قراءة في مفهوم الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري عند الفقيه موريس هوريو
- دراسة حول الاختلاف الفقهي في فرنسا-

A reading of the concept of the executive nature of the administrative decision by the jurist Maurice Horio
– Study on the difference of jurisprudence in France -

تاريخ الإرسال:2018/07/02 * تاريخ القبول:2019/02/07 * تاريخ النشر: 2019/02/10

أ. مسعودي هشام
أستاذ مساعد قسم (أ)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد البشير الإبراهيمي
برج بوعريريج (الجزائر)
messaoudikada@gmail.com

الملخص:
نظرا للمكانة التي يحتلها القرار الإداري في القانون الإداري والقضاء الإداري والمنازعات الإدارية فقد جعلته يحضا بنقاش فقهي واسع أدى إلا الاختلاف بين الفقهاء وخاصة في فرنسا، وهذا ما للقرار من أهمية قصوى في حياة الأفراد في تعاملاتهم مع الإدارة 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 والحيرة، 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؛ الاختلاف الفقهي ؛ موريس هوريو.

Summary *:*
Due to the position occupied by administrative administrative law decision, administrative courts and administrative litigation have made him doctrinal ahouda of debate largely led only difference between researchers, especially in France, and this is the decision of the highest importance in the lives of individuals in their relations with the management, especially those related to its implementation, in order to put forward the concept of the resolution management to the dean of Toulouse "Maurice Hauriou" on the executive nature of the administrative decision, many signs of astonishment and perplexity, which differed Fiqh on the meaning of the decision of the administrative executive, and tried each from the angle of the definition of the administrative decision and stand on the nature and the attributes, so to Tmia Glory to others.

Keywords*: Concept, reading, executive nature, administrative decision, legal differences, Maurice Hauriou.*

مقدمة:

يعد القرار الإداري أحد أهم امتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد، لما يتميز به من قدرة على الإخضاع والإلزام ويتضح ذلك من خلال التعريف الذي صاغه "J.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 لسموها[1].

إن تحديد مفهوم القرار الإداري يحظى بأهمية بالغة كونه يمكننا من معرفة النظام القانوني المطبق وكذا تحديده للاختصاص القضائي حول المنازعات التي قد تثور 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 خصوصا باللغة الفرنسية (La décision exécutoire) (L'acte administratif) : فكيف يمكن أن نحدد مفهوم القرار الإداري؟.

فعلى هذا الأساس حاول الفقه كل من جانبه إيجاد تعريف مناسب للقرار الإداري فـ "Revero"يعتبره بأنه "العمل الذي تمارس من خلاله الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للمراكز القانونية[1]"[2]، كما أن "جورج فوديل " يعتبره بأنه "عمل قانوني صادر عن الإدارة انفراديا لتغيير النظام القانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها" [3] في حين يعرفه موريس "هوريو" بأنه "كل إعلان عن الإرادة لإحداث أثر قانوني اتجاه المتعاملين مع الإدارة، صادر عن سلطة إدارية في شكل تنفيذي " [4]، 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." [5] ولقد خيَّم 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 للقانون[6] .

فمفهوم الخاصية التنفيذية المرتبطة بالحكم القضائي يختلف عن ما هو عليه الأمر بالنسبة للقانون، ففي الحالة الأولى يفيد الإجبار 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، وليتمخض 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 اهتدت العقول وقويت المعارف اهتديت لتقسيم الدراسة لمقدمة تمهد للجو العام للموضوع وعرض يتضمن ثلاثة محاور نتطرق في المبحث الأول إلى ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بالصفة الآمرة ،ونعالج في المبحث الثاني رأي الفقه الذي وسع من نطاق القرار و ربطه 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 المبحث الثالث، وفي الأخير نصل لخاتمة تتضمن بعض الاستنتاجات والرؤى الفكرية لطالب الدراسة.

المبحث الأول: ربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة

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 الآمر، 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 تقررها بنفسها دون اللجوء إلى وساطة القاضي، وإذا كان عدد من الفقه قد اتجه إلى القول بأن القرار التنفيذي هو كل قرار إداري متميز بطابعه الآمر، فقد رفض جانب منه، المفهوم الذي جاء به الفقيه "هوريو "، وفي مقابل ذلك هناك من دافع عن أفكار "هوريو" وسايره في توجهه. يتجه جانب من الفقه إلى القول بأن القرار التنفيذي جزء من القرار الإداري المشمول أو المتميز بطابعه الآمر، وذلك على عكس ما ذهب إليه الفقيه "هوريو" الذي تُفهم الصفة الآمرة من كتاباته في جميع القرارات التي تصدرها الإدارة طالما أنه لا يستعمل إلا "القرار التنفيذي ."

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة

ينطلق هذا الاتجاه المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة، 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 أخر من طرف القاضي.

وفي نفس السياق دعى أنصار هذا الاتجاه إلى تقليص مفهوم القرار التنفيذي في فئة من القرارات الإدارية المتميزة بطابعها الآمر، لكن أهم ما يميز هذا الاتجاه هو انقسامه إلى فريقين أثنين، أحدهما: [7] يقر بأن القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يستتبعه إكراه ، والأخر يكتفي بذكر الطابع الآمر الذي يحمله القرار التنفيذي.

من ضمن الفريق الأول الذي يقر بأن القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يستتبعه إكراه على تنفيذه نجد الفقيه "بسيرا" والفقيه "أيزنمان" الذي اعتمد على العديد من الأمثلة لدعم موقفه وتأكيده، و كذلك يميل بعض الفقه المغربي إلى هذا الفريق ويسايره فيما يرى ، أما الفريق الأخر فقد تميز بالاقتصار فقط على إضفاء الطابع الآمر للقرار التنفيذي، فقد ذهب الأستاذ "لويس رولان" أن القرارات الإدارية تتميز بقوة خاصة وهي القوة التنفيذية، وأشار إلى أنها تتحدد بأسلوبين اثنين وهما: [8] إلزام الخضوع المسبق و امتياز التنفيذ المباشر الأقل استعمالا.

المطلب الثاني: الاتجاه المعارض لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة

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 قائلا: "لقد ألصق "هوريو" بالقرار الإداري فكرة القوة التنفيذية التي يتميز بها القرار القضائي"، وأنه "يخلط بين القوة القانونية للقرار وبين مشكل تنفيذه." [9]

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 ترخيصيه، أما المسلمة الثانية فهي أن القوة التنفيذية عند "هوريو" تعني القوة الإكراهية أو قوة الإكراه بمعنى التنفيذ الجبري للقرار التنفيذي. [10]

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 sfez " 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، [11]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 آمرة . وبالتالي فهو يقصي مهمة من القرارات الإدارية وهي القرارات الترخيصية، ف" لوسيان سفيز" يعتبر بأن "هوريو" لم يخلط بين القرار التنفيذي والتصرف الإداري الانفرادي، وهو لا يقصي القرارات الترخيصية بدليل أنه خصص لها حيزا مهما من كتابه. [12]

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" "وروسيه" هو أنهم لم ينتبهوا 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. " [13]

المبحث 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).

المطلب الأول : 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، [14]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 أكّد أن" :إجراءات الإشهار اللاحقة على إتمام القرار لا ترتبط أبدا بفكرة القوة التنفيذية للقرار ولكن بحجيتها[15] ".

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 مكمّلا للقرار، إذ ما هي إلا شكلية خارجية تأتي لإزالة العائق الذي يتعرض القوة التنفيذية للمقرر، لكن لا يمنحها هذه القوة التنفيذية ". [16]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 اعتمد عليها الأستاذ "هوريو" لا يمكن تأكيد أن هذه القرارات التنظيمية هي "قرارات تنفيذية" بمجرد إصدارها طالما أن القرارات التي صدرت تطبيقا لها لا يمكنها ان تدخل حيز التنفيذ إلا بعد إشهار القرارات الأولى التي تشكل مصدر شرعيتها .

ويبدوا 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" يرتكز 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 الإجتهادين، لأجل ذلك فقد يكون تحليله في هاتين الحالتين استثناءا 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 أخر غير الدخول حيز التنفيذ [17].
وبذلك فالفقيه "هوريو" الذي استعمل الصفة التنفيذية للقرار، كان بعيدا عن ربطها بالدخول الفعلي للقرار لحيز التنفيذ، وكما أن الفقه أساء فهمه.

المطلب الثاني: ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بأثره القانوني

يرمي هذا الطرح إلى جعل مفهوم القرار الإداري التنفيذي هو كل تصرف يرتب 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." [18]وعرفه أيضا الأستاذ "ريفيرو" بأنه: "هو القرار الذي على ضوئه تعمل الإدارة على تعديل الأوضاع القانونية بصفة انفرادية". [19]
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 تغير في الوضعية القانونية، ومن هذا المنطلق تكمن أهمية الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الصفة التنفيذية المرتبطة بالقرار، فالأستاذ "ڤوديل" 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، وسايره 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 إشهاره (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، وبتعبير أخر فمصادقة أو ترخيص سلطة الوصاية هو نقطة انطلاق إحداث قرار سلطة الوصاية للأثر، وبإحداث هذا القرار الإداري لأثره فهو يعطي لقرار السلطة اللامركزية المحدث هو الأخر لأثره وأصبح يتمتع بقوة تنفيذية أي الضوء الأخضر لإمكانية العمل به، وهكذا وباستقرائنا للمفهوم الذي أعطاه عميد تولوز الأستاذ "موريس هوريو"، لم يكن عند استعماله الصفة التنفيذية للقرار يرغب في إعطاءه 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.

المبحث الثالث: العناصر الأساسية لوجود القرار الإداري

كما سبق القول، فهناك تعار يف متعددة و متنوعة للقرار الإداري سواء من جانب الفقهاء أو من جانب القضاء، وينبغي إيضاح أن المفاضلة بين هذه الآراء و بيان أوجه النقص و الكمال في كل تعريف منها على حدا، يخرج عن نطاق البحث. فما يهمنا هو العمل على تحديد عناصر وجود القرار الإداري باستغلال التعاريف الفقهية و القضائية من أجل رسم ملامح واضحة للقرار الإداري، حيث نجد أنها تتفق على أن القرار الإداري تصرف صادر عن سلطة إدارية " **المطلب الأول** "، وأن القرار الإداري صادر عن إرادة منفردة و يحدث أثر قانوني" **المطلب الثاني**".

المطلب الأول: القرار الإداري صادر عن السلطة الإدارية

لقد أقر فقهاء مدرسة السلطة العامة و على رأسهم العميد "هوريو" المتشبث 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"، و هذا ما سار عليه القضاء أيضا .

بمعنى أن يصدر عن سلطة الإدارة سواء أكانت هذه السلطة مركزية أو لا مركزية و بغض 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، و هما[20] - 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 (الفقرة1 و2) 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 و801اشترط 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 و المنظمات دون أخرى و ذلك على النحو التالي:

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

- **الأشخاص المعنوية العامة الترابية:** هي جميع الوحدات الترابية في الدولة.

- **المؤسسات العمومية:** تعد 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 و قراراته قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية.

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

لقد جاء دستور 1996بعدة مقتضيات تصب في اتجاه حماية حقوق الإنسان و بناء نظام ديمقراطي...كما نص الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية في مادته 143 منه على أن" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[21]."

من خلال هذا الفصل يبدو أنه لم يعد أمام القضاء الإداري من مبرر لكي يعلل عدم اختصاصه بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الأعمال السلطات الإدارية في المجال الإداري، و ذلك 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 و إنما 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 القانونية [22] وبناءا 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 صاد را عن سلطة وطنية إدارية، وقد عرف الفقه السلطة الإدارية بأنها عضو من الإدارة الذي يملك بموجب صلاحياته، سلطة اتخاذ التصرفات القانونية [23]

ولقد ورد في نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله- أنه يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في - :الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية...» [24]

فجاء هذا النص واضحًا وموضحًا ،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 إداريًا إذا كان موضوعه إداريًا بصرف النظر عن صفة الجهة التي أصدرته، المهم أن يكون الشخص الذي أصدره منتميًا 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.

ثانيا: تحديد قرارات الهيئات القابلة للإلغاء

إن مصدر القرارات الإدارية هو بصورة عامة مرافق عامة، سواء كانت أجهزة وهياكل السلطة الإدارية أو المؤسسات العامة، وبالنتيجة لذلك فإن الأمر يقتضي أن تستبعد مبدئيا 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 محلا لدعوى الإلغاء من منطلق الآراء الفقهية والنصوص القانونية وكذا اجتهادات مجلس الدولة الجزائري.

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

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

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية[25]....»من منطلق هذه المادة يمكن أن نستنتج مجموع الهيئات الإدارية التي تشكل قراراتها محًلا لدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية وهي:

أ -**القرارات البلدية:** لما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية [26]، 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 لها ، هي:

-مداولات المجلس الشعبي البلدي :لم يبين قانون البلدية المقصود بالمداولات بل اكتفى بالإشارة إلى عملية التنفيذ من خلال المادة 56 مع مراعاة أحكام المواد 57 و 59 و 60 أدناه، تصبح مداولات :المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد واحد وعشرين (21) يوما من تاريخ إيداعها بالولاية"[27]

ويفهم من هذا النص أ ن المداولات التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي عبارة عن قرارات إدارية تداولية، وهي بذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري.

-قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي :لرئيس الشعبي البلدي مجموعة كبيرة ومتنوعة من الاختصاصات التي قسمها المشرع حسب الصفة التمثيلية وهي كالآتي:اختصاصات في مجال تمثيل البلدية [28] اختصاصات في مجال تمثيل الدولة [29]

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

ومن جهة أخرى يقوم بتمثيل الدولة، أي الإدارة المركزية على مستوى البلدية، كإصدار قرارات العمران، القرارات المتعلقة بأملاك 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 ومصالحها[30]

- **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 الأعضاء[31]، ووفقا للشكليات المنصوص عليها قانونا.

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

ويكون الوالي ممثلا للولاية عند تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي أي في حالة التنفيذ المباشر للمداولات، 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 ممثلا 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 وفقا لقانون الولاية والنوع الثاني من القرارات وهي تلك الصادرة من المركزية، وتنسب إليها، وما الوالي في هذه الحالة إلا منفذا لها على مستوى إقليم الولاية[32]

- قرارات المصالح غير الممركزة :يمكن للولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مصالح عمومية ولائية لاسيما في الميادين المحددة بموجب المادة 119 من قانون الولاية، ويحدد المرسوم التنفيذي رقم 94 215المؤرخ في23 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 - بالاستقلالية المالية، وهذا بالرغم من أنهم لا يتمتعون بالشخصية المعنوية[33]، كما أن هناك من المديريات ما تم منحها صفة التقاضي وحق التمثيل أمام القضاء في حالة الطعن في قراراتها [34]وهناك من المديريات لم يكن لها ذلك والطعن في قراراتها يكون موجه ضد السلطة الوصية[35]

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، إلَّا 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 801المذكورة 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 الإداري [36]
- 2قرارات الهيئات التي ينظر فيها مجلس الدولة: تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم98 01المتعلق 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 أوردتها 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.
ومارس 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.
و جب 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 التشريعية [37]، إلا أن الدستور خول لرئيس الجمهورية أن يشرع بدلا منها بموجب أوامر في حالات استثنائية تتمثل في: حالة شغور البرلمان، كحله من طرف رئيس الجمهورية، أو أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان [38]في الحالة الاستثنائية [39]أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل خمسة وسبعون يوم 75 " [40]) 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 عام، [41]أو في النشرة الرسمية للوزارة، حيث نصت المادة 09 من المرسوم131/88 على أنه («... و إذالم 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 المديريات على مستوى الولاية، أو على المستوى الجهوي من حيث الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون بإلغائه حيث كانت تعتبر امتدادًا 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 ابتدائيا ونهائيا 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 المركزية[42]
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 للوظيفة العامة، المجلس الاقتصادي الوطني، المجلس الأعلى للقضاء، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن ...الخ.
وإذا كان الأصل في هذه الهيئات أنها ذات طابع استشاري[43]، 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 لوظيفتها 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 أكده مجلس الدولة في عديد من القرارات الصادرة عنه ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ2002/01/28 في القضية التي تعود وقائعها إلى سنة 1996 حين أحيل أحد القضاة على المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال غير القانونية التي يمارسها كممارسة التجارة باسم الغير، مخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء المهام، ومغادرة التراب الوطني.
حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1996/07/11صادر عن المجلس الأعلى للقضاء تم عزل القاضي، حيث تم الطعن بالإبطال في هذا القرار من طرف القاضي المحال على المجس 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 إ لا أنه لقي مساندة من بعض الأساتذة إذ اعتبروه صائب وسديد للأسباب التالية:[44]

-أن المجلس الأعلى للقضاء هو طبقا 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 كثيرا ما ينشئ لجأنا إدارية يدعمها بعنصر القضاة قصد ضمان مصداقية العمل المطلوب.

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

-إ ن 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 أساسا في السلطة التشريعية، و السلطة 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 المجلسين النيابيين أن يتخذ قرا را 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 و المناطة برئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، كقرار التعيين أو قرار فصل موظف مثلا، 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 أكده قضاة مجلس الدولة من خلال قراره الصادر بتاريخ 12 /2001/11 ([45]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 مثلماتقتضيه 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 وأعوان إداريين، له ذمة مالية مستقلة [46]

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 الموجه [47]

: «وتعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنها هيئات عمومية غير قضائية، استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة" [48]

وأول ما ظهرت السلطات الإدارية المستقلة كانت سنة 1990 عن طريق إنشاء المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 07/90 المؤرخ في 1990/04/03والمتعلق 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 لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية [49]

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 انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، وذلك بإدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم98 /01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه [50](، لأن مجلس الدولة قد أقر باختصاصه بنظر منازعات السلطات الإدارية المستقلة [51] ، وهو الأمر الذي لا يمكن معه تصنيفها في صنف الهيئات الإدارية المركزية، أو الهيئات المهنية الوطنية، نظرا لخصوصيات هذه الهيئات التي لا تتوافر في السلطات الإدارية المستقلة، وبالتالي درج الفقه على تصنيفها في خانة الهيئات العمومية الوطنية بالرغم من الاختلاف الجوهري 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 المادة09 من القانون العضوي رقم01/98 السابق الذكر، وتؤكده قوانين وأنظمة المنظمات المهنية في الجزائر - التي تورد نصوصا 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 قرارا صادر عنه بتاريخ 2003/03/11 في قضية طعن بالبطلان ضد قرار المنظمة الجهوية للمحامين ناحية قسنطينة الصادر في حق ،ش م (قائلا 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 قانونيته»([52]وتجدر الإشارة بأن الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة، بل لا بد أن تمر أولا أمام المحكمة الإدارية المختصة بصفتها قاضي الدرجة الأولى [53] ،و عليه فإن مجموع التصرفات الانفرادية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية تشكل قرارات إدارية يمكن أن تشكل محلا للطعن بالإلغاء.

أعمال السيادة:تتجلى معظم هذه الأعمال في القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في علاقتها بالبرلمان كحله أو دعوته إلى الانعقاد أو فض دورته و كذا في علاقتها بالدول و المنظمات الدولية.

لعل التركيز على مركز القائم بالقرار و السلطة التي أصدرته ، لعب دورا حاسما في رسم ملامح القرار الإداري لمدة طويلة من الزمن ، و لكن 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 بانهيار الركن العضوي في تحديد القرار الإداري، فإن القضاء كان سباقا لهذا التوجه ولو بصفة استثنائية أو انتقائية .

المطلب الثاني: القرار الإداري 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 أثار قانونية، ومن أجل إحداث هذه الآثار القانونية، يجب أن يصدر هذا العمل عن إرادة اتجهت نحو إحداث آثار، تكون إما تعديلا للقواعد أو الأوضاع القانونية [54]، ويحصل هذا التعديل إما بإنشاء مراكز قانونية، أو تعديلها، أو إلغاء مراكز قانونية قائمة.

و يختلف 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 بالذات [55]، 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 جوهري 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[56].

.وبناءا 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 يتشابه في هذه النقطة (إنتاج آثار قانونية) مع الأعمال المادية، إلا أن معظم الفقه يعتبر ركن الإرادة عنصرا حاسما في تعريف القرار الإداري ، و بتعبير آخر، فإفصاح 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 توافر نية 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 طياته 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 بناءا على عدم استيفاء الطلب لبعض الشروط القانونية فإن هذا العمل المادي يصير قرارا إداريا [57] ، 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 للتميز بين القرار الإداري و العقد الإداري، ، ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إ لا 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 وبإرادة 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 أكده قضاة مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 06/24/ 2002 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 الكامل [58]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 بناءا على طلب ، والقرارات التي تتطلب واجب الإعلام المسبق، وكذا القرارات الإدارية الصادرة بعد سماع المخاطب بها [59] ،فالقرارات الإدارية الفردية هي نتاج صادر عن إرادة الإدارة المنفردة فهو ليس بالتقاء عدة إرادات و لكنه 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 الجوهري للقرار الإداري.

وقد انقسمت الرؤى في موضوع انفرادية القرار الإداري بين الباحثين القانونين من جهة و بين أصحاب علم الإدارة من جهة أخرى، فمن جهة القانونين 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 والتحولات الإقليمية و الدولية كل هذه العوامل تؤثر في سير الجهاز الإداري [60].

كل هذا يجعل الإدارة تتبنى المقاربة التشاركية الشيء الذي جعل من العمل الانفرادي ثمرة و نتاج لتوافق ضمني و خير 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 اتخاذه[61]

ويرى أصحاب علم الإدارة القرار وفق نموذجين الأول اقتصادي يراعي خدمة هذا الجانب والتقليص من حصة المخاطر واللاتوقع، والخضوع للحساب الموضوعي وآخر اجتماعي يراعى فيه الجانب السوسيولوجي والمجتمعي وهو شمولي .

أما M. Theron فتحدث عن الانفرادية انطلاقا من التعريف المعجمي الذي يعطي لها التعريفات التالية: ما يوضع من جانب واحد، ما لا يلزم إلا طرفا واحدا، ما يصدر من واحد ولاحظت أن هذه التعريفات تقوم على مقاربة كمية لتحديد التصرف الانفرادي، وهي المقاربة التي يعتمدها 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 فـ 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. " [62]

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 مَن بين المتدخلين يظهر إرادة إحداث أثر قانوني؟فالفقيه"موريس هوريو" انطلق من تحليل قرار الوصاية، واعتبر أن المصادقة أو الترخيص لا تشكل جزءا 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 بديهيا أن وحده الذي يقوم بالعملية الذهنية أو الإرادية أو هما معا في نفس الوقت، يمكن اعتباره مصدرا للقرار. " [63]

الخاتمة:

في الأخير توصلنا للإبقاء على اصطلاح "الطبيعة التنفيذية أو القوة التنفيذية" الذي ابتدعه العميد "هوريو " إلا لكونه مصطلحا مشهور، ولأن الإبقاء على الاصطلاح 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، اللازم 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 امتيازات ممنوحة لجهة الإدارة : فمن الوجهة العملية ، تبقى الإدارة دائما في موقف المدعى عليه في جميع الدعاوى التي ترفع من جراء ما تصدره منى قرارات ، إذ يلزم الفرد دائما بإثبات عكس هذه القرينة ، أي إثبات ما يدعيه من عدم مشروعية القرار ، وكذلك فإن هذه القرينة تمكن للإدارة من الاستمرار 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 اختلاف جوهري 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 نهائي.

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 تتحصل في قوة إثبات مبنية على قرينة قاطعة بالمشروعية أي أن الحكم مطابق للقانون بصفة قاطعة ، أي أن بمقتضى هذه القوة تعتبر القرارات القضائية عنوانا 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 عنوانا لحقيقة قانونية قاطعة ، إن هذه القوة ليست سوى أثرا إجرائيا 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 لاصطلاح" الطبيعة التنفيذية" وهو الذي نقصده وهو الذي يحدد لنا بالضبط ، متى يصبح القرار الإداري تنفيذيا ، فكل تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بقصد إحداث تغيير في

التنظيم القانوني عن طريق الالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها يتمتع منذ مولده بقرينة المشروعية التي يتولد عنها ، عددا من النتائج القانونية التي أهمها تمكين الإدارة، من الاستمرار 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 تنفيذيا بمجرد صدوره ، متى كان معدلا للمراكز القانونية للأفراد، أو على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي متى كان ماسا بالأفراد.

الهوامش:

[1] - Jacques Chevalier, « Le droit administratif droit privilége », pouvoir N° 46.1988.P4O

[2] - Rivero. G- droit administratif-Précis, Dalloz-,1971, P89

[3] ¬ Pierre Delvolvé, L'acte administratif, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, 1983P 33

[4] - M Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général-Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts- 12ème édition, 1938, P373

[5] - Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, actualité juridique droit administratif (AJDA), 1994, page 663.

[6]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004.،ص167

[7]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004.،ص171

[8]- محمد الرعاوي، القرار الإداري بين المقترب القانوني وعلم الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 53 نونبر-دجنبر 2003.،ص123

[9]جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو-المرجع السابق-ص174.

[10] - Ch .Eisenmann - cours de Droit administratif, LGDj, T2, 1982, p 44.

[11] - Schwrtzenberg RG, l'autorité de chose décidée, L GDJ, 1969, page 28.

[12]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004.،ص176

[13]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو-المرجع نفسه،ص177و 178

[14] - Chapus R, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14ème édition 2000, page 494.

[15]- يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول سنة 2004، ص98.

[16]- يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المرجع نفسه، ص99.

[17]-- يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول سنة ،،2004 ص100و101

[18] - Pierre Delvolvé, L'acte administratif, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, 1983P 33

[19] - Rivero. G- droit administratif-Précis, Dalloz-,1971, P89

[20]- المكي السراجي ونجاة خلدون، معيار القرار الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71 دجنبر 2006،ص120.

[21]- مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ،ج ر ،رقم 76الصادرة بتاريخ 1996/12/08 ،ص 28

[22]د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص: 163.

[23]- د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع نفسه،ص 178

[24]- قانون عضوي رقم 98-01مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان1998

[25] -قانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[26]-المادة 01 من قانون البلدية

[27]- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 10270 ، صادر بتاريخ2003/06/17، . ، قضية) و س م ب س (ضد بلدية زيامة ، منصورية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04 ،2003

[28]- المواد من 77 إلى 84 من قانون البلدية

[29]- المواد من 85 إلى 95 من قانون البلدية

[30]- عمر بوجادي- اختصاص القضاء الإداري في الجزائر- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر 2011 ، ص35 ،48.

[31]- المادة 51 من قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر

[32]- عمر بوجادي- اختصاص القضاء الإداري في الجزائر-المرجع السابق،ص48

[33]- صالح عنصر،" رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة"، مجلة مجلس الدولة، عدد، 01 -2002

[34]- مجلس الدولة، قررا رقم 6690 ، مؤرخ في .2003/03/18، قضية) ع.م (ضد زير التربية الوطنية ومن معه) قرار غير منشور

[35]- راجع - :مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182149 ، مؤرخ في2000/02/14 قضية) ب.س (ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، عدد01 ، 2002 .، ص107

[36]- المادتين 56 و 57 من القانون 01/88 (المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، - ج ر 02 ، مؤرخة في13 /01/ 1988

[37]- 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 76الصادرة بتاريخ 1996/12/08 ،

[38]- 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 76الصادرة بتاريخ 1996/12/08 ،

[39]- المادة 93 من الدستور الجزائري.

[40]-المادة 120 من الدستور الجزائري

[41]- مرسوم رقم 131/88(، مؤرخ في 04 يوليو 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر 27 ، مؤرخة في 06 يوليو 1988.

[42]- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دط، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007 ، ص 109

[43]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر ط -2، 2007 ، ص (214 - ..219

[44]- رمضان غناي،" عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس ، الدولة، عدد 06 ، 2005 ، ص،41 ،44

[45]- مجلس الدولة، ، الغرفة الثانية، قرار رقم 2871 ، 2001، قضية) ك.س (ضد المجلس الدستوري صادر بتاريخ2001/11/12 مجلة مجلس الدولة، ، عدد01 -2002، ص141

[46]- رمضان غناي،" عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة"، عدد 03 ، 2003 ، . ص 82

[47] - Rachid zouaimia, «le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien» , Revue Idara, N_ _ 29, 2005, p 05.

[48]- Michel Géntot, les autorités Administratives indépendantes, Montchrestien, France, 2 _ édition, 1992 p 16

[49]- عز الدين عيساوي،" المكانة الدستورية للهيئات المستقلة :مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04 ، جامعة .(محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009 ، ص205

[50]- مجدوب قوراري،"مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، مجلة دراسات قانونية، اعدد،(08 - 2010، ص41 ،42

[51]- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم(12101 ، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك لمركزي ومن معه،قضية بتاريخ2003/04/10 مجلة مجلس الدولة، عدد 06 ، 2005ص64 .

[52]- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 11450 ، ، صادر بتاريخ 2003/03/11 ،قضية "ش م" ضد م.ج للمحامين قسنطينة ووزير العدل ،مجلة مجلس الدولة، عدد،-04 -2003 ص108

[53]-المادة 20 من القانون 04/91 مؤرخة في 1991/01/08 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 02 ،الصادرة في1991/01/09

[54]- توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية-النظرية العامة للحق - مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر-، د ط، 1978ص 396.

[55]- د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص117

[56]- يحيى حلوي، إشهار القرار الإداري، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول ،2004 ،ص103.

[57]- مليكة الصروخ، العمل الإداري، دار القلم، الطبعة الأولى ،2012 ، ص .69

[58]- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7130 ، صادر بتاريخ 2004/06/24 2004، قضية "أ.ن" ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، عدد02 ، 2002 ، ص 148

[59]- د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- المرجع السابق، ص151 ، 161

[60]- محمد الرعاوي، القرار الإداري بين المقترب القانوني وعلم الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 53 نوفنبر- دجنبر 2003 ،ص123

[61]- المرجع السابق نفسه، ص 124

[62]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، ، 2004. ،ص179

[63]- المرجع السابق نفسه، ص 179و180 .