئة على كل خطأ مهني أو إخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس الخبير العقاري في ممارسة مهنته).[2]

أما فيما يخص تشكيلة المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين فقد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95/96 المحدد لكيفية تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة، فإنه يتكون من: [... من رؤساء المجالس الجهوية التابعة للهيئة ومن مندوبين].

أما بالنسبة للمجالس الجهوية فتتشكل طبقا للمادة 20 من ذات المرسوم التنفيذي من: (...أعضاء ينتخبون لمدة ثلاث (3) سنوات من بين المهندسين الخبراء العقاريين المسجلين في قائمة الهيئة والموجودة مقارهم المهنية في الدائرة الإقليمية للمنطقة المطابقة...).[3]

ومن ثمة، فإن هذه المجالس التأديبية ليست هيئات ذات طابع قضائي نظرا لتشكيلتها والطبيعة الداخلية للطعن الممنوح ضد قراراتها التأديبية والتي قد تضمنها المنظمات المهنية في أنظمتها الداخلية.[4]

---

[1] – أنظر المادة 59 و60 من نفس القانون.

[2] – الجريدة الرسمية العدد20 لسنة 1995 و المشار إليها سابق.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1996.

[4] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 186.

بمعنى آخر، فإن هذه التشكيلة للمجالس التأديبية والإجراءات المتبعة أمامها والتي تشرك فيها المنظمات المهنية أعضائها تجعل القرار الصادر من قبلها وعلى هذا المستوي يحمل الطابع الإداري باعتبار القرار صادر من جهاز إداري من أجهزة المنظمة كجهة شبه إدارية، وإلى جانب الإجراءات المتبعة التي تكاد تكن نفسها كتلك التي يخضع لها الموظف العام لدى السلطات الإدارية العامة أثناء التأديب، وبذلك فإنه يطعن في القرار التأديبي الصادر في حق الموظف بالإلغاء أمام القاضي الإداري لا بالاستئناف ولا بالنقض وهو ما سيتضح أكثر في النقطة الموالية.

إذا كان المشرع الفرنسي حسم الأمر واعتبر مجالس التأديب على مستوى المنظمات المهنية جهات قضائية وقراراتها ذات طابع قضائي نهائي يطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي كما سبق وأن بيننا، و كذا استقرار كل من المشرع المصري، والفقه والقضاء الإداريين على أن هذه المجالس التأديبية هيئات ذات طابع إداري والقرارات الصادرة عنها قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضية المختصة.

فإننا نتسأل عن طبيعة الجهات التي تنظر في الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة عن المجالس التأديبية وطبيعة قراراتها بالجزائر. هل هي جهات ذات طابع إداري أم قضائي حتى تتحدد طرق الطعن في قرارات هذه الأخيرة وبالتالي تتحدد الجهات القضائية المختصة بالنظر في الطعون في القرارات الصادر عن تلك التي تنظر في قرارات المجالس التأديبية؟

وفي هذا الشأن، فإن الجهات التي يطعن أمامها في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية قد تختلف من منظمة لأخرى، فقد تكون المجلس الوطنية مثلا إذا كانت العقوبة صادرة عن مجالس محلية أو أمام الوزير إذا كانت صادرة من المجلس الوطنية كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المهندسين المعماريين، كما يمكن أن تكون العقوبة صادرة من الوزير المكلف بالقطاع المهني ذاته ويطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة.[1] فما طبيعة هذه الطعون بالنسبة لمهنة المهندسين المعماريين كنموذج على هذا النوع من الطعون في القرارات الصادرة عن مختلف الجهات المختصة بالتأديب. كما يمكن أن تكون في بعض المهن المنظمة المجالس الوطنية هي صاحبة الاختصاص في إصدار القرارات المتعلقة بالعقوبة التأديبية، وهذا باقتراح من أحد مجالسها التأديبية الجهوية ويطعن في قراراتها التأديبية مباشرة أمام الجهات القضائية المختصة كما هو

[1] – هذا ما نصت عليه المواد من 44 إلى 48 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري و العدل بالقانون 06/04.

الشأن بالنسبة لمهنة المهندس الخبير العقاري (كنموذج).[1] هنا لنا أن نتساءل عن طبيعة هذه الجهات المصدرة لهذه القرارات التأديبية وطبيعة الطعن المرفوع أمام الجهات القضائية المختصة، وإلى جانب هذا فقد يتم الطعن أمام لجان الطعن الوطنية في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية لبعض المنظمات كمنظمة المحامين والموثقين[2] (كنموذج). وعليه فما طبيعة هذه اللجان وما طبيعة القرارات الصادرة عنهـــا، والتي معها يتحدد نوع الطعن الذي يرفع أمام الجهة القضائية المختصة.

كل هذه التساؤلات سنجيب عنها من خلال البحث في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري وفي اجتهادات رجال القانون في الجزائر نظرا لعدم تحديد المشرع لطبيعة هذه المجالس التأديبية في مختلف التشريعات ولا طبيعة القرارات الصادرة عنها ولا نوع الطعون التي ترفع ضدها. ومنه، سنحدد طبيعة الجهات التي تنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التأديبية لتحديد طبيعة القرارات الصادرة عنها وبالتالي تحديد نوع الطعن الذي سيرفع بشأنها والجهة القضائية المختصة طالما أن المشرع في كل مرة يحيلنا إلى الجهة القضائية المختصة دون ذكرها بالاسم وسيكون هذا بالترتيب الذي سبق وأن ذكرنا فيه بعض الجهات التي يطعن أمامها في القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية ووفق المنظمات المختارة فـــي ذلك كنمـــوذج، لمعرفة إذا ما كانت ذات طبيعة واحدة وقراراتها واحدة أم تختلف من منظمة مهنية إلى أخرى.

2/ طبيعة المجالس الوطنية عند الطعن أمامها في القرارات الصادرة غرف التأديب المحلية أو الوطنية (منظمة المهندسين المعماريين كمثال ونموذج)

طبقا لما نصت عليه المادة 27 من المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[3] المعدل بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 غشت

---

[1] – هذا ما نصت عليه المادتين 18 و 19 من الأمر 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري المشار إليه.

[2] – هذا ما تضمنته المادة 60 من قانون التوثيق 02/06 المشار إليه سابق. و أيضا المادة 123 من قانون المحاماة 07/13 المشار إليه .

[3] – الجريدة الرسمية 32 لسنة 1994.

2004 والمتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 [1] المذكورين سابقا على أن الهيئة الحائزة للاختصاص التأديبي في أعلى مستويات المهنة هي المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين إذ جاء فيها:(يمارس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين السلطة التأديبية إزاء أعضائه عن أي خطأ مهني وأية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس المعماري في ممارسة مهنية، لاسيما:

خرق التشريع في نطاق المسؤولية،

خرق القواعد المهنية و المساس بقواعد شرف ممارسة المهنة،

عدم احترام النظام الداخلي لمنظمة المهندسين المعماريين).

كما نصت المادة 46 من ذات المرسوم التشريعي على أنه : (يمكن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير. في حالة ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير والهندسة المعمارية، أن يتخذ التدابير التحفظية لوقف نشاط المهندس المعماري مرتكب المخالفة مؤقتا وإعلام نقابة المهندسين المعماريين بذلك).

أما عن تشكيلة مجالس منظمة (أو نقابة) المهندسين المعماريين فتضمنها المرسوم التنفيذي 293/96 المؤرخ في 2 سبتمبر 1996 المحدد لكيفيات تسيير الهيئات النقابية للمهندسين المعماريين[2] المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 251/13 المؤرخ في 2 يوليو2013[3].

فعلى مستوى تشكيلة مجالسها المحلية فإنها تضم ممثلا عن السلطة العمومية وذلك بمعدل عضو واحد ممثلا عن للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير مقابل سبعة (7) أعضاء منتخبين من طرف الجمعية العامة وهو ما نصت عليه المادة 6 من ذات المرسوم التنفيذي. أما على مستوى مجلسها الوطني فيوجد ضمن تشكيلته أيضا ممثل واحد للوزير مقابل أربعة عشر(14) عضوا منتخبا من طرف المؤتمر الوطني من بين أعضاء المجالس المحلية وهو ما نصت عليه المادة 24 من ذات المرسوم التنفيذي، الأمر الذي يمكن أن يكون له تأثير على تشكيلة

[1] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 1996.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2013.

الهيئات الأخرى بما فيها الهيئات التأديبية، وبالنتيجة على مسار سلطة القرار.[1] إلا أنه بالعودة إلى المادة 33 من المرسوم التشريعي 07/94 المشار إليه نجدها تشير إلى عدم حضور هؤلاء الممثلين للوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير في المداولات المتعلقة بمجال التأديب. وهو ما أكدته المادة 59 من النظام الداخلي لمنظمة (أو نقابة) المهندسين المعماريين حين استبعدت عضوية الأشخاص المعينين من غير أعضاء المهنة الممارسين، بمن فيهم ممثل السلطة القضائية كمفوض للدولة أو مستشار أو رئيس لهيئة التأديب، على عكس النظام الفرنسي الذي ضمن هيئات التأديب الخاصة بالمنظمات المهنية أعضاء من السلطة القضائية.[2]

الغرفة التأديبية الوطنية للمهندسين المعماريين تتكون من خمسة أعضاء منتخبين من بين أعضاء المجلس الوطني والذي يتكون في مجمله من 14 عضوا كما سبق وأن أشرنا، بالإضافة إلى ممثل للوزير حسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 293/96 المعدل والمتمم المشار إليه. والأمر ذاته بالنسبة لغرفة التأديب المحلية، ففي كليهما تم استبعاد الممثلون غير المنتخبين من نظرائهم من المهندسين المعماريين من عضويتها، وفي هذا يرى الأستاذ "محمد بوعايش" أن أمر استبعاد غير المنتخبين من المنظمة يضفي عليها (الغرف التأديبية لنقابة المهندسين المعماريين) نوعا من الديمقراطية الضمنية.[3]

كما تجدر الإشارة أنه بشأن التنصيص على السلطة التأديبية للغرف المحلية غير واضح المعالـــم، إلا أننا مع الرجوع إلى المرسوم التشريعي 07/94 المعدل نجد المادة 45 منه قد أشارت بطريق غير مباشر إلى قرارات الصادرة عن المجالس المحلية حين نصت على أنه: (يمكن الطعن في قرارات المجالس المحلية لدى المجلس الوطني والطعن في قرارات المجلس الوطني لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية).

وعليه، فإن نص المادة 45 جاء مطلقا ولم يحدد نوع القرارات التي يطعن فيها أمام المجلس الوطني مما يعني بطريق غير مباشر أن الطعن أمامه يشمل حتى القرارات الصادرة عن المجالس المحلية في مجال التأديب، بدليل الفقرة الثامنة من المادة 26 من المرسوم التشريعي حين

---

[1] – عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية..،، مرجع سابق، ص545.

[2] – نفس المرجع السابق والصفحة.

[3] - Mohamed Bouaiche , Le statut de l'architecte …, op. cit , P 119.

نصت على أن:(تتولى نقابة المهندسين المعماريين المهام الآتية... دراسة العرائض المقدمة ضد القرارات التي تتخذها المجالس المحلية، لاسيما ما يتخذ منها في مجال الانضباط). وإذا ما تم الفصل في هذه القرارات و منها التأديبية من طرف المجلس الوطني، فيمكن للمعني صاحب الصفة والمصلحة أن يطعن في قرارات هذا الأخير المتعلقة بمجال التأديب أمام الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، مما يدل على أن هذا الطعن هو بمثابة تظلم إداري باعتباره مرفوعا ضد قرار إداري صادر من هيئة تتبع لنقابة المهندسين كجهة شبه إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مجال التأديب خدمة للمرفق الذي تشرف عليه في سبيل تحقيق الخدمة العامة. غير أنه من أحكام المادة 59 من النظام الداخلي تعرف غرفة التأديب الوطنية على أنها هيئة استئناف.[1]

أما إجراءات المتابعة التأديبية و جهات تحريك المتابعة التأديبية فقد تضمنتها المواد 50 و52 و59 و61 وأخيرا 62 من النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين.

فبالنسبة للجهة التي لها حق إخطار كل من الغرفة التأديبية المحلية والوطنية بحالات ارتكاب المهندس المعماري العضو محل المتابعة مخالفة تأديبية، ليتخذ في شأنه عقوبة تأديبية أو في النظر في استئناف القرار المتضمن للعقوبة الصادر في شأن العضو هم المجلس المحلي عندما يعلم بارتكاب المهندس المعماري العضو خطأً مهنياً خطيرا. وكذلك المجلس الوطني في حالة اقتراح عقوبة الشطب النهائي من جدول المنظمة. قد يكون الإخطار من طرف المصالح التقنية للتهيئة العمرانية[2]. كما يمكن أن يكون من طرف نظرائه من المهندسين المعماريين، أو الأشخاص الذين تربطهم بالمهندس المعماري المعني مصلحة أو علاقة قانونية ما، كعقد مقاولة، أو الوزير المعني باعتباره سلطة إشراف عامة على القطاع. أو العضو نفسه في حالة الاستئناف.

وفي كل الأحوال تبليغ العضو المهني المعني بالقرار الصادر به العقوبة في أجل خمسة عشر (15) يوما من صدوره بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو الوصول ليتمكن من

---

[1] – يقول الأستاذ عبد الرحمن عزاوي في شأن اعتبارها الغرفة الوطنية لتأديب هيئة استئناف هو تعبير غير دقيق باعتبارها تتشكل من أعضاء المنظمة أنفسهم ولا يوجد ضمن تشكيلتها قضاة حتى تعتبر هيئة قضائية تصدر أحكاما قضائية مثلما هو في نظام التأديبي في فرنسا، ونحن نشاطره الرأي لأننا إذا ما رجعنا إلى المعايير الفقهية والقضائية في حالة غياب النص القانوني المحدد لطبيعة جهة ما على أنها هيئة قضائية وتصدر أحكام قضائية. للإطلاع على هذه المعايير راجع مؤلف رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 168 و169.

[2] – المادة 48 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل و المشار إليه سابقا.

تقديم دفوعه أو طعونه. [1] وعلى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين وجوبا أن يعلم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير والسلطات المختصة بالعقوبات التي تتخذها مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة.

ومن كل هذا، فإن القانون يمنح حق الطعن في القرار المتضمن عقوبة ضد المهندس المعمـــاري، أمام الجهة القضائية المختصة ولم يصرح النص بصريح العبارة لا بتسميتها ولا على أي مستوى هي؟ الأمر الذي يدفعنا للبحث على أساس ما يمكن من خلاله اعتبار القرار الصادر بالعقوبة من غرفة التأديب الوطنية للمهندسين المعماريين يحمل الطابع الإداري فتعتبر معه هيئة إدارية يطعن في قراراتها بالإلغاء ،أم يحمل الطابع القضائي فيعتبر حكما أو قرارا قضائيا ويطعن فيه بالاستئناف أو النقض؟

3/ طرح إشكالية طبيعة ازدواجية اختصاص المنظمة المهنية

أمام هذا الغموض لابد من الرجوع إلى بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية المختلفة سواء في الجزائر أو في الدول المقارنة. للوقوف على إشكالية الجهات التي تتميز بالطابع المزدوج في ممارستها لاختصاصاتها إذ تمارس تصرفات ذات طابع إداري وآخر ذا طابع تأديبي زجري ردعي من خلال إصدار قرارات تحمل عقوبات لا نعرف طبيعتها أمام سكوت المشرع والتنظيمات المختلفة المؤطرة للمهنة عن تحديد طبيعتها هل هي قرارات إدارية أم قضائية ليتحدد معه نظام الطعن فيها لاسيما أمام ظهور ما يسمى بالجهات القضائية المتخصصة والتي تتمتع بطبيعة مزدوجة إدارية وقضائية.

والبداية تكون مع نص المادة 2/152 من الدستور الجزائري[2] باعتبار أن الدراسة تتركز على الجزائر، والتي تنص على أن النظام القضائي الإداري يتشكل من مجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية، خلافا لأحكام الفقرة الأولى من نفس المادة التي تشير بدقة إلى النظام القضائي العدلي (العادي) الذي يتشكل من المحكمة العليا، ثم المجالس القضائية ثم المحاكم.

---

[1] – أنظر في هذا عبد الرحمن عزاوي، مرجع سابق، ص 546. و أنظر أيضا حول هذا الأستاذ محمد بوعايش، مرجع سابق ص 119 و120.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

كما تجسدت عبارة "الجهات القضائية الإدارية" في قانون المحاكم الإدارية[1] 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 وعليه، فإن الهرم القضائي الإداري متكون من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

كما أن القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 07/17/ 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي[2] كرس تشكيلة الهرم القضائي الإداري حيث نصت المادة 4 منه على أنه: (يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة و المحاكم الإدارية).[3]

إلا أن قراءة القانون العضوي رقم 01/98[4] المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 المتعلق باختصاص وعمل مجلس الدولة[5] حيث بالرجوع إلى المادة 11 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 والتي تنص على أن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ، وكذلك بالنقض المخول له بموجب نصوص خاصة، مثل الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة طبقا لنص المادة 110 من قانون مجلس المحاسبة الأمر 20/95 المؤرخ في 95/07/17[6] المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 .[7]

ومنه إذا كانت عبارة " مجلس المحاسبة " تحدد بسهولة المؤسسة المسماة بمجلس المحاسبة فإن ، عبارة " الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا" تثير التساؤل حول تحديده،هل يتعلق الأمر بالمحاكم الإدارية؟

يجب الأستاذ "**رشيد خلوفي**"[8] بقوله: (لا أعتقد أن الأمر يتعلق بالمحاكم الإدارية وذلك لسببين يتمثل **السبب الأول:** في الجانب الظرفي صدور القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية في نفس اليوم وهو 1998/05/30 ونشر في

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[2] – الجريدة الرسمية 51 لسنة 2005.

[3] – أنظر رشيد خلوفي،قانون المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 165.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.

[5] – الجريدة الرسمية 43 لسنة 2011.

[6] – الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990 .

[7] – الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010.

[8] – رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 166.

نفس الجريدة الرسمية وبالتالي لا وجود لاحتمال استخلاص أي إشارة إلى المحاكم الإدارية في عبارة " الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا).

ويتمثل **السبب الثاني** في الجانب الإجرائي تعني عبارة "**صادرة نهائيا**" أن المشرع كيف الجهات القضائية التي أصدرت القرار القضائي محل الطعن بالنقض بجهة قضائية " أول وأخر درجة " أو بجهة قضائية أخرى.

وبالرجوع إلى القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الذي لم يكيف فيه المشرع هذه الأخيرة واكتفى في المادة الأولى من هذا القانون باعتبارها " جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " دون تحديد درجتها في المادة 2 من ذات القانون حين قضت بأن: (أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف (وليس للنقض) أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). وهو ما أكده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 في المادة 902 أيضا.

ومن جهتها قضت المادة 10 من القانون العضوي 01/98 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المشار إليه على أنه طعن بالاستئناف حين نصت بقولها: (يفصل مجلس الدولة في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة).

وهكذا فإن الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية يتم عن طريق الاستئناف وليس الطعن بالنقص المشار إليه في المادة الثانية (2) من القانون العضوي 13/11 المعدلة للمادة 11 من القانون العضوي 01/98 السابق الذكر.

وهذا بالرغم من أن المحاكم الإدارية قد تصدر قرارات ابتدائية نهائية بموجب نصوص خاصة تخولها ذلك مثلما هو في مادة المنازعات الانتخابية وتأخذ صفة القرار وليس الحكم إلا أنها لا يطعن فيها بالنقض مثلما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 32/12 المؤرخ في 2012/02/06 المتعلق بشروط تعيين أعضاء مكتب التصويت وكيفيات ممارسة حق الاعتراض و/ أو الطعن القضائي[1] في المادة 5 الفقرة الأخيرة منه مثلا.

وعليه يبقي البحث قائما عن الجهات القضائية الإدارية المذكورة في 11 من القانون العضوي 01/98 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المشار إليه.

[1] – الجريدة الرسمية العدد 8 لسنة 2012.

وعلى هذا الأساس لابد من التطرق لمفهوم الجهات القضائية الإدارية المتخصصة لتوضيحها وتحديدها.

إذ لم يكون موضوع الجهات القضائية الإدارية المتخصصة محل اهتمام كافي في ظل القانون الجزائري، واكتفاء البعض بعرض الجهات القضائية الإدارية المتخصصة وقواعد عملها، وبخاصة عرض الإجراءات المتعلقة برقابة أعمالها أما القضاء الإداري.

كإشارة مجلس الدولة الجزائري في شكل غرف مجتمعة في القضية رقم 016886 بتاريخ 2005/06/07 بين السيد (ب. عمر) ورئيس المجلس الأعلى للقضاء ووزير العدل إلى هذا الموضوع عندما حدد العناصر التي من خلالها تكون جهة غير مذكورة في القانون العضوي 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي كجهة قضائية إدارية متخصصة.[1]

ونظرا لتأثير غير المباشر وغير المتواصل للقضاء الإداري الفرنسي على القضاء الإداري الجزائري سيتم التطرق إلى مفهوم الجهات القضائية الإدارية المتخصصة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي ثم في القضاء الإداري الجزائري.

في فرنسا بالنسبة للهيئات القضائية الإدارية المتخصصة، فيما يخص مفهومها اهتم الفقه والقضاء الإداريين بهذا، حيث يظهر مواقفه ثرية ومتكاملة بينهما من خلال وضع معايير مختلفة لهذا الغرض نذكر منها:

1/ المعايير الفقهية: لكثرة المواقف الفقهية سنتناول بالدراسة بعضها حيث نقتصر على ما كتبه الأستاذ "Chapus" وعلى ما قاله الأستاذ "Klaousen" .

حتى يتم تصنيف هيئة ضمن الجهات القضائية في حالة سكوت النص القانوني أو في حالة غموض يتم انطلاقا من المعايير التالية:[2]

أ/المعايير الضرورية: من حيث امتلاك الهيئة المعنية سلطة التقرير (Le pouvoir de décision) لأن الهيئة التي لا تبدى إلا آراء لا تعتبر جهة ذات الطابع القضائي.

---

[1] – رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 168.

[2] – نفس المرجع، ص 169.

ب/ المعيار المادي: ويمثله الأستاذ "Chapus" الذي ركز على المعيار المادي وأهميته، حيث بني رأيه انطلاقا من قرار مجلس الدولة الفرنسي، إذ يرى أن الهيئة تكتسب الصفة القضائية (أو الطبيعة القضائية) عندما تتكلف بمهمة الزجر أو الردع في المجال التأديبي.

ج/ المعيار الشكلي: وعلى رأسه الأستاذ "Klaousen " إذ يقول:(أنه إذا كان المعيار المادي كافي فإنه لا يمكن أن يكون المعيار الوحيد بحيث يلعب المعيار الشكلي دورا في تكييف الهيئات ذات الطابع القضائي إذ يكمن هذا المعيار في:

* تشكيلة الهيئة أي أن يكون من بين أعضاء الهيئة قضاة.
* الإجراءات المتبعة تقترب من الإجراءات القضائية .
* الطابع النهائي للقرار الصادر عن هذه الهيئات.
* تنظيم طرق الطعن ضد القرارات.)

2/ المعايير القضائية

من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي فإن المعايير التي تعطي صفة الجهة ذات الطابع القضائي لهيئة أو لجهة ما يكمن في:

أ/ وجود سلطة التقرير.

ب/ أن تكون الهيئة ملزمة بممارسة سلطة التقرير.

ج/ أن تمارس هذه الهيئة بصفة مجتمعة.

ومنه يلاحظ على هذه المعايير أنها تشبه المعايير الفقهية من حيث العناصر التي أجمع عليها الفقه لاعتبار جهة ما ذات طابع قضائي.

ويتضح من كل هذا أن القرارات الصادرة عن الغرف التأديبية الوطنية لبعض المنظمات المهنية هي ذات طابع إداري لا قضائي طبقا للمعايير المشار إليها قبل قليل والتي على إثرها يتم تحدد طبيعة الهيئة إذا ما كانت ذات طبيعة قضائية أم لا وفق لما استقر عليه كل من الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا. إذ يطعن في القرارات الصادرة عن هذه الغرف الوطنية في المجال التأديبي بالإلغاء لا بالنقــض، لأن قراراتها تخضع إلى الطعن أمام جهة عليا، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية الوطنية للمهندسين المعماريين التي يطعن في قراراتها أمام الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، إلى جانب هذا فإن تشكيلة هذه

الغرفة الوطنية لا يوجد ضمنها قضاة، بالرغم من أنه يتبع في إجراءات التأديب تلك الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية و هو أمر غير كاف.

وفي هذا، يقول الأستاذ" **محمد بوعايش**"[1] أنه يتضح من خلال قراءة أحكام النظام الداخلي لمنظمة المهندسين المعماريين أن قرارات غرف التأديب المحلية هي الوحيدة التي يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الوطنية، بينما ليس هناك أي طعن تدرجي حسب محرِّري النظام الداخلي– يُرفع ضد قرارات الغرفة الوطنية –.غير أننا لا نرى مبرِّرًا لوجود مثل هذا الحكم أو الترتيب . فالمرسوم التشريعي 07/94 نص في مادته 45 صراحة على الطعن ضد قرارات الغرفة الوطنية[2] لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، وأن هذا الطعن ينفي الطابع القضائي عن هذه الهيئة والذي ادَّعاه محَرِّرو النظام الداخلي وأرادوا إضفاءه عليها، عندما يستعملون عبارة القضاة الأوائل) قضاة الدرجة الأولى (لدى الحديث عن أعضاء الغرف المحلية للتأديب التي يُطعنُ في قراراتها أمام الغرفة الوطنية، عدا قرارات الشطب فهي غير مؤهلة لإصدارها، ليكتفي المجلس الوطني في هذه الحالة وإلى حد ما بدور الموَصِّل، من دون أن تكون له صلاحية تقدير لا صحة ولا شرعية اقتراح الغرفة المحلية.[3] وهذا على خلاف الوضع بالنسبة لغرف التأديب المحلية والجهوية في النظام القانوني الفرنسي ذات الطابع القضائي والتي تحوز سلطة اتخاذ قرار الشطب طبقا للمادة 28 من قانون 3 يناير 1977 ، حيث يمكن الطعن فيها أمام الغرفة الوطنية للتأديب، هذه الأخيرة التي يمكن الطعن في قراراتها هي الأخرى بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 29 من نفس القانون باعتبارها أحكامًا أو قرارات قضائية[4].

إن **مَكْمَنَ** الفرق بين النظامين يتمثل في تكوين وطبيعة غرف التأديب المذكورة، فهي قضائيـــة، أو أضْفِيَ عليها الطابع القضائي في النظام الفرنسي من حيث طبيعة امتيازاتها وسلطاتها، بينما هي إدارية في النظام القانوني الجزائري، وهو ما سينعكس بالضرورة على الضمانات المتوفرة في كلي النظامين ويجعلها مختلفة.

ومن أجل هذا يرى البعض أن قرار الشطب من الجدول يجب أن يكون من اختصاص المنظمة المهنية نفسها، وتكون الكلمة الفصل لنظراء المهندس المعماري المتابع دون سواهم. بينما يرى آخرون ويردون بأنه ما دام التسجيل يتم بموجب قرار إداري فإن الشطب من الجدول يجب أن

---

[1] – أنظر Mohamed Bouaiche : le statut de l'architecte… op. cit. p 121

[2] – والأصح التظّلم منها إداريا.لأن قراراتها إدارية بطبيعتها في حال صورها نهائية.

[3] – محمد بوعايش، المرجع السابق، ص 123.

[4] – نفس المرجع، ص122 .

يتم بالمثل بقرار إداري من السلطة الإدارية المختصة، والمهم في ذلك وجود رقابة على هذا القرار في نهاية الأمر يباشرها القضاء الإداري[1].

وفي الأخير يمكن القول أنه، ليس غريبا أن يتخذ النزاع بين المهندس المعماري في حالة عدم مشروعية القرار الصادر ضده الذي قد يحمل عقوبة تصل إلى حد شطبه من الجدول الوطني لنقابة المهندسين المعماريين مسار المنازعة الإدارية، باعتبار أن القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية الوطنية هي قرارات إدارية يطعن فيها أمام الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير، والطعن هنا يكون طعنا إداريا لا قضائيا أي تظلما من طرف المعني باعتبار الوزير يمثل سلطة عمومية إدارية وصائية لا قضائية، وهو بإصداره لقرار عقوبة الشطب من الجدول الوطني للنقابة يكون قد أصدر قرارا إداريا سواء كان ذلك بناء على اقتراح المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، أو بناء على تقرير المصالح التقنية المعنية بعد إعلام النقابة بذلك، وبصفته يوجد على مستوى مركزي فيطعن بدعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة وهي مجلس الدولة طبقا لما نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المعدلة للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة سيره وعمله. وأيضا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه.

وفي هذا دائما يقول: الأستاذ " عزاوي عبد الرحمن" أن الملفت للانتباه في هذه المسألة بالذات هو ما نصت عليه المادة 49 من نفس المرسوم التشريعي من أنه:(يجب على المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين أن يُعلمَ الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير والسلطات المختصة، بالعقوبات التي تتخذها مجالسه ضد أي مهندس معماري عندما تكون العقوبات تتعلق بالتوقيف المؤقت لممارسة المهنة) والسؤال، بل التساؤل الذي يطرح مرة أخرى هو:

كيف يمكن والحالة هذه لجهتين مختلفتين (السلطة الإدارية ممثلة في الوزير الوصي، وجهة شبه إدارية ممثلة في النقابة أو المنظمة المهنية) ممارسة ذات الاختصاص التأديبي بتوقيع عقوبة من نفس النوع والقيمة والأثر القانوني وهو توقيف المهندس مؤقتا عن النشاط مع إخطار كل منهما الجهة أو السلطة الأخرى) إعلام متبادل ؟ وهذا في الوقت الذي يبدو الإجراء التحفظي أقربَ عمليا ومنطقيًا إلى المنظمة المهنية بفعل اتصالها واحتكاكها اليوميين بأهل المهنة وإشرافها المباشر

[1] – نفس المرجع، ص 122.

على تسييرها منه إلى الوزير، الذي له الإشراف العام على قطاع النشاط الذي ترتبط بت المنظمة المهنية المنافِسة له إن صح القول في الاختصاص باتخاذ ذات الإجراء التحفظي الذي يعد من أخصِّ وظائفها، في حين نجد هذا الإجراء التحفظي بعيدًا نسبيًا على الأقل عن صميم اختصاصات الوزير، وفي مؤخرة اهتماماته الإدارية .فلماذا لا يترك إذن للمنظمة المهنية لتمارسَه بمفردها.[1]

كما أن العقوبات قد تتخذ من قبل المجالس المحلية عبر غرفها التأديبية إلا أن القرار الحامل للعقوبة يصدر من المجلس الوطني الذي يعتبر صاحب الاختصاص في إصدار العقوبات المتخذة من غرف التأديبية المحلية والذي قد يطعن إداريا فيه أمامه، مما يجعلنا دائما أمام قرار إداري لا قضائي وفق المعايير الفقهية والقضائية وهذا دائما بسبب غياب النص القانوني المحـــدد لطبيعـــة تلك القـــرارات،و طبيعة تلك الجهات في غياب العنصر القضائي في تشكيلته التأديبية، بالرغم من إتباع الإجراءات التي تشبه الإجراءات القضائية أثناء التأديب طبقا لما تقرره مبادئ العدالة في المجال التأديبي.

إذا كان هذا بالنسبة للطبيعة القرارات الصادرة عن الغرف التأديبية التي قد توجد على مستوى المجالس المحلية أو الوطنية للمنظمات المهنية والتي تصدر عقوبات تأديبية ضد أعضائها بعد فتح المشرع لباب الطعن فيها أمام المجالس الوطنية للمنظمة كما أشرنا قبل قليل بالنسبة لنقابة أو منظمة المهندسين المعماريين، والتي انتهينا فيها أن المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة عن هذه المجالس هي منازعة إدارية، باعتبار أن تلك المجالس تعتبر ذات طبيعة إدارية وقراراتها إدارية صادرة عن جهات مركزية وبالتالي ينعقد الاختصاص في النظر فيها لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة.

إذا كان هذا بالنسبة للمنظمات التي يطعن في قراراتها أمام مجالسها الوطنية، فماذا عن تلك المجالس التأديبية التي يطعن في قراراتها أما لجان الطعن الوطنية هل تعتبر هذه الأخيرة جهات قضائية أمام غياب النص ووفقا للمعايير الفقهية والقضائية أم إدارية؟ هو ما سنتطرق له بالبحث والدراسة لتحديد طبيعة هذه اللجان وطبيعة قراراتها لتحديد طرق الطعن في قراراتها والجهة المختصة بذلك؟

[1] - لتوسع أكثر أنظر،عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 548 وما بعدها

4/ طبيعة لجان الطعن الوطنية وطبيعة قراراتها (منظمة الموثقين كنموذج)

يجوز للموثق المعاقب مهنيا أو المدان من طرف المجلس التأديبي الجهوي أن يطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن الكائن مقرها بالجزائر العاصمة، بغض النظر عن العقوبة التأديبية المقرر ضده.

وحق الطعن مخول أيضا لرئيس الغرفة الوطنية للموثقين، ولوزير العدل حافظ الأختام، في حالة ما إذا كانت العقوبة التأديبية غير رادعة وكان فيها نوع من المجاملة أو لا تتناسب مع حقيقة الواقعة المهنية المرتكب.[1]

ويحدد أجل الطعن بمهلة ثلاثون (30) يوما من تاريخ تبليغ نسخة من القرار التأديبي إليهم

وتتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية (8) أعضاء أساسيين، أربعة (4) منهم هم قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل من بينهم رئيس اللجنة، إضافة إلى أربعة (4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين.[2]

والملاحظ على تتشكل اللجنة الوطنية للطعن أنها متساوية الأعضاء بين ممثلي القضاة من جهة وممثلي الموثقين من جهة ثانية، فالفئة الأولى تخضع للتعين من طرف وزير العدل، أما الثانية يتم اختيارها من طرف الغرفة الوطنية للموثقين.

فبالنظر إلى تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن يتضح أنها هيئة شبه قضائية بسبب التركيبة البشرية لأعضائها وفق المعايير الفقهية والقضائية المشار إليها والتي تتكون من قضاة وموثقين تجمعهم مهمة واحدة وهي النظر في القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي الجهوي، وهذا التزاوج في التشكيلة يضمن نوع من التوازن والحياد خاصة من جانب فئة القضاة الذي ليس لهم مصلحة مباشرة في تأديب الموثق بخلاف الأعضاء من فئة الموثقين الذين قد تكون لهم خلافات شخصية تدفعهم إلى استغلال المجلس التأديبي للضغط على موثق معين والانتقام منه، وربما قد تكون لديهم تعاطف ومحاباة مع الموثق المعني بالتأديب بما يجعلهم يتساهلون معه على حساب شكاوى الموطنين وعلى حساب الأخطاء الجسيمة التي يتعمد ارتكابها. [3]

---

[1] – بن عمار مقني، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص173.

[2] – ينظر للمادة 63 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

[3] – أنظر بن عمار مقني، المرجع السابق، ص 173 و 174.

كما يعين وزير العدل حافظ الأختام، ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن. وفي حالة رفع الطعن من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين يمكن لهذا الأخير تعيين ممثل له أمام اللجنة الوطنية للطعن.[1] ومنه، فقد تجتمع اللجنة الوطنية للطعن بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من وزير العدل،حافظ الأختام، أو عند الاقتضاء بطلب من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

وضمانا لمبدأ الوجاهية، وتكريسا لحق الدفاع، فلا يجوز للجنة الوطنية للطعن البت في القضية دون الاستماع للموثق المعني، أو بعد استدعائه بصفة قانونية أو رسمية، ولم يمتثل لذلك.[2]

كما يمكن للموثق أن يستعين بموثق زميل يدافع عنه أو بمحامي. وتتخذ اللجنة الوطنية للطعن قراراتها بأغلبية الأصوات في جلسة سرية.أي أن العقوبات تصدر بأغلبية الأعضاء وعند تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، إلا أنه فيما يتعلق بعقوبة العزل من المهنة، بالنظر لخطورتها، وآثارها الوخيمة على الحياة المهنية للموثق، فإنها (العقوبة) تتخذ وجوبا بأغلبية ثلثي الأعضاء.[3]

و تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلى الموثق المعني، وتبلغ أيضا إلى كل من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين في حالة تقديمه طعنا، ووزير العدل، وهما الجهات التي خول لها القانون سلطة المتابعة التأديبية للموثق، مع إعلام الغرفة الوطنية بذلك.[4]

بحيث يترتب على إدانة الموثق بعقوبة العزل تجريده من البطاقة المهنية، وإلزامه أيضا بإرجاع الختم الرسمي للمهنة للمنظمة.

كما يجوز لكل تلك الجهات التي تم تبليغها بالقرار الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن، أن تطعن في القرار أمام مجلس الدولة وفقا لأحكام القانون. وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرار اللجنة.

---

[1] – المادة 63 الفقرة الرابعة من القانون المنظم لمهنة التوثيق.

[2] – المادة 65 من ذات القانون.

[3] – المادة 66 من نفس القانون السابق. وأنظر في هذا أيضا بن عمار مقني، المرجع السابق،ص 174.

[4] – المادة 67 من نفس القانون.

وأمام غياب تحديد طبيعة القرار الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن إذا ما كان إداريا أم قضائيا والذي تتحدد معه طبيعة الطعن الذي يرفع أمام مجلس الدولة إذا ما كان طعنا بالإلغاء أم بالنقض في حالة ما إذا كان القرار الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن قرارا قضائيا[1].

فالمؤشرات السابقة تعطي الطابع القضائي للمنظمة بحكم نشاط لجنة الطعن الوطنية، وهذا انطلاقا من تشكيلة اللجنة والإجراءات المتبعة أمامها وحتى كيفية مراجعة قرارات اللجنة، بحيث استعمل في المادة 67 من القانون المنظم لمهنة التوثيق 02/06 والمادة 132 من القانون 07/13 والمشار إليهما سابقا مصطلح " الطعن "

لكن بالرجوع إلى ما جاء في المادة التاسعة (9) من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة سيره وعمله المعدلة والمتممة بموجب المادة الثانية (2) من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 يثير نوعا من التحفظ بعد أن قضت بقولها: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية). ومن بينها منظمة الموثقين .

وهكذا، فإن مجلس الدولة ينظر إلى القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن إذا ما أخذنا بأحكام المادة الثانية المشار إليها آنفا عن طريق دعوى الإلغاء مرفوعة ضد قرارات ذات طابع إداري باعتبارها هذه اللجنة جهاز من أجهزة المنظمة الإدارية توجد على مستوى وطني، وليست هيئة قضائية يطعن في قراراتها بالنقض .[2]

---

[1] – إذا كان القرار الصادر اللجنة الوطنية للطعن قرار إداريا فإن الطعن فيه يكون بالإلغاء، وهذا يتماش ونص المادة التاسعة (9) من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة سيره وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 حيث نصت المادة الثانية (2) من هذا الأخير والمعدلة والمتممة للمادة 9 على أنه: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية. و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة). و يتماش أيضا مع نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت بقولها: (يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية . كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة) رغم أن المادة الأخيرة لم تشير إلى المنظمة المهنية إلا أن البعض اعتبرها سلطة من السلطات المركزية لهذا تجنب المشرع ذكرها مرة ثانية.

[2] – أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الجزء الأول) مرجع سابق ، ص 187. (فيما يخص منظمة المحامين)

لكن إذا ما رجعنا إلى المواد من 63 إلى 67 من القانون 02/06 المنظمة لمهنة التوثيق وأيضا المواد من 59 إلى 63 من القانون03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي (كأمثلة نموذجية)، فإنه بحسب نشاط اللجنة الوطنية لطعن وتشكيلتها والإجراءات المتبعة أمامها فإن الهيئة هنا ذات طابع قضائي وهذا بحكم المعايير الفقيه والقضائية المشار إليها في نقط سابقة والتي تعطي هيئة ما الطابع القضائي إذا ما كان ضمن تشكيلتها قضاة، وتتبع إجراءات تشبه تلك التي تتبع أمام القضاء ولها سلطة التقرير فتعتبر قراراتها ذات طابع قضائي وليس إداري وهو ما ينطبق على اللجنة الوطنية للطعن الخاص بالموثقين[1] وباقي لجان الطعن الوطنية الموجدة على مستوى كل منظمة مهنية، كمنظمة المحامين والمحضرين...، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما سبق ذكرها بشأن المجال التأديبي بالنسبة لنقابة المهندسين المعماريين.

إن حل هذا التناقض له أهمية كبيرة من حيث دور القاضي لأن حسب ما جاء في القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة ومنها مهنة الموثقين والمحضر القضائي مثلا، فإن مجلس الدولة يفصل كقاضي نقض يعني قاضي قانون باعتبار أن القرارات الصادرة عن لجان الطعن الوطنية تعتبر قرارات قضائية، في حين ما جاء في المادة التاسعة من القانون المتعلق بمجلس الدولة المعدلة والمتممة فإن هذه الأخير ينظر فيها كأول وآخر درجة أي كقاضي موضوع.

وأمام غياب وجود نص قانوني صريح والغموض الذي أنتب ما جاء في المواد السابقة الذكر حول طبيعة القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن، وبالرجوع إلى آخر الاجتهادات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري بمناسبة الفصل في بعض المنازعات المتعلقة بمجال التأديب لأعضاء بعض المنظمات المهنية نراه صرح بالطابع القضائي للقرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن واعتبار هذه الأخيرة هيئة قضائية لا إدارية.

ومن التطبيقات القضائية التي نسوقها في هذا الشأن في الجزائر:[2]

قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري جاء تحت عنوان الرقابة على قرارات اللجنة الوطنية للطعن يحمل رقم 47841 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2008 والذي جاء فيه:

محامي – متابعة تأديبية – قرار اللجنة الوطنية بتسليط عقوبة – الطعن المفتوح أمام مجلس الدولة

[1] – انظر سعد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 54 و55.

[2] – مجلة مجلس الدولة العدد 9 لسنة 2009، ص 140 و141.

- البطلان (لا)
- النقض (نعم)
- **المبدأ:** إن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابل للطعن فيها بالنقض وليس بالبطلان.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل: حيث أن المدعو... أودع عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 2008/04/12 يطعن من خلالها بالإلغاء ضد قرار اللجنة الوطنية للطعن القاضي بتأييد القرار المطعون فيه مبدئيا وتعديله بخفض العقوبة إلى سنتين نافذة.

حيث أن هذا الطعن مؤسس على أحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

حيث تنص هذه المادة على أن مجلس الدولة يختص ابتدائيا ونهائيا بالفصل في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن بالإلغاء التي تعتبر جهة قضائية إدارية وتكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس بالإلغاء باعتبار أنه لم يصدر عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية.

حيث نتيجة لذلك فإن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرارا اللجنة الوطنية للطعن بلا من الطعن بالنقض الذي كان ينبغي أن يرفعه الطاعن فحسب الأشكال والأوجه المقررة للطعن بالنقض حسب مقتضيات المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لذا تعين عدم قبول الطعن بالإلغاء.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة: غيابيا بالنسبة لوزير العدل.

في الشكل: عدم قبول الطعن بالإلغاء.

إبقاء المصاريف على الطاعن.

وبهذا، كيف مجلس الدولة الجزائري اللجنة الوطنية للطعون على أنها هيئة قضائية إدارية متخصصة بحكم الرقابة التي يمارسها عليها مجلس الدولة، وقراراتها قرارات قضائية لا إدارية.

وهذا بعد أن كان قد أخلط في بعض القرارات الصادرة عنه في هذا المجال قبل سنة 2008 بين العمل الإداري والعمل القضائي ولم يستطيع التمييز بينهما[1] كالقرار الصادر عنه بتاريخ 2002/06/24، ملف رقم 004827 والمتعلقة بالطعن في قرارات الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والذي تضمن ما يلي:(حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنيـــة، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، ومن ثم فإن قراراتها تكتسي طابعا قضائيا، وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه (المادة 9 من القانون 01/98) أمام مجلس الدولة).[2]

ومن كل هذا، يتضح أن قرارات اللجنة الوطنية للطعن لفئة الموثقين والمحضرين والمحامين وغيرها تعد بمثابة قرارات قضائية صادرة من هيئة قضائية مهنية متخصصة لا قرارات إدارية.[3]

فحسب المادة 132 من القانون المنظم لمهنة المحاماة فإن الطعن أمام مجلس الدولة يكون خلال شهرين (2) من تاريخ التبليغ.[4] وهذا التحديد لأجل الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن اللجان الوطنية للطعن لم تشير إليه لا القوانين ولا التنظيمات المنظمة لمختلف المهن كمهنة التوثيق والمحضر القضائي....[5].وليس لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن.[6]

وبهذا، يقول الأستاذ "بن عمار مقني أن:(الطعن في القرارات التأديبية الصادر عن اللجنة الوطنية للطعن هو طعنا بالنقض وليس بالبطلان. [7]

وتطبق في هذا الصدد أمام مجلس الدولة نفس الأحكام والإجراءات و المواعيد المتعلقة بالطعن بالنقض المعمول بها أمام المحكمة العليا وبالذات الأحكام المتعلقة بأسباب الطعن بالنقض.[8] حيث

---

[1] – أنظر محمد الصغير بعلي:الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، الهامش رقم 3، ص 261.

[2] – مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد الثاني، ص 171.

[3] – أنظر في هذا كل من عطا الله حميدة: الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)،دار هومة، سنة 2013،ص 72. وأيضا بن عمار مقني، مهنة التوثيق، مرجع سابق، ص175.

[4] – الجريدة الرسمية العدد 55، لسنة 2013.

[5] – أنظر مثلا المادة 67 من قانون التوثيق 02/06. وأيضا المادة 63 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي.

[6] – ينظر للمادة 62 من القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي، وأيضا المادة 132 من القانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة، وكذلك المادة 67 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

[7] – بن عمار مقني، المرجع السابق، ص175.

[8] – أحالت المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه على تطبيق نفس الأحكام.

على الطاعن أن يسجل طعنه أمام مجلس الدولة في ميعاد شهرين من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة الوطنية للطعن.[1]

إذا كان هذا بشأن تحديد طبيعة هيئات و أجهزة المنظمة المهنية المختلفة وطبيعة القرارات الصادرة عنها، لاسيما تلك المتعلقة بالتأديب والتي قامت بشأنها إشكاليات عديدة في غياب النص على طبيعتها في القوانين أو التنظيمات كما بيننا فيما سبق.

ختما لهذه النقطة ننتهي إلى أن المنظمات المهنية في الجزائر تصدر نوعان من القرارات، قرارات إدارية وأخرى قضائية، فباعتبار أن المنظمات المهنية جهة شبه إدارية وتتمتع بامتيازات السلطة العامة فإن مجالسها تصدر قرارات إدارية في غير المجال التأديبي وهنا نقطة التقاطع مع المشرع والفقه والقضاء المصري، والفرنسي، لكن التباين والاختلاف يكون حول طبيعة الهيئات والقرارات الصادرة عن المجالس الخاصة بتأديب أعضاء المنظمة المهنية، فالمشرع الجزائري لم يشير إلى طبيعة هذه المجالس ولا إلى طبيعة قراراتها إلا أنه بالرجوع إلى المعايير الفقهية والقضائية فيما يخص تحديد طبيعة جهة ما إذا ما كانت ذات طابع قضائي أم إداري وأيضا إلى اجتهادات القضاء الإداري الجزائري والفرنسي والتي تحدد معها الطابع القضائي الاستثنائي للمجالس التأديبية للمنظمات المهنية في أعلى مستوياتها وطبيعة قراراتها على أنها قرارات قضائية.

ومنه يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع والفقه والقضاء الإداري الفرنسي ونهج نهجهم، واختلف مع المشرع والفقه والقضاء الإداري المصري حول طبيعة تلك المجالس التأديبية وطبيعة قراراتها وطرق الطعن فيها.

ومع تحديد طبيعة مختلف مجالس المنظمة وطبيعة قراراتها، فماذا عن وسائل تحريك رقابة القاضي الإداري على مشروعية هذه القرارات المختلفة الصادرة عن المنضمات المهنية بالجزائري؟

هو محور بحثنا في المطلب الموالي.

---

[1] – ينظر للمادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث

وسائل تحريك رقابة القاضي الإداري على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال المنظمات المهنية كجهة شبه إدارية من أهم أنوع الرقابة فعالية في حماية المشروعية وحقوق الأعضاء المنتسبين للمنظمة والمسجلين بجدولها أو المنظمة ذاتها في أحيان أخرى، وهذا نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلالية وضمانات قانونية، واتصافه بالحياد والموضوعية، وتوليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام وقرارات تحوز قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوانا للحقيقة وحكم القانون في النزاع.

ومبدأ الرقابة القضائية على أعمال المنظمات المهنية يعتبر ضابطا أساسيا ومهما في حماية مبدأ المشروعية وبالتالي إقامة دولة القانون، والهدف من وراء ذلك هو تحقيق المصلحة العامة.

وعليه، فإن حدث أن تعسفت منظمة مهنية ما في حق أحد الأفراد أو الأعضاء، فلهؤلاء الحق في اللجوء إلى القضاء لجبرها على احترام القانون، إلا أن هذا اللجوء للقضاء يختلف بحسب النظام القضائي الذي تتبناه كل دولة إذا ما كان نظام موحد أو مزدوج (قضاء إداري أو قضاء عادي). وسنقتصر في بحثنا لهذه النقطة على هذا الأخير الذي تبنته الجزائر مند دستور1996[1]، وفي سبيل هذا لابد أيضا من مراعاة طبيعة العمل الصادر عن المنظمة المهنية ليتحدد معه الجهة القضائية المختصة إذا ما كانت الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة) أم القضاء العادي، والسبب كما سبق وأن بيننا راجع لخضوع هذه المنظمات المهنية لمزيج من قواعد القانون العام والخاص وهي بصدد القيام بالمهام والاختصاصات المنوطة بها.

وعلى هذا، قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين **الأول** خصصناه لرقابة القضائية على الأعمال القانونية المرتبطة بسير المرفق العام المهني بعد تحريك ذوي الصفة والمصلحة لها بالوسائل التي أتيحت لهم من طرف المشرع في حال عدم مشروعيتها، أما **الثاني** خصصناه لرقابة القضائية على الأعمال المادية المترتبة عن ممارستها لنشاطها.

[1] – راجع المادة 152 من دستور1996 المعدل .

الفرع الأول

بالنسبة للأعمال القانونية الصادرة عن المنظمة بمناسبة سير المرفق العام المهني

طبقا لما جرت عليه أحكام القضاء وآراء الفقه، كما سبق وأن بيننا فيما يخص طبيعة القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية بمناسبة سير المرفق العام المهني على أنها من قبيل القرارات الإدارية، وبالتالي تخضع لرقابة القاضي الإداري، ولا تقوم هذه الرقابة إلا بعد تحريكها بإحدى الوسائل المتاحة من طرف المشرع لذوي الصفة والمصلحة وبحسب الغاية أو الغرض الذي يهدفون إلى تحقيقه والذي قد يقتصر إما على إلغاء العمل القانوني الصادر بالإرادة المنفردة عن المنظمة أو طلب تفسير لهذا العمل القانوني في حال الغموض، أو تقدير مدى مشروعيته أو التعويض عنه في حالة ما سبب ضرر لفرد ما أو لأحد الأعضاء وهو ما سنتطرق له بالبحث والدراسة من خلال النقاط الموالية التالية:

أولا:دعوى الإلغاء كوسيلة لتحريك رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات المنظمة المهنية

خلافا للدعوى المدنية والدعاوى الإدارية الأخرى التي تتسم بالطابع الشخصي (الذاتي) لأنها تتعلق بمركز قانوني خاص، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها الموضوعي والعيني لأنها تنصب على الطعن في قرار إداري، أي مقاضاة للقرار الإداري وليست موجهة ضد مصدر القرار (مجالس المنظمة المهنية)، وهذا دون نفي تام لطبيعة الطرف في الطاعن والمدعى عليها (المنظمة المهنية).[1]

ودعوى الإلغاء هي الدعوى التي يطلب فيها المدعى من القاضي الإداري المختص نوعيا وإقليميـــا، إلغاء قرار إداري بصفة كلية أو جزئية.[2]

ففي إطار هذه الدعوى، يقوم القاضي الإداري المختص بالبحث في مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه والحكم بإلغائه أو إبطاله إذا تحقق من عدم مشروعيته أو رفض الدعوى في حالة مشروعيته. ولا تتعدى سلطة القاضي الإداري بحث المشروعية فهو لا يستطيع أن

---

[1] – محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر2007، ص36 وما بعدها.

[2] – سعيد بو علي المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 106.

يتعدى ذلك إلى تحديد مركز المدعى وحقوقه كاملة، كما لا يستطيع القاضي في قضاء الإلغاء تعديل قرار المنظمة المهنية أو تقويمه أو تقرير نتائج مالية على عدم مشروعيته.[1]

والقاضي في رقابته للقرار الإداري الصادر عن المنظمة المهنية من حيث المشروعية ينهج ثلاث خطوات رئيسية، أولها مرحلة الاختصاص ليحدد هل هو مختص بنظر الدعوى أم لا، وثانيها مرحلة القبول، لكي يقرر ما إذا كانت الدعوى استكملت شروط قبولها أم أنها لم تستوفي هذه الشروط؟ والمرحلة الأخيرة هي مرحلة الموضوع، ليبحث في موضوع الدعوى إذا ما كان الطاعن على حق في دعواه أم أن دعواه مرفوضة.

وكقاعدة عامة لا يستطيع القاضي أن ينتقل من مرحلة إلى أخرى إلا إذا تيقن من استيفاء شروط المرحلة الأولى منهما. وهكذا فإن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة لا ينظر في شروط قبول الدعوى إلا إذا حسمت المرحلة الأولى المتعلقة بالاختصاص بالنظر في الدعوى المطروحة ولم يثار أي دفع بشأن عدم الاختصاص، كما لا تستطيع الجهة المختصة البحث في موضوع الدعوى قبل التأكد من توافر جميع الشروط المطلوبة لقبول الدعوى.[2]

فإذا تتبعنا في دراستنا لدعوى الإلغاء هذه المراحل، فإننا نتعدى مسألة البحث عن اختصاص كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، بسبب تعرضنا له في نقطة سابقة من أطروحتنا هذه، حيث وقفنا على تحديد اختصاص كل منهما في مجال المنازعات المتعلقة بمختلف أنواع القرارات الصادرة عن مجالس المنظمات المهنية سواء في المجال التأديبي أو في غير المجال التأديبي.

وبالبناء على ما تقدم سنقتصر في دراستنا على المرحلتين الأخرتين، ونقصد بذلك بالذات مرحلة قبول الدعوى، ثم مرحلة موضوع الدعوى.

ومنه، سنتعرض لشروط قبول دعوى الإلغاء في **نقطة أولى**، ثم لموضوعها_ القرار الإداري الصادر عن المنظمة المهنية_ وهذا من حيث البحث عن أسباب الإلغاء والعيوب التي تشوب القرار الإداري فتجعله قابلا للإلغاء في **نقطة ثانية**. وأخيرا لإجراءاتها والآثار المترتبة عن الحكم بالإلغاء.

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الإداري، مرجع سابق،ص 337.

[2] – عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص429.

1/ الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

المقصود بشروط[1] قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يلزم توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، بحيث يترتب على عدم توافرها الحكم بعدم قبولها دون التطرق للموضوع[2]، أي عدم التطرق لفحص مشروعيه القرار الإداري الصادر عن المنظمة المهنية المطعون فيه.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه، نجده قد نص على دعوى الإلغاء في كل من المواد 801 و901 و912 منه.

ولكن فيما يخص شروط قبول الدعوى لابد أن لا ننسى أننا بصدد دراسة عوى الإلغاء المرفوعة ضد مختلف القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية، ومن كل هذا يجب العمل بمبدأ " قاعدة الخاص يقيد العام"، أي لابد من الرجوع إلى القواعد الخاصة المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة بشأن الشروط المتعلقة بدعوى الإلغاء لاسيما شرط الميعاد قبل العمل بالقواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08. هذا الأخير الذي ينظم الشروط المتعلقة بدعوى الإلغاء والتي تخص على التوالي المدعى، القرار محل الإلغاء والآجال، وتمثيل الأطراف والاختصاص القضائي إلى جانب الإجراءات المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى.[3]

وهو ما سيتم تعرض له بالتفصيل كالأتي.

أ/ الشروط المتعلقة بالمدعى:

نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج، والتي جاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية على أنه: (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

---

[1] – يطلق فقه القانون العام على شروط قبول دعوى الإلغاء تسمية الشروط الشكلية ، وعن أسباب أو أوجه الإلغاء بالشروط الموضوعية.

[2] – عبد الله بسيوني،المرجع السابق، ص431.

[3] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص32.

ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).[1]

في البداية نشير أن المادة 13 في فقرتها الأولى جاءت في صيغة النهي مما يؤدي إلى اعتبار أحكامها من النظام العام، يجب على القاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه.

ومنه فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا توفرت في المدعى العارض صفة والمصلحة هذا ما قضت به المادة 13 ق.إ.م.إ.ج

* **شرط الصفة** فقد اختلف الفقه في تحديد مفهومها وعلاقتها بالأهلية والمصلحة إلا أن غالبية الفقه قد اتجه إلى إدماج الصفة مع الأهلية وهو ما ذهب إليه الأستاذ "**أحمد محيو**" بقوله " يجب أن يتمتع المدعى بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى".[2]

كما كتب الفقيه "DE LAUBADERIE" " لابد أن تكون للمدعى صفة التقاضي، يعني أهلية التقاضي من جهة ومن جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك".[3]

كما أشارت مجموعة أخرى من الفقه الإداري إلى مصطلح الصفة مرتبط بمصطلح أهلية التقاضي.

وتعتبر الصفة (أهلية التقاضي) الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص (الطبيعي أو المعنوي) التي تخوله سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه.[4]

ومنه تجدر الإشارة، بشأن شرط الصفة إلى أن البعض من فقه القانون العام في مصر وغير من الدول المقارنة يرون أن شرط الصفة شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة في طلب الإلغاء، وأنه إذا انتفت الصفة كانت الدعوى غير مقبولة، ويجوز إبداء الدفع أية حالة كانت عليها الدعوى.

إلا أن غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر والجزائر يؤيدون ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومسايرة القضاء الجزائري لهم من اندماج مدلول الصفة في

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[2] – أنظر في هذا سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية ...مرجع سابق، ص108 وأيضا رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 39.

[3] – أنظر في هذا رشيد خلوفي، المرجع السابق نفسه، ص 39.

[4] – نفس المرجع السابق، ص 39.

شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشـــرة، مادية كانت أو أدبية لرافع دعوى الإلغاء، ولا يشترط استناد هذه المصلحة إلى حق.[1]

ومن هذا المنطلق نفرق في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بالمنظمات المهنية فيما يخص الصفة بين إذا كان الشخص غير مسجل ويريد التسجيل في جدول المنظمة وصدر في حقه قرار بالرفض مثلا، وبين ما إذا ما كان عضوا بها حتى نقف عن مدى توفر شرط الصفة والذي يتحدد وفق التصرف الصادر عن المنظمة.

فبالنسبة للشخص الذي لا يتمتع بمركز المهني باعتباره غير مسجل في جدول المنظمة المهنية (أي الذي لا يملك الصفة المهنية) لابد أن يكون في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، وهذا باعتبار الصفة هي تلك الوضعية التي يحتج بها المدعى للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قضاء الإلغاء، كقرار رفض التسجيل في جدول المنظمة المهنية من طرف المجلس بعد ودع الطلب الذي يجعل لصاحبة الصفة كمترشح لمزاولة المهنة لطعن فيه أمام القضاء الإداري إذا ما توفرت لديه باقي شروط الأخرى لقبول الدعوى والتي سنتعرض لها في حينه.

وفي هذا الصدد مثلا نصت المادة 42 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه: (تودع طلبات التسجيل في جدول المحامين مصحوبة بكل الوثائق المطلوبة لدى مجلس كل منظمة مقابل وصل في أجل شهرين على الأقل قبل انعقاد الدورة.

ويبت مجلس كل منظمة في طلبات التسجيل هذه مرة واحدة كل سنة ويعد عدم البت في الطلب قبولا له. يبلغ قرار مجلس منظمة المحامين مصحوبا بنسخة من الملف في أجل أقصاه ثلاثون يوما إلى وزير العدل حافظ الأختام، كما يبلغ إلى المعني بالأمر وإلى مدير التربص وإلى مجلس الاتحاد.

يمكن وزير العدل حافظ الأختام والمعني بالأمر،

كل فيما يخصه، الطعن في هذا القرار أمام الجهة المختصة في أجل شهر من تاريخ التبليغ).[2]

---

[1] – عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري مرجع سابق، ص488 و489.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

ومن جهتها قضت المادة 49 من ذات القانون على أنه: (لا يمكن رفض تسجيل محام.... إلا بعد سماع أقوله أو بعد استدعائه قانونا للحضور في أجل عشرة أيام على الأقل.... يمكن الطعن بالإلغاء في قرار مجلس منظمة المحامين أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للتشريع الساري المفعول).

و**منه فرفض طلب التسجيل هو بمثابة قرار إداري يجعل المترشح في مركز قانوني يعطيه الصفة القانونية لمقاضاة مجلس المنظمة الممثلة في نقيبها أمام المحكمة الإدارية المختصة إذا كان قرار الرفض غير مشروع.** ولا يملك غير طالبي التسجيل في الجدول الطعن فيه، ويصدق هذا على باقي المهن المنظمة المختلفة كمهنة الهندسة المعمارية والطب والصيدلة وغيرها.

أما بالنسبة للأعضاء المسجلين بجدول المنظمة بصفة قانونية والمزاولين للمهنة لهم حق الطعن في القرارات الصادرة ضدهم سواء بمناسبة ممارسة المهنة كقرارات رفض الترقية أو الإغفال أو إعادة التسجيل أو كتلك التي تحمل عقوبات تأديبية أو تلك المتعلقة بسير المهنة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية المهنية.

فالتسجيل في جدول المنظمة يكسب المهني العضوية وبالتالي الصفة المهنية كمحامي أو كطبيب أو مهندس معماري... ويجعله يتمتع بالصفة في التقاضي ضد مختلف أنواع القرارات الصادرة عن المنظمة المهنية المسجل بجدولها دون منظمة أخرى باعتباره صاحب صفة ومصلحة فهنا يشترط في من يريد الطعن في قرارات المنظمة المتعلق بالمهنة أن يتمتع بصفة أو أهلية التقاضي التي تشترطها أي دعوى إدارية على العموم إلى جانب الصفة المهنية التي تجعل الأولى تكتمل من أجل الطعن في مختلف القرارات المتعلق بالأعضاء المسجلين أو بتلك المتعلقة بسير المنظمة المهنية بانتظام واضطراد، ففقدان الصفة المهنية كالاستقالة أو الشطب من الجدول تفقد صاحبها الصفة المهنية وبالتالي حق مخاصمة هذه القرارات.[1]

مع الإشارة إلى أن القانون يمنح بعض الأشخاص خارج المهنية صفة التقاضي لمخاصمة مختلف أنواع القرارات الصادر عن المنظمات المهنية كالوزير رغم أنهم لا يتمتعون بالعضوية وهم غير مسجلين بجدولها ولا يحملون صفة المهني، فهنا صفة التقاضي يتمتع بها هؤلاء بقوة القانون

[1] – نصت في هذا الصدد مثلا المادة 32 من قانون المحاماة 07/13 المشار إليه سابقا على أنه " لا يمكن أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات"

كجهة إدارية عمومية وصية لا بالتسجيل في جدول المنظمة وبفعل الاختصاص الذي يتمتعون به والذي هو بمثابة الأهلية في القانون الخاص كما يشبهه فقهاء القانون العام. فيمكن لوزير العدل حافظ الأختام مثلا أن يطعن في القرارات الصادرة عن مجالس منظمة المحامين.[1]

ومنه، لابد من توافر الصفة القانونية والمهنية كشرط لرفع الدعوي بالنسبة للقرارات الصادرة في حق أعضاء المنظمة المهنية أو تلك المتعلقة بسير المهنة عند يسمح القانون بذلك أمام القاضي الإداري كأصل عام مع مراعاة الاستثناءات الواردة على ذلك فيما يخص الأشخاص الذين خول لهم القانون الطعن كالوزراء المعنيين بالمهنة كسلطة عمومية إدارية. أما في غير هذه القرارات فيكفي الصفة القانونية التي تمنح لصاحبها حق التقاضي كما هو الشأن بالنسبة لقرارات رفض التسجيل.

*** شرط المصلحة في قبول الدعوى:**

لا دعوى بدون مصلحة ذلك هو المبدأ القانوني الجوهري بخصوص الشروط المتعلقة بالمدعى في الدعوى الإدارية، ومنها دعوى الإلغاء التي قد ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية.

ولهذا السبب، فإن لشرط المصلحة في التقاضي مرتبة تأتي بعد شرط الاختصاص وشرط الأجل.[2] ويمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى، واعتبر بعض الفقهاء أن شرط المصلحة ينطوي على وجهتين أحدهما سلبي ويتمثل في منع من ليس له حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء، والثاني إيجابي هو اعتباره شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.[3]

وشرط المصلحة في دعوى الإلغاء له طابع خاص يميزها عن المصلحة في الخصومة المدنية والتجارية، بحيث يكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه وإن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لاقتضاء حق أعتدي عليه أو كان مهددا بالاعتداء.[4]

---

[1] – أنظر في هذا مثلا المادة 42 مثلا من قانون المحاماة 07/13 السالف الذكر، أيضا 132 من ذات القانون.

[2] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 43.

[3] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية – الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 85.

[4] – نفس المرجع السابق، 86.

وينبغي أن تتوفر مجموعة من العناصر في المصلحة في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية.

ومنها أن تكون المصلحة شخصية مباشرة أي أن يكون رافع دعوى الإلغاء (المترشح أو المهني العضو في المنظمة المهنية مثلا) في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكون الطاعن المهني العضو بالمنظمة مثلا أو المترشح الذي رفض طلبه بالتسجيل في جدول المنظمة في حالة قانونية خاصة من شأنها عدم المساس بمصلحته والتأثير عليها انتفت مصلحتهم في إثارة النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول الدعوى.

وقد تكون المصلحة جماعية وذلك من خلال الدعاوى التي تباشرها المنظمات المهنية ويشترط في القرار محل دعوى الإلغاء أن يمس في مضمونه المصالح المادية أو المعنوية للمنظمة المهنية، فإذا كان القرار لا يمس مصلحة أحد الأعضاء المنظمة فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثل المنظمة، بل يقتضي الأمر أن يباشر من مس القرار مركزه القانوني الدعوى بنفسه عن طريق محاميه.[1] كما يمكن أن تكون المصلحة محققة أو محتملة هو ما نصت عليه المادة 13 ق.إ.م.إ.ج أي لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية أن تكون محققة أي أنه ينجم فعلا صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله أحقية رفع دعوى الإلغاء، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل، كأن يطعن محامي مثلا في قائمة الترشح للعضوية في مجلس منظمة المحامين وكان هذا العضو محل عقوبة حتى لا تلغى نتائج الانتخابات النهائية بعد إجرائها وفوزه بالعضوية.

كما ينبغي أن يتوفر عنصر المصلحة من رافع الدعوى إلى غاية الفصل فيها، فإن ثبت للقاضي بعد إثارة الدفع من ممثل المنظمة المهنية أنه لم يعد لرافع الدعوى مصلحة قائمة أقرت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة عدم قبول الدعوى.[2]

أما فيما يخص تاريخ تقدير المصلحة فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد التاريخ الذي تقدر فيه المصلحة، وقضى القضاء الإداري أن تاريخ تقدير المصلحة هو التاريخ الذي رفعت فيه دعوى الإلغاء، وبالتالي، فإذا اختفت المصلحة يوم الفصل في الدعوى الإدارية تبقى

---

[1] – نفس المرجع ، ص 86.

[2] – أنظر عمار بوضياف، دعوى الإلغاء...، المرجع السابق نفسه، ص87.

دعوى الإلغاء مقبولة، كما تكون هذه الأخيرة مقبولة من حيث شرط المصلحة إذا ظهرت المصلحة خلال الخصومة أو عند الفصل في الدعوى.[1]

*** شرط الأهلية:**

تطبق القواعد العامة إلى جانب القواعد الخاصة المتعلقة بكل مهنة في اشتراط أهلية التقاضي لمباشرة دعوي الإلغاء أمام القضاء الإداري[2]المرفوعة ضد مختلف القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية.

وبمراعاة قاعدة الخاص يقيد العام، فإنه يجب أن تتوافر في رافع دعوى الإلغاء أهلية المخاصمة لدى القضاء، وأنه ليس لأحد الخصوم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية إلا إذا كانت له مصلحة في هذا الدفع. ومنه، كأصل عام أنه كل شخص طبيعي يتمتع بسن الرشد له حق رفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري والتي هي تسعة عشر سنة (19) في القانون الجزائري[3] مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه المادة وذلك فيما يخص نقص الأهلية أو فقدانها ومع هؤلاء لا يمكن أن نتصور معهم قيام منازعة مع المنظمات المهنية لأن التسجيل في جدول المنظمة من بين الشروط الواجب توفرها شرط السن والذي قد يتجاوز سن الرشد في الكثير من المهن إلى جانب الشهادة الطبية تثبت السلامة العقلية والقدرة لمزاولة المهنة. وعليه لابد من مراعاة حالات توافر الأهلية أثناء رفع الدعوى في مجال المهن المنظمة والتي قد تخرج عن إطار تطبيق القواعد العامة إلى تطبيق قواعد خاصة بحيث لابد من التفرقة بين أهلية طلبي الترشح لدخول المهنة وأهلية الممارسين لها.بحيث نفرق بين إذا ما كان القرار الإداري المطعون فيه متعلق بشخص لا ينتسب إلى المهنة ويريد التسجيل بجدول المنظمة لأول مرة فإذا ما صدر في حقه قرار برفض تسجيله في جدول المنظمة، فهنا نفرق إذا ما كان القانون أو التنظيم المتعلق بالمهنة المراد ممارستها يشترط سن معين أم لا، فبالنسبة للحالة الأولى فيكفي لرفع دعوى الإلغاء أن يكن المترشح يتمتع بالسن التي يشترطها القانون أو التنظيم الخاص بكل

---

[1] – سعيد بو على ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص113. أنظر أيضا رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 46.

[2] – عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 487.

[3] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني .

مهنة لا بسن الرشد تسعة عشر (19) سنة،إلا إذا نص القانون أو التنظيم على خلاف ذلك، ومنه لرفع دعوى الإلغاء بشأن قرار رفض التسجيل أمام القاضي الإداري المختص يجب أن تتوفر لديه أولا الأهلية القانونية التي تمكنه من التسجيل لدى المنظمة والمحددة بموجب النصوص القانونية أو التنظيمات لا سن الرشد 19 سنة حتى يعتبر الشخص ذي أهلية قانونية، وهذا بسبب أن الأهلية هنا شرط واقف تتطلبه المهنة وهو سن معين كما هو بالنسبة لترشح لمزاولة مهنة التوثيق وهو خمسة وعشرون سنة.[1] أما إذا كانت المهنة لا تشترط في قوانينها أو تنظيماتها سنا معينا فهنا نعود لتطبيق الأحكام العامة فيما يخص الأهلية وهو تسعة عشرة سنة (19) في رفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري المختص كما هو الشأن بالنسبة لتسجيل في جدول منظمة المحامين، فبالرجوع إلى قانون المحاماة 07/13 المشار إليه وما يتطلبه من شروط لا نجد إدراج سن معين كشرط من شروط الالتحاق بالمهنة ولا حتى في نظامها الداخلي في مادته الرابعة (4)، فهنا عند صدور قرار برفض التسجيل يكفي أن يكون من صدر في حقه قرار برفض تسجيله بالجدول أن يكون متمتعا بسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة يوم ترشحه.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة من المنظمات المهنية في حق الأعضاء فلكي تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة ضدها أمام القاضي الإداري من حيث عدم مشروعيتها لابد بقاء الصفة القانونية التي تمنحهم الأهلية القانونية قائمة لممارسة المهنة، لاعتبار أن تسجيلهم في الجدول تم وفق الشروط التي تتطلبها كل مهنة ومنه توفر لديهم السن القانونية المطلوبة لتسجيل، باعتبار أن تسجلهم النهائي في جدول المنظمة يجعلهم يحملون الصفة وبالتالي يتمتعون بالأهلية القانونية لمزاولة المهنة على عكس من تم شطبهم من الجدول لسبب ما أو استقالتهم و الذين يفقدون الصفة وبالتالي الأهلية القانونية التي تمكنهم من الطعن في القرارات الصادرة عن المنظمة المهنية تجاه أعضائها لانتفاء الأهلية القانونية المهنية ، فالقاضي الإداري في مثل هذه الحالات يقف على توفر الصفة التي تمنح المهنيين الأهلية القانونية لطعن في مختلف هذه القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمة فمثلا لا يمكن للمحامي الذي تم شطبه من جدول المنظمة أو استقالته الطعن في نتائج انتخابات إحدى مجالس المنظمة المهنية للمحامين لأنه لا يتمتع بالصفة وبالتالي ليس لديه الأهلية القانونية لرفع دعوى الإلغاء رغم أنه يتمتع بسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة.

[1] – أنظر المادة 6 من القانون 02/06 والمشار إليه سابقا.

أما في حالة عدم النص على سن معين كشرط من شروط التسجيل في جدول المنظمة هنا نطبق القواعد العامة فيما يخص الأهلية وهي تسعة عشرة سنة، ولكل من صدر في حقه قرار برفض تسجيله له حق رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة كما وأن بيننا ذلك في مسألة اختصاص كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بشأن الطعون ضد القرارات المختلفة الصادرة عن المنظمات المهنية.

أما بالنسبة لأهلية التقاضي الخاصة بالمنظمة المهنية كشخص معنوي عام فإن القانون المنظم لكل مهنة يحدد ذلك ويمنح ممثلها حق التقاضي أمام القضاء باسمها.[1]

وفي هذا الشأن جاء في قرار لمجلس الدولة صادر عن الغرفة الثانية الملف 11450 جلسة 2003/03/11 في قضية ش.م ضد المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة فيما يخص الصفة قوله: (حيث أن الطعن بالإبطال رفع ضد المنظمة الجهوية للمحامين ممثلة في نقيبها وأن المدعى عليها تثير عدم قبول الطعن لانعدام الصفة لدى ممثلها.

لكن حيث أن اسم النقيب الأستاذ: الأنور مصطفى ذكر بصفته ممثل المنظمة وأنه وبالجمع بين المادتين 32 و46 من القانون 04/91 فإن النقيب هو الذي يرأس المنظمة ويمثل مصالح المحامين في دائرة اختصاص منظمة المحامين.

وأنه وبناء على هذا **فإنه الشخص الوحيد المؤهل للتقاضي باسم وفي مكان أعضاء المجلس** المنظمة المذكور وأنه يتعين استبعاد الوجه المثار بهذا الشأن.)[2]

ومن ثمة، يعتبر شرط الأهلية من النظام العام، وانعدامها دافع من الدفوع بالبطلان يثيره القاضي تلقائيا طبقا للمادة 65 من ق إ.م.إ.ج.

*** شرط تمثيل المدعى أمام القضاء**

يعتبر تمثيل المدعى بواسطة محامي في المنازعات الإدارية من الشروط الإلزامية لقبول الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام القضاء الإداري ومنها دعوى الإلغاء بشأن القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية، حيث يستمد صفته الإلزامية من المادة 140 فقرة 2 من الدستور

[1] – أنظر في هذا الشأن مثلا المادة 102 من قانون المحاماة 07/13 التي تنص على أن [يمثل نقيب المحامين المنظمة أمام الجهات القضائية و في سائر أعمال الحياة المدنية].

[2] – مجلة مجلس الدولة العدد رقم 04، لسنة 2003، ص 108 إلى 112.

الجزائري(1996)، والمواد 827،826،815 من ق.إ.م.إ.ج بالنسبة لتمثيل أمام المحاكم الإدارية والمادة 906 منه بالنسبة لتمثيل أمام مجلس الدولة.[1]

ففيما يخص التمثيل أمام المحكمة الإدارية فقد نصت المادة 815 من ق إ.م.إ.ج على ما يلي: (مع مراعاة المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من طرف محام).

ويستخلص من أحكام هذه المادة أن تحريك الدعوى أمام القضاء الإداري يتم بواسطة محام وجوبـــا، وفي حالة عدم احترام التمثيل بواسطة محام فإن هذا سيؤدي حتما إلى عدم قبول العريضة وهو ما قضت به المادة 826 من ق إ.م.إ.ج.

فرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية والتي تختص بها المحاكم الإدارية المختصة ترفع بواسطة محام وإلا وقعت تحت طائلة عدم قبول العريضة.

وهو الأمر ذاته أمام مجلس الدولة طبقا لما نصت عليه المادتين 905 و906 والتي يستخلص من أحكامهما أن الخصم في الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام مجلس الدولة تستلزم توكيل محام معتمد لدى مجلس الدولة حتى تقبل دعواه.

مع مراعاة الاستثناءات الواردة على قاعد التمثيل فيما يخص رفع الدعوى الإدارية من الوزير المعني المكلف بالمهنة كممثل لدولة في الرقابة على السير الحسن للمهنة طبقا لنص المادة طبقا لنص المادة 826 من ق إ.م.إ.ج والتي أعفت الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 منه من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل بحيث ترفع العرائـــض ومذكـــرات الدفـــاع، ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة من طرف ممثلها القانوني والذي يتجسد في الوزير المعني بمهنة ما كوزير العدل حافظ الأختام بالنسبة للقرارات التي يراها غير مشروعة الصادرة عن مختلف مجالس المنظمات المهنية التابعة لوصايته كمهنة المحاماة والتوثيق...إلخ[2]

---

[1] – سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص113.

[2] – مثل ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 004827 بتاريخ 2002/06/24 . حيث طعن وزير العدل بالإلغاء ضد قرار صادر بتاريخ 2000/01/27 عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والذي قضت فيه ببراءة المحضر القضائي (ل ع) من الوقائع المنسوبة إليه ونطق قرارها بإعادة إدراجه في منصب عمله. حيث دفعت المنظمة شكلا ضد الطعن المرفوع من الوزير بعدم امتلاك الوزير الصفة في التقاضي لكن مجلس الدولة قضي بغير ذلك بقوله "حيث أنه بالتالي كون وزير العدل هو السلطة الوصية فبهذا الصدد يملك الصفة والمصلحة للتقاضي كما فعل" أنظر القرار في مجلة مجلس الدولة العدد 2 لسنة 2002.

مثلما جاء مثلا في المادة 89 من قانون المحاماة 07/13 بقولها: (تتخذ مداولات الجمعية العامة بأغلبية الأصوات ويقبل التصويت بالوكالة في حدود وكالة واحدة لكل مصوت.

تبلغ نسخة من المداولات خلال خمسة عشر يوما إلى وزير العدل حافظ الأختام، وإلى مجلس الاتحاد اللذين يجوز لهما، كل فيما يخصه، الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة خلال شهرين من تاريخ التبليغ). كذلك للوزير حق الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنظمة المهنية أمام الجهة القضائية المختصة فيما يخص طلبات التسجيل وهو ما نصت عليه أيضا المادة 42 من ذات القانون في فقرتها الأخيرة .

ب/ الشروط المتعلقة بالقرار محل الإلغاء:

القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية أو شبه إدارية (المنظمات المهنية) بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونيه معينه. ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شروط القرار الإداري المطعون فيه وهي: أن يتعلق الطعن بقرار إداري وأن يكون هذا القرار نهائيا وأن يصدر من منظمة مهنية وطنية (أي توجد على مستوى الجزائر لا مستوى دولي وتخضع لنضمها القانوني) بإرادتها المنفردة وأنه يرتب آثار قانونيه.

ومن هذا، فقد قضت المادة (9) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المعدلة والمتممة بموجب المادة (2) من القانون العضوي 13/11 المشار إليه على أن القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية قابلة لرقابة القاضي الإداري وبالتالي تصلح لأن تكون محلا لطعن عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

ومن ثمة، فيجب أن ينصب الطعن بالإلغاء على قرار إداري صادر عن إحدى المنظمات المهنية وله طبيعة وخصائص القرار الإداري، أي بمعنى أخر لابد أن يكون عملا إداريا قانونيا انفراديا صادر عن إحدى المنظمات المهنية الوطنية لا الدولية ويكون بقصد إحداث أثر قانوني بمنح مركز مهني في إحدى المنظمات المهنية من خلال التسجيل في جدول المنظمة، أو تعديله بالترقية من محام معتمد على مستوى المجالس القضائية إلى محام معتمد لدي مجلس الدولة أو المحكمة العليا، أو إلغاء مركز قانوني مهني قائم كالشطب من الجدول الوطني للمنظمة. وأن يتمتع القرار بالطابع التنفيذي النهائي.

وطبقا لنص المادة 819 من ق إ.م.إ.ج فإنه يجب على رافع الدعوى أن يرفق العريضة الرامية إلى الإلغاء بالقرار الإداري الصادر عن المنظمة المهنية، وإلا أدى ذلك إلى عدم قبول الدعوى ما لم يوجد مانع مبرر.

ج/ الشروط المتعلقة بميعاد دعوى الإلغاء المنصبة على مختلف قرارات المنظمات المهنية

كأصل عام وطبقا للمادة 829 من ق إ.م.إ.ج فإن أجل رفع دعوي الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة هي محددة بأربعة أشهر (4) تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشره، ويجوز لصاحب الصفة والمصلحة قبل رفع دعواه خلال هذه المدة أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[1]، بحيث يعد سكوتها عن الرد خلال شهرين بمثابة رفض له، ومنه يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وهذا لرفع دعواه أمام المحكمة أو مجلس الدولة[2]، أما في حالة الرد عن التظلم من طرف الإدارة فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة ويرفق بالعريضة.

وبما أن القرار الإداري يتميز بطابعه التنفيذي فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة أو مجلس الدولة لا يوقف سريان القرار، فإن رغب الطاعن في الوقف فعليه رفع دعوى الوقف بعد رفعه لدعوى في الموضوع قبل ذلك أمام نفس الجهة وهو ما نصت عليه المادة 834 من ق إ.م.إ.ج والمادة 910 من ق إ.م.إ.ج ، والتي تحيل إلى المادتين 833 إلى 837 من القانون ذاته. ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة المعنية خلال 24 ساعة من إصداره، وهذا الأمر يخضع للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من التبليغ إذا كان صادر عن المحاكم الإدارية.

إذا كان هذا هو الأصل العام بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة على مختلف القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة.

---

[1] – أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 33 و ما بعدها. و أنظر أيضا سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية...مرجع سابق، ص 143.

[2] – أنظر المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالة بشأن الميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة إلى المادتين 829 و 832 من نفس القانون.

ومع ذلك، ترد استثناءات على هذا الأصل طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام،بحيث تعرف المواعيد الخاصة بدعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مختلف مجالس المنظمات المهنية اختلافا من منظمة لأخرى وفق لما ينص عليه قانون أو تنظيم كل منظمة مهنة.

وبالتالي نخرج عن تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص المواعد ونطبق أحكام المواعيد المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات الخاصة بكل منظمة مهنة مع بقاء تطبيق القواعد العامة في حالة غياب النص.

فمثلا الطعن في قرارات رفض التسجيل الصادرة من مجلس منظمة المحامين يطعن فيها بالإلغاء خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار طبقا لما نصت عليه المادة 42 في فقرتها الأخيرة من قانون المحاماة 07/13 المشار إليه أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية.

أما القرارات المتعلقة بمداولات الجمعية العامة لمنظمة المحامين يطعن فيها بالإلغاء خلال شهرين أمام الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في مجلس الدولة طبقا لما نصت عليه المادة 89 من قانون المحاماة[1].

وعليه، إذا نص القانون على مواعيد لطعن بالإلغاء ضد قراران صادرة عن منظمة مهنية ما فيجب الالتزام بهذه المواعيد ولا يجوز تجاوزها باعتبار المواعيد من النظام العام. وعلى هذا الأساس فإن العديد من الطعون أثيرت بشأن الميعاد، ومن هذا القبيل نذكر الطعن الذي أثير في إحدى العمليات الانتخابية الخاصة بمنظمة المحامين ناحية سطيف والذي فصل فيه مجلس الدولة من خلال غرفته المجتمعة ملف رقم 11081 بتاريخ 2003/06/16 في القضية (ب.ع) ومن معه ضد نقيب المحامين ناحية سطيف والذي أثر فيها المدعين أن الدعوى وقعت خارج الآجال القانوني لدى ينبغي عدم قبولها شكلا حيث جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة قوله: (فيما يخص عدم قبول الدعوى شكلا لوقوعها خارج الآجال القانوني: حيث أن المدعى بذكر أن الانتخابات أجريت في مرحلتين أي بتاريخي 15 و2001/11/22 في حين لم ترفع الدعوى إلا في 2001/11/25 أي عقب أجل ثمانية أيام المنصوص عليها في المادة 40 من القانون 04/91 اعتبارا من تاريخ إجراء أول انتخاب 2001/11/15 وهي الانتخابات المتنازع فيها بصفة خاصة ويتعين بذلك بعدم قبول الدعوى شكلا لوقوعها خارج الآجال.

[1] – الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013

ولكن حيث أن عملية الانتخابات تعتبر عملية واحدة ولو أنها نظمت في مرحلتين اللتين تبقيان مرتبطتين غير منفصلتين ويتعين تبعا لذلك التصريح أن الطعن الذي أقيم في أجل 08 أيام من تاريخ المرحلة الثانية كما هو الحال في القضية الراهنة يعتبر صحيحا وقانونيا مما يستوجب رفض هذا الدفع لعدد سداده).[1]

وعلى عكس قانون المحاماة مثلا نجد بعض القوانين تحيل فيما يخص الطعون إلى القانون الساري العمل به و بالتالي هل المقصود من وراء هذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أن المواعيد تدخل ضمن الإجراءات المتعلقة بقبول الدعوى، أم أن المقصود من ذلك هو القانون المنظم للمهنة؟

وعليه، وفي حالة غياب التنصيص في القوانين المنظمة للمهنة وتنظيماتها على مواعيد محدد هنا لابد من الرجوع إلى تطبيق المواعيد والأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن دعوى الإلغاء والتي نصت عليها المادة 829 من ق إ.م.إ.ج .

ومع هذا يبقى السؤال المطروح هو حول حالة رفع تظلم إداري إذا كان مسموح به قانونا أمام الجهة مصدرة القرار في حالة ما إذا كان الميعاد محدد بمدة كشهر مثلا فيما يخص قرارات رفض التسجيل الصادر من طرف مجلس منظمة المحامين، والذي يعطي للمترشح الذي رفض تسجله رفع دعوى إلغاء ضد قرار الرفض، ما هي مدة الرد على التظلم أمام سكوت النص والتنظيمات على ذلك.

وأيضا ما هي مدة التظلم بشأن بعض القرارات الإدارية الصادرة عن بعض المنظمات المهنية الأخرى والتي سمحت به (التظلم)، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المنظم لمهنة المهندسين المعماريين 07/94 المعدل والمتمم المشار إليه في مادته 45 والمتعلق بالتظلم من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 44 منه، والتي نصت على أنه: (يمكن الطعن في قرار المجالس المحلية لدى المجلس الوطنية والطعن في قرار المجلس الوطني لدى الوزير المكلف بالهندسة المعمارية والتعمير).[2]

ومن هنا، نرجع إلى تطبيق الأحكام والقواعد العامة نتجة غياب النص القانوني حالة إذا ما تم رفع هذا التظلم لأن أمر هذا الأخير يبق جوازي وهو ما يفهم من خلال عبارة "يمكن" و يبقى

---

[1] – أنظر هذا في مجلة مجلس الدولة العدد 04، لسنة 2004، ص 56 إلى 63.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1994.

موقوف على تقدير المخاطب بالقرار الصادر بالعقوبة إذا ما كان يختار طريق التظلم أو اللجوء إلى القضاء المختص مباشرة.

أما عن كيفية حساب الأجل فقد تضمنته المادة 405 من ق إ.م.إ.ج من حيث انطلاقه وانقضائه بحيث لا يعتد بيوم التبليغ القرار ويوم انقضاء الأجل. مع بقاء الاستثناءات الواردة على ذلك بالنسبة لانقضاء الأجل، إذا ما صدف اليوم الأخير من الأجل يوم عطلة كلية أو جزئية يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.

وفي حالة قيام المدعى برفع تظلم إداري فإن انطلاق حساب أجل الدعوى يكون في أول يوم عمل يلي أخر يوم ممنوح لرد صريح عن التظلم. أما في حالة امتناع المنظمة المهنية عن الرد عن التظلم المرفوع أمامها فإن حساب الأجل يبدأ من أول يوم عمل يلي أخر يوم من انتهاء المهلة الممنوحة للمنظمة. وهذا في حالة غياب وجود نص خاص ينظم حالة ومدة التظلم في القوانين والتنظيمات المتعلق بكل مهنة والتي تلزمنا بالرجوع وتطبق الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 830 من ق إ.م.إ.ج. [1]

أما في حالة ما تم تضمن القوانين أو التنظيمات للمواعد المتعلقة بالتظلم أو دعوى الإلغاء فلابد من التقيد بها طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

كما يراعى أيضا الأحكام الخاصة بقطع المواعيد المنصوص عليها في المادة 832 من ق إ.م.إ.ج كالطعن أما جهة قضائية غير مختصة، أو وفاة المدعى أو تغيير أهليته، أو القوة القاهرة.

2/ الشـــروط الموضوعيـــة لدعوى الإلغاء

بعد أن يتم قبول الدعوى شكلا طبق لما سبق وأن فصلنا فيه، يعمد القاضي الإداري إلى بسط رقابته على الجانب الموضوعي، أي يدخل مرحلة هامة وأخيرة متمثلة في مرحلة البحث في موضوع النزاع ليصل بالدعوى إما إلى إلغاء القرار المطعون فيه إذا أيقن من عدم مشروعيته أو عدم إلغائه إذا أطمأن لصحته ومشروعيته ومؤسس كل هذا على اتصال أو عدم اتصال القرار الإداري بعيب من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية.

[1] – أنظر بشأن هذا سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية، ص145.

أ/ رقابة المشروعية الخارجية

المشروعية الخارجية هي التي تتعلق بالأركان الخارجية أو الشكلية للتصرف الإداري، فتشمل ركن الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات التي يجب إتباعها في إعداد القرار وإصداره

*** عيب الاختصاص**

يعتبر عيب عدم الاختصاص أول عيب استهل به مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مشروعيـــة القرارات الإدارية، ويقصد به عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث يجعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص.[1]

وعليه، فأنه ما يزال الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويترتب على هذا نتائج هامة وهي :

1- إمكانية تصدي القاضي لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه.

2- عدم جدوى الاستعجال بحجة أن للمنظمة كجهة شبه إدارية مخالفة قواعد الاختصاص.

*** عيب الشكل و الإجراءات**

لا توجد قواعد عامة تبين الأشكال والإجراءات أللازمة في جميع القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية، إلا أن النصوص قد تفرض على المنظمة المهنية أن تتبع إجراءات محددة أو أن تفرغ قراراتها في أشكال وقوالب معينة، الخروج عنها يجعلها تحث طائلة البطلان.

ويقصد بركن الشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي للقرار والإجراءات التي تعبر بموجبها المنظمة المهنية عن إرادتها وفقا للقانون وتهدف الشكليات في القرار إلى ضمان سير المنظمة المهنية وصيانة حقوق الأفراد.

والأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري شكل معين إلا إذا نص المشرع أو التنظيمات المؤطرة لها على ذلك. وعليه، لا يكون القرار مشروعا إلا إذا تم إتباع الشكليات المحددة واتخاذ الإجراءات المقررة، فقد ينص المشرع على ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوبا أو مسببا أو أخد رأي جهة معينة قبل إصداره[2]، وبالتالي على المنظمة المهنية المعنية مراعاة هذه الشكليات وإتباع تلك الإجراءات وفقا لما نص عليه المشرع أو التنظيمات

---

[1] – أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني،مرجع سابق، ص136. و أيضا سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية...مرجع سابق، 166.

[2]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني،مرجع سابق،508 وما بعدها.

المنظمة والمؤطرة لها، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للإجراءات المتبعة قبل صدور قرار التسجيل في جدول المنظمة، أو الإجراءات المنصوص عليها في تأديب أعضاء المنظمة، وأي خروج عن هذه الإجراءات يكون جزاء القرار الصادر في ذلك البطلان.

ونذكر من تطبيقات هذا العيب في القضاء الجزائري قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2002/02/11 يتضمن إلغاء قرار صادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض طلب المدعى أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة.

حيث أسس مجلس الدولة إلغاء القرار لعدم احترام الإجراءات الشكلية في القرار مما جعله معيبا وهذا من خلال تبرير مجلس الدولة إلغاء القرار بقوله: (وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محرر باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة 03 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، وكذلك المادة 2 من القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر 30/96.

وعلى أساس هذا قام بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران المستأنف أمامه نتجة للعيوب التي أصابته من حيث الشكل والإجراءات.[1]

ب/ رقابة المشروعية الداخلية

إن سلامة القرار الإداري لا يتوقف فقط على مشروعية أركانه الخارجية، بل مقترن بمشروعية أركانه الداخلية أيضا والمتمثلة في كل من السبب، المحل والغاية.

* عيب السبب: يقصد بالسبب في القرار الإداري الواقعة القانونية أو المادية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة السلطة الشبه إدارية المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين.

إن رقابة القاضي الإداري لسبب القرار الإداري رقابة دقيقة ومتفاوتة، بحيث قد يكتفي القاضي الإداري برقابة الحد الأدنى للتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع، باعتبارها تخضع لتقدير المنظمة المهنية المصدرة للقرار. إلا أن القاضي الإداري كأصل عام في مجال بعض القرارات لاسيما تلك التي تحمل عقوبات تأديبية لما فيه من مساس

[1] – مجلة مجلس الدولة العدد 01، لسنة 2002، الصفحة 147 و148.

بحقوق الأعضاء يوسع من رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، ذلك لكون الملائمة تعد شرط من شروط المشروعية. وهو ما يطلق عليه بالرقابة الحديثة.

ويأخذ عيب السبب (انعدام السبب) الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور، قدمها القضاء والفقه الإداري على النحو التالي:

1/ انعدام الوجود المادي للوقائع: بحيث أثناء قيام القاضي بفحص القرار المطعون فيه، يتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية) التي بني عليها القرار. فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.

فمثلا لو أن القاضي تأكد من أن المهني (المحام مثلا) قدم استقالته تم عدل عنها قبل صدور القرار ورغم ذلك قام مجلس المنظمة بشطب اسمه من جدول المنظمة فهنا لا يوجد سبب لصدور قرار الاستقالة وشطب اسمه من الجدول لأن المهني (المحام مثلا) عدل عن الاستقالة قبل صدور القرار من مجلس المنظمة المهنية، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة يلغي قرار الاستقالة والشطب من جدول المنظمة لعدم مشروعية السبب وانعدامه.

2/ الخطأ في التكييف القانوني للوقائع أي مدى صحة الوصف القانوني لتلك الوقائع، كأن يتم تكيف الخطأ الذي يرتكبه العضو في المنظمة على أنه من الدرجة الرابعة في حين هو من الدرجة الثانية فقط.

3/رقابة الملائمة والتي تظهر في مجالات التأديب كأن يصدر أحد مجالس المنظمة عقوبة تتجاوز حدود الخطأ المرتكب أي أن يكون هناك غلو في العقوبة.

* عيب إساءة استعمال السلطة: ويقصد بركن الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تسعى المنظمة المهنية إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار ، حيث أن جميع القرارات الصادرة من الجهات الإدارية أو الشبه إدارية كالمنظمات المهنية تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور وتقديم الخدمة العمومية.

* عيب المحل: يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة، فمحل أي قرار يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

ويتمثل عيب المحل (مخالفة القانون) في ترتيب القرار لآثار غير مشروعة، أي مخالفة لمبدأ المشروعية، وعليه، تعتبر مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري، بإلغاء القرار الإداري[1]، بسببها سواء كانت مخالفة القانون:

أ/ مباشرة: كأن يصدر قرار بتسجيل مترشح ما خرقا ومخالفة للشروط اللازمة لتسجيل في جدول المنظمة ومزاولة المهنة المرغوب فيها من حيث السن أو المؤهل أو غير ذلك مما ينص عليه قانون أو التنظيم المنظم للمهنة.

ب/ غير مباشرة وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون، خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.

ومن تطبيقات هذا العيب قرار صادر عن مجلس بتاريخ 2008/10/21 والقاضي بإلغاء قرار صادر عن وزير العدل يقضي بعزل محضر قضائي والمتخذ بناء على أحكام المادة 57 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي 03/06 التي تخص توقيف المحضر عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي هذا القرار الذي شابه عيب مخالفة القانون مما يترتب عليه البطلان. وعلى إثر ذلك قضي مجلس الدولة ببطلانه.[2]

3/ الآثـــار المترتبة عن دعوى الإلغاء

لابد في دراستنا للآثار المترتبة عن دعوي الإلغاء أن نميز بين أثار رفع دعوى الإلغاء و أثار القرار القضائي الناتج عنها و مسألة تنفيذه

أ/ أثار رفع دعوى الإلغاء

رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لمخاصمة قرار إداري لا يؤدي إلى وقف تنفيذه، وسبب ذلك هو الطابع التنفيذي الذي يتمتع به القرار الإداري، وما ينتج عنه من مبدأ الأسبقية وقرينة المشروعية المفترضة فيه. وهو ما نصت عليه المادة 833 من ق إ.م.إ.ج بقولها:(لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

إلا أن لهذا المبدأ استثناءين وهما:

- أن يكون بحكم القانون

---

[1] – لتوسع و تفاصيل أكثر راجع، سعيد بوعلى، المرجع السابق، ص178 و ما بعدها.

[2] – مجلة مجلس الدولة العدد 09، لسنة 2009.ص 137 إلى 139.

- أو عن طريق القضاء بحيث وضمانا لمشروعية الأعمال الإدارية أجاز المشرع للأفراد حق اللجوء للقضاء إما بغرض الحصول على تعويض أو بقصد إلغاء قرار إداري أو بهدف توقيف سريان قرار إداري وغيرها من صور الدعاوى الإدارية المختلفة ويدخل هذا أيضا ضمن إطار ممارسة حق التقاضي المكفول دستوريا بموجب المادة 139 والمادة 143 منه ، وتكريسا لهذا الحق يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ للقضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ قرار إداري إذا تبين أن القرار الإداري قد جانب إطار المشروعية وعلى الغالب سيؤدي الوضع إلى إلغاءه من طرف القضاء.

ب/ أثار القرار أو الحكم الصادر في الدعوى والقاضي بإلغاء القرار الإداري المخاصم

الأثار بالنسبة للمراكز القانونية عند صدور القرار أو الحكم القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري فتكون له حجية الشيء المحكوم به مثل سائر الأحكام النهائية القطعية، وبالتالي فهذا القرار القضائي سيكون له تأثير على المراكز القانونية لطرفي الدعوى وهذا التأثير يختلف بالنسبة لمراكز المدعي عليه (المنظمة).

*** بالنسبة لمدعي عليه(المنظمة المهنية).**

عند صدور القرار القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري، فإن هذا القرار القضائي يعد عنوانا للحقيقة والعدالة ومن ثم فهو يرتب التزامات على المنظمة لابد عليها من القيام بها.

فأولا: عليها أن تلتزم بتنفيذ القرار القضائي المتضمن الإلغاء والتنفيذ يكون كاملاً غير ناقص وبدون أخطاء أو تحايل.

ثانيا:لابد على المنظمة أن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ القرار الإداري الملغى وكأنه لم يصدر على الإطلاق (أي الأثر الرجعي)، فمثلاً فلو ألغى القاضي قرار إداري متضمن رفض تسجيل مترشح في جدول المنظمة لانعدام سبب قانوني صحيح، فأنه ينبغي عليها تسجيله في جدولها.

*** بالنسبة للمدعي:**

إن الآثار القانونية المترتبة على القرار القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعية تختلف حسب طبيعة القرار من حيث كونه قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً.

فإذا كان القرار إداري الصادر عن المنظمة تنظيمي، فإنه يكون للقرار الصادر بإلغائه حجته المطلقة في مواجهة الكافة (أي الأثر المطلق) وهو ما يعني أنه يستطيع أن يتمسك بقرار الإلغاء كل

عضو له مصلحة في ذلك أي ينتج أثاره تجاه الجميع أي لا يستفيد به فقط المدعى، بل أيضا كل شخص يعنيه هذا الإلغاء.

أما إذا كان قرار إداري فردي، فإنه لا يستفيد من قرار الإلغاء إلا صاحب المصلحة الشخصية الذي مسه القرار الإداري.

ثانيا: دعوى وقف التنفيذ.

الأصل أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لا توقف تنفيذ القرار الإداري المتنـــازع فيـــه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما جاءت به المادة 833 من ق إ.م.إ.ج، غير أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بتوقيف تنفيذ القرار الإداري إذا توافرت الشروط الشكلية ولموضوعية أللازمة لذلك.

1/ **الشروط الشكلية:** إلى جانب الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء كما هو منصوص عليه في الفصل الثاني من الباب الأول من المادة 14 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه، وجب حتى تقبل دعوى وقف تنفيذ قرار إداري ما يلي:

أ/ أن تسبق بدعوى موضوعية مفادها إلغاء القرار الإداري ذاته محل دعوى الوقف أي أن تكون هناك دعوى أصلية رفعت قبل دعوى الوقف التي تكون عريضتها منفصلة عن الدعوى الأصلية ومستقلة عنها وهو ما قضت المادة 834 من ق إ.م.إ.ج بقولها :(بحيث لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكون متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 من ق إ.م.إ.ج)، هذه الأخيرة التي تجيز للشخص المعني بالقرار تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل 4 أشهر يسري من تاريخ تبليغ القرار إذا كان فرديا ومن تاريخ النشر إذا كان تنظيميا أو جماعي كما هو منصوص عليه في المادة 829 من ق إ.م.إ.ج، وهذا مع مراعاة الاستثناءات الواردة على في حالة وجود نص خاص يحدد مواعيد كما سبق وأن بيننا في ما يخص الميعاد في دعوى الإلغاء وبالتالي فالنص الخاص يقيد العام.

وتبدو الحكمة في اشتراط رفع دعوى إلغاء لقبول دعوى الوقف كون أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، فلا يصح المطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري

إذا لم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى إلغاء لأن حكم الوقف حكم مؤقت. إلى جانب هذا فإن اشتراط رفع دعوى إلغاء يبرهن على جدية رافع دعوى الوقف فإقباله على رفع الدعويين ولو أمام نفس الجهة القضائية فيه دلالة على جديته وحرصه بما يفرض على السلطة القضائية المختصة النظر في أمره. بمعني أنه على الرغم أن دعوى الإلغاء مستقلة عن دعوى الوقف إلا أن العلاقة بينهما كبيرة من حيث رفعهما أمام القضاء فعدم رفع دعوى الإلغاء سيؤدي إلى عدم قبول دعوى الوقف.[1]

ومن هنا يتضح لنا موقف القضاء الجزائري على أنه استقر على التمسك بشرط رفع دعوى الإلغاء قبل دعوى الوقف وهو ما يتضح من خلال مختلف القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2003/01/07 عن الغرفة الخامسة، ملف 13397، في القضية (ر.ل) ضد (ب.ع ومن معه) بشأن وقف تنفيذ قرار عزل (ر.ل) من رئاسة مجلس المنظمة بعد انتخابه صادر عن المجلس الوطني للخبراء المحاسبين.

حيث جاء في أحد حيثيات القرار: حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق إ.م.ج إجراءا تبعيا لدعوى أصلية لبطلا القرار محل الطلب وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا).[2]

ب/ و من جهة أخرى فإن القرار المطلوب وقف تنفيذه يجب أن لا يكون قد نفذ فيصبح وقف التنفيذ بلا معني.

2/ الشروط الموضوعية: حتى يستجيب قاضى الوقف في الجزائر لموضوع الدعوى المرفوعة أمامه وجب أن يتأكد من توافر خمسة شروط هي:

* **شرط الاستعجال:** ويقصد به أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها وهو أمر متروك للقاضي في تقدير ما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من عدمه لكي يأمر بوقف التنفيذ أو يرفض الطلب مثل: صدور قرار برفض الترشح للعضوية لأحد مجالس المنظمة المهنية[3].

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 229.

[2] – للإطلاع على القرار أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 لسنة 2003 ، ص من 135 إلى 137.

[3] – عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.

* **شرط الجدية أو المشروعية** : ويقصد بها أن طلب الإلغاء بني على أسباب جدية وقوية ترجح مسألة إلغاءه من جانب القاضي أي أن هناك سبب من شأنه أن يحدث شك جدي حول مشروعية القرار محل طلب وهو ما يفرض على القاضي التوقيف أن يفحص الأسس التي بنيت عليها دعوى الإلغاء.

وفي هذا خروج على الأصل فالقاضي أصلا يتولى النظر في الملف المعروض عليه بما يحتويه من وثائق ولا علاقة له بدعاوى أخرى ولو رفعت أمامه غير أنه استثناءا على الأصل وبهدف تمكن القاضي من دراسة الملف المعروض عليه بشكل جيد توجبه مقتضيات العدالة على القاضي أن ينتقل من ملف الوقف إلى ملف الإلغاء ويفحص الأسباب المستند عليها لرفع دعوى الإلغاء ويكون ذلك ظاهريا دون التعمق في الفحص فإذا وجد أسباب جدية تستدعي النطق بقرار الإلغاء نطق هو بقرار الوقف إن توفرت باقي شروطه.[1]

* **أن لا تمس دعوى الوقف بأصل الحق:** هذا أمر طبيعي، فطالما كانت دعوى الوقف دعوى يراد من خلالها استصدار حكم مؤقت، فوجب حينئذ أن لا يمس موضوعها بأصل الحق وهذا شأن كل دعوى استعجالية ويجد هذا الشرط في القانون الجزائري أساسه في المادة 918 من ق إ.م.إ.ج.[2]

* **أن لا يتعلق القرار محل الوقف بالنظام العام:** لا يجوز للقاضي الاستعجالي توقيف سريان قرار إداري له علاقة بالنظام العام.

ومن كل هذا فينعقد الاختصاص لنظر في دعوى الوقف لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بحسب اختصاص كل واحد بالنظر في دعوى الإلغاء، وفق ما يلي:

أ/ دعوي وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة:

يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن المنظمات المهنية، هذا حسب المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وهو ما أشارت إليه المادة 901 من ق إ.م.إ.ج بحيث جمعت كل تلك الجهات السابقة في عبارة السلطات الإدارية المركزية ومنها المنظمات المهنية الوطنية.

---

[1] – نفس المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.

[2] – نفس المرجع السابق، ص 238.

– فالوقف متى تعلق بقرار إداري صادر عن أحد هذه الجهات وجب أن يرفع أمام ذات الجهة التي ستفصل في دعوى الإلغاء أي مجلس الدولة لكن أمام الجهة المختصة بالفصل في الدعاوي الاستعجالية وهذه الجهة هي رئيس مجلس الدولة طبقا للمادة 910 من ق إ.م.إ.ج، بحث يرفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلى رئيس مجلس الدولة بواسطة محام معتمد لدي مجلس الدولة وطلب وقف التنفيذ يخضع لنفس الإجراءات الشكلية المتبعة في رفع الدعوى والمنصوص عليها في المواد من 815 وما يليها من ق إ.م.إ.ج وهو ما نصت عليه المادة 904 وما بعدها منه كما يمكن له الأمر بوقف التنفيذ عند الاستئناف المادة 911 و912 من ق إ.م.إ.ج.

ومن تطبيقات القضائية التي يمكن عرضها فما يخص دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية أمام مجلس الدولة:

دعوى وقف التنفيذ مرفوعة من السيد (ر– ل) ضد (ب. ع ومن معه) أمام مجلس الدولة متعلقة بقرار صادر عن المجلس الوطني للخبراء المحاسبين في شهر أكتوبر 2000 والمتضمن عزله من رئاسة المجلس الوطني للخبراء المحاسبين بعد انتخابه كرئيس له.

حيث فصل مجلس الدولة في الملف رقم 13397 والمتعلق بوقف التنفيذ بتاريخ 2003/01/07 بواسطة الغرفة الخامسة، وقد صدر مجلس الدولة قراره المذكور بالعبارات التالية:

وقف التنفيذ، منظمة وطنية مهنية.

الاختصاص: – المادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01/98. المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية.

– مجلس الدولة مختص بالفصل في الطعون بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، الصادرة اتجاه أعضائها.

– الفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات المتعلقة بالتسيير الداخلي يكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا.

- إجراء وقف التنفيذ هو إجراء تبعي لدعوى البطلان.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعى (ر.ل) تم انتخابه كرئيس للمجلس الوطني للخبراء المحاسبين في شهر أكتوبر 2000 لمدة سنتين، حيث قام بتحضير انعقاد جلسة عامة للنقابة الوطنية التي انعقدت يوم 2002/05/04 واتخذت قرارات عدة. وبعدها اجتمع المجلس من

جديد في جلسة غير عادية تحت رئاسة (ب.ع) وبطريقة غير قانونية مخالفة لأحكام المادة 9 من المرسوم رقم 20/92 نتج عنها اتخاذ قرار يتضمن عزله من رئاسة المجلس الوطني، وعلى اثر ذلك رفع السيد (ر.ل) دعوى التمس من خلالها وقف تنفيذ هذا القرار التعسفي أمام مجلس الدولة.

وفي مذكرة جوابية أجابوا المدعى عليهم بواسطة محاميهم بأنهم عقدوا اجتماعا استثنائيا طبقا للقانون،وأن قرار العزل قانونيا.

- وعلى إثر هذا أكد مجلس الدولة اختصاصه طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 بالفصل بالطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة اتجاه أعضاء المنظمات المهنية الوطنية دون القرارات المتعلقة بتسييرها الداخلي التي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا.
- حيث تبث لمجلس الدولة من خلال عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي ويعود له اختصاص الفصل فيه،إلا أن دعوى وقف التنفيذ المرفوعة لم تحترم إجراءاتها باعتبارها إجراءا تبعيا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب وبما أن هذه الدعوى لم ترفع،تعين رفض الطلب شكلا من طرف المجلس. على الرغم من أن قرار العزل غير قانوني لأن المرسوم 20/92 ينص انتخاب رئيس المجلس الوطني لمدة سنتين ولم ينص القانون على حالة عزله قبل انتهاء هذه المدة إلا من طرف الجمعية العامة للمنظمة في حالة تغيير تشكيلة المجلس لهذه الأسباب رفض الطلب شكلا لغياب الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء التي تعتبر شرطا أساسيا لقبول دعوى الوقف).[1]

ب/ دعوي وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية

طبقا لقواعد توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحكمة الإدارية كما سبق وأن بيننا، فإن هذه الأخيرة تفصل في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن مجالس المنظمات المهنية الجهوية والمحلية، ولما كانت المحكمة تفصل في قضاء الإلغاء، وجب بالمقابل أن تفصل في قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف مجالس المنظمات المهنية على المستوى الجهوي أو المحلي، فلا يعقل أن يسند لها المشرع القضاء الأخطر وهو قضاء الإلغاء بما

[1] – للإطلاع على وقائع القضية كاملة أنظر مجلة مجلس الدولة العدد 4 لسنة 2003.

ينجم عنه من نتائج على الصعيد القانوني، ويحرمها من قضاء الوقف وهو قضاء مؤقت. ثم أن المنطق القانوني يؤكد فكرة أن من يملك الكل،ملك الجزء.[1]

ومنه، ترفع دعوى وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية التي ستفصل في دعوى الإلغاء طبقا لما جاء في المادة 836 من ق إ.م.إ.ج، ولكن أمام الجهة المختصة بالفصل في الدعاوي الاستعجالية وهذه الجهة هي رئيس المحكمة، ويرفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إليه بواسطة محام معتمد لدى المجلس القضائي. مع الإشارة إلى أن طلب وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية هو الآخر يخضع لنفس الإجراءات الشكلية المتبعة في رفع الدعوى والمنصوص عليها في المواد من 815 وما يليها من ق إ.م.إ.ج. ويوقف القاضي تنفيذ القرار الإداري بموجب أمر مسبب هذا الأخير الذي يتم تبليغه رسميا خلال 24 ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى المنظمة المهنية المعنية التي أصدرت القرار المطعون فيه. ولصاحب الصفة والمصلحة استئناف هذا الأمر الوقتي أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ.[2]

ويندرج هذا الأمر الصادر من المحكمة ضمن الأحكام الوقتية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع، فإذا زالت العلة والأسباب التي بني عليها الحكم الوقتي، كان للمحكمة أن تطرحه جانباً فيصبح في حكم العدم، وبصدور الحكم في موضوع الدعوى يقف أثر الحكم الوقتي، إذ تترتب آثار الحكم الأول من تاريخ صدوره باعتباره حكماً فاصلاً في موضوع المنازعة، واجب النفاذ من التاريخ حتى لو طعن فيه أمام مجلس الدولة.[3]

ومن آثار الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، التزام المنظمة المهنية المعنية بالامتثال لمنطوقه وهذا بامتناعها عن اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى مواصلة تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الوقف، كصدور قرار إداري من مجلس منظمة مهنية ما بمنع عضو من أعضاء المنظمة من الترشح للعضوية في أحد مجالس المنظمة وتكون الانتخابات على وشك الإجراء، فإذا استمرت المنظمة في تنفيذ القرار على الرغم من صدور الحكم بوقفه، كان ذلك غصباً يلزمها أشد تعويض،علاوة على كونها جريمة جنائية هي الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي. كذلك الحكم بوقف التنفيذ لا يستلزم سوى

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 244.

[2] – في هذا الشأن أنظر المادة 837 من ق.إ.م.إ.ج.

[3] –سامي جمال الدين، إجراءات المنازعات الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

إعادة الحال إلى ما كان عليه فقط دون بناء لحالة جديدة تفترض عدم مشروعية القرار المطعون فيه،و ذلك إلى أن يتم الفصل في دعوى الإلغاء موضوعاً.[1]

ومن تطبيقات دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية أمام المحكمة الإدارية.

1/ أمر استعجالي غير منشور صادر عن المحكمة الإدارية لولاية معسكر القسم الاستعجالي، متعلق بالقضية رقم 13/00346 في جلسة 2013/04/13، بين أعضاء منظمة المحامين والمنظمة المهنية لناحية معسكر ممثلة في النقيب، والخاص بوقف تنفيذ القرار المتعلق بانعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر. [2]

2/ أمر استعجالي غير منشور صادر عن المحكمة الإدارية لولاية معسكر القسم الاستعجالي المتعلق بالقضية 13/00927 في جلسة 2013/12/13، بين أعضاء المنظمة المحامين والمنظمة المهنية لناحية معسكر ممثلة في شخص العضو الأكبر أقدمية الأستاذ ب س) والمتعلق بوقف قرار فتح عملية الترشح لمنصب نقيب المحامين لمنظمة معسكر.[3]

3/ أمر استعجالي غير منشور صادر عن المحكمة الإدارية لولاية معسكر القسم الاستعجالي والمتعلق بالقضية 13/00941 في جلسة 2013/12/23 أمام محكمة معسكر بين أعضاء المنظمة والمنظمة المهنية لناحية معسكر ممثلة في نقيب المنظمة (ص ب) والأمر بوقف قرار انعقاد الجمعية العامة لمنظمة المحامين لناحية معسكر.[4]

الفرع الثاني

بالنسبة للمسؤولية الإدارية المترتبة عن ممارسة المنظمة المهنية لنشاطاتها

يقصد بكلمة مسؤولية بصفة عامة:تحمل نتائج فعل أو عمل قام به شخص ما وألحق ضررا بالغيـــر.

وبالمفهوم القانوني هي ذلك الالتزام الذي يفرض على شخص ما أن يصلح الضرر الذي ألحقه بشخص آخر.[5]

---

[1]–أنظر عمار بوضياف،المرجع السابق،ص 245 وما بعدها ،وأيضا سامي جمال الدين المرجع السابق،ص 153وما بعدها.

[2] - **الملحق رقم 1**

[3] – **الملحق رقم 2.**

[4] – **الملحق رقم 3.**

[5] – حمدي أبو النور السيد عويس:مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية،دار الفكـــر الجامعـــي،الإسكندريـــة، 2011، ص 13. أنظر أيضا بوحميدة عطا الله: الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 271.

وقد تتعدد وتتنوع وتتفرع أنوع المسؤولية ومعه تختلف المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية من حيث عدم تكافؤ أطراف الدعوى الإدارية من جهة، كما تختلف عنها من حيث أنها تقوم على أساس الخطأ بالرغم من أنها _المسؤولية الإدارية_ شبيهة بمسؤولية المتبوع عن عمل التابع المقرر في القانون المدني،[1] كما تقوم على أساس المخاطر. وفضلا عن ذلك تختلف المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية التي يطغى عليهما الجانب العقابي.[2]

وإذا كانت المسؤولية الإدارية تجعلنا أمام مسؤولية الإدارة، فإن هذه الأخيرة المشمولة بدعوى المسؤولية هي الإدارة المركزية أو الجماعات المحلية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهو ما يعني وجوب توفر المعيار العضوي والمكرس بموجب المادة 800 ق.إ.م.إ.ج.

ومنه يطرح الإشكال بالنسبة لنشاطات المنظمات المهنية إذا ما كانت تخضع لنظام المسؤولية الإدارية ذاتها أم لا؟

فموقف مجلس الدولة الفرنسي من هذا يتسم بتوسع كبير بشأن مفهوم المسؤولية الإدارية فكل هيئة عامة كانت أو خاصة تمارس نشاطا مرفقيا تخضع لنظام المسؤولية الإدارية. ولقد تواتر موقف الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وغيرهم من الدول المقارنة في نظم ازدواجية القضاء خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الإدارية، فلا يتوقف القاضي عند المفهوم العضوي للإدارة، بل يتجاوز ذلك ويتعمق في النشاط مصدر الضرر وعلاقته بالمرفق. ومع هذا التطور ظهرت توجهات جديدة في الفقه والقضاء تذهب إلى حد الاعتراف لبعض أشخاص القانون العام الجديدة بممارسة امتيازات السلطة العامة والتمتع بها كجهات شبه إدارية كالمنظمات المهنية.[3]

ومنه، يقصد بمسؤولية المنظمة المهنية الإدارية التزامها بدفع تعويض لمن يصيبه ضرر، نتيجة ممارستها لنشاطاتها الإدارية، وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها.

---

[1] – وبالرغم من أن الفقه القانون المدني قد أقر بأن الخطأ هو عدم قيام الإنسان بما كان يجب عليه أن يقوم به،أو ترك ما وجب فعله أو وجب تركه، فإن تطبيق هذا المفهوم على المسؤولية الإدارية يجعلنا أما صعوبة كبيرة في معرفة نية المهني – كعضو في أحد مجالس المنظمة – ممثل أعضاء المنظمة المهنية والقائم بالعمل محل دعوى التعويض، والظروف والملابسات المحيطة بالتصرف.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص108.

[3] – عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 108.

وبهذا، تظل مسؤولية المنظمات المهنية عن تصرفاتها وأعمالها المختلفة محتملة القيام عن القرارات غير المشروعة الصادرة عن هيئاتها الإدارية بسبب الرفض غير المشروع للتسجيل أو الإغفال أو حتى التأخر غير المبرَّر، حيث هناك مصلحة للمترشح قد أصابها ضرر، إما بالحرمان الكلي من ممارسة المهنة أو تعطل مصالحه على الأقل، فهنا يمكن للقاضي الإداري زيادة على إلغاء القرار الإداري أن يلزم الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض على الأضرار التي سببتها للمدعي إذا كان هذا الأخير قد طالب بالتعويض زيادة على طلبه بإلغاء القرار الإداري إذا كان الحكم بالإلغاء صادر من المحكمة الإدارية، أما في حال ما كان قرار الإلغاء صادر من مجلس الدولة فعلى صاحبه رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية كونها هي المختصة نوعيا في دعاوى القضاء الكامل طبقا لنص المادة 801 ق إ ج م و إ.(1)

ومن كل هذا سنقف على مفهوم وشروط دعوى التعويض كوسيلة قانونية قضائية لتحريك رقابة القاضي الإداري لبحث قيام المسؤولية الإدارية للمنظمة المهنية (نقطة أولى)، ثم طرق إلى أساس قيام المسؤولية الإدارية للمنظمات المهنية بمناسبة ممارستها لنشاطاتها المتعلقة بتنفيذ خدمة عمومية (نقطة ثانية)

أولا: مفهوم وشروط دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية نظرا لقيمتها العملية والتطبيقية ، بحيث تعد وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية و لدفاع عنها في مواجهة ممارسة الإدارة العامة أو الشبه إدارية لنشاطاتها غير المشروعة، والماسة بمصالح الأفراد أو الأعضاء بالنسبة للمنظمات المهنية، وتعتبر هذه الوسيلة ذاتيـــة وشخصيـــة ومـــن دعاوى القضـــاء الكامـــل، ودعاوى الحقوق لأنها تهدف إلى جبر الأضرار وإصلاحها كونها مست بحقوق شخصية يحميها القانون وينص عليها وهذا من خلال الحصول على تعويض، بحيث يكون للقاضي سلطات كاملة وواسعة.

لم يعرف المشرع الجزائري كباقي المشرعين دعوى التعويض تاركا هذا الأمر للفقه. ويمكن

[1] – الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2008.

تعرفها على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو منظمة مهنية أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه.[1] كما تعرف أيضا بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة أو المنظمة المهنية،[2] وتعرف أيضا على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للقواعد والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض العادل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل نشاط الجهة الإدارية أو الشبه إدارية الضار، وتمتاز دعوى المسؤولية بكونها من دعاوى القضاء الكامل وتختص المحاكم الإدارية بالنظر فيها.[3]

ثانيا: شروطها

كسائر الدعاوى الإدارية الأخرى تخضع ممارسة دعوى التعويض لشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المشار إليه والمتمثلة في:

1/ الشروط المتعلقة بالمدعي

إن دعوى التعويض كباقي الدعوى القضائية الأخرى يشترط أن يتوفر فيها شرط الصفة والمصلحة في المدعي حتى تقبل دعواه طبقـا لما نصت عليه المـادة 13 ق إ ج م إ . والأهليـة، بحيث يجب أن تكون المصلحة قانونية، شخصيـة ومباشرة وحالة ويجب أن ترفع من المدعي صاحب المصلحة أو نائبه أو وكيله القانوني طبقا لما نص عليه القانون، أي يشترط لوجود المصلحة أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي، وصاحب حق مكتسب، ويقع الضرر بفعل نشاط إداري صادر عن المنظمة المهنية وبالتالي المصلحة في دعوى التعويض تختلف عن دعوى الإلغاء إذ يكفي في هذه الأخيرة أن يكون للشخص مجرد حالة قانونيـة أو مركـز قانونـي عامـا، فالدعوى كما هو معلوم ترفع من صاحب صفة ضد صاحب صفة الممثل القانوني للمنظمة المهنية. كذلك لابد من توفر شرط الأهلية طبقا لما تم التطرق إليه بالتفصيل في دعوى الإلغاء في نقطة سابقة من أطرحتنا هذه.

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 107.

[2] – شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر الجامعي،الإسكندريـة، 2006 ، ص 6.

[3] – عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 566.

2/ شرط الاختصاص القضائي

لقد نصت المادة 2/801 من ق إ ج م إ على شرط الاختصاص القضائي والتي حددت المحاكم الإدارية كصاحبة الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل ومنها دعوى التعويض، ويعود سر ذلك إلى أن القاضي المدني يتولى مهمة الحكم بالتعويض وغالبا ما يستند القاضي الإداري إلى عناصر المسؤولية المدنية للفصل في دعوى التعويض[1]. وأمام غياب نصوص قانونية خاصة ضمن القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة فإن المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في دعوى التعويض المرفوعة ضد المنظمات المهنية.

3/ شرط التمثيل

تمثيل الخصوم بمحامي في دعوى التعويض وجوبي أمام المحاكم الإدارية،تحت طائلة عدم قبول العريضة وهو ما نصت عليه المادة 826 من ق.إ.م.إ.ج، بمعنى أخر يشترط أن ترفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية التي ستنظر فيها بوسيطة عريضة مكتوبة وموقعة من محامي، إضافة لذلك فإنه يشترط أن يحدد المدعي في عريضته مقدار التعويض الذي يطلبه وإلا فإن سترفض لعدم تحديد محلها.[2]

4/ شرط القرار الإداري

أما بخصوص شرط القرار السابق فإنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 تم إلغاء فكرة القرار السابق كشرط لرفع دعوى التعويض وإلغاء الإجراءات الشكليات أللازمة لبيان كيفية تطبيق الفكرة،إذ بالرجوع للمواد من 815 إلى 828 ق.إ.م.إ والمتعلقة بأحكام رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية لا نجد إشارة صريحة للإبقاء على هذا الشرط، وقد عوض اشتراطها بجوازية الصلح الودي محله وهو ما يستشف من نص المادة 819 من ق إ م و إ ج حيث أوجب رفع دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية بعريضة مرفقة بالقرار الإداري المطعون فيه ولم يذكر دعوى التعويض، كما جعل الصلح جوازي فيها طبقا لنص المادة 970 من نفس القانون.

---

[1] – عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 109.

[2] – لحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية –الكتاب الثالث– نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 29.

5/ شرط الأجل: فيما يخص شرط الأجل فإنه لابد من العمل بأحكام المادة 829 ق.إ.م.إ في حالة عدم وجود أجل منصوص عليه في قانون خاص.

أما إذا كانت دعوى التعويض الرامية إلى قيام مسؤولية المنظمة المهنية بسبب عمل مادي ألحق المدعى ضررا لا تخضع لأي آجل، لأن المادة 829 ق.إ.م.إ تنص على الأجل وانطلاقه بعد تبليغ أو نشر قرار إداري، أي أن دعوى التعويض تتقادم بأجل الطويل، أي بانقضاء خمسة عشرة سنة،من يوم وقوع الفعل الضار والمنصوص عليه في المادة 133 ق. م.ج.

لكل الإشكال يطرح بالنسبة للقضايا المرفوعة في إطار دعوى التعويض لكن أسسها قرار إداري هل يلزم المدعى باحترام آجال المادة 829 ق.إ.م.إ؟

فبالرجوع إلى أحكام هذه المادة فعلى المدعى أن يحترم الآجال، لكن في حالة عدم وجود نص قانوني آخر صريح ينص على غير ذلك. إلا أننا بالوقوف على آجل دعوى الإلغاء في بعض القوانين المنظمة لمختلف المهن المنظمة نرى أجل الطعن بالإلغاء في مختلف القرارات الإدارية الصادر عن المنظمات المهنية تختلف من منظمة لآخري أو يتم إغفال ذكرها تماما من تلك النصوص أو التنظيمات، مما يجعلنا نتسأل عن أجل الطعن بدعوى التعويض في القرارات غير المشروعة في هذه الحالة هل تخضع لمدة الإلغاء كشهر مثلا بالنسبة لقرار رفض التسجيل في جدول منظمة المحامين أم نطبق بشأنها القواعد العامة وهي مدة التقادم الطويل؟

في تقديرنا فإن دعوى التعويض غير مربوطة بأجل المادة 829 من ق.إ.م.إ. لأن مدة الفصل في دعوى الإلغاء قد تتجاوز أجل رفعها و بالتالي فإن دعوى التعويض لا تخضع لما نصت عليه المادة 829 من ق.إ.م.إ.

ثالثا: أساس قيام المسؤولية الإدارية للمنظمة المهنية وأركانها.

يقصد بأساس المسؤولية عن التعويض السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين أي أنها الأسباب التي تجعل التشريعات تقيم الالتزام بتعويض الضرر الذي يصب الغير، وأسباب التعويض في دعوى المسؤولية الإدارية هي ذاتها أسباب وشروط انعقاد المسؤولية الإدارية.[1]

[1] – عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

فالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على أركان ثلاثة وهي شبيهة بالمسؤولية المدنية بما يبرز علاقة القانون الإداري بالقانون المدني وهذه الأركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهو ما نبينه فيما يلي:

1/ الخطأ :

مبدئيا تعتبر مسؤولية السلطة الإدارية العامة والشبه إدارية، مسؤولية قائمة على فكرة الخطـــأ، بمعنى أنه يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيـــام مسؤوليتـــه،[1] فلا يمكن تحميل المنظمة المهنية وإلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها خطأ، والمقصود من هذا الأخير هنا هو الخطأ المرفقي حيث تكون المنظمة المهنية ملزمة بالتعويض متى صدر عنها خطأ تسبب في الإضرار بالغير (كرفض طلب تسجيل مترشح ما في الجدول الوطني للمنظمة المهنية دون وجود سبب مثلا) أو بأحد أعضائها (كصدور قرار التلقائي بالإغفال دون توفر أحد حالاته، أو رفض طلب الإغفال)، ويعرف الخطأ المرفقي على أنه ذلك الخطأ الذي ننسبه إلى المرفق وإن قام به ماديا أحد أعضاء المنظمة المهنية أو موظف كالوزير المعني بالقطاع كممثل لسلطة العامة في بعض الحالات ينفي حالة عدم اعتبار هذا الخطأ شخصيـــا، ويتميز عن الخطأ الشخصي للعضو بكونه يبرز خللا في سير المرفق العام المهني. بما تنتفي معه المسؤولية الشخصية للعضو ويجعل المنظمة المهنية مسئولة عن الأضرار التي انجرت عن تنفيذ النشاط الإداري لها.

والأصل أنه يتعين على رافع دعوى التعويض (المدعى) إثبات خطأ المنظمة المهنية المعنية المدعى عليها.فعبء إثبات الخطأ من جانب المنظمة المهنية هو الذي يكفل له حق المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض. ويبدو أن هذه القاعدة تتماشى ومبادئ العدالة والإنصاف، فكيف نلزم جهة ما بدفع التعويض ولم يثبت تقصيرها أو خطأها.[2] وهنا تلتقي المسؤولية الإدارية بالمسؤولية المدنية كما يقول: الفقيه الفرنسي "Rene Chapus" المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ هي في الواقع مسؤولية عن فعل الغير شبيهة بمسؤولية المتبوع عن عمل التابع المقررة في القانون

---

[1] – أنظر عمار بوضياف، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 111. وأيضا لحسن بن شيخ آث ملويا: مسؤولية السلطة العامة،دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 25.

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

المدني. وبشأن تعريف الخطأ الموجب للمسؤولية يقول: (نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله: أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لومٍ ما).[1]

ويفرق الفقه والقضاء بين صورتين للخطأ المستوجب للمسؤولية الإدارية، هما الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي،فيكون الخطأ شخصياً إذا صدر عن الشخص التابع للمنظمة المهنية أو للإدارة، دون أن يكون للمنظمة أو الإدارة دور ما في وقوع هذا الخطأ، ولذلك يتحل هذا الشخص – عضو في مجلس المنظمة أو الوزير المعني بالقطاع المهني – نتيجة هذا الخطأ الصادر منه.[2]

أما الخطأ المرفقي فهو ما لا يمكن اعتباره خطأً شخصياً، أو هو خطأ ناجم عن مخالفة الالتزامات المفروضة على المرفق ويكون من غير الطبيعي ومن الظلم أن يتحمله العضو أو الموظف الذي ارتكبه.[3]

وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية العضو في المنظمة أو الموظف – الوزير المعني –، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالمنظمة تحقيقها، والتي تدخل في اختصاصاتها الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال أو تصرفات المنظمة، بحيث لا يمكن فصله عنها يكون خطأ العضو أو الموظف في هذه الحالة خطأ مرفقيا، أي يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام المهني المعني.[4]

ولصعوبة وضع معيار لفكرة الخطأ المرفقي،قام فقه القانون الإداري ببيان أهم الصور التي يمكن أن يوجد فيها، ومن أهمها عدم أداء المنظمة المهنية كمرفق عام مهني للخدمات الواجبة عليها أداؤها، أو سوء قيام المنظمة بها، وهو ما يسبب ضررا ما دون أن يكون من الممكن تحديد العضو أو الموظف الذي يكون إهماله أو خطأه هو ما أدى إلى هذا الضرر، ومن ثمة لا يمكن للمضرور أن يطالب العضو بمجلس أحد المنظمة أو الوزير المعني شخصيا بتعويضه عما أصابه من ضرر إلا في حالة ارتكابه لخطأ شخصي صادر منه،دون الخطأ المرفقي، فإذا كان الخطأ مرفقيا، فإنه لا تسأل عنه إلا المنظمة المهنية المعنية.[5]

---

[1]- Rene Chapus , Droit administratif général, T1, 15 édition , Montchrestien, Paris,2001, P 1293.

[2] – فتحي فكري:مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، الإسكندرية،1995، ص218 وما بعدها.

[3] - حمدي أبو النور السيد عويس:مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، مرجع سابق، ص 93.

[4] - نفس المرجع، ص 94.

[5]- Marcel Sousse : La Notion de réparation de dommages en Droit administratif français, L.G.D.J , 1990. P 156 et s .

وقد يأخذ الخطأ المرفقي صورا عدة لا تقع تحت حصر،فالخطأ الذي يمكن نسبته إلى المنظمة يمكن أن يتخذ أي صورة تسبب ضرر للغير – مترشح لتسجيل في جدول المنظمة مثلا– أو عضو ينتمي إليها. ومن الصور الرئيسة التي حددها له الفقه الإداري نذكر: سوء قيام المرفق – المنظمة المهنية– بالخدمة أو تأخرها في أدائها أو عدم قيامها بأدائها.

ومن تطبيقات سوء قيام المنظمة المهنية بأداء الخدمة نذكر:

الخطأ الناتج عن إصدار المنظمة المهنية لقرار غير مشروع: تقوم مسؤولية الجهات الإدارية والشبه إدارية عن القرارات الإدارية في فرنسا والجزائر ومصر على أساس عدم المشروعية، باتفاق الفقه والقضاء الإداري.

إذ يسلم فقه القانون العام بأن مخالفة مبدأ المشروعية هو الأساس الذي تنهض علية مسؤولية المنظمات المهنية كجهة شبه إدارية، ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بأن عدم المشروعية تكون الخطأ الذي يسبب انعقاد مسؤولية.[1] فبمفهوم المخالفة أن القرارات الإدارية السليمة لا تتولد عنها أية مسؤولية، حتى في حالة حدوث أضرار نتيجة لتنفيذه.بمعنى أخر إذا كانت القاعدة ألا تعويض في حالة سلامة القرارات الإدارية، مهما ترتب عليها من أضرار، فإن ثمة قاعدة عكسية مناظرة مقتضاها أن تقوم مسؤولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع، متى ثبت عدم مشروعيته، وترتب عليه ضرر، وعلى ذلك فالارتباط وثيق بين الإلغاء والتعويض إذا طُلِب الأمران معا، فإذا رُفِض طلب الإلغاء رُفِض التعويض والعكس.[2]

فمناط مسؤولية المنظمة المهنية عن القرارات الإدارية الصادرة عنها، هو وجود خطأ من جانبها يجعل القرار غير مشروع، مما يسبب ضرر للغير – كالمترشح في حالة رفض التسجيل – أو عضو ما منتسب لها في حالة رفض الإغفال مثلا.

وتنتج عدم مشروعية القرار عن عيب يصيب أحد أركانه، فقد يكون ناتجا عن عيب في الشكل أو الإجراءات،أو عيب في الاختصاص أو عيب في المحل أو ركن السبب أو ركن الغاية من القرار.[3]

نقلا عن حمدي أبو النور السيد عويس:مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، مرجع سابق، ص94

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق،ص 761 وما بعدها.

[2] – سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام– (دراسة مقارنة)،الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي، القاهرة ،1996 ،ص 337 وما بعدها.

[3] – حمدي أبو النور السيد عويس:مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، مرجع سابق، ص 99.

ولكن التساؤل الذي يثار هو: هل تعتبر عدم المشروعية أساسا لمسؤولية المنظمة المهنية في جميع الأحوال؟ و بصيغة أخرى هل تسأل المنظمة المهنية عن كل العيوب التي تصيب القرار الإداري و تجعله غير مشروع؟

الحقيقة بشأن هذا كما يقول "عبد الغني بسيوني عبد الله" أنه إذا كانت عدم المشروعية تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الإداري دائما، فإنها لا تكفي بحد ذاتها لقيام مسؤولية الإدارة ومن في حكمها من الجهات الشبه إدارية – كالمنظمات المهنية– بصفة دائمة، فهي تعتبر شرطاً كافياً للإلغاء، ولكنها كذلك للتعويض.

ويضيف قائلا هذا يعني أن الحكم بالتعويض المتولد عن مسؤولية الإدارية لا يتلازم مع جميع العيوب التي يصاب بها القرار الإداري، فقد يُحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع دون الحكم للمدعى بالتعويض رغم عدم مشروعية القرار.[1]

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن بعض العيوب تولد مسؤولية الإدارة ومن في حكمها – كالمنظمات المهنية باعتبارها جهات شبه إدارية – بشكل حتمي، وهي عيب الغاية وعيب المحل، بينما لا تنشأ المسؤولية بصفة حتمية بالنسبة لعيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب السبب.

ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم بين مسؤولية المنظمة المهنية وعدم المشروعية الناشئة عن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وعيب المحل، ولا يوجد هذا التلازم بين المسؤولية الإدارية والعيوب الثلاثة الأخرى. ورد مجلس الدولة الفرنسي علة أو سبب هذا التلازم إلى أن الخطأ في حالة عدم مشروعية القرار الإداري المعيب بعيب الغاية أو عيب المحل يكون جسيما، إذا أن ومسؤولية المنظمة المهنية لا تقوم عن قراراتها غير المشروعة إلا إذا كان الخطأ جسيما، وهذه الجسامة تتحقق بالنسبة لهذين العيبين بشكل دائم.[2]

كما يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارية للمنظمة المهنية بسبب التأخر في أداء الخدمة باعتبار أن تأخرها في أداء الخدمة عن الميعاد المناسب لأدائها يعد خطأً مرفقياً، فحتى إذا لم يحدد القانون لها موعداً لأدائها، فإن ذلك لا يعني عدم تقيدها بميعاد وأن سلطتها في هذا مطلقة، وإنما عليها أن

---

[1] – أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق،ص 762.

[2] – لتوسع أكثر في هذا أنظر نفس المرجع، ص 763 وما بعدها.

تتخذ إجراءاتها وتقدم الخدمة المطلوبة منها في الميعاد المناسب، وفقا للظروف المحيطة بها، فإذا تأخرت في تقديم الخدمة عن هذا الوقت المناسب، مما يترتب عليه إصابة متلقي الخدمة بضرر،فإنها تلتزم بتعويضه عن ذلك الضرر الذي سببته له.

مثال ذلك أن تتأخر المنظمة المهنية على طلبات المترشحين لتسجيل في جدول المنظمة أو طلب الإغفال من طرف عضو من أعضاء المنظمة، أو عدم البت في طلب الترشح لعضو ما للانتخابات مجالس المنظمة...مما قد يترتب عليه ضرر يمكن على إثره المطالبة بالتعويض.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الإدارية للمنظمة المهنية بسبب امتناعها عن أداء الخدمة

قد يقع الخطأ المرفقي من المنظمة المهنية عن طريق موقف سلبي، بأن تمتنع عن أداء خدمة ناط بها القانون أداءها، مما ترتب عليه حدوث أضرار معينة للأفراد حين طلب الخدمة أو أعضاء المنظمة أنفسهم. وبالتالي يترتب له حق التعويض في مواجهة المنظمة المهنية.

أما إذا كان **الخطأ شخصيا** صادر عن أحد أعضاء مجالس المنظمة المهنية، دون أن يكون للمنظمة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ، فإن العضو المخطئ وحده يتحمل المسؤولية عن خطئه.

وهذا يعني أنه إذا ارتكب عضو من أعضاء أحد مجالس المنظمة خطأ سبب ضررا للغير فإن القاعدة أن المنظمة تتحمل المسؤولية عن هذا الخطأ، ويكون ذلك إذا كان العضو قد ارتكب خطأه متوخياً تحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة خاصة.

لكن إذا كان العضو بمجلس المنظمة المهنية قد ارتكب خطأه مبتغيا مصلحة خاصة كأن يخفي ملف أحد المترشحين لتسجيل في جدول المنظمة انتقاما منه أو يفشي سرا من أسرار المنظمة فهذا يمثل خطأً عمديا وصورة من صور الخطأ الشخصي، هنا يتحمل مسؤولية الضرر الذي رتبه للغير أو للمنظمة نفسها أو لأحد أعضائها.

ومن كل هذا تم التسليم من طرف الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والجزائري والمصري بإمكانية اجتماع الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي وبالتالي اجتماع المسؤولية، وهو ما يمكن تطبيقه أيضا على المنظمات المهنية باعتبارها جهات شبه إدارية تخضع لأحكام المسؤولية

الإدارية طبقا لما أقره القضاء والفقه الإداري الفرنسي ومن سار على نهجهم[1] حيث يمكن قيام مسؤولية مشتركة بين أحد أعضاء مجالس المنظمة والمنظمة ذاتها فيسأل كل منهما عن الجزء من الخطـــأ الذي ينسب إليه، ويحق لطالب التعويض أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين في قضية واحدة أما القضاء الإداري أو يقاضي العضو بالمنظمة عن خطئه الشخصي أمام القضاء العادي ويقاضي الإدارة أمام القضاء الإداري.

وفي جميع الأحوال إذا دفعت المنظمة التعويض كله، سواء في حالة الخطأ المشترك أو في حالة تضمين الخطأ الشخصي للعضو بالمنظمة فإن لها أن ترجع على هذا العضو بقدر ما يخصه من مبلغ التعويض الذي دفعته.[2]

2/ الضرر:

إن مجرد وقوع الضرر من جانب المنظمة لا يترتب عليه مسؤوليتها ما لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر، فالضرر هو الموجب لمسؤولية المنظمة المهنية في جبر الضرر الذي مس الغير أو العضو بالمنظمة. ومن شروط الضرر ما يلي:

- أن ينسب للمنظمة المهنية سواء من خلال أحد أعضائها أو وسائلها وعلى المدعى يقع عبء إثبات ذلك، أي أن يكون الضرر الذي يعوض عن مباشرا، وذلك بأن يكون خطأ المنظمة هو السبب المباشر لحدوث الضرر، وأن الضرر يمثل النتيجة المباشرة لخطأ الإدارة.
- أن يكون الضرر محققا أي أن يكون وجوده مؤكد، بحيث يكون المضرور قد أصيب فعلا بضرر. فعلى سبيل المثال يعتبر الضرر الناشئ عن حرمان محام معتمد لدى مجلس قضاء بعد تجاوزه عشرة سنوات من الترقية يستحقها إلى الاعتماد على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ضرراً مؤكدا.

ولا يمنع من تحقق الضرر أن يكون مستقبلا،فالضرر المستقبلي ضرر مؤكد الوقوع يمكن تقديره. وعلى هذا الأساس فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي.[3]

---

[1] – هذا بعد أن توسع مجلس الدولة الفرنسي بشأن مفهوم المسؤولية الإدارية فكل هيئة عامة أو خاصة تمارس نشاطا مرفقيا تخضع لنظام المسؤولية الإدارية. لتوسع أكثر أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 108.

[2] – حمدي أبو النور السيد عويس:مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، مرجع سابق، ص 140 وما بعدها.

[3] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص779 وما بعدها.

- أن يكون الضرر قابلا للتقويم المادي، ويستطيع القضاء الاستعانة بخبرة تقنية في الموضوع.

3/ العلاقة السببية:

حتى تسأل المنظمة المهنية وتلزم بدفع التعويض وجب إلى جانب توافر ركن الخطأ والضرر وجوب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط المنظمة المهنية والضرر المحقق.وعلى المدعى إثبات أن نشاط المنظمة قد تسبب في حدوث الضرر.

وتستطيع المنظمة من موقعها الدفاعي أن تنفي وجود هذه العلاقة السببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر. فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء العلاقة السببية.

ومنه،فإن مهمة القاضي الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها.[1]

[1] – أنظر عمار بوضياف، مرجع سابق، ص134 وما بعدها.

الخـــاتمـــة

إذا كانت الكلمة الأخيرة في كل بحث تعبر عما توصل إليه الباحث، فإن هذه الكلمة لا يمكن أن تكون سهلة في موضوع بحث الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية في ظل دراسة مقارنة، نظرا لما يطرحه هذا الموضوع من مسائل شائكة وجدليات سواء على الصعيد القانوني أو الفقهي أو القضائي، سبق وأن تناولناها بالدراسة والتحليل.

من أجل ذلك فقد عملنا من خلال هذه الدراسة وبقدر الإمكان إعطاء فكرة مفصلة وشاملة عن الأصول الفكرية والقانونية التي يقوم عليها نشاط المنظمات المهنية ونظامها القانوني، والكشف عن آخر المستجدات من خلال جولة شاملة في التشريعات والاجتهادات القضائية والفقهية المقارنة التي تناولت الموضوع نفسه، بعدما اتخذنا من التشريع الجزائري منطلقا وقبلة لنا إلى جانب بعض التشريعات المقارنة الأخرى وأخص بالذكر التشريع الفرنسي والمصري والمغربي واللبناني.

وقد بدا لنا أن موضوع البحث في الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية كغيره من المواضيع القانونية، التي وإن اتصف بقدم العهد تاريخياً، ما يزال موضوعاً حياً يمكن الغوص في أعماقه نظرا لما يطرحه من جدل وتباين واختلاف بين التشريعات والاجتهادات القضائية والفقهية لاسيما في الدولة الحديثة العهد بمثل هذه التنظيمات المهنية كالجزائر.

فعلى ضوء ما سبق تناوله في متن هذه الأطروحة من دراسة وتحليل لموضوع الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، من حيث التأصيل الفكري والقانوني للمنظمات المهنية والبحث في طبيعتها القانونية والوقوف على نظامها القانوني من خلال شرح الأسس والقواعد التي ترتكز عليها هذه المنظمات في التشريع الجزائري والمقارن، نتيجة لما لها من أهمية تعزى للأدوار في مختلف دول العالم ومنها الجزائر تؤديها داخل المجتمع باعتبارها مرفق عامة، إذ استطاعت أن تفرض نفسها كواقع قائم بالذات، وهذا بفضل استهدافها تحقيق النفع العام للمواطنيــن، وفي سبيل ذلك خولها القانون بعض حقوق السلطة العامة وامتيازاتها، ومع ذلك فإنها تلجأ في كثير من الحالات إلى أساليب القانون الخاص _ أي الإدارة الخاصة_ بذات الوقت بحسب ما يفرضه واقع الحال وطبيعة الأشياء، إذ ترتب على ذلك تبعات ونتائج قانونية، جعلها تختلف من حيث نشاطها ونظامها القانوني عن غيرها من التنظيمات المشابهة لها كالنقابات العمالية والجمعيات المهنية على النحو الذي بيناه في أطروحتنا في مقدمتها ومتنها تفصيلا، بعد أن وقفنا بالشرح على الأصول الفكرية والقانونية لموضوع المنظمات المهنية والإطار العام الذي تقوم عليه سياسة

التنظيم المهني في الباب الأول، لما تتمتع به هذه المنظمات من سلطة قانونية تنظيمية في الإشراف على المهنة وتأطيرها، الأمر الذي انعكس على أحد الحريات المكفولة دستوريا والمتمثلة في حرية العمل ببعدها المهني من حيث خضوع الأفراد في ممارستهم للمهنة المرغوب فيها لرقابة سابقة من قبل المنظمة المهنية لما تتطلبه من شروط ومهارات ومؤهلات علمية عالية وشهادات جامعية متخصصة، لتمارس في شكل مهنة حرة مستقلة عن كل مظهر من مظاهر التبعية وعلاقات العمل بعد انسحاب الدولة من بعض المجالات والأنشطة الحيوية كمستخدم وتركها مجالا فسيحا للمبادرة والمنافسة الخاصة والحرة، كمهنة المحضر والموثق والمهندس الخبير العقاري والمحاسب.

ومع هذا يتضح أن السلطة التنظيمية والرقابية للمنظمة تشكل قيداً على حرية العمل ببعدها المهني بوقفها أمام ممارسة المهنة المرغوب فيها ومراقبة من له حق ذلك.

وبالبناء على ما تقدم من شرح وتحليل مستفيضين في متن أطروحتنا هذه، ننتهي إلى رصد أهم النتائج والملاحظات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وإبداء بعض الاقتراحات بشأنها نلخصها في الآتي:

1) أن ممارسة الحريات والحقوق الفردية تقتضي بطبيعتها التقيد لا الإطلاق طبقا لما تتطلبه طبيعة الأشياء، والقواعد الاجتماعية والقانونية على السواء، وبالتالي فإن أول واجبات الدولة نحوها هو تنظيمها بالقدر اللازم لوقاية نفسها والأفراد مما قد ينشأ عنها من ضرر، أو تقييدها من أجل النفع العام الذي يستدعى التضحية بجزء من الصالح الخاص في سبيله، وبناء على هذا نستنتج أن للحرية حدا، تصبح خارجه اعتداء لا حقا، وبهذا لا يجوز للحرية الفردية أن تصل إلى حد الاعتداء على حرية الغير لأن لكل فرد حقوقا يجب أن تقف عندها حقوق غيره من أفراد المجتمع.

كما أن احتواء الدستور للحقوق والحريات العامة وكفالتها لا يعني إطلاقها من كل قيد، بل ينبغي مع ذلك تنظيمها تشريعيا من أجل تحقيق الصالح العام وهذا ما فعله المشرع مع حرية العمل، باعتبار أن النصوص الدستورية عادة ما تصاغ بنوع من العمومية، خصوصا إذا تعلق الأمر بالحريات العامة كحرية العمل مثلا، الأمر الذي يحول دون تناولها بالتفصيل، كبيان شروطها والحدود التي يجب مراعاتها عند ممارستها. لذلك كان من اللزوم أن يكون هناك تنظيم توجد في ظله الحريات العامة، فالعبرة بالتمتع بها على أكمل وجه، وليس مجرد النص عليها

في الدستــور، وذلك ما يفترض وجوده هذا التنظيم، بحيث يبقى النص الدستوري مجرد وعد غير قابل للتطبيق العملي، ما لم يتدخل المشرع، ليضع هذا الوعد موضع التجسيد عن طريق القوانين التي يسنها بهذا الشأن، لتتدخل بعده السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم لوضع القوانين موضع التنفيذ من خلال ما تضعه من تفصيلا حول ذلك.

وأيضا وبالبناء على ما سبق التوصل إليه من نسبية الحرية لا إطلاقها كما أوضحنا في متن أطروحتنا هذه، يتبــن عــدم وجــد حرية عامة أو نشاطات خاصة تستعصي على التنظيم القانوني، ومنها حرية العمل ببعدها المهني الأمر الذي دفع بتدخل المشرع لتنظيم ممارستها بالأداة والإجراء المناسب ليعقبه بعد ذلك تدخل السلطة الإدارية أو الشبه إدارية (المنظمات المهنية) لتطبق أحكام القانون على الحالات الفردية الخاصة، في حدود الدور الذي يمنحها إياها القانون لإتمام عملية مراقبة ممارسة الحريات والنشاطات الخاصة وتوجهها.

2)أما فيما يخص توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، فإن هذا الأخير حاول تبني الاتجاه العالمي الذي يقضي بتحديد مجال اختصاص السلطة التشريعية في موضوعات معينة يحجزها لها على سبيل الحصر وإطلاق يد السلطة التنفيذية في تنظيم ما تبقى لها من موضوعات متأثرا بما فعله نظيره الفرنسي في المادتين 34 و37 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 المعدل، وهذا بالنظر لطبيعة هذه السلطة وسرعتها في إيجاد الحلول، لكنه لم يتحقق له ذلك وهذا بسبب العوامل والمؤثرات السياسية والواقعية التي فرضت نفسها عليه والتي قد أثرت في إرادته. كما لاحظنا أيضا عدم الانسجام التام بين صياغة نصي المادة الواحدة من العربية إلى الفرنسية فيما يخص توزيع الاختصاص.

ومن ثمة، وطالما أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يقم بضمان الحماية اللازمة لنطاق كل من القانون واللائحة قبل التعديل الأخير، فإن محاولته تبني الاتجاه السابق يمكن أن يعرف جدوى، إذا ما تم تفعيل نظام الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات الذي يوفر نوعا من الحماية، لاسيما بعد توسيع في إجراء إخطار المجلس الدستوري في هذا التعديل الأخير من قبل الهيئات المشار إليها في المادة 166 من الدستور وأيضا المادة 166 مكرر، وهو ما أقره الدستور الفرنسي لضمان تطبيق المادتين 34 و37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعــدل، وإلى حد ما أيضا الدستور المصري بإقراره دعوى الدفع بعدم الدستورية المتاحة لكل ذي مصلحة.

وأمر تفعيل هذه الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات يبق مرهون بتحديد مجال كل من القانون واللائحة، وذلك بحجز المسائل والموضوعات التي تدخل في اختصاص المشرع وتلك التي هي من اختصاص السلطة التنفيذية دستوريا مثلما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي.

أما من حيث الاختصاص الذي يحوزه المشرع بضبط وتنظيم الحريات العامة والأنشطة والمهن، يبق ضرورة اجتماعية تتطلبها حياة المجتمعات حتى لا تعيش في كنف الفوضى والاضطراب الأمر الذي جعلها تفرض نفسها فرضا على المؤسس الدستوري عند صياغة أحكام الدستور المتعلقة بنظام الحريات العامة وبتنظيم السلطات وتوزيع الاختصاص بينها،إذ يتوقف اختصاص السلطة التشريعية، عند تدخلها لتنظيم ممارسة حرية من الحريات العامة، عند حد بيان كيفية ممارستها من قبل الفرد، إذا ما كانت من بين الحريات التي وردت في الدستور، بعد الإحالة إليها بخصوص تنظيمها، ويترتب على ذلك أن كل إجراء تتخذه هذه الأخيرة متجاوزة به النصوص الدستورية يعتبر منطويا على مخالفة دستورية قد تعرضه إلى الإلغاء من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بحسب الرقابة المفروضة على القوانين في كل دولة، لأن سلطة البرلمان في شأن تنظيمها مقيدة بضوابط وقيود دستورية موضوعية تفرض عليه ألا ينتقص منها وألا يصادرها، وله فقط أن ينظمها على نحو تكون معه ممارستها أكثر فعالية، باعتبار أن التنظيم القانوني للحرية يجب أن يكفل التوازن بقدر الإمكان بين حق الفرد في ممارسة حريته وبين القيود التي يرد البرلمان فرضها، أي تحقيق التوازن بين الحريات التي يحتاج إليها الفرد وبين السلطة التي لا غنى عنها بقدر ما يتحقق معه الازدهار للمجتمع والفرد، وهذا التوازن أمر لازم بالنسبة لجميع الحريات، وهو أكثر إلزاما بالنسبة لبعض الحريات العامة ذات الارتباط بالسلطة والمجتمع كحرية العمل ببعدها المهني. ومن هذا استنتجنا أن التزام المشرع تجاه النصوص الدستورية ليس من طبيعة واحدة، إذا بالنسبة للنصوص الدستورية التقريرية يكون التزام المشرع تجاهها التزاما قانونيا بعدم مصادرتها، أو إزهاق الحقوق العامة الواردة بتلك النصوص، باعتبار أن هذه النصوص تتميز بالتحديد وبالقابلية لتطبيق فوراءولا تتطلب تدخل المشرع لينظم كيفية تطبيقها، لأن تلك النصوص تقرر مراكز قانونية يتحتم احترامها بالنسبة للمشرع وبالنسبة للأفراد.

وإلى جانب هذه النصوص هناك نوع آخر من النصوص الدستورية أقرب ما تكون إلى النصوص التقريرية، وضع الدستور فيها أساسا لحرية من الحريات وجعلها بعد ذلك في حدود القانون، فهذه النصوص إذ تضع أساس الحرية وتقررها للأفراد الذين يستطيعون مزاولتها فورا، ودون إذن إضافي من المشرع العادي بذلك.

ومع ذلك، يمكن للمشرع أن يتدخل لينظم هذه الحرية ويضع بعض القيود على استعمالها، حتى لا يتعارض استعمال الفرد لها مع استعمال الفرد الآخر، وحتى تكون الحرية كلها في النهاية غير متعارضة مع الخير المشترك للمجتمع أو الصالح العام.

ولهذا يبق القانون الجزائري كغير من القوانين المقارنة يأخذ هو الآخر بمبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات العامة، بدليل ما نص عليه دستور 1996 المعدل والمتمم في مادته 1/122 صراحة على إسناد الاختصاص القانوني للمشرع في مجال ضبط وتحديد الحريات العامة وتنظيمها ووضع نظامها القانوني ومنها حرية العمل كحق منصوص عليه في المادة 55 من التعديل الدستوري الأخير.

كما أن اختصاص المشرع بتنظيم الحريات يجد أساسه في أن روح القانون تتماشى ومصلحة الحرية، بينما التنظيم (اللائحة) الصادرة عن السلطة الإدارية أو الشبه إدارية يتماشى والمصلحة العامة. وبالنتيجة لابد من ضرورة التدخل التشريعي المسبق حتى يسمح للإدارة باستعمال هذا النوع من التدابير والإجراءات بالنسبة لكل واحدة من الحريات المعنية والمضمونة بالنصوص القانونية من حيث هي منصوص عليها في الدستور كحرية العمل ببعدها المهني.

وعلى إثر ذلك فإن للمشرع سلطة تقديرية ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا في الدستور. وسبب الاعتراف للمشرع بتلك السلطة يعود إلى عامل منطقي وبديهي وهو ضرورة ملاءمة التشريع لما يفرضه واقع الحال وتطور الحياة الاجتماعية، من حيث اجتهاد المشرع في وضع القوانين المقيدة والمنظمة للمجتمع والضرورية لضبط العلاقات والمعاملات بـــه. ومنها ممارسة الحريات ذات البعد والتأثير الاجتماعيين وهي مسالة يستأثر بها المشرع انطلاقا من مركزه السياسي والقانوني والتمثيلي.

3)أما من حيث حقيقة الحريات المشمولة بالتنظيم والتقيد فتبق تلك الحريات والأنشطة والمهن الخاصة ذات البعد والتأثير الاجتماعيين نتجة اتصالها بالسلوك الخارجي والاجتماعـــي للأفــراد، كممارسة بعض الأنشطة المهنية التي يتعامل ممارسوها مع غيرهم من أفراد المجتمع، لما لهذه الأنشطة المهنية من انعكاسات إيجابية أو سلبية على هذه المعاملات والعلاقات، لاسيما أن من الأنشطة ما كانت تمارسه الدولة ولكنها تنازلت عنها لصالح المبادرات الفردية أو الخاصة لأسباب سياسية واقتصادية وتركتها مجالا فسيحا للمبادرة والمنافسة الخاصة الحرة كمهنة الموثق ومهنة المهندس الخبير العقاري، ونتج عن هذا أن المشرع أخضع مزاولة بعض المهن للتنظيم واشترط فيمن يزاولها حصوله على مؤهلات علمية معينة، وقيامه باستصدار ترخيص إداري بمزاولتها. ومن هنا كان سبيل المشرع في تجسيد ذلك إنشاء ما يسمى بالمنظمات المهنية هذه الأخيرة التي لم تحظ بالاهتمام اللازم في الدراسات الفقهية في فقه القانون الإداري الجزائري رغم أهميتها العملية في واقع الحياة القانونيـــة اليوميـــة، على عكس ما عرفته من اهتمام في النظم المقارنة في إطار دراسة المرافق العامة هذه الأخيرة التي اعتبرت في البداية أساسا لتطبيق القانون الإداري بعد أن كانت محصورة في نطاق نوع واحد وهو المرافق الإدارية البحتة، إلا أن التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي والاجتماعي اقتضي بالضرورة إلى تطور قانوني يتم من خلاله ضبط مجموعة من المجالات الفاعلـــة في المجتمـــع، نتج عنه ظهور مرافق عامة جديدة من بينها المرافق المهنية أو مرافق التنظيم المهني التي تنحدر منها المنظمات المهنية.

4)نلاحظ بشأن المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري في نعت لهذه التنظيمات قد تعدد ولم يستقر على لفظ واحد كما فعل المشرع المصري (نقابة) والمغربي والتونسي (هيئة)، فقد استعمل لفظ نقابة مرة كما هو الشأن بالنسبة مثلا لنقابة المهندسين المعماريين ومرة أخرى منظمة مثلما هو الشأن بالنسبة لمنظمة المحامين وفي أخرى هيئة كما هو بالنسبة لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين، مما زاد من غموض الطبيعة القانونية لهذه التنظيمات أمام تقارب ألفاظ بعض التنظيمات التي تشابهها من حيث التسمية والتي تختلف معها من حيث النظام القانون كالنقابات المهنية والنقابات العمالية مثلا، مع أن هناك فرق بينهما باللغة الفرنسية على الترتيب " Les Ordres Professionnels" و"Les syndicats des travailleurs" الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين النظامين، إذ نرى في تقديرنا أن أحسن وأدق تعبيراً عن المقصود بهذا التنظيم هو لفظ منظمة

لأنه يتماشى وطبعة تكوينها ونشاطها باعتبارها تنظيم يؤطر مهنة منظمة تنظيما قانونيا على إثره ذلك متعها المشرع بالشخصية المعنوية مما جعلها تستقل إداريا وماليا إلى جانب حق التقاضي.

أما من حيث طبيعتها القانونية فإن بحسب المبادئ الأساسية الحاكمة لها سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن عبارة عن أشخاص عامة عهدت إليها الدولة باختصاصها الأصيل في تنظيم شئون المهنة التي يمارسها الأفراد كمهنة حرة لحسابهم الخاص وتحت مسؤوليتهم بعد أن يتم إنشائها بقانون أو مرسوم أو أي أداة تشريعية أخرى بحسب النظام الدستوري والقانوني القائم في كل دولة، حيث تمنح بعد إنشاءها الشخصية القانونية وبعض سلطات القانون العام والانضمام إليها يكون إجباريا بقصد ضمان عدم ممارسة الأفراد بالمهن الحرة المنظمة التي تقوم هذه المنظمات المهنية على تنظيمها والإشراف عليها بسبب احتكارها لتلك المهنة وبالتالي حمايتها من الدخلاء عليها وحماية الحقوق المهنية لأعضائها ورفع المستوى المهني والعلمي والفني لهؤلاء الأعضاء، الأمر الذي جعل منها هيئات إجبارية على أفراد المهن الانضمام إليهـــا، ولا يجوز للفرد مزاولة مهنة إلا بعد الانضمام إلى المنظمة المهنية المؤطرة لها وإلا تعرض لعقوبات جنائية.و بالتالي فإن الانتماء إلى منظمة مهنية معينة يعد شرطا واقفا من أجل الممارسة الحرة والمستقلة للمهنة كحرية فردية وشخصية، ومن تم فإن الانخراط في المنظمة المذكورة والانتساب إليها من قبل المعني صاحب المصلحة أمر حتمي وإلزامي وليس اختياريا كما هي الحال في قانون العمل ويتحقق هذا بالتسجيل أو القيد في جدول المنظمة وفق شروط معينة يتطلبها القانون الذي ينظمها، باعتبارها تنظيما إجباريا ينضم إليه أبناء المهنة قصرا وبقوة القانون،على خلاف النقابات العمالية والجمعيات المهنية التي تنشأ بإرادة مكونيها، إذ يحكم تكوين النقابات العمالية مبدأ حرية النقابية والذي يقضي بحرية العمال في تكوينها، وحرية الأفراد في تكوين الجمعيات، فالنقابات العمالية هي من أشخاص القانون الخاص، ذلك أن الدولة لا تقوم بمنحها سلطات عامة كإرغام الأفراد على الانضمام إليها أو على البقاء،إذ أن تكوين هذه النقابات يتعلق بإرادة مكونيها، ويحكمها مبدأ حرية الانضمام والانسحاب، فهي ليست قوامة على إدارة وتنظيم مهنة داخل المجتمع شأن المنظمات المهنية فيقتصر دورها على الدفاع عن أعضائها وتطويرهم وحمايتهم، والمساهمة في

تحقيق بعض الخدمات لهم بجوار دورها القومي والوطني في الدفاع عن المصالح القومية والوطنية للمجتمع.

5) أن المنظمات المهنية هي هيئات أوكل إليها المشرع مهمة إدارة مرفق عام هو تنظيم ورقابة ممارسة المهنة، فلا تعتبر مهنة المحاماة أو الطب أو الهندسة وغيرها من المهن مرافق عامة بل هي مهن حرة ومزاولة المهنة تعد نشاط خاص بينما المرفق العام هو تنظيم المهنة والرقابة والإشراف عليها وهو ما تقوم به المنظمات المؤطرة لهذه المهن في سبيل تقديم النفع العام.

لهذا فإن فكرة المرفق العام لا تتنافى مع هذا النوع من النشاطات التي تقوم بها المنظمات المهنيـــة، ذلك لأن مهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية، ولكن تتعلق قبل كل شيء بتنظيم ومراقبة المهنة قصد تحقيق الصالح العام عن طريق تقديم خدمات عامة للجمهور، تلك الخدمات التي لا يمكن الاستغناء عنها وهي تدخل في صميم اختصاص الدولة. إلا أنها أوكلت إلى الأعضاء المنتمين والمنتخبين من قبل منتسبي المهنة نفسها لإدارتها وتسييرها، كانت- وما تزال- تسعى لتخفيف العبء عنها من جهة وهو أمر يتماش والنهج الاقتصادي الحر الذي تبنته الجزائر في التسعينيات والذي نتج عنه إنشاء العديد من المنظمات المهنية، ومن جهة أخرى لعلمها بأن أعضاء هذه المنظمات المهنية يملكون المقدرة اللازمة لإدارة تلك المنظمات وتسييرها مع احتفاظ الدولة بالوصاية عليها. لأنه لو تبين لها عدم كفاءة الأعضاء المسيرين للمنظمة المهنية في التسيير والإدارة، فإنها تضطر لحل المنظمة والحلول محلها. وهو ما جعل المنظمات المهنية من قبل المرافق العامة،لا المؤسسات العامة، نتيجة للفرق الموجود بين المؤسسة العامة والمرفق العام، حيث يشترط لاعتبار منظمة ما مؤسسة عامة أن يكون نشاطها وأموالها أموالا عامة تتبع في حساباتها نفس القواعد المقررة بشأن أموال الدولة ولا تخضع هذه الأموال لطرق التنفيذ العادي. وهذه الشروط غير متوفرة في المنظمات المهنية حتى تعتبر كذلك، وإلى جانب هذا فإن المؤسسة العامة هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، وهذه الأخيرة تشكل أحد أركانها بدليل أن للسلطة العامة حق العدول عن هذا الأسلوب والأخذ بأسلوب آخر حينما يترأى لها أن ذلك لم يحقق أو لم يعد يحقق الأهداف والغايات المرجوة منه، بحيث أنه إذا كانت المؤسسة العامة طريق من طرق

إدارة المرافق العامة، فمحل هذه الطريقة هو إدارة مرفق متخصص يقوم بإشباع حاجات جماعية لكن بقصد الربح كالمؤسسات الصناعية والتجارية، كما يختلف نظام القانوني لتسيير الهيكلي والمالي لكل منهما رغم حكم كل من قواعد القانون الخاص والعام لهما، فينتج عن هذا أن طبيعة التصرفات والأعمال الصادر عنهما تختلف فيما يخص النشاط الممارس وبالتالي الجهة الناظرة في النزاع حول هذا النشاط تختلف أيضا، و إلى جانب هذا وذاك فإن أعضاء المنظمة هم مهنيين اكتسبوا هذه الصفة وفق شروط تختلف عن تلك التي تتطلبها المؤسسة العامة في من تريد التعاقد معهم أو توظيفهم كموظفين فلا تشترط في كثير من الأحيان المؤهلات العلمية الخاصة ولا إجبارية الانضمام في ظل علاقات العمل بل العامل أو الموظف قد يتنقل من مؤسسة صناعية إلى مؤسسة تجارية ومن إدارة إلى آخري بكل حرية على عكس ما هو بالنسبة للانتقال من مهنة منظمة إلى أخرى فلا يستطيع المهندس المعماري مثلا أن ينتقل بسهولة إلى ممارسة التوثيق مثلا إلا إذا استجمع الشروط المطلوب وقد يأخذ ذلك وقت طويل ويخضع في ذلك لقبول أو رفض مجلس المنظمة المختص بالنظر في طلبات بالتسجيل في جدولها الوطني.

6) أما فيما يخص إنشاء هذه المنظمات المهنية في الجزائر، فقد كان وعلى غرار باقي الدولة العربية، بمبادرة من الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم شؤون القطاع المهني،إذ تضافرت جملة من الدوافع وراء ممارسة العمل المهني مما استوجب إخراج عدة منظمات مهنية لحيز الوجود، ولا نجانب الصواب، إذا ما قلنا بأنها غير نابعة من الفراغ بل هي نتاج تضافر وتفاعل جملة من العوامل ترجع بالأساس لإرادة الدولة الجزائرية في تقنين المهن الحرة لاسيما أمام انتهاجها لسياسة الاقتصاد الحر الذي يتماش وطبيعة ممارسة هذه المهن بدليل الاهتمام والعناية بها مند بداية التسعينيات.

أما فيما يخص الجهة المختصة بإنشاء هذه التنظيمات فهي السلطة التشريعية، بالرغم من أن الدساتير الجزائرية لم تنص بشكل صريح على حرية إنشاء هذه المنظمات المهنية، إلا أن هذه الأخيرة طالما كان لها تأثير هام على الحريات العامة المنصوص عليها دستوريا بسبب ارتباطها بحرية العمل، فإن المشرع الجزائري وبناءً على المادة 1/122 من دستور. والمتعلقة بمجال القانون هو الوحيد الكفيل بإنشاء أنواع المرافق العامة، وهو الأمر الذي

تؤكده النصوص المنشئة لها كمنظمة منظمة الموثقين تم بواسطة القانون 27/88 والمحضرين بالقانون 03/06، عكس ما هو في فرنسا إذا تختص السلطة التنفيذية بذلك مند صدور دستور 1958 المعدل وانقلاب معيار توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية لصالح هذه الأخيرة على نحو ما بيناه في متن أطروحتنا، إلا أنها تجدر الإشارة إلى أن إنشاء بعض المنظمات (أو النقابات) المهنية في الجزائر بموجب أوامر رئاسية (سلطة التنفيذية) كان نتجة ضرورة استثنائية في غياب السلطة التشريعية خلال تلك الفترة، فكان التشريع يصدر بموجـــب أوامـــر، طبقا لما خوله الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل لرئيس الجمهورية بموجب نص المادة 124 منه. أما في مصر ومند صدور دستور 1971 المعدل فاختصاص إنشاء المنظمات المهنية كمرفق عام ينعقد لرئيس الجمهورية بمرسوم أو قرار، إلا أنه ليس هناك ما يمنع البرلمان المصري أي مجلس الشعب من التصدي لإنشاء أحد أو بعض المرافق العامة بقانـــون، وذلك لأنه في نظامها الدستوري طبقا لدستور 1971 والدساتير السابقة له لا توجد مجالات محجوزة للبرلمان ومجالات أخري محجوزة لسلطة التنفيذية (الحكومة) كما هو في فرنسا. ومنه، فإن إنشاء مختلف المنظمات المهنية في مصر يتم بقانون، أو تطبيقا لقانون، أو بمرسوم أو بأي أداة تشريعية أخرى فقد كان القانون في مصر أداة لإنشاء نقابات المهندسين المعماريين والخبراء الهندسيين، كما كانت أيضا المراسيم أداة لإنشاء البعض من هذه المنظمات المهنية ومنها نقابة المحامين، واستعملت أيضا الأوامر لإنشاء بعض المنظمات (أو النقابات) المهنية ومنها النقابة المهنية للصيادلة وأيضا النقابة المهنية للأطباء.

ومع كل هذا فإن هذه النصوص القانونية المختلفة ما هي إلا إطار عام يحدد مجال كل منظمة أو نقابة مهنية وتنظيمها ووسائل عملها مع ترك بعض الأمور والتفاصيل لممثلي المهنة لاتخاذها في شكل تنظيمات داخلية أو قواعد آداب وأصول المهنة. بعد أن تولدت للمشرع القناعة بأهمية المهن الحرة والتي طالما ارتبطت بقطاعات ومرافق حيوية داخل الدولة، مما كانت معه الحاجة إلى تشريع يتمكن من خلاله أبناء هذه المهن من ممارسة عملهم في جو لا يشوبه أية فوضى من شأنها أن تضر بقيمة الخدمات المقدمة للجمهـــور، خاصة أمام التزايد المتسارع للأفراد والتطور الهائل لحاجياتهم، وهذا فيه تدعيم للحقوق والحريات الفردية والجماعية من قبل المشرع الجزائري.

7) أن المنظمات المهنية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي وهو أمر ناتج عن اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية بعد إنشائه لها.

إذ تتمتع ببنيات تنظيمية متشابهة في كثير من خصائصها في غالب الأحوال، إذ تتميز بطابع تسلسلي من حيث هذه البنية، فلكل منظمة مهنية تنظم إداري يتشكل في شكل هرم من المجالس تتدرج بين مستوى محلي ومستوى وطني، إذ تمارس كل منظمة اختصاصاتها بواسطة مجالس جهوية ومجلس وطني فضلا عن مجلس أعلى في بعض الأحوال كما هو في الجزائر، والأمر ذاته بالنسبة لفرنسا إذ يقوم الهيكل التنظيمي للمنظمات (أو النقابات) على تعدد المجالس داخلها (إقليمية، محلية، مركزية، وطنية) والهدف من هذا التدرج مزدوج فمن جهة، تكون صلاحيات كل منظمة موزعة بين هذه المجالس، ومن جهة أخرى تكون قرارات المجالس الدنيا قابلة للطعن أمام المجالس الأعلى منها. أي أنَّ التنظيم في ثلاثة مستويات يسمح بتخصص أفضل. فهناك مجلس إقليمي، ومجلس محلي، ومجلس وطني. كما هي الحال على سبيل المثال، بالنسبة لمنظمة أو نقابة الأطباء، بل وأطباء الأسنان أيضا بفرنسا، حيث منح المجلس الإقليمي وظيفة إدارية، بينما أسند للمجلس المحلي وظيفة تأديبية، ويمارس المجلس الوطني الوظيفتين على المستوى الوطني.

وبالتالي فإن المنظمات المهنية تتميز عن المؤسسات العامة التي تتركب من مجلس إداري كأعلى سلطة إدارية، و بمدير كسلطة تنفيذية ثم اللجنة التقنية.

وبالتالي، فإن علاقة مجالس هذه المنظمات المهنية فيما بينها تظهر من خلال الهدف المرجو من تلك البنية التسلسلية والذي يتجلى بالأساس في توزيع الأدوار والعمل والاختصاص بين المجالس المتعددة لكل منظمة من جهة، وإمكانية الطعن في قرارات المجالس الدنيا أمام المجالس العليا من جهة أخرى. وبهذا فإن جميع أجهزتها وهياكلها الوطنية والجهوية، هيئة مستقلة إداريا، إلا أن هذا الاستقلالية الإدارية تبق نسبية نظرا لتدخل الجهات الوصية في تسيير بعض جوانب المنظمة الإدارية وفرض الرقابة على قراراتها وأعمالها الإدارية، بالرغم من هذه الاستقلالية التي تتمتع بها المنظمات المهنية والتي يغلب عليها الطابع العمومي، إذ يتمثل دورها أساسا في السهر على تنفيذ الأحكام القانونية المتعلقة بالمهنة، ومراقبة نشاط أعضائها تماشيا مع المصلحة

العامة وتحقيقا لها، وهذا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة والتي من مظاهرها إصدار القرارات الإدارية وتنفيذها، وتأديب الأعضاء، وتحصيل الاشتراكات من أعضاءها.

كما تتمتع المنظمات المهنيـــة في الجزائـــر وفي دول مقارنـــة أخرى كفرنسا ومصر والمغـــرب، بميزانية مستقلة تشمل موارد متنوعة تخصص لتغطية نفقاتها، بحيث تتشابه مختلف المنظمات المهنية من حيث مصادر مواردها والتي تتكون في مجملها من رسوم القيد بجداول المنظمات المهنية، اشتراكات الأعضاء السنوية وفوائد الاشتراكات المتأخرة، الهبـــات والوصايـــا، والمساعدات التي تقدمها الدولة، ولقد خصصت معظم القوانين المنظمة لمختلف المهن في الدول المقارنة نظام قانوني لإعداد الميزانية الخاصة بكل منظمة، في الوقت الذي غاب فيه عن القوانين والتنظيمات المتعلق بهذه المنظمات المهنية بالجزائر التنصيص عن نظام قانوني خاص لإعداد ميزانيتها وكيفية تنفيذها، والاكتفاء بذكر موارد هذه الميزانية، على غرار مشرعين في بعض الدول المقارنة ومنها فرنسا ومصر...إلخ، هذه الأخيرة التي أفردت باب خاص بالنظام المالي لكل مهنة من المهن المنظمة في قوانينها، نذكر منها قانون المحاماة مثلا في الباب الثالث الذي نجده معنونا تحت عنوان النظام المالي للنقابة والذي تضمن كيفية إعداد ميزانية النقابة وتنفيذها.كما أن إعداد ميزانية المنظمات المهنية في الجزائر تخضع لذات القواعد المطبقة على المؤسسات الخاصة من خلال إعدادها من طرف محاسب عمومي معتمد تتعاقد وتتعامل معه المنظمة بعد تقديم ما تم تحصيله من خلال الأموال الموجودة في حسابها الخاص في آخر كل سنة ليحدد حدود ما يمكن صرفه من أموال في كل سنة جديدة من أجل المحافظة على التوازن الحدي في ميزانياتها، مع بقاء هذه الميزانية تحت رقابة المجلس الوطني لكل منظمة مهنية بالدرجة الأولى، وهذا رجع لطبيعة أموالها الخاصة لا العامة مما يجعلها تفلت من تطبيق قواعد المحاسبة العمومية وبالتالي عدم خضوعها لرقابة مجلس المحاسبة بالرغم من أن بعض الدول تعتبر أموالها ذات طابع عام لا خاص وتخضع لقواعد المحاسبة العامة كما هو في العراق باعتبار أن الدولة تساهم في تمويل ميزانية هذه المنظمات المهنية.

8) برغم من الاعتراف للمنظمات المهنية بالعديد السلطات في سبيل تسيير شؤونها وتقديم الخدمة العامة كالسلطة التنظيمية، إلا أن الاعتراف بهذه الأخيرة يبقى نسبيا في مواجهة حق الرقابة والتعديل الموكول لسلطات الوصاية، الشيء الذي يفسر أن الدولة مازالت تحتفظ باختصاصها

الأصيل في مجال التنظيم رغم تفوض السلطة التنظيمية لهذه المنظمات المهنية. ويمكن إرجاع ذلك إلى سببين مرتبطين فيما بينهما، **الأول** يكمن في أن الدولة في حاجة إلى وجود وسيط أدرى بشون المهنة وممثل للأعضاء يعبر عن كل متطلباتهم، و**الثاني** في عدم إمكانية منح سلطة سن قواعد تنظيمية بصفة مطلقة لهذه المنظمات المهنية تفاديا لكل تجاوزات طائفية من شأنها أن تضر بالمجتمع ككل.

فالتالي تبقى هذه المنظمات تشارك في سن هذه اللوائح التنظيمية بعد اعتراف التشريعات المنظمة لها بهذه السلطة اللائحية في حدود إعدادها ثم تسليمها للجهة الوصاية من أجل إصدار قرار أو مرسوم تنفيذي بشأنها حسب النظام القانوني لكل دولة، مما قد يجعل سلطة المنظمة المهنية في مجال التنظيم في حدود إبداء رأي استشاري وعملي قابل للأخذ به من عدمه مما يضع عليها جزء كبير من امتيازات السلطة العامة، وهذا ما يوحي بأن السلطات العامة تحاول استرجاع اختصاصها من خلال فرض رقابة متزايدة على هذه المنظمات.

9) فيما يخص مجال التأديب نلاحظ أن المشرع لم يدقق في استعمل بعض المصطلحات كاستعماله لمصطلح الدعوى بدل الشكوى في بعض القوانين المنظمة لبعض المهن، كالقانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق مثلا في المادة 56 و57 بالرغم من أن المتابعة في الجزائري في المجال التأديبي تتم أمام مجالس تأديبية خاصة بكل منظمة لا محاكم تأديبية كما هو الشأن في مصر والمغرب وغيرهما اللذان يعتمدان في نظامهما التأديبي على الدعاوى التأديبية أمام محاكم تختص بالنظر في الدعاوى التأديبية. وبالتالي فهناك فرق بين مصطلح الشكوى والدعوى من حيث المفهوم ومن حيث النظام القانوني المتبع في كلاهما، إلى جانب النتائج المترتبة عن كل من الشكوى التي تعتبر مجرد طعن إداري بينما الدعوى هي طعن قضائي تصدر بشأنه أحكام أو قرارات قضائية لا إدارية. كما أن القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية تختلف طبيعة بحيث أنها في غير المجال التأديبي تعتبر قرارات إدارية كالقرارات المتعلق برفض الانضمام أو إعادة التسجيل أو الإغفال أو رفض تسليم شهادة نهاية التدريب، أما في المجال التأديبي نفرق بين القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي وتلك الصادرة لجنة الطعن الوطنية ، فبالنسبة للأولى تبقي مجرد قرارات إدارية وهذا بحكم تشكيلة المجلس التأديبي والطبيعة الإجراءات الداخلية للطعن الممنوح ضد قرارات المجلس التأديبي، أما تلك الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن

فتكتسي الطابع القضائي بحكم تشكيلتها والإجراءات المتبعة أمامها وحتى كيفية مراجعتها. بالرغم ما جاء في المادة 2 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدلة للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بمجلس الدولة باختصاص مجلس الدولة بالنظر كدرجة أولى وأخيرة في القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية بالإلغاء، بعد أن كانت قراراته قبل سنة 2008 تعريف الكثير من التناقضات ففي العديد من القرارات الصادرة عنه فصل فيها كقرارات إدارية بالإلغاء وفي أخرى اعتبرها قضائية وفصل فيها بالنقض وهذا بسبب الغموض والتناقض الموجود بين النصوص القانونية المنظمة لمختلف المهن والقانون العضوي المنظم لمجلس الدولة، وأمام هذا الغموض الذي اكتنف تلك النصوص، استقر مجلس الدولة في الأخير في أحدث قرار له صادر بتاريخ 21-10-2008 يحمل رقم 047841 على الطبيعة القضائية للقرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن واعتبرها جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض وليس بالبطلان ، لم يعتبرها سلطة مركزية.

كما عرفت أن المشرع لم يستقر في مختلف النصوص التشريعية على نظام تأديبي موحد ففي بعض المهن يكون الطعن في القرارات التأديبية أمام المجلس الوطني كما هو الشأن بالنسبة لنقابة أو منظمة المهندسين المعماريين وبالتالي القرار الصادر عنه فيما يخص الطعن المرفوع أمامه هو قرار إداري لا قضائي و هذا بحكم تشكيلته وطبيعة الطعن في القرار التأديبي مما يمكن معه الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة باعتبار المجلس الوطني جهة في هذه الحالة جهة مركزية طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل بالمادة 2 من القانون العضوي 13/11 المذكور أعلاه، عكس ما نجده في قانون المحاماة والتوثيق وغيرهما حيث يطعن في القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن التي تعتبر جهة قضائية لا إدارية وبالتالي قراراتها تحمل الطابع القضائي لا الإداري.

10) أما منازعاتها يتقاسمها القضاء الإداري والعادي بحسب طبيعة النشاط والغاية منه فإذا كان التصرف بغرض تنفيذ الخدمة العمومية كان القاضي الإداري هو المختص بما ينشب من نزاع حول تصرفاتها وهذا على أساس معيار موضوعي وظيفي مهني لا عضوي، أما إذا كان

نشاطها وتصرفاتها ينصب على تقديم الخدمة لأعضائها خارج إطار النفع العام أو للمنظمة نفسها أو الغير كمجال التعاقد مع الغير فالقاضي العادي هو المختص بتلك النزاعات.

وفي إطار المنازعات المتعلقة بالمنظمات المهنية نلاحظ أن المشرع لم يوليها اهتمام كبير بدليل غياب تناوله لبعض المنازعات في النصوص التشريعية المنظمة لبعض المهن كالمنازعات الانتخابية الخاصة بالعضوية في مجالس المنظمة كما هو الشأن بالنسبة مثلا لنقابة المهندسين المعماريين الذي تناولها التنظيم الداخلي لهذه المنظمة مما ترتب عليه غموض تام أما غياب النص الخاص والذي نتجت عنه الكثير من المنازعات بين أعضاء المنظمـــة والمنظمـــة نفسهـــا، كما أن المشرع كثيرا ما يكتفي بذكر إمكانية الطعن في قرارات رفض الانضمام أو الإغفال أو إعادة التسجيل دون تحديد الجهة المختصة مكتفيا بعبارة (أن يتم ذلك أمام الجهة القضائية المختصة) مما يفتح باب تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والعادي أو بين جهات القضاء الإداري نفسه سواء كان هذا التنازع سلبي أو إيجابي.

كما أنه لم يحدد مجالات اختصاص القضاء العادي فيما يخص المسائل المتعلقة بالمنازعات التي قد تثور خارج إطار النفع العام والتي قد تنشب بين المنظمة والغير وهذا الأخير ومن تقدم له الخدمة.

كما أن التشريعات والتنظيمات المتعلقة بتنظيم مختلف المهن المنظمة لم تتناول جانب المسؤولية لا من قرب ولا من بعيد، بالرغم من أهميتها في جبر الأضرار التي قد تنجم عن التصرفات والأعمال التي تصدر عن المنظمة المهنية بمناسبة مزاولتها لاختصاصاتها سواء تجاه أعضائها أو الغير. الأمر الذي يجعلنا أمام صعوبة البحث عن الأساس الذي نقيم عليه هذه المسؤولية لنحدد طبيعتها وبالتالي تحديد الجهة المختصة بالفصل في التعويض.وإن كانت مسؤولية المنظمة محتملة القيام بشأن القرارات غير المشروعة الصادرة عن هيئاتها الإدارية بسب الرفض غير المشروع للتسجيل أو حتى التأخر غير المبرر حيث هناك مصلحة للمترشح مقدم الطلب قد أصابها ضرر، إما بحرمان الكلي من ممارسة المهنة أو تعطيل مصالحه على الأقل، في هذا نطبق القواعد العامة للمسؤولية الإدارية، باعتبار أن هذه المسؤولية ناتجة عن قرارات لإدارية صادر عن الهيئات الإدارية للمنظمة المتمثلة في مجالسها المنتخبة.

إذا كانت هذه بعض أهم النتائج المتوصل إليها فإنه بالمقابل يمكن تقديم بعض الاقتراحات وهي:

1) من حيث التسمية لابد من توحيدها من طرف المشرع، تجنبا للخلط بين هذه التنظيمات وما شبهها من تنظيمات أخرى، والاكتفاء بلفظ منظمة بدل نقابة أو هيئة باعتباره في تقديرنا أحسن وأدق تعبيراً عن المقصود بهذا التنظيم لأنه يتماشى والمهام الموكلة لهذه التنظيمات وطبعة تركيبتها وتكوينها ونشاطها من حيث تنظيمها وتأطيرها لمهنة منظمة تنظيما قانونيا.

2) إعادة النظر في التشريعات والتنظيمات الخاص ببعض المنظمات المهنية نتيجة الاختلاف الموجود بين بعض النصوص المؤطرة لها، وتحديثها بما يتماش والتطورات الواقعة في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما فعل المشرع في ما يخص مهنة المحاسبة حتى تتماش مع قواعد ومقاييس المحاسبة العالمية. وأيضا التعجيل بإصدار التنظيمات المتعلقة ببعض النصوص الجديدة مثلما هو الشأن بالنسبة لمهنة المحاماة الصادر سنة 2013 وإلى حد الساعة لم تصدر النصوص التطبيقية المتعلقة به. وأيضا ضبط المصطلحات المستعملة في بعض التشريعات والتنظيمات المنظمة لبعض المهن كمصطلح الدعوى التأديبية التي ذكره المشرع أكثر من مرة أثناء الحديث عن إجراءات المتابعة التأديبية في القانون المنظم لمهنة التوثيق والمحضر القضائي. وأيضا ضرورة توخي الدقة والتفصيل في الأحكام المتعلقة بممارسة هذه المهن بما يكفل حق العمل ببعده المهني وحرية ممارسته ، وأيضا حقوق طالبي الخدمة العمومية من الجمهور.

2) على المشرع أيضا العمل على توحيد النظام القانوني لجميع المهن المتشابهة كالمهن ذات الطابع القانوني كمهنة المحاماة والتوثيق، والمهن ذات طابع فني وتقني كالمحاسبة والهندسة لاسيما من حيث المسائل المشتركة كمدة الخدمة العمومية التي تتطلبها ممارسة بعض المهن كالتوثيق وعدم اشتراطها في مهنة المحاماة وتوحيد السن المطلوب لولوج بعض المهن...

3) على المشرع أيضا تحديد الطبيعة القانونية لهذه التنظيمات كأشخاص معنوية عامة بعد منحها الشخصية المعنوية والاعتراف لها بعض امتيازات السلطة العامة، لما تحققه من خدمة عمومية كجهة شبه إدارية.

4) تفعيل الدور الرقابي على أعضائها مع توحيد النظام التأديبي على مختلف المنظمات المهنية، من أجل كفالة حقوق المهنيين.

5) تفعيل دور الرقابة القضائية من خلال التفصيل في أحكام وقواعد المنازعات الإدارية الخاصة بالمنظمات المهنية، وتحديد جهات الاختصاص بكل منازعة.كذلك توحيد مدة الطعون في مختلف القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية والتي تختلف من منظمة لأخرى، لما في ذلك من حماية لحقوق المهنيين وطالبي الخدمة.

6) تضمين التشريعات والتنظيمات أحكام وقواعد المسؤولية لضمان حقوق المهنيين والغير في حالة ترتيب المنظمة أضرار لهم.

﴿تم بحمد الله وعونه﴾

الملاحق

الملحق رقم 1

نسخة تنفيذ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمـــر إستعجـــالي

المحكمة الادارية: معسكر
الغرفة رقم: 01
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 13/00346
رقم الفهرس: 13/00353
جلسة يوم: 13/04/22

المدعي:
السادة اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر و هم:مخلوف نور الدين-طاهير العيد-مالك عكاشة-مبرك نور الحياة-لعروسي علي-الممثلين القانونيين المنتخبين لمحامو محكمة سعيدة و محكمة بوقطب

المدعى عليه:
منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب صافة بن عائشة منظمة مهنية

إن المحكمة الادارية معسكر القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثاني و العشرون من شهـــر أفـريـــل سنـــة ألفيـــن و ثلاثة عشر

برئاسة السيد (ة): إدريس خوجة سعدية رئيسا مقررا
بعضوية السيد (ة): سلمان صفية مستشارا
و بعضوية السيد(ة): قاسي ناصر مستشارا
وبمحضر السيد (ة): بلعربي زحماني محمد محافظ الدولة
وبمساعدة السيد (ة): لعرج الحاج أمين الضبط

صـــدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 13/00346

بين:

1): السادة اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر و هم:مخلوف نور الدين-طاهير العيد-مالك عكاشة-مبرك نور الحياة-لعروسي علي-الممثلين القانونيين المنتخبين لمحامو محكمة سعيدة و محكمة بوقطب المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): خراف عبد الكريم — المدعي — حاضر

من جهـــة

وبين

1): منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب صافة بن عائشة منظمة مهنية العنوان : الكائن مقرها بمجلس قضاء معسكر المباشر للخصام بنفسه — المدعي عليه — حاضر

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بمعسكر

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2013/04/22

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية،

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه،

بعد الاستماع إلى السيد(ة) إدريس خوجة سعدية المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) بلعربي زحماني محمد محافظ الدولة

والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية

وبعـــد المـــداولة القـانونيـــة أصـــــدر الأمـــر الآتـــي:

الوقـــائـــع والاجـــــراءات :

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الادارية قسمها الاستعجالي بتاريخ 21/04/2013 تحت رقم 13/346 أقام المدعون أعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر و هـ مخلوف نور الدين -طاهر العيد-مالك عكاشة -مبرك نور الحياة و لعروسي علي المباشرون الخصام بواسطة الاستاذ عبد الكريم خراف المحامي لدى المجلس دعوى ضد المدعى عليها منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب أهم ما جاء فيها

أن العارضون هم اعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلين لولاية سعيدة و بوقطب تم انتخابهم خلال سنة 2011 و عهدتهم لم تنقض بعد .

و طبقا للمادة 47 من القانون 09/04 ألحت على ان مجلس منظمة المحامين ينتخب من بين اعضائه مجلس للتأديب بالاقتراع بعدما يفتح المجال للاعضاء للاعلان عن ترشحهم

و لكن حيث ان هذه الانتخابات لم تجرى تماما و اكتفى نقيب المحامين بتعيين أعضاء المجلس التأديبي من تلقاء نفسه

أن ما يبرر ذلك هو غياب محضر الانتخاب السري و محضر فرز الأصوات و أوراق التصويت

المدعى عليه بلغ بتاريخ 13/04/2013 احد المحامين باحالته على المجلس التاديبي الذي سينعقد بتاريخ 22/04/2013

و العارضون رفعوا دعوى في الموضوع يطالبون التصريح بعدم مشروعية انتخاب المجلس التأديبي و القضية رائجة امام المحكمة الادارية

و المادتين 918-919 اجازت للقاضي الاداري الاستعجالي ان يأمر بوقف انعقاد المجلس التاديبي المزمع انعقاده يوم 22/04/2013 حفاظا على الحريات الأساسية التي سينتهك

و التمسوا من المحكمة الادارية

في الشكل : قبول الدعوى شكلا

في الموضوع : الامر بوقف انعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر و المزمع عقده في 22/04/2013 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمشروعية هذا المجلس التأديبي الرائجة امام ذات المحكمة

اجابت المدعى عليها منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب اهم ما جاء في مذكرتها

من حيث الشكل : أن مصلحة المدعين غير قائمة في قضية الحال لانهم ليسوا هم الأطراف الذين سيمثلون أمام المجلس التأديبي

كما أنهم تم سحب التمثيل عنهم بموجب قرارات صادرة عن السيد النقيب و القاضية بانهاء مهامهم كمندوبين له بتاريخ 02/04/2013 و تم تبليغها للسادة رؤساء مجلس قضاء معسكر بنفس التاريخ

بالرجوع إلى الوثائق المطروحة من طرف المدعين فإن المحامي المحال على المجلس التأديبي هو المدعو شهروري بحري و ليس المدعين و عليه الدعوى رفعت من أطراف غير ذي صفة و لا مصلحة

موضوع الدعوى يتعلق بمشروعية المجلس التاديبي الذي تم تعيينه بعد انتخابات مشروعة و ان طلب توقيفه يستدعي التطرق للموضوع و بالتالي فيه مساس بأصل الحق مما يجعل الدعوى مرفوضة لعدم الاختصاص

المدعون كانوا حاضرين باعتبارهم أعضاء في مجلس منظمة ناحية معسكر منتخبين في 22/01/2011 و لم يقوموا وقتها بالطعن في صحة انتخاب أعضاء المجلس التأديبي أمام مجلس الدولة

المادة 54 من القانون 91/04 المنظم لمهنة المحاماة تعطي الحق لمعالي وزير العدل حافظ الاختام و للمحامي الصادر في حقه القرار التأديبي ان يطعن فيه في غضون 15 أمام اللجنة الوطنية للطعن و بمفهوم المخالفة فالمشروع لم يفتح أي باب للقيام بدعوى استعجالية لوقف انعقاد

رقم الجدول: 13/00346
رقم الفهرس: 13/00383

FROM : FAX NO. :0458122247 25 Mar. 2013 16:39

المجلس التأديبي
من حيث الموضوع:
المدعون لم يقدموا أي دليل كتابي يثبت عدم القيام بعملية انتخاب المجلس التأديبي
إن أعضاء المجلس التأديبي لم يعينوا من طرف النقيب و إ نما تم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري و الما دتين 918-919 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية لا تتناول على وجه الخصوص مسألة وقف انعقاد المجلس التأديبي الدعوى جاءت غير مؤسسة قانونا
و التمست من المحكمة الادارية
رئيسيا من حيث الشكل :
رفض الدعوى شكلا
احتياطيا من حيث الموضوع :
القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني
قدم السيد محافظ الدولة التماسته الرامية إلى تطبيق القانون
أدخلت القضية للمداولة ليفصح بالحكم فيها بنفس الجلسة

** وعـــلـــيه فـــإن المـــحـــكـــمة **

بعد الاطلاع على المواد 03-10-13-800-801-917-918-919-920-923-925 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية
بعد الاطلاع على أحكام القانون 91/04 المنظم لمهنة المحاماة
بعد الاطلاع على الوثائق المفرغة بالملف من الطرفين
بعد الاطلاع على مذكرات الطرفين
بعد الاستماع إلى السيد محافظ الدولة في التماساته
بعد المداولة وفقا للقانون
من حيث الشكل :
حيث ان المدعين اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر و هم مخلوف نور الدين -ظاهير الحيد- مالك عكاشة -مبرك نور الحياة و لعروسي علي المباشرين الخصام بواسطة الاستاذ خراف عبد الكريم المحامي لدى المجلس أقاموا دعوى استعجالية ضد المدعى عليها منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في السيد النقيب ملتمسين فيها في الشكل قبول الدعوى و في الموضوع الامر بوقف انعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر و المزمع عقده في 22/04/2013 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمشروعية هذا المجلس الرائجة امام نفس المحكمة
حيث فيما يخص دفع المدعى عليها الرامي إلى رفض الدعوى شكلا لعدم ادخال في النزاع السيد محافظ الدولة فإنه مردود عليه إذ انه من المقرر قانوناأن الدعوى ترفع من المدعي على المدعى عليه و ان السيد محافظ الدولة ليس طرفا في النزاع و إنما تسند له مهام محددة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية
حيث فيما يخص دفع المدعى عليها الرامي إلى انعدام الصفة و المصلحة في المدعين هو الأخر مردود عليه ذلك ان المدعين هم اعضاء منظمة المحامين و لم تنزع منهم هذه الصفة و ان القرار المحتج بها من طرف المدعى عليها ماهي إلا قرارات إنهاء مهام و ليست قرارات انهاء العضوية
حيث فيما يخص دفع المدعى عليها في كون الدعوى غير وارد فيها أنها ذات طابع استعجالي في الساعة و الحين بل هي استعجالي عادي و هو الاخير مردود عليه ذلك أنه بالرجوع إلى الطلب القضائي فإنه يتعلق بوقف انعقاد المجلس التأديبي الذي كان مزمع عقده بتاريخ 22/04/2013 و هو نفس تاريخ انعقاد جلسة المحكمة الاستعجالية و انه نظرا لحالة الاستعجال و حالة الضرورة القصوى قررت الفصل في الدعوى بنفس التاريخ أي في الساعة و الحين
حيث ان الدعوى جاءت مستوفية الأوضاع و الأشكال الاجرائية المقررة قانونا
من حيث الموضوع :
حيث ان المدعين المباشرين الخصام بواسطة الاستاذ خراف عبد الكريم المحامي لدى المجلس

رقم الجدول: 13/00346
رقم الفهرس: 13/00353

FAX NO. :0458123247 25 Nov. 2013 16:38 P.
COM :

التمسوا من المحكمة الامر بوقف انعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر و المزمع عقده في 22/04/2013 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمشروعية هذا المجلس التأديبي و الرائجة أمام نفس المحكمة

حيث أن المدعى عليها منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في السيد النقيب التمست من المحكمة القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس

حيث تدفع المدعى عليها أن المدعين لم يقدموا أدنى دليل يثبت عدم القيام بعملية انتخاب المجلس التأديبي و انهم كانوا باعتبارهم منتخبين في 22/01/2011و لم يقوموا بالطعن صحة انتخاب أعضاء المجلس التأديبي أمام مجلس الدولة و ان المادة 54 من القانون 91/04 المنظم لمهنة المحاماة وحدها تعطي الحق لمعالي الوزير العدل حافظ الأختام و للمحامي الصادر في حقه القرار التأديبي أن يطعن فيه في غضون 15 يوم امام اللجنة الوطنية للطعن

حيث أن هذه الدفوع جاءت مردود عليها إذ ان الطلب القضائي لا يتعلق بالطعن في أية قرارات اتخذها المجلس التأديبي و إنما الغرض من الدعوى الحالية اتخاذ تدبير مؤقت نظرا لحالة الاستعجال القصوى يتمثل في وقف انعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر المزمع انعقاده في 22/04/2013

حيث نصت المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أن قاضي الاستعجالي يأمر بالتدابير المؤقتة - لاينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال

حيث ثبت للمحكمة أن المدعين أقاموا دعوى أمام المحكمة الادارية تم تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 21/04/2013 تحت رقم 13/345 ملتمسي فيها الحكم بعدم مشروعية المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر لمخالفته أحكام المادة 47 من القانون 91/04 المنظم لمهنة المحاماة

حيث و الحالة هذه يتعين القول أنه و نظرا لتوفر الاستعجال تقرر المحكمة الادارية اتخاذ تدبير مؤقت و ذلك بالأمر بوقف انعقاد المجلس التأديبي لناحية معسكر إلى حين الفصل في الدعوى الرائجة أمام المحكمة الادارية و المسجلة بتاريخ 21/04/2013 تحت رقم 13/345 عملا بنص المادة 918 المشار إليها أعلاه

حيث يتعين اعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية

** لهـــــذه الأســـــــبـــاب **

تقرر المحكمة الادارية حضوريا علنيا ابتدائيا

في الشكل : قبول الدعوى شكلا

في الموضوع : الامر بوقف انعقاد المجلس التأديبي لمنظمة المحامين لناحية معسكر المزمع عقده بنفس اليوم الموافق في 22/04/2013 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمشروعية هذا المجلس المسجلة بكتابة ضبط المحكمة الادارية بتاريخ 21/04/2013 تحت رقم 13/345

اعفاء المدعى عليها من المصاريف القضائية

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا في ملاء من الناس بالمحكمة الإدارية بمعسكر بالتاريخ المذكور أعلاه.

و تم التوقيع عليه بمعرفة كل من الرئيسة المقررة و أمين الضبط.

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

الجدول: 13/00346
الفهرس: 13/00263

FROM : FAX NO. :0458612247 25 Apr. 2013 16:40 P2

الملحق رقم 2

نسخة تنفيذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

المحكمة الادارية: معسكر
الغرفة رقم: 01
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 13/00927
رقم الفهرس: 13/00879
جلسة يوم: 13/12/17

ان المحكمة الادارية معسكر القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع عشر من شهر ديسمبر سنة الفين و ثلاثة عشر

برئاسة السيد (ة): سلمان صفية رئيسة
بعضوية السيد (ة): بوشاقور محمد مستشارا
و بعضوية السيد(ة): بلحرج فوزية مستشارا
وبمحضر السيد (ة): لخضاري عبد القادر محافظ الد
وبمساعدة السيد (ة): لعرج الحاج أمين الض

صدر الامر الاتي بيانه في القضية المشهورة لديه تحت رقم: 13/00927

بين:

المدعي: اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر وهم مخلوف نور الدين ، طهير العيد ، مبرك نور الحياة ، لعروسي علي الممثلين القانونيون المنتخبين لمحامو محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب
المباشر الخصومة بواسطة الاستاذ (ة): ميموني الطيب — حاضر

المدعى عليه: منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص العضو الاكبر اقدمية الاستاذ بونزورة سليمان

من جهة

وبين

1): منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص العضو الاكبر اقدمية الاستاذ بونزورة سليمان — غائب

من جهة

ان المحكمة الإدارية بمعسكر

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2013/12/17

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) سلمان صفية المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) لخضاري عبد القادر محافظ الدول والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

رقم الجدول: 13/00927
رقم الفهرس: 13/00879

الوقـــــائـــــع والإجـــــــراءات :

بموجب عريضة إستعجالية فورية مودعة ومسجلة لدى كتابة الضبط بتاريخ 17/12/2013 تحت رقم 927 أقام المدعين أعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر وهم السادة مخلوف نور الدين ، طاهير العيد ، مبرك نور الحياة لعروسي العيد الممثلين القانونيين المنتخبين لمحامي محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب بواسطة محاميهم الأستاذ ميموني الطيب دعوى ضد منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في الشخص العضو الأكثر أقدمية الأستاذ بونزورة سليمان وقد جاء فيها :

أنه عقب نزاع قضائي بشان شرعية انتخاب نقيب المحامين لناحية معسكر قضت المحكمة الادارية بمعسكر في 2013/12/09 بعدم مشروعية انتخاب النقيب ، وخلافا للمادة 3/46 من القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة دعا المدعى عليه الاعضاء المنتخبين الى الحضور يوم 2013/12/17 لاجل فتح الترشيح لمنصب نقيب المحامين واعادة انتخاب نقيب اخر أو نفس النقيب الصادر بشانه الحكم المؤرخ في 2013/12/09 القاضي ، وان هذا القانون المستند عليه لا يمنح الحق في فتح باب الترشح من جديد اواعادة انتخاب نقيب جديد كون الاجال المجددة قانونا ومتعلقة بالنظام العام والذي لا يجوز للاطراف حتى الاتفاق على مخالفتها وان عملية الانتخاب هذه باطلة اذ ان القانون 04/91 لم ينص على اعادة انتخاب النقيب اذا حصل له اي مانع مهما كان حتى وان تعلق الامر بحالة الشغور المزعومة من قبلها وان هذه الواقعة نجمت بعد صدور حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية و ان المادة 45 من القانون 04/61 فقرة 02 حددت اجل ثمانية ايام التي تلي انتخاب مجلس المنظمة كاجل لانتخاب النقيب ، و ان كل الاجال المنصوص عليها في قوانين الجمهورية هي من النظام العام وان هذا الاجل انقضى طالما ان انتخاب مجلس المنظمة كان في شهر جانفي 2011 ، و انه لا يمكن باي حال من الاحوال اعادة انتخاب لا النقيب ولا المجلس التاديبي لانقضاء الاجال المنصوص عليها في المادة 45 و47 من القانون 04/91 وانه وطالما ان النقيب ينتخبه الاعضاء المنتخبين خلال سنة 2011 فان القانون 04/91 هو الذي يطبق لا القانون الجديد،وان الاستدعاء الموجه للاعضاء بني على نصوص القانون 04/91 مما يجعله هو الواجب التطبيق حول توفر حالة الاستعجال القصوى ، وان طلب المدعون لا يمس الموضوع وطابع الاستعجال متوفر طالما ان عملية الانتخاب ستتم يوم 2013/12/17 وان تمت فسينجر عنها نتائج واضرار لا يمكن تداركها منها تنصيب مجلس تاديبي وعقد جمعية عامة عادية وانتخابية،و لذلك يلتمسون من المحكمة في الشكل، قبول الدعوى شكلا لتوفرها على الشروط المنصوص عليها في المواد 13-14-15-16-800-801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية وعلى وجه الخصوص المواد 917-918-921و929 من نفس القانون في الموضوع الامر بوقف وتجميد عملية فتح الترشح واعادة انتخاب نقيب المحامين لناحية معسكر المزمع اجراؤها يوم 2013/12/17 لمخالفتها للمادتين 45 فقرة 02 و46 فقرة 03 من القانون 04/91 .

أما المدعى عليها فإنها كلفت بالحضور وأثبت المحضر القضائي انه إنتقل إلى مقرها ووجده مغلقا وأنه لم يتمكن من إستدعائها.

عندئذ وضعت القضية في المداولة لجلسة 17/12/2013 بعد الإستماع إلى السيد محافظ الدولة عند إبداء طلباته الذي إلتمس تطبيق القانون ، وفي هذا التاريخ وبنفس الأعضاء الذين شكلوا جلسة المرافعات أصدرت المحكمة بعد المداولة القانونية الأمر التالي:

** وعـــــلـــيه فـــان المـــحـــكـــمة **

- بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية الإستعجالية.
- بعد الإطلاع أوراق ومستندات القضية.
- بعد الإطلاع على محضر التكليف بالحضور.
- بعد الإطلاع على إلتماسات السيد محافظ الدولة.
- بعد الإطلاع على المادة 920 وما يليها و931 و932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الإطلاع على القانون رقم 91/04 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة

13/0092
13/0087

- بعد الإطلاع على القانون رقم 13/07المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهن المحاماة.
- بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 04/09/1996 المتضمن الموافقة على النظام الدا لمهنة المحاماة.
- بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 27/09/1987 المتضمن إحداث منظمات جهوية.
- بعد الإطلاع على قرار مجلس الدولة رقم 11081 المؤرخ في 16/06/2003.
- بعد الإطلاع على المواد 3-10-13-800-801-815-816-817-818-821-826 الإجراءات المدنية والإدارية
- بعد المداولة قانونا.
في الشكل :
حيث أن الدعوى الإستعجالية الفورية قد إستوفت الشروط الشكلية المقررة بالمواد 3-10-3 800-801-815-816-817-818-819 و931 و932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يستوجب التصريح بقبولها شكلا.
في الموضوع :
حيث يلتمس المدعين الامر بوقف و تجميد عملية فتح الترشح و اعادة انتخاب نقيب المحام لناحية معسكر المزمع اجراءها يوم 17-12-2013 لمخالفتها المادتين 2/45و 3/46 من القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
حيث أكد الأستاذ ميموني الطيب بالجلسة أن الأعضاء خارج معسكر أي الأعضاء الممثلين لمحكمة سعيدة وبوقطب لم يعلموا بوقوع الإجتماع إلا صباحا اليوم كون الإستدعاءات وض تحت الباب في مكاتبهم مساء أمس ووجدوها هذا الصباح ، كما أكد بأن الأستاذ بونزورة س موجود بأدرار ولم ينتقل إلى مدينة معسكر بتأكيد زملائهم هناك ، متمسكا نظرا لعدم شرعي الإجتماع ولما فيه من مساس بحقوقهم بتطبيق المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
حيث كلفت المدعى عليها بالحضور عن طريق المحضر القضائي ولم يثبت توصلها مما يت معه القضاء غيابيا في حقها.
حيث إلتمس السيد محافظ الدولة تطبيق القانون.
حيث يتعلق الطلب بوقف و تجميد عملية الترشح و اعادة انتخاب نقيب المحامين لناحية معس المزمع اجراؤها يوم 2013/12/17 لمخالفتها للمادتين 2/45 و 3/46 من القانون رقم 04.
حيث أنه من المقرر قانونا أنه : " في حالة حصول مانع مؤقت للنقيب يعين من ينتدبه وإذا ذلك يستخلفه عضو المجلس الأكثر أقدمية في المهنة ، ويخطر مجلس الإتحاد في كل الحالا بهذا التعيين ، وفي حالة الشغور يقوم مجلس المنظمة بإنتخاب نقيب جديد ".
حيث أن نص المادة 102 من قانون تنظيم مهنة المحاماة أعلاه يفيد بأن النقيب يقوم بإنتداب محام آخر عند حصول المانع المؤقت وذلك بتعيينه ثم يخطر مجلس الإتحاد بهذا التعيين.
حيث أن الإنتداب يكرس بقرار إداري فردي صادر عن النقيب.
حيث يخول الإنتداب للمحامي المنتدب ممارسة سلطات النقيب ويخضع للقواعد التي تحكم المنصب المنتدب إليه.
حيث لم يحدد القانون المنظم لمهنة المحاماة مدة الإنتداب لكن يستشف من المادة 102 أن مد مرتبطة بالمانع الذي طرأ للنقيب.
حيث يكون مخالفا للقانون كل إستدعاء لعملية الترشيح لمنصب النقيب صادر عن الإستاذ بونزورة سليمان بصفته العضو الأكثر أقدمية في غياب قرار بإنتدابه وغياب إخطار مجلس الإتحاد بهذا التعيين.
حيث إذا تعذر على النقيب تعيين من ينتدبه فإن عضو المجلس الأكثر أقدمية في المهنة يقوم بإستخلافه.
حيث أن الإستخلاف لا يخول القدرة على مباشرة الأعمال التي ليست من أعمال الإدارة.

ضريبة الدمغة 15 دج ضريبة الدمغة 10 دج
15 دج

رقم الجدول: 13/00927
رقم الفهرس: 13/00879

حيث أن إستدعاء أعضاء مجلس المنظمة الجهوية للمحامين لناحية معسكر يرمي الأعمال التي يمكن للمستخلف - الذي لم يخطر مجلس الإتحاد - مباشرتها.
حيث تنص المادة 102 من قانون تنظيم المحاماة بأنه في حالة الشغور يقوم مجلس المنظمة بإنتخاب نقيب جديد.
حيث تحدد حالة الشغور بالإستقالة أو الوفاة أو الإقصاء أو التعيين في وظيفة عضو بالحكومة أو عضو بالمجلس الدستوري.
حيث أن إستدعاء أعضاء مجلس المنظمة دون ثبوت الشغور جاء خرقا للقانون.
حيث ومن جهة أخرى أن الإجتماع الذي تقرر إجراءه في غياب الأعضاء المنتخبين الممثلين لمحامي محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب يبقى غير شرعي لعدم صحة إستدعائهم إذ ليس لائقا أن توضع إستدعاءاتهم تحت الباب في مكاتبهم عشية الإنتخابات.
حيث أن العملية الإنتخابية بأشكالها وإجراءاتها المحددة قانونا وحصريا هي من الثوابت التي يمنع ويتعين إحترامها من أي كان بصرامة.
حيث أن المدعى عليها منعت أعضاء منتخبين من ممارسة حق مشروع منتهكة حرية أساسية يضمنها لهم القانون.
حيث أنه يتعين الأمر بوقف عملية فتح الترشيح لمنصب نقيب المحامين لناحية معسكر.
حيث أنه يتعين إلزام المدعي عليها بدفع المصاريف القضائية طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** لهـــــذه الأســـــبـــــاب **

تأمر المحكمة الإدارية حال فصلها في القضايا الإستعجالية علنيا إبتدائيا غيابيا بما يلي :
في الشكل : قبول الطلب شكلا.
في الموضوع : الامر بوقف عملية فتح الترشيح لمنصب نقيب المحامين لمنظمة معسكر.
- إلزام المدعي عليها بدفع المصاريف القضائية.
بذا صدر الامر وافصح به جهارا في ملاء من الناس بالمحكمة الادارية بمعسكر بالتاريخ المذكور اعلاه.
وتم التوقيع عليه بمعرفة كل من الرئيس(ة) المقرر(ة) و امين الضبط.

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

ل: 13/00927
ن: 13/00879

الملحق رقم 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة تنفيذ

باسم الشعب الجزائري

أمـــر إستعجـــالي من ساعة إلى ساعة

المحكمة الادارية: معسكر
الغرفة رقم: 01
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 13/00941
رقم الفهرس: 13/00900
جلسة يوم: 13/12/23

ان المحكمة الادارية معسكر القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث و العشرون من شهـــر ديـــسمبر سنـــة الفيـــن و ثلاثة عشر

برئاسة السيد (ة): سلمان صفية
بعضوية السيد (ة): بوشاقور محمد
و بعضوية السيد(ة): درار نبيلة
وبمحضر السيد (ة): لخضاري عبد القادر
وبمساعدة السيد (ة): لعرج الحاج

رئيـــسا مقرر
مستشـــارا
مستشـــارا
محـــافظ الدول
أميـــن الضب

صـــدر الأمـــر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 13/00941

بين:

المدعي:
اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر وهم مخلوف نور الدين ، طاهير العيد ، مبرك نور الحياة لعروسي علي الممثلين القانونيين لمحامو محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب

1): اعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر وهم مخلوف نور الدين ، طاهير العيد ، مبرك نور الحياة لعروسي علي الممثلين القانونيين لمحامو محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب — المدعي — حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): ميمزني الطيب

المدعى عليه:
منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب صافا بن عائشة

وبين

من جهة

1): منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب صافا بن عائشة — المدعي عليه — غائب

من جهة ثانية

ضريبة الدمغة 10 دج

ضريبة الدمغة 10 دج

ضريبة الدمغة 10 دج

ضريبة الدمغة 10 دج

إن المحكمة الإدارية بمعسكر

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2013/12/23

بمقتضى القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) سلمان صفية المقرر في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) لخضاري عبد القادر والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية. — محافظ الدولة

وبعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

دول: 13/00941
رس: 13/00900

الوقـــــائـــــع والاجـــــــراءات :

بموجب عريضة إستعجالية فورية مودعة ومسجلة لدى كتابة الضبط بتاريخ 23/12/2013 تحت رقم 941 أقام المدعين أعضاء منظمة المحامين لناحية معسكر وهم السادة مخلوف نور الدين ، طاهير العيد ، مبرك نور الحياة لعروسي العيد الممثلين القانونيين المنتخبين لمحامي محكمة سعيدة ومحكمة بوقطب بواسطة محاميهم الأستاذ سيموني الطيب دعوى ضد منظمة المحامين لناحية معسكر ممثلة في شخص النقيب صافا بن عائشة وقد جاء فيها :

انه عقب نزاع قضائي بشأن إنتخاب نقيب المحامين لناحية معسكر قضت المحكمة الإدارية في 09/12/2013 بعدم مشروعية إنتخاب النقيب وبتعيين خبير في الشأن المالي للمنظمة في ملف آخر ، وانه أما فقدان النقيب لهذه الصفة دعا العضو الأكثر أقدمية الأعضاء الآخرين للحضور يوم 17/12/2013 لإعادة إنتخاب النقيب ، وفي نفس هذا اليوم قضت المحكمة الإدارية بتجميد عملية فتح الترشيحات لمنصب النقيب وإعادة إنتخابه ، غير أن المدعى عليه تجاهل هذا الأمر وأجرى الإنتخابات دون 09 أعضاء منهم المدعون وأعيد تنصيب نفس النقيب ، وهي عملية باطلة ولا قيمة قانونية لها في ظل صدور المر المؤرخ في 17/12/2013 المعجل النفاذ الذي جمدها تماشيا مع قاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل. وأضافوا أن المدعى عليه متمسك بصفته كنقيب بما أنه راسل النائب العام بهذه النتائج ويريد عقد جمعية عامة دعا إليها بتاريخ 24/11/2013 وحدد موعدها ليوم 14/12/2013 أجلت ليوم 28/12/2013 لعدم إكتمال النصاب. ملتمسكين بأن المادة 87 من القانون رقم 13/07 جعلت الجمعية العامة تجتمع بناء على دعوة من نقيب المحامين وهو الذي يرأسها ويقدم التقريرين المالي والأدبي ، وأن الجمعية العامة لا يمكنها الإنعقاد لإنتفاء صفة النقيب في مستدعي الجمعية بموجب حكم 09/12/2013 والأمر الإستعجالي المؤرخ في 17/12/2013 ، ولعدم إمكانية مناقشة التقرير المالي والتصويت عليه في ظل صدور حكم قضى بتعيين خبير في الشأن المالي للمنظمة ، ولإنعدام جدول الأعمال الذي يعده ويتداول بشأنه مجلس المنظمة طبقا للمادة 3/ 87 من القانون رقم 13/07 ، ملتمسين بما أن الطلب لا يمس الموضوع وأن عنصر الإستعجال متوفر قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الأمر بتجميد إنعقاد الجمعية العامة لمنظمة المحامين لناحية معسكر في دورها الثاني المزمع عقدها يوم السبت 28/12/2013 بمقر مجلس قضاء معسكر.

أما المدعى عليها فإنها كلفت بالحضور و ثبت المحضر القضائي انه إنتقل إلى مقرها ووجده مغلقا وأنه لم يتمكن من إستدعائها.

عندئذ وضعت القضية في المداولة لجلسة 23/12/2013 بعد الإستماع إلى السيد محافظ الدولة عند إبداء طلباته الذي إلتمس تطبيق القانون ، وفي هذا التاريخ وبنفس الأعضاء الذين شكلوا جلسة المرافعات اصدرت المحكمة بعد المداولة القانونية الأمر التالي.

** وعـــلـــيه فـــإن المـــحـــكـــمة **

- بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية لإستعجالية الفورية.
- بعد الإطلاع أوراق ومستندات القضية
- بعد الإطلاع على محضر التكليف بالحضور.
- بعد الإطلاع على إلتماسات السيد محافظ الدولة.
- بعد الإطلاع على المادة 920 وما يليها و931 و932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الإطلاع على القانون رقم 91/04 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- بعد الإطلاع على القانون رقم 13/07المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 04/09/1996 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.
- بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 27/09/1987 المتضمن إحداث منظمات جهوية.
- بعد الإطلاع على قرار مجلس الدولة رقم 11081 المؤرخ في 16/06/2003.

13/0094
13/0090

- بعد المداولة قانونا.

في الشكل :

حيث أن الدعوى الإستعجالية الفورية قد إستوفت الشروط الشكلية المقررة بالمواد 3-10-13-800-801-815-816-817-818-819 و931 و932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يستوجب التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع :

حيث يلتمس المدعين الأمر بتجميد إنعقاد الجمعية العامة لمنظمة المحامين لناحية معسكر في دورها الثاني المزمع عقدها يوم السبت 28/12/2013 بمقر مجلس قضاء معسكر إعتبارا على أنه لا يمكنها الإنعقاد لإنتفاء صفة النقيب في مستدعي الجمعية بموجب حكم 09/12/2013 والأمر الإستعجالي المؤرخ في 17/12/2013 ، ولعدم إمكانية مناقشة التقرير المالي والتصويت عليه في ظل صدور حكم قضى بتعيين خبير في الشأن المالي للمنظمة ، ولإنعدام جدول الأعمال الذي يعده ويتداول بشأنه مجلس المنظمة طبقا للمادة 87/3 من القانون رقم 13/07.

حيث كلفت المدعى عليها بالحضور عن طريق المحضر القضائي ولم يثبت توصلها مما يتعين معه القضاء غيابيا في حقها.

حيث إلتمس السيد محافظ الدولة تطبيق القانون.

حيث يتبين بأنه تم إستدعاء محامي المنظمة الجهوية لناحية معسكر لحضور أشغال الجمعية العامة العادية لسنة 2013 يوم 28/12/2013على الساعة التاسعة صباحا من أجل المصادقة على التقرير الأدبي والتقرير المالي.

حيث أن إستدعاء الجمعية العامة للمصادقة على التقرير المالي والأدبي جاء خرقا للمادة 87/3 من القانون رقم 13/07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة التي نصت بأنه : " لا تعرض على الجمعية العامة سوى المسائل ذات الطابع المهني والقانوني المقدمة من قبل مجلس المنظمة ".

حيث يكون عندئذ إستدعاء الجمعية العامة خصيصا للمصادقة على التقرير المالي والأدبي دون جدول أعمال ليس الغرض منه إلا إضفاء الشرعية على تسيير مالي هو محل نزاع قضائي.

حيث يتمسك المدعين من جهة أخرى بعدم صحة الإستدعاء لعقد الجمعية العامة لعدم شرعية صفة النقيب لصدور حكم بتاريخ 09/12/2013 قضى بعدم مشروعية عملية إنتخاب نقيب المحامين للمنظمة الجهوية للمحامين في معسكر.

حيث أن حكم 09/12/2013 مهر بالصيغة التنفيذية في 11/12/2013 وهو بالتالي نافذ في مواجهة أيا كان وإن الإستدعاء المرفق فعلا يكون صادرا من غير ذي صفة ومشروعية.

حيث أن المدعى عليها تسعى إلى منع أعضاء منتخبين من ممارسة حق مشروع في تنفيذ أحكام قضائية نهائية ممهورة بالصيغة التنفيذية وهو حق وحرية أساسية يضمنها لهم القانون.

حيث أنه يتعين الأمر بوقف إنعقاد الجمعية العامة لمنظمة المحامين لناحية معسكر في دورها الثاني المزمع عقدها يوم السبت 28/12/2013 بمقر مجلس قضاء معسكر.

حيث أنه يتعين إلزام المدعي عليها بدفع المصاريف القضائية طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** لهـــــذه الأســـــبـــــاب **

تأمر المحكمة الإدارية حال فصلها في القضايا الإستعجالية علنيا إبتدائيا غيابيا بما يلي :

في الشكل : قبول الطلب شكلا.

في الموضوع : الامر بوقف انعقاد الجمعية العامة لمنظمة المحامين لناحية معسكر المزمع عقدها يوم 28ديسمبر 2013 بمقر مجلس قضاء معسكر.

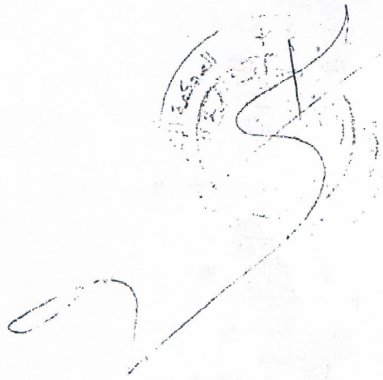
-إلزام المدعي عليها بدفع المصاريف القضائية.

رقم الجدول: 13/00941
رقم الفهرس: 13/00900

بذا صدر الأمر وافصح به جهارا في ملاء من الناس بالسحكمة الادارية بمعسكر بالتاريخ اعلاه.
وتم التوقيع عليه بمعرفة كل من الرئيس(ة) المقرر(ة) و امين الضبط.

الرئيس(ة) المقرر

أمين الضبط



13/00941 :ذ
13/00900 :ذ

المراجع المعتمدة في البحث

أولا: االمصادر

- **النصوص القانونية (القوانين والتنظيمات)**

1) الدساتير

أ) الوطنية

- الدستور الجزائري لسنة 1976. الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976.
- الدستور الجزائري المعدل سنة 1989.الجريدة الرسمية العدد 9 لسنة 1989.
- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

ب) الأجنبية

- الدستور المغربي لسنة 2011.
- الدستور المصري لسنة 1971، المعدل.
- الدستور المصري لسنة 2014.
- الدستور الفرنسي لسنة 958 ، المعدل سنة 2008 .
- الدستور الإيطالي لسنة 1947 المعدل سنة 2012.

2) القوانين العضوية

- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وصلاحياته وطريق عمله، الجريدة الرسمية 37 لسنة 1998المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/26 ، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.
- القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 07/17/ 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2005.

3) الأوامر

أ/ الوطنية

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

- الأمر 60/72 المؤرخ في 13 نوفمبر 1972 يتضمن مهنة المحاماة في الجزائر، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية ،العدد 99 لسنة 1972.

- الأمر 70/91 المؤرخ في 25 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.

- الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 01 فيفري 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد20 لسنة 1995.

- الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة،الجريدة الرسمية 35 لسنة 1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010

- الأمر رقم 12/96 المؤرخ في 10 جوان 1996 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1996، المعدل والمتمم للقانون 14/90 المؤرخ في 2 ينيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006.

ب/ الأجنبية

- L' ordonnance n° 45-2184 du 24 septembre 1945 relative à l'exercice des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme ,modifiée, J.O . du 28 septembre 1945 .

4) القوانين

أ) الوطنية

- القانون 84-10 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يتضمن قانون الخدمة المدنية،الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-11 المؤرخ في 19 غشت 1986،الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1986،المعدل والمتمم الأمر 06/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2006.

- القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1988.

- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988المنظم لمهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988.
- القانون 14/90 المؤرخ في 2 ينيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم بموجب القانون 30/91 المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 والمعدل والمتمم بالأمر 12/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996.
- القانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990.
- القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجيل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 1990، المعدل بالأمر 07/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية العدد 3 لسنة 1996. والملغى بموجب القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004.
- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة،الجريدة الرسمية رقم 2، لسنة 1991.الملغى بموجب القانون 07/13، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.
- القانون 91-08 الصادر في 1991/04/27 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسبين المعتمدين. الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1991. الملغى بموجب القانون 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 42 لسنة 2010.
- القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أبريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 1999.
- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني.
- القانون رقم 06-23 مؤرخ 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو سنة 1966. الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006.
- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والمتضمن تعديل الدستور,ج.رعدد 25 لسنة 2002.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.
- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 19/08 المؤرخ 2008/15.11 المتضمن تعديل الدستور. ج . ر عدد 63 لسنة 2008.
- القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 جوان 2010 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 42 لسنة 2010.
- القانون 06/12 المؤرخ في21 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد رقم02 لسنة 2012.
- القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.
- المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993. بالأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.
- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد رقم 32، لسنة 1994. المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004.

ب) الأجنبية

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة1948 المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات المصري 58رقم لسنة 1937 المعدل.
- القانون رقم 45 لسنة 1969 المتضمن مهنة الطب،المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2005، الجريدة الرسمية المصرية العدد الأول لسنة 2005.
- القانون رقم 15/89 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين بالمغرب، الجريدة الرسمية العدد 4218 ، الصادرة بتاريخ 1993/09/01.
- قانون 28/08 المتعلق بتعديل قانون المحاماة المغربي، بالجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخ في 06/نوفمبر/2008.
- القانون 32/09 المؤرخ في 29 يوليوز 2009 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بالمغرب، الجريدة الرسمية المغربية العدد 5998 لسنة 2011

- قانون 17 لسنة 1983 المتعلق بتنظيم المحاماة الصادر في 21 أفريل1983، المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 148 والمؤرخ في 22 /06/ 1949.
- القانون الجنائي المغربي الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 26 نونبر 1962) المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963).
- القانون المغربي رقم 016/89 المتعلق بمزاولة مهنة المهندس المعماري وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر عن مجلس النواب في 08 جوان 1992.
- القانون رقم 70 لسنة 2001 المنظم لمهنة الأطباء البيطريين،الجريدة الرسمية المصرية العدد رقم 4520 لسنة 2001
- القانون رقم 45 لسنة 1969 المتضمن مهنة الطب،المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2005، الجريدة الرسمية المصرية العدد الأول لسنة 2005.

5) المراسيم

أ/ الوطنية

- المرسوم الرئاسي رقم 98–337 المؤرخ في 29 أكتوبر 1998يتضمن تعديل القانون الأساسي للمعهد الوطني لرسم الخرائط، الجريدة الرسمية العدد رقم 81، لسنة 1998.
- المرسوم الرئاسي 405/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية العدد 79 لسنة 2002.
- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ج ر العدد 50 لسنة 2015.
- المرسوم رقم 63–428 المؤرخ في 7 نوفمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 83،لسنة 1963.
- المرسوم 204/85 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية،الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 1985.
- المرسوم التنفيذي 144/89 المؤرخ في 1989/08/08 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة الموثق.
- المرسوم التنفيذي رقم 90–345 المؤرخ في 03 نوفمبر 1990 يتضمن إنشاء مركز للبحث والتنمية في الخبرة والاستشارة القانونية،الجريدة الرسمية العدد رقم 47 ، لسنة 1990

- المرسوم التنفيذي رقم 01/91 المؤرخ في 19 يناير 1991 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية، الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 1991. المعدل بالمرسوم التنفيذي 247/94 المؤرخ في 10 أوت 1994 والمتمم بالمرسوم التنفيذي 248/94، الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي 92–276 المؤرخ في 6 يوليو 1992المتضمن مدونة أخلاق الطب. الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 1995 .
- المرسوم التنفيذي 96–93 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء غرف التجارة والصناعة. الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1996.
- المرسوم التنفيذي 94/96 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 312/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 96–95 المؤرخ في 06 مارس 1996 والذي يحدد كيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة، الجريدة الرسمية العدد17 لسنة 1996.
- المرسوم التنفيذي 293/96 المؤرخ في 2 سبتمبر 1996 المحدد لكيفية تسيير الهيئات النقابية المهندسين المعماريين المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 251/13 المؤرخ في 2 يوليو2013 ، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2013.
- المرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية العدد 05 لسنة 1997. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 313/2000 المؤرخ في 4 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية العدد 61 لسنة 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 153/98 المؤرخ في 13 مايو 1998 الذي يحدد شكل ومضمون ومدة التدريب المؤهل للتسجيل في الجدول الوطني لمهندسين المعماريين وكيفيات إجرائه، الجريدة الرسمية 31 لسنة 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008. الجريدة الرسمية 45 لسنة 2008.

- المرسوم التنفيذي 18/09 المؤرخ في 20 يناير 2009 الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010.
- المرسوم التنفيذي 24/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 المتعلق بالمجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 25/11 المؤرخ 2011/01/27 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لمصف الخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد تسييره، الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي 26/11 المؤرخ في 2011/01/27، المحدد لتشكل المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 27/11 المؤرخ في 2011/01/27، المحدد لتشكيل المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد تسيره، الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 28/11 المتضمن تشكيل اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم انتخابات المجالس الوطنية لمصف الوطني لخبراء المحاسبة والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين، الجريدة الرسمية العدد 7 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي 195/11 المؤرخ في 22 مايو 2011 المعدل للمرسوم التنفيذي 356/98 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية 29 لسنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 32/12 المؤرخ في 2012/02/06 المتعلق بشروط تعيين أعضاء مكتب التصويت وكيفيات ممارسة حق الاعتراض و/ أو الطعن القضائي، الجريدة الرسمية العدد 8 لسنة 2012.

ب/ الأجنبية

- الظهير رقم 122-92-1 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 لتنفيذ القانون رقم 89-016 المؤرخ في 20 أكتوبر 1993 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية.
- الظهير الشريف رقم 12-94-1 الصادر في 25 فبراير 1994 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 93-30 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المساحية الطبوغرافية وبإحداث الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. ج.ر العدد 4246 لسنة 1994.

- الظهير شريف رقم 201.02. 1 صادر في 23 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 01/02 القاضي بحل المجلس الأعلى والمجلس الوطني لهيئة جراحي الأسنان وإحداث لجنة خاصة،صادر بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 5029 في غشت 2002.
- الظهير الشريف رقم 1/84/44 الصادر في 21 مارس 1984 المعدل بواسطة القانون رقم11/74 المؤرخ في 07 غشت 1996 المعدل بالقانون 47/99 المؤرخ في 15 فبراير 2000 المتعلق بهيئة الأطباء الوطنية بالمغرب.

ثانيا: الكتب

1) المؤلفات العامة

أ) باللغة العربية

- أحمد إبراهيم عطية : مجوعة التشريعات المصرية (قانون المحاماة معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض)، الطبعة الثالثة،شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2014.
- أحمد بوعشيق: المرافق العامة الكبرى، الطبعة الثانية، دار النشر المغربية الدار البيضاء، المغرب،1998.
- أحمد فتحي سرور:الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة،1999.
- أحمد حافظ نجم: حقوق الإنسان بين القرآن و الإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة.
- أحمد حسين حسن: الصعود السياسي الإسلامي داخل النقابات المهنية، دراسة ميدانية لنقابة المهندسين المصرية، الدار الثقافية للنشر القاهرة،2000.
- أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)،- دراسة مقارنة،الطبعة الأولى لسنة .1997
- أحمد محيو: المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد) الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- أنور الخطيب: الموسوعة الدستورية القسم الأول الدولة والنظم السياسية (المدخل)، بيروت، سنة 1980.
- أنور رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير،دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- أوستن رني: سياسة الحكم، ترجمة حسن على الذنون، الجزء الأول، مكتبة الأهلية، بغداد، سنة 1966.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا: تحليل النظام الدستوري لمصر في ضوء المبادئ الدستورية السامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1983.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية.
- إبراهيم كومغار: المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المغرب،2009.
- النعيمي مليكة، ومساعد عبد القادر: الناظر في الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الرابعة، لسنة 2011.
- إلياس أبوعيد: المحامي – حقوقه أتعابه وواجباته،حصانته وضماناته– ، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة 2007.
- بهاء الدين إبراهيم وعصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي: حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة،2008

– توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الأولى، لسنة 1955.

– ثورية لعيوني: القانون الإداري المغربي (التنظيم الإداري– الضبط الإداري– المرفق العام– القرار الإداري العقد الإداري)، الطبعة الأولى، لسنة 1998.

– ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية – القاهرة 1982.

– ثروت عبد العال أحمد: معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

– ثروت عبد العال أحمد: حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003

– ثروت عبد العال أحمد: الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

– جابر محجوب علي جابر: قواعد أخلاقيات المهنة مفهومها أساس إلزامها ونطاقها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001.

– جان مورانج: الحريات العامة/ الطبعة الأولى ،منشورات عويدات، 1989.

– جمال عبد الرشيد:النظام القانوني للشركات المدنية المهنية _دراسة مقارنة_، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان سنة 2015.

– جورج فيدل وبيار دلفوفية: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان،2001.

- حماد محمد شطا: تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة) نشر المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 1984.
- حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010.
- خالد خليل الظاهر: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997.
- خالد سمارة الزعبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – بين فرنسا، مصر، الأردن، الطبعة الثانية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1999.
- خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2008.
- رأفت فودة: سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1997.
- رامز محمد عمار: ونعمت عبد الله مكي: حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.
- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية،- تنظيم واختصاص القضاء الإداري – الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.
- زكرياء إبراهيم: مشكلة الحرية، مكتبة مصر بالفجالة، القاهرة، 1976.
- زين بدر فرج: النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1987.
- سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة عليها، منشاة المعارف، 1987.
- سامي جمال الدين:إجراءات المنازعات الإدارية في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية،منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005
- سعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 1990.
- سعيد بو علي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري،دار بلقيس، الجزائر.
- سلطاني عبد العظيم: تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، سنة 2010.
- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي، 1957.
- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الأول (نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة) دار الفكر العربي، 1993.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري – قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام- (دراسة مقارنة)،الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي، القاهرة ،1996.

– سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري– الكتاب الثالث– قضاء التأديب (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1987.

–سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري(دراسة مقارنة) دار الفكر العربي القاهرة،1988.

– سعاد الشرقاوي. وعبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية القاهرة، 1984.

– شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الإدارية، دار الفكر الجامعي،الإسكندريـــة، 2006.

– صلاح الدين فوزي،النظم السياسية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة 1994.

– صالح حسن سميع: أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار الزهراء للإعلام العربي،سنة 1988.

– ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،دار بلقيس، الجزائر.

– طاهري حسين: دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، طبعة الثالثة، دار الخلدونية،ى للنشر والتوزيع، لسنة 2013 ، الجزائر.

– طعيمة الجرف: نظرية الدولة والأساس العام للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1964.

– طعيمة الجرف: القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة 1978.

– عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية– دراسة تحليلية نقدية مقارنة– دار الهدى،الجزائر، 2014.

– عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى ،دار المعارف، الإسكندرية، 1956.

– عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية في مصر ــ ضمانات الاستعمال وضمانات التطبيق ــ بدون ناشر، سنة 1996.

– عبد الله حداد: المرافق العمومية الكبرى،مكتبة دار السلام، الرباط، 1995.

– عبد الله طلبه: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة دار الكتاب، دمشق، 1992.

– عطا الله حميدة: الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)،دار هومة، سنة 2013.

– عبد الغني بسيوني: النظم السياسية والقانون الدستوري(الدستور اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،1992.

– عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2006.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري: فقه الخلاف وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، مؤسسة الرسالة

للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001.

– عبد القادر باينة: الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المحمدية (المغرب)، سنة 2010.

– عبد المنعم محفوظ. القانون الإداري، الكتاب الأول في التنظيم الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة عين شمس، القاهرة، سنة 1978.

– عبد الهادي ماهر : الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.

– عبد الواحد جعفر المحاماة الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، سنة 1999.

– عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، الموسوعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول) .المسؤولية الطبية(، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق،جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثانية،2004 .

– عبد القادر عدو:المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر.

– عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .

– علي أحمد قطب: الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام،الطبعة الأولى،إيترك للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2006.

– على خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ، 2004

– علي سعداني: تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر ،2008.

– علي شرفي: المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، الجزائر.

– علي عصام غصن: الشركات المدنية – دراسة مقارنة– المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2011.

– عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية – الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

– عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2013.

– عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني – نظرية الدعوى– الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004

– عيد أحمد الغفلون: فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

– عيسى بيرم:حقوق الإنسان والحريات العامة(مقارنة بين النص والواقع) دار المنهل، لبنان.

– عمر حلمي فهمي: الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1980.

– عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، لسنة 2001.

– عصمت عبد الله الشيخ: النظم السياسية، الطبعة الثانية، ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

– فتحي فكري:مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، الإسكندرية،1995.

– فكري أحمد سنجر: المرافق العامة الكبرى،المطبعة الإقليمية، مراكش،1984.

– فوزي أوصدق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) القسم الأول (النظرية العامة للدولة)، دار الكتاب الحديث، البليدة، 1999.

– لحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية –الكتاب الثالث– نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

– ليون دكي: دروس في القانون العام، ترجمة رشيد خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد،1981.

– ماجد الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 1986.

– مارسو لونغ و بروسيير قيل و قي بريبار وبيار دلقولقية وبرونو جينقوا: القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.

– محمد الشافعى أبوراس: نظم الحكم المعاصرة,(دراسة مقارنة فى أصول النظم السياسية) ,الجزء الأول، عالم الكتب القاهرة.

– محمد إبراهيم خيري الوكيل: دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدنـــي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،سنة 2007.

– محمد رفعت عبد الوهاب:مبادئ وأحكام القانون الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2005.

– محمد سعيد حسين أمين: فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، ، دار النهضة العربية، سنة 1995.

– محمد شطناوي: المرافق العامة،المطبعة الورقية الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش،سنة 2002.

– محمد شاهين مغاوري: القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة لأنجلو المصرية، القاهرة، 1986.

– محمد فاروق عبد الحميد: المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987.

– محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري،طبعة مزيدة ومنقحة،دار الجامعة الجديدة للنشر،2005.

– محمد عبد الحميد أبو زيد: القانون الإداري، الطبعة الثانية، : دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2008.

– محمد عبد القادر بوليفة:النظام القانوني للمرافق العامة في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة)،مجلس تنمية الإبداع الثقافي، ليبيا، 2004.

– محمد الصغير بعلي: المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.

– محمد الصغير بعلي:الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

– محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري– دعوى الإلغاء– دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

– محمد عبد العالي السناري، أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة – المكتبة القانونية ، القاهرة، سنة2004.

– محمد كامل ليلة ، النظم السياسية :(الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، القاهرة،1987.

– محمد جمال مطلق الدينيات:الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان، سنة 2003.

– محمد محمود قدري: المسئولية التأديبية للأطباء، دار النهضة العربية،القاهرة، طبعة 2013.

– محمود أبو سعد حبيب: النظرية العامة في التأديب،دار الثقافة الجامعية بجامعة عين شمس، مصر، سنة 2005.

– محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982.

– محمود محمد حافظ: القرار الإداري – دراسة مقارنة–، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة،1993.

– مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

– مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين،منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1985.

– مصطفي أبو زيد فهمي: النظام الدستور المصري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

– مصطفى أبو زيد فهمي : مبادئ الأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1984.

– مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

– مصطفي أبو زيد فهمي: الإدارة العامة (نشاطها وأموالها) دار المطبوعات الجامعية، 2002.

– مصطفي أبو زيد فهمي: القانون الإداري(ذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، طبعة 1992.

- مصطفى أبو زيد : المرافعات الإدارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- مليكة الصروخ: نظرية المرافق العامة الكبرى (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، 1982.

- مقني بن عمار: مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة للنشر 2013، الإسكندرية.
- ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى،دار النشر لباد،2004.
- ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، سنة 2007، الجزائر.
- نزيه كباره: السلطة التنظيمية في لبنان وضوابطها– دراسة مقارنة–،منشورات جروس برس، لبنان.
- نعيم عطية: النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965.
- نواف كنعان: القانون الإداري (الكتاب الأول) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 2008.
- هاني على الطهراوي: القانون الإداري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.
- هيام مروة: القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2003.
- وجدي تابت غبريال:حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية القاهرة،1989.
- يوسف حاشي: في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2009.
- يوسف دلاندة: أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة (الجزائر)، 2002.
- يوسف سعد الله الخوري: مجموعة القانون الإداري،(إدارة المرافق العامة والمؤسسة العامـــة وعقود الامتياز)، الجزء الثاني ، دار المنشورات الحقوقية، سنة 1999.

ب) باللغة الفرنسية

- Andre de Laubadere :traité de droit administratif, 7eme édition, Tome 1, L.G.D.J, Paris ،1984.
- André de Laubadere , Jean Claude Venezia et Yves Gaudemet : Traité de droit administratif, Tome 1, 15 édition, ,L.G.D.J, Paris, 1999.
- Bonnard Roger : précis élémentaire de droit administratif , 4 eme édition . Paris , 1943.

- Charles Debbasch : Droit constitutionnel et institutions politiques, 6eme édition, Economica, paris, 2001.
-Georges Vedel : Droit administratif, 34eme édition, p. u. f, paris,1976.

-Gille Leberton : Libertés publique et droit de l'homme , 6eme édition, Arnaud colin, 2003.

-Gaudemet Yves :Traité de droit administratif, Tome1, 16éme édition, L.G.D.J, édition Delta, Liban, 2002.
-Gustave Peiser : Droit administratif général, 20e édition ; Dalloz, Paris , 2000.

- Jacques Moreau et Didier Truchet : Droit de la santé publique ,Dalloz,' édition, 1998.
- Jean de Soto: Grands services publics et entreprises nationales, édition Montchrestien, paris, 1971
-Jean Gicqueliet et Hauriou Andre : Droit constitutionnel et institution politiques, édition Montchrestien, paris, 1985.
-Jean Marie Auby et Ducos-ader Robert : Grand services public et entreprises nationales, Tome I, 1ère édition, presses universitaires de France, Paris 1969.
- Jean Paul Jacqué :Droit constitutionnel et institution politique , 4eme édition ,Dalloz, paris 2000.
- Jean Rivero : Droit administratif, 9ème ed, Dalloz, Paris, 1980.
-Maurice Hauriou : Le Droit Constitutionnel Et Les Institutions Politique ,Paris , 1972.
- Maurice Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, Paris, 1911.
- Maurice Hauriou : Traité de droit administratif, 12 édition , Dalloz, Paris , 1933.
-Marcel Sousse : La Notion de réparation de dommages en Droit administratif français, L.G.D.J , 1990.
-Marcel Waline : Traité élémentaire de droit administratif, 2 Edition, Paris ,1939.
- Marcel . Waline : Précis de droit administratif,1éme édition, Montchrestien, Paris,1969.
-Pierre-Laurent Frier : Précis de droit administratif , Montchrestien, 3e édition,2004.
-Rene Chapus , Droit administratif general, T1, 15 édition , Montchrestien, Paris,2001.

2) المؤلفات المتخصصة

- أماني قنديل: النقابات المهنية،المكتب العربي للمعارف، 1995.

- أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- بلال العشري :النقابات المهنية بالمغرب (دراسة مقارنة)، دار أبي رقراق للطباعة والنشر،الرباط 2012.

- خالد على عمر: النقابات المهنية محاولة للفهم، مركز هشام مبارك بدون سنة نشر.

- رأفت فودة: دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال الطعون الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

- رضوان بوجمعة:قانون المرافق العامة،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،المغرب، طبعة 2000.

- سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية،1978.

- سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1983.

- عبد الله حنفي: دور النقابات في الحياة الدستورية (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،، القاهرة، طبعة 1998.

– عبد العزيز مياج. الحق النقابي بالمغرب،(قراءة نقدية من اجل تغيير ظهير 15 نوفمـــبر 1958)، مطبعـــة فضالـــة، المحمدية المغرب، 1999

– عبد الواحد جعفر: قواعد مهنة المحاماة"، الطبعة الأولى– مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء– 1999.

– عمر خريوش حمايل: النقابات المهنية الأردنية خصائصها المؤسسية و دورها السياسي،دار سندباد، عمان، 2000.

– عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتماع (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة،1999.

– عزاوي عبد الرحمن: ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة)، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009

– عزاوي عبد الرحمن:ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة)، الجزء الثاني، في النظام الدستوري الجزائري،دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

– عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة (دراسة مقارنة) عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الجزائر 2004.

– علي خطار الشنطاوي: نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع ،عمان، 1990.

– فارق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الأول، مطابع سجل العرب، سنة 1988.

– فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث مطابع سجل العرب 1998 .

– محمد أحمد إسماعيل: القانون النقابي،دار النهضة العربية،القاهرة ،سنة 2006.

– محمد الصغير بعلى، المحاكم الإدارية، الكتاب الثاني،دار العلوم للنشر والتوزيع،سنة 2005.

– محمد الطيب عبد اللطيف: نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف، 1957.

– محمود توفيق اسكندر: المحاماة في الجزائر مهنة و مسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، سنة 1998
– محمود عاطف البناء: حدود سلطة الضبط الإداري، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1980.
– نور الدين قاسيل: القيد في السجل التجاري وفي سجيل الصناعة التقليدية والحرف (دراسة مقارنة)،منشورات بغدادي.
– يوسف دلاندة: أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانـــون الجزائـــري، الطبعـــة الأولى، دار الهـــدى، الجزائـــر، لسنة 2000.
– مولود ديدان: سلسلة مهن القضاء(الموثق) ، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ) الرسائل

- حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها،أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012.
- حاثم حسن محمد أبو الفتوح، العلاقة بين القانون و اللائحة التنفيذية في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983.
- راغب جبريل خميس راغب سكران: الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2007.
- عبد الكاظم فارس المالكي، النظام القانوني للمنظمات المهنية في التشريع العراقي أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة 1997.
- عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقـــوق، جامعة القاهرة،سنة 2004.
- عزاوي عبد الرحمن: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2006/2005.
- على عيسى الأحمد:المسؤولية التأديبية للأطباء(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.
- عمر محمد الشوبكي: رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة – دراسة مقارنة – بين انجلترا والأردن، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988.
- عمرو بركات:السلطة التأديبية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1979.

- عيساني رفيقة: مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015– 2016.
- محمد جمال عثمان جبريل: الترخيص الإداري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة منوفية، 1992.
- محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1962.

- Françoise Mourgues : Thèse doctorat vétérinaire, faculté de médecine de Créteil, école nationale vétérinaire d'alfort, année 2008.

-Jean Berton , Les orders professionnels, thèse doctorat, Université de paris, 1957.

ب) المذكرات

- المومني نادية: الهيئات المهنية بالمغرب،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة الحسن الثاني،عين الشق، الدار البيضاء، 2004/2003.
- إسراء طه جزاع: امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، سنة 2009.
- براهمي زينة: مسؤولية الصيدلي، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012.
- بلوطي العمري:أثر المذهب السياسي في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاساتها على الحقوق والحريات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة،2007/2006.
- بن مكاد وردية: مهنة التوثيق في ظل القانون 27/88، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.
- بغداد كمال: النظام القانوني للمؤسسة العامة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر رقم 01 – بن يوسف بن خدة– 2011 _ 2012.
- ربيع العوفي: المنازعات الانتخابية، مذكر لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2008/2007
- رمضاني فاطمة الزهراء: مساهمة سلطة التقرير في عملية صنع القانون في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004–2005.

- عزوزي عبد الإله و عماري عبد الغني و الملكي عبد المجيد: بحث بعنوان المسؤولية المهنية في القانون المغربي، مذكرة ماستر تخصص قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية، جامعة مولي إسماعيل، مكناس سنة 2008– 2009.
- غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بغداد، سنة 1986.
-
- Marion Combamous : la nature juridique de orders professionnels, Université Panthéon-Assas, Mémoire , D.E.A : Droit Public Interne, Paris,2002.
- Ould nana el mostafa : Les Ordres professionnel au Maroc, mémoire D.E.S en droit Public, Université Mohammed V de droit, Rabat,1998.

رابعا: البحوث والمقالات

أ) باللغة العربية

- بدوي إبراهيم حمودة: المؤسسات العامة في فرنسا وفي مصر، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية، يناير 1951.
- جميل متولي الشرقاوي:معالم النظام القانوني للنقابات في المغرب،مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد،جامعة القاهرة، العدد الأول ، مارس 1964.
- طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع لسنة 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- عاطف سعدي محمد علي: المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية طبقا لأحدث اتجاهات الفقه والقضائيين الفرنسي والمصري، المجلة العربية للفقه والقضاء العدد 33 ، شهر أبريل 2002، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.
- عبد الله درميش: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في إطار قانون المحاماة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 94، ماي 2002.
- عبد الرزاق السنهوري: مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، يناير 1952.
- على العريف:حرية العمل، مجلة المحاماة المصرية، إصدار نقابة المحامين ،– مصر – العدد الثالث، السنة 48.
- على شرفي: مشروع القانون المنظم لمهنة المحاماة في ظل العولمة، مجلة دراسات قانونية، مجلة شهرية تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، العدد 4 نوفمبر 2002.

- عزت قرني: إشكالية الحرية، مجلة عالم الفكر العدد 2 لسنة 1993.
- علي خطار: المرافق العامة المهنية، المجلة القانونية التونسية، العدد 1 و2 لسنة 1990.
- عمار عوابدي: القرارات الإدارية العامة (أللوائح الإدارية في النظام القانوني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاد والسياسة، العدد3 و4 لسنة 1986.
- عمر بوحلاسة : الموثق والتوثيق، مجلة الموثق العدد 5، ديسمبر 1998.
- محمد إسماعيل علم الدين: تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة 10، العدد 2، لسنة 1968، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.
- محمد بكر القباني: الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية، العددان 9 – 10، لسنة 1984.
- محمد عبد الله حمود: المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 11 يونيو 2004.
- محمود عاطف البناء: الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مجلة الأمن القانوني، كلية الشرطة، دبي، العدد الأول يناير سنة 1994.
- محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 3 و4 ، لسنة 1978، القاهرة، 1980.
- زعوم كمال وبوديا حسني، وقائع الندوة الوطنية حول العلاقة بين الحكومة والبرلمان، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر في 23 و24 أكتوبر 2000.

ب) باللغة الفرنسية

-Abd el hamide .djebbar : La loi et le règlement, dans la constitution de 28 novembre 1996 ,Revue IDARA n° 1,Alger ,1997 .
- Chérif bennadji : La notion d' activités réglementées, revue Idara, n° 2 , Alger 2000.
-Lascomebe Michel :Les Ordres professionnels, AJDA, N° 12, 20 Décembre 1994 ,Dalloz
- Mohamed Boussoumah :essai sur la notion juridique de service public, RASJ n°3, 1992.

خامسا: المداخلات

- أمال حابت: مداخلة بعنوان: المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقية الطب الجزائرية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،يوم 23 و24 جانفي2008،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو.

– براق محمد وقمار عمر: مداخلة بعنوان أثر الإصلاحات المحاسبية على هيكلة المنظمات المهنية في الجزائر،الملتقي العلمي الدولي حول " الإصلاح المحاسبي في الجزائر " المنعقد يومي 29 و 30 نوفمبر 2011.

– سيدهم السبتي: المهندس الخبير العقاري (المهم القانونية والإمكانيات التقنية)، ملتقي دولي في إطار الجامعة الصيفية، يوم 28 ماي 2013، بالجزائر.

سادسا: دروس ومحاضرات

– محمد بوسماح: محاضرات في المؤسسات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير – فرع الدولة والمؤسسات العمومية، منشورة ،جامعة بن عكنون، الجزائر، 2006– 2007.

– محمد كمال ليلة: نظرية المؤسسات العامة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق بالجامعة اللبنانية، عام 1969و1970.

– Ahmed. MAhiou : cours de contentieux administratif, 2 édition (F1et F2), O.P.U, Alger, 1981.

سابعا: المعاجم والقواميس

– المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – الطبعة الثالثة – الجزء الأول ، 1998،القاهرة.

– المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – لسنة 1992، القاهرة.

– معجم القانون: مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، سنة 1999.

-Petit la Rousse illustre ,Paris,1984.

- La Rousse petit dictionnaire français, entreprise national du livre, 1987 .

ثامنا: المجلات

– المجلة القضائية– المحكمة العليا قسم المستندات والنشر، العدد الثاني، لسنة 1991.

– مجلة مجلس الدولة العدد 01، لسنة 2002.

– مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002.

– مجلة مجلس الدولة العدد رقم 4، لسنة 2003.

– مجلة مجلس الدولة العدد 05، لسنة 2004.

– مجلة مجلس الدولة العدد 08، لسنة 2006.

- مجلة مجلس الدولة العدد 09، لسنة 2009.
- مجلة المحامين الأردنية، العدد 1 لسنة 1997.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية ،العدد رقم 4 لسنة 1981.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، مارس 1987.
- مجلة التعقيب التونسية العدد الثانية، لسنة 1989 تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية.

تاسعا: القرارات الوزارية

- القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 والمتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة. بالجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1996.

- **عاشرا: مواقع الإنترنيت**

- www.legifrance.gouv.fr
- http://hccourt.gov.eg/

الفهـــرس

الموضوع الصفحة

مقدمـــــة.....1
الباب الأول: التأصيل الفكري والقانوني لفكرة التنظيم المهني وممارسة الأنشطة والمهن المنظمة.....15
الفصل الأول:حقيقة العلاقة بين الحرية وسلطة التشريع في تنظيم ممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة.....18
المبحث الأول:الأساس الدستوري لفكرة التنظيم المهني وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن المنظمة....19
المطلب الأول:التنظيم التشريعي للحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن المنظمة.....20
الفرع الأول:مبدأ الاختصاص التشريعي في تنظيم الحريات وممارسة الأنشطة الخاصة والمهن.....21
الفرع الثاني: نطاق سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن.....26
أولا:أسس سلطة المشرع واختصاصه بتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة والمهن.....27
1/ الأساس الاجتماعي.....28
2/ الأساس السياسي.....30
3/ الأساس القانوني.....32
ثانيا: طبيعة سلطة المشرع وحدود اختصاصه بتنظيم الأنشطة الخاصة 36
1/ طبيعة اختصاص المشرع بتنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة 37
2/ حدود سلطة المشرع في تنظيم الحريات العامة والأنشطة الخاصة.....39
الفرع الثالث: طبيعة الحريات العامة محل التنظيم والتقييد.....44
أولا: ضبط المقصود بالحريات العامة والأنشطة والمهن المشمولة بالتنظيم والتقييد.....45
ثانيا: مفاهيم أساسية حول الحريات العامة..... 48
1/ مشكلة الحريات العامة وتطورها.....48
2/ التعريف بالحريات العامة قانونا وفقها.....49
أ/ بالنسبة للمؤسس الدستوري والمشرع.....50
ب/ إسهامات الفقه ودوره في التعريف بالحريات العامة..... 53
ج/ العلاقة بين الحرية والحق.....61
د/ أسس إلحاق وصف العمومية بالحرية.....64
ثالثا: نسبية الحرية وحدود ممارستها.....66

أولا: النسبية الزمنية 67
1/ من حيث مضمون الحرية.....67
2/ من حيث علاقة الفرد بالدولة.....67
ثانيا/ النسبية المكانية.....67
رابعا: حقيقة التوازن بين الحريات العامة والمصلحة العامة والخاصة.....72
الفرع الثاني: مفهوم حرية العمل والحرية النقابية.....74
أولا: مفهوم حرية العمل والحرية النقابية في ظل قانون العمل.....74
ثانيا: مفهوم حرية العمل والحرية النقابية في القوانين المتعلقة بالمنظمات أو النقابات المهنية.....76
المطلب الثاني: مدى مساهمة السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة...77
الفرع الأول: أسس وضوابط توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية في ظل النظرية العامة.....78
أولا: مضمون إشكالية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.....79
ثانيا: الضوابط والعوامل المؤثرة في إرادة المؤسس الدستوري في مجال توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية 88
الفرع الثاني:أهم الخيارات والحلول المعروضة على المؤسس الدستوري في توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية.....91
الفرع الثالث: توجه المؤسس الدستوري الجزائري في عملية توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.....99
المبحث الثاني:مدى اهتمام المشرع والسلطة التنفيذية بتأطير الأنشطة والمهن المنظمة.....106
المطلب الأول: تعريف الأنشطة والمهن المنظمة.....107
الفرع الأول: مفهوم الأنشطة والمهن في بعض النصوص التشريعية.....108
أولا: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في القانون التجاري.....108
ثانيا: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في قانون العقوبات.....110
ثالثا: مفهوم الأنشطة في قانون الخدمة المدنية.....114
الفرع الثاني: مفهوم المهن المنظمة في القوانين الخاصة ببعض المنظمات المهنية.....118
أولا: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة المحاماة.....118
ثانيا: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة التوثيق.....127

ثالثا: مفهوم المهنة المنظمة في القانون المنظم لمهنة المهندس الخبير العقاري.....134
المطلب الثاني: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري.....140
الفرع الأول: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري المقارن.....140
الفرع الثاني: مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة في فقه القانون الإداري الجزائري.....147
الفصل الثاني: ماهية المنظمات المهنية.....157
المبحث الأول:الإطار المفاهيمي الخاص بالمنظمات المهنية.....158
المطلب الأول: التعريف بالمنظمات المهنية.....159
الفرع الأول: مفهوم المنظمات المهنية.....159
أولا: لمحة تاريخية عن ظهور و نشأة المنظمات المهنية.....159
ثانيا: ضبط مفهوم المنظمات المهنية.....167
1/ تحديد مدلول المنظمات المهنية من حيث الاصطلاح و التسمية.....168
2/ دور الفقه والقضاء الإداري وإسهاماتهما في تعريف وضبط مفهوم المنظمات المهنية.....170
أ/ بالنسبة لفقه القانون الإداري..... 170
ب/ بالنسبة للقضاء الإداري.....178
الفرع الثاني تمييز المنظمات المهنية عن بعض التنظيمات المهنية المشابهة لها..... 186
أولا: تمييزها عن النقابات العمالية.....186
1) من حيث طريقة التكوين.....186
2) من حيث الانضمام للمنظمة المهنية.....191
3) التعدد النقابي.....197
ثانيا: تمييزها عن الجمعيات المهنية.....201
المطلب الثاني: أمثلة عن تعريف بعض المنظمات المهنية من القانون الجزائري والقانون المقارن....204
الفرع الأول: لمنظمة المهنية المتعلقة بالمجال المالي والمحاسبي.....205
الفرع الثاني: المنظمة المهنية لمهنة المهندس الخبير العقاري.....211
الفرع الثالث: المنظمة المهنية لمهنة المهندس المعماري.....214
الفرع الرابع: المنظمة المهنية لمهنة الطب في مصر (كنموذج في القانون المقارن).....217
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية الخاصة بالمنظمات المهنية.....219
المطلب الأول: التكييف القانوني للمرافق المهنية في ظل النظرية العامة للقانون الإداري.....221

الفرع الأول: المنظمة المهنية وعلاقتها بمفهوم كل من المؤسسة العامة والمرفق العام.....221
أولا: فكرة المؤسسة العامة ومدى ارتباطها بمدلول المرفق العام.....221
1/ مفهوم المؤسسة العامة.....222
أ/ تحديد مدلول المؤسسة العامة.....222
ب/ تعريف المؤسسة العامة.....230
ثانيا/ المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة وتسيير المرافق العامة.....234
1/ مدلول المرافق العامة..... 235
2/ تعرف المرفق العام 237
3/ مدى توافر المنظمات المهنية على عناصر وأركان المرفق العام.....242
3/ الاعتراف للمنظمة المهنية بصفة المرفق عام.....244
الفرع الثاني: المنظمات المهنية كأشخاص معنوية توصف بالعمومية.....250
أولا: التفرقة بين المنظمات العامة والمنظمات الخاصة ذات النفع العام.....250
ثانيا: تقدير مدى إلحاق وصف العمومية بالمنظمات المهنية.....257
المطلب الثاني موقف القضاء والفقه من الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية.....259
الفرع الأول الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية في نظر القضاء الإداري.....260
أولا: بالنسبة للقضاء الفرنسي.....260
ثانيا: بالنسبة للقضاء المصري 263
ثالثا: بالنسبة للقضاء الأردني.....271
رابعا: بالنسبة للقضاء الجزائري.....273
خامسا: بالنسبة للقضاء المغربي.....274
الفرع الثاني: موقف الفقه من الطبيعة القانونية لنشاط المنظمات المهنية.....276
أولا : الفقه الفرنسي.....276
ثانيا: بالنسبة للفقه المصري.....278
ثالثا: بالنسبة للفقه الأردني.....280
الباب الثاني: النظام القانوني لنشاط المنظمات المهنية والرقابة عليه.....289
الفصل الأول:البناء القانوني العام للمنظمات المهنية.....290
المبحث الأول:المنظمات المهنية كتجسيد لإرادة المشرع.....291

المطلب الأول: أساس تمتع المنظمات المهنية كمرفق عام بالشخصية القانونية الاعتبارية.....291
الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية وأهميتها.....292
الفرع الثاني: إنشاء المنظمات المهنية والاعتراف لها بالشخصية المعنوية.....293
أولا: الوضع في فرنسا.....294
ثانيا: بالنسبة لإنشاء المنظمات المهنية في الجزائر.....297
ثالثا: أما الوضع بالنسبة لمصر.....299
الفرع الثالث:انقضاء الشخصية المعنوية وحل المنظمات المهنية.....303
المطلب الثاني: النتائج المترتبة على اعتراف المشرع للمنظمات المهنية بالشخصية المعنوية.....306
الفرع الأول: مظاهر الاستقلال النسبي للمنظمات المهنية.....306
أولا:الاستقلال الإداري 306
1/ تنظيم هيكلي ذو بنية هرمية متميزة.....306
2/ تنظيم إجباري دو بنية تمثيلية منتخبة.....325
ثانيا: الاستقلال المالي للمنظمات المهنية 330
ثالثا: حق التقاضي.....341
الفرع الثاني: حدود استقلالية المنظمات المهنية ووصاية السلطات العامة.....342
المبحث الثاني:مبادئ وودور المنظمة المهنية في التأطير القانوني للمهنة.....346
المطلب الأول:أهم المبادئ التي تحكم المنظمات المهنية.....347
الفرع الأول:مبدأ الانضمام الإجباري.....348
الفرع الثاني: مبدأ الانتخاب.....350
الفرع الثالث: مبدأ المنظمة المهنية الواحدة.....352
الفرع الرابع: مبدأ التخصيص.....354
الفرع الخامس: مبدأ المساواة.....357
الفرع السادس: مبدأ الخضوع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.....359
المطلب الثاني: اختصاصات المنظمة المهنية ودورها في تأطير المهنة.....360
الفرع الأول: تمثيل المهنة لدى السلطات العامة.....361
الفرع الثاني: سلطة المنظمات المهنية في تنظيم المهنة.....362
أولا: أساس ونطاق سلطة المنظمة المهنية في إصدار اللوائح التنظيمية..... 363

1/ النظام الداخلي 365
2/ قواعد أخلاقيات المهنة.....368
3/ العقود النموذجية.....375
ثانيا: الطبيعة القانونية للقواعد التنظيمية الصادرة عن المنظمات المهنية.....378
ثالثا: حدود السلطة التنظيمية للمنظمات المهنية 379
الفرع الثاني: دور المنظمة المهنية وسلطتها في مراقبة المهنة.....383
أولا: مراقبة الانضمام للمنظمة المهنية.....383
ثانيا: تطبيق نموذجي من النصوص القانونية عن سلطة المنظمة المهنية في مجال التسجيل بالجدول (مهنة المحاماة كمثال).....411
الفرع الثالث: سلطة المنظمة المهنية التأديبية.....416
أولا: طابع السلطة في النظام التأديبي المهني.....416
1/ طبيعة العلاقة التي تربط المهني بالمنظمة.....417
2/ الظاهرة المهنية وأثرها والقانون المهني.....418
3/ المركز القانوني للمهني في نطاق التأديبي وأساس تأديبه.....419
ثانيا: أساس السلطة التأديبية للمنظمات المهنية و النظام القانوني لممارستها.....421
1/ من حيث الاختصاص.....425
أ/ الاختصاص المحلي.....425
ب/ الاختصاص النوعي.....437
ج / الاختصاص الزماني.....443
د/ الاختصاص المكاني.....444
2/ تحريك المسؤولية التأديبية وإجراءاتها.....446
أ/ أداة تحريك المساءلة التأديبية.....447
ب/ التحقيق.....450
ج/ انعقاد الجلسة التأديبية.....454
د/ قرار المجلس التأديبي.....455
و/ آثار العقوبة التأديبية.....459
الفرع الرابع: الأعمال المدنية للمنظمة المهنية.....461

الفصل الثاني: الرقابة على نشاط المنظمات المهنية.....462
المبحث الأول:الرقابة الإدارية.....463
المطلب الأول: الرقابة الإدارية الوصائية على المنظمات المهنية.....463
الفرع الأول: مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية.....464
الفرع الثاني: مظاهر الرقابة الإدارية الوصائية على نشاط المنظمات المهنية من خلال التمثيل.....469
1/ بالنسبة للمهنيين المعينين من أجل تمثيل الجهات الإدارية الوصية كجهة رقابة..... 470
2/ بالنسبة للغير المهنيين..... 473
المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الذاتية.....476
الفرع الأول: رقابة المنظمة المهنية الإدارية للأعضاء بصدد مزاولة المهنة.....476
1/ الرقابة الإدارية الذاتية على تغيير الموطن المهني..... 477
2/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال النيابة والاستخلاف.....481
3/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال الترشح للانتخابات مجالس المنظمة.....482
الفرع الثاني:الرقابة الإدارية للمنظمة المهنية على تأدية الأعضاء لبعض واجباتهم.....484
1/ التفتيش والمراقبة.....484
2/ مراجعة المحاسبة.....485
3/ الرقابة الإدارية الذاتية في مجال التأديب.....487
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على نشاط المنظمات المهنية.....488
المطلب الأول:أسس وقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والقضاء العدلي.....490
الفرع الأول: الأساليب العامة لتوزيع الاختصاص بين القضائيين الإداري والعدلي.....491
أولا: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية.....492
ثانيا: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة..... 494
ثالثا: معيار المرفق العام..... 494
رابعا: معيار السلطة العامة..... 496
خامسا: معيار الجمع بين المرفق العام السلطة العامة.....496
سادسا: معيار النص تشريعيا على سبيل الحصر على اختصاص إحدى الجهتين.....498
الفرع الثاني: أسس إخضاع القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية لاختصاص القاضي الإداري.....503
المطلب الثاني: نطاق اختصاص القاضي الإداري بمنازعات المنظمات المهنية.....512

الفرع الأول: مفهوم منازعات المنظمات المهنية وطبيعة مجالسها وقراراتها.....513
أولا: مفهوم منازعات المنظمات المهنية.....514
ثانيا: طبيعة مجالس المنظمات المهنية وطبيعة قراراتها في غير المجال التأديبي.....517
الفرع الثاني: منازعات المنظمات المهنية في غير المجال التأديبي.....518
أولا: مجال اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات المنظمات المهنية.....518
1/المنازعات الخاصة بجدول المنظمة المهنية (التسجيل وإعادة التسجيل والإغفال (منظمة المحامين وكنموذج)..... 518
2/المنازعات الخاصة برفض تسليم شهادة نهاية التربص أو التدريب (منظمة المحامين كنموذج).....525
ثانيا: مجال اختصاص مجلس الدولة بمنازعات المنظمات المهنية..... 526
1/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كأول وآخر درجة.....527
أ/ المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعية العامة 527
ب/ المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجلس الاتحاد..... 528
ج/ المنازعات الانتخابية المتعلقة بالمنظمات المهنية.....528
ج/1/ المنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخاب ممثلي منظمة المحامين (كنموذج أول).....530
ج/2/ المنازعات المتعلقة بانتخاب ممثلي منظمة المهندسين المعماريين (كنموذج ثاني)..... 533
2/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كدرجة ثانية (منظمة المحامين كنموذج).....539
3/اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية كقاضي نقض (منظمة المحامين كنموذج)..... 545
الفرع الثالث: منازعات المنظمات المهنية في المجال التأديبي.....547
أولا: في فرنسا..... 547
ثانيا: في مصر..... 548
ثالثا: في الجزائر..... 551
1/ طبيعة المجلس التأديبي وطبيعة قراراته.....,.....551
2/طبيعة المجالس الوطنية عند الطعن أمامها في القرارات الصادرة غرف التأديب المحلية أو الوطنية (منظمة المهندسين المعماريين كمثال ونموذج).....555
3/ طرح إشكالية طبيعة ازدواجية اختصاص المنظمة المهنية في الجزائر.....559
4/ طبيعة لجان الطعن الوطنية وطبيعة قراراتها (منظمة الموثقين كنموذج).....567

المطلب الثالث: وسائل تحريك رقابة القاضي الإداري على أعمال وتصرفات المنظمات المهنية.....574
الفرع الأول: بالنسبة للأعمال القانونية الصادرة عن المنظمة بمناسبة سير المرفق العام المهني.....575
أولا:دعوى الإلغاء كوسيلة لتحريك رقابة القاضي الإداري على مشروعية قرارات المنظمة المهنية.....575
1/ الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.....577
أ/ الشروط المتعلقة بالمدعى.....586
ب/ الشروط المتعلقة بالقرار محل الإلغاء.....587
ج/ الشروط المتعلقة بميعاد دعوى الإلغاء المنصبة على مختلف قرارات المنظمات المهنية.....588
2/ الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء.....591
أ/ رقابة المشروعية الخارجية.....592
ب/ رقابة المشروعية الداخلية.....593
3/ الآثار المترتبة عن دعوى الإلغاء.....595
أ/ أثار رفع دعوى الإلغاء.....595
ب/ أثار القرار أو الحكم الصادر في الدعوى والقاضي بإلغاء القرار الإداري المخاصم.....596
ثانيا: دعوى وقف التنفيذ.....597
1/ الشروط الشكلية.....597
2/ الشروط الموضوعية.....598
الفرع الثاني:بالنسبة للمسؤولية الإدارية المترتبة عن ممارسة المنظمة المهنية لنشاطاتها.....603
أولا: مفهوم وشروط دعوى التعويض.....605
ثانيا: شروطها.....606
1/ الشروط المتعلقة بالمدعي.....606
2/ شرط الاختصاص القضائي.....607
3/ شرط التمثيل.....607
4/ شرط القرار الإداري.....607
5/ شرط الأجل..... 608
ثالثا: أساس قيام المسؤولية الإدارية للمنظمة المهنية وأركانها.....608
1/ الخطأ.....609
2/ الضرر 614

3/ العلاقة السببية.....615
الخاتمة.....616
الملاحق.....634
المراجع.....650
الفهرس.....673

الملخص باللغة العربية

يكتسي موضوع المنظمات المهنية أهمية قصوى نظرا لطبيعة الخدمة العمومية التي تتصف بها المهمة التي تقوم بها هذه المنظمات بموجب تأطيرها الإداري للأنشطة الحرة أو الفردية، والتي تدخل في أغلبها في عداد مهام وأنشطة كانت تختص بها وتمارسها الدولة بامتداداتها وفروعها المختلفة، إلا أن هذه الأخيرة تركت للمنتسبين لهذه التنظيمات المهنية مسئولية تسيير هيئاتهم إدراكا منها على أن هؤلاء هم أقدر كفاءة وخبرة بشؤون قطاعاتهم، فخولت لهم بعض امتيازات السلطة العامة يستعينون بها لتأدية رسالتهم ومهامهم والعمل على تحقيق أهدافها في نطاق الصالح العام. ومن تم أصبحت المنظمات المهنيـــة (مثل منظمة المحامين) تقوم بدور المنظم للمهنة والمسير لها عبر إصدار نظامها الداخلي ومراقبة الانضمام إليها والذي يكون إلزاميا، وكذا متابعة المخالفين لأعراف وآداب مهنتها، وتمثيل المهنة والدفاع عن مصالحها باعتبارها تتولى إدارة مرفق عام بعد أن منحها المشرع واعترف لها بالشخصية الاعتبارية، مما جعلها تتميز من حيث نظامها القانوني عن بعض التنظيمات المشابهة لها مثل النقابات العمالية.

الكلمات المفتاحية:

المنظمات المهنية، مرفق عام، امتياز السلطة العامة، أعراف المهنة، السلطة العامة.

Résumé

L'ordre professionnel est considéré comme étant une personne morale, doté de multiples fonctions liées au processus de régulation et d'adhésion à la profession. En fait, le retrait de l'état fut compensé par le déploiement de ces nouvelles structures dénommés « l'ordre professionnelle », auxquelles le législateur transféra un large éventail de compétences relevant traditionnellement de l'état. Sur un autre plan, et pour assurer le bon fonctionnement interne, l'ordre intervient pour rectifier les écarts de conduite et assister les professionnels de sorte à exercer leurs activités dans des conditions viables au plan professionnel et acceptable au plan juridique.

Enfin les ordres sont dotés d'un pouvoir de sanctions administratives, disciplinaires et déontologiques à l'encontre des professionnels, qui portent atteinte au code déontologique de la profession, et ce en dehors de toute intervention de juge .

Mots clés :

Ordre professionnel, Privilèges, Etablissement public, Autorité publique, Déontologie .

Abstact:

The subject of Professional organizations has an utmost importance. This importance is due to the nature of the public service done by these organizations in accordance with their administrative supervision to either free or individual activities. Most of these activities are introduced among the tasks and the activities that were related and practiced by the State and its different branches. However, this latter left to the members of these professional organizations the responsibility of managing their organizations. In fact, the State is conscious of the efficiency and the experience of those managers in the domain of their sectors, thus they gain some general prerogatives which helped them to perform their functions and work for the achievement of their objectives in the scope of public interest. From this context, the professional organizations, such as the "Lawyers organization", play the role of organizing and regulating the profession through issuing its rules of procedure and controlling the accession of any new members. Other important roles of the professional organization are to pursue the offenders of the profession ethics and defend its interests since it is responsible of managing the general attached account after being declared as juridical personality or acquire legal status. This has made of the professional organization different and being distinguished in terms of its legal system from other similar organizations such as labor unions

Key words:

Professional organizations, attached account, Public authority privilege, ethics of the profession, Public authority