

الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص-

Caractère exécutif de la décision administrative - Une étude analytique sur le concept et les caractéristiques

Executive nature of administrative decision - An analytical study on the concept and characteristics

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/10

تاريخ إرسال المقال: 2018/03/13

أ. مسعودي هشام / جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوغريج

عضوالمخبر الوطني المرافق العامة والتنمية

ملخص :

لقد حضي القرار الإداري بنقاش فقهي واسع أدى إلا الاختلاف بين الفقهاء وخاصة في فرنسا وهذا ما للقرار من أهمية قصوى في حياة الأفراد وخاصة ما تعلق بتنفيذه ، لذلك طرح مفهوم القرار الإداري عند عميد مدرسة تولوز الفقيه «موريس هوريو»¹ حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، الكثير من علامات الاستغراب ، حيث اختلف الفقه حول المقصود من أن القرار الإداري تنفيذي ، وحاول كل من زاويته تعريف القرار الإداري والوقوف على ماهيته وصفاته ، وذلك لتمييزه عن غيره .

الكلمات المفتاحية : الطبيعة التنفيذية ، القرار الإداري؛ الفقه ، موريس هوريو ، المفهوم ، الخصائص.

Résumé :

La décision administrative est basée sur une large discussion jurisprudentielle, qui ne conduit qu'à des divergences entre juristes, notamment en France, décision très importante dans la vie des individus, notamment en ce qui concerne sa mise en œuvre, le concept de la décision administrative étant présenté par le doyen de la faculté de droit «Maurice Hauriou». Étonnamment, où la jurisprudence a différé sur le sens que la décision administrative est exécutive, et chacun de son angle essayé de définir la décision administrative et d'identifier ce qu'il est et ses caractéristiques, afin de le distinguer des autres.

Mots clés : Nature exécutive, décision administrative, jurisprudence, Maurice Hauriou, concept.

Abstract:

The administrative decision was based on a broad jurisprudential discussion that led to differences between jurists, especially in France. This decision is of utmost importance in the lives of individuals, especially the implementation of the decision. One of the signs of surprise, where the doctrine differed about the intention that the administrative decision is an executive, and each of the corner tried to define the administrative decision and to identify what and attributes, in order to distinguish it from others.

key words: The operational nature of th؛ The Administrative Decision؛ The jurisprudence؛ Maurice Hauriou ؛ The concept.

مقدمة:

يعتبر القرار الإداري بأنه من أهم امتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد، لما يتميز به من قدرة على الإخضاع والإلزام ويتضح ذلك من خلال التعريف الذي صاغه «Chevalier». بأن القرار الإداري «وسيلة يظهر من خلالها امتياز الإخضاع الذي تتمتع به الإدارة في شكل القدرة على الإلزام القانوني. هذه القدرة هي الوسيلة التقليدية لنشاط الإدارة في تسييرها للمجتمع، إذ يعتبر التصرف الانفرادي مركز القدرة القانونية للإدارة والتعبير الجوهري لسموها¹.

إن تحديد مفهوم القرار الإداري يحظى بأهمية بالغة كونه يمكننا من معرفة النظام القانوني المطبق وكذا تحديده للاختصاص القضائي حول المنازعات التي قد تثار بشأن هذا النوع من التصرفات القانونية»، أما عن الإشكالية التي نحاول دراستها هي ما مفهوم القرار الإداري وما هي الصفة التي تميزه، وعلى هذا الأساس فإن تحديد مفهوم القرار الإداري من طرف الفقه طرح عدة صعوبات ارتبطت بتعدد التسميات خصوصاً باللغة الفرنسية: (La décision L'acte administratif) (exécutoire) فكيف يمكن أن نحدد مفهوم القرار الإداري؟

فعلى هذا الأساس حاول الفقه كل من جانبه إيجاد تعريف مناسب للقرار الإداري ف «Revero» يعتبره بأنه «العمل الذي تمارس من خلاله الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للمراكز القانونية²»، كما أن «جورج فوديل» يعتبره بأنه «عمل قانوني صادر عن الإدارة انفرادياً لتغيير النظام القانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها⁴»

في حين يعرفه موريس «هوريو» بأنه «كل إعلان عن الإرادة لإحداث أثر قانوني اتجاه المتعاملين مع الإدارة، صادر عن سلطة إدارية في شكل تنفيذي»⁵، فما هي أهم السمات المميزة لهذه التعريفات؟ وما هي العناصر المشتركة بين هذه التعريفات؟ إن هذا التعريف الذي قدمه موريس «هوريو» حظي بنقاش فقهي واسع نظرا لما تضمنه من عناصر مؤسسة لنظرية القرار الإداري، خصوصا فكرة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري لقد عمل العميد «هوريو» على إدراج مفهوم القرار الإداري التنفيذي في أول طبعة لكتابه «الوجيز في القانون الإداري» لسنة 1892، ولم يعطيه تعريفا إلا في الطبعة 11 لمؤلفه المذكور سنة 1927 حيث عرفه بأنه: «إعلان عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد» يصدر عن سلطة إدارية تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر»⁶.

ولقد خيّم على هذا التعريف نوع من الغموض وعدم الوضوح، مما ساعد على نشوء وظهور الكثير من الصعوبات التي تمخّضت عن اختلاف دلالات مصطلح «تنفيذي» بين الفقه من جهة، وبين التشريع من جهة أخرى.

فالأصل الفرنسي لهذه العبارة هو «Exécutoire» وهو مصطلح مشتق من مصطلح لاتيني يعود إلى القرن 14، حيث كان يستعمل في البدء للتعبير القضائي، وكان يعني «الذي يجب أن ينفذ قانونا» أو «الذي يجب أن يوضع موضع التنفيذ»، ثم انتقل بعد ذلك ليكون كصفة أو خاصية للقانون⁷.

فمفهوم الخاصية التنفيذية المرتبطة بالحكم القضائي يختلف عن ما هو عليه الأمر بالنسبة للقانون، ففي الحالة الأولى يفيد الإجماع والأمر، وبالتالي فهو ضيق ومحصور، وفي الحالة الثانية يفيد الأثر القانوني للتصرف، وبالتالي فهو واسع وشاسع وهذا الاختلاف لم يسلم منه القرار التنفيذي، وتفجر معه نقاش حاد حول مدى وجوب تنفيذه، ولتتمخض عن هذا النقاش الحاد انقسام الفقه حول مدى تحديد مفهوم موحد للقرار الإداري التنفيذي، ومن أجل دراسة هذا الموضوع سننتهج المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب للإحاطة بالموضوع من كل جوانبه، ولما اهتمت العقول وقويت المعارف اهتمت لتقسيم الدراسة لمقدمة تمهد للجو العام للموضوع وعرض يتضمن ثلاثة محاور نتطرق في المحور الأول إلى ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بالصفة الأمرة، ونعالج في المحور الثاني رأي الفقه الذي وسع من نطاق القرار وربطه بدخوله حيز التنفيذ واتجاه آخر ربطه بالآثار القانونية المترتبة عنه، وسوف نتعرض له تحت عنوان توسيع مفهوم الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، إلا أن معظم التعريفات تتفق على ضرورة توافر عناصر أساسية لوجود القرار الإداري وهو ما سنقف عليه في المحور الثالث، وفي الأخير نصل لخاتمة تتضمن بعض الاستنتاجات والرؤى الفكرية لطالب الدراسة.

المحور الأول: ربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الأمرة

فبالرجوع إلى تعريف العميد «هوريو» للقرار التنفيذي، نجده يقحم عنصر التنفيذ المباشر فيه، هذا الإجراء قد يسمح بالقول بأن القرار التنفيذي عنده وحسب تصوره، هو كل قرار إداري متميز بطابعه الأمر، خصوصا وأنه عند مستهل شرحه للتعريف أكد أن للإدارة حق اللجوء الفوري في التنفيذ ودون حاجة لوساطة القاضي، إذ صرح قائلا: «في صورة تنفيذية بمعنى يمكن تنفيذه عن طريق الإدارة فورا، أي عن طريق الإجراء المباشر...»

وهذا معناه أنه يمكن للإدارة أن تنفذ القرارات التي تقرها بنفسها دون اللجوء إلى وساطة القاضي، وإذا كان عدد من الفقه قد اتجه إلى القول بأن القرار التنفيذي هو كل قرار إداري متميز بطابعه الأمر، فقد رفض جانب منه، المفهوم الذي جاء به الفقيه «هوريو»، وفي مقابل ذلك هناك من دافع عن أفكار «هوريو» وسايره في توجيهه. يتجه جانب من الفقه إلى القول بأن القرار التنفيذي جزء من القرار الإداري المشمول أو المتميز بطابعه الأمر، وذلك على عكس ما ذهب إليه الفقيه «هوريو» الذي تفهم الصفة الأمرة من كتاباته في جميع القرارات التي تصدرها الإدارة طالما أنه لا يستعمل إلا «القرار التنفيذي».

الفقرة الأولى: الاتجاه المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الأمرة

ينطلق هذا الاتجاه المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الأمرة، من فكرة أن المبدأ هو أن القرارات الإدارية هي قرارات تنفيذية، وذلك لما للإدارة من قدرة على تنفيذ قراراتها بنفسها وبوسائلها الخاصة والمتاحة، وبدون الحاجة إلى طلب موافقة أو مراقبة من عنصر غير إداري أي بمعنى آخر من طرف القاضي

وفي نفس السياق دعى أنصار هذا الاتجاه إلى تقليص مفهوم القرار التنفيذي في فئة من القرارات الإدارية المتميزة بطابعها الأمر، لكن أهم ما يميز هذا الاتجاه هو انقسامه إلى فريقين اثنين، أحدهما: ⁸ يقرب بأن القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يستتبعه إكراه، والأخرى يكتفي بذكر الطابع الأمر الذي يحمله القرار التنفيذي.

ومن ضمن الفريق الأول الذي يقرب بأن القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يستتبعه إكراه على تنفيذه نجد الفقيه «بسيرو» والفقيه «أيزنمان» الذي اعتمد على العديد من الأمثلة لدعم موقفه وتأكيد، وكذلك يميل بعض الفقه المغربي إلى هذا الفريق ويسايره فيما يرى، أما الفريق الآخر فقد تميز بالاختصار فقط على إضفاء الطابع الأمر للقرار التنفيذي، فقد ذهب الأستاذ «لويس رولان» أن القرارات الإدارية تتميز بقوة خاصة وهي القوة التنفيذية، وأشار إلى أنها تتحدد بأسلوبين اثنين وهما: ⁹ إلزام الخضوع المسبق. امتياز التنفيذ المباشر الأقل استعمالا.

الفقرة الثانية: الاتجاه المعارض لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الأمرة

لقد نادى جانب من الفقه برفض الأخذ بمفهوم القرار التنفيذي الذي جاء به «هوريو»، من ضمنهم الأستاذان «ميشال روسي» والفقيه «شارل ايزنما». إذ صرح الأول قائلاً: «لقد ألصق «هوريو» بالقرار الإداري فكرة القوة التنفيذية التي يتميز بها القرار القضائي»، وأنه «يخلط بين القوة القانونية للقرار وبين مشكل تنفيذه».¹⁰

أما الثاني فينطلق من محاضراته (1953 - 1954) من مسلمتين يجعلهما أساساً لتحليله في انتقاد «هوريو» حول القرار التنفيذي.

فالمسلمة الأولى تنبني على كون «هوريو» يماثل بين التصرف القانوني الإنفرادي والقرار التنفيذي، بحيث يضع الثاني في محل الأول، ويضيف بأن «هوريو» قد تناسى بأن القواعد الانفرادية هي إما أمرية أو ترخيصية، أما المسلمة الثانية فهي أن القوة التنفيذية عند «هوريو» تعني القوة الإكراهية أو قوة الإكراه بمعنى التنفيذ الجبري للقرار التنفيذي.¹¹

الانتقادات التي وجهها «ش. إيزنمان» للتعريف الذي صاغه العميد «هوريو»، لم تلقى التأييد ووجهت لها عدة انتقادات بدورها، من طرف ثلة من الفقه على رأسهم «سفيز» و«R. G. Schwartzenberg»، فتحليل «Lucien szez» تميز بالدقة والتعمق في الرد على الانتقادات الموجهة من طرف Ch. Eisenman للعميد «M. Houriou». فإذا كان «Schwartzenberg» قد اقتصر على الإشارة إلى أن التنفيذ أو الفعل المباشر يعني إلزامية الخضوع المسبق، والأثر الإلزامي للقرار بمختلف نتائجه،¹² فنحن بعيدين كل البعد عن التنفيذ، فيما أن «M.Hourio» يربط القوة التنفيذية بمبدأ إلزامية الخضوع الفوري والمباشر ولكن إلزامية الخضوع المسبق لا علاقة لها بالتنفيذ الجبري .

أما «L.Sfez» فقد تساءل حول ما أتى به «Ch.Eisenman» بخصوص التماثل بين مفهومي القرار التنفيذي والتصرف الإداري الانفرادي عند «هوريو»، حيث اعتبر أنه لا يوجد في كتابات «هوريو» ما يؤكد هذا القول، ف «هوريو» يعرف القرار الإداري بأنه «إعلان انفرادي» هذا من جهة ومن جهة ثانية بأنه كل «إعلان الإدارة» عكس ما يقول به «أيزنمان» «كل إعلان انفرادي للإدارة...» فهو يجعل من الصورة التي يعطيها «هوريو» للإدارة صورة ذات قوة عمومية وذات سلطة أمرة . وبالتالي فهو يقصي مهمة من القرارات الإدارية وهي القرارات الترخيضية، ف«لوسيان سفيز» يعتبر بأن «هوريو» لم يخلط بين القرار التنفيذي والتصرف الإداري الانفرادي، وهو لا يقصي القرارات الترخيضية بدليل أنه خصص لها حيزاً مهماً من كتابه.¹³

أما بالنسبة للمسلمة الثانية التي انطلق منها «إيزنمان» في انتقاد «هوريو» والمتمثلة في أن القوة التنفيذية عند العميد «هوريو» تعني قوة الإكراه وأن القرار التنفيذي يماثل سلطة الإكراه والتنفيذ الجبري فإن «سفيز» يعتبر هذا الرأي لا يقوم على أساس من الصحة، ويتساءل

ماذا يعني التنفيذ المباشر عند «هوريو»؟ ثم يجيب بأنه إذا كان يقصد «التنفيذ الجبري» فإن ما قاله «إيزنمان» يعتبر صحيحا. أما إذا كان يقصد فقط «فعل مباشر» بمعنى حق الإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ سابقة لأي ترخيص قضائي. فإن «ش. إيزنمان» على خطأ. إن مصطلح «الفعل المباشر» قد تكرر كتفسير للتعريف، ويقصد به هوريو بكل تأكيد «التنفيذ المباشر» والذي لا يعني به إطلاقا «التنفيذ الجبري».

ويضيف «سفيز» قائلا «إن الخطأ الذي وقع فيه هؤلاء الفقهاء الذين انتقدوا «هوريو» وخاصة «ش. إيزنمان» و«روسية» هو أنهم لم ينتهوا إلى الشيء أساسي هو أن «هوريو» في مؤلفه يحلل وبشكل منفصل في قسمين متميزين: «القرار التنفيذي والتنفيذ المسبق» و«القهر الإداري والتنفيذ الجبري»، وفي هذا القسم الأخير يتناول بتفصيل مستخلصات مفوض الحكومة السيد روميو، ويتحدث عن الشروط القضائية للتنفيذ الجبري، ويقول «أن الطريق العادي للتنفيذ الجبري للقوانين والتنظيمات يكمن في تدخل السلطة القضائية والقهر الإداري يشكل طريقا غير مألوف... لا يجب الخلط بين التنفيذ الجبري للقوانين وبين التنفيذ الإداري».¹⁴

المحور الثاني: توسيع مفهوم الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

إذا كان فريق من الفقهاء كما رأينا ذهب لتحليل مفهوم الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري عند الفقيه «هوريو» وذلك بربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة، فإن بعض الآراء الفقهية أدت إلى توسيع مفهوم القرار الإداري التنفيذي، وذلك عن طريق إما ربطه بدخوله حيز التنفيذ (الفقرة الأولى)، وإما عن طريق ربطه بأثره القانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بدخوله حيز التنفيذ

يذهب الفقيه «رونيه شابي» إلى أنه لا يمكن اعتباره قرارا إداريا تنفيذيا، إلا القرار الإداري الذي دخل حيز التنفيذ، فلحظة دخوله حيز التنفيذ هي التي تجعل من القرار الإداري يتصف بالصفة التنفيذية،⁵ وهذا ما تقره النصوص القانونية في كل من فرنسا مصر ولبنان والمغرب، لكن الفقيه «هوريو» الذي يستعمل الصفة التنفيذية للقرارات جعلها تسبق إشهارها (في حال القرارات المحتاجة إلى توقيع) والمصادقة عليها (في حال القرارات الخاضعة لمصادقة سلطة الوصاية)، ففي تعليق له على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي أكد أن: «إجراءات الإشهار اللاحقة على إتمام القرار لا ترتبط أبدا بفكرة القوة التنفيذية للقرار ولكن بحجيتها».¹⁶

وفي نفس السياق، وفي إطار حديثه عن قرارات السلطة اللامركزية صرح قائلا: «حينما تكون الإدارة المركزية مدعوة لإعطاء مصادقتها أو ترخيصها لمقرر متخذ من طرف سلطة محلية، فهذه المصادقة أو الترخيص لا تعتبر جزءاً مكملاً للقرار، إذ ما هي إلا شكلية خارجية تأتي لإزالة العائق الذي يتعرض القوة التنفيذية للمقرر، لكن لا يمنحها هذه القوة التنفيذية».¹⁷ وعلى النقيض من ذلك، يرى الفقيه «رونيه هوستيو» بأن القول أن للقرار الإداري التنفيذي

قوة تنفيذية بمجرد إصداره، وأن مسألة إشهاره وسيلة للاحتجاج به فقط، مسألة لا يمكن تقبلها، إلا بالنسبة لبعض الحالات (قرارات تنظيمية)، وذهب أيضا إلى أن القرارات التي اعتمدها عليها الأستاذ «هوريو» لا يمكن تأكيد أن هذه القرارات التنظيمية هي «قرارات تنفيذية» بمجرد إصدارها طالما أن القرارات التي صدرت تطبيقا لها لا يمكنها أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد إشهار القرارات الأولى التي تشكل مصدر شرعيتها.

ويبدو أن الانتقاد الذي هاجم به كل من الأستاذ «هوستيو» وبعض الفقه الأخر جاء مرتكزا على مجموعة من النقاط التي قد تكون بعيدة كل البعد عن الفكرة التي يتبناها «هوريو».

فالفقيه «هوستيو» أوضح بأن العميد «هوريو» يركز على القوة التنفيذية للقرار التنفيذي مرتكزا في ذلك على اجتهادين قضائيين والمعروفين بقضيتي «لاروش» والنقابة الوطنية للسككيين ومستعمراتها، غير أن كتاباته لم تقتصر فقط على التعليق على هذين الاجتهادين، لأجل ذلك فقد يكون تحليله في هاتين الحالتين استثناء من القاعدة العامة، وكما أنه دعى إلى ضرورة إقحام إشهار القرار الإداري في عناصره، ففي قضية «لاروش» صرح قائلا: « يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على إشهاره بحيث يظل عدم الإشهار وجها من أوجه عدم مشروعية القرار». وهذا ما يدل على أن القوة التنفيذية للقرار التنفيذي التي تسبق إشهاره كان يعني بها شيئا آخر غير الدخول حيز التنفيذ.¹⁸

وبذلك فالفقيه «هوريو» الذي استعمل الصفة التنفيذية للقرار، كان بعيدا عن ربطها بالدخول الفعلي للقرار لحيز التنفيذ، وكما أن الفقه أساء فهمه.

الفقرة الثانية: ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بأثره القانوني

يرمي هذا الطرح إلى جعل مفهوم القرار الإداري التنفيذي هو كل تصرف يترتب أثارا قانونية سواء أكانت التزامات أو حقوق، فالأستاذ «هوريو» الذي لم يتحدث في تحليلاته إلا عن القرار التنفيذي قد كان يهدف إلى هذا الطرح بالذات، وفي نفس الإطار عرف الأستاذ «جورج فيدل» القرار التنفيذي بأنه: «تصرف قانوني صادر من الإدارة بصفة انفرادية من أجل تعديل التنظيم القانوني بالالتزامات التي يفرضها أو بالحقوق التي يمنحها».¹⁹ وعرفه أيضا الأستاذ «ريفيرو» بأنه: «هو القرار الذي على ضوءه تعمل الإدارة على تعديل الأوضاع القانونية بصفة انفرادية».²⁰

فهذا الفريق يميز بين التصرف الإنفرادي والقرار التنفيذي بدعوى أن هناك تصرفات انفرادية لا ترقى إلى مستوى قرار تنفيذي بسبب أن هذا الأخير يتميز بإرادة إدخال تغيير في الوضعية القانونية، ومن هذا المنطلق تكمن أهمية الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الصفة التنفيذية المرتبطة بالقرار، فالأستاذ «فوديل» وأتباعه لا يقصدون من وراء ذلك إلا إحداث الأثر القانوني، على خلاف الأمر لو ارتبطت «الصفة الإدارية» بالتصرف، بحيث لن يفهم

ما إذا كان هذا التصرف الإداري سيحدث أثرا أم لا، فهناك العديد من التصرفات التي تصدر من الإدارة وبصفة انفرادية لكن لا تتوفر على مضمون قاعدي وبالتالي لا تحدث أثرا قانونيا.

إن أهم ما ميّز الاجتهادات القضائية الفرنسية هو كسبها السبق في إعطاء القرار التنفيذي نفس معنى الطرح الفقهي، وسايه في ذلك كل من مجلس الدولة المصري وكذا القضاء الإداري المغربي، واللبناني وجسده في العديد من الأحكام الصادرة عنه، وبالرجوع إلى كتابات الأستاذ «هوريو» يمكن اعتباره أول من كان يرمي إلى هذا الطرح، فهو حينما نعت القرار بأنه تنفيذي فلم يكن يقصد من ذلك سوى أنه أحدث أثرا قانونيا الذي لا يتحدد إلا بتوقيعه، وقبل إشهارة (في حالة القرار المحتاج إلى توقيع)، والمصادقة عليه (في حالة القرار الخاضع لمصادقة سلطة الوصاية).

وأضاف أيضا أن قرار سلطة الوصاية الذي يحدث أثره بمجرد المصادقة أو الترخيص شرط لازم لدخول قرار السلطة اللامركزية حيز التنفيذ، وتعبير آخر فمصادقة أو ترخيص سلطة الوصاية هو نقطة انطلاق إحداث قرار سلطة الوصاية للأثر، وإحداث هذا القرار الإداري لأثره فهو يعطي لقرار السلطة اللامركزية المحدث هو الآخر لأثره وأصبح يتمتع بقوة تنفيذية أي الضوء الأخضر لإمكانية العمل به، وهكذا وباستقراءنا للمفهوم الذي أعطاه عميد تولوز الأستاذ «موريس هوريو»، لم يكن عند استعماله الصفة التنفيذية للقرار يرغب في إعطائه قوة الإكراه ولا قوة الإلزام كما كان يعتقد معارضيه، إنما أراد بذلك تأكيد اللحظة التي يصبح فيها متمتعا بقيمة قانونية، وكتاباته ظلت منطقية ومتناسقة وبعيدة كل البعد عن الخطأ أو التناقض.

المحور الثالث : العناصر الأساسية لوجود القرار الإداري

كما سبق القول ، فهناك تعاريف متعددة و متنوعة للقرار الإداري سواء من جانب الفقهاء أو من جانب القضاء ، وينبغي إيضاح أن المفاضلة بين هذه الآراء وبيان أوجه النقص والكمال في كل تعريف منها على حدا، يخرج عن نطاق البحث.

فما يهمننا هو العمل على تحديد عناصر وجود القرار الإداري باستغلال التعاريف الفقهية والقضائية من أجل رسم ملامح واضحة للقرار الإداري، حيث نجد أنها تتفق على أن القرار الإداري تصرف صادر عن سلطة إدارية « الفقرة الأولى »، وأن القرار الإداري صادر عن إرادة منفردة ويحدث أثرا قانونيا « الفقرة الثانية »

الفقرة الأولى : القرار الإداري تصرف صادر عن السلطة الإدارية

لقد أقر فقهاء مدرسة السلطة العامة وعلى رأسهم العميد «هوريو» المتشبه بالمدلول العضوي على أن القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية حيث قال في كتابه «الموجز في القانون

الإداري» أن القرار الإداري إعلان للإرادة يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية، بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد»، وهذا ما سار عليه القضاء أيضا.

بمعنى أن يصدر عن سلطة الإدارة سواء أكانت هذه السلطة مركزية أو لا مركزية وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه، فلا يعتبر العمل الصادر عن سلطة عامة أخرى كالسلطة التشريعية أو القضائية قرارا إداريا إلا بالنسبة لبعض الأعمال الاستثنائية كقرار الجزاء الإداري الذي يوقعه رئيس مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو رئيس إحدى المحاكم على أحد العاملين الخاضعين لسلطته الرئاسية، وكذلك التي تصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص إلا في حالتين استثنائيتين، وهما²¹ حالة الموظف الفعلي أو الواقعي.

- وبعض الأعمال الصادرة عن الهيئات المهنية كنقابة المحامين و الأطباء و الصيادلة المتعلقة بالتسجيل أو رفضه أو التشطيب على أحد المنتسبين مثلا .

ووفقا لمقتضيات المادة 2 (الفقرة 1 و 2) من قانون 98-02 المحدث للمحاكم الإدارية، بقولها «تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» فالمشرع قد أحال على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المواد 800 و 801 اشترط لقبول دعوى الإلغاء، أن يكون محل الطعن قرارا صادرا عن سلطة إدارية أي أن موضوع الطعن عمل إداري، فإذا كان القرار صادرا عن، سلطة غير إدارية فلا يمكن أن يكون قرارا إداريا فما المقصود بالسلطات الإدارية .

أولا: مفهوم السلطة الإدارية

حتى يصبح العمل القانوني قرارا إداريا، يجب أن يكون منسوبا إلى سلطة إدارية، ووفق المعيار العضوي، فعبارة السلطة الإدارية تحيل على مجموعة غير قليلة من الهيئات والمنظمات دون أخرى وذلك على النحو التالي:

السلطة التنفيذية: وهي أول الهيئات التي يصدق عليها هذا الاصطلاح بكل مكوناتها بدءا من رئيس الحكومة و الوزراء و مرؤوسهم المباشرين و غير المباشرين سواء كانوا على الصعيد المركزي أو المصالح الخارجية....

الأشخاص المعنوية العامة الترابية: وهي جميع الوحدات الترابية في الدولة.

المؤسسات العمومية: وتعد كذلك من السلطات الإدارية في الدولة، جميع المؤسسات بغض النظر عن طبيعة نشاطها وعن النطاق الترابي لتواجدها

المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري: يعتبر سلطة إدارية مستقلة وقراراته قرارات

إدارية صادرة عن سلطة إدارية.

ولا تعتبر الأعمال أو التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون العام التي تحل محل أشخاص القانون الخاص، قرارات إدارية ويقتضي هذا العنصر «السلطة الإدارية»، أن تكون سلطة وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها، فيجب أن يكون التصرف معبر عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة لوصفها سلطة عامة وطنية.

لقد جاء دستور 1996 بعدة مقتضيات تصب في اتجاه حماية حقوق الإنسان وبناء نظام ديمقراطي... كما نص الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية في مادته 143 منه على أن « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»²².

من خلال هذا الفصل يبدو أنه لم يعد أمام القضاء الإداري من مبرر لكي يعلل عدم اختصاصه بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الأعمال والسلطات الإدارية في المجال الإداري، وذلك أن الدستور نص بصريح العبارة « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية إذن كل قرار اتخذ في المجال الإداري» يكون عرضة للطعن بالإلغاء فالدستور لم يربط التصرف الإداري بالجهة المصدرة وإنما بالمجال .

يستفاد من تعريفنا للقرار الإداري، أن مصدر هذا القرار دائما سلطة إدارية وطنية، وهي وحدها التي تتخذ قرارات تكون بطبيعتها قرارات إدارية.

ومصطلح هيئة إدارية لا ينطبق على كل موظف في الإدارات العامة، إذ ليس كل إداري عليه صلاحية إصدار القرارات الإدارية، حيث يرتبط هذا القرار بالسلطة التي أسند لها القانون اختصاص إصدار مثل هذه التصرفات القانونية²³ وبناء على هذا الشرط تستبعد كافة التصرفات الصادرة من غير السلطات الإدارية، حتى ولو سميت باصطلاح القرار، إضافة إلى استبعاد كافة تصرفات السلطة التنفيذية غير الإدارية، إذ لا يقصد باصطلاح السلطة الإدارية في هذا المجال معناها العضوي فحسب، بل يشترط أيضا أن يعبر القرار عن إرادة تتصل بالسلطة الإدارية بمعناها الموضوعي كذلك.

لقد استقر فقهاء القانون العام، على أنه يلزم لكي يكون القرار إداريا أن يكون صادرا عن سلطة وطنية إدارية، وقد عرف الفقه السلطة الإدارية بأنها عضو من الإدارة الذي يملك بموجب صلاحياته، سلطة اتخاذ التصرفات القانونية²⁴.

ولقد ورد في نص المادة 09 من القانون العضوي 98/ 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله - أنه يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية...²⁵ فجاء هذا النص واضحا وموضحا، لفئة الأعمال التي تشكل محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، حاصرة

الرقابة بالأعمال ذات الصفة الإدارية المحضة والصادرة عن سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية. ولا نعني بالسلطة الإدارية السلطة التنفيذية بصورة حصرية، فبالإمكان رؤية قرارات إدارية صادرة عن هيئات تشريعية أو قضائية، فالعبرة إذن في صفة القرار وليس في الجهة التي تتخذه، فيعتبر القرار إدارياً إذا كان موضوعه إدارياً بصرف النظر عن صفة الجهة التي أصدرته، المهم أن يكون الشخص الذي أصدره منتمياً إلى إحدى السلطات الدستورية العامة في الدولة، فالأعمال القانونية الصادرة عن البرلمان بغرض تسيير مرفق المجلس الشعبي الوطني تعتبر من القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإبطال لتجاوز السلطة ونفس الشيء بالنسبة لأعمال المجلس الأعلى للقضاء، بالرغم من أنه يتكون من قضاة فإن قراراته التأديبية لا تخرج عن نطاق القرارات الإدارية القابلة للإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة.

ثانياً: تحديد قرارات الهيئات القابلة للإلغاء

إن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة مرافق عامة، سواء كانت أجهزة وهيكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، وبالنتيجة لذلك فإن الأمر يقتضي أن تستبعد مبدئياً من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وكذا أعمال وتصرفات الهيئات والتنظيمات الخاصة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وتحت هذا العنوان سنقوم بتحديد مجمل الهيئات التي يمكن أن تشكل قراراتها محلاً لدعوى الإلغاء من منطلق الآراء الفقهية والنصوص القانونية وكذا اجتهادات مجلس الدولة الجزائري.

1- قرارات الهيئات التي تنظر فيها المحكمة الإدارية. تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تختص المحاكم الإدارية كذلك: « بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية: ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح المركزية للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية»²⁶ من منطلق هذه المادة يمكن أن نستنتج مجموع الهيئات الإدارية التي تشكل قراراتها محلاً لدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية وهي:

أ- القرارات البلدية: لما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية²⁷، فهي تحتاج إلى نائب يعبر عن إرادتها وتصدر بإسمه أعمالها، وهو ما أشارت إليه المادة 78 من قانون البلدية حين نصت على: «يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية

وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما».

وعليه فإن القرارات الصادرة عن البلدية، والمصالح الإدارية الأخرى التابعة لها²⁸، هي:

- مداوات المجلس الشعبي البلدي: لم يبين قانون البلدية المقصود بالمداوات بل اكتفى بالإشارة إلى عملية التنفيذ من خلال المادة 56 مع مراعاة أحكام المواد 57 و 59 و 60 أدناه، تصبح مداوات: المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد واحد وعشرين (21) يوما من تاريخ إيداعها بالولاية²⁹.

ويقهم من هذا النص أن المداوات التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي عبارة عن قرارات إدارية تداولية، وهي بذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري.

- قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي: لرئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة كبيرة ومتنوعة من الاختصاصات التي قسمها المشرع حسب الصفة التمثيلية وهي كالآتي: اختصاصات في مجال تمثيل البلدية³⁰ اختصاصات في مجال تمثيل الدولة³¹.

وما يمكن ملاحظته من هذا التقسيم، أن المشرع اعتمد فيه على اعتبار رئيس البلدية مسؤولاً أولاً، على إدارة شؤون البلدية الذاتية، أي التي تخص شخصيتها المعنوية العامة لما يكون ممثلاً للإدارة اللامركزية المحلية.

ومن جهة أخرى يقوم بتمثيل الدولة، أي الإدارة المركزية على مستوى البلدية، كإصدار قرارات العمران، القرارات المتعلقة بأعمال الدولة، قرارات التعيين في الوظائف العامة، القرارات المتعلقة بالعقود الإدارية.

- قرارات المصالح التابعة للبلدية: تحدث البلدية مصالح عمومية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها تخص عدة مجالات مثل: مصالح المياه، ومصالح النشاط الثقافي والرياضي، مصالح البناء والتعمير الصحة والنظافة ... إلخ.

أما في حالة إنشاء المصالح في شكل مؤسسات عمومية، فتكون القرارات الصادرة عنها، خاضعة للقانون والقضاء الملائمين لها بحسب نوع المؤسسة.

ب - قرارات الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية: وتنقسم هذه القرارات إلى نوعين، وتكون حسب النشاط الممارس من الولاية ومصالحها³².

- قرارات الولاية اللامركزية: وهي في شكل قرار يصدر عن المجلس الشعبي الولائي، خلال فترة زمنية معينة، ولا يشرع في تنفيذها إلا بعد قفل الدورة التي أصدرت في خلالها عن طريق المصادقة الجماعية أي بأغلبية الأعضاء³³، ووفقاً للشكليات المنصوص عليها قانوناً.

- قرارات الوالي: للوالي اختصاصان تمثيليان على مستوى الولاية الأول بصفته ممثلاً للولاية، والثاني باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية على مستوى الولاية.

ويكون الوالي ممثلاً للولاية عند تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي أي في حالة التنفيذ المباشر للمداوات، وفي هذه الحالة لا تعتبر قرارات صادرة عن الوالي، وإنما هي صادرة عن المجلس الشعبي الولائي، وكذا في حالة التمثيل المنصوص عليه في المادة 86 من قانون الولاية.

كما قد يكون الوالي ممثلاً للدولة أي ينوب عن شخص الدولة على مستوى إقليم الولاية، ونميز في هذه الحالة بين نوعين من القرارات، النوع الأول من القرارات ينسب إلى الوالي ويطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وهي مجموع القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص الوالي وفقاً لقانون الولاية والنوع الثاني من القرارات وهي تلك الصادرة من المركزية، وتنسب إليها، وما الوالي في هذه الحالة إلا منفذا لها على مستوى إقليم الولاية³⁴.

- قرارات المصالح غير الممركزة: يمكن للولاية قصد تلبية الإحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مصالح عمومية ولائية لاسيما في الميادين المحددة بموجب المادة 119 من قانون الولاية، ويحدد المرسوم التنفيذي رقم 94 215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الهيئات وأجهزة الإدارة العامة في الولاية - وهياكلها، ويكرس في مادته 17 إنشاء مجلس ولائي يكلف تحت سلطة الوالي، بتنفيذ قرارات الحكومة والمجلس الشعبي ويتمتع مديري المجلس التنفيذي للولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة - لأجل ممارسة مهامهم - بالإستقلالية المالية، وهذا بالرغم من أنهم لا يتمتعون بالشخصية المعنوية³⁵، كما أن هناك من المديرين ما تم منحها صفة التقاضي وحق التمثيل أمام القضاء في حالة الطعن في قراراتها³⁶ وهناك من المديرين لم يكن لها ذلك والطعن في قراراتها يكون موجه ضد السلطة الوصية³⁷.

ج- قرار المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية. يترتب على إضفاء الشخصية المعنوية على المرافق العامة الاستقلال القانوني عن الجهات التي أنشأتها سواء كانت مركزية أو لا مركزية، إلا أنها تبقى خاضعة لوصاية تلك الجهات.

وتظهر الإدارة اللامركزية المرفقية في شكل مؤسسات عامة، بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها إن كان:

- وطنيا مثل المعاهد العليا، والدواوين، والجامعات.

- أو محليا، مثل المؤسسات العمومية الولائية والبلدية العاملة في شتى المجالات، كالنقل والنظافة والسكن التي تدخل قانونا في صلاحيات الإدارة المحلية.

والملاحظ على نفس المادة 801 السابقة الذكر عند ذكر المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، أنها استبعدت من اختصاص المحكمة الإدارية مجموع القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات أو المؤسسات العمومية الوطنية ذات الصبغة الإدارية، بل على العكس من ذلك، فإن اختصاصات المحكمة الإدارية تشمل قرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الوطنية والمحلية، والمشرع استعمل هذه التسمية للإشارة إلى الهيئات اللامركزية المرفقية ذات الطابع الإداري. إلى جانب ذلك قد تتخذ المؤسسة العمومية شكل المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية وبحسب نص المادة 801 المذكورة أعلاه، فإن أعمال المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تخرج من نطاق الأعمال الإدارية، وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص، لكن ما يوكل إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مهمة تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها بصفة استثنائية صلاحية ممارسة السلطة العامة، وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري³⁸.

2- قرارات الهيئات التي ينظر فيها مجلس الدولة: تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله - على أنه: « : يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة » .

وعليه، فإنه يجب أن يكون محل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة منصبا على قرار إداري صادر عن إحدى الجهات التي أوردها المادة 09 أعلاه، والمتمثلة في: السلطات الإدارية المركزية.- الهيئات العمومية الوطنية.- المنظمات المهنية الوطنية.

أ- قرارات السلطات الإدارية المركزية: يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة، وتشكل الإدارة المركزية الجزائرية بمفهومها الضيق كل. (من رئاسة الجمهورية، الوزير الأول، والوزارة.

- قرارات رئاسة الجمهورية: يضطلع رئيس الجمهورية بالوظيفة الإدارية عن طريق إصدار مجموعة من القرارات الإدارية تعرف بالمراسيم الرئاسية طبقا لأحكام الدستور الجزائري، ولقد حدد المؤسس الدستوري مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية عن طريق المادة 125 من الدستور، تحديدا سلبيا بحيث تم تحديد المجالات المخصصة للتشريع، وفيما عداها فهو مخصص للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

و يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية التي تعتبر عبارة عن قرارات إدارية، يمكن أن تشكل محلا لدعوى الإلغاء إذا كانت مشوبة بعيب من عيوب المشروعية.

وتجب الإشارة إلى أنه ليس كل ما هو صادر عن رئيس الجمهورية يدخل ضمن سلطاته التنظيمية وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء، إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يضطلع بالوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في حال استثنائية حددها الدستور.

وتعد الأوامر بمثابة نص قانوني، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلا للسلطة التشريعية³⁹، إلا أن الدستور خول لرئيس الجمهورية أن يشترع بدلا منها بموجب أوامر في حالات استثنائية تتمثل في: حالة شغور البرلمان، كحله من طرف رئيس الجمهورية، أو أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان⁴⁰ في الحالة الاستثنائية⁴¹ أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل خمسة وسبعون يوم⁴² 75 (وبالتالي فإن الأوامر التي تصدر عن رئيس الجمهورية، لا تختلف عن الأعمال التشريعية التي لا تصلح لأن تكون محلا لأي طعن قضائي).

- قرارات الوزير الأول: يضطلع الوزير الأول بالوظيفة الإدارية في الدولة عن طريق توقيع المراسيم التنفيذية، طبقا لنص المادة 85 من الدستور، والتي تعتبر بمثابة قرارات إدارية، تصلح للطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا ونهائيا.

- القرار الوزاري: يتمتع أعضاء الحكومة، خاصة الوزراء، لسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية.

كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة صادرة عن وزيرين أو أكثر، وإلى جانب المراسيم بشكليها، فإن قرارات الوزير تنشر في الجريدة الرسمية حتى ينتج أثرها القانوني، كأصل عام⁴³، أو في النشرة الرسمية للوزارة، حيث نصت المادة 09 من المرسوم 131/88 على أنه: «... وإذالم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل». و عليه فإن كل القرارات الصادرة عن الوزير يمكن أن تشكل محلا لدعوى الإلغاء. إلى جانب ذلك كانت تثار نقطة هامة، فيما يخص المصالح الخارجية للوزارة الممثلة في المديرية على مستوى الولاية، أو على المستوى الجهوي من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون بإلغائه حيث كانت تعتبر امتدادا للشخصية المعنوية للوزارة في إطار ما يعرف بنظرية التفويض الإداري، وبالتالي اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون بالإلغاء الموجهة ضد ما يصدر عنها من قرارات لكن المشرع حسم الأمر من خلال نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث ألحق اختصاص نظر الطعون في قراراتها بالمحاكم الإدارية.

ب - قرارات الهيئات الوطنية العمومية: نصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «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» وجاءت المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 مفصلة وموضحة لحدود واختصاص مجلس الدولة، حيث نصت على اختصاص مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الوطنية العمومية.

ويقصد بالهيئات الوطنية العمومية، الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لإحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية⁴⁴.

وتنقسم الهيئات العمومية الوطنية إلى ثلاثة أقسام هي:

1- التنظيمات والمجالس الوطنية.

2- السلطات والمؤسسات الدستورية.

3- السلطات الإدارية المستقلة.

1- الهيئات والمجالس الوطنية العليا: وهي مجموع السلطات العمومية التي تقوم بدور استشاري، مثل المجلس الأعلى للتوظيف العامة، المجلس الاقتصادي الوطني، المجلس الأعلى للقضاء، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن ... الخ.

وإذا كان الأصل في هذه الهيئات أنها ذات طابع استشاري⁴⁵، تصدر آراء وتوصيات واقتراحات لا تتوافر على خصائص القرار الإداري، إلا أنها كأجهزة إدارية، يستدعي تسييرها ونشاطها إصدار قرارات إدارية تتعلق بموظفيها أو شؤونها المالية، وكذلك عند ممارستها لتوظيفها التأديبية بالنسبة لتلك التي تمارس وظائف تأديبية مثل المجلس الأعلى للقضاء، شأنه في ذلك شأن القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية ولجان التأديب بصفة عامة، وهو ما أكدته مجلس الدولة في عديد من القرارات الصادرة عنه ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 2002/01/28 في القضية التي تعود وقائعها إلى سنة 1996 حين أحيل أحد القضاة على المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال غير القانونية التي يمارسها كممارسة التجارة بإسم الغير، مخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء المهام، ومغادرة التراب الوطني.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11/07/1996 صادر عن المجلس الأعلى للقضاء تم عزل القاضي، حيث تم الطعن بالإبطال في هذا القرار من طرف القاضي المحال على المجلس الأعلى

للقضاء أمام مجلس الدولة والذي قضى بإلغاء القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء باعتباره هيئة وطنية عمومية، واعتبار القرارات الصادرة عنه في مجال التأديب قرارات إدارية، بالرغم من صدوره عن هيئة مشكلة من قضاة.

وبالرغم من مجموع الانتقادات الموجهة إلى موقف مجلس الدولة إلا أنه لقي مساندة من بعض الأساتذة إذ اعتبروه صائب وسديد للأسباب التالية:⁴⁶

- أن المجلس الأعلى للقضاء هو طبقاً للمادة 155 من دستور 1996 هيئة تضطلع بمهام تخص المسار المهني للقضاة والسهر على احترام مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، ولم يمنح المؤسس الدستوري لها الصفة القضائية، هذا ما يقودنا لاستنتاج أن المجلس الأعلى للقضاء هو هيئة عمومية وطنية، تعتبر قراراته ذات طابع إداري.

- أن المشرع كثيراً ما ينشئ لجأناً إدارية يدعمها بعنصر القضاة قصد ضمان مصداقية العمل المطلوب.

- إن إنشاء الجهات القضائية هو من اختصاص المشرع طبقاً للمادة 122 الفقرة السادسة، في حين أن إنشاء الكثير من لجان ومجالس التأديب يتم بموجب مراسيم.

- إن النظام المعمول به في مجال التأديب بالجزائر هو النظام شبه القضائي وليس النظام القضائي مثلما هو معمول به في بعض الدول.

كل هذه الأسباب تدفع إلى الاعتقاد بأن مجلس الدولة محق في التمسك باختصاصه للفصل في دعوى إبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

2- السلطات والمؤسسات الدستورية: وتتمثل أساساً في السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والمجلس الدستوري.

- السلطة التشريعية: إن العمل بالمعيار العضوي يجعلنا نستبعد جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية من نطاق الإلغاء القضائي، غير أنه يمكن لرئيس أحد المجالسين النيابيين أن يتخذ قراراً لا يتعلق بالعمل التشريعي أو البرلماني، وإنما يتعلق بالتسيير اليومي للمجلس من الناحية الإدارية أو المالية مثل قرار تعيين أحد الموظفين بالمجلس الشعبي الوطني، أو قرار فصله.

- السلطة القضائية: يمكن أن تنصب أو توجه دعوى إلى الإلغاء ضد عمل صادر عن السلطة القضائية وذلك حينما تمارس الهيئات القضائية صلاحيات إدارية صرفة، خارج اختصاصاتها القضائية المتعلقة بالفصل في المنازعات والدعاوى المرفوعة إليها، المتعلقة بالتسيير الإداري والمناطة برئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، كقرار التعيين أو قرار فصل موظف مثلاً، وكذا قرارات توزيع المهام بين رؤساء الغرف، ورؤساء الأقسام ومستشاري

الدولة كما نصت على ذلك المادة 04 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

- المجلس الدستوري: لا تخضع قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات أو المتعلقة بالانتخابات الرئاسية، لأية رقابة قضائية والتي منها رقابة مجلس الدولة، وهو الأمر الذي أكدته قضاة مجلس الدولة من خلال قراره الصادر بتاريخ 2001/11/12⁴⁷ والذي قضى فيه مجلس الدولة برفض اختصاصه للفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري الذي رفض ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لعدم إثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطنية مثلما تقتضيه المادة 73 من الدستور، بحجة أن القرار المطعون فيه من الأعمال الدستورية التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة.

أما التصرفات والقرارات المتعلقة بإدارة وتسيير المجلس الدستوري، فإنها تبقى قابلة لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، لأن أعمال المجلس الدستوري لا تنحصر في مجال ممارسة الاختصاصات الدستورية فقط، بل تصدر عنه أعمال ذات طابع إداري، عندما يتصرف بصفته شخص اعتباري عام يحتوي على أمانة عامة ويستخدم موظفين وأعاون إداريين، له ذمة مالية مستقلة⁴⁸.

3- السلطات الإدارية المستقلة: السلطات الإدارية المستقلة، أو سلطات الضبط الاقتصادي، هي هيئات ظهرت في النظام الإداري حديثا تماشيا مع التحولات الاقتصادية التي انتهت إلى تبني سياسة الاقتصاد الحر بدلا من النظام الاقتصادي الموجه⁴⁹: «وتعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنها هيئات عمومية غير قضائية، استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهرة على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة»⁵⁰.

وأول ما ظهرت السلطات الإدارية المستقلة كانت سنة 1990 عن طريق إنشاء المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام الهيئة الأولى والوحيدة التي نعتت بالسلطة الإدارية المستقلة ثم توالى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة نذكر منها: مجلس النقد والقرض اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة.

ولقد ثار إشكال فقهي حول مدى دستورية هذه السلطات وإلى أي سلطة من السلطات الثلاث ينتمي فهي هيئات وطنية لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية⁵¹.

ونظرا للطابع الإداري الذي أضفاه المشرع الجزائري على سلطات الضبط الإداري، فإن تصرفاتها الانفرادية تشكل قرارات إدارية، قابلة للطعن كأصل عام أمام القضاء الإداري،

وهذا انطلاقاً من النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، وذلك بإدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقاً للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه⁵²، لأن مجلس الدولة قد أقر باختصاصه بنظر منازعات السلطات الإدارية المستقلة⁵³، وهو الأمر الذي لا يمكن معه تصنيفها في صنف الهيئات الإدارية المركزية، أو الهيئات المهنية الوطنية، نظراً لخصوصيات هذه الهيئات التي لا تتوافر في السلطات الإدارية المستقلة، وبالتالي درج الفقه على تصنيفها في خانة الهيئات العمومية الوطنية بالرغم من الاختلاف الجوهرية في اختصاصات الهيئات العمومية الوطنية، والسلطات الإدارية المستقلة.

ج - قرارات المنظمات المهنية الوطنية: لقد جرت أحكام القضاء الإداري وآراء الفقه، على اعتبار القرارات الصادرة عن التنظيمات المهنية من قبيل القرارات الإدارية لتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري، وهو ما ذهبت إليه المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 السابق الذكر، وتؤكد قوانين وأنظمة المنظمات المهنية في الجزائر- التي تورد نصوصاً تخول بمقتضاها للقضاء الإداري صلاحية نظر المنازعات التي تثار بشأن الخلافات ذات الطابع المهني وذلك لما للمهن ذات الطابع الوطني من أهمية تتمثل في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه، مثل مهنة المحاماة، ومهنة المحضرين القضائيين، ومهنة الموثقين التي تساهم كلها في حسن سير مرفق القضاء، ومثل مهنة المحاسبين التي تساهم في تنظيم مرفق المالية، ومهنة الأطباء في مرفق الصحة... الخ.

وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة في قراراً صادر عنه بتاريخ 2003/03/11 في قضية طعن بالبطلان ضد قرار المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة الصادر في حق، ش م قائلاً 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 في حالة المنازعة في قانونيته⁵⁴ وتجدر الإشارة بأن الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة، بل لا بد أن تمر أولاً أمام المحكمة الإدارية المختصة بصفتها قاضي الدرجة الأولى⁵⁵.

و عليه فإن مجموع التصرفات الانفرادية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية تشكل قرارات إدارية يمكن أن تشكل محلاً للطعن بالإلغاء. أعمال السيادة: تتجلى معظم هذه الأعمال في القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في علاقتها بالبرلمان كحلته أو دعوته إلى الانعقاد أو فض دورته وكذا في علاقتها بالدول والمنظمات الدولية.

لعل التركيز على مركز القائم بالقرار والسلطة التي أصدرته، لعب دوراً حاسماً في رسم ملامح القرار الإداري لمدة طويلة من الزمن، ولكن مع تبني أغلب الدساتير لمبادئ الفصل المرن

للسلطة المبني على التعاون و التوازن و تداخل الاختصاصات بينها، نجد أن هذا العنصر قد تراجع دوره في تحديد القرار الإداري.

وإذا كان دستور 1996 قد عبر عن هذا التوجه من خلال حيث نجد في المادة 143 منه، إعلان صريح بانبيار الركن العضوي في تحديد القرار الإداري، فإن القضاء كان سابقا لهذا التوجه ولو بصفة استثنائية أو انتقائية.

الفقرة الثانية: القرار الإداري تصرف صادر عن إرادة منفردة ويحدث أثرا قانونيا

تطرقنا فيما سبق إلى عنصر السلطة الإدارية في إصدار القرار الإداري بإعتباره من العناصر الأساسية لوجود القرار الإداري و الآن سوف نتعرض للقرار الإداري تصرف صادر عن إرادة منفردة ويحدث أثرا قانونيا وذلك في نقطتين :

أولا : إرادة إحداث أثر قانوني

ليس كل ما تقوم عليه الإدارة العامة من أعمال يعد من القرارات الإدارية، بالمعنى الضيق، فحتى يعتبر العمل أو التصرف كذلك، يجب أن يكون عملا قانونيا، أي صادرا بقصد ترتيب وإحداث أثر قانوني.

ويقصد بالتصرف القانوني العمل الذي يتم لإحداث آثار قانونية، ومن أجل إحداث هذه الآثار القانونية، يجب أن يصدر هذا العمل عن إرادة اتجهت نحو إحداث آثار، تكون إما تعديلا للقواعد أو الأوضاع القانونية⁵⁶، ويحصل هذا التعديل إما بإنشاء مراكز قانونية، أو تعديلها، أو إلغاء مراكز قانونية قائمة.

ويختلف التصرف القانوني عن الفعل المادي، في كون الثاني والذي يمكنه أن يحدث آثار قانونية أيضا ولكن دون إرادة الفاعل، وفي هذه الحالة لا يمكن وصف الفعل بأنه تصرف قانوني لغياب الإرادة القانونية، أي الإرادة المتجهة نحو إحداث أثر قانوني.

إن إعلان الإرادة هو العنصر اللازم لوجود التصرف القانوني، إذ يجب أن يكون الأثر القانوني المتولد عن التصرف الإرادي مقصودا بالذات⁵⁷، وهذا لا يعني بأن العمل القانوني ينشأ بالإرادة وحدها وإنما لا بد من الإعلان عن هذه الإرادة سواء أكان هذا الإعلان بطريقة صريحة أو بطريقة ضمنية، فإذا لم يكن هناك إعلان عن الإرادة لم ينشأ القرار الإداري ولم يكن له وجود قانوني، كما تعد الشكلية عنصر جوهر في القرار الإداري، ذلك أن التصرفات الإدارية المنفردة بما تتضمنه من ركن أساسي هو إظهار الإرادة، فإن هذا الإظهار لا يمكن أن يكون واضحا إلا إذا كان رسميا أو على الأقل صريحا ومكتوبا، وما يعزز هذا التوجه هو أن القرار الإداري حتى يكون نافذا في حق المخاطبين به يجب أن يشهر عن طريق النشر أو التبليغ حسب نوع القرار.⁵⁸

وبناء على ما سبق فإنه تستبعد الأعمال المادية من نطاق دعوى الإلغاء، ذلك لأنه ليس من شأن أعمال الإدارة المادية أن تحدث أثرا قانونيا في ذاتها، ومن أمثلة ذلك، قيام الإدارة بهدم عقار، أو أضرار أحدثتها سيارة تابعة لجهة الإدارة، حيث أن هذه الأعمال لا تنشئ مراكز قانونية جديدة، ولا تلغي أو تعدل مراكز قانونية قائمة، بل أن هذه الأعمال المادية التي تقوم بها إحدى الجهات الإدارية إما أن تكون أعمالا مقصودة مثل الأخطاء التي يرتكبها العمال أثناء قيامهم بوظائفهم، وإما أن تصدر عن قصد من الإدارة دون أن تتجه لإحداث أثر قانوني، مثل تلك الأعمال التي تأتي تنفيذا للقوانين والقرارات الإدارية بداية، فالقرار الإداري تصرف قانوني، ينتج عنه آثار قانونية، وهو يشابه في هذه النقطة (إنتاج آثار قانونية) مع الأعمال المادية، إلا أن معظم الفقه يعتبر ركن الإرادة عنصرا حاسما في تعريف القرار الإداري، وبتعبير آخر، إفصاح الإدارة عن نيتها في إحداث أثر قانوني معين، هو الذي يميزها عن باقي الأعمال الأخرى الصادرة عن الإدارة، والتي تتميز بدورها بإحداث آثار قانونية لكن دون إرادة الفاعل

فمثلا أن تنتج حادثة سير بسبب حفرة موجودة على الطريق هو عمل مادي متمثل في عدم قيام الإدارة بواجبها المتمثل في إصلاح الطريق، مما أدى إلى إنتاج آثار قانونية تتمثل في قيام مسؤولية الإدارة عن عمل مادي، دون توافرية إحداث هاته الآثار، وعادة تعبر الإدارة عن نيتها في إحداث أثر قانوني معين بطريقة صريحة، إلا أنه في بعض الأحيان قد تتخذ عملية الإعلان عن الإرادة صورة سلبية، فسكوت الإدارة أحيانا قد يكون بمثابة رفض ضمني وأحيانا قد يكون بمثابة موافقة ضمنية. وذلك وفق ما يحدده القانون.

وفي حالة أخرى فالقرار الإداري يوافق العمل المادي لكنه يختلف عنه، فقد يحمل العمل المادي في طبيعته بعض دلالات الإفصاح عن الإرادة التي تجعلنا ننتقل من العمل المادي إلى القرار الإداري، فمثلا رفض طلب الترخيص بالبناء هو عمل مادي، لكن حين يتبين أن هذا الرفض جاء بناء على عدم استيفاء الطلب لبعض الشروط القانونية فإن هذا العمل المادي يصير قرارا إداريا⁵⁹، وعلى صعيد آخر فبعض الأعمال المادية قد تكشف عن وجود قرار إداري سابق، فعدم إقدام الإدارة على الزيادة في رأسمال شركة تملك فيها الدولة جزءا من رأس المال يعبر عن وجود قرار إداري سابق عن العمل المادي.

إن واجب إظهار إرادة الإدارة وإن كان يشكل عنصرا أساسيا في تحديد التصرف الإداري الانفرادي فإنه ليس كافيا لوحده بل لابد وأن يقترن بنية إحداث أثر قانوني، وبالتالي فالتصرفات التي لا تولد حقوقا ولا التزامات لا تعتبر قرارات إدارية، ومن ذلك الأعمال التحضيرية والإجراءات الداخلية.

ثانيا : الانفرادية في إحداث الأثر القانوني

القرار الإداري أيا كان نوعه هو عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة وهذا هو العنصر الأساس للتمييز بين القرار الإداري والعقد الإداري ، ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة وإرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد وإرادة الإدارة المنفردة وحدها رضي بذلك الأفراد أم لم يرضوا.

وعليه فإن العقود الإدارية التي تبرمها السلطات الإدارية مع غيرها، طبقا لقانون الصفقات العمومية ليست قرارات إدارية مما يجعلها غير قابلة للطعن بالإلغاء، وإنما يمكن أن تكون محلا لدعوى القضاء الكامل، وهو الأمر الذي أكدته قضاة مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 2002/06/24 حين أقروا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة عندما صرحت بعدم اختصاصها بالفصل في طلب إبطال العقد الإداري، موضحة بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد من جانبين وبالتالي فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل⁶⁰.

وإذا كان طابع الإنفراد يعني أن هذا القرار يصدر دون إرادة أو خلافا لإرادة المخاطبين به، لكن في حالات كثيرة يكون المعنيون بالقرار موافقين مسبقا على صدوره، أو يكون تطبيقه متوقفا على إرادتهم، أو على صدور تصرف إيجابي من طرفهم، مثل القرارات الإدارية الصادرة بناء على طلب ، والقرارات التي تتطلب واجب الإعلام المسبق، وكذا القرارات الإدارية الصادرة بعد سماع المخاطب بها⁶¹، فالقرارات الإدارية الفردية هي نتاج صادر عن إرادة الإدارة المنفردة فهو ليس بالتقاء عدة إرادات ولكنه يؤكد سلطة الإدارة لما تتمتع به في مواجهة الغير عن طريق فرض إرادتها هذا التصرف من خصوصيات القانون العام مادام القانون الخاص يقوم على التوافق.

ويرى العميد «هوريو» أن الإعلان المنفرد، لإرادة الإدارة هو العنصر الجوهرى للقرار الإداري ، وقد انقسمت الرؤى في موضوع انفرادية القرار الإداري بين الباحثين القانونيين من جهة وبين أصحاب علم الإدارة من جهة أخرى، فمن جهة القانونيين يرون أن القرار الإداري انفرادي لكنه غير خاضع للفردانية أو لإرادة جسد واحد خصوصا في مرحلة إعداد القرار حيث تتدخل مجموعة من الأجهزة لمن في النهاية يتم إرجاع القرار إلى هيئة واحدة وهي الإدارة، غير أنه هذا لا ينكر الدور الذي تقوم به الجمعيات الاستشارية والهيئات الأخرى التي تعمل على تطوير العمل بشكل خاص عن طريق الاقتراح كما أن الانعطافات والتطورات التي تطال شكل ممارسة السلطة داخل جهاز الدولة والإسهامات المقدمة من طرف علم تدبير والتحويلات الإقليمية والدولية كل هذه العوامل تؤثر في سير الجهاز الإداري.⁶²

كل هذا يجعل الإدارة تتبنى المقاربة التشاركية الشيء الذي جعل من العمل الانفرادي ثمرة ونتاج لتوافق ضمني وخير مثال القرارات التفاوضية التي تكتسي طابع سياسي.

الأمر الذي يساعد على إخراج القرار إلى حيز الوجود و هنا يمكن القول أن القرار صادر عن إرادة وحيدة الطرف هي الإدارة دون الاستفراد في اتخاذه⁶³ ويرى أصحاب علم الإدارة القرار وفق نموذجين الأول اقتصادي يراعي خدمة هذا الجانب والتقليص من حصة المخاطر واللاتوقع، والخضوع للحساب الموضوعي وآخر اجتماعي يراعي فيه الجانب السوسولوجي والمجتمعي وهو شمولي.

أما M. Theron فتحدث عن الانفرادية انطلاقاً من التعريف المعجمي الذي يعطي لها التعريفات التالية: ما يوضع من جانب واحد، ما لا يلزم إلا طرفاً واحداً، ما يصدر من واحد ولاحظت أن هذه التعريفات تقوم على مقارنة كمية لتحديد التصرف الانفرادي، وهي المقاربة التي يعتمد عليها L. Dugit فيعتبر التصرف الانفرادي بأنه من فعل شخص واحد، أما التصرف المتعدد الأطراف فيتكون من فعل شخص أو أكثر، إلا أن هذا القول لا ينسجم مع الواقع العملي الذي يتميز بوجود تصرفات قانونية أحادية الجانب تصدر بتعاون إرادتين.

عدم كفاية العنصر الكمي لتحديد الانفرادية، دفع الفقه للبحث عن عناصر جديدة ف Theron تربط بين الانفرادية والمضمون القاعدي للتصرف وتقول «أنه لا يمكن فصل الانفرادية والطابع الانفرادي للتصرفات عن القاعدة التي توضع، بمعنى التعديل الذي يطرأ عن التنظيم القانوني، فإذا لم يوجد إنشاء لا توجد بالضرورة انفرادية التي هي رابطة غير متساوية تجمع مصدر التصرف والموجه إليه هذا التصرف، والتي تتجلى في محتوى التصرف الذي لا يكسب قيمته إلا من خلال القوة القانونية التي يحصل عليها».⁶⁴

ما يلاحظ هنا أن Theron تعطي لعلاقة اللامساواة الناتجة عن انفرادية التصرف الإداري أهمية خاصة في تحديد طبيعة الأثر أو المضمون القاعدي للتصرف. أما «دوبوي» فيركز على عنصر القبول ويقول بأن التمييز الأساسي يرتكز على كون العقد هو تبادل للقبول في حين أن التصرف الانفرادي يقوم من غير قبول الذين يفرض عليهم قاعدة سلوك. بمعنى آخر في العقد يكون مصدر التصرف هم المخاطبين به في حين أن التصرف الانفرادي لا يكون المصدرين مخاطبين بالقرار، وعليه فإن المفهوم القانوني لمصدر تصرف قانوني لا يتحدد إلا من خلال عنصر إظهار الإرادة.

لذلك حاول الفقه تحديد من بين المتدخلين يظهر إرادة إحداث أثر قانوني؟ فالفقيه «موريس هوريو» انطلق من تحليل قرار الوصاية، واعتبر أن المصادقة أو الترخيص لا تشكل جزءاً من القرار فهي ليست سوى إجراء خارجي، يعطي للقرار (قرار السلطة اللامركزية) القوة التنفيذية.

أما الفقيه «إيزنمان» فانطلق في تحليله من استنتاج أن الإرادات التي تشارك في عملية الإصدار ليست لها نفس الدور، فهناك أطراف لا تبدي أي إرادة في إنشاء القاعدة وتكتفي فقط بالمشاركة في إجراءات خارجية. فالمشاركة يمكن أن تكون مادية صرفة، تكمن في القيام ببعض الإجراءات الضرورية لصحة عملية الإصدار ويمكن أن تكون ذهنية فتحدد محتوى القاعدة. كما يمكن أن تكون إرادية وهي حالة الأشخاص الذين يقررون في مشروع القاعدة التي أعدها غيرهم. وإذا حددنا مصدر القرار بسلطة الشخص عن نشأة القاعدة، سيكون بديهياً أن وحده الذي يقوم بالعملية الذهنية أو الإرادية أو هما معا في نفس الوقت، يمكن اعتباره مصدرا للقرار».⁶⁵

الخاتمة :

في الأخير توصلنا للإبقاء على اصطلاح «الطبيعة التنفيذية أو القوة التنفيذية» الذي ابتدعه العميد «هوريو» إلا لكونه مصطلحا مشهورا، ولأن الإبقاء على الإصطلاح لا يتعارض مع إمكانية وضع مضمون جديد له يتفق مع الواقع ، ذلك أن العميد «هوريو» قد خلط ما بين الأثر القانوني للقرار وبين التنفيذ المادي له - في حين أن هناك فارقا كبيرا بين الأثر القانوني للقرار الذي يحدث تغييرا في التنظيم القانوني ، وبين التنفيذ المادي للقرار ، اللزم في معظم الحالات لتحقيق التناسق بين الحقيقة المادية وبين ذلك التنظيم القانوني بعد أن عدله القرار هذا التنفيذ يستتبع عادة القيام بمجموعة من العمليات القانونية أو المادية التي من شأنها أن تعطي للقرار فعالية كاملة .

وعلى هذا الأساس فإن القوة القانونية للقرار الإداري تنحصر في واقعة كون الأحكام التي تسنها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة أي التعديل في المراكز القانونية للأفراد ، تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني : فالقرار الإداري حائز من لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية، مع الاعتراف للأفراد الذين يمسهم بحق الطعن في مشروعيته أمام القضاء ، أي أن هذا القرار يتمتع بقرينة قانونية بسيطة على المشروعية ، وهذه القرينة هي التي تستتبع عددا من النتائج المعروفة التي يعتبرها الفقهاء بمثابة إمتيازات ممنوحة لجهة الإدارة : فمن الوجهة العملية ، تبقى الإدارة دائما في موقف المدعى عليه في جميع الدعاوى التي ترفع من جراء ما تصدره من قرارات ، إذ يلزم الفرد دائما بإثبات عكس هذه القرينة ، أي إثبات ما يدعيه من عدم مشروعية القرار ، وكذلك فإن هذه القرينة تمكن للإدارة من الإستمرار في مباشرة تنفيذ قراراتها بالرغم من الطعن فيها أمام القضاء .

لذلك وبرغم من أن كلتا الوظيفتين القضائية والإدارية هو تطبيق القاعدة القانونية الموضوعية المجردة على الحالات الفردية الواقعية ، فإن كلا القرارين ينحصر في تحديد القانون في تلك الحالات الفردية ، ومن ثم فإن الفرق بينهما لا يمكن أن يكون متعلقا بذات الجوهر الأصلي للوظيفتين، لأن الأهداف المختلفة لكل وظيفة تقود إلى إختلاف جوهرى بين القرارين :

الإداري والقضائي - اختلافا يتركز على الأخص في واقعة أن القرارات القضائية وحدها هي التي تتمتع بالقوة المادية للشيء المقضي به أو على الأقل الحجية قبل أن يصبح الحكم نهائياً.

إذن هذه القوة المادية للشيء المقضي به، تختلف عن قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري : فكلتا القوتين من العناصر الداخلية التي تغير من الطبيعة الداخلية للقرار نفسه ، ولكنهما تختلفان من حيث قوة الشيء المقضي به تحصل في قوة إثبات مبنية على قرينة قاطعة بالمشروعية أي أن الحكم مطابق للقانون بصفة قاطعة ، أي أن بمقتضى هذه القوة تعتبر القرارات القضائية عنواناً لحقيقة قانونية قاطعة لا يمكن المناقضة في مضمونها بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع .

أي أن القرار الإداري يتمتع بما يمكن تسميته «بقوة الأمر المقرر» ، وهذه القوة تلحق بالقرار منذ صدوره ، ولكنه لا يكون عنواناً لحقيقة قانونية قاطعة ، إن هذه القوة ليست سوى أثراً إجرائياً فهي تشبه القوة الشكلية للشيء المحكوم فيه ، فهي تقوم بدور الحاجز الإجرائي الذي يمنع الأفراد من الطعن في القرار إلا لعدم المشروعية ولكنهم في جميع الأحوال يكونون ملزمين بطاعته إلى أن يلغى .

هذا المعنى هو المضمون الحقيقي لإصطلاح « الطبيعة التنفيذية » وهو الذي نقصده وهو الذي يحدد لنا بالضبط ، متى يصبح القرار الإداري تنفيذياً ، فكل تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بقصد إحداث تغيير في التنظيم القانوني عن طريق الإلتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها يتمتع منذ مولده بقرينة المشروعية التي يتولد عنها ، عدداً من النتائج القانونية التي أهمها تمكين الإدارة ، من الإستمرار في مباشرة تنفيذ قراراتها بالرغم من الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

ولما كانت القرينة القانونية قاعدة إثبات «لا قاعدة موضوعية» متولدة في حالة القرار الإداري عن كونه يجسد القاعدة القانونية العامة المجردة ، على الحالات الفردية الواقعية ، فإنه لا محل لها إذا لم يقصد التعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة إلى ذلك « أي تجسيد القاعدة المجردة في حالة فردية ، أو بمعنى آخر إلى تعديل المراكز القانونية للأفراد ».

إذن فالتصرف الإداري المنفرد يكون تنفيذياً بمجرد صدوره ، متى كان معدلاً للمراكز القانونية للأفراد ، أو على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي متى كان ماساً بالأفراد .

الهوامش:

1 Jacques Chevalier , « Le droit administratif droit privilège », pouvoir N° 46.1988.P40

2

3 Rivero. G- droit administratif-Précis, Dalloz-,1971, P89

- 4 Rivero. G- droit administratif-Précis, Dalloz-,1971, P89
- 5 Pierre Delvolvé, L'acte administratif, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, 1983P 33
- 6 M Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général-Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts- 12^{ème} édition, 1938, P373
- 7 Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, actualité juridique droit administratif (AJDA), 1994, page 663.
- 8 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 55-54، 2004، ص167
- 9 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 55-54، 2004، ص171
- 10 محمد الراعي، القرار الإداري بين المقرب القانوني وعلم الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 53 نونبر- دجنبر 2003، ص123
- 11 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو-المرجع السابق-ص174.
- 12 Ch .Eisenmann - cours de Droit administratif, LGDj, T2, 1982, p 44.
- 13 Schwrtzenberg RG, l'autorité de chose décidée, L GDJ, 1969, page 28.
- 14 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 55-54، 2004، ص176
- 15 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو-المرجع نفسه، ص177 و178
- 16 Chapus R, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14^{ème} édition 2000, page 494.
- 17 يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول سنة 2004، ص98.
- 18 يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المرجع نفسه، ص99.
- 19 يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول سنة 2004، ص100 و101
- 20 Pierre Delvolvé, L'acte administratif, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, 1983P 33
- 21 Rivero. G- droit administratif-Précis, Dalloz-,1971, P89
- 22 المكي السراجي ونجاة خلدون، معيار القرار الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71 دجنبر 2006، ص120.
- 23 مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر، رقم 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08، ص28
- 24 عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري. دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص:163.
- 25 عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع نفسه، ص178 .
- 26 قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37 الصادرة بتاريخ

- 01 جوان 1998
- 27 قانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 28 المادة 01 من قانون البلدية
- 29 مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 10270 ، صادر بتاريخ 2003/06/17، . قضية (وس م ب س) ضد بلدية زيامة ، منصورية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003.
- 30 المواد من 77 إلى 84 من قانون البلدية
- 31 المواد من 85 إلى 95 من قانون البلدية
- 32 عمر بوجادي- اختصاص القضاء الإداري في الجزائر- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر 2011 ، ص 35، 48.
- 33 المادة 51 من قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر
- 34 عمر بوجادي- اختصاص القضاء الإداري في الجزائر- المرجع السابق، ص 48
- 35 صالح عنصر، «رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة»، مجلة مجلس الدولة، عدد، 01- 2002
- 36 مجلس الدولة، قرار رقم 6690 ، مؤرخ في 18/03/2003، قضية (ع.م) ضد زير التربية الوطنية ومن معه (قرار غير منشور
- 37 راجع: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182149 ، مؤرخ في 14/02/2000 قضية (ب.س) ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002 . ص 107
- 38 المادتين 56 و 57 من القانون (01/88) المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، - ج ر 02 ، مؤرخة في 01/1988 / 13
- 39 المادة 122 مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ، ج ر، رقم 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08 ،
- 40 المادة 124 مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ، ج ر، رقم 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/08 ،
- 41 المادة 93 من الدستور الجزائري.
- 42 المادة 120 من الدستور الجزائري
- 43 مرسوم رقم 131/88)، مؤرخ في 04 يوليو 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر 27 ، مؤرخة في 06 يوليو 1988.
- 44 محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دط، دارالعلوم، عنابة، الجزائر، 2007 ، ص 109
- 45 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر ط 2-، 2007 ، ص 214)- 219.
- 46 رمضان غناي، «عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء»، مجلة مجلس الدولة، عدد 06 ، 2005 ، ص، 44، 41.
- 47 مجلس الدولة، ، الغرفة الثانية، قرار رقم 2871 ، 2001، قضية (ك.س) ضد المجلس الدستوري صادر بتاريخ 2001/11/12 مجلة مجلس الدولة، ، عدد 01-2002، ص 141

- 48 رمضان غنائي، «عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة»، عدد 03، 2003، ص 82.
- 49 Rachid zouaimia، «le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien»، Revue Idara, N_ 29, 2005, p 05.
- 50 Michel Géntot, les autorités Administratives indépendantes, Montchrestien, France, 2_ édition, 1992 p 16
- 51 عز الدين عيساوي، «المكانة الدستورية للهيئات المستقلة: مأل مبدأ الفصل بين السلطات»، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04، جامعة (محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009، ص 205
- 52 مجدوب قوراري، «مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة»، مجلة دراسات قانونية، اعدد، 08- (2010، ص 41، 42،
- 53 مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101)، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، قضية بتاريخ 2003/04/10 مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 64
- 54 مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 11450، ، صادر بتاريخ 2003/03/11، قضية «ش م» ضد م. ج للمحاميين قسنطينة ووزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد، - 2003-04 ص 108
- 55 المادة 20 من القانون 04/91 مؤرخة في 08/01/1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 02، الصادرة في 09/01/1991
- 56 توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للحق - مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر-، د ط، 1978 ص 396
- 57 عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 117
- 58 يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول، 2004، ص 103.
- 59 مليكة الصروخ، العمل الإداري، دارالقلم، الطبعة الأولى، 2012، ص 69.
- 60 مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7130، صادر بتاريخ 2004/06/24، قضية «أن» ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 148.
- 61 عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- المرجع السابق، ص 151، 161.
- 62 محمد الرعاوي، القرار الإداري بين المقرب القانوني وعلم الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 53 نوفمبر- دجنبر 2003، ص 123.
- 63 محمد الرعاوي، القرار الإداري بين المقرب القانوني وعلم الإدارة- المرجع نفسه، ص 124.
- 64 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004، ص 179.
- 65 جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو- المرجع نفسه، ص 179 و 180.