جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم

الشعبة:العلوم القانونية التخصص : القانون العام

من إعداد الطالب:
مسعودي هشام

تحت إشراف الدكتور:
سويقات أحمد

أعضاء لجنة المناقشة :

د/نصر الدين الأخضري	أستاذ	جامعة ورقلة	رئيســا
د / سويقات أحمد	أستاذ محاضر – أ –	جامعة ورقلة	مشرفا
د/محمد عمران بوليفة	أستاذ محاضر–أ–	جامعة ورقلة	عضوا مناقشــا
د/خلف فاروق	أستاذ	جامعة الوادي	عضوا مناقشــا
د/حمزة خضري	أستاذ محاضر–أ–	جامعة المسيلة	عضوا مناقشــا
د/فيصل نسيغة	أستاذ محاضر–أ–	جامعة بسكرة	عضوا مناقشــا

السنة الجامعية: 2019/2018

إهداء

إلى كل طالب علم يسعى في دروب الجد والهمم العالية إلى كل بناء زاد لبنة في سبيل عزة وكرامة الأمة،إلى الذين لا يعيشون لأنفسهم إلى أستاذي ومعلمي الدكتور "سويقات أحمد" حفظك الله ورعاك تعجز الكلمات عن شكرك.

إلى كل من يعيش كبيرا ويموت كبيرا بتصوره وفكره وعلمه وعمله.

إلى أجمل كلمة ترددها شفتي إلى أبي الذي تولى رعايتي منذ نشأتي وذاق الأمرين حتى أوصلني لما أنا فيه من أجل تحصيل أعلى المراتب العلمية والعملية ، إلى من وهبتني الحياة وسهرت وتعبت لأجلي ولم تبخل عني بشيء من أجل إسعادي إلى نبع الحنان أمي.

وإلى سند الحياة ونبع المودة والرحمة والحنان زوجتي الغالية "فتيحة" و ابني العزيز "علي أبي ضياء الدين"،وابنتي "أريام أسينات" قرة عيني أدعوا الله أن يحفظهما وأمهما وإلى إخوتي جميعا إلى أصهاري وأزواج بناتهم جميعا إلى روح أخ زوجتي الغالي "علي" رحمه الله وأدخله فسيح الجنان لجمال روحه وقلبه، إلى نفسي التي تعبت وصبرت طوال مستواي الدراسي إلى أستاذي الغالي *سويقات أحمد * الذي أدعو الله له كما فرج علي كرب الدنيا أن يفرج عليه كرب جهنم ويمتعه بالصحة والسعادة دون أن أنسى عائلته الكريمة .

إلى كل من مد يد العون ولو بكلمة تشجيع .

إليكم جميعا أهدي هذا العمل.

*** مسعودي هشام ***

تشكرات

إذا كان لابد من الشكر فلله عز وجل نشكره ونحمده ونستعين به ونعود به من الفشل وواجب علينا أن نسجل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في انجاز هاته الرسالة ولو بكلمة نصح أو إبداء رأي أو توجيه مشورة لأنه من لا يشكر الناس لا يشكر رب الناس ،ونخص بالذكر أستاذي الدكتور "سويقات أحمد" حفظه الله ورعاه أعجز أن أوفيك حقك،وإلى د. "خضري حمزة" والأستاذ الدكتور " حليلات " رئيس جامعة ورقلة ، أتمنى له أعلى الدرجات العملية إلى الأستاذ الدكتور" دادنه" نائب رئيس جامعة ورقلة و إلى رئيس مصلحة ما بعد التدرج الأستاذ " بوسجرة " ،إلى الأستاذ الدكتور عميد كلية الحقوق ورقلة وإلى رئيس المجلس العلمي وأعضائه واللجنة العلمية رئيسها وأعضائها ، إلى السيد نائب العميد لما بعد التدرج والبحث العلمي الدكتور "سويقات محمد الأمين" ، إلى الدكتور "سويقات بلقاسم" إلى السيد رئيس قسم الحقوق ورقلة، وإلى رئيس مصلحة ما بعد التدرج "عبد الحاكم عواريب" على المساعدة والنصيحة جازاه الله خير الجزاء ، إلى مدير مكتبة كلية الحقوق ورقلة الدكتور الفاضل *سويقات أحمد* الذي كان لنا نعم الناصح طيلة عملنا وبحثنا كما نخص بالذكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة :*الأستاذ الدكتور: نصر الدين الأخضري

*الأستاذ الدكتور: خلف فاروق

*الدكتور: محمد عمران بوليفة

*الدكتور: خضري حمزة

*الدكتور: فيصل نسيغة

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع .

*** مسعودي هشام ***

قائمة أهم المختصرات :

أ / **باللغة العربية :**

ص : الصفحة

ط : الطبعة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ج.ر : الجريدة الرسمية

ق إ م إ :قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ب / **باللغة الفرنسية :**

(RFDA), revue française droit administratife

(JCA) Juris classeur administratife

(Rev, adm), revue administratife

(AJDA) actualité juridique droit administratif

(RDP) Revue droit public

(LGDJ) Librairie général de droits et de jurisprudence

(PUF) presses universitaires de France

(D) Dalloz

(GAJA) Les grands arrêts de lA jurisprudence administrative

(REC)Recueil Conseil d'état

(T .C) Tribunal des conflits

مقدمة

مقدمة:

يقصد بطبيعة الشيء، العنصر الذي يتركب منه ذلك الشيء ، و هذا المصطلح الوارد في العلوم الطبيعية ، يستعمل على سبيل المجاز في دائرة القانون، ليقصد به مما يتكون القانون ، و ما هي الصفة العامة التي تعتبر قوامه .

هناك فرق بين تعريف القانون و بيان طبيعته ، فالتعريف الجامع المانع يراد به تميز المعرف عن غيره، بما له من صفات خاصة، أما طبيعة الشيء فتشير إلى تميزه عن غيره بالعناصر التي يتألف منها ، حيث يكون الكشف عن طبيعة الشيء ردا على التساؤل مما يتكون هذا الشيء و ما هي عناصره؟[1].

خلص الفقهاء في علم القانون إلى أن للقانون هدفين ، صون حرية الأفراد و تحقيق مصالحهم ، و حفظ كيان المجتمع و ضمان تقدمه ، فإذا لم يستجب القانون لظروف المجتمع ولد ميتا ، لا تتوافر له أي إمكانية للنجاح في التطبيق[2]، و عندما تتدخل السلطة لنقل القاعدة من شكلها المبهم العام ، كمبدأ وفكرة إلى قاعدة واضحة قابلة للتطبيق ، فإنها تستخدم الشكليات التي تتفرع في إطار علم صياغة القانون إلى ثلاثة فروع هي الصياغة و الخطاب القانوني و الرسمية .

فالصياغة تنقل القاعدة من شكلها العام إلى الحالة القانونية الفعلية ، و الخطاب القانوني يتصل باللغة التي يستخدمها القانون لإظهار معانيه ، و إيصال المعاني ممن يضع القاعدة القانونية إلى من يطبقها ، و أما الرسمية فترتكز على عنصر الشرعية و الإجبار، أي صدور العمل عن صاحب الصلاحية ، الذي يستخدم سلطته من أجل إلزام المخاطبين بالقاعدة على تطبيقها .

لذلك تتعدد مهام الإدارة وتختلف،لكن كلها تصب في اتجاه تحقيق المصلحة العامة، ولذلك فهي تتمتع بعدة وسائل سواء مادية أو قانونية حيث تهدف الوسائل القانونية إلى ترتيب آثار قانونية، إما بإنشاء أوضاعا قانونية جديدة، أو إحداث تعديلات فيها، كما يمكنها أن تبقي عليها كما هي سواء كانت الأوضاع عامة أم خاصة .

---

[1]– عبد الباقي البكري– أصول القانون – الجزء الأول – نظرية القانون – منشورات مطبعة الزهراء بغداد العراق ط–1 ، 1969، ص 140.

[2] – عبد المنعم فرج الصدة –أصول القانون – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي– معهد البحوث و الدراسات العربية القاهرة مصر، 1970، ص 13.

إلا أن هذه التصرفات القانونية تنقسم إلى قسمين، الأول يحتاج إلى طرف آخر، حيث ينتج بناءا على اتفاق شخص أو أشخاص خاصة أو عامة، فتأخذ صيغة عقد ، أما القسم الثاني من هذه التصرفات فهو لا يحتاج إلى طرف آخر ، ويعبر عنه بالقرارات الإدارية .

ورغم هذا الموقع للقرار الإداري، كأداة أساسية في كل النشاطات و التصرفات الإدارية في إدارة المرافق العامة و تسيير شؤون الدولة بإرادتها المنفردة ،إذ يعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها و وظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة، حيث يعتبر أكثر وسائل الإدارة شيوعا و استعمالا على المستوى العملي ، فهو يحتل من المكانة و الدرجة ما تحتلها نظرية العقد على صعيد القانون الخاص .

ونلمس هذه الأهمية من حيث أنه وسيلة لابد منها لاستعمال الإدارة لبعض امتيازاتها كنزع الملكية للمنفعة العامة و لحماية ممتلكاتها و لتنظيم مختلف المرافق العامة ، بما تحمله هذه العلاقة من معنى واسع .

أهمية الموضوع :

على هذا الأساس بالتحديد فإن أكثر الامتيازات الموضوعة تحت تصرف الإدارة، هو بلا شك امتياز سلطة اتخاذ قرارات نافذة ، أي إنشاء موجبات و حقوق ، على سبيل الاحتمال، لصالح الغير أو على عاتقه من جانب واحد بدون رضاه ، إنه امتياز القرار النافذ .

هذا الامتياز الذي يحمل أيضا اسم امتياز العمل تلقائيا هو غير مألوف في القانون الخاص،و إذا كانت ثمة امتيازات موجودة في القانون الخاص، فإنها لا يمكن أن تفرض موجبات أو إعطاء حقوق للغير الراشد بدون رضاه، أيضا مع أعباء أو بدونها يجب على سبيل المثال، أن يكون مقبولا ينتج آثاره ، وعندما يتلقى أحد الأفراد سلطة تجاه الغير المتمتع بالأهلية فذلك استنادا إلى عقد يربطهم و في حدود هذا العقد.

و في إطار عمل السلطة التنفيذية، يمثل القرار الإداري المظهر الأول لممارسة السلطة التنفيذية لمهامها، والوسيلة الفضلى و الطبيعية في ممارسة النشاط الإداري، و من هنا يبقى القرار الإداري هو العمل المهيمن على كل نشاطات الإدارة ، و حتى بالنسبة للعقد أو العمل المادي ، فغالبا ما يكونا مسبوقين بقرار إداري متصل بالعقد أو العملية الإدارية المركبة ، و يكون القرار الإداري ركنا جوهريا متصلا بعناصرها المختلفة ، فهذه الأعمال العديدة التي تقوم بها الدولة جعلت الفقه غير مقتنع بإمكانية وضع نظام خاص للأعمال الإدارية ، أي القواعد التي تطبق على كل الأعمال الإدارية ،ولا

تطبق إلا عليها وحدها ، أما سبب هذه الاستحالة فهو تنوع هذه الأعمال ، و فقدان التجانس فيما بينها، و تشابهها في أوجه عديدة من أعمال الدولة الأخرى من تشريعية أو قضائية[1].

و يخضع القرار الإداري بأشكاله المتنوعة لرسميات خاصة، على الأقل بالنسبة لأنواع محددة منه كالمراسيم ، أو يكون مقيد برسميات أوجدتها القواعد الاجتهادية و العرفية و القانونية، و هذه الشكليات هي وسيلة لتبسيط إجراءات الإدارة و لحماية المواطنين من التعسف، فالشكلية هي من مسلمات كل نظام قانوني ، فبدونها يصبح من المتعذر وضع أي قاعدة موضع التطبيق .

و من جانب آخر يعد القرار الإداري مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، إذ لا يمكن لدولة أن تبادر إلى النهوض بأعباء السلطة العامة بما يقتضي ذلك من وظائف و أعمال مختلفة،و من حفظ للنظام العام و تنظيم محكم و فعال ، إذا لم تستعمل وسيلة القرار الإداري .

ولعل أهمية القرار الإداري تبرز أكثر من حيث أنه عمل قانوني إنفرادي من جهة ، و من جهة أخرى يتمتع بالطابع التنفيذي و هذا بإصدار الأوامر القابلة للتنفيذ المباشر التلقائي دون مشاركة الأفراد أو تدخلهم، فما إن صدر عن الإدارة المختصة مركزيا أو محليا أو مرفقيا ووفقا للإجراءات والأشكال القانونية، إلا وجب الامتثال لمنطوقه أيا ما كان هذا المنطوق، كما أن الطعن إداريا كان أو قضائيا في القرار الإداري من قبل صاحب المصلحة لا يوقف نفاذه ، بما يمكن لهذه الميزة أن تعطي للقرار الإداري أهمية خاصة و مميزة وحسبنا الإشارة أن القرار الإداري بميزة الطابع التنفيذي يقترب ويشترك مع القانون هذا الأخير الذي نجده هو الآخر ينفذ بعد صدوره و نشره في الجريدة الرسمية ، و ما من شك أن الربط بين القانون و القرار الإداري من حيث قابلية التنفيذ سيرفع من أهمية القرار، من حيث أنه أداة لتنظيم سلوك الهيئات و الأفراد على حد سواء.

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 .

و يظل القرار الإداري وسيلة فعالة لمراقبة أعمال الإدارة الانفرادية ، و من خلاله يتمكن القاضي من فحص و مراقبة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في أعمالها، و مدى احترامها لحقوق و حريات

[1] –Ch.Eisenmann–cours de Droit administratif, T2, LGDj, 1982, p 43.

الأفراد ، متوقف على ظهور القرار الإداري وعلى شرعيته ، ليتأكد القاضي عند رفع الدعوى أمامه أن الإدارة و من خلال القرار المطعون فيه ، قد التزمت حدود القانون أم أنها حادت عنه .

إن أهمية نظرية القرار الإداري تتجلى لنا أيضا من حيث أنه وسيلة فعالة لتحقيق النظام العام داخل الدولة بما يفرض ذلك من أشكال ضبط مختلفة و دون القرار الإداري لا يمكن للدولة أن تتحكم في شؤونها الأمنية أو أن تضمن صحة عامة و سكينة عامة ، و إذا صار اليوم من حق كل فرد أن يطمئن على أمنه و أن يتمتع بالصحة و السكينة ، فصار أيضا من اللازم و بالمقابل أن تتمتع الإدارة ذاتها بوسيلة قانونية هي الأخرى لتضمن تحقيق هذه الأهداف جميعها و هذه الوسيلة هي القرار الإداري.

و ينبغي الإشارة أن نظرية القرار الإداري ذات حدود واسعة ، و آثار في غاية من العمق تمتد على مستوى نظرية أخرى في القانون الإداري هي نظرية الموظف العام ، إذ بات من غير الممكن أن يكتسب الفرد مثلا صفة الموظف إلا إذا صدر قرار بتعيينه و نفس الأمر لكافة حقوقه بما يوصلنا في النهاية إلى نتيجة أن نظرية الموظف العام لا يمكن تكريسها عمليا دون إصدار قرار إداري

فالقرار الإداري يعرفه البعض على أنه "تصرفات قانونية تصدرها السلطات الإدارية للقيام بالمهام المنوطة بها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية سواء في مجال تنظيم هياكلها أو في مجال علاقاتها بالعاملين فيها أو بالمتعاملين معها"[1].

يجب الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للقرار الإداري، إلا أن هذا لم يمنعه من إيراد عبارة القرار الإداري في بعض النصوص القانونية مثل قانون البلدية والولاية .

إن ظهور القرار الإداري ارتبط بالنظام الامبريالي الملكي بفرنسا، إبان القرن التاسع عشر حيث كان يعتبر القرار الإداري بمثابة امتداد للنظام الإداري بفرنسا، المتسم آنذاك بالمركزية والهرمية الشديدتين ، حيث كانت الإدارة ترتبط كليا بالملك وتشكل رمزا للسلطة[2].

ومن هنا يمكن اعتبار 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 الفقيه ""J.Chevalier بأن القرار الإداري "وسيلة يظهر من خلالها امتياز الإخضاع الذي تتمتع به الإدارة في شكل القدرة على

1- محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2005 ،ص.89

2– محمد أنور حمادة– القرارات الإدارية و رقابة القضاء– دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر،2004 ، ص 165.

الإلزام القانوني، هذه القدرة هي الوسيلة التقليدية لنشاط الإدارة في تسييرها للمجتمع، إذ يعتبر التصرف الانفرادي مركز القدرة القانونية للإدارة والتعبير الجوهري لسموها . "[1]

لكن تحديد مفهوم القرار الإداري من طرف الفقه طرح عدة صعوبات ارتبطت بتعدد التسميات خصوصا باللغة الفرنسية ومنها على سبيل المثال(LA décision exécutoire) (L'acte administratif)

فعلى هذا الأساس حاول الفقه كل من جانبه إيجاد تعريف مناسب للقرار الإداري فالفقيه "Rivero" يعتبره بأنه "العمل الذي تمارس من خلاله الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للمراكز القانونية" [2] ، كما أن الفقيه "Gorges vedel " يعتبره بأنه "عمل قانوني صادر عن الإدارة انفراديا لتغيير النظام القانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها"[3]في حين يعرفه العميد "maurise Hauriou " بأنه "كل إعلان عن الإرادة لإحداث أثر قانوني اتجاه المتعاملين مع الإدارة، صادر عن سلطة إدارية في شكل تنفيذي "[4].

إن هذا التعريف الذي قدمه " maurise Hauriou" حظي بنقاش فقهي واسع نظرا لما تضمنه من عناصر مؤسسة لنظرية القرار الإداري ، خصوصا فكرة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، إلا أن معظم التعريفات تتفق على ضرورة توافر عناصر أساسية لوجود القرار الإداري .

و قد شدد مجلس الدولة الفرنسي على أهمية هذا الامتياز في قرار "Huglo" بتاريخ 02 جويلية 1982 و الذي اعتبر أن الطابع النافذ... هو القاعدة الأساسية للقانون العام[5]، الموضوع الذي نحن بصدد دراسته هو الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، إن أصل النشأة التاريخية تعود للرواسب الأولى لنظرية القرار النافذ التي سادت في القرن التاسع عشر، حيث ورد هذا المصطلح في الطبعة الأولى من كتاب الفقيه " Lafferrière"، و لكن هذا المصطلح كان واردا بصورة عابرة، دون أن يتوقف هذا

---

[1] –Jacques Chevalier « Le droit administratif droit du privilége », pouvoir N46 ,1988,p40.

[2] – Rivero. j– droit administratif–Précis, Dalloz–,1971, P89.

[3]– جورج قوديل– بيار د لفولفيه –القانون الإداري– الجزء الأول– ترجمة منصور القاضي– المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع بيروت لبنان– ط–1 ، 2008 ،ص 33.

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

[5]–المجموعة الحالية القانونية: 1982 ص 258 طلباتbiancarill تعليقb.lukaszewisz مجلة،dalloz 1983، اعلامات سريعة ص 270، راجع جورج قوديل ،بيار دلفولفيه–القانون الإداري –الجزء الأول –ترجمة منصور القاضي– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت–ط–1 ، 2008،ص 192 و193.

الفقيه كثيرا عنده، و بالتالي لم يكن ليتجاوز هذا الإطار اللفظي ليبحث عن أطر لنظرية جديدة تأخذ مكانها ضمن الابتكارات القانونية، بل أستخدم من أجل تبرير استبعاد الطعن ضد أنواع من التدابير المؤقتة، حيث يقول الفقيه Lafferrière " بأنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون هناك توقع ضرر من قرار محتمل، بل يجب أن يكون هذا الضرر حقيقيا ناتجا عن قرار فعلي، و يتابع بأن القرار لا يلحق مظلمة إلا إذا كان نافذا وهو ما يفيد أن هذا الفقيه استخدم مصطلحي نافذ« Exécutoire »و قابل لإلحاق مظلمةdécision faisant » « grief على أنهما مصطلحان قابلان للمبادلة[1].

إشكالية البحث :

الإشكالية الرئيسية :و من أجل البحث أكثر في الموضوع فإن الإشكالية المطروحة ، ما هو أساس الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ؟ما هو الأثر المترتب على تمتع القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية بصفته عملا من أعمال السلطة العامة ؟هي أن أول أمر يعالجه القاضي هي تحديد طبيعة العمل محل الطعن القضائي الإداري، إذ في حالات كثيرة ما يتوقف فصل النزاع على تحديد طبيعة القرار؟وما هي العناصر التي إن اجتمعت في عمل قانوني جعلت منه قرارا إداريا يخضع لأحكام التي أفردها المشرع والقضاء لهذا النوع من الأعمال الإدارية ؟ .

الإشكاليات الفرعية :ما هو الأثر المترتب على الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري في مواجهة الغير ؟متى تعطل الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري؟ ومتى يلجأ لتوقيف القرار الإداري فما هذه التساؤلات إلا الإشكالية الأساسية التي تعالجها الرسالة، وهو المحور الأساسي الذي ستتفرع منه إشكاليات عديدة ، لنجيب بالنهاية عن تساؤل القضاء ، حول طبيعة العمل المطعون فيه ، و نجيب بدورنا حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، كنظرية متأصلة لها كيانها الخاص .

إلا أن ما يلاحظ أن الاجتهاد الإداري ، هو من أرسى النظرية المتكاملة للقرار الإداري،و يعمل على تطويرها باستمرار لتتلاءم مع المتغيرات القانونية و الواقعية التي تواكب مسيرة المجتمع ، و مع

---

1 –E.Laferriere–Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux Tome2 op.cit, p 397.

ذكره عصام نعمت إسماعيل –الطبيعة القانونية للقرار الإداري–دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان –ط–1، 2009 ، ص 94 .

غلبة الاجتهاد على نظرية القرار الإداري التنفيذي ، فإن للفقه الإداري دورا مميزا في تأصيل فقه القرار الإداري ، و كلاهما أي الفقه و الاجتهاد تكاملا في خلق نظريته .

و على هذا الفقه و الاجتهاد ستتركز معظم دراستنا ،و التي أنتجت نظرية متكاملة للقرار الإداري التنفيذي ، تصلح لأن تكون بمصاف النظريات الكبرى في القانون المدني .

أما عن أسباب اختيار الموضوع:

فهي تنقسم لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية :

أما عن الأسباب الذاتية:

يمكن أن نسوغها في المبررات التي تتركز حول النتائج العملية البالغة الأهمية التي تعود على تبيان هذه الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري من خلال الواقع القانوني ، وذلك في النقاط الآتية :

تبرز أهمية القرار الإداري في أن الدولة، لا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تسير شؤون البلاد ، وتستخدم لتحقيق مهامها كما كبيرا من القرارات الإدارية وذلك بخلاف السلطة التشريعية ، حيث يمكن أن نجد دولة أمورها منتظمة حتى عند عدم قيام البرلمان بدوره التشريعي .

إزاء ذلك يبدو عدد القوانين وكأنه نقطة ضئيلة، قياسا بعدد القرارات الإدارية ومع ذلك لفت انتباهنا اهتمام الفلاسفة والفقهاء بالقانون ، إذ وضعوا له تعريفا ، وحددوا أركانه وخصائصه ، إلا أنهم لم يظهروا ذات الاهتمام بالقرار الإداري ، خاصة بطبيعته التنفيذية ، فكان ذلك دافعنا الأساسي لوضع هذه الدراسة المعمقة حول "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري" ، ولنثبت بالمعنى المجرد ، أن القرار الإداري بمفرداته وتسمياته المتعددة هو ، تصرف قانوني منفرد يصدر عن سلطة عامة ويتمتع بطبيعة تنفيذية.

أما الأسباب الموضوعية:

هو بغية إجلاء أي غموض يكتنف طبيعة القرار الإداري ،والبحث عن السبب الحقيقي الذي جعل الفقه الإداري ، خاصة الفرنسي يتضارب حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، و لما جعلت صفة النفاذ لصيقة بالقرار الإداري ،أما عن المنهج المعتمد في إعداد هذه الدراسة، فهو منهج تحليلي وصفي لأنه الأنسب للإحاطة بكل ما يدور حول القرار الإداري التنفيذي ، و ما تجدر الإشارة إليه، هو أنه عند تمحيصنا للمراجع الفقهية تبين لنا بوضوح ، أهمية معرفة طبيعة القرار الإداري في تكوين النظرية العامة للقرار الإداري، فمعرفة طبيعة العمل تساهم في بلورته وتطويره وتحصين الإطار الذي يحيا فيه

، بالإضافة إلا ذلك استخدمنا المنهج المقارن لإنجاز دراسة مقارنة عن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري عند بعض الدول العربية ، حتى يمتد إلى أنظمة قانونية أخرى تزيدنا معرفة وعلما ، لأنها أسبق منا في هذا المجال كما أنها أعطت القرار الإداري عموما مكانا هاما يليق بأهميته بين موضوعات القانون الإداري .

الدراسات السابقة في الموضوع:

*عمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية-مطبعة جسور للنشر و التوزيع الجزائر، ط-1 ،2007.

* محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية - دار العلوم الجزائر ،ط-1،2005.

*رشا جاسم الشمري- صفة النهائية القرار الإداري- دراسة مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ط-1 ،2016.

موقع الدراسة الحالية من الدراسات السابقة :

تختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنها تصب في موضوع الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بالذات وهذا بالعودة إلى جذورها التاريخية وإلا أهم فقهائها وإلا الإختلاف الذي حدث حولها وقد بينت دور القضاء الإداري كيف يبحث عن هذه الطبيعة في دعوى الإلغاء كدعوى أصلية في الموضوع ،ودعوى وقف تنفيذ القرار كدعوى فرعية ،وإلا ذكر أهم عنصر من عناصرها وهو الأثر القانوني الذي يلحق بالأفراد

صعوبات الدراسة :

أهم صعوبات التي واجهت الدراسة تتمثل في :

- قلة المراجع التي تناولت الموضوع في كل جزئياته .

-عدم تمكين الإدارات من القرارات الخاصة بالتنفيذ على الأفراد، وكذا من الوثائق والتعليمات الإدارية الواردة في ذات الموضوع بحجة أن الوثائق الإدارية تتعلق بأسرار المهنة

-عدم تمكين المكتبات للباحثين من الحرية في البحث عن الكتب والإطلاع على فهارس الكتب في الرفوف وكذا تحديد عدد الكتب المستخرجة بثلاثة كتب فقط.

أما عن المنهج المعتمد في إعداد هذه الدراسة :

فهو منهج تحليلي وصفي لأنه الأنسب للإحاطة بما يدور حول القرار الإداري التنفيذي ، و ما تجدر الإشارة إليه، هو أنه عند تمحيصنا للمراجع الفقهية ، تبين لنا بوضوح ، أهمية معرفة طبيعة

القرار الإداري في تكوين النظرية العامة للقرار الإداري ، فمعرفة طبيعة العمل تساهم في بلورته و تطويره و تحصين الإطار الذي يحيا فيه ، بالإضافة إلا ذلك استخدمنا المنهج المقارن لإنجاز دراسة مقارنة عن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري عند بعض الدول العربية ، حتى يمتد بساطها إلى أنظمة قانونية أخرى تزيدنا معرفة وعلما وعمقا ، لأنها أسبق منا في هذا المجال كما أنها أعطت القرار الإداري عموما مكانا هاما يليق بأهميته بين موضوعات القانون الإداري .

خطة الدراسة:

سنقسمها على النحو التالي : مقدمة تمهد للموضوع ، وعرض يتضمن بابين نتناول في

الباب الأول :الإطار المفاهيمي للقرار الإداري التنفيذي

أمّا الفصل الأوّل : فقد عنوناه ب : القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية

ومن خلال هذا الفصل نسلط الضوء في المبحث الأول: الإشكاليات المصاحبة للطبيعة التنفيذية في القرار الإداري

المطلب الأول: الجذور التاريخية لتسمية القرار التنفيذي

المطلب الثاني: فكرة الفقيه موريس هوريو حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

المطلب الثالث: البناء الفكري للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

المطلب الرابع: الاستعمال الفقهي لتسمية القرار الإداري ذو الطبيعة التنفيذية

المطلب الخامس: تحليل الطبيعة الخاصة بالقرار الإداري التنفيذي

المبحث الثاني: عنصر النفاذ كمحرك وظيفي للقرار الإداري

المطلب الأول: الإشكالية اللفظية والوجودية لتمتع القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية

المطلب الثاني: مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري

المطلب الثالث: القوة التنفيذية تلازم كل قرار إداري

ووسمنا الفصل الثاني : التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري:

المبحث الأول: تميز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي

المطلب الأول: النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري التزاما قانونيا

المطلب الثاني: الفصل بين مفهوم نفاذ القرار الإداري و تنفيذه ماديا

المبحث الثاني: التنفيذ المادي للقرار الإداري

المطلب الأول: التنفيذ الاختياري للقرار الإداري

المطلب الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الإدارة "التنفيذ المباشر "

المطلب الثالث: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر

أما الباب الثاني : فهو تحت عنوان خصوصية الطعن الإداري في مواجهة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

الفصل الأول: القرارات الإدارية المتمتعة بقوة الشيء المقرر

المبحث الأول: سريان القرار الإداري بأثر مباشر في حق الأفراد

المطلب الأول: نشر القرار الإداري

المطلب الثاني: تبليغ القرار الإداري

المطلب الثالث: قرينة العلم اليقيني

المبحث الثاني: ماهية قوة الشيء المقرر في القرار الإداري

المطلب الأول: ارتباط قوة الشيء المقرر بانتهاء مهلة الطعن القضائية

المطلب الثاني: استنباط قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها

المطلب الثالث: قوة الشيء المقرر في القرارات الإدارية

المبحث الثالث: السلطة الإدارية والنظر في قراراتها الإدارية:

المطلب الأول: مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة

المطلب الثاني: استثناءات إلغاء قوة الشيء المقرر في القرارات الفردية

المطلب الثالث: الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي

الفصل الثاني: الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء

المبحث الأول: شرط القرار الإداري النهائي

المطلب الأول: اشتراط النهائية في القرارات الإدارية

المطلب الثاني: المقصود بنهائية القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري

المطلب الثالث: فقه القانون العام و شرط النهائية في القرارات الإدارية

المبحث الثاني: إحداث القرار الإداري لأثر قانوني

المطلب الأول: الأثر القانوني كمعيار للأعمال الإدارية القانونية

المطلب الثاني: اشتراط إلحاق القرار ضرر بمركز الطاعن.

المبحث الثالث:أثر دعوى الوقف ودعوى الإلغاء على الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

المطلب الأول : شروط قبول طلب وقف التنفيذ

المطلب الثاني :ارتباط دعوى الإلغاء بدعوى وقف التنفيذ

وفي الأخير نخلص لخاتمة تتضمن بعض الاستنتاجات الخاصة بالدراسة والتوصيات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع في الدول العربية وفي الجزائر لتجمع القرار الإداري في قالب محدد المعالم والرؤى .

الباب الأول:الإطار المفاهيمي للقرار الإداري التنفيذي

الباب الأول:الإطار المفاهيمي للقرار الإداري التنفيذي:

يعد القرار الإداري أحد أهم النظريات المتأصلة فيفقه القانون الإداري، وإليه تستند باقي النظريات، والذي يحبذ الفقهاء الفرنسيون وعلى رأسهم العميد "هوريو"Hauriou " و"Waline" تسميته بمصطلح القرار النافذ [1] أو"L'acte administratif unilatéral" أو"Acte d'autorité"،" Acte de puissance publique" أو"Acte decomandement" "Décision exécutoire" أما ترجمته للعربية فلم تكن أيضا واحدة، فهو القرار الإداري منفرد الطرف[2] أو العمل الإداري الأحادي[3] أو القرار الإداري التنفيذي[4]، ورغم تعدد التسميات و الترجمات إلا أن الجميع يرجع يستخدم مصطلح القرار الإداري بدون إضافات.

إن الفقيه "موريس هوريو" قد صور القرار التنفيذي بأنه "إحدى السمات المميزة للقانون الإداري وأنه الامتياز الأعظم الذي يمكن الإدارة و هي تواجه أحد الأفراد استخدامه ، فمن يزعم أنه غير مدين لها، بدلا من أن تقيم عليه دعوى تقف فيها أمام القاضي موقف المكلف بإثبات حقه، تصدر هي نفسها القرار الإداري التنفيذي الذي من شأنه أن يجعل المدين المزعوم محلا للتنفيذ الإداري"[5].

أما المنحى الذي نحاول إثباته في هذه الدراسة ، هو التمييز بين قرار إداري من عدمه ، لأن الطبيعة التنفيذية بما تعنيه من القدرة على الإلزام هي ركن جوهري لكل قرار، بحيث أن انعدام هذا الركن ينفي عن العمل صفة القرار الإداري، فكان مفهوم القوة التنفيذية أو شرط النفاذ، إنما هو استجابة لصلاحية فرض القرار الآمر الذي ينطوي على التكليف مع واجب الطاعة، أخذا بأي قاعدة قانونية أخرى التي تتميز بعنصر الإجبار و التنفيذ الجبري، فإذا لم يكن للقرار الإداري القوة التنفيذية، و لم تكن هذه القوة أو النفاذ الذاتي هي الركن البارز فيه فإن بإمكان المخاطبين بالقرار أن يعمدوا إلى تعطيله و شل فعاليته بالامتناع عن الطاعة.

---

[1]- M. Stassinopoulos –Traité des actes administratif– Athénes, 1954, p22.

[2]- فوزت فرحات – القانون الإداري العام- الكتاب الأول- بدون ذكر ناشر- ط-1 ، 2004، ص 379.

- [3] جورج سعد –القانون الإداري العام–توزيع مكتبة الجامعة- ط-1 ، 2004، ص 125.

[4]- محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – دار الفكر العربي القاهرة –ط-1 ، دون ذكر سنة طبع ، ص 206 و أخذ بالتسمية زهدي يكن–القانون الإداري- المكتبة العصرية بيروت، دون سنة نشر، ص 235.

[5]- ذكره عادل سيد فهيم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- الدار القومية للطباعة و النشر القاهرة مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 10.

فكان الالتزام و الجبر أمران مرتبطان، و أن سلطة الإدارة في التقرير بصورة آمرة، إنما يستلزم منطقيا حصولها على سلطة تحقيق هذه القرارات ماديا عن طريق استخدام القوة عند اللزوم، و منع كل مقاومة قد تحدث من جانب الأفراد[1]، لذلك ألصق بالقرار الإداري المنفرد فكرة الطبيعة التنفيذية المأخوذة عن القرار القضائي[2]، و إذا أنكر فقهاء لفكرة الطبيعة التنفيذية، إلا أنهم للاعتبارات المبينة، اعترفوا بأنه لابد من أن يكون القرار الإداري إجباريا أي قادرا على ضمان التزام الأفراد بالقرارات الإدارية[3]، فالعقدة كانت في التسمية و أما المقصد فبدا واحدا في الحالتين.

إذن التنفيذ هو الحركة و لا حياة بدون حركة و عمل و تفاعل، و الوظيفة التنفيذية للدولة هي شرط أساس من شروط تطورها و تقدمها و نموها و بقائها، كما أن تحقيق المصلحة العامة هي مبرر التحرك الذي تباشره الدولة لتطبيق قراراتها الصحيحة و السليمة[4].

و يقصد بالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري إحداث الأثر القانوني لهذا القرار بمجرد صدوره من جانب واحد دون الحاجة إلى موافقة الأفراد، و تأويل ذلك أن القرار الإداري يكتسب قوة قانونية مستمدة بالأساس من قيامه بموجب القانون، و تختلف الطبيعة التنفيذية عن تنفيذ القرار الإداري، فالأولى تتعلق بأثر القرار أو التصرف الإداري، أما الثانية فمناطها عمليات خارجية تمثل القدرة التي تمتلكها الإدارة في تنفيذ أوامرها و لو بالقوة على الأفراد[5] دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مقدما لاستئذانه بالتنفيذ.

و يستمد القرار الإداري الطبيعة التنفيذية ، من القوة القانونية للقرار الإداري، و هذا لأن الأحكام التي تسنها الإدارة عن طريقه إنما تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني في الدولة، فبمجرد صدور القرار الإداري من جانب الإدارة المختصة ينفذ و يحدث أثره القانوني فينشئ حقوقاأو يرتب التزامات دون حاجة إلى موافقة الأفراد على ذلك و بغض النظر عن أي تنفيذ مادي له[6].فالطبيعة

[1]– عادل سيد فهيم – المرجع نفسه، ص 113.

[2]–Rivero. J et Waline. G– droit administratif– Précis, Dalloz–,1992, 14ème édition, P90.

[3] – Chinot. R– Le privilège d'exécution d'office, Maurice lavergne, Paris, 1945, P57.

[4]– خالد خليل الظاهر– القانون الإداري (دراسة مقارنة)– الكتاب الثاني – دار الميسرة للنشر و التوزيع عمان– ط–1 ، 1998، ص 200.

[5]– خالد خليل الظاهر– القانون الإداري (دراسة مقارنة)– المرجع نفسه، ص 201.

[6]– طعيمة الجرف– القانون العام– القانون الإداري (تنظيم الإدارة و نشاطها)– الجزء الثاني – مكتبة القاهرة الحديثة– ط–1 ، 1962، ص 125 ،أنظر– رجب حسن عبد الكريم–القوة التنفيذية للقرار الإداري (نطاقها وزوالها) في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري– دار النهضة العربية القاهرة – ط–1 ، 2012 ، ص 33 .

التنفيذية للقرار الإداري هي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري و كونه مجرد تطبيق للقانون، و من ثم فإن هذا القرار تكون له إذا قوة هذا القانون الذي يجسده في الحالات الفردية التي تعرض للإدارة.

لذلك سنناقش فكرة القرار الإداري التنفيذي لأنها لصيقة بتعريفه ، لكي نبحث من أين أتى هذا التنفيذ ، وأصبح مرادفا للقرار الإداري،ولماذا يحمل القرار هذه الطبيعة.

و تقوم فكرة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري على ناحيتين:

تتعلق الأولى بقوة القانون أي القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري بمجرد صدوره، أو الأثر القانوني للقرار الإداري، و تتصل الثانية بالتنفيذ المادي للقرار الإداري مع اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لزم الأمر.

سنتناول في الفصل الأول بالدراسة تحت عنوان القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية، أما الفصل الثاني فسنعالج من خلاله التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري.

الفصل الأول:
القرار الإداري
يتمتع بقوة تنفيذية

الفصل الأول: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية:

تبرز الطبيعة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري من رحم تعريف القاعدة القانونية، لأن القانون هو قاعدة عامة مجردة و مكفولة بإجبار، و أن قسما كبيرا من القرارات الإدارية ينطبق عليه هذا التعريف، و من خلال هذا القاسم المشترك نتوصل إلى أن القرار الإداري هو تصرف قانوني منفرد يصدر عن إدارة عامة و يتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدوره فورا على الأفراد.

فهذه الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي بالحقيقة عنصر الإجبار الموجود في القانون، بل في كل قاعدة سلوك ينطوي على أمر، ذلك أن كل أمر هو بطبيعته يتضمن حتما فكرة الإلزام، فإذا انتفى الإلزام في الأمر فإنه لا يكون أمرا و إنما يكون نصيحة فحسب[1].

فالإلزام هو صفة كامنة في كل قاعدة، أما الإجبار أو الإكراه أو الجزاء فهو استخدام القوة المادية التي تملكها الدولة عن طريق ممارسة امتيازات السلطة العامة و ذلك لمنع مخالفة القاعدة،و ذهب الفقيه "Gény" إلى أن الإكراه ليس من الخصائص اللازمة للقاعدة القانونية، بل يكفي أن تكون القاعدة متجهة إلى الإكراه، فالمقصود بذلك إمكانية تطبيق القانون بواسطة القوة و الإجبار[2].

فحياة القانون في تنفيذه، بحيث لا يجوز أن نشكك بصحة القانون إذا امتنع المخاطبون عن تنفيذه، و غير ذلك سيؤدي لأن تصبح القواعد القانونية متوقفة على مسلك المخاطبين بها، و في هذا مكافأة لمن يخرج على أحكام القانون و هذا أمر غير مقبول.

و إذا عدنا للقرار الإداري، وجدنا بأن عنصر القوة التنفيذية مرادف لعنصر الجبر في القانون، وهو نتيجة حتمية لامتياز السلطة العامة و لعنصر الأحادية في القرارات الإدارية، فإذا لم يحز القرار على قوة ذاتية بالنفاذ فورا، فإن صفتي الأحادية و صدور القرار عن إدارة تمارس امتيازات السلطة العامة ستصبحان لغوا.

و لمعالجة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بالتفصيل وجب علينا تقسيم هذا الفصل لمبحثين حيث سوف نتعرض في المبحث الأول للإشكاليات المرافقة لطبيعة القرار الإداري، أما المبحث الثاني فسنعالج من خلاله عنصر النفاذ كمحرك وظيفي للقرار الإداري.

---

[1]- سمير تناغو- النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف الإسكندرية مصر-ط-1، 1985، ص 60.

[2]- ذكره سمير تناغو- المرجع نفسه، ص 64.

المبحث الأول: الإشكاليات المصاحبة للطبيعة التنفيذية في القرار الإداري:

لقد رافق القرار الإداري العديد من الإشكاليات حول طبيعته التنفيذية ، والجدل الذي قام بعد إضافة مصطلح تنفيذي للقرار الإداري ،لذلك نلاحظ أن أهم إشكاليتين نواجههما عند استنباط التعريف المناسب للقرار الإداري هما تسمية القرار الإداري بالقرار النافذ، و تسميته بالقرار الضار، و سنحاول في هذا المبحث التركيز على الإشكالية الناجمة عن تسمية القرار بأنه القرار النافذ، تاركين الإشكالية الثانية لمعالجتها في الباب الثاني، لأنها تحتاج إلى وقفة مفصلة لتبيان أن القرار الضار أو القابل للطعن هو أحد تصنيفات القرار الإداري، و عليه سنعالج مواضيع هذا المبحث في خمسة مطالب ، نتطرق في المطلب الأول إلى الجذور التاريخية لتسمية القرار التنفيذي ، ثم نعرج في المطلب الثانيلفكرة الفقيه "موريس هوريو" حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، وسنقف من خلال المطلب الثالث لنربالبناء الفكري للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري،وبعدها نعالج في المطلب الرابع الاستعمال الفقهي لتسمية القرار الإداري ذو الطبيعة التنفيذية،لنصل في الأخير ومن خلال المطلب الخامس لتحليل الطبيعة الخاصة بالقرار الإداري التنفيذي.

المطلب الأول: الجذور التاريخية لتسمية القرار التنفيذي:

تعود الرواسب الأولى لنظرية القرار النافذ إلى القرن التاسع عشر، حيث ورد هذا المصطلح في الطبعة الأولى من كتاب الفقيه "Laferrière"، و لكن هذا المصطلح كان واردا بصورة عابرة دون أن يتوقف الفقيه "Laferrière" كثيرا عنده، و بالتالي لم يكن ليتجاوز هذا الإطار اللفظي ليبحث عن أطر لنظرية جديدة تأخذ مكانها في القانون، بل استخدم من أجل تبرير استبعاد المراجعة ضد أنواع من التدابير المؤقتة، حيث يقول هذا الفقيه "بأنه لا يكفي لقبول المراجعة أن يكون هناك ضرر متوقع من قرار محتمل، بل يجب أن يكون هذا الضرر حقيقيا ناتجا عن قرار إداري فعلي" [1]و يتابع "بأن القرار لا يلحق مظلمة إلا إذا كان نافذا[2] " و هذا ما يفيد بأن الفقيه "Laferrière" استخدم مصطلحي نافذ" Exécutoire" و قابل لإلحاق مظلمة « décision faisant grief »على أنهما مصطلحان قابلان

---

[1] – Laferrière, E –Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux –tome 2, Berger, lavrault et Cie libraires, éditeur 1986 p 397.

ذكره عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد – منشورات الحلبي الحقوقية ، ط–1، 2009، ص 94 ، نفس الطرح مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري–منشورات الحلبي الحقوقية لبنان –ط–1 ، 2008 ، ص 111 .

[2] – ذكره عصام نعمة إسماعيل– المرجع نفسه، ص 94.

للمبادلة، و لم تحسم القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة في هذه الفترة و الصادرة بطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، مسألة تسمية القرار الإداري، فهي لم تستخدم عبارة القرار النافذ «ladécision exécutoire» لأن مجلس الدولة رد هذه الطعون أولا، لأنه لا يوجد قرار، لأن القرارات المطعون فيها لا تتضمن خصائص القرار و بالتالي لا يمكن أن تكون محلا لمنازعة قضائية[1]، فالقرار الذي وجهه الوزير إلى المحافظ يتضمن تعليمات محددة، لا يشكل قرارا قابلا للطعن[2]، و كذلك القرار الذي يوجهه المحافظ إلى المستدعي يعلمه أن الملف قد أحيل إلى رئيس البلدية، فهو لا يشكل قرارا قابلا للطعن[3].

و ثانيا لأن الصفة التقريرية كانت هي المعيبة، لأن القرار لم يكن يحمل خاصية الإجبار، فمثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن التوضيحات التي يعطيها الوزير للمساهمين لا تشكل تعليمات ملزمة، وأن البرقية التي وجهها بهذا الصدد لا تحمل صفة القرار[4]،و لأن القرار غير قابل لأي تنفيذ، أي لا يحمل بذاته أي إمكانية لتنفيذه، ففي هذه الحالة لا يمكن المطالبة بإبطاله لأنه لا يسري علىالغير[5]. فقضى مجلس الدولة بأن البرقية لا تحمل أي تعليمات لا تشكل قرارا يتضمن عنصرلا يسري بمواجهة الغير[6] ثم قضى بصورة أكثر عمومية بأن القرار الذي لا يمكن أن يضر بحقوق المدعي أو لا يمكن أن يلحق به مظلمة لا يمكن أن يحال إلى مجلس الدولة[7].

---

[1]–C ;E 24 janvier 1867,Fabrique de Taupons, , jean François Lachaume–Héléne Pauliat– Les grandes décisions de la jurisprudence –14édition –2007,droit PUF,thémis p 96.

[2]–C, E 9 février 1870, commune de Beaumont, le Roger, Jean François Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit, p 50.

[3]–C.E 17février 1888, veynières et Giraudon, jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit,, p 153.

[4]–C E 25 juillet 1884, pacte social de Brich, Bardel et Donois, jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit,, p 661.

[5]–C E 21 novembre 1884, conseil de fabrique de l'église Saint Nicolas des champs, jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit,, p 811.

[6]–C E 10 janvier 1880, fabrique d'Astaffort, jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit,, p 58.

[7]–C E 17 décembre 1875, Behie, jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– les grandes décisions de la jurisprudence – Op,Cit, p1039.

إذن بالنسبة للفقيه "Laferrière" فإن دراسته للقرار النافذ، كانت بمعرض دراسته الشروط المتعلقة بقبول دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، و لم يقصد بعبارة نافذ إلا أن يكون القرار قابلا للتنفيذ[1]، ووفقا لهذا المفهوم فإن القرار الإداري غير القابل للتنفيذ، و لا يتضمن مواجهة، فإنه لا ينشئ أي ضرر، ولا يكون بالتأكيد نافذا، أما السبب في غياب مصطلح القرار النافذ إلى حدود منتصف القرن التاسع عشر، فإختلال هذا المصطلح و اختفاؤه ضمن ثنايا نظرية الوزير القاضي، وإذا كان هذا المصطلح غائبا عن كتابات معظم فقهاء تلك الحقبة، فإننا نجده كما ذكره الفقيه "Darcy" في مقالته القيمة، ضمن كتابات بعض أساتذة جامعة Toulouse.

ففي كتابه حول القضاء الإداري الصادر في 1857 فإن المحامي "Gustave Bazille" وضع كعنوان لإحدى فقرات كتابه: القرارات الإدارية هي إلى حين نافذة بالرغم من استئنافها "و يقصد الكاتب بالقرارات الإدارية تلك القرارات التي يتخذها الوزير و مجالس المحافظات و تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وفي كتاب قانون التحقيق الإداري الصادر في 1848 للمؤلف "AdolpheChauveau" تضمن فصلا عن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية، ورد فيه «أن القرارات الإدارية تنتج ذات الآثار ويجب أن تنال ذات التنفيذ الذي يحوزه الحكم الذي يصدر عن سلطة القضاء الإداري، و هي قرارات نافذة بدون تأشيرة» ، و في الفصل المخصص لتنفيذ القرارات الإدارية، عاد و أكد بأن «القرارات الإدارية هي نافذة بذاتها دون حاجة لأن يجاز تنفيذها بأمر"، ثم عرف القرار الإداري بأنه القرار الذي يصدر عن السلطة التي تدير»[2].

وفي كتاب القضاء الإداري في فرنسا أو المطول في المنازعات الإدارية الصادر في 1862 للمؤلف "RodolpheDareste" «للسلطة العامة قرينة لصالح نفسها، فهي ليست بحاجة لطلب إجازة

---

[1]–Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, actualité juridique droit administratif (AJDA), 1994, p 666.

[2]–Chauveau A, code d'instruction administrative, 1848, p 60.

ذكره عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري–المرجع السابق، ص 96 ،لمزيد من التفاصيل مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري– منشورات الحلبي الحقوقية لبنان – ط–1 ، 2008 ، ص 145وما بعدها .

مصادقة و نافذة، فهي تعطي بذاتها لقراراتها الخاصة المصادقة و القوة التنفيذية، فالإمكانية التي يمتلكها رجل القضاء هي بحجة أقوى تعود إلى الملك»[1].

ويرى " Gerando" أن الإدارة هي جزء من السلطة التنفيذية، و هي في تصرفها تسعى دائما نحو المنفعة العامة التي تلتقي بمصالح الأفراد، و نتعرف إلى أربع طرق مختلفة أو أربع درجات متتابعة تعتمدها الإدارة لتنفيذ مهامها، فهي إما تلتمس أو تأمر أو تسمح أو تمنع، و هي تكون مدعمة بسلطة تسمح لها بإخضاع الموظفين العموميين و الأفراد على حد سواء، و عند دراسته للقرارات القضائية، فإنه افترض بأن كل نزاع قضائي يفترض الوجود المسبق لقرار إداري[2].

أما الفقيه الذي تبنى تسمية القرار الإداري النافذ "la décision exécutoire" لا شك أنها تعود للعميد هوريو"Hauriou"،وبالفعل فإنه من الطبعةالأولى لمؤلفه "précis de droit administratif"عام 1892 فإن هذا المصطلح كان مدرجا فيه، و بقي مستخدما لهذا المصطلح حتى الطبعة الأخيرة لعام 1927[3]، و لم يكتف الفقيه"Hauriou" باستخدام مصطلح القرار النافذ،و لكنه وسع في معناه و دوره، فكان له الفضل في إطلاق النظرية المتكاملة حول القرار الإداري النافذ.

هذا مع التلميح بأن نظرية القرار النافذ "la décision exécutoire" و إن احتلت مكانة واسعة في مؤلفات العميد "Hauriou"، إلا أن من المغالاة القول بأن هذه النظرية من خلقه، فهذا التعبير كان – كما ذكرنا– حاضرا قبل ذلك في مؤلفات الفقيه "Laferrière" الذي أعطاها المكانة التي تستحقها في فقه المنازعات الإدارية، و قد ورث العميد Hauriou تركة عرف كيف يستثمرها،و إذا كانت هذه التركة مبعثرة إلا أنها كانت متضمنة الإرهاصات الأولى لنظرية القرار النافذ و إن بصورة أقل وضوحا، ثم عرف الفقه "Hauriou" كيف يجمعها و يحيكها كنظرية متراصة و متكاملة الحلقات.

و عليه و بعد تطرقنا إلى الجذور التاريخية لتسمية القرار التنفيذي لمعرفة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، سوف نربفكرة الفقيه "موريس هوريو" حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، وهذا من خلال المطلب الثاني.

---

[1]-Dareste R, la justice administrative en France ou traité du contentieux administratif, paris, 1862, p 98.

ذكره عصام نعمة إسماعيل، المرجع نفسه، ص 96.

[2]-Gerando, institut de droit administratif français, 1823, p98.

ذكره عصام نعمة إسماعيل– المرجع نفسه، ص 96 و ما بعدها.

[3]-Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, (AJDA), 1994, p663,667.

المطلب الثاني: فكرة الفقيه "موريس هوريو" حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري:

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 "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.

لكن تحديد مفهوم القرار الإداري من طرف الفقه طرح عدة صعوبات ارتبطت بتعدد التسميات خصوصا باللغة الفرنسية(L'acte administratif) (La décision exécutoire) : 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"[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 منعناصرمؤسسة 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

---

[1] –Jacques Chevalier, « Le droit administratif droit privilège », 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, d, 1983,P 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 .

عرفه بأنه : "إعلان عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد' يصدر عن سلطة إدارية تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[1].

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[2] . 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،وتفجرمعه نقاش حاد حول مدى وجوب تنفيذه، وليتمخض عن هذا النقاش الحاد انقسام الفقه حول مدى تحديد مفهوم موحد للقرار الإداري التنفيذي، فمنهم من دعا إلى ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بالصفة الآمرة ، ومنهم من وسع من نطاق القرار و ربطه بدخوله حيز التنفيذ واتجاه آخر ربطه بالآثار القانونية المترتبة عنه ،وسوف نقوم بدراسته فيفرعين اثنين كما يلي :

الفرع الأول:ربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة:

بالرجوع 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،

---

[1]-Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, (AJDA), 1994, p 663.

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

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 جميـــع القـــرارات التـــي تصـــدرها الإدارة طالمـــا أنـــه لا يســـتعمل إلا "القـــرار التنفيـــذي ".

أولا:<u>الاتجاه المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة</u>: 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 موافقـــة أو مراقبـــة مـــن عنصـــر غيـــر إداري أي بمعنـــى أخـــر مـــن طـــرف القاضـــي.

وفي نفس السياق دعا 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 اثنينأحدهما:

يقر بأن القرار التنفيذي هو ذلك القرار الذي يستتبعه إكراه،والأخر يكتفي بذكر الطابع الآمر الذي يحمله القرار التنفيذي[1].

ومن 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،وكذلك يميل بعض الفقه المغربي إلى هذا الفريق ويسايره فيما يرى،أما الفريق الأخر فقد

تميزبالاقتصارفقط 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:[2]إلزام الخضوع المسبق –امتياز التنفيذ المباشر الأقل استعمالا .

<u>ثانيا</u>: <u>الاتجاه المعارض لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة</u>: لقد نادى جانب من الفقه برفض الأخذ بمفهوم القرار التنفيذي الذي جاء بهالفقيه "هوريو"، من ضمنهم الأستاذان "ميشال روسي" والفقيه" شارل ايزنما" إذ صرح الفقيه " ميشال روسي" قائلا : "لقد ألصق "هوريو" بالقرار الإداري فكرة القوة التنفيذية التي يتميز بها القرار القضائي"، وأنه "يخلط بين القوة القانونية للقرار وبين مشكلتنفيذه"

---

[1]– جمال الدين زهير ويحيى حلوي– مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو ،المرجع نفسه،ص171.

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

[1]، أما الفقيه" شارل ايزنما"فينطلق من محاضراته (1953 - 1954) من مسلمتين يجعلهما أساساً لتحليله في انتقاد "هوريو" حول القرار التنفيذي .

فالمسلمة الأولى تتبني على كون "هوريو" يماثل بين التصرف القانوني الانفرادي والقرار التنفيذي، بحيث يضع الثاني في محل الأول، ويضيف بأن "هوريو" قد تناسى بأن القواعد الانفرادية هي إماأمرية أو ترخيصية ، أما المسلمة الثانية فهي أن القوة التنفيذية عند "هوريو" تعني القوة الإكراهية أوقوة الإكراه بمعنى التنفيذ الجبري للقرار التنفيذي[2] .

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.Eisenmanللعميد M. HOURIOU .

فإذا كان"Schwartzenberg" قد اقتصر على الإشارة إلى أن التنفيذ أو الفعل المباشر يعني إلزامية الخضوع المسبق، والأثر الإلزامي للقرار بمختلف نتائجه، [3] فنحن بعيدين كل البعد عن التنفيذ، فيما أن "M.Hourio"يربط القوة التنفيذية بمبدأ إلزامية الخضوع الفوري والمباشر ولكن إلزاميةالخضوع 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 جهةثانية 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.[4]

---

[1]- جمال الدين زهير ويحيى حلوي- مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو-المرجع السابق،174

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

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

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

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 "[1] .

أما بخصوص رأينا في الموضوع فنحن ندعم الاتجاه الأول المؤيد لربط القرار الإداري التنفيذي بالصفة الآمرة لأنه الأسلم حيث أن الحجج المقدمة ترقى للصحة والقبول كما أنها منطقية ،من جهة ومن جهة أخرى فإن الاتجاه المعارض لقي نقدا شديدا من عديد الفقهاء وهو ما يدعم وجهة رأينا ،حيث نرى أن الطبيعة التنفيذية تحتاج للتوسيع بربط القرارالإداري بدخوله حيز التنفيذ وبأثره القانوني.

<u>الفـــرع الثـــاني: توســـيع مفهـــوم الطبيعـــة التنفيذيـــة للقـــرار الإداري:</u>

إذا كان جانب 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 ، وإما عن طريق ربطه بأثره القانوني ، وعليه سنقوم بمعالجته على التوالي .

<u>أولا : ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بدخوله حيز التنفيذ</u>: يذهب الفقيه "رونيه شابي" إلى أنه لا يمكن اعتباره قرارا إداريا تنفيذيا، إلا القرار الإداري الذي دخل حيز التنفيذ، فلحظة دخوله حيز

---

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

التنفيذ هي التي تجعل من القرار الإداري يتصف بالصفة التنفيذية، [1] 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 التي تحتاج 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 و لكن بحجيتها[2].

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 ".[3]

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 الإنتقاد الذي هاجم به كل من الأستاذ "هوستيو" وبعض الفقه الآخر 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

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

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

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

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[1].

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

ثانيا: <u>ربط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بأثره القانوني:</u> لا يرمي هذا الطرح إلى جعل مفهوم القرار الإداري التنفيذي هو كل تصرف يرتب آثارا قانونية سواء أكانت التزامات أو حقوق، فالفقيه "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 التييمنحها"[2]وعرفه أيضا "ريفيرو" بأنه: "هو القرار الذي على ضوئه تعمل الإدارة على تعديل الأوضاع القانونية بصفة انفرادية[3]".

فهذا الجانب من الفقه يميز بين التصرف الانفرادي 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 خلافالأمر لو ارتبطت "الصفة الإدارية" بالتصرف، بحيث لن يفهم ما إذا كان هذا التصرف الإداريسيحدث 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"

---

[1]- يحيى حلوي- المرجع نفسه ،ص100و101.

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

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

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 الفقيه "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 ،وبعد أن انتهينا من إيضاح فكرة الفقيه "موريس هوريو" ، سوف نربالبناء الفكري الخاص بها ، و هذا من خلال المطلب الثالث.

<u>المطلب الثالث</u> : <u>البناء الفكري للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري</u>:

تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة، بامتيازات كثيرة أهمها إصدار قرارات إدارية من جانب واحد تكون ملزمة وتنشئ حقوقا للأفراد أو ترتب حقوقا في ذمتهم دون حاجة إلى موافقتهم، وهذا ما يسمى بالقوة التنفيذية للقرار الإداري أو امتياز القرار السابق.

فمنذ لحظة صدور القرار ينتج أثار القانونية، ويعود ذلك إلى القوة التنفيذية للقرار الإداري، وهذه القوة ناتجة ونابعة من طبيعة القرار الإداري، الذي هو مجرد تطبيق وتنفيذ لأحكام القوانين، أي هو قانون الحالة الفردية[1] ومن ثم فإن القرار الإداري يكون له قوة القانون الذي يجسد في الحالات الفردية.[2]

---

[1] – عصمت عبد الله الشيخ– مبادئ ونظريات القانون الإداري–" إمتيازات الإدارة العامة"– دار النهضة العربية القاهرة ، 1999 ،ص 88ومابعدها.

[2] –عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للنشر القاهرة مصر– دون ذكر سنة الطبع ،ص 101.

ويترتب على ذلك التزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية أولا، وثبوت حقهم بالطعن بها أمام القضاء ثانيا، مع قرينة صحة القرارات الإدارية حتى يثبت العكس.

أما تنفيذ القرار الإداري، فيقصد به إظهار أثار في حقيقة الأمر، وإخراجه إلى حيز العمل وتطبيقه بحيث يؤدي إلى تحقيق الغاية والهدف منه [1] فتنفيذ القرار الإداري ما هو إلا عنصر خارجي عن القرار الإداري .ونتيجة حتمية للقوة التنفيذية الذاتية التي يتمتع بها القرار الإداري والتي تعد عنصرا داخليا للقرار الإداري.

فالفرق يظهر بين القوة التنفيذية للقرار قوة النفاذ، فالنفاذ صفة ملازمة للقرار الإداري منذ صدور ، وهي غير التنفيذ الذي يتم بأعمال تنفيذية.

فالقوة التنفيذية للقرار تتعلق بالآثار القانونية له، في حين يتطلب التنفيذ القيام بسلسلة من العمليات القانونية والمادية التي تعطي القرار الإداري فعاليته كاملة.

وهناك قرارات إدارية لا تجابه الإدارة أية صعوبة في تنفيذها، كتلك التي تخاطب العاملين وتتضمن إجراءات تنظيمية .حتى القرارات التي تخاطب الأفراد ، ولا تحتاج إلى أي عمل من جانبهم إيجابي أو سلبي، فلا تواجه صعوبات في تنفيذها نظرا لانطباق الآثار القانونية لها مع تنفيذها المادي، ومن أمثلة تلك القرارات القرار الصادر بمعاقبة موظف بعقوبة الإنذار، أو القرار بترقية موظف عام، وكذلك القرار الصادر بمنح الجنسية لأجنبي ورفض ترخيص معين.

وحري بالمواطنين أن يكونوا عونا للإدارة في تنفيذ واجباتها المختلفة، ولو تعارضت القرارات الصادرة بحقهم مع مصالحهم أحيانا ولا يقصد من ذلك إهدار الحقوق أو التنكر للحريات الفردية التي كفلتها الدساتير، من سلوك سبل التقاضي ومساواة الجميع أمام القانون[2].

فإذا تعنت الأفراد وعارضوا في تنفيذ القرارات الإدارية، فللإدارة تنفيذ قراراتها عن طريق الجزاءات المختلفة التي تملك إصدارها بحقهم، أو عن طريق القضاء أو من خلال التنفيذ الجبري بالقوة دون إذن سابق من القضاء.

---

[1] –حكم المحكمة الإدارية العليا المصريةرقم1762، ذكره عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري –مرجع نفسه ،ص102.

[2] –عبد الله طلبة– مبادئ القانون الإداري–الجزء الأول – منشورات جامعة حلب ، 1997،ص262 وما بعدها.

و تنص القوانين في بعض الأحيان على معاقبة من يخالف ما تصدر الإدارة العامة من قرارات، وذلك من خلال توقيع بعض الجزاءات الإدارية أو الجزائية على المخالفين، بهدف دفعهم إلى تنفيذ هذه القرارات .

وبغية إبراز الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري سنتوقف لتفصيل بنائها الفكري وذلك في ثلاثة فروع حيث نتوقف لدراسة ماهية القرار الإٌداري، وبعدها نرى الحماية القانونية للقرارات الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية التي وفرها القانون ،لنصل في النهاية لكيفية تنفيذ القرار الإداري بواسطة دعوى أمام القضاء.

الفرع الأول:ماهية القرار الإداري:

تعتبر القرارات الإدارية من أهم وسائل الإدارة في مباشرة جميع أوجه النشاط الإداري الوظيفة العامة– الضبط الإداري – نزع الملكية للمنفعة العامة ... إلخ.

وتعد القرارات الإدارية الأسلوب الأكثر شيوعا في أعمال الإدارة، والذي لا نظير له في مجال القانون العادي أو الخاص، ويكون من شأنها إحداث آثار قانونية وبصفة خاصة التزامات تقع على عاتق المخاطبين بأحكامها دون أن يتوقف ذلك على قبولهم و رضاهم ، فما هي القرارات الإدارية .

ولكي نفهم القرارات الإدارية يجب علينا أن نبين تعريفها ثم بعد ذلك نستخلص خصائصها أي الشروط التي تميزها لكي تظهر طبيعتها التنفيذية وذلك في نقطتين كما يلي:

أولا:تعريف القرار الإداري: إن موضوع القرار الإداري من أصعب المواضيع في القانون الإداري كما أن تحديد طبيعته في المنازعات الإدارية لا تقل صعوبة.

وقد شكل وما زال يشكل القرار الإداري موضوع دراسات وبحوث عديدة ومختلفة نظرا للنتائج المترتبة عنه في المنازعات الإدارية وكذلك لتطورات مفهومه الناتج عن أنواع الأعمال التي تقوم بها الإدارة في تحقيق أهدافها.

ويعدالقرار الإداري مظهرا هاما تتمتع به السلطة الإدارية في القيام بنشاطها الإداري، باعتباره يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، لذا أتيحت الفرصة لدراسته لكونه من الأعمال القانونية التي تصدر آثارا قانونية معينة ، لذلك قام فقهاء القانون بمحاولات عديدة لإعطاء تعريف جامع مانع للقرار الإداري .

فإذا اختلف الفقه على طريقة دراسة القرار الإداري ، فانه متفق على عناصر تعريفه، حيث عرف الأستاذ "فؤاد مهنا" القرار الإداري بقوله" هو عمل قانوني انفرادي صدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"[1].

---

[1] –محمد فؤاد مهنا– مبادئ وأحكام القانون الإداري– القاهرة، 1973، ص 67.

وقد اختلف فقهاء القانون الإداري والقضاء الإداري حول تعريف القرار الإداري ولكن هذا الخلاف لا يعدو أن يكون حول أمور ثانوية، لا تتعلق بجوهر أو طبيعة القرار الإداري.

ويجمع الفقه على أن القرار الإداري السابق محل الدعوى الإدارية، هو عمل قانوني صدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة له طابع تنفيذي،ويلحق أذى بذاته.

عرف الأستاذ "عوابدي" القرار الإداري بأنه: "قرار نهائي له مواصفات القرار الإداري بإعتباره عملا قانونيا انفراديا صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصة وبإرادتها المنفردة وذلك يقصد إحداث أو توليد أثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية إي إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة" [1].

وحسب ما جاء به أغلب الفقهاء فإن القرار الإداري "هو عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية أو شخص يمارس السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة يؤثر على حقوق وواجبات الغير دون موافقتهم ".ويعرف الاجتهاد القضائي القرار الإداري بأنه " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية ويحدث أثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" وبالرغم مما حازه هذا التعريف من قبول لدى كثير من فقهاء القانون العام فإنه قد وجهت إليه ملاحظات وانتقادات.

لذلك نتعرض لتعرف القرار الإداري لغة ثم نعرج على تعريفه قضاءا وفقها ، لنخلص لموقف المشرع الجزائري ،كل هذا لنبرز الطبيعة التنفيذية التي تميزه .

1- <u>التعريف اللغوي للقرار الإداري</u>: يقصد " بالقرار" لغة " قرره وأقره في مكانه فاستقر " ، وقيل فعل يفعل قرارا ، والقرار هو " مستقره ومكانه" ،[2]تعني كلمة " قرار" لغة ما أقر به الرأي من الحكم في مسألة أو أمر من الأمور، وما قر فيه أي حصل فيه السكن والسكون[3]، كما تعني المستقر و الثابت المطمئن من الأرض مصدقا لقوله تعالى « وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ » [4] وقوله عز وجل أيضا« أَمَّن جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلَالَهَا أَنْهَارًا وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِيَ

---

[1]– عوابدي عمار– القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني– د م ج ج، 2002، ص 04.

[2]– ذكره عمار بوضياف – القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية ،جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007،ص 13.

[3]– المنجد في اللغة والإعلام– دار المشرق بيروت لبنان– ط–40، 2003 ، 616 .راجع المنجد الأبجدي ، نشر مشترك بين دار المشرق العربي بيروت لبنان، والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر –ط– 08 ، 1986 ،ص 80.

[4]– سورة إبراهيم الآية 26 .

وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا ۗ أَإِلَٰهٌ مَّعَ اللَّهِ ۚ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ»[1] كما تعني الفصل في قضية أو خلاف ما [2] .

2- تعريف القرار الإداري من جانب الفقه: اختلف الفقه الإداري ، ولكن هذا الاختلاف لا يعدو كونه في إطار الجزئيات، أما ما يتعلق بجوهر ماهية القرار الإداري فإنه لا يبدو أن هنالك من فرقٍ بينهما، هناك محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية، ومن بينها:

يُعرف العميد "هوريو" القرار الإداري النافذ بأنه" تصريحٌ وحيد الطرف صادرٌ عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ، بقصد إحداث أثر حقوقي " .

بينما يُعرفه الأستاذ "فالين" بأنه " كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، بوصفه هذا ، وقابلٌ بحد ذاته أن يُحدث آثاراً حقوقية "[3]،بينما يُعرفه د. "سليمان الطماوي" بأنه " كل عملٍ صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها ".[4]

وعرَّف "عبد الغني بسيوني عبد الله" ، القرار الإداري بأنه " عملٌ قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة ".[5]

في حين عرفه "محمد فؤاد مهنا" بأنه " عملٌ قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويُحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم ".[6]

ويرى "عبد الله طلبة" بأنه " إفصاحٌ عن إرادة منفردة يصدر عن سلطةٍ إدارية ويرتب آثاراً قانونية"[7].

ويعرفه "عبسي الحسن" بأنه " تصرفٌ قانون يصدر من جهة الإدارة أو إحدى الجهات العامة وتعبر فيه عن إرادتها الملزمة للأفراد، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر

[1]- سورة النمل ، الآية 61 .

[2] – بوعمران عادل – النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2010 ، ص 09.

[3] – ذكره عدنان العجلاني- الوجيز في الحقوق الإدارية،مطبعة دمشق ،1961،ص89.

[4] –سليمان محمد الطماوي–مبادئ القانون الإداري–دار الفكر العربي،ط–7 ،1965، ص 872.

[5]– عبد الغني بسيوني عبد الله –القضاء الإداري– (قضاء الإلغاء)– ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1997، ص 40.

[6] – محمد فؤاد مهنا– مبادئ وأحكام القانون الإداري– القاهرة، 1973، ص 67.

[7]–عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني – مطبعة دمشق سوريا،1989، ص 228.

قانوني معين(إنشاءً أو إلغاءً أو تعديلاً) ابتغاءً للمصلحة العامة.[1] ويقول الفقيه "ريفيرو" بأن : "القرار التنفيذي هو العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية " .

أما "عبد المجيد جبار" فيعرفه كالآتي: "القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم ..." .

أما فيما يخص "ناصر لباد": "فيعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات [2]. و يعرفه "محمد الصغير بعلي" : "هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام إدارة عامة و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة " [3].

3- <u>تعريف القرار الإداري من طرف القضاء</u>: استقر القضاء الإداري لفترةٍ طويلة على اعتماد تعريف القرار الإداري، بأنه :" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحةٍ عامة ".

حيث عرفت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم صادر 06 يناير 1954 في القضية رقم 934 القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ".

---

[1] – ذكره محمودعاطف البنا – مبادئالقانونالإداري–،دارالفكرالعربي القاهرة،1979،ص 45.

[2] – ناصر لباد– الوجيز في القانون الإداري– التنظيم الإداري– النشاط الإداري، ط–1، L.E.B.E.D »،ص 236.

[3] – محمد الصغير بعلي– القضاء الإداري– دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع ،2007، ص 71.

إن هذا التعريف حصر أثار القرار الإداري في الإحداث أي إحداث أو إنشاء آثار قانونية في حين أن القرار الإداري قد يكون الهدف منه تعديل وضع قائم أو إلغائه أصلا [1] .

وقد عرّفت محكمة القضاء الإداري السورية القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين و اللوائح حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً، وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"[2].
وقد تعرضت هذه التعريفات للانتقاد منحيث:

1-إن عبارة إفصاح الإدارة، تدل على أن المقصود هنا هي القرارات الإدارية الصريحة دون القراراتالإدارية الضمنية، فالإفصاح ما هو إلا تعبيرٌ صريح من جانب الإدارة.

ولهذا نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية، قد تلافت هذا الانتقاد في بعض أحكامها اللاحقة وذلك بقولها : "إن القرار الإداري هو" عملٌ قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهاتالإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون أو بقولها أن القرار الإداري "هو تعبير من إحدى السلطات أو الجهات الإداريةالمختصة عن إرادتها الملزمة بإحداث مركز قانوني معين".[3]

2- إن عبارة إنشاء مركز قانوني تدل على أن المقصود هي القرارات الإدارية التي تنشئ مراكز قانونية دون أن تعدل أو تلغي مراكز قائمة. كذلك تلافت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الانتقاد في بعض أحكامها وذلك حينما ذكرتبصدد تعريفها للقرار الإداري" ... يقصد إحداث أثر قانوني معين" أي أنها استبدلت عبارة إحداثمركز قانوني معين بعبارة إحداث أثر قانوني معين، لأن هذا الأثر قد يكون إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني وليس فقط مجرد إحداث هذا المركز.

في مصر مثلا، عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار الإداري أنه :"إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة، بمقتضى القوانين واللوائح بقصد

---

[1] -عمار بوضياف – القرار الإداري – القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007 ، ص 15-16 .

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 132 لسنة1960 .سليمان الطماوي-مبادئ القانون الإداري- دار الفكر العربي القاهرة،ط7 ،1965،ص 872.

[3] – محمودعاطف البنا – مبادئالقانونالإداري- دار الفكرالعربي القاهرة،1979 ،ص 48.

إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة". وأيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا التعريف منذ إنشائها 1955 وسارت عليه في أحكامها، حتى أصبح القضاء مستقرا لها [1].

كماعرفت المحكمة العليا القرار الإداري بأنه « إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين بإنشاء أو تعديل أو إلغاء متى كان ذلك ممكنا وجائز وكان الباعث عليه تحقيق المصلحة العامة ويكون الحكم على توافر أركانه أوعدم توافرها أو صحته شكلا و قانونا وغاية من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء المدني » .

وبالرغم من دلالة وسلامة هذا التعريف، نجد أن جانب من الفقه المصري قد انتقد التعريف القضائي للقرار الإداري ، حيث يرى أن هذا التعريف تنقصه الدقة ويشوبه القصور لأنه عندما ذكر « إفصاح من جانب جهة الإدارة لا ينطبق إلا على القرارات الصريحة دون القرارات الضمنية، التي تستنتج في بعض الحالات من سكوت الإدارة وامتناعها عن إعلان رأيها صراحة في ظروف معينة ».

ولكن البعض الآخر من الفقه يرى أن هذا النقد مغالا فيه ،لأن إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها ما هو إلا إظهار للإرادة ، يمكن أن يكون ضمنيا ويمكن أن يكون صريحا [2] .

إن الاجتهادات الفقهية ورغم وجود عديد الاختلافات فيما بينها بخصوص مفهوم القرار الإداري ومدلوله تبقى متفقة في أغلبها على كونه " تصرف إنفرادي إداري يصدر عن السلطات الإدارية للدولة ، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل ووضع قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني بصدد تحقيق مصلحة عامة بصورة تنفيذية فورية " .

ومن هذا كله وفي وجهة نظرنا نقترح أن السمات والخصائص التي يتشكل منها القرار الإداري هي التي تمثل عناصر وجوده، لأن إسقاط أو انتزاع أي منها بمثابة انتزاع لصفة القرار الإداري عن العمل القانوني وبالتالي إخراجه من رقابة المشروعية عن طريق دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى أصلية في الموضوع ، وتبعا لذلك وقف التنفيذ للقرار كاستثناء في القضاء الإداري الإستعجالي باعتبارها دعوى فرعية .

[1]- ناصر لباد- الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، ط-1، ((L.E.B.E.D،ص 235-236.

[2] – شريف يوسف حلمي خاطر- القرار الإداري دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة ،2007،ص 10و11.

إن القاضي الإداري في الدعويين الأصلية والفرعية يتأكد من القرار الإداري أنه تنفيذي نهائي ويمثل ضرر بالأفراد إنها الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري التي هي موضوع دراستنا .

4 – **تعريف القرار الإداري من طرف المشرع الجزائري**: إذا كان المشرع الجزائري قد اعترف لمجلس الدولة بموجب القانون العضوي 11 / 13 المؤرخ في 26يوليو 2011 المتعلقباختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، و تحديدا بموجب المادة 02 منه"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة،بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسيروتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"[1] ، بالنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية ، إلا أنه لم يقدم تعريفا للقرار الإداري وهذا أمر طبيعي إذ الغالب أن يعزف المشرع عن التطرق لتعريفات تتعلق بمصطلحات القانونية عادة ما يثور حولها الجدل ويكثر بشأنها الاختلاف ، تاركا ذلك للفقه و القضاء وحسنا فعل.

بعدما تطرقنا لتعريف القرار لنوضح طبيعته التنفيذية التي تميزه يجب المرور إلى نقطة أخرى جوهرية تبرز هذه الطبيعة، ألا وهي شروط القرار الإداري.

ثانيا:شروط القرار الإداري: لقد أوضحنا، أن هناك تعاريف متعددة 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 شروط 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 ، أما الفقرة الثانية فنخصصها لنتناول القرار الإداري بأنه صادر عن بإرادتها المنفردة و يحدث أثر قانونيا والسؤال الذي يطرح نفسه ما هي طبيعة هذا القرار ؟ وما هي الشروط التي يجب أن يشتمل عليها؟ وهو ما سنتعرض له كما يلي :

[1] – قانون عضوي رقم11/13 المؤرخ في 26يوليو 2011يعدل ويتمم القانون العضويرقم 98-01مؤرخفي 30ماي 1998 ،يتعلق باختصاصاتم جلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر43الصادرةبتاريخ 03غشت 2011، ص08.

1-**صدوره عن سلطة إدارية**:لقد أقر فقهاء مدرسة السلطة العامة و على رأسهم العميد "هوريو" المتشبث بالمدلول العضوي على أن القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية حيث قال فيكتابه "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[1] .

إن عبارة القرار الإداري تثبت في حد ذاتها وبصفة آلية بأنه من طبيعة إدارية أي أنه صادر عن نشاط الإدارة، يخضع في تنظيمه وممارسته إلى أحكام القانون العام ويدخل في اختصاص القضاء الإداري، كما أن مجمل الدراسات المتعلقة بهذا المجال تميل إلى تعريف القرار الإداري بالاستناد إلى السلطة الإدارية، ومن ثم فإن أهم السمات المميزة للقرار الإداري هو صدوره عن سلطة إدارية .

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولةأو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، ولنكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية [2] .

إن السلطات الإدارية ليست هي السلطات العمومية الوحيدة فحسب المبدأ التقليدي ، لفصل السلطات le principe de la séparation des pouvoirs هناك السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وكل واحد من هذه السلطات يعبر عن نفسه بأعمال قانونية من طبيعة مختلفة فيكتسي القرار الطابع الإداري لارتباطه بالإدارة أي الإدارة العمومية سواء كانت مركزية أو محلية وتعد الإدارة العمومية أداة السلطة التنفيذية وتتكفل بالمحافظة وخدمة الصالح العام،و بالتالي يختلف القرار الإداري عن الأعمال التي تصدر من السلطات التشريعية والسلطات القضائية [3]، ومن ثم لا يمكن قبول دعوى الإلغاء المنصبة على قرارات إدارية صادرة من سلطات وهيئات و وحدات إدارية غير مختصة أو صادرة من سلطات قضائية أو تشريعية أو صادرة من هيئات ومنظمات خاصة. و عليه يعد قرار إداري كل عمل صادر بصفة انفرادية من السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية . [4]

---

[1]-Rozen noguellou-la décision administrative et son destinataire-RFDA,n 4 -juillet-aout ;2013-p733-736.

[2] - مسعودي هشام - السلطة الإدارية في القانون الجزائري - مذكرة ماجستير في القانون العام - جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس،2009،ص 77ومابعدها.

[3] -ناصر لباد- الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، ط-1، ((L.E.B.E.D،، ص 237.

[4]- عمار عوابدي- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الثاني - نظرية الدعوى الإدارية-د م ج ج، 2003،ص 359.

إن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر تعبيرا عن إرادة الإدارة، بقصد إحداث أثر قانوني بما لها من سلطة [1]،أي يجب أن يكون هذا القرار صادر عن سلطة إدارية مختصة، ومدلول السلطة الإدارية لا يقتصر على أشخاص الإدارة المركزية فحسب، بل يشمل الأشخاص الإدارية اللامركزية والأشخاص العامة المرفقية.

وأن القرارات الصادرة من شخص عام له الصفة الإدارية تظل قراراته إدارية حتى لو تغير هذا الشخص فيما بعد، فالعبرة في الاختصاص هي بطبيعة القرار وقت صدور دون اعتداد بتغيير صفة مصدره بعد تاريخ إصداره[2]

ويشترط أيضا في الجهة الإدارية أن تكون وطنية، فإذا كان القرار صادر عن جهة إدارية أجنبية فلا يعتبر تصرفها قرارا إداريا بالمعنى الفني المقصود والذي يسمح ببسط رقابة مجلس الدولة عليه. [3]

إن مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة مرافق عامة ، سواء كانت أجهزة و هياكل السلطة الإدارية ، أو المؤسسات العامة أي الأجهزة و التنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية .

وعليه فإن الأمر يقضي أن نستبعد مبدئيا من دائرة القرارات الإدارية ، تصرفات كل من السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية ، أي تصرفات السلطة التشريعية و السلطة القضائية و كذا أعمال وتصرفات الهيئات و التنظيمات الخاصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [4].

و عليه نكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل الانفرادي عن جهة إدارية، لا يهم مركزها (سلطة مركزية –إدارة محلية – إدارة مرفق مصلحي) ، و إن هذا القرار سيحدث أثرا قانونيا ، فيؤثر على المركز القانوني للمخاطب أو المخاطبين به .

إن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية باعتبارها أعمالا تشريعية ليست قرارات إدارية، كما أن الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية (المحاكم والمجالس) باعتبارها أعمالا قضائية ليست من قبيل القرارات الإدارية حيث لا تصلح محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

و مع ذلك فإن بعض ما يصدر من تصرفات و أعمال تتعلق بإدارة و تسير أجهزة البرلمانأو المحاكم، يمكن تكيفه على أنها قرارات وأعمال إدارية مثل : القرارات المتعلقة بموظفي المصالح

---

[1] –محمود عاطف البنا – مبادئ القانون الإداري–دار الفكر العربي القاهرة، 1979،ص 45.

[2] –محمود عاطف البنا – مبادئ القانون الإداري– المرجع نفسه،ص 46.

[3] – ناصر لباد– الوجيز في القانون الإداري– التنظيم الإداري– النشاط الإداري، ط–1، ((L.E.B.E.D ، ص 239.

[4]– محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه ، 2005 ،ص 12. 13 .

الإدارية و التقنية بمجلس الدولة أو المجلس الشعبي الوطني [1].

ولا يكفي للاعتبار القرار إداريا أن يكون صادرا عن سلطة إدارية وطنية ، بل يجب أن يظهر من فحوى ومضمون القرار أو موضوعه أنه صادر عن جهة إدارية تتصرف كسلطة عامة ، فإذا تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة شخص معنوي خاص فلا يعد قرار إداريا [2] . 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[3]: 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"[4] فالمشرع قد أحال على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5] 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 .

أ/: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:

---

[1]-عمار بوضياف – القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007،ص23.

[2] – شريف يوسف حلمي خاطر – القرار الإداري دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة ،2007 ، ص21.

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

[4]– قانون العضوي 98–02 مؤرخ1998/05/30المتعلق بالمحاكم الإدارية،ج ر رقم37 صادرة 01 يونيو 1998،ص08.

[5]–قانون 09/08مؤرخ2008/02/25،متعلق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر رقم21صادرة 2008/04/23،ص75.

السلطة التنفيذية : وهي أول الهيئات التي يصدق عليها هذا الاصطلاح بكل مكوناتها بدءا من رئيس الحكومة والوزراء ومرؤوسيهم المباشرين وغير المباشرين سواء كانوا على الصعيد المركزيأو المصالح الخارجية.

-الأشخاص المعنوية العامة: وهي جميع الوحدات الإقليمية في الدولة.

-المؤسسات العمومية : وتعد كذلك من السلطات الإدارية في الدولة، جميع المؤسسات بغض النظر عن طبيعة نشاطها و عن 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 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[1].

لقد جاء تعديل دستوري2016 بعدة مقتضيات تصب في اتجاه حماية حقوق الإنسان وبناء نظام ديمقراطي...كما نص الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية في مادته 161 منه على أن " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[2]."

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، 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 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.

---

[1]- مسعودي هشام – السلطة الإدارية في القانون الجزائري – مذكرة ماجستير في القانون العام – جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس،2009،ص 78ومابعدها.

[2] – بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016،ص30 .يعدل ويتمم 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

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[1] .

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 صادرا عن سلطة وطنية إدارية، وقد عرف الفقه السلطة الإدارية بأنها عضو من الإدارة الذي يملك بموجب صلاحياته، سلطة اتخاذ التصرفات القانونية [2].

ولقد ورد في نص بموجب القانون العضوي 11 / 13 المؤرخ في 26يوليو 2011 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، و تحديدا بموجب المادة 02 منه"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة،بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"[3] فجاء هذا النص واضحًا،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 تسير مرفق المجلس الشعبي الوطني تعتبر من القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإبطال

---

[1] – عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد – منشورات الحلبي الحقوقية– ط–1 ، 2009، ص 163.

[2]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع نفسه،ص 178.

[3] – قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضويرقم 98–01مؤرخفي 30 ماي 1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر43الصادرة بتاريخ 03غشت 2011، ص08.

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.

ب/: <u>تحديد قرارات الهيئات القابلة للإلغاء:</u> 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.

1- 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 و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية....» [1].

من منطلق هذه المادة يمكن أن نستنتج مجموع الهيئات الإدارية التي تشكل قراراتها محًلا لدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية وهي :

أ -<u>**القرارات البلدية:**</u> لما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية[2] ، 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 » .

و عليه 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 المادة56 مع مراعاة أحكام المواد 57 و 59 و 60 أدناه، تصبح مداولات :

---

[1] - قانون رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ،ج ر ، رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[2] - المادة 01 من قانون البلدية 10/11 مؤرخ22يونيو 2011 ،ج ر ، رقم 37، الصادرة بتاريخ 03يوليو 2011 ،ص07.

المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد واحد و عشرين (21) يوما من تاريخ إيداعها بالولاية » [1].

ويفهم من هذا النص أن 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 [2]اختصاصات في مجال تمثيل الدولة[3].

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 – <u>قرارات الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية</u>: وتنقسم هذه القرارات إلى نوعين، وتكون حسب النشاط الممارس من الولاية ومصالحها [4].

---

[1] – قانون البلدية 10/11 مؤرخ22يونيو 2011 ،مرجع نفسه ،ص 12 ،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 .

[2] – المواد من 77 إلى 84 من قانون البلدية 10/11 مؤرخ22يونيو 2011 ،مرجع نفسه ،ص14

[3] – المواد من 85 إلى95 من قانون البلدية10/11 مؤرخ22يونيو 2011 ،مرجع نفسه ،ص15و16.

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

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[1]، 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، و هي مجموع القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص الوالي و فقا 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[2].

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 رقم94/ 215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الهيئات و أجهزة 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 ، و هذا بالرغم من أنهم لا يتمتعون بالشخصية المعنوية [3] ، كما أن هناك من المديريات ما تم منحها صفة التقاضي وحق التمثيل أمام القضاء في حالة الطعن في قراراتها [4].

---

[1] – المادة 51 من قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر 12 الصادرة بتاريخ 29 /2012/02،ص 13.

[2] – عمر بوجادي– اختصاص القضاء الإداري في الجزائر– المرجع السابق،ص48.

[3]– صالح عنصر،" رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة"، مجلة مجلس الدولة، عدد، 01 –2002 ،ص85.

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

وهناك من المديريات لم يكن لها ذلك والطعن في قراراتها يكون موجه ضد السلطة الوصية[1].

ج – **<u>قرار المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية:</u>** 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 و البلدية العاملة في شتى المجالات ، كالنقل و النظافة 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 و التجارية 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 [2].

2 – قرارات الهيئات التي ينظر فيها مجلس الدولة: تنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 13/11 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله – على أنه: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

---

[1]– 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 .

[2] – 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.

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

*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 2 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 حالة استثنائية حددها الدستور.

وتعد الأوامر بمثابة نص قانوني، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلا للسلطة التشريعية [1]، 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

---

[1]– المادة 142 بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016،ص30 . يعدل ويتمم 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 .

دورتي البرلمان [1] في الحالة الاستثنائية [2]أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل خمسة وسبعون يوم 75) [3] ، و بالتالي 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 ، و التي 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،[4] أو في النشرة الرسمية للوزارة، حيث نصت المادة 09 من المرسوم131/88 على أنه («... و إذا لم 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

---

[1] – المادة 142 بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص28

[2] – المادة 107 من التعديل الدستوري.،ص21

[3] –المادة 138 من التعديل الدستوري.،ص26

[4] – مرسوم رقم 131/88، مؤرخ في 04 يوليو 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر 27 ، مؤرخة في 06 يوليو1988.

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 لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ، [1]وتنقسم الهيئات العمومية الوطنية إلى ثلاثة أقسام هي :التنظيمات والمجالس الوطنية- السلطات والمؤسسات الدستورية- السلطات الإدارية المستقلة.

1-<u>الهيئات والمجالس الوطنية العليا</u> : 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 [2]، 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 الثاني 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 الوطن.

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

---

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

[2] – عمار بوضياف- الوجيز في القانون الإداري – جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر،ط2 ، 2007 ، ص 214 - 219.

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: [1]أن المجلس الأعلى للقضاء هو طبقا للمادة 167 من التعديل الدستوري 2016[2] 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.

إن المشرع كثيرا ما ينشئ لجانًا إدارية يدعمها بعنصر القضاة قصد ضمان مصداقية العمل المطلوب.

إن إنشاء الجهات القضائية هو من اختصاص المشرع طبقا 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-**<u>السلطات والمؤسسات الدستورية</u>**: و تتمثل أساسا في السلطة التشريعية ، و السلطة القضائية ، والمجلس الدستوري.

<u>السلطة التشريعية:</u> 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 قرارا 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.

<u>السلطة القضائية</u> : 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

---

[1]- رمضان غناي- "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء -"مجلة مجلس الدولة، عدد 06 ، 2005 ، ص41 ،44.

[2]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016،المتضمن تعديل دستوري،ص30.

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 و التي منها رقابة مجلس الدولة، وهو الأمر الذي أكده قضاة مجلس الدولة من خلال قراره الصادر بتاريخ12 /2001/11 [1] 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 الدستور1996[2]، 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 [3].

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 [4].

---

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

[2]– دستور 1996 مؤرخ 1996/12/08،ج.ر ،رقم 76معدل ومتمم القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016،المتضمن تعديل دستوري.

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

[4] – Rachid zouaimia, «le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien» , Revue Idara, N 29, 2005, p 05.

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» [1].

ثم ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في الصحافة المكتوبة بموجب العضوي 05/12 مؤرخ2012/01/12 والمتعلق بالإعلام[2] الهيئة الأولى والوحيدة التي نعتت بالسلطة الإدارية المستقلة المادة 40 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 و وظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية ، لكنها تخضع للرقابة القضائية [3].

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، و ذلك بإدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة02 من القانون العضوي قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو2011 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه[4]، لأن مجلس الدولة قد أقر باختصاصه بنظر منازعات السلطات الإدارية المستقلة [5].

---

[1] –Michel Géntot, les autorités Administratives indépendantes, Montchrestien, France, 2 _ édition, 1992 p 16.

[2] – القانون العضوي 05/12 مؤرخ2012/01/12 والمتعلق بالإعلام ،ج.ر ،رقم02 ،الصادرة 2012/01/15 ،ص25.

[3] – عز الدين عيساوي–" المكانة الدستورية للهيئات المستقلة– مآل مبدأ الفصل بين السلطات"– مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر،عدد4، 2009 ، ص205.

[4] – قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو2011 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98–01مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 43 الصادرة بتاريخ 03غشت 2011، ص08.
لمزيد يرجى رجوع مجدوب قوراري – مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة – مجلة دراسات قانونية –عدد 08 ،2010 ، ص41 ،42.

[5] – 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 ، 2005، ص64 .

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 المادة02 من القانون العضوي 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» [1].

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 [2].

و عليه فإن مجموع التصرفات الانفرادية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية تشكل قرارات إدارية يمكن أن تشكل محلا للطعن بالإلغاء.

---

[1] – 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، عدد04 –2003 ص108 .

[2] – القانون 07/13مؤرخة في 29أكتوبر2013 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ،رقم55 ،الصادرة في2013/10/30 .

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.

و إذا كان التعديل الدستوري 2016 قد عبر عن هذا التوجه من خلال حيث نجد في المادة 161 منه[1] ، إعلان صريح بانهيار الركن العضوي في تحديد القرار الإداري، فإن القضاء كان سباقا لهذا التوجه ولو بصفة استثنائية أو انتقائية .

وبعد تطرقنا إلى شرط السلطة الإدارية في إصدار القرار الإداري بإعتباره من الخصائص الجوهرية في القرار الإداري و الآن سوف_نتعرض لخاصية لا تقل أهمية لمعرفة الطبيعة التنفيذية ، وهي ترتيب القرار لآثار قانونية .

2- ترتيب القرار لآثار قانونية: يعتبر القرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية التي تحدث أثرا قانونيا، فإن لم يكن للعمل أثر قانوني ما، فإنه يدخل في نطاق الأعمال المادية وليس الأعمال القانونية، حتى ولو كان العمل المادي جزء من عملية إدارية تشمل أيضا بعض الأعمال القانونية.

ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الإدارية التصرفات التي يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة أراء أو ادعاءات أو مزايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات أو وعود فمثل هذه التصرفات ليس لها آثار قانونية وبالتالي فهي ليست قرارات إدارية

وبذلك يفترق القرار الإداري عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وان رتب القانون عليها آثار معينة، لأن مثل هذه الآثار وليدة الإرادة المباشرة للمشرع، وليست وليدة الإرادة الذاتية للإدارة.[2]

ويتحقق الأثر القانوني بمجرد صدور القرار الإداري، ولذلك يتجه القضاء الإداري في أحكامه إلى وصف القرار الإداري بأنه قرار نهائي، بمعنى أن إرادة الإدارة في إحداث الأثر القانوني لا تحتاج إلى تصديق جهة أخرى.

---

[1]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016،المتضمن تعديل دستوري،ص30.

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1977/11/26 "، 3413.

ويظهر الأثر القانوني للقرار الإداري في إنشاء مركز قانوني معين تعيين موظف عام، أو تعديل مركز قانوني قائم ترفيع موظف، أو إلغاء مركز قانوني قائم تسريح موظف، واصطلاح إحداث أثر قانوني يشمل كافة هذه الحالات.

كذلك يتميز القرار الإداري عن المنشورات الداخلية التي يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرءوسيهم، فهذه ليست إلا توجيهات لا يترتب عليها أي أثر قانوني وكذلك القرارات التحضيرية وكذلك يختلف القرار الإداري عن القرارات الصادرة بتنفيذ حكم جزائي وهي من قبيل القرارات التنفيذية التي لا ترقى إلى مرتبة القرار بمعناه القانوني الصحيح.

ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات و أعمال يعد من القرارات الإدارية ،فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا ، صادر بقصد و إرادة ترتيب أثر قانوني و ذلك إما : [1]

-إحداث مركز قانوني جديد : مثل قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي، بتعيين شخص في وظيفة عامة بالبلدية ، يصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق " الراتب ، الحماية ...ألخ ، ومتحملا في نفس الوقت لجملة من الالتزامات ،(القيام بالعمل الحفاظ على السر المهني ...ألخ) ،لم تكون موجودة وقائمة من قبل .

-أو تعديل مركز قانوني قائم : مثل قرار وزير التربية بترقية موظف ،تعديل في الحقوق و الالتزامات (الترفيع في الدرجة , الزيادة في الراتب ...ألخ) .

-أو إلغاء مركز قانوني قائم: مثل قرار الصادر عن مدير مستشفى بفصل أحد الممرضين مما يترتب عنه حرمانه وعدم تمتعه بالحقوق المقررة للموظفين وعدم تكليفه ومطالبته بأي نشاط أو التزام وظيفي [2]

وانطلاقا من ذلك فإن الأعمال الإدارية التي لا تمس بمصالح المخاطبين بها لا تعد قرارات إدارية منها :

+)الأعمال التحضيرية :و تتمثل في الآراء التي تسبق إصدار القرار النهائي كالآراء البسيطة و الآراء الاستشارية و الآراء الإلزامية .

+)الأعمال التنظيمية الداخلية : وتضم الأعمال المتعلقة بحسن سير النظام و السير الداخلي للإدارة ومصالحها كالتعليمات و المناشير...ألخ .

[1] – محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه ، 2005 ،ص09 .

[2] – محمد الصغير بعلي-الوسيط في المنازعات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه ، 2009 .ص140.

+)الأعمال التهديدية : كالإنذارات التي توجهها الإدارة شريطة ألا تكون مصحوبة بعقوبة ما .

+)الأعمال التمهيدية : وتتضمن جملة من الأعمال التي تمهد الإدارة من خلالها إلى ترتيب أثر قانوني ما .

+)الأعمال المادية : والتي تأتيها الإدارة عن قصد كالأعمال التي تباشرها في إطار تنفيذها للنصوص القانونية و الأعمال الإدارية الموجودة من قبل , وعن غير قصد كالأعمال المادية التي تصدر نتيجة خطأ أو إهمال.

+)الأعمال النموذجية : كالوثائق التي تضعها الإدارة لتكون نمطا ونموذجا لهدف التوجيه .

+)الأعمال التحسيسية الإرشادية : للإدارة وردودها على استفسارات الجمهور[1].

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 [2] ، و يحصل 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 [3] ، وهذا لا يعني بأن العمل القانوني ينشأ بالإرادة وحدها و إنما لا بد من الإعلان عن هذه الإرادة سواء أكان هذا الإعلان بطريقة صريحة أو بطريقة

---

[1]- بوعمران عادل –النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2010 ، ص 28 و29 .

[2]- توفيق حسن فرج– المدخل للعلوم القانونية–النظرية العامة للحق – مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية مصر– د ط ،1978 ،ص396.

[3]- عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد – منشورات الحلبي الحقوقية– ط–1 ، 2009، ص117 راجع في نفس المعنى الفقه الفرنسي

–Anne Laure Girard–– la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, thèse Doctorat , Paris II, l'UNIVERSITé PANTHéON–Assas,Dalloz,2013'p113, 509 , 510.

Gweltaz Eveillard–La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral,jus politicum–n 10 ;2013 –p3–7–11

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.[1]

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 قانونيـــــــــة لكـــــــــن دون إرادة الفاعـــــــــل.

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 ، و عادة 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 و أحيانا قد يكون بمثابة موافقـــــة ضـــــمنية وذلـــــك وفـــــق مـــــا يحـــــدده القـــــانون.

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

[1]– يحيى حلوي– إشهار القرار الإداري– المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول ،2004 ،ص 103.

عـدم اسـتيفاء الطلـب لـبعض الشـروط القانونيـة فـإن هـذا العمـل المـادي يصـير قـرارا إداريـا[1]. 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 عـــــن العمـــــــل المـــــــادي.

إن واجب إظهار إرادة الإدارة و إن 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. بعد ما تطرقنا لترتيب القرار الإداري لآثار قانونية ،فيجب لكي تكتمل هذه الشروط والخصائص أن يصدر هذا القرار الإداري عن الإدارة وبإ رادتها المنفردة الملزمة لأفراد وهو ما سوف نعالجه من خلال هذه النقطة.

3- <u>تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة لأفراد:</u> يعتبر القرار الإداري من تصرفات الإدارة المنفردة المعبرة عن إ رادة الإدارة الملزمة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، أي وجود تعبير أو إفصاح عن إ رادة الإدارة المنفردة، ولا يستلزم أن يكون التعبير إيجابيا، إنما قد يكون سلبيا، حيث أن انتفاء هذه الصفة عن التصرف ينفي عنه طبيعة القرار الإداري[2].

وقد يكون الإفصاح عن الإرادة من جانب الإدارة صريحا كصدور قرار بتعيين موظف عام، وقد يكون ضمنيا كالقرار الصادر برفض التظلم الذي مضى على تقديمه ستون يوما دون إجابة من السلطة المختصة.

ويشترط كذلك أن يكون القرار تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية، ومن شأن هذا الشرط استبعاد كافة التصرفات الصادرة عن غير السلطة الإدارية، حتى ولو سميت اصطلاحا بقرار ، وكذلك استبعاد كافة تصرفات السلطة التنفيذية غير الإرادية،ويشمل اصطلاح السلطة الإدارية معناها الموضوعي والمعنى العضوي[3].

وليس معنى صدور القرار من جانب واحد حتمية صدوره عن شخص واحد، فقد يصدر عن شخصين يمثلان الإدارة ، كما لو استلزم المشرع صدور القرار عن وزير أو أكثر ، كما قد يصدر القرار عن هيئة جماعية كمجلس الوزراء ، ففي مثل هذه الحالات يعد التصرف قرار إداريا متى

[1] - مليكة الصروخ- العمل الإداري - دار القلم- ط-1 ،2012 ، ص 69

[2]- مصطفي أبو زيد فهمي- القضاء الإداري- القاهرة، ص 493.

[3]- سامي جمال الدين- أصول القانون الإداري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ،1993،ص 255.

استوفى هذا القرار باقي المقومات مادام من صدر عنهم لا ينشدون مصالح متعارضة كأطراف العقد ، بل يسعون لتحقيق مصلحة عامة واحدة مشتركة ، يعبرون عن إرادة الإدارة [1] .

بل قد يفرض القانون في حالات معينة ، أن تشترك الإدارة المصدرة للقرار الإداري وإدارات أخرى قبل توقيع القرار ، كما لو تعلق الأمر برخصة البناء أو الهدم ، فقبل أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار يلزم قانونا بإحالة الملف إلى جهات حددها التشريع و لإبداء الرأي ولا يتنافى ذلك أبدا مع الصفة الانفرادية للقرار [2] .

لذلك ليست كل التصرفات الصادرة عن الإدارة قرارات إدارية ، حيث يشترط لإصباغ هذا الوصف على التصرف ، أن يكون صادر من جانب واحد ، وهو جهة الإدارة وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن العقود الإدارية،لأنها لا تعبر عن إرادة الإدارة وحدها ، ولكنها تنعقد بتلاقي الإدارة مع إرادة المتعاقد معها .

إذن القرار الإداري أيا كان نوعه هو عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة و هذا هو العنصر الأساس للتميز بين القرار الإداري و العقد 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 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 24/06/ 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 [3]وإذا كان طابع الإنفراد يعني أن هذا القرار يصدر

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة – القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ،2007 ،ص 36 وما يليها .

[2] – عمار بوضياف – القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007،ص45

[3]– 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.

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 [1] ،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 الفقيه "هوريو" أن الإعلان المنفرد، لإرادة الإدارة هو العنصر الجوهري للقرار الإداري.

و قد 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 للفردية 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[2] ،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 .

ويرى أصحاب علم الإدارة القرار وفق نموذجين الأول اقتصادي يراعي خدمة هذا الجانب والتقليص من حصة المخاطر و عدم التوقع، والخضوع للحساب الموضوعي وآخر اجتماعي يراعى فيه الجانب السوسيولوجي والمجتمعي وهو شمولي[3] .

أما" M. Theron " فتحدث عن الانفرادية انطلاقا من التعريف المعجمي الذي يعطي لها التعريفات

---

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

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

[3] - محمد الرعاوي- القرار الإداري بين المقترب القانوني وعلم الإدارة- المرجع نفسه،ص124 .

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 و المضمون القاعدي للتصرف و تقول " أنه لا يمكن فصل الانفرادية و الطابع 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. " [1]

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 وي قول 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

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

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 " [1].

<u>الفرع الثاني : الحماية القانونية للقرارات الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية:</u> حتى يضمن المشرع تنفيذ القرارات الإدارية وفر حماية قانونية لها بما يجبر الأفراد بالامتثال إليها ،وعدم التمرد على مضمونها ، أو الإحالة دون تنفيذها وإلا وقعوا تحت طائلة التجريم والعقاب [2] .

فتلجأ الإدارة قصد تنفيذ قراراتها إلى توقيع العقوبات والجزاءات الإدارية الملائمة عن طريق اللجنة متساوية الأعضاء على الأفراد في حالة امتناعهم وعدم انصياعهم لتنفيذ تلك القرارات سواء كانوا موظفين وعاملين بالجهاز الإداري حيث يخضعوه لنظام تأديبي يتمثل في مختلف العقوبات التأديبية مثل " التوبيخ ، التوقيف ، التنزيل في الدرجة "[3].

ومن ثم فإن أساس الجزاء الإداري إنما يكمن في فكرة الخطأ والمتمثلة في الامتناع وعدم تنفيذ القرار الإداري اختيارا ، ونميز عن بعض القرارات المشابهة مثل الجزاءات الجنائية ، وهذه الجزاءات تعتبر قرارات إدارية من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الجزاء الإداري يمكن أن يزدوج مع الجزاء الجنائي .

وبالرغم من أن الجزاءات الإدارية تشكل امتيازا قويا للإدارة وإجراء استثنائي، إلا أنها تبقى مختلفة على الجزاءات الجنائية خاصة من ناحية أن الجزاء الإداري يمكن توقيعه حتى في حالة البراءة من المتابعة الجزائية ما دامت ترتكز على خطأ مهني .

كما يمكن اعتبار الجزاء الجنائي عقوبة أصلية والجزاء الإداري عقوبة تبعية [4] ،وعليه سوف نتناول بالتحليل نوعين من الجزاءات كما يلي :

---

[1]-. ذكره. جمال الدين زهير ويحيى حلوي- مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو- المرجع نفسه،ص 179و 180

[2]-عمار بوضياف - القرار الإداري - دراسة تشريعية قضائية فقهية -جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007 ، ص 206

[3]- الأمر 06 / 03 المؤرخ 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام لوظيفة العامة،ج ر، رقم،46الصادر16/يوليو/2006

[4]- مصطفى أبو زيد فهمي- الوسيط في القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر - ط-2 ،2005 ،ص808.

أولا : الجزاءات الإدارية : عندما تصدر الإدارة قرارات إدارية تهدف بواسطتها إلى تنظيم الحياة داخل المجتمع، وإذا ما تمت مخالفة قراراتها من المخاطبين بها، يمكن لها أن توقع عقوبات إدارية تتوخى من خلالها الدفاع عن المصلحة العامة، وهذا ما سنتناوله في نقطتين.

1- تعريف العقوبات الإدارية : تعد الجزاءات الإدارية وسيلة من الوسائل المقررة لضمان تنفيذ بعض القرارات الإدارية، ومن هذه الوسائل العقوبات التأديبية التي تتخذها الإدارة بنفسها بصورة مستقلة عن العقوبات الجزائية، مثل ما تفرضه على الموظفين و العاملين من عقوبات، وإغلاق المحال المقلقة للراحة و المضرة بالصحة العامة، و سحب رخصة بصفة مؤقتة، و المنع المؤقت من ممارسة مهنة تجارية، والحجز الإداري وهو الإجراء الأكثر خطورة[1].

تعتبر الجزاءات الإدارية من حيث طبيعتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية وأنها تختلف عن بعض القرارات الإدارية الأخرى التي تنتج أثرا مشابها، مثل قرارات رفض الرخص أو منع نشاط معين في أن تقريرها يستلزم وجود خطأ سابق يكون بمثابة الجزاء على ارتكابه، أما القرارات الأخرى ذات الأثر المشابه فلا يلزم بالضرورة أن تكون تالية لخطأ و مترتبة عليه ، بل قد تخضع لتقديرات الملائمة والمناسبة التي تتمتع بها الإدارة .

بناء على ذلك فإن الجزاء الإداري وإن كان ذا طبيعة عقابية، مثله في ذلك مثل الجزاء الجنائي ، فإنه لا يعتبر جزاءا جنائيا لأنه يصدر عن الإدارة وليس عن القضاء الجنائي ، ويترتب على ذلك أن الجزاء الإداري يمكن أن يتزاوج مع جزاء جنائي ، فإذا كان حكم الجزاء الجنائي يقيد الإدارة من حيث إثباته للوقائع محل المساءلة ، فإن الجزاء الإداري يمكن أن يوقع في البراءة الجنائية القائمة على عدم كفاية الأدلة أو تفسير الشك لمصلحة المتهم ، أو عدم وجود الجريمة الجنائية أصلا ، وذلك نظرا لما للجزاء الإداري من خصوصية و ذاتية تميزه عن الجزاء الجنائي ، و إن وظائف الإدارة تستمدها من الدستور سواء تعلق الأمر بتنفيذ القرارات أو إقامة النظام ، أو تسيير المرافق العامة ، ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظائف هي اتخاذ القرارات الإدارية و السهر على تنفيذها و في حالة المخالفة إصدار عقوبات إدارية ،و الصعوبة الحقيقية تكمن في تحديد جل العقوبات في قالب واحد نظرا لطبيعة كل وظيفة على حدة، ولكن سنقتصر على العقوبات الإدارية التي تسقطها سلطات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام كنموذج.

2- عقوبات سلطات الضبط الإداري نموذجا : قد تلجأ سلطة الشرطة الإدارية إلى توقيع بعض

---

[1]- عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – منشورات جامعة حلب ، 1997 ، ص 263 و264.

الجزاءات الإدارية التي تسمح بها القوانين على المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية للممتنعين عن تنفيذها حتى تجبرهم أو تدفعهم إلى التنفيذ تفاديا لهذه الجزاءات، ويعتبر الجزاء الإداري أسلوب من الأساليب الشرطية التي تلجأ إليها الشرطة من أجل صيانة النظام العام في أحد عناصره فهو بذلك إجراء و قائي تهدف السلطة العامة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعد إتاحة الفرصة لمصدر التهديد ، و من أهم العقوبات التي تسقطها سلطات الضبط الإداري على الأفراد الممتنعين عن تنفيذ القرارات الإدارية[1] :

أ –الإنـذار : وهو بمثابة تذكير بالنظام وضرورة احترام الأنظمة القانونية ، وهو في حد ذاته لا يشكل عقوبة إدارية خطيرة و إنما يعتبر مجرد تنبيه للمعني بالأمر لإشعاره بإمكانية الإنتقال إلى تطبيق عقوبات أشد، منصوص عليها في القانون إذا هو لم يهتدي إلى طريق القانون، وبما أن الإنذار يعتبر قرارا إداريا فإنه يكون قابلا للطعن بالإلغاء.

ب –الغرامـة : و هي عقوبة أشد من الإنذار، و تتمثل في إلزام المخالف بدفع قدر من المال يحدد القانون مقداره الأدنى والأقصى، وكثيرا ما تحدد قوانين الضبط الاقتصادي الغرامات المفروضة على الزيادة في الأسعار بطريقة غير مشروعة .

ج– سحب الرخصة : تقوم السلطة الإدارية بسحب رخصة ممارسة نشاط معين إذا تحققت من أن المستفيد من الرخصة قد قام بأعمال وتصرفات مخالفة للقانون والأعراف والمعاملات.

د –التوقيف : يتمثل في توقيف نشاط معين يمارسه شخص أو مؤسسة لمدة معينة، ومثال ذلك إمكانية توقيف الجمعية التي تتعاطى لنشاط يتعارض مع ما نصت عليه قوانينها الأساسية .

هـ – الحـل : و الحل في حق الأشخاص المعنوية يعني نهاية حياتها المدنية ويؤدي إلى اندثارها من الناحية القانونية

وتعتبر هذه الجزاءات الإدارية ذات طابع خطير يهدد الحقوق والحريات الفردية للمواطنين، ومن هنا بذل القضاء الإداري جهودا لتحديد نطاق تطبيقها، وبالرغم من انتقادها بشدة من جانب الفقه، فقد جرت محاولات لوضع حدود وضوابط لاتخاذ مثل هذه الإجراءات منها[2] :

أ – لا يمكن أن ينشأ الجزاء أو العقوبة الإدارية إلا عند وجود نص عليها في القانون، لا عقوبة بدون نص.

---

[1] – محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية – دار العلوم الجزائر– ط–1 ،2005،ص 114 وما يليها .

[2] – عبد الله طلبة– مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – منشورات جامعة حلب ، 1997 ، ص 264.

ب- يجب مواجهة المخالف لقرارات الإدارة بما نسب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وكل ذلك قبل توقيع العقوبة.

وفي كل الحالات تتحمل الإدارة مسؤولية الأضرار الناتجة عن التطبيق غير النظامي لهذه الجزاءات الإدارية.

ثانيا: الجزاءات الجنائية: قد ينص القانون الجنائي في بعض الدول على تجريم الأفعال المتمثلة في مخالفة القرارات الإدارية التنظيمية، وذلك بموجب نص عام، ومن هذه الدول مصر وسورية. [1]

هذا في حين يكتفي المشرع في القانون الجنائي في بعض الدول على تجريم الأفعال المتمثلة في مخالفة قرارات إدارية معينة، وذلك بموجب تشريعات خاصة.

و من أمثلة ذلك ما ورد في القانون الكويتي الصادر بشأن الجمعيات التعاونية ، إذ يعاقب بالغرامة كل من يخالف بعض أحكامه أو لائحته التنفيذية.

الفرع الثالث :تنفيذ القرار الإداري بواسطة دعوى أمام القضاء: تلجأ الإدارة العامة إلى طريق القضاء بتنفيذ قراراتها وذلك بمقتضى رفع دعوى أمامه لاستصدار أحكام جزائية أو مدنية، اعتبارا من أن الإدارة لها حق التقاضي، بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية ،وإعمالا للمادة 49 من القانون المدنيرقم-10/05المؤرخ في 20يونيو2005تنص"الأشخاص الاعتبارية هي -:الدولة، الولاية، البلدية،-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، -الشركات المدنية والتجارية ، -الجمعيات والمؤسسات،-الوقف، -كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية[2] .

أولا : الدعوى الجنائية: يجوز للإدارة في حال امتناع الشخص عن تنفيذ قراراتها أن تبادر إلى رفع دعوى جزائية وتطلب من وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة أن يحرك دعوى عمومية ،

---

[1] -عصمت عبد الله الشيخ- مبادئ ونظريات القانون الإداري- المرجع السابق، ص91، وانظر أيضا د .عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري- الجزء الأول- مطبعة دمشق، 1997 ، ص 62 وما بعدها.

[2]- عدلت بالقانون رقم-10/05المؤرخ في 20يونيو .2005ج.ر ،رقم44ص 21 ،حررت في ظل الأمر رقم -75 58المؤرخ في 26سبتمبر 1975ما يلي :الأشخاص الاعتبارية هي -:الدولة، الولاية، والبلدية،-المؤسسات، والدواوين العامة، ضمن الشروط التي يقررها القانون،- المؤسسات الاشتراكية التعاونيات، والجمعيات، والمجموعات، التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية رقم 05/07مؤرخ 2007/05/13متضمن قانون المدني،ج.ر ،رقم31 ،صادرة2007/05/13.معدل ومتمم للأمر58/75المؤرخ في 26سبتمبر 1975.

موضوعها الامتناع عن تنفيذ قرار إداري ، الفعل المجرم والمعاقب عليه بموجب المادة 459 من قانون العقوبات المذكورة [1] .

كما تسمح النصوص المنظمة للعديد من المجالات بتوقيع عقوبات جنائية من خلال الأحكام الجزائية التي تتضمنها والتي تخول للإدارة رفع دعوى أمام القضاء الجنائي .

أمثلة: ينص القانون15/08مؤرخ2015/04/02متعلق بالصد البحري وتربية المائيات [2] على عقوبات جزائية في حالة عدم التقيد والالتزام برخص الصيد .

- تنص- المادة 147 المرسوم الرئاسي 15/247[3]على ما يلي"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات منصوص عليها في التشريع المعمول به .

وفي حالة عدم النص مباشرة على العقوبات الجنائية ، فإن المادة 459 من قانون العقوبات نصت على عقوبات جزائية"يعاقب بغرامة من30إلى100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من عرقل المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"[4]،تحت عنوان المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي .

ثانيا: الدعوى المدنية: بمقتضى هذه الدعوى تلجأ الإدارة إلى القاضي المدني مثلها مثل سائر الأفراد لتحصيل على الحكم بتنفيذ القرار الإداري .

والاتجاه سائد فقها و قضاءا في الجزائر هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها فإن القاعدة " هي عدم اختصاص القضاءالعادي بالنظر في الأعمال والقرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية محددة .

---

[1] – عمار بوضياف – القرار الإداري – دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007، ص 207.

[2]–15/08مؤرخ2015/04/02متعلق بالصد البحري وتربية المائيات ،ج.ر ،رقم18 ،صادرة 2015/04/08 ،ص13و14

[3] – المادة 147 المرسوم الرئاسي 15/247قانونالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،16سبتمبر2015،ج ر رقم صادرة20سبتمبر2015،ص36.

[4]–قانون82/04مؤرخ 1982/04/13 ،ج.ر ،رقم07،ص332 ،معدل بقانون رقم16/02مؤرخ19يونيو 2016 ،ج.ر ،رقم37 صادرة22يونيو2016 يعدل ويتمم أمر 66/156مؤرخ08 يونيو1966 ،المتضمن قانون العقوبات

1- في فرنسا : الاتجاه السائد فقها و قضاءا أن الإدارة العامة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء المدني تأسيسا على مبدأ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في نظام يقوم على الازدواجية القضائية .

ولهذا فإن القاعدة هي عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال والقرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية محددة " قرار طرد من احتلال أملاك وطنية بدون سند " .

2-في مصر: الاتجاه السائد فقها و قضاءا هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي لاستصدار حكم منه بغرض إلزام الأفراد بتنفيذ قراراتها .

3-في الجزائر :الاتجاه السائد فقها و قضاءا هو إمكانية لجوء الإدارة العامة للقضاء العادي المدني بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها[1].

كما لو أصدرت جهة الإدارة قرار يقضي شخص معين بالخروج من السكن الوظيفي ، ورفض المعني بالأمر الامتثال للقرار الإداري ، فهذا الرفض يخول الإدارة حق اللجوء للقاضي الإداري بغرض استصدار حكم إلغاء .

فقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 23 / 09 / 2002 الغرفة الأولى ملف رقم 0064640 "ع. س" ضد والي ولاية الجزائر ،أن استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوز للسلطة .

ثم أكد مجلس الدولة أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن وبالنتيجة اصدر قرار بإبطال قرار التسخيرة المؤرخ في 08 / 10 / 1997 ، وأمر بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه أي قضى برجوع المستأنف للسكن محل النزاع .

كما قضى مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 23 / 09 / 2002 الغرفة الأولى ملف رقم 006195 والي ولاية الجزائر ضد "ب .ف" للمحلات وان الوالي ممثلا للإدارة لا يملك إلا الغلق المؤقت لمدة لا تزيد عن 06 أشهر مما يجيز لجهة الإدارة إن أرادت الغلق النهائي لمحل ما باللجوء للقضاء[2]، بعد أن أوضحنا البناء الفكري للطبيعة التنفيذية، سنعالج الآن الإستعمال الفقهي لها في المطلب الموالي.

---

[1]- محمد الصغير بعلي-القرارات الإدارية - دار العلوم الجزائر-ط-1 ،2005، ص 116 .

[2] - عمار بوضياف - القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية - جسور للنشر والتوزيع،الجزائر ،2007 ، ص 208 .

المطلب الرابع: الاستعمال الفقهي لتسمية القرار الإداري ذو الطبيعة التنفيذية:استخدم بعض الفقهاء القانون العام لتسمية القرار النافذ كبديل عن تسمية القرار الإداري المنفرد الطرف، و قصدوا بمصطلح "نافذ" الدلالة على القوة الخاصة لهذا النوع من القرارات[1]،إلا أن هذه التسمية لم تنل الإجماع الفقهي حيث تعرضت لنقد من قبل بعض الفقهاء، أو تجنبها آخرون و استبدلوها بتسمية القرار الإداري المنفرد الطرف[2].

و مع الوقت توسع استخدام مصطلح القرار النافذ و بدأت تلصق به معان ليست له، حتى وصل الأمر ببعض الكتاب إلى اقتراح حذف مصطلح القرار النافذ من القاموس القانوني، مفضلين استخدام مصطلح القرار الإداري الأمري[3]، كما اقترح آخرون تجنب هذا المصطلح الخادع، و اعتماد تسمية القرار الإداري[4]، مع ذلك بقي مصطلح القرار النافذ مستخدما باعتباره من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري الفرنسي[5].

ثم جاء الفقيه "EisenMann" ليحدث انقلابا في النظرية الأساسية للقرار النافذ، و يظهر بعدا استقرائيا لمشهد كان مبدئيا محل تنازع[6]، حيث تمنى بإلحاح أن تختفي من الوجود نظرية القرارات النافذة، لأنها تخلق تشويشا و أفكار خاطئة، و أن المصدر الأساسي لهذا الخطأ هو ربط الصفة الآمرة التنفيذية بالتصرف المنفرد الطرف[7] و يقول "بأن مصطلح قرار نافذ هو مرادف لمصطلح قرار منفرد الطرف، و يعتبر أن الأول مشوب على الأقل بعدم الوضوح[8] و يرى بأن الفقهاء منقسمون حول المصطلح المستخدم بين مدرسة الفقيه "Hauriou" و من أنصارها الفقيه "Vedel" و" Rivero"،و هي تعتمد مصطلح القرار النافذ و بين مدرسة الفقيه "Duguit" و من أنصارها الفقيه "Waline"و"

1-N Guyen van Bong- décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 09.

2-Chapus R- droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14 édition 2000, p 492-493.

3-Moreau J-droit administratif, (PUF), 1989, p 209.

4-Dupuis G et Guedon M-droit administratif, colin, 1986, p 347.

5-N G uyen van Bong- décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 03.

6-Darcy. G- la décision exécutoire, esquisse méthodologique, (AJDA), 1994, p 663.

7-N G uyen van Bong- décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 25.

8-Eisnmannch-cours de droit administratif, tome 2, (LGDJ), 1982, p 695.

Laubadère" التي ترجح مصطلح القرار الإداري المنفرد الطرف تأثر بفكر الفقيه" Duguit" لكن دون أن تتخلى مطلقا عن مصطلح "القرار النافذ"، و يتابع بأنه رغم كل النقد فإن مصطلح "القرار النافذ" لازال محتلا موقعا هاما في القانون الإداري[1].

فمن يتحدث عن القرار النافذ في ذهنه القرار الآمر الذي يفرض الموجبات على الأفراد، و سها عن بالهم وجود قرارات تمنح الحقوق و الرخص، فالقرار النافذ بالمعنى المقرر له و ما يلحقه من تنفيذ فوري بعد صدوره على الأفراد – يغطي القرارات الإدارية التي تفرض الواجبات أما القرارات الإدارية المانحة للحقوق فهي تخرج عن المعنى المقرر للقرار النافذ ، لذا فإنه من الخطأ تسمية القرار الإداري بأنه ينحصر فقط بالقرار الآمر[2].

و تبنى الفقيه "Van Bong" هذا التحليل قائلا أن القرار النافذ هو قرار، و لكن ليس كل تصرف إرادي منفرد الطرف هو قرار، و أن تعبر القرار النافذ لا يطبق إلا على القرارات المقررة بصورة قطعية، و التي تكتسب أيضا القوة التنفيذية[3]، فبرأيه أن للقرار النافذ خاصيتين الأولى تختص بمضمونه و هي أنه يقرر بصيغة قطعية، و الثانية تختص بتنفيذه و تمنحه امتياز الأولوية و هي صفة النفاذ[4].

و لعل الفقيه" Guyen Van Bong" أصاب أصل الإشكالية في اعتقادنا عندما أقر بوجود قرارات إدارية منفردة الطرف خارج إطار القرار النافذ، فعرف القرار المنفرد الطرف "بأنه كل إعلان للإرادة من جانب موظف عام بهدف إحداث أثر قانوني هو قرار"، أما القرار النافذ فهو "كل قرار إداري ملزم للمعنيين به و يكون قابلا في كل الحالات للتنفيذ الجبري بوسائل الإدارة[5].

ويتابع قائلا بأن هناك خطأ في تطبيق معادلة أن القرار النافذ يساوي القرار المنفرد الطرف،و يعلل ذلك أنه يمكن أن نجد قرارات منفردة الطرف و لكنها ليس قرارات نافذة لسبب وحيد أنها لم تعدل في

---

[1]–Eisenmann ch– cours de droit administratif, op. cit, p 703.

[2]–Schwrtzenberg RG, l'autorité de chose décidée, L GDJ, 1969, p 27.

[3]–N G uyen van Bong– décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 26.

[4]–N G uyen van Bong–décision exécutoire et décision faisant grief, p 27.

[5]–N G uyen van Bong– décision exécutoire et décision faisant grief, p 25.

العلاقات القانونية[1]، فإذا كان القرار النافذ هو تصرف قانوني منفرد الطرف لكن ليس معنى ذلك أن كل تصرف قانوني منفرد الطرف يصدر عن جهة إدارية هو قرار نافذ[2].

و قد استمر الفقه في نقل و استعمال هذا المصطلح في غالبية كتب القانون الإداري، لكن دون أن يشيعوا هالة القداسة حوله، بل إن بعض الشارحين و عن قصد انحرفوا عن هذا المعنى، محبذين المصطلحات التي جمعها الفقيه "EisenMann" الآنف ذكرها، و في الضفة الأخرى فإن بعض الكتاب ظلوا محتفظين بفكرة القرار النافذ[3]، أو محاولين تلطيف استخدامه، فضمن تصنيفات التصرف الإداري المنفرد فإن القرار النافذ يمثل الحالة النموذجية[4]، فنقرأ من تعمد اعتبار القرار النافذ أحد تصنيفات القرار الإداري المنفرد الطرف[5]، أو نقرأ من يقول أن الصفة التنفيذية لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، بل إن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة تكون مقبولة ضد كل قرار و حتى و لو لم يكن نافذا إنما يكفي أن يكون هذا القرار موجودا[6].

و تعليقا على هذا القول للفقيه "R Chapus" نقول لماذا يلجأ الأفراد لدعوى الإلغاء أصلا إذا كان القرار غير نافذ؟، لأن وجود القرار في حد ذاته لا يخلق أي مشكل للأفراد طالما أنه لا يلحق أي ضرر بمصالحهم أو جلب مظلمة قد تلحقهم.

و ما تجدر الإشارة له أن الفقه الفرنسي الباحث في طبيعة القرار التنفيذية و الذي هو محل لدراستنا يمتاز بالغزارة، سواء في كتب القانون الإداري العام أو التنازع الإداري أو في الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري، حيث أدت هذه الكثرة إلى إيجاد ضبابية حول التعريف به و البحث في طبيعته التنفيذية، و في هذا يقول الفقيه "EisenMann" أن تعبير القرار الإداري المنفرد الطرف ليس موضوعا يتوافق جميع الفقهاء حوله، كما ليس له معنى أو مفهوم واحد بالنسبة لكل القانونيين،وهذا ما يعزز

---

[1]-N G uyen van Bong- décision exécutoire et décision faisant grief, p 28.

[2]-جورج قوديل، بيارد لفولفيه – القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع بيروت- ط-1، 2008، ص203

[3]-Braibant. G- Le droit administratif français, Dallloz, 1984, P 174.

[4]-André de Laubadère et Y. Gaudmet- Traité de droit administratif-LGDJ, 16ème édition, Tome 1, 2001, P 513.

[5]-Vedel. G et P. Delvolvé- Droit administratif-PUF 12ème édition, Tome 1, P234.

[6]-Chapus R, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14ème édition 2000, p 493.

الانطباعات الخاطئة حول القرار الإداري"[1]، و يمكن أن نضيف إلى هذا القول، أن القرار الإداري كان منبديهيات القانون الإداري التي لا تحتاج إلى توضيح، وكانت ثقة الفقه بالاجتهاد و تمسكه بما يقرره من تعريف للقرار القابل للطعن، أوهمت الفقه عن حسن نية بأن هذا التعريف هو المنطبق على القرار الإداري، فتبناه الفقهاء كما ورد في الاجتهاد إلى أن جاءت الدراسات المتخصصة و أوضحت كل التباس حول القرار الإداري و طبيعته، و ستظهر التعريفات الفقهية التي سنعرضها ما نقصده من هذا القول.

مع الإشارة إلى أن كثيرا من الفقهاء لم يعرفوا القرار الإداري و في هذا يقول الفقيه "Darcy" في مقالته عن القرار النافذ أن الفقيه "Laferrière" استخدم مصطلح القرار النافذ في عدة مطارح من كتابه، بل و استخدمه كعنوان لأحد فقرات هذا الكتاب، إلا أنه لم يكلف نفسه عناء تعريف القرار النافذ، حيث كان في ذهنه أن من طبيعة الأشياء أن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة لا تكون مقبولة إلا إذا وجد قرار قابل لأن يكون نافذا[2] بل إن الفقيه "Darcy" نفسه نسي أن يعطي تعريف للقرار النافذ.

و إذا بدأنا مع الفقيه "M. Hauriou" 'إذ لا تصح أي دراسة عن القرار الإداري إذا لم تأخذ آراؤه بعين الاعتبار، حيث ترجع إليه أول دراسة جادة في هذا الإطار، و قد أسس نظرية القرار الإداري التنفيذي على فكرة امتيازات السلطة العامة من الوجهة الشكلية، أما من الوجهة المادية فإنه يؤثر على حقوق الأفراد[3]، ثم عرف القرار الإداري بأنه "كل قرار يحدث أثرا قانونيا تتخذه السلطة الإدارية بشكل تنفيذي"[4]، و في الطبعة الأخيرة من مؤلفه عرف القرار التنفيذي بأنه "كل إعلان للإرادة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تستتبع التنفيذ المباشر[5].

ثم ننتقل إلى الفقيه "R. carré de Malberg" الذي كان متأثرا بالفكر القائل أن المشرع هو العقل المقرر و أن الإدارة هي الذراع المنفذ، فلم يعرف القرار الإداري و لكن بين بعضا من خصائصه فاعتبر أن القرار الإداري ليس له سوى قيمة القرار المرؤوس الذي لا يربط المشرع و لا حتى السلطة

---

[1]-Eisenmann.Ch –cours de droit administratif, tome 2, (LGDJ), 1982, p 678.

[2]-Darcy. G – la décision exécutoire, esquisse méthodologique, (AJDA), 1994, p663.

[3]-M Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général-Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts- 4ème édition, 1900, P239 .

[4]-M Hauriou-Op. cit. P277.

[5]-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 .

الإدارية ذاتها[1]، و أن السلطة الإدارية هي المختصة بأن تتخذ بقوتها الذاتية و بدون أي مساندة خارجية كل التدابير الفردية و العامة في الحقل الإداري، و هنا تكمن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، أو هو "القرار الذي يتضمن تطبيقات فردية و خاصة للقواعد القانونية أو ينشئ أوضاعا قانونية ذاتية[2].

و هذا التعريف هو الذي كان معتمدا في فرنسا زمن الجمهورية الثالثة، حيث القرار الإداري هو الأداة التطبيقية لأحكام القانون، أما الأنظمة الإدارية فامتداد للقانون[3]، و أن القرار النافذ هو القرار الذي تمارس بموجبه السلطة الإدارية امتيازات السلطة العامة في سبيل تطبيق القانون[4]، و التعريف الأبرز في تلك الفترة هو للفقيه "Duguit" الذي عرف القرار الإداري بأنه التصرف الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره[5]، أو هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني للمجموعة[6].

و يعرف الفقيه "Rolland" القرار النافذ بأنه "الإعلان المنفرد لإرادة موظف عام و ينتج عنه قاعدة قانونية أو يخلق أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا لفرد محدد[7].

أما الفقيه "Waline" فيعتمد تسمية القرار النافذ، و يعرف القرار عبر خصائصه التي يلخصها بأربعة: تصرف قانوني – صادر عن سلطة إدارية – موضوعه إداريا – في مجال تنفيذ القوانين[8].

و في كتاب التنازع الإداري للفقيهين "Drago et Auby" فإن القرار الإداري هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية و التي وحدها تلحق ضررا، أما القرار الذي لا ينتج عنه آثار قانونية و لا يعدل في الوضعية القانونية فلا يدخل ضمن فئة القرارات الملحقة للضرر[9]، و عن الفقيه "Wigny" فإن القرار

---

[1]–Carre de Malberg. R–Contribution a la théorie générale de l'état– Recueil Sirey, Tome 1, 1920, P485.

[2]–Carre de Malberg. R–Op. Cit. P473.

[3]–Lavaille. Ch–l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français–LGDJ 1974,P15 .

[4]–Lavaille. Ch– Op. Cit. P16.

[5]–Duguit. L–Traité de droit constitutionnel, Tome 1, Ancienne Librairie Fontemoing et Cie éditeurs, 3ème édition, 1927, P327.

[6]–Duguit. L– Leçons de droit public général, Paris. E de Boccard éditeurs, 1926,P75.

[7]–Rolland. L– Précis de droit administratif, Paris, 11ème édition, 1957,P37.

[8]–Waline. M– droit administratif sirey, 8ème édition, 1958, P400.

[9]–Auby. M et R Drago–Traité de contentieux administratifs, Tome 2, LGDJ, 2èmeédition,1962, P460.

الإداري المنفرد الطرف هو تصرف قانوني يخضع لأحكام القانون الإداري، و ينتج مباشرة آثارا قانونية[1].

و اعتبر الفقيه "Benoit" أن القرارات الإدارية المنفردة الطرف هي تصرفات قانونية تأخذ قيمتها من إرادة السلطة التي تملك صلاحية إصدارها و تفرض تنفيذها على عاتق الأفراد بدون موافقتهم في سبيل المنفعة العامة[2]، و يعطي الفقيه "Schwartzenberg" للسلطة الإدارية صلاحية إصدار قرارات منفردة الطرف تنتج آثار قانونية بدون رضى المعنيين بالقرار و يمكن ضمن شروط أن تنفذ بالقوة أو هو قرار السلطة الذي يفرض على المخاطبين به[3]، و القرار الإداري عند الفقيه "J Rivero" "هو الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية[4].

و يعرف الفقيه "Hostiou" القرار الصادر عن الإدارة بأنه "عمل الإرادة المنفردة الذي يفرض على المخاطبين به بدون رضاهم"[5].

و عند الفقيه "Dupuis" فان القرار الإداري هو القرار الذي تصدره الإدارة و تنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضى المعنيين به[6]، أما الفقيه "guyen van bong" فيرى في القرار الإداري بأنه كل إعلان للإرادة من جانب موظف عام بهدف إحداث أثر قانوني، أما القرار النافذ فهو كل قرار إداري ملزم للمعنيين به و يكون قابلا في كل الحالات للتنفيذ الجبري[7].

و يربط الفقيه "Laubadère" القرار الإداري بامتياز الأولوية و التنفيذ التلقائي، فيقول بأن "القرار الإداري المنفرد الطرف الذي يمثل القرار النافذ نموذجه الأكثر شهرة[8]، أما الفقيه "Delvolvé"، فعرف القرار الإداري بأنه "التصرف القانوني المتخذ انفراديا من قبل سلطة إدارية و يتعلق بالنظام القانوني و

---

[1]-Wigny. P- droit administratif. Ed Bruylant, 1962, P146.

[2]-Benoit. FP- le droit administratif français, Dalloz, 1968, P522 .

[3]-Schwartzenberg. RG- l'autorité de chose décidée, LGDJ, 1968, P43.

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

[5]-Hostio. R-Procédure et formes de l'actes administratif unilatéral en droit français, LGDJ, 1974, P11.

[6]-Dupuit. G- et Guerdon. M- droit administratif, Colin, 1986,P209 .

[7]-N G uyen van Bong, décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 25.

[8]-André de Laubadère- Traité de droit administratif-LGDJ, 8ème édition, 1980, P 23.

يؤثر في حقوق الغير و واجباتهم بدون رضاهم[1]، و يعرف الفقيه "Braibant" سلطة التصرف المنفرد الطرف بأنها القدرة على التعديل المنفرد للمراكز القانونية، بدون موافقة المعنيين بها[2]، أما الفقيهان "delvolvé et vedel" قد ميزا بين القرار الإداري المنفرد الطرف و بين القرار النافذ، وذلك بعد ربط القرار الإداري المنفرد الطرف بامتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة و التي تتبلور بقدرتها على اتخاذ قرارات تنفيذية، التي تولد منفردة واجبات أو ربما حقوق لصالح أو على عاتق الغير بدون رضاهم و تكون قابلة للتنفيذ التلقائي من قبل الإدارة ذاتها[3] ثم يتابع بأن القرار الإداري المنفرد الطرف هو تصرف قانوني تصدره السلطة الإدارية بصورة منفردة، و الذي يلحق مظلمة عبر تأثيره في الوضع القانوني، أما القرار النافذ فهو قرار إداري منفرد الطرف الذي يعدل الوضعية القانونية عبر الواجبات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها[4]؛ و يعرف الفقيهان "Rivero et Waline" القرار الإداري بأنه تصرف إرادي يهدف إلى إحداث تغيير في العلاقات القانونية الموجودة في اللحظة التي صدر فيها، أو على الأحسن تعديل المراكز القانونية[5]، أما الفقيه "R. Chupus" فيرى في القرار المنفرد الطرف بأنه بأنه القرار الذي تترجم بموجبه إرادة مصدره بتعديل النظام القانوني أو المحافظة عليه[6]، و القرار النافذ النافذ عند الفقيهين "Gaudmet et Laubadère" هو الذي يولد بصورة منفردة على عاتق المخاطب به[7] به[7] و أخيرا فإن الفقيه "Desfonds" يقول بأنه تعبير سلطة إدارية عن إرادتها بقصد إحداث آثار قانونية[8].

---

[1]–جورج قوديل، بياردلفولفيه– القانون الإداري– الجزء الأول– ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيعبيروت،ط-1، 2008، ص11.

[2]–Braibant. G– Le droit administratif français, Dallloz, 1984, P 174.

[3]–Vedel. G et P. Delvolvé– Droit administratif– Tome 1, presse universitaire de France, 12ème édition, 1992 , P233.

[4]–Vedel. G et P. Delvolvé–Op. Cit., P265.

[5]–Rivero. G et Waline. G – droit administratif–, Dalloz–,14ème édition, 1992 , P78

[6]–Chapus R, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14 édition 2000, p 492.

[7]–André de Laubadère et Y. Gaudmet– Traité de droit administratif–LGDJ, 16ème édition, Tome 1, 2001, P 631.

[8]–Desfonds. L–la notion de mesure préparatoire en droit administratif français AJDA, 2003, P12 .

و هكذا بذا التعرج واضحا حول القرار الإداري النافذ فيما بين التصور المقترح، و إرشادات القانون الوضعي، و التي بالتأكيد فإن الفقه الحديث لم يتجاهلها، لأن عدوى هذا المصطلح قد انتقلت من الفقه إلى المشرع إلى الاجتهاد.

و نجد في الاجتهاد أن هذا المصطلح الذي كان متجاهلا، نجده مستعملا للمرة الأولى في مسألة وقف التنفيذ الذي برأي المحكمة فإنه لا يكون مقبولا إلا إذا كان القرار نافذا[1]، ثم استخدم بذات المعنى في أحكام عديدة[2]، بل إن مجلس الدولة لم يتردد باعتباره القاعدة الأساسية في القانون العام الفرنسي[3]، الفرنسي[3]، و في أحدث المقالات نقرأ ما يفيد بأن "القرار التنفيذي أو القرار الملحق لمظلمة هما تعبيران تعبيران يقصد
بهما معنى واحد"[4].

وإذا رجعنا إلى تعريفات الفقهاء الفرنسيين، فنجدهم يعتمدون ذات التعريف للقرار الإداري وللقرار التنفيذي، فكلاهما عمل إداري منفرد الطرف ملزم بدون موافقة المخاطب به، و بدون حاجة لإذن قضائي من أجل تنفيذه، و يهدف إلى تغيير في النظام القانوني و هو موجود منذ توقيعه،و يصبح ساريا بوجه المخاطب به منذ نشره أو تبليغه أصولا[5].

إلا أن الفقيه" Delvolvé " في كتابه القرار الإداري "استطاع إيجاد تمييز بين القرار الإداريو القرار النافذ"[6]، فرغم إقراره بالغموض الذي يحيط بمصطلح القرار النافذ بحيث لم ينجح تعميم استخدامه في منحه الوضوح الذي يقتضي أن يكون طابع كل نظرية أو تعريف، فالتعريف الغامض أو الذي يثير

---

[1]-CE. 23 Janvier 1970,Ministre des affaires sociales /Sieur Amoros et autres, AJDA, 1970, P178.

[2]-CE. 20 Juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec, P381 ; CE 25 Octobre 1978, Ministre d'économie et de Finance/ dame Madre, Rec, P391 ; CE. 13 Novembre, 1987Ministre de l'interieur c/Tang Kam Keung, AJDA, 1987, P711 .

[3]-CE. 02 Juillet 1982, Huglo, AJDA, 1982, P657.

راجع دومينيك يوبو و بروسبيرويل- القانون الإداري- ترجمة سليم حداد - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان- ط-1، 2009 ,ص 54.

[4]-Combeau. P-réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative-, (RFDA), 2004, P1069 .

[5]-Darcy. G, la décision exécutoire, esquisse méthodologique, (AJDA), 1994, p 663.

[6] - جورج قوديل، بيار دلفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، بيروت- ط-1 ، 2008، ص: 208.

الشكوك ليس بتعريف، و انتهى بعد تشريحه للمقصود الاجتهادي لمصطلح القرار النافذ إلى أن القرار النافذ هو أحد أصناف القرار الإداري، و يعرض الفقيه "Delvolvé"التعليلات الفقهية للقرار النافذ، و التي تبنى على الصفة الآمرة بالتنفيذ التي يستمدها القرار من ذاتيته مع إجبار المخاطبين بالقرار بالالتزام بمضمونه، و ينتقد صفة النفاذ بربطها بالإجبار على التنفيذ، لأنه يلاحظ وجود انفصال بين الاثنين، حيث يمكن وجود الإجبار دون تغيير في المراكز القانونية، و بالعكس يمكننا إيجاد حالة من التغيير في المراكز القانونية دون أن يرافقها أي إجبار و هي حالة القرارات التي ترخص و تبيح، لذا فهي ينتهي إلى القول بأن القرار النافذ هو "القرار الإداري الذي يحدث بذاته في المراكز القانونية، أما القرار الذي لا يحدث هذا التغيير فهو ليس بالقرار النافذ[1].

لذلك من حق الإدارة إصدار قرارات إدارية تنفيذية[2]، و يعد هذا الحق من امتيازاتها التي لا مثيل لها لدى الأفراد في تصرفاتهم، و يمكن تعريف القرار الإداري التنفيذي بأنه تصرف منفرد تفصح به

الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار قانونية و دون توقف على رضا شخص آخر طبيعي أو معنوي ،و يمكن أن يرتب له هذا التصرف حق أو يفرض عليه التزاما[3]، و هو في عرف القانون الإداري مظهر من مظاهر الإرادة المنفردة لموظف عام يصوغ بها قاعدة قانونية أو ينشئأو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا لفرد معين[4].

أما الفقيه "ليون د يجي" يعرفه بأنه "كل عمل إداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"[5] أما الفقيه "**بونار**" من جهته يعرفه بأنه "كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة"[6]، أما العميد "موريس هوريو" عميد مدرسة تولوز فهو يعرف القرار الإداري بأنه "إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن

---

[1]– جورج قوديل، بيار د لفولفيه– المرجع نفسه، ص 209 و ما بعدها.

[2]– يستخدم الفقه أحيانا اصطلاح القرار الإداري و القرار التنفيذي بمعنى واحد و هذا غير صحيح على إطلاقه إذ قد تصدر الإدارة قرارات إدارية و لكن ليس لها طبيعة تنفيذية مثل الرغبات و الإعلانات، فهذه يمكن أن تكون قرارات إدارية و لكن ليس لها صبغة تنفيذية، و من أجل هذا نجد أن الاصطلاحين ليسا مترادفين.

[3]– محمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – دار الفكر العربي –ط–1، دون ذكر سنة طبع، ص 207.

[4]– زهدي يكن– القانون الإداري – منشورات المكتبة العصرية بيروت– دون ذكر طبعة ، دون ذكر سنة طبع، ص 235 .

[5]– محمد فؤاد مهنا– القانون الإداري العربي– المجلد الثاني – منشأة المعارف الإسكندرية– ط–2، 1967، ص 1004.

[6]– عوابدي عمار– القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني– د م ج ج، 2002، ص 91.

سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[1]، وقد عاب الفقه على تعريف "هوريو" هذا أنه يقصرالقرارات الإدارية على تلك القرارات الإدارية التي تخاطب الأفراد،ويهملويخرج طائفة القرارات الإدارية التي تخاطب الموظفين[2].

وحول الغموض الذي يكتنف و يلف القرار الإداري التنفيذي، نجد كلا من الفقيهين "جورج قوديل" و "بيار دلفولفيه"، في مؤلفهم القانون الإداري، الجزء الأول، يخصصون الفقرة الثانية باعتبارها فقرة رئيسية تحت عنوان كبير "القرارات النافذة هي تنوع لأعمال إدارية أحادية الجانب" و أسفل هذه الفقرة نجد عنوانا فرعيا تحت عنوان "غموض القرارات النافذة"، و هذا بقولهم "يعود غموض القرارات النافذة، أو بالأصح تعبير "القرارات النافذة" من جهة أولى إلى استخدامه للدلالة على مواضيع مختلفة، و من جهة ثانية إلى استخدامه كمرادف لعمل إداري أحادي الجانب[3].

لتعبير "القرارات النافذة، حسب الحالات معاني مختلفة، إنها تارة تطبق على بدء سريان عمل إداري سبق صدوره، و هكذا حسب قانون 2 آذار 1982 المعدل بقانون 22 تموز 1982، تعتبر أعمال السلطات المحلية "نافذة بقوة القانون ما إن يتم نشرها أو إبلاغها لممثل الدولة"، كما أن قانون 7 كانون الثاني 1983، المتعلق بتوزيع الصلاحيات بين البلديات و المحافظات و أقاليم الدولة ينص على أن بعض القرارات ليس نافذا إلا بعد مضي مهلة معينة بعد نقله إلى ممثل الدولة، و كلمة "نافذة" لا تستعمل في الحقيقة، في هذه النصوص، لتميز العمل الذي تطبق عليه و إنما لتحديد الآونة التي تصبح فيها سارية المفعول، و هي لا تتناول العمل و إنما تنفيذه[4].

و طورا تستخدم على العكس، لوصف العمل ببيان طبيعته أو على الأقل طابعه و هكذا حسب مجلس الدولة، القرار الوزاري الذي يأمر بعدم تنفيذ قرار أعطى الموظفين المضربين الاستفادة من وجبة مجانية "طابع نافذ" في 10 شباط 1978، و قضية أمين سر الدولة للبريد و البرق ضد مجلس إدارة مطاعم جهاز الموظفين في ديجون 1978، و يتكلم قرار "Huglo" أيضا على "قرار إداري له الطابع النافذ و يطبق التعبير في هذه الحالات كافة، على العمل لبيان التعديلات التي يجريها العمل، في ذاته و بسلطته على النظام القانوني، و هو بهذا المعنى موضوع تشويه جديد.

---

[1]- عوابدي عمار- المرجع نفسه، ص 91 و ما بعدها، نفس التعريفات ذكرتها- رشا عبد الرزاق جاسم الشمري –صفة النهائية في القرار الإداري – دراسة مقارنة –المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة – ط-1، 2016، ص43 .

[2] – محمد فؤاد مهنا- القانون الإداري العربي –المرجع السابق، ص 1005.

[3]- جورج قوديل، بيارد لفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت- ط-1 ، 2008، ص 199.

[4]- جورج قوديل، بيارد لفولفيه- القانون الإداري- المرجع نفسه، ص 200.

و يضيف الفقيه "جورج قوديل" و الفقيه "بيار دلفولفيه" بقولهم "تم استخدام تعبير القرار النافذ" كمرادف للعمل الإداري الأحادي الجانب، قال بهذا التعبير الفقيه "Maurice Hauriou" في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري الطبعة الحادية عشر، صفحة 358 "القرار النافذ هو كل إعلان إرادة لإنتاج مفعول قانوني اتجاه الرعايا صادر عن سلطة إدارية، أي في شكل يؤدي إلى التنفيذ التلقائي "و يؤكد هذين الفقيهين أنه يجب الاستغناء عن الكلمة الأخيرة من الجملة، لأن في نظرهم شكل العمل غير مهم، و التنفيذ التلقائي يتوافق مع الفرضية التي لم يشأ المؤلف الدلالة عليها، تبقى صحيحة[1].

و من التعريف المقترح على هذا النحو كان التفكير في إمكانية تعريف الأعمال الإدارية الأحادية الجانب جميعا، و كان بالإمكان الكلام عن قرارات نافذة تغطيها كلها و إنما تفترق فقط عن العقود الإدارية.

و يقود التحليل الذي دعمه الاجتهاد إلى إجراء تفريق؛ القرارات النافذة هي حقا أعمال إدارية أحادية الجانب و إنما ليست جميع الأعمال الإدارية الأحادية الجانب قرارات نافذة[2].

إذا استعدنا عناصر تعريف « Hauriou » باستثناء الكلمة الأخيرة من الجملة، يبدو في القرار النافذ جميع خصائص العمل الإداري الأحادي الجانب.

و القرار النافذ هو بالضبط عمل يظهر فيه سلطة إدارية من جانب واحد إرادتها في إنتاج مفاعيل قانونية تسري على الرعايا.

و يمكن القول أن القرار النافذ هو جوهر العمل الإداري الأحادي الجانب بسلطته و مفاعيله في آن واحد، لا يقتصر على أن يتناول النظام القانوني بل يعدله أيضا، إنه إذا صح القول عمل إداري أحادي الجانب معزز.

و يرى "عوابدي" أن الفقيه "هوريو" "ادخل على القرار الإداري عنصرا غير أساسي و هو أن يكون القرار الإداري ذي صبغة أو صورة تنفيذية"[3].

و يجب الملاحظة منذ البداية بأن عبارة "القرار الإداري التنفيذي" التي استعملت لأول مرة من طرف العميد "هوريو"[1]، لا يمكن استخدامها بنفس المفهوم وفي نفس المكان التي تستعمل فيه عبارة

---

[1]- جورج قوديل- بيار دلفولفيه- القانون الإداري- المرجع نفسه، ص 200 و ما يليها.

[2]- قرار مجلس الدولة الفرنسي 23 كانون الثاني 1970 قضية وزير الدولة المكلف بالشؤون الاجتماعية ضد Amoros، تعليق Delcros ذكره جورج قوديل و بيار دلفولفيه- المرجع نفسه، ص 201.

[3]- عوابدي عمار- القانون الإداري- النشاط الإداري- الجزء الثاني- د م ج ج، 2002، ص 91.

"القرار الإداري"، و يرجع ذلك لأسباب عديدة لصيقة أولا بالمفاهيم المختلفة التي أصبحت تظهر بها، و ثانيا نظرا للاستخدامات القضائية المتأرجحة لها، وأخيرا لأن الهدف من استعمالها غير مبينوغير واضح في العديد من الحالات و عليه يجب إقامة مفارقة بين القرار الإداري محدد في ذاته،و القرار الإداري التنفيذي الذي اجتاح مواضيع القانون الإداري إلى حد أن الأستاذ "جون ريفيرو" خصه لوحده بالدراسة دون غيره من القرارات الإدارية التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي"[2].

و يعتقد الأستاذ "عبد المجيد جبار" من وجهة نظره أن الفقيه "هوريو" حينما استعمل عبارة "القرار الإداري التنفيذي"، فإنه "ضمنها مفهوم القرار الإداري المنتج لآثار قانونية، إلا أن العبارة لما انتشرت في الأوساط الفقهية و القضائية و لما استخدمت من قبل المشرع، ضاع مفهومها هذا و اكتساه الغموض و الانحراف، فأصبحت تدل تارة عن القرار الإداري الملزم، أي ذلك العمل الذي يتمتع بامتياز الأولوية، و تارة أخرى عن العمل الإداري الذي يدخل حيز التنفيذ في تاريخ معين[3].

و من وجهة نظرنا فإنه ليست جميع الأعمال الإدارية قرارات إدارية تنفيذية، و الأعمال الإدارية التي ليست بقرارات إدارية هي تلك التي تكون ضعيفة التأثير على الوضعية القانونية للأفراد (مثل المنشورات، و التدابير الداخلية، و التوجيهات...إلخ)، إنها أعمال لا تنشئ نزاعات قانونية (actesqui ne font pas grief) القرار بالنسبة للعمل القانوني هو كالنوع بالنسبة للجنس، يمكن تقديم مراجعة طعن بجميع القرارات الإدارية، و لكن لا يمكن تقديمها بوجه الأعمال الإدارية التي لا تمتلك صفة القرار، و الفقه الحالي يميز بين القرار و القرار النافذ، فالقرار النافذ يبدل في الوضعية القانونية مضيفا قاعدة جديدة أو ملغيا قاعدة قائمة، لذلك فإن القرار الذي يرفض طلبا تقدم به أحد الأفراد، لا يبدل شيئا يذكر في الوضعية القانونية القائمة (ordonnancement juridique)، و تاليا هو ليس بقرار نافذ، و لكنه مع هذا قرار لا يخلو من أي تأثير على وضعية مقدم الطلب[4].

يمكن إذا تصور ثلاث دوائر متداخلة تحتوي كل منها على فئة من الأعمال الإدارية، الدائرة الأولى وهي الأعمال الإدارية التي لا تعتبر قرارات و ذلك لهشاشة تأثيرها على الوضعية القانونية، والدائرة الثانية تحتوي على القرارات ذات التأثير المتواضع على الوضعية القانونية (كقرار الرفض)، والدائرة

---

[1]- ذكره - جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة- المجلد 4- العدد الأول- 1995 ، ص55.

[2]-Rivero. G- Précis de droit administratif-, Dalloz-,1977, 8ème édition, P93

[3]- جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- المرجع السابق، ص 55.

[4]- جورج سعد- القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية- ط-1 ، 2006،ص 180.

الثالثة أخيرا هي التي تحتوي على النواة الصلبة المكونة من القرارات النافذة ذات التأثيرالواضحوالأكيد على الوضعية القانونية (مثلا عزل موظف، حظر تجمع نقابي...)[1].

كما سبق و أشرنا تقبل مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة ضد القرارات و القرارات النافذة، إن ما يميز العمل الإداري المنفرد عن أعمال القانون الخاص، يكمن في القوة التنفيذية و الإكراهية التي يحملها العمل الإداري إزاء الأفراد، سواء لناحية الموجبات التي ينشئها على عاتق الأفراد، أم لناحية سبل التنفيذ، كما سنرى ذلك لاحقا.

إن القرار النافذ يعتبر المثال الفريد للعمل الإداري الذي تتجسد فيه خصائص النشاط الإداري لاسيما لجهة طبيعة إلزام الغير به لمجرد صدوره عن السلطة الإدارية المختصة، و طبيعة الإلزام هذه تميز النشاط الإداري عن نشاط الأفراد في الحقل الخاص حيث لا يمكن لأحد أن يفرض إرادته على الآخرين بمشيئته المنفردة، و حيث لا يمكن و بالتالي إلزام إرادة الغير بموجب معين إلا من خلال الاتفاق الرضائي أو التعاقدي[2].

و يذهب الفقيه "جورج قوديل" و الفقيه "بيار دلفولفيه" في معرض حديثهم عن "القرار الإداري التنفيذي" في الجزء الأول من مؤلف تحت عنوان القانون الإداري، إلى حد وصف القرار التنفيذي بالتميز و التفرد في التصرفات الإدارية، و ذلك بقولهم: "أن أكثر الامتيازات تميزا من الامتيازات الموضوعة بتصرف الإدارة، هو و لاشك امتياز سلطة اتخاذ قرارات نافذة، أي إنشاء موجباتوحقوق على سبيل الاحتمال، لصالح الغير أو على عاتقه من جانب واحد بدون رضاه، إنه امتياز القرار النافذ[3].

هذا الامتياز الذي يحمل أيضا اسم العمل تلقائيا هو غير مألوف من القانون الخاص، و إذا كانت ثمة امتيازات موجودة في القانون الخاص، فإنها لا يمكن أن تفرض موجبات أو إعطاء حقوق للغير الراشد بدون رضاه، أيضا مع أعباء أو بدونها يجب على سبيل المثال، أن يكون مقبولا ينتج مفاعيله، و عندما يتلقى أحد الأفراد سلطة تجاه الغير المتمتع بالأهلية (سلطة رئيس المؤسسة على مستخدميها مثلا)، فذلك استناد إلى عقد يربطهم و في حدود هذا العقد.

---

[1]- جورج سعد – القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية- المرجع نفسه، ص 180.

[2]- يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام- الجزء الأول- دون ذكر ناشر- ط-2 ، 1998، ص 355.

[3] – جورج قوديل، بياردلفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، بيروت- ط-1 ، 2008، ص 192.

و قد شدد مجلس الدولة الفرنسي على أهمية هذا الامتياز في قرار 2 جويلية 1982 قرار "Huglo" طلبات Biancarilli، تعليق B L U Kaszewicz و تعليق Dugrip، "الذي اعتبر أن "الطابع النافذ... هو القاعدة الأساسية للقانون العام"، و للصيغة حدودها، و لاسيما أنها لا تطبق إلا على قرار إداري له الطابع النافذ، و يستتبع ذلك أن ثمة قرارات إدارية ليس لها بالضرورة هذا الطابع[1].

و ما يميز القرار التنفيذي ليس فقط كونه يرتب موجبات على جمهور الرعية و إنما كونه أيضا يولي الإدارة طرقا خاصة لفرض تنفيذه و التقيد بمضمونه على أي حال، إن القرار الإداري التنفيذي، عمل قانوني، و لكن من الخطأ الاعتقاد بأن كل عمل تأتيه الإدارة يشكل قرارا نافذا.

إن القرار الإداري التنفيذي عمل قانوني تنفرد الإدارة بإصداره لتعبر بموجبه عن إرادتها اتجاه جمهور الرعية، و هي بموجب هذا العمل القانوني المنفرد، تغير الوضع القانوني القائم من خلال ما تنشئه من حقوق و ما تفرضه من موجبات.

انطلاقا من هذا المفهوم ، يعتبر الاجتهاد أن القرار الإداري التنفيذي، هو الذي له بحد ذاته قوة تنفيذية، و يقبل بالتالي الطعن بشأنه أمام مجلس الدولة، في حين أن العمل الإداري الذي لا يعتبر قرارا نافذا لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء[2].

و من الطبيعي القول بأن إظهار الإرادة يتأتى عن عمل مقصود، و لذا لا يعتبر العمل المادي الذي يصدر عن الإدارة عن غير قصد قرارا تنفيذيا، و إن تولدت عنه نتائج قانونية مثلا: إن حادث اصطدام الذي تسببه سيارة الإدارة يولد نتيجة قانونية هي التعويض على المتضرر، و لكنه لا يعتبر قرارا نافذا قابلا للطعن.

و بوصفه عملا تأتيه السلطة الإدارية بمشيئتها المنفردة، يتميز القرار الإداري التنفيذي، و يختلف عن العقود التي تجريها الإدارة مع الغير، و التي لا تنتج مفاعيلها إلا بالتئام المشيئتين معا، هذا بالإضافة إلى كون القرار الإداري التنفيذي يقبل الطعن فيه أمام القضاء الإداري لعلة تجاوز حد السلطة [3]، كما سنرى من خلال الدراسة في الباب الثاني لاحقا.

و على هذا نقول أن المعيار الأساسي الذي يمكن من خلاله معرفة القرار الإداري التنفيذي هو قابليته للطعن، و لكي يكون قابلا للطعن يجب أن يلحق ضررا بحقوق الفرد أو بمصالحه، و لمعرفة

---

[1]- جورج قوديل و بيار دلفولفيه- القانون الإداري - المرجع نفسه، ص 192-193.

[2]-يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام- الجزء الأول - دون ذكر ناشر- ط-2 ، 1998، ص 355 .

[3]- يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام- المرجع نفسه، ص 356.

ما إذا كان قرار إداري يلحق ضررا بالغير أم لا يجب النظر إلى ما يقرره بالنتيجة، لا إلى التعليل الوارد فيه، فالقضاء الإداري يرد المراجعة إذا تقدم بها المستدعي ضد التعليل وحده بحجة أنه يضربه[1].

و طالما أن المعيار أصبح معروفا منا ،فإنه بالإمكان ، معرفة العمل الإداري الذي يشكل قرارا تنفيذيا من ذلك الذي لا يعتبر كذلك، بعد أن قمنا بالتعرض و شرح الاستعمال الفقهي لتسمية القرار النافذ، سنقوم بتحليل الطبيعة الخاصة بالقرار الإداري النافذ في المطلب الموالي.

المطلب الخامس: تحليل الطبيعة الخاصة بالقرار الإداري التنفيذي: يتبين من خلال التعريفات القانونية و الاجتهادية للقرار الإداري النافذ ،أنها تركز على خصائص القرار القابل للطعن بدعوى الإلغاء، أو القرار الذي ينتج آثار قانونية، لذا فهي لا تبغي بالمطلق تعريف القرار الإداري، بل تبحث عن صور من القرارات الإدارية، و كان التعريف المقدم مستجيبا لأنواع من القرارات و لكنه بالتأكيد لا يغطي كل أنواع القرارات، فانتقد لجهة خلطه بين خصائص القرار الإداري و بين الأركان التي يتكون منها، فإذا قلنا بأن من خصائص القرار أنه يحدث أثر قانونيا، فإن هذا الأثر ما هو إلا موضوع القرار الإداري، حيث يعرف موضوع القرار بأنه الأثر القانوني الذي يحدثه أو يسببه أو يلحقه القرار الإداري في التنظيم القانوني القائم، و ذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه[2]، هذا عدا أن الأثر القانوني هو نتيجة طبيعية لكون القرار هو تصرف قانوني، إذ أن كل تصرف قانوني هو مصدر مباشر للحقوق و الواجبات، إذن فكيف نجمع عنصرين في تعريف واحد؟ ثم كيف يمكن أن يكون موضوع القرار الذي هو عنصر من عناصر القرار الخمسة هو وحده أحد خصائص القرار الداخلة في أصل تعريفه و طبيعته؟ ثم نهمل العناصر الأخرى: الغاية و الشكل و الاختصاص و السبب، مع الإشارة إلى أن كل قرار يفترض فيه موضوع أي أثر معين و إلا ما معنى إصداره؟ و هل أصبحت الإدارة معنية بإصدار أعمال لا معنى لها و لا مضمون؟ ثم لماذا الأثر القانوني هو جزء من التعريف مع أن الأثر بالمعنى القانوني هو موضوع القرار ثم نغفل العناصر الأخرى من التعريف؟

لهذه الأسباب انتقد "محمد رفعت عبد الوهاب "هذا النوع من التعريف ذو الأصل القضائي، مشيرا إلى أن هذا التعريف معيب و تنقصه الدقة لأنه يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته و أركانه الأساسية، فالتعريف القضائي يشترط اتفاق القرار مع

---

[1]- يوسف سعد الله الخوري- المرجع نفسه، ص 356 و ما بعدها.

[2]- عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- المرجع السابق - 2009، ص 104، في نفس السياق أنظر محي الدين القيسي-مبادئ القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية- ط-1 ، 1999، ص79.

القوانين، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وأن يكون محله إحداث مركز قانوني و ممكنا و جائزا و أن يهدف لمصلحة عامة، وتلك الشروط تتصل بمصلحة القرار الإداري، وهي مسألة تخرج عن تعريف القرار الإداري و طبيعته و إدخالها يعيب التعريف[1].

فالقرار الإداري ينعقد و يكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلا للإبطال[2]، و يؤيد الدكتور "إبراهيم شيحا" هذا الرأي بقوله أنه يجب أن لا نخلط بين أركان القرار و شروط صحته، إذ تتعلق هذه الشروط بمشروعية القرار أو عدم مشروعيته، أي بمدى موافقته للقواعد القانونية النافذة في الدولة، فإذا تخلف شرط من شروط صحة القرار كان قابلا للإبطال أمام جهة القضاء الإداري[3].

و إضافة إلى نقد التعريف القائم على اعتبار الأثر الناجم عن القرار كجزء من كيانه، فإن نقدا مماثلا موجه نحو تعريف القرار بأنه القرار الضار، لأنه يفشل في تغطية كل أنواع القرارات الإدارية، فهناك أنواع من القرارات لا تنشئ بذاتها ضررا و ذلك لكونها جاءت تنفيذا لأحكام القانون، لذلك شرط الضرر لم يعد ملازما للقرار الإداري على أنه ركن في معيار هذا القرار، و كذلك الأمر في إنشاء الحقوق و فرض الواجبات هذا عدى أن يستجيب لقواعد القرار الإداري التي توجب بالتعريف أن يكون جامعا مانعا.

إذا رجعنا للقانون المدني و أردنا المقارنة مع نظرية العقد، نلاحظ أن المشرع و فقهاء القانون المدني ميزوا بين الطبيعة القانونية للعقد أو عناصر العقد و شروط صحته، فورد بأن العقد هو توافق إرادتين على إحداث روابط قانونية ملزمة[4].

و كما هو الحال في نظرية العقد أو غيرها من النظريات القانونية، من المفيد أيضا تأصيل ما أقره الفقهاء من وجوب صياغة تعريف للقرار الإداري يكون منطبقا على كل عمل منفرد الطرف يصدر عن السلطة الإدارية، أيا كانت تسميته أو الخصوصيات التي تميزه، فيجب أن تكون متوافرة فيه الخصائص المميزة للقرار الإداري لذا كان من المفيد إعادة تحديد مفهوم القرار الإداري، ليشمل كل عمل يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة، فالتدابير الداخلية أو المنشورات

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب- مبادئ أحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية- ط-1، 2002، ص 469.

[2]- إبراهيم عبد العزيز شيحا- الوسيط في القانون الإداري العام - منشورات الدار الجامعية بيروت- ط-1 ، 1996، ص502، و بذات المعنى ماهر أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول-منشورات دار الكتب القانونية مصر، 1998، ص15.

[3]- إبراهيم عبد العزيز شيحا- الوسيط في القانون الإداري العام- المرجع السابق، ص511.

[4]- عاطف النقيب- نظرية العقد - منشورات عويدات- ط-1 ، 1988، ص 39.

التي لا تقبل الطعن أمام القضاء هي ملزمة و لا يستطيع الموظف الامتناع عن تطبيقها، و العمل الحكومي يغير في المراكز القانونية، و مع ذلك لا يقبل الطعن أو القرارات المتصلة بعمليات مركبة،فإن عدم قابليتها للطعن لا يعني أنها ليست قرارات إدارية، وكذلك القرار الذي انقضت مهلة الطعن فيه فإنه يبقى محتفظا بخاصية التنفيذ، وإنما تزول عنه إمكانية الطعن[1].

من هنا رأينا إعادة تكوين القرار الإداري على أساس معيار موحد للقرار بخصائصه الذاتية، على أن يكون هذا المعيار قادرا على أن تنضوي في ظله التطبيقات المختلفة لهذا القرار سواء ما كان منها قابلا للطعن أو لا يقبل الطعن، أو منشأ للحقوق أو غير منشئ لها أو كان من القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية، و إلى ما هناك من تقسيمات تبقى كلها منضوية ضمن القرار الإداري بعموميته، فما هو بقرار إداري يبقى قرارا مهما تغيرت أشكاله و أنواعه و ما ليس بقرار لا يمكن أن نسبغ عليه هذه التسمية.

و بعد هذه المقاربة يمكن أن نسترشد بالتعريف الفقهي للقانون، بأنه قاعدة عامة مجردة و مكفولة بإجبار، فالقانون بهذا التعريف يتفرع إلى فروع مختلفة، منها التشريع الصادر عن البرلمان، القرارات، العرف، المبادئ العامة للقانون الطبيعي، و لكل فرع من فروع القانون خصائص تميزه عن الفرع الآخر، و لكنها كلها تسمى قانونا و لو كانت تحمل تسميات خاصة فالعرف هو قانون لأنه يحمل خاصية القاعدة العامة المجردة المكفولة بإجبار.

و إذا انطلقنا من القرار الإداري نجده هو تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بطبيعة تنفيذية، و هذا الذي نعتمده و الذي نستعيره من تعريف القاعدة القانونية، نجد له مرتكزات في الفقه العربي و الأجنبي و كذلك في اجتهادات القضاء الإداري أمكننا أن نتلمس فيها معالم تعريف القرار الإداري يتسع نطاقه لقرارات ممنوعة من المراجعة القضائية، و من التعاريف القضائية نذكر "يتميز القرار النافذ لجهة طبيعة إلزام الغير بمجرد صدوره عن السلطة الإدارية المختصة[2]، و لدى الفقه وجدنا التعريف الجامع الذي هو خاصية حصرية للقرار الإداري بكل أنواعه و أشكاله و أصنافه، "فهو تصرف قانوني من جانب واحد يتصل بالوظيفة الإدارية و يتضمن استعمالا لامتيازات السلطة

---

[1]- ماهر أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول - منشورات دار الكتب القانونية- ط-1، 1998، ص 17.

[2]- مجلس شؤون الدولة اللبناني قرار رقم 55 تاريخ 29 ماي 1935، مجموعة القرارات سنة 1935، ص 169 ذكره جورج سعد- القانون الإداري العام - توزيع مكتبة الجامعة- ط-1 ، 2004، ص123.

العامة"[1]، أو هو "العمل الإداري الأحادي الذي يصدر بالإرادة المنفردة لسلطة إدارية يحمل بصورة عامة مفاعيل قانونية"[2].

أو هو القرار الذي تمارس بموجبه السلطة الإدارية امتيازات السلطة العامة في سبيل تطبيق القانون[3]، أو هو قرار السلطة الذي يفرض على المخاطبين به[4]، و هو القرار الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية[5]، أو هو عمل الإرادة المنفردة الذي يفرض على المخاطبين بدون رضاهم[6]، و هو القرار الذي تصدره الإدارة و تنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضى المعنيين به[7].

و رغم تقارب التعاريف مع تعريفنا فيما خص الركنين الأوليين أي صدور القرار عن سلطة إدارية و بصورة منفردة، فإن خلافنا حول الركن الثالث، فبينما اكتفى بعض الفقهاء بركنين للقرار الإداري، إلا أن القبول بهذا التعريف يسمح بدخول أعمال في نطاق القرار الإداري هي ليست من القرارات الإدارية، كالآراء الاستشارية.و بالنسبة للتعريف الذي يعتبر أن الركن الثالث للقرار الإداري هو إنشاء مفاعيل قانونية، فإن هذا الركن يؤدي إلى استبعاد أنواع عديدة من القرارات من ضمن منظومة القرار الإداري، كالقرارات التأكيدية و بعض أنواع التدابير الداخلية.

و أما بالنسبة للتعريف الذي يعتبر استخدام امتيازات السلطة من ضمن أركان القرار، فإن هذا القول مردود عليه بأن الإدارة عندما تتصرف بصورة منفردة فارضة إرادتها، فهذا يفترض استعمال امتيازات السلطة العامة، و هذا ما أثبته مجلس شورى الدولة اللبناني في حكم ورد فيه "إن سلطة اتخاذ القرارات

---

[1]– حسن عواضة– المبادئ الأساسية للقانون الإداري– دراسة مقارنة– منشورات مجد بيروت، 1997، ص 133.

[2]– جورج سعد– القانون الإداري العام– المرجع السابق، ص 125.

[3]– دومينيك يوبو و بروسبير ويل– القانون الإداري– ترجمة سليم حداد – مجد المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان– ط–1 ، 2009، ص، 51 و52.

[4]–Rivero. G– droit administratif– Précis, Dalloz–,1971, 6ème édition, P89.

[5]–Schwartzenberg. RG– l'autorité de chose décidée, LGDJ, 1969, P47.

[6]– سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة– مراجعة و نقحه محمود عاطف البنا – دار الفكر العربي الإسكندرية– ط–7 ، 2006، ص 173.

[7]– حسين عبد العال محمد– الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري– دراسة تطبيقية مقارنة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية– ط–1 ، 2004، ص 14.

النافذة، من جانب واحد، هو ما يعرف بامتياز القرار الإداري النافذ أحد أهم امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة"[1].

لذلك نعرف القرار الإداري بأنه تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية، و أما سبب إضافتنا لعنصر القوة التنفيذية للقرار الإداري، فإننا قصدنا به عنصر الإلزام أو الجبر الذي تتمتع به كل قاعدة قانونية، و وجدنا في التعريفات الفقهية الآنف ذكرها ما يعتبر الإلزام أو الإجبار ركن في القرار.

فكلا من القانون و القرار الإداري، إذا كانا مفتقدين لعنصر الإلزام على التنفيذ أو الطاعة الواجبة فإن الفوضى ستعم الإدارة، لأن الإدارة لن تستطيع أن تلزم المخاطبين بالقرار الإداري و الالتزام بمضمونه فكانت خاصية النفاذ هي أساس ضروري لكل قرار إداري كما هو الأمر بالنسبة لخاصية الإجبار التي تلازم كل قاعدة قانونية، ذلك أن كل قاعدة تنطوي على أمر، و كل أمر يتضمن فكرة الإلزام، فإذا انتفى الإلزام في الأمر فإنه لا يكون أمرا، و هذا الإلزام لا يتصور وجوده ما لم يقترن بجزاء يوقع على الشخص الذي يخالف الأمر، ففكرة الجزاء هي فكرة متممة لفكرة الإلزام و كلاهما لازم لوجود قاعدة السلوك، و يتمثل هذا الجزاء عادة في وسائل القهر التي تباشرها السلطة العامة في المجتمع[2].

و بعد تطرقنا للإشكاليات المصاحبة للطبيعة التنفيذية في القرار الإداري في المبحث الأول، سوف نعالج عنصر التنفيذ كمحرك وظيفي للقرار الإداري في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:عنصر النفاذ كمحرك وظيفي للقرار الإداري:

ذكرنا فيما سبق أن استخدام مصطلح "الطبيعة التنفيذية" للقرار الإداري هو مرادف لمصطلح "نافذ" المستخدم في القانون المقارن.

و يقصد بمصطلح "نافذ" أنه "يجب قانونا أن ينفذ بعد صدوره"، أو تعني دائما بأنه "الذي يمكن تنفيذه"، و تؤدي خاصية النفاذ إلى إلزام مصدر القرار بالتقيد به فور اكتسابه هذه الصفة، و هذا ما لا

---

[1]- مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 276 تاريخ 29 أبريل 2003، المنظمة الوطنية للدليلات و المرشدات اللبنانيات، وزارة الشباب و الرياضة، مجلة القانون الإداري اللبنانية، 2007، ص 557، ذكره محمد رفعت عبد الوهاب- مبادئ و أحكام القانون الإداري – منشورات الحلبي الحقوقية- ط-1 ، 2002، ص103.

[2]-سمير تناغو- النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1 ، 1985، ص 60.

يمكن تأمينه إلا حيث لا يفرض أي موجب آخر من أجل أن يصبح هذا القرار نافذا"[1]، فكما أن القانون و الحكم القضائي ينفذان، فإن القرار الإداري يحصل على القوة التنفيذية من ذاته و بدون أي مساندة أو إجراء آخر لأنه التعبير المستقل عن إرادة سلطة دستورية هي السلطة الإدارية وصلاحية الإدارة بإصدار قرار يتمتع بالقوة التنفيذية عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات، يعني بأن للسلطة التنفيذية القدرة على اتخاذ القرار النافذ بإرادتها المنفردة بدون تعقيب عليها من السلطات الأخرى، و إلا لأصبحت السلطة التنفيذية تابعة لسلطة أخرى و لا تتمتع باستقلالية في أداء عملها خلافا لما يقتضيه هذا المبدأ.

و للوقوف على معنى الطبيعة التنفيذية باعتبارها محرك وظيفي للقرار الإداري، سنعالج هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب كما يلي:

<u>المطلب الأول</u>: <u>الإشكالية اللفظية والوجودية لتمتع القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية</u>: من المعروف أن أي مصطلح لا يمكن تعريفه بحالة الانعدام أو الجمود، بل من خلال حركته و تعدد استخداماته، فهي وحدها تسمح بالتماس ماهيته و حقيقته، و بالنسبة للقرار الإداري فإن النفاذ أو الطبيعة التنفيذية، تمثل المحرك الذي يتيح لهذا القرار أن يؤدي وظيفته في الحياة الإدارية.

و بسبب من هذه الأهمية للعنصر التنفيذي في القرار، رأينا كيف أن كلا من الفقه و القضاء يسميان القرار بصفته التنفيذية، و لا يمكن أن نلوم الفقه أو القضاء على استعمال "القرار النافذ" أو "القرار المنفرد الطرف"، فهي تسميات صحيحة، و ينبغي تفسيرها على أساس أن النية متجهة نحو القرار الإداري حقا، و لا يكون مبررا إدعاء فقهاء أن هذه التسمية تحدث اضطرابا.

و تسمية العمل بصفته ليس أمرا خاصا بالقرار الإداري، و إنما هو حقيقة شائعة في مختلف فروع العلوم.

و حتى بالنسبة للقرار الإداري، فليست صفة النفاذ هي الوحيدة التي تلصق بتسميته، فهي التسمية الثانية في القضاء الفرنسي، حيث يأتي في المرتبة الأولى تسمية "القرار" يليه في المرتبة الثانية ، من حيث الاستخدام مصطلح القرار النافذ[2] المحدث للضرر acte faisant grief وفي الجزائر يستخدم تعبير

---

[1]– حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء– مجموعة رسائل الدكتوراه– مطبعة الجامعة المصرية، القاهرة– دون ذكر سنة طبع، ص 32.

[2]–CE. 20 Juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec, P381

القرار النهائي[1] المادة 47 ينشأ ضمن الجزء الخامس من قانون الإجراءاتالجبائية فصل سابع مكرر عنوانه "المحررات الجبائية " يشتمل على مادتين المادة 174مكرر ،والمادة 174 مكرر1 وتحرران كما يأتي : [2]

المادة 174 مكرر" لا تجري أي زيادة في الإخضاع الضريبي السابق إذا كان سبب الزيادة المتمم من طرف الإدارة يعود إلى تباين في تقدير الوضعية بالنظر للنص الجبائي من طرف المكلف بالضريبة حسن النية الذي يتبع لإختصاص مديرية كبريات المؤسسات وإذا أ ثبت أن طريقة التقدير المقدمة من طرف المكلف بالضريبة قد قبلتها الإدارة.

وتطبق الضمانة المنصوص عليها في الفقرة الأولى عندما تبلغ الإدارة بموجب رسالة مكتوبة واضحة وتامة من طرف المكلف بالضريبة حسن النية تكون الإدارة قد اتخذت قرارا قطعيا فيما يخص وضعية بالرجوع لنص جبائي في أجل أربعة أشهر أو لم ترد في هذا الأجل يكون اتخاذ القرار سابقا لتاريخ انتهاء أجل التصريح الذي يتوفر لدى المكلف بالضريبة أو في غياب التزام بالتصريح السابق لتاريخ تحصيل الضرائب التي تماثل التصفية التلقائية للضريبة تحدد كيفيات التطبيق ،لا سيما المضمون والمكان وكذا كيفيات إيداع هذا الطلب ، عن طريق التنظيم "

المادة 174 مكرر1"عندما تتخذ الإدارة قرارا قطعيا تبعا لطلب مكتوب وواضح وكامل يقدم بعنوان المادة 174 مكرر من طرف المكلف بالضريبة حسن النية الذي يتبع لإختصاص مديرية كبريات المؤسسات ،يمكن هذا الأخير إبلاغ الإدارة في أجل شهرين ملتمسا إعادة مراجعة هذا الطلب شريطة عدم ورود أي عنصر جديد .

تقوم الإدارة بالرد ،عندما تبلغ بطلب إعادة مراجعة التي تباشرها بصورة جماعية وفق نفس القواعد والآجال لتلك المطبقة على الطلب الأصلي ،ويحسب ذلك إبتداء من الإبلاغ الجديد تحدد شروط تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

---

[1]- محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية - دار العلوم عنابة- ط-1، 2005، ص 33 انظر كذلك عمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية- جسور للنشر و التوزيع،ط-1، 2007، ص 86 و ما بعدها.

[2] - قانون رقم 16/11 مؤرخ 2011/12/28 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ،ج ر ،رقم 72 ، السنة 48 ،الصادرة بتاريخ 2011/12/29.

و هو أيضا ما استعمله المشرع المصري في المادة 10 من قانون مجلس الدولة التي ورد فيها "الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية"، فكان القرار الإداري النهائي هو الذي يكون قد استنفذ مراحله في مدارج السلطة الرئاسية و غدا قابلا للتنفيذ[1].

و في نفس الأمر نجده لدى المشرع اللبناني حيث يستخدم تارة مصطلح "القرار النافذ" و تارة أخرى مصطلح "القرار النهائي" أو القرار الملحق للضرر و هذا في المادة 105 من نظام المجلس بقوله "مصطلح القرارات المحضة التي لها قوة التنفيذ و من شأنها إلحاق الضرر" و فسر مجلس شورى الدولة اللبناني معنى القرار الإداري النافذ بأنه "القرار النهائي الصادر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره على نحو نهائي بعد استكمال كل مراحله الإدارية اللازمة دونما حاجة إلى معاملة أخرى[2].

و لقد فسرالفقه عبارة القرار النهائي بأنه "ذلك الذي يفلت من المراجعة القضائية لإبطاله،و المقدمة ضمن مهلة الطعن أو الذي تحصن بانقضاء مهلة الطعن"[3].

و لقد وردت في أحد الأحكام، حيثية تفيد إلى وحدانية المقصود من مصطلحي "النهائية" و "النفاذ""إن القابلية للتنفيذ هي الصفة المميزة للقرار الإداري كعمل قانوني، لا يكتسبها القرار إلا إذا اكتملت له بالتحديد بحسب النظام القانوني المطبق نهائيته، فالقرار الإداري هو قرار نهائي بمعنى قابليته للتنفيذ فور صدوره"[4].

ولا تنفي وحدانية المقصد، أن هناك فروقا بين تعبيري النهائية و النفاذ، فالنهائية تعني بأن القرار استكمل مراحله و صدر عن المرجع المختص لإصداره بصورة نهائية، بينما القوة التنفيذية هي قدرة الإلزام الموجودة في كل قرار إداري.

و يرجع هذا الخلط بين المصطلحين، إلى لحظة تولد الآثار عن القرار الإداري، فالقرار يولد آثاره عندما يستكمل مراحل صدوره بصورة نهائية، فبهذه اللحظة يصبح واجب التنفيذ على المعنيين به، أي تتحرك قوته التنفيذية، و أما نهائية فهي لحظة تحرك القوة التنفيذية، و هذا ما خلق الشبهة و الخلط بين كل من النهائية و النفاذ.

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر الجامعي الإسكندرية- ط-1، 1997،ص 121.

[2]- جورج سعد- القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية لبنان- ط-1 ، 2006، ص 187.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري- المرجع السابق، ص 122 و ما يليها.

[4]- محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري المرجع نفسه ، ص121.

إذن فالقوة التنفيذية تلحق القرار بمجرد صدوره و هي مشابهة للقانون، الذي يحوز القوة التنفيذية لحظة إصداره، أي توقيعه من رئيس الدولة[1].

و ضمن بحث الإشكالية المثارة حول تسمية القرار الإداري بأنه قرار نافذ، بينا أن هذه التسمية ليست تسمية حديثة ،و إنما لها أصول تاريخية تعود للقرن التاسع عشر، كما أسلفنا، حيث جرى إضافة خاصية النفاذ للقرار الإداري، و تم إلباس القرار نفس الخاصية التي للقانون و القرار القضائي، و هي الطابع الأمري[2].

و يومها اثبت الفقيه "Hauriou" أن القوة التنفيذية هي عنصر شكلي في القرار، و أن الآثار التي يولدها هي العنصر الأساسي، و الرابط بين العنصرين هو لناحية لزوم القوة التنفيذية لتحقق هذه الآثار، و إلا فإن لا معنى لها ما لم يحز القرار على القوة اللازمة للتنفيذ، فالصفة التنفيذية هي مستقلة عن مضمون القرار، و هي تشير إلى أن القرار ينشئ مباشرة آثارا قانونية، و يكون من لحظة إصداره، مجهزا بهذه الآثار أيا كان مضمونه، و أن تبليغ أو نشر القرار لا يضيف شيئا إلى قوة القرار التنفيذية[3].

لذا عرفت القوة التنفيذية بأنها قدرة الإدارة على أن تنفذ بذاتها قراراتها الإدارية و لها عند الضرورة، أن تستخدم القوة، بحيث يبدو هذا الإكراه في بعض الأحيان، و كأنه أمر لازم لضمان فعالية القانون[4].

فالطبيعة التنفيذية تعني واجب الخضوع للقرار، و امتياز التنفيذ التلقائي[5]، فبدت القوةالتنفيذية و كأنها البديل اللفظي للتعبير المستخدم في الفقه القديم و هو تعبير قرارات السلطة[6].

و يستمد القرار الإداري هذه الميزة من كونه جوهر القانون الإداري و محور النشاط الإداري، و لا يظهر امتياز السلطة العامة باستخدام امتياز الأولوية أو الأسبقية في التنفيذ إلا بموجب قرارات إدارية

---

[1]- خالد خليل الظاهر- القانون الإداري- دراسة مقارنة- الكتاب الثاني - دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان- ط-1 ، 1998، ص 201 و ما بعدها.

[2]-Lavaille. Ch-l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français-LGDJ 1974,P52 et 56

[3]-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, P276 et 279

[4]- يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام- الجزء الأول - دون ذكر ناشر- ط-2 ، 1998، ص 356

[5]-Schwartzenberg. RG- l'autorité de chose décidée, LGDJ, 1969, P109

[6]-Blancpain. F- la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, thèse Paris, 1979, P156

تعتبر منذ لحظة إصدارها مصدرا مباشرا للواجبات تجسد قوة و وحدة الإرادة المنشئة[1] ،و من أجل أن تنتج هذه الآثار كاملة، فإن هذا التعبير عن الإرادة يجب أن يكتسي صفة خاصة و هي أن يكون نافذا[2]، و في ذلك ضمان لاستمرارية الحياة العامة و الحفاظ على النظام العام في الدولة، فهذه الامتيازات الخاصة الممنوحة للإدارة هي التي تسمح لها بممارسة مهامها، و هي امتيازات لها خصوصية غير موجودة في إطار علاقات القانون الخاص، حيث لا يمكن لشخص أن يفرض واجبات على عاتق شخص آخر بلا رضاه، أما الإدارة و في نطاق القانون العام فتملك خاصية التصرف بصورة منفردة، و أن تفرض التزامات على عاتق الأفراد[3].

بعد الإشكالية اللفظية، نتطرق إلى الإشكالية الوجودية، بحيث كان في الفقه من أنكر على القرار الإداري بأن يكون متمتعا بأي قوة تنفيذية، معتبرا أن هذه الصيغة لا توجد إلا في الحكم القضائي، و أن تعبير القرار التنفيذي لا يتفق مع الواقع لذا – وبحسب هذا الرأي- لقد ارتكب الفقه خطأ كبيرا باستعماله اصطلاح "القرار التنفيذي"، لأن القرار الإداري لا يحتوي على العنصر التنفيذي.

فالقرار الإداري بنظر هذا الفقه يتكون من عنصرين هما التقرير و الصحة، أما عنصر القوة التنفيذية فليس له وجود فعلي، إلا في الشكل الخارجي للحكم القضائي، و استند هذا الفقه في حجته إلى التناقض الذي وقع فيه الفقهاء القائلين بتمتع القرار الإداري بالقوة التنفيذية، لجهة اعتبار عنصر الشكل عنصرا أساسيا في تكوين القرار الإداري في ذات الوقت[4].

و بالاستناد إلى هذا الطرح فإن أنصاره يرون أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات إدارية نافذة، فهي إذا ما أرادت أن تنفذ قراراتها، عليها أن تلجأ إلى القضاء لإصدار الحكم الذي يحمل الصيغة التنفيذية، فبدون تدخل القاضي لا يصح أن ينفذ القرار بالطريق الإداري، و بذلك نكون قد طبقنا على القرار الإداري ذات المبادئ التي تطبق على القانون، حيث يعتبر تدخل القضاء هو الطريق الطبيعي لضمان تنفيذ القوانين، و هي ضمانة دستورية لحماية الحريات[5].

---

[1]-Lavaille. Ch–l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français–LGDJ 1974, P33

[2]- محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – دار الفكر العربي- ط-1- دون ذكر سنة الطبع، ص 210.

[3]- محمد كامل ليلة- المرجع نفسه، ص 211.

[4]-Chinot. R- Le privilège d'exécution d'office, Maurice lavergne, Paris, 1945, P38

[5]-Chinot. R- Op. Cit., P22

إلا أن هذا الرأي لم يعد له أنصار بين فقهاء القانون العام كما أوضحنا من قبل، فالقرار الإداري المتمتع بالقوة التنفيذية هو خصيصة من خصائص القانون العام و هو امتياز للإدارة تستطيع به فرض التزامات على الأفراد، و فيه تظهر الطبيعة الخاصة لامتياز السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، أما رقابة القضاء فهي لاحقة على صدور القرار، و ليست برقابة سابقة أو احترازية، و هي تنصب على هذا القرار، لسبب وحيد أنه قرار نافذ، و لولا هذه الطبيعة التنفيذية التي تكسبه القوة في التنفيذ لما كان للقرار أثر على الأفراد و مصالحهم، و لما كان هناك من حاجة لرقابة القضاء[1].

و من الفقهاء من جعل القرار النافذ أحد أصناف القرار الإداري ذي القوة الخاصة، و سعى إلى تمييز القرار النافذ عن بقية أنواع القرارات الإدارية المنفردة الطرف، مستندا بتحليله إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي لم تنكر عن القرار صفته كقرار إداري رغم أنه لم يعدل في الوضعية القانونية أو الواقعية الموجودة قبل صدوره[2]، إلا أنها لم تمنحه صفة القرار النافذ[3]، و منهم حصر القوة التنفيذية بنوع محدد من القرارات، و هي القرارات التي تتضمن تصرفا باتا و حاسما (acte décisoire)[4].

أما المنحى الذي نريد إثباته هو نفي التمييز بين قرار نافذ و قرار غير نافذ، بل إن التمييز هو بين قرار إداري أو من عدمه، لأن الطبيعة التنفيذية بما تعنيه من القدرة على الإلزام هي ركن جوهري لكل قرار، بحيث أن انعدام هذا الركن ينفي عن العمل صفة القرار الإداري، فكان مفهوم القوة التنفيذية أو شرط النفاذ، إنما هو استجابة لصلاحية فرض القرار الآمر الذي ينطوي على التكليف مع واجب الطاعة، أخذا بأي قاعدة قانونية أخرى التي تتميز بعنصر الإجبار و التنفيذ الجبري، فإذا لم يكن للقرار الإداري القوة التنفيذية، و لم تكن هذه القوة أو النفاذ الذاتي هي الركن البارز فيه فإن بإمكان المخاطبين بالقرار أن يعمدوا إلى تعطيله و شل فعاليته بالامتناع عن الطاعة.

فكان الالتزام و الجبر أمران مرتبطان، و أن سلطة الإدارة في التقرير بصورة آمرة، إنما يستلزم منطقيا حصولها على سلطة تحقيق هذه القرارات ماديا عن طريق استخدام القوة عند اللزوم، و منع كل مقاومة قد تحدث من جانب الأفراد[5]، لذلك ألصق بالقرار الإداري المنفرد فكرة الطبيعة التنفيذية

---

[1]- محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- المرجع السابق، ص 215.

[2]-Vedel. G et P. Delvolvé- Droit administratif-PUF 12ème édition, Tome 1, P246

[3]-N G uyen van Bong, décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 26.

[4]- عادل سيد فهيم -القوة التنفيذية للقرار الإداري- الدار القومية للطباعة و النشر القاهرة- دون ذكر سنة النشر، ص 113.

[5]- عادل سيد فهيم - المرجع نفسه، ص 113.

المأخوذة عن القرار القضائي[1]، و إذا أنكر فقهاء لفكرة الطبيعة التنفيذية، إلا أنهم للاعتبارات المبينة، اعترفوا بأنه لابد من أن يكون القرار الإداري إجباريا أي قادرا على ضمان التزام الأفراد بالقرارات الإدارية[2]، فالعقدة كانت في التسمية و أما المقصد فبدا واحدا في الحالتين.

إذن التنفيذ هو الحركة و لا حياة بدون حركة و عمل و تفاعل، و الوظيفة التنفيذية للدولة هي شرط أساس من شروط تطورها و تقدمها و نموها و بقائها، كما أن تحقيق المصلحة العامة هي مبرر التحرك الذي تباشره الدولة لتطبيق قراراتها الصحيحة و السليمة[3].

و يقصد بالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري إحداث الأثر القانوني لهذا القرار بمجرد صدوره من جانب واحد دون الحاجة إلى موافقة الأفراد، و تأويل ذلك أن القرار الإداري يكتسب قوة قانونية مستمدة بالأساس من قيامه بموجب القانون، و تختلف الطبيعة التنفيذية عن تنفيذ القرار الإداري، فالأولى تتعلق بأثر القرار أو التصرف الإداري، أما الثانية فمناطها عمليات خارجية تمثل القدرة التي تمتلكها الإدارة في تنفيذ أوامرها و لو بالقوة على الأفراد[4] ،و هذا الأمر سنتوقف لدراسته بشكل تفصيلي في الموضع المناسب من هذا البحث.

و تجدر الإشارة أن الفقيه "موريس هوريو" قد صور القرار التنفيذي بأنه (إحدى السمات المميزة للقانون الإداري) و أنه الامتياز الأعظم الذي يمكن الإدارة و هي تواجه أحد الأفراد فمن يزعم أنه غير مدين لها، بدلا من أن تقيم عليه دعوى تقف فيها أمام القاضي موقف المكلف بإثبات حقه، تصدر هي نفسها القرار الإداري التنفيذي الذي من شأنه أن يجعل المدين المزعوم محلا للتنفيذ الإداري[5].

و تقوم فكرة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري على ناحيتين: تتعلق الأولى بقوة القانون أي القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري بمجرد صدوره، أو الأثر القانوني للقرار الإداري، و تتصل الثانية بالتنفيذ المادي للقرار الإداري مع اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لزم الأمر.

---

[1]-Rivero. Get Waline. G- droit administratif- Précis, Dalloz-,1992, 14ème édition, P90

[2]-Chinot. R- Op. Cit., P57

[3]- خالد خليل الظاهر- القانون الإداري (دراسة مقارنة)- الكتاب الثاني- دار الميسرة للنشر و التوزيع عمان- ط-1 ، 1998، ص 200.

[4]- خالد خليل الظاهر- القانون الإداري (دراسة مقارنة)- الكتاب الثاني- المرجع نفسه، ص 201.

[5]- ذكره عادل سيد فهيم- القوة التنفيذية للقرار الإداري- الدار القومية للطباعة و النشر- القاهرة- دون ذكر سنة النشر، ص 10.

فالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و القوة التي يتمتع بها في التنفيذ الفوري، تكون قرينة بسيطة على مشروعيته ما دام النظام القانوني يعترف للأفراد بحق الطعن في مشروعية ذلك القرار أمام القضاء[1].

إن القول بخضوع الإدارة لحكم القانون، يعني أن نشاطات و تصرفات الإدارة قد خضعت للقانون، و بهذا لا يمكنها أن تعمد إلى عمليات التنفيذ المادية قبل أن تثبت بإعلان سابق لإرادتها في الشكل الذي حدده القانون و هذا الإعلان يحدد كلا من الإدارة و من صدر القرار ضده، فبمقتضى هذا الارتباط المزدوج يجد الفرد نفسه واقعا تحت وطأة أعمال مادية محددة، تهدف إلى تحقيق مضمون الإرادة القانونية للإدارة، و من جهة أخرى تكون الإدارة ذاتها ملزمة بأن تتوافق تصرفاتها، منذ صدور القرار مع إعلان إرادتها، يعني أنها يجب أن تمتنع عن كل عمل مادي يتعارض مع ذلك القرار، إذ بين المركز المادي الذي يقع تحت طائلة القاعدة التشريعية، و بين الإجراء التنفيذي الذي يستهدف توليد الآثار المادية التي تقصدها هذه القاعدة التشريعية في هذا المركز المادي إنما يتوسط بالضرورة قرار قانوني سابق هو القرار الإداري و هو شرط التصرف المادي اللاحق التنفيذ و منشئه[2].

و يمكننا أن نسوق على ذلك مثلا فنقول أن المواطن ليس ملزما بحساب مقدار الضريبة التي يجب عليه دفعها، و لهذا لا يمكن إلزامه بالقوة المادية على الدفع قبل حساب و تحديد مقدار الضريبة بواسطة قرار قانوني من الموظف الإداري المختص.

و يستمد القرار الإداري الطبيعة التنفيذية، من القوة القانونية للقرار الإداري، و هذا لأن الأحكام التي تسنها الإدارة عن طريقه إنما تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني في الدولة،فبمجرد صدور القرار الإداري من جانب الإدارة المختصة ينفذ و يحدث أثره القانوني فينشئ حقوقا أو يرتب التزامات دون حاجة إلى موافقة الأفراد على ذلك و بغض النظر عن أي تنفيذ مادي له[3].فالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري و كونه مجرد تطبيق للقانون، و من ثم فإن هذا القرار تكون له إذا قوة هذا القانون الذي يجسده في الحالات الفردية التي تعرض للإدارة.

و الطبيعة التنفيذية على وفق هذا التحديد تختلف عن تنفيذ القرار تنفيذا مباشر ذلك أن الأولى تتعلق بأثر القرار أما الثانية فمناطها عمليات خارجية عن القرار، و تعني القدرة التي تملكها الإدارة في تنفيذ أوامرها و لو بالقوة على الأفراد دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدما لاستئذانه بالتنفيذ، كما

---

[1]- عادل سيد فهيم -المرجع نفسه، ص 105.

[2]- عادل سيد فهيم- المرجع نفسه، ص 117.

[3]- طعيمة الجرف- القانون العام- القانون الإداري (تنظيم الإدارة و نشاطها)- الجزء الثاني - مكتبة القاهرة الحديثة- ط-1 ، 1962، ص 125.

سوف نرى لاحقا، و مع هذا فإذا كان الفقه يرى أن الطبيعة التنفيذية عبارة عن قرينة بسيطة على مشروعيته أمام القضاء[1]، و هذا يعني عدم حرمان الأفراد من الطعن في القرار الإداري إذا صدر مخالفا للقانون[2]، و أمر كهذا يجعل من المتعين إلغاء القرار تطبيقا لقواعد المشروعية.غير أن قوة الأمر المقرر تختلف مع هذا عن قوة الشيء المحكوم فيه، فهذا الأخير لا يترتب إلا على أثر حكم قضائي نهائي مكتسب الدرجة القطعية، و يكون بمثابة الحقيقة القانونية التي لا يمكن الرجوع عنها، أما القرار الإداري فلا يكتسب تلك القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية، و يكون معرضا للطعن فيه من قبل الأفراد كما تملك الإدارة سحبه دائما حتى بعد فوات مواعيد الطعن فيه، ما لم يكن في ذلك إخلال بالمراكز القانونية المترتبة عليه[3].

و عموما فان الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي كما أسلفنا قرينة بسيطة على الشرعية يتمتع بها القرار الإداري، إلى أن يتحصن بحيث يكتسب ما اسماه الأستاذ **'فيدل'** قوة الشيء المقرر[4].

و يترتب على دخول القرار في عالم القانون و إنتاج آثاره القانونية نتائج من أهمها، صحة القرار أي مشروعيته و ثبات تاريخ صدوره، و علم الأفراد به بالنشر أو التبليغ، و حق الأفراد بالاعتراضأو الطعن بالقرار الإداري، و كقاعدة عامة لا يجوز أن نرجع بالقرار الإداري بآثاره إلى الماضي و لكن قد ترجي الإدارة تنفيذ القرار إلى تاريخ معين في المستقبل أو تعلق تنفيذه على شرط واقف أو فاسخ[5].

و بعد أن تعرضنا بالتحليل للإشكالية اللفظية والوجودية لتمتع القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية ، سوف نعالج مصدر هذه الطبيعة التنفيذية في المطلب التالي.

<u>المطلب الثاني</u>: <u>مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري</u>:

تستطيع الإدارة وهي تؤدي وظائفها أن تلجأ إلى ذات الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرف الأفراد في معاملاتهم وهذا ما سارت عليه الدول قديما، ولكن تعقد الحياة الإدارية الحديثة وازدياد مجال

---

[1]– محمد فؤاد مهنا– القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني– المجلد الثاني– دار المعارف، 1976، ص 118.

[2]– عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية لقرار الإداري– المرجع السابق، ص 112.

[3]– توفيق شحاتة– مبادئ القانون الإداري– الجزء الأول – دار الجامعات المصرية–ط–1، 1955، ص 679.

[4] – ذكرها عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية لقرار الإداري – المرجع السابق، ص 131.

[5]– الشرط الواقف كحالة قرار ترقية موظف إلى مجلس التأديب فهو قرار معلق على شرط واقف هو ثبوت أو عدم ثبوت إدانته.

أما الشرط الفاسخ كقرار تعيين موظف الاختبار لمدة معينة، ففي حالة عدم صلاحيته يلغي القرارذكره جورج سعد– القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية – منشورات الحلبي الحقوقية لبنان– ط–1 ، 2006،ص 184.

تدخل الدولة جعل المشرع في كثير من الدول يشعر بأن قواعد القانون الخاصإذا صلحت لتقيم العدالة بين أفراد متساوين فإنها لا تصلح في أحوال كثيرة لتنظيم العلاقات التي تكون الإدارة طرفا فيها نظرا لأن الإدارة لها إرادة ذاتية تسموا على إرادات الأفراد ، ويرى بعض الفقهاء أن امتيازات الإدارة هي حقوق شخصية تمارسها متى تريد، ولكن فريق آخر من الفقهاءيرى أن في اعتبار هذه الإمتيازات خطرا كبيرا على الحريات العامة، ولهذا فهم يرفضون التسليمبأنها حقوق، وإنما يعتبرونها اختصاصات وربما كان لهذا الخوف ما يبرره لو أخذنا بفكرة الحق الشخصي المطلق، وهي فكرة قد مضى عليها الزمان، فحتى في حدود القانون الخاص، فالحقوق لا تعد سلطات مطلقة وإنما اختصاصات تمارس في الحدود التي يضعها المشرع ولم يعد لهذا الخلاف الفقهي أثر عملي كبير في الوقت الحاضر فسواء اعتبرنا هذه الإمتيازات حقوق للإدارة أو اختصاصات فإنها لا تمارس إلا في الحدود التي يضعها المشرع ، كما أن هذا الأخير لا يغفل عادة عن إقرار وسيلة الدفاع للأفراد بحيث يستطيع كل فرد مهما كان أن يدفع العدوان عن نفسه وهذه الإمتيازات لا تشكل خطرا في ذاته ولكن خطورتها ترجع إلى إساءة استعمالها.

يقضي منطق وجود الدولة و ديمومتها، أنه لابد من أن تمتلك سلطة عامة فعالة مسيطرة، يكون بخلالها وجود القانون تعبيرا عن إرادة هذه السلطة، وأن يكون هذا القانون نافذا بفضل وسائل الإكراه التي تملكها فالتنفيذ الجبري لقواعد القانون هو شرط لصحة القواعد، وهو شرط أيضا لوجود الدولة، و لذلك فإن فعالية القواعد القانونية عن طريق الإكراه الذي تمارسه الدولة هو الذي يبرر إعطاء الدولة اسم السلطة العامة فهي سلطة عامة ليس فقط لأنها تنفذ أوامرها بالقوة، بل لأنها وحدها من يملك وسائل و صلاحية استخدام هذه القوة[1].

و القرار الإداري مثل القانون،تتأتى قوته التنفيذية من غايته الرامية إلى تحقيق الصالح العام، وأن السلطة الإدارية وهي تقوم بأداء مهامها فإنها تتصف بالنزاهة التي يفترض أن تلازم كل تصرفاتها المتخذة في سبيل المصلحة العامة و بدون أي غاية شخصية أو تصرف كيدي[2]،و تكون هذه القوة التنفيذية في القرار الإداري عنصرا ضروريا لتأكيد سطوة القانون و سيادته و حماية النظام في العلاقات الاجتماعية.

فوظيفة الإدارة هي التنفيذ أي تطبيق القانون على الحالات الفردية، و هذه الوظيفة أناطها بها الدستور، الوثيقة المكتوبة بين الشعب و الحكام، ما يعني أن الشعب هو من أوكل إلى الإدارة هذه

---

[1]- سمير تناغو- النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1 ، 1985، ص 73.

[2] -Degoffe .M-L'impartialité de la décision administrative –RFDA, 1998,P911

السلطة، فليس له بعد ذلك أن يشل من القوة التنفيذية لقراراتها، لأن الحياد التام مفروض في تصرفاتها، و هي لا تحصل على حق لنفسها، و إنما تقرر الحق لهذا الفرد أو ذاك، أو للمصلحة العامة، و هذا التقرير المحايد يتم طبقا للقانون، فكانت القوة التنفيذية لقرار الإدارة هي قوة مستمدة مباشرة من قوة القانون التي هي مجرد تطبيق له[1].

و نضيف كحجة أخرى أن وصف القاعدة القانونية بأنها قاعدة مكفولة بإجبار، بحيث يلزم الجمهور المخاطب بالقانون و يطبق أحكامه، إلا أن القانون لم يعد مقتصرا على ما هو صادر عن المشرع فالسلطة التنفيذية تعمل على إصدار المراسيم التنفيذية لأحكام القانون الذي يكتفي عادة بالعموميات، أو تعمل على تطبيق القاعدة القانونية على الحالات الفردية بموجب قرارات إدارية، فإذا منحنا القاعدة خاصية الجبر و الإلزام، و استبعدنا هذه الخاصية عن الأدوات التطبيقية لهذا القانون، فإننا نكون بذلك قد حرمنا القانون من قوته الجبرية، ذلك أن القانون لا ينفذ بذاته بل يحتاج إلى تدخل السلطة التنفيذية لكي تنفذ أحكامه، فالمشرع لا يستطيع أن ينفذ بل الإدارة هي التي تنفذ القانون،و تبعا لذلك، ينبغي أن يكون لقراراتها الصادرة تنفيذا للقوانين ذات القوة الجبرية للقاعدة القانونية.

و من خلال هذه العلاقة بين القانون و القرار الإداري، تولدت قرينة المشروعية الناجمة عن كون القرار الإداري هو تطبيق صحيح و أمين لأحكام القانون، فيستمد من هذا القانون سلطة الآمر، و القوة التنفيذية و يتغطى بهالته و ينال خصائصه[2].

و نجد الأساس الدستوري الذي يوجب على الأفراد الالتزام بالتنفيذ الفوري للقرارات الإدارية فور صدورها بالمادة 7 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لعام 1789 الذي يفرض على كل مواطن مخاطب أو مكلف بموجب قانون، بأن يخضع له فورا[3]، ثم أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن القوة التنفيذية في القرار الإداري هي الأساس للقانون الإداري الفرنسي[4]، و قد ارتكز على هذا المبدأ

---

[1]– مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري– منشورات الحلبي الحقوقية لبنان – ط-1، 2008 ، ص 199 نفس الطرح، عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري–المرجع السابق، ص 216.

[2]– عادل سيد فهيم– القوة التنفيذية لقرار الإداري– المرجع السابق، ص 114،أنظر رجب حسن عبد الكريم–القوة التنفيذية للقرار الإداري (نطاقها وزوالها) في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري– المرجع السابق ، ص89 وما بعدها

[3] –Tchen. V– exécution de l’acte administratif– (JCA), 2003, Fasc 108–10.

[4] –CE. 02 Juillet 1982, Huglo, AJDA, 1982, P657.

راجع في ذلك دومينيك يوبو و بروسبيرويل– القانون الإداري–المرجع السابق ،ص 54.

ليؤسس الصفة الإجبارية للقرارات الإدارية، و أنها مفروضة مباشرة على الأفراد المخاطبين بها أيا كان مضمونها و دون حاجة إلى مراجعة القضاء[1].

و امتيازات الإدارة بإصدار قرارات نافذة هو أمر ضروري لا مناص منه، و من هذا كان الرابط بين الأولوية في التصرف و مبدأ الأولوية في التنفيذ، حيث يتفرع عن الامتياز الأول سلطة اتخاذ قرارات إدارية منفردة الطرف و ملزمة، و عن الثاني فتنشأ أولوية التنفيذ[2]، إذ لا يمكن تكليف الإدارة بمهمة لا ينكر أحد خطورتها، ثم يفرض عليها بعد ذلك المساواة بالأفراد مع اختلاف هدف كل منهما، فهدف الإدارة تحقيق صالح الجماعة بينما هدف الفرد تحقيق مصلحة شخصية محضة، فمع اختلاف الهدفين نجد اختلاف الوسائل المعدة لتحقيق هذه الأهداف[3]، و هذا ما يستتبع ألا يسمح لأي فرد كان بأن يشل حركة الإدارة، بمجرد رفع دعوى أمام القضاء، و القول بغير ذلك معناه إتاحة الفرصة لأي شخص سيء النية لا يبتغي سوى المماطلة للطعن على أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها و يتبع ذلك إيقاف تنفيذها ليتعطل نتيجة ذلك سير المرافق العامة و يغرق العمل الإداري في الفوضى.فالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، لا تكتفي بإتاحة المجال أمام تنفيذ القرارات الإدارية مباشرة، و إنما تشكل سندا لعدم تأثر هذا التنفيذ بالطعون المقامة ضد القرارات، و هذا المبدأ لا غنى عنه في القانون العام، لأنه ينبغي أن لا تتأثر استمرارية المرافق العامة بطعون قد تكون مستندة إلى أسباب غير جدية[4].فلا يعوز مبدأ القوة التنفيذية أي سند عقلي، إذ يؤكده مبدأ أساسي في القانون الإداري هو ضرورة اضطراد سير المرافق العامة بانتظام، إذ لا يتصور أن يقف دولاب هذه المرافق أو يتعطل نشاطها الدؤوب، انتظارا للبث القضائي في أمر نفاذ القرارات الإدارية، و جلها يدور في فلك هذه المرافق[5].

و تتماشى القوة التنفيذية مع نشاط الإدارة الذي يتسم بطابع السلطة العامة، و أمام القرار الإداري الذي يأمر بعمل أو امتناع عن عمل ما، يجب أن يذعن الأفراد و يخضعوا لهذا القرار، فإطاعة أوامر السلطة العامة أمر واجب و يتحتم على من يتضرر من القرار أن يلجأ للقضاء فيما بعد، فموجب الطاعة المسبقة المفروض على كل الأفرادبإطاعة القرارات الصادرة عن الإدارة، التي تستفيد من امتياز

---

[1]- فؤاد عطار- القانون الإداري - دار النهضة العربية مصر- ط-3 ، 1976، ص 633.

[2]- خالد خليل الظاهر- القانون الإداري (دراسة مقارنة)- الكتاب الثاني - دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان- ط-1 ، 1998، ص 202.

[3]- محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر- المرجع السابق، ص 12.

[4]-CE. 7 Mars 1913, Abbé l'huillier et autres recueil, P917 .

[5]-Tardieu conclusion sur CE. 7 Aout 1909, Winkell, Dalloz 1911, P17 ; Tchen. V- exécution de l'acte administratif- (JCA), 2003, Fasc 108-10.

الطاعة المسبقة الذي هو الوجه الآخر لامتياز الأولوية في التنفيذ، و الذي يعني بان القرار الإداري يعدل مباشرة و فورا المراكز القانونية[1].

و يسمح هذا المبدأ للإدارة بأن تعمد إلى استيفاء حقوقها دون اللجوء إلى القضاء، فهي تتصرف مسبقا و على الأفراد الطاعة، و هي تملك منفردة سلطة اتخاذ قرارات تنتج أثارا قانونية بدون رضاء المخاطبين بها[2]، و لهذا السبب رفض الاجتهاد في البداية أن تتنازل الإدارة عن امتياز الأولوية في التنفيذ الذي تتمتع به، ثم تلجا إلى القضاء ليحدد لها طرق تنفيذ القرارات الإدارية التي سبق أن اتخذتها[3]، ثم عاد و قضى بأن هذا الامتياز هو إمكانية بيد الإدارة و تستطيع أنتتنازل عنها و تلجأ إلى القضاء لاستيفاء حقوقها[4].

لقد شدد الفقه و الاجتهاد لمدة طويلة على امتيازات السلطة العامة الموضوعة بتصرف الإدارة، و أن مثل هذه الامتيازات تصادف بالواقع في جميع مجالات القانون الإداري، إن الامتياز هو الذي يظهر وجود السلطة في العمل الإداري، و إن القانون الإداري يرتبط مع ذلك بالقانون العام، بما أن الامتياز هو كذلك التعبير عن قسط من سيادة الدولة التي تخص السلطة الحكومية في حين تسلك الحياة القانونية الخاصة بصورة رئيسية الطريق التعاقدي، فإن العمل الإداري يستعمل أساسا القرار الوحيد الجانب، الذي يشكل احد الوجوه الأكثر تفردا في القانون الإداري[5]، و يعتبر التشخيص النموذجي و التعبير الأول لسلطة البث و التقرير، و هو بهذا يمثل أجلى امتيازات السلطة العامة، فبدون هذا الامتياز و بدون انطوائه على سلطان الجبر و الإكراه، ينعدم مفهومه كقرار و تتلاشى ميزاته و خصائصه و يسقط بالتالي ضمن فئة الأعمال الإدارية الداخلية المفتقدة للطابع الإلزامي في مواجهة الغير و التي لا يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري، أو تندرج ضمن مجموعة أعمال

---

[1]-Schwartzenberg. RG- l'autorité de chose décidée, LGDJ, 1968, P56-58.

[2]-N G uyen van Bong, décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 34.

[3]-CE. 13 Juillet 1956 Ophln dpt seine, - jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- les grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis ; P338 .

[4]-CE. 20 Avril 1956, Ville de Nice, RDP, 1956, P582, Cité par N G uyen van Bong, décision exécutoire et décision faisant grief, thèse paris, 1960, p 36.

[5]- دومينيك يوبو و بروسبيرويل- القانون الإداري-المرجع السابق، ص 51 و 52.

الإدارة العادية التي ينجر عنها تطبيق أحكام القانون الخاص دونما قواعد القانون الإداري التي تمثل مجموعة مبادئ خارقة للشريعة العامة[1].

إن سلطة البت و التقرير التي غالبا ما تأخذ إذن صورة القرار الإداري، و هي التي تسمح بمنح حقوق من خلال تحويل ترخيصات و إنجازات، و هي أيضا التي تمكن الإدارة من فرض التزامات دون الحاجة لها في ذلك إلى سند أو ترخيص يخولها إياها القاضي، بمعنى أن الإدارة و بفعل هذه السلطة لا تحتاج التوجه أمام القاضي ليعترف لها بحقها في التصرف و هي ملزمة بعدم طلب من القاضي باتخاذ مكانها تدابير هي أصلا مؤهلة لاتخاذها[2].

لذلك لا يمكن مبدئيا للشخص العادي أن يرى حقوقا تنشأ لمصلحته أو موجبات تترتب عليه إلا برضاه أو بموجب قرار من القضاء، أما الإدارة فتستطيع هي أن تعدل من جانب واحد الوضع القانوني للمتعاقدين معها دون اللجوء إلى القاضي، فهي لا تصدر مجرد مطالب، لكنها تتخذ قرارات حقيقية تشكل تعبيرا عن إرادة الإدارة من اجل إنشاء آثار قانونية[3].

و من المتفق عليه أن كل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلا في تنظيم قانون معين، و ذلك دون النظر إلى أي تنفيذ مادي له.

و على هذا الأساس فالقرار الإداري بوصفه عملا قانونيا صدر من السلطة العامة من شأنه أن يحدثأثرا قانونيا، هو ما يرتبه هذا القرار من تعديل في التنظيم القانوني، أو في مجموعة القواعد والمراكز القانونية القائمة في وقت ما، ولا ريب في أن هذا الأثر القانوني له بطبيعته قوة إلزامية قبل الأفراد.

و يستتبع ذلك أن يلتزم الأفراد باحترام هذه القرارات و العمل على تنفيذها و إلا تعرضوا للجزاء الذي يقرره القانون لمخالفة هذه القرارات.

و لكن من جانب آخر، إذا كان ليس للأفراد أن يعترضوا على هذه القرارات فلهم مناقشة مشروعيتها عن طريق الالتجاء إلى القضاء بطلب إلغاء هذه القرارات و وقف تنفيذها و اختصاص الإدارة في هذا

---

[1]- جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- مجلة الإدارة الجزائر- المجلد 4- العدد الأول- 1995، ص 41.

[2]- جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- المرجع نفسه، ص 42.

[3]- دومينيك يويو و بروسبير ويل- القانون الإداري- المرجع السابق، ص 53، راجع كذلك محمد أنور حمادة- القرارات الإدارية و رقابة القضاء- دارالفكر الجامعي الإسكندرية- ط-1 ، 2004، ص 17.

المجال هو الذي يطلق عليه اصطلاحا "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري" ،و هو يختلف عن ذلك الذي يسمى "بالتنفيذ الجبري أو التنفيذ المادي للقرار الإداري أو التنفيذ المباشر"[1].

كما يتفق فقهاء القانون الإداري على أن الإدارة تستخدم ثلاثة وسائل لممارسة نشاطها ومن بينها القرارات الإدارية، حيث أن القرار الإداري يحدث آثار قانونية تتجلى في إنشاء حقوق أو ترتيب التزامات في حق المخاطبين به ، وإذا كان للقرار الإداري ماض يفسره فهو أيضا ليس غاية في ذاته حيت أن الأهم هو تطبيقه وتجسيده ، فعند إصدار القرار الإداري يتعين ترجمة آثاره في الواقع ويحصل ذلك عن طريق تنفيذه بإتخاذ إجراءات إما عن طريق العمليات المادية أو عن طريق إصدار قرارات تطبيقية ، كما تجدر الإشارة أن النظام الجزائري أو في الدول العربية ،كمثيله الفرنسي يأخذ بمبدأ وضع القرارات الإدارية موضع التنفيذ مادامت مسبقا مشروعة وسليمة، فالإلزام في التنفيذ مظهر من مظاهر السلطة وعنصر فعال للمحافظة على مكانة الإدارة، فهذه الأخيرةتمتاز في تنفيذ القرارات الإدارية بميزات رئيسية تجعلها في مركز ممتاز بالنسبة إلى الأفرادو على هذا الأساس فإن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تعتمد على ميزات أولا على حق الأسبقيةو ثانيا على مبدأ شرعية و صحة و سلامة القرارات الإدارية و ثالثا أن السلطة الإدارية تجد نفسها دائما في مركز مدعى عليها باستمرار، و أخيرا فإن السلطة الإدارية تسعى جاهدة لتحقيق المصلحة العامة الأولى بالرعاية، إذن فما هي إمتيازات الإدارة في تنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر ؟ لمحاولة الإجابة على هذا الإشكالو لتوضيح هذه الطبيعة الخاصة و المميزة للقرارات الإدارية سنقوم بالتعرض لها و تحليلها في أربع فروع كما يلي :

<u>الفرع الأول</u>: <u>امتياز حق الأسبقية في القرار الإداري</u>:

يعتبر امتياز حق الأسبقية أو الأولويةأوامتيازالمبادرة"سلطةاتخاذالقرار"من أهم الإمتيازات المتاحة للإدارة في اتخاذ قرارات تنفيذية، حيث تجدالإدارة نفسها معفاة لاستيفاء حقها من اللجوء مسبقا إلى القضاء لتنفيذ قراراتها، وإذا عارضأو احتج المخاطب بالقرار علىعدم مشروعيته فهو الملزم باللجوء إلى القضـــــــــــــــاء.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يجد في امتياز السبق القاعدة الأساس للقانون العام،كما أن امتياز حق الأسبقية يؤسس على ما يسميه الفقه "قرينة سلامة القرارات الإدارية" .

---

[1]- فؤاد عطار- القانون الإداري- دار النهضة العربي- ط-3، 1976، ص 633 و انظر السيد خليل هيكل- القانون الإداري السعودي – عمادة شؤون المكتبات- جامعة الملك سعود-ط-1 ، 1994، ص 202 و 203.

كما يعرف امتياز المبادرة أنه سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية قصد تحقيق المنفعة العامة، ولتوضيح أكثر لامتياز المبادرة نوضح النقاط التالية

أولا: القرارات الإدارية :هي عمل قانوني إنفرادي صادر عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم . [1]

فخاصية القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة يجسد امتياز المبادرة الذي تملكه الإدارة ، وأبرز مثال على ذلك :قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، فللإدارة كامل الصلاحية بموجب سلطتها التقديرية بإصدار نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو نقل موظف ، أو حظر التجول ، ويلتزم الفرد في نفس الوقت مع الإدارة بمراعاة ما ورد في هذه القرارات.

ثانيا: الأعمال المادية :هي أعمال صادرة من طرف الإدارة بصفة عمدية دون أن يكون قصدها إحداث مركز قانوني جديد ، وإنما الهدف تحقيق المصلحة العامة ، كالاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمانا لاستمرارية أحد المرافق العامة طبقا للمادة 680 من القانون المدني.

ففي كلتا الحالتين سواء كان تصرف قانوني ، أو عمل مادي ، فالإدارة بناءا على سلطتها التقديرية وكذلك الأسباب والوقائع المستجدة التي تدفعها إلى اتخاذ موقف لمواصلة سير المرفق العام تصدر قرار بمبادرة داخلية دون أن تأخذ إذن من الأشخاص. حيث يترتب على هذا الوضع المتميز للجهة الإدارية المتمتعة بامتياز المبادرة أن يقف الفرد في مركز المدعي أمام القضاء الإداري إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التنفيذي في حين تقف الإدارة في موقف المدعى عليه.

تتمتع الإدارة بامتياز أساسي هو امتياز اتخاذ قرارات إدارية قابلة للتنفيذ تلقائيا، إن العمل الإداري يتمتع قبل كل تحقق من قبل القاضي بافتراض ملاءمته للقانون الأمر الذي يؤدي لنتائج هامة ترتبط بما يسمى بالامتياز الابتدائي[2]، أو الأسبقية أو الأولوية "le privilège du préalable"و هذا يعني أن الإدارة لها السلطة لاتخاذ قرارات إدارية تنفذها بنفسها أي تنفذ بصفة آلية، لأن الإدارة لها الحق بإصدار بصفة انفرادية أي دون موافقة الأفراد لقرارات إدارية ترتب آثار قانونية و تلزم الأفراد[3]، فمنذ

---

[1] – عادل بوعمران– النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – " دراسة تشريعية، فقهية، قضائية"– دار الهدى الجزائر، دط، 2010 ، ص10 .

[2]– د. احمد محيو– محاضرات في المؤسسات الإدارية– ترجمة د. محمد عرب صاصيلا– دم ج ج، 1996، ص 307.

[3]– ناصر لباد– القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني – دار هومة–ط–1 ، 2004، ص 349.

اللحظة التي يشرع فيها بالعمل الإداري، تنتج آثار تجاه الأشخاص المعنيين، فالعمل الذي بموجبه يعين أو يطرد احد الموظفين، مثلا ينشأ أثرا في نفس اليوم الذي اتخذ فيه[1].

و يعد امتياز الأولوية الذي يتمتع به القرار الإداري في التنفيذ، هو "القاعدة الأساسية في القانون العام" حيث اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Huglo" بتاريخ 2 جويلية 1982، الذي يعني أن القرار بعدل فورا النظام القانوني: من المؤكد أنه يمكن للشخص العادي أن يعترض على صحته أمام القاضي، لكن المراجعة ليس لها أثر موقف، و بانتظار الإلغاء يتم تنفيذ القرار الإداري، و من ناحية ثانية امتياز التنفيذ التلقائي، الذي يسمح للإدارة باستخدام القوة إذا لم ينفذ الشخص الخاص طوعا.

إلاأن هذا الامتياز لا يتم إلا إذا لم يكن ثمة وسيلة أخرى للضغط عن الشخص المعني، أو إذا كان ثمة حالة طارئة لتنفيذ القرار الإداري "عندما يحترق البيت لا نذهب إلى القاضي نطلب منه الترخيص بإرسال الإطفائية كما كان يقول" Romieu " في قراراته الصادرة عام 1902 و التي تهيمن في هذا المجال[2].

و لذلك فاتخاذ القرارات الإدارية يعتبر امتياز من امتيازات السلطة العامة، تمارسها الإدارةلأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

فالإدارةإذن لا تحتاج إلىأي مستند قانوني أو تنفيذي صادر عن القاضي من أجل تامين تطبيق الأعمالالإدارية و تنفيذها، إذأنها تصدر هذا المستند و تحرره بنفسها، و على الأفرادأن يطيعوا كما أنبإمكانهمأن يرفعوا هذه القرارات للقاضي الإداري إذا اعتبروا أنها غير شرعية[3].

و في حالة قيام الأفراد بالمقاومة، يمكن بحالتهم للقضاء الذي يلفظ بحقهم العقوبات الجزائية المنصوص عليها، و تستطيع الإدارةأيضاأن تتخذ عقوبات إدارية مثل سحب الترخيص أو البطاقة المهنية...الخ، إن الخوف من العقوبات الجزائية أو الإدارية هو الذي يسمح إذن باحترام القرارات القابلة للتنفيذ، و لكن قد يحصل أن تكون هذه العقوبات غير كافية أو غير موجودة، بسبب إهمال نص ما لذكر العقوبات المقابلة للالتزامات التي تضمنها، ففي هذه الحالة تتمتع الإدارة بامتياز التصرف الحكمي الذي يسمح لها باستعمال الإكراه من أجل تأمين تطبيق العمل الإداري[4].

---

[1]– د. احمد محيو– محاضرات في المؤسسات الإدارية –المرجع السابق، ص 307.

[2]– دومينيك يويو و بروسبيرويل– القانون الإداري–المرجع السابق، ص 54.

[3]– ناصر لباد– القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني–المرجع السابق، ص 349.

[4]– احمد محيو– محاضرات في المؤسسات الإدارية –المرجع السابق، ص 307.

و من المؤكد أن الطبيعة التقريرية هي التي تخول أي عمل انفرادي صفته كقرار إداري، فإن هذه الطبيعة هي التي تجعل منه عملا من شأنه التأثير في النظام القانوني، و يقصد بهذا الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الوضعية القانونية للأشخاص "سواء كانوا طبيعيين أو معنويين" و التي تتضمن منحهم حقوقا أو فرض عليهم التزامات، و قرار إداري بوصفه عمل قانوني ذو طابع تقريري كفيل إذا بأن يؤثر في هذا النظام، أي أنه قادر و بقوة القانون المساس بحقوق و التزامات الأشخاص.

و تتحدد عملية تشخيص الطابع التقريري للقرار بصفة ملموسة من خلال إمكانية تغييره لهذا النظام أو من خلال التأكيد أو الإبقاء عليه فقط[1].

و نظرا لأهمية سلطة البت و التقرير في القرار الإداري، فلقد ذهب العميد "موريس هوريو" إلى حد نعتها بامتياز الأولوية، بمعنى أن القرار الإداري يبدأ في إنتاج آثاره بصورة آلية بمجرد صدوره، و هذا هو الذي يفسر تمتعه بقرينة المشروعية ما لم يتم إثبات عكس ذلك أما القاضي، لذا فإن مراقبة مطابقته للقانون لا تتأتى إلا لاحقا و بفعل مخاصمته بمقتضى دعوى الإلغاء أساسا، التي لا توقف إنتاجه لآثاره ما لم يأمر بذلك القاضي الإداري و ضمن شروط معينة.ومن جهة أخرى، إن القول بأن القرار الإداري تكريس لسلطة البث و تقرير يعني أساسا قابليته لإنتاج آثار قانونية[2].

رغم كل هذا فان هناك ميزة أساسية لازالت مرتبطة بالقرارات الإدارية الانفرادية فهي نافذة و هو التعبير عن إرادة الإدارة لإنشاء أثار قانونية، و يوضح الفقيه "هوريو" القرار النافذ بما يلي:

إن القرارات الإدارية التنفيذية بمجرد اتخاذها فإنها تنشأ أو تعدل مراكز قانونية، هناك أمر لابد من الالتفات إليه، أن الأثر القانوني الذي تنشئه إرادة الإدارة بموجب القرار النافذ ينتج فورا بمجرد التعبير عن هذه الإرادة و الاحترام الفوري يكون مبدئيا للقرارات للإجراءات التنفيذ و لكل أعمال الإدارة، إن الشكاوى أو طعون المعنيين لا تعتبر في حد ذاتها تنفيذا[3].

---

[1]– جبار عبد المجيد– مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري– مجلة الإدارة الجزائر– المجلد الرابع– العدد الأول، 1995، ص 44.

[2]– جبار عبد المجيد– المرجع نفسه، ص 42 و 43.

[3] –« Les décisions exécutoire de l’administration , dés qu’ elles sont émises ,créent on modifient des situations juridiques il ya la un fait doit il faut bien se rendre compte , l’effet de droit que tend à produire la manifestation de la volonté administrative contenue dans la décision exécutoires se produit instantanément par la seule émission de cette volonté … l’obéissance l’immédiate est due en principe , aux décisions, aux mesures

إن الأثر الفوري لهذا الطابع التنفيذي للقرار الإداري يلزم المتعامل مع الإدارة الالتزام به، ذلك أنه ملزم بالاحترام الفوري للقرارات النافذة حتى و إن نازع في مشروعيتها[1]، هذا ما يسميه الفقيه "هوريو" "مبدأ الاحترام المسبق للقرارات النافذة".

و يحدد "احمد محيو" كعنصر أساسي لتكامل صفة القرار ضرورة قابليته للتنفيذ" يتمتع القرار الإداري، قبل كل تحقق من قبل القاضي، بقرينة ملاءمته مع القانون التي تؤدي إلى نتائج هامة مرتبطة بامتياز الأولوية[2].

مما لا شك فيه أن القرار التنفيذي هو قرار إداري، و يعتبر قرار لأنه معبأ بسلطة البثو التقرير التي تسمح للإدارة بضبط موقف و الفصل في مسألة و وضع حل[3]، و يعد تنفيذيا لأنه ينفذ بصورة آلية و يبدأ في إنتاج آثاره بسرعة نظرا لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب احترامه من قبل الأشخاص الموجه إليهم، فضلا عن هذا، إن القرار الإداري التنفيذي لا يقف عند حد المساس أو التأثير في النظام القانوني و إنما يتعدى ذلك إلى حد تغيير هذا النظام أو المراكز القانونية القائمة.

إن قرار الإدارة ذو الأثر الفوري يشكل العمل الانفرادي الذي تظهر فيه خصوصية نشاط الإدارة من حيث أثره الجبري تجاه المتعاملين معها و ما يميزه عن وسائل القانون الخاص[4].

و بالفعل تتمتع الإدارة تجاه الخواص بامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص يمكنها لاسيما بالنسبة لبعض قراراتها حتى المشوبة بعيب عدم المشروعية الجسيمة مطالبة المتعاملين مع الإدارة بالخضوع و لو مؤقتا أو أن تتولى بنفسها التنفيذ[5].

هذا التنفيذ يبرز امتيازات الإدارة "والأكثر خصوصية هي إحداث وبإرادة منفردة، التزامات و عند

---

d'exécution et à l'ensemble des opérations de l'administration, les réclamations ou les recours des intéressés ne sont point, par eux-mêmes de l'exécution . »

M Hauriou- Précis de droit administratif-Tome 2, Sirey, 2ème édition, 1927, P41.

[1] -M Hauriou- Précis de droit administratif-Tome 2, Sirey, 2ème édition, 1927, P42.

[2] -Mahiou .A –cours d'institution administrative, 3ème édition, 1981, P198.

انظر في ذلك زين العابدين بركات –مبادئ القانون الإداري- مطبعة الرياض دمشق، 1989،ص 518

[3] - جورج قوديل، بيار دلفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي- المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت،ط-1، 2001، ص 245.

[4]-André de Laubadère –Traité élémentaire de droit administratif-, Tome 1, LGDJ, 8èmeédition, 1980, P 100.

[5]-Auby. J.M- La théorie de l'inexistence de l'acte administratif-, thèse Paris, 1947,P 66

الاقتضاء حقوقا لصالح و على عاتق الغير و بدون رضاهم"[1].

إلى جانب العمل الانفرادي هذا، قد تلجأ الإدارةإلى العقد... لكن يبقى العمل الإداري الانفرادي ذو الأثر الفوري، هو الذي يميز النشاطالإداري.

فإذا كان حقيقة سلطة القرار الإداري مؤقتة فهي سابقة عن الرقابة إذ هي لا تكون إلا لاحقا من حيث المبدأ.

و يؤكد الفقيه "ميشال فيرالي" ذلك بالقول "إن القرارات الإدارية تكون تنفيذية و هذه نتيجة لامتياز التقدم أو الأسبقية الذي تتمتع به الإدارة و لهذا السبب فان القرارات الإدارية منفردة الجانب تكون موصوفة بتعبير قرارات تنفيذية"[2].

و يعرف "حسني درويش" امتياز الأولوية بقوله "إن الإدارة باعتبارها سلطة تتمتع بامتيازات من أهمها امتياز إصدار قرارات من جانب واحد تكون ملزمة بحيث تنشئ حقوقا للأفراد، أو ترتب بصفة خاصة التزامات في ذمتهم دون حاجة إلى موافقتهم، و هو ما يعرف بامتياز القرار السابق "leprivilège du préalable"[3]، و يعرف كذلك على أنه "صلاحية اتخاذ قرار تنفيذي من قبل الإدارة في نزاع قائم بينها و بين الأفراد، دونما انتظار اتخاذ مثل هذا القرار من القضاء و على الفرد المتضرر في هذه الحالة أن يلجأ هو إلى القضاء[4].

إن الإدارة و هي تصدر قرارها في مجال ما تملك أن تنفذ هذا القرار على الفور،و دون أن يسبق هذا التنفيذ استئذان القضاء، إنها تملك المبادأة في تنفيذ القرار، و لنتخيل موظفا معينا يعمل في إحدى الجامعات نسبت إليه أنه أتلف جهازا علميا بخطئه، فإن هذه الجامعة تقدر القيمة المالية لخسارتها، و

1-« La plus caractéristique est celle de faire maitre unilatéralement des obligations et éventuellement des droit au profit et à la charge des tiers sans consentement de ceux – ci » Videl. G –droit administratif– Themis, PUF, 1973, P173 .

2 –« Les actes administratif sont exécutoire ,c'est la conséquence du privilège du préalable dont bénéficie l'administration, pour cette raison, les actes administratifs unilatéraux sont fréquemment désignés par l'ex pression de décisions exécutoires » Michael virally–act administratif ,dalloz,paris ,1958n197, p22.

3 – حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء– مجموعة رسائل دكتوراه– جامعة القاهرة– دون ذكر سنة الطبع، ص 30.

4 – جورج سعد– المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام – مكتبة الحلبي بيروت– ط–1 ، 2001، ص316.

تصدر قرارا تأديبيا تعاقب بـه الموظف و تحملـه فيـه بقيمـة الخسارة التـي أحدثها، وتنفذ هذا و ذالك بالخصم من مرتبه فورا و دون الالتجاء إلى القضاء أو استئذانه[1].

و الأمر يختلف في التعامل بين الفرد و الفرد، فالفرد الذي ألحق ضررا بك حتى و إن كان في خدمتك لا تملك أن تتقاضى منه قيمة الخسارة التي ألحقها بك إلا إذا لجأت في ذلك إلى القضاء لتحصل منه على سند تنفيذي يقرر حقك، و هذا الوضع الذي يتقرر للإدارة في ظل امتياز المبادأة أو امتياز السبق، يجعلها دائما في مركز المدعى عليه، فهي و قد نالت ما تريد ليست في حاجة لأن تذهب للقضاء، أما المتعامل معها فهو الذي يجد نفسه مضطرا إلى ذلك، و هو حينئذ سوف يقوم بدور المدعي، و هو الذي يحمل دائما عبء الإثبات.

و في ظل امتياز المبادأة، فإن الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة لا يوقف تنفيذ هذا القرار بل يظل هذا القرار ساريا إلا إذا تقدم صاحب الشأن بطلب -يصاحب دعوى الإلغاء- يطلب فيه وقف تنفيذ القرار، و لا يوقف التنفيذ إلا بحكم من المحكمة المختصة في مجلس الدولة[2].

فامتياز السبق أو امتياز المبادأة يقصد به هذا المركز الذي تناله الإدارة بفعل القوة التي يتمتع بها قرارها قبل أي فحص له بواسطة القضاء، هذه القوة التي تذكر بالقوة التي يتمتع بها الحكم "قوة الشيء المقضي" و انه عنوان العدالة إلى أن يلغى، و هي هنا "قوة الشيء المقرر" التي تجعله نافذا إلى أن يلغى[3].

و لذلك قيل إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بناء على امتيازها بالتنفيذ المباشر يحوز حجية الأمر المقرر بمعنى أن تكون له قوة إلزامية تنفيذية تميزه عن التصرفات المنفردة للأفراد، و ذلك باعتباره أحد مظاهر السلطة العامة.

و يذكر في هذا المجال أن حجية الأمر المقرر التي تلحق القرار الإداري في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، و التي سوف نتعرض لها في حينها، و هي قرينة ذات طابع مؤقت يمكن مناقشتها و المنازعة فيها، مما يجعل حجية الأمر المقرر مختلفة عن حجية الشيء المحكوم به التي تتمتع بها الأحكام القضائية، و التي تستند إلى قاعدة موضوعية فحواها

---

[1] - مصطفى أبو زيد فهمي- الوسيط في القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية- ط-2 ، 2005، ص 804.

[2] - حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004، ص 53.

[3]- مصطفى أبو زيد فهمي- الوسيط في القانون الإداري- المرجع السابق، ص 804.

مطابقة الحكم لقواعد القانون و اعتباره عنوانا للحقيقة بحيث لا تجوز مناقشته أو التشكيك في مضمونه[1].

الفرع الثاني: قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية :

تدخل الإدارة في كثير من الأحيان في منازعات مع الأشخاص سواء كانوا معنويين أم طبيعيين ، وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار الإدارة طرفا عاديا في أي منازعة تكون طرفا فيها ، نظرا للدور الحيوي الذي تضطلع به الإدارة ونظرا لسمو الهدف الذي تسعى لتحقيقه،لذا فهي تتمتع بامتياز الصحة والسلامة في تنفيذ القرارات الإدارية ، وسوف نتناول هذا الفرع في نقطتين الأولى تحت عنوان تعريف قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية والنقطة الثانية نعالج من خلالها النتائج المترتبة على قرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية.

أولا : تعريف قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية: يعرف القرار الإداري بأنه :«عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء حقوق والتزامات للغير سواء بإنشاء وضع قانوني جديد، أو بتعديل وضع قانوني قائم [2] ».

هنا نتعرض لقرينة السلامة في القرارات الإدارية على اعتبار أنها نتيجة لما يحاط به العمل الإداري من ضمانات ، ولما يتطلبه عمل الإدارة لتسيير المرفق العام بانتظام .

يقصد بالسلامة أن القرار الإداري إذا ما صدر عن الجهة الإدارية ، فالمفترض فيه هو مطابقته للقانون ، بمعنى انه مستكمل لجميع شروط صحة القرار الإداري اللازمة لمشروعية القرار الإداري إلى أن يثبت العكس [3] .

وافتراض سلامة القرار الإداري بهذا الشكل لم يأتِ من فراغ ، بل هو نتيجة ضرورة قانونية وهو ما سنفصله على النحو الآتي :

1-إن وظيفة الإدارة وظيفة قانونية ، هي حصيلة القيام بمهمة دستورية تتعلق إما بتنفيذ القانون أو إقامة النظام أو تسيير المرافق العامة ، ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظيفة هي اتخاذ القرارات الإدارية ، ويدل الظاهر إلى أنها تدخل ضمن حدود هذه الوظيفة ، بصرف النظر عن ما قد يهدف

---

[1]- حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- المرجع السابق، ص 55.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة -الإثبات أمام القاضي الإداري- (الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)- منشأة المعارف الإسكندرية- دط، ، 2008 ، ص160 .

[3] – سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي القاهرة – ط-5، 1984، ص 571 .

رجل الإدارة من وراء اتخاذه لهذا القرار أو ما قد يشوبه من أوجه للطعن ، ذلك أن الحقيقة القانونية قد لا تطابق الحقيقة الفعلية دائماً ، بل قد تختلف عنها وتستند إلى الظاهر والقانون من اجل إحقاق الحق وإقامة العدل يضطر أحيانا إلى افتراض الحقيقة على نحو معين ، وهذه هي الحقيقة القانونية أو الحقيقة الافتراضية ، افترضها القانون من اجل تيسير أداء الإدارة لمهمتها ، على أن القانون قد سمح بإثبات عكسها .

2-من جهة أخرى فان القرار الإداري هو بمثابة التعبير عن نية الإدارة في إحداث آثار قانونية ، والمفترض في النية في جميع مجالات القانون هو حسنها وسلامتها، ما لم يثبت العكس ، لذلك كان من المفروض حسن نية الإدارة عندما تقوم بإحداث اثر قانوني خلال إصدارها لقرار معين ، وعندئذ يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك إثبات ادعائه.

3-ما يحاط به العمل الإداري من ضمانات يفترض ان تجعل القرار الذي يصدره المختص مشروع – أي موافق للقانون – من هذه الضمانات وجود الرقابة الإدارية ، وتقييد الإدارة بكثير من الأمور مثل ضرورة وجود التسبيب إلى آخره .

مما تقدم يمكن القول إن القرار الإداري و إن كان معيباً في حقيقته بأحد أوجه الطعن فيه أو أسبابه ، فانه يكون مشروعاً افتراضا ، و منتجاً لأثاره طبقاً لقرينة السلامة[1] و ما لم يتقدم ذو الشأن ويطعن فيه مثبتاً ادعاءه وناقضاً لهذه القرينة ، التي تقبل إثبات العكس.

إن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة، وقرينة سلامة القرارات الإدارية تسري بالنسبة لكافة طوائف تلك القرارات ، إذ يفترض فيها أن تكون محمولة على الصحة استنادا إلى القاعدة العامة في هذا الشأن ، والتي تفرض سلامة كل قرار إداري.

وهذه القرينة وإن كانت ذات طابع عملي ويفترض فيها أن تستند على الثقة بصحتها ، إلا أن ذلك لا يجعل منها قرينة قاطعة في الإثبات ، بل هي قرينة قابلة لإثبات عكسها فتنهار هذه القرينة إذا أثبت صاحب الشأن عكسها وزعزعة ثقة القاضي بدرجة يطمئن معها بأن القرار مخالف للقانون ، وفي

---

[1] – يستثنى من ذلك القرارات المعدومة . انظر :

Christian gabolde, procedure des tribunaux adminstratifs et des cours administrativis D, appel. Dalloz, paris, 1988, P65.

هذه الحالة ينتقل عبء إثبات صحة القرار ومطابقته للقانون شكلا وموضوعا على الإدارة فإن هي فشلت أو تقاعست عن إثبات صحته كان ذلك مبعثا لتأكد القاضي لعدم مشروعيته [1].

و تفعيلا للعمل الإداري والذي تعد القرارات الإدارية أهم وسائله ، فإن تلك القرارات تصدر مقترنة بقرينة السلامة ، بحيث تعد صحيحة وصادرة عن جهة مختصة وقائمة على أسباب تبررها المصلحة العامة إلى أن يثبت العكس ذلك على اعتبار أن قرينة صحة القرار الإداري من القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس.

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة [2] ، فيعد القرار صحيحا واجب النفاذ في مواجهة الإدارة العامة منذ تاريخ صدوره ، ومن تاريخ العلم به في مواجهة المعني بالقرار، وقرينة السلامة تلحق بجميع أنواع القرارات الإدارية سواء كانت إيجابية أو سلبية صريحة أو ضمنية ، إذ يفترض قيامها على سبب صحيح، وأنها سليمة إلى أن يتم إثبات العكس بمعرفة المدعي صاحب الشأن [3].

وقرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها ، ولا نستثني من هذه القرارات إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حدا من الجسامة يكون واضحا بصورة كافية [4].

ولهذا يفترض قيامها على سبب صريح يبررها في حدود المصلحة العامة، وأصل هذه القرينة مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري، فإذا قام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار بحيث يكون هذا الدليل كافيا على الأقل لزحزحة قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار،هنا انتقل عبء الإثبات مؤقتا من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة [5].

---

[1] – عمار عوابدي– نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري– دار هومة الجزائر– ط5 ،، 2009 ، ص 22

[2] – سعاد بوزيان– طرق الإثبات في المنازعات الإدارية– دار الهدى الجزائر– دط ، 2015 ، ص31 .

[3] – هيبة سردوك– الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية– رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق– تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2014 /2015،ص 40-41.

[4] –عايدة الشامي– خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية– المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية– دط، 2008، ص82 .

[5] – محمد الصغير بعلي– سلطات القاضي الإداري في مواجهة امتيازات السلطة العامة– الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية– منشور قسم العلوم القانونية والإدارية،17 و18 ماي 2008 قالمة – ص05 و06.

وتجعل قرينة سلامة القرارات الإدارية الفرد في مركز صعب فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في موقف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعى عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأفضلى من ناحية عبء الإثبات، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية الأمر الذي يتطلب إصلاحه ومعالجته [1].

وعليه فامتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية هو من أهم امتيازات الإدارة العامة في مجال الإثبات الإداري لاقترانه بمبدأي المشروعية والشرعية لحين ثبوت عكس ذلكإذن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة و السلامة المفترضين، إلى أن يثبت العكس من طرف من يدعي ذلك[2]، إن هذا الامتياز الذي منح للإدارة يجعل هذه الأخيرة تتحمل نتائج التنفيذ فيما لو تبين أن القرار غير مشروع، و يضعها في موضع المساءلة و المطالبة بالتعويض، إذا ما توفرت شروطه، إن القرار الإداري يولد بقوة التنفيذ الذاتي، و يربط بقرينة المشروعية وجودا و عدما، فبغير افتراض مشروعية القرار على هذا النحو، سينتفي بطبيعة الحال سند قوته التنفيذية الذاتية، و القوة التنفيذية الذاتية، تفقد بدورها سندها بغياب قرينة المشروعية، و يعبر الفقيه" Hauriou" عن هذا التلازم بقوله[3]: " c'est dans le bénéfice du préalable que consiste le principe d'autorité" فكل قرار إداري تفرض سلامته حتى يثبت العكس، و مرجع ذلك إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به، و رقابتهم من رؤسائهم باستمرار، و إلزامهم بإتباع أشكال و إجراءات معينة عند إصدار قراراتهم، و باحترام قواعد الاختصاص[4].

---

[1] – حمد محمد حمد الشلماني– دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– دط ، 2008 ، ص 73و74 .

[2]– علي الدين زيدان، محمد السيد احمد– الموسوعة الشاملة في القانون الإداري– الجزء الثالث – دار الفكر الجامعي الإسكندرية– ط–1 ، 2002، ص 1007 راجع محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية–دار العلوم الجزائر، 2005، ص 112 ومحمود سامي جمال الدين– الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمامالقضاء الإداري– (دعاوى الإلغاء)– منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 385 و عوابدي عمار– دروسفي القانون الإداري– د م ج ج، 2000، ص 230.

[3]– مأخوذ عن محمد فؤاد عبد الباسط– وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف و شروطه، أحكام الوقف) – دار الفكر الجامعي إسكندرية –ط–1 ، 1997، ص 12.

[4]–سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة – مطبعة جامعة عين شمس– ط–6، 1991، ص 611.

و قد ترتب على ذلك إلزام الأفراد باحترام تلك القرارات حتى و لو غمرهم شك من حيث صحتها، و من ثم فالقرار المعيب ينتج ذات الآثار التي تتولد عن القرار السليم حتى يحكم بإلغائهأو بعدم مشروعيته[1].

و لا تهدم هذه القرينة إلا بحكم قضائي أو بعمل من جانب الإدارة، كما يجعل عبء الإثبات بطلانه على من يتمسك بذلك[2].

و يعد القرار الإداري واجب الاحترام و التنفيذ من جانب المخاطبين حتى و إن كان معيبا،و الجدير بالذكر أن الإدارة تتمتع بامتيازات معينة تجعلها في مركز يعلو على الأفراد، و تظهر هذه الامتيازات في سلامة القرارات الإدارية[3]، و هو ما يعني أن الأفراد المخاطبين بهذه القرارات ملزمون باحترام ما تتضمنه من أوامر و نواه و ينتج عن ذلك أنه إذا ما أراد شخص ما أن يتخلص من الالتزامات التي وقعت على عاتقه بموجب هذه القرارات، فما عليه إلا أن يقاضي الإدارة و يهاجم القرار طبقا للإجراءات القانونية المقررة[4].

و حول هذا المبدأ و أهميته يقول الفقيه "Gavare" إن التعبير البارز و الأوسع لامتيازات الإدارة تكمن في هذا الأمر العام بأنها تحقق العدل لنفسها في حين أن الأفراد ملزمون لإعطاء سنداتهم قوة تنفيذية و تحقيق حقوقهم اللجوء إلى الموثق و إلى القاضي، بينما تستغني الإدارة عليهما، فهي تدير مصالحها و حقوقها بنفسها... إن الفرد ملزم لتحقيق حقوقه مباشرة إجراءات قضائية مسبقة طويلة و تكبده مصاريف، بينما تعفى الإدارة منها"[5].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي- المرجع نفسه، ص 611 و ما بعدها.

[2]- رأفت دسوقي محمود- فكرة التحول في القرارات الإدارية - دار الفكر الجامعي الإسكندرية- ط-1 ، 2004، ص 179.

[3]- خالد سمارة الزغبي- القرار الإداري بين النظرية و التطبيق- دراسة مقارنة- دار الثقافة الأردن،ط-2 ، 1999، ص217.

[4]- حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، 2004، ص . 54.

[5] – « La manifestation la plus remarquable et la plus large des privilèges de l’administration réside de ce fait très général qu’elle se rend justice à elle-même, tandis que les individus sont obligés, pour donner à leur titres force exécutoire et pour faire vivre leur droit de recourir au notaire, de s’adresser au juge, l’administration se passe de l’un et de l’autre, elle gère elle-même ses intérêts et ses droits …l’individu est obligé , pour la réalisation de ses droits, d’intenter une procédure juridictionnelle préalable ,

إن القانون يلزم الفرد إذا أرادأن يحصل على حقه أن يلجأ إلى القضاء و يبحث القاضي ادعاءاته و يتأكد منها، فإذا ما ثبت له صحتها يصدر حكما و ينفذ المحكوم لصالحه هذا الحكم بواسطة السلطة العامة، و بالتالي فإن الفرد لا يمكنه أن يأخذ حقه بنفسه بحيث أن القاضي هو الذي يصدر حكمه بعد التأكد من صحة الادعاءات و يكون هذا الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية[1].

هذه هي الطريقة العادية التي تمكن الأفراد من الحصول على حقوقهم، و لكن الإدارة لها أن تحصل على حقوقها بنفسها، و بدون تدخل القاضي فهي تنشئ حقها بإصدار قرار إداري تبين فيه ذلك الحق، ثم تنفذ القرار مباشرة دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يؤكد ذلك الحق[2].إذا لا يمكن لأحد أن يحقق العدل لنفسه، بينما يمكن ذلك للإدارة، فما هو سبب هذا التمييز إذن؟

في حقيقة الأمر إن هذا الامتياز من خصائص النظرة الفرنسية للقانون الإداري و يشير الفقيه« André délaubadère " لذلك بقوله: "إنه قائم على فكرة أن القانون و بالتالي القرارات الإدارية التي تنفذ القانون لا بد أن تكون دائما منفذة[3]، من تم تكون هذه السلطة في آن واحد امتيازا و واجبا، على الإدارة مباشرتها باستثناء بعض الحالات التي لا يمكنها القيام بها، كحالات الطرد من الأماكن بحيث أكد القضاء الفرنسي على ضرورة رفع دعوى قضائية لذلك، و في هذا الإطار قضت محكمة التنازع في قرارها الصادر بتاريخ 1935/04/08 قضية Action française ضد Bonnefry Sibourباعتبارمن غير اختصاص مصلحة الشرطة الحجز على الجريدةl'Action française ، و أن هذا العمل يعتبر تعدي و يعود الاختصاص فيه لمجلس القضاء العادي، طالما أن للإدارة أيضا طريق

---

longue et couteuse, l'administration en est dispensée »Gavare. L- Les recours de l'administration devant le juge- thèse Toulouse, 1920, P3 .

[1]- فريجة حسين- التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري- مجلة الإدارة- الجزائر- المجلد 12، العدد 23، 2002، ص 6.

[2]- محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دار الفكر العربي القاهرة- دون ذكر سنة طبع، ص 219.

[3]-« Il est fondé sur l'idée que la loi et par suite les actes administratif qui appliquent la loi doivent toujours être exécutés »André de Laubadère -Traité de droit administratif- LGDJ, 1980,N°544, P 337.

الدعوى القضائية و لم يكن استعجال في الأمر، "هذه السلطة يمكن اعتبارها من النظام العام فلا يمكنها الاستغناء عنها، إلا في حالة الاستحالة المادية المطلقة"[1].

و مما لا شك فيه أن هذه السلطات و النفوذ الممنوحين للإدارة الغرض من ذلك الحصول على خدمة أحسن للصالح العام، و بالتالي يعد عدم اللجوء إليها خيانة للصالح العام، و أنالإدارة حامية للصالح العام و ليست لها حرية الخيار"[2].

لذلك فان القاضي الإداري لا يتردد في التأكيد على مثل هذه السلطات،و تدخله لا يكون إلا بعد رفع الدعوى أمامه من طرف المتقاضي،هذا الموقف للقاضي الإداري يستجيب مع الفصل بين القاضي و الإدارة،مبدأ من شأنه المنع على القاضي بالحلول محل الإدارة،فأي تدخل منه قبل عرض النزاع عليه يشكل تدخلا في امتيازات الإدارة،من شأنه الوقوف ضد امتياز المسبق الخاص بالقرار الإداري التنفيذي[3].

و مع ذلك فإن بعض المؤلفين و على رأسهم الفقيه « Gavare »،و نظرا لندرة طعن الإدارة أمام القاضي،لم يترددوا في توجيه الإدارة للجوء إلى القضاء،"من المستحب توسيع نطاق طعون الإدارة أمام القاضي،و توسط جهة قضائية تعد أكبر ضمان للمجتمع لحماية حقوق الأفراد،و يعد القاضي بالنسبة للعادل حاجزا اجتماعيا،كلما كان تدخله منعدما يكون احتمال اللاعدل قائما و الذي لا يمكن إصلاح مظاهره إلا بشكل متأخر.

و يضيف نفس الفقيه، أن مثل هذا التطور بعيد،إذ يعني تنازل الإدارة عن كل سلطاتها[4].و في نفس السياق نجد الفقيه"هوريو" يقول "إن التدخل المسبق للقاضي في تنفيذ الحقوقو في الجزء المرتبط بها

---

[1]-« Ces autorités ne peuvent y renoncer , sauf le cas d'impossibilité matérielle absolue » Auby. J. M et Drago. R – Traité de contentieux administratif-,Tome 1, LGDJ,N°175, 1984,P 231.

[2]-« Dans le but d'obtenir un meilleur service de l'intérêt général, ce serait trahir l'intérêt public que de renoncer à en faire usage, l'administration à la garde de l'intérêt général , elle m'en a pas la libre disposition . »Schwartzenberg. RG- l'autorité de chose décidée, LGDJ, 1969, P65.

[3]- Gavare.L- les recours de l'administration devant le juge-Thèse, Toulouse, 1920, p 219.

[4]- Gavare .L- les recours de l'administration devant le juge-Thèse,op.cit, p 219.

هو نتاج تطور اجتماعي نحو شرعية أكبر و في تطور مستمر،تطور هو في مجمله حاسم و متميز و مفيد[1].

و يرى جانب من الفقه الايطالي و على رأسهم الفقيه « Piero Bodda » على أهمية مبدأ افتراض الشرعية في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة،حيث يؤكد هذا المبدأ أن القرارات الإدارية التي أصدرتها الإدارة العامة يفترض صحتها،و لهذا تكون نافذة حتى تعلن الإدارة عدم شرعيتها،و أنه قد تقرر من أجل توفير السرعة في الأعمال الإدارية،و بقصد حماية الإدارة من كثرة اعتراضات الأفراد التي تعطل أو تجعل من الصعب مزاولة نشاطها و سلطاتها العامة،و لهذا فمن المنطقي أن قرارات السلطة الإدارية إذا اعتبرت صالحة بعد صدورها لضمان حسن سير الإدارة العامة،فإذا ما ظهر عدم شرعيتها،فإن لنفس المبدأ – افتراض الصحة– أثره في تلمس صحتها عندما يظهر فيها عناصر كافية و لازمة لإشباع بعض مصالح الإدارة العامة الأخرى بصفة شرعية[2] و نرى أن الطابع التنفيذي للقرار الإداري باعتبار أنه امتياز يظهر جليا في مبدأ صحة و سلامة القرارات الإدارية و هو يرتكز في أساسه و حكمته على مبدأين أساسيين،فهو يستند أولا إلى كون القانون و القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقا له يجب تنفيذها دائما و بالضرورة،و هو يستند ثانية إلى طبيعة القرار ذاته، و التي نحن بصدد دراستها في هذه الرسالة،باعتباره بحسب الأصل قرار واجب التنفيذ،و هو ما يستند بدوره على القرينة القانونية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها و التي تفترض في القرار سلامتهو مشروعيته،فمادام يفترض في القرار سلامته و مشروعيته ينبغي إذن على الفرد أن يقوم بتنفيذه اختيارا،و دون ما حاجة إلى أن تلجأ الإدارة إلى القضاء ليفصل في منازعته،أما الإدارة فتكون في موقف المدعى عليها و هو موقف ميسر بالنسبة لها، باعتبار أن على المدعي يقع عبء إثبات ما يدعيه،و في كل الأحوال يجب على المدعي تنفيذ القرار،فرفع دعوى الإلغاء ليس من شأنه وقف تنفيذ القرار،إلا في حالات محددة و بأمر القاضي نفسه،و يضل القرار نافذا و واجب التنفيذ إلى أن يحكم بإلغائه[3].

و تعتبر هذه القرارات صحيحة حتى يثبت العكس و هو ما يعرف بقرينة السلامة،و هي تقوم على احترام الأفراد للقرار الإداري حتى يتقرر بطلانه أو إلغائه بحكم قضائي أو بقرار آخر،و هذا بعكس ما

1– « l'intervention préalable de juge dans l'exécution des droits et dans leurs sanctions est le résultat de l'évolution social vers une régularité toujours plus grande,évolution,qui dans son ensemble est fatale et d'ailleurs avantageuse »–M.Hauriou–précis de droit administratif–Tome2,2éme édition,1927,p 41.

2 – ذكره رأفت دسوقي– فكرة التحول في القرارات الإدارية– المرجع السابق،ص 17.

3 – محمد فؤاد عبد الباسط– القانون الإداري– دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1989 ،ص 756.

يصدر عن الأفراد في نطاق القانون الخاص،فليس للفرد أن يتخذ بإرادته المنفردة قرارات تعدل في التنظيم القانوني القائم[1].

فالقاعدة أن القرار الإداري يصير نافذا بمجرد صدوره سليما،فإنه يتميز قبل أن يكون محلا لأي بحث قضائي،بقرينة الصحة و مطابقته للقانون،و هذا يؤدي إلى تأكيد الحالة القانونية التي أوجدها القرار حالا و مباشرة بمجرد صدوره سواء فيما يتعلق بما أنشأه من حقوق أو فيما يتعلق بما فرض من التزامات،بحيث يتعين على الفرد الالتزام بذلك القرار والنزول على مقتضاه،على اعتبار أن القرار من حيث المبدأ مطابق للقانون[2].

و يصبح القرار الإداري قابلا للتنفيذ متى صدر صحيحا ممن يملك سلطة إصداره،و تنفيذ القرار يعني إظهار آثاره في حقيقة الواقع،و بعبارة أخرى إخراج القرار إلى حيز العمل و تحويله إلى واقع مطبق، يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه،و كون الإدارة لها الحق في إصدار القرارات الإدارية النافذة،فمعنى ذلك أن الإدارة لا تكون ملزمة –على عكس الأفراد– باللجوء إلى القضاء أولا للحصول على حكم قابل للتنفيذ،بل إن قرارها يكون قابلا للتنفيذ بذاته، و القرارات الإدارية الصادرة يفترض فيها الصحة و السلامة،و على هذا فهي تكون واجبة النفاذ و يقع على عاتق الأفراد واجب احترامها و الالتزام بها،فإذا وجد أحدهم أن أحد من القرارات الإدارية قد شابه عيب يؤدي إلى بطلانه،فإن عليه اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للطعن فيه أمام القضاء المختص الذي قد يحكم بإلغائه إذا تحقق وجود هذا العيب،أو يرفض الطعن إذا ثبتت صحة القرار[3].

و في هذا الصدد يقول الفقيه"جون ريفيرو" إن المبدأ الأساسي الذي ينتج من قرينة الشرعية هو التزام الفرد بالتنفيذ،فالإدارة غير محتاجة إطلاقا إلى اللجوء إلى القاضي لتصنع القرار موضع التنفيذ،كما هو الشأن بالنسبة للأفراد فيما بينهم،و هذه الخاصية هي التي تؤدي إلى وصف القرار بأنه تنفيذي فيقول[4]:

« Le principe fondamental, qui découle de la présomption de légalité ci–dessusrappelée, est que le particulier est tenu d’exécuter, l’administration

---

[1] – حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء–المرجع السابق ،ص 30.

[2] – احمد بدير– عصام عبد الوهاب– مهدي البرزنجي– مبادئ و أحكام القانون الإداري – العاتك لطباعة الكتاب القاهرة –ط–1 ،2007،ص 456.

[3] – السيد خليل هيكل–القانون الإداري السعودي– مطبعة عمادة شؤون المكتبات لجامعة الملك سعود– ط–1،1994 ،ص 225.

[4]–Rivero.j–droit administratif –17éme édition,Dalloz 1999,n°99,p 90.

n'a jamais besoin, pour l'y contraindre, de se faire délivrer par le juge un titre exécutoire, comme le font les particuliers entre eux, c'est ce caractère que met en plein relief le terme même de décision exécutoire ».

و إذا كان القانون قد كفل و وفر لجهة الإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها،فكفل لها التنفيذ و لو بالقوة العمومية،فإنه بذلك افترض في القرار أن يكون محمولا على السلامة و الصحة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك[1].

إن القرار الإداري يتمتع منذ لحظة صدوره بالقوة التنفيذية لأنه يفترض فيه أن الإدارة أصدرته تنفيذا لقانون أو تنظيم ما.

و على ذلك فإن القرار الإداري مرتبط بقرينة المشروعية،أي أنه مطابق للقانون و يسير في فلكه و يراعي قواعده.

و من ثم لا يقبل من الأفراد الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية و يلزمون بالخضوع إليها على نحو يماثل طاعتهم للقانون[2].

فقرينة السلامة إذن،تعتمد على التزام الموظف بالإخلاص و الأمانة و النزاهة في العمل، و قيامه بواجبات وظيفته بدقة و مراعاة الحيدة التامة،وهذه واجبات وظيفية أساسية بالنسبة لجميع العاملين و من بينهم من خول سلطة التقرير،بل أن المشرع قد يشترط بالنسبة لبعض العاملين ممن يشغلون وظائف ذات حساسية أو أهمية خاصة،و قبل قيامهم بواجبات هذه الوظائف،أداء اليمين القانونية متعهدين بذلك بالإخلاص و الدقة في أداء الواجب و احترام القوانين.

و هناك أعمال إدارية تتطلب إجراءات تمهيدية متعددة يساهم فيها العديد من العاملينأو المسئولين بمعنى أنها تتم بعد مشاركة أشخاص عديدين في مراحل مختلفة،,مما يشكل ضمانة قوية لصحة القرار الإداري.

و العمل الصادر عن هيئة جماعية، كمجلس الجامعة مثلا يحقق مشاركة أفراد عديدين في إصداره، مما يضمن له أكبر قدر ممكن من الصحة و السلامة.

---

[1] – عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – مطبعة جسور للنشر و التوزيع– ط–1، 2007،ص 202.

[2] – عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية– المرجع نفسه– ص 203.

إضافة إلى كل ذلك،هناك العقوبات الجنائية التي تنص عليها التشريعات الجنائية في حالة ارتكاب المسئولين أعمالا تتضمن تغييرا للحقيقة في الأعمال الإدارية،و كذلك إعمال أحكام المسؤولية المدنية أو التأديبية على حسب الأحوال في حالة مخالفة القوانين بصفة عامة[1].

إذن الأصل و القاعدة العامة هو مشروعية قرارات الإدارة،لأن هناك قرينة قانونية عامة تفترض صحة القرارات الإدارية،بمعنى أنه يفترض أن كل قرار إداري يعتبر مشروعا و صادرا تطبيقا لما تقضي به قواعد القانون،و أنه لمن يريد الطعن على قرارات الإدارة أن يقوم بإثبات إدعائه بعدم مشروعيتها ومخالفتها لقواعد القانون والمشروعية ، أي أن قرارات الإدارة تتمتع بقرينة الصحةو المشروعية من حيث الأصل،و لكن القرينة -مثل القاعدة العامة في القرائن القانونية- تقبل إثبات العكس من جانب الطاعن[2].

و قد عبر عن تلك القاعدة أحد أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر،إذ تقول المحكمة "الأصل في القرارات الإدارية صحتها و على من يطالب بإلغائها أو بالتعويض عنها إثبات مخالفتها لقاعدة قانونية،أواثبات ما شابها من إساءة استعمال السلطة،و إلا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها[3].

إن القرار الإداري نافذ لافتراضه الشرعية فيه،و بالتالي يبقى المتعامل مع الإدارة خاضعا له،وهو خضوع سابق عن كل منازعة،و حينئذ فان هذا الامتياز لا يعني فقط أن الإدارة يمكنها أن تستغني عن القاضي و لكن قرارها يكون نافذ اتجاه الفرد،و هو قرار لم يشارك الفرد في اتخاذه و لكنه ملزم به.

إن هذا التفكير غير منطقي ظاهريا لا غير،فحتى و إن لم يشارك المواطن ماديا في اتخاذ القرار بسبب مبدأ السيادة الوطنية التي يعتبر القانون هو أساسها "إلا انه لا يمكن اعتباره من الغير،أي أجنبي عن العمل التشريعي و بالتالي عن القرار الإداري المتخذ لتطبيق القانون"[4]،فهو المخاطب به و المعني باحترامه و تنفيذه.

---

[1] - حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2004،ص 54 و55.

[2] - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري- الكتاب الثاني- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،ط-1،2005،ص 563.

[3] - حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1959/01/15 ذكره محمد رفعت عبد الوهاب- المرجع نفسه،ص 563.

[4]-Il ne saurait être tenue pour tiers, pour étranger à l'acte législatif et partant, a l'acte administrative pris pour l'application de la loi « Schwartzenberg. R-l'autorité de la chose décidée »,L.GDj,1969.thèse,p 72.

هذه التوضيحات تؤكد أن خضوع المتعامل مع الإدارة سابق عن كل منازعة يبقى إذا الأثر الإلزامي مبدأ أساسي لعمل الإدارة و فعاليته.

فإذا كان بالإمكان للأفراد رفض الخضوع للقرارات الإدارية بالدفع بعدم شرعيتها،و إذا كان هذا الموقف يمنع على الإدارة القيام بتنفيذ تصرفاتها،فان كل نشاط الإدارة يكون مستحيلا"[1]إذ أن استمرارية المرفق العام و حسن سير الإدارة يكونان مستحيلين لو رخص للمتعاملين مع الإدارة القيام بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، استمرارية لا يمكنها أن تتحقق إلا بفضل"امتياز التنفيذ المسبق....التي تعتبره شرطا أساسيا لاستمرارية المرافق[2].

لقد رأينا الجانب العملي(ضرورة استمرارية المرفق العام)أو الجانب النظري (اتخاذ القرار تنفيذا للقانون الذي هو التعبير عن الإرادة العامة)،إن خضوع المتعاملين مع الإدارة يكون قبل كل منازعة،ذلك أن الأثر الإلزامي للقرار الإداري قائم على شرعية نظرية أساسها امتيازالمسبق،إنه قرينة المشروعية،المرددة من طرف غالبية الفقهاء الفرنسيين في القانون الإداري،إن القرار الإداري يفترض فيه المشروعية و يعامل على هذا الأساس طالما لم يقضي بعدم مشروعيته من طرف الجهة القضائية المختصة....لغاية ذلك،يفترض مشروعية القرار[3].

و يلخص الفقيه "جون ريفيرو" ببراعة قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية و مدى شرعيتها بقوله "إن تمسك فرد بوضعيته القانونية تجاه شخص آخر،إذا ما واجهها إنكار هذا الأخير تبقى بدون قيمة،إن للإدعاءين نفس القوة و بالتالي يبقى الوضع القانوني لا يتغير لحين قيام القاضي بمواجهة الإدعاءين مع الحقيقة القانونية،و بالمقابل إن تأكيد الإدارة لوضعية قانونية يفترض فيها مطابقتها للحق و إنكار فرد لها لا يكفي لإسقاط هذه القرينة،طالما أن القرار ينتج آثاره فورا"[4].

---

[1]-Auby.j.la théorie de l'inexistence des actes administratifs-thèse paris, 1947, p 249.

[2] – بن صاولة شفيقة- إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية(دراسة مقارنة)- رسالة دكتوراه في القانون العام- سيدي بلعباس-2008،ص 76.

[3] – بن صاولة شفيقة- إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- المرجع نفسه، ص 77.

[4]-« l'affirmation d'un particulier touchant sa situation juridique,a l'égard d'un autre,si elle se heurte à la négation de celui-ci-est sans valeurs,les deux prétentions se font exactement contre poids et l'ordre juridique demeure de ce fait inchangé jusqu'au moment ou le juge confronte l'un et l'autre avec la règle de vérité légale,à l'opposé l'affirmation d'une situation juridique par l'administration et présumée conforme au droit à la dénégation du particulier ne suffit pas à faire tomber cette présomption,dés lors l'acte produit immédiatement effet »Rivero.j-cours de droit administratif-D.E.S-1957,p 65.

نستنتج من خلال هذه المقولة الطابع غير المألوف للقرار الإداري،الأمر الذي يسمح للإدارة بالتمتع بقرينة المشروعية المرتبطة بقرارها،وبالتالي اللجوء لتنفيذه و لو كان غير مشروع، و مهما كان الأمر فالذي يهم الإدارة هو مراقبة القاضي للمشروعية و التي لا تكون إلا لاحقا،و في مثل هذه الظروف على المتعامل مع الإدارة انتظار نتيجة معارضته التي تكون قد فقدت كل فائدتها.هذه الاعتبارات تبين حدود الرقابة القضائية،بسبب قرينة المشروعية،مع أن هذه القرينة ليست بقاعدة مقدسة،طالما بالإمكان الطعن فيها أمام القاضي الإداري،و علاوة على ذلك يقول الفقيه« Weil » نظريا فإن قرينة الشرعية للتصرفات الإدارية يمكن أن تظل مدعمة،لكن لابد من الإشارة بأن عدد حالات عدم الشرعية المفرطة هو في تزايد منذ بضعة سنين...فالقرينة الثابت بطلانها مرارا يصير العمل بها مخاطرة"[1]، مع ذلك فإنها لا زالت تنتج أثارها،فالإدارة تتصرف و المتعامل معها ينتظر الرقابة اللاحقة للقاضي ، وعلى ضوء ذلك نتساءل عن الآثار والنتائج المترتبة عن قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية ؟

<u>ثانياً</u> : <u>النتائج المترتبة على قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية</u> : يمكن ملاحظة عدة نتائج تترتب على قرينة سلامة القرار الإداري ومشروعيته :

1- القرار الإداري حائز منذ لحظة صدوره على كل الآثار القانونية ، بمعنى أن الوضع القانوني الجديد يتأكد فور صدور القرار الإداري[2] وهذا ليس معناه عدم الاعتراف لذوي الشأن وبالطعن في القرار المذكور وإثبات عكس القرينة ، بل يبقى الفرد محتفظاً بحقه في هذا الشأن ،فهي كما مر آنفاً قرينة بسيطة ثابتة لإثبات العكس .

2- يترتب على هذه القرينة عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الطعن به بالإلغاء ، بمعنى أن القرار يبقى منتجاً لأثاره بالرغم من الطعن فيه ، ما لم يصدر حكم بإلغائه أو أن تقوم المحكمة بإيقاف التنفيذ قبل صدور الحكم الفيصل في الدعوى المرفوعة ضد القرار بشروط معينة ، كصعوبة تلافي أو تدارك ضرر معين قد ينتج عن التنفيذ[3].

---

[1] – Théoriquement la présomption de légalité des actes administratifs peut être encore soutenue mais il convient de noter que le nombre des illégalités flagrants est en grande augmentation depuis quelque années….une résomption aussi souvent infirmée par les faits devient assez hasardeuse »–weil.p– les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir–thèse,paris,1952,p147.

[2] – شاب توما منصور – القانون الإداري– الكتاب الثاني–مطبعة دار العراق–ط–1، 1980، ص391 ، ص430 .

[3]– ماهر صالح علاوي – القرار الإداري– دار الحكمة بغداد ، 1991 ، ص216–217 .

3- يضاف إلى ذلك أن الإدارة تبقى دائماً في موضع المدعي عليه باستمرار في الدعاوى الإدارية[1] ، وهذه النتيجة متفرعة عن الميزة السابقة ذلك أن افتراض سلامة القرارات الإدارية قد نجم عنها إلزام الأفراد باحترام ما تضمنته تلك القرارات من أوامر ونواهي، وهذا يعني أن الفرد إذا ما أراد التخلص من أثار القرار فعليه أن يبادر ويبدأ بإجراءات التقاضي ومهاجمة القرار وفقآ للإجراءات القانونية وهكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار وواضح أن مركز المدعى عليه أيسر في التقاضيمن موقف المدعي .

4-وأخيرا ينتج عن افتراض سلامة القرارات الإدارية ، حالة هي إذا ما تمكن المدعي في الدعوى الإدارية – وهو الطرف الأخر غير الإدارة – من تقديم الدليل على أن هناك عيباً يلازم القرار فهنا قرينة السلامة لا تُزال بمجرد تقديم ذلك الدليل بما يناقضها بل يبقى مصيرها محدداً بالإدارة .

وخاصة إن عبء الإثبات هنا ينتقل إلى الإدارة ، فإما أن تقدم الدليل على مشروعية تصرفها القانوني ، وهنا تستقر قرينة السلامة وتبقى ملازمة للقرار ، أو أن تفشل الإدارة في ذلك ، وهنا تزول القرينة ويثبت عدم مشروعية القرار.

ويستشف مما سبق أنه لا يمكن للأفراد والخواص بصفة عامة أن ينفذوا القرارات الصادرة عنه اتجاه بعضهم البعض إلا بناء على التراضي أو عن طريق القضاء، أما الإدارة فتتمتع بإمتياز تنفيذ قراراتها المتصفة بقرينة السلامة، وانطلاقا من هذا عادةما يفرض القانون عقوبات على من يخالف القرارات الصادرة عن الإدارة.

<u>الفرع الثالث</u>: <u>الإدارة مدعى عليها باستمرار</u>:

إن الإدارة في كثير من الأحيان تدخل في منازعات مع الأفراد، وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار الإدارة طرفا عاديا في أي منازعة نظرا للدور الحيوي الذي تضطلع به هذه الأخيرة، ونظرا لسمو الهدف الذي تسعى لتحقيقه، لذا فهي تتمتع بامتيازات معينة، حيث تترتب عن هاته الامتيازات تمتع الإدارة بمركز أعلى من الفرد المدعي، مما يؤدي إلى صعوبة تطبيق القاعدة العامة في الإثبات التي تقرر وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، والذي يسعى كل من المشرع والقضاء إلى التخفيف من النتائج المترتبة عن تمتع الإدارة بهاته الامتيازات.

إن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عن غيره في الدعاوى الأخرى، حيث يقوم على عدة عوامل واعتبارات مستمدة من طبيعة هاته الدعوى التي ينظر فيها القاضي الإداري فتقوم هاته العوامل على

[1] – عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – المرجع السابق ،ص124 .

أساس وجود الإدارة طرف دائم في النزاع بتمتعها بالامتيازات الخاصة – سلطة عامة – واستهدافها للمصلحة العامة ، حيث تظهر هاته الامتيازات على الخصومة الإدارية من حيث وقوف المدعي الفرد مجردا من أي امتيازات[1] .

وهذا ما يجعل الإدارة في موقف أقوى من الفرد المنازع لها، حيث تهدف تلك الامتيازات إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها على مصالح الأفراد،الأمر الذي يؤثر في الخصومة الإدارية ، وذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين ، وهذا يعد تعارضا بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على الرغم من أن الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى بمراعاة مبدأ المساواة [2].

حيث يترتب على هذا الوضع المتميز للجهة الإدارية المتمتعة بامتياز المبادرة أن يقف الفرد في مركز المدعي أمام القضاء الإداري إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التنفيذي في حين تقف الإدارة في موقف المدعى عليه.

وموقف المدعي على هذا النحو في الدعوى أصعب من حيث مخاطر الإثبات وصعوباته في الوقت الذي تتمتع فيه الإدارة بالمركز الميسور للمدعى عليه الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية ، ويتطلب لمعالجة ذلك الوضع في مجال الإثبات قيام المشرع والقاضي الإداري بدور فعال إجرائي وموضوعي.

إن هذه النتيجة متفرعة عن الميزة السابقة،ذلك أن افتراض سلامة القرارات الإدارية قد ينجم عنه التزام الأفراد باحترام ما تتضمنه تلك القرارات من أوامر و نواه،و بالتالي فإذا أراد أحد منهم التخلص من الالتزامات التي ترتبها القرارات الإدارية فعليه أن يبدأ بإجراءات التقاضي و مهاجمة القرار وفقا للإجراءات القانونية،و هكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار[3].

---

[1] – عايدة الشامي– خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية– المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية– دط، ، 2008 ، ص 71.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة –الإثبات أمام القاضي الإداري–(الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)– منشأة المعارف الإسكندرية– دط ، 2008 ، ص 71.

[3] –سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية–دراسة مقارنة راجعه و نقحه محمود عاطف البنا – دار الفكر العربي – ط–7 ،2006،ص 630 راجع سليمان محمد الطماوي–الوجيز فيالقانون الإداري – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي،1996،ص 574 و علي الدين زيدان–محمد السيد احمد– الموسوعة الشاملة في القانون الإداري– الجزء الثالث– دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2002،ص 1007.

و يجب على من يدعي عدم صحة و شرعية القرارات الإدارية أن يثبت ذلك بوسائل الإثبات القانونية،أي عبء إثبات عدم شرعية القرارات الإدارية يقع دوما على عاتق الأفراد،فالإدارة العامة دوما في مركز المدعى عليه فيما يتعلق بدعاوى مدى شرعية القرارات الإدارية و دعوى الإلغاء[1].

إذ يستطيع الفرد أن يعمل على إسقاط قرينة الشرعية التي يتميز بها القرار أمام القاضي بإثبات عدم مشروعية القرار أو عدم مطابقته للقانون[2] إما لإلغاء القرار أو لوقف تنفيذه للتخلص من الالتزامات التي يرتبها القرار الإداري[3].

و هذا الوضع الذي يتقرر للإدارة في ظل امتياز المبادأة و صحة القرارات الإدارية،يجعلها دائما في مركز المدعى عليه،فهي و قد نالت ما تريد ليست في حاجة لأن تذهب إلى القضاء،أما المتعامل معها فهو الذي يجد نفسه مضطرا إلى ذلك،و هو في هذا يقوم بدور المدعي الذي يتحمل دائما عبء الإثبات[4] و هي بهذا تكون في مركز أفضل من الفرد، و واضح أن مركز المدعى عليه أيسر في التقاضي من مركز المدعي[5].

و في العادة فان الطعن بالقرارات لا يؤدي إلى إيقاف تنفيذ القرار لأن القرار الإداري يولد آثاره كافة حتى يحكم القاضي الإداري ببطلانه و إلغائه[6] و في هذا تقول محكمة العدل العليا الأردنية "ينظر في مشروعية القرار إلى الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره و مدى تأثيرها في تصرف الإدارة حين ذاك".

---

[1] – عوابدي عمار– القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني– د م ج ج–2002،ص 147،راجع كذلك عوابدي عمار– دروس في القانون الإداري– د م ج ج– 2000،ص 230.

[2] – احمد بدير– عصام عبد الوهاب– مهدي البرزنحي– مبادئ و أحكام القانون الإداري – العاتك للطباعة الكتاب القاهرة – ط–1 ،2007،ص 456.

[3] – خالد سمارة الزغبي– القرار الإداري بين النظرية و التطبيق – دراسة مقارنة– دار الثقافة الأردن– ط–2 ،1999 ،ص 217.

[4] – مصطفى أبو زيد فهمي–الوسيط في القانون الإداري–دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – ط–2 ، 2005،ص 804.

[5] – السيد خليل هيكل –القانون الإداري السعودي – عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود– ط–1 ،1994، ص225 ،انظر محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية– دار العلوم الجزائر–2005،ص 112.

[6] – مصطفي أبو زيد فهمي– الوسيط في القانون الإداري– المرجع السابق،ص 805 و انظرحسين عثمان محمد عثمان–أصول القانون الإداري–دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2004،ص 53.

و في حكم آخر تشير نفس المحكمة"أن الفصل في مشروعية القرار الإداري و سلامته إنما يتقرر في ضوء النصوص القانونية التي صدر هذا القرار في ظلها لا بما يستجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم"[1].

و استثناءا إذا رأت المحكمة التي تنظر في دعوى الطعن في القرار أن الاستمرار في تنفيذه يؤدي إلى أضرار لا يمكن تداركها،ففي هذه الحالة تأمر بوقفه لحين الفصل في الدعوى و هو ما نصت عليه المادة 49 من نظام مجلس الدولة المصري بقولها "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه،على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها"[2].

و من هنا نرى أن الإدارة و هي في مركز المدعى عليها تتجنب و بسهولة ما يترتب من حمل الإثبات، حيث يظهر جليا الطابع التنفيذي في كل مراحل تنفيذ القرار تجاه الأفراد الذين يصدر في حقهم.

<u>الفرع الرابع</u>: <u>استهداف المصلحة العامة في اتخاذ القرار الإداري</u>:

إن غاية النشاط الإداري هي المصلحة العامة،و لكن ما هي المصلحة العامة؟من الثابت لدى الباحثين في العلوم الاجتماعية أن الفرد العادي تحركه في نشاطه غاية واحدة،ألا وهي تحقيق مصلحة شخصية أيا كانت صورتها،فقد تكون ذات طابع مادي بحث، و يقصد من مباشرة النشاط تحقيق الربح أو ذات طابع أدبي.

صحيح أن هذه الدوافع الشخصية قد تلتقي مع المصلحة العامة كصناعة الخبز مثلا، التي تشبع حاجة عامة لا شك فيها،أو النشاط العلمي الهادف إلى كشف علاج لأحد الأمراض المستعصية الذي يحقق أيضا مصلحة عامة[3].

غير أنه في مثل هذه الحالات يوجد الدافع الشخصي بصفة مؤكدة،فصانع الخبز لا يمارس نشاطه قاصدا بالدرجة الأولى إشباع حاجة الجمهور،و لكن يفعل ذلك بقصد تحقيق الربح، و الدليل على ذلك أن هذا النشاط،لو حقق خسارة، لتخلى عنه صاحبه على الفور.

---

[1] – محمد جمال مطلق الذنيبات–الوجيز في القانون الإداري – دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع– ط–1 ،2003،ص 228.

[2] – ذكره السيد خليل هيكل– القانون الإداري السعودي– المرجع السابق، ص 226.

[3] – حسين عثمان محمد عثمان–دروس في الإدارة العامة – الدار الجامعية بيروت– ط–1 ، 1991،ص 224.

كما أن العالم الذي يجهد نفسه لكشف اختراع جديد إنما يفعل ذلك بالدرجة الأولى، بهدف المجد أو حتى إرضاء ضميره و كل هذه دوافع شخصية،أما إشباع الحاجة العامة التي يحققها هذا الاختراع الجديد فيأتي بالنسبة لصاحبه في الدرجة الثانية.

أما النشاط الإداري فهو بالفرض،نشاط غير مغرض حيث أن مصلحة الإدارة العامة تتلاقى بالضرورة مع المصلحة العامة للمواطنين،حيث أن الإدارة العامة هذه ليست فردا معينا بذاته و إنما تمثل المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع[1].

إن وجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الفرد و هي ذات سلطة و سيادة،و موكول إليها مهمة خطيرة هي الهيمنة على المرافق العامة و تنظيم سيرها،و تحقيق النفع العام للجمهور ،يقتضي حتما النظر للإدارة نظرة مغايرة عن تلك التي توجه للفرد،و يجب أن يتميز وضعها عن وضع الفردو هذا الاختلاف في النظر و التمايز في الوضع يستند إلى صفة كل منهما و هدفه ،فالإدارة تهيمن على المجتمع و تعمل على تحقيق مصالحه العامة والفرد يمثل نفسه و يعمل على تحقيق نفع ذاتيو الوصول إلى مأرب شخصي.

و من أجل هذا المركز الذي توجد فيه الإدارة،و لجسامة الأعباء الملقاة على عاتقها نشأت لها امتيازات قصد بها تمكينها من أداء وظيفتها حتى تستطيع تحقيق النفع العام للمجتمع عن طريق إدارة المرافق العامة المختلفة التي تهم المجموع،و العمل على حسن سيرها بانتظام و باضطراد،و المحافظة على الأمن و السكينة العامة في البلاد حتى تستقيم أمور الدولة فلا يعتري كيانها خلل أو اضطراب و تسير قدما في طريق الرقي[2].

لذلك يعتبر القرار الإداري أداة من أدوات الإدارة العامة و التي يفترض استعمال هذه الأداة بما يحقق المصلحة العامة و كذلك يعتبر هذا القرار امتياز من امتيازاتها باعتباره يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة و يرتب أثار قانونية معينة و بالطبع فان هذا القرار يخضع لنظام قانوني محدد و مرسوم[3]،و الملاحظة التي نسجلها هنا هو أن الطابع التنفيذي الفوري للقرار الإداري يستوجب بالضرورة أن السلطة عند إصدارها للقرار الإداري قصدت المصلحة العامة الأولى بالحماية و الرعاية،و هو ما استخلصناه من خلال تعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة

---

[1] -حسين عثمان محمد عثمان- دروس في الإدارة العامة- المرجع نفسه،ص 225.

[2] - محمد كامل ليلة-نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري-المرجع السابق،ص 02.

[3] - عادل سيد فهيم-القوة التنفيذية للقرار الإداري-المرجع السابق ،ص 133 .

بمقتضى القوانين و الأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا و أن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة".

و الذي لاشك فيه أن السلطة التنفيذية وإداراتها تمثل الدولة وتعتبر وبحق السلطة الأقوى و الأكثر فعالية بين السلطات،الأمر الذي يجعل لهذه السلطة هيبة، والذي يفترض أنها تعمل دائماو أبدا لتحقيق المصلحة العامة،و قد سبق وأن أشرنا إلى أنه هناك قرينة تسود جميع أعمال الإدارةو فعالياتها و هي افتراض صحة هذه الأعمال و على رأسها القرار الإداري،الذي يتميز بمبدأ هام هو صحة و شرعية و سلامة القرارات الإدارية،عند تنفيذها على الأفراد المخاطبين بها، فالمصلحة العامة و صيانة النظام العام و احترام هيبة السلطة الإدارية كلها إذا أسباب تدعو لإعطاء الإدارة حق التنفيذ الفوري لقراراتها الإدارية،و مع ذلك لا يجيز لها أن تعتدي على الحقوق التي يحميها القانون للأفراد،و لا يجيز لها أيضا أن تكتسب قبلهم حقوقا بإرادتها و حدها مخالفة بذلك ما يقضي به القانون و إنما مقتضى هذا الحق أن يضعها في مركز ممتاز إزاء الأفراد و هذا لمقتضيات المصلحة العامة و التي هي أصلا مكلفة بوجوب تحقيقها[1] و من ثم كل هذه الأوضاع تشكل الأفكار الأساسية التي كانت مصدرا لمبادئ القانون الإداري،و التي تبرر نشاط الإدارة الذي نظرا لأهميته و قوة الوسائلالمخصصة له،لا يوجد له سببا إلا في مهمة الحفاظ على المصلحة العامة التي يجب أن تفوق المصالح الخاصة.

و في هذا الشأن نجد الفقيه "جون ريفيرو" يقول"أنه إذا نشب نزاع بين الإدارة و شخص طبيعي أو شخص تابع للقانون الخاص،و رغم منازعة مشروعية التصرف تستمر الإدارة في تصرفها على أساس أن لها مسؤولية تحقيق المصلحة العامة و تسيير المرفق العام لذلك،لابد من إتمام العملية مستعملة كل الوسائل و الامتيازات الممنوحة لها"[2].

و يضيف الفقيه « Gavare » أن وضعية تنفيذ القرار الإداري ،و إن ألحق ضررا بشخص واحد،من طرف السلطة الإدارية،فهي بالرغم من ذلك تحقق الصالح العام بقوله" إن الإدارة مكلفة بتنفيذ القانون و سير المرافق العامة،و غالبا فان التنفيذ المستعجل،لقرار يمثل مزايا كبيرة،و على كل حال يمثل للجمهور الذي يعتبر عنصر الزمن ثمينا لا يتفهم التأخير في تنفيذ مصلحة هو متعود عليها"[3].

و مسألة امتيازات الإدارة مسألة لا يصح -في اعتقادي-أن يثور جدل بشأن إلغائها نظرا لخطورتها،فهي ضرورة لا مناص منها،إذ لا يمكن تكليف الإدارة بمهمة لا ينكر أحد ضخامتها ولا

---

[1] - إبراهيم عبد العزيز شيحا-أصول القانون الإداري اللبناني-الدار الجامعية لبنان-1981،ص 482.

[2] - ذكره حسين عثمان محمد عثمان-أصول القانون الإداري-دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية-2004،ص44

[3]-Gavare .L-les recours de l’administration devant le juge-thèse, Toulouse, 1920, p 08.

خطورتها،ثم يفرض عليها بعد ذلك مبدأ المساواة بالأفراد مع اختلاف هدف كل منهما،فهدف الإدارة تحقيق صالح المجموع بينما هدف الفرد تحقيق مصلحة شخصية فمع اختلاف الهدفين نجد اختلاف الوسائل المعدة لتحقيق هذه الأهداف،إذ لا غرابة في ذلك.

و لقد نتج عن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و الذي يعتبر قاعدة أساسية في القانون العام،مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية.

و تمارس السلطة الإدارية جل نشاطها في المجتمع بوسيلة القرارات الإدارية التي تتمتع بنظام قانوني يوفر للإدارة من الامتيازات في مواجهة المخاطبين بها مالا تعرفه نظم القانون الخاصو علاقاته،و لكن اقتضتها طبيعة العمل الإداري و المصلحة العامة التي منها ينطلق و إليها ينتهي[1].

ومن هذه الامتيازات الهامة ما يضمن للقرار الإداري قوة تنفيذية مباشرة بذات عمل الإصدار لا تنازل منها ولا تحبطها بحسب الأصل مهاجمة هذا القرار أمام القضاء بدعوى الإلغاء[2]،و عند قيام الأفراد بالطعن بالإلغاء في القرار الإداري أمام القضاء الإداري،فإنه لا يترتب عن هذا الطعن وقف تنفيذه،و يكون للإدارة في هذه الحالة الخيار بين التمهل حتى ينجلي الموقف،أو تنفيذ القرار على مسؤوليتها متحملة مخاطر هذا التنفيذ.

و الحكمة من ذلك هي عدم السماح بشل حركة الإدارة و وقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة نتيجة للطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية،فالقاعدة العامة المستقرة هي نفاذ القرارات الإدارية و إنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها،و أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها و تسمى هذه القاعدة أو هذا المبدأ في فرنسا بالطابع غير الواقف للدعاوى أمام القضاء الإداري[3] .

«Le caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative »

---

[1]–محمد فؤاد عبد الباسط–وقف تنفيذ القرار الإداري – دار الدامعة الجديدة للنشر الإسكندرية –ط–4 ،2007،ص 03.

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط– وقف تنفيذ القرار الإداري– المرجع نفسه، ص 03.

[3] – عبد الغني بسيوني عبد الله– وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري –دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– ط–2 ،2001،ص 14.

و معنى هذا المبدأ و مقتضاه أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا توقف- بحسب الأصل- تنفيذه و الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو يسحب من قبل الإدارة إذا ما شابه أحد أوجه عدم المشروعية و بالأصول المقررة لذلك[1].

و لقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في المادة الثالثة من المرسوم الصادر 22 جويلية 1806،ثم تأكد المبدأ في المادة 24 من قانون 24 ماي 1872 و يعد هذا المبدأ،نتيجة منطقية للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و هو في أحكام القضاء الفرنسي من مبادئ القانون العام الأساسية[2].

و لا يجوز الخروج عن هذا الأصل العام إلا بنص تشريعي خاص،ليس فقط فيما يتعلق بطعون الإلغاء المقدمة لجهات القضاء،و إنما أيضا بالنسبة للتظلمات المرفوعة للإدارة،فكل هذه التظلمات بالمعنى الواسع–القضائية و الإدارية- ليس لها أثر موقف لتنفيذ القرار الإداري ما لم ينص صراحة على خلافه[3] .

لقد أرجع الفقه الفرنسي[4] المبررات التي قامت عليها هذه القاعدة في فرنسا إلى ثلاثة أنواع من المبررات أو الأسانيد إلى ما يلي،فكرة القرار التنفيذي،الفصل بين القضاء و الإدارة ،الاعتبارات العلمية (المصلحة العامة) و سوف نتطرق لها بالشرح في ثلاثة نقاط هي:

<u>أولا:فكرة القرار التنفيذي</u> :

(le caractère exécutoire des décisions administratives)

إن الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية أكدها الفقيه" شوار تزنبرج" (Schurartzenberg) ،و الذي قال إن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تستمد سند وجودها من "قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية،تنبع من مبدأ عام،يتمثل في امتياز عمل الإدارة،و قرينة الصحة التي تميز أعمالها،و هو نتيجة و إبراز للخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية"[5].

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري–المرجع السابق،ص 06.

[2]– « ce caractère exécuter est la règle fondamentale de droit public »C.E.ASS.2juillet 1982; huglo et autres.

ذكره محمد فؤاد عبد الباسط – وقف تنفيذ القرار الإداري- المرجع السابق، ص11و 12

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط – وقف تنفيذ القرار الإداري- المرجع نفسه،ص 13.

[4]–Oliver Gohin–contentieux administratif ,2^{éme} édition , litec, Paris ,1999 p 260.

[5]–« le caractère non suspensif du recours découle d’un principe plus général le privilège d’action d’office,le privilège du préalable,il est la conséquence et l’illustration du

و قد أسس جانب من الفقه هذا التبرير على نظرية العميد« M. Hauriou » الخاصة بالقرار التنفيذي « La décision exécutoire » إذ نادى بها عميد مدرسة تولوز في القرن التاسع عشر في كتابه "الوجيز في القانون الإداري" و مقتضاها أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون حاجة إلى استئذان القضاء،حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير[1].

وهي ترد مبدأ الأثر غير الموقف للطعن،فقط لمجرد بيان أن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا ضد قرار تنفيذي بغير زيادة من شرح أو تأصيل،و ذلك قبل عدة سنوات من ظهور التعبير في كتابات « Hauriou » ،و الذي على يديه أخذت فكرة القرار التنفيذي وضعها بين نظريات القانون الإداري[2]، و تتحل الفكرة و تتدرج عناصرها كالأتي:

يصدر القرار الإداري متمتعا بقرينة الصحة،و هذا ما يعني مشروعية القرار قانونا،و دون أن يتوقف الأمر في ذلك على إقرار من القضاء،و القرينة تجد أساسها في كون الإدارة،تهدف دوما من وراء أعمالها إلى الصالح العام،فلا يفترض بداءة مخالفة القانون في أعمالها و إنما الصحة و السلامة هما المفترضتين،إلى أن يثبت العكس من طرف من يدعي غير ذلك،إن هذا الامتياز الذي منح للإدارة يجعل هذه الأخيرة تتحمل نتائج التنفيذ فيما لو تبين أن القرار غير مشروع،و يضعها في موضع المساءلة والمطالبة بالتعويض،إذا ما توفرت شروطه،إن القرار الإداري يولد بقوة التنفيذ الذاتي،ويرتبط بقرينة المشروعية وجودا و عدما،فبغير افتراض مشروعية القرار على هذا النحو،سينتفي بطبيعة الحال سند قوته التنفيذية الذاتية و القوة التنفيذية الذاتية،تفقد بدورها سندها بغياب قرينة المشروعية[3]،و يعبر الفقيه« Hauriou » عن هذا التلازم بقوله:

« C’est dans le bénéfice du préalable que consiste le principe d’autorité »

caractère exécutoire des décisions administratives »-oliver Dugrip-L’urgence contentieuse devant les juridiction administratives,PUF,paris 1991 p 211.

[1]-Maurice Tourdias –le sursis à exécution des décisions administratives,thèse Bordeaux ,LGDJ,paris 1957,p 07.

[2]- أشار له محمد فؤاد عبد الباسط – وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية–ط-2007،2،ص 13 و 14.

[3] – ذكره محمد فؤاد عبد الباسط –المرجع نفسه،ص 16.

و إن كان ذلك لا يعني أن القرار يصير حصينا ضد أي رجوع فيه في أي مرحلة و إنما من الضروري أن يقابل امتياز الإدارة في إصدار قرارات قابلة للتنفيذ المباشر إمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعيتها مراعاة لصالح المخاطبين بها،إلا أن هذا التدخل القضائي يكون دائما لاحقا[1].

و إذا كان من حق المخاطبين بالقرار اللجوء إلى القضاء لاحقا للفصل في مدى مشروعيته ،فان ذلك لا يؤثر في التزامهم بتنفيذه،فعليهم تنفيذ القرار أولا ثم مخاصمته بعد ذلك أمام القضاء إذا ما قدروا مخالفته للقانون الخلاصة إذن أن قرينة المشروعية التي يولد بها القرار الإداري و هي مستتبعة قوة تنفيذية تضفى على القرار بذات صدوره،مانعة و في نفس الوقت و بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء من إحباط أثر هذه القوة التنفيذية و إلا فقدت القرينة في النهاية أي معنى لها[2].

فالفقه التقليدي يسلم بأن للإدارة حق إصباغ الصفة القانونية على قراراتها التي تصدرها لإنشاء حقوق أو فرض التزامات،وتأكيد الفقه يستند إلى نظرية القرار الإداري التنفيذي.

و قد دافع العميد"هوريو"عن هذه النظرية،و معناها أن التصرف القانوني الصادر من الإدارة يزود بالقوة الإلزامية ثم بالقوة التنفيذية على التعاقب[3] و قد عرف"هوريو"القرار النافذ بأنه"كل إعلان لإدارة الإدارة يراد به إحداث اثر قانوني في مواجهة الأفراد و تصدر هذه الإرادة من سلطة إدارية في صيغة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[4].

ومن هذا التعريف يظهر أن القرار الإداري يشتمل على ثلاثة عناصر:

عنصر التقرير L’élément constatation

عنصر الصحة L’élément validité

---

[1]-Maurice Tourdias –le sursis à exécution des décision administratives, thèse Bordeaux, LGDJ, paris 1957, p 08.

[2] – و يعتبر الفقيه "روني شابي"عن تسلسل الأفكار هذا بقوله أن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء كمبدأ عام أساسي، يستمد هذه الخاصية.

« de sa liaison étroite avec la présomption de légalité des actes administratifs,dont résulte d’autre part la force exécutoire immédiate de ces actes,cette présomption de légalité n’aurait guère de signification,si le simple exercice d’un recours était susceptible de suspendre,en règle général, la force exécutoire des actes administratifs »-René chapus-droit des contentieux administratifs ,1990, 2ème édition,p 228.

[3] – محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – دار الفكر العربي الإسكندرية- دون سنة الطبع،ص 211.

[4] – ذكره محمد كامل ليلة-المرجع نفسه،ص 212.

عنصر التنفيذ L'élément exécutoire

ولا خلاف فيما يتعلق بالعنصرين الأولين،فالإدارة تقرر حقها بالطريقة القانونية،و إنما نشأ الخلاف بينهم فيما يتعلق بالعنصر الثالث و هو قوة القرار التنفيذية.

و إذا كانت نظرية العميد"هوريو"قد حازت بالتدريج قبول أكثر الفقه،و وجدت لها بعض المساندين مثل الفقيه"ليون ديجي"،فإنها بالمقابل واجهت انتقادات شديدة لاذعة من بعض الفقهاء أمثال الفقيه« chinot » و « lavau » فقد أسسوا رفضهم لها على أساس أن الإدارة لا تملك سلطة تنفيذ قراراتها مباشرة،إلا في الحالات التي يخول لها القانون ذلك صراحة،فلا يتعلق الأمر في هذا الخصوص،بمبدأ طبيعي تستمد منه الإدارة سلطة مطلقة في التنفيذ الجبري المباشر،و إنما باختصاص قانوني تنحصر في إطاره و حدوده و غاياته،مثل هذه السلطة و ذلك انطلاقا من وجوب ضمان مصالح الأفراد،و عدم تعرضهم لتعسف الإدارة في استعمال وسائل القهر المادي التي تحوزها[1].

أما الفقيه« Laferrière » فيقرر أن الإدارة لا تحوز بصفة عامة امتيازات استثنائية إلا في إطار النصوص القانونية المرخصة بذلك و بدوره الفقيه « Barthélémy » يضيف قائلا "إنه مبدأ من قانوننا العام،و الذي لا تستطيع الإدارة أن تمارس السلطة التي خولها لها القانون،إن الإدارة لا تستطيع المساس بأملاكنا،أو وضع اليد على شخصنا إلا بالاستناد إلى نص قانوني يمنحها هذه السلطة،كما أن الفقيه« Eisenmann » فهو يطالب بإبعاد هذه النظرية- نظرية القرار التنفيذي- من الفقه،كونها أدخلت عليه الكثير من الغموض و الأفكار الخاطئة[2].

كما أن الفقيه « Lavau » هو الآخر لا يقر بوجود اتفاق على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية،و ما ينتج عنها من عدم وقف تنفيذها عند الطعن فيها بالإلغاء لأنه يعتقد أنها مجرد بدعة قال بها العميد"هوريو"،و قد أخذها عنه و سلم بها الفقه الحديث[3].

ومن بين أهم المنتقدين لنظرية"هوريو"نجد الفقيه « M.chinot » الذي رفض الإقرار بأن للإدارة امتياز عام في هذا الشأن ،لأن الأمر لا يتعلق بوجود مبدأ طبيعي،و إنما باختصاص قانوني،فلقد فرق

[1] – ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية – ط-2 ،2007،المرجع السابق-ص 18.

[2] – ذكره محمد فؤاد عبد الباسط-المرجع نفسه-ص 18.

[3] – ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله- وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري- دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- ط-2 ،2001،ص 18.

بين القوة الملزمة للعمل الإداري « La force obligatoire »،و القوة التنفيذية له « La force exécution » و قدرة الإدارة الفعلية على التنفيذ « La faculté effective d'exécution ».

إذ يرى على عكس العميد"هوريو"،أن الإدارة لا تملك هذه الامتيازات الثلاثة إلا في الحالات التي يحددها القانون،و أن على الإدارة أن تلجأ إلى القاضي في الحالات الأخرى،لكي يسمح لها بالتنفيذ بالقوة الجبرية[1].

و ينكر الفقيه « chinot » الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري،فهو يذهب إلى أن القوة التنفيذية لا توجد في القانون العام أو القانون الخاص إلا في صيغة معينة نتيجة حكم قضائي أو نتيجة لصيغة تتم أمام موثق،كما يرى أن تعبير"القرار التنفيذي"لا يتفق مع الواقع و أن الفقه ارتكب خطأ كبيرا باستعماله هذا الاصطلاح "قرار تنفيذي" و يصل إلى أن القرار لا يحتوي على العنصر التنفيذي.

و معنى هذا الرأي أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات إدارية تنفيذية،و إنما تتخذ قرارات لا تعدو مجرد ادعاءات كالأفراد فإذا ما أرادت تنفيذها يتعين عليها الالتجاء إلى القضاء لمناقشة هذه القرارات و بحثها فإذا ما اتضح له صحتها و سلامتها أصدر حكما للإدارة،و هذا الحكم هو الذي يحمل الصيغة التنفيذية.

فالإدارة – بلا شك- تستطيع أن تخلق حقها بنفسها و هي فوق ذلك تملك القوة المادية للوصول إلى التنفيذ للحصول على حقها و لكن هل تستطيع استخدام تلك القوة لتنفيذ قراراتها دون تدخل القضاء؟ ينكر الفقيه « chinot » هذا الحق على الإدارة و يرى وجوب تقرير صحة هذه الحقوق التي تنشئها الإدارة أمام القاضي الذي يصدر حكمه مزودا بالصيغة التنفيذية،و بدون تدخل القاضي لا يصح أن ينفذ القرار بالطريق الإداري[2].

و ليس صحيحا ما ذهب إليه الفقيه« chinot » ،حيث أن هناك خلافا واضحا بين القانون العام و القانون الخاصو أن القرار التنفيذي من امتيازات الإدارة التي لا يستطيع الأفراد التمتع بها واستخدامها و أن الأمثلة التي ساقها المعارضون للتدليل على أن وسيلة القرار التنفيذي مشتركة بين فرعي القانون لا تكفي ولا تصلح لتأييد رأيهم إذ فضلا عن قلتها فإنها خاصة بحالة التنازل الأفراد عن حقوق لهم أو تحمل التزامات.

---

[1] – ذكره عبد الغني عبد الله– وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري – المرجع نفسه،ص 18.

[2] – ذكره محمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – المرجع السابق–ص 213.

فالقرار التنفيذي تؤكد به الإدارة إرادتها قبل أن تصل إلى مرحلة التنفيذ و فيه تظهر الطبيعة الخاصة للسلطة الإدارية،فالقرار التنفيذي مظهر للسلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة،و رقابة القضاء اللاحقة تنصب على هذا القرار بحيث أنه إذا لم يكن القرار تنفيذيا و يمس مصالح الأفراد فلا تقوم الرقابة القضائية ولا يكون لها محل[1].

و يترتب على القرار الإداري التنفيذي نتيجة منطقية و هي التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة لأداء وظيفتها و تحقيق النفع العام.

و بالرغم من الحق الذي منح للمخاطبين بالقرار ،باللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة لاحقا للفصل في مدى مشروعيته،فإن ذلك لا يؤثر في التزاماتهم بتنفيذ ما جاء به القرار ،فهم مطالبون بداية بالتنفيذ،ثم الطعن فيه عندما يتعارض هذا القرار مع مصالحهم الخاصة مسببا لهم أضرارا، فالقرار الإداري المطعون في مشروعيته أمام القضاء يجب أن ينفذ مؤقتا،و إلى غاية الفصل النهائي في القضية،لأن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا يؤدي إلى وقف تنفيذه،و هذا نتيجة لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية[2].

<u>ثانيا:الفصل بين القضاء و الإدارة</u>: إن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية و الإدارية المكرس بموجب قانون التنظيم القضائي الفرنسي الصادر في 16-24 أوت 1790،هو مبدأ ذو وجهين،فهو من جهة يعني امتناع الإدارة عن التدخل في شؤون و وظائف القضاء الإداري،و من ناحية أخرى،ألا يتدخل القاضي في وظائف الإدارة [3].

إن هذا المبدأ،يمكن أن يتعطل إذا ترتب على مجرد الطعن في القرار الإداري وقفا تلقائيا لتنفيذه،ذلك أن مثل هذا الوضع،يعني أن تنفيذ الإدارة لأعمالها سيتوقف في النهاية على تدخل القضاء الإداري،و بعبارة أخرى،سيعني ذلك قيام القاضي بعمل من أعمال الإدارة،و لو بصورة غير مباشرة،في

---

[1] – انظر لمزيد من التفاصيلمحمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري–المرجع نفسه،من ص 205الى 217.

[2]–« malgré la saisine du juge,la décision administrative dont la légalité est contesté doit être exécuté par provision la formation du recours contentieux ne suspend pas l'exécution de la décision présumée légale,elle conserve sa force exécutoire jusqu'à ce que le juge statue »oliver Dugrip–l'urgence contentieuse devant les juridictions administratives,PUF,paris 1991,p 212.

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط – وقف تنفيذ القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية– ط–2،2007،ص 19.

النطاق الذي يعتمد فيه تطبيق القرار عليه،و هو ما جعل القاضي الإداري و منذ القديم على الابتعاد عنه،حتى لا يمس مبدأ الفصل بين السلطات[1].

إن تبرير مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، يستند على أساس أنه إذا كان رافع الدعوى القضائية سيؤدي إلى وقف آثار القرار المطعون فيه،فهذا يعني أن القاضي قد تدخل في عمل الإدارة بطريق غير مباشر،و أن ذلك سوف يكون له نتيجة حتمية في تعديل مدى الرقابة التي سيمارسها بعد ذلك[2].

و من ناحية أخرى،فان رقابة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا،هي رقابة لاحقة،بحيث يراعي القاضي عدم التدخل في وظائف الإدارة ،لأنه لا يملك أن يصدر إليها أية أوامر بالقيام بعمل أو بامتناع عن عمل[3].

فإذا كان استقلال القضاء الإداري أمرا غير مناقش فيه،و هذا نظرا للمبدأ المنصوص عليه في قوانين الجمهورية الفرنسية (قانون رقم 80-119 المؤرخ في 1980/07/22،الجريدة الرسمية الصادرة في 1980/07/24)،فان استقلال الإدارة كمبدأ قانوني،أثار جدل مجموعة من الفقه،و هذا بسبب غياب الأساس القانوني الصريح،و كذا تحفظات القاضي الإداري نفسه على المبدأ[4].

إن مبدأ استقلال الإدارة،الذي يفتقد إلى سند قانوني- بالرغم من وجود بعض النصوص القانونية التي توحي بذلك إلا أنها ليست واضحة[5]-لا يمكن أن يكون أساسا لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية أما القانون الصادر في 16-24 أوت 1790 الذي يؤسس لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية و الإدارية،و الذي يتم الاستشهاد به أحيانا لتبرير مبدأ الأثر غير الموقف للطعن،لم يسلم بدوره من النقد،على أساس أن مبدأ الفصل بين السلطات بقي قائما نظريا رغم الحرص

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط–المرجع نفسه،ص 20.

[2]–Auby .J.M et R.Drago–traité de contentieux administratif –Tome 02,LGDJ,paris 1962,p 316.

[3] – عبد الغني بسيوني عبد الله– وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري– دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– ط-2 ،2001،ص 19.

[4] – ذكره غيثاوي عبد القادر– وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا– رسالة ماجستير تخصص قانون عام– جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–2008،ص 16.

[5]–Art 47 de la loi du 3 mars 1849 ,disponiblewww.forgottenbooks.com/readbook_text/TraiteY…de…/51et ,art 26 de la loi du 24 mai1872, disponible ,https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/…/loi_16_30553.html.

الدائم للتأكيد عليه،لم يعد هذا المبدأ من الناحية العملية ينظر له على إطلاقه السابق،ذلك أن أحكام القضاء و تطور اتجاهاته تشهد على أن هناك تزايد مستمرا لمساحة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة،كما أن مبدأ الفصل بين السلطات إذا نظر إليه بإطلاق ،سيؤدي في النهاية إلى اعتبار نظام وقف التنفيذ ذاته خروجا على مبدأ و قاعدة الأثر غير الموقف للطعن،باعتباره معطلا لقرار صادر من الإدارة بتدخل من السلطة القضائية[1].

إن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و مبدأ تنفيذه الفوري بمجرد صدوره يجعلنا نكون أمام صراع بين سلطة الشيء المقرر الذي يتمتع به القرار الإداري من خلال طابعه التنفيذي،و بين سلطة الشيء المقضي فيه التي تميز الحكم القضائي إجمالا،لكن الامتيازات التي تتمتع بها السلطات الإدارية و المتصلة بممارسة النشاط الإداري من شأنها منع فعالية رقابة القاضي الإداري،و ذلك نظرا للطابع التنفيذي للقرار الإداري،فضلا عن عامل الزمن الذي يكون قد مضى و من الصعب جدا الرجوع فيه خاصة مع علمنا أن الحكم القضائي يصدر في تاريخ لاحق،لصدور و تنفيذ القرار الإداري،و غالبا لا يكون للجوء إلى القضاء أثر موقف لتنفيذ القرار الإداري موضوع دعوى المشروعية.

إن ما توصلنا له من استخلاص حسب وجهة نظرنا،نجد أن هناك من الفقه من يعززه و على رأسهم الفقيه"جون ريفيرو"[2]و ذلك بقوله"إن القاضي لا يحكم إلا على الماضي،و هذا الماضي من خلال نتائجه يمتد عادة إلى الحاضر بالتأكيد:لكن التصرف القانوني أو العمل المادي الذي يحكم عليه القاضي يوجد في الزمن قبل الحكم".

إن سند السلطة الإدارية على المبرر القائم بين فصل القضاء عن الإدارة و الذي نتج من قاعدة الأثر الغير الموقف للطعن في القرارات الإدارية، هو الذي أعطى للطابع التنفيذي للقرار الإداري هذا التميز و التفرد.

<u>ثالثا:الاعتبارات العلمية (المصلحة العامة):</u> إذا كان مبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإداري،يجد أساسه القانوني في فكرة القرار التنفيذي،فإن هذا المبرر يدور حول فكرة فاعلية العمل

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط– وقف تنفيذ القرار الإداري– المرجع السابق،ص 20 و 21.

[2] –« le juge ne statue que sur le passé qui, par ses conséquences, se prolonge le plus souvent dans le présent, certes :mais l'acte juridique ou le fait matériel sur lequel le juge se prononce se situe dans le temps avant le jugement »–Rivero .j sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle »–Actualité juridique droit administratif(AJDA) ,1968,p 15.

الإداري[1]،غاياته و أهدافه و المتمثلة في تحقيق الصالح العام،و إشباع الحاجات الاجتماعية بما يقتضي علوا على الصالح الخاص،فلا يمكن التضحية بمصلحة عامة من أجل مصلحة خاصة،و لما كانت الإدارة تتحمل عبء إشباع الحاجات العامة،و أن العمل الإداري يبتغي المصلحة العامة فإنه يكون من المنطقي أن يفترض فيه الضرورة و الاستعجال[2]،و حتى تبلغ السلطة الإدارية أهدافها بدون عوائق أو تأخير،يقتضي الأمر ألا يسمح لأي فرد أيا كان،بأن يشل أو يعرقل حركتها،بمجرد رفع دعوى كيدية أمام القضاء لربح الوقت،بل و حتى و إن كانت الدعوى مؤسسة [3]و في نفس السياق يقول الفقيه « Lavau » "إن عمل الإدارة يهدف إلى الصالح العام و خصوصيته تجعله يحتاج إلى الاستعجال ،فمن غير اللائق أن يعرقل،بسبب مصالح الأفراد عن طريق دعوى كيدية[4]،و القول بغير ذلك معناه إتاحة الفرصة لأي شخص سيء لا يبتغي سوى المماطلة و التسويف للطعن في أعمال الإدارة بحجة عدم مشروعيتها،و بالتبعية إيقاف تنفيذها ليتعطل نتيجة لذلك سير المرافق العامة،فمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الأخيرة،لهذا يستوجب عدم تعرض نشاط هذه المرافق للتوقف عن تقديم الخدمات لجمهور المرتفقين،خاصة مع بطء إجراءات التقاضي و استطالة زمن الفصل في دعوى الإلغاء ،أي في النهاية إضرارا واضحا بالصالح العام[5].

---

[1]-« si l'absence d'effet suspensif du recours contre une décision administratives trouve son fondement juridique dans le caractère exécutoire de celle-ci, elle trouve sa justification tout court dans une exigence d'efficacité de l'action administrative »pour plus de détail voir ;oliver Dugrip,op.cit,p 214.

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله- وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 19.

[3]-Olivier Dugrip,op,cit,p 215.

[4]-« l'action administrative a pour fin l'intérêt général et son caractère de nécessité et d'urgence doit, par voie de conséquence, se présumé, il serait donc intolérable que des intérêt particuliers la tinssent en échec par des recours qui peuvent n'être que dilatoires »-ibid,p 215.

[5] – عبد الغني بسيوني عبد الله- وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 20.

و من هذا المدخل و بالحس السليم كانت قاعدة الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء ،مفروضة في الموازنة بين حق الإدارة–التنفيذ الفوري لقراراتها–وحق الفرد–الطعن على القرار غير المشروع–في إطار الصالح العام الواجب أن ينصاع لمقتضاه الجميع[1].

فإذا كان بإمكان الأفراد رفض الانصياع للقرارات الإدارية و الطعن في مشروعيتها،و كان هذا الوضع يمنع الإدارة من التنفيذ،فإن ذلك معناه أن كل العمل الإداري يصير مستحيلا،فالإدارة و لكونها مسئولة على السهر عن الصالح العام،لا يجوز أن تنزل منزلة الأفراد،بل بالعكس فأولوية المصلحة العامة على مصالح الأفراد،تبرز الامتياز الكبير الذي تحظى به هذه الأخيرة[2].

وخلاصة ما تقدم أن التبرير العملي التي تستند إليه قاعدة تنفيذ القرارات الإدارية و عدم تأثر تنفيذها بالطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري،يتجسد في المصلحة العامة التي لم تصدر الإدارة هذه القرارات إلا في سبيل تحقيقها،و بصفة عامة يمكن القول عن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء أنه من ضرورات عمل الإدارة و أن كل التبريرات التي قيلت تتكامل في إسناده و توضح بجلاء الطبيعة التنفيذية التي تميز القرار الإداري.

و بعد أن تطرقنا إلى مصدر الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري،و كنا توصلنا أن القرار الإداري يكتسب طبيعته من صميم القانون و القاعدة القانونية و من المبادئ المتضمنة بداخله، سوف نرى إن كانت هذه الطبيعة ملازمة لكل قرار إداري ،و هو ما سنكتشفه من خلال المطلب الموالي.

<u>المطلب الثالث:القوة التنفيذية تلازم كل قرار إداري:</u>

القاعدة العامة أن خاصية النفاذ أو القوة التنفيذية هي وصف ملازم لكل قرار إداري بصفته هذه،لا فرق في ذلك بين قرار صريح أو ضمني،فمتى اكتمل تكوين القرار الإداري متوافر على كامل مقوماته القانونية،فإن قوته التنفيذية تتلازم مع صدوره أثرا لقرينة المشروعية التي يتمتع بها.

فالقرارات الصريحة تنتج آثارها، تجاه الغير بمجرد اكتمال معاملة وضعها موضع التنفيذ،إذ أنه يكون نافذا بمجرد توقيعه دلالة على صدوره من المرجع المختص ،ويكون نهائيا قابلا للتنفيذ ككل عمل إداري نافذ.

---

[1] – لمزيد من التفاصيل حول الأثر غير الموقف للطعن و أسانيده الرجوع محمد فؤاد عبد الباسط– وقف تنفيذ القرار الإداري– المرجع السابق،من صفحة 22 إلى 28.

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله– وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري– المرجع السابق،ص 20 و ما بعدها.

كما تلازم صفة النفاذ القرارات الضمنية فسكوت الإدارة الذي ينشأ عنه قرار ضمني بالموافقة،يتيح للمخاطبين به المباشرة بتنفيذه،لاكتساب هذا القرار صفة النفاذ بذاته،و كذلك الأمر بالنسبة للقرار الضمني بالرفض فإنه من القرارات النافذة، و بعد انقضاء مهلة شهرين على صدوره،يصبح متمتعا بقوة الشيء المقرر ،ولا يعود قابلا للطعن،وهذا ما يكرسه قرارا دائما لا يمكن استصدار قرار آخر في موضوعه،فلو لم يكن هذا القرار حائزا لخاصية النفاذ لأمكن في كل وقت استصدار قرار ضمني جديد لعلة عدم نفاذ القرار السابق.

و حاولبعض الفقه أن يربط نفاذ القرار الضمني في حالة إحداثه تغييرا ما في مركز قانوني أو واقعي قائم قبل صدوره،مستندين في ذلك إلى حجة أن القرار الايجابي وحده الذي يتضمن إحداث تغيير ما في المراكز القانونية،و القرار الايجابي بهذا المعنى هو دائما قرار متمتع بالقوة التنفيذية،أما القرار السلبي فليس من طبيعته دائما إحداث مثل هذا التغيير،و إنما يكون متمتعا بالقوة التنفيذية إذا تضمن تغييرا في المراكز القانونية السابقة على إصداره[1]،أي أن القرار الضمني يملك الإمكانية لأن يكون في بعض الأحوال متمتعا بالقوة التنفيذية[2].

إن هذا القول مردود عليه لأنه يربط بين القرار الإداري،و إلحاق الضرر أو التأثير في المراكز القانونية،مع أن المشرع عندما وضع نظام القرارات الضمنية،لم يضع أي شرط لاعتبار القرار الضمني قرارا إداريا،سوى شرط واحد و هو تقديم المستدعي شكوى إلى الإدارة تتضمن مطالب واضحة و صريحة[3].

و كذا قد اعتمدنا تسمية القرار الإداري بمفهومه العام الذي يشمل كل ما يصدر من تصرفات قانونية عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و له قوة تنفيذية ملزمة،سواء ألحق ضررا أو منح حقوقا،و لقد بينا بأن القرار الضمني هو قرار نافذ لما يترتب عليه من مفاعيل،فإذا كانت أنواع من القرارات الضمنية لا تقبل طعن الإبطال،فهذا لا يعود لأن هذا القرار غير نافذ،و إنما لأن ما يطلب المستدعي استصداره لا يكون له مصلحة في طلبه أو ممنوع عليه استصداره،كما لو طلب المستدعي استصداره

---

[1]-Xavier.Delcros,note sous C.E 23 janvier 1970,Ministre des affaires sociales,AJDA,1970,p 178.

[2]- Vedel et p.delvolvé-droit administratif-op.ici,p 247.

[3] – عصام نعمة إسماعيل-الطبيعة القانونية للقرار الإداري- دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد- منشورات الحلبي الحقوقية،ط-1 ، 2009 ،ص 220.

قرارا ضمني ليفتح مهلة الطعن قرار سابق،انقضت مهلة الطعن فيه،فإن هذا القرار الضمني بالرفض له خصائص القرار الإداري الذي افترضها المشرع به،و لكن ترفض المراجعة بدعوى الإلغاء لأن هذا القرار هو قرار تأكيدي لا يقبل الطعن،أو كحالة طلب المستدعي استصدار قرار ضمني لإلزام الإدارة بعمل معين،فيرفض الطعن ليس لأن هذا القرار الضمني غير نافذ،و إنما لأن طلب المستدعي هو خارج عن اختصاص القاضي الإداري الذي لا يستطيع أن يوجه أمرا إلى الإدارة،فهذا لا ينفي بأن رفض الإدارة الاستجابة لمطلب المستدعي و امتناعها عن القيام بالعمل الذي يطلبه هو قرار رفض المطلب و نافذ بذاته[1].

فالعمل الإداري لكي ينتج أثارا معينة ترقى به إلى مرتبة القرار الإداري لابد أن يكون نافذا،و أما كون القرار ايجابيا أو سلبيا فهي ليست إلا صورا منه،و إن اختلاف كيفية التنفيذ و وسائله لا يمس بالقوة التنفيذية ذاتها،فطبيعي أن يتطلب القرار الإداري الايجابي القيام بعمل معين أو اتخاذ إجراءات و مظاهر تنفيذ خارجية و ملموسة[2].

و أن قرار الرفض أو الامتناع لا يستتبع عادة إجراءات تنفيذ مادية محسوسة و إنما ينتج آثاره من لحظة الرفض أو الامتناع،و لكن لا يعني ذلك أن هذه القرارات تستنفد بالضرورة كافة آثارها من هذه اللحظة إذ قد تبقى هذه الآثار مستمرة ما بقي هذا القرار قائما،و في بعض الحالات يستلزم القرار السلبي اتخاذ إجراءات ايجابية لتنفيذه،لذا ليس مقبولا أن يسلب من القرار السلبي الصفة التنفيذية ذاتها،لأن ذلك يؤدي إلى عدم اعتباره قرارا إداريا[3]،و تماشيا مع هذه النظرة،استخدم الاجتهاد مصطلح القرار "النافذ" لوصف قرار بالرفض الضمني[4].

و بعد أن رأينا القيمة التي يتمتع بها القرار الإداري و هذا من خلال طبيعته التنفيذية و ما يستتبعها من قوة في التنفيذ الفوري للقرار الإداري بمجرد صدوره،حيث عالجنا من خلال الفصل الأول ،كل الإشكاليات المرافقة لطبيعة القرار الإداري و هذا في المبحث الأول،ثم قمنا بعد ذلك بدراسة عنصر التنفيذ باعتباره محرك وظيفي للقرار الإداري و هذا في المبحث الثاني،لنصل في الأخير إلى خلاصة مفادها أن الطبيعة التنفيذية هي من أبرز امتيازات السلطة العامة والمقررة لصالح السلطة الإدارية بغية

---

1 – عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع نفسه،ص 221.

2 – عبد الحكيم فودة – الخصومة الإدارية– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط–1 ،2005،ص 266 .

3 –G lélé .M A –le sursis à l'exécution d'une décision négative,Dalloz,1969,chron,p 163.

4–C.E 25 octobre 1978,ministre de l'économie et des finances /dame madre,REC,p 391,disponible, *publications.ut-capitole.fr/4233.*

الحفاظ على المصلحة العامة الأولى بالاهتمام عدم عرقلة سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، ولولا الطبيعة التنفيذية لما أصبح للقرار الإداري قيمة قانونية فعالة،و لما كان هناك أثر على المراكز القانونية للأفراد أو النظام القانوني،أما في الفصل الثاني سوف نبحث التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري .

الفصل الثاني: التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري

الفصل الثاني:التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري:

لقد تعرضنا فيما سبق للطبيعة التنفيذية،و عرفناها على أنها قدرة الإدارة على أن تنفذ بذاتها قراراتها الإدارية و لها عند الضرورة أن تستخدم القوة،بحيث يبدو هذا الإكراه في بعض الأحيان و كأنه أمر لازم لضمان فعالية القانون،فالقوة التنفيذية تعني واجب الخضوع للقرار،و امتياز التنفيذ التلقائي،فبدت القوة التنفيذية و كأنها البديل للتعبير المستخدم في الفقه القديم و هو تعبير قرارات السلطة.

حيث يستمد القرار الإداري هذه الميزة من كونه جوهر القانون الإداري و محور النشاط الإداري،ولا يظهر امتياز السلطة العامة باستخدام الأولوية أو الأسبقية في التنفيذ إلا بموجب قرارات إدارية تعتبر منذ لحظة إصدارها مصدرا مباشرا للموجبات تجسد قوة و وحدة الإدارة المنشئة،و من أجل أن تنتج هذه الآثار كاملة،فان هذا التعبير عن الإرادة يجب أن يكتسي صفة خاصة و هي أن يكون نافذا،و في ذلك ضمان لاستمرارية الحياة العامة و الحفاظ على النظام العام في الدولة،فهذه الامتيازات الخاصة الممنوحة للإدارة هي التي تسمح لها بممارسة مهامها،و هي امتيازات لها خصوصية غير موجودة في إطار علاقات القانون الخاص،حيث لا يمكن لشخص أن يفرض واجبات على عاتق شخص آخر بلا رضاه،أما الإدارة في نطاق القانون العام فتملك خاصية التصرف بصورة منفردة و أن تفرض التزامات على عاتق الأفراد.

إن هذه الميزة في التنفيذ و الأولوية، تجعل من التنفيذ ذا أثر مادي على القرار الإداري،و لمعالجة التنفيذ و أثره المادي الذي يتركه على القرار الإداري، سوف نقسم هذه الدراسة لمبحثين نتناول في المبحث الأول تميز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي ،أما المبحث الثاني فسنتطرق من خلاله إلى التنفيذ المادي للقرار الإداري كما يلي :

المبحث الأول : تميز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي:

يختلف نفاذ القرار وسريانه قانونا عن وضعه موضع التنفيذ المادي ، فالنفاذ القانوني للقرار يترتب بصورة تلقائية فور صدور القرار مشكلا أركانه دون حاجة لاقترانه بأي إجراء أخر .

أما تنفيذ القرار فيتحقق عند تجسيد أثاره القانونية في الواقع العملي وذلك باتخاذ إجراءات مادية تالية لإصداره ، ولهذا يجب أن يزدوج النفاذ القانوني بتنفيذ مادي ليتحقق التطابق بين القانون والواقع .

والأصل في تنفيذ القرار أن يتم طواعية واختيارا ،سواء من جانب الإدارة أو الأفراد وتتنوع وسائل تنفيذ القرار بحسب الطرف الذي يقع عليه عبئ التنفيذ ،وباختلاف طبيعة الأثر القانوني الذي يرتبه [1] .

لقد ذكرنا في مقدمة الفصل الثاني أن عنصر النفاذ أو القوة التنفيذية للقرار الإداري،هي صفة أساسية و ركن جوهري في القرار الإداري،بحيث لا يستقيم القرار الإداري و كذلك السلطة الإدارية بذاتها إذا لم يكن لقراراتها سمة النفاذ و القوة الملزمة للتنفيذ.

و القول بأن القرار الإداري هو قرار نافذ بذاته،إنما نعني به بأن القرار الإداري قدرة ذاتية على فرض الالتزام بدون أي معاملة خارجية،و هذا النفاذ المباشر هو مفتاح التنفيذ المادي الذي يعتبر مرحلة لاحقة على صدور القرار،أما النفاذ فهو جزء من تكوين هذا القرار،و هذا الخلاف فيما بين المصطلحين ليس شكليا فقط،و إنما هو أمر جوهري وقانوني بامتياز.

فالتنفيذ هو فعل مادي أما النفاذ فهو ركن قانوني،و القرار الإداري يمكن أن يستمر بدون تنفيذ مادي و لكن لا نكون أمام قرار إداري إذا افتقد التصرف الإداري لخاصية النفاذ.

فإذا لم تعمد الإدارة إلى تنفيذ القرار،فليس من شأن ذلك تعديل صفته كقرار نافذ،طالما أنها لم ترجع عنه صراحة و أنه يبقى قابلا للتنفيذ في أي وقت،أما تنفيذ القرار فيعني اتخاذ كل الإجراءات الضرورية و التصرفات القانونية و العمليات المادية من اجل تحقيق مضمون هذا القرار.[2]

و سنحاول من خلال هذا المبحث أن نبين الفارق بين القوة التنفيذية و التنفيذ المادي و هذا وفق مطلبين،ندرس في المطلب الأول النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري التزاما قانونيا،و في المطلب الثاني الفصل بين مفهوم نفاذ القرار و تنفيذه ماديا كما سيأتي:

المطلب الأول: النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري التزاما قانونيا:

عندما نقول بأن تصرفا قانونيا منفردا هو تصرف ملزم أو واجب التنفيذ،فهذا يعني بصورة منطقية و حكمية،أن هذا التصرف هو مصدر إنشاء آثار قانونية،كفرض التزامات أو تقرير الحقوق[3]،أو رد مطالب،فما يترتب على القرار الإداري،هو إنشاء أثر قانوني سواء كان هذا الأثر لجهة الإدارة أو لجهة الأفراد أو لكلاهما.

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية – 1989،ص 751 .

[2]-N'Guyen van bong-décision exécutoire et décision faisant grief, , thèse paris, 1960, p 46.

[3] – جورج سعد– القانون العام و المنازعات الإدارية– منشورات الحلبي الحقوقية لبنان–ط–1،2006،ص 155.

لكن ليس من السهل تعريف أو تعيين هذا الأثر القانوني[1]،حيث لا يلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار هو إنشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المقرر لهذين الاصطلاحين في القانون الخاص،و إنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة لهم في المجتمع بصفة عامة أو في المحيط الذين ينتمون إليه بصفة خاصة،أو أن يتضمن التزاما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن هذا العمل أو بالتصرف على نحو معين أو تنفيذ أمر سلطة عليا بصورة لا يملك المخاطب أي إمكانية للمخالفة أو التصرف بصورة مخالفة للأمر الصادر،أو رفض الاعتراف بمطالب الأفراد.

فالقرار الذي يصدر بمجازاة موظف مثلا بالإنذار لا ينقص من حقوق الموظف المقررة في قانون الوظيفة،و لكنه يمس مع ذلك وضعه في الوظيفة و يؤثر على مركزه الأدبي و يحتمل أن يكون له أثر على حقوقه الوظيفية مستقبلا،و التعميم الإداري الذي يحدد كيفية تطبيق القانون هو ملزم للموظف المخاطب به،و إن كان لا يضيف شيئا في التنظيم القانوني ولا يكون قابلا للطعن.

كما أن الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى أحد الأفراد بالقيام بعمل من الأعمال و إلا اتخذت ضده الإجراءات القانونية لإجباره على التنفيذ،مثل هذا الإنذار يعتبر قرارا إداريا ولوأنه لا ينشىء حقاأو يفرض التزاما إلا أنه يحدث أثر قانونيا[2].

من هنا كان تعريف عنصر النفاذ أو القوة التنفيذية،بأنه القوة الخاصة التي يتمتع بها هذا النوع من القرارات[3] ،و أطلق عليه أيضا تسمية القوة القانونية للقرار الإداري،التي تتميز بخاصيات غير موجودة في علاقات القانون الخاص حيث يغلب الهيمنة لمبدأ المساواة و سلطان الإرادة،أما في نطاق القانون العام فإن القرار الإداري يملك و بذاته و بفضل الطبيعة التنفيذية،لأن يكون مصدرا قانونيا،مستقلا و مباشرا،وهو لا يحتاج لأي معونة خارجية لكي يثبت وجوده،فهو موجود منذ لحظة إصداره ولا يستعين بالقضاء من أجل إحداث الآثار التي يولدها[4]،و أما تعديل النظام القانوني عبر خلق الحقوق أو فرض الواجبات فليس وحده الصورة المثالية التي لا غنى عنها للقرار الإداري.

---

[1] – جورج سعد– القانون العام و المنازعات الإدارية– المرجع نفسه،ص 180.

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا– الوسيط في القانون الإداري العام – منشورات الدار الجامعية بيروت–ط-1،1996،ص 508.

[3] –N'Guyen van bong–décision exécutoire et décision faisant grief–op.cit, p 09.

[4]– Lavaille ch–l'évolution de la décision exécutoire en droit administratif français –op.cit,p 34.

فالقرار الإداري يمكن أن يؤثر في الأوضاع القانونية بطريقتين،فإما عبر تعديل المراكز القانونية بإنشاء الواجبات أو فرض الحقوق و هي الصورة الأولى التي تتبادر إلى الذهن و المستقرة في كتب الفقه،و إما أن يصدر في مجال هذه الحقوق و الواجبات الموجودة سابقا و لكن دون أن يضيف إليها شيئا أو ينقص منها شيئا،و مثالها الشائع بالقرارات السلبية كتلك التي ترفض طلبا أو تمتنع عن منح ترخيص،فان هذا الرفض بالرغم من كونه مخالفا لقاعدة قانونية،إلا أنه لم يغير أو يؤثر في الحقوق و الواجبات الموجودة مسبقا،فقبل تقديم الطلب فإن هذا الشخص لم يكن يمارس النشاط الذي يطلبه،و بعد رفض الطلب فإن هذا الشخص تماما لازال بذات الوضعية،فلم يضف هذا الرفض أو ينقص عليه شيئا،ووضعيته القانونية لم تتغير[1]،وحتى في القرارات الايجابية يمكننا أن نجد قرارات لا تؤثر في النظام القانوني الموجود سابقا،كحالة المرسوم أو المنشور الذي يفسر أحكام قانون سابق[2].

و يقتضي التمييز بين التصرف القانوني و صحته و بين قوته التنفيذية، ذلك أن كل إعلان للإرادة يكون مجردا من الأثر القانوني لا يمكن أن يشكل تصرفا قانونيا،و لا معنى بالتالي لمعرفة ما إذا كان يحوز أم لا للصفة التنفيذية[3].

فالقرار الإداري هو تعبير السلطة الإدارية التي اتخذته عن إرادتها الهادفة إلى إحداث آثارونتائج على حقوق و واجبات المعني به[4]،سواء كان هذا الأثر يرتد عليهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة،فالتعبير عن الإرادة هو بهدف تحقيق هذه الآثار،هذا ما يدل عن رابطة التبعية بين إرادة السلطة الإدارية و الآثار القانونية الناجمة عن القرار[5]،و حتى أن الاجتهاد و في أحكام كثيرة يربط بين الضرر الناتج عن القرار و بين المفاعيل القانونية،فالقرار الإداري الملحق للضرر و القابل للطعن هو القرار المنتج للمفاعيل القانونية و المعدل في الوضعية القانونية القائمة،أو هو الذي ينتج مفاعيل قانونية بمجرد صدوره و لا يحتاج إلى تدابير تطبيقية أخرى لإلزام المعنيين بها،أو يكون قابلا بحد ذاته لإنتاج مفاعيل قانونية و يؤثر في وضعية المعني بالأمر.

---

[1] – Delvolvé.p–l'acte administratif–sirey, 1983, p22.

[2] – Devolvé.p–op.cit, p22.

[3] – يوسف سعد الله الخوري– القانون الإداري العام– الجزء الأول– دون ذكر الناشر–ط–2 ،1998،ص 364.

[4] – عادل سيد فهيم– القوة التنفيذية للقرار الإداري– الدار القومية للنشر و التوزيع القاهرة –ط–1،دون ذكر سنة الطبع،ص 116.

[5] –M.stassinopoulos–traité des actes administratif–athémes, 1954, p 38.

أما إذا انتفى الأثر الناجم عن القرار،فإن القرار يفقد ركن الالتزام القانوني،ولا نكون بالتالي أمام قرار إداري،ولا حاجة بالتالي أن يكون للقرار أي قوة تنفيذية ،و نذكر كأمثلة توضيحية واردة في اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني و هذا لغناه بالاجتهادات الخاصة حول الطبيعة التنفيذية،لأن الاجتهاد في الدول العربية و على رأسها مجلس الدولة الجزائري قليل.

و مثال ذلك لا يعد قرارا إداريا الكتاب الذي لا يفيد عن ترتيبه أو توليده لآثار على الوضع القانوني للمعني[1]،و كذا كتاب المحافظ المتضمن اعتبار رخصة البناء الصادرة عنه لمصلحة المستدعي لا يندرج ضمن فئة القرارات الإدارية النافذة و الضارة و القابلة للطعن أمام هذا المجلس على اعتبار أنه لم يعدل شيئا في الوضع القانوني القائم مما يعني أنه لم يحدث أية نتيجة قانونية ولن يصل إذن إلى مستوى العمل الإداري ولا يتمتع بقوة التنفيذ.

و عليه نستنتج أن التنفيذ في القرار الإداري هو نتاج تضمن هذا الأخير التزاما قانونيا محضا على عاتق المخاطبين به.

أما في المطلب الموالي فسوف نعالج نقطة جوهرية ، و هي محاولتنا الفصل بين مفهوم نفاذ القرار الإداري و تنفيذه ماديا.

المطلب الثاني:الفصل بين مفهوم نفاذ القرار الإداري و تنفيذه ماديا:

المقصود بتنفيذ القرار الإداري هو إخراجه من حيز النظر إلى حيز التطبيق، أي تحويله إلى واقع مطبق، يؤدى إلى تحقيق الأهداف التي من أجلها صدر القرار.

وتوجد قاعدة تقوم على تمتع القرارات الإدارية بقوة نفاذ تلقائية تسمى بالقوة التنفيذية[2]، وذلك في مواجهة الأفراد ، وهو الأمر الذي يعني التزامهم بتنفيذ أحكام هذه القرارات فور العلم بها، لأن القرار الإداري بطبيعته تصرف ملزم للمخاطبين بأحكامه وكذلك للجهة الإدارية التي أصدرته.

وتختلف القوة التنفيذية للقرار الإداري عن التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة بتنفيذ قراراتها تنفيذا ماديا بالقوة دون اللجوء إلى القضاء،وقد يصل الأمر إلى القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية

[1] – مجلس شوري الدولة اللبناني قرار رقم 267 تاريخ 4 نيسان 2000 قضية عصام فرعون ضد بلدية بيروت ذكره عصام نعمة إسماعيل– إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري –المرجع السابق،ص 225.

[2] – سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري– دار الفكر العربي، ط7 ،1965، ص 483.

عند الاعتراض عليها من قبل الأفراد [1] .

وتتمتع الإدارة بسلطة تنفيذ قراراتها مباشرة كونها تعمل على تحقيق المصلحة العامة، وتضمن استمرار سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، وحق الإدارة في تنفيذ قراراتها يمنع الأفراد من التخلي من الالتزامات التي تفرضها عليهم القرارات الإدارية عن طريق اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فإن حق الإدارة في تنفيذ قراراتها يبقى أكثر الوسائل خطر و أنجحها أثر [2] ولذلك نرى أن الإدارة دائما في موقع المدعى عليه.

يبدأ نفاذ القرار الإداري في حق مصدره من يوم توقيعه عليه ممن يملك التصديق أو الإعتماد أما نفاذ القرار وسريانه في حق الأفراد فيكون من تاريخ العلم بالقرار إذا كان القرار فرديا وذلك عن طريق الإعلان أما إذا كان القرار تنظيميا فمن النشر، وإذا تم تنفيذه واستنفذ مضمونه وإذا حددت مدة معينة لتطبيق القرار فإن بعد انقضاء هذه المدة تقوم الإدارة بإنهائه بطريقتين إما بسحبه أو إلغائه وبتحقيق هذه الآثار يصبح القرار جزءا من النصوص المحددة لحقوق و التزامات الأفراد.[3]

و نفاذ القرار الإداري يختلف عن تنفيذه الذي يعد عنصرا خارجيا ، عن القرار الإداري ومجرد نتيجة حتمية للقوة التنفيذية التي يتمتع بها والتي تعتبر عنصرا داخليا للقرار الإداري[4].

ويتميز نفاذ القرار الإداري عن تطبيقه فنفاذ القرار يتحقق عندما يصبح القرار جزءا من النصوص المحددة لحقوق و التزامات الأفراد ، أما تطبيقه فيعني تفعيل هذه الحقوق و الإلتزامات التي ينشئها القرار أي التنفيذ الفعلي للآثار التي رتبها القرار سواء كان إنشاء أو تعديل أو إلغاء[5].

ونلاحظ أن النفاذ والتطبيق يكونان متلازمين وهو ما يؤدي إلى الخلط الدائم بينهما واستعمال التعبيرين كمترادفين وبتحقيقه يستوفي القرار الإداري كافة إجراءات اتخاذه ووسائل العلم به تكمل

---

[1] – عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري–الجزء الأول – منشورات جامعة حلب ، 1997 ، ص 261.

[2] – سليمان الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دار الفكر العربي القاهرة، 1991 ، ص 611.

[3] – حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء– رسالة دكتوراه– مطبعة الجامعة المصريةالقاهرة مصر ، دون ذكر سنة طبع ،ص31.

[4] – محمود عاطف البنا– مبادئ القانون الإداري–دار الفكر العربي القاهرة، 1979،ص379.

[5] – عادل سيد فهيم–القوة التنفيذية للقرار الإداري–الدار القومية للطباعة القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 108 .

دخوله لحيز النفاذ حيث يكتسب القرار كامل قانونيته و يصبح القرار جزءا من النصوص المحددة لحقوق و إلتزامات الأفراد[1].

وبهذا فإن تلك الفكرتان قد تختلفان لأن التطبيق قد يتأخر عن النفاذ كما في القرارات التي يتوقف تطبيقها على التصديق أو موافقة من إحدى الجهات أو القرارات المعلقة على شرط واقفأو مضافة إلى أجل واقف، وعلى العكس قد يتقدم التطبيق على النفاذ ، كما في الحالة التي يسبق فيها التطبيق سريان القرار أو نفاذه كالقرارات التي تتضمن بالضرورة أثرا رجعيا ، وعندما يتحقق النشرأو الإعلان فعلا ، فإنه ينبغي تحديد تاريخ سريان القرار الإداري أي الوقت الذي يبدأ معه دخول القرار حيز النفاذ ، فالنشر والإعلان لابد منه للإحتجاج بالقرار أو سريانه وأن أي عيب بهما يؤدي لعدم الإحتجاج بالقرار وعدم نفاذه أيضا [2].

ذكرنا فيما سبق أن القرار الإداري ينتج أثارا قانونية مباشرة قد تحتاج إلى تنفيذ مادي،و لكن التنفيذ المادي ما هو إلا جزء من تحقيق الآثار القانونية،و قبل التنفيذ المادي يكون للقرار الإداري قوة تنفيذية أو نفاذا ذاتيا[3] ، أما التنفيذ الجبري فهو أحد الصور الخارجية للقوة التنفيذية ،إذ نجد بجانبها صورة التنفيذ الطوعي أو اللا تنفيذ في الحالات التي لا يتطلب فيها نفاذ القرار أي معاملة مادية[4].

و يختلف تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه، فالنفاذ هو عملية قانونية تتم بموجب الإصدار و الشهر (النشر والتبليغ)، أما التنفيذ فهو العملية التي تأتي بعد النفاذ،أي وضع القرار حيز التطبيق فعليا[5].

ولقد ميز الفقه بين آثار القرار الإداري و بين تنفيذه،و انتهى إلى أن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تنحصر في واقعة كون الأحكام التي تسنها الإدارة بإرادتها المنفردة،أي التعديل في المراكز القانونية للأفراد،تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني ،فالقرار الإداري تكون له منذ لحظة

---

[1] -عصمت عبد الله الشيخ- مبادئ ونظريات القانون الإداري-" امتيازات الإدارة العامة"-دار النهضة العربية القاهرة ، 1999،ص 89 وما بعدها.

[2] - عادل سيد فهيم-القوة التنفيذية للقرار الإداري-المرجع السابق ، ص 101ما بعدها .

[3] -Deguit.L-l'acte administratif et l'acte juridictionnel-(RDP), 1906, p 413.

[4]-Schwartzenberg.R.G-l'autorité de chose décidée-op.cit, p 114.

[5] - محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية- دار العلوم عنابة-ط-1-2005،ص 107.

صدوره كامل الآثار القانونية مع الاعتراف للأفراد الذين يمسهم بحق الطعن في مشروعيته أمام القضاء،أي أن القرار يتمتع بقرينة قانونية بسيطة على مشروعيته[1].

فالقاعدة أن القرارات الإدارية تعتبر نافذة بمجرد صدورها من السلطة المختصة،و لكنها لا تسري بحق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها عن طريق الوسائل المقررة قانونا[2].

فالقوة التنفيذية عنصر موضوعي داخل في تركيب القرار الإداري،و أما التنفيذ نفسه فهو عمل مادي لاحق يترتب على الطبيعة التنفيذية للقرار سواء كان إداريا أو قضائيا[3].

و هناك خطا شائع في القول بأن التنفيذ المباشر المقرر للإدارة،معناه سلطتها في إصباغ الطبيعة التنفيذية على قراراتها،من غير حاجة للالتجاء إلى القضاء ليمنح هذه القرارات الطبيعية التنفيذية، إن هذه الوجهة تبدأ من فكرة غير سليمة عن الصفة التنفيذية،لان كل تصرف قانوني له بحكم وجوده قوة تنفيذية ولا محل عندئذ للبحث عن تخلف أو وجود الصفة التنفيذية للتصرف،إذ هي موجودة حتما وإنما قد يقف أثرها مؤقتا نتيجة منازعة في الحق المدعى به و ينتهي هذا الأثر الموقف الذي سببته المنازعة عند تدخل القضاء و حسمه للنزاع[4].

لكن الإدارة تمتلك سلاحا فعالا فهي تستخدم الإكراه لدعم التنفيذ،أو تلجأ إلى التنفيذ التلقائي،أي تلجأ إلى إجراءات التنفيذ التي تتعلق على إرادة جهة الإدارة،فالإدارة مصدرة القرار تستطيع دائما أن تتخذ تلقائيا الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ هذا التصرف،و هي وسيلة تتميز عن التنفيذ الجبري الذي يستوجب اللجوء إلى القوة[5].

و إذا كان التنفيذ المادي للقرار الإداري هو أوضح أثر له،لأنه الأثر الذي يتجه إليه الذهن لأول وهلة،باعتباره الأثر الملموس،فان هذا التنفيذ المادي ليس في الحقيقة سوى مرحلة من مراحل تحقيق آثار ذلك القرار،فقبل التنفيذ المادي يترتب على مجرد وجود القرار بحكم وجوده أثر قانوني ،فكل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلا في التنظيم القانوني و ذلك بقطع النظر عن أي تنفيذ مادي له،و التنفيذ في القرار الإداري يبدو بمثابة آخر مرحلة من مراحله،لأنه يتضمن تنفيذ فوري بمجرد صدور القرار،أو

---

[1] – خالد خليل الظاهر– القانون الإداري–دراسة مقارنة– الكتاب الثاني– دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان–ط–1 – 1998،ص 199.

[2] –Waline.M–Traité de Droit administratif ,1963 paris,p 547.

[3] – عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري–المرجع السابق ،ص 47.

[4] – عادل سيد فهيم– المرجع نفسه،ص 49.

[5] –Rivero .j et waline j–droit administratif –Dalloz 14 édition ,1992,p 92.

بعبارة أخرى فإنه يحقق في نطاق الحياة الواقعية التعديلات التي تكون حدثت في نطاق التنظيم القانوني[1].

إذن فالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تقتصر على النفاذ القانوني دون التنفيذالمادي،بمعنى أن القرار الإداري ينتج آثاره القانونية دون حاجة للالتجاء للقضاء،و من أجل توضيح الصورة نجري مقارنة مع القانون المدني،مثلا في نطاق الملكية العقارية،فإن عقد البيع ينشىء أثرا قانونيا من شأنه نقل الملكية بين البائع و المشتري،أما تسجيل العقد فإنه يحدث هذا الأثر بالنسبة للغير،و هذا دون النظر لكل تنفيذ مادي و هو تسليم العقار المبيع،فإن أثرا قانونيا ينشأ بمجرد إبرام عقد البيع،و فيما يتعلق بالقرار الإداري، فإن التنفيذ المادي يبدو بمثابة آخر مرحلة من مراحله[2]،فمثلا إن مرسوم إعلان المنفعة العامة ينفذ مباشرةوتسجل العقارات الواقعةالمعينة فيهذا المرسوم على أنها أموال عامة،و تأخذ حكمها بمجرد إصدار القرار و إعلانه و تسجيله دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر،و القرار الذي يحدد مقدار الضريبة المستحقة ينشىء بمجرد صدوره حقا للإدارة و التزاما على عاتق المكلف بحيث يصبح مدينا للإدارة بمقدار هذه الضريبة و ملزما قانونا بسداده[3]،و أما استعمال القوة المادية في التنفيذ ضد الأفراد فليس من الآثار الحتمية التي تترتب على القرار الإداري[4].

و هكذا نستطيع أن نتلمس الفارق الكبير بين الأثر القانوني للقرار الإداري الذي يحدث تغييرا في التنظيم القانوني و بين التنفيذ المادي للقرار اللازم في معظم الحالات لتحقيق التناسق بين الحقيقة المادية و بين ذلك النظام القانوني الذي عدله القرار،و هذا التنفيذ يستتبع عادة القيام بمجموعة كاملة من العمليات القانونية أو المادية التي من شأنها أن تعطي للقرار الإداري فعالية كاملة،و لكن ليس معنى ذلك،أن القرارات الإدارية كلها قابلة للتنفيذ المادي الجبري[5].

فالقرار الإداري يكون نافذا دون أن تعرض مطلقا مشكلة تنفيذه عن طريق الجبر و الإكراه،و ليس مبررا القول بالتنفيذ الجبري لإلزام المواطن في تنفيذ قرار بمنحه رخصة،و كذلك قد يختلط التنفيذ بالأثر القانوني الذي يحدثه التصرف في بعض الحالات الاستثنائية كحالة صدور قرار بإنذار أحد الموظفين.

---

[1] – خالد خليل الظاهر– القانون الإداري–دراسة مقارنة– الكتاب الثاني– دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان–ط–1،1998،ص 201.

[2] – توفيق شحاتة– مبادئ القانون الإداري– الجزء الأول– دار النشر للجامعات المصرية–ط–1،1955،ص 677.

[3] – محمد فؤاد مهنا– دروس في القانون الإداري– منشورات الدار المصرية–ط–1 ،1956،ص 302.

[4] – محمد فؤاد مهنا– دروس في القانون الإداري– المرجع نفسه،ص 303 و ما بعدها.

[5] –Vedel .G et p.delvolve–droit administratif,Tome 1,PUF,12 édition,1992,p 323.

و القيام بإجراءات التنفيذ،تكون في حالات متوقفة على إرادة منشئ القرار أي الإدارة، و في حالات ثانية تتوقف على إرادة من يوجه إليه القرار،أي الأفراد،و يمكن أن نصادف في التطبيق أوضاع تكون فيها مقاومة التنفيذ مشروعة،كحالة الامتناع عن تنفيذ قرار سقط لأن المستفيد منه لم يحترم مهل التنفيذ المحددة فيه[1]،أو امتناع موظف عن تنفيذ أوامر رؤسائه المخالفة للقانون[2]،فرغم كل النقد الموجه لفكرة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري،إلا أنها حقيقة متأصلة في كل قرار يصدر عن الإدارة وفقا للحجج و القرائن التي أبديناها من قبل.

بل يمكن أن نتحدث عن علاقة تضاد بين نفاذ أنواع من القرارات و تنفيذها المادي،فهناك قرارات إدارية تنعدم ،بتوقف ركنها التنفيذي،عندما يتم تنفيذها،فبعد التنفيذ لا يوجد قرار،ولا يوجد إلا بقاياه"الواقعة القانونية" بمعنى آخر أن" القرار الإداري لا يحمل هذه الصفة إلا خلال الفترة التي يكون فيها نافذا و قبل تنفيذه،و يصبح واقعة مادية عندما ينفذ أو على الأقل عندما تؤدي بداية التنفيذ إلى فصله عن واضعه"[3]،و لتوضيح الفكرة نذكر الأمثلة الآتية،"إن قرار الهدم الذي تم تنفيذه،يستنفذ مفاعيله القانونية في التاريخ المذكور ،و الرجوع الضمني عنه،لا يمكن أن يجرده من مفاعيله القانونية التي أنتجها على أثر تنفيذه،طالما أن هذا الرجوع قد حصل بعد التنفيذ و ليس قبله،لذا فإن القرار الصادر بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل الهدم،يشكل قرارا مستقلا عن القرار الهدم المطعون فيه ولا يمكن أن يشكل رجوعا عنه لأنه لم يعد بالإمكان وضع حد لنتائجه القانونية بأثر رجعي"[4].

و كذلك إذا انقضت المهلة المعينة في القرار الإداري ،ولم تباشر الإدارة بتنفيذه،فإنه يفقد قوته التنفيذية و ينعدم تلقائيا:"إن مرسوم تنفيذ حكم الإعدام الذي تضمن تحديد لتاريخ التنفيذ،فإذا لم ينفذ الإعدام في التاريخ المذكور ،فيكون للمرسوم المطعون فيه طبيعة القرار المستهلك و المستنفذ لمفاعيله بحلول الأجل الذي حدده للمفاعيل المتولدة عنه أي لتنفيذ حكم الإعدام ،وأن انقضاء التاريخ المحدد دون تنفيذ المرسوم المطعون فيه يحول دون بقائه منتجا لأية مفاعيل،و القرار الذي يتضمن إعطاء

---

[1]-C.E .12 octobre 1984,lafon ;AJDA,1985,p 52 ;disponible, *www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction…fastPos.*

[2]- C.E .10 novembre 1944,langneur,cité par – LES grandes décisions de la jurisprudence –14édition mise a jour–2007,droit puf,thémis,p 620.

[3]-Darcy.G–la décision exécutoire .Esquisse méthodologique, AJDA, 1994, p 671.

[4] – عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري–المرجع السابق،،ص 229.

مهلة إدارية لمتابعة الاستثمار و تصريف الأعمال،فإذا انقضت المدة المحددة في القرار يصبح عديم الفائدة ،فيستحيل الطعن بقرار إداري انتهت مفاعيله[1].

و نجد من القرارات الإدارية ما يكفي في شأنها القوة التنفيذية الذاتية،و هذه القوة تقوم على ما يحدثه القرار من آثار القانونية التي صدر بهدف إحداثها،ارتكازا على سلطة جهة الإدارة و ما تتمتع به من امتيازات ،بحيث لا يتطلب أي إجراء لتنفيذه ماديا و مثال ذلك القرار التأديبي الصادر بتوقيع عقوبة الإنذار على الموظف.

كما أن كثير من القرارات التي يتطلب تنفيذها ماديا لا يقتضي استعمال القوة الجبرية،على أنه في كثير من الحالات يحتاج تنفيذ القرارالإداري استعمال القوة الجبرية،إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا ودونها أن تلتزم الإدارة بالالتجاء إلى القضاء[2].

والقرارات التنفيذية تنتج آثارا قانونية مباشرة،و قد تحتاج إلى تنفيذ مادي ولكن التنفيذ المادي،الذي سنتحدث عنه في حينه،ما هو إلا جزء من تحقيق الآثار القانونية،و قبل التنفيذ المادي يوجد نوع من التنفيذ القانوني يتم من تلقاء نفسه،و هذا الأثر القانوني هو التغيير في الوضع أو النظام القانوني بواسطة القرار و يقصد بالوضع القانوني،مجموعة القواعد و المراكز القانونية الموجودة في وقت معين[3].

و التصرف القانوني السليم يغير في الوضع القانوني قبل التنفيذ المادي فمثلا في مسائل الملكية العقارية–البيع ينقل الملكية للمشتري و التسجيل يعطي لنقل الملكية حجية قبل الكافة ،وكل هذه الآثار مستقلة عن التنفيذ المادي و هو تسليم العقار المبيع،في هذه الحالة فقبل تسليم العقار ماديا هناك نوع من التنفيذ قد تم بناء على التصرف القانوني و هذا التنفيذ يكمله التنفيذ المادي.

و القرارات الإدارية توصف بأنها تنفيذية لأنها تحدث تغييرا في الوضع القانوني بإرادة الإدارة المنفردة ،وليس هذا هو وضع التصرفات في القانون الخاص إذ لابد من توافق إرادتين و هذه هي القاعدة العامة في القانون الخاص[4].

---

[1] – عصام نعمة إسماعيل – المرجع نفسه،ص 229 و ما يليها.

[2] – حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء– المرجع السابق،ص 31.

[3] – محمد كامل ليلة نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري– دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء– دار الفكر العربيالإسكندرية – ط–1، دون ذكر سنة الطبع،ص 209.

[4] – محمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري– المرجع نفسه،ص 209.

ولكن في القانون الإداري يختلف الوضع فلائحة البوليس مثلا أو أوامر الاستيلاء،أو قرار تسوية،أو تحصيل دين للإدارة،فهذه القرارات تنطوي على الصفة التنفيذية بصرف النظر عن التنفيذ المادي بمعنى أنها تغير في المركز القانوني نتيجة إرادة واحدة (إرادة الإدارة) و دون انتظار موافقة و رضاء الغير الذين قد تفرض عليهم هذه القرارات التزامات[1].

و يتضح مما تقدم الفارق بين التنفيذ الفني أو القانوني للقرار الإداري،و بين تنفيذه تنفيذا ماديا،فالتنفيذ الفني للقرار الإداري ،هو الذي يرتب آثارا قانونية من خلال إحداث تغيير أو تعديل في التنظيم القانوني القائم،أي في مجموعة القواعد و المراكز القانونية القائمة وقت التنفيذ،و بصرف النظر عن أي تنفيذ مادي له و هذا ما يطلق عليه الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري،و في هذا الصدد يقول الفقيه « charles debbasch » إن "القرار الإداري يحدث أثره القانوني،و يكون له قوة تنفيذية من يوم صدوره،بغض النظر عن تنفيذه ماديا،أو الطعن فيه بالإلغاء"[2].

لذلك نجد معظم القرارات الإدارية الفردية تعتبر قرارات منشئة،و هي تلك التي يترتب عليها إنشاء آثارجديدة في عالم القانون،وهذه القرارات تستنفذ مضمونها بتنفيذها « perdre son sujet » ،أو بمعنى آخر أن مضمونها يغدو مجردا من القوة التنفيذية « son contenu se trouve vide » ،مثال ذلك حالة صدور قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف أو صدور قرار بترقية أخر،فتلك القرارات تنتهي باستنفاذ مضمونها،و يتحقق هذا بتوقيع الجزاء فيما يتعلق بالمثال الأول،و تغيير في المركز القانوني للموظف يكون من شأنه تقديمه على غيره،و تدرجه في مدارج السلم الوظيفي و الإداري فيما يتعلق بالمثال الثاني،غير أن جانبا من القرارات الفردية التي تحتمل بطبيعتها استمرار التطبيق،لا تنتهي آثارها بذلك،بل تستمر قابلة للتطبيق في المستقبل مثال ذلك القرار الصادر بالترخيص لمحل صناعي،لا ينتهي أثره بمجرد إنشاء المحل،بل يستمر ما بقي النشاط قائما،إلا إذا تدخلت جهة الإدارة و قامت بسحب الترخيص وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

وفي القليل من الحالات،يستمر القرار الفردي نافذا و قائما و منتجا لآثاره القانونية و اعتباره سندا مشروعا لقرارات فردية لاحقة،و أوضح مثال على ذلك قرارات التعيين في الوظيفة العامة،فهذه القرارات تبنى عليها حياة الموظف و من ثم فهي ملازمة لحياته الوظيفية كلها حتى إحالته إلى المعاش أو

---

[1] – محمد كامل ليلة– المرجع نفسه،ص 210.

[2]– Debbasch .charles__droit administratif,1969,2 édition, paris, p 334.

الوفاة أو أي سبب آخر من أسباب إنهاء الخدمة،باعتبارها هي الأساس الذي اكتسب به مركزه القانوني الذي يعدل وفقا لمقتضيات الوظيفة[1].

ومن هنا يشترط مجلس الدولة الفرنسي و المصري و الجزائري لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المراد إلغاؤه محدثا لآثاره القانونية تجاه الأفراد،و هو ما جرى عليه الاصطلاح «de nature à faire grief» ،أي أن يكون القرار مؤثرا في المراكز القانونية للأفراد[2]،و هو ما سوف نتعرض له بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

أما التنفيذ المادي للقرار،يقصد به اتخاذ الإدارة الإجراءات التي تكفل تنفيذ القرار في الواقع المادي الملموس.

و الذي يعنينا هنا،هو التنفيذ الفني للقرار الإداري ،الذي يؤثر في مجموعة العلاقات القانونية القائمة إما إنشاء أو تعديلا أو إنهاءا.

و قد يتبادر للذهن أن القرار التنفيذي إذا وقف أثره عند حد تغيير المراكز القانونية يكون أثره نظريا لا عمليا إذ لابد من التنفيذ المادي فهو المهم و أثره يكون واضحا و لكن مثل هذه النظرة إلى القرار التنفيذي غير صحيحة.

فطبيعة بعض القرارات التنفيذية لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي و تقتصر آثارها على تغيير الوضع القانوني،مثل قرار يصدر بمنح أحد الموظفين وساما،و القرار التأديبي الصادر بإنذار أحد الموظفين فهو لا يحتاج إلى أي تنفيذ مادي أكثر من الإعلان و إذا كانت هذه حالة استثنائية،فإنه في معظم الحالات الأخرى التي تعرض فيها مسألة التنفيذ المادي،يكون من الممكن حلها دون الالتجاء إلى القوة و يكفي الإدارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف دون أن يكون هناك مجال لمقاومة من انصب عليه

---

[1] – حسني درويش عبد الحميد– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء–المرجع السابق،ص 32،33.

[2]– هذا ما أشار إليه القضاء المصري في قضائه في حكم بتاريخ 1978/10/18 جاء فيه "إن القرار الإداري الذي يقضي مجلس الدولة بالفصل في طلب إلغاءه و وقف تنفيذه يجب أن يكون من شأنه أن يحدث بذاته أثرا قانونا سواء بإنشاء مركز قانوني جديد و تعديل مركز قانوني قائم فإذا لم يترتب على عمل الإدارة أي أثر قانوني سواء كان مرد ذلك لطبيعة العمل ذاته،أم لأن الإدارة لم تقصد أن ترتب عليه أي أثر قانوني فلا يعتبر العمل قرار إداري"راجع القضاء الإداري الإسكندرية قصية رقم 529 جلسة 1978/10/18 في الدعوى المقامة من مفتاح حجويدة عيسى ضد وكيل نيابة الداخلية و آخرين ذكره حسني درويش،– نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء المرجع نفسه،ص 31.

التصرف[1]،فمثلا قرار الإدارة بفصل الموظف لا يحتاج إلى استخدام العنف في تنفيذه فالإدارة هي التي عهدت بالوظيفة إلى الموظف و هي التي تدفع له مرتبه على عمله فإذا ما صدر قرار فصله فمعنى ذلك أن هذا التنفيذ لا يستلزم القوة.

و لكن قد يستلزم القرار استخدام القوة لإمكان تنفيذه إذا كانت هناك مقاومة من جانب الفرد المعني بالقرار،فمثلا قرار الاستيلاء على أموال فرد معين إذا امتنع الفرد عن التسليم طواعية ففي هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر الجبري-و سنتعرض له تفصيلا فيما بعد- و إلا عليها أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قابل للتنفيذ،و حتى في هذه الحالة لا تنتفي الصفة التنفيذية عن القرار إذ أن القاضي لا ينظر إلى القرار على أنه مجرد ادعاء كما هو الشأن بالنسبة للفرد الذي يطلب من القاضي الحكم في تصرف صدر منه بإرادته المنفردة،و إنما القاضي يأخذ قرار الإدارة على أنه اكتسب صفة تنفيذية و يصدق عليه،إلا إذا طعن الفرد في قيمة القرار القانونية[2].

ففي هذه الحالة يمكن القول بأن القرار ينطوي علىالطبيعة التنفيذية ولكنها تكون كامنة فيه و موقوفة الأثر،حتى يصدر الحكم فتختلط صيغة الحكم التنفيذية بالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري.

و عليه نستنتج من خلال ما سبق تحليله أن التنفيذ ينشىء لتضمن القرار الإداري التزاما قانونيا على عاتق الأفراد المخاطبين به فورا منذ صدوره،كما توقفنا لإيضاح و محاولة الفصل بين التنفيذ التلقائي الذي يحتويه القرار الإداري في طبيعته التنفيذية،و ما بين التنفيذ المادي اللاحق لصدور القرار و بذلك نكون قد ميزنا ما بين الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و ما بين التنفيذ المادي اللاحق للقرار الإداري.

أما الآن فسنقوم بدراسة التنفيذ المادي للقرار الإداري بكل تفاصيله و هذا من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني:التنفيذ المادي للقرار الإداري:

من المؤكد و المعلوم أن القرار الإداري هو ليس رسالة لتوضع في الأدراج ،كما أنه ليس شهادة لتعلق على الحائط أيضا،بل هو بخصائصه القريبة و ملامحه العامة من خصائص القانون و مفاعيل

[1] -محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء- دار الفكر العربي الإسكندرية – ط-1، دون ذكر سنة الطبع،ص 210.

[2] - محمد كامل ليلة- نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- المرجع نفسه،ص 211.

الحكم القضائي،لجهة كونه صادرا عن سلطة عامة إدارية على شكل تصرف منفرد الطرف و متمتع بالطبيعة التنفيذية.

فهذا القرار الإداري يصدر لكي ينفذ،و عندما قلنا بأن القرارات الإدارية لها قوة تنفيذية ذاتية فهذا ليس اعتباطا،لأن هذه القرارات واجبة النفاذ من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى استصدار حكم من القضاء و أن الأفراد ملزمون باحترام القرارات الإدارية و تنفيذها،و ليس لهم الامتناع عن تنفيذها بحجة عدم مشروعيتها،و ذلك لأن تخويل الأفراد حق مناقشة مشروعية القرار الإداري يتعارض مع حق السلطة الإدارية في مباشرة وظائفها الإدارية.

فالقرار الإداري واجب الاحترام و التنفيذ من جانب المخاطبين به،و هذا الالتزام المسبق بإطاعة السلطة العامة له سند دستوري في المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن،التي تفرض على المواطنين واجب إطاعة أوامر السلطة العامة[1]،لأن هناك قرينة على سلامة قرارات هذه السلطة[2] ،و هذه القرينة على الصحة المفترضة و مشروعية القرار الإداري،منها تفرعت قابلية القرار الإداري للتنفيذ المباشر بذات قوة إصداره و بغير حاجة إلى تدخل مسبق من القضاء للأمر بذلك[3]،و ترتيبا على ذلك فرضت قاعدة الأثر الغير موقف نفسها مانعا وحائلا دون تدخل الفرد لاحقا لكي لا يعطل بإرادته المنفردة عملا صادرا بالإرادة المنفردة للإدارة،و متمتع بامتياز الصحة المفترضة،و القابلية للتنفيذ المباشر و الفوري الذي تبرره المصلحة العامة[4].

لهذا فإن القرار المطعون فيه بدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة،يستمر تنفيذه حتى ولو كان غير مشروع،إلى أن يبطله القاضي الإداري[5]،و قبل إبطاله قد يلجا القاضي بناء على طلب الفرد إلى وقف تنفيذ القرار،ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول"بأن وقف التنفيذ للقرار الإداري هو ضربة لمبدأ التنفيذ

---

[1]–Cros.M–le juge judiciaire , juge efficient de l’exécution de l’acte administratif,AJDA,2007,p 161.

[2]–Frier .p–l’éxécution d’office : principe et évolutions,AJDA,1999,p 45.

[3] – محمد جمال مطلق الذنيبات– الوجيز في القانون الإداري – الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع لبنان– ط–1، 2003،ص 230.

[4] – محمد فؤاد عبد الباسط– وقف تنفيذ القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية– ط–2،2007،ص 20.

[5] – محمد فؤاد عبد الباسط– المرجع نفسه،ص 28.

التلقائي أو امتياز الأولوية"[1].أما آخرون فوجدوا فيه مجرد وسيلة للفصل في صحة قرار إداري قبل المباشرة بتنفيذه[2]،و هي وسيلة و إن كانت توقف التنفيذ إلا أنها لا تمس جوهر القرار الإداري الذي يبقى محتفظا بكل خصائصه و إنما تتوقف الأعمال المادية المتعلقة بالتنفيذ إلى حين صدور حكم في دعوى الإلغاء.

و يفترض بالقرار الإداري أن ينفذه الأفراد طواعية،و هي حالة الرخص و القرارات المنشئة للحقوق و القرارات التي لا تحتاج إلى تنفيذ مادي و كذلك القرارات التي تنفذها جهات إدارية و أما الاستثناء فهو في حالة التنفيذ الجبري عندما يفرض القرار واجبا على الأفراد،يتوقف تنفيذه على تصرف من جانبهم ،ففي هذه الحالة فقط يكون التساؤل عن جواز لجوء الإدارة للتنفيذ الجبري.

مع العلم أن الإكراه أو الجبر،هو من خصائص القاعدة القانونية،فهذا لا يعني أن تنفيذ القاعدة القانونية يتم دائما بطريقة إجبارية،بل الصحيح أن تنفيذ القواعد القانونية يتم في معظم الأحيان بطريقة اختيارية من جانب المخاطبين بأحكامها[3]،فالتنفيذ الاختياري للقواعد القانونية لا يرجع إلى حب الأفراد المخاطبين لهذه القواعد،ولكنه يرجع في معظم الأحيان إلى حرصهم على تفادي الجزاء الذي يترتب على مخالفتهم لها[4].

والأصل أن كل عمل قانوني صحيح يحدث تعديلا في تنظيم قانوني معين، و ذلك دون النظر إلى أي تنفيذ مادي له،و بناءا على هذا يكون من شأن القرار الإداري،بوصفه عملا قانونيا صادرا عن السلطة العامة،أن يحدث أثرا قانونيا،هو ما يرتبه من تعديل في التنظيم القانوني،أو في مجموعة القواعد و المراكز القانونية القائمة في وقت ما و لا شك في أن هذا الأثر القانوني بحكم طبيعته قوة إلزامية في التنفيذ قبل الأفراد[5].

ومن أجل تجسيد القرار الإداري في أرض الواقع،فإن الإدارة تتمتع باعتبارها سلطة عامة بسلطات استثنائية و امتيازات في تنفيذ قراراتها،فتسري قراراتها في حق المخاطب بها و إن أبدى اعتراضا

---

[1]–Gabolde.M–les nouveaux pouvoirs d'urgence du juge administratif et le sursis à exécution,dalloz 1953,chron,p 189.

[2]–Schwartzennberg –l'autorité de chose dicidée .op.cit,p 91.

[3] – سمير تناغو– النظرية العامة للقانون –منشأة المعارف الإسكندرية–ط–1 ،1985،ص 65.

[4] – سمير تناغو– النظرية العامة للقانون– المرجع نفسه،ص 66 و ما بعدها.

[5] – خالد خليل الظاهر– القانون الإداري– دراسة مقارنة– دار المسيرة للنشر و التوزيععمان –ط–19981،ص 206.

بشأنها،وإن قدم تظلما إداريا،بل و حتى إن رفع دعوى قضائية فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم تقبل الجهة الإدارية نفسها أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغائه[1].

وإذا كان المشرع قد وفر لجهة الإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها،فكفل لها التنفيذ و لو بالقوة العمومية،فإنه بذلك افترض في القرار أن يكون محمولا على السلامة و الصحة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

وتتمتع الإدارة بامتياز آخر من أنها طرف مدعى عليه في الوضع الغالب و على الطرف المدعي إثبات عدم شرعية القرار و إبراز وجه مخالفة القانون،و يلزم الأفراد بالامتثال لمضمون القرار و إن صدر مخالفا لقانون أو تنظيم قائم.

وإذا كان القانون قد كفل للمعنيين بالقرار أحقية الطعن فيه إداريا أو قضائيا،فإن ذلك لا يعفيهم من الخضوع لمضمون القرار،لأن الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة للجوء إلى سلطة أخرى[2].

إن القرار الإداري يتمتع منذ لحظة صدوره بالطبيعة التنفيذية،لأنه يفترض فيه أن الإدارة أصدرته تنفيذا لقانون أو تنظيم ما.

وعلى المخاطب به أن يثبت العكس و يطالب جهة الإدارة أو جهة القضاء بإلغاء هذا القرار ووضع حد له.

وعلى ذلك فإن القرار الإداري مرتبط بقرينة المشروعية،أي أنه مطابق للقانون و يراعي قواعده و أحكامه.

ومن ثم يشترط في القرار الإداري أن يكون قابلا للتنفيذ،و لذلك يتعين أن يتم تطبيق ما أشار إليه القرار و ما اشتمل عليه من فحوى و مضمون،و ذلك بترتيب المركز أو المراكز القانونية التي أنشأها، لذلك لا يقبل من الأفراد الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية و يلزمون بالخضوع إليها على نحو يماثل طاعتهم للقانون و يرتبط تنفيذ القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية التي يتمتع بها،فإذا كان تنفيذ القرار يقصد به إظهار أثاره في الحقيقة و الواقع و إخراجه إلى حيز العمل و التطبيق،فإن هذا التنفيذ عبارة عن نتيجة حتمية للقوة التنفيذية.

---

[1] –Jean Rivero –droit administratif–précis dalloz ed 1973,p 110.

[2] – توفيق بوعشبة– مبادئ القانون الإداري التونسي–المدرسة القومية للإدارةتونس– ط–1،1995،ص 273 .

لذلك فإن عملية التنفيذ تتوقف على الطبيعة القانونية للقرار الإداري،و على درجة تعاون الأفراد مع الإدارة،ووعيهم بأهمية العمل المنظم،فإذا كان مقتضى المنطق هو أنه يجب تنفيذ القرار الإداري في حالتي الأمر و الرخصة،فإن الإدارة لا يعنيها في شيء إذا بقيت الرخصة بدون تنفيذ،و لكن المشكلة تكون أمام القرار الملزم ،ذلك أن الأفراد الذين يخاطبهم القرار ملزمون باحترام مقتضى القرار،و السؤال الذي يطرح في هذا الشأن عن ماهية التنفيذ و الآلية التي يتم بها؟و من يتولى تنفيذ القرار؟و ما هي الوسائل و الطرق و الكيفيات وحالات التنفيذ،لأن تنفيذ القرار يختلف باختلاف الوسائل و كذا باختلاف الطرف الذي يقع عبء التنفيذ عليه و باختلاف طبيعة الأثر القانوني الذي يرتبه؟

و لهذا فإننا ندرس طرق تنفيذ القرارات الإدارية المختلفة قي ثلاثة مطالب ،لنحيط بمدى ميزة الإدارة بخصوص الطابع التنفيذي للقرار الإداري،حيث سنقوم بدراسة التنفيذ الاختياري للقرار الإداري، بإعتباره الطريقة الأولى لمباشرة تنفيذ القرار ، وبعدها نتحدث عن النوع الثاني وهو تنفيذ من نوع آخر مختلف وهو التنفيذ الجبري للقرار الإداري، والذي تلجأ له الإدارة إذا لم ينفذ الأفراد بمحض إرادتهم،لنصل في الأخير إلا موقف الفقه من امتياز التنفيذ المباشر.

<u>المطلب الأول</u>: <u>التنفيذ الاختياري للقرار الإداري</u>:

التنفيذ الاختياري للقرار الإداري هو الأصل في تنفيذ القرارات الفردية،حيث تنقسم هذه القرارات إلى آمرة و مرخصة ،و في حالات ثالثة يكون التنفيذ معلقا على فعل الإدارة منفردة[1]،فإذا كان مقتضى المنطق هو أنه يجب تنفيذ القرار في حالتي الأمر و الرخصة،إلا أنه يقابل ذلك أن الإدارة لا يعنيها في شيء إذا ما بقيت الرخصة بدون تنفيذ[2]،فعدم تنفيذ قرار بمنح رخصة لا يحدث في الواقع أي اضطراب و لا ينشأ عنه أي ضرر[3].

و قرار تعيين موظف ينفذ بإرادة الموظف المعني،و إذا امتنع عن الحضور،فلا يجبر على الالتحاق بوظيفته،بل يعتبر مفصولا من الخدمة،و يصدر القرار المعاكس بفصله أو إحالته للتأديب.

و قرارات الترخيص بممارسة مهنة أو بالبناء و كل أنواع الرخص ،هي عبارة عن السماح لطالب الرخصة بالقيام بعمل ،و إذا قرر هذا الشخص العدول عن تنفيذ مضمون الرخصة،فالإدارة لا تجبره

---

[1]–N'Guyen van bong –d'exécutoire et décision faisant grief– thèse paris, 1960,p 46.

[2]–N'Guyen van bong op.cit,p 47.

[3] – خالد خليل الظاهر– القانون الإداري– دراسة مقارنة– الكتاب الثاني– دار المسيرة للنشر الأردن– ط–1، 1998،ص 207.

على التنفيذ،لأن هذه الرخصة موضوعة لمصلحته الخاصة و إذا تنازل برغبته عن التنفيذ فلا مسؤولية ولا إلزام عليه،أوعلى الإدارة،بوجوب دفعه نحو هذا التنفيذ،و بالتالي فإن قرار إعلان إلغاء الترخيص غير المنفذ لا يحتاج إلى أي تدبير تنفيذي[1].

و بالنسبة للقرارات التنظيمية فهي غالبا ما تهم الإدارة ذاتها كإنشاء مصلحة معينة أو إعادة تنظيم هيئة ما،أو تنظيم شؤون مهنة معينة أو مرفق عام،و يكون عادة تنفيذ هذه الأنظمة متوقف على إرادة الإدارة بذاتها،فهي التي تنفذها بمفردها،بدون أن يحتاج هذا التنفيذ إلى أي تدخل خارجي[2].

كما أن من طبيعة بعض القرارات الإدارية أنها لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي حيث تقتصر آثارها على تغيير الوضع القانوني مثل قرار منح الأوسمة أو القرار التأديبي المتضمن توجيه إنذار لأحد الموظفين،فهذه الأنواع من القرارات التي لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي،و كذلك الأمر بالنسبة للتدابير الداخلية فتنفيذها يتم استنادا لمبدأ طاعة أوامر الرئيس و كذا الانضباط الذي يحكم الوظيفة العامة بحيث يؤدي امتناع المرؤوس عن تنفيذ التعليمات و المذكرات الداخلية إلى مساءلته تأديبيا.

و نلاحظ بأنه حتى القرارات التي تحتاج إلى تنفيذ مادي،فإنه من الممكن حلها دون الالتجاء إلى القوة،حيث يكفي أن تتصرف الإدارة أو تمتنع عن التصرف حتى يكون لموقفها صفة ملزمة دون أن يكون هناك مجال للمقاومة من طرف الفرد الذي وقع عليه التصرف،فمثلا"قرار الإدارة بفصل موظف لا يحتاج إلى استخدام العنف في تنفيذه ،فالإدارة هي التي عهدت بالوظيفة إلى الموظف و هي التي تدفع له راتبه،فإذا صدر قرار فصله فإنها تنيط اختصاصاته لموظف آخر و تتوقف عن دفع رواتبه،و عادة ما لا يقتضي هذا التنفيذ أي استخدام للقوة[3].

و ينسجم مبدأ التنفيذ الاختياري أو الطوعي للقرار الإداري مع مفهوم الدولة الراعية التي تهدف بقراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة،فالمفروض بالإدارة أن لا تقصد من وراء إصدارها للقرارات الإدارية إلا مصلحة الفرد أو مصلحة المجتمع،و إن كان القرار ينم في ظاهره عن تعارض بعض المصالح الخاصة مع المصلحة العامة،إذ قد يرى الأفراد في بعض الأحيان أن الأضرار الظاهرة التي تلحق بعضهم هي من سلبيات القرار الإداري،في حين أن هذه السلبيات في الحقيقة و الواقع يجب أن تنعكس بالفائدة على المجموع.

---

[1] -C.E.24 juillet 1981,Sté nouvelle clinique beau soleil,REC,p 870.

[2] – أكرم مساعدة– القرار الإداري– دراسة مقارنة بين مصر و الأردن– بدون ذكر ناشر– ط-1،1992،ص 147.

[3] – محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري– دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء – دار الفكر العربي – ط-1، دون ذكر سنة الطبع،ص 210.

فإذا ما أصدرت سلطة الضبط قرارا بتفريق جموع المتظاهرين خشية أن يلحقوا أضرارا بالأموالو الأشخاص ،فإن تفريق رجال الأمن للمتظاهرين بالقوة،ربما يلحق الضرر ببعضهم و لكن هذا العمل من حيث النتيجة،يشكل حماية للسلامة العامة و حفظا لأمن المجتمع.

ذلك حتى القرارات الإدارية التي تحمل في مضمونها،تكليف للأفراد للقيام بعمل أو طلبا منهم الامتناع عن عمل،و سواء كان التكليف أمرا أو نهيا،فإن على الأفراد واجب التنفيذ و احترام القرار الإداري و العمل بمقتضاه بصورة طوعية ،هذا في الحالة التي يقتضي فيها القرار تجاوبا من الأفراد أو تصرفا من قبلهم،ومن المعلوم أن الالتجاء إلى التنفيذ المباشرلايقع إلا إذا كان هنالك امتناعأو مخالفة من الفرد في تنفيذ القرار الإداري،فالشرطي لا يحق له أن يمنع تظاهرة أو اجتماعا بالقوة إلا إذا رفض الأفراد التفرق طوعا[1].

و أما إذا كان القرار يخاطب الأفراد و لكنه لا يحتاج في تنفيذه إلى أي عمل من جانبهم ايجابي كان أم سلبي،فالنفاذ القانوني للقرار يتطابق عندئذ مع تنفيذه المادي[2].

إذن الأصل و القاعدة العامة أن يلتزم الجميعإدارة عامة و أفراد بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا اختياريا بعد أن تصبح نافذة،أي التقيد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوقا أو التزامات[3]،و المقصود بالتنفيذ الاختياري أو الحر للقرارات الإدارية،هو أن القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المختصة يلتزم بتنفيذها أصحاب الشأن من المخاطبين بها من الأفراد العاديين و السلطات و عمال الدولة و ذلك متى علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا،وكلما طلب منهم تنفيذ هذه القرارات الإدارية[4]،مثل التزامهم بقرارات السير على الطرق العامة أو عدم التعرض للأشخاص أو شخص معين،أو القيام بعمل معين يطلب منهم،كإغلاق المحلات في يوم معين من الأسبوع ،أو تسليم شيء في حوزته ،وواجب المواطنين في الدولة الحديثة أن يعملوا كل ما في وسعهم لمعاونة الإدارة على أداء واجباتها المتعددة،و التي تتمخض عن مصلحة الجميع في نهاية الأمر،و لو ظهر أنها متعارضة في

[1] – زهدي يكن– القانون الإداري– المكتبة العصرية بيروت– بدون ذكر سنة النشر،ص 238.

[2] –Schwartzenberrg.RG–l'autorité de chose décidée, librairie général de droit et de jurisprudence(LGDJ) ,p116.

[3] – محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية– دار العلوم–ط–1 ،2005،ص 107.

[4] – علي الدين زيدان.د.محمد السيد احمد– الموسوعة الشاملة في القانون الإداري– الجزء الثالث– دار الفكر الجامعي–ط–1،2002،ص 994،انظر عوابدي عمار– نظرية القرارات الإدارية بين علمالإدارة العامة و القانون الإداري– دار هومة،1999،ص 158،د.محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية– دارالعلوم– عنابة،2005،ص 107.

بعض الأحيان مع مصالحهم الخاصة،و هذا لا يعني إهدار الحقوق الخاصة،أو التنكر للحرياتالفردية التي تضمنها الدساتير ،فكل ذلك مكفول،بأن يسلك الفرد المضار الطريق المنظم لرقابة الإدارة،سواء أكان ذلك عن طريق الرقابة الإدارية أو القضائية[1].

إن تعاون الأفراد مع الإدارة لتنفيذ القرارات أمر مطلوب دائما،و أيا ما كانت طريقة التنفيذ فإنها تعكس حقيقة الترابط بين الإدارة و المواطنين ،و تبدو أهمية التعاون المذكور في القرارات التي هي مجرد رغبات أو استفسارات،أو هي بصيغة عامة،تصرفات قانونية إدارية لها قيمة توجيهية،فهي لا تتضمن تجسيدا لأي قاعدة قانونية مجردة على حالة فردية معينة كالشهادات بكل صورها و التسجيل في الدفاتر الرسمية[2].

و تظهر أهمية ذلك في مجالات قرارات التخطيط فنجاح الخطة يتطلب مشاركة شعبية و تعبئة شاملة لتحقيق الأهداف،فتنفيذ القرار بالتعاون بين المواطنين و الإدارة يمثل استجابة المواطنين للأوامر طوعا واختيارا ويعكس حالة اطمئنانهم إلى أن القرارات تمثل إرادتهم ولم تصدر بصورة تحكمية،وهو في نفس الوقت يجنب الإدارة اللجوء إلى الأساليب القصرية وما يترتب على ذلك من أخطاءو مسؤولية وبطلان،إذا يفترض بالأفراد أن يلتزموا بتنفيذ الواجبات والالتزامات بموجب القرارات الإدارية فإن امتنعوا عن التنفيذ كانللإدارة أن نستخدم وسائل القهر والقوة لتنفيذ القرارات وفقا للأصولوالشروط[3]،و الأصل كذلك أن تكون هذه القرارات مشروعة و متضمنة كافة الشروط المتطلبة قانونا و هذا ما يعبر عنه بالتنفيذ الاختياري من قبل الأفراد[4]،لذلك يجب على الإدارة أن تقوم أولا و قبل استعمالها حقها في التنفيذ المباشر بمطالبة الأفراد بالتنفيذ طوعا واختيارا،وأن تترك لهم الوقت المعقول للقيام بالتنفيذ و إلا أصبح التنفيذ المباشر من جانب الإدارة غير مشروع ونتيجة للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإن الأصل أن القرار الإداري متى صدر ألزمت الإدارة به فرتب أثاره بالنسبة إليها و من ثم وقع على عاتق الإدارة اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار[5] والمثال

---

1 – سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة – مطبعة عين شمس– ط–6،1991،ص 612 و 613.

2 – خالد خليل الظاهر– القانون الإداري– دراسة مقارنة– دار المسيرة للنشرالأردن– ط–1 ،1998،ص 208.

3 – خالد خليل الظاهر– المرجع نفسه،ص 209.

4 – عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري– الدار القومية للطباعة و النشر القاهرة – دون ذكر سنة الطبع،ص 133.

5 – أحمد بدير و عصام عبد الوهاب ، مهدي البرزنجي – مبادئ وأحكام القانون الإداري – دار العاتك

على ذلك القرار الصادر من جهة إدارية بمنح مساعدة مالية لجهة معينة ، إن تنفيذ هذا القرار يتوقف على مبادرة الإدارة بنفسها باتخاذ الإجراءات الضرورية والمعتادة لصرف المنحة المذكورة.

وبذلك يتم تنفيذ هذا القرار، والقرار الصادر بفصل موظف، فتنفيذ هذا القرار يتعلق الشق الأكبر منه بالإدارة ، وذلك بإيقاف صرف الراتب الشهري المعتاد للموظف المفصول[1].

إن الإخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يرتب مسؤولية سواء بناءا على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي، كما يتجلى من أحكام المادة 30 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ 04 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن[2].

كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه اعتبارا أنه لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون و الخضوع للقرار سوى في حجية النص لا غير[3].

تساهم مشاركة الأفراد ومشاوراتهم في إعداد وتكوين القرارات الإدارية في الالتزام والتحمس في تنفيذها والانصياع لها خلافا للأسلوب الاستبدادي الذي يقوم على تحكم الرؤساء الإداريين ونفوذهم وتفردهم باتخاذ القرارات الإدارية[4].

وهناك أنواع من القرارات الإدارية يكون تنفيذها تنفيذا يتم تلقائيا دون انتظار موافقة أو رضا من توجه لهم [5] ، فثمة قرارات إدارية تنفذ بذاتها ولا تستلزم أي عمل من جانب الإدارة أو الأفراد وذلك مثل القرار برفض منح الجنسية أو رفض التعيين في وظيفة عامة ، فإن مثل هذه القرارات تنفذ دون

دراسةللطباعة القاهرة– ط–1، 2007 ص 457 ، راجع أيضا عمار بوضياف – القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية وفقهية – جسور للنشر، ط–1 ، 2007 ص 204 .

[1]– محمد جمال مطلق الذنيبات – الوجيز في القانون الإداري – دار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر–ط–1 ،2003 ، ص228 وأنظر محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1989 ، ص 751.

[2]– محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم عنابة الجزائر ،2005 ص 108.

[3]–Andre de laubadère , jean claude venizia , yves Gaudemet –traité de droit administratif –tome1 , Dolloz , paris 1984 , p 367.

Georges vlachos – principes généraux du droit administratif–édition MarKeting paris, elipes , 1993,p 151.

[4]–عوابدي عمار– نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري – دار هومه– 1999،ص158 .

[5]–سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – مطبعة عين شمس– ط–6، 1991 ، ص 562.

أن تظهر مشكلة تنفيذية لأنه تصرف قانوني سليم من جانب الإدارة و بذلك يتم تنفيذه تنفيذا قانونيا تلقائيا لذاته[1].

أما فيما يخص الأفراد ، فالأصل هو أن يلتزم الأفراد طواعية بتنفيذ القرارات الإدارية لا سيما تلك القرارات التي تمنح حقوقا ورخصا ومزايا معينة[2] ، فيكون تنفيذ القرار مرهون باستخدام الفرد للحق الذي أنشأه القرار الإداري ومثاله القرار الصادر بمنح رخصة بناء فهذا الحق منوط تنفيذه بإقدام صاحب الرخصة على تنفيذ أعمال البناء ، أو مثل رخصة بفتح محل عام أو ممارسة مهنة ، أو وضع الكراسي العائدة لمقهى على الرصيف أو بشغل جزء من الطريق العام ، إن تنفيذ مثل هذه القرارات يتوقف على مبادرة من الأفراد أنفسهم وما على الإدارة ، إلا أن تمتنع عن وضع العقبات والعراقيل في وجه تنفيذ هذه القرارات وتسهيل عملية تنفيذها، كما أن عدم إقدام الأفراد على تنفيذ هذه القرارات لا يحملهم أي مسؤولية ولا يجعل منهم مخالفين لأوامر إدارية[3]،و في هذا السياق جاءت المادة 37 فقرة أولى من المرسوم رقم 131/88 السابق تنص على ما يلي " يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها" [4]مثال : قرار الانتداب يقدم المعني الوثائق اللازمة وعلى الإدارة متابعة تنفيذ القرار بتمكينه من التمتع بهذا الحق مادام مستوفي الشروط[5].
الشروط[5].

أما إذا كان محل هذا القرار يتعلق بالتزام يقع على عاتق الفرد عبء تنفيذ القرار الإداري دون مماطلة سواء كانت أعمال إيجابية أو أوامر تتطلب إنجاز شيء ما ، أم سلبية تتطلب الامتناع عن القيام بعمل محدد ومثال ذلك ،قرار توقيف موظف ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله[6].

---

[1]-خالد خليل الظاهر – القانون الإداري– دراسة مقارنة– دار المسيرة للنشر الأردن، 1998، ص208.

[2]-أحمد بدير –عصام عبد الوهاب ومهدي البرزنجي – مبادئ وأحكام القانون الإداري – المرجع السابق، ص 457 ، أنظرمحمد عبد الباسط – القانون الإداري – المرجع السابق ، ص 751.

[3]– أحمد بدير وعصام عبد الوهاب ومهدي البرزنجي – مبادئ وأحكام القانون الإداري – دار العاتك للطباعة القاهرة– ط-1 ، 2007 ، ص 458.

[4]– المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 و المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر،رقم 27، الصادرة بتاريخ 1988/07/06

[5] – محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية– المرجع السابق ، ص 109.

[6] – سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – مطبعة عين شمس–ط6،1991 ، ص 612.

و هناك عدة عوامل تساعد على عملية تنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا حرا واختياريا أهمها[1] :

-حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات الإدارية ، إذ تؤدي عملية اتخاذ القرارات الإدارية طبقا للطرق العلمية والديمقراطية الحديثة ، وتكييفها وملائمتها تكييفا وملائمة إيديولوجيةواجتماعية و اقتصادية وقانونية وإدارية يؤدي ذلك كما سبقت الإشارة إلى وجود وتوفر عناصر الارتباط والاندماج الفكري والنفسي بالقرارات الإدارية الإخلاص والتحمس والتضحية في تنفيذها من طرف المخاطبين بها اختياريا وتلقائيا وبصورة سليمة وفعالة .

-وجود رأي عام قوي وواعي ومتشبع بالروح والغيرة الوطنية ونزعة الولاء و الإخلاصللأمة والدولة، فكلما كان هناك وعي سياسي وقانوني وحس مدني ووطني ، كان التنفيذ الحر والاختياري للقرارات الإدارية من طرف المواطنين هو الأصل[2].

- إن القرارات الإدارية تتمتع بالقوة القانونية والإلزامية وقرينة الشرعية والسلامة ، إذ ليس للمخاطبين بها أن يمتنعوا عن تنفيذها وليس لهم التحجج والتذرع بحجة الشك في مدى شرعية القرارات لأن قرينة شرعية وصحة القرارات الإدارية تقوم على أساس أن الإدارة العامة والدولة رجل شريف يستهدف دوما تحقيق الصالح العام.

و ينجم عن هذه القاعدة أنه من يدعي عدم صحة وشرعية القرارات الإدارية أن يثبت ذلك بوسائل الإثبات القانونية ، أي عبء الإثبات يقع دوما على الأفراد ، فالإدارة العامة دوما في مركز المدعى عليه فيها بدعاوى مدى شرعية القرارات الإدارية ودعوى الإلغاء[3].

و كل ما يمكن أن يقال في هذا الخصوص هو أن التنفيذ الاختياري عن طريق الأفراد هو ضرورة في الدول الديمقراطية المنظمة.

و الواقع أن التنفيذ الاختياري يكون متى كان الوعي المدني منتشر في المجتمع، وعلى الأفراد المتضررين إثبات عدم صحة القرارات الإدارية أمام القضاء.

---

[1]- عوابدي عمار – القانون الإداري (النشاط الإداري) – الجزء الثاني – د م ج ج، 2002،ص 146 و147 ،راجع أيضا حسن علي مشرقي – نظرية القرارات الإدارية مدخل علمي فيالإدارة – دارالمسيرة للنشر والتوزيع عمان–ط–1، 1997، ص26 و27.

[2]- عوابدي عمار –دروس في القانون الإداري –د م ج ج – ط–1 ، 2000،ص 230 ، راجع ناصر لباد – الوجيز في القانون الإداري – دار هومة– ط–3 ،2004 ،ص 265.

[3] – عوابدي عمار –دروس في القانون الإداري– د م ج ج– ط–1 ، 2000،ص230

و لكن مادام اتخاذ القرارات الإدارية ينتج عنه بصفة عامة أعباء والتزامات بالنسبة للمواطنين فالأصل في مثل هذه القرارات أن يأخذ الأفراد موقف الطاعة لهذه القرارات والأوامر وينزلوا على مقتضاها وينفذونها طواعية ، غير أن الأفراد قد لا يطيعونها ولا يبادرون إلى تنفيذها والالتزام بهاأو يعملون على عرقلة تنفيذها[1]، ففي هذه الحالة كيف يمكن للإدارة إجبارهم على الطاعة أي تنفيذ القرار الإداري؟ وما هي الإجراءات المتخذة؟ لأن المشكلة أساسا تكون أمام القرار الآمر ، ذلك أن الأفراد الذين يخاطبهم القرار ملزمون من ناحيتهم باحترام مقتضى القرار ، والإدارة مسؤولة عن كفالة هذا الاحترام ، لأنه يتصور بطبيعة الحال أن يماطل الفرد في التنفيذ أو يضع أمامه العقبات ، وهنا تلجأ الإدارة إلى وسائل التنفيذ المباشر و الجبري التي أعطاها القانون الحق في اللجوء إليها[2] ، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب التالي .

المطلب الثاني : تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الإدارة "التنفيذ المباشر":

إذا كانت القرارات الإدارية تمس المراكز القانونية ، وتحدث فيها تغيرات بصفة مباشرة دون الوقوف على إرادة الفرد صاحب الشأن ، فهي قد لا تحتاج إلى تدخل الغير ومن ثم تتحقق أثارها مباشرةً ، كقرار الفصل أو التأديب ، إذ لا يحتاج أكثر من الإعلان .

أما إذا احتاج تنفيذ القرار ووضعه موضع التنفيذ لتدخل المخاطب بالقرار ،فهنا نكون أمام حالتين

الحالة الأولى: فإما أن ينفذ ذلك القرار بشكل طوعي وتلقائي من جانب المخاطب بحكم القرار ، وهنا لا تثار أية مشكلة .

الحالة الثانية: أن يمتنع المخاطب بحكم القرار عن تنفيذ محتواه ويتراخى في ذلك ، فهنا يكون للإدارة أما أن تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها ، إذ أن القرار في ذاته يعتبر دليلاً على صحة ما ورد فيه طبقاً

---

[1]- محمد جمال مطلق الذنيبات – الوجيز في القانون الإداري- دار العلمية للنشر ودار الثقافة للنشر-ط-1، 2003 ، ص229 وأنظر نفس السياق محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1989 ، ص 752 وخالد خليل الظاهر – القانون الإداري – دراسة مقارنة – الكتابالثاني- دار الميسرة للنشر والتوزيع عمان- ط-1- 1998 ،ص207 ،وأحمد بدير-عصام عبد الوهاب- مهدي البرزخي -العاتك للطباعة القاهرة- ط-1 ،2007 ، ص458.

[2]- jean Rivero – droit administratif – précis Dalloz ed 1973, p 97.

لقرينة السلامة ، أو أن تنفذ الإدارة قراراتها باستعمال القوة المادية ملتجئة في ذلك إلى حقها في التنفيذ المباشر[1].

والتنفيذ المباشر هو أهم امتياز للإدارة ، الذي يميز القانون الإداري عن القانون الخاص ، إذ أن الإدارة تستطيع استناداً إلى هذا الامتياز أن تنفذ قراراتها قسراً تجاه الأفراد دون اللجوء مسبقاً إلى القضاء ، وذلك إذا ما امتنع الأفراد عن التنفيذ اختيارا، و إذا أراد الأفراد الطعن في إجراءات التنفيذ إذا كان قد نتج عنه مساس أو اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم آو أموالهم الخاصة ، فيمكن الطعن به أمام القضاء ، ولهذا يكون الفرد في موضع المدعي و الإدارة في موضع المدعى عليه ،[2] إلا أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر ليس حقاً مطلقاً إذ ليس لها اللجوء إليه إلا في حالات معينة سنأتي على ذكرها لاحقاً .

إن القانون يلزم الفرد إذا أراد أن يحصل على حقه أن يلجأ إلى القضاء ، ويبحث القاضي إدعاءاته ويتأكد منها فإذا ما ثبت له صحتها يصدر حكما وينفذ المحكوم لصالحه هذا الحكم بواسطة السلطة العامة ، وبالتالي فإن الفرد لا يمكنه أن يأخذ حقه بنفسه ، بحيث أن القاضي هو الذي يصدر حكمه بعد التأكد من صحة الإدعاءات ويكون هذا الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية[3].

هذه هي الطريقة العادية التي تمكن الأفراد والإدارة من الحصول على حقوقهم، ولكن الإدارة لها أن تحصل على حقوقها بنفسها وبدون تدخل القاضي فهي تنشئ حقها بإصدار قرارات إدارية تنفيذية[4] تبين فيه ذلك الحق ، ويعد هذا الحق من امتيازاتها التي لا مثيل لها لدى الأفراد في تصرفاتهم ، فالقرار التنفيذي هو تصرف منفرد تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار

---

[1] – محمد كامل الليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة –ط–1 ، 1962 ، ص 207 وما بعدها .

[2] – هاني الطهراوي – القانون الإداري – الكتاب الأول – مكتبة دار الثقافة عمان – ط1 ، 1998 ، ص246 ؛ كذلك انظر : ماهر صالح علاوي– القانون الإداري – دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل ، 1989 ، ص246،أنظر محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه ، 2005 ،ص 112

[3]–فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري – مجلة الإدارة، الجزائر– المجلد12،العدد 23 –2002 ، ص 06 راجع بلغيث– التنفيذ الجبري وإشكالاته – دارالعلوم عنابة الجزائر ، 2004 ، ص 26 وما يليها ، د. محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم – ط–2005،1 ، ص112.

[4]–يستخدم الفقه أحيانا اصطلاح القرار الإداري والقرار التنفيذي بمعنى واحد وهذا غير صحيح على إطلاقه إذ قد تصدر الإدارة قرارات إدارية ولكن ليس لها صفة تنفيذية وذلك يتمثل في الرغبات والإعلانات.

قانونية دون توقف عن رضا الشخص (الطبيعي أو المعنوي) ويمكن لهذا التصرف أن يرتب له حقا أو يفرض عليه التزاما[1].

إن دور الإدارة في تنفيذ القوانين ، وضمان سير المرافق العامة يحتم على الإدارة أن تلزم الأفراد باحترام قراراتها التي تصدرها حسب اختصاصها بموجب القانون وما دامت الإدارة تسعى في تصرفاتها لتحقيق المصلحة العامة وفقا للقانون فإن الأفراد يكونون مجبرين على الطاعة [2]،لأنها تنفذ القرار مباشرة دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يؤكد ذلك الحق[3].

و على الأفراد اللجوء إلى القضاء إذا تضرروا من ذلك بحيث تكون السلطة الإدارية في مركز المدعى عليها وهو موقف ميسر مقارنة بموقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.

و هذا الامتياز "le privilége du préalable" إنما يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية ، إذ يفترض أنها صدرت طبقا للقانون مستوفية لجميع الأركان والشروط وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته ، مما يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة عما يحيق بالأفراد من أضرار.

و من ثم فإن هذا الامتياز يشكل على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي " القاعدة الأساسية في القانون العام " "le règle fondamentale du droit public"

و هكذا يعرف حق التنفيذ المباشر بأنه " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون إذن مسبق من القضاء"[4]

لذلك يتضح لنا جليا بأن التنفيذ المباشر بالطريق الإداري بأنه وسيلة مبررة ومشروعة قانونا تستخدمها الإدارة عند انعدام الوسائل القانونية الأخرى ، وأن المشرع منح هذه الوسيلة للإدارة من أجل ضرورة العمل على احترام القانون ووجوب طاعته كما أنه امتياز منح للسلطة الإدارية من أجل النهوض بالأعباء الملقاة على عاتقها والمتمثلة أساسا في المحافظة على المصالح العامة واستقرار المجتمع ،و التنفيذ المباشر الذي تلجأ إليه الإدارة مباشرة دون استصدار حكم من القضاء هو اختياري

---

[1]–خالد خليل الظاهر– القانون الإداري (دراسة مقارنة) – الكتاب الثاني – دار الميسرة للنشر عمان– ط–1،1998، ص209.

[2]–عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للنشر القاهرة – دون ذكر سنة الطبع ص 138.

[3]–محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع، ص219.

[4]–سليمان محمد الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي القاهرة ، 1979، ص644.

للإدارة التي قد ترى من مصلحتها إتباع قواعد التنفيذ القضائي ، وإذا ما اختارت الإدارة التنفيذ القضائي فإنها ملزمة بإتباعه وليس من حقها أن تخالفه[1].

إن الإدارة العامة بما لها من امتيازات السلطة و مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة تتمتع بسلطات ومكنات قانونية لتنفيذ قراراتها في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها اختيار أو طواعية ، وهو ما يتمثل في التنفيذ الجبري المباشر.

إن التنفيذ الجبري المباشر الذي تلجأ إليه الإدارة يقتضي منا أن نتعرض له في خمسة فروع متتالية.

<u>الفرع الأول : مضمون التنفيذ المباشر للقرار الإداري:</u>

يقصد بالتنفيذ المباشر حق الإدارة في أن تقوم بنفسها بتنفيذ قراراتها قبل الأفراد تنفيذاً جبرياً دون ما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وذلك إذا لم ينفذها الأفراد اختيارياً[2]، برضاهم فللإدارة في حالة العقود الإدارية أن تعدل في الشروط التي تم التعاقد عليها بإرادتها ، وبل تستطيع أن تفسخ هذه العقود بمجرد إصدار قرار من جانبها دون ما حاجة لتدخل جهة القضاء ، وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يحترم مضمون القرارات المعدلة للشروط أو الفاسخة للعقود والعمل على تنفيذها. [3]

وهذا الامتياز المقرر لجهة الإدارة في سبيل اقتضاء حقوقها قبل الأفراد يخالف الأصل العام المقرر في نطاق القانون الخاص، فالسلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة في التعاقد بالطريق المباشر خصوصا حقها في اختيار المتعاقد معها لا تخضع للرقابة القضائية إلا فيما يتعلق باستيفاء قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات والانحراف بالسلطة. [4]

فحق الإدارة لا يقف عند إصدار القرارات الإدارية الملزمة فحسب بل لها فوق ذلك تنفيذ تلك القرارات تنفيذاً جبرياً باستعمال القوة المادية في الحالات التي يجوز فيها تنفيذ القرار تنفيذاً مباشراً .

---

[1] –محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – دار النهضة العربية القاهرة، ط-4، 1978، ص 15.

[2] –إبراهيم عبد العزيز شيحا– أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة و امتيازاتها) – دراسة مقارنة – منشأة المعارف الإسكندرية مصر– دون ذكر سنة الطبع ، ص195 .

[3] – إبراهيم عبد العزيز شيحا– القانون الإداري– "عمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أعمال الإدارة العامة، وظيفة الإدارة العامة"– الدار الجامعية بيروت– دط، 1994 ، ص123 .

[4] – حمد محمد حمد الشلماني– امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– دط، 2007 ، ص 73 و74.

على هذا يمكن القول أن الإدارة تصدر بنفسها قراراتها ثم تنفذها بنفسها على الأفراد ، وبالقوة الجبرية إذا اقتضى الأمر دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء .

ويمكن أن نتلمس أساس حق الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً ، في كون تلك القرارات أعمال قانونية متكاملة فتكوينها و إصدارها يكون عادة تجسيداً لحكم القانون واستناداً له، يضاف إلى ذلك ما يقترن بالقرار الإداري من المشروعية والسلامة حسب قرينة السلامة في القرارات الإدارية ، أي أن القرار الإداري يكون مشروعاً ومنتجاً لآثاره ما لم يثبت العكس ، طبقاً لذلك نرى أن القضاء الإداري عمل على منع وقف تنفيذ القرار على الرغم من الطعن فيه ، إذ أن رفع الدعوى ضد القرار لا ينال من نفاذه ما لم يوقف تنفيذه بحكم قضائي أو إذا وردت نصوص خاصة على هذا الإيقاف ،[1]يضاف إلى ذلك جسامة وخطورة أهمية الوظيفة الإدارية في حمايةورعاية المصلحة العامة والسهر على سير تلك المرافق وتوفير الخدمات اللازمة وتنفيذ القوانين ، لكل هذا كان للإدارة أن تتخذ من الإجراءات إزاء حريات الأفراد و أموالهم ما يكفل حماية المصلحة العامة ، ويمكن الإدارة من أداء وظيفتها بالشكل الأكمل، [2] وان تضمن ذلك تنفيذاً جبرياً لقراراتها .

ومما تجدر الإشارة إليه أن التنفيذ المباشر هو أخطر وأنجح وسائل الضبط الإداري التي خولها المشرع للإدارة، إذ أن الإدارة غالباً ما تلجأ في ممارستها لوظيفتها الضبطية إلى إصدار قرارات فردية بشكل أوامر ونواهي تتعلق بشخص معين أو طائفة معينة من الأفراد ، ثم تنفيذها تنفيذاً مباشراً قسرياً إذا ما امتنع الفرد عن تنفيذها طواعية[3] حيث إن تنفيذ الإدارة لقراراتها في شأن الضبط الإداري تنفيذاً مباشراً يعتبر اخطر وسيلة ذات فاعلية تمتلكها الإدارة لإعمال القوة القانونية لقراراتها بهدف إتمام وظيفتها[4].

---

[1] – احمد عودة الغويري– قضاء الإلغاء في الأردن – جامعة مؤتة عمان– ط–1 ، 1989 ، ص 431.

ومن الأمثلة على هذه النصوص الخاصة في فرنسا ما جاء في القانون الصادر بتاريخ 7 تموز 1982 المعدل لقانون الخدمة الوطنية الذي يقضي بان الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة في قرار رفض الموافقة على الإعفاء منها يوقف التحاق الفرد في الخدمة التلقائية ،راجع نفس الطرح محمود سامي جمال الدين–أصول القانون الإداري – الإسكندرية،1993،ص311.

[2] – محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع، ص 57 .

[3] – هاني الطهراوي– القانون الإداري – الكتاب الأول – مكتبة دار الثقافة عمان ، ط1 ، 1998 ، ص245 .

[4] – إبراهيم طه الفياض – القانون الإداري – مكتب الفلاح الكويت –ط–1 ، 1988، ص398 .

إذاً فلإدارة – كمبدأ عام – امتياز تنفيذ قراراتها على الأفراد بوساطة موظفيها دون أن تكون ملزمة بالتحاكم إلى القضاء، وإذا ما قدر الأفراد الذي أحاق بهم حكم تنفيذ القرار ، أن الإدارة اعتدت على حقوقهم ، فإنهم المكلفون بمبادأة الإدارة بالخصومة القضائية وذلك بالطعن في القرار ، وطلب وقف تنفيذه ، ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد ينشأ نتيجة هذا التنفيذ .

لذلك نصل إلى نتيجة مفادها إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بناءا على امتياز التنفيذ المباشر يحوز حجية الأمر المقرر بمعنى أن تكون له قوة إلزامية تنفيذية تميزه عن التصرفات المنفردة للأفراد،وذلك باعتباره أحد مظاهر السلطة العامة، ومن بين الآثار المترتبة على امتياز التنفيذ المباشر أن الطعن في القرار الإداري بالإلغاء ليس له أثر ولا يوقفه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أي أن القرار الإداري يستمر منتجا لآثاره القانونية. [1]

إن عدم تنفيذ القرارات المرخصة أو المانحة للحقوق ، التي لا يتأثر المجتمع من بقائها بدون تنفيذ ، ويبقى تنفيذها حقا اختياريا ممنوحا للأفراد بدون أن يتعرضوا لأي مساءلة أو إكراه بسبب الامتناع عن التنفيذ ، بل يمكن أن يزول تلقائيا القرار ذاته بعدم تنفيذه في المهلة المقررة قانونا.

و توجد فئة أخرى من القرارات الآمرة التي يكره الأفراد على الانصياع لها والالتزام بمضمونها ، وهي تتضمن التزاما بعمل أو امتناع عن عمل أو تغييرا في الحقوق أو فرضا للواجبات ،إلا أن وسائل إكراه الأفراد على الخضوع للقرارات الإدارية ليست بذات المرتبة فالتنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية الآمرة ، التي رفض الأفراد تنفيذها طوعا ، تتنوع بين التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة أو الوسائل الإكراهية ، وبين التصرف التلقائي الذي لايحتاج لأكثر من تصرف مادي بسيط و التنفيذ الجبري هو

ويذهب الدكتور محمد كامل الليلة إلى أن التنفيذ المباشر هو مظهر سلطة الإدارة وانه أساس القانون الإداري والمعيار المميز له عن القانون الخاص ، ويجعل منه في قمة امتيازات الإدارة ، انظر محمد كامل الليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري –مصدر سابق ، ص 29 و ص 30 ، ونحن إن كنا نرى أن التنفيذ المباشر هو من اخطر امتيازات الإدارة ، فإنه مهما بلغت أهميته للإدارة لا يخرج عن كونه آثرا قانونياً من أثار القرار الإداري إذ انه يستمد أهميته من أهمية القرار الذي يتم التنفيذ طبقاً له ، فإذا لم يكن هناك قرار فلا يمكن تصور وجود تنفيذ مباشر أو جبري ، فامتياز القرار الإداري يأتي في قمة امتيازات الإدارة وفيه تظهر كامل سلطة الإدارة في الأمر والنهي ومن ثم تنفيذه تنفيذاً مباشراً إذا ما استدعى الأمر بمعنى أن أهم ما يميز القانون الإداري هو سلطة اتخاذ القرار الإداري بإرادة منفردة من قبل الإدارة ثم تنفيذه تنفيذاً مباشراً في الحالات التي تتطلب ذلك.

[1] – محمد الصغير بعلي– سلطات القاضي الإداري في مواجهة امتيازات السلطة العامة– الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية– منشور قسم العلوم القانونية والإدارية،17 و18 ماي2008 قالمة ، ص05.

وسيلة إكراه تمارسها الإدارة عبر وسائل قانونية نفسية ومادية ، وتبدأ بمباشرتها منذ لحظة صدور القرار الإداري وتهدف إلى ضمان تنفيذه ، وهي وسائل ليست على درجة واحدة ، فتبدأ من الإنذار بضرورة احترام القرار الإداري إلى الأمر،إلى فرض العقوبة، لتصل إلى التنفيذ المادي بالقوة إذا اقتضى الأمر ، فهو وسيلة خاصة تملكها الإدارة لا يوجد لها مماثل في إطار علاقات القانون الخاص[1].

يتميز التنفيذ الجبري عن التنفيذ التلقائي وإن تشابها من حيث امتلاك الإدارة قدرة على فرض القرار جبرا على الأفراد ، أما مظهر الخلاف فهو من حيث أن التنفيذ الجبري يتطلب استعمال القوة العامة في تنفيذ القرار،بينما في التنفيذ التلقائي فإن الإدارة لا تحتاج إلى استخدام القوة العامة لتنفيذ قراراتها[2].

و يعتبر التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة واستخدام وسائل الإكراه المادية هو من الحالات الناذرة لتنفيذ القرارات الإدارية ، ويمكن أن نقرأ أمثلتها في حالات ترحيل الأجانب والإقامة الجبرية ، والميدان الأساسي للتنفيذ الجبري ، هو القرارات الفردية التي تتضمن أمرا بالقيام بعمل ما ، أو امتناعا عن عمل ، أو فرض موجب ، يقع على عاتق المخاطب به تنفيذه ، وهي موضوعات قابلة بذاتها ، لأن تتلقى مقاومة الأشخاص المخاطبين بها[3].

و يرتبط التنفيذ الجبري عبر استخدام القوة العامة بتكوين المجتمعات ، التي تعطي للسلطة الإدارية احتكار استخدام القوة أو الإكراه ، وبسبب من ارتباط القوة العامة بالسلطة الإدارية فإن لها أن تستخدم هذه القوة من أجل تنفيذ قراراتها في حال مواجهتها للامتناع عن التنفيذ ، لأن قراراتها ما هي إلا قرارات تنفيذية لنص القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وهي تكتسب هذه القدرة بموجب تفويض قانوني ، وفي سبيل تنفيذ القانون، وهذا القانون هو الذي يجبر الأفراد على طاعة أوامر السلطة التنفيذية، فبهذا الخضوع نضمن طاعة القانون[4].

لكن هذا التنفيذ الجبري عبر اللجوء للقوة العامة ليس رخصة دائمة للإدارة، تستخدمها لتنفيذ كل قرار إداري، وليس له ذات خاصية تنفيذ الحكم القضائي ، ذلك أن اللجوء للقوة العامة لتنفيذ الأحكام القضائية مرتبط بكل حكم وبصورة غير مشروطة أو مقيدة ، إلا بقيد تنفيذ المحكوم عليه طواعية

---

[1]-Ferreira.N-la notion d'exécution d'office – AJDA, 1999, p 41.

[2]-Lavaille. Ch – l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif francais-L.GDJ , 1974,p35.

[3]-Tchen.V-exécution de l'acte administratif-jcA,2003 – fax.108-10.

[4]-Schuvartzenberg-l'autorité de chose décidée-op.cit,p120.

للحكم القضائي، أما اللجوء للقوة في إطار القرارات الإدارية فهو رخصة مشروطة ، تمنح للإدارة ضمن شروط ، أو في الحالات المقررة بموجب نص تشريعي[1].

و قد بينا فيما سبق ، أن أكثرية القرارات الإدارية تنفذ بإرادة الإدارة وموظفيها ، أو تنفذ طواعية لأنها صادرة لمصلحة المخاطب بها ، أو لأنها قرارات لا تحتاج إلى أي تنفيذ مادي.

ورغم ضيق نطاق التنفيذ الجبري ، فإن للإدارة استخدام هذه الوسيلة ، وهي تلجأ إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء فتبرز خصوصية السلطة الإدارية من خلال التنفيذ الجبري المباشر، لأن الإدارة بالمعنى الدستوري هي السلطة التنفيذية ، أي أنها في جوهرها تنفيذية ، تتولى تنفيذ القوانين والأحكام القضائية ، فإذا كانت مهمتها موقوفة على إذن من سلطة أخرى ، تضعضعت بل وزالت هذه السلطة ذاتها ، لهذا فإن الإدارة تتخذ قرارات وتقوم بنفسها بتنفيذها ، بواسطة عمالها المكلفين بالتنفيذ حتى ولو كان هناك معارضة من جانب المخاطبين بالقرار من هذا التنفيذ ، أو حتى في حال رفع دعوى قضائية ضد هذا القرار الإداري ، فإنه يستمر تنفيذه ، وذلك لأن الدعاوى القضائية كقاعدة عامة لا توقف تنفيذ القرار الإداري ، لأن من الممنوع على القضاء الإداري – من حيث المبدأ – أن يتدخل في النشاط الإداري والحقيقة الدستورية ، أن امتيازات الإدارة تتركز كلها في امتياز واحد ، هو حق الإدارة في التنفيذ ، فجميع الامتيازات التي وردت في القانون الإداري أو الدستوري ، والتي منحت للإدارة لتسهيل أعمالها وأدائها على خيرالوجوه، لا تعد امتيازات حقيقية ولا تؤدي الغرض المنشود منها إذا لم تنته إلى مبدأ التنفيذ المباشر ، لأنه ما قيمة هذه الامتيازات إذا كانت ممارستها موقوفة على إذن مسبق من السلطة القضائية ، وإذا قلنا بذلك ، فإننا نكون قد وصلنا إلى شل الوظيفة الإدارية ، ونقل أصل اختصاصها الدستوري ، وبل صميم عملها ، إلى السلطة القضائية ، لذلك جاءت القوانين لتقر اختصاص السلطة الإدارية بالتنفيذ على أن يعطى القضاء الإداري دورا لاحقا على صدور القرار ، في إطار ما يسمى بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة [2]و أول مرة أثيرت فيها مشكلة التنفيذ الجبري والحلول الواجب وضعها لها ، كانت في التقرير الذي أعده مفوض الحكومة "روميو" في قضية شركة saint –just العقارية[3] التي عرضت على محكمة

[1]–N'Guyen van Bong – Décision exécutoire et décision faisant grief–op.cit ,p67.

[2]– محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر – المرجع السابق ، ص 64.

[3]–T . c . 2 décembre 1902, Société immobillière de saint – just ,GAJA , 2005 , voir :jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– LES grandes décisions de la jurisprudence– 14édition mise a jour–2007,droit puf,thémis,p486.

حل الخلافات، في هذه القضية صدر مرسوم بإغلاق مؤسسة دينية تطبيقا للقانون الصادر 01 يوليو 1901 القاضي بإلغاء الجمعيات الدينية ، لكن الراهبات اللواتي كن في الدير الخاص بهذه المؤسسة رفضن الامتثال للأمر ، ولم ينص القانون على أي عقوبة جزائية في حال الممانعة وعدم التنفيذ ، لذلك لم يجد المحافظ بدا من الأمر بإخلاء الدير بقوة .

في مطالعته حول هذه القضية يقول مفوض الحكومة " روميو " إن من مهام السلطة الإدارية ضمان تنفيذ القوانين وضمان حسن سير المرافق العامة ، ومن حق الإدارة بل من واجبها في سبيل القيام بهذه المهمة المزدوجة أن تجبر الأفراد على احترام الأوامر الصادرة من المشرع مباشرة أو تلك التي تصدرها بموجب الصلاحية التي يمنحها لها القانون ، كما تستطيع أن تفرض نواهي وأوامر على المواطنين الذين يكونوا مجبرين على الطاعة ، مادام أن جهة الإدارة تتصرف من أجل تحقيق المصلحة العليا للمجموع ، فإذا رفض المواطن وشق عصا الطاعة ، فإن الإدارة تجد تحت تصرفها جهاز الإكراه الخاص بالسلطة العامة خاصة ، وأن اللجوء إلى القضاء قبل اتخاذ التدابير الجبرية يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فالقاضي يتثبت من حالات العصيان ويعاقب على المخالفات ، وينزل العقاب بالمخالفين عن طرق تطبيق الجزاء الجنائي ، فإنه يلزم من ثم أن يكون هذا الجزاء موجودا بالفعل فإن لم يكن منصوصا عليه ، كان القاضي والإدارة معا مجردين من كل سلاح أمام امتناع الأفراد عن تنفيذ أوامر القانون ، وهنا تبدو المشكلة وقد أصبحت من غير مخرج ! يوجد من جهة القاضي وقد جرد من سلطة إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية المتخذة لحفظ المصلحة العامة ، فتبقى بذلك هذه القرارات نصا ميتا لا حياة فيه ومن جهة أخرى توجد السلطة الإدارية التي تملك القوة ولكنها عاجزة على استخدامها لعدم التصريح لها بذلك من القاضي ، فهل من المقبول أن تستمر هذه الثغرة قائمة بين الإلزام والإجبار الذي يسمح بتنفيذ هذا الالتزام ، فمن الممكن تصور حلين لهذه المشكلة ، يمكن أولا أن ننظر إلى مبدأ سيادة القانون ثم نستخلص منه النتيجة التالية ، إنه ليس لأحد أن يحل محل سكوت القانون ، فما لم يوجد جزاء منصوص عليه في القانون ، فإن التنفيذ الذي لم يعد ممكنا قضائيا لا يمكن أن يقع ، أما الحل الثاني فمؤداه أن يركز الاهتمام على الأمر الذي تضمنه القانون ، هذا الأمر يجب دائما أن ينفذ ولذلك كان لجهة الإدارة على وجه الدوام

أهلية تحقيقه بالقوة إذا اقتضى الأمر[1]، إلا أن هذا التنفيذ الجبري بالقوة ، تهدف الإدارة من خلاله إلى إجبار المخاطب بالقرار على التنفيذ ، وهي لا تتصرف بدلا عنه ، ولكنها تتوقف عن حد إكراه المواطن على تنفيذ موجباته[2].

و ما بين رأيين يقول أولهما بمنح الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا بصورة مطلقة وغير مقيدة ، وبين رفض منح الإدارة لهذه الصلاحية ، كان التوافق الفقهي والاجتهادي على أن حق الإدارة لأن تلجأ لاستعمال القوة لتنفيذ قراراتها ، يكون إما في حالة الإجازة الصريحة من قبل المشرع ،أو إذا لم يوجد أي عقوبة قانونية لتأمين تنفيذ أحكام القانون وهنا يفرض على الإدارة استعمال هذه الوسيلة لأن من واجبها الأساسي تنفيذ القوانين[3] ، والحالة الأخيرة هي إذا تعذر على الإدارة متابعة الملاحقات القضائية المنصوص عليها في القانون لتنفيذ أحكامه وذلك في حالة الضرورة أو في حال وجود ظروف استثنائية ، وسنبحث هذه الحالات تباعا في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : التنفيذ المباشر استثناء أم أصل عام :

_إذا كان للإدارة أن تصدر القرارات الإدارية وتحدد بموجبها حقوقاً لها قبل الغير، وأن تقوم بتنفيذها وبصورة مباشرة ، فهذا ليس معناه أن يطلق العنان للإدارة بأن تلجأ إلى هذا الامتياز كيف ما تشاء ، إذ أن ذلك يعني إهدار فعلي لحقوق الأفراد ، وتظهر فيه خطورة ما تقدم عليه السلطات الإدارية في استعمالها للقوة وجبر الأفراد بالالتزام بقراراتها ، مما قد ينتج عنه من مساس أو تعدٍ على الأموال والحريات الفردية.

والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عاما في تنفيذها فهو ليس حقا مطلقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود ، بل هو رخصة منحت لها ووسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه ، وأن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأطراف [4] ، مع أن الأصل في الدولة الحديثة أنه لا يجوز اقتضاء الحقوق من جانب من

---

[1]– السيد عادل فيهم – القوة للقرار الإداري – الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة – دون ذكر سنة الطبع، ص126.

[2]– السيد عادل فهيم– المرجع نفسه،ص127.

[3]–Lavaille . ch – l'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français–op.cit , p 37.

[4] – أشرف عبد الفتاح أبو المجد– موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية– الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات القاهرة – دط ، 2009 ،ص514

يدعونها بأنفسهم ، وإنما عليهم أن يلجئوا إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم ، ثم إلى السلطات العامة لتنفذ لهم ما تقضى به أحكام القضاء[1].

وبناءً على ذلك فقد حاول الفقه الإداري التقليدي وضع قيود على لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر ، يجب على الإدارة مراعاتها و التقيد بها عندما تفكر في تنفيذ قراراتها جبراً[2] ، كأن تكون هناك مقاومة من قبل الأفراد أو حالة استعجال كحائط آيل للسقوط يجب على الإدارة فورا أن تتدخل أو حالة وجود ركام وأشياء تؤدي إلى ازدحام وخطر مزعج[3] وأن تنزع بنفسها الإعلانات إذا كانت ثمة اعتبارات استعجال عام[4]، وبشكل يجعل من امتياز التنفيذ المباشر استثناءً يجب عدم التوسع به، حيث لا يمكن للإدارة دون توافر أحد تلك القيود – وخاصة قيد وجود نص قانوني – أن تقوم بأي تنفيذ قسري وإلا كان عمل الإدارة تجاوزاً على مبدأ المشروعية وعملاً من أعمال التعدي[5] .

وقد حرص القضاء الإداري على تقييد حق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر إدراكا منه لخطورة هذا الأسلوب على الحقوق والحريات ، و لا تثور مسألة التنفيذ المباشر إلا بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأفراد وتتطلب منهم عملا أو امتناعا لم يمتثلوا به الأمر الذي يتطلب تنفيذ هذه القرارات عينا، من ذلك القرار الإداري الذي يصدر بإبعاد أجنبي عن البلاد و لا يغادرها.

و من ثم فإن مسألة التنفيذ المباشر لا تثور بالنسبة للقرارات التي تخاطب الأجهزة الإدارية ، والقرارات التي لا يحتاج تنفيذها إلى عمل إيجابي أو سلبي من جانب الأفراد المخاطبين بأحكام هذه القرارات.

ولقد استقر القضاء ، على اعتبار إجراء التنفيذ المباشر أمرا استثنائيا ، و نظرا لخطورته فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء إليه إلا بشروط وفي حالات محددة هي :

---

[1] – محمود .سامي جمال الدين– أصول القانون الإداري – الإسكندرية،1993، ص 311

[2] – انظر حالات التنفيذ المباشر : ماهر صالح علاوي– القانون الإداري – مصدر سابق ، ص163؛ وانظر كذلك : محمد سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري– دار الفكر العربي القاهرة ، 1979 ، ص642 ؛ هاني الطهراوي – القانون الإداري – الكتاب الأول – مصدر سابق ، ص248 .

[3]– جروج فيدل – بيار د لفولفيه – القانون الإداري – الجزء الثاني – ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر– ط–1 ، 2001 ،ص71 وما بعدها.

[4]– محكمة التنازع الفرنسية 19 مارس 1954 مصلحة الإعلانات بفرنسا – جورج فيدل – بيار دلفولفيه – المرجع نفسه ، ص80.

[5] – محسن خليل – القضاء الإداري اللبناني – دار النهضة العربية بيروت ، 1982 ، ص308 .

حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر ، وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته ، وحالة الضرورة ، وهذه القيود تتمثل في حالاتٍ ثلاث :

أولا: أن يوجد نص قانوني يجيز التنفيذ المباشر صراحة : لأن التنفيذ المباشر من شأنه – المساس بالحريات العامة للأفراد ، فإنه لا يجوز تقرير هذا الامتياز بنص لائحي،حيث لا يجوز تقييد الحريات العامة إلا بقانون.

وعلى هذا الأساس فإن السلطة الإدارية تتصرف في حدود القانون وطبقا لأحكامه ، وعندما تلجأ إلى تنفيذ قراراتها جبرا ، فيجب أن يكون استخدام الإدارة للتنفيذ الجبري في حدود القانون، ومشروعا، ومتفقا مع أحكامه، بمعنى آخر أن يكون مصدره نصا قانونيا صريحا يتخذدعامة لعملية التنفيذ، ولصحة هذا التنفيذ ، لا يكفي وجود نص قانوني يبيح هذا التنفيذ، وإنما يجب أيضا أن تراعي الإدارة للإجراءات القانونية المقررة طبقا لروح النص ومعناه[1].

و من أسلم حالات التنفيذ الجبري، هي الحالة التي يكون منصوصا عنها في متن القانون ويجيز فيها للإدارة أن تلجأ لتدابير جبرية بما فيها اللجوء للقوة العامة لتنفيذ قراراتها، ويكون هذا القانون هو الحصن الدستوري لهذه التدابير بما تحويه من إكراه قد يحمل مساسا بحقوق وحريات الأفرادالمكفولة دستوريا، وكان هناك موقف واضح لمحكمة حل الخلافات الفرنسية التي لم تقبل بالتنفيذ الجبري في الحالات التي يكون فيها رفض الخضوع للقرار معاقب عليه جزائيا[2].

تبرز أهمية التنفيذ الجبري في حالة الضابطة الإدارية، حيث تكون القرارات المتخذة في هذا النطاق قابلة للتنفيذ التلقائي والجبري حتى بغياب النص[3]، فمثلا إذا أمر رئيس البلدية بهدم جدار ونفذ هذا القرار منتهكا حرمة حق الملكية دون نص قانوني يبيح له ذلك ، فيعتبر تصرفه تعديا[4].غير أن هذا لا

---

[1]-Chinot.R- le privilège d'exécution d'office – Maurice lavergne, paris, 1945 , p 80.

[2]-T.c 30 octobre 1947 Barinstien , GAJA , 2005 , voir :- jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droitpuf,thémis,p511 ;disponible :www.denistouret.fr/institutions/T2_C1_separation.html;.

[3]-Conseil constitutionnel n°99-416 du 23 juillet 1999, couverture maladie universelle , la semaine juridique (j c p), 2000 ;disponible aussi :www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl98-338.html.

[4]-*T.C, 24 décembre 1904 , Montlaur , disponiblefr.jurispedia.org/index.php/Emprise_irrégulière_(fr).*

يعني أن القضاء لم يساير الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ المباشر إدراكا منه لموقف الإدارة وجلال مهمتها ونبل غايتها وعلى هذا الأساس لا يمكن مساواة الأفراد بالإدارة ، ولا يجوز إلزامها بما يلتزم به الأفراد ، ولهذا فالقضاء يتفهم الإدارة ويحرص على مساعدتها في أداء مهمتها ، ففي قضية قامت الإدارة بمصادرة جريدة اعتقدت أن المقالات المنشورة بها من شأنها أن تزيد الاضطرابات، فأصدر رئيس أمرا لمرؤوسيه بمصادرة الجريدة في الطريق العام وفي مكان توجد فيه، ونفذ الأمر في الحال، وقد عرض هذا التصرف على القضاء وطعن في مشروعيته، وبعد دراسة الأمر من القضاء رأى لأول وهلة أن التصرف غير قانوني، إذ أن قانون الصحافة لا ينص على مصادرة الصحف إداريا، ولكن في الواقع فالإدارة تريد أن تتفادى تفاقم الخطر والاضطرابات و لم تكن مصادرة الجريدة غاية في ذاتها ، وإنما هي وسيلة لغرض آخر وهو المحافظة على النظام العام[1].

و على هذا فإنه لا يجوز سحب رخصة مخزن من المشروبات الكحولية دون الاعتماد على أية حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا، وأن لجوء الإدارة إلى سحب الرخصة مباشرة دون الاعتماد على أي نص قانوني يعد تجاوزا للسلطة[2].

و في قضية لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر وذلك بغلق المحل بسبب بيع المشروبات الكحوليةلغير المسلمين، رغم أن الرخصة الممنوحة من طرف الوالي لبيع المشروبات الكحولية أثناء الوجبات الغذائية لغير المسلمين، نصت صراحة على أن المستفيد ملزم بالامتناع عن تقديم تلك المشروبات للمسلمين، باعتبار أن ذلك محظورا وممنوعا منعا باتا من طرف الإدارة التي منحت الرخصة، وبالتالي فإن الجزاء الإداري المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو غلق المحل التجاري باعتبار أن صاحب المحل لم يلتزم بالنصوص القانونية، ومن حق الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لها المحافظة على الصحة العامة وسلامة أخلاق المواطنين والشباب أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر وذلك بغلق المحل[3].

فالتجاء الإدارة إلى التنفيذ المباشر يكون له أساسه وما يبرره، فإخلاء الأماكن عن طريق استخدام القوة وذلك بإلزام الأفراد بتنفيذ القانون وإلزامهم باحترامه هو إجراء قانوني ولا يتجاوز التشريع وكذا

---

[1]-T.C . 8avril 1935,Actionfarancaise ; Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative - 16édition mise a jour-2007,Dalloz,p307.

[2]-فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري – مجلة الإدارة ، الملجد12 ، العدد23 ، 2002، ص15

[3]- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/11/27 منشور بالمجلة القضائية – العدد الأول، 1989، ص 238.

النصوص التي تسمح للإدارة حجز ومصادرة الأموال في حالات الغش الضريبي أو عدم دفع المبالغ الضريبية، ومصادرة المواد المهربة والخطرة والأدوية المخدرة والممنوعة[1].

و النصوص المتعلقة بكيفية تحصيل الضرائب والرسوم والنصوص التي تبيح حجز المصابين بالأمراض العقلية، والهاربين من المصحات العقلية[2].

أو كما هو الحال في حالة الطوارئ، فإذا رأت السلطات العسكرية ضرورة لبعضالمصادرات لعلاقتها بضرورات الدفاع الوطني فتقوم بتنفيذها بذاتها ولو اقتضى الأمر استعمال القوة، وكذلك في حال الإستملاك للمنفعة العامة، توجد أُصول وإجراءات معينة، ولكن السلطات الإدارية هي التي تقوم بتنفيذ أحكامه وذلك بصراحة النص[3].

ومثال هذا في التشريع الأردني، إذا تخلف الأفراد في تسديد ما عليهم من ضرائب أو رسوم فالإدارة بعد إنذارهم أن تلجأ للحجز على أموالهم المنقولة أو غير المنقولة وبيعها وتستوفي من ثمنها مستحقاتها وكذلك إزالة المنشآت والأبنية التي يقيمها الأفراد بعد إنذارهم في الحرجية التي تملكها الدولة خلافا لأحكام قانون الزراعة [4]لعام 1973 ونفس الأمر في التشريع المصري و من أمثلتها النصوص التي تخول للإدارة الحق في الخصم من مرتب الموظفين في حدود الربع لاستيفاء ما يكون مطلوبا لها من الموظف لسبب يتعلق بأداء الوظيفة[5].

و ما نص عليه القانون رقم 141 لسنة 1944 من حق الإدارة في حجز المصابين بأمراض عقلية وردهم إليها إذا هربوا منها وكذا ما نص عليه قانون المحال العامة رقم 371 لسنة 1956 "من أن للإدارة الحق في إغلاق المحل العام إداريا ومن أهمها حالة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة

---

[1]- عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري – (نشاط الإدارة ووسائلها) – منشأة المعارف الإسكندرية– ط–2، 2004 ، ص117، سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة –مطبعة جامعة عين شمس – ط–6، 1991، ص 615.

[2]– عوابدي عمار – دروس القانون الإداري – د م ج ج – 2000 ، ص 231.

[3]–زين العابدين بركات – الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري المقارن – دار الفكر – 1974، ص 501، ومحمد جمال مطلق الذنيبات – الوجيز في القانون الإداري– المرجع السابق ، ص 230.

[4]–خالد سمارة الزغبي – القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – دار الثقافة الأردن– ط–2، 1999، ص 219، أنظر خالد خليل الظاهر – القانون الإداري (دراسة مقارنة) – الكتاب الثاني – دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان–ط–1، 1998 ، ص211،أحمد بدير –عصام عبد الوهاب – مهدي البرزنجي– مبادئ وأحكام القانون الإداري – العاتك لطباعة الكتاب القاهرة– ط–1، 2007،ص 461.

[5]– محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 1989، ص 757 وما يليها.

بدون ترخيص سابق، وحالة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور والتي يصدر بشأنها قرار من وزير الداخلية[1] ، كما تمنح المادة09 من القانون رقم 68 لسنة 1953 وزارة الأشغال العمومية سلطة قطع الأشجار المزروعة في جسور النيل أو الترع أو المصارف العامة إذا ترتب عليها ضرر، في حالة امتناع ملاكها عن إزالتها في الموعد الذي تحدده الوزارة[2].

أما عن الوضع في القانون الجزائري فإنه لا يختلف عن سابقيه، فلقد أعطى الحق للسلطة الإدارية بالقيام بالتنفيذ الجبري المباشر للقرارات الإدارية ، وتظهر الإدارة في هذه الحالة، كسلطة عمومية مع ما يترتب عن هذا من امتيازاتومن أمثلة عن التنفيذ المباشر نذكر ما يلي:

-يمنح القانون رقم08/15مؤرخ2015/04/02متعلق بالصد البحري وتربية المائيات مادته 82"دون الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يترتب على إستعمال أي مواد متفجرة لا سيما الديناميت في ممارسة الصيد البحري مصادرة السفينة وحجز عتاد الصيد البحري وكذا سحب دفتر الملاحة البحرية من ربان السفينة وشطبه من سجل رجال البحر"،للإدارة حق سحب رخصة الملاحة البحرية في حالة مخالفة الصيد ويخولها كذلك غلق بصفة مؤقتة من طرف السلطة الإدارية[3]، لمؤسسةالصناعية عند مخالفتها قوانين حماية المستهلك[4]، وتقوم بالحجز الإداري، والذي يعتبر الإجراء الأكثر خطورة يستعمل في الظروف الاستثنائية[5].

ما قمت بعرضه من قوانين في القانون المقارن والقانون الجزائري، مجرد أمثلة وهي كثير، ويصعب حصرها، وقد يصدر أي قانون أو نظام لاحقا ويعطي الإدارة مزيدا في حق التنفيذ المباشر وكذلك فقد يلغي أي قانون أو نظام أو يلغي نص محدد فيه، ويزول بذلك حق الإدارة بالتنفيذ المباشر، ففي هذه

---

[1]-إبراهيم عيد العزيز شيحا – أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة و امتيازاتها) – دراسة مقارنة – منشأة المعارف الإسكندرية – دون ذكر سنة الطبع ، ص 199.

[2]-سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات لإدارية – دراسة مقارنة – مطبعة عين شمس– ط–6 ، 1991 ،ص 615.

[3]- القانون رقم08/15مؤرخ2015/04/02متعلق بالصد البحري وتربية المائيات،ج.ر ،رقم18 ،صادرة 2015/04/08 ،ص14،يعدل ويتمم قانون11/01مؤرخ 3يوليو 2001ج.ر ،رقم36 صادر 8يوليو 2001.

[4]-أنظر مادة65،قانون رقم 18–09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09–03 المؤرخ25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك و قمع الغشج ر، رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018،ص06.

[5]-المادة 05 المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ،ج ر،رقم10، ص 285، راجع ناصر لباد – الوجيز في القانون الإداري– دارالمجدد – ط–4 ، 2010 ، ص 266 وكذا عوابدي عمار– دروس القانون الإداري – المرجع السابق، ص 231.

الحالة يبقى حق السلطة الإدارية بالتنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية، رهن بإرادة المشرع ووفقا لما يراه ويقدره من استلزام هذا الأسلوب ومدى تحقيقه للمصلحة العامة المبتغاة، فالمشرع منح الحق وله التعديل فيه ،ورسم طريق آخر بديل وله إلغاء هذا الحق نهائيا.

أما إذا توفر النص، فهو السند القانوني الذي تستند الإدارة له في استعمال حقها بالتنفيذ المباشر، لكن التساؤل الذي أطرحه في هذه الجزئية، هو هل الإدارة ملزمة بإثبات هذا الحق، أي إثبات النص الذي يعطيها حق التنفيذ المباشر.

إن الأمر في تصوري لا يحتاج من الإدارة إلى إثبات أو إشارة إلى النص القانوني الذي يمنحها هذا الحق، إذ سندها في ذلك هو القانون والقاعدة أن علم الأفراد بالقانون علم افتراضي بمجرد نشر هذا القانونفي الجريدة الرسمية، كذلك يثور التساؤل هل يحتاج التنفيذ المباشر إلى قرار؟ أي إذا صدر قرار من الإدارة وامتنع الفرد المعني عن التنفيذ فهل على الإدارة أن تصدر قرارا جديدا بالتنفيذ الجبري؟

نقول أن قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر هو عبارة عن قرار إداري آخر، وقد يكون هذا القرار شفويا بحيث يوجه إلى أحد موظفي الإدارة ليقوم بالتنفيذ لمصلحتها وقد يصدر هذا القرار مكتوبا ويشار فيه أنه بالاستناد إلى قانون رقم...و المتضمن المادة...، وهذا هو سند التنفيذ، وفي هذه الحالة تكون الإدارة قد أصدرت القرار وأثبتت السند القانوني للتنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن التنفيذ المباشر تلجأ إليه السلطة الإدارية، عندما تدعو إليه ضرورة ملحة، كما يجب أن تكف الإدارة عن التنفيذ المباشر إذا ما نفذ الفرد الالتزام المفروض عليه.

ثانيا: أن لا تملك الإدارة خياراً آخر أو أي وسيلة قانونية أخرى يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ القرار الإداري ، ففي هذه الحالة يحق لها اللجوء إلى التنفيذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك ، باعتبار ذلك مما تقتضيه ضرورة احترام القوانين و القرارات الإدارية التي تضعه موضع التنفيذ [1]، كما في حالة رفض المخاطب بالقرار المراد تنفيذه ، تنفيذ ذلك القرار أو الالتزام به، فقد لا تتضمن النصوص أي جزاء لإجبار الأفراد على تنفيذ القرار أو الخضوع له ، أو أن تتضمن جزاءاً إلا انه غير مجدٍ في حمل الأفراد على الالتزام بالقرار .

ويقصد بهذه الحالة أن يوجد نص في قانون أو في لائحة يجب على الأفراد تنفيذه ولم ينص هذا القانون أو اللائحة على جزاء مخالفة أحكامه أو الامتناع عن تنفيذها، ففي مثل هذه الحالات أجاز

[1] – محمد عبد العال السناري– القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية– دار الفكر العربي القاهرة، 1994، ص 333.

القضاء للإدارة التدخل بما لها من امتياز التنفيذ المباشر لإجبار الأفراد على تنفيذ حكمالقانون[1] وتعرف هذه الحالة كذلك "بعدم وجود وسيلة وآلية قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ، أي عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية والجنائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة"[2]

والحكمة من وراء إعطاء السلطة الإدارية حق التنفيذ المباشر في هذه الحالة هو أن الإدارة باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية وظيفتها الأساسية تنفيذ القانون وتطبيقه التطبيق الصحيح السليم والحرص على تنفيذه من قبل الأفراد[3] إذ لا معنى للقاعدة القانونية إذا ما صدرت ولم تنفذ كما أرادها المشرع، فإذا ما غفل المشرع عن إيراد جزاء معين نتيجة لعدم تطبيق وتنفيذ قاعدة قانونية معينة سواء كانت نصا تشريعيا أو لائحة، وسواء قصد المشرع إغفال الجزاء أم لم يقصد كان على الإدارة التدخل باعتبارها العين الساهرة على تنفيذ القوانين ، وكان لها حق التنفيذ المباشر حتى لا تتعطل النصوص ولا تهدر قيمة القانون.

ومن خلال هذا التوضيح نلاحظ أنه توجد شروط لإعطاء الإدارة هذا الحق في هذه الحالة بالذات فلا يكفي مجرد وجود نص بلا جزاء وإنما ينبغي توفر مايلي :

التزام الإدارة بالحكمة والهدف وهو إعمال حكم القانون تحقيقا للمصلحة العامة وليس لأغراض شخصية خاصة أيا كانت ،الامتناع تماما عن تنفيذها من قبل الأفراد، رغم أن القانون يفرض التنفيذ.

و الجدير بالذكر، أن هذه الحالة تجد سندها ومبرر وجودها فقط في فرنسا حيث أيد القضاء الفرنسي وأجاز لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر[4] في مثل هذه الحالات، وذلك لعدم وجود نص عام في قانون العقوبات، يعاقب من يخالف الأوامر والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، وعلى ذلك وبغياب مثل هذا النص العام وغياب نصوص خاصة تفرض جزاءات جنائية أو إدارية بالنسبة لأوامر أو أنظمة معينة، يمكن اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر[5]

---

[1]-إبراهيم العزيز شيحا –أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة و امتيازاتها) – دراسة مقارنة – المرجع السابق، ص 201.

[2]-محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – المرجع السابق، ص 114.

[3]-مسعودي هشام – السلطة الإدارية في القانون الجزائري – رسالة ماجستير في القانون العام – جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس، 2009 ، ص 21 وما بعدها.

[4]- Jean Rivero–droit administratif–précis Dalloz – 1987 , p127.

[5]-أحمد بدير –عصام عبد الوهاب –مهدي البرزنجي – مبادئ أحاكم القانون الإداري –المرجع السابق ، ص 461.

و قد أقرت محكمة التنازع الفرنسية بحق الإدارة في الالتجاء إلى طريق التنفيذ الجبري في هذه الحالة بحكمها الشهير الصادر في 02 ديسمبر 1902[1]وتتلخص وقائع القضية في أن الحكومة الفرنسية أصدرت تطبيقا للمادة 13 من قانون أول يوليو 1901 الخاص بإغلاق المعاهد الدينية غير المستوفية لشروط القانون، مرسوما بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص – وعلى إثر امتناع الراهبات عن إخلاء هذه المؤسسة قامت الإدارة بتنفيذ المرسوم السابق نظرا لأن القانون لم ينص على جزاءات جنائية توقع على الممتنعين عن تنفيذه فأغلقت المؤسسة ووضعت الأختام على أبوابها ونوافذها، ولما رفع الأمر إلى محكمة التنازع قررتهذه المحكمة "أن هذا التنفيذ الجبري لاشائبة فيه لأن المادة 13 من قانون أول يوليو 1901 لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامها في هذا الصدد"[2].

وواضح أن القضاء في فرنسا، لا يجيز للإدارة في هذه الحالة، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا لإعمال حكم القانون، لا لتحقيق أغراض خاصة، وهذا يقتضي أن يكون الأفراد قد خرجوا على حكم القوانين أو اللوائح، ولم تتضمن تلك التشريعات جزاء على مخالفتها[3].

ثالثا: حالة الضرورة : ويكون للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر إذا ما توفرت شروط نظرية الضرورة من وجود خطرٍ جسيم وحال ، يستحيل دفعه بالطرق القانونية والهدف من تدخل الإدارة هو حماية المصلحة العامة ، على أن يكون التدخل بالقدر اللازم لدفع الخطر مثال ذلك قيام مظاهر عدائية اتجهت إلى استخدام العنف وإتلاف الأموال العامة، فلا يصح في هذه الحالة أن تقف الإدارة مسلوبة الإرادة بحجة أنها تستطيع تقديم المتظاهرين للمحاكمة الجنائية وتوقيع عقوبات عليهم، لذلك يجب الاعتراف للإدارة بتنفيذ قراراتها الإدارية اللازمة لمواجهة هذه الأحداث تنفيذا مباشرا، تحت مسئوليتها

---

[1]- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative - 6 édition mise a jour-2007,Dalloz,, p 76, voir : - jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p486.

[2]-ذكره إبراهيم عبد العزيز شيحا – أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة و امتيازاتها) – دراسة مقارنة – منشأة المعارف الإسكندرية مصر – دون ذكر سنة الطبع، ص 201.

[3]-خالد سمارة الزغبي – القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – دار الثقافة، الأردن– ط-2، 1999، ص219.

وتحت رقابة القضاء التي يفرضها على الإدارة خوفا من احتمال تهديد حريات الأفراد وحقوقهم بطريقة تعسفية[1] .

و تتمثل حالة الضرورة في وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويستلزم تدخل الإدارة تدخلا عاجلا لدرئه[2]، وتقوم هذه الحالة عندما يكون من واجب الإدارة سرعة التنفيذ على أساس توجد دواعي استعجال قائمة وأن الحالة لا تحتمل تأخيرا[3]، ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أما خطر داهم، يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة وسير المرافق العامة، لأن الحاجة الملحة تقضي في بعض الظروف أن تتدخل الإدارة بسرعة وبدون أي تريث أو تمهل حتى ودون التقيد بالإجراءات المفروضة عليها في الحالات الطبيعية[4]، بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة، في هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات.

و لذلك لا يشترط وجود نص صريح عليها في قانون مكتوب، وكذلك تعطي حالة الضرورة الحق للإدارة في التنفيذ المباشر حتى ولو كانت المخالفة قد حدد لها جزاء بموجب قانون أو لائحة وقد يتدخل المشرع لتنظيم حالة الضرورة ويبين السلطات التي تتمتع بهذا الحق في هذه الظروف وتبيح هذه الحالة للسلطات الإدارية اتخاذ الإجراءات التي تراها لازمة لدرء الخطر وإن خالفت بها القوانين أو كان فيها اعتداء على حقوق الأفراد أو حرياتهم فقيام حالة الضرورة يؤدي إلى توسيع مجال المشروعية بالقدر الذي يسمح بمواجهة حالة الضرورة، ذلك أن القواعد القانونية التي تناسب الأوقات العادية تبدو عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية، إذ تعد هذه الحالة من القواعد العامة التطبيق في السلوك الإنساني[5].

وفي هذا الصدد يقول مفوض الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي في مطالعته الشهيرة بقضية "saint – just" وتعقيبه على القرار المؤرخ في 2 ديسمبر 1902"إنه من اختصاص السلطة التنفيذية أن تتدخل في بعض الحالات وأن تستعمل إذا اقتضى الأمر القوة عندما تقتضي ذلك المصلحة

---

[1] – محمود سامي جمال الدين– أصول القانون الإداري – الإسكندرية،1993، ص 312،راجع نفس الطرح محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم للنشر و التوزيع عنابه ،2005 .، ص 113 و ما يليها .

[2] –ماجد راغب الحلو – القانون الإداري– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– 1996 ، ص 572.

[3] –محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر– دار الفكر العربي – دون ذكر سنة الطبع، ص 261.

[4] – زين العابدين بركات – الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن – دار الفكر– 1974، ص 501.

[5] –ماجد راغب الحلو – القانون الإداري – المرجع السابق ، ص 572.

العامة، إذ ليس من المعقول أن تتوجه إلى القاضي لتتحصل منه على إذن بدخول بيت ما بينما تلتهمه النيران، فلن نطلب من القاضي الإذن بإرسال رجال الإطفاء"[1].

و مما لاشك فيه أن مفوض الدولة الفرنسي يقصد من ذلك أنه توجد ظروف استثنائية تسمح للسلطات الإدارية أن تستعمل وسائل تتجاوز فيها حدود صلاحياتها الطبيعية وذلك لتجابه تلك الظروف الاستثنائية غير الطبيعية.

و مفهوم الظروف الاستثنائية والحاجة الملحة لمجابهتها تعطل المفاهيم القانونية الطبيعية وتبعدها عن التطبيق، وهو المفهوم ذاته الذي يؤدي إلى نظام الطوارئ، ونظرية الظروف الاستثنائية.

فترتبط حالة الضرورة بوجود خطر جسيم، أو على أقصى درجة من الاستعجال، بشكل يهدد النظام العام ويستلزم التدخل الفوري والسريع للإدارة[2]، وبالتالي فإن استعمال حق التنفيذ المباشر يعتبر مشروعا حتى ولو كان هناك نص يقرر جزاءا معينا على عدم التنفيذ، بل لها أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري، قبل أن تتأكد مما إذا كان الأفراد يرفضون فعلا هذا التنفيذ[3]، فمثلا قضية "ActionFrançaise" والمتعلقة بمصادرة الإدارة لأعداد من الصحيفة، قضت محكمة حل الخلافات، أنه كان بإمكان هذه المصادرة الإدارية أن تكون مشروعة في سبيل المحافظة على النظام العام لو أنها كانت مقتصرة على المناطق التي حصلت فيها الاضطرابات، رغم وجود نص صريح يبيح للمحافظ اتخاذ مثل هذا القرار[4]، وقد طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القضايا[5] وطبقته المحاكم المصرية في

---

[1]- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative -16édition mise a jour-2007,Dalloz,p 67.

[2]-Schwartzenbery .R.G- l'autorité de chose décidée –LGDJ- 1969- p 128.
Adré de laubadère , jean claude venizia , yves Gaudemment- Traité de droit administratif- tome1, Dolloz, paris , 1984, p317.

[3]-C-E-03 mars 2003, min.int.c/Rak himove , JCPA 2003, p 831.

[4]-T.C . 8avril 1935,Actionfarancaise , voir : - jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p486

[5]- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 يناير1924 قضية (societé Maggi) والذي يجيز للعمدة "MAIRE" في حالة الضرورة حفظا للصحة العامة أن يأمر بمصادرة وإتلاف مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع، وحكمه الصادرة في 19 مارس 1923 قضية (René Benjamin) والذي أجاز للإدارة منع الاجتماعات العامة إذا

أحوال عديدة بتبرير عمل الإدارة، إذ قامت بإطفاء قمينة طوب مولعة بجوار المساكن، أو إطلاق النار أثناء المظاهرات أو فض المراسلات المتبادلة بين أشخاص أشتهر عنهم الاتجار في المخدرات، أو القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن لعام، إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر[1].

كما أن مجلس الدولة المصري قد سلم بحق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة إذا ما تحققت شروطها المتفق عليها في مسألة مصادرة الصحف وإلغائها إداريا، وفيما يتعلق بسحب تراخيص إدارة المحال العامة، إذا تبين أن في استمرار إدارة محل من المحلاتخطرا داهما على الصحة أو على الأمن العام، سواء كان مرجع الخطر إلى إدارة المصنع أو السلعة التي ينتجها[2].

و لاشك أن حالة الضرورة تعد مجالا خصبا للتنفيذ المباشر على نطاق واسع عندما تكون الإدارة أمام مسألة لا تحتمل تأخيرا ولا إبطال، فالصالح العام يتطلب من الإدارة تصرفا سريعا وحاسما، و الالتجاء إلى القضاء يضيع الفرصة ويقضي على الغرض من التصرف فيضار الصالح العام وتضطرب الأحوال، وأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض كل تصرفاتها على القضاء بدعوى حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم وإلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة وإصابة المجتمع بضرر بليغ، وسنصل إلى أن الأفراد الذين نريد حمايتهم ستهدر مصلحتهم في الواقع[3].

فيجوز للإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لها المحافظة على الصحة العمومية وسلامة أخلاق المواطنين الشباب أن تلجأ إلى غلق محل مباشرة ودون المرور على القضاء أولا، وأن قرار الإدارة في هذا الشأن لا يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة[4]، كما أنه يجوز للإدارة أن تستولي على قطعة أرض للمنفعة العامة إذا اقتضت الضرورة ذلك باعتبار أن القانون يجيز للإدارة بموجب القانون وطبقا للإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة

كان المنع هو الطريقة الوحيدة لتدارك ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام مأخوذ سليمان الطماوي ـــ النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – المرجع السابق، ص 619.

[1] – سليمان محمد الطماوي – المرجع نفسه، ص 620.

[2]- ماجد راغب الحلو– القانون الإداري– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– 1996 ، ص 573.

[3]- فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري – المرجع السابق، ص17.

[4]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/11/27 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول ، 1985، ص 238.

العامة[1] والإدارة تلجأ إلى التنفيذ المباشر عندما يوجد خطر جسيم يهدد النظام العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة وأن الأمر يتطلب سرعة التدخل لتفادي هذا الخطر والعمل على تلافيه وذلك لكي لا يضطرب الأمر ويختل سير الأمور، فالإدارة قد تلجأ إلى التنفيذ المباشر بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق الالتزام والاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، فالإدارة بتصرفها هذا التزمت تطبيق القانون وقرارها بعزل الموظف مباشرة كان سليما[2].

إن الإدارة بلجوئها إلى التنفيذ المباشر كان هدفها المحافظة على المصلحة العامة باعتبار أن العون أخل بالأمن، وإذا انتظرت مدة طويلة لكي تقوم بتنفيذ قرار العزل قد يعرض الوضع إلى الفوضى والاضطرابات، وخاصة وأن الإدارة ملزمة بأن تتصرف بمقدار ما تقتضيه الضرورة.

كما أن الإدارة ملزمة بمراعاة جانب الحيطة والحذر وأن تختار أقل ضررا بالأفراد ما دام ذلك يوصلها لتحقيق أهدافها و أن الإدارة يجب أن تتصرف طبقا للقانون إلا عرضت تصرفها للإلغاء[3] .

فإدارة الضرائب عندما قامت بحجز تنفيذي على الحسابات البنكية تتعامل معها دون مراعاة المدة القانونية وتجاوزت ما هو منصوص عليه قانونا تكون قد عرضت تصرفها للإلغاء[4]باعتبار أنها تجاوزت حالة الضرورة كما أن القانون الجزائري قد نص على التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، وهو ما تجلى في دستور 1996 الذي يخول رئيس الجمهورية إعلان حالات الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية بموجب المواد من 91 إلى 97 وفحواها اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة للحفاظ على أمن الدولة وقد سلك المشرع الجزائري في قانون العقوبات نفس المسلك، إذ نجده يعتد بحالة الضرورة، كما هو وارد في المادة 39 فقرة 02 تنص على أنه "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ1985/05/18 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الأول، 1989،ص 262.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/07 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول ، 1990، ص 215.

3- فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 19.

4-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/04/11 ملف رقم 8990 قضية (ح ب) ضد نائب مدير الضرائب المتفرعة لولاية بسكرة – المجلة القضائية العليا – العدد الأول- 1994 ص 184 وما بعدها.

و لما كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يتهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم وفي أموالهم، كما أنه يتناول جميع الميادين، وحتى لو كان المشرع قد نظم طريقة معينة يجب على الإدارة أن تتبعها في حالة تدخلها، وفي كثير من الحالات تظل حالة الضرورة رهن بتقدير الإدارة، فالتساؤل هو هل هذا التقدير حق مطلق للإدارة أم أن له ضوابطه وقيوده؟ ولا شك أن خطورة الإجراء تستلزم وجود ضوابط وشروط فلا يكفي أن تقرر الإدارة أنه توجد حالة ضرورة بل يجب أن تحاط هذه الحالة وتلك الإجراءات بمجموعة شروط ،عمل الفقه و القضاء على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في دائرة ضيقة ،بوضع شروط تمنع استعماله في غير ما أعد له، والقضاء يحرص على سرد هذه الشروط عادة ليتوصل من ذلك إلى تبرير عمل الإدارة أو استنكاره، وقد أورد مجلس الدولة المصري هذه الشروط في حكمه الصادر في 26 جوان 1951[1]، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

-وجود خطر داهم يهدد النظام العام بمدلولاته المختلفة حيث عبر مجلس الدولة عن ذلك بألفاظ عديدة منها، الخطر الجسيم والداهم، أو الاستعجال والخطر الداهم، حيث لا يشترط وقوع وانهيار النظام العام فعليا، وإنما يكفي وشوك وقوعه بتهديد اختلال النظام العام، وقد يتمثل ذلك مثلا في حدوث مظاهرات عارمة وعنيفة واضطرابات تهدد الأمن العام وتستدعي استعمال القوة لإعادة النظام، أو انتشار وباء خطير يهدد الصحة العامة بحيث يستتبع مثلا ضرورة تقييد حق التنقل للأفراد من منطقة إلى أخرى، ويتطلب هذا تدخل الإدارة تدخلا سريعا لتدارك الموقف وتلافيه[2].

-أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون بين يديها، وليس أن تستبدل بها غيرها، إلا إذا تأكدت أن الوسائل العادية غير مجدية في المحافظة على النظام العام، كما أن هذا يتطلب بالبداهة أن يمانع الأفراد في النزول عن إرادة الإدارة بإبداء الممانعة من جانبهم في تنفيذ ما تريد، فقانون هيئة الشرطة مثلا، لا يجيز للإدارة الالتجاء إلى القوة أو إطلاق النار، إلا إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة لحفظ الأمن[3].

---

[1]- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 26 جوان 1951 منشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة المصري السنة الخامسة، ص 1136 ذكره فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري – المرجع السابق ،ص 26.

[2]- محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم عنابة الجزائر – 2005، ص 115.

[3]- محمد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 1989، ص 760 راجعماجدراغب الحلو – القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1996، ص 573.

-أن يتناسب الإجراء الذي يكون عمل الضرورة على ما تقضي به هذه الضرورة فعلا ولا يزيد عليه، وإذا أتيحت للإدارة فرصة الاختيار بين عدة وسائل لتحقيق التنفيذ الجبري فعليها أن تختار أقلها ضررا بالنسبة للأفراد باعتبار أن الضرورة تقدر بقدرها[1].

-أن يكون هدف وغرض الإدارة من وراء هذا الإجراء تحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق مآرب خاصة وهذا الشرط عام ويجب على الإدارة مراعاته في كافة تصرفاتها، وإلا كان تصرفها مشوبا بعيب انحراف السلطة[2].

-أن يقوم بهذا العمل التنفيذ المباشر في حالة ثبوت حالة الضرورة، الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته[3].

و في غير هذه الشروط إذا عمدت السلطات الإدارية لاستعمال وسائل التنفيذ الجبري في قراراتها الإدارية مع أنه بإمكانها تنفيذها بالأصول والأحوال العادية فتكون بذلك قد ارتكبت تجاوزا لحدود سلطاتها وبالتالي تتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن هذه التصرفات وإذا وقع ذلك تكون قد ابتعدت عن أحكام التنفيذ المباشر ودخلت ضمن حدود الاعتداء المادي[4].

وغالبية الفقه المصري يذهب إلى تأييد هذا الاتجاه ، وعليه فقد سايرته المحكمة الإدارية العليا في مصر مقررة إن لجوء الإدارة إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد ، دون آذن سابق من القضاء هو طريق استثنائي محض لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر[5].

أما في فرنسا فان الفقه منقسم إلى مؤيد لهذا الرأي ومعارض له بيد أن اتجاه محكمة التنازع الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي يميلان إلى هذا الاتجاه[6].

وعليه نخلص إلى أن تمتع الإدارة بالامتيازات من شأنها أن تؤثر على الإثبات في المنازعة الإدارية ، إذ يختل التوازن ونكون أمام خصومة بين إدارة مهيمنة على أدلة الإثبات،ما يفسح لها المجال أن تكون في موقف أيسر مقارنة بالأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية التي يقع عليها

[1]- محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية –المرجع السابق، ص 115.

[2]- سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي القاهرة– ط-1 ، 1966، ص 616.

[3]- نواف كنعان – القانون الإداري الأردني الجزء الأول– المكتبة الوطنية الأردن– ط-1 ،1993،ص299

[4]- زين العابدين بركات – الموسوعة الإدارية في القانون السوري والمقارن – دار الفكر ، 1974 ، ص 504.

[5]-محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 1989، ص230 .

[6] – انظر عرض آراء الفقهاء الفرنسيينمحمد كامل الليلة – مصدر سابق ، ص76 وما بعدها .

عبء إثبات خلاف الظاهر، و ذلك بإثبات عيوب التصرفات و الأعمال الإدارية في دعوى الإلغاء أو الضرر في دعوى القضاء الكامل.

لذلك ينبغي على السلطة الإدارية أن تراعي عند قيامهابالتنفيذ المباشر بعض الشروط وهو ما سيتم دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: شروط التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية:

إن السلطة الإدارية ليس لها مطلق العنان في اللجوء إلى امتياز التنفيذ الجبري المباشر للقرارات الإدارية، بل تستخدمه فقط عند عدم وجود وسيلة أخرى لتأمين احترام القانون وتنفيذ القرار الإداري، وتبقى مسؤولة إزاءه أمام قاضي الإلغاء والتعويض عن الأضرار التي تسببت بها، وقد حرص القضاء الفرنسي الذي وضع نظرية حق التنفيذ المباشر على تقييد حق الإدارة في استعماله إدراكا منه لخطورته، وذلك بتعيينه لشروط استعماله وأيضا الجزاءات المقررة على عدم شرعية استعماله، وقد استخلصت هذه النظرية في حكم "Soc immb. De Saint – juste" الذي أصدرته محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية في 02 ديسمبر 1902[1] وفيه تحددت عناصر مشروعية استعمال وسيلة التنفيذ الجبري المباشر، لما كان التنفيذ الجبري ينطوي على مخاطر قد تمس مراكز الأفراد وجب تقيده بشروط وهي :

أ – قيام حالة الضرورة وذلك بوقوع ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسيمة وحالة تخل بالنظام العام، وعدم إمكانية درء هذه الأخطار بالوسائل العادية.

ب – أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية ، وأن الإدارة قد تركت لهم المهلة الزمنية الكافية بعد مطالبتهم بالتنفيذ الاختياري ، " تعني طريقة التنفيذ الجبري طريقة استثنائية ، ومن ثم فإن الأصل أن يبادر المعني أو المعنيين بالامتثال بمضمون القرار والخضوع إليه"، وأن لا يبدي أي سلوك سلبي من جانبه، بعد أن يطلب إليه ذلك بإنذاره إلا إذا تعذر الإنذار لسبب أو لآخر، ويكفي هنا ظهور نية سيئة لاستخلاص رفضه للتنفيذ[2].

---

[1]- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative -16édition mise a jour-2007,Dalloz,, p 67.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – المرجع السابق، ص 757.

غير أن امتناع الفرد عن تنفيذ مضمون القرار والتمرد عليه يعطي للإدارة حق اللجوء للاستعمال وسائل القانون العام ، ومن وسائل القانون العام استعمال القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية .

ج- أن تلتزم الإدارة حدود التنفيذ الجبري : لما كان التنفيذ الجبري وسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه، و أن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأفراد [1] و الاعتداء على حقوق من ينفذ القرار في مواجهته، أي عليها التقيد بتحقيق محل القرار الإداري أي أثره القانوني المباشر، كما يحدد القانون أو التنظيم، إذ يجب عليها أن تلتزم بحدود ذلك ولا تتعداه ، وهنا تنطبق المبادئ الخاصة بالضابطة الإدارية والتي تقضي بأن تتخذ السلطة الإدارية فقط الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على النظام العام وكل تدبير ضبط إضافي يعتبر تجاوزا لحدود سلطاتها الإدارية[2].

و ألا تتجاوز الإدارة في استعمال امتياز التنفيذ الجبري المباشر ، الهدف المحدد من القرار الإداري المراد تنفيذ ، ومن ثم يجب أن تقتصر إجراءات التنفيذ المباشر أو الجبري على الإجراءات اللازمة والضرورية التي لا غنى عنها لتنفيذ القرار و ألا تتجاوز هذه الإجراءات.

د- أن تكون القرارات الإدارية المراد تنفيذها سليمة ونافذة في مواجهة المخاطبين- والخاضعين لهذا التنفيذ.[3]

هـ -مشروعية التنفيذ الجبري : ينبغي أن يكون القرار الإداري محل التنفيذ الجبري مستندا إلى نص قانوني أو تنظيمي[4]، وذلك سواء تعلق الأمر بالتطبيق المباشر لنص القانون أو لقرار إداري صادر

---

[1] – عمار بوضياف – القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007 ، ص 205 و 206 .

[2]–محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية – المرجع السابق، ص 113 أنظر عوابدي عمار – نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري – دار هومه الجزائر،2003، ص 160 وما يليها.

[3] -.سليمان الطماوي– – مبادئ القانون الإداري– دار الفكر العربي، ط7 ،1965، ص490

[4]– محمد الصغير بعلي – القرارات الإدارية – دار العلوم الجزائر ، 2005، ص113، عمار بوضياف – القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – مطبعة جسور– ط-1 ،2007، ص205 ويراجع خاصة،محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2000، ص 417 وما بعدهاومؤلفه القانون الإداري – دار الفكر الجامعي ، 1989، ص 757،عدنان عمرو – مبادئ القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها) – منشأة المعارف– ط-2، ، 2004، ص 117.

تطبيقا وتنفيذا لنص قانوني[1]، وهذا يدل أن تصرف الإدارة تم في دائرة المشروعية وليس هناك تعسف من جانبها.

و – يجب أن تتوافر إحدى الحالات التي حدد بها الفقه والقضاء نطاق تدخل الإدارة بالتنفيذ الجبري المباشر.

ففي فرنسا[2] لا يجوز استعمال هذا الحق إلا في حالات ثلاث:إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك- إذا لم يكن أمام الإدارة أي وسيلة قانونية للإجبار على التنفيذ – إذا وجدت حالة ضرورة.

أما في الجزائر[3] ومصر[4] فيتقيد إعمال هذا الحق بوجود النص القانوني أو حالة الضرورة.

ز – انتفاء أية وسيلة قانونية لتنفيذ القرار الإداري، وهذا تطبيقا للفكرة القائلة بوجوب تنفيذ القانون، ومن هنا فهي تلجأ إلى التنفيذ المباشر لتكفل احترام نصوص القانون[5]، ولذلك يشترط لممارسة التنفيذ المباشر عدم وجود أية وسائل أخرى تتمكن السلطة الإدارية من اللجوء إليها لتأمين احترام القانون، والوسائل تتضمن كافة الوسائل القانونية الممكن اللجوء إليها ومن جملتها إقامة الدعاوى القضائية، وتوسع القضاء الإداري في مفهوم الوسائل القانونية فإعتبرها كل تلك التي تؤدي إلى احترام القانون وذلك في قراره المؤرخ في 17 مارس 1911 القسيس " bouchon" "إذ ورد فيه " إن على السلطات الإدارية لتأمين احترام القانون أن تستنفذ كل الإجراءات التي يمكن أن تكون مفيدة في هذاالخصوص"[6].

و في غير هذه الشروط السالفة الذكر، إذا عمدت السلطات الإدارية لاستعمال وسائل التنفيذ الجبري المباشر لقراراتها الإدارية، مع أنه كان بإمكانها تنفيذها بالأصول والأحوال العادية، فتكون بذلك قد ارتكبت تجاوزا لحدود سلطاتها وبالتالي تتحمل المسؤولية المدنية الناجمة عن هذه التصرفات.

---

[1]-Georges depuis, marie josegue–André de laubadère, jean claude venizia, yvesGaudemmet – traité de droit administratif – tome1 – Dalloz, paris, 1984, p771 ;.rdon, patries chrétien – droit administratif. 9[eme]éditionDalloz , paris 1999,p 440.

[2]-André de laubadaire, op.cit, p 771.

[3]- فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري –المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

[4]- محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري –دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر – 1989، ص757.

[5]-jean Rivero – droit administrative – précis – Dalloz – 1987, p 127

[6]- ذكره زين العابدين بركات – الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن –دار الفكر–ط-1، 1974، ص 503.

و إذا وقع ذلك تكون الإدارة قد ابتعدت عن أحكام التنفيذ المباشر ودخلت ضمن حدود الاعتداء المادي.

والحقيقة أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر لا يتعارض في الأصل مع الاحترام الواجب للنظام القانوني، وهو أساس المجتمع المنظم، هذا إلى جانب التطور الذي حصل في مفهوم مبدأ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وعموما فإن التنفيذ المباشر يجب أن يكون فيكل الأحوال نابعا ومطابقا لروح القانون ووفقا لقاعدة ملائمة الوسائل للأهداف وخاصة في حفظ الأمن والنظام العام[1].

ونلاحظ حسب تقديرنا أن جميع الشروط وإن كانت قيودا، إلا أنها تظل تقديرية للإدارة فالضرورة بشروطها تبقى مسألة مرنة للإدارة، ويبقى لها الدور الكبير في إعمالها.

أما في الفرع الموالي فسوف نعالج مبررات استخدام أسلوب التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

الفرع الرابع : مبررات استخدام أسلوب التنفيذ المباشر :

يستند أسلوب التنفيذ الجبري إلى فكرتين، هما المشروعية والضرورة[2].

أولا: فكرة المشروعية : يقوم مفهوم المشروعية، على مطابقة التصرفات الصادرة للتشريع النافذ بمعناه الواسع،فوفقا لهذه الفكرة، يمكن للجهة الإدارية أن تستخدم إجراءات التنفيذ الجبري في تنفيذ الالتزامات المستندة إلى نص تشريعي محدد، أو إلى نص صاغته الإدارة وهي تمارس اختصاصها الذي منحه لها القانون.

ويجب ألا تتجاوز الإدارة عند استخدامها أسلوب التنفيذ الجبري الهدف المحدد لها بالقانون روحا و نصا ، وأن لا تضيف شيئا جديدا لم ينص عليه القانون.

ثانيا:فكرة الضرورة : عندما تواجه الإدارة حالة ضرورة ، يجوز لها أن تتدخل مستخدمة أسلوب التنفيذ الجبري ، إذ أنه في كل مرة يجوز للإدارة أن تستعمل القوة عندما لا تتوافر لها وسيلة قانونية محددة تمكنها من إلزام الأفراد بقراراتها و لقد توسع القضاء في مدى الشرط الخاص بعدم وجود الأسلوب

---

[1]- خالد خليل الظاهر – القانون الإداري (دراسة مقارنة) – الكتاب الثاني– دار المسيرة للنشر والتوزيع– ط-1،1998 ، ص 212.

[2] – عصمت عبد الله الشيخ– مبادئ ونظريات القانون الإداري–" امتيازات الإدارة العامة"– دار النهضة العربية القاهرة ، 1999 ،ص96

القانوني أمام الإدارة، ففي البداية كان هذا الشرط قاصر على عدم وجود جزاءات جنائية،ثم امتد بعد ذلك وشمل عدم وجود الجزاءات القضائية المدنية، وأخيرا امتد ليشمل عدم وجود جزاءات إدارية. [1]

ويجب أن يكون تدخل الإدارة بالقدر اللازم والكافي لمواجهة الضرورة وبحيث تكون الإجراءات المفروض اتخاذها للتنفيذ متلائمة ومتمشية مع الغرض الذي يقصد المشرع، وهي قاعدة ملائمة الوسائل للأهداف، فعندما تكون الوسائل الوقائية كافية للحيلولة دون وقوع خطر الاضطرابات ، فإنه يمتنع على الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، إذ أن سلطات الأمن لم تعط لجهة الإدارة إلا من أجل اتخاذ الإجراءات التي لا غنى عنها لضمان النظام العام ، فضرورة الإجراء شرط لمشروعيته.

و نظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإداري، ولكنها نظرية عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون، فالقانون الدولي يبيح للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يحرمها القانون في الأحول العادية، والقانون الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية في تلك الحالة أن تبرم تصرفات هي في طبيعتها غير دستورية، وقانون العقوبات يعفي الأفراد من العقوبة في حالة الضرورة[2].

على أن المشرع قد يتوقع الضرورة و ينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، والمتفق عليه أن المشرع في هذه الحالات لا ينشئ للإدارة حقا جديدا، ولكنه يؤكد لها حقا ثابتا من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها[3].

كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو تنذر الأفراد، كما في حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح مثلا.

أما في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة، فالإجماع منعقد أن قيام حالة الضرورة لا يجدي معها اللجوء إلى الأساليب الاعتيادية لإرغام الأفراد على التنفيذ حتى في حالة وجودها، فقد ينص القانون على عقوبات جنائية أو إدارية، ولكن حالة الضرورة مع ذلك تسمح للإدارة باللجوء إلى التنفيذ المباشر دون انتظار إرغام الأفراد على تنفيذ قراراتها بأسلوب آخر، وسواء نص القانون على اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة أو لم ينص[4]، فحالة الضرورة حالة استثنائية وحرجة تلجأ لها

---

[1] – عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للنشر القاهرة مصر– دون ذكر سنة الطبع ، ص 145.

[2]–محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية – 1989 ، ص 759.

[3]–سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – مطبعة جامعة عين شمس– ط–6 ،1991 ،ص 619.

[4] – سليمان محمد الطماوي – المرجع نفسه ، ص 619 و620.

السلطة الإدارية إذا كانت أمام حالة من حالات الظروف الاستثنائية أو خطر وشيك[1]أوعجلة غير اعتيادية[2]، فإنها تستطيع أن تنفذ قراراتها تلقائيا حتى ولو كان تنفيذ هذا القرار يشكل تعديا[3].

بعد أن رأينا المبررات التي تسمح بإستخدام التنفيذ المباشر،فإن مخالفة هذه المبررات يؤدي بدون شك إلى مسؤولية الإدارة، وهذا ما سنتوقف لدراسته في الفرع الموالي .

الفرع الخامس : مسؤولية الإدارة عن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية:

إذا كنا قد ذهبنا فيما سبق إلى الاعتراف للإدارة بان امتياز التنفيذ المباشر يمثل حقاً لها ، يخولها تنفيذ قراراتها قسراً ، وذلك للضرورات والاعتبارات التي تمليها أهمية وظيفتها وجسامة مسؤولياتها في خدمة المصلحة العامة ، إلا أن هذا الحق لا يكسبها حقاً ليس لها وإن كان يضعها في مركز ممتاز بالنسبة إلى الأفراد .

فلا يجوز للإدارة آن تعتدي على حقوق الأفراد التي يحميها القانون ، لأن الإدارة سلطة عامة تخضع للقضاء شأنها شأن الأفراد ، وهي ملزمة بعدم الخروج عن مبدأ المشروعية[4] وإلا كانت معرضة للمسائلة القانونية والقضائية وخاصة إذا علمنا أن الإدارة عندما تستعمل حقها في التنفيذ المباشر ، فان استعمالها هذا يكون على مسئوليتها[5] ، فإذا كان القرار الذي تتخذه الإدارة مخالفاً للقانون جاز للفرد ذي الشأن آن يطعن فيه أمام القضاء مطالباً بإلغائه والتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تنفيذه[6].
تنفيذه[6].

وهنا لابد من تحديد الجزاء الذي قد تتعرض له الإدارة ، إذا لجأت إلى التنفيذ القسري المباشر باستعمال القوة المادية لاسيما إذا كان عملها هذا يتضمن اعتداء على الحرية الفردية أو خروجاً عن حد المشروعية .

1-c.E .20 décembre 1944 Tartary ,rec p 888.

2-T.c .25 Mars 1957, sté camion Frères , Rec .p 815.

3-T.c . 27 Mars 1952 , de la Murette ,disponible:www.tribunal-conflits.fr/decisions-*quelques-grands-arrets.html.*

4 – محمد فؤاد مهنا – مبادئ و أحكام القانون الإداري – المجلد الثاني – دار المعارف بالإسكندرية ، 1978 ، ص763 .

5 – محمود عاطف البنا – الوسيط في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة ، 1984 ، ص410.

6 – إبراهيم عيد العزيز شيحا – أصول القانون الإداري– منشأة المعارف بالإسكندرية– مصدر سابق ، ص208 .

بمعنى ما هو الجزاء الذي يمكن فرضه على الإدارة إذا كان تنفيذها القسري المباشرغير مشروع ؟للإجابة عن السؤال المتقدم لابد بادئ ذي بدء من تحديد الحالات التي يكون فيها فعل الإدارة تنفيذاً مباشراً غير مشروع والتي يمكن إجمالها في حالات ثلاث :

الحالة الأولى : إذا ما حكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الذي جرى تنفيذه في وقت لاحق ، حيث آن إلغاء القرار يدل بشكل قاطع على عدم مشروعية ذلك القرار [1] ، وحينئذٍ على الإدارة آن تتحمل مسئوليتها عما قد ينتج عن التنفيذ من أضرار.

الحالة الثانية : إذا لم تترك الإدارة للأفراد الوقت اللازم لتنفيذ القرار وقبل لجوئها إلى التنفيذ المباشر ، حيث لابد للإدارة آن تطالب الفرد المخاطب بحكم القرار بتنفيذه طواعية في بادئ الأمر ، وأن تمنحه الوقت الكافي لذلك وإلا فإن التنفيذ من قبل الإدارة غير مشروع[2].

الحالة الثالثة : وهي أن تنفذ الإدارة قرارها تنفيذاً غير منتظمٍ مشروعاً كان أم غير مشروع ، إذ أن التنفيذ غير المنتظم يؤدي إلى مساءلة الإدارة قضائياً[3].فإذا كان التنفيذ المباشر الذي قد تأتيه الإدارة يندرج ضمن إحدى هذه الحالات الثلاث ، كان للشخص الذي نفذ ضده هذا القرار تنفيذاً مباشراً قسرياً ، أو من له مصلحة في الطعن بالقرار ، أن يطالب بإلغائه عن طريق دعوى الإلغاء وطلب إيقاف تنفيذه إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة بشأنه ، وخاصة في حالة ترتيب تنفيذ القرار لنتائج لا يمكن تداركها، كذلك يمكن الحصول على حكم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التنفيذ غير المشروع للقرار الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل' [4] هذا زيادة على إمكان أن يندرج تنفيذ الإدارة لقرارها تنفيذاً جبرياً وضمن أعمال التعدي ، إذا ما خرج عن حدود المشروعية ، إذ ما نتج عنه اعتداء على حق الملكية ، أو إحدى الحريات الفردية وبذلك يتجرد التنفيذ من صفته الإدارية، ومن ثم يكون للقضاء العادي حق النظر فيه [5].

أما في المطلب الموالي فسوف نعالج موقف الفقه من امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

---

[1]– إبراهيم طه الفياض – القانون الإداري – مكتب الفلاح الكويت – الطبعة الأولى ، 1988، ص398 .

[2] – محمود عاطف البنا – الوسيط في القانون الإداري – المرجع السابق ، ص410 .

[3]– إبراهيم طه الفياض – القانون الإداري – المرجع السابق ، ص398 .

[4]– إبراهيم طه الفياض – القانون الإداري – المرجع نفسه ، ص399 .

[5]– محسن خليل – القضاء الإداري اللبناني – مصدر سابق ، ص305 ، ص307 ؛ وللمزيد حول العمل المادي للإدارة راجع : مصطفى كيرة– نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري – دار النهضة العربية القاهرة ، 1964 ، ص173 وما بعدها .

المطلب الثالث: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر:

انتهى العهد الذي كان الفرد يأخذ فيه حقه بنفسه، ثم يلجأ للقوة لاستخلاصه من خصمه، وكثيرا ما كان يسرف الفرد في تقدير حقوقه وكانت القوة هي الأساس الذي يعتمد عليه الأفراد في أخذ مالهم وما ليس لهم، وهذه الوسيلة الفوضوية التي أتبعت قديما، لا يمكن أن تستقيم في المجتمعات المنظمة، إذ أن أساس كل حياة اجتماعية سليمة هو نبذ الالتجاء للقوة في المعاملات كطريقة للحصول على الحقوق.

و قد استقرت الآن الطريقة التي يستطيع الأفراد بواسطتها استخلاص حقوقهم المتنازع فيها، وذلك عن طريق الالتجاء للقضاء وطرح إدعاءاتهم أمامه لبحثها وإصدار أحكام فيها لصالح أصحاب الحق، وهذه الأحكام هي التي تنفذ بالطريق الجبري فلا يمكن إذن للأفراد إتباع سبيل التنفيذ الجبري – في معاملاتهم – إلا عن طريق تدخل القضاء لإقرار هذه الوسيلة، والسلطة العامة – السلطة التنفيذية – هي التي تقوم وتشرف على تنفيذ أحكام القضاء بالقوة الجبرية عند الاقتضاء إذا لم يذعن الأفراد لهذه الأحكام.

و إذا كان هذا هو الوضع الذي استقر وثبت بالنسبة للإفراد للحصول على حقوقهم، فإن الحال ليس كذلك بالنسبة للإدارة إذ أن مركزها يختلف عن مركز الأفراد من هذه الناحية، فهي تستطيع الالتجاء إلى التنفيذ المباشر دون تدخل سابق من جاب القضاء أي أن الإدارة تقضي بنفسها للحصول على حقوقها ويؤكد بعض الكتاب وجود هذا الحق التنفيذ المباشر للإدارة، وأنها تستطيع اتخاذ قرارات لتقرير حقوقها ثم تلجأ مباشرة إلى تنفيذ هذه القرارات دون عرض الأمر أولا على القضاء قبل التنفيذ ، فالإدارة تظهر إرادتها بإصدار القرار ثم تنفذه بعد ذلك، والإدارة إذ تلجأ إلى طريق التنفيذ الجبري من تلقاء نفسها ودون الاعتماد على حكم قضائي فعلة ذلك أنها تتمتع بامتياز عام في استخدام هذه الوسيلة ، وهي وسيلة التنفيذ المباشر ،وهذا الامتياز كما رأينا من قبل يخرج القواعد المقررة في القانون الخاص وهو الذي يميز الإدارة عن الأفراد ويجعلها في مركز يختلف عن مركزهم، وهذا الامتياز هو الذي يميز القانون الإداري عن بقية فروع القانون.

و لكن هناك فريق من الكتاب ينكر على الإدارة التمتع بهذا الحق وينكر اختلاف مركزها عن الأفراد ويرى أن الوسيلة التي يتبعها الأفراد في استخلاص حقوقهم هي نفس الوسيلة التي يتعين على الإدارة إتباعها إذا ما أرادت الحصول على حقوقها، وإذا ما لجأت الإدارة إلى طريق التنفيذ المباشر

فهذا لا يكون إلا استثناء وفي حالات محددة ينص عليها القانون، الأمر الذي يتنافى مع القول بأن الإدارة تتمتع بامتياز عام في التنفيذ المباشر.

و يتضح مما تقدم أن الكتاب مختلفون فيما بينهم على وجود امتياز التنفيذ المباشر وطبيعته ومداه.

و من هنا ثار الجدل حول هذا الامتياز، فهل في استطاعة الإدارة أمام رفض الفرد الطاعة سواء بالمقاومة أو الامتناع عن تنفيذ قراراتها الإدارية أن تجبره بالقوة على احترام أوامرها، إما بإجباره على التنفيذ بشخصه أو بإحلال نفسها محله؟.

تلك هي المشكلة التي دار حولها النزاع وانقسم الفقه بشأنها إلى اتجاهين متعارضين تماما، فأيد فريق فكرة أن للإدارة امتيازا عاما في التنفيذ المباشر، بينما لا يقر آخرون بحق الإدارة بالتنفيذ المباشر، وإنما تراه طريقا استثنائيا، ويدور هذا الخلاف الفقهي حول التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية داخل النطاق الذي يمكن أن يتم فيه هذا النوع من التنفيذ، أي القرارات الآمرة فقط، دون القرارات المانحة أو المرخصة.

إن هذا الخلاف الذي حدث يتطلب منا عرض الرأيين ، للوصول في الأخير إلى الرأي الصواب الذي يتفق مع الواقع، وهذا من خلال التطرق له في ثلاثة فروع، حيث نخصص الفرع الأول لدراسة الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة التنفيذ الجبري، ، ونعرض في الفرع الثاني لدراسة الاتجاه الفقهي الرافض لنظرية التنفيذ الجبري، لكي نخلص في الفرع الثالث إلى التسليم بحق الإدارة باللجوء إلى التنفيذ الجبري كما يلي :

<u>الفرع الأول</u>: <u>الاتجاه الفقهي المساند لفكرة التنفيذ الجبري</u>: يقود العميد "**موريس هوريو**" للاتجاه الداعي إلى منح الإدارة حق التنفيذ الجبري لقراراتها، ويرى بأن الإدارة مستقلة حيال القاضي الإداري، وأن لها سلطة التنفيذ المباشر، ومفاد تلك السلطة أن الإدارة تستطيع أن تنفذ قراراتها من تلقاء نفسها دون الحاجة لتدخل القاضي للحصول على حكم يجبر الأفراد على الالتزام بالقرارات الإدارية، فنشاط الإدارة وتمكينها من أداء هذا النشاط، هو المحل الأول لهذه النظرية، حيث تغلب فكرة السلطة المرتبطة بسلطة الأمر على فكرة الحرية، وهذا الامتياز ضروري لضمان سير الإدارة سيرا حسنا حتى يتحقق الغرض الذي وجدت من أجله، وهذا مالا يتسنى إلا مع التسليم بامتياز التنفيذ المباشر للإدارة كمبدأ عام، ووجود هذا الامتياز واستخدام الإدارة له، فيه تحقيق للصالح العام، أي فيه حماية لحرية الجماعة، و إذا ترتب عن استعمال هذا الامتياز إضرار بمصالح فرد أو عدة أفراد أو تعد على

حرياتهم، فهناك ضمانات تكفل حماية تلك الحرية، وتعويض الأفراد عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة لتصرفات الإدارة المباشرة[1].

و يترتب على ذلك أن الأفراد ملزمون بإطاعة ذلك التنفيذ المباشر، إذ أن الدعاوى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء ضد ذلك التنفيذ لا توقفه كقاعدة عامة وإنما استثناء، أي أن رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ التصرف الإداري إلا في حالات استثنائية.

ومن نتائج ذلك التنفيذ أن تبقى الإدارة في وضع المدافع والأفراد في وضع الإدعاء، بل أن الإدارة تكون أمام موجب التنفيذ المباشر لقراراتها، وليس لها حق الخيار بين التنفيذ والامتناع عنه[2].

و يسلم الفقيه "joseph Barthélémy"بأن للإدارة امتياز التنفيذ المباشر، ويرى بأن هذا الامتياز هو المبدأ العام في تصرفات الإدارة، لأن السلطة التنفيذية أسبق من السلطات الأخرى وأهمها، وكانت تتمتع في الأصل بالقوة المادية، وتكره الأفراد على أداء واجباتهم بالقوة بالطريق المباشر دون تدخل أو وساطة من سلطة أخرى، ولما قبلت الإدارة بوساطة القضاء بينها وبين الأفراد، كان التجاؤها للقضاء هو استثناء يرد على الأصل العام بالتنفيذ المباشر، كما يجب أن يكون هذا التدخل بمقتضى نص قانوني صريح، وبذلك يكون التنفيذ الإداري المباشر هو القاعدة العامة في تصرفات الإدارة التي تتسم غالبا بالسرعة ولا تحتمل تأخيرا في إنجازها حتى لا يضار الصالح العام من جراء البطء في التصرف و لا يوجد في تقرير هذا المبدأ خطورة على الأفراد، لأن لهم دائما حق رفع دعوى تعويض ضد الإدارة، وهنا يتدخل القضاء ولكن بعد التنفيذ، وأحيانا يستطيع الأفراد طلب تنفيذ القرار الإداري، فهذه الضمانات المقررة للأفراد، كافية لحمايتهم من خطر هذا الامتياز الممنوح للإدارة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وحماية المجتمع[3].

و للإدارة عند الفقيه "Rolland" امتيازا عاما في التنفيذ، لأن القرارات الإدارية مزودة بقوة خاصة هي القوة التنفيذية، وتتماشى هذه القرارات التنفيذية مع نشاط الإدارة الذي يتسم بطابع السلطة العامة، وأمام القرار الإداري الذي يأمر بعمل أو الامتناع عن عمل ما، يجب أن يذعن الأفراد ويخضعوا له، فإطاعة أوامر السلطة العامة أمر واجب ويتحتم على من يتضرر من القرار أن يلجأ للقضاء فيما بعد ،ثم ذكر أن القرار الإداري عندما ينشئ التزاما على عاتق الفرد أو يعدل في مركزه القانوني فإن الإدارة تستطيع

1– ذكره عصام نعمة إسماعيل – الطبيعة القانونية للقرار الإداري –المرجع السابق، ص351.

2– ذكره عصام نعمة إسماعيل – المرجع نفسه ، ص 352.

3– ذكره محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء – دار الفكر العربي الإسكندرية – دون ذكر سنة الطبع ، ص 73.

أن تنفذ مباشرة هذا القرار الذي يفرض على الفرد القيام بالتزام معين، وليست الإدارة في حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء لتقرير حقها إذ لها حق التنفيذ المباشر[1].

لكن الفقيه "Rolland" بعد أن سلم للإدارة بامتيازها العام في التنفيذ المباشر، عاد فذكر أن هذا الامتياز لا يكون إلا بناء على نص قانوني، بل أن التنفيذ المباشر هو الاستثناء وليس وقف القاعدة، كما أنه ميز بين حالة حصول الإدارة على حقوقها فتستطيع اللجوء إلى التنفيذ المباشر، وبين تنفيذ القوانين والأنظمة فيكون التنفيذ عبر اللجوء إلى القضاء، إلا إذا خلت هذه القوانين والأنظمة من الجزاء على مخالفتها أو في حالة الضرورة التي تستدعي سرعة التنفيذ محافظة على المصلحة العامة، ففي هاتين الحالتين تستطيع الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر[2].

ونجد أيضا الفقيه " Marcel waline "[3] يؤيد ما ذهب إليه العميد "هوريو" في أن للإدارة حق التمتع بامتياز التنفيذ المباشر كمبدأ عام، وذكر أن الوضع يختلف عما يحدث بين الأفراد في معاملاتهم ولم يغب عن ذهنه خطورة هذا المبدأ، وبرر منح الإدارة هذا الامتياز بضرورة تمكينها من أداء أعمالها العاجلة المتعلقة بحماية أمن الدولة وسلامتها والمحافظة على كيانها،و تحدث أيضا عن حماية الأفراد من هذا الامتياز الخطير، فقال إن رقابة القاضي على تصرفات الإدارة موجودة ولكنها رقابة لاحقة

---

[1]-Rolland.L- précis de droit administratif, paris,Dalloz, 11 édition , 1957 p 49.

[2]- Rolland.L – précis de droit administratif, paris, Dolloz, 11ème édition 1957 p 61.

و نورد فقرات مما كتبه الفقيه " والين" لتوضيح رأيه

[3]« L'administration en principe à la privilège de faire exécuter ses décisions par ses agents, sans avoir a demander au préalable à un juge de lui délivrer un titre exécutoire. C'est le particulier, au contraire qui s'il estime que l'administration agit sans droit, doit prendre l'initiative de saisir les tribunaux en formant des recours contre les actes administratifs ou des demandes en dommages. Intérêts à la suite de leur exécution, Mais le contrôle du juge se trouve ainsi reporté à posteriori car les recours ne sont pas suspensifs et surtout, le particulier étant demandeur, c'est sur lui que retombe le fadeau de la preuve.

L'administration a donc un privilège, dit privilège d'action d'office ou encore privilège du préalable.

Cette règle est évidemment très dure pour les administrés et confère à l'administration un pouvoir redoutable, il faut bien reconnaitre cependant qu'elle est nécessaire pour assurer l'exécution rapide de décisions urgents pour la sécurité ou la salubrité publiques.

Waline . M-Traité élémentaire de droit administratif -5ème édition, Paris, 1950, P398

وفي ذلك ضمان للأفراد إذ يستطيعون مقاضاة الإدارة ومطالبتها بالتعويض عما أحدثته بهم من أضرار إلا أن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسؤولياتها، فإذا أخطأت التزمت بالتعويض، وأحيانا يستطيع الأفراد الالتجاء للقضاء وطلب وقف تنفيذ تصرف الإدارة لكن بشروط خاصة.

و قد تحدث الفقيه "Waline" عن تنفيذ القوانين واللوائح وقرر أن الإدارة لا تلجأ في هذه الحالة إلى استخدام طريق التنفيذ المباشر، إلا إذا خلت القوانين أو اللوائح من الجزاء على مخالفتها، أو كانت هناك حالة ضرورة تستدعي سرعة التنفيذ محافظة على أمن الدولة وحرصا على سلامتها إذ في حالة الضرورة إذا انتظرنا حكم القضاء – وقد يصدر بعد زمن طويل – قد تتعرض المصلحة العامة للخطر وتضيع الحكمة من القوانين واللوائح التي تهدف في الواقع إلى حماية تلك المصلحة والعمل على تحقيقها، ومن ثم فإن الإدارة في هاتين الحالتين، تستطيع استخدام وسيلة التنفيذ المباشر، ويكون التنفيذ قضائيا في غير هاتين الحالتين.

وخلاصة رأي الفقيه " Waline" أن الإدارة تتمتع بامتياز عام في التنفيذ المباشر للحصول على حقوقها وتستطيع استخدام هذا الامتياز أيضا عند تنفيذ القوانين واللوائح التي تخلو من الجزاء الجنائي أو في حالة الضرورة التي تدعو إلى سرعة التنفيذ لتفادي الأخطار والأضرار التي تهدد الأمن العام وبلا شك فإن هذا الرأي يتفق مع نظرية العميد " هوريو" ويسير في اتجاهها.

إن آراء الفقهاء الذين قمنا بطرح رأيهم بخصوص سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر، يؤيدون الفكرة التي مفادها الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري وذلك بمجرد صدوره، وهم على يقين أن القرار والقانون وجدوا لكي يتم تنفيذهم، ولذلك أيدوا تمتع السلطة الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها الإدارية، مدعمين وجهة رأي العميد "هوريو".

فهذه الوجهة إجمالا تذهب إلى اعتبار أن امتياز التنفيذ المباشر موجود، ومتفق مع تقاليد القانون العام والقانون الوضعي، فمادام الهيكل الاجتماعي يعتمد على احترام الأوامر القانونية، فإن كل مساس بهذه الأوامر يعتبر مساسا بالقانون الوضعي نفسه، وما دام أن المجتمع ينتظم شيئا فشيئا عن طريق القوانين، فإن الالتجاء إلى القوة ما زال حتى الآن من بعض النواحي هو الوسيلة المثلى لضمان فعاليته، إن القانون نفسه يعتمد في طرق تحققه المادي على القوة، فالعدالة لا تساوي شيئا من غير المجازاة والقسر ضروري في معظم الحالات لضمان فعالية القانون، ومن ثم تحقيق الأمن في العلاقات الاجتماعية[1].

[1]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري – المرجع السابق، ص 353.

<u>الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المعارض لنظرية التنفيذ الجبري</u>:في مواجهة الرأي المؤيد لحق الإدارة بالتنفيذ المباشر، ظهر موقف آخر لم يعترف للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ويرى هذا الاتجاه الذي يتزعمه الفقيه " Laferrière"، أن مركز السلطة في يد المشرع، بحيث لا يمكن للإدارة أن تباشر عملا أو تمنح نفسها امتيازا أو اختصاصا لم يقرره المشرع لها.

و يذكر أيضا أن مهمة المشرع منع التعسف والمساوئ التي قد تنجم عن استخدام الرخص القانونية، وللمشرع أن يبين الحالات التي يصل فيها التعسف أو المساوئ إلى حد الجريمة أو الاضطراب، ويحدد للسلطات الإدارية أو القضائية الوسيلة التي تتمكن بها من منع الاضطراب أو المعاقبة على الجريمة[1].

وإذا كانت الوسيلة التي يقررها المشرع لا تمكن السلطات من أداء واجبها على الوجه الأكمل مما يترتب عليه حدوث خلل بالنظام وضرورة استقراره وذلك بسبب الوضع القانوني، ولكن هذا الوضع وما يسفر عنه لا يبيح للسلطات العامة أن تمنح نفسها امتيازات وتخلق لنفسها حقوقا حرمها المشرع منها[2].

وكان العميد "Barthélemy" واحد من أشهر وأعنف المدافعين عن هذه الوجهة ونظريته في ذلك قائمة برمتها حول فكرة، مؤداها أنه في القانون وحده تكمن السيادة، أما السلطات التنفيذية والقضائية فليس لهما سوى سيادة مشتقة، ومن ثم فإن سيادة القانون على هذا النحو تحرم السلطات المشتقة أو التابعة من أي قدرة على تعديل الأحكام القانونية، أو الحلول مكانه عند النقص أو السكوت في القانون[3].

فالقاضي أو رجل الإدارة لا يمكنهما ممارسة أي اختصاص لم يمنحه لهما القانون، لأن المشرع وحده من يستطيع أن يمارس هذه السلطة، وأن رجال الإدارة والقضاء لا يستطيعون التصرف إلا في حدود اختصاصهم، ويتمتعون بسلطات مستمدة من المشرع، فالإدارة لا تتصرف إلا لتنفيذ القوانين وفي حدود ما ترسمه هذه القوانين، وهي لا تستطيع الخروج على حدود القانون، بأن تحمله على غير المعنى الذي وضع له، أو تقرر له جزاء لم ينص عليه المشرع، فالخشية من ديكتاتورية الإدارة هي التي دفعت إلى سحب إمكانية التصرف الجبري من يد الإدارة.

---

[1]– ذكره السيد عادل فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للطباعة والنشر – دون ذكر سنة الطبع ، ص من 136 إلى 141.

[2]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري – المرجع السابق، ص354.

[3]– ذكره محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء – دار الفكر العربي الإسكندرية – دون ذكر سنة الطبع، ص 76.

و أن من مبادئ القانون العام الفرنسي أن الإدارة ليس في وسعها أن تمارس سلطات لم يمنحها المشرع إياها صراحة وعلى وجه التحديد.

و يلاحظ أن الفقيه " برتلمي " معارض لفكرة شخصية الدولة باعتبارها سلطة آمرة، وأنها صاحبة حقوق شخصية متعلقة بالسيادة وهذا الاتجاه يفسر موقفه من موضع التنفيذ المباشر[1].

فهو يذهب إلى أن رجال الإدارة ليسوا ممثلين للدولة باعتبارها صاحبة سيادة، وإنما كل واحد في محيط وحدود اختصاصاته يقوم بالعمل المرسوم والمحدد له طبقا للقانون، وليس هناك من أوامر تصدر إلا طبقا للقانون وفي حدوده، إن هذا الاتجاه يذهب أن مبدأ المشروعية الإدارية أي مطابقة تصرفاتها للقانون يسود أيضا إجراءات تنفيذ القرارات الإدارية والأوامر القانونية بحيث لا تستطيع جهة الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا بموجب اختصاص قانوني صريح أو بموجب قرار قضائي مشمول بالصيغة التنفيذية[2].

وقد استرسل الفقيه" برتلمي" في عرض رأيه إلى حد شل نشاط الإدارة وهو يقبل هذه النتيجة دون اهتمام بعواقبها وما تسفر عنه من أضرار وعلة ذلك أنه يخشى من استبداد الإدارة إذا ما تركت لها حرية التصرف[3].

ونجد أن " برتلمي " لم يتعرض في دراسته لجزء من موضوع التنفيذ المباشر وهو الخاص بتنفيذ القوانين واللوائح وأهمل الشق الثاني من الموضوع وهو الخاص بحصول الإدارة على حقوقها عن طريق التنفيذ المباشر.

أما العميد " ليون ديجي " فإنه يقف موقفا وسطا، فبعد أن أقر بوجود امتياز التنفيذ المباشر، معتبرا أن الدولة التي تتمتع بمركز قانوني معين وتملك القوة المادية لتحقيقه، تستطيع أن، تستخدم مباشرة تلك القوة بالرغم من معارضة الطرف الآخر، إلا أنها لا تستطيع أن تتخذ أعمال الإكراه إزاء الأفراد إلا طبقا للقانون وفي حدوده، ولا يقوم بهذه الأعمال إلا الموظفين المختصين الذين حددهم القانون، ويبين القانون بدقة الطرق والشروط التي يمكن فيها الالتجاء للإكراه[4].

---

[1]– ذكره محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – المرجع نفسه ، ص 76.

[2]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري – المرجع السابق، 354.

[3]– محمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – المرجع السابق ، ص 77 وما بعدها.

[4]–Duguit.L–Traité de droit constitutionnel–Tome 2 ,Anciene librairie fontemoing et cieediteurs , 3 édition , 1927, p49.

و أما الفقيه "chinot" فبعد عرضه للنظريات المتباينة في أطروحته، تبنى الموقف الرافض لمنح الإدارة امتياز التنفيذ التلقائي من أجل تحصيل حقوقها أو لتنفيذ القوانين والأنظمة، ويقول أنه لا يدعوا إلى الفوضى أو لتحريض الأفراد على عدم إطاعة أوامر الإدارة، حيث يبقى للإدارة إمكانية تأمين إطاعة أوامرها أو استخدام القوة ضمن الشروط المحددة والتي سبق وأن قمنا بعرضها سواء في القانون أو الاجتهاد، لكن الرفض هو لمنح الإدارة امتياز عام كسلطة عليا، فالإدارة تستطيع اللجوء إلى التنفيذ التلقائي عندما يجيز ذلك القانون أو عند حالة الطوارئ، أو في الحالة التي لا يوجد فيها أي وسيلة للإدارة لكسر مقاومة الأفراد لأوامرها[1].

<u>الفرع الثالث</u>: <u>التسليم بحق الإدارة باللجوء إلى تنفيذ قراراتها جبريا</u>:إذا تعمقنا في أساس كل من النظريتين المؤيدة أو المعارضة لحق الإدارة بتنفيذ قراراتها جبريا، نجد أن هذا الخلاف إنما يرجع في حقيقته إلى محاولة التوفيق بين فكرتي السلطة والحرية، فأنصار الاتجاه الأول ينادون بضرورة تمكين الإدارة من أداء مهمتها وممارسة نشاطها على الوجه الأكمل وتحقيق المصلحة العامة، فسلم لها بامتياز التنفيذ المباشر حتى تستطيع أداء وظيفتها، وهذا الامتياز يعتمد على فكرة السلطة التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها جزءا من السلطة التنفيذية.

أما الاتجاه الثاني فاتخذ موقف المدافع عن حريات الأفراد ضد – ما افترضته –طغيان الإدارة واستبدادها، فأنكر عليها التمتع بأية سلطة، ومقررا أن السلطة للمشرع فقط وهو وحده صاحب الحق في ممارستها، فلم يهتم أنصار هذا الاتجاه بالوظيفة الإدارية ولا بنشاط الإدارة قدر اهتمامه بحريات الأفراد.

و تنتقد هذه الفكرة بسبب الإسراف في الدفاع عن الحرية، الذي سيؤدي إلى إهدارها، فالإدارة تمثل المجموع وتعمل لتحقيق صالحه والنفع العام، يجب أن يكون لها من الامتيازات ما يمكنها من الوصول إلى هذا الهدف، فإذا شلت يدها وتوقفت عن العمل واختلت مرافق الحياة في الدولة، فكيف يمكن التحدث عن الحرية مع اختلال نظام المرافق العامة في الدولة، وتعطل أعمالها لعجز الإدارة عن العمل على حسن سيرها وانتظامها[2].

فالإدارة لن تستطيع أن تؤدي واجبها، إذا لم تكن لديها الوسائل التي تمكنها من أداء هذا الواجب، وعلى رأس هذه الوسائل امتياز التنفيذ المباشر، فهذا الامتياز هو الذي يمكن الإدارة من أداء وظيفتها

[1] – عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري – المرجع السابق، ص 355.

[2]– السيد عادل فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري – المرجع السابق، ص 140.

على الوجه الأكمل وفي الوقت المناسب [1]وعلى هذا فإن منح التنفيذ المباشر للإدارة هو من أجل المصلحة العامة وليس تكريما لها لمجرد أنها إدارة، وإنما لأنها حارسة على تحقيق المصلحة العامة وخادمة للمجموع ومن حقها وهي في هذا الوضع أن تتسلح بما يمكنها من أداء مهمة الحارس[2].

و ليس من العدل كما يدعي البعض أن القاعدة العامة التنفيذ عن طريق الأحكام القضائية وأن التنفيذ المباشر هو الاستثناء، إذ معنى ذلك عرقلة الإدارة عن القيام بنشاطها إلى درجة إصابتها بالجمود والركود نتيجة بطء القضاء في تصرفاته مما يضر بمصلحة المجتمع ضررا بليغا، وقد يقال أن تدخل القضاء فيه حماية للأفراد باعتبار أن القضاء يتسم بطابع العدل وأنه إذا كان للإدارة حق فيما تدعيه فسوف يؤيدها القضاء، وبعد ذلك تنفذ تصرفاتها والدفاع عن الحرية الفردية الذي يتمسك به البعض إذ ينطوي على حجة خلابة في ظاهرها خطيرة في حقيقتها، إذ تؤدي إلى إهدار حرية المجموع وعرقلة مصالحه وضياع منافعه وأن العدالة البطيئة في تحققها قد لا تفترق كثيرا عن انعدام تلك العدالة وقد تكون هي الظلم[3].

و نجد الأستاذ "محمد كامل ليلة" يسلك نفس المسلك في الطرح الذي سلكه "فريجة حسين"، وهو يذهب لحد القول "أن التنفيذ المباشر لا يهدم الحرية الفردية، وإنما يعمل على المحافظة عليها وحمايتها، لأنه إذا اتخذت الإدارة هذا الامتياز لإنجاز عمل يهم صالح الجماعة وترتب على تصرف الإدارة اعتداء على حرية فرد أو عدة أفراد، فإن هذا التصرف يترتب عليه في نفس الوقت، حماية بقية أفراد الجماعة وذلك بتسهيل أعمالهم وتحقيق منافعهم، وهذا الامتياز مقصود به في الواقع سرعة إنجاز الأعمال الإدارية لتحقيق صالح المجموع وحماية حريته، ووضع هذا الامتياز في يد الإدارة لا يغير الغرض منه ويجعله هدفا لسهام الناقدين بحجة أنه امتياز رهيب فيه خطر على الحرية و مع ذلك فإن الفرد الذي يضار من استعمال الإدارة لذلك الامتياز له حق مطالبة الإدارة بتعويض عما أصابه من ضرر[4].

و في النهاية كانت الغلبة للحقيقة الراسخة التي تقول بأن للإدارة كقاعدة عامة حق التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، ولا يصح أن تكون دائما ملزمة ، باللجوء مسبقا إلى

---

[1]– محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – المرجع السابق، ص 78و 79.

[2]– فريجة حسين – التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري – المرجع السابق، ص 11.

[3] – فريجة حسين — التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري– المرجع نفسه ، ص 13.

[4]– محمد كامل ليلة– نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – المرجع السابق، ص79.

القضاء، ولكن يبقى أن حق التنفيذ المباشر ليس مطلقا من كل قيد وإنما له شروط وقيود معينة ومحددة كما رأينا من قبل، يجب على الإدارة مراعاتها وإتباع قبل استخدام هذا الامتياز[1].

فالفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر التي تبرر التنفيذ المباشر هي أنه يجب تنفيذ القانون، ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الإجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر تنفيذا للقانون، وأن يكون هناك امتناع من جانب الأفراد عن تنفيذ القانون، فيتوجب على الإدارة في البداية، أن تطالب الأفراد بالتنفيذ اختيارا، وأن تترك لهم فرصة كافية معقولة من الوقت للقيام بهذا التنفيذ، وذلك عبر توجيه إنذار مسبق يتضمن إعلام المعنيين بالتدابير الجبرية التي ستتخذ ضدهم، وذلك قبل أن تلجأ للتنفيذ الجبري، وإلا أصبح التنفيذ المباشر غير مشروع[2].

و إذا امتنع الأفراد عن التنفيذ بالرغم من إعلامهم وإنذارهم، كان للإدارة أن تلجأ للتنفيذ الجبري، بشرط أن يقتصر هذا التنفيذ على الإجراءات الضرورية التي لابد منها لتنفيذ القرار الإداري، وألا يتجاوز هذه الإجراءات[3].

و إن أي تنفيذ جبري يتم خارج الحالات التي ذكرناها، وبخلاف الأصول القانونية، فإنه يشكل خطأ من شأنه إعلان مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري[4]، فتتحمل الإدارة مسؤولية لجوئها إلى هذه الوسيلة وما يستتبعه من تعويض عن الضرر اللاحق بالمستدعي، إذا أبطل القضاء الإداري للقرار الذي نفذته الإدارة جبرا[5]، وكذلك فإن استعمال التنفيذ الجبري في الأحوال المقررة ولكن دون مراعاة الشروط المفروضة، أي إذا شاب استعمال وسيلة التنفيذ المباشر عدم المشروعية لتخلف شروطها وحالاتها، كان للأفراد طلب إبطال قرار التنفيذ أمام القضاء الإداري[6]، فيتحول التنفيذ الجبري الذي لم

---

[1]- فوزت فرحات – القانون الإداري العام – الكتاب الأول- دون ذكر الناشر- ط-1 ، 2004،ص430.

[2]- توفيق شحاتة – مبادئ القانون الإداري – الجزء الأول – دار النشر للجامعات المصرية- ط-1،1955، ص690.

[3]- توفيق شحاتة – مبادئ القانون الإداري، المرجع نفسه ، ص 691.

[4]- فوزت فرحات – القانون الإداري العام – المرجع السابق، ص 432.

[5] –C.E .27 Février 1903, Z immermann

[6] –C .E. 21 juillet 1949, Wolff,

ملاحظة : ذكر الحكمين عصام نعمة إسماعيل –الطبيعة القانونية للقرار الإداري – المرجع السابق ، ص 357.

C.E . 8 avril 1961 ,Dame Klein, disponible:www.dacodoc.fr/droit…/conseil-état.

تتوافر شروطه إلى تعد إذا مس بحق الملكية أو بالحريات الأساسية[1] كطرد عامل من مسكنه في غير حالات الضرورة[2].

وفي الأخير فإن رأينا في الموضوع يتفق مع ما ذهب له "ماجد راغب الحلو" في كون حق التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية لا يعني أن للإدارة أن تحصل على ما ليس لها غصبا أو أن تعتدي على الأشخاص أو الأموال عنوة أو أن تنهب حرمة القانون تعسفا بلا رادع أو جزاء، إذ يحق للأفراد إيقاف الإدارة عند حدها بالترافع إلى القضاء الإداري لرد أي اعتداء يقع عليهم من جانبها ،كل ما في الأمر أن الإدارة تتوصل عن طريق التنفيذ المباشر إلى تحصين حقوقها على وجه السرعة مما ييسر لها قضاء حوائجها ويوقفها موقف المدعي عليه فيتحمل الأفراد بدلا منها عبء الإثبات[3].

و بعد دراستنا الإطار المفاهيمي للقرار الإداري التنفيذي من خلال تحليلنا للباب الأول، توصلنا أن القرار الإداري يتمتع بالطبيعة التنفيذية وهي معبئة بداخله فور صدوره، وهي ما تمثله من أثر قانوني تجاه الأفراد المخاطبين به ،وكنا قد أوضحنا أن التنفيذ منقسم لتنفيذ داخلي في القرار وهو الذي يعطي للقرار الإداري تلك الطبيعة التنفيذية التي يتمتع بها، وأن هناك تنفيذ مادي خارجي للقرار الإداري يكمل تلك الطبيعة التنفيذية ، الموجودة أصلا في القرار، وعليه نصل لنتيجة منطقية مفادها أن القرار الإداري، وجد أصلا لكي ينفذ في الواقع، وهذا ما يعطي للقرار الإداري تلك القيمة الجوهرية التي برزت في الفقه الفرنسي وعرفت بالطبيعة التنفيذية ، ومن أجل إبراز وإظهار هذه الطبيعة ومدى أهميتها أمام القضاء الإداري، سوف نقوم بدراسة خصوصية الطعن الإداري في مواجهة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري وهذا من الباب الثاني.

---

[1] – T.C .19 Novembre 2001 , préfet de police, disponiblewww.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte…dateTexte.

[2] –T.C.4.Novembe 1991, Beladjmi, disponiblewww.denistouret.net/droitadmdesbiens/travauxpcontentieux.html.

[3]– ماجد راغب الحلو – أعمال وامتيازات السلطة الإدارية – مؤسسة شباب الجامعة، 1971 ، ص 92.

الباب الثاني:

خصوصية الطعن الإداري في مواجهة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

الباب الثاني:خصوصية الطعن الإداري في مواجهة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري:

إذا نشأ القرار الإداري مكتمل الأركان، أي صدوره عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و تمتعه بالقوة التنفيذية، فلابد أن يستتبع صدوره جملة مفاعيل تستقى من خصائصه، أهمها أن يكون لهذا القرار قوة الشيء المقرر، و لكن هذه القوة لا تنشأ فورا بل لابد أن يسبقها معاملة جوهرية هي شهر القرار الإداري، بحيث يكون تخلف هذا الشهر سببا لإبطال معاملات التنفيذ، من غير تأثير على جوهر القرار بحيث يمكن للإدارة أنتصحح العيب، فتشهر القرار من أجل تنفيذه، إلا أن قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري، لا تضاهي قوة القضية المحكوم بها، و لا تشكل عائقا أمام إعادة النظر بالقرار الإداري.

كما تفرض قواعد المشروعية و دولة القانون و حفظ حق التقاضي و التظلم من كل عمل إداري، أن يكون كل قرار يصدر عن جهة إدارية قابلا للطعن أمام جهة قضائية أو على الأقل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها.

و استنادا إلى ما أوردناه، فإن القضاء الإداري لا يتحرك – مبدئيا– إلا عند الطعن بقرار إداري، فارتبط عمل القضاء الإداري بوجود قرار إداري، فكان من الأمور المنطقية البحث عن وصف القرار الإداري القابل للطعن، و ما هي الطبيعة التي تميزه و تجعله قابلا للطعن أمام القضاء الإداري، عن طريق دعوى الإلغاء، لذلك وجب علينا لمعرفة و تحليل القرار الإداري الخاضع للطعن، أن نقوم بدراسته و تأصيل المفاهيم و شرحها لإيجاد الأساس الذي نجم عنه وصف القرار الإداري بأنه قرار تنفيذي، و بذلك نكون قد وصلنا إلى الطبيعة الخاصة و المميزة للقرار الإداري، و ذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة، إلى فصلين متكاملين نتناول من خلال الفصل الأول تحت عنوان القرارات الإدارية المتمتعة بقوة الشيء المقرر، أما في الفصل الثاني فسنخوض بالتحليل و الشرح تحت عنوان الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء.

الفصل الأول: القرارات الإداريـة المتمتعة بقوة الشيء المقرر

الفصل الأول: القرارات الإدارية المتمتعة بقوة الشيء المقرر:

من المسلمات التي لا تحتاج إلى إثبات أن للإدارة تنفيذ قراراتها، و إلا لانتفى مبرر إصدارها، غير أن هذه القرارات لا تعتبر واجبة النفاذ فورا بمجرد الإصدار إذ المفروض بالفرد أن لا يلزم بتنفيذ أي قرار أو أمر إلا بعد عمله به من تاريخ نشره إذا كان تنظيميا و تبليغه إذا كان قرار فرديا[1]، و نظرا لأن الإدارة هي التي تقوم بإصدار القرارات الإدارية فالمنطق، يقضي بأن تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها هو مبدأ معقول و ينسجم مع منطق الأمور، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بالقرارات الإدارية إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية.

و بعد صدور القرار و إعلام المخاطبين به، بأي وسيلة من وسائل الإعلام و انقضاء مهلة الشهرين دون الطعن فيه قضائيا أو طلب الرجوع عنه إداريا، فان هذا القرار يصبح نهائيا لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض عن الضرر الناشئ عنه، و بهذا المعنى يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أية سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغاءه إلا وفقا للمبادئ المقررة في القانون الإداري.[2]

و هذا هو مفهوم قوة الشيء المقرر، و إن كان يبدو للوهلة الأولى بسيطا و مستقرا في التعامل، لكنه من أكثر الإشكاليات المطروحة عند بحث الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري.

و قبل بحث هذه الإشكاليات حول قوة الشيء المقرر نبدأ بتبيان أهمية شهر القرار الإداري كخطوة لازمة و ضرورية ليكون لهذا القرار قوة الشيء المقرر، ثم معنى قوة الشيء المقرر و علاقتها بقوة القضية المحكوم بها التي تكون للقرار القضائي، و الإشكالية الثانية هي ارتباط قوة الشيء المقرر بالقرارات الإدارية المكسبة للحق ، كل ذلك نتعرف عليه من خلال التطرق له في ثلاثة مباحث متتالية، نعالج في المبحث الأول سريان القرار الإداري بأثر مباشر في حق الأفراد، أما المبحث الثاني فهو يخص ماهية قوة الشيء المقررفي القرار الإداري، أما المبحث الثالث فهو تحت عنوان السلطة الإدارية والنظر في قراراتها الإدارية ، كما سيأتي معنا.

---

[1]- محمد فؤاد مهنا- دروس في القانون الإداري - منشورات الدار المصرية- ط-1، 1956، ص 309.

[2]- Yannakopoulos-c-la notion de droits acquis en droit administratif-français libraire général de droits et de jurisprudence (L.G.D.j), 1997, n 86, p 48.

المبحث الأول: سريان القرار الإداري بأثر مباشر في حق الأفراد:

إذا كانت القرارات الإدارية تنفذ في مواجهة الإدارة فور صدورها لافتراض علم الإدارة بصدور تلك القرارات وبمضمونها افتراض غير قابل لإثبات العكس،فإن تلك القرارات لا تسري في مواجهة الأفراد المخاطبين بها ، إلا بعد ثبوت علمهم بها بإحدى الطرق التي قررها القانون لذلك.[1]

طالما أن القرار الإداري يكتسب عناصر و مقومات وجوده فور توقيعه من قبل السلطة الإدارية المختصة، فهو يدخل حيز التنفيذ منذ إصداره، و أن الحقوق التي تترتب على صدوره تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من قبل السلطة المختصة لإصداره، أما بالنسبة للأفراد فلا تسري من حيث المبدأ في مواجهتهم إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني[2].

لهذا جرى الربط بين دخول القرار حيز التطبيق، و إتمام إجراءات شهر القرار[3]، بحيث تصبح عملية شهر القرار و كأنها شرط واقف أمام التنفيذ المادي للقرار الإداري[4] ،و إن عدم شهر القرار الإداري أو الخطأ أو النقصان في هذا الشهر يؤثر على دخوله حيز التنفيذ.

و ترجع الأسباب الموجبة لشهر القرار الإداري، إلى زوال فكرة القرارات السرية و الاستبدادية، و أصبح للقرار الإداري معنى أكثر اتصالا بتحقيق الصالح العام، فكان شهر القرار الإداري هو الامتداد الطبيعي لمراحل إعداد القرار الإداري[5].

فالأفراد لا يرصدون حركة الإدارة و لا يتوقعون ما يدور في خلدها و أن الكثير من القرارات الإدارية تكون مفاجئة لهم رغم أنهم يتأثرون بها، لذلك فان القرارات الإدارية لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها بالطرق التي حددها القانون لهذا العلم، فصدور القرار الإداري بخصائصه التي بيناها من قبل، يجعل من هذا القرار الإداري قائما و جزءا من التنظيم القانوني، و إنما الاحتجاج

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة–القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ،2007، ص 253 .

[2] –Andrée de laubadère et Gaudmet.y – Traité de droit administratif L.G.D.j, tome1, 16 édition 2001, n 1315-1316, p 622 .

[3]–Eisenmann.ch–sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales.

[4]–c.E.04 février 1949, pasquier le bon, Rec, p 53.

[5] –Vencent –jean yves– acte administratif– publicité des actes administratif unilatéraux– jcA, 2005-Fax 107-40.

بهذا القرار تبقى تنقصه عملية قانونية تهدف إلى إعلام الأفراد بصدوره[1]، لأن تطبيق القاعدة التي مفادها أن أحدا لا يعذر بجهله للقانون وفقا لمنطقها الأول قبل تلطيفه تستوجب أن يكون هذا القانون قد وصل إلى علم المخاطبين به و إلا كان إلزامهم باحترامه هم إلزام بمستحيل.

و متى وصل القرار الإداري النهائي إلى علم المخاطبين به، فانه يكون من واجبهم الالتزام به و تنفيذ مضمونه إما اختياريا و إما قهرا، فشهر القرار الإداري يحدد التاريخ الذي يصبح فيه القرار مهيئا للمباشرة بالتنفيذ[2].

فالمراسيم مثلا، بمجرد توقيعها من قبل رئيس الجمهورية، تدخل في عداد الأعمال الإدارية الكاملة[3]، و القرارات الضمنية غير قابلة بطبيعتها لا للنشر و لا للتبليغ، و هي ملزمة لصدورها عن الإدارة[4]، و هذا المبدأ هو دليل على أن نفاذ القرار لا يرتبط بوسيلة النشر أو التبليغ[5]، بل هو مبدأ مستقر، يجد أساسه في التفرقة التي أثبتناها ما بين القوة التنفيذية للقرار الإداري و تنفيذه ماديا أي ترتيب الآثار الناجمة عن صدوره[6]، فوجود القرار الإداري غير مشروط بأن تتم إجراءات شهره[7]، كما أن عدم نشر نظام إداري قرار تنظيمي ليس له أثر على قانونيته، إنما يرتبط هذا الوجود القانوني بتوقيع القرار، فمن تاريخ التوقيع يعود لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطال هذا القرار بصرف النظر عن شهره، و النتيجة الوحيدة لعدم شهر القرار الإداري هي أنه لا يكون قابلا لإلزام الأفراد بالخضوع

---

1 – Vedel.G et p Délvolvé– Droit administratif, presse universitaire de France (PUF), 12 édition, 1992, Tome1, p 296.

2– جان باز– الوسيط في القانون الإداري اللبناني– الكتاب الأول – بدون ذكر الناشر– ط–1 ، 1971،ص 273.

3 – جورج قوديل– بيار دلفولفيه– القانون الإداري– الجزء الأول– ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع– ط–1 ، 2008، ص 245.

4 – جورج قوديل– بيار دلفولفيه– المرجع نفسه، ص 247.

5–c.e.12 octobre 1983, couillaid, Dalloz 1983, p 399.

6–Sfez.L.E ssai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif Français, L.G.D.j, 1966, p 129.

7–c.E. 21 décembre 1990, confédération national des associations familiales catholique et autres, AjDa, 1991, p 157,voir : jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– LES grandes décisions de la jurisprudence –14édition mise a jour–2007,droit puf,thémis,p82.

لأحكامه[1]، فالشهر هو الإجراء الذي بخلاله تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بأن يتقيدوا بالقرارات التي أصدرتها[2]، أما القرارات غير المعلنة أي التي لم يتم نشرها أو تبليغها من الأشخاص المعنيين بها، فلا تسري أحكامها بحقهم و لا يمكن تطبيقها في مواجهتهم ما لم تعمد الإدارة إلى إتمام معاملة التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية، و معاملة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، بحيث لا يجوز لتلك القرارات المساس بوضعيتهم أو مركزهم القانوني إن لجهة إنقاص الضمانات أو الحقوق التي يتمتعون بها أو لناحية فرض موجبات جديدة عليهم قبل إجراء معاملة النشر أو التبليغ[3].

و يقع عبء إثبات حصول التبليغ على عاتق الجهة مصدرة القرار، فإذا لم تستطع الإدارة إثبات التبليغ فالمهلة لا تسري أبدا، و يترتب على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية نتائج هامة منها أنهو منذ صدور القرار الفردي و دون حاجة لتبليغه باستطاعة من صدر القرار لصالحه المطالبة بالاستفادة منه، و يستطيع أن يطالب الإدارة بنشر هذا القرار، و إذا امتنعت الإدارة عن النشر فإن قرارها الضمني أو الصريح برفض نشر قرار تنظيمي في الجريدة الرسمية هو قرار ملحق للضررو قابل للطعن[4].

و بعد نشر القرار فإن على الإدارة أن تتخذ التدابير الآيلة إلى تنفيذه، و إذا كانت الإدارة غير مقيدة بمهلة معينة لإجراء تنفيذ القرار الإداري فان هذا التنفيذ يجب أن يتم خلال مهلة معقولة يقدرها القاضي بالنظر لظروف القضية[5].

و شهر القرارات ليس إجراءا واحدا، فهو إما نشرا أو تبليغا، و في حالات خاصة يغني العلم الأكيد عن واجب التبليغ.

و إذا كانت القرارات الإدارية تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة، إلا أن مفهوم الإدارة، و ارتباط مهامها بتحقيق النفع و المصلحة العامة، و أنها تهدف لخير المجتمع و تطوره و استقراره، و كل ذلك

---

[1]- مروان محيي الدين القطب -الطبيعة القانونية للقرار الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان - ط-1، 2008 ، ص 235.

[2] -Eisenmann.ch-sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, L.G.D.j, 1974, p 201.

[3]- مروان محيي الدين القطب -الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق ، ص 235 .

[4]-C.E.12 décembre 2003, Synd des comissaires et hauts fonctionnaires de la police national- la semaine juridique, 2004, p 113.

[5]- نواف كنعان- القضاء الإداري - دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية- ط-1، 2002،ص 225.

جعل من عنصر الإرادة المنفردة في اتخاذ القرارات مرتبط بهدف سامي أوجب منح الإدارة هكذا امتياز لكي تتمكن من القيام بواجباتها على أكمل صورة.

وهذا الهدف السامي جعل من إصدار القرار مرتبطا بمصلحة الأفراد و الهيئات الاجتماعيةو المجتمع ككل، و لا تتلاءم خدمة هذا الهدف مع سرية القرارات و فجائيتها، من هنا تكاملت الانفرادية مع التزام الإدارة بإعلام المخاطبين بالقرار قبل إصداره، بحيث يسمح هذا الإعلام المسبق بتجنب الفجائية أو إصدار قرارات لم تكن داخلة ضمن توقع المخاطبين بهذا القرار[1]، فتلزم الإدارة بالوجاهية – مجازا– و تستمع إلى المعنيين بالقرار أو تطلعهم على مضمونه ، و تلقى منهم الإيضاحات و الانتقادات على مضمونه[2].

و لهذا الموجب أهمية خاصة في المجالات الاقتصادية، حيث عادة ما تنظم الشركات و الهيئات الاقتصادية منظمة شؤونها على أساس الأنظمة النافذة، فإذا حصل أي تغيير طارئ في التنظيم القانوني فان ذلك سينعكس سلبا على الوضع الاقتصادي و يضر بالمصالح الخاصة و العامة على حد سواء، من هنا كان لمبدأ الإعلام المسبق و حتى المشاورة أهمية خاصة بالنسبة للقرارات المتخذة في الحقل الاقتصادي[3].

و عندما تعمل الإدارة – استجابة لمطالب النقابات أو أصحاب المهن أو الهيئات المحلية– على إصدار قرار إداري تنظيمي يجدون حاجة ملحة لإصداره، أو العكس يطلبون من الإدارة إصدار التعديلات اللازمة على قرار سابق لعدم تلاؤمه مع الأوضاع الواقعية و القانونية الجديدة، أو حتى قد تذعن الإدارة لتظاهرات و إضرابات الفريق المخاطب بتطبيق القرار فتعمل على إلغائه، فلا يمكن القول في هذه الأمثلة المطروحة أن القرار الإداري صادر عن إرادة المخاطبين بالقرار و أن الإدارة نفذت إرادة هؤلاء لا إرادتها الذاتية خاصة في الحالة التي تذعن فيها الإدارة لهذه المطالب.

---

[1]– C.E 24 mars 2006, société KPMG, AjDA, 2006, p 1028, voir : jean françois Lachaume–Héléne Pauliat– LES grandes décisions de la jurisprudence –14édition mise a jour–2007,droit puf,thémis,p215.

[2] – Caudal.s–les procédures contradictoires en dehors du contentieux (R.F.D.A), 2001, p13.

[3] – Calmes.S–du principe de protection de la confiance légitime en droits Allemand, communautaire et Français. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université panthéon Assas (Paris II) le 27 janvier 2000, p 479 et suite.

فالمبدأ هو عدم ترتب أي أثر قانوني على رضى الشخص أو الأشخاص الذين يستهدفهم القرار، بل إن حصول الإدارة على موافقة مسبقة ممن تتفاوض معهم على إصدار القرار الإداري لا ينفي عن هذا القرار طابعه الأحادي المنفرد، و نتيجة لهذا الأمر، فان القاضي يقبل في أن تنقض الإدارة هذا الاتفاق المعنوي، أو أن تلجأ إلى تعديله، و إلغاءه أو حتى صرف النظر عن اتخاذه.

و قد تعزز واجب الإعلام المسبق مع زوال الدولة البوليسية، بحيث زالت معها القرارات السريعة أو الفجائية، و حلت مكانها الشفافية و تعزيز الثقة المتبادلة بين الإدارة و المواطنين، و تبلورت هذه الثقة بانطلاق مبدأ الثقة المشروعة للمواطنين، كمبدأ عام للقانون الإتحاد الأوربي[1]، يسري على القوانين و القرارات الإدارية، و إعمالا لهذا المبدأ، يتوجب على الإدارة عندما ترغب بتعديل الأنظمة الإدارية، أن تتخذ التدابير الانتقالية، من أجل أن لا تصطدم بالثقة التي نالها ذوي المصلحة من الأنظمة السابقة، و يعتبر هذا المبدأ نتيجة طبيعية لمبدأ الاستقرار القانوني منظور إليه من زاوية المصلحة المشروعة للفرقاء[2]، و لم يكن هذا المبدأ غريبا عن القانون الفرنسي، حيث كان له بعض التطبيقات الخجولة في الاجتهاد منذ زمن طويل و ذلك في قضايا المسؤولية الناشئة عن الإعلام الخاطئ، و في قضايا الوعود التي لم تلتزم بها الإدارة، حيث نجد حكما قديما و منسيا لمجلس الدولة رتب مسؤولية الإدارة الناشئة عن تغيير قراراتها بصورة غير مبررة، فأخلت بواجب الحفاظ على استقرار أوضاع المستدعي المشروعة[3].

فعلى الإدارة عند ممارسة نشاطها أن تعمل على أن لا تحمل الأفراد أضرارا بسبب تعديلها غير المتوقع للقواعد لتي أصدرتها، إذ من غير الضروري أن يتم التغيير بصورة فجائية، سواء بسبب أهداف التعديل أو النتائج المتوخاة منه، و قضت محكمة ستراسبورغ بأن إقدام السلطة الإدارية على تعديل قرار إداري، استجابة للتطورات الحديثة التي تبرر هذا التعديل، دون أن تعمل عند اتخاذها للتعديل الجديد على مراعاة الأوضاع الخاصة عبر إعلام الأفراد مسبقا، أو اتخاذ التدابير الانتقالية اللازمة، و إذ حصل التعديل و طبق بصورة فورية، و واستتبع أثر مباشر و سلبي على النشاط المهني

---

[1] – مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع السابق ، ص156.

[2]– Calmes S Du principe de protection de la confiance légitime en droit Allemand, communautaire et Français .Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université panthéon Assas (Paris II) le janvier 2000, p 481.

[3]–c.E.22 novembre 1929, cie des mines de Suguiri, cite par R.chapus–Droit administratif général. Tome 1. Montchrestien, 14 édition, 2000, n°135 , p 100.

للمستدعي، فتكون الإدارة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمستدعي و الناجم عن التعديل المفاجئ للقواعد المطبقة[1].

أما في لبنان فلا يظهر أن مجلس شورى الدولة اللبناني قد أخذ بهذا المبدأ، فعندما ألغى مجلس الوزراء الدعم عن الشمندر السكري بصورة مفاجئة و أضر بمصنع كان اشترى معدات حديثة قبل نحو عام، فإن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة، لم يلق على عاتق الإدارة أي موجب بإعلام المخاطبين بهذا القرار بصورة مسبقة، كما لم يقرر أنه كان على الإدارة منحهم فترة انتقالية من أجل أن يرتبوا أوضاعهم، و إنما رد المجلس المراجعة معتبرا أن هذا القرار الإداري برفع الدعم هو من فئة الأعمال الحكومية[2].

إلى جانب مبدأ حماية الثقة المشروعة يقف مبدأ الاستقرار القانوني الذي يعرف بأنه الضمانة و الحماية التي ترمي إلى استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار أو التغيير القاسي في تطبيق القانون، أو هو الوسيلة الموجودة في النشاط الإداري، و يعطي الأفراد حق التحرك في ميدان قانوني ثابت، و ذلك للوقاية من المصادفات و الاحتمالات المرتجلة و غير المدروسة و التي تصيب القواعد القانونية[3]، أو التي تكون غير مستندة إلى أسباب جدية، و هذا المبدأ هو قيمة اجتماعية يجب أن نحققها، و هو مبدأ أساسي في كل نظام قانوني، حيث أن كل مواطن يجب أن يعرف مسبقا و بصورة محددة الفوائد و الأضرار الناجمة عن القرارات التي تصدرها الإدارة، و أيضا القواعد القانونية التي تفرض عليه[4].

و رغم التقارب الكبير بين مبدأي الاستقرار القانوني و حماية الثقةالمشروعة، إلا أن ذلك لا يعني أنهما مبدأ واحد.

فمبدأ الاستقرار القانوني، يعني أن قرارات السلطة الإدارية تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية هي قاعدة ثبات القواعد و المراكز القانونية[5].

---

[1] -Tribunal administratif. Strasbourg 08 décembre 1994, entreprise Freymuth c/Ministre de l'environnement, A.j.D.A, 1995, p 555

[2] - مجلس القضايا، قرار رقم 2003/776-بتاريخ 2004/07/14 قضية شركة تصنيع الشمندر السكري ضد مجلس الوزراء اللبناني، ذكره – عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري-المرجع السابق ، 2009، ص 158.

[3] – Heers .M- la sécurité juridique en droit administratif Français : vers une consécration du principe de confiance légitime, R.F.D.A, 1995 p 963.

[4] -Fromont.M-le principe de sécurité juridique -Aj.D.A, 1997, p 178.

[5]-Calmes.S –du principe de protection de la confiance légitime en droits Allemand, communautaire et Français-thèse paris, p 194.

و مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف إلى حماية الثقة التي نالها المستفيد من القرار أي له الحق في الاستقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة.

فالمبدأ الأول أي الاستقرار القانوني يطبق بصورة مجردة، أي بدون الأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للمستفيدين من القرار، و المبدأ الثاني أي مبدأ الثقة المشروعة، فيأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار، و بصورة خاصة حسن النية[1]، و اليوم أخذ مبدأ الاستقرار القانوني موقعه ضمن المبادئ العامة للقانون[2].

وعليه فصدور القرار الإداري عن الجهة المختصة يعني أنه سيمس مركز قانونيا فردياأو جماعيا (إنشاء ، تعديل ، إلغاء) وهذا ينتج عن صدور حقوق والتزامات فيؤثر صدوره على الغير ايجابيا أو سلبا .

كما أن القرار الإداري لا ينفذ اتجاه المعني به إذا لم يبلغ له أو إذا لم ينشر إذا كان القانون يفرض مسألة النشر والتبليغ [3] .

القاعدة العامة تقضي أنه إذا كان القرار الإداري فرديا فإن العلم به يكون من تاريخ الإعلان ، ومن هذا التاريخ يعد القرار نافذا ويمكن الاحتجاج به من قبل المخاطب به فيما يفرض القرار من الالتزامات أو الواجبات .

أما إذا كان القرار تنظيما فإن العلم به يكون بنشره في الجريدة الرسمية وهذا حتى يرتب التبليغ أو النشر أثره في نفاذ القرار والاجتماع احتجاج به من قبل المخاطبين به [4] ،و لا ينفذ في حقهم إلا باستعمال الإدارة لوسائل العلم لهذا القرار وذلك عن طريق الإعلان أو النشر كما نص على ذلك المشرع ، كما يضيف القضاء الإداري ما يعرف ب : " العلم اليقيني " [5].وسنتناولها تباعا في ثلاثة مطالب كما يلي :

---

[1]-Calme. S –du principe de protection de la confiance légitime en droits Allemand, op.cit , p215.

[2]-Claire landais et lenica. F sécurité juridique : la consecration-AjDA- 2006, p 1028.

[3]- عمار بوضياف – القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007،ص 179 .

[4] – عمار بوضياف – القرار الإداري- مرجع نفسه ،ص 180 .

[5]- عزري الزين – الأعمال الإدارية ومنازعاتها – مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع – جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010 ، ص 23 .

المطلب الأول : _ نشر القرار الإداري:

لا يكتسب القرار الإداري أية آثار بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، و يتم هذا العلم بواسطة النشر إذا كان هذا القرار تنظيميا[1]، أيا كان مصدر هذا القرار أو نوعه أو مرتبته[2]، و تلتزم الإدارة بتأمين هذا النشر ضمن مهلة معقولة[3].

لا يكتسب القرار الإداري أية آثار بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، و يتم هذا العلم بواسطة النشر إذا كان هذا القرار تنظيميا[4]، أيا كان مصدر هذا القرار أو نوعه أو مرتبته[5]، و تلتزم الإدارة بتأمين هذا النشر ضمن مهلة معقولة[6].

يقصد بالنشر أن يتم إعلان الأفراد بمضمون القرار، ولذلك يجب أن يتضمن النشر مضمون القرار ومحتوياته حتى يتحقق العلم بالقرار كاملا، ولا يجوز أن يكون العلم جزئيا.

و غالبا ما تتبع و سيلة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية اللوائح ، على خلاف القرا رات الفردية ، و التي أوجب القانون أن تعلن إلى صاحب الشأن ، و لقد حدد القانون الوسيلة التي يعتد بها في نشر القرارات التنظيمية، وهي النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح [7].

---

[1]-Carbajo. J-l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, op.cit, p 38.

[2]-C.E.10 juillet 1996, cayzeele, R.F.D.A, 1997, page 89, voir :- jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p540.

[3]- C.E.12 décembre 2003, syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, A.j.D.A, 2004, p 442.

[4] -Carbajo. J-l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, op.cit, p 38.

[5]-C.E.10 juillet 1996, cayzeele, R.F.D.A, 1997, page 89, voir :- jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p540.

[6]- C.E.12 décembre 2003, syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, A.j.D.A, 2004, p 442.

[7]- عزري الزين - الأعمال الإدارية ومنازعاتها - المرجع السابق ، ص 23 .

و يعرف على أنه "إعلان الناس و منهم صاحب الشأن بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكونوا على بنية منه"[1] و عرف أيضا بأنه "وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به و أسموه بالعلم الرسمي بالقرار"[2] ،و يمكن تعريف النشر أنه مجموعة الإجراءات التي تتخذ بهدف اطلاع أو معرفة الجمهور بإجراء جديد[3].

كما يقصد بالنشر إعلام الكافة بمسألة معينة، و لقد جعل القانون النشر بالجريدة الرسمية، قرينة قاطعة على علم الناس بالقانون[4].

و النشر هو الإجراء الذي يراد به إعلام الكافة بالعمل القانوني حتى يحاطوا به علما و تسري عليهم أحكامه[5]، و هو يعتبر دائما كافيا بحد ذاته لإعلام الكافة بوجود القرار الإداري عندما يجري بواسطة الوسيلة المقررة رسميا للإعلام بصدور القرار[6] و يكون هناك قرينة قانونية على أن النصوص و الأحكام المنشورة في الجريدة الرسمية قد أطلع عليها الكافة، و في اجتهادات ما تضمنت أن النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة للأنظمة و القوانين هو الذي يعطيها الطبيعة التنفيذية و أنه لا يمكن الإدلاء بها طالما أنها لم تنشر، أو أنها تعلق نفاذ العمل الإداري على النشر في الجريدة الرسمية، أو تقضي بأن القرار التنظيمي لا يدخل حيز التطبيق إلا بعد أن يلبي مصدره كل متطلبات النشر، فإذا لم يستوف إجراءات النشر المطلوبة، فان هذا سيعيب دخوله حيز التطبيق[7]، و لن يكون ساريا بوجه الأفراد، بل لن يستطيعوا المطالبة بالاستفادة من أحكامه حتى و لو علموا به بأية وسيلة[8]، و يطبق هذا

---

[1]- أنظر محمد السيد عبد المجيد البيدق- نفاذ القرارات الإدارية و سريانها في حق الأفراد- رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 2002، ص 88.

[2]-André Maurin, Droit administratif, 2ème édition, Académie d'aix Marseille, 1999, p 44.

[3] - الديداموني مصطفى احمد- الإجراءات و إشكال في القرار الإداري- دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري و العراق- مجموعة رسائل دكتوراه- طبع الجامعة المصرية، دون ذكر سنة الطبع، ص 44.

[4] - محمد الشافعي أبوراس- القضاء الإداري - مكتبة النصر بالزقازيق- دون ذكر الطبعة - دون ذكر سنة الطبع، ص 210.

[5]-Tribunal des conflits 20 Mars 1943, sté Béthunoise d'éclairage et d'énergie, REC, p 322.

[6]-Chapus. R –droit du contentieux administratif- Montchrestien, 10ème édition 2002, n° 707, p 576.

[7]-C.E.4 juillet 1975, Delfini Rec, 1977 p 33.disponible aussi : *www.lexinter.net/JF/publication.htm*

[8]-C.E. 04 février 1949, pasquier, Rec, p 53.

هذا المبدأ على كل الأنظمة الإدارية بما فيها التعاميم التنظيمية، فهي تخضع لموجب النشر كما يقصد بالنشر الوسيلة التي يعتد بها في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة يحددها القانون[1].

و تهدف عمليتي النشر و التبليغ إلى إعلام المعنيين بوجود قرارات إدارية تعنيهم و تسمح لهم بمعرفة محتواها.

مبدئيا لا تنطلق المواعيد المتعلقة بالدعاوى الإدارية ضد القرارات الفردية إلا بعد تبليغها و لا تنطلق نفس المواعيد المتعلقة بالدعاوى الإدارية ضد القرارات الإدارية التنظيمية إلا بعد نشر هذه الأخيرة[2].

ويعتبر المشرع الجزائري أن عملية النشر كواقعة ثانية يبدأ الحساب فيها عند الطعن حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تقر أنه يحدد أجل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة من تاريخ سريان نشر القرار الجماعي أوالتنظيمي .

و قد قضى مجلس الدولة المصري، أن نشر القرارات الإدارية، في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، قرينة افتراضية على العلم بهذه القرارات، و من ثم قرر أن يبدأ ميعاد الطعن عليها اعتبارا من تاريخ نشرها.

و يتم النشر و ينتج آثاره إذا وقع بالجريدة الرسمية، إذا كان القرار تنظيميا، أما نشر القرارات الفردية في الجريدة الرسمية، فإنه لا ينتج أثره القانوني، إلا إذا نص القانون على وجوب نشرها في الجريدة الرسمية، ذلك أن المشرع عندما نص على طريقتي النشر و التبليغ، لم يقصد أن تحل إحداهما محل الأخرى، بحيث يجري ميعاد الطعن من أيهما بالنسبة لأي قرار فرديا كان أو عاما، و إنما قصد أن يفترض في صاحب الشأن أنه علم بالقرار من تاريخ النشر، حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم كما هي الحال في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فردا بذاته و إنما الخطاب فيها موجه إلى الكافة، و العلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لا يتأتى إلا افتراضا

---

[1] – نواف كنعان– القضاء الإداري – دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية عمان– ط–1 ، 2002، ص 225.

[2]– خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)–د م ج ج –ط–3، 2009، ص 199،لتفاصيل أكثر أنظر أحمد محيو– محاضرات في المؤسسات الإدارية– ترجمة محمد عرب صاصيلا– د م ج ج– ط–5، 1990، ص 318 و ما بعدها

عن طريق النشر، و من ثم يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها[1] ،أما القرارات الفردية فان الوسيلة الطبيعية لإعلان صاحب الشأن بها هو تبليغها إليه أما قضاء محكمة العدل العليا الأردنية فقد استقر على المساواة بين النشر و التبليغ في بدء سريان ميعاد الطعن دون تحديد لمجال أي منهما بالنسبة للقرارات التنظيمية و القرارات الفردية[2]، إلا أنه و بعد صدور قانون محكمة العدل العليا الأردنية الحالي فرق المشرع بين القرارات الصريحة و القرارات الضمنية في بدء سريان ميعاد الطعن فحدد للقرارات الصريحة وسيلتان لبدء سريان ميعاد الطعن، هما النشر في الجريدة الرسمية، أو التبليغ للقرارات الفردية، و حدد للقرارات الضمنية أو السلبية وسيلة هي تاريخ تقديم المدعي طلبا خطيا للجهة المختصة لتتخذ القرار الضمني.

و قد يتطلب المشرع في بعض الحالات نشر بعض القرارات الفردية في الجريدة الرسمية و ينص على العمل بالقرار من تاريخ النشر، و مثال ذلك نشر قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية "الإستملاك"[3].

و يشترط القانون في القرار الإداري الذي يصلح للطعن عليه بالإلغاء، أن يكون قرارا نهائيا، و هو ما سوف نعالجه بالتحليل و الدراسة في الفصل الثاني في حينه، و من ثم فإن نشر القرارات الإدارية غير النهائية، لا يصلح أساسا لحساب ميعاد رفع الدعوى، فإذا أصدرت لجنة العمد مثلا قرارا، و تم نشر هذا القرار، قبل أن يصادق عليه وزير الداخلية، كان هذا النشر غير ذي موضوع، و لا يعتد به كبداية لحساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء[4].

وأخلطت الاجتهادات القضائية بين نفاذ القرار الإداري، و بين مفاعيل النشر التي لا تؤثر في صحة القرار و إنما تمنع تنفيذه، فاعتبر رأي استشاري "أن قرار وزير الداخلية بدعوة الناخبين في البلديات المعنية، يظل بحاجة إلى نشر كي يكون مكتمل المفاعيل" و ورد في حكم آخر أن "قرار وزير المالية و وزير الاقتصاد و التجارة بتشكيل اللجنة التأسيسية، التي تمارس صلاحيات مجلس نقابة خبراء المحاسبة المجازين في لبنان... هو من القرارات الإدارية التي يترتب على إصدارها نتائج

---

[1]- محمد الشافعي أبوراس-- القضاء الإداري-المرجع السابق، ص 211، راجع سامي جمال الدين- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1، 2004، ص 296 و مابعدها.

[2]- حكم محكمة العدل العليا الأردنية- قرارها رقم 80/98 ذكره نواف كنعان- القضاء الإداري- المرجع السابق، ص 225

[3]- نواف كنعان- القضاء الإداري- المرجع السابق، ص 226.

[4]-محمد الشافعي- القضاء الإداري - مكتبة النصر بالزقازيق- دون ذكر الطبعة، دون ذكر السنة، ص 211.

قانونية، فإذا لم ينشر هذا القرار.... فلا يمكن الاحتجاج به بوجه من يعنيه إلا بعد صيرورته نافذا أي بعد تبليغه أو نشره"[1].

لكن الرأي الصحيح قانونا،هو ما يعتبر بأن النشر هو تأمين إبلاغ الأشخاص المعنيين، فنشر القانون في الجريدة الرسمية إنما هو معاملة إدارية، لا تزيد شيئا على وجود القانون لكنها تؤمن الإطلاع عليه و تعطيه قوة التنفيذ، و التي هي محل دراستنا و هي الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، التي تسري عندئذ في المجالات المعد القانون أن يسود فيها[2].

و لصحة النشر يجب أن ينشر القرار كاملا أن ينشر مع ملاحقه الإضافية إذا كان له ملاحق، فإذا لم تنشر الجداول الملحقة في الجريدة الرسمية، فان نشر نص القرار وحده لا يسري عليها و لا يعفي من وجوب نشرها لتسري مهل الطعن بشأنها، كما أن نشر القرارات التنظيمية لنظام إداري لم يسبق للإدارة نشره لا يجعل من هذه القرارات غير قانونية، لكنها تكون غير قابلة للتطبيق حتى صدور النظام الإداري التي صدرت تطبيقا له[3].

و إذا تضمن المرسوم التنظيمي أنه "ينشر و يبلغ حيث تدعو الحاجة و يعمل به لضرورة الإسراع فور نشره، فهذا يعني بصورة لا تقبل الشك أن هذا المرسوم يصبح نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لأنه تضمن نصا عين فيه تاريخ النفاذ و إلا لكان أصبح نافذا في اليوم الثاني الذي يلي نشره في الجريدة الرسمية.

و قد تعمد الإدارة إلى تأخير تاريخ تنفيذ الأنظمة الإدارية التي تصدرها، بحيث تحدد تاريخا لتنفيذها مغاير لتاريخ نشرها، في هذه الحالة لا يصح الاحتجاج بهذه القرارات أو المطالبة بتطبيقها إلا في الوقت الذي قررته الإدارة، و لكنها تبقى قابلة للطعن و المنازعة منذ تاريخ نشرها و حتى قبل انقضاء المهلة المقررة لسريانها[4].

---

1 – عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع السابق، ص 237 و 238.

2– محمود سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف الإسكندرية–ط–1، 2004، ص 307.

3–C.E.20 mai 1996, Synd union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiare et postulants, Rec, 1996, p 406.

4–Guettier christophe. Note sous C.E. 29 mars 2000, confédération nationale des syndicats dentaires, R.D.P, 2001, p 362.

ويبقى النشر في الجريدة الرسمية هو الأصل و القاعدة المتبعة لنشر القوانين و الأعمال الإدارية ذات الصفة العامة التي أوجب القانون نشرها لاسيما تلك الصادرة عن السلطات المركزية، كما أن المجال يبقى مفتوحا لطرق نفاذ أخرى يأتي النص عليها في القوانين أو تستوجبها الضرورةالخاصة[1].

فالقانون لكي يصبح نافذا و يسري على الكافة يجب أن يمر في مراحل ثلاث، و هي الإقرار من البرلمان و الإصدار عن رئيس الجمهورية و النشر في الجريدة الرسمية فإحالة القوانين إلى البرلمان للمناقشة و من ثم إقرارها منه بالتصويت عليها لا يكفي بحد ذاته لاعتبارها نافذة و سارية بوجه الكافة لأن ذلك يبقى معلقا على إجراء معاملات الإصدار و النشر[2].

و يشترط في عملية النشر، أن تنشر القرارات التنظيمية و حتى القرارات الجماعية في الجريدة الرسمية أو الجريدة التابعة لدائرة وزارة ما، كما يعلن عن القرارات التنظيمية الصادرة عن المجموعات المحلية على مستوى مقر البلديات أو الولايات لكن و نظرا لبعض الحالات الخاصة مثل البلديات أو الولايات الموجودة في المدن الكبرى و التي تتميز بإقليم واسع، لابد على هذه الجماعات المحلية أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة نشر أوسع و كامل.

و كما هو الأمر بالنسبة للتبليغ في حالة نزاع حول عملية النشر، يجب على الإدارة أن تثبت وجود و قيام النشر بطريقة قانونية و كاملة[3].

و هو إتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، و المسلم به أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة إتباع تلك الطريقة، كما لو نص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة من المدينة أو قراءته في الميادين العامة، أو نشره في جريدة رسمية أو في نشرة مصلحية خاصة... إلخ، و لا يعتبر الأفراد قد علموا بالقرار إلا إذا تم نشره بالطريقة المقررة، و لا تستطيع الإدارة أن تستبدل بها غيرها و لو كانت الطريقة أنجع في العلم.[4]

---

[1] – عبد العزيز السيد الجوهري– القانون و القرار الإداري– في الفترة ما بين الإصدار و النشر– دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر– ط–2 ، 2005، ص 108 و ما بعدها

[2] – عبد العزيز السيد الجوهري– المرجع نفسه، ص 110.

[3]– خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعاوى الإدارية – د م ج ج–ط–3، 2009، ص 203و 204.

[4]– سليمان محمد الطماوي– النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة– راجعه و نقحه محمود عاطف البنا– دار الفكر العربي–ط–7، 2006، ص 618.

فإذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر، فيجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للإعلان، و من شخص أو جهة تختص بذلك، و المقصود بذلك وسائل النشر الرسمية[1].

و يوضع العمل الإداري موضع التنفيذ منذ صدوره عن السلطة الإدارية، و لكنه لا يكتسب حجية تجاه الأفراد إلا بعد نشره، تخضع القرارات الفردية للتبليغ الفردي، فيما التدابير التنظيمية تخضع للنشر، و إذا كان يجب نشر القوانين و المراسيم في الجريدة الرسمية، فإن الإدارة ليست ملزمة إتباع نمط معين، إذ يتم النشر أحيانا عبر الصحف، أو بالإلصاق على باب إدارة معينة، في حال نشوب نزاع، فالقاضي الإداري هو الذي يقرر كفاية أو عدم كفاية الوسيلة المتبعة، التبليغ الفردي أيضا ليس قاعدة ملزمة، يتبع نمط النشر في حالة القرارات الجماعية مثل نشر نتائج الامتحانات[2].

و يعتبر نشر القرارات الإدارية في حكم إعلان أصحاب الشأن بها، بمعنى أن النشر يعتبر طريقا مساويا للإعلان و ذلك بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يجب نشرها في الجريدة الرسمية أو إدراجها في النشرات و التعميمات التي توجه للمصالح و الجهات الإدارية، و الإقرار بإتباع النشر في إعلان مثل هذه القرارات الإدارية إنما يرجع إلى ضرورة عملية، و هي أن القرارات التنظيمية تتضمن مراكز عامة تتصف بالعموم و التجريد، فهي لا تخاطب أشخاصا بذواتهم و إنما تخاطبهم بصفاتهم، و لهذا فهي لا تكون مقصورة التطبيق على حالات حاضرة محددة على سبيل الحصر حتى يمكن إخطار أصحابها بأشخاصهم و إنما تكون قابلة التطبيق على حالات مستقبلية غير محددة سلفا، و لهذا فإن المشرع قد افترض العلم اليقين بالقرار الإداري بعد نشره، مع الملاحظة أن النشر ليس في الأصل كالإعلان الفردي من حيث ضمان وصوله علم الفرد بالقرار، لذلك فقد يتطلب الأمر أن يشمل النشر جميع المسائل الأساسية التي يتضمنها القرار الإداري و حتى إذا نشر ملخص للقرار فقط، فإن هذا الملخص يجب أن يحتوي أيضا على العناصر التي اتخذت أساسا لهذا القرار.

---

[1]– سليمان محمد الطماوي– المرجع نفسه، ص: 618 و 619، أنظر أيضا نفس التعريف خالد سمارة الزغبي– القرار الإداري بين النظرية و التطبيق– دراسة مقارنة –دار الثقافة الأردن– ط–2 ، 1999، ص200.

[2] – جورج سعد– المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام – مكتبة الحلبي– ط–1 ، 2001، ص 6، أنظر: حسن محمد عواضة– المبادئ الأساسية للقانون الإداري– دراسة مقارنة – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت لبنان– ط–1 ، 1997، ص 143، راجع كذلك محي الدين القيسي–القانون الإداري العام– منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ط–1 ، 2007، ص 104.

وإذا تم النشر بدون أن يحتوي على هذه العناصر، فإن العلم بالقرار لا يتحقق و لا ينتج أثره[1]، و لكي يحقق النشر الهدف منه كبداية لسريان القرارات الإدارية التنظيمية، يجب أن يكون شاملا لعناصر القرار الإداري و مضمونه بطريقة واضحة تتيح لكل صاحب مصلحة أن يطلع عليه و يعلم بفحواه و تفاصيله.

و قد استقر القضاء الإداري على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية، و القرارات الإدارية الفردية بالنسبة للنشر، إذ أن النشر هو الوسيلة الأساسية لبدء سريان القرارات الإدارية التنظيمية، في حين أن الإعلان يمثل الوسيلة الأصلية للعلم بالقرارات الإدارية الفردية[2].

لذلك تخضع القرارات التنظيمية لنفس قواعد النشر المطبقة على القانون، لكن يجب التمييز بين قرارات السلطة المركزية و قرارات السلطات المحلية[3].

فقرارات السلطات المركزية يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية لتدخل حيز التنفيذ، و تصبح هذه القرارات الإدارية ملزمة بالنسبة للآخرين حسب ما جاء في المادة 04 من القانون المدني الجزائري التي "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، و في النواحي الأخرى، في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، و يشهد على ذلك ختم الدائرة على الجريدة".

---

[1]- السيد خليل هيكل- القانون الإداري السعودي - عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود السعودية- ط-1، 1994، ص222، انظر أيضا محمد أنور حمادة- القرارات الإدارية و رقابة القضاء- دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص 52 و 53، راجع زكريا المصري- أسس الإدارة العامة، التنظيم الإداري- النشاط الإداري- دراسة مقارنة في التشريع و الفقه و أحكام القضاء في مصر و ليبيا و بعض الدول العربيةوالأجنبية - دار الكتب القانونية مصر- ط-1 ، 2007، 512، انظر زين العابدين بركات- مبادئ القانون الإداري- مطبعة رياض، دمشق، 1979، ص 535-536، مصطفي أبو زيد فهمي- الوسيط في القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية- ط-2 ، 2005، ص 799 و ما يليها.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله- النظرية العامة في القانون الإداري- دراسة مقارنة- لأسس مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر - منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 515. أنظر محمد عبد الحميد أبو زيد- تخاصمأهل السلطة بشأن القرار الإداري- دراسة مقارنة - دون ذكر دار النشر- ط-1، 2006، ص115و 116.

[3]- ناصر لباد- القانون الإداري- النشاط الإداري- الجزء الثاني - دار هومة- ط-1 ، 2004، ص 371.

أما قرارات السلطات المحلية، فإنها تخضع لإجراءات نشر أكثر مرونة و أكثر تنوعا، و بالتالي فيحاط المواطنون علما بها.

سواء بالنشر في الجريدة الرسمية، و هذا الشكل أصبح نادرا جدا اليوم، أو بنشرها في مقر الولاية و البلدية في أماكن مهيئة خصيصا لهذا، أو نشرها في نشرة إدارية رسمية[1].

و لقد استعمل المشرع أيضا القرار الإداري لمفهوم دخول العمل الإداري حيز التطبيق، و هذا فعلا ما نجده مكرسا و بصفة مكثفة في قانون البلدية و الولاية، و مثال ذلك ما تنص عليه المادة 97 في من قانون البلدية "لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواهايتضمنأحكاما عامة أو بعد إشعار فردييأي وسيلة قانونيةفي الحالات الأخرى "[2].

أساسا و عبر هذه النصوص يستنتج بأن المشرع لم يقصد إطلاقا تكييف هذه القرارات بأنها ذات طبيعة تنفيذية، و إنما فقط باللحظة التي تدخل فيها حيز التنفيذ، أو بمعنى آخر، لم ينصب اهتمامه على تحديد مفهوم القرار الإداري في حد ذاته، و إنما على التاريخ الذي يبدأ في تطبيقه، و بهذا تفهم أن كلمة "نافذة" لم تستخدم من طرف المشرع بمفهوم العنصر الذي يشارك في تعريف القرار الإداري[3].

و ما يجب الإشارة له هنا أن غرض القرار الإداري النافذ هو حكم العلاقة (إدارة – مخاطبين)، أو وضع قواعد السلوك، و من هنا ندرك أهمية تحديد الوقت الذي يدخل فيه القرار الإداري الجديد في

---

[1]– تنص المادة 09 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ 04 يوليو 1988المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج ر ،رقم 27 الصادرة بتاريخ 06يوليو 1988 ،ص 1014على ما يلي: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و المذكرات و الآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين، إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل.

و إذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجزفيالنشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به لعمل"،على سبيل المثال تنص المادة 125 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بقانون الولاية ،ج.ر،رقم12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29، ص 20، المتضمن قانون الولاية ما يلي: "تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها فيالقوانين المعمول بها، و تدمج ضمن مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية".

[2]– قانون 10/11 المؤرخ في 22يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية، ج ر ،رقم 37 الصادرة بتاريخ 03يوليو 2011،، ص 16.

[3]– جبار عبد المجيد– مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري– مجلة الإدارة الجزائر– المجلد الرابع، العدد الأول، 1995 ، ص 58.

النظام القانوني و يصبح بالتالي قابلا لأن ينتج الآثار القانونية المترتبة على مضمونه، سواء تجاه المخاطبين أو الإدارة، ثم بعد ذلك نحدد المراكز و السلوكيات السابقة أو الحاضرة أو المستقبلية التي سيحكمها فعلا القرار الجديد.

لهذا فإن بحث دخول القرارات الإدارية في التطبيق العملي يتصدى لمسألتين، الأولى هي شروط دخول القرارات الإدارية النافذة في التطبيق العملي و الثانية تتعلق بآثار دخول القرارات الإدارية النافذة في التطبيق العملي[1]، من هذا الطرح المختصر نصل لنقطة مفادها أنه ليس صحيح ما توصل إليه الأستاذ جبار مجيد؛ حيث أنه تطرق لنقطة واحدة فقط نفى بها الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، في حين أن دخول القرار حيز العمل.

يحتوي على نقطتين الأولى تتعلق بالنفاذ و هو ما يتعلق بالنشر و الإعلان و العلم اليقيني،و الثانية هي التي تتحدث حول الأثر القانوني للقرار الإداري و هو صميم الطبيعة التنفيذية، فلا يعقل أن تصدر السلطة قرارات إدارية عبثا و تبقى دون تنفيذ، فما الفائدة المرجوة منها إذن، لذلك فإن عنصر التنفيذ هو جوهر القاعدة القانونية و جوهر القرار الإداري، مما يجعله يصبغ بهذه الطبيعة.

لذلك فإن النشر يبدو أسلوبا ضروريا و كافيا للإعلان من أجل دخول القرارات الإدارية التنظيمية في التطبيق العملي، إذ أن القرار الإداري التنظيمي لا يمكن أن تكون له قوة إلزامية إلا بشرط أن يكون قد تم الإعلان عنه بصورة قانونية.

أما فيما يخص أشكال النشر التي توضح قانونيته، فهناك وضعان يجب التمييز بينهما حسب ما إذا كانت أشكال النشر محددة بنص أم لا، ففي الحالة الأولى، إن احترام الإدارة للأشكال المنصوص عليها يقود القاضي إلى الاستنتاج بأن أصحاب العلاقة قد أخذوا بالضرورة علما بالقرار و بعكس ذلك فإن التحديد لن يكون قانونيا أو نافذا، و في الحالة الثانية فإن قرنية العلم بالقرار تختفي و تقود القاضي إلى أن يفحص الشروط التي تم بموجبها حصول الإعلان قبل أن يلفظ حكمه فيما يتعلق بالصفة القانونية أو غير القانونية لهذا الإعلان.

أما عن مضمون النشر ليكون قانونيا، يجب أن يكون تاما، أي أن يتضمن تحديدا يسمح للمخاطبين بمعرفة القرار بحيث يتمكنوا من معرفة مداه و شرعيته[2].

---

[1]- نفيس المدانات- دراسات معمقة في القانون العام – دار الثقافة للنشر و التوزيع- ط-1، 2004، ص 62.

[2]- نفيس مدانات- دراسات معمقة في القانون العام- المرجع نفسه، ص 01 إلى 97.

و الأصل أن النشر يخص القوانين اعتبارا من أنها تمس قواعد عامة و مجردة، فينبغي أن يعلم الناس بالقانون حتى يطبق بشأنهم و يلزمون بالامتثال إليه.

و لما كان القرار الإداري يلتقي مع القانون في احتواءه على قواعد عامة و مجردة كما لو تعلق الأمر بمرسوم رئاسي ينظم قواعد إبرام الصفقات العمومية أو تعلق بمرسوم يخص فئة معينة من أفراد المجتمع كالتجار و الفلاحين و غيرهم، فإن هذا المرسوم رئاسيا كان أم تنفيذيا، بل حتى و لو في شكل قرار وزاري، فإن هذا المرسوم ينبغي نشره ليعلم الجمهور به من المعنيين و غير المعنيين[1].

و يشمل نشر القرار كافة محتوياته و كل مضمونه حتى يلم أصحاب المصلحة به إلماما نافيا للجهالة، و عليه فإن نشر ملخص القرار مثلا لا يعطي فكرة واضحة للمخاطبين، ثم إن القرار تم صياغته في شكل مواد، فكيف يمكن تقديم ملخص له.

إن إلزام الإدارة بنشر قراراتها إذا ما كانت تنطوي على قواعد مجردة، أمر تؤيده مبادئ العدالة ذاتها، إذ كيف يلزم الأفراد بالتقيد بمضمون القرار و الامتثال إليه، إذا كان القرار في ذاته لم ينشرو لم يعلم هؤلاء به[2].

فالنشر إذن و إن كان التزام يقع على عاتق الإدارة، إلا أنه يحميها من جهة أخرى، و يحمي أيضا الفئة المعنية بالقرار، اعتبارا من أن النشر يكفل لهم ضمانة العلم بمضمون القرار[3].

حيث نجد المشرع الجزائري ينص في المادة 08 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم العلاقات بين الإدارة و المواطن[4] على "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها و ينبغي في هذا الإطار أن تستعمل و تطور أي سند مناسب للنشر و الإعلام".

و نصت المادة 09 من ذات المرسوم على ما يلي "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و المذكرات و الآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين...".

---

[1]- عمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية - مطبعة جسور للنشر و التوزيع- ط-1، 2007، ص 181.

[2]- عمار بوضياف- المرجع نفسه، ص 182.

[3] -Jean François Brisson, aide rauyere, droit administratif, université de bordeaux, 2004, p 153.

[4] -المرسوم رقم 131/88 المؤرخ 1988/07/04 المنظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ،ج ر، رقم 27 الصادرة بتاريخ 06يوليو 1988 ص 1014 .

من النصين أعلاه يتبين لنا أن التشريع الجاري به العمل في الجزائر يلزم الإدارة، إن تعلق الأمر بمركز قانوني تنظيمي أن تبادر إلى إعلام الأفراد به و وسيلة الإعلام كما ذكرها النص حددت بالنشر، إذ من غير المعقول التمسك بسريان القرار إن لم يسبق نشره و لم يطلع عليه المعني بالأمر.

لاشك أن القول بسريان القرار الإداري التنظيمي في حق المخاطبين به دون نشره من جانب الإدارة المعنية سيخلف وضعا غير سليم على مستوى الإدارات العمومية، فتبادر حينئذ كل إدارة معنية إلى التكتم على قراراتها خوفا من الطعن فيها إداريا أو قضائيا، و مع ذلك تطالب بتنفيذ هذه القرارات تجاه الأفراد، و إذا كان القرار الإداري مجسدا في التنظيم، و قد اشترك مع القانون في ميزة العمومية و التجريد، فوجب حينئذ أن يشترك معه في وسيلة الإعلام و هذه الوسيلة هي النشر.

ومتى علم الشخص بالقرار أو أفترض فيه العلم به بواسطة النشر نجم عن ذلك جملة من الآثار القانونية أهمها بدء سريان آجال الطعن الإداري أو القضائي، ذلك أن نصوص القوانينوالتنظيمات المختلفة حينما تفرض على جهة الإدارة نشر قراراتها، فإنها بالمقابل تعطي للمعنيين حق الطعن الإداري فيها بتوجيه تظلم إداري أو بتوجيه طعن قضائي.

غير أن نصوص القانون أو التنظيم و إن ألزمت جهة الإدارة بنشر قراراتها فإنها حددت مجال النشر و حصرته في ميدان أو دائرة لا تتعلق بالحياة الخاصة بفرد و هذا ما ورد صراحة في نص المادة 11 من المرسوم المذكور.

و استثنت من ذلك حالتين موافقة المعني على نشر مسائل خاصة أو ترخيص التنظيم الجاري به العمل بذلك، و بهذه القاعدة و هذا الإلزام يكون القانون الجزائري قد وفر ضمانة للمعني بالقرار بعدم اطلاع الجمهور على مسائل خاصة به بواسطة أسلوب النشر، و حتى لا تتخذ جهة الإدارة أداة النشر كأسلوب للإضرار بالأفراد.

و القاعدة العامة فيما يخص النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، أنه يتعلق بقرارات السلطة المركزية كالمراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية المشتركة و القرارات الوزارية الصادرة عن وزارة واحدة.

كما أن مختلف الوزارات تملك نشرة رسمية خاصة بها تنشر فيها القرارات الإدارية المتعلقة بالقطاع، و لقد جرى تخصيص المادة الأخيرة من كل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري مشترك أو قرار وزاري أحادي مضمونها "ينشر هذا المرسوم... القرار... في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[1].

كما تنشر القرارات الخاصة بالولاية في نشرة القرارات الإدارية للولاية المنظمة بمقتضى المرسوم رقم 159/81 المؤرخ 18 جويلية 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية[2]، حيث نصت المادة 3 منه على أنه تنشر القرارات الإدارية التي تتضمن أحكاما عامة أما القرارات الإدارية الأخرى فتبلغ فرديا، و ألزمت المادة 07 من نفس المرسوم بإيداع نسخة من نشرة القرارات لدى وزارة الداخلية و الأمانة العامة للحكومة و النيابة العامة و دوائر الولاية و بلديات الولاية.

و نجد كذلك المرسوم التنفيذي رقم194/12[3] في مادته 12 ينص"يتم إشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف في مختلف أسلاك ورتب الموظفين في أجل أقصاه 07 أيام عمل إبتداءا من تاريخ الحصول على رأي المطابقة طبقا المنصوص عليه في المادة أعلاه".

و تطبيق لهذا النص فإن قرار الإعلان عن المسابقة أو الامتحان أو الاختبار المهني لا ينفذ في حق المعنيين إلا بعد نشره و قد يترتب القانون على النشر آثار تنظيمية أخرى و من أمثلتها ما نصت عليه المادة 17 من ذات المرسوم، التي أوجبت إجراء المسابقة أو الامتحان خلال أربعة أشهروبأي وسيلة ملائمة.

و قد يفرض القانون على جهة إتباع وسيلة النشر و التبليغ في ذات الوقت مثل ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم 59/85 و الذي أوجب نشر جميع القرارات التي تتضمن تثبيت الموظفين و ترقيتهم و حركة انتقالهم و إنهاء مهامهم و تبليغها في جميع الحالات[4].

و بالرجوع للقضاء و الفقه الفرنسي بخصوص وسيلة النشر، فإننا نجد أن هناك اتجاهين متناقضين تماما اتجاه يدعوا للتمييز بين صحة القرار الإداري و عدم الاحتجاج به، حيث نجد العميد "موريس

---

[1]- أنظر على سبيل المثال: بالنسبة للمراسيم: المرسوم التنفيذي مرسوم تنفيذي رقم 94-215 مؤرخ 23 يوليو 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها ج.ر, رقم, 48 بتاريخ 1994/06/27

[2]- المرسوم رقم 151/81 المؤرخ 18 جويلية 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية، ج ر ،رقم 26 الصادرة بتاريخ 18 جويلية 1981، ص34.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 194/12 مؤرخ2012/04/25،يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها ،ج.ر ،رقم26 صادرة2012/05/03،ص12.

[4]- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر، رقم 13 الصادرة بتاريخ 1985/03/24 ، ص340.

هوريو" من أقدم الفقهاء الذين هاجموا الاتجاه الأول الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في البداية، فبتاريخ 27 مارس 1914أصدر هذا المجلس حكما تتلخص وقائعه في أن أحد المحافظين أصدر قرارا بتاريخ 1912/03/22 و يقضي هذا القرار بالتصريح لإحدى القرى بحيازة بعض قطع من الأرض لنقل المدافن الموجودة بها و لكن المدعي دفع بعدم نشر قرار المحافظو طلب من المجلس إلغاء هذا لهذا الوجه[1]، و لقد قضى المجلس برفض الدعوى قائلا في أسباب الرفض.

« cons que la circonstance que l'arrêté attaqué n'aurait pas été publié ne saurait constituer un vise propre de cet arrêté, de nature à en entrainer/ entacher l'annulation » .

معنى ذلك أن عدم نشر القرار لا يشكل عيبا جوهريا في هذا القرار يستوجب إلغاءه.

و لقد تلقف العميد "هوريو" هذا الحكم و أخاض في التعليق عليه حيث تناول بالتحليل العميق الآثار القانونية التي تنجم عن عدم نشر القرارات الإدارية و آثاره الضارة بمصالح الأفراد في حياتهم العملية نتيجة لسيادة و طغيان عوامل و اعتبارات المنطق القانوني و ما يجريه من تمييز بين صحة القرارات الإدارية و عدم الاحتجاج بها إذا لم تنشر، كما انتقد العميد "هوريو" الإدارة انتقادا شديدا لقيامها باتخاذ قرارات خفية حائزة للقوة التنفيذية، ثم تتراخى في نشرها و إعلانها أو تعمد إلى عدم نشرها على الإطلاق.

و قد كتب العميد "هوريو": "إن كل ذلك صحيح من وجهة نظر القانون الوضعي، و لكنه لا يعتبر كافيا من وجهة نظر العدالة فضلا عن مقتضيات الإدارة السليمة"[2].

« au point de vue du droit positif actuel, elle est exacte, mais elle n'est satisfaisante, ni au point de la justice, ni a celui de la bonne administration »

"و مما لا شك فيه أن القرار التنفيذي الذي لا ينشر بعد صدوره لا يمكن اعتبار عدم نشره بمثابة عيب جوهري يشوب هذا القرار، لأن النشر الذي يجب أن يلحق القرار بعد أن يصير نافذا لا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر الشكل في هذا القرار".

---

[1] -*C.E.27-03-1914, laroche ; disponible aussi :*www.revuegeneraledudroit.eu/…/conseil-detat-27-mars-1914-laroche-ine.
ذكرها عبد العزيز السيد الجوهري- القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار و الشهر- دراسة مقارنة- د م ج ج- ط-2 ، 2005، ص 246.

[2]- ذكره عبد العزيز السيد الجوهري- المرجع نفسه، ص 273.

و يحدد العميد "هوريو" بكل دقة إجراءات النشر التي تعتبر فيها عنصرا من عناصر الشكل في القرار و تلك التي لا تعتبر كذلك فيقول:"إن إجراءات النشر السابقة على اكتمال القرار، كالتحقيقات مثلا تعتبر عنصرا من عناصر الشكل في القرار، كذلك التحقيقات أو المعاينة التي تسبق تقرير المنفعة، تعتبر عنصرا من عناصر الشكل في القرار و تخلف هذا العنصر يجعل القرار باطلا".

"و فيما يتعلق بإجراءات النشر الملازمة و المعاصرة لصياغة أو تحرير القرار فإنها تعتبر من عناصر الشكل في هذا القرار، فالانتخابات يجب أن تكون علنية، و مداولات المجس البلدي أو المجلس العام يجب أن تصدر بصورة علنية أيضا، بشرط ألا تكون الجلسات سرية فإذا لم يراع النشر في هذا الصدد فإن تخلفه يعتبر عيبا من عيوب الشكل في القرار يستوجب إلغاءه".

و يستطرد العميد "هوريو" قائلا: "إن كل ذلك يختلف تماما عن إجراءات النشر اللاحقة على اكتمال القرار، ذلك أن هناك لحظة يكون فيها القرار مكتملا، و هذه اللحظة هي التي تتجمع فيها كل عناصر القوة التنفيذية للقرار، فإذا اكتملت هذه العناصر فإن القرار يعتبر قد أغلق و لا شيء يمكن أن يضاف إليه بعد ذلك ليصبح مكتملا"[1].

فإجراءات النشر اللاحقة على القرار لا ترتبط و لا تتصل مطلقا بفكرة القوة التنفيذية للقرارو عندما ترتبط بفكرة الاحتجاج، و هنا يجب إجراء التمييز بين هاتين الفكرتين، لأن هذا يجرنا إلى ما يحدث في مجال القانون المدني في مجال التفرقة بين صحة العمل القانوني بين الأطراف، و بين الاحتجاج بهذا العمل في مواجهة الغير.

إن القوة التنفيذية للقرار الإداري يجب النظر إليها من زاوية موظفي التنفيذ الذين يناط بهم تنفيذ هذا القرار، ففيما بين هؤلاء الموظفين تحدث هذه القوة أثرها، و الموظفين القائمين بتنفيذه يسهمون في عمل هذا القرار و لكل منهم دور فيه، و لذلك فهم يعتبرون أطرافا بالنسبة له، أما الأفراد الذين يستنفذ في مواجهتهم هذا القرار فهم يعتبرون من الأغيار لأنهم لم يشاركوا فيه، و لأنه سيكون حجة في مواجهتهم إما بالنشر أو بالإعلان.

و يضيف العميد "هوريو" قائلا: "إن هذه المبادئ قد تأكدت و استقرت دائما، فمن المعلوم أن أخطاء النشر لا تستوجب بطلان القرار، كما أن القرارات الإدارية المكتملة و الصادرة تنفيذا لمرسوم لم ينشر تعتبر صحيحة و مشروعة، بينما المرسوم الذي صدرت هذه القرارات تنفيذا له لا يمكن

---

[1]– ذكره عبد العزيز السيد الجوهري– القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار و الشهر– المرجع نفسه، ص 274.

الاحتجاج به إذا لم ينشر، و لكن هذا لا يحول بين أن يكون هذا المرسوم نافذا و أن يكون أساسا لبعض القرارات التنفيذية".

و لكن العميد "هوريو" يقول :"إن كل ذلك سليم من وجهة النظر المنطقية و القانونية و لكنه ليس كافيا بالنسبة للحياة نفسها، إننا ينبغي أن نحذر من الحلول التي يلجأ إليها القضاء، فالضمير الحديث يتطلب أن تتصرف الإدارة في وضح النهار، و لقد تسامحنا طويلا في قرارات صدرت بطريقة سرية، أما الآن فإننا نريد أن تكون جميع القرارات و الأعمال علنية لأن هناك إحساسا بأن ما لا يتم علنا لا يكون مشروعا، إن الجمهور يتوق دائما إلى معرفة كل ما يحدث حوله، و هو يقبل الالتزامات و لكنه يرغب في إعطائه مهلة قبل التنفيذ،إن النشاط الإداري هوالذي يتلقى رد فعل النشاط التشريعي،و إذا كان من غير المتاح أن يكون النشر ملازما للقرار، فيجب على الأقل أن يكون لاحقا له،وعندئذ يكون القرار غير صحيح إلا إذا نشر، إن الحياة لا تتقبل ذلك التمييز القانوني الدقيقومن ثم فإنه يتعين أن يجد القانون وسيلة لإخضاع صحة القرارات الإدارية لإتمام شكليات النشر".

ثم تساءل العميد "هوريو" "ألا يمكن أن يصنع إغفال النشر سببا من أسباب بطلان القرار؟" وانتهى في تعليقه على هذا الحكم بدعوة المشرع الفرنسي إلى التدخل التشريعي لحل المشكلة،و اقترح في هذا الصدد قانونا يتكون من مادة واحدة ينص على ما يلي :"جميع القرارات الإدارية القابلة للنشر يجب أن تنشر في خلال خمسة عشرة يوما و إلا كانت باطلة"[1].

« toutes les décisions administratives suxeptibles d'êtres publiées doivent l'êtres, a peine de nullité dans un délai de quinzaine ».

و من المؤسف حقا أن هذا النص الذي اقترحه العميد "هوريو" لم يصدر حتى الآن لذلك يجدر بنا أن نتساءل: من الذي يملك إجراء عملية النشر، هل هي الإدارة أم الأفراد؟

من البديهي أن الإدارة هي وحدها التي تملك إجراء هذه العملية، و من هنا يظل أصحاب الشأن في القرار تحت رحمة الإدارة فهي تملك وحدها أن تحدد ميعاد علمهم به، يحدث ذلك في الوقت الذي يكون فيه القرار قد صدر و تكون الإدارة قد بدأت في تنفيذه بما تشاء من إجراءات، و لا ريب أن ترك الحرية للإدارة في أن تقوم بنشر هذا القرار في مدة قد تقصر وقد تطول هو أمر مرهون بمحض مشيئة

---

[1]- ذكره عبد العزيز السيد الجوهري- المرجع نفسه، ص 275، للمزيد من التفاصيل يرجىالرجوع سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة - مطبعة عين شمس-ط-6،1991، ص 542 و ما يليها.

الإدارة ، إذ هي وحدها التي تملك وضع حد فاصل لهذه المدة إذا ما بادرت بالنشر بعد صدور القرار بمدة معقولة كما تملك إطالة هذه المدة إذا ما تقاعست عن ذلك.

و هذه الحرية المطلقة الممنوحة للإدارة في اختيار وقت نشر القرارات و ما ينجم من تهديد لمصالح الأفراد و إهدار لحقوقهم، لذلك يجب العمل على وضع حد فاصل لها، فقد تشابكت علاقات الإدارة بالأفراد في عصرنا الراهن و أصبح القرار الإداري لا يمس المراكز القانونية لملايين الأفرادو حسب، و إنما يؤثر أيضا في هذه المراكز تأثيرا مباشرا، و من ثم لا يجوز أن يترك تحديد التاريخ الذي تنشر فيه الإدارة هذه القرارات لمطلق إرادتها و تقديرها.

و هذا يجعلنا نتساءل، ألا يعتبر النشر كوسيلة لعلم الأفراد بما صدر في شأنهم من قرارات إجراء شكليا يعادل في أهميته العناصر الشكلية الأخرى للقرار؟ و إذا كنا قد خلصنا بنتيجة أن النشر إجراء ضروري يجب أن تنهض به الإدارة في كفاية و سرعة ضمانا لحماية الأفراد، أفلا يجدر بالتشريع أن يكون متلائما مع هذا الهدف؟ و ينبغي على المشرع أن يجعل وجوب النشر في خلال فترة معينة شرطا لصحة القرار؟

لذلك يجب الحذر من الخضوع لقوالب المنطق القانوني إلا الأبد، بل يجب أن نحدد أولا الهدف الذي نسعى إليه، ثم نرسم الطريق الأمثل لبلوغه، آخذين في الاعتبار بأنه إذا تعارض هذا المنطق مع الهدف الأساسي و هو حماية الأفراد، فالتضحية تكون بالمنطق دون الهدف الأساسي و هو حماية الأفراد ، من أجل ذلك نميل إلى الأخذ بالرأي الذي نادى به العميد "هوريو" بخصوص النشر.

<u>المطلب الثاني : تبليغ القرار الإداري:</u>

من المستقر عليه فقها و قضاءا أن آثار القرار الإداري لا تسري حيال الشخص أو الأشخاص المعنيين له إلا من تاريخ تبليغه وإعلانه إليهم بموجب توصيل مضمون القرار إلى علمهم شخصيا.

ويعد الإعلان الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الفردية، وهو الشائع كقاعدة عامة، والأصل أنه يمكن أن يتم الإعلان بكافة الوسائل المعروفة و التي يمكن من خلالها أن يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار ، سواء أكان من خلال تسليم القرار مباشرة إلى صاحب العلاقة ، و ذلك بتبليغ القرار للمعني أو المعنيين بالأمر بذواتهم سواء بتسليمه مباشرة من قبل الإدارة لهم أو بخطاب مسجل مع العلم

بالوصول أو بالبريد المضمون مع إشعار بالاستلام [1] أو من خلال محضر ، أو بلصقه في المكان المجهز والمعد للإعلانات، وتترتب آثار الإعلان القانونية في حق الأفراد من تاريخ وصول القرار إلى صاحب الشأن.

ويعتبر الإعلان أو التبليغ وسيلة لبدء ميعاد الطعن بالإلغاء، إخطار أو إعلام صاحب الشأن بالقرار الإداري رسميا، بنسخة من القرار بالكيفية التي حددها القانون أو بالكيفية المعتمدة داخل الدولة، عن طريق الإدارة و ذلك بالوسائل التي تراها، و القاعدة هنا أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار، و لم يحدد المشرع وسيلة للإعلان أو التبليغ و بالتالي فإن الإدارة مصدرة القرار الإداري ليست ملزمة بطريقة معينة للإعلان أو بشكل معين يتم فيه، فقد يتم الإعلان عن طريقة محضر قضائي أو بالبريد، أو عن طريق موظف إداري آخر، أو بتسليم القرار لصاحب الشأن ...إلخ ، والمطلوب بهذه الطريقة هو أن تنقل الإدارة القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة [2]، حيث توجه الإدارة هذه القرارات إلى الأشخاص بذواتهم و ليس بصفاتهم و بهذا حكم القضاء الإداري في السعودية في حكم صادر في 1962/12/08 بقوله: "إن الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى الفرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور"[3] و الإعلان أو التبليغ ليس له شكل خاص كقاعدة عامة، فكل ما من شأنه أن يحمل القرار بمحتوياته إلى علم الجمهور، أو إلى علم الموجه إليه يعتبر إعلانا صحيحا[4]، و يتميز العلم بواسطة التبليغ أنه علم حقيقي و ثابت في حق المبلغ إليه بخلاف العلم بواسطة أسلوب النشر، فهو علم فرضي، فيفترض أن يطلع المعني على القرار، و ينفد في حقه بعد النشر، و لو لم يطلع عليه[5].

---

[1] – عزري الزين – الأعمال الإدارية ومنازعاتها – مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع – جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010 ، ص 23 .

[2] – خالد سمارة الزغبي– القرار الإداري بين النظرية و التطبيق– دراسة مقارنة – دار الثقافة الأردن– ط–2، 1999، ص 201، نفس التعريف ذكره سليمان الطماوي–النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة– راجعه و نقحه محمود عاطف البنا – دار الفكر العربي– ط–7، 2006، ص 619.

[3] – ذكره السيد خليل هيكل– القانون الإداري السعودي – عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود السعودية–ط–1 ، 1994، ص 223، أنظر محمود سامي جمال الدين–الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية– منشأة المعارف الإسكندرية–ط–1، 2004، ص 302.

[4] – عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – مطبعة جسور– ط–1 ، 2007، ص185.

[5] – عبد العزيز السيد الجوهري– القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار و الشهر– دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر– ط–2 ، 2005، ص 131.

و الأصل أن القرارات الفردية ينبغي تبليغها ليعلم المخاطب بها، بمضمونها و حتى تبدأ مرحلة جديدة تتعلق بالطعن في القرار الإداري إما أمام جهة إدارية باعتماد أسلوب التظلم أو أمام جهة قضائية باللجوء للقضاء و رفع دعوى إلغاء مثلا[1].

و المهم أن يتم الإعلان بمضمون القرار، و أن يظهر فيه اسم الجهة مصدرة القرار، و الموظف المختص بإصداره، و أن يوجه إلى ذوي المصلحة شخصيا[2]، و في تاريخ محدد، فإذا لم يكن في الأوراق ما يدل على أن صاحب الشأن أعلن بالقرار في التاريخ الذي تقول به الجهة الإدارية، و لم يثبت حصول النشر أو العلم اليقيني في تاريخ معين سابق على التاريخ الذي يقر ذو الشأن علمه فيه بالقرار، فإنه يتعين حساب الميعاد على الأساس الذي يقر به صاحب الشأن[3].

و يشترط في الإعلان كما يشترط في النشر أن يحوي كافة عناصر القرار الإداريو مقوماتهو أسبابه، إن كان من القرارات التي يشترط القانون تسببيها، كما يشترط أن يفصح عن الجهة التي أصدرت القرار، و الجهة التي توجه الإعلان، و الأشخاص الموجهة إليهم هذا الإعلان، فإذا جاء الإعلان على شكل مختصر مخل، ينتفي معه العلم الكافي و النافي للجهالة، فإنه لا يعتد به و يظل باب الطعن مفتوحا أمام الطاعن.

في غياب النص فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصروالجزائر سلك مذهبا فيه مرونة وتوازن بين مصلحة الأفراد وإمكانيات الإدارة حيث أخذ وأعتد بعدة وسائل للتبليغ منها :

أ- التبليغ المباشر : عن طريق أعوان الإدارة مباشرة أو بواسطة محضر .

ب- البريد : حيث تنص المادة 26 من المرسوم رقم 131/88[4] على مايلي:" تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقتها بالمواطنين " ,كما يمكن استعمال الوسائل الإعلامية الحديثة الانترنت.

---

[1]- عمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية- المرجع السابق، ص 186.

[2] - نواف كنعان- القضاء الإداري - دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر- ط-1 ، 2002، ص 226.

[3] -محمود سامي جمال الدين- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1، 2004، ص 304.

[4]-المادة 26 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ 1988/07/04 المنظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ،ج ر، رقم 27الصادرة بتاريخ 06يوليو 1988 ص 1017 .

ج- الشفاهة : كما يعتد القضاء بالتبليغ الشفوي إذا كان للمعني بالأمر [1]

و لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي، إيصال تسجيل خطاب، يحمل القرار الإداري للطاعن، قرينة بسيطة على الإعلان، يجوز للطاعن إثبات عكسها، كما استقر أيضا على اعتبارالمحضر الذي يحرره الموظف العمومي بتمام الإعلان، يعتبر قرينة قاطعة على تمام الإعلان، ما لم يطعن عليه بالتزوير[2].

و يقول الفقيه " جورج قوديل" و " بيار دلفولفيه" أن "الإبلاغ نمط علنية شخصية" على سبيل المثال كتاب موجه إلى صاحب العلاقة (إثبات التبليغ يتم إما بإشعار بتسليم الكتاب المضمون و إما بتوقيع صاحب العلاقة في الهامش أو جوابه)، و هكذا لا يمكن أن تكون العلنية عن طريق الصحافة أو البث الإذاعي بديلا عن الإعلام الشخصي الذي يفرضه القانون لإخطار أصحاب العلاقة بالتاريخ الذي سيقوم فيه مجلس إعادة النظر بالبث بمراجعتهم في قضية" Jaouen" سنة 1959، و في قضية السيدة "Doursousc" جاء أنه إذا ورد في النص تبليغ تدبير فردي تجاه بعضالأشخاص، فذلك لا يمنع أن يكون هذا التدبير من الواجب تبليغه إلى الشخص ذاته موضوع التدبير[3].

و قد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم سنة 1953 أنه "إذا كان ذوي المصلحة أكثر من شخص كأن يكون هناك شريكان في مشروع واحد، فان إعلان أحدهما بأي قرار يخص مشروعهما يقوم مقام إعلان الآخر، و يجب أن يكون الإعلان كاملا بنص القرار الإداري النهائيو تفاصيله حتى يستطيع ذو الشأن أن يقف على حقيقته و مضمونه، و يحدد مركزه القانوني منه[4].

و من حق صاحب الشأن أن يطلب صورة من هذا القرار ليحاط به و بمحتوياته و يحدد مركزه على أساسه لأن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتطلب ضرورة إرفاق صورة أو ملخص من القرار مع صحيفة الدعوى أي العريضة الافتتاحية للدعوى[5].

و يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى اعتبار من تاريخ تسليم الإعلان لأصحاب الشأن فالعبرة بتاريخ

---

[1]- محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية - دار العلوم الجزائر-ط-1 ،2005،ص 103 , 104 .

[2]- محمد الشافعي أبوراس - القضاء الإداري - مكتبة النصر بالزقازيق- دون ذكر الطبعة - دون ذكر سنة الطبع، ص 213.

[3]- جورج قوديل و بيار دلفولفيه - القانون الإداري - الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي - ط-1- المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع - 2008 ، ص 246.

[4] - محمود سامي جمال الدين- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية- ط-1- منشأة المعارف الإسكندرية- 2004، ص 304.

[5] - محمود سامي جمال الدين- المرجع نفسه، ص305 .

استلام المعني للإعلان، و لا عبرة لتاريخ تصدير الإعلان على الإطلاق[1].

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تاريخ وأجل الطعن أمام مجلس الدولة المقدر بأربعة أشهر يبدأ سريانه أو حسابه من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي[2] .

حتى تكون كاملة و قانونية يشترط في عملية التبليغ، أن تكون واضحة و تسمح للمعني بالأمر معرفة دقيقة لقرار التبليغ و محتواه و استبعاد الصيغ العامة المجردة و المحيرة مثل الصيغة المستعملة بكثرة "الحضور أو التوجه إلى إدارة ما لأمر يهمكم"، و أن يسلم القرار للمعني بالأمر نفسه أو إلى شخص مؤهل قانونيا لرفع التظلم الإداري المسبق أو الدعوى الإدارية و هذا في منزله الأصلي.كما يتم التبليغ بواسطة موظف محلف إلى المعني بالأمر مباشرة أو عن طريق رسالة مضمنة.

لقد قضت الغرفة الإدارية العليا[3] أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا يعتبر بأن التبليغ الذي يتم بواسطة مصالح الدرك الوطني أو الأمن الوطني قانوني". و في حالة نزاع حول قانونية التبليغ يجب على الإدارة أن تثبت وجود التبليغ و تاريخه.

و هنا يثور السؤال حول الحل في الحالة التي يرفض فيها المعني بالتبليغ إمضاء الوثائق الخاصة بالقرار الإداري المبلغ له؟ و الحل نجده في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "حاج عيسى" ضد وزير الداخلية بتاريخ 1980/02/09 أنه عندما يرفض المدعي إمضاء الوثائق المتعلقة بالتبليغ الخاص بالقرار المطعون فيه، لا يؤثر هذا الرفض على شرعية التبليغ، و بالتالي اعتبرت أن التبليغ سليم و تترتب عليه كل النتائج من وجوب رفع التظلم الإداري أو احترام المواعيد كما جاء في حيثيات هذا القرار القضائي.

---

[1] – محمد الشافعي أبوراس – القضاء الإداري– دون ذكر الطبعة– مكتبة النصر بالزقازيق– دون ذكر سنة الطبع ، ص 213.

[2] – مجلس الدولة القرار رقم 13164 ،مؤرخ 2003/04/01 ،قضية والي ولاية الجزائر،ضد "خ م" مجلة مجلس الدولة ، العدد 04، 2004،ص125.

مجلس الدولة القرار رقم 015869،مؤرخ 2005/07/12 ، قضية "ش ل" ،ضد والي ولاية بجاية ، مجلة مجلسالدولة ، العدد 07، 2005،ص141.

[3] – المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 85325 بين رئيس التعاونية العائلية للإنتاج ضد والي ولاية جيجل بتاريخ 1991/05/26 (قرار غير منشور) ذكره خلوفي رشيد– قانون المنازعات الدارية– شروط قبول الدعوى الإدارية –د م ج ج– ط–3 ، 2009، ص 202.

"حيث أن عزل المدعي من منصبه كان بقرار مؤرخ 1972/10/10 و المبلغ رسميا إلى المعني بالأمر يوم 1972/10/18"

"حيث حصل العلم له بمضمون هذا القرار الذي أضر به فكان رد فعله أن يرفض إمضاء وصل تسليم القرار له".

"حيث أن وضعية هذا الواقع لا يمكن اعتباره، مشابهة للغياب أو لأي بطلان لإجراء التبليغ الذي يظل من الوجهة قانونيا صحيحا"" و يبدأ سريان أجل الطعن الإداري إبتداءا من تاريخ رفض تسليم تبليغ القرار[1]"

و أكدت نفس الجهة القضائية الإدارية هذه القاعدة في القضية[2] بين "حوامد موسى" ضد "وزير الدفاع الوطني" بتاريخ 1993/02/14 حيث جاء فيها ما يلي :"حيث أنه يستخلص من وثائق الملف بأنه طلب من المعني بأن يوقع محضر استلام دفتره العسكري بتاريخ 1989/08/17، لكن هذا الأخير رفض توقيع المحضر المتضمن استلام دفتره العسكري، فإن عملية التبليغ قد تمت معاينتها بلا منازع".

يتضح من خلال ما سبق أن كل من النشر و التبليغ هما وسيلتان لبدء حساب الميعاد لرفع الدعوى و بداية التنفيذ ضد الأفراد الذين صدر القرار في حقهم.

و إزاء عدم تطلب شكلية معينة في إجراء الإعلان، فان إثباته من الأمور العسيرة نسبيا – على خلاف النشر المحدد له طرق معينة – و يقبل القضاء الإداري في هذا الشأن كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان، مثل توقيع صاحب الشأن على أصل القرار أو صورته بالعلم أو بالاستلام، و يجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها[3].

حيث نجد مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على ما توصلنا له من صعوبة وسيلة التبليغ في قضية "walter" حيث أنه لا يشترط لإثبات الإعلان تسلم صاحب الشأن له، و إلا استطاع من خلال رفض

---

[1] – خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعوى الإدارية – د م ج ج –ط– 3 ، 2009، ص 202 و 203.

[2] – المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 97712 بين حوامد موسى ضد وزير الدفاع الوطني بتاريخ 1993/02/14 (قرار غير منشور) ذكره خلوفي رشيد –المرجع نفسه، ص 203.

[3]– محمود سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية– المرجع السابق، ص 305.

تسلمه مد ميعاد الطعن إلى أجل غير محدد [1] و هو نفس المسلك الذي انتهجه الاجتهاد الصادر عن القضاء الإداري الجزائري السابق الإشارة إليه.

و هكذا يتضح أن كلا من النشر و الإعلان يمثل وسيلة لإثبات علم صاحب الشأن بالقرار محل الطعن و بالتالي وسيلة لبدء ميعاد الطعن بالإلغاء، و نجد المشرع الأردني قد قرر بنص القانون، أن يكون النشر كالإعلان وسيلة لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه.

وهذا المسلك على خلاف ما استقر عليه القضاء الإداري و أيده بعض الفقهاء من أن المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا المجال بقولها "فالنشر و الإعلان و إن كانا يلتقيان من حيث قوة كل منهما في إثبات علم أصحاب الشأن بالقرار الإداري، و في بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن به، إلا أن المساواة بين الوسيلتين النشر و الإعلانليست كاملة، و أن النشر هو الاستثناء و الإعلان أو التبليغ بالقرار هو الأصل، بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الإعلان أو التبليغ ممكنا[2]، و قد لاقت هذه التفرقة قبولا من بعض الفقهاء الذين عبروا عن ذلك بقولهم "أن هذه التفرقة بين النشر و الإعلان سليمة، لأن الإعلان هو وسيلة العلم الحقيقية، بمضمون القرار المطعون فيه، أما النشر فانه لا يحقق سوى العلم الافتراضي بمضمون القرار المطعون فيه و لكل منهما مجاله الخاص[3].

و هذا ما يؤكده الفقيه "Vincent" بقوله "لا يكتسب القرار الإداري أية مفاعيل بالنسبة للأفراد، إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني، و يتم هذا العلم بواسطة التبليغ إذا كان هذا القرار فرديا[4].

و لا يغني نشر القرار الفردي عن موجب تبليغه[5]، و لا تستطيع الإدارة الامتناع عن تبليغ قرار فردي بعد إصداره، و لئن فعلت فان قرارها برفض التبليغ هو قرار قابل للطعن لتجاوز حد السلطة[6]، فعدم إبلاغ القرار الفردي لا يؤثر في قانونيته إنما يقتصر مفعوله على عدم سريان مهلة الطعن بشأنه.

---

[1] –C.E.31/07/1992, walter–Dalloz 1994, p 17.

[2]– نواف كنعان– القضاء الإداري – دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر– ط–1 ، 2002، ص 229 و 230.

[3] – محمد عبد العال السناوي– نفاذ القرارات الإدارية– رسالة دكتوراه– جامعة عين شمس– تخصص قانون عام– 1981، ص 74.

[4]– Vincent, j.y– Acte administratif–publicité des actes administratifs unilatéraux–juris–classeur administrative (jcA), 2005. Fax 107–40. Voir Carbajo– l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires–L.G.D.j, 1980, p 46.

[5]–C.E.4 juillet 1952, Godot, Recueil conseil d'état (rec), p 354.

و يبدو الحد الفاصل بين نفاذ القرار الإداري و تنفيذه أكثر وضوحا في حالة القرار الفردي، فالتبليغ بالنسبة لهذا النوع من القرارات ليس دائما هو الشرط الجوهري لدخوله حيز التنفيذ، حيث يميز بين القرارات الصادرة لمصلحة المعني بها، و بين القرارات التي تصدر في غير مصلحته.

بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدر ضد مصلحة الأفراد، كما لو تضمنت موجبات أو تدابير إكراهية أو عقوبات، فإنها لا تلزم المخاطب بها إلا بعد أن تستوفي إجراءات التبليغ[1] و حتى لو نشرت هذه الأنواع من القرارات، فان هذا النشر لا يغني عن موجب تبليغها[2] و يكون التبليغ صحيحا إذا تم بواسطة البريد الإلكتروني[3]

و قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا بصحة التبليغ بواسطة تلكس[4].

أما القرارات الإدارية الفردية التي صدرت لمصلحة المخاطبين بها، سواء أنشأت لهم حقوقا أم منحتهم مزايا و فوائد معينة، فإنه يعود لهم أن يلزموا الإدارة بتنفيذها، منذ لحظة صدورها أي توقيعها من المرجع الإداري المختص، حتى قبل تبليغها[5]، ذلك أن القرارات الفردية المنشئة للحق تولد كامل آثارها منذ لحظة توقيعها بغض النظر عن مسألة نشرها أو تبليغها[6].

لكن هناك أيضا أنواع من القرارات هي بحسب طبيعتها غير خاضعة لموجب التبليغ كالقرار الضمني بالرفض أو القبول، و نصادف في الحياة العملية استثناءات أخرى مثل قرار المحافظ بقبول

---

[6] –C.E.8 juin 1979, Antoine martin, Rec, p 232.

[1]–C.E.26 mars 1999, villegas, Rec, p 94.

[2] –C.E.16 mars 1951, Bradier, Rec, p 167,disponible aussi :www.persee.fr/web/revues/.../juro_0990-1027_1990_num_3_3_1832

C.E.28 décembre 1952, lefranc, Rec, p 534, disponible aussi : www.slideserve.com/MikeCarlo/l-acte-administratif ;C.E.14 novembre 1980, Montalibet, Rec, p 426, disponible aussi : www.bulletin-officiel.developpement-durable.gouv.fr/.../A0100091.htm

[3] –Costa. D .note sur C.E 5 ocotbre 2005, société endymus, AjDA, 2006, p 429.

[4] –C.E.30 juin 1978, Syndicat national de l'enseignement supérieur, revue Droit public 1979, p 557,disponible aussi :www.juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-*19780630-05196*.

[5] –C.E.18mai 1973, ville cayenne, AjDA, 1973, p 358, note Ferrari.

[6] –C.E.19 décembre 1952, Mattei, Rec, p 594, disponible aussi :www.affaires-*publiques.org/textof/jplist/ac-gp/1951-60/index2.html*

لقيط ضمن نظام الحماية الاجتماعية، و هو ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الزوج "Distillons" بتاريخ 16 ماي 1953، حيث نجد الفقيهين "جورج قوديل" و" بيار دلفولفيه" يصنفون هذه الحالة تحت عنوان "حالة الأعمال غير القابلة لأي علنية"[1].

و هناك أنواع من القرارات الفردية التي تخضع لموجب النشر، كحالة تعيينات الموظفين التي تحصل بموجب مرسوم – حيث أوجب– في فرنسا المرسوم رقم 63/280 بتاريخ 19 مارس 1963 و تعديلاته، أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية الفرنسية[2].

و إن كان النشر لا يمكن أن يحل من حيث المبدأ محل التبليغ، فان الاجتهاد يجيز في بعض الحالات هذا الحلول، فمثلا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النشر التفصيلي للقرارات الجماعية بمثابة التبليغ الفردي[3]، و يستند إلى الظروف الموضوعية ليحكم بصحة نشر قرار جماعي[4].

و يتم إبلاغ القرار الإداري الفردي إلى الشخص المعني، كما يعتبر التنفيذ من قبل صاحب العلاقة بمثابة تبليغ، و لكي يودي هذا التبليغ مفعوله القانوني، يجب أن يتم وفقا للأصول المتبعة في التبليغات الإدارية و أن يكون كاملا بحيث يتمكن صاحب العلاقة من الإطلاع على طبيعة القرار و مضمونه و المرجع الذي أصدره، و إذا كانت مهلة الطعن بالقرار الفردي تسري من تاريخ تبليغه إلى المعني به أو تنفيذه من قبله، فلا شيء يحول دون حق المستدعي بالطعن بالمرسوم الفردي الذي يعنيه، حتى قبل إبلاغه منه حسب الأصول، باعتبار أن القرار المطعون فيه يصبح نافذا، و بالتالي قابلا للطعن من تاريخ صدوره[5] و هذا هو جوهر الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري.

و أن سريان مهلة المراجعة بشأن القرار الفردي، من تاريخ نشره إنما يقتصر على الغير الذي يؤثر هذا القرار في مركزهم، و لا يتعداه إلى الشخص الذي يتناوله هذا القرار بصورة مباشرة.

و هناك أيضا أنواع معينة من القرارات التي ليست فردية لأنها لا تتعلق بأفراد بذاتهم، و ليست تنظيمية لأنها لا تتضمن قاعدة عامة مجردة، و الطابع غير المسمى لهذه الأعمال هو الذي يميزها

---

[1]– جورج قوديل– بيار دلفولفيه– القانون الإداري– الجزء الأول– ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر– ط–1 ، 2008، ص 247.

[2]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– دراسة تأصيلية مقارنة قي ضوء الفقه و الاجتهاد – منشورات الحلبي الحقوقية لبنان– ط–1، 2009، ص 244 .

[3] –C.E.24 janvier 1902, Avézard, Rec, p 44 , disponible aussi : www.revuegeneraledudroit.eu › … › Régime › Sortie de vigueur.

[4]–C.E.28 février 1951, féd, nat des cadres de l’assurance, Rec, p 121.

[5]– عصام نعمة إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع السابق، ص 245

عن الأعمال الفردية[1]، لذا فهناك غلبة للاتجاه الذي يخضعها لموجب النشر أسوة بالقرارات التنظيمية و من أمثلتها مرسوم إعلان المنفعة العامة[2]، أما الفقيه "odent" فلقد اعتبرها في موقع وسط بين القرارات الفردية و التنظيمية و تعتبر ذو طبيعة خاصة[3]، يكون معها من جهة نافذا و ساري المفعول تجاه الجميع من تاريخ إتمام النشر القانوني كما هو حال القرارات التنظيمية، و يخضع فيما يخص المنازعة بشأنه إلى ما يسري على القرارات الفردية[4].

ولئن ظلت طبيعة القرارات التي تعلن المنفعة العامة مدة طويلة غير أكيدة في القانون الفرنسي لعدم احتوائها على أسماء المالك، إلا أن من الاجتهاد ما يقرر منحها الصفة التنظيمية التي إذا تضمنت قواعد تنظيمية[5]، أو يرفض اعتبارها قرارات فردية[6] أو يرفض اعتبارها قرارات تنظيمية[7]،و هناك فقه يستقر على اعتبارها فئة وسط، هي فئة القرارات غير التنظيمية[8].

و كذلك قرارات تصنيف أو تحديد المواقع و الأبنية الأثرية، فان الاجتهاد القضائي لم يحسم موقفه حول طبيعتها القانونية، فهي في أحكام لا تتمتع بصفة القرار التنظيمي[9] و في أحكام أخرى لا تتمتع بصفة القرار الفردي[10].

و عند عدم وجود نص يحدد طرق شهر القرارات غير التنظيمية، يترك القضاء للإدارة أن تختار وسيلة الشهر التي تتناسب وطبيعة القرار، و الظروف الموضوعية، و الأشخاص المعنيون بالقرار،

1- فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الأول- بدون ذكر ناشر- ط-1- ، 2004، ص 393.

2-Carbajo-l'application dans le temps des décisions administrative exécutoires. L.G.D.j, 1980, p55.

3-Odent. R-contentieux administratif édition 1980, p 1036.

4-G.Vedel et p.Delvolvé. droit administratif-tome1, (PUF), 12 édition 1992, p 271.

5-C.E.28 avril 1993 commune de Royan, (RFDA),1994, p 235 ; C.E.08 octobre 1976, le blant, Actualité juridique droit administratif (AjDA), 1977, p 101.

6-C.E.11 février 1983, commune de guidel, Dalloz 1984, p194.

7-C.E. 14 février 1975, époux Merlin, (RDP), 1975, p 1705.

8-C.E.28 février 1975, Herr, (RDP), 1975, p 1424, note j de soto.

9-C.E.25 juillet 1980, soc, D'affichage et de publicité, Rec, p 318.

10-C.E.07 novembre 1986, de Geouffre de la pradelle, AjDA, 1987, p 124, observation prétot.

تحت رقابة القضاء الذي يتحرى عما إذا كانوا قد أخذوا علما كافيا بمضمونه[1].

أما في القضاء الإداري الجزائري فنجد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، تشير بدورها إلى ضرورة احترام الشروط القانونية السابق الإشارة لها، لعمليتي النشر و التبليغ الخاصة بالقرارات الإدارية[2].

و تجد قاعدة التبليغ أساسها القانوني في التشريع الجزائري، خاصة في المادتين 35 و 36 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 و المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن[3] المواطن[3] وهو ما تأكده المادة 35 منه ،حينما نصت على مايلي :"لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني لهذا القرار ، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف" ، حيث يقع واجب الإدارة في تبليغ قراراتها الفردية بصفة قانونية للمعنيين بها شخصيا.

و في الحالة المخالفة لا يمكن لها أن تحتج بها في مواجهتهم، كما فرضت عليها أن تبين في قراراتها المتضمنة مساس بمركز أو حق المخاطبين بها، الإجراء و السلطة الإدارية المختصة باستقبال تظلمات المعنيين الموجهة ضد هذه القرارات، لأن ذلك يشكل صميم الطبيعة التنفيذية، لأن القرار يؤثر في المراكز القانونية للأفراد المعنيين به.

إذ نصت المادة 35 منه على "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف"، أما المادة 36 فنصت على أنه "يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء و الجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني.

كما يجب أن يبين، زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن".

---

[1]-Vincent, j.y-Acte administratif-publicité des actes administratifs unilatéraux- (jcA), 2005. Fax 107-40.

[2]-المحكمة العليا – الغرفة الإدارية- قضية رقم 29494 بين "أ.د.ع" ضد وزير الداخلية بتاريخ 1982/07/10، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول، 1989ص 235.

المحكمة العليا – الغرفة الإدارية- قضية رقم 40601 بين "أ.م" ضد وزير الداخلية بتاريخ 1985/02/09، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول، 1989 ، ص 257.

[3]- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 و المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر، رقم 27.،الصادرة بتاريخ 1988/07/06 ص1017.

و نحن نرى بهذا النص يكون القانون الجزائري قد وفر للفرد في مجال القرارات الفردية ضمانة التبليغ ليصير على علم بمضمون القرار الإداري المبلغ له و لنعرف فيما بعد موقفه منه و يبدو الأمر طبيعي، إذ كيف نلزم شخص بأعباء الوظيفة العامة و لم تبلغ له الإدارة المعنية قرار التعيين، و كيف نلزم الموظف بالعمل في مصلحة جديدة أو مكتب جديد إذا لم يبلغ إليه قرار النقل، و كيف تنفذ ضده عقوبة تأديبية و لا يبلغ بمنطوق القرار التأديبي.

إن أبسط قواعد العدالة في الوسط الإداري تفرض أن يحاط الموظف أو المواطن المعني بالقرار، علما بمضمونه إن كان قرارا فرديا، و إن تمتعه بحقه في العلم بالقرار يفرض تبليغه إليه بالطرق التي حددها القانون أو التنظيم، غير أن المشرع الجزائري و إن ألزم جهة الإدارة بموجب نصوص كثيرة بتبليغ قراراتها للمعني بالأمر، إلا أن ذات النصوص لم تبين بقة و وضوح شكل التبليغ و بأي كيفية يتم، مما يترك للإدارة مجالا خصبا واسعا في تبليغ قراراتها بكيفيات و طرق مختلفة.

و لقد كان للقضاء الإداري الجزائري موقف واضح بخصوص طريقة العلم بالقرار الإداري الفردي حيث أوجب فيه التبليغ و هو ما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بإقراره مبدأ واحد، و هو أن القرارات الفردية الخاصة بالموظف يجب تبليغها ففي قرار لها صدر بتاريخ 1989/04/18 قضية (ط. ع) ضد وزير الصحة العمومية[1] ذهبت الغرفة الإدارية أنه ينبغي إبلاغ الموظف بقرار النقل و كل قرار إداري يتضمن خرق هذه الشكلية يعد باطلا".

كما ألغت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار بتاريخ 1993/01/17 قضية "فريق ب" ضد "المجلس البلدي بقسنطينة و من معه"، حيث جاء فيه :"من المستقر عليه قضاءا أن تبليغ القرارات الفردية يتم بطريقة فردية و ليس عن طريق الصحافةو من ثم فإن نشر المقرر المطعون فيه عن طريق جريدة لا يحتج به على الطاعن"[2].

---

[1]- الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1989/04/18 قضية (ط. ع) ضد وزير الصحة العمومية ملف رقم:54362، أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد رقم 03، 1991، ص165.

[2]- الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1993/01/17، قضية فريق ب/ ضد المجلس البلدي لقسنطينة و من معه، أنظر المجلة القضائية، العدد رقم 04، 1993، ص 208.

حيث ألغت قرارا إداريا لم يتم تبليغه فرديا للمعنيين و إن تم إعلامهم به عن طريق الصحافة. كما يعد رفض التوقيع على محضر التبليغ بمثابة تبليغ و هو ما قضت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بقرار بتاريخ 1985/02/09، قضية (إ. م) ضد والي "ولاية الجزائر و وزير الداخلية"[1].

أما بخصوص موقف القضاء الإداري لمجلس الدولة الجزائري، فإنه منذ نشوئه، نجده أرسى بشأن العلم بالقرار الإداري الفردي قاعدة عامة و هي وجوب تبليغ القرار الشخصي، و لا ينبغي الاكتفاء بالعلم بالقرار، و يتجلى ذلك من قراره الصادر بتاريخ 1999/04/19 الغرفة الثانية رقم الملف: 160507[2]، بل إن مجلس الدولة استعمل عبارة "حيث أنه استقر القضاء..." بما يعني أن القضاء الإداري تواتر على نوع محدد من القضاء فيما يخص القرارات الفردية تواتر أكثر من مرة و أقر قاعدة وجوب التبليغ.

و لقد أكد مجلس الدولة تمسكه بقاعدة وجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية في قرار له صدر بتاريخ 2005/07/12 قضية (ش. أ) ضد والي بجاية[3].

و لقد رأينا أنه إذا كانت النصوص الرسمية في القانون الجزائري قد أوجبت تبليغ القرارات الفردية، إلا أنها لم تبين طريقة تبليغ القرار الإداري بدقة و وضوح، غير أنه و بالرجوع لتطبيقات القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة نراه قد أقر طرق محددة و معينة لتبليغ القرار الإداري خاصة في المسائل التأديبية، و يتجلى ذلك صراحة من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 1999/12/06 الغرفة الثانية فهرس رقم: 548، قضية "رئيس بلدية الماين" ولاية الشلف ضد "جواهري موسى"[4] حيث اعتمد مجلس الدولة قاعدة وجوب تبليغ القرارات الإدارية بمحضر رسمي و كان هذا بمناسبة الطعن بالاستئناف في قرار تأديبي فرغم أن بلدية الماين ولاية الشلف قد دفعت بأن الطعن القضائي في القرار الإداري جاء خارج الأجل كون المعني بالأمر بلغ بتاريخ 1995/10/03 بموجب رسالة موصى عليها

1– الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى قرار بتاريخ 1985/02/09قضية (إ. م) ضد والي ولاية الجزائر و وزير الداخلية، المجلة القضائية،العدد 01، 1989، ص 257.

2– منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 103.

3– الغرفة الإدارية لمجلس الدولة قرار بتاريخ 2005/07/12 الغرفة الرابعة فهرس 722، ملف رقم 015869 قضية (ش. أ) ضد والي ولاية بجاية، أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص 141.

4– أشار إليه لحسن بن الشيخ آث ملويا– المنتقى في قضاء مجلس الدولة– الجزء الأول – دار هومة الجزائر – ط–1 ، 2003، ص 207 و ما بعدها.

مع العلم بالوصول و الدعوى رفعت في 1996/02/18 بما يعني أنه تم خارج الأجل المحدد بأربعة أشهر .

إلا أن مجلس الدولة لم يعترف بوسيلة تبليغ القرار الإداري بواسطة البريد الموصى عليه و أقر قاعدة التبليغ بواسطة محضر رسمي بقوله: "و حيث بالرجوع إلى هذه الوثيقة (وصل الاستلام) فإنه لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا، ما دامت المستأنفة لا تقدم محضرا و موقعا عليه من كل من رئيس البلدية و المعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد إلى هذا الأخير، و عليه فإن هذا الدفع غير مقبول".

و يبدو في اعتقادنا أن اتجاه القضاء الإداري في الجزائر ممثلا في مجلس الدولة أسلم، إذ الأمر يتعلق ببدء سريان آجال الطعن القضائي فوجب حينئذ التأكد من أن القرار الإداري تم تبليغه للمخاطب به و وسيلة التبليغ، بواسطة البريد تطرح إشكالا يتعلق بكيفية التدليل بالنسبة للإدارة على تبليغ القرار الإداري شخصيا للمخاطب به.

فقد يسلم عون البريد الظرف لشخص آخر، و حال ذلك سيدفع المعني بعدم استلامه أو اطلاعه على القرار الإداري محل التبليغ.

إن مجلس الدولة بقضائه هذا و تشدده على العمل بوسيلة التبليغ الرسمي يكون من جهة قد طبق، مقتضيات المرسوم رقم 131/88 السالف الذكر، خاصة المادة 35 منه و التي نصت على "أن لا يحتج بأي قرار فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا" و من جهة ثانية يكون قد وفر للفرد ضمانة، بفرضه وجوب التبليغ الرسمي للقرارات الإدارية الفردية ،و اتفق كل من الفقه و القضاء الإداريين على أن عملية النشر و التبليغ تعد مشروعة إذا كانت كاملة و قانونية[1].

<u>المطلب الثالث</u> : <u>قرينة العلم اليقيني</u> :

العلم اليقين* هو اجتهاد من نتائج القضاء الإداري الفرنسي مفاده عدم اقتصار وسائل العلم بالقرارات الإدارية على تلك المقررة قانونا، فقد استعمل القضاء الإداري وسيلة أخرى يقوم على أساسها حساب المواعيد، وسميت كذلك"نظرية العلم اليقيني"[2].

---

[1]– خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعوى الإدارية – د م ج ج – ط–3، 2009، ص 201

[2] –* العلم اليقين :يعود الأصل التاريخي لتطبيق نظرية العلم اليقين إلى بداية القرن 19 ، وبالضبط إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في1822/08/08 في قضية Fortier ضد وزير الحربية، إذ قضى م .د في هذه القضية بأن ميعاد الطعن في القرار يسري من تاريخ ثبوت العلم اليقين به، وذلك بتبليغ رسمي لهذا القرار، وتتلخص وقائع

حيث أعتبر الفقيه« R.Chapus » بأن العلم اليقين: « هو نظرية تتملص أو تتجاوز اشتراط العلم الرسمي بالقرار ، ففي هذه الحالة ، فإن العلم الواقعي بالقرار هو من يسبب بداية سريان المواعيد في مواجهة من حصل لديهم هذا العلم[1]».

وسيلة العلم اليقيني هو علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا وبشكل ينفي الجهالة بالشيء، ويبدأ أثر من تاريخ ثبوت هذا العلم، أي من حيث سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري [2].

ويشترط القضاء الإداري في العلم اليقيني ، حتى يكون و سيلة يعتد بها وتقوم مقام النشر والإعلان أن يكون علما نافيا للجهالة، وأن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افترضيا،كما يجب أن يكون علما شاملا لكافة محتويات القرار وعناصر الأساسية [3].

وتعتبر هاته النظرية استثناءا على قاعدة النشر والتبليغ، بحيث تنطلق المواعيد يوم العلم،أي علم المدعي بوجود قرار إداري يخصه حتى وإن لم ينشر أو يبلغ له، ويكون هذا العلم بصورة واضحة قاطعة غير ظنية ولا افتراضية، وقد طبق هذه النظرية القضاء الفرنسي ثم تراجع عنها وقد تشدد في

هذه القضية في أن الطاعن Fortier قدم كفالة لفائدة السيد Barré الذي كان يشغل كامين مخزن المؤن وبموجب قرار صادر عن وزيرالحربية ألزم الطاعن بدفع مبلغ 49000 فرنك فرنسي.

تم تبليغ هذا القرار إلى السيد Barré دون الطاعن فقام هذا الأخير بتوجيه رسالة بتاريخ: 1821/04/01الحربية يناقش فيها موضوع القرار وفي: 1821/07/19 قام هذا الأخير بتبليغه القرار الأول موضوع رسالة الاحتجاج،، فقام السيد Fortier بالطعن فيه أمام م.د ضمن الآجال المقررة قانونا والمحتسبة من تاريخ رسالة الاحتجاج غير أن م.د.ف صرح برفض الطعن شكلا لوروده خارج الآجال القانونية مؤسسا هذا الرفض كالآتي أن السيد:Fortier بتظلمه في القرار 1821/04/01 غير عن علمه الكافي واليقيني بوجود مضمون القرار محل الطعن، وأن هذا الواقع يقوم مقام التبليغ وهو ما يجعل الطعن واردا خارج الآجال القانونية" وقد برر م .د. .ف هذاالموقف بأسباب أهمها المحافظة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد ذلك أن عدم التبليغ ينجم عنه بقاء القرار الإداري مهددا بالإلغاء في كل وقت.هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن هذا الموقف يغلق الباب على الأشخاص سيء النية والذين مع توافر قرائن قوية على علمهم بوجود القرار وبمضمونه) وهو غاية النشر والتبليغ(، يتماطلون في رفع دعواهم ويتمسكون بعدم التبليغ أو النشر لجعل آجال الطعن فيه أزلية ومفتوحة إلى ما لانهاية وفي ذلك قضى م.د.ف في قرار Mar tin ، أن ترك مجال الطعن مفتوحا إلى مالا نهاية أمر غير مقبول « ....وذلك أن المستشارين باعتبارهم حظروا المداولة يعلمون بعدم احترام الإجراءات المتخذة .....» عبد العزيز عبد المنعم خليفة– إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية– دط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 ، ص398.

[1] – ذكره :محمد الصغير بعلي– القرارات الإدارية – دار العلوم الجزائر– دط ، 2005 ، ص 106.

[2] – عمار بوضياف –القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية –جسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007، ص 181 .

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة – عبد العزيز عبد المنعم خليفة – القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ،2007 ، ص 255

الأخذ بها بحيث تكاد تكون هذه النظرية مهجورة ، بينما المشرع الجزائري اتسم موقفه بالتردد وعدم الاستقرار [1].

لهذا فإن قاعدة النشر أو التبليغ للقرارات الإدارية ، تبعد كل اعتبار آخر يخص علم المتظلم أو المدعي بقرار إداري يريد مخاصمته ، حيث تم إضافة قاعدة أخرى من أجل إعلام المخاطب بالقرار الإداري ،لكي يتم التنفيذ في مواجهته ،كما تسمح أيضا بأن يتمتع القرار الإداري بقوة الشيء المقرر ، وفي نفس الوقت تعتبر وسيلة أخرى تنطلق بواسطتها حساب المواعيد عند الطعن في القرار الإداري بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، وسميت هذه الوسيلة بنظرية العلم اليقيني أو العلم الأكيد ، ويقصد بالعلم اليقيني أو الحقيقي، أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة [2] وعليه فإن لم تقدم الإدارة في هذه الحالة على تبليغ قرارها للمعني به ،ومع ذلك تحقق له العلم بمضمون القرار فصار عالما بمحتواه كنا أمام حالة العلم باليقين ، فنظرية العلم باليقين لا تقومعلى فكرة الظن أو الإحتمال ، بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلا علمه القرار بغير طريق الإدارة[3].

وقد كان مجلسالدولة الفرنسي يطبق نظريةالعلم اليقيني،التي تعني حلول العلم الفعليأو الحقيقي بالقرار محل إعلانه أو نشره،بحيث يقوم مقام الإعلان أو النشر في معرفة بدء سريان تاريخ رفع الدعوى،فإذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار ، بدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم ،ولو لم ينشر أو يعلن لصاحب الشأن [4].

---

[1]– حسين فريجة – السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري– مجلة الاجتهاد القضائي– العدد 02 ، كلية الحقوق والعلوم – السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر، 2005 ، ص217 –218

[2]– خالد سمارة الزغبي – القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة – دار الثقافة الأردن– ط–2،1999 ،ص 201 ،راجع عدنان عمرو–القانون الإداري –نشاط الإدارة ووسائلها – منشأةالمعارف الإسكندرية– ط–2 ،2004 ،ص 109 ، سليمان محمد طماوي–النظرية العامة للقراراتالإدارية– دراسة مقارنة– راجعه ونقحه محمود عاطف البنا – دار الفكر العربي– ط–7 ،2006 ص619 .

[3]– عمار بوضياف – القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر والتوزيع–ط–1،2007 ،ص193.

[4]– محمد عبد الحميد أبو زيد– تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري– دراسة مقارنة– دون ذكر الناشر– 2006 ،ص117، راجع كذلك سامي جمال الدين– الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري–دعاوى الإلغاء– منشأة المعارف الإسكندرية،1991 ،ص 145،ومؤلفه الوسيط دعوى الإلغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف الإسكندرية– ط–1 ،2004 ،ص309.

ويحدث العلم بهذه الوسيلة باجتهاد صاحب الشأن بمسعى فردي منه ،عن غير طريق الإدارة والذي يتضح من خلال قرينة دالة عليه وتقيد حصوله كقيام المخاطب بالقرار بتنفيذه ، أو يرفع تظلمه للسلطة عامة أو يرفعه لدعوى أو طعن قضائي ضد القرار أمام جهات قضائية غير مختصة ،وقد يقع علمه بمصادفة كأن يكون قد أطلع على القرار بطريقة المصادفة قبل أن تبلغه به الإدارة أو قبل نشره،أو يكون قد فوجىء بالعلم بصدور القرار ومضمونه عن طريق شخص آخر،أو يكون قام بتنفيذه فعلا بعد علمه .

وقد يحدث هذا العلم أيضا إذا قامت الإدارة باتخاذ إجراء في مواجهة صاحب الشأن لتنفيذ القرار قبل تبليغه به ، ففي مثل هذه الحالات وغيرها يتحقق العلم بالنسبة صاحب الشأن، ولكن هذا العلم لا يكون علما يقينيا إلا إذا ظهر دليل ، أو وقعت واقعة ،أو ظهرت قرينة تدل على علمه بالقرار ، فقد يتقدم صاحب الشأن بتظلم ضد هذا القرار يشرح فيه بكل تفصيل مضمون القرار و فحواه، و قد يقوم بتنفيذ القرار من جانبه تنفيذا ماديا، فيعد هذا التنفيذ قرينة على علمه به[1].

فالعلم بالقرار لا يصبح علما يقينيا إلا إذا ثبت أمام القاضي ما يؤيد هذا اليقين أما إذا لم يظهر الدليل أو تقع الواقعة أو توجد القرينة، فان هذا العلم لا يعتبر علما يقينيا، و إنما يعتبر علما ظنياأو افتراضيا.

و على هذه الصورة يتحقق العلم اليقيني بالنسبة لصاحب الشأن، و من ثم يعتد به كوسيلة من وسائل العلم، و يقوم مقام النشر و الإعلان إذا لم تقم بهما الإدارة.

فإذا قامت الإدارة – بعد حدوث هذا العلم- بنشر القرار أو إعلانه إلى صاحب الشأن فانه لا يعتد بهذا النشر و الإعلان، و إنما يعتد بالعلم اليقيني لأنه الأسبق بسبب تراخي الإدارة في النشرأو الإعلان و لأنه يقوم مقامهما في حالة تقاعسها عن ذلك، فضلا عن أن ذلك يكون أكثر اتفاقا مع مصلحة صاحب الشأن في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء[2].

و إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد عدل في أحكامه الحديثة منذ 1921، عن الأخذ عن هذا القضاء و سلك مسلك يتسم بالتشدد في تطبيق هذه النظرية، بحيث لا يعتد ببدء سريان ميعاد رفع

---

[1] – عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر دراسة مقارنة –د م ج ج– ط–2، 2005، ص 140.

[2] – عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 141.

دعوى الإلغاء إلا من تاريخ نشر القرار المطعون أو إعلان صاحب الشأن به[1]، إلا أنه ما زال يطبق أحكامها في مواطن محددة و على سبيل الاستثناء، حيث قرر مثلا أن ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من المجالس و اللجان يبدأ بالنسبة لأعضائها من تاريخ صدورها دون الاعتماد على نشرها أو إعلانها[2]، و قرر أيضا أن الشخص الذي يصدر في شأنه قرار إداري لم يعلن إليه، إلا أنه تظلم منه إلى الجهة الإدارية، يكون قد علم بالقرار علما يقينيا لا ظنيا، بحيث يكون شاملا لجميع محتويات القرار، لأن التظلم إنما ينتج حتما من علم المذكور علما يقينيا بالقرار و محتوياته.[3]

و لعل عدول المجلس كان لأسباب عديدة نعتقد أن في مقدمتها كفالة مصلحة الأفراد، فالعلم اليقيني – كما يقول "سليمان الطماوي"- سيقوم في معظم الحالات على قرائن و هذه القرائن لن تبلغ في دلالتها مبلغ الإعلان، كما أن إضافة واقعة جديدة لبدء سريان المدة التي لم بنص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس في التخفيف عن الأفراد و تلمس الأعذار لهم في تأخير بدء سريان المدة علىقدر الإمكان، و يرجع الفقه ذلك لأسباب عملية و هي انتشار وسائل النشر و الإعلان بدرجة تعني عما عداهما[4].

و نظرية العلم اليقيني من صنع القضاء الفرنسي الذي حرص على ضبط شروط لها، و رغم ذلك فالفكرة لم تلق إجماعا على مستوى الفقه[5].

و تشكل هذه النظرية استثناءا لقاعدة النشر و التبليغ بحيث تنطلق المواعيد يوم "العلم" المدعي بوجود قرار إداري يخصه حتى و لو لم ينتشر أو لم يبلغ له.

---

[1] –C.E. 22 Avril 1921– Sieurs croisc et Exouffier, disponible aussi :
www.la-croix.com

[2] –C.E. 01-12-1916 pomaret, REC, p 739.

ذكره عبد العزيز السيد الجوهري- المرجع نفسه، ص 142.

C.E. 02 avril 1921 crol, REC, p 392, disponible aussi :obits.oregonlive.com/obituaries/.../obituary.aspx?pid

[3]– C.E. 4 Aout 1905 Martin ;voir : Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois–Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative – 16édition mise a jour–2007,Dalloz,p94.

[4] – سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة – دار الفكر العربي- ط-4 ، 1986، ص 756.

[5] – عمار بوضياف- القرار الإداري- المرجع السابق، ص 193.

فبعدما كان القضاء الإداري الفرنسي يطبق هذه النظرية في حالات عديدة و نزاعات مختلفة تراجع و أصبح يرتكز عليها بصفة نادرة[1]، بينما لم يتردد القضاء الإداري الجزائري عن اثارتها، بصفة متكررة و معقدة من حيث كيفية العمل بها[2].

ونحن نجد أن مواقف القضاء الجزائري تجاه الواقعة فمتذبذة [3] مرة يطبقها وتارة أخرى يستبعدها [4].

و جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية بين بن يوسف السعيد ضد والي ولاية بسكرة بتاريخ 1989/07/01 تحت رقم 54785 ما يلي، "حيث أن الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى قد طبق عدة مرات نظرية العلم اليقيني"، هذا التصريح يدل على إثارة هذه القاعدة الاستثنائية دون تردد.

كما اعتبرت نفس الغرفة الإدارية في قضية "Société Degremond، ضد وزير الداخلية أن العلم اليقيني من النظام العام، بحيث أثارت هذه النظرية من تلقاء نفسها[5] و يعتبر هذا الموقف غريب و خطير في نفس الوقت، غريب لأن الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كان السباق في العمل بهذه النظرية لم يصل لهذا المستوى من الاعتبار، و حتى و لو اعترف أنها نقطة لصالح الإدارة، خطير

---

[1] – خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعوى –د م ج ج– ط–3 ، 2009، ص 205.

[2] – المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 73897 بتاريخ 1990/03/10 بين شرود ضد بلدية عين الحمام، قرار غير منشور.

المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 69629 بتاريخ 1990/07/28 بعين غمراس ضد والي ولاية الجزائر، قرار غير منشور، المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية رقم 85691 بتاريخ 1991/05/05 بين الكسروي مصطفى ضد والي ولاية الجزائر، قرار غير منشور، أشار إلا هذه القرارات خلوفي رشيد– المرجع نفسه، ص 205.

[3] – عمار معاشو– التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية علم اليقين –مجلة المحاماة ، العدد 03، 2005 ،ص112 .

[4] – مجلس الدولة القرار رقم 160507 ،مؤرخ 1999/04/19 ،قضية والي ولاية الجزائر،ضد "خ م" مجلة مجلس الدولة ، العدد 01، 2002،ص103 ،حيث جاء فيه مايلي : "حيث إنه يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولىقد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر ق.إ.م حيث أن استقر القضاء وبما أن القرارموضوع النزاع هو قرارفردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا،حيث أنه لا ينكر الإجراء الضروري الذي قامت به المستأنف عليها،وأن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كافي لأخذه بعين الإعتبارمن أجل احتساب الأجل النصوص عليه بالمادة سالفة الذكر " .

[5] – ذكرها خلوفي رشيد– المرجع نفسه، ص 206، أنظر كذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، قضية شركة كوسيمار ضد والي ولاية الجزائر و وزير الداخلية قرار مؤرخ 1985/07/13، المجلة القضائية العدد 02، 1990، صفحة 202 و ما بعدها.

لأن اثارتها في إطار ما تقتضيه قاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها من قبل الأفراد، تجعل من أحكام مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بقاعدة التبليغ و النشر دون جدوى.

و حتى نكون أمام العلم اليقيني بالقرار الإداري وجب توافر الشروط التالية :

1-أن يحصل العلم بغير النشر أو التبليغ: من الطبيعي القول أننا نكون أمام علم يقيني إذا لم تبادر جهة الإدارة إلى نشر القرار أو تبليغه، فإن سلكت طريق النشر في حالات يفرض عليها القانون النشر، أو سلكت طريق التبليغ فلا نكون أمام وضعية تفرض تطبيق نظرية أو فكرة العلم اليقيني،و على ذلك فان أول شرط وجب التأكد من توافره لإعمال و تطبيق هذه النظرية هو عدم قيام الإدارة بإتباع إجراءات نشر القرار الإداري أو تبليغه أيا ما كانت الأسباب التي دفعتها لذلك[1] إهمال من جانبها، نسيان،عدم الاكتراث بحقوق الآخرين، كثرة الأعمال فإن تحقق قيامها بإجراء النشر أو التبليغ فلا يمكن تطبيق فكرة العلم اليقيني.

2-أن يكون علم المعني قطعيا لا ظنيا: إذا كانت فكرة العلم اليقيني تعني في جملتها سريان القرار الإداري في حق المخاطب به دون نشره أو تبلغيه، و النشر و التبليغ هما أهم و سائل العلم بالقرار و أكثرها تطبيقا و شيوعا، فإن سريان القرار الإداري في حق المعني لا يتحقق إلا إذا تم التأكد أن المعني بالقرار صار عالما به، رغم عدم إتباع إجراءات النشر و التبليغ من جانب الإدارة، كأن يحصل له العلم به عن طريق شخص تابع لنفس الجهة مصدرة القرار، و هذا العلم بالقرار لا يقوم على فكرة الفرضية أو الاحتمال أو الظن، بل يقوم على فكرة القطع و التأكيد أن المعني علم بالقرار و لذلك سميت النظرية فقها و قضاءا بنظرية العلم اليقيني[2].

و من ثم فلا عبرة في بالعلم الظني المبني على عبارة مجملة خالية من أي بيان، و هو الأمر الذي يخضع لتكييف المحكمة له و اقتناعها بحصوله، لا بحسب رأي الإدارة فيه[3] و قد أطرد قضاء المحكمة العليا المصرية على تأكيد هذه الحقيقة في أحكام عدة حيث جرى على أن "علم صاحبالشأن

---

[1] – عمار بوضياف– المرجع السابق، ص 193.

[2] – عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر و التوزيع –ط-1 ، 2007، ص 194، راجع في نفس السياق عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات –ط-1 ، 2008، ص 712، محمد عبد الحميد أبو زيد– تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري – دون ذكر الناشر –ط-1 ، 2006، ص 117.

[3] – محمود سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف الإسكندرية– ط-1، 2004. ص 309.

بالقرار المطعون فيه يقوم مقام النشر أو الإعلان، و في هذه الحالة يجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا[1].

3-و يجب أن يتوافر هذا العلم اليقيني في صاحب الشأن نفسه، و من ثم فإن علم من هم سواه بالقرار لا يعني علمه به حتى و لو كانوا من المقربين إليه[2].

4-أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزاءه و عناصره حتى تطبق نظرية العلم اليقيني و من ثم يسري القرار في حق المخاطب به رغم عدم نشره أو تبليغه، أن يكون هذا العلم مستوفيا وملما بجل عناصر القرار التي يمكن صاحب الشأن من تحديد موقفه بقبول القرار أو مخاصمته ، وجب إضافة إلى وجوب توافر الشرطين المذكورين أن يحصل العلم بجميع أجزاء و عناصر القرار الإداري، أي أن لا يتحقق العلم بجزء أو عنصر من القرار و لا يتحقق بالنسبة لعناصر و أجزاء أخرى، فهنا نكون أمام علم جزئي بمضمون القرار غير كلي و لا شامل، لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر إلى القول "قد جرى قضاء هذه المحكمة، أن العلم اليقيني الذي يبدأ منه سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو العلم بالقرار و بكافة عناصره علما يمكن الطاعن من تحديد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيهو من ثم يحدد الطريق للطعن فيه"[3]، و عليه يقع على عاتق الإدارة المعنية عبء إثبات واقعة العلم بالقرار بمختلف أجزاءه و محتوياته، و ليس ذلك بالأمر البسيط الهين عليها، فالأفضل لها أن تبادر إلى النشر في حالات وجوب النشر أو التبليغ، على أن تكون في وضعية صعبة لإثبات علم المعني بالقرار بمضمونه و بجميع محتوياته، لتستفيد فيما بعد بالآثار الناتجة عن تطبيق نظرية العلم اليقيني، و بالتالي قد تدفع بسقوط آجال الطعن في القرار محل العلم.

5-أن يثبت حدوث هذا العلم في تاريخ معين يسهل معه احتساب بدأ سريان آجال الطعن [4] .

---

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 871 بتاريخ 1993/07/20 ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة- المرجع السابق، ص 713.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - المركز القومي للإصدارات- ط-1، 2008، ص 356.

3 - قرار صادر في 1988/03/08، أشار إليه محمد السيد عبد المجيد البيدق- نفاذ القرارات الإدارية و سريانها في حق الأفراد- رسالة دكتوراه حقوق- القاهرة، 2002، ص 125.أنظرعبد العزيز عبد المنعم خليفة-القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ،2007 ، ص 259 و 260 .

4- عادل بوعمران - النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - "دراسة تشريعية فقهية قضائية" - دار الهدى عين مليلة الجزائر -د ط ، 2010، ص 56 .

و عناصر القرار الإداري هي كما نعلم الشكل و الاختصاص و السبب الغاية و المحل، و من شأن العلم بكافة هذه العناصر أن يتبين صاحب القرار مركزه القانوني و ذلك من خلال عنصر المحل على وجه الخصوص[1]، إن تحديد هذه العناصر و الأخذ بعنصر المحل الذي يمثل الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري، حيث نجد الأستاذ سامي جمال الدين و العميد "هوريو" يركزون على عنصر المحل، و هذا دلالة على جوهر الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و تميز هذا العنصر على بقية عناصر القرار الإداري.

فإذا ثبت علم صاحب الشأن بصدور القرار، و تبين له مدى تأثيره على مركزه القانوني، فقد تحقق العلم اليقيني لديه، و لا وجه بعد ذلك للاحتجاج بعدم العلم بما شاب القرار من عيوب ما دام في مكنته الطعن عليه في الميعاد بعد تبنيه لمركزه القانوني منه و مبلغ مساسه به.[2]

و القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم انغلاق ميعاد الطعن بالإلغاء على القرار الإداري الأمر الذي يهدد استقرار المراكز القانونية الذي أوجدها القرار باستمرار.

ثبوت العلم اليقيني في تاريخ معلوم: يسري ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ علم صاحب الشأن بصدور القرار علما يقينيا شاملا لجميع عناصره و من ثم يتعين أن يثبت علم صاحب الشأن بالقرار في تاريخ محدد، حيث أن العلم اليقيني لا يعدو أن يكون واقعة مادية يقع على الإدارة عبء إثبات حدوثها في تاريخ معلوم، يبدأ منه سريان ميعاد الطهن بإلغاء القرار الإداري، و من ثم فإن فشل الإدارة في تحديد تاريخ العلم اليقيني ينفي حدوثه، الأمر الذي لا يجوز معه للإدارة الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لإقامتها بعد الميعاد استنادا إلى العلم اليقيني[3].

ونظرا لأن الإدارة هي التي تدعى ثبوت العلم اليقيني بالقرار الإداري محل الطعن في حق المدعي في معرض دفاعها التي تبدي فيه عدم قبول الدعوى لإقامتها بعد الميعاد، فانه يقع عليها عبء إثبات حدوثه.

[1] – محمود سامي جمال الدين– الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)– منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 146.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السابق، ص 716 و 717، راجع عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية– المرجع السابق، ص 194.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السابق، ص 358.

و ترتيبا على ذلك إذا ادعى الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين، و لم تستطع الإدارة تقديم ما ينفي ذلك، أصبح قول الطاعن مصدق[1].

و يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حدوثه، و يخضع تقدير مدى كفاية تلك القرينة في إثبات حصول العلم اليقيني لسلطة القاضي[2].

و يثبت العلم اليقيني بالقرار في حق الطاعن من واقع ما استقر عليه القضاء الإداري في أحوال أربع هي إقرار الطاعن بالعلم بالقرار، و حالة تنفيذ القرار الإداري، أو مضي مدة طويلة على صدور القرار، و أخيرا يستنتج القاضي ثبوت هذا العلم من أي قرينة تقدمها الإدارة و تدعي بها حدوثه، إلا أن تقدير مدى كفاية تلك القرينة كدليل على حدوث العلم اليقيني أمر متروك لتقدير القاضي و هذا كما يلي:

أولا: إقرار الطاعن بالعلم بالقرار: اعتراف الطاعن بعلمه بصدور القرار المطعون فيه لا يتصور حدوثه، حيث قد يؤدي به ذلك لأن يخسر دعواه لرفعها بعد المواعيد التي تحتسب من تاريخ ثبوت هذا العلم.

و ما دام الإقرار الصريح بالعلم بصدور القرار أمر مستبعد الحدوث، فإن القضاء الإداري قد يتوصل إلى حدوث العلم اليقيني من وقائع تنفيذ إقرار الطاعن ضمنا بعلمه بصدور القرار[3].

و من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصري من أن توقيع المدعي على الطلبات المقدمة منه، لإعطائه شهادة عن مدة خدمته السابقة يدل على علمه بالقرار الصادر بقبول استقالته على وجه اليقين في تواريخ تقديمه لهذه الطلبات[4].

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات– ط–1، 2004، ص 717 و 718.

[2] – لمزيد من التفاصيل محمد جمال مطلق الذنيبات – الوجيز في القانون الإداري – دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر–ط–1، 2003، ص 227 و 228.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات– ط–1 ، 2004، ص 718.

[4] – ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات– ط–1 ، 2008، ص 359.

كما يعد إقرار ضمنيا بعلم الطاعن علما يقينيا بصدور القرار تقدمه بتظلم منه إلى الإدارة[1]، حيث يفيد هذا التظلم علم الطاعن بصدور القرار بصورة قرر معها الاعتراض عليه في صورة تظلم منه.

ثانيا: **<u>حالة تنفيذ القرار الإداري</u>**: تنفيذ القرار الإداري فعليا في حق الطاعن يؤكد علمه به علما يقينيا، حيث يبدأ سريان ميعاد الطعن عليه من تاريخ هذا العلم فالقرار الصادر بتجنيد الطاعن إذا تم تنفيذه بالفعل، فانه يستفاد من ذلك علم الطاعن بقرار تجنيده، و من ثم يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء على قرار التجنيد من تاريخ هذا العلم، حيث يجب إقامة دعوى الإلغاء، قبل مضي ستين يوما من تاريخ العلم، و إلا قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لإقامتها بعد الميعاد[2].

و يعتبر التنفيذ المادي للقرار الإداري إحدى حالات إثبات العلم اليقيني بالقرار المعيب، و من أمثلة هذه الحالة ما قررته محكمة العدل العليا الأردنية من أنه "…. في حالة إذا ما صدر قرار اداري من إحدى اللجان و تم تنفيذ هذا القرار ماديا و لم يطعن به من صاحب الشأن و اكتفى بتقديم تظلماته إلى تلك اللجنة أو المرجع الأعلى لها فان هذه التظلمات تفيد بأن صاحب الحق قد علم آنذاك بفحوى القرار السابق، و هذا العلم يقوم مقام التبليغ[3].

إذن تنفيذ القرار الإداري- مثله في ذلك مثل إقرار المدعي بعلمه به- هو وسيلة لإثبات العلم اليقيني بالقرار بشرائطه، و ليس دقيقا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية، من أن ميعاد الستين يوما، يبدأ من تاريخ إخطار ذوي الشأن إما بإعلامهم أو بالنشر عنها …. و يستثني من ذلك حالة ما إذا قام الدليل على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه و محتوياته علما نافيا للجهالة، أو أن الجهة الإدارية قامت بتنفيذه و أحيط علما بهذا التنفيذ فيبدأ سريان ميعاد الطعن في هاتين الحالتين من تاريخ ثبوت العلم في الحالة الأولى و من تاريخ وقوع التنفيذ في الحالة الثانية[4].

و لذلك سرعان ما تداركت المحكمة عدم دقة التفرقة، و اعتبرت التنفيذ مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس علىحدوث العلم اليقيني و قضت بأنه "لما كان هذا العلم على خلاف الأصل و هو النشر و الإعلان، فان من المتعين الاستيثاق من حصوله فلا يؤخذ بالافتراض والظن،و لا يحمل تنفيذ القرار

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا المصرية قضية رقم 277 بتاريخ 1974/05/26 ذكرها محمود سامي جمال الدين- الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)- منشأة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 150.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- المرجع السابق، ص 359 و ما يليها.

[3] - ذكره نواف كنعان- القضاء الإداري- دار الثقافة للنشر و التوزيع دار العلمية الدولية-ط-1،2009، ص 231.

[4] - ذكره محمود سامي جمال الدين- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1 ، 2004، ص 315.

على أنه قرينة تحقق هذا العلم، و إذا كان تنفيذ القرار يكشف عن وجوده فانه ليس دليلا على العلم بمحتوياته"[1].

و العلم المستفاد من تنفيذ القرار الإداري الذي هو محور لدراستنا في هذه الدراسة، يجب أن تتوافر فيه شروط العلم اليقيني من ضرورة أن يكون علما قطعيا لا ظنيا أو افتراضيا و أن يكون شاملا لجميع العناصر التي من شأن إحاطة صاحب الشأن بها تمكينه من تحديد موقفه من القرار، و أن يثبت حدوثه في تاريخ معين[2].

و يتعين أن يكون العلم اليقيني بالغا حد اليقين بحيث لا يقوم على ظن أو يبنى على افتراض، إلا أن هذا المبدأ لا ينبغي اتخاذه ذريعة للطعن على القرارات الإدارية مهما طال عليها الأمد لذلك إذ على العامل أن ينشط دائما إلا معرفة القرارات التي من شأنها المساس بمركزه القانوني و أن يبادر إلى اتخاذ إجراءات اختصامها في الوقت المناسب، خاصة و أن تحديد ميعاد الطعن بستين يوما من تاريخ العلم بالقرارات، إنما يبتغي استقرار المراكز القانونية و عدم زعزعتها درءا لتعرض الأوضاع الإدارية للاضطراب، و غني عن البيان أن المدة التي لا يقبل بانقضائها التذرع بانتفاء العلم بالقرار ،إنما تتحدد بالمدى المعقول،أخذا في الاعتبار ظروف كل حالة على حدى، استهداء باعتبارات وضع القرار موضع التنفيذ، و ما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه بحكم اللزوم توافر العلم من عدمه.[3]

<u>ثالثا</u>: <u>انقضاء زمن طويل على صدور القرار</u>: ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضائها الحديث إلى أن طول المدة بين صدور القرار و الطعن عليه بالإلغاء، يرجع علم الطاعن يقينا بهذا القرارحيث قضت بأن "....استطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن و بين إقامة دعوى الإلغاء هو مما يرجح العلم بالقرار، إن على العامل أن ينشط دائما إلى معرفة القرارات الصادرة في شأن إقرانه العاملين معه في الجهة التي يعمل بها، و من الميسور عليه دائما إذا طال الوقت أن يحدد مركزه بينهم و أن يطعن في ميعاد مناسب خاصة و أن تحديد ميعاد الطعن على القرارات الإدارية بستين

---

[1] – محكمة القضاء الإدارية المصرية قضية رقم 960 بتاريخ 1953/02/11 ذكرها د. محمود سامي جمال الدين– الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)– منشأة المعارف الإسكندرية– 1991، ص 151.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات– ط–1 ، 2004، ص 720.

[3] – محمود سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية– المرجع السابق، ص 317.

يوما من تاريخ العلم بالقرار مرده إلى استقرار المراكز القانونية و عدم زعزعتها، و أن الادعاء بعدم العلم رغم استطالة الأمد يؤدي إلى إهدار مراكز قانونية قدرا ستثبت على مدار السنين"[1].

و في اعتقادي أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا الذي قضت فيه بأن طول الأمد بين صدور القرار و إقامة الدعوى بإلغائه يرجح العلم اليقيني بالقرار، يشكل انتكاسة لنظرية العلم اليقيني، وهو قضاء محل نظر، فإذا كان مبرره الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية التي أوجدها القرار فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب مصلحة صاحب الشأن و التي يتعارض معها افتراض علمه بالقرار لمجرد أنه قد صدر من أمد يرى القاضي انه طويل مما يغلق أمامه باب الطعن بالإلغاء، حيث أن العلم المفترض توافره لمجرد انقضاء مدة طويلة على صدور القرار لا يصلح لأن يكون علما يقينيا، حيث يقوم على الظن و الافتراض و حتى لو افترضنا جدلا لأنه علم يقيني، فان الإدارة ستظل ملزمة بإثبات أن صاحب الشأن قد علم بكافة عناصر القرار علاوة على إثبات تاريخ حدوث هذا العلم[2].

رابعا: قرائن العلم اليقيني: يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، و يخضع تقدير مدى كفاية تلك القرينة كدليل على حصول العلم اليقيني أو عدم حدوثه لتقدير القضاء الإداري، إعمالا لرقابته القضائية.

كما أن قيام المخاطب بالقرار بتصرف ما يدل على علمه بالقرار الإداري، فقد يستدل عليه من واقعة تنفيذ الإدارة للقرار، و قد يتأتى من واقعة تظلمه إلى الجهة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها، و القضاء يراقب قيام هذه القرينة أو الواقعة و تقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث قصور العلم أو كفايته[3].

أما بخصوص تقدير نجاح نظرية العلم اليقيني كما سبق البيان فهي نظرية قضائية ،ظهرت بصورة مبكرة جدا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، و تبنى القضاء الإداري العمل بها في دول مختلفة من العالم ، غير أن مجال تطبيقها والعمل بها بدأ يضيق وينحصر بل قد دفعت بعض القضايا الإدارية

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السابق، ص 360.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة – دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السابق، ص 722 و ما بعدها راجع عدنان عمرو– مبادئ القانون الإداري– (نشاط الإدارة و وسائلها) – منشأةالمعارف الإسكندرية– ط–2 ، 2004، ص 109 و 110 و محمد الشافعي أبو راس– القضاء الإداري– مكتبة النصر بالزقازيق– دون ذكر الناشر– دون ذكر سنة الطبع، ص 213 و 214.

[3] – عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)– منشأة المعارف الإسكندرية– 1997، ص 135، أنظر أيضا محمود سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية– المرجع السابق، ص 313.

في بعض الدول إلى هجرها وهو حال مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأها أول مرة ولعل ذلك للأسباب التالية : - صعوبة إثبات التاريخ الذي يتحقق فيه علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار .

- يؤدي التوسع في العمل بها لتعسف الإدارة بتنفيذ قراراتها من دون إعلان الأفراد بها تحت ذريعة أنهم على علم يقين بها ، الأمر الذي يضر بمصالح الأفراد [1].

و من المفيد الإشارة، أن القضاء الإداري في فرنسا اتصف بالتذبذب فيما يخص تطبيق نظرية العلم اليقيني، فيتشدد تارة و يعدل تارة أخرى عن تشدد فيكون مرنا[2].

و نفس هذا التذبذب في القرارات نجده لدى القضاء الإداري الجزائري، حيث ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1993/04/11 قضية (ز. م) ضد والي ولاية الجزائر[3]، إلا عدم الاعتداد بفكرة العلم اليقيني، و سببت قرارها بما يلي "حيث أنه و حينئذ فان النظرية التي أسسها الاجتهاد القضائي و المتعلقة بالعلم اليقيني يجب تطبيقها بشكل محدد جدا و بتقديم الدليل الذي لا يمكن رفضه و الذي يثبت رسميا بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار الإداري المطعون فيه"

"حيث أنه دعوى الحال، فان مجرد وجود الحكم عن المحكمة بئر مراد رايس لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه، إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذا الحكم للطاعن مثبتا بذلك بشكل رسمي على الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه"

و يتضح من الحيثية أعلاه أن المحكمة العليا سابقا ممثلة في غرفتها الإدارية، لم تستبعد فكرة العلم اليقيني و لم تهاجمها، بل كل ما في الأمر أنها تتأكد من واقعة العلم اليقيني بالقرار طالما لم يثبت لديها تبليغ القرار القضائي.

لذلك ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول "أن الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس" و الذي تضمن الإشارة للقرار الإداري محل الطعن لم يثبت تبليغه (أي الحكم) بما لا يمكن أن يتحقق به العلم اليقيني بالقرار، و بهذا التطبيق الذي بين يدينا يتضح أن الغرفة الإدارية تشددت في تطبيق شرط أن يكون العلم بالقرار قطعيا لا ظنيا، و حسنا فعلت و هو ذات المسلك بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي.

[1] - عادل بوعمران - النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - مرجع سابق ، ص 57 , 58 .

[2] - عمار بوضياف - القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية- المرجع السابق، ص 195، أنظر محمد عبد الحميد أبو زيد- تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري- دراسة مقارنة - دون ذكر الناشر-ط-1، 2006، ص 117 و 118.

[3] - أنظر المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد الثاني، 1994، ص 219، أنظر بخصوص التذبذب في الأخذ بهذه النظرية- محمد الصغير بعلي- القرارات الإدارية - دار العلوم عنابة-ط-1 ، 2005، ص 106.

كما أن مجلس الدولة هو أيضا نجده لا يأخذ بنظرية العلم اليقيني و هذا في قضية بلدية حمر العين ضد بودور محمد بتاريخ 1999/06/28[1] و عن وقائع القضية فانه بتاريخ 8 ماي 1996 قامت بلدية حمر العين بواسطة محاميها بالطعن بالاستئناف في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 1995/10/14، قضى بإلغاء العقد الإداري المؤرخ في 1991/09/23، و المتضمن التنازل عن السكن لفائدة المدعو عزي يحي.

حيث أن المستأنفة وضحت للغرفة بأنها مؤجرة لمسكن بحي الجنوب بحمر العين للمدعو عزي يحي منذ سنين عديدة، و قد لجأ عون بلدي إلى شطب اسم المستأجرة الأصلي و الشرعي من سجل الإيجار المحفوظ على مستواها و ذلك بقلم الرصاص و أحل المستأنف ضده دون علم المعارضة.

حيث رد على ذلك السيد "بودور محمد" بأنه خلافا لما جاء في عريضة الاستئناف فان العقد الإداري للتنازل محل الطعن بالإلغاء لم يتم تبليغ نسخة منه للعارض المستأنف وفقا للقانون.

حيث أن ملف الوثائق المذكور لم يتضمن عقد التنازل محل الطعن بالإلغاء من جهة أخرى فان السكن محل النزاع الذي تنازلت عليه البلدية لفائدة السيد عزي بالقرار المطعون فيه بالإلغاء تم بناؤه من طرف المستأنف عليه السيد بودور محمد بأمواله الخاصة، كما تدل على ذلك الشهادة المرفقة بالملفات، مما يجعل عقد التنازل الصادر عنها لفائدة السيد عزي يحي مشوب يبطلان الإلغاء.

و الملاحظات التي نسجلها في هذه القضية أن نظرية العلم اليقيني، و التي هي من ابتكار القضاء الإداري في فرنسا، و الذي نبذها اليوم، و لم يصبح يطبقها إلا في بعض الحالات النادرة، نجدها اليوم مطبقة من طرف القضاء الإداري الجزائري في بعض القضايا دون الأخرى.

و لا يوجد لغاية هذا اليوم قرار موحد بشأنها، إذ لم تجتمع الغرف المجتمعة لمجلس الدولة للفصل في تلك المسألة.

و في قضيتنا هذه نجد مجلس الدولة الغرفة الرابعة، يستبعد تطبيق نظرية العلم اليقيني بأن قرر "في كون آجال الطعن ضد قرار إداري لا تسري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، و عليه فان فرضية علمه أثناء سير دعوى ما، لا يعتد به لعدم الدقة و لعدم الالتزام بالنص القانوني......"

---

[1] – الغرفة الرابعة لمجلس الدولة قرار غير منشور، فهرس رقم 259 ذكره حسين بن الشيخ آث ملويا- المنتقى في قضاء مجلس الدولة- الجزء الأول – دار هومة –ط-1 ، 2003، ص 137 إلى 145.

و يلاحظ بأن نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة4 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشرالقرار الإداري الجماعيأوالتنظيمي"[1].

و على ذلك فالأخذ بنظرية اليقيني كثيرا ما يؤدي إلى حرمان المتضرر من القرار الإداري من مهاجمته بواسطة دعوى تجاوز السلطة، خاصة إن كان القرار الإداري غير مشروع، و على ذلك فان موقف مجلس الدولة في هذه الحالة، بأن اشترط التبليغ الرسمي لبدء آجال دعوى الإلغاء جاء مطابقا لروح القانون.

و إذا كان قرار مجلس الدولة أعلاه قد تراجع عن القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، فان ذلك لا يتم عادة إلا بصدور قرار عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، مادام أنه يشكل تراجعا عن اجتهاد قضائي، تطبيقا للمادة 31 من القانون العضوي لمجلس الدولة المؤرخ في 30 ماي 1998 والتي تنص على أنه: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته، مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي"[2].

ونجد تطبيق آخر لمجلس الدولة في عدم الأخذ بنظرية العلم اليقيني في قضية بتاريخ 1999/05/31 رقم 184600[3]، دون ذكر أطراف النزاع ولا أسانيده القانونية و لا وقائعه و إجراءاته، رغم قاعدة علنية الأحكام، و اقتصر النشر على رأي مجلس الدولة في الشكلو الموضوع، إذ جاء في الموضوع "حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المعاد، أن قضاء الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغي، حيث أنه استقر القضاء، و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا حيث أنه لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها.

1–قانون 09/08مؤرخ2008/02/25،متعلق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر رقم21صادرة 2008/04/23،ص78.

2–قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98–01مؤرخفي 30 ماي 1998،يتعلقب اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،جر 43الصادرة بتاريخ 03غشت 2011.

3 – منشور في مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول، 2002، ص 103، أشار له عمور سلامي – الوجيز في قانون المنازعات الإدارية – د م ج ج ، 2004 ص 84 ، 85 .

و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر.

حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطئوا في و عرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء.

حيث أنه حتى لا يحرم المستأنف من درجة من درجتي التقاضي يتعين صرفه للتقاضي من جديد إن أراد ذلك أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بحقوقه".

فهذا الاجتهاد القضائي المتمثل أولا في عدم الأخذ بنظرية العلم اليقيني، كنقطة انطلاق حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الفردي غير المبلغ للمعني به، رغم ثبوت علم هذا الأخير به، و ثانيا أنه في حالة عدم تبليغ القرارات الفردية، فان آجال رفع الدعوى الإلغاء ضدها تبقي مفتوحة، فميزة هذا الاجتهاد لو يكتب له التطبيق المتواتر، أنه يفرض على الإدارة التبليغ الشخصي لقراراتها الفردية للمعنيين بها، و إلا ستكون معرضة لمخاصمتها بدعوى الإلغاء دون أي قيد من حيث ميعاد رفع الدعوى، و هذا في حد ذاته دعامة إضافية للحماية القضائية لحقوق الأشخاص ضد القرارات الإدارية غير المشروعة و غير المبلغة قانونا للمعنيين بها.

و في قضية أخرى قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية رئيس بلدية بن مهيدي لولاية الطارف ضد الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري قضية رقم 235 المؤرخة في 1995/03/31 جاء فيها:[1] "حيث أنه لا وجود للعلم اليقيني إلا في حالة عدم استطاعة أحد الطرفين و بدون سوء نية الإدعاء لجهل القرار المطعون"

"و بهذا فانه قد ثبت بلا منازع أنه بالنسبة للمستأنف عليها قد علمت في 1992/11/22 بصفة رسمية بالمداولة محل النزاع و أن الوكالة المستأنف عليها لم تقدم طعنا بالإبطال هذه المداولة إلا في 1993/01/22 أي عاما بعد علمها الرسمي بالمداولة".

و يستخلص من هذه القضية أن الموقف العادي الذي يلزم الإدارة بإثبات النشر و التبليغ مستبعد بحيث يظهر من هذه الحيثية الإشارة "إلى عدم استطاعة أحد الطرفين إدارة و متقاضي، الإدعاء لجهل القرار المطعون فيه.

---

[1] – قضية ذكرها خلوفي رشيد – قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعوى– المرجع السابق، ص 207.

كما أن صيغة النهي للجملة التالية "لا وجود" تؤدي إلا المعني الذي يجهل من نظرية العلم اليقيني قاعدة مبدئية و أحكام قانون الإجراءات المدنية قاعدة تكميلية إن لم نقل استثناءا لقبول الدعوى الإدارية.

إن التفاؤل الذي ساد بهذا الاجتهاد القضائي الذي ظن رجال القانون أن مجلس الدولة استبعد بموجبه نهائيا تطبيق نظرية العلم اليقيني في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية غير المبلغة للمعنيين بها، هذا التفاؤل لم يدم طويلا، إذ أن مجلس الدولة رواده الحنين إلى الأخذ بالتطبيق السابق لهذه النظرية، يتضح هذا من خلال بعض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري أنه تبننظرية العلم اليقيني رغم ما أحدثته من جدل كبير بين مؤيد و معارض ليس على المستوى الفقهي، بل على المستوى القضائي و هذا في حالتين مختلفتين:

1-عند العلم بوجود قرار إداري خارج أي إجراء قضائي تنطلق المواعيد يوم العلم بوجوده.

2-عند العلم بوجود قرار إداري يخص أحد الطرفين أثناء نزاع مطروح أمام جهة قضائية غير جهة القضاء الإداري.

فقد ذهب مجلس الدولة في قضية المدعية "حمودي" ضد "وزير الشباب و الرياضة" بتاريخ 2000/10/23[1] و تتمثل وقائع هذه القضية أن المدعية حمودي طعنت في القرار الصادر عن وزير الشباب و الرياضة المؤرخ في 1965/03/16 و هذا بموجب عريضة مسجلة في كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/15 و دفعت أن القرار محل طلب الإلغاء لم يبلغ لها إطلاقا.

وقد أجاب وزيرالشباب والرياضة بموجب مذكرة مؤرخة في 1999/02/10 أن المدعية على علم بالقرار و هذا بمناسبة قضية معروضة أمام محكمة سيدي أمحمد ، بينها و بين ضاوي معمر في شهر جوان 1997، و لم تتحرك أثناء الأجل القانوني، و هذا ما أقرت به المدعية نفسها.

و حيث أن الدعوى التي سجلت في 1997/06/25 على مستوى محكمة سيدي أمحمد صدر بشأنها حكم في 1997/11/18 بما يعني أن المدعية صارت تعلم بالقرار الإداري قبل تاريخ صدور الحكم 1997/11/18 ، و عليه قرر مجلس الدولة عدم قبول الدعوى.

---

[1] – الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة قضية فهرس 620 بين المدعية حمودي ضد وزير الشباب و الرياضة بتاريخ 2000/10/23 (قرار غير منشور)، أشار إليه حسين بت شيخ آث ملويا- المنتقى في قضاء مجلس الدولة- الجزء الأول – دار هومة الجزائر- ط-1 ، 2003، ص 361.

و يعتبر قرار مجلس الدولة هذا تطبيقا واضحا لنظرية العلم اليقيني فرغم أن القرار الصادر عن وزير الشباب و الرياضة صدر بتاريخ 1965/03/16، و القاضي بتخصيص محل إلى السيد "ضاوي معمر" و كانت تشغله السيدة "حمودي" و علمت هي به بمناسبة قضية أخرى مدنية جمعتها بالسيد "ضاوي معمر".

و بما أن القرار الإداري صدر عن جهة مركزية فقد بادرت السيدة "حمودي" برفع تظلم بتاريخ 1998/02/14 ثم رفعت دعوى إلغاء بتاريخ 1998/07/15، و لقد كان رد مجلس الدولة واضحا بأن المدعية علمت بالقرار الإداري خلال شهر جوان 1997 و أقصى تاريخ علم بالقرار يمكن تحديده بتاريخ 1997/11/18 و هو تاريخ صدور الحكم المدني عن محكمة سيدي أمحمد، بينما رفعت تظلمها بتاريخ 1998/02/14 أي بعد انقضاء شهرين و هي النقطة الأساسية التي ارتكز عليها مجلس الدولة لرفض دعواها بعد أن تأكد بأن علمها بالقرار الإداري المطعون فيه بات قطعيا و مؤكدا لا احتماليا أو ظنيا.

ولقد تمسك مجلس الدولة بهذه النظرية بتاريخ 28 / 02 2000 الغرفة الرابعة فهرس 122 في قضية بين والي ولاية ميلة ضد " ماني خديجة " وقراره المؤرخ في 24 / 07 / 2000 الغرفة الرابعة فهرس 231 [1] .

هذه الحالة الثانية لتطبيق نظرية العلم اليقيني تظهر أن موقف القضاء الإداري يتفرع إلى موقفين، يتمثل الموقف الأول في القضية التالية[2]: "حيث أنه يستخلص من وثائق الملف و خاصة من قرار صادر عن الغرفة المدنية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/10/17 بأنه لتأييد حكم صادر عن محكمة رويبة بتاريخ 1983/12/31 فان هذه الجهة ارتكزت على قرارين صادرين عن رئيس المجلس الشعبي لبلدية برج الكيفان بتاريخ 1982/05/03 و 1982/11/20 المتضمن تأجير الطابق الأول من قبل المدعي و الثاني تأجير الطابق الأرضي.

"حيث أنه ينتج عن ذلك بأن الطاعن قد علم بالقرار المطعون فيه حاليا على الأقل في 1986/07/17 أي تاريخ صدور القرار القضائي عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر.

---

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا – المنتقى في قضاء مجلس الدولة –المر جع السابق، ص 40 .

[2] – المحكمة العليا– الغرفة الإدارية– قضية بين ب . م و بلدية برج الكيفان بتاريخ 1986/07/17 (قرار غير منشور) ذكره الأستاذ خلوفي رشيد– المرجع السابق، ص 208.

و بالتالي فان الغرفة الإدارية اعتبرت في هذه القضية أن نقطة انطلاق المواعيد في حالة العلم بوجود قرار إداري غير مبلغ أو غير منشور تبدأ يوم صدور القرار القضائي و في قضية أخرى نجد أن المحكمة العليا الغرفة الإدارية قد طبقت هذه النظرية أيضا في قرارها الصادر في 1991/04/07 قضية فريق بن تومي ضد وزير الفلاحة و والي ولاية بومرداس و مما جاء فيها "و دون حاجة إلى دراسة بقية الأوجه التي ناقشها الطرفان، حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة بالملف أن الطاعنان يعترفان بأنهما علما بوجود مقرر التأميم إثر الحكم الصادر عن محكمة برج منايل بتاريخ 1983/10/18.

و أنه كان عليهما أن يتصرفا خلال الشهرين التاليين لصدور هذا الحكم و هذه طبقا لأحكام المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية و أنه بعد قيامهما بذلك في هذا الأجل فان طعنهما غير مقبول".

و نلاحظ أن مجلس الدولة اعتمد في هذه القضية التي سنتطرق لها لنظرية العلم اليقيني، التوقيع لبدء ميعاد القانوني لحساب تاريخ الدعوى، ففي قضية بوعلي الزين ضد والي ولاية سوق أهراس و من معه قرار مجلس الدولة في 2001/02/19[1]، حيث بناءا على عريضة مودعة بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 15 مارس 1999، استأنف المدعي بوعلي الزين، القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية بتاريخ 1998/11/07 قضى بعدم قبول العريضة شكلا.

و ذلك في الدعوى التي أقامها ضد المستأنف عليهم، ملتمسا فيها إبطال محضر التنصيب الصادر بتاريخ 1998/03/02 و كل ما ترتب عنه من آثار، موضحا أنه فاز في الانتخابات البلدية في 1997/10/29 ضمن قائمة الحزب الوطني للتضامن و التنمية، و بتاريخ 1997/11/09 تم تنصيب السيد عثماني محمد المنتمي لحزب التجمع الوطني الديمقراطي على رأس البلدية تطبيقا لتعليمة والي ولاية سوق أهراس ، و في الموضوع، أجاب بأنه عند استقالة عثماني محمد من منصبه تم انتخاب جواد عثمان كمستخلف له، و من جهة أخرى فان المداولة محل طلب الإلغاء لم تكن محل اعتراض من المدعي، و لم يطعن فيها أمام القضاء المختص بعد شهر من تاريخ تعليقها.

و من الملاحظات التي نسجلها أن هذه القضية تتعلق بنظرية العلم اليقيني، و هي من النظريات المبتكرة من طرف القضاء الإداري الفرنسي، و إن كان القضاء الإداري الجزائري و على الأخص مجلس الدولة لا يزال يأخذ بها فان مجلس الدولة الفرنسي نبذها كما سوف نرى، و تتعلق هذه النظرية

[1] – الغرفة الثالثة لمجلس الدولة قرار غير منشور، فهرس 115، ذكره حسين بن الشيخ أث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة – دار هومة الجزائر– ط-1، 2003، ص 387.

بالعلم الفعلي بالقرارات، و هذا العلم هو الذي يأخذ في بدء حساب ميعاد رفع الدعوى تجاوز السلطة، و لقد عرف القانون الإداري الفرنسي تراجع هذه النظرية من جهتين، تتمثل الأولى في العلم اليقيني بالقرارات التنظيمية، فمنذ سنة 1993، أصبح ذلك العلم لا نتيجة له، فميعاد الدعوى لا يبدأ في مواجهتها إلا من تاريخ نشرها (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19 فبراير 1993 قضية نانفة Nainfa)[1]، أما الجهة الثانية فأصبح يوجد تناقض بعد خمس سنوات ما بين نظرية العلم اليقيني و مقتضيات مرسوم 28 نوفمبر 1983 المادة التاسعة و التي تشترط لبدء ميعاد الدعوى المرفوعة في مواجهة شخص ما، أن يكون التبليغ للقرار متضمنا ملاحظة "طرق و مواعيد الدعوى" و على ذلك فانه لا أثر للعلم اليقيني لقرار مجلس الدولة الفرنسي في 13 مارس 1998، قضية السيدة مولين Mouline)[2]، غير أن نظرية علم اليقين و إن كانت قد نبذت من طرف القضاء الفرنسي، إلا أنها بقيت بصفة نادرة و من بينها القرارات المتخذة من طرف هيئة تعددية و مثالها الدعاوى المرفوعة ضد مداولات المجالس العامة، و مجالس المقاطعات، إذ يبدأ ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد مثل تلك القرارات المتخذة من طرف أعضاء تلك المجالس، ابتداء من تاريخ الجلسة التي اتخذ فيها ذلك القرار، و هذا بالنسبة لأعضاء تلك الهيئة و الذين يريدون رفع دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التي شاركوا في اتخاذها و هذا الاستثناء قرره مجلس الدولة في قضية مارتان بتاريخ 4 أوت 1905.

و هذا الاستثناء له ما يبرره، لأن العضو الذي شارك في اتخاذ قرار إداري، لكونه عضوا في تلك الهيئة، يكون عالما بذلك القرار علما لا ريب فيه و فعليا، و على ذلك فانه لا مبرر لتبليغه بالقرار، و على ذلك فان ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار يبدأ من يوم صدور القرار و هذا الحل أخذ به مجلس الدولة في الجزائر بالنسبة لقضيتنا هذه و التي تتلخص وقائعها فيما يلي بتاريخ 1998/02/01 اتخذ المجلس الشعبي البلدي الرقوبة، مداولة تم بموجبها اختيار رئيس البلدية من بين المنتخبين، و لقد كان السيد بوعلي الزين، عضوا في ذلك المجلس، و أنه شارك في المداولة و وقع عليها، غير أنه رفع دعوى تجاوز السلطة ضد محضر تنصيب رئيس البلدية المختار بواسطة المداولة أعلاه و هذا أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 1998/11/07 قضت فيه بعدم قبول العريضة شكلا، فرفع استئنافا أمام مجلس الدولة، و الذي قضى بتأييد القرار المستأنف مسببا قراره، في أن المداولة الصادرة عن البلدية لم يطعن فيها المعني من أجل

---

[1] – ذكره لحسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع نفسه، ص 392.

[2] – أنظر لتفاصيل أكثر حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع نفسه، ص 393.

الشهر المنصوص عليه في المادة 45 فقرة 3 من قانون البلدية، و أن المعني كان عالما بالمداولة علما يقينيا، لكونه كان من بين الموقعين عليها بصفته عضوا في المجلس الشعبي البلدي الذي اتخذ تلك المداولة.

و بالرجوع إلى المادة 3/45 من قانون البلدية نجدها تنص على أنه "يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة الإلغاء خلال شهر من تعليق المداولة" فأجل رفع دعوى تجاوز السلطة ضد مداولة المجلس الشعبي البلدي هو مدة شهر تبدأ من يوم التعليق على لوحة الإعلانات بالبلدية.

غير أنه و خلافا لذلك النص نجد بأن مجلس الدولة قد أخذ بنظرية العلم اليقيني بالمداولة، لكون المستأنف كان عضوا في المجلس الشعبي البلدي المتخذ لتلك المداولة، و أنه أمضى عليها مع آخرين، و بالتالي فان أجل دعوى الإلغاء لا يبدأ بالنسبة له من يوم التعليق، بل من يوم توقيعه عليها، فالقرار المتمثل في المداولة و الذي شارك في اتخاذه، يعتبر مبلغا به من يوم توقيعه على ذلك القرار، و بالتالي لا حاجة للانتظار تعليق ذلك القرار، فالتعليق مقصود به إعلام الغير الذين لم يشاركوا في المداولة بذلك القرار، حتى يتسنى لهم رفع دعوى تجاوز السلطة ضده، و ليس أعضاء المجلس المتخذين للقرار، و الذين هم على علم به منذ التوقيع عليه.

و يتمثل الموقف الثاني في مجموعة أخرى من القضايا، تبين أن القضاء الإداري حدد نقطة انطلاق المواعيد في حالة العلم بوجود قرار إداري أثناء خصومة مطروحة أمام قاضي غير القاضي الإداري كما يلي:"حيث أنه في قضية الحال فانه يستخلص من وثائق و مستندات الملف أن المستأنف كان قد علم بوجود القرار المطعون فيه أثناء دعوى استعجاليه بينه و بين يحياوي و التي فصلت فيها محكمة ذراع الميزان بأمر مؤرخ في 1991/09/15.

و بالتالي فان عريضة الطعن القضائي المسجلة في 1992/08/30 قد خالفت مقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فهي متأخرة و بالتالي غير مقبولة"

و هكذا و حسب هذه القضية فان نقطة الانطلاق المواعيد تسري أثناء الخصومة، مرحلة غير دقيقة خاصة إذا علمنا أن الخصومة تمدد في أغلب الحالات إلى مدة طويلة تفوق المدة القانونية الممنوحة لرفع الدعوى الإدارية، و بالتالي فان هذا الموقف الثاني غير دقيق.

الملاحظ أن قضاء المحكمة العليا غير مستقر تماما بالنسبة لنقطة انطلاق حساب الميعاد بمناسبة أخذها بنظرية العلم اليقيني، ففي قرارات أخذت بتاريخ رفع الدعوى المدنية التي على إثرها علم المدعي

وجود قرار صادر في مواجهته لم يبلغ له، و أحيانا بتاريخ تسلم القرار ضمن ملف الدعوى من طرف الخصم، و تارة بتاريخ النطق بالحكم في هذه الدعوى، و الدليل على هذا التردد و على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في حيثيات القرارات التالية:جاء في القرار الصادر في 1996/06/23 فصلا في القضية بين (ب.ع) ضد وزير الداخلية و وزير الخارجية أن الطاعن "كان يعلم و لو شفويا بقرار رفض دخوله إلى التراب الوطني منذ 1984/04/10" فهذا القرار اعتمد العلم الشفوي كنقطة انطلاقا حساب مواعيد الطعون الإدارية القضائية.

و جاء في القرار الصادر في 1984/04/14 طعن رقم 36166" إن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير الدعوى... و أنه طبقا لنظرية العلم اليقيني... فإن الطعن غير مقبول بسبب انقضاء ميعاد الدعوى.

كما جاء في القرار الصادر في 1999/07/19 ملف 568 بين ورثة ش ضد والي ولاية وهران و هكذا كان العلم يقينيا بالقرار الإداري على الأقل منذ 13 جوان 1984 و هو تاريخ الحكم المدني الذي أمر بتقديم المقرر المتنازع فيه".

و يستخلص مما سبق انطلاقا من أن شرط الميعاد من النظام العام لا يمكن إطلاقا استدراكه في حالة فوات المدة القانونية.

إن موقف القاضي الإداري و هذا التذبذب في تطبيق العلم اليقيني من شأنه تشجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها و إهدار حقوق المواطنين في حالة فوات ميعاد رفع الدعوى، كل ذلك على حساب الوسيلة القانونية و هي التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية و النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية.

بحيث يظهر من القضايا المعروضة أعلاه أن نقطة انطلاق المواعيد في حالة العمل بنظرية العلم اليقيني تحدد بطرق و حسب اعتبارات مختلفة كما رأينا، و إذا كانت نظرية العلم اليقيني ليست لصالح القانون فإن تنوع كيفية العمل بها تزيد من التعقيدات الإجرائية التي يواجهها المتقاضي في النزاعات الإدارية و بالتالي فان نظرية لعلم اليقيني في نظرنا أصبحت بهذا الحجم و تنوع صورها، صورة لإنكار العدل.

و أعتقد أن الهدف من تبسيط الإجراءات و الإمكانيات التي تتمتع بها الإدارة من وسائل بشرية، تقتضي التخلي عن هذه النظرية التي تشجع الإدارة، المرفق العام بحكم وجودها، عن عدم تأدية أحد واجباتها و هي تقربها من المواطن و العمل في الشفافية.

إن التفاؤل الذي طبع بعض القضايا التي تخلى فيها مجلس الدولة عن نظرية العلم اليقيني لم يدم طويلا، إذ أن مجلس الدولة رواده الحنين إلى الأخذ من جديد بالتطبيق السابق لهذه النظرية، مخيبا للآمال التي علقت على اجتهاده المستنير و المستبعد لهذه النظرية، و هذا في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 قضية مؤسسة لوحات الإشارة و التغطية ضد المؤسسة الوطنية لألواح الإشارة[1]، جاء في حيثياته، "حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه و التي تتوج بأحكام قضائية لا يسنح، باعتبار حصول العلم بهذه الوثيقة المنازع فيها يقينيا إلا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا.

حيث أنه و من جانب آخر فان نشر قرار إلغاء في الصحف حتى و لو كانت واسعة الانتشار لا يعد بمثابة تبليغ.

حيث أن مجرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم اليقيني..." إن من آثار التراجع عن هذا الاجتهاد القضائي السابق لمجلس الدولة الغرفة الثانية المستبعد بصفة نهائية تطبيق نظرية العلم اليقيني كنقطة انطلاق حساب ميعاد دعوى الإلغاء ضد القرارات الفردية غير المبلغة للمخاطبين بها، أنه مجحف لحقوق المتقاضين من جهة و مشجع للإدارة على عدم تبليغ قراراتها من جهة أخرى، و يحصن القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة من الرقابة القضائية، كما يعد تعطيلا للاختصاص الدستوري للقضاء الإداري المتمثل في النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الإدارية، و الاختصاص الدستوري لمجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي و السهر على احترام القانون.

فأمام جسامة هذه السلبيات الناتجة عن تطبيق نظرية العلم اليقيني فان مجلس الدولة مطالب بالعدول عن هذا الموقف، و هذا باستبعاد تطبيق النظرية بصفة نهائية بقرار مبدئي صادر عنه مشكلا في كل الغرف مجتمعة ،طبقا للمادة 31 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، و هذا تفاديا للآثار السلبية السابق ذكرها و الناتجة عن الأخذ بهذه النظرية، و وضع حد للتطبيقات المتباينة لهذه النظرية في القرارات الصادرة عن غرف مجلس الدولة.

و أخيرا مواكبة القضاء المستنير لمجلس الدولة الفرنسي الذي طبقها في حالات محدودة جدا و تخلى عنها نهائيا منذ سنة 1983 بعد صدور المرسوم المؤرخ في 1983/11/28 الذي اشترط المادة

[1] – مجلس الدولة– الغرفة الإدارية الثانية– قضية بين مؤسسة لوحات الإشارة و التغطية ضد المؤسسة الوطنية لألواح الإشارة منشور في مجلة مجلس الدولة– العدد الثاني، 2002، ص 105.

09 منه" بتبليغ القرارات الإدارية الفردية الأشخاص المعنيين بها للبدء في حساب ميعاد الدعوى ضدها كما اشترطت أن يتضمن محضر التبليغ ذكر آجال رفع الدعوى"[1]

المبحث الثاني :ماهية قوة الشيء المقرر في القرار الإداري:

أشرنا في أكثر من مناسبة أن عملية تنظيم الروابط في الدولة الذي يتولاه القرار الإداري ، سوف يتحول إلى فوضى إدا كان تطبيق هذا القرار متوقفا على إرادة المخاطبين به ، مما سيفقده كل قيمة قانونية ، وهذا ما يتنافى مع حياة المجتمع المحكومة بمبدأ عام يقضي بالخضوع المسبق للقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة .

وهو مبدأ لا يقتصر تطبيقه على القرارات الإدارية وإنما يطبق أيضا على الأحكام القضائية والقوانين فيكون للقوانين قوة الشيء المشرع ، ويكون للأحكام القضائية قوة القضية المحكوم بها ، وبذات المنطق يكون للقرارات الإدارية قوة الشيء المقرر[2].

تعني قوة الشيء المقرر التي يحوزها القرار الإداري أن القرار أصبح نهائيا وفرض ثبات واستقرار العلاقات القانونية التي يتضمنها ، وأما النهائية فتعني أن القرار أصبح محصنا من أي مراجعة قضائية للمطالبة بإبطاله لتجاوز حد السلطة ودلك بعد انغلاق مهلة الطعن القضائية ، فيكتسب القرار بدلك القوة النهائية للشيء المقرر[3]، وعن ثبات العلاقات التي ينشئها القرار تعني قوة الشيء المقرر بأنها أوجدت على عاتق الإدارة بإحترام القرارات التي تصدرها ، فلا يجوز لها الرجوع عنها أصلا إذا كانت صادرة وفقا لأحكام القانون بحيث نطلق تسمية القرار المتمتع بقوة الشيء المقرر عندما لا يكون موضوعا لسحب أو رجوع عنه [4].

فكانت قوة الشيء المقرر مرتبطة بإنتهاء مهلة الطعن بالقرار ، وهي حجية مؤخوذة عن قوة القضية المقضية التي للحكم القضائي ، إلى أنها مختلفة عنها من نواح عديدة و جوهرية ،وهذا ما سنعالجه

---

[1]-Chapus. R- Droit du contentieux administratif- Montcheratien- 05 édition 1995,p466
أنظر حسين بن الشيخ آث ملويا –المنتقى في قضاء مجلس الدولة –الجزء الأول –الطبعة دارهومة–ط-1،2003 ،ص392

[2]- R. G.Schwartzenberg-L ,autorité de chose décidée-L.G.DJ,1969,p 02

[3]-R G.Schwartzenberg-L ,autorité de chose décidée-L.G.DJ,1969,p174

[4] – رشا عبد الرزاق جاسم الشمري – صفة النهائية في القرار الإداري – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة – ط-1، 2016 ، ص 110 .

في مطلبين ، الأول تحت عنوان ارتباط قوة الشيء المقرر بانتهاء مهلة الطعن القضائية أما المطلب الثاني نعالج من خلاله استنباط قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها، أما المطلب الثالث فسنقف من خلاله على قوة الشيء المقرر في القرارات الإدارية.

المطلب الأول : ارتباط قوة الشيء المقرر بانتهاء مهلة الطعن القضائية:

ترتبط قوة الشيء المقرر بالقوة القانونية للقرارات الإدارية و مدى قابليتها للإبطال، فانقضاء مهلة الطعن تتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي أن يتغاضى عنها، بل عليه إثارتها عفويا[1]، و هذه النتائج القطعية التي تنتج عن انقضاء المهلة هي التي تمنح القرار نهائيته، بحيث أن أي مراجعة ضد قرار إداري بعد انقضاءالمهلة، هي مراجعة غير مسموعة[2].

و هذه القاعدة الصارمة من قواعد أصول المحاكمات الإدارية، و رد النص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي ربطت مهلة الطعن بالقرارات الإدارية بشهر هذه القرارات، ثم جعل المشرع من هذه المهلة مهلة إسقاط بحيث أن انقضاء هذه المهلة دون الاعتراض على هذا القرار عبر تقديم مراجعة إبطال فإن أي مراجعة قضائية أو إدارية تقدم بعد انقضاء هذه المهلة مصيرها الرد شكلا، و أصبح القرار الإداري محصنا من كل طعن، و مستقرا في النظام القانوني.

و الشرط الوحيد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في مادته 831 لكي يحتج بأجل الطعن هو الإشارة له عند تبليغ القرار المطعون فيه، و هذه دلالة قاطعة على أن المشرع بدأ يذهب شيء فشيء للحفاظ على حقوق الأفراد، بإدخاله هذه المادة في القانون الجديد، و تنص المادة 831 بقولها: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"[3].

---

[1] – عصام نعمة إسماعيل – الطبيعة القانونية للقرار الإداري –المرجع السابق ،ص 253 و254.

[2]–B.G Schwartzenberg, L’autorité de chose décidée, op. cit, p 174.

[3] – قانون رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 78.

و مهلة الطعن أمام المحكمة الإدارية هي أربعة أشهر تبتدئ من تاريخ التبليغ أو النشر[1]، وبالنسبة لقرار الرفض الضمني فإن مهلة الشهرين تبدأ اعتبارا من انتهاء المدة المعينة للإدارة[2]، و لا يمكن اعتماد أي عنصر آخر لبدء سريان مهلة الطعن.

و لمراعاة المهل القانونية للطعن بالقرارات الإدارية، غاية تأمين الاستقرار في الأوضاع الإدارية، و لتحصين القرارات الإدارية، أيا كانت المخالفات القانونية التي تشوبها، و لم تستثن من ذلك سوى القرارات العديمة الوجود، و أي مراجعة ضد قرار إداري تقدم بعد فوات المدة القانونية فليس من شأنها أن تحي المهلة.

و بشأن سريان مهلة الطعن ، يقتضي التمييز بين القرار التنظيمي وبين القرار الفردي، فبشأن النوع الأول فإن مهلة الطعن تسري من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، و بالنسبة للنوع الثاني أي القرارات الإدارية الفردية، فإن مهلة الطعن بها تبدأ من تاريخ التبليغ، فإذا صدر القرار و لم يطعن به ضمن مهلة الأربعة أشهر القانونية، فإن أي مذكرة ترد بعد انقضاء المهلة القانونية ليس من شأنها أن تحي مجددا مهلة الطعن المنصرمة، و لا يمكن في كل الأحوال التطرق إلى قانونية هذه القرارات لانصرام مهلة الطعن فيها، و يصبح القرار بمأمن من أي طعن و يجب إعطاؤه مفاعيله المباشرة مهما كانت المخالفات المتصلة به، طالما ليس هناك خداع أدى إلى إصداره[3].

فإذا انتهى الطعن بالقرار الإداري دون أن يطعن صاحب المصلحة بهذا القرار في حدود المهلة المعينة في القانون سواء أمام السلطة الرئاسية أو أمام القضاء الإداري، و إذا ترك المواطن هذه المهلة تمر دون تظلم أو طعن، فإنه لا يستطيع بعد ذلك الالتجاء إلى أي سلطة عليا للطعن فيه، و لا يستطيع الاعتراض على تنفيذ هذا القرار بعد أن أصبح بمنأى عن الطعن، و بالتالي يتحمل تطبيقه

[1]– المادة 829 تنص "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، قانون رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية –المرجع نفسه، ص 78.

[2]– المادة 830 فقرة 2 و 3 "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

و في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه" قانون رقم 09/08، المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية– المرجع نفسه، ص 78.

[3] – عصام نعمه إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع السابق، ص 255.

إلى أن تقوم بسحبه السلطة التي أصدرته أو تقوم بإلغائه السلطة العليا بمقتضى حقها في الإشراف و الرقابة[1].

و لهذا ربط الاجتهاد، بين قوة الشيء المقرر للقرارات الإدارية و استقرار الأوضاع الإدارية،و بين حرص المشرع على تعيين مهلة معقولة للطعن القضائي سواء بدعوى الإلغاء أوقضاء التعويض،و تبعا لذلك كان من الخطأ الاعتقاد بأن القرار الإداري النافذ يكتسب قوة معادلة لقوة القضيةالمقضية[2].

المطلب الثاني:استنباط قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها:

أخذ الفقهاء بالنظرية القائلة بوجود تشابه بين القرار الإداري و الحكم القضائي، من وجهة المعيار المادي لكونهما يستنفدان سلطتهما في التجسيد الواقعي للقاعدة القانونية، فلكل منهما مهمة، تنحصر في تحديد القانون المطبق على الحالات الفردية الواقعية، و أن وجه الخلاف بينهما هو من الناحية العضوية فقط، أما من وجهة النظر المادية فكلاهما يتضمن تنفيذ لأحكام القانون[3]، إلا أن هذا الوجه من التشابه لا يعني بأن للقرار الإداري و للحكم القضائي ذات الخاصية، فمجرد القول بالفصل الشكلي أو العضوي بين الحكم و القرار، فهذا يعني أن هناك فصلا ماديا بين وظيفتي كلا من القرار الإداري و الحكم القضائي، و أن لكل منهما نظام قانوني مستقل عن الآخر و لا يمكن أن نجري مقارنة بين الحالتين[4].

و الأخذ بهذه الوجهة من التحليل القانوني، يجعلنا نقول أيضا و بذات المنطق و الحجة، بأن التشابه بين النظام الإداري أو القرارات التنظيمية مع القانون لكون كل منهما هو قاعدة عامة مجردة مكفولة بإجبار، يجعلهما خاضعين لنظام قانوني موحد مع ما يعني ذلك من إمكانية طلب إبطال القانون عند تجاوزه حد السلطة.

فلا شك بأن هناك فروقا أساسية بين الوظيفتين، فوظيفة الإدارة هي إشباع حاجات الجمهور، بينما وظيفة القضاء حل النزاعات وفق أحكام القانون، و ما يكتسبه الحكم القضائي من قوة الحقيقة

---

[1]-Vedel. G et Delvolvé, p, droit administratif, tome 1, puf,1 2 édition, p 320.

[2]- جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول - بدون ذكر ناشر-ط-1 ، 1971، ص291.،
راجع نفس السياق-رشا عبد الرزاق جاسم الشمري – صفة النهائية في القرار الإداري –دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة – ط-1 ، 2016 ، ص 112 .

[3]-Carré de Malberg. R, contribution à la théorie générale de l'état, tome 1, recueil sirey 1920, p : 691.

[4]-B.G Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, op. cit, p 183.

القانونية، أي قوة الشيء المحكوم فيه، هو بسبب صدوره من هيئة قضائية و بإجراءات خاصة[1]، فما يميز الحكم القضائي عن القرار الإداري هو أن هذا الحكم يحوز مباشرة وبعد استنفاد طرق الطعن لحجية القضية المحكوم بها ، ومعنى هدا أن يكون الحكم نهائيا لا يجوز المساس به، و يتوجب على جميع السلطات العامة و الموظفين كافة موجب احترام الأحكام القضائية متى أصبحت نهائية، و عدم اتخاذ الإجراءات التنفيذية المخالفة لها[2].

فالقاضي حين ينطق بالقانون يعني أن ما تضمنه الحكم القضائي من حجية الشيء المقضي به هو عنوان الحقيقة الملزمة و يحوز القوة الإلزامية، و على الإدارة موجب تنفيذ الأحكام القضائية فور اقترانها بالقوة التنفيذية و بلوغها قوة القضية المقضي بها[3].

و تنقسم هذه القوة التي يتصف بها الحكم القضائي إلى عنصرين، الحجية الشكلية و بمقتضاها لا يجوز المساس بالحكم القضائي، و الحجية المادية عدم جواز المنازعة في ما قرره الحكم القضائي[4].

و حكمة هذه الحجية التي يتصف بها الحكم القضائي ترجع إلى طبيعة الوظيفة القضائي، التي تهدف إلى وضع حد نهائي للمنازعات التي تعرض على القضاء، فإذا لم يستطع القضاء وضع حد المنازعة، و حسمها دون العودة لإثارة ذات القضية مجددا، فإن ذلك سيؤثر سلبا على الأمن و الاستقرار الاجتماعي.

فينعدم وجود السلطة القضائية تماما، إذا لم يكن لأحكامها قوة تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذها جبرا على الأفراد بحيث تتحقق رسالة القضاء بفض المنازعات الفردية و منع تأبيد النزاع عن طريق إثارته مرة ثانية[5].

من حيث الشكل، تعني قوة القضية المحكوم بها قيام حاجز إجرائي يحول بين الخصوم و بين الطعن في القرار، فالحكم يعتبر صحيحا بين أطرافه، فالقوة الشكلية للقضية المحكوم بها هي قوة نسبية ذات طبيعة إجرائية، لا تعني استحالة تعديل القرار إطلاقا، و إنما تعني استحالة تعديله إلا بناء على طعن من ذوي الشأن و ضمن المهل القضائية. و حتى القاضي، لا يستطيع بحكم لاحق أن يقرر

---

[1]-Chinot. R, le privillège d'exécution d'office, Maurice lavergne, paris 1945, p 64.

[2]- عادل سيد فهيم – القوة التنفيذية للقرار الإداري- الدار القومية للطباعة و النشر القاهرة، دون ذكر سنة طبع، ص 129.

[3]- عادل سيد فهيم –المرجع نفسه، ص 130.

[4]-B.G Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, op. cit, p 177.

[5]-Choumont. Ch, Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel, RDP, 1942, P 93.

خلاف ما ورد في فقرة الحكم لقرار سابق، و إلا يكون قد مس قوة القضية المحكوم بها الناجمة عن قضية سابقة[1].

و من حيث الموضوع، تعني قوة القضية المحكوم بها، استحالة إلغاء أو تعديل الحكم بصورة مطلقة، و لا يمكن لمن تضرر من الحكم القضائي أن ينازع مجددا في مضمونه، فالحكم يعتبر صحيحا في مواجهة الكافة، و الاستحالة هنا مادية مطلقة، بمعنى أنها تشتمل على التجريم القانوني لإجراء أي تعديل في الحكم، لأن الرابطة القانونية محل الحكم قد نظمت بطريقة نهائية باته، و من ثم تدخل الفكرة المجازية القائلة بأن الحكم قد أصبح عنوان الحقيقة القانونية، لا يمكن إعادة النظر فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو يحوز قوة الحقيقة المطلقة[2].

و لتطبيق هذه الحجية على القرار الإداري، يلاحظ أن هذا القرار الذي يخضع لحكم القانون و يظهر على صورته، و يصدر دائما خدمة للمصلحة العامة، فإن هذا القرار الإداري النهائي هو مجرد من قوة الحقيقة المادية و لا يحوز سوى قوة الحقيقة الشكلية للقضية المقضية، أما من يقول بأن القرار الإداري الذي استغلقت بشأنه مهل الطعن القضائية يحوز القوة المادية للقضية المحكوم بها، فإن هذا الرأي، مردود عليه بأن القرار الإداري بخلاف الحكم القضائي معرض للإلغاء، و في بعض الحالات للسحب و هذا ما يتنافى مع القوة المادية التي يحوزها الحكم القضائي غير القابل للمساس تحت أي ظرف[3].

لذا فإن القرارات الإدارية التي استغلقت بشأنها مهل الطعن، تتمتع بقوة الشيء المقرر، بمعنى أنه لا يمكن لذوي المصلحة أن يطالبوا قضائيا بإبطال هذه القرارات، كما يحضر على الإدارة المساس بالأوضاع الفردية و الحقوق المكتسبة الناجمة عنها عبر سحبها أو إلغائها[4]، ما لم تنشأ أوضاع قانونية أو واقعية جديدة تبرر هذا الإلغاء، أو التعديل، أو إذا توفرت شروط القرار المعاكس[5].

---

[1]–B.G Schwartzenberg, L’autorité de chose décidée, op. cit, p 188.

[2]–B.G Schwartzenberg, L’autorité de chose décidée, op. cit, p 195.

[3]–B.G Schwartzenberg, L’autorité de chose décidée, op. cit, p 197.

[4]–Vedel. G et p. délvolvé, droit administratif, tome 1, puf, 12 éditient, p 321 ; yanaakopoulos. C, la notion de droit acquis en droit administratif français, L G Dj, 1997, n 93 p 50.

[5]–C E 3 novembre 2003 Ihoumeu, Ajda 2004 p 163 ; C E 26 février 2003, Négre, Ajda2003, p 490 .

ومن الفقهاء من يفضل منح قرارات الإدارة قيمة الأمر، وترفض منحها قوة الحقيقة القانونية[1]، وبسبب ارتباط القرار الإداري بالمصلحة العامة، لا يقتصر كالقرار القضائي على حل نزاع قانوني معين، الأمر الذي هو بالنسبة للإدارة العاملة حالة استثنائية تماما، و إنما هو يخلق شيئا جديدا في الروابط القانونية بهدف واحد دائما هو خدمة المصلحة العامة، و من ثم فإن الرغبة في رعاية هذه المصلحة باعتبارها القوة المحركة القوة المحركة للنشاط الإداري هي التي أملت التفرقة بين الأحكام القضائية و القرارات الإدارية من حيث القوة القانونية.

فلا شك بأن الإدارة العاملة، و هي تضع في اعتبارها دائما المصلحة العامة، لن يكون في وسعها التصرف بالسرعة و المرونة اللازمتين، إذا كان كل واحد من قراراتها يخلق الروابط القانونية التي تنتج عن قوة الشيء المحكوم فيه، فمثل تلك الروابط تتنافر قطعا مع الوظيفة الملقاة على عاتق الإدارة التي يجب على العكس أن تكون مطلقة التصرف في سبيل تحقيق المصلحة العامة[2].

فطبيعة الوظيفة الإدارية ذاتها تقتضي استبعاد القوة المادية للقضية المحكوم بها من نطاق القرارات الإدارية، فتلك القوة المادية قاصرة على الأحكام القضائية، من هنا أمكن القول بأن قوة الشيء المقرر تختلف عن قوة الشيء المقضي به، حيث لا يمكن أن تقوم قوة الشيء المقضي به إلا على أثر صدور حكم قضائي، و هي تكسب الحكم القضائي قوة الحقيقة القانونية بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع الذي صدر بشأنه حكم نهائي لا بطريق مباشر و لا غير مباشر، بينما القرار الإداري حتى و لو كان نهائيا فلا تلحق به قوة الحقيقة القانونية، بل أقصى ما يتمتع به هو حصانة إجرائية، فلا يكتسب القوة المادية للقضية المحكوم بها، و إن انقضت مهلة الطعن القضائية، بحيث يجوز للإدارة أن تعمد إلى سحب هذا القرار أو إلغائه إلا في إطار عدم المساس بالحقوق المكتسبة[3].

إذا ترجع قوة الشيء المقررة التي للقرار الإداري، إلا وضوح و ثبات القرار الإداري المتولدة من مبدأ الاستقرار القانوني[4]، و هو المبدأ الذي ربطه الفقهاء بالمصلحة الاجتماعية التي تفرض ثبات العلاقات

1–Chinot. R , le privillège d'éxécution d'office, op.cit, p 40.

2–B.G Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, op. cit, p 11.

3–Vedel G et p Delvolvé, droit administratif, op cit, tome 1, p 320.

4–Calmes. S, du principe de protection de la confiance legitime en droits Allemand,communaitaire et français, thèse doctorat, 2000, p 195.

بين الأفراد[1]؛ أما من مبدأ الثقة الشرعية فيستفاد، أن قوة الشيء المقرر الممنوحة مجازا للقرار الإداري، لا يمكن أن تتشابه مع قوة القضية المحكوم بها التي يحوزها القرار القضائي[2].

لهذا رد فقهاء الأساس القانوني لسحب القرار الإداري إلى واقعة أن هذا القرار ليس بمثابة حكم حتى يكتسب قوة الشيء المحكوم به، بحيث لا يجوز الرجوع عنه[3]، فقوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري ليست بالمعنى المادي لقوة القضية المقضية التي للأحكام القضائية و من ثم فإنه يجوز للإدارة أن ترجع عنها.

المطلب الثالث: قوة الشيء المقرر في القرارات الإدارية: إن قوة الشيء المقرر التي تستفيد منها كل القرارات الإدارية ليست على درجة واحدة، فبالنسبة للقرارات التنظيمية، فإن قوة الشيء المقرر هي عائق أمام الأفراد دون الطعن بالقرارات التنظيمية، أما الإدارة فلها دائما سلطة تعديل و إلغاء القرار التنظيمي تماشيا مع المتغيرات، أما القرارات الفردية فهي تستفيد من كامل آثار قوة الشيء المقرر فهي تتحصن سواء لجهة الإدارة أو الأفراد.

و سنعالج هذه المواضيع في فرعين كما يلي :

الفرع الأول: قوة الشيء المقرر في القرار التنظيمي: استنادا لمبدأ قابلية الأنظمة الإدارية للتعديل و التغيير، فإن هذه الأنظمة تبقى دائما عرضة للإلغاء عندما ترى السلطة المختصة، أن ذلك الإلغاء ضروري، فإلغاء النص التنظيمي أمر جائز في كل وقت[4]، و القول بعكس ذلك يؤلف إثقالا للأجيال اللاحقة بأنظمة لا تتلاءم و الأوضاع المستجدة[5]، و قد كفل المشرع صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية و لم يقيد استعمال هذه السلطة بفترة زمنية، حيث يمكن استعمالها في كل فترة و وفقا

---

[1]-B.G Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, op. cit, p 175.

[2]-Yannakopoulos, la notion de droit acquis en droit administratif français, LGDJ, 1997 p 48 n° 89.

[3]-M Hauriou, précis de droit administrative et de droit public, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4 édition 1900, p 402.

[4]-C E 27 janvier 1961 vannier, REC p 60 ;voir - jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p182

[5]-B.G Schwartzenberg, L'autorité de chose décidée, op. cit, p 352.

للظروف، و لا يمكن التنازل عن حق ممارسة السلطة التنظيمية بشكل مسبق، أو الامتناع عن إصدارتدابير تنظيمية جديدة، لأنه اختصاص متعلق بالنظام العام[1].

فالنصوص التنظيمية لا تنشئ حقا في الإبقاء عليها، فلا يملك أحد حقا مكتسبا بالإبقاء على القرارات التنظيمية،فهي قابلة للتعديل أو الإلغاء تبعا لمقتضيات الظروف والحاجات وبخاصة عندما تمر مدة طويلة على إقرارها، و الإشكالية الوحيدة هي مصير الحقوق المكتسبة و الناشئة في ظل النظام السابق، فلم يسمح الاجتهاد الإداري باستخلاص مبادئ عامة تطبق بشكل دائم، ففي حالات الضبط الإداري، نجد أن أنظمة الضبط الإداري المستوحاة من اعتبارات الأمن و النظام العام، تطبق مباشرة على الأوضاع التي تنظمها، دون أن يكون للمخاطبين بأحكامها حق التذرع بالحقوق المكتسبة في ظل النظام السابق[2].

فظهر القرار التنظيمي كأنه النموذج الأصلي للقرارات غير المنشئة للحق[3]، لأنه يهدف كالقانون إلى تعديل النظام القانوني القائم بعكس القرار الفردي الذي يسعى إلى نتيجة مختلفة كليا و هي تثبيت الأوضاع القائمة التي حصل عليها المستدعي رغم أن هناك استقرار على اعتبار أن قاعدة عدم انبثاق الحقوق المكتسبة عن الأنظمة الإدارية هي الأساس القانوني لمبدأ قابلية هذه الأنظمة للتعديل و التغيير، لكن لهذا المبدأ أساس آخر، يستخلص من كون طبيعة السلطة التنظيمية تفترض أن تستعمل كلما كان ذلك ضروريا، و هذه السلطة في تطبيق القواعد العامة ذات الطابع الاجتماعي لا تتوقف بالاستعمال الأول[4]، فإذا ما تغيرت الظروف و لم تعد متلائمة مع القواعد القائمة، مما أعاق تحقيق المنفعة العامة وجب على الإدارة تغيير هذه الأنظمة لكي تحقق الغاية المرجوة منها[5].

---

[1]-Donnadieu de vabre, conel sur C E 25/06/1954 syndicat national de la menerie à Siegle, dalloz 1955 p 49.

[2]-CE 5 janvier 1908, marc et chSynd des propriétés immobilières de paris, 1909, cité par RG Schwartzenberg, l'autorité de chose décidée, op cit, p 357.

[3]-R chapus, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14 édition 2000, p 1139, n° 1345.

[4]-Carbajo j, l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, LGdj, 1980, p 110.

[5]-Auby j M, l'abrogation des actes administratif, AJDA, 1967, p 131.

ذلك أن ممارسة السلطة تعني بالنسبة للذي يمتلكها إمكانية تعديل القواعد الموجودة في كل وقت دون أن يكون للأشخاص المخاطبين بها أي إمكانية لطلب الإبقاء على الأنظمة القديمة[1].

أولا: <u>قوة الشيء المقرر في قرارات تنظيم المرافق العامة</u>: إن الضرورة التي أوجبت إنشاء المرفق العام تلبية لحاجات عامة، هي نفسها التي تضع حدا لنشاطه، عندما يصبح المرفق العام غير ذي موضوع، أما لأن الوفاء بتلك الحاجات أصبح غير قائم، أو لأن النشاط الفردي هو الذي سيتولى بنفسه تحقيق هذا الهدف، عندئذ يتقرر إلغاء المرفق العام[2].

إذن نستنتج من خلال هذه الفكرة أنه "لا يوجد قاعدة في القانون تفرض الإبقاء على المرافق العامة بصورة دائمة، حيث تملك السلطة المختصة دائما حق إلغاء المرفق العام، و فكرة الثبات تتنافى مع مفهوم المرفق العام، فالأفكار تتطور و الحاجات تتغير و الضرورات تتبدل و الإمكانيات المالية تختلف[3]، كما أن غاية المرافق العامة هي إشباع الحاجات الضرورية للجماعة، و بصورة بديهية يجب أن يملك هذا المرفق القدرة على التأقلم مع المتغيرات، أي التكيف المستمر[4] فإذا ظهرت عيوب في تطبيق القرارات المتعلقة بتحديد النطاق البلدي، يمكن للسلطة تعديلها أو سحبها في أي وقت، فمثلا ليس في القانون ما يمنع على المجلس البلدي ممارسة صلاحياته في إلغاء استقلال مصلحة المياه و ربطها بالبلدية، بل و يعود للسلطة التنظيمية أن تمارس و في كل حين صلاحياتها في تنظيم أو إعادة تنظيم أو تعديل الأنظمة المتعلقة بالمرافق العامة، بما فيها تلك التي قد ينيط المشرع أمر تحقيقها إلى القطاع الخاص[5].

ثانيا: <u>قوة الشيء المقرر في قرارات تنظيم الوظيفة العامة</u>: في إطار الوظيفة العامة، تتمتع الإدارة بحرية إلغاء و تعديل الأنظمة الإدارية التي تتعلق بوضعية وظيفية، بحيث تصبح الأحكام الجديدة هي السارية المفعول، و لا يكون للموظفين أي حق مكتسب في الإبقاء على نظام مطبق بتاريخ دخولهم

---

[1]-CE 19 mars 2007, MmeHélène X et autres, Rec, n° 300467,disponible aussi : *www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction…idTexte*.

[2]- المغزلي محمود- المدخل للقانون الإداري الخاص- الجزء الأول - بدون ذكر ناشر- ط-1 ، 1981،ص 50.

[3]-Alibert, le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excés de pouvoir, 1926, p : 316, cité par R G Schwartzenberg, l'autorité de chose décidée, op cit, p 353.

[4]-R G Schwartzenberg, l'autorité de chose décidée, op cit, p : 353.

[5]- عصام نعمه إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري-المرجع السابق، 2009، ص 264.

الحقل الوظيفي، و الإبقاء على المكتسبات التي يحصل عليها الموظف من نص تنظيمي مرتبطة ببقاء هذا النص التنظيمي[1].

فينطبق هذا المبدأ رغم كل اتفاق مخالف[2]، و يذكر القاضي دائما باستحالة التنازل عن السلطة الإلغاء لارتباط هذه السلطة بالنظام العام، لذا فإن التعهد الصادر عن السلطة الإدارية بعدم استبدال قرار إداري، هو بشكل أكيد غير مشروع[3]، لأن القرار الإداري قابل في كل وقت للإلغاء، فيمكن إلغاؤه حتى و لو نص هذا القرار على تضييق استعمال حق الإلغاء في المستقبل[4].

و نصل إلى نتيجة مؤداها بأن قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري لا تتعارض مع حق الإدارة في إلغاء النصوص التنظيمية كلما قررت ذلك، و هذا المبدأ هو من المسلمات الواضحة والثابتة التي لا يشوبها شك، و ليست موضع اعتراض من الفقهاء و له تطبيقات لا حصر لها في الاجتهاد[5].

<u>الفرع الثاني</u>: <u>قوة الشيء المقررفي القرار الفردي</u>: إن طبيعة الوظيفة الإدارية تقتضي أن تكون القرارات الإدارية قابلة للإلغاء و السحب، و لكن لما كان هناك قرارات إدارية تولد حقوقا مشروعة للآخرين، فإن قوة المقاومة اللصيقة بهذه الحقوق تقف عقبة في وجه تعديل أو سحب القرارات المذكورة، و هنا تصبح هذه القرارات، استثناء من القاعدة العامة المذكورة غير قابلة للرجوع فيها، أو

1-CE 26 janvier 1923, robert, la frégeyre , voir :- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative -16édition mise a jour-2007,Dalloz,p243.
CE 19 novembre 1955 bouche, REC p 553, disponible aussi :www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte

2-CE 27 janvier 1937, lignon, REC, p 120, disponible aussi :images.expressdumidi.bibliotheque.toulouse.fr/1937/B315556101_EXP.

3-CE 9 mars 1951, ville de villefranche, Sar Saône, REC p 144,disponible aussi :*credo-multimedia.com/.../_LES_PROMESSES_DE_L'ADMINISTRATI.*

4-CE 25 janvier 1954, syndicat national de la menerie à siègle, dalloz, 1955, p 49, disponible aussi :*fr.jurispedia.org › ... › Durée des effets de la décision exécutoire*

5-CE 17 juillet 1950, delteil, REC p 440, disponible aussi :villeneuveloubet.fr/fileadmin/.../abrogation_plu.note_explicative.pdf
CE 23 mars 1956, Léon Claeys, REC, p 135, disponible aussi : *fr.wikipedia.org/wiki/Léon_Claeys*; CE 19 juin 1959, villard, REC, p 373,disponible aussi : *legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1998/5/27/157808/.*

متمتعة بالقوة الكاملة للشيء المقرر، و الذي يحدد هذه الحقوق التي تمنع الإلغاء استثناء هي القواعد القانونية و بخاصة القواعد الدستورية التي تشكل ضمانة لحماية و حفظ الحقوق و الحريات الفردية[1].

فالقرارات الإدارية هي بطبيعتها قابلة للإلغاء و السحب، باستثناء الحالتين التاليتين، إذا حرم التشريع إلغاءها، أو إذا كان الإلغاء يتعارض مع الحقوق المكتسبة التي يجب حمايتها طبقا للقواعد العامة التي يقررها القضاء الإداري[2]، فالحقوق المكتسبة هي التي تدفع نحو منح القرارات الإدارية لقوة الشيء المقرر.

إلا أن الحق المكتسب و القرار المنشئ للحق، هما أمران منفصلان، فليست كل القرارات المنشئة للحق هي منشئة للحق المكتسب، فالقرار الإداري الفردي ينشئ الحقوق منذ لحظة توقيعه حتى قبل تبليغه أو نشره، لأن قبل تبليغه فإنه لا ينشئ الحق المكتسب، و كذلك لا يوجد تنافر بين الحق المكتسب و القرار التنظيمي، فإذ كان الحق المكتسب لا ينشأ إلا عن قرارات فردية، لكن يمكن أن يتولد عن قرار تنظيمي حقوق مكتسبة[3].

و نظرية الحق المكتسب هي من أكثر النظريات التي أثيرت حولها إشكالية لناحية تعريف المقصود من الحق المكتسب، و لناحية العلاقة بين التعريف و وجود هذا الحق، و بسبب هذه الصعوبة انتهى الفقهاء إلى تعريف الحق المكتسب عبر ربطه بالقرارات المنشئة للحقوق، و أنه من الوجهة الوظيفية هو الحق في المحافظة على القرار الذي أنشأ حقا[4] و هو ذلك الذي يمنع من إعادة النظر بالقرار سحبا أو إلغاءا أو تعديلا[5].

و هو الحق بالحفاظ على المركز الذي خلقه القرار الإداري و الإبقاء على الوضعيات القانونية التي أنشأها القرار، و هو يرتبط بالقرارات الإدارية الفردية النهائية و المشروعة[6]، و يشكل مانعا أمام السلطة السلطة الإدارية، بأن تمس الحقوق المكتسبة المتولدة عن قرار إداري.

---

[1]–Yannakopoulos. C, la notion de droit acquis en droit administratif français, op.cit, p : 28, n° 49.

[2]–Lefébure. M, le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français, LGDJ, 1961, p 138.

[3]–Yannakopoulos. C, la notion de droit acquis en droit administratif français, op.cit, p : 74, n° 134.

[4]–Yannakopoulos. C, op.cit, p 11 n° 13 et p 17, n° 20

[5]–Santulli. C, les droits acquis, revue française droit administrative (RFDA), 2001, p 87.

[6]–Vlachos. G, le retrait des actes administratifs, rev, adm 1970, p 412.

أولا: قوة الشيء المقرر للقرارات المشروعة المنشئة للحقوق: إن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق، ينجز مفعولها بمجرد صدورها و إفادة صاحب العلاقة منها، و تستفيد من قوة الشيء المقرر، و تحفظ بمبدأ عدم قابليتها للمساس إذا كانت مشروعة، بحيث يحظر الاجتهاد سحبها و إلا اعتبر قرار سحبها و إلغاءها مشوب بعيب تجاوز حد السلطة[1]، و تكون الإدارة بفعلها قد ارتكبت خطأ يرتب مسؤوليتها[2].

و إذا كان الحق يستند بوجوده إلى القانون لأنه هو الذي ينظمه و يحميه، إلا أن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر لكل الحقوق أو المصدر البعيد لها، أما المصدر القريب للحق فهو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين، لذلك يقصد بالمصدر المباشر للحق بأنه السبب الذي يرتب القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص لآخر، و بهذا المعنى فإن مصدر الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني[3].

و الاعتراف بالقرار الإداري كمصدر عام للحق يقوم على قاعدة عامة مؤداها أنه في جميع الأحوال التي يسمح فيها القانون لجهة الإدارة بإصدار قرارات تقديرية منشئة لحقوق عينية أو شخصية، فإن هذه القرارات تعتبر المصدر المباشر للحقوق المشار إليها، و يعتبر القانون المصدر غير المباشر لها كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى للحق، و حتى تنطبق هذه القاعدة لابد من وجود قانون يسمح للإدارة بمباشرة سلطتها التقديرية من ناحية، و بإنشاء حقوق عن طريق مباشرة هذه السلطة ذاتها من ناحية أخرى[4].

و تنقسم القرارات المنشئة للحقوق إلى الرخص، و القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق،و الفرق بينهما هي أن الرخص لا تنشئ حقوقا جديدة و إنما تعمل حقوقا موجودة من قبل و لكنها فقط موقوفة التنفيذ بناء على تحريم ذي صبغة عامة، بحيث تكون الرخصة بمثابة إلغاء لهذا التحريم بالنسبة للمرخص له فقط، بينما يبقى التحريم مسلطا على غيره.

---

[1]-CE, 19 novembre 1926, Monzat, REC, p 1002, disponible aussi : *www.juspoliticum.com/Le-pouvoir-de-nomination-de-l.html?artpage=4* ; CE27 avril 1979, Filaire, REC, p 168.

[2]-C E 21 novembre 1974, Ingrand, REC p : 430 ; CE 1 avril 1996, peyard RAP, p1979, p 1160 note R Drago.

[3]- نبيل سعد- المدخل إلى القانون- الكتاب لثاني- منشورات دار النهضة العربية، 1995، ص 219.

[4]- سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص 26.

أما القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، فإنها لا ترفع حظرا موضوعا على استعمال بعض الحقوق الموجودة من قبل، و إنما تنشئ حقوقا جديدة تدخل بواسطة هذه القرارات في إطار العلاقات القانونية، فتستطيع القرارات الإدارية المنشئة للحق، أن تنشئ حقا عينيا أو شخصيا لم يكن موجودا من قبل، و يعتبر القرار الإداري هو مصدر هذا الحق طبقا للمقصود بهذا الاصطلاح في فقه القانون المدني[1]؛ فمثلا إن قرار تصنيف بلدة هو قرار إداري منشئ للحقوق الشخصية لأهالي البلدة المصنفة لناحية تعلقه بخلق مجالات عمل جديدة و تحسين البلدة من حيث المواصلات و قيمة العقارات، و نوعية الحياة فيها و المحافظة على التراث الثقافي و الطبيعي و التاريخي و على الثروات فيها.

و كلما كنا أمام قرار إداري منشئ للحق، فلا يمكن للإدارة الرجوع عنه بحجة مخالفة القانون إلا ضمن مهلة الأربعة أشهر القانونية التي يكون فيها القرار عرضة للطعن لتجاوز حد السلطة و ذلك محافظة من المشرع على استقرار الأوضاع و الحقوق التي تكون قد نشأت للغير بما فيهم صاحب العلاقة، حيث ترجح الحقوق على ما قد يرافق سلطة التقدير من مخالفات[2].

ثانيا: قوة الشيء المقرر للقرارات غير المشروعة المنشئة للحقوق: ذكرنا فيما سبق، أن القرارات الإدارية المنشئة للحق بصورة مشروعة و التي تستفيد من قوة الشيء المقرر؛ تنتقل هذه القوة إلى القرار الإداري غير المشروع و المنشئ للحق، ذلك أن هذه القرارات تستطيع رغم عدم مشروعيتها، أن ينشأ عنها حقوق مكتسبة.

و تجد مبرر منحها لقوة الشيء المقرر في نظرية الظاهر، أي في مبدأ احترام الحقوق التي اكتسبها الغير ظاهريا بحسن النية، فالقرار الذي يكون غير مشروع يمكن أن تنشأ عنه حقوق لمن اكتسبها بحسن نية، و كذلك يجب أن تحفظ آثار هذا القرار بالنسبة للغير الذي اعتقد بمشروعيته؛ لأن عدم المشروعية لم تكن ظاهرة بوضوح، كما أن المستفيد من هذا القرار كان حسن النية، فيكون من المبرر تثبيت ما اكتسبه من حقوق[3].

و انطلاقا من قوة الشيء المقرر، لم يكن من الممكن سحب القرار غير المشروع، إلا بخلال مهلة الأربعة أشهر، على أن مهلة الرجوع تسري من تاريخ صدور القرار لا من تبليغه أو نشره[4]، فخلال هذه المهلة، قدر المشرع أن العائق الاجتماعي في الإبقاء على قرار غير مشروع، هي أكبر من مسألة

---

[1]- سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- المرجع نفسه، ص 46.

[2]- جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول - بدون ذكر ناشر- ط-1 ، 1971، ص 293.

[3]-Waline, note sous CE 3 fevrier 1956, de Fontbonne, RDP, 1956, p 859.

[4]-Marion note sous CE ASS 14 mai 1954, clavel, Dalloz, 1954, p 574.

إبطاله، لكن بعد انقضاء المهلة، تنقلب الوضعية بحيث يرى المشرع أنه من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الفوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة[1].

و رفض فقهاء تأسيس فكرة عدم الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة على أساس قاعدة حماية الحقوق المكتسبة، ذلك أن القرار غير المشروع لا يفترض به أن يولد حقوقا، لأن هذا القول يشكل مساسا بمبدأ المشروعية، و هنا نذكر بموقف الفقيه "Duguit" الذي يرى أن الأوضاع التي ينشئها قرار غير مشروع يمكن إزالتها في كل وقت، عبر الرجوع عن هذا القرار لقاء تعويض معقول يدفع لكل فرد تضرر من جراء سحبه[2].

و لم تكن فكرة الحقوق المكتسبة كافية أبدا من الناحية النظرية، لتبرير عدم الرجوع عن القرار الإداري، و إذا ما تشكلت نظرية الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة على أسس اجتماعية فإن ذلك سيقوي مبرراتها العملية، و يعتبر الاجتهاد الألماني و اليوناني بأنه إذا ما تنبهت الإدارة إلى وضعية قانونية منشأة بموجب قرار إداري غير مشروع وجب عليها استنادا إلى مبدأي حسن النية و الإدارة الفضلى، أن تعمل على الرجوع عن هذا القرار، دون أن تلتفت إلى الانقلاب في النتائج الناشئة عن تطبيقه[3]، و هذا هو وجه الاختلاف بين موقفي الاجتهاد الفرنسي و الألماني حول مسألة الرجوع عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه يبرر للسلطة الإدارية المختصة أن تسحب بصورة رجعية قرارا منشئا للحقوق إذا كان هذا القرار غير مشروع[4]، إلا أنه قيد هذه الصلاحية بأن يتم هذا السحب ضمن مهلة المراجعة القضائية، و ذلك منذ قراره الشهير "Dame Cachet"[5]، إلا أن تطورا قضائيا تم بموجبه الفصل بين مهلة سحب القرارات غير المشروعة و مهلة الطعن القضائية، فقضى بأن الإدارة لا

---

[1]-Yannakopoulos, op cit, p : 202 n° 367.

[2]-Duguit .l , Traité de droit constitutionnel, ancienne librairie fontemoing et cieediteurs, 3 édition, tome 3, 1930, p 734.

[3]-Stassionapolos M, Traité des actes administratifs, Athènes 1954, p 255.

[4]-CE 16 février 1912, Blanc, REC p 224.

[5]-CE 3 novembre 1922, dame cachet ,mémento- de la jurisprudence administrative, Hachette, 3 édition 2000, p 37.

تستطيع سحب قرار فردي صريح منشئ للحق إذا كان غير مشروع إلا ضمن مهلة الأربعة أشهر التي تلي إصدار القرار[1]، و لم يحصل هذا القطع للتقارب بين مهلة السحب و المهلة القضائية بصورة مفاجئة في حكم Ternonحيث نجد خطوته الأولى في حكم EVE [2]، و في حكم Del aubier[3].

أما مهلة الأربعة أشهر لسحب القرار الفردي المنشئ للحق و غير المشروع فتبدأ بالسريان من تاريخ إصدار القرار و ليس من تاريخ تبليغه[4]، و يمكن أن تتمدد مهلة الربعة أشهر لسحب القرار الإداري إذا كان هذا القرار محلا لمراجعة إبطال قضائية، في هذه الحالة يعود للإدارة أن تسحب قرارها غير المشروع طيلة فترة التنازع القضائي[5]، و إلى حين صدور الحكم النهائي فإن من حق الإدارة إعادة إعادة النظر في أعمالها، في ضوء نتيجة الحكم الصادر بشأن هذه الأعمال، و إذا انقضت هذه المهلة و لم ترجع الإدارة عن هذا العمل و لم يكن قد طعن فيه من قبل أحد ضمن المهلة المذكورة امتنع عليها الرجوع نهائيا عن عملها لأنه يكون قد تولد منه في هذه الحالة حق مكتسب[6].

أما مجلس الدولة الألماني فيعتمد حلا مغايرا، فالقرار الإداري غير المشروع يمكن الرجوع عنه ليس فقط خلال مهلة المراجعة القضائية و لكن ضمن فترة زمنية معقولة، و هذه الفترة هي من حيث المبدأ أطول من فترة المهلة القضائية التي يتحدث عنها مجلس الدولة الفرنسي، و يعود تقدير معقولية هذه المهلة للقاضي، و يرتكز الاجتهاد الألماني على فكرة أن القرار غير المشروع يكون قابلا للرجوع عنه منذ صدوره و خلال فترة من الزمن، و لا يصبح محصنا إلا بعد انقضاء هذه الفترة الزمنية، لذا فإن تحصن القرار و عدم قابليته للرجوع عنه لا تستنتج من الحقوق التي ينشئها هذا القرار و لا عن انقضاء الفترة الزمنية المعقولة، و لكنها تستخلص من عنصر جديد و لاحق هو موقف الإدارة خلال

---

[1]-CE ASS 26 octobre 2001, Ternon, RFDA, 2002 p 77, note François séners,voir- jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence - 14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p507

[2]-CE 14 novembre 1969, Sieur Eve, REC, p498.

[3]-CE 24 octobre 1997, de laubier, AJDA, 1997, p 939.

[4]-Vincent J Y, acte administratif, applications dans le temps, juris, classeur administrative, (JCA) 2005 fax 108-30.

[5]-CE 14 juin 2004, Sci Saint lazare : dr adm 2004, comm 166 note Noguellou.

[6]-CE 14 mai 1954 clavel, dalloz 1954, p 574 note marion RDP 1954 p801, note Waline ; Schwartzenberg, l’autorité de chose décidée, op cit p 397 ; Auby j Mer B Drago, Traité de contentieuse administratif, 2ème édition, tom 3, LGDJ, 1962, p : 32, n° 1157.

هذا الوقت و القناعة المشروعة للمستفيد، بأن الوضعية التي نشأت قد أصبحت نهائية، فهنا الحاجة إلى حماية استقرار الأوضاع الإدارية هي الأساس القانوني للحل الذي تبناه هذا الاجتهاد و ليس احترام الحقوق المكتسبة[1]، و هناك حكم للقضاء في لبنان قريب جدا من النظرية الألمانية جاء فيه "أنه إذا كان للسلطة العامة في معرض مواجهتها لمشاكل أو لأوضاع مرافقها العامة أن تتخذ تدابير أو قرارات مخالفة للقانون أحيانا، تأمينا لاستمرارية المرفق العام، فليس للمستدعي الإدلاء بأي حق مكتسب من قرار مخالف للقانون اتخذ استنادا إلى مبدأ الاستمرارية[2] و هكذا فإن القرارات غير المشروعة التي تنشئ حقوقا، يكون لها قوة الشيء المقرر إذا لم تعمد الإدارة إلى سحبها أو استردادها ضمن مهلة المراجعة أو خلال سير المحاكمة، و هي تتمتع بحد أدني من الاستقرار في الوضع القانوني الناشئ للمستفيد منها، بحيث يتوجب على الإدارة احترام الحقوق المكتسبة الناشئة عنها، و أن فكرة استقرار القرار الإداري تقوم أساس إنتاجه لحقوق أو مزايا أو أوضاع يتمتع بها الغير تجاه الإدارة وأن هدا الاستقرار هو الضمان الوحيد لدوي المصلحة وبالتالي فإن علة الاستقرار كقيد وارد على حرية الإدارة تنتقي بانتفاء مصلحة الأفراد من هذه القرارات، و تبعا لانتقاء الحق تستعيد الإدارة حقها بالرجوع عن القرارات الفردية التي أصبحت غير منشئة للحقوق، و يكون لها حق سحب القرار أو إلغاءه دون مراعاة لمهلة[3].

ثالثا: <u>قوة الشيء المقرر للقرارات المنشئة للالتزامات</u>: يملك القرار الإداري الفردي القابلية لإنشاء الحقوق و فرض الموجبات، و هذه القابلية مكرسة في التعريف القضائي للقرار الإداري بأنه القرار الذي يولد بذاته آثارا قانونية أو له تأثير بذاته على المركز القانوني للأشخاص، فاستهدفهم في حقوقهم و التزاماتهم، و ذي صلة مباشرة بوضع الآثار القانونية موضع التنفيذ، و يعرف الدكتور "فوزت فرحات" القرار الإداري "بأنه العمل القانوني الذي تتخذه السلطة الإدارية بنفسها لتعدل بموجبه أو ترفض تعديل حقوق أو موجبات على المواطنين بغض النظر عن موافقتهم[4].

---

[1]-Stassionopolos M, traité des actes administratifs, op cit, p 255.

[2]- جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول - بدون ذكر ناشر- ط-1 ، 1971،ص 282.

[3]- Carbajo J, l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, LGDJ, 1980 p 168 ; R chapus, droit administratif général, tome 1, montchrestien, 14 édition, 2000, p 1140, n° 1346.

[4] -فوزت فرحات- القانون الإداري العام- الكتاب الأول، بدون ذكر ناشر، 2004، ص 379.

لذلك ليست كل القرارات الفردية منشئة للحق، فهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق كالقرار الذي يفرض عقوبة، أو يرفض أحد مطالب المستدعي، فهذا القرار هو قرار سلبي يلحق ضررا و لا ينشئ حقا[1]، و يعتبر تقسيم القرارات إلى قرارات منشئة للحقوق لصالح فرد أو مجموعة أفراد، و القرارات التي تفرض الموجبات على عاتق آخرين، و كذلك هناك قرارات يستفيد منها طرف و يتضرر بذات الوقت طرف آخر[2]، فمثلا إن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، هو قرار يصدر عن سلطة تقديرية للإدارة، بناء على تفويض تشريعي، حيث أعطى المشرع للإدارة ثقته و جعل سلطة إصدار قرارات نزع الملكية من اختصاصها وحدها[3]، فكان قرار نزع الملكية بذلك قرار منشئ لحقوق و التزامات شخصية و عينية، فهو يمس بحق الملكية الخاصة، و يحرم المالك من ملكه بغير إرادته، و بذات الوقت فإنه ينشئ حقا عينيا هو حق ملكية الشخص العام للعقار المنزوعة ملكيته، و يكون مرسوم إعلان المنفعة العامة فهو مصدر الالتزام و سببا من أسباب كسب الملكية[4].

و الواقع أن هذا المنطق الذي يفرض الاعتراف بقرار نزع الملكية كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إنما يفرض من باب أولى الاعتراف به كمصدر للالتزام، لأن نقل الملكية قد تم تنفيذ الالتزام بنقلها أنشأه القرار المقرر للمنفعة العامة و كما هو حال قرار نزع الملكية، فإن قرار الاستيلاء هو قرار إداري يصدر عن سلطة تقديرية واسعة و هو قرار منشئ لحقوق شخصية لكل من الإدارة (استعمالالعقار) و لمالك العقار حق التعويض، ولكن لا تنشأ عنه حقوق عينية، كما أنه منشئ لالتزام على عاتق مالك العقار بالتخلي عن استعمال ملكه[5].

و إلى جانب القرارات المنشئة للحقوق و الالتزامات على حد سواء، هناك أنواع من القرارات الإدارية التي تفرض الموجبات، و لكي يمتلك القرار الإداري القابلية لفرض الموجبات يجب حتما أن يأتي تطبيقا لنص قانوني أو إجازة تشريعية مسبقة، لأن كل ما يتعلق بحقوق المواطنين و حرياتهم هو

---

[1]- Yannakopoulos C, la notion de droit acquis en droit administratif François, op cit, p : 75, n° 135.

[2]-Ch. Eisenmann, cours de droit administratif, tome 2, LGDJ, 1982, p 217.

[3]- سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- المرجع السابق، ص 31.

[4]- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثامن- دار إحياء التراث العربي ببيروت، بدون ذكر سنة النشر، ص 106.

[5]- سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- المرجع السابق، ص 40 إلى ص 44.

محمي قانونا و لا يمكن فرض أي موجبات أو التزامات على عاتق المواطنين أو تقييد حقوقهم و حرياتهم إلا بمقتضى أحكام القانون.

و تنقسم القرارات المنشئة للالتزامات إلى قسمين، الأوامر هي إعلان للإرادة من جانب العضو الإداري يفرض عملا أو امتناعا، فالعنصر الأساسي في الأوامر هو الحد من مسلك الفرد بطريقة تلزمه بالطاعة و تجد تطبيقاتها الأساسية في مجال الضابطة الإدارية.

أما العقوبات الإدارية فهي الجزاء الذي يأتي بعد الأوامر الإدارية و من ثم فهي لا تختلط بها إطلاقا، فالالتزام بالطاعةهيمضمونالأمر الإداري بينما العقوبة هي نتيجة عدم إطاعة الأمر، و الجزاءات التأديبية هي مجموعة خاصة من العقوبات الإدارية، و في هذا النوع من القرارات فإن شرط الضرر لا يكون بحاجة إلى البحث عنه و تفحص وجوده فأي توقيع لعقوبة هو عمل يرتب ضررا[1].

و تكون قوة الشيء المقرر الموجودة في القرارات المنشئة للالتزامات متوقفة على إرادة الإدارةوحدها، حيث يمكنها التخلي عن قوة الشيء المقرر المتواجدة في هذا القرار و تعمد إلسحبه أو إلغائه في أي وقت، و ليس الأفراد أي مصلحة بالطعن بقرار الرجوع عن قرار يفرض الالتزامات، لأنه قرار مفيد و ليس قرار ضار فتنتفي بالنسبة له أحد أسباب قبول الطعن.

<u>المبحث الثالث</u>: <u>السلطة الإدارية والنظر في قراراتها الإدارية</u>:

إن حجية القرار الإداري أو قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها هذا القرار، لا تعني بصورة مطلقة و جامدة أن الإدارة لا تستطيع إعادة النظر بقراراتها[2]، و ينسجم هذا الحق مع طبيعة الوظيفة الإدارية بذاتها، التي لا تهدف للحصول على اليقين القانوني و هو مهمة الأحكام، و لكن هدفه الوصول إلى نتيجة عملية لمصلحة الدولة في حدودالقانون، و من واجب الإدارة أن تلاحق متطلبات المجتمع و تكيف قراراتها مع الجديد، فالذي يتفق مع المصلحة العامة يمكن بعد فترة قصيرة من الزمن أن يصبح غير متفق معها بسبب تغيير الظروف خلال تلك المدة، و مقتضيات مصلحة الدولة يمكن أن تتطور و تتغير بحيث لا تستطيع السلطة الإدارية التمسك بالأسباب التي دفعتها إلى إصدار القرار[3]، فالسلطة الإدارية ترتبط بالقرار الإداري فور إصداره و لا تستطيع بعد ذلك أن تتحلل منه، إلا إذا تطلبت

[1] – عادل سيد فهيم– القوة التنفيذية للقرار الإداري –المرجع السابق، ص 32.

[2] –R G Schwartzenberg – l’autorité de chose décidée, op cit p207.

[3] –R G Schwartzenberg – op cit p 207

المصلحة العامة اتخاذ قرار إداري جديد، هنا لا يجوز أن تستمر حالة مخالفة للمصلحة العامة و لو ليوم واحد[1].

فالقرار الإداري يولد بطبيعة تنفيذية ذاتية تجد حجتها في قرينة المشروعية وجودا و عدما[2]،و من عناصر القرار تولدت قوة الشيء المقرر التي تتحصل في قوة إثبات مبنية على قرينة بسيطة بالمشروعية، أي أن القرار الإداري مطابق للقانون[3]، بمعناه الواسع، فلا يقتصر على التشريعات الوضعية بل ينطبق على معنى القانون كقاعدة عامة مجردة مكفولة بإجبار، فالقانون هو حد القرار الإداري و شروطه و أساسه، ففي الدولة القانونية يستحيل على الإدارة أن تتصرف على عكس القانون أو بدون قانون، و إنما هي دائما و أبدا ملزمة بأن تتصرف بناء على قانون، فأعمال السلطة التنفيذية و ما تأتيه الإدارة من أعمال إدارية تطبيقا و تنفيذا للقوانين، و في نطاق هذا التطبيق و التنفيذ لا يمكن الإدارة مخالفة الأحكام القانونية التي تعمل على تنفيذها.

و بسبب ارتباط القرار الإداري بنص قانوني، يندمج بمجرد صدوره عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة و بشكل فوري ضمن النظام القانوني، و يحوز من لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية و متمتعا بقرينة المشروعية[4]

و تقدر مشروعية القرار الإداري بتاريخ صدوره، فيحكم على شرعيته في هذا التاريخ[5]، و لا يمكن تصحيح القرار الإداري المشوب بأحد العيوب، ذلك أن الباطل لهذا السبب يبقى باطلا و ما يمكن فعله هو اتخاذ قرار جديد يتلافى في العيب السابق[6]، و مع ذلك فإن اجتهادا قضى بأن الأعمال الإدارية تصبح صحيحة بزوال العيوب التي تشوبها إذا أصبحت متفقة مع الأحكام القانونية الجديدة التي صدرت بعدها تعديلا أو إلغاء للأحكام السابقة التي كانت مخالفة لها، كأن يعمد المشرع إلى التصديق على عمل تنظيمي سبق للإدارة أن اتخذته، فإذا كان من شأن هذا التصديق أن تجنب هذا العمل

---

[1]- عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- منشورات دار النهضة العربية، 1964، ص 43.

[2] -M Tourdias- le sursis à exécution des décisions administratives, LGDJ, 1957, p 08.

[3]- عادل سيد فهيم- القوة التنفيذية للقرار الإداري - المرجع السابق، ص215.

[4]- عادل سيد فهيم- المرجع نفسه، ص 153.

[5] -R chapus - droit administratif général, op cit, tome 1, p : 1123, n° 1335 ; J J. Israèl, la régularisation en droit administratif, LGDJ, 1981, p 141.

[6] -R chapus - droit administratif général, op cit, tome 1, p : 1001, n° 1213 et 1235 ; J JIsraèl - la régularisation en droit administratif, op cit, p 20.

مغبة الإبطال، إلا أن هذا التصديق ليس من شأنه أن يصحح أو يزيل العيوب التي تعتري هذا القرار [1].

و لكي يلجأ المشرع إلى وسيلة التصديق يقتضي أن يتحقق شرطين: أولهما أن تكون الإدارة قد أصدرت قرارا، و كان هذا القرار غير صحيح، و ثانيهما أن ترغب الإدارة بالاستمرار في تطبيقه، فيأتي التصديق التشريعي ليغطي العيب الذي يشوبه، فيقف كعائق تشريعي أمام إبطاله، و يأخذ هذا التصديق إما شكل إدماج القرار بالقانون، فيصبح نصا تشريعيا، أو يدعم هذا القرار فيحجب عنه كل إمكانية طعن مع الإبقاء على صفتهاالإدارية[2]، لكن من الفقهاء من احتج على المشرع، بإقدامه على تصحيح عمل إداري باطل[3].

إذا كانت حجية أو قوة الشيء المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري تلازم كل أنواع القرارات الإدارية، سواء كانت فردية أو تنظيمية، فبعد انقضاء مهلة الطعن لا يعود لأي من المخاطبين بهذه القرارات، أن يطلبوا إبطالها مهما كانت درجة عدم المشروعية التي تشوبها ما لم يؤدي هذا العيب إلى الانعدام، بحيث يبقى القرار الإداري ساري المفعول ما لم يعدل أو يبطل أو يسحب أو تعلن عدم مشروعيته[4].

و هكذا فإن قوة الشيء المقرر لم تعد تشكل – للاعتبارات التي بيناها– أي عائق أمام مطالبة الإدارة بإلغاء القرارات التنظيمية، و بحذر كبير بدأ يطبق هذا المبدأ على القرارات الفردية، كما تصطدم قوة الشيء المقرر بجواز الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية، أما القرارات عديمة الوجود فمجردة من قوة الشيء المقرر، لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بمعالجة ثلاثة مطالب على التوالي.

المطلب الأول: مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء القرارات الإداريةغير المشروعة:

إن قوة الشيء المقرر التي تتمتع بها القرارات الإدارية و التي تحصن هذه القرارات من كل مطالبة بإلغائها أو الرجوع عنها إلا ضمن مهلة ضيقة جدا، لم يعد المبدأ المهيمن في حقل القرار الإداري، إذ شعر القضاء أن هذا الأخير لا يتلائم مع مقتضيات المجتمع، فالإدارة التي تتقيد عند إصدار قراراتها

---

1 –J JIsraèl – la régularisation en droit administratif, op cit,p 13.

2 –D Renders – la consolidation légeslative de l'acte administratif unilatéral, LGDJ, 2003 notamment, p 16, 230 et 234.

3 –R Carré de Malberg, contribution à la théorie général de l'état, recueil sirey, 1920, tome 1, p 685.

4 –CE 18 mai 1973, ville de cayenne , AjDA, 1973, p 358, note Ferrari.

بالقانون، فإن عليها من باب أولى إذا ما هي خالفته و حادت عنه أن تعود و تحترمه و ذلك بأن ترجع عن هذه القرارات المخالفة للقانون، بل عليها واجب أن تسحب قراراتها المخالفة له، فكان أن ولد مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة الإدارية غير المشروعة، و هو المبدأ الذي سبق للفقيه "Duguit" أن دعا إلى اعتماده، لأن النتيجة المنطقية لمبدأ المشروعية هو جواز سحب القرار غير المشروع في أي وقت[1]، و غدت المطالبة بتطبيق موجب إلغاء الأنظمة غير المشروعة ضرورة قانونية تحققت عبر إقرار مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة غير المشروعة ثم بدأت تتكون إرهاصات انتقال هذا المبدأ إلى نطاق القرارات غير التنظيمية فالقرارات الفردية[2].

فالقرار الذي ينشأ غير مشروع لعيب يشوبه، يبقى نافذا و تلتزم الإدارة و الأفراد به على السواء، و يطبقه القضاء، و لا يمكن الطعن به بعد انقضاء المهلة، ما لم تصل عدم المشروعية إلى درجة الانعدام.

و سنقوم هنا بتقسيم هذه الدراسة لثلاثة فروع حيث نعالج بداية في الفرع الأول القرار الإداري عديم الوجود لا يتضمن قوة الشيء المقرر،ثم نتطرق في الفرع الثاني عدم مشروعية القرارات التنظيمية منذ صدورها ،و في الفرع الثالث نتحدث عدم مشروعية القرارات التنظيمية الحاصلة من تغير الظروف.

<u>الفرع الأول</u>: <u>القرار الإداري عديم الوجود لا يتضمن قوة الشيء المقرر</u>:إن القرارات المشوبة بأحد العيوب تبقى محتفظة بحجيتها أو بقوة الأمر المقرر، وهي تبقى نافذة و ملزمة إلى أن يقضى بإبطالها أو إلى أن تعود عنها السلطة المختصة ضمن مدة الطعن القانونية، أو قبل صدور حكم نهائي في حالة وجود الطعن.

و إلى جانب هذه القرارات القابلة للإبطال تقوم قرارات أخرى تعتبر باطلة بطلانا أصليا، لأن العيب الذي يشينها هو تعد صارخ من سلطة على اختصاص سلطة أخرى، أو من فرد عادي على اختصاص إحدى السلطات أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصاتها و تعديها على اختصاصات سلطة دستورية أخرى، أو يكون مشوبا بمخالفات قانونية فادحة يستحيل معها إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون كالتعيين المزيف و التدابير المتخذة خلافا للقواعد المتعلقة بحدود السن القانونية

---

[1] –L Duguit – traité de droit constitutionnel –Ancienne libraire Fontemoing et cie Editeurs, 3 édition, 1927, tome 3, p 784.

[2]– عصام إسماعيل– الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة– منشورات زين الحقوقية، 2004، ص 186.

للموظفين و تعيين موظف في وظيفة غير موجودة[1]، أو القرارات التي تتجاهل وصول الموظف إلى سن التقاعد[2].

و يعتبر العمل الإداري المشوب بمثل هذه العيوب، بمثابة غير موجود و لا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلا بالقانون و لا ينشئ حقا يمكن اكتسابه[3]، فلا يمكن للإدارة تصحيح العيب الذي يشوبه أبدا، و هو لا يقبل التصديق أو التصحيح[4]؛ و يمكن للإدارة الرجوع عنه في أي وقت و يقتضي إنزال العقاب الذي يوازي درجة جسامته، و هو العقاب الذي يقضي باعتباره عديم الوجود أصلا مع ما يترتب من إحباط نتائجه و عدم قابليته للنفاذ و الإلزام، مع ما يستتبعه ذلك لزاما بأن لا يكون له قوة الشيء المقرر، لأن هذه القوة لا تكون إلا للقرار الإداري المكتمل العناصر، فإذا لم يكن للعمل صفة القرار الإداري، لانعدام أحد أو كل أركانه فلا يكون لهذا التصرف قوة الشيء المقرر.

و عندما يكون القرار الإداري عديم الوجود، فهذا يعني كأنه لم يكن و لا تترتب عليه أي آثار قانونية، و واجب الإدارة إزاءه أن تعلن هذا الانعدام، و أن لا تكتفي بمجرد إلغائه[5].

و لقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قضية "Rosan Girard"، وصفا للقرار عديم الوجود بأنه قرار باطل و كأنه لم يكن[6]، و لا يمكن التصديق عليه أبدا بسبب جسامة العيب الذي يشوبه[7]، حيث تستطيع الإدارة سحبه في كل وقت كما يمكن لكل ذي مصلحة الطعن به أمام القضاء، دون التقيد بشرط المهل[8] ،و يمكن إثارة هذا العيب في أي وقت[9].

---

[1] –TA Amiens, 4 avril 2004, picard et Sdisoise, AJDA, 2004, p 1670/

[2] –CE 3 février 1956, de Fontbonne, RDP, 1956, p : 856 note M Waline/

[3] –CE 9 novembre 1990, Fleret, AJDA, 1990, p 912.

[4] –ChEisenmann, sours de droit administratif, op cit, tome 2, p : 88 ; J JIsaèl , la régularisation en droit administratif, op cit, p 175.

[5] –Auby – la théorie de l'inexistence des actes administratif – editions A pedon 1951, p 287.

[6] –CE ASS 32 mai 1957, Roson Girard, GAJa 2005, n° 77, p 508.

[7] –CE 20 mars 1896, commune d'Auxy, REC p : 278 et CE 18 mars 1921, Gaubert, REC, p : 328, cite par Auby, op cit, p 276.

[8] –M Auby – op cit, p 273.

[9] –M Auby et B Drago – Traité de contentieux administratif, 2ème édition, LGDJ 1962, p : 113, tome 3, n0 1219 ; R chapus, droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14

و عندما يتقرر أن قرارا تنظيميا هو قرار عديم الوجود، فيطال هذا الانعدام القرارات الفردية التي تتخذ بالإستناد إليه، لأنه يكون قد فقد ركنه الشرعي و يتلاشى مفعوله و يفقد شرعيته، ليس فقط بالنسبة للمستقبل و إنما أيضا بالنسبة للماضي، و تكون السلطة الإدارية ملزمة، ليس فقد بإلغاء القرارات الإدارية عديمة الوجود، بل إنها ملزمة أيضا باسترداد جميع الأعمال و القرارات الفردية المتخذة بالاستناد إلى هذه القرارات المنعدمة الوجود[1].

<u>الفرع الثاني: عدم مشروعية القرارات التنظيمية منذ صدورها:</u> يؤدي تراكم القرارات غير المشروعة، إلى تشوه النظام القانوني، و إثقاله بكم هائل من هذه القرارات غير القانونية، فيعيب مبدأ المساواة عبر خلقه فجوة كبيرة بين الأفراد، لذلك كان المبدأ الذي يتوافق مع فكرة المحافظة على دولة القانونو احترام قواعد المشروعية، أنه يتوجب على الإدارة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

و بدأ تطبيق هذا المبدأ في نطاق الأنظمة الإدارية، حيث يقع التزام على عاتق الإدارة بإلغاء النظام الإداري غير المشروع، سواء أكانت عدم المشروعية تصيب القرار منذ صدوره أو بفعل ظروف قانون أو واقع لاحقه عليه و ذلك في الحالة التي يقدم إليها طلب بهذا المعنى، و هذا الإلغاء ليس اختياريا بل إجباريا حيث تصطدم قوة الشيء المقرر للقرارات التنظيمية و عدم قابليتها للطعن بعد انقضاء مهلة الأربعة أشهر، بهذا المبدأ الجديد الذي لا يقيد طلب إلغاء هذه الأنظمة غير المشروعة بأي مهلة زمنية.

فمن واجب السلطة الإدارية الاستجابة لكل طلب يرمي إلى إلغاء الأنظمة الإدارية غير المشروعة منذ صدورها، و هذا المبدأ الهام لم يأخذ مكانه في النظام القانوني بصورة مفاجئة، بل استغرقت عملية بروزه سنوات طويلة و جهد اجتهادي مميز، في البداية لم يقبل الاجتهاد الفرنسي إلزام الإدارة بإلغاء قرار تنظيمي غير مشروع منذ صدوره[2].

édition 2000, p : 992, n° : 1204 ; A de laubadère et Y Gaudmet, traité de droit administratif, LGDJ, 16 édition, 2001, tome 1, p 575, n° 1228.

[1] –J M Auby – l'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilateraux, RDP, 1959, p 448.

[2] –CE 6 novembre 1959, cooperative laitière de Belfort, REC, p 581 ; CE 14 novembre 1958, ponard, REC, p554.

ثم أجيز طلب إلغاء النص التنظيمي، عندما تبرر هذا الإلغاء، تغييرات في الظروف المادية أو القانونية[1].

و في مرحلة ثانية ألزم واضع النص التنظيمي غير المشروع أو رئيسه التسلسلي، بالاستجابة لكل

طلب يرمي إلى إلغاء هذا النص[2]، إلا أن هذا الحكم لم يرتق لمصاف المبدأ، فقد خالفه اجتهاد آخر[3]، مقر أن إلغاء الأنظمة هو إمكانية أو سلطة بيد الإدارة، و ليست موجبا إجباريا مفروضا على عاتقها ثم صدر حكم ALITALIA[4]، الذي يعتبر نقطة انطلاق الفعلية لمبدأ الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، بصيغته النهائية[5]، فوضع هذا المبدأ بيد الأفراد سلطة تعطيل قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري، و أجاز لهم في كل طلب إلغاء القرارات التنظيمية بشرط أن تكون هذه القرارات مشوبة بعدم المشروعية.

<u>الفرع الثالث</u>: <u>عدم مشروعية القرارات التنظيمية الحاصلة من تغير الظروف</u>:الشق الثاني لمبدأ الإلغاء الإجباري للقرارات التنظيمية، يرتبط بتغير الظروف، بحيث يفرض هذا التغيير موجبا على عاتق السلطة الإدارية بإلغاء القرارات التنظيمية التي أصبحت غير مشروعة بفعل ظروف قانون أو واقع لاحقة على صدورها.

فالقرارات التنظيمية، كانت مشروعة لحظة صدورها، و لكنها توقفت عن اكتساب صفة المشروعية بفعل التغير الحاصل في الظروف التي كانت مبررا لوجودها، هنا لا يمكن للأفراد المنازعة أو المطالبة

---

1 –CE 10 janvier 1930, Despujol, ; voir :- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative -16édition mise a jour-2007,Dalloz,p268.

2 –CE 12 mai 1976 leboucher et Tarandon, AJDA, 1977, p 261.

3 –CE 30 janvier 1981, ministre du travail et de la participation, société France afrique transactions, Dalloz, 1982, p 37.

4 –CE ASS 3 février 1989, ciealitalia, RFDA 1989, p 422, not beaud ; AJDA 1989, p 387, note Fouquet ; LPA 1989, n° : 149, note Derouin ; voir :- Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois-Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative -16édition mise a jour-2007,Dalloz,p675.

5– تراجع الأحكام الحديثة التي تطبق هذا المبدأ أو منها

CE 20 octobre 1999, Lavau, Dr adm 2000, comm 34 ; CE 28 avril 2004, Assoc, net, des dirigeants des agences comptables, RFDA 2004, p 631.

بإبطال هذه القرارات بصورة مباشرة، و الإمكانية الوحيدة للتصدي لها، تتمثل بإجبار الإدارة على هذا الإلغاء، و هو ما تقبله القضاء تدريجيا، فليس من الضروري إزالة القرار بأثر رجعي أي سحبه، لأنه كان شرعيا حتى لحظة تغير الظروف، و الزوال بالنسبة للمستقبل كاف في هذه الحالة[1].

استقر الطعن بالإلغاء القرار الإداري بناء على طلب المدعي، بفعل تغير الظروف و تم ترديده بشكل ثابت، إلا أن تطبيقاته كانت محدودة، و الأحكام القضائية التي طبقت هذا المبدأ اقتصرت على إبطال القرارات التنظيمية المتخذة في المجال البلدي أو القرارات التنظيمية التي يتخذها مديرو الأقاليمفي إطار ممارستهم سلطة الضبط الإداري[2]، ثم امتد بعد ذلك إلى القرارات التنظيمية المتخذة في الحق الاقتصادي[3].

و لم يكن تطبيق هذا المبدأ يحتاج لأكثر من إثبات هذا التغيير الفعلي في الظروف[4]،و تطلب الاجتهاد في حالات معينة، أن يحصل تغير مهم في الظروف[5]، أو أن يكون لهذا التغيير في الظروف الظروف صفة الانقلاب، و يعود تقدير أثر هذا التغير في الظروف الواقعية للقاضي، فإذا ما وجد أن التغيير في الظروف ليس من شأنه أن يجعل النص التنظيمي محل طلب الإلغاء غير مشروع فإنه يرد هذا الطلب[6].

أما موجب إلغاء القرار التنظيمي غير المشروع نتيجة تغير الظروف القانونية، فلا يطبق في الحالة التي يؤدي فيها التغيير القانوني إلى الإلغاء الصريح أو الضمني لهذه الأنظمة[7]،كما أن هذا لا يتحقق

---

[1] –J carbajo – l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires – op cit, p 192.

[2] –CE 1 janvier 1936, syndicat des épiciers détalliants de toulon, REC p 435, CE 23 novembre 1938, sieur lemeune et autres, REC, p : 874.

[3] –CE ASS 10 janvier 1964, ministre de l'agriculture/ simonnet, REC cns, p 19, note Auby, j c p 1964 II, 13574, note Blavoet, AJDA, p 150, chronique fourré et puybasset RDP, 1964, p 455 note waline et p 182 concelbraibant,voir– jean françois Lachaume– Héléne Pauliat– LES grandes décisions de la jurisprudence –14édition mise a jour– 2007,droit puf,thémis,p193

[4] –CE 5 juillet 1933, Ackein, REC, p 1527 .

[5] –CE 24 juin 1938, chambre de commerce de Dakar et autres, REC, p 578.

[6] –CE 31 janvier 1996, fédération syndical unitaire, REC, p 699.

[7] –RoblotTroizier – le changement des circonstances des droit dans la jurisprudence du conseil constitutionnel , RFDA, 2006, p 788.

إلا إذا حصل التناقض بين القرار التنظيمي و الحالة القانونية الجديدة و التي جعلت من الأول غير مشروع، فالهدف يكون بإعادته موافقا للشرعية[1]، و لقد طبق هذا المبدأ في مجال إلزام الإدارة بإلغاء الأنظمة الإدارية المخالفة للدستور[2] .

وكذلك للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان[3]، أو لنص وارد في معاهدة الاتحاد الأوروبي أو لقانون[4].

لقانون[4].

<u>المطلب الثاني : إستثناءات إلغاء قوة الشيء المقرر في القرارات الفردية:</u>

أشرنا من قبل ، أن الحجية أو قوة الشيء المقرر هي أكثر التصاقا بالقرار الفردي المنشئ للحق، و هي قيد على الأفراد و الإدارة على السواء، فكلاهما محظور عليه طلب إعادة النظر بقرار فردي مكسب للحقوق، فلا يجوز للإدارة إلغاء القرارات التي نشأ عنها حقوق الأفراد إلى ضمن المهلة، إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة و إذا انقضت هذه المهلة و لم ترجع الإدارة عن عملها و لم يكن قد طعن من قبل أحد بعملها ضمن المهلة امتنع عليها الرجوع نهائيا لأنه يكون قد تولد عنه في مثل هذه الحالة حق مكتسب للأفراد[5]، أما القرارات المشروعة قلا يجوز إلغاؤها أبدا.

فهذه القرارات المنشئة للحق و الصادرة بصورة مشروعة، أو التي اكتسبت النهائية، فإنها محمية وفقا لمبدأ عدم المساس بالقرارات الفردية[6]، و لا يوجد أي موجب لإلغائها، و إذا وجد هذا الموجب فإن فإن له صفة استثنائية[7].

و إلى جانبها هناك أنواع من القرارات الفردية، تملك الإدارة إزاءها سلطة إلغائها خلافا للمبدأ العام للحقوق المكتسبة، و في هذه الحالات يكون للإدارة أن تتجاوز عن الحصانة الناشئة عن قوة الشيء المقرر، فمثلا إن قرارات المصادرة و لا تنشئ أي حق مكتسب للشخص المستفيد منها، بل إن للإدارة

---

[1] –CE ASS 10 janvier 1964, syndicat nationnal des cadres des bibliothèques, REC, p 17.

[2] –CE 1 octobre 2001, ANAFE, RFDA, 2001, p 1321,n° 11.

[3] –CE 7 février 2003, gisti, AJDA, 2003, p : 996, note julien, laferrière.

[4] –CE 8 décembre 2000, assoc église de scientologie de paris et scientology international reserves trust, REC, p : 592.

[5] –R odent – contentieux administratif, édition, 1981, p 1116.

[6] –CE 17 avril 1964, Bellat, REC, p 827.

[7] –R G Schwartzenberg – l’autorité de chose décidée, op cit, p 367.

سلطة في تقرير المصادرة و في إلغائها إذا ما رأت أن الظروف التي أوجبتها قد زالت أو أن الأوضاع القائمة تحتم هذا الإلغاء، و رخص الضبط الإداري، يقع على عاتق السلطة الإدارية موجب إلغائها عندما لا تعود هذه الرخص مستوفية الشروط المطلوبة قانونا[1]، كما يعود للإدارة صلاحية إلغاء رخصة إشغال ملك عام عندما يكون الإبقاء على هذه الرخصة غير متلائم مع حقوق مستعملي الملك العام[2].

كما يقتضي المشرع بعدم تولد أي حقوق مكتسبة عن قرارات تعيين الموظفين بصورة مخالفة للقانون، لأنه إذا كان التعيين مخالفا للأصول القانونية، فيعتبر غير نافذ، و لا يترتب لصاحب العلاقة أي حق مكتسب من جرائه، حتى يستصدر من المرجع القضائي قرارا مبرما بقانونيته، و لا تكون الإدارة مقيدة بأي مهلة في الرجوع عن التعيينات المخالفة للقانون طالما أنها غير نافذة و لا تكسب حقا لصاحبها، و كذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة بنتيجة الغش و الخداع فهذا النوع من القرارات لا يكون لها أي حجية و يمكن دائما سحبها أو إلغائها في كل وقت[3]، أما إذا اتخذ القرار نتيجة الغلط و لكن لم يصل درجة الخداع فإنه يمتلك الحجية و تنشأ عنه الحقوق المكتسبة[4].

المسألة التي نعالجها ليست في هذا النطاق الضيق من الاستثناءات، و إنما في معرفة أثر امتداد الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة إلى نطاق القرارات الفردية المكسبة للحق، بحيث تصبح السلطة الإدارية ملزمة بإلغاء قرار فردي غير مشروع و مكسب للحقوق، إذا ما رفع إليها طلب بهذا المعنى لم يحسم الاجتهاد موقفه من هذه المسألة، فالحقوق المكتسبة تشكل عائقا أمام إلزام الإدارة بإلغاء القرارات الفردية غير المشروعة منذ صدورها، و هذا هو وجه الخلاف في تطبيق المبدأ بين الأنظمة الإدارية و القرارات الفردية، حيث لا يقبل طلب إلغاء هذه الأخيرة إلا إذا كانت مهل المراجعة لم تنقضي بعد[5]، كما أن للإدارة أن تسترد تلك الأعمال ضمن المهلة التي يجوز فيها للقضاء إلغاؤها، و بالرغم من عدم امتداد مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء القرارات غير التنظيمية و الفردية غير المشروعة منذ صدورها، فإن الوجه الآخر لهذا المبدأ، و الناجم عن التغير بالظروف الواقعية و القانونية، له بالتأكيد

---

[1] –CE 17 mai 1957, Boyer, REC, p 320.

[2] –CE 3 mai 1963, min, travail publique, c/ cne Saint Brevin, les pins, REC, p 259.

[3] –Caamarseille, 1 juillet 1999, Morisson, AJDA 1999, p 642, chron L Benoit ; CE 29 septembre 2004, Hervé H, AJDA 2004, p 2112, note favier.

[4] –CE 31 mai 1989 union sportive de vandoeuvre, AJDA 1989, p 478, chron Honorat et Baptiste.

[5] –CE 30 novembre 1990, elect, cant chauffailles, REC, p 342.

أثر على مشروعية هذه القرارات، عند زوال أو تبدل الظروف التي كانت سندا لقرار إداري كما في حال إلغاء قرار إداري سابق متلازم مع القرار اللاحق فإن لصاحب العلاقة أن يتقدم من الإدارة بطلب الرجوع عنه دون أن يكون مقيدا بمهلة و سواء كانت الظروف التي تبدلت هي ظروف واقعية أم قانونية[1].

و للوقوف على أثر تغير الظروف على القرارات الفردية نبحث هذه الإشكالية كما يلي:

<u>الفرع الأول: تغير الظروف وأثره على القرارات المنشئة للحق</u>:ليس لتغير الظروف أي أثر على القرارات المنشئة للحقوق، خاصة عندما يصبح اكتساب هذه الحقوق نهائيا، إذ ليس من شأن عنصر جديد قانوني أو واقعي، أم تغير في الظروف أن يبرر تقديم مراجعة طعنا في عمل غير تنظيمي بعد انصرام المهلة القانونية[2].

لكن بعض الأحكام القضائية، رأت أن إلغاء هذه القرارات المنشئة للحق ممكن أحيانا و وجدت مكانا لتطبيق نظرية تغير الظروف على القرارات الفردية المنشئة للحق[3] ،عندما أجازت لصاحب العلاقة عند تبدل الظروف الواقعية أو القانونية أن يطلب من الإدارة اتخاذ قرار فردي جديد غير أنه لا يمكن الطعن في القرار المتخذ إذا كان مطابقا من حيث المضمون للقرار الأول، فتغير الظروف عما كانت عليه عند اتخاذ القرار الأساسي، يمكن أن تؤدي و بصورة استثنائية إلى إلغاء أو تعديل هذه القرارات بالنسبة للمستقبل و بشكل خاص عندما ينتج عن تنفيذ هذا القرار آثار متتالية في الزمن[4]، و يمكن أن تؤدي إلى زوال المستقبلي لآثار القرارات الفردية المنشئة للحقوق[5].

و تجد هذه النظرية إرهاصات قديمة، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي بوضوح، أن قرارا فرديا و منشئا للحقوق يمكن إعادة النظر فيه عير الإلغاء و ذلك عندما يبرر التغير في الظروف هذا الإلغاء[6]، كما أجاز إلغاء القرارات الفردية المنشئة للحق عندما تصبح الظروف الواقعية أو القانونية

---

[1] –R chapus – droit du contentieux administratif, op cit, p 999, n° 1243.

[2] –R odent – contentieux administratif – op cit, p 1110.

[3] –Delvolvé pierre – l'acte administratif – sirey 1983, p 246, n° 622.

[4] –T A de nice, 27 avril 1982 syndicat intercommunal de la marana, JCP 1983, n° 19930.

[5] –CE 7 mai 1965, ministre de la santé c/ Galavielle, AJDA, p 350.

[6] –CE 10 février 1928, sieur pechdo, REC, p220.

عائقا أمام إمكانية بقائها[1]، في هذه الحالات، لا يؤدي تغير الظروف بذاته إلى إلغاء الضمني للقرار الإداري، و لكن يؤدي إلى قيام موجب الإلغاء الصريح للقرار، فليس من طبيعة الظروف أن تزيل القرار الفردي تلقائيا، و بدون تدخل إرادي للسلطة الإدارية يدل بصورة واضحة على هذا الإلغاء.

أما الإلغاء الضمني فلا يؤخذ به فيما يتعلق بالقرارات الفردية، فهو لا يطبق إلا إذا كان القرار الأساسي متعارضا بشكل كلي مع التدابير الجديدة، و نذكر مثلا الحكم الذي أعلن أن القرار الوزاري قد ألغي بصورة ضمنية بفعل استقلال الجزائر، فهذا الإلغاء الضمني لم يتحقق بفعل تغير الظروف الواقعية، ذلك أن هذا الاستقلال إنما هو تغير في الظروف ناشئ عن بيان رئاسي، و هذا النص هو الذي أدى إلى الإلغاء الضمني للتدابير الخاصة المتخذة في الأقاليم الجزائرية[2]، بل من الاجتهاد ما قضى بأن صدر قانون جديد يؤدي إلى الزوال التلقائي للقرارات الفردية التي أصبحت غير ملائمة لأحكامه.

و هكذا يؤدي تغير الظروف إلى رفع العائق الناجم عن الحقوق المكتسبة و أقر أن تغير ظروف القانون أو الواقع يسمح للإدارة بالرجوع عن قرارها.

<u>**الفرع الثاني:تغير الظروف وأثره على القرارات غير المنشئة للحق**</u>:إن القرارات الفردية غير المنشئة للحق يمكن إلغاؤها في كل وقت سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة، مثل إعلان المنفعة العامة[3]، لأنها لا تولد حقوقا إلا لمصلحة المالكين الذين تكون أموالهم مستهدفة بمشروع الاستملاك و لا لمصلحة الجماعات العامة التي يتم الاستملاك لمصلحتها[4]، و بحجة أولى فهي لا تولي حقوقا مكتسبة مكتسبة لمجاوري العقارات المنوي استهلاكها، و ذات الأمر بالنسبة لقرار تحديد النطاق البلدي الذي يجوز أن يلغى أو يعدل بقرار آخر لأنه لا ينشئ حقوقا مكتسبة.

بالنسبة للقرارات غير المنشئة للحق فإن أثر تغير الظروف على القرارات التنظيمية يطبق هنا بناء على طلب ذوي المصلحة، و حتى بدون طلب ذوي المصلحة، عندما يكون امتداد تطبيق القرار

---

[1] -CE ASS 8 janvier 1971, URSAFF, des alpes, maritimes, AJDA, 1971, p 161.

[2] -CE 16 juin 1967, syndicat autonome des agents des contibutions diverses d'algerie, REC, p : 690, cité par, p délvolvé, l'acte administratif op cit, p 248, n0 631.

[3] -CE ASS 29 avril 1994, association unimate et autre, AJDA, 1994, p 443.

[4] -CE ASS 22 février 1974, Adam, AJDA 1974, chron M franc et M Boyon, BDP, 1974, p 1780 note M waline.

مستحيلا بفعل تغير الظروف[1]، أما القرارات التي ترفض منح حق ما أو ترخيص هي قرارات سلبية ليس من شأنها أن تكسب حقا، و لا تدخل في فئة القرارات المكسبة للحق التي لا تستطيع الإدارة من حيث المبدأ أن تعدلها أو ترجع عنها.فالقرارات الفردية غير المنشئة للحقوق، تستطيع الإدارة دائما وضع حد لها بالنسبة للمستقبل، و تتحول هذه السلطة إلى موجب[2].

و هذا ما توصل إليه الاجتهاد في حكم "les verts"[3]، فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة تستطيع إلغاء القرارات غير التنظيمية غير المنشئة للحق في أي وقت سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة[4]،بل تستطيع الإدارة رفض تطبيقها[5]، و تطبق عليها ذات المبادئ المطبقة فيها يتعلق بالقرارات التنظيمية[6].

المطلب الثالث : الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي:

إذا كانت قوة الشيء المقرر التي يحوزها القرار التنظيمي ، تشكل حائلا يمنع الطعن بها أمام قاضي الإلغاء بعد انقضاء مهلة الطعن القضائي، لكن الاجتهاد الإداري فتح ثغرة إضافية في حصن القوة المذكور، عندما قضى بإمكانية الطعن بالقرارات الفردية المتخذة تطبيقا لنظام إداري غير مشروع[7]، أي أن المدعي يمكنه المنازعة بشرعية الأنظمة الإدارية التي تواجهه في معرض تطبيق القرارات الفردية التي اتخذت على أساسه، و أي موقف مغاير لهذا الموقف سيؤدي إلى شرعية التطبيقات غير المحدودة للنصوص غير القانونية، و هو ما يشكل مخالفة للنظام العام[8]، و الاعتراف بصحة الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي، ليس له دائما ذات الآثار، حيث تنحصر هذه الآثار بنزاع محدد بشكل واضح، و لا تسمح بتعطيل هذا القرار التنظيمي إلا في حدود القرار التطبيقي

---

1 –CE 25 mai 1979, Mme Bayret, REC p : 239, cité par délvolvé pierre, l'acte administratif, sirey, 1983, p 246, n° 621.

2 –Auby, note sous CE 2 décembre 1960, dame franc, dalloz, 1962, p 07.

3 –CE 30 novembre 1990, association les verts, AJDA 1991, p 155.

4 –CE ASS 22 décembre 1989, morin, REC, p 279.

5 –CE 30 juin 1950, Massonaud, rec, p 400.

6 –CE 2 juin 1967, ministre des armées c/ fradel, REC, p 234.

7 –CE 22 mars 1907, dame delpech, dalloz, 1908 III, p 101.

8 –R G Schwartzenberg, l'autorité de chose décidée, op cit, p 319.

المتخذ استنادا له[1]، و بتطبيق نظرية الدفع بعدم المشروعية، كرس الاجتهاد موجبا مفروضا على عاتق الإدارة بأن لا تطبق إلا النصوص الشرعية[2]، فالإدارة تكون محرومة من إمكانية تطبيق كل قاعدة قانونية غير مشروعة حتى إصدار النصوص التنظيمية المتخذة بصفة قانونية[3]، و هذا الدفع بعدم المشروعية هو مزدوج التطبيق فهو إما الدفع أمام القضاء بعدم تطبيق القرار التنظيمي أو الدفع أما الإدارة بعدم تطبيق القرار التنظيمي وهو ما سوف نتعرض له في الفرعيين التاليين .

<u>الفرع الأول</u>: <u>الدفع أمام القضاء بعدم تطبيق القرار التنظيمي</u>:من العوائق أمام قوة الشيء المقرر، التي يتمتع بها القرار الإداري الذي انتهت فيه مهل الطعن القضائية، ما اصطلح الاجتهاد على تسميته بالدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية، بحث أجاز أثناء الطعن بقرار إداري، أن يدلي الأطراف بعدم مشروعية هذا القرار لاستناده إلى قرار تنظيمي غير مشروع.

و هذه المكنة هي من خلق الاجتهاد الذي استمر على تطبيقها[4]، و منحها قيمة المبدأ العام للقانون، بينما رفع المجلس الدستوري مبدأ أبدية الدفع بعدم المشروعية إلى مصاف المبادئ الدستورية[5].

فإذا لم يطعن بالعمل التنظيمي ضمن المهلة القانونية، فإن الدفع بعدم مشروعيته يبقى قائما في معرض الطعن بأي قرار متخذ تطبيقا له، و هذا الطعن غير مقيد بأي مهلة و يطال الدفع بعدم المشروعية الأنظمة البلدية أيضا، لأن الدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية يبقى غير مقيد بمهلة معينة، فإذا أوصد باب الطعن بالقرار التنظيمي بمرور المهلة الأربعة أشهر على صدوره، فيبقى لصاحب المصلحة، في معرض الطعن بالتدابير الفردية، أن يثير مسألة عدم شرعية هذا القرار عن طريق الدفع، فلقد أوجد الاجتهاد هذا الدفع، لصالح الأفراد بصدد القرارات التنظيمية النهائية غير

---

[1] –Boutet, quelques problèmes concernant les effets de l'exeption d'illégalité, RDP, 1990, p 1735.

[2] –CE 26 avril 1974, sieur villate, REC con, p 253.

[3] –CE 18 janvier 1980, bargain, rec cons, p 29, AJDA, 1980, p 91.

[4] –CE 19 février 1967, sté des étspetitjean, AJDA, 1967, p 285 ; CE 9 novembre 1979, assoc pour la défence de l'environnement en vendée, AJDA 1980, p : 406 concel D labetoulle.

[5] –CC n° 93-335, Dc du 21 janvier 1994, RFDA 1995, p 08 ; CC n 99-422 Dc 21 décembre 1999, cité par j Barthlemy, exeption d'illégalité, éditions du » j c f » 2000, fascicule 1160, p26 n 151.

المشروعة التي استغلقت بشأنها سبل الطعن القضائي، بحيث يفضي إلى استبعاد آثارها دون إلغائها، و ذلك في أي وقت، و في سياق الطعن بقرارات تطبيقية لها و لو أصبحت نهائية[1].

و بدأت تظهر في الفقه و الاجتهاد نظرية جديدة، تمنح الحكم الذي يقضي بعدم مشروعية النص التنظيمي، حجية مطلقة ملزمة للهيئات القضائية التي تنظر بدعاوى إبطال قرارات فردية مستندة إلى عدم مشروعية هذا النص التنظيمي[2].

<u>الفرع الثاني</u>: <u>الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق القرار التنظيمي</u>:طور الاجتهاد نظرية الدفع بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة أمام القضاء، و أجاز الدفع بعدم جواز تطبيق هذه الأنظمة أمام السلطة الإدارية التي أصدرتها، في معرض التطبيقات الفردية لهذه الأنظمة، حيث تحول هذا الدفع بعدم المشروعية من وسيلة طعن قضائي إلى مراجعة إدارية.

و يعتبر هذا الطريق القانوني ذا أهمية خاصة بالنسبة للأفراد، حيث منحهم حق الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة في كل وقت، و يسمح هذا المبدأ بإزالة كل القرارات التطبيقية للنظام غير المشروع، و ذلك منذ إبطال أحد هذه التدابير التطبيقية من قبل محكمة إدارية، بسبب عدم مشروعية النظام الذي كان أساس صدور هذه القرارات التطبيقية، أي يسري إبطال القرار التطبيقي على كل القرارات التطبيقية الأخرى دون حاجة لإجراء منازعة قضائية جديدة[3]، و من أجل تطبيق هذا المبدأ الجديد، يتوجب تحقق المعطيات الآتية :

– صدور قرار قضائي نهائي عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أعلن بطلان قرار غير تنظيمي بسبب استناده إلى نظام إداري غير مشروع.

– أن يكون القرار المبطل أحد تطبيقات النظام غير المشروع.

– تكون السلطة الإدارية ملزمة بغض النظر عن انقضاء مهلة المراجعة بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه و مستند إلى ذات السبب و ذلك في الحالة التي يكون القرار المعني غير منشئ للحقوق لصالح أشخاص آخرين.

---

[1] – عصام نعمه إسماعيل– الطبيعة القانونية للقرار الإداري– المرجع السابق ص 305.

[2] –B Seiller – l’autorité absolue conférée – un peu vite ? aux déclarations d’illégalité d’actes administratifs, AJDA 2002, p 542.

[3] –Bailly M – l’acte réglementaire illégal et le décret du 28 novembre 1983, RDP, 1985, p : 1538.

يتوقف تطبيق هذا المبدأ على طلب مسبق من ذوي المصلحة، أما الإدارة فلا تستطيع أن تقدم بصورة تلقائية على سحب التدابير الفردية، المستندة إلى نظام إداري أعلن القضاء عدم مشروعيته، و ذلك لاصطدام هذا السحب بنظرية الحقوق المكتسبة، و عدم جواز المساس بالقرارات الفردية النهائية، فطلب الأفراد لهذا السحب، هو إجراء مسبق و ضروري و لا غنى عنه لإعمال هذه النظرية[1]، و بذلك فإن قوة الشيء المقرر التي للقرارات الفردية غير المشروعة، تكون متوقفة على قبول الأفراد بهذه القرارات، فإذا تقدم الأفراد بطلب سحب هذه القرارات القائمة عدم مشروعيتها بسبب استنادها لقرار تنظيمي غير مشروع، فإن هذه القرارات تفقد قوة الأمر المقرر، و تكون الإدارة ملزمة بسحبها.

و يعتبر إلزام السلطة الإدارية المختصة بهذا السحب، هو أهم التجديدات التي نقلت الدفع بعد المشروعية إلى نطاق المنازعات غير القضائية، حيث تلتزم السلطة الإدارية المختصة و حتى لو كانت مهلة المراجعة القضائية قد انقضت، بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه و مرتكز على ذات السبب، فبدلا من المنازعة في تطبيقات الأنظمة الإدارية غير المشروعة أمام القاضي الإداري، فذوي المصلحة يستطيعون المنازعة في هذه القرارات التطبيقية أمام الإدارة نفسها، و لكن بشرط أن تكون لمراجعته ذات موضوع استدعاء الإبطال للقرار التطبيقي الأول، و هذا الإبطال ذو الأثر الرجعي الذي يطلبه المستدعي أمام السلطة الإدارية، يأخذ شكل السحب[2]، و هنا تكون سلطة الإدارة مقيدة، و لا تملك أي سلطة تقديرية سواء في ما يتعلق بتقدير ملاءمة تصرفها أو في ما يتعلق بتحديد مدى هذا التصرف و كان لموجب الإدارة بسحب القرارات غير المشروعة بعض التطبيقات في الأحكام القديمة[3].

غير أن قوة الأمر المقرر تختلف مع هذا عن قوة الشيء المحكوم فيه، فهذا الأخير لا يترتب إلا على أثر حكم قضائي نهائي مكتسب الدرجة القطعية و يكون بمثابة الحقيقة القانونية التي لا يمكن الرجوع عنها، أما القرار الإداري فلا يكتسب تلك القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية و يكون

---

[1] –Delvolvé – de nouvelles modalités pour les actes administratifs unilatéraux, dalloz, 1984, p 144.

[2]–Auby J M – l'administrations et ses usagers – le décret du 28 novembre 1983, AJDA, 1984, p124.

[3]–CE 28 février 1951, fédération national des cadres de l'assurance, REC, p 121.

معرضا للطعن فيه من قبل الأفراد كما تملك الإدارة سحبه دائما بعد فوات مواعيد الطعن فيه، ما لم يكن في ذلك إخلال بالمراكز القانونية المترتبة عليه[1].

و عموما فإن الطبيعة القانونية للقوة التنفيذية هي كما أسلفنا قرينة بسيطة على الشرعية يتمتع بها القرار الإداري، إلى أن يتحصن بحيث يكتسب ما أسماه الأستاذ فيدل "قوة الشيء المقرر"[2].

لذلك فامتياز السبق أو امتياز المبادأة يقصد به هذا المركز الذي تناله الإدارة بفعل القوة التي يتمتع بها قرارها قبل أي فحص له بواسطة القضاء[3]، إلا أن الطعن بالقرار لا يؤدي بذاته إلى إيقاف تنفيذ القرار، لأن القرار ينتج كامل آثاره إلى أن يحكم القاضي بعدم شرعيته، لأن القرار يتمتع بقوة الشيء المقرر قياسا على ما يتمتع به الحكم القضائي من قوة الشيء المحكوم به [4]، و أنه عنوان العدالة إلى أن يلغى، و هي هنا "قوة الشيء المقرر" التي تجعله نافذا إلى أن يلغى[5].

و بالإجمال فإن الطابع التنفيذي للعمل الإداري هو العنصر الأساسي الذي يرمز لمظهر السلطة العامة و الذي يظهر بشكل تام مفهوم الامتياز غير المألوف في القانون المشترك، و قد لجأ الأستاذ "فيدل" من أجل إبراز هذا الطابع، إلى مثال رمزي له دلالة خاصة، فذكر بأن "للأعمال الإدارية سلطة الشيء المقرر" و نقل بذلك إلى الإدارة سلطة الأمر المقضي به التي ترتبط بالأعمال القضائية، و التي بموجبها يجب على الأطراف المعنية تنفيذ الحكام المتعلقة بهم، و بنفس الطريقة، فإن "سلطة الشيء المقرر" ترتبط بقرارات الإدارة التي تفرض نفسها على الأفراد مستعملة لذلك عند الحاجة السلطة العامة، إلا أنه ينبغي الإشارة هنا إلى وجود تشابه و ليس تطابق بين الأمرين لأن سلطة الأمر

---

[1]– توفيق شحاتة– مبادئ القانون الإداري– الجزء الأول – دار الجامعات المصرية–ط–1 ، 1955ص 679،راجع أيضا خالد خليل الظاهر– القانون الإداري– دراسة مقارنة– دار الميسرة للنشر الأردن، 1998، ص 203 و 204.

[2]– ذكرها عادل سيد فهيم– القوة التنفيذية للقرار الإداري – الدار القومية للطباعة و النشر– ط–1 ، دونذكر سنة الطبع، ص 131، أنظر محمد فؤاد مهنا– القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكيالديمقراطي التعاوني– المجلد الثاني، دار المعارف، 1976، ص 118.

[3]– مصطفى أبو زيد فهيمي– الوسيط في القانون الإداري –دار الجامعة الجديدة الإسكندرية– ط–2 ،2005، ص 805.

[4]– أحمد بدير، عصام عبد الوهاب، مهدي البرزنجي– مبادئ و أحكام القانون الإداري – العاتك للطباعة الكتاب القاهرة– ط–2 ، 2007، ص 457.

[5]– مصطفى أبو زيد فهمي– المرجع السابق، ص 805.

المقضي به تشكل قاعدة أساسية كرسها القانون، في حين أن سلطة الشيء المقرر ليست إلا نتيجة للوسائل الفعالة التي تمتلكها الإدارة من أجل تنفيذ أعمالها الخاصة[1].

إن الفصل بين القاضي و الإدارة حقق دون إشكال استقلالية الإدارة، لكن تنفيذ الإدارة للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية يتطلب استقلالية موازية للقضاء الإداري.

وهذه الأخيرة لم تتحقق للاعتقاد السائد بأن تنفيذ من طرف الإدارة لقرارات القاضي الإداري ما هو إلا تنفيذ رضائي.

و على هذا إذا شب نزاع بين الإدارة و شخص طبيعي أو شخص تابع للقانون الخاص، و رغم منازعة مشروعية التصرف تستمر الإدارة في تصرفها على أساس أن لها مسؤولية تحقيق المصلحة العامة و تسيير المرفق العام، لذلك لا بد من إتمام العملية مستعملة كل الوسائل و الامتيازات الممنوحة لها.

و إزاء ذلك نكون أمام صراع بين سلطة الشيء المقرر و سلطة الشيء المقضي فيه، لكن الامتيازات المتصلة بالنشاط الإداري من شأنها منع فعالية رقابة القاضي الإداري، نظرا للطابع التنفيذي للقرار الإداري، فضلا عن عامل الزمن الذي من الصعب الرجوع فيه خاصة إذا ما علمنا أن الحكم يصدر في تاريخ لاحق لصدور و تنفيذ القرار الإداري، و غالبا لا يكون للجوء إلى القضاء أثر موقف لتنفيذ القرار موضوع دعوى المشروعية.

"إن القاضي لا يحكم إلا على الماضي، و هذا الماضي من خلال نتائجه يمتد عادة إلى الحاضر بالتأكيد: لكن التصرف القانوني أو العمل المادي الذي يحكم فيه القاضي يوجد في الزمن قبل الحكم"[2].لذلك عندما يكون الحكم بمنحى من أي طعن (استئناف أو نقض) يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، و له قوة الحقيقة القانونية، و منطوقه يندمج نهائيا بالنظام القانوني، و ما يقرره لا يمكن الطعن فيه لا بصورة مباشرة و لا بصورة غير مباشرة مع التحفظ بالطبع، لجهة أن مفعول الشيء المحكوم فيه نسبي و ليس له دور إلا تجاه فريقي الحكم.

---

[1]- أنظر أحمد محيو- محاضرات في المؤسسات الإدارية- ترجمة محمد عرب صاصيلا- د م ج ج،1996، ص308.

[2] –J Rivero – « sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » AJDA, 1968, p15.

و قد يكون ثمة إغراء على التفكير في أن القرار النافذ عندما يكون بمنجى من أي مراجعة، و لا سيما لأن مهلة المراجعة تتجاوز حد السلطة قد انقضت، يكتسب نوعا حجية الشيء المحكوم فيه، و الحال إنه ليس هناك شيء من ذلك[1].

1-لا يمكن سحب حكم اكتسب حجية الشيء المحكوم فيه و لو ندم القاضي عليه، و على العكس يمكن سحب القرار النافذ أو إلغاؤه ضمن الشروط المحددة سابقا.

2- لا يمكن الطعن في حكم اكتسب حجية الشيء المحكوم فيه حتى بصورة غير مباشرة استنادا إلى قوته كحقيقة قانونية و لا يمكن الطعن فيه مباشرة و حسب و إنما تسويغه الواقعي والقانوني و صحته، في مناسبة دعوى أخرى، لا يمكن الشك فيهما، و على العكس، في حيث أن القرار النافذ يصبح بمرور المهلة، بمنجى عن المراجعة لتجاوز حد السلطة، يمكن الطعن فيه بمراجعة أخرى، كما أن شخصا مغبون بسبب قرار غير قانوني يترك مهلة المراجعة لتجاوز حد السلطة تنقضي مع أنها تتيح إبطال هذا التدبير؛ لا يحرم بسبب ذلك من حق طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه، و بإمكانه دعما لهذا الطلب، التمسك بلا قانونية التي تشوب التدبير المعني، مع أن هذه اللا قانونية لا يمكن معاقبتها بالإبطال.

3-تنفيذ القرارات النافذة بالقوة كما مر معنا من قبل، في حين أن تنفيذ الأحكام بالقوة حكمي ، لكن للقرار النافذ قوة أعلى من قوة الأعمال الخاصة الأحادية الجانب[2]، يمكن أن يفرض القرار النافذ على الغير موجبات خارج رضاه، مما لا يمكن أن ينتج مبدئيا، بالنسبة للأعمال الأحادية الجانب للأفراد، كما أن المراجعات المقدمة ضد القرارات النافذة ليس لها، عدا وجود نص خاص أو قرار وقف التنفيذ صادر عن القاضي، مفعول موقف، وعلى العكس تعلق المنازعة القضائية من حيث المبدأ، مفعول عمل خاص، و يمكن أن يكون القرار النافذ في بعض الحالات، موضع تنفيذ بالقوة بدون التدخل المسبق للقاضي، في حين أن تنفيذ الأعمال الخاصة بالقوة لا يمكن أن يتم إلا استنادا إلى حكم.

لذلك نستنتج أن حجية "الشيء المقرر" المرتبطة بالقرارات النافذة هي إذا أقل قوة من حجية الشيء المحكوم فيه المرتبطة بقرارات القضاء العادي و الإداري، و إنما هي أعلى من قوة الأعمال الخاصة، و لاسيما الأعمال الأحادية الجانب التي يقوم بها الأفراد.

---

[1]- جورج قوديل، بيار دلفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للدراسات و التوزيع -ط-2 ، 2008، ص 267.

[2]- جورج قوديل، بيار دلفولفيه- القانون الإداري- الجزء الأول- المرجع نفسه، ص 268.

وبغية البحث على أن قوة الشيء المقرر التي تميز القرار الإداري هي مستعارة من الأحكام القضائية و بالضبط من حجية الشيء المقضي فيه التي تميز هذه الأحكام رجعنا إلى التفرقة التي بين العمل الإداري المتمثل في القرار و العمل القضائي، فوجدنا أن الفقهاء وضعوا عدة معايير، أهمها المعيار المستند إلى موضوع العمل و الغرض منه، فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم .

أما وظيفة السلطة القضائية فترمي إلى مجرد حماية النظم القانوني للدولة بغض النظر عن الأغراض التي نيط بالإدارة تحقيقها، و ذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون و توقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه.

و على هذا فإن أعمال الإدارة تتميز بالمرونة فتستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات و من ثم طبع بأثر هام هو حجية الشيء المقضي فيه " la force de la chose jugée"[1].

فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن الحكم القضائي يتميز بحجية الشيء المقضي فيه، فالقرار الإداري استقراره نسبي أما الحكم القضائي فإن حجية الشيء المقضي فيه تجعله يحافظ على المراكز القانونية المكتسبة للأفراد و ليس هو عنوان الحقيقة المطلقة كما يرى بعض الفقهاء[2].

كما ذهب البعض إلى أن القرارات الإدارية لا تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية من حجية الشيء المقضي به، أي أن الحكم القضائي بعد أن يكتسب الثبات يعتبر عنوانا للحقيقة القانونية المطلقة، على طريق وضع حد نهائي للمنازعات و تحقيق الاستقرار في حياة الأفراد، هذا في حين أن القرار الإداري يجوز سحبه أو إلغائه أو تعديله أو طلب التعويض عنه و ذلك بالنظر لما تتمتع به القرارات الإدارية من مرونة تجعلها صالحة لمواكبة مقتضيات التطور[3].

---

[1]- فريجة حسين- شرح القانون الإداري- دراسة مقارنة- د م ج ج ، 2009، ص 247، راجع خالد سمارة الزغبي- القرار الإداري بين النظرية و التطبيق- دراسة مقارنة - دار الثقافة الأردن- ط-2 ، 1999، ص 33 و 34؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة راجعة و نقحه محمود عاطف البنا - دار الفكر العربي- ط-7 ، 2006، ص185 و 186، و لمزيد من التفاصيل أنظرعمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية - جسور النشر-ط-1 ، 2007، ص 38 إلى 44.

[2]- خالد سمارة الزغبي- القرار الإداري بين النظرية و التطبيق- دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص34.د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 186.

[3]- فؤاد العطار- مبادئ القانون الإداري - دار النهضة العربية- الطبعة الثانية ، 1976، ص 86.

و يلاحظ أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد وضعت شروطا للحكم القضائي تميزه عن القرار الإداري و هي[1] : – أن تقوم خصومة بين الطرفين.

– أن تقوم هذه الخصومة في مسألة قانونية.

– أن يكون للقرار الصادر في ذلك حجية الشيء المقضي به، و أن لا ينشئ هذا القرار مركزا قانونيا جديدا.

أما اجتهاد القضاء الجزائري بشأن "حجية الشيء المقضي فيه"، فتعتبر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكس مدلولها، و نصت عليها المادة 338 من القانون المدني بقولها "لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة".

حتى و لو كان الدليل المستند عليه ضدها يتمثل في اليمين أو الإقرار،و هذا الحل مبرر بضرورة السير الحسن للقضاء، و في المواد المدنية لا تعد تلك القاعدة من النظام العام، فلا يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، بل باستطاعة الخصوم أن يتنازلوا عنها، بخلاف المنازعات الإدارية، فالقرار القضائي الإداري الحائز لحجية الشيء المقضي فيه و الذي أبطل قرارا إداريا من النظام العام تطبيقا لمبدأ المشروعية، و يجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه، و على ذلك جاء في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 1985/11/23 في قضية ع ل ضد وزير الداخلية أنه "حيث من المتفق عليه أن هذا الأخير صدر في حقه حكم نطق بخروجه بتاريخ 14 جوان 1963 صادر من غرفة الاستئنافات المدنية و هو الحكم الذي حاز بقوة الشيء المحكوم فيه"[2]، و لكي نكون بصدد "حجية الشيء المحكوم فيه" يجب طبقا للمادة 338 من القانون المدني أن تتوفر الشروط التالية:

– أن يقوم النزاع بين الأطراف أنفسهم.

– أن تكون صفات الأطراف واحدة (مدعى و مدعى عليه ... ألخ).

– أن ينصب النزاع على حقوق لها نفس المحل و السبب.

و هكذا و من خلال ما تقدم طرحه نستنتج أن هناك فارق كبير بين حجية الشيء المقضي فيه الذي يميز القرار القضائي و ما بين قوة الشيء المقرر التي تصبغ القرار الإداري، كما أننا نلاحظ و

---

[1]– حكمها الصادر في 1947/06/15 ذكره خالد خليل الظاهر– القانون الإداري– دراسة مقارنة– الكتاب الثاني – دار الميسرة للنشر و لتوزيع– ط–1 ، 1998، ص 127.

[2]– ذكره، لحسين بن شيخ آث ملويا– المنتقى في قضاء مجلس الدولة– الجزء الثالث– دار هومه الجزائر، 2007، ص99.

نسجل أنه لو كان القرار الإداري بقوة الشيء المقرر التي يمتلكها لديه نفس درجة الأحكام القضائية لما تم الطعن فيه إلغاء أو تعويضا أمام القضاء الإداري.

و بعد تطرقنا لتمتع القرارات الإدارية بقوة الشيء المقرر و معالجتها، سوف نقوم بدراسة الطبيعة التنفيذية التي تميز القرار الإداري كشرط جوهري و أساسي لقبول دعوى الإلغاء و هذا من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني:
الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء

الفصل الثاني: الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء:

يثير موضوع الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى بيان خاصة بخصوص رفع دعوى أمام القضاء الإداري ، لكن السؤال المطروح ، ما هو القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء ؟ أو ما هو مفهوم القرار الإداري محل الطعن ؟ و ما هي العناصر المكونة للطبيعة التنفيذية كشرط لقبول دعوى الإلغاء من طرف القضاءالإداري ؟ كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عليها من خلال مبحثين حيث سوف نتعرض في المبحث الأول إلى شرط القرار الإداري النهائي ثم المبحث الثاني من هذه الدراسة سنعالج إحداث القرار الإداري لأثر قانوني كما سيأتي :

المبحث الأول: شرط القرار الإداري النهائي:

درج المشرع المصري على اشتراط النهائية في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء و حدد القضاء الإداري المقصود بالنهائية في القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمامه بالإلغاء ، في حين اختلف فقه القانون العام حول تحديد معنى نهائية القرارات الإدارية .

وبطبيعة الحال فإن اشتراط النهائية في القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء يخرج الأعمال الصادرة من السلطة الإدارية التي لا تتمتع بهذه الصفة من نطاق دعوى الإلغاء .

وهكذا يتعين علينا القيام بالبحث في الموضوعات السابقة لكي تكون دراستنا لهذا الشرط تامة و كاملة.

المطلب الأول: اشتراط النهائية في القرارات الإدارية: إن الإدارة العامة تستطيع أن تصدر ما شاءت من القرارات الإدارية و هذه القرارات تتنوع أنواعها و تتعدد، فهناك القرارات التمهيدية التي تصدرها لتتضح أمامها الأمور قبل أن تقول كلمتها في الموضوع المعروض عليها ،وهناك القرارات التنفيذية التي تصدرها الإدارة بعد أن قالت كلمتها في الموضوع المعروض عليها تنفيذا للرأي الذي انتهت إليه، وهناك المنشورات و التعليمات المصلحية التي يصدرها الرئيس الإداري استعمالا لمبادئ السلطة الرئاسية .

كل هذه القرارات تتميز عن "القرار" الذي قالت الإدارة كلمتها في الموضوع المعروض عليها فغيرت به من المراكز القانونية للأفراد .

هذا القرار أطلق عليه المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ عام 1946 حتى الآن اسم " القرار النهائي " و أطلق عليه الفقه الفرنسي في مجموعة اسم " القرار التنفيذي " أما المشرع الجزائري فقد امتنع عن إعطائه اسما و تركه تحت عنوان القرار الإداري أو القرار المطعون فيه ،تاركا أمر البحث في طبيعته التنفيذية و مدى نهائيته للقضاء الإداري ، أما كلتا التسميتين فيهم

تكشف عما ينطوي عليه القرار من سلطة الكلمة الأخيرة في الموضوع الذي صدر فيه ، وقابليته للتنفيذ .

ومن هنا فإن هذا القرار وحده هو الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء دون القرارات الأخرى فما هو هذا القرار الذي يوصف بأنه " نهائي " عند الفقه العربي ، ويوصف في فرنسا بأنه " تنفيذي "؟.

إن القرار الإداري "النهائي " أو " التنفيذي " و قد عرفنا ماهيته يحتاج إلى تعريف محدد له فكيف عرفه الفقه و القضاء في فرنسا و مصر ؟.

إننا قبل أن نتعرض لذلك يجب أن نلفت الأنظار إلى حقيقة مفادها أن هناك فرقا بين تعريف القرار الإداري ككلl'acte administratif unilatéral و القرار التنفيذي بالذات (القرار النهائي) La décision exécutoire فالقرار الإداري يشمل القرار التنفيذي و عديدا من الأنواع الأخرى معه ،كالقرار التمهيدي و المنشورات ، و التعليقات المصلحية ، وقرارات التنظيم الداخلي ، التي تصدر لتنظيم إدارة المرفق و يسير العمل فيه.

و إذا بدأنا بتعريف الفقيه"دي لوبادير" للقرار التنفيذي فهو يقول أن "القرار التنفيذي هو مثال العمل الإداري المنفرد الذي تظهر فيه أصالة النشاط للإدارة هذه الأصالة التي تتمثل في الإكراه الذي يقع على الأفراد فيميز القرار الإداري .

بالنسبة لسؤال القانون الخاص ،هذه الوسائل التي تقوم على فن إتقان الإرادات و " أن السمة التي تميز القرار التنفيذي أنه ينتج بإرادة منفردة تعديلات في الحالة القانونية القائمة "[1] .

والحالة القانونية القائمة تعبير جاء به العميد "ليون ديجي" و يعني به "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وسطا اجتماعيا معينا و المراكز القانونية التي يمكن أن يحتلها الإفراد" ،فالقرار التنفيذي عند العلامة "دي لوبادير " قرار تصدره الإدارة –بإرادة منفردة – يحدث تعديلا في الحالة القانونية القائمة .

ويرى الفقيه" جورج فيدل " أن" القرار التنفيذي هو عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادة منفردة بقصد تعديل الحالة القانونية بالالتزامات التي تفرضها أو الحقوق التي تمنحها ".

ويرى الأستاذ"جون ريفيرو"بقوله" إن الإدارة –في القانون الإداري –تستطيع أن تعدل المراكز القانونية بإرادتها وحدها و بغير رضاء أصحاب الشأن ، و القرار التنفيذي هو العمل الذي تزاول

[1]– هذه التعريفات ذكرها مصطفى أبو زيد فهمي – الوسيط في القانون الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – ط-2 ،2005، ص 766

الإدارة فيه سلطة التعديل المنفرد للمراكز القانونية، إنه الوسيلة النموذجية لنشاط الإدارة ، وأكثرها شيوعا في العمل ، وأكثرها كشفا لإمتيازات السلطة العامة".

وهذا القرار التنفيذي قد يكون لائحيا ، وقد يكون فرديا أو جماعيا ، و يذهب الفقيه شارل ديباش للقول" إن اصطلاح العمل الإداري المنفرد يغطي مجموعات عدة من القرارات ، فأما القرارات التنفيذية فإنها تمنح حقوقا للمحكومين أو تضع التزامات على عاتقهم ، فهي تعدل نظام قانوني ، وهناك بعض أعمال منفردة –على العكس مما سبق– ليست منشئة للحقوق".

و القرارات التنفيذية عنده يمكن أن تكون لائحية أو فردية ، وإلى نفس هذا الرأي يذهب المستشار "جي بريبان" مستشار بمجلس الدولة الفرنسي فهو يقول " أن الإدارة لها سلطات في القرار و التنفيذ ،فأما القرار فهو عمل قانوني تعدل سلطة إدارية بواسطته الحالة القانونية السابقة .

ففي كل لحظة يوجد نظام قانوني يتكون من عدد معين من العناصر ، و هذا المجموع هو الذي يعدل في نقطة خاصة منه بواسطة القرار.

وأن الذي يميز القانون الإداري في مجال الامتيازات هو قدرة الإدارة على اتخاذ قرارات قانونية تنفيذية و قدرتها على كفالة تنفيذها المادي "[1] .

إن الفقه الفرنسي – فيما عرضنا أنفا – يجمع على عدة عناصر في تعريف القرار الإداري التنفيذي أو النهائي و هو – في مجموعة– لا ينس أن يضم التعريف ،القرار الفردي و اللائحي معا.

1–فهذا القرار عمل قانوني فهو عمل عمدي – يتميز بطابعه القانوني عن الأعمال المادية.

2–تصدره السلطة الإدارية لما تضمنه من الأشخاص العامة الثلاثية الإقليمية ، و المرفقية و المهنية.

3–بإرادتها المنفردة فيتميز بذلك عن العقود ، وهي تنتج من تلاقي إرادتين.

4–لتعدل به الحالة القانونية القائمة أو الوضع القانوني القائم ، وهذه الحالة القانونية القائمة تتكون من شقين: مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم نشاطا معينا في زمن معين ،ومجموعة من المراكز القانونية يحتلها أشخاص معينون ،فيصدر القرار الإداري ليعدل الحالة القانونية القائمة إما في شقها الأول وهذا هو شأن القرار اللائحيوإما في شقها الثاني و هذا هو شأن القرار الفرديأو الجماعي .

---

[1] – ذكره مصطفى أبو زيد فهمي –المرجع نفسه ، ص 766، 767،وللمزيد من تعريفات الفقه الفرنسي يرجى الرجوع رشا عبد الرزاق جاسم الشمري – صفة النهائية في القرار الإداري – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة – ط–1 ، 2016 ، ص 43 و 44و 45 .

ومن هنا نستطيع أن نصل إلى تعريف لهذا القرار فنقول: إن القرار الإداري النهائيأو التنفيذيهو عمل قانوني تصدره السلطة الإدارية بإرادتهاالمنفردة لتنشئ به وضعا قانونيا معينا فتعدل في القواعد القانونية أو في المراكز القانونية القائمة .

وهذا التعريف ينطبق على القرار النهائي و القرار التنفيذي في نوعيه اللائحي و الفردي أما في مصر فنستطيع أن نقول إن مجلس الدولة المصري لم تجمع أحكامه حتى الآن على تعريف للقرار الإداري النهائي أو التنفيذي ، الذي يعد وجوده شرطا لقبول دعوى الإلغاء.

فطوال فترة طويلة أخذت أحكام محكمة القضاء الإداري بتعريف استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها ،فهما تعرفان القرار الإداري النهائي بطبيعة الحال بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معني متى كان ممكنا و جائزا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[1]

وهذا التعريف الذي يعتبر من أكثر ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا هو تعريف غير دقيق لأكثر من سبب.

فهو يشترط في القرار الإداري –لكي يعد كذلك – أن يصدر في الشكل الذي يحدده القانون و أن يكون المركز القانوني الذي ينتجه ممكنا و جائزا قانونا و أن يكون الباعث على القرار باعثا سليما و هو ابتغاء مصلحة عامة .

وهذه الشروط الثلاثة تشترط " لصحة القرار" لا "لوجود القرار" فالقرار إذا صدر معيبا بعيب في الشكل أو أنتج مركزا قانونيا غير جائز قانونا فكان معيبا بعيب المحل ، أو اجتنب طريق المصلحة العامة فكان معيبا بعيب الانحراف بالسلطة ، وعليه فإنه إن صدر مشوبا بهذه العيوب الثلاثة فإنه يعد موجودا ، ولكنه مشوب بعيوب تجعله مستحقا للإبطال لدى مجلس الدولة ، فهذه الدعامات الثلاث دعامات لصحة القرار و ليست دعامات لوجوده، ومن هنا فإنها لا توضع كعناصر لتعريفه، و التعريف ينصب على ، الوجود فحسب [2] .

---

[1] – ثروت بدوي– تدرج القرار الإداري و مبدأ الشرعية – دار النهضة العربية ،1968و1969،ص 07 وأيضا د.فؤاد العطار – القانون الإداري – دار النهضة العربية– ط–3 ، 1976، ص 609 و أنظر محمد علي راتب و محمد فاروق نصر الدين كامل – قضايا الأمور المستعجلة – عالم الكتب– ط–6، 1976،ص249

[2] – مصطفى أبو زيد فهمي – الوسيط في القانون الإداري – المرجع السابق ، ص 769.

ومن ناحية أخرى فهو يشترط في القرار أن يحدث مركزا قانونيا معينا و مثل هذا الشرط ينصرف إلى القرار الفردي أو الجماعي و لكنه لا ينصرف إلى القرار اللائحي ، ذلك أن الذي يحدث المركز القانوني المحدد لشخص أو مجموعة أشخاص محددين بدواتهم ليس هو القرار اللائحي و إنما هو القرار الفردي أو الجماعي .

و من ناحية ثالثة يعاب عليه أنه يتصور أن محل القرار النهائي- في مجال المراكز القانونية حتى الفردية منها " هو إحداث مركزا قانوني معين" مع أنه من المسلمات أن يكون محل هذا القرار -حتى و إن كان فرديا – هو أحداث مركز معين أو تعديله ، أو إلغائه.

وهناك تعريف آخر أقل انتشارا من التعريف السابق و أكثر منه توفيقا جاء في حكم واحد من أحكام المحكمة الإدارية العليا، قالت فيه المحكمة.

"إن القرار الإداري تنظيما أو فرديا هو عمل قانوني من جانب واحد ، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح ،في الشكل الذي يتطلبه القانون ، بقصد إنشاء وضع قانوني معين ، ابتغاء مصلحة عامة".

ويذكر لهذا الحكم أم المحكمة الإدارية العليا تنبهت-وهي تضع التعريف- أن تجعله يواجه حالة القرار اللائحي و القرار الفردي معا ، كما يذكر لها أنها لم تتكلم عن مركز قانوني معين فأدركت أن هذا ليس مما يرتب القرار التنظيمي .

ولكن يعاب على هذا الحكم انه مازال يشترط لوجود القرار الإداري أن يصدر في الشكل الذي يتطلبه القانون،وأن يصدر ابتغاء مصلحة عامة، ذلك أن كونالقرار مشوبا بعيب في الشكلأوعيب الانحراف بالسلطة لا يترتب عليه انعدام الوجود المادي أو انعدام الوجود [1].

فإذا ما حذفت من الحكم هاتان العبارتان استقام التعريف ، وهكذا نقول أن القرار الإداري النهائي – تنظيميا كان أو فرديا – هو عمل قانوني من جانب واحد ، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة ،بقصد إنشاء وضع قانوني معين .

إن موضوع دعوى الإلغاء دائما هو القرار الإداري النهائي ، و القرار الإداري على هذا النحو هو أحد أعمال الإدارة لكن ليست كل أعمال الإدارة قرارات إدارية.

---

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي – الوسيط في القانون الإداري – المرجع نفسه ، ص 769 وما بعدها .

وتفريعا على ذلك فإنه ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قرارا إداريا مما يختص القضاء بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه ، إذ لابد لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه.

و القرار الإداري محل دعوى الإلغاء يشترط فيه أن يكون نهائيا ، ونهائية القرار الإداري معناها ألا يكون القرار في حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ، ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب اختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا و مباشرة بمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي [1].

من الأكيد أنه لكي تقبل دعوى التعسف في استعمال السلطة أمام القضاء الإداري لابد من شروط شكلية ، هذه الشروط ضرورية أولا و قبل كل شيء لقبول العريضة المتضمنة للدعوى و من بينها طبيعة القرار المطعون فيه و الذي يجب أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه قابلا للطعن .

وعليه يمكن أن نقول أنه مبدئيا يمكن أن يكون كل قرار إداري محلا لدعوى الإلغاء بسبب التعسف في استعمال السلطة ، ومع ذلك فإن تعريف القرار الإداري يمكن أن يثير بعض الصعوبات ، حيث أن بعض القرارات بإمكانها بسبب عدم تحقق مواصفاتها تخرج عن المنازعات المحتملة و ذلك لعدم تمتعها بالطبيعة التنفيذية التي هي محل دراستنا .

و حتى يكون القرار قابلا للطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة أو دعوى الإلغاء ، يجب أن يكون القرار إداريا له قوة القرار التنفيذي وذي طبيعة مسببة للضرر ،وحتى تقوم صفة التعسف في استعمال السلطة يجب أن يكون موضوع الطعن عملا إداريا، ومعنى ذلك أن يكون القرار محل الطعن عملا قانونيا و صادرا من جانب الإدارة وحدها ،وعليه يخرج من نطاق دعوى التعسف في استعمال السلطة ، أعمال السلطة التشريعية ، أعمال السلطة القضائية ، الأعمال المادية الإدارية ، الأعمال الصادرة من سلطة أجنبية أو دولية[2] .

فيما عدا هذه الحالات التي أخرجت من نطاق دعوى الإلغاء ، بسبب التعسف في استعمال السلطة ، تقبل الأعمال الإدارية الطعن فيها ، سواء كانت قرارات إدارية فردية أو تنظيمية ، وسواء

---

[1] –صلاح الدين فوزي – المبادئ العامة في القانون الإداري –دراسة مقارنة– دار النهضة العربية القاهرة ، 1991،ص 102و103: أنظر لعشب محفوظ –المسؤولية في القانون الإداري – د م ج ج – ط–3 ، 1994 ، ص97 مع ملاحظة أن المؤلف استخدم مصطلح "القرار التنفيذي " كشرط جوهري لقبول دعوى الإلغاء .

[2] – أحمد محيو – المنازعات الإدارية – ترجمة فايزة أنجق و بيوض خالد–د م ج ج ، 1992 –ص 155–161.

كانت لوائح تنفيذية أو لوائح قائمة بذاتها أو تفويضية ، أو مراسيم و سواء كانت كتابية أو شفوية ، صريحة أو ضمنية إيجابية أو سلبية .[1]

إن دعوى الإلغاء أو دعوى التعسف في استعمال السلطة مخصصة للقرارات المنفردة أي التي تأخذها الإدارة وحدها في ممارسة سلطتها في التنبيه ، وبذلك تستبعد العقود الإدارية في مجال قضاء الإلغاء .

و معنى أن يكون القرار الإداري تنفيذيا أن يكون نهائيا و معنى ذلك أن يكون صادرا من السلطة الإدارية المختصة ، و لم يعد بحاجة إلى تصديق من سلطة أعلى و بذلك قد استوفى جميع شروط إصداره الشكلية و الموضوعية و أصبح قابلا للتنفيذ ، ومن ثم يعتبر قرار التعين تحت الاختبار قرارا نهائيا مستكملا لجميع عناصره ولا يغير من الأمر شيئا كون التعيين تحت الاختبار إذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف في الوظيفة حتى قضاء فترة الاختبار و لا تؤدي بحال إلى عدم استكمال التعين أو عدم نهائية و تنفيذ القرار الخاص به [2].

ومعنى كذلك أن القرار نهائيا أو تنفيذيا أن يكون قد استكمل جميع مراحل الطعن الإداري ، فإذا كان القانون قد نظم طريقا للطعن في القرار الإداري سواء بالمعارضة أو الاستئناف أمام هيئة إدارية فإنه في هذه الحالة لا يعتبر للطعن أو قبل فوات ميعاده نهائيا ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري [3] .

وقد قررت الأحكام القضائية أن توقيت القرار الإداري لا يتعارض مع كونه نهائيا ،لأن التوقيت ينصب على آثار القرار لذا غالبا ما تذهب الأحكام القضائية إلى عدم توافره عند رفع الدعوى مادام قد تحقق أثناء نظرها و قبل صدور الحكم فيها .[4]

و المناط في نهائية القرار الصادرة من الجهة الإدارية المختصة ، حسب المعني الذي استقر فقها وقضاء هو" عدم خضوع قراراتها لتصديق جهة إدارية أخرى" أي أن هذه القرارات لدى صدورها " تحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق "[5] وتتعدى بذلك من الاقتراح و التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني تاما و مباشرة و التصديق المقصود في تمام تكون المركز القانوني هو

---

[1] – فؤاد العطار – القضاء الإداري – دار النهضة العربية القاهرة، 1968، ص 519-520-521 .

[2] – لعشب محفوظ– المسؤولية في القانون الإداري –د م ج ج –ط-3، 1994 ، ص 96 .

[3] – لعشب محفوظ – المسؤولية في القانون الإداري – المرجع نفسه ،ص 97.

[4] – لعشب محفوظ– المرجع نفسه، ص 96 .

[5] – المحكمة الإدارية العليا المصرية –الطعنان 404 و 517 بتاريخ 1989/03/11 ذكره محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2005،ص 25.

الذي يملك به صاحب الاختصاص تعديل القرار أو إلغائه ،فلا تنحصر سلطته في مجرد التصديق تسجيلا للنتيجة التي يتضمنها القرار أو عدمه ، ولا يؤثر في نهائية القرار أن تقوم الجهة المختصة بإصداره بطلب الرأي من بعض الجهات على سبيل الاستئناس ، ما دام أن لها وحدها في النهاية سلطة التقرير في الأمر بغير لزوم من تدخل لاحق من أي سلطة أخرى للتصديق على قرارها على أن النهائية المتطلبة في تحديد اختصاص مجلس الدولة في نظر القرارات الإدارية أوسع من هذه النهائية التي تحدد ذاتيتها و تعلن بتكامل مقوماتها ، إذ يجب أيضا أن تتوافر للقرار الإداري من ناحية إجراءات الطعن بالإلغاءما يمكن أن نسميه بالنهائية الإجرائية ، وذلك بألا " تنص القوانينأو اللوائح على طريق مخصوص للتظلم أولا أمام إحدى الهيئات الإدارية العاملة " ففي هذه الحالة يكون القرار نهائيا في ذاته و منتجا بهذه الصفة كامل أثره القانوني –ولذا فإن تقديم التظلم فعلا لن يستتبع وقف تنفيذه ، وكل ما هناك أن المشرع أراد تقليل المنازعات بقدر الإمكان ، و إعطاء الفرصة لمراجعة القرار إداريا قبل مهاجمته أمام القضاء ، وذلك عن طريق التظلم أولا أمام الجهة الإدارية المختصة و بحيث لا يستطيع صاحب الشأن الطعن عليه قضاءا إلا بعد استنفاذ طريق التظلم الإداري [1].

وما تجدر الإشارة إليه أنه رغم وجود بعض المعارضين لما ذهب له الدكتور "سليمان الطماوي "في طرحه حول وضع مصطلح "تنفيذي" بدل مصطلح " نهائي" ، ورغم ما قدموه من براهين سندا و دعما لحجتهم ، إلا أن هناك العديد من الفقهاء أيدوا وجهة نظر و رأي "سليمان الطماوي " و على رأسهم الدكتور" محمد فؤاد عبد الباسط "حيث قد جاء بالحجة القاطعة التي لا تدع مجالا للشك و هذا من خلال الاستناد على القضاء في حد ذاته بقوله " وقد حرصت محكمة القضاء الإداري في أحكامها على توضيح بعض النقاط التي قد تثير لبسا في حقيقة نهائية القرار الإداري ، كالنص مثلا في القانون على أن قرارات جهة إدارية معينة تعتبر نهائية ، أو في وصف المركز القانوني للموظف بأنه تعين تحت الاختبار ، وكذالك في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تسحب قراراتها و حالات القرار الموقوف و القرار المؤقت [2].

فلكي لا يفسر النص صراحة في القانون على نهائية القرار الذي تصدره جهة إدارية معينة في حدود اختصاصاتها على أنه يحصن القرار ليس فقط من إمكانية التظلم الإداري و إنما أيضا من إمكانية مخاصمته أمام القضاء ، حيث قضى و على سبيل المثال بأن" القرارات التي تصدرها اللجنة المنوط بها فحص الطلبات و الطعون المتعلقة بترشيح و انتخاب العمد و المشايخ " تعتبر قرارات

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية- 2005، ص 27و28.

[2] – محمد عبد الباسط –القرار الإداري – المرجع نفسه، ص 39.

إدارية تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري ، و لا يؤثر في هذا النظر ، أن ينص القانون على أن هذه القرارات تصدر من اللجنة بصفة نهائية ،لأن مدلول النص هو انغلاق باب التظلم الإداري في وجه هذه القرارات فيفتح باب التظلم القضائي و هو بذاته المفضي لاختصاص محكمة القضاء الإداري لا المانع منه ، مادام شرط هذا الاختصاص أن يكون القرار الذي يطعن فيه أمامها نهائيا [1] .ولكن إذا كانت نهائية القرار الإداري تتحدد بترتيب القرار لآثاره القانونية و تكتسب بذلك معناها و مضمونها في مجال دعوى الإلغاء،فهل يتسع هذا المعنى و ذلك المضمون يشملا الصفة التنفيذية للقرار في المجال التشريعي ؟

لذلك حرص المشرع المصري على النص على أن تكون القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء قرارات نهائية في قانون مجلس الدولة.

فقد نصت المادة 10 من القانون على شرط النهائية بالنسبة لجميع القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة في البنود الخاصة بهذه القرارات على النحو التالي :

-الطلبات التي يقدمها ذوالشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

-الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

-الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب و الرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

-الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق و التحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها [2].

أما المشرع اللبناني فإنه اشترط في القرارات الإدارية التي يطعن فيها بمراجعة الإبطال أو الإلغاء، أن تكون قرارات إدارية محضة و لها قوة التنفيذ ، حيث أخذ بنص صريح و هذا ما نجده جليا في المادة 105 من مرسوم نظام مجلس شورى الدولة لسنة 1975 ، نصت على انه " لا يمكن تقديم

---

[1]- محكمة القضاء الإداري المصرية –قضية رقم 314، الصادرة بتاريخ 1949/02/07 ، ذكره محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع نفسه ، ص 39 و ما بعدها .

[2]- ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري –الدار الجامعية لبنان ، 1999، ص 332 أنظر أيضا ، محمود محمد حافظ – القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن – دار النهضة العربية القاهرة ، 1993، ص 562 و ما بعدها – ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)– منشأة المعارف الإسكندرية ، 1997 ، ص 55و56 .

طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ و من شأنها إلحاق الضرر"[1]

كما أن المشرع الأردني قد اشترط في جميع القوانين المتعلقة بمحكمة العدل العليا في القرار القابل للطعن شرط النهائية [2]، فلقد تأثر المشرع الأردني في هذا الشأن بالتشريع المصري الذي حرص في جميع القوانين لمجلس الدولة على استلزام توافره في القرارات القابلة للطعن .

ولكن و بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق في القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة لشرط النهائية أو الصفة التنفيذية حيث نصت المادة 02 بقولها "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرةبالفصل في دعاوىالإلغاء وتقدير المشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية "[3].

وبالعودة للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالضبط للمادة 801 نجد أنها لم تنص على هذا الشرط كذلك بقولها " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

– دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :–الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

–البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية–المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

– دعاوى القضاء الكامل

– القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة "[4]

ولكي تكون هناك دعوى تجاوز السلطة ، من اللازم أن يكون القرار محل النزاع قابلا للخصومة ، فمن حيث المبدأ ، كل قرار إداري يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء،[1] وهذا ما تشير إليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

---

[1] – ذكره محمد رفعت عبد الوهاب –القضاء الإداري –الكتاب الثاني– منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–ط–1، 2005 ، ص 33 أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري – الدار الجامعية لبنان ،1999 ، ص 333.

[2] – المادة 09 الفقرة (أ) البند (2.3.4) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992 ، ذكرهعلي خطار شطناوي – موسوعة القضاء الإداري – الجزء الأول – مكتبة دار الثقافة الأردن– ط–1، 2004، ص 424.

[3] – قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ 26يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضويرقم98–01مؤرخ 30 ماي 1998 ،يتعلقب اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،ج ر، رقم 37 الصادرة بتاريخ 1998/06/01.،جر43الصادرة 03غشت 2011.

[4] – قانون رقم 09/08 المؤرخ في25 فبراير 2008 يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية ،ج ر، رقم 21 الصادرة 2008/04/23 ،ص75 76 .

" دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية...."[2] وكذلك نجد المادة 819 تنص على ذلك بالقول " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر".

ونحن نشاطر ما ذهب له" أحمد محيو" في مؤلفه بقوله" أن تعريف القرار الإداري يمكن أن يثير بعض الصعوبات ،حيث أن القرارات بإمكانها الإفلات ، لسبب أو لآخر من المنازعات ،المحتملة فيها ، ولكي يكون القرار قابلا للطعن لتجاوز السلطة ،يجب أن يكون قرار إداريا ،له قوة القرار التنفيذي وذي طبيعة مسببة للضرر [3].

ونحن من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستشف أن القرار يجب أن يكون نهائي تنفيذي من خلال المادة 833 بقولها " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ،تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك [4] و إذا كان القانون الجزائري و المشرع لا ينصان صراحة على مصطلح النهائية في القرارات الإدارية ، فإن مجلس شورى الدولة للبناني ينص في المادة 105 من المرسوم بقولها " لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ و من شأنها إلحاق الضرر ، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية "[5].

المبدأ الحاكم الوارد في هذه المادة يكاد يكون تعريف لدعوى الإلغاء أو الإبطال لتجاوز حد السلطة التي تجمع تحت لوائها أهم طوائف المنازعات الإدارية ، بإعتبار أن القرارات الإدارية موضوع هذه الدعوى هي أهم مظهر لممارسة السلطة من جانب السلطات الإدارية في الدولة مركزية أو لامركزية و باعتبار أن الطعن لتجاوز حد السلطة هو من المبادئ العامة للقانون الأساسية التي تضمن احترام

---

[1] – أحمد محيو– المنازعات الإدارية – ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد– د م ج ج ،1994 ، ص 161.

[2] – قانون رقم 09/08 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج ر، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 ، ص 75و77.

[3] – أحمد محيو– المنازعات الإدارية – المرجع السابق ، ص 161.

[4] – قانون 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – المرجع السابق ، ص 78.

[5] – ذكره محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – الكتاب الأول – منشورات الحلبي الحقوقية–ط–1 ،2005 ، ص 318 .

مبدأ المشروعية و سيادة القانون[1] ، فالمادة 105 المشار إليها حددت إلى حد كبير تعريف دقيق لجوهر دعوى الإلغاء لتجاوز حد السلطة أهم أداة فعالة لحماية مبدأ المشروعية ، وهي أن موضوعها الطعن ضد قرار إداري ، هذا القرار الإداري يجب أن يكون محض قرار إداري أي بالمعنى الدقيق ، ومن ثم فهو يفترق عن الأعمال التشريعية و هي القوانين و الأعمال البرلمانية كما يفترق عن الأعمال القضائية ، كذالك اصطلاح قرارات إدارية محضة، تفرق أيضا بين القرار الإداري بمعناه الدقيق عن أعمال الحكومة أو أعمال السيادة لأنها أعمال لها بحكم موضوعها طبيعة سياسية وليست إدارية،ومن ثم تخرج عن فكرة القرارات الإدارية موضوع دعوى الإلغاءكل من الأعمال التشريعيةو القضائيةو أعمال الحكومة، و تضيف المادة 105 أن هذه القرارات نهائية قابلة للتنفيذ مباشرة دون أن تكون قابلة للمراجعة من سلطة إدارية أعلى[2] .

وما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح النهائية أو التنفيذية اللصيق بالقرار الإداري هو نتاج تعريف الفقيه"موريس هوريو" للقرار الإداري بأنه "إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الإفراد ، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر "[3] ويعقب الأستاذ" عوابدي عمار على هذا قائلا " أنه يؤخذ على تعريف الفقيه"هوريو" أنه أدخل في تعريف القرار الإداري عنصر غير أساسي و هو أن يكون القرار الإداري ذي صيغة أو صورة تنفيذية ".

وغير بعيد عن تعريف مجلس الشورى اللبناني نجد القضاء الإداري في مصر يتبنى مصطلح التنفيذية في أحكامه الأولى بأنه " إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا ... أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، وفي حدود المجال الإداري، ويقصد منه إحداث أثر قانوني و يتخذ صفة تنفيذية "[4] .

---

[1] – كان حكم مجلس الدولة الفرنسيقضية"Dame Lamotte" الصادر 17 فبراير 1950، هو أهم حكم يقرر مبدأ الطعن لتجاوز حد السلطة كمبدأ عام للقانون واجب التطبيق دون حاجة للنص عليه لضمان احترام مبدأ المشروعية ، أنظر بشأنه :

, voir :– Marceao Long ,Proper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé,Bruno Genevois–Les grandes arréts DE LA Jurisprudence administrative –16édition mise a jour– 2007,Dalloz,p416.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب – المرجع السابق ،ص 319 .

[3] – عمار عوابدي – القانون الإداري – الجزء الثاني – النشاط الإداري – د م ج ج ، 2002 ،ص 91.

[4] – حسين عبد العال محمد – الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري – دراسة تطبيقية مقارنة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية– ط–1 ، 2004 ، ص15.

و عليه و من خلال الواقع العلمي و أحكام القضاء الجزائري ،سنجد أن القضاء يشترط النهائية في القرار الإداري ، أي أن يكون ذو صفة تنفيذية و مؤثرا في النظام القانوني القائم ومحدثا للضرر كما سيأتي معنا، ومواكبا للتشريع المقارن لذلك سنتطرق للمقصود بنهائية القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: المقصود بنهائية القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري:

تعرضت محكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها لتحديد معني النهائية في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، ثم تصدت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعد إنشائها لبيان المقصود بنهائية القرارات الإدارية في العديد من الأحكام الصادرة عنها .

فقد حكمت محكمة القضاء الإداري بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى في إطراد على أن العبرة من نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى "[1] .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن " كون القرار نهائيا أو غير نهائي في أمر معين إنما مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن و أنه يبين من استقراء نصوص قانون إنشاء نقابات و اتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الإحالة لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر ، وليست ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه في موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب فهو قرار نهائي في التدرج الرئاسي، كما أن مجلس النقابة إذ يصدره يستنفد سلطتهفلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ، و للقرار فضلا عن ذلك أثره القانوني بالنسبة إلى المحالين للمحاكمة التأديبيةو بالنسبة للهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبيا، وذلك أن الدعوى تنتقل بمجرد صدوره من مرحلة التحضير إلى مرحلة المحاكمة "[2] و حكمت المحكمة الإدارية العليا كذلك بأنه " ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره ، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك

---

[1] – حكم المحكمة في 9مارس 1953 ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري – الدار الجامعية لبنان ، 1999، ص334 وانظر مؤلفه القضاء الإداري لقضاء الإلغاء– منشاة المعارف الإسكندرية ، 1997، ص 57.

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية قضية رقم 607 بتاريخ 1958/04/12 ذكرها عبد الغني بسيوني عبد الله – –القضاء الإداري – الدار الجامعية لبنان ، 1999، ص 335.

إصداره تحقق أثره القانوني فورا و مباشرة بمجرد صدوره ،وألا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه ، و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي"[1].

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "القرارات التي تصدرها مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة ، هي مجرد أعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية ، وليس لها منزلة الأحكام التأديبية التي يجوز الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وأن القرار الصادر بالتصديق على قرار مجلس التأديب هو القرار الإداري النهائي الذي يرد عليه الطعن"[2].

وبخصوص قرار اللجنة المشكلة لحصر تجار القطن و السماسرة قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "قرار اللجنة المطعون فيه هو قرار إداري نهائي مما يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوى لا أساس له ، كذلك الشأن بالنسبة إلى الدفع بعدم نهائية القرار المطعون فيه "[3] .

وبناء على ذلك ، فإن القرارات الصادرة من السلطة الإدارية و التي تتمتع بشرط النهائية كما حدده قضاء مجلس الدولة المصري لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمامه و من ناحية توقيت القرار الإداري ، فإن القضاء الإداري يعتبر أن توقيته لا يتعارض مع نهائيته لأنه يعتبر أن التوقيت ينصب على آثار القرار الإداري [4].

كما أن قابلية القرار الإداري للسحب من قبل الجهة الإدارية المصدرة له ، لا تمنع – بصفة عامة– من النهائية ، و بالتالي لا تمنع من الطعن فيه أمام مجلس الدولة ،بل إن القرار الموقوف يقبل الطعن فيه بالإلغاء مادام نهائيا ممكنا تنفيذه في أية لحظة دون توقف على تصديق سلطة أعلى و

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية العليا قضية رقم 224 بتاريخ 1966/11/20 ذكرهعبد الغني بسيوني عبد الله – النظرية العامة في القانون الإداري – منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 ،ص 465، أنظر كذلك علي عبد الفتاح محمد – الوجيز في القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009،ص 192 و 193 ، محمد عبد الحميد أبو زيد – تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة ،2006، ص 82 .

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 357 بتاريخ 1972/01/22 ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري – المرجع السابق، ص 336.

[3] – حكم المحكمة الإدارية العليا قضية رقم 170 بتاريخ 1974/04/13 ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري – المرجع السابق ،ص 336.

[4] – محمد عبد الحميد أبو زيد – تخاصم أهل السلطة بشان القرار الإداري – المرجع السابق ،ص 71

ذلك لأن القرار الموقوف لا يزول نهائيا من الوجود ، إنما يوقف أثره مؤقتا حتى صدور قرار آخر في شأنه "[1].

وحدد مجلس شورى الدولة اللبناني المقصود بالنهائية في القرارات الإدارية بأن "القرارات القابلة للإبطال أمام المجلس هي القرارات الإدارية النافذة و الضارة، و القرارات النافذة هي القرارات التي تنتج مفاعيل قانونية بمجرد صدورها أو نشرها ، ولا تحتاج إلى تدابير تطبيقية أخرى لإلزام المعنيين بها [2].

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري ، في سبيل التيسير على المتقاضين على اعتبار الدعوى مقبولة حتى لو كان القرار المطعون فيه بالإلغاء غير نهائي عند رفع الدعوى ،طالما أنه اكتسب هذه الصفة أثناء سير الدعوى و قبل الفصل فيها .

وهذا هو ما قضت به محكمة القضاء الإداري عندما قبلت الطعن في القرار الصادر من لجنة الشياخات بتعيين عمدة ، على الرغم من رفع الدعوى قبل أن يصدر وزير الداخلية قراره باعتماد هذا التعيين مادام أن هذا القرار قد صدر فعلا بالاعتماد بعد رفع الدعوى و قبل الفصل فيها ، على أساس أن القرار قد قد انقلب نهائيا و بذلك يصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات في غير محله و يتعين رفضه [3] .

وقد حذا مجلس شورى الدولة اللبناني نفس مسالك القضاء الإداري المصري في اجتهاده، و قد أكد على اشتراط نهائية القرار أو أن يكون نافذا بذاته ، حتى يمكن طلب إبطاله ،فيقول في أحد اجتهاداته أنه " إذا كان القرار المطعون فيه ليس نافذا بذاته و إنما هو رأي صدر عن لجنة عينها رئيس مجلس الوزراء لدرس الموضوع....على أن يبقى للمرجع التقريري المختص اتخاذ القرار النهائي النافذ بشأنه ، فإن هذا الرأي يكون غير قابل للطعن [4].

---

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/02/07 ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله–النظرية العامة في القانون الإداري– منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003، ص 465 .

[2] – ذكره يوسف سعد الله الخوري– القانون الإداري العام–الجزء الأول – دون ذكر ناشر –ط–2،1998،ص 356.

[3] – القرار رقم 421 الصادر في 1977/11/08 ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري – المرجع السابق ، ص337 ،راجع محمد عبد الحميد أبو زيد – تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري – المرجع السابق، ص 72، سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء– 1976، ص 461 .

[4] – ذكره محمد رفعت عبد الوهاب– القضاء الإداري – الكتاب الأول – منشورات الجلي الحقوقية – ط–1،2005، ص 35.

يرى "جبار عبد المجيد " أن القضاء الإداري الجزائري لم يستخدم عبارة القرار التنفيذي إلا في مناسبات نادرة ، و نذكر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1965 في قضية "Marie de ligne" حيث طعنت المعنية في قرار صادر عن رئيس الجمهورية الذي قضى بطرد السيد "لاكور" من القصر المسمى"برج بوليناك" ولكن فقط فيما يخص عبارة "هو ملك للدولة الجزائرية " و نقرأ في حيثية له :" حيث أن هذه العبارة لا تمثل في حد ذاتها قرارا إداريا تنفيذي من شأنه إحداث آثار للطاعنة "[1].

كما نقرأ و لنفس المحكمة قرار بتاريخ 1982/11/17، حيث في هذه القضية طعن السيد (ب.ل) قي قرار رئيس بلدية القبة الذي قضى بسحب قرار الترخيص له بالبناء ،فأجابت المحكمة العليا بأنه لا يمكنه قانونا سحب القرار المتضمن رخصة البناء من حيث أن هذا الأخير متصف بالطابع التنفيذي ،حيث في حيثية له ما يأتي: " ولما كان ثابتا....أن القرار المتخذ من رئيس المجلس البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء ،يكتسي الصيغة التنفيذية و يرتب حقوقا للمستفيد منه..."[2] ونجد " جبار عبد المجيد" و هو بصدد تحليل الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري يستطرد قائلا " إن عبارة القرار التنفيذي أو ذو الصبغة التنفيذية الوارد في كلا القرارين تدل على أن المحكمة العليا قد استخدمتها عنوة لتكييف و تحديد طبيعة العمل محل الطعن ، وهنا بالذات يكمن الإشكال ، ذلك أنها بتأكيدها على ذلك تكون قد أضافت عنصرا جديدا يجعل من تعريف القرار الإداري ناقصا ما لم يشمل الطبيعة التنفيذية لهذا الأخير ، و مثل هذا التحليل لا يعد خاطئا في مجمله ، كما أنه لا يعتبر صائبا في بعض جوانبه، ذلك أن ضم هذا العنصر إلى باقي العناصر الأخرى التي تشترك في تعريف القرار الإداري يؤدي بصفة آلية إلى استبعاد مجموعة من القرارات الإدارية من هذا التعريف الذي يصبح تبعا لذلك مفتقرا إلى الشمولية و معرضا في ذات الوقت إلى النقد ، و ينحصر هذا النقد في منطق لا بديل له :إذا كانت الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تعد نتيجة المبتذلة ،فإن التأكيد عليها و إدراجها ضمن

---

[1] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1965، المجلة الجزائرية 1966،ص 356 ذكره الأستاذ جبار عبد المجيد – مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري – مجلة الإدارة الجزائر العدد الأول ، المجلد الرابع ، 1995،ص 58و59.

[2] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ،الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1982، المجلة القضائية العدد الأول- 1990 ، ص 188.

تعريف القرار يشكل بلا محالة كلام لغو مثل ذلك الذي يقول: يسقط المطر من السماء أو اشتعل شعر الشيخ شيبا"[1] .

وتعليقا على ما جاء به "جبار عبد المجيد" في تحليله للقرارين بخصوص الطبيعة التنفيذية ،فإننا نرى عكس ما ذهب له تماما،حيث أننا لا نرى إشكالا في وجود الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري كما ذكر في معرض حديثه، خاصة أنه لم يدعم طرحه هذا بالدليل القانوني أو القضائيأو حتى الاجتهاد الفقهي ، ما دام أن الدراسة قانونية محضة ، حيث عندما غاب لديه التدليل على إضافة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، أخذ يعطي أمثلة افتراضية بعيدة عن الجانب القانوني و ذلك بقوله " إذا كانت الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تعد نتيجة المبتذلة ،فإن التأكيد و إدراجها ضمن تعريف القرار يشكل بلا محالة كلام لغو مثل الذي يسقط المطر من السماء أو اشتعل شعر الشيخ شيبا" ، إن ما نؤكده هنا بجلاء ووضوح و بتحليل قانوني هو أن القضاء الإداري الجزائري استخدم الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كثيرا منذ نشأته ، حيث استخدمه سنة 1965 في قضية"Marie de ligne" [2] .

ثم في قضية "عباس مولود" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية البليدة سنة 1976[3] وكذا في قضية شندري رابح سابقة الذكر [4] و كذلك في قضية رئيس بلدية القبة في الطعن الذي وجهه السيد (ب.ل) سنة 1982[5] ، وقضية أخرى سنة 1982 بين السيد (ف.ش) ضد رئيس بلدية البليدة ، الوالي ووزير الداخلية[6] ،نلاحظ من خلال طرح هذه القضايا أن القضاء اعتمد الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري عند رفع دعوى الإلغاء في العديد من التواريخ و هذا دليلا قاطع على اشتراطها و أنها ليست وليدة الصدفة.

إن دليل ما توصلنا له يجد سندا له من خلال أن " جبار عبد المجيد" وقع في التناقض في الطرح و الأفكار ،مرتين حيث نجده يقول في المرة الأولى "لم يستخدم القضاء الإداري الجزائري عبارة القرار

---

[1] – جبار عبد المجيد– المرجع السابق ،ص60.

[2] – قضية سبق ذكرها المرجع جبار عبد المجيد– المرجع السابق ، ص 59.

[3] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1976/12/18 ذكرها خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية –شروط قبول الدعوى الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر– ط-3 ، 2009،ص 62 .

[4] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية – ذكرها خلوفي رشيد– المرجع نفسه ، ص 62.

[5] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية المؤرخ في 27نوفمبر 1982– المجلة القضائية، العدد الأول–1990،ص188.

[6] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ،الصادر بتاريخ 10 يوليو 1982 بين السيد (ف.ش) ، ضد رئيس بلدية البليدة ،الوالي ووزير الداخلية ،المجلة القضائية، العدد الثاني – 1989 ،ص 108.

التنفيذي إلا في مناسبات نادرة "[1] وكلمة نادرة تدل على القلة المتناهية في الصغر، و قد تصل درجة الانعدام ،ونجده في المرة الثانية يقول "أخيرا قد نتساءل عن السبب الذي دفع بالمحكمة العليا إلى استخدام هذه العبارة في مناسبات عدة "[2] وكلمة "عدة" المستخدمة تدل على الكثرة و الاستمرارية في الاستعمال لذلك يكفي القول في البداية بأن تمييز القرارات التنفيذية عن باقي القرارات الإدارية الأخرى ،بعيد كل البعد من أن يكون مجرد جدل نظري يتداوله الفقهاء ظرفيا فيما بينهم ،فلتفرقة أبعاد عملية مؤكدة من حيث أنها تؤدي إلى نتائج قضائية ذات أهمية ،و يتجلى ذلك خاصة من خلال موقف القاضي الإداري الذي يمتنع عن الحكم بإيقاف تنفيذ القرار محل الطعن ما لم يكن متمتعا بالطابع التنفيذي ، أي ما لم يكن معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه..." كما أكدت المحكمة العليا نفسها في قرارها المؤرخ في 10 يوليو 1982 [3] وعليه يستنتج أن القرارات الإدارية غير التنفيذية لا يمكنها أن تكون محل تأجيل أو إيقاف تنفيذ.

ومن هذا يفهم أخيرا أن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تظهر أكثر كوسيلة أو كأداة فنية يستخدمها القاضي الإداري ،خاصة قاضي الأمور المستعجلة لكبح المحاولات التي قد تتعرض لها قرارات الإدارة للطلبات الاحتيالية لتأجيل التنفيذ.

فإذا كانت هذه حقيقة الطبيعة التنفيذية في أحكام القضاء الإداري فما هي نظرة فقه القانون العام حول شرط النهائية في القرارات الإدارية ، وهو ما سوف نتعرض له في المطلب الموالي .

<u>المطلب الثالث</u>: <u>فقه القانون العام و شرط النهائية في القرارات الإدارية</u>:

لم يتفق فقهاء القانون العام و خاصة في مصر على تحديد معنى معين لنهائية القرارات الإدارية ، و نتج عن ذلك انقسام في الرأي ، و اعتراض جانب منهم على استخدام كلمة "نهائي" في وصف القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء ، و اقترح استعمال كلمة "تنفيذي" بدلا منها ،كما أعلن جانب آخر من هؤلاء الفقهاء عدم موافقتهم على هذا الاقتراح .

وفي معرض تحديد المقصود بنهائية القرار الإداري يتعين إزالة احتمال اللبس الذي قد ينشأ ، كما أننا سنفحص مدى صلاحية المصطلح مشيرين إلى الخلاف الموجود في هذا الشأن ، وبذلك يجب علينا أن ندرس كل ذلك ، وأن نحدد موقفنا كذلك .

---

[1] – ذكرها– جبار عبد المجيد– المرجع السابق ،ص 58.

[2] – ذكرها– جبار عبد المجيد– المرجع نفسه ،ص 60.

[3] – قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية– الصادر بتاريخ 10 يوليو 1982 بين (ف.ش) و رئيس بلدية البليدة الوالي ووزير الداخلية ،المجلة القضائية، العدد الثاني– 1989 ، ص 108.

الفرع الأول : تحديد معنى النهائية : هناك بادئ ذي بدء قدرا متفق عليه من الفقه بشأن تحديد معنى النهائية بالنسبة للقرارات الإدارية التي تقبل الطعن فيما بالإلغاء أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، وهو أن القراريجب ألا يكون قابلا للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى من السلطة المصدرة له.

ومعنى ذلك أن تستنفذ جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجود القرارات الإدارية قانونا ، أي أن تنتهي بشأنها مراحل التوجيه و الاقتراح و المناقشة و إعداد المشروعات و الاعتماد أو التصديق ممن يملك ذلك قانونا.

وهذا المعنى كان واضحا تماما في أحكام محكمة القضاء الإداري المصري و المحكمة الإدارية العليا المصرية التي تعرضنا لها فيما سبق.

ولقد اختلف الفقه المصري أيضا حول مدلول شرط النهائية الواجب توافره في القرارات القابلة للطعن بالإلغاء فقد تباينت الآراء في هذا الشأن ، وتمحور هذا الخلاف في الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول:قابلية القرار للتنفيذ: ذهب جانب من الفقه المصري إلى المقصود بنهائية القرار، قابليته للتنفيذ دون حاجة إلى إجراء لاحق،فإذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص ،فإنه لا يقبل الطعن بالإلغاء ، وكذلك إذا كان يشترط لإمكان تنفيذه قانونا صدور قرار آخر ، أو إذن من جهة أخرى ، كما إذا كان القرار الإداري من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة ،مع عدم وجود الإعتماد المالي اللازم ، مما يجعل تحقيق الأثر غير ممكن قانونا يصدر الإذن بالاعتماد ممن يملكه[1] .

الاتجاه الثاني: استكمال مراحل إعداد القرار: يرى جانب آخر من الفقه المصري أن المقصود بالنهائية في مجال الدعوى القضائية أن يكون القرار محل الطعن قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره ، ثم صدر أخيرا من السلطة التي تملك البث في أمره نهائيا ،دون أن يكون لازما لنفاذه وجوب عرض بعد ذلك على سلطة أعلى لاعتماده أو التصديق عليه، ومن ثم فإن النهائية تختلط بالصفة التنفيذية في القرار لأنه لا يكون قابلا للنفاذ قبل أن يكون نهائيا ، كما لا يكون نهائيا قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية [2].

لهذا قيل إن القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزيةالتيتخضع لاعتماد السلطة المركزيةأو تصديقها لا تتولد عنها آثار قانونية معينة إلا من تاريخ اعتمادها أو التصديق عليها من قبل هذه

[1] – ماجد راغب الحلو– القضاء الإداري– منشأة المعارف الإسكندرية– ط–1، 1977 ،ص 273.

[2]–طعيمة الجرف– رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة– قضاء الإلغاء– مكتبة القاهرة الحديثة، 1993، ص79 .

السلطة ،وقبل هذا التصديق نكون أمام قرارات تمهيدية أو تحضيرية ،لم تستكمل بعد مقومات القرار الإداري النهائي [1].

الاتجاه الثالث: إنتاج القرار لآثاره القانونية:يرى جانب من الفقه المصري أن المناط في اعتبار القرار نهائي ، أن يكون قد تولد عنه أثر قانوني معين ، وأن يكون هذا الأثر ممكنا و جائزا قانونا ، وعليه يختلف شرط النهائية إذا لم يتوافر للقرار الإداري أي من الشرطين السابقين ، كأن لم يتولد عن القرار أثر قانوني معين ، أو تولد هذا الأثر و لكنه غير ممكن أو غير جائز قانونا ، وبذا نكون أمام قرار تحضيري أو تمهيدي أو مجرد إقتراح بقرار[2] و قد فسر هدا الفقه الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بأنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء المركز القانوني للطاعن ، وهذا ما تعبر عنه بعض الأحكام بوصف القرار بأنه "تنفيذي" أو قابل للتنفيذ [3].

يوضح البعض الآخر من الفقه معنى هذا الشق الثاني بأن تأثير القرار الإداري النهائي في المركز القانوني للطاعن بإلحاقه لأضرار لمركز الطاعن [4].

وعليه رأى أن المقصود باصطلاح "التنفيذية" ،الآثار القانونية التي يحدثها القرار فيجب لقبول دعوى الإلغاء شكلا أن يكون محلها قرارا إداريا تنفيذيا ، أي أن يحدث القرار أثرا قانونيا سواء أتم ذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد ، أو تعديل مركز قانوني قائم من قبل أو إلغائه ، وعليه يستبعد من ميدان دعوى الإلغاء جميع الإجراءات الإدارية التي تتخذها الإدارة إذا لم تحدث أثرا قانونيا ،فهي إجراءات إعدادية أو تحضيرية لإصدار القرار الذي يصدر كنتيجة وثمرة لها ، و عليه لا يجوز إطلاق وصف القرار الإداري عليها ، ويندرج ضمن هذه الطائفة الاقتراحات و التوصيات و إجراءات التنظيم الداخلي التعليمات و المنشورات و النصائح و الإخطارات الإدارية لهذا رفض القضاء الإداري قبول دعوى الإلغاء المقدمة لمخاصمتها.

---

[1] – عبد الله طلبة – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني – مطبعة دمشق،1989 ، ص 219 .

[2] – فؤاد العطار –القضاء الإداري – دار النهضة العربية بالقاهرة ،1968،ص 521و522.

[3] – سعد عصفور و د.محسن خليل – القضاء الإداري – الجزء الثاني – ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة سعد عصفور – منشأة المعارف الإسكندرية – دون ذكر سنة الطبع ، ص403 ، انظر كذلك محمدالشافعي أبو راس– القضاء الإداري –القضاء الإداري – عالم الكتب – ط–1 ،1981،ص 206.

[4] – محمد كامل ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية – دراسة مقارنة – الكتاب الثاني – دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت ،1967، 1968،ص 919.

<u>الاتجاه الرابع:القرار الغير خاضع للتصديق والمستكمل للإجراءات</u>:يرى جانب من الفقه المصري أن القرار الذي لا يجببحكم القواعد المنظمة له استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى،أو بعبارة أخرى هو القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى تصديق عليه من سلطة أخرى [1].

وقد أيدت محكمة العدل العليا الأردنية الاتجاه أيضا فلقد استقر اجتهادها القضائي على أن القرار يكتسب الصفة النهائية في حالتين مختلفتين ، أو لهما عدم خضوعه لتصديق جهة أخرى ، فقد قضت بأن" المقصود من القرار النهائي صدوره من سلطة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى [2]و هو ما أكدته المحكمة في أحكامها اللاحقة .[3]

وثانيهما استكمال القرار الإجراءات الإعدادية و بذلك قضت أن القرار الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا هو القرار النهائي الذي تصدره اللجنة بوضع المشروع التنظيمي موضوع التنفيذ أما القرار بإيداع المشروع للاعتراض عليه ، فهو قرار تحضيري غير نهائي[4] .

ونحن من جانبنا نرى بأن القرار النهائي هو القرار الذي لا يجب استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى.

و منه يقصد بهذا الشرط أن القرار الإداري يرتب آثاره القانونية تجاه المخاطبين بأحكامه، سواء بإنشاء مراكز قانونية جديدة ، أو تعديل المراكز القانونية القائمة ، أو إلغائها بمجرد نفاذه.

ولكي يكون القرار الإداري محلا لدعوى تجاوز السلطة يجب أن يكون نهائيا و لإضفاء وصف النهائية على القرار الإداري يتعين أن يتوافر فيه شرطين :

1-أن يقصد مصدر القرار تحقيق أثره فور صدوره : لكي يوصف القرار الإداري بأنه نهائي ليكون محلا لدعوى الإلغاء ينبغي أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني بمجرد إصداره له ، وقد جاء هذا المعني في حيثيات حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر ذهب فيه إلى أنه "...ومن حيث أنه فيما

---

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري و مجلس الدولة – منشأة المعارف الإسكندرية – ط-4، 1979 ، ص 285، انظر أيضا محمد حافظ – القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن– دار النهضة العربية القاهرة ، 1993 ، ص 562.

[2] – قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 1966/02/05 ذكره د.علي خطار شطناوي – موسوعة القضاء الإداري – الجزء الأول – مكتبة الثقافة الأردن– ط-1 ،2004، ص 427.

[3] – تقول محكمة العدل العليا الأردنية في قرار 1996/09/27 أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ، وأن يكون من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن ، أي أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثار قانونية بذاته "ذكره د.علي خطار شطناوي – موسوعة القضاء الإداري – الجزء الأول – المرجع نفسه ،ص 427.

[4] – حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 1968/02/26 ذكره علي خطار شطناوي – المرجع نفسه،ص 428.

يتعلق بقرار الخصم من المرتب الصادر من وكيل المدير العام لهيئة المواصلات السلكية و اللاسلكية و الذي يقضي بوجوب عرض نتيجة تصرف الهيئة في أوراق التحقيق في المخالفات المالية على الوزير ،فإن المستفاد من هذا الوضع الذي صدر في ظله قرار الخصم ، أن وكيل الوزارة حين أصدره لم يقصد أن يتحقق أثره القانوني في الحال و قبل العرض على الوزير ، ومن ثم فإن لم تلحقه النهائية بمجرد صدوره" [1] .

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أن القرار الذي أوقفته الجهة التي صدر عنها ، يمكن أن يكون قرار نهائيا، حيث أن مثل هذا القرار القائم و إن كان أثره موقف مؤقتا،لحسن صدور قرار آخر في شأنه [2].

2-ألا يحتاج نفاذ القرار لتصديق أو اعتماد من سلطة تعلو جهة إصداره :إذا كان إعمال أثر القرار بحاجة إلى تصديق أو اعتماد من جهة رئاسية لسلطة إصداره، فإن هذا القرار يفتقد إلى صفة النهائية حيث لا يعدو أن يكون توصية بإصدار قرار، وينطبق وصف النهائية في هذه الحالة على القرار الصادر عن سلطة التصديق أو الاعتماد.

والتظلم الإداري من القرار للسلطة الرئاسية لا يؤثر على نهائيته حيث يظل القرار برغم ذلك نهائيا.

وتطبيقا لهدا الشرط قضى بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرار لازال تحقيق أثره في حاجة لتصديق من سلطة أعلى تأسيسا على إقامة تلك الدعوى قبل الأوان[3] و إذا كانت نهائية القرار الإداري على النحو السابق هي المناطق في قبول دعوى إلغائه فما هو التوقيت الذي يجب أن تتوافر فيه تلك النهائية ؟.

الأصل أن شرط النهائية يجب توافره في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء قبل إقامة الدعوى ، إلا أنه استثناء من ذلك و بهدف التيسير على الطاعن فقد ذهب قضاء مجلس الدولة إلى قبول الطعن

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا جلسة 1988/06/14 ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة- دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات القانونية- ط-2 ، 2008،ص 561و562 ،عبد العزيز عبد المنعم خليفة – دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- الأسباب و الشروط –المركز القومي للإصدارات القانونية –ط-1، 2004،ص 561و562.

[2] – محكمة القضاء الإداري قضية رقم 649،جلسة 1955/01/30 ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة- دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- الأسباب و الشروط- المرجع نفسه ، ص 562.

[3] – المحكمة الإدارية العليا جلسة 1983/12/30 ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة- المرجع السابق،ص 536 .

بالإلغاء لقرار غير نهائي ،شريطة أن ينقلب هذا القرار إلى قرار نهائي أثناء سير الدعوى ، وقبل الفصل في دفع الخصم بعد قبولها لإنتفاء صفة النهائية في القرار الإداري موضوع الدعوى[1].

كما يقصد كذلك بشرط نهائية القرار الإداري ، أن يكون قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره [2] ، وبهذا تخرج الأعمال أو الإجراءات التحضيرية للقرار الإداري عن نطاق دعوى نجاوز السلطة .

من ذلك أن القرار إحالة الموظف للامتثال أمام المجلس التأديبي ،يخرج عن نطاق دعوى تجاوز السلطة ،لانتفاء شرط النهائية عليه .[3]

كما أن التظلم الإداري سواء كان ولائيا أو رئاسيا لا يؤثر على نهائيته ، حيث يظل القرار محل التظلم نهائيا رغم التظلم [4].

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يقم المشرع الجزائري بإدراج ضمن صياغة المادتين 801و901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري ،و التي من بينها شرط نهائية القرار الإداري ،حتى يكون محلا لدعوى الإلغاء(دعوى تجاوز السلطة) ، إلا أن هذه الشروط تعد بديهية ، على الرغم من عدم نص على ذلك وقد عرف الفقيه"جان رفيرو" الصفة التنفيذية وفي هذا الصدد يقول "إن المبدأ الأساسي الذي ينتج من قرينة الشرعية هو التزام الفرد بالتنفيذ ، فالإدارة غير محتاجة إطلاقا إلى اللجوء إلى القاضي لتصنع موضوع التنفيذ ،كما هو الشأن بالنسبة للأفراد فيما بينهم ، هذه الخاصية هي التي تؤدي إلى وصف القرار بأنه قرار تنفيذي "[5] ، كما يؤكد ذلك الفقيه "ميشيل فيرالي" بالقول " أن القرارات الإدارية تكون تنفيذية و هذه نتيجة لامتياز التقدم أو

---

[1] – محمد خلف الجبوري– القضاء الإداري – دراسة مقارنة – مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان–ط–1 ،1998،ص 72،راجع كذلك علي عبد الفتاح محمد – الوجيز في القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009، ص 198.

[2] – محمد سامي جمال الدين– القضاء الإداري – المنازعات و الدعاوي الإدارية – منشأة المعارف الإسكندرية ، 2008،ص 87 .

[3] – عشور فراجي– شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – ماجستير قانون عام ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2010،2009، ص 28.

[4] – عشور فراجي– المرجع نفسه،ص 29.

[5] – ذكره عبد الحكيم فودة– الخصومة الإدارية– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2005،ص 267.

الأسبقية الذي تتمتع به الإدارة ، ولهذا السبب فإن القرارات الإدارية منفردة الجانب تكون موصوفة بتعبير قرارا تنفيذية"[1]

كما أن بعض الفقهاء يصف الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بامتياز التنفيذ المباشر و ذلك بقولهم " يقصد بهذا الامتياز قدرة الإدارة على إصدار قرارات بإرادتها المنفردة ، تحدث تعديلات في المراكز القانونية للأفراد المخاطبين بها وتكون نافذة في مواجهتهم دون توقف على رضاهم،ذلك دون حاجة إلى تدخل القضاء أو اللجوء إليه .

فامتياز التنفيذ المباشر ،وقد يطلق عليه أيضا امتياز المبادأة أو امتياز القرار التنفيذي ، يأتي تعبيرا عن الإرادة المنفردة للإدارة و تحدد به هذه الأخيرة حقوق وواجبات الأفراد دون توقف على رضاهم ،هذه القرارات ملزمة للأفراد الذين يتعين عليهم مراعاة ما ورد بها من قواعد و أحكام و ملزمة أيضا للإدارة التي أصدرتها ،حيث يتحتم على هذه الأخيرة الامتناع عن مخالفتها طالما ظلت هذه القرارات قائمة لم تبلغ .

و على ذلك إن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بإصدار القرار التنفيذي لا تلجأ إلى القضاء و لا تبادر برفع الدعوى مما يعني عدم وقوفها في مركز المدعي ، مع تحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء بخصوص الإثبات [2] .

ومن الآثار المترتبة على هدا الامتياز أيضا ،أن الطعن في القرار الإداري بالإلغاء ليس له أثر موقف مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، أي أن القرار الإداري يستمر-والحالة هذه- منتجا لآثاره القانونية بالرغم من أنه موضوع طعن قضائي إلى أن يتم الفصل في هذا الطعن بحكم نهائي .

ولذلك قيل إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بناء على امتيازها بالتنفيذ المباشر يحوز حجية الأمر المقرر بمعنى ، أن تكون له قوة إلزامية تنفيذية تميزه عن التصرف المنفرد للأفراد ، وذلك باعتباره أحد مظاهر السلطة العامة [3] .

---

[1] "– Les actes administratifs sont exécutoires c ést la conséquence du privilége du préal able dont déneficie l'administration , pour cette raison , les actes administratifs unilatéraux sont fréquemment désignés par léxpression de décisions exécutoire" (virally Michel–act administratif,Dalloz,paris, 1958,n 197 p 22 .

[2] – حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2004،ص52،،وراجع كذلك أحمد كمال الدين موسى – نظرية الإثبات في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة ، 1977 ، ص 64 وما بعدها .

[3] – حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- المرجع السابق ،ص 53 .

لذلك ينبغي بادئ ذي بدء ، التمييز بين نفاذ القرار الإداري ، أي ما يحدثه من أثر قانونيو بين تنفيذه تنفيذا ماديا ،فالقرار الإداري بوصفه عملا قانونيا من شانه إحداث آثار قانونية تتمثل في تعديل التنظيم القانوني ،وبصرف النظر عن أي تنفيذ مادي له ، و هذا ما يطلق عليه القوة التنفيذية للقرار الإداريLa force de l'exécution.

ذلك أن الإدارة باعتبارها سلطة تتمتع بامتيازات من أهمها امتياز إصدار قرارات من جانب واحد تكون ملزمة بحيث تنشى حقوقا للأفراد ، أو ترتب بصفة خاصة التزامات في ذمتهم دون حاجة إلى موافقتهم ،هو ما يعرف بامتياز الأسبقية " le privilège de préalable "[1]

ويتضح مما تقدم ، الفارق بين التنفيذ الفني أو القانوني للقرار، وبين تنفيذه تنفيذا ماديا،فالتنفيذ الفني للقرار ،هو الذي يرتب آثارا قانونية من خلال إحداث تغيير أو تعديل في التنظيم القانوني القائم "l'ordonnancement juridique" أي في مجموعة القواعد و المراكز القائمة وقت التنفيذ .

ومن هنا يشترط القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المراد إلغاؤه محدثا لآثار قانونية للأفراد ،وهو ما جرى عليه الاصطلاح "de nature a faire grief » أي أن يكون القرار مؤثرا في المراكز القانونية للأفراد ،[2] وهو ما سنقوم بمعالجته في مبحث مستقل من هذه الدراسة .

و الذي يعنينا هنا ،هو التنفيذ الفني للقرار لأنه جوهر الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، و الذي يؤثر في مجموعة العلاقات القانونية القائمة إما إنشاءا أوتعديلا أو إنهاءا.

إن القرار الإداري لا يكون قابلا للطعن إلا إذا كان نهائيا ، ونهائية القرار تعني إمكانية تنفيذه فور صدوره ،وتتمثل إمكانية التنفيذ في تحقق آثاره المباشرة من خلال ما يتمتع به من قوة تنفيذية بمجرد صدوره ، وعلى ذلك فإن القرارات التي تحتاج لتصديق أو تعقيب سلطة رئاسية ، لا تكون قابلة للطعن أمام القضاء الإداري ،لأنها لا ترتب آثارها بذاتها إلا بعد التصديق عليها و لا يتنافى مع نهائية القرار الإداري توقيت تنفيذه لأن التوقيت يلحق بآثار القرار فقط فصدور قرار ما ليكون ساريا خلال مدة معينة لا يعني أنهغير نهائي بل يتمتع بالنهائية و يجوز أن يطعن فيه بالإلغاء ،غير أن القضاء يسهل على الأفراد ويشجعهم على الطعن بالقرارات غير المشروعة حيث يقبل دعوى الإلغاء على

---

[1] – حسني درويش عبد الحميد – نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء– مجموعة رسائل الدكتوراه– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، دون ذكر سنة الطبع ، ص30.

[2] – لمزيد من التفاصيل الرجوع حسني درويش عبد الحميد – نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء– المرجع نفسه ،ص 30–35.

القرار إذا كان حين رفعه غير نهائي ،لكنه اكتسب هذه الصفة أثناء نظر الدعوى ،فيكون الدفع بعدم نهائية القرار في غير محله [1] .

ومن قرارات غير النهائية ،قرار تقييم الكفاءة لغرض الترفيع و القرار الذي يكون معلقا على اعتماد جهة مختصة و القرار التحضيري.

إن العبرة في نهائية القرار الإداري تتعلق بموضوعه فما دام القرار يصدر من الجهة المختصة بصفة نهائية بموجب صلاحياتها القانوني يكون قابلا للطعن أمام القضاء حتى لو كانت جهة إصداره خاضعة لرقابة السلطات العليا ، و بناء على ذلك تكون إجراءات مياه الري بمجازاة المخالفين بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري ، أي حتى لو صدرت تلك الإجراءات من مفتش الري العامل ،لأن إجراءاته تنفيذية .

وكذلك إجراءات منع السفر التي يتخذها مدير مكتب الجوازات ،تعتبر بمثابة قرار إداري لأنها تنتج آثارا مباشرة بحق الطاعن .

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنه ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب اختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا و مباشرة بمجرد صدوره و ألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي [2].

و الجدير بالذكر في هذا الإطار أن هناك بعض الفقه و على رأسهم الأستاذ "عمار بوضياف" يربط مابين تأثر المركز القانوني للمعني و الصفة النهائية للقرار الإداري على أنهما شيء واحد ، ولقد ضرب مثلا على هذا بقوله" إذا بادرت الإدارة مثلا إلى رفع إقتراح للجنة إدارية عليا بخصوص قائمة ترقية لدراستها و إصدار قرار بشأنها ،فلا يملك المعني ممن لم يجد اسمه ضمن القائمة الطعن

---

[1] – محمد خلف الجبوري– القضاء الإداري – دراسة مقارنة – مكتبة دار الثقافة للتوزيع عمان– ط–1 ، 1998 ، ص 71و72.

[2] – ذكره محمد خلف الجبوري– المرجع نفسه ،ص 72 و ما يليها ، نفس الطرح كذلك خالد خليل الظاهر– القانون الإداري – دراسة مقارنة – الكتاب الثاني – دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان– ط–1 ، 1998،ص 115 ،محمد رفعت عبد الوهاب–حسين عثمان محمد عثمان– القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعيةالإسكندرية، 2000،ص 30،محمودسامي جمال الدين – الدعاوي الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري –(دعاوى الإلغاء) – منشأة المعارف الإسكندرية، 1991،ص 63 ، محمد فؤاد عبد الباسط القرار الإداري – دار الجامعة الجديدةالإسكندرية ، 2005،ص 26 .

في هذا العمل ،لأن الأمر يتعلق باقتراح ،ولم يتأثر المركز القانوني للمعني بعد "[1] وهو ما عبر عنه الفقه بالصفة النهائية للقرار الإداري ،فإن رفعت الدعوى تعين على القاضي النطق بعدم قبولها لأن القرار الإداري لم يصدر بعد .[2]

إن مثل هذا الطرح ليس صحيحا في عمومه، بدليل وجود قرارات إدارية نهائية و لكنها لا تمس و لا تأثر في المراكز القانونية للأفراد ،مثال ذلك القرارات المانحة للحقوق و التي تصب في مصلحة الأفراد و لا تضر بهم ،فلا يمكن لنا أن نتصور أن يطعن الأفراد فيها من جهة أو يقبلها القضاء الإداري من جهة أخرى .

وتعني النهائية كذلك أن القرار الإداري أصبحت له قوة الإلزام والمقصود بالنهائي هو صدور القرار من الجهة التي تملك إصداره بصفة نهائية دون الحاجة إلى تصديقه أو اعتماده من جهة عليا[3].

والمقصود بالقرار الإداري النهائي هو القرار الذي تصدره الجهة المختصة بصفة نهائية دون الحاجة إلى تصديق سلطة أعلى ، وبذلك فإن مرحلة الاقتراح و التحضير لا يعتبر القرار نهائيا ، والعبرة في تحديد أن القرار نهائي أو غير نهائي بما ينص عليه القانون و على ذلك فإذا كانت القواعد المنظمة للقرار توجب التصديق عليه من سلطة أعلى فإن القرار لا يكون نهائيا إلا من لحظة استنفاذ السلطة المختصة لولايتها في التصديق،أما إذا كانت هذه القواعد لا تستلزم لنهائية القرار التصديق عليه يعتبر نهائيا بمجرد إصداره من السلطة المختصة [4].

ويعرف "محمد رفعت عبد الوهاب" الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بقوله" فالقرار الإداري يجب أن يكون له قوة التنفيذ أي نافذ بحد ذاته ، أي قابل للتنفيذ المباشر من جانب الإدارة ، وهو يعني أن القرار يجب أن يكون نهائيا ،ليس عمالا تمهيديا يسبق اتخاذ القرار الأصلي،مثل إبداء رأي جهة إدارية أو لجنة قبل صدور هدا القرار الأصلي لأن رأي هذه اللجنة الإدارية ليس نافذا بذاته بل هو عمل

[1] – عمار بوضياف– القرار الإداري– دراسة تشريعية قضائية فقهية – جسور للنشر و التوزيع – ط–1،2007،ص 53 وما بعدها.

[2] – عمار بوضياف– دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية –دراسة تشريعية و قضائية و فقهية – جسور للنشر و التوزيع الجزائر ،– ط–1، 2009،ص 78 .

[3] – محمد وليد العبادي– الموسوعة الإدارية (القضاء الإداري)– شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها – الجزء الثاني – مؤسسة الوراقة للنشر و التوزيع – ط–1 ، 2008،ص 341 ،راجع خالد خليل الظاهر – القانون الإداري – دراسة مقرنة – الكتاب الثاني – دار الميسرة و التوزيع عمان – ط–1،1998،ص 115 .

[4] – محمد أنور حمادة – القرارات الإدارية ورقابة القضاء – دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2004،ص13 و14 راجع كذلك عبد العليم عبد المجيد شرف– القرار الإداري المستمر– دار النهضة العربية مصر، 2004،ص16.

تمهيدي قد تأخذ به السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار النافذ أو لا تأخذ ،وينطبق ذلك أيضا على إجراء ما قد يوصف بالقرار ، ولكنه مع ذلك لن يكون قرارا نافذا يقبل الطعن بالإبطال، طالما أن القانون يتطلب إعادة بحثه و التصديق عليه من جهة تسلسلية أعلى إداريا .

ويكون القرار الإداري نهائيا إذا صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ،بعبارة أخرى نهائية القرار الإداري تعني أن ذلك القرار يجب ألا يكون قابلا للتعقيب عليه أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى [1] .

ولهذا يسمى جانب من الفقه القرار النهائي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته و مباشرة [2].

و بناء عل هذا الشرط ،إذا كان القرار الإداري مازال غير قابل للتنفيذ بأن كان محتاجا لتصديق أو اعتماد جهة إدارية أعلى ،فإنه يكون غير نهائي و بالتالي لا يقبل بعد الطعن فيه بالإلغاء.

و هكذا شرط النهائية يماثله عبارة القرار الذي له قوة التنفيذ أو النافذ بذاته، لأنه لا يحتاج لاعتماد أو تصديق سلطة تسلسلية أعلى ،أما القرار الذي من شأنه إلحاق الضرر فهو يعبر في رأينا عن جوهر تعريف القرار الإداري كعمل قانوني ،يجب أن يتضمن تغييرا في المركز القانوني للفردأو الأفراد.

هذه التفرقة لها صفة علمية ،ولكن يلاحظ من الناحية العملية أن القرار الذي ليس له قوة التنفيذ لن يكون من شأنه إلحاق الضرر،إن هذا العنصر الأخير سيكون محل دراستنا بالتفصيل و التحليل في المبحث الأخير .

أما بخصوص فقهاء القانون الإداري في الجزائر فنجد أن هناك فئة قليلة تعرضت لهذا الشرط بالشرح و التحليل في معرض دراسة شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ،حيث نجد الأستاذ "عوابدي عمار" يقول " لكي يقبل قاضي دعوى الإلغاء المختص النظر و الفصل في دعوى الإلغاء ،يجب أن يكون موضوع الطعن قرارا إداريا نهائيا له مواصفات القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا انفراديا صادرا بإرادة السلطات الإدارية المختصة و بإرادتها المنفردة ، وذلك بقصد إحداث و توليد آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية أي إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائد في الدولة،فدعوى الإلغاء مرتبطة ولصيقة بالقرارات الإدارية و مجال رفع و تطبيق و ممارسة دعوى الإلغاء هو القرارات الإدارية فقط ،فلا يمكن

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب– د.حسين عثمان محمد عثمان– القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – ط-1 ،2000، ص31.

[2] – أنظر سليمان محمد الطماوي– الوجيز في القضاء الإداري – دراسة مقارنة– دار الفكر العربيالقاهرة ، 1994 ،ص 201.

رفع و تحريك دعوى الإلغاء ضد كل من الأعمال الإدارية المادية و العقود الإدارية و كذا لا يمكن رفع و قبول دعوى الإلغاء ضد كل من الأعمال التشريعية و الأعمال السياسية و الأعمال القضائية [1].

وإنما ترفع و تقبل دعوى الإلغاء إذا كانت مرفوعة و منصبة فقط على قرار إداري له مواصفات القرار الإداري ، ويشترط في القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء عدة مواصفات خاصة هي : [2]

1-يجب أن يكون هناك قرار إداري ، أي أن يكون القرار الإداري المطعون فيه موجودا،فلا يقبل الطعن بالإلغاء في قرار إداري لم يصدر بعد أو في قرار إداري ألغي فعلا إداريا أو قضائيا .

2-أن يكون القرار إداريا وفقا للمعيار العضوي الشكلي المعول عليه كقاعد عامة في تميز القرارات الإدارية ، وأن يكون صادرا من سلطة إدارية و بإرادتها المنفردة و أن يكون مولدا أو مخلفا لآثار قانونية ، أي أن يكون منشئا أو معدلا أو لاغيا لالتزامات و حقوق أو مراكز قانونية .

3-يجب إن يكون القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء قرار إداريا نهائيا ، والمقصود بنهائية القرار الإداري أن يكون كما يقر القضاء الإداري من سلطة إدارية مختصة بإصداره ، و استنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره ، دون أن يكون لازما قانونيا لنفاذه و جوب عرضه بعد ذلك على سلطة عليا.

أما "رشيد خلوفي " فقد عرف شرط النهائية و هو بصدد ذكر عناصر القرار الإداري و ذلك في العنصر الخاص أن القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني و ذلك بقول " يشكل هذا العنصر النقطة الأساسية التي تميز القرار الإداري عن الأعمال القانونية التي ليست لها صفة القرار الإداري ، ويحتوي هذا العنصر على بعض المحاور هي :

الطابع التنفيذي للقرار	caractère exécutoire
إلحاق أذى بذاته	faire grief[3]

وقد شرح "خلوفي" شرط النهائية في عنصر تحت عنوان "معنى الجانب التنفيذي للقرار الإداري "بقوله" يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في نقطتين أساسيتين :

---

[1] – عوابدي عمار– القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري – دار هومة ،1999،ص 178و 179 وراجع مؤلفه – عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري– الجزء الأول – د م ج – ط- 2 ، 1984 ،ص 108.

[2] – عوابدي عمار – القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري – المرجع نفسه،ص 179 لمزيد من التفاصيل الرجوع عوابدي عمار– النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري – الجزء الثاني – نظرية الدعوى الإدارية – د م ج – ط-2 ،2003 ،ص 357و362.

[3] – خلوفي رشيد – قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية) – د م ج–ط-3،2009،ص 60.

– الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقاضي الإداري و يسمى الامتياز " امتياز الأسبقية le privilège du préalable

– موضوع القرار و هو إحداث أثار قانونية "[1]

وبخصوص الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و التي هي موضوع دراستنا ، فإننا نجد الأستاذ "عوابدي" يقول" و الصفة النهائية في القرار الإداري تختلط بالصفة و الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري ،حيث أن القرار الإداري لا يكون نافذا إلا إذا أصبح نهائيا، كما لا يكون القرار الإداري نهائيا إلا إذا اكتسب الصفة و الطبيعة التنفيذية ،لذلك يسمى في بعض الفقهاء القرار الإداري "القرار التنفيذي"

وبناءا على ذلك لا يمكن قبول الطعن بإلغاء في الأعمال التحضيرية و التمهيدية لصناعة القرار الإداري ، والمتمثلة في التوصيات و الاقتراحات ، ومحاضر المناقشة والتحقيقات ، وإعداد مشروعات القرار الإداري "[2].

وفي هذا الصدد نحن نؤكد جازمين على أن الطبيعة التنفيذية هي ذاتها شرط النهائية ، و أن توفرها شرط أساسي و ضروري لرفع دعوى الإلغاء .

و النهائية "تعني أن يصدر القرار الإداري عن السلطة المختصة بحيث يكون بعد ذلك قابلا للتنفيذ بمعنى أن لا يكون هناك سلطة إدارية أخرى للتعقيب عليه ، و إلا كان التصرف بمثابة إقتراح لا يترتب عليه أثرا قانونيا نهائيا"[3] .

و يوضح "حسين مصطفى" أن شرط القرار النهائي هو نفسه القرار التنفيذي و ذلك في معرض شرحه للشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء ، وهي تلك الشروط التي لا بد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء الإداري و منها أن يكون القرار تنفيذيا[4] و هو موضوع رسالتنا هذه ،حيث يضيف "حسين مصطفى" في تحليل هذه النقطة و تأصيلها بقوله " و هي الصفة التي عبر المشرع باشتراطه أن يكون القرار (نهائيا) ، وقد أثار هذا اللفظ كثيرا من الاحتمالات لعدم دقة معناه .

---

[1] – خلوفي رشيد – قانون المنازعات الإدارية، المرجع نفسه ،ص 60.

[2] – عوابدي عمار– نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري – المرجع السابق ،ص 179و 180،أنظر مؤلفه– عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة – المرجع السابق ،ص 114.

[3] – حسن محمد عواضة – المبادئ الأساسية للقانون الإداري – دراسة مقارنة – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع بيروت– ط–3 ، 1997،ص 134 وأنظر مصطفى أبو زيد فهمي – قضاءالإلغاء (شروط قبول أوجه الإلغاء)– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2001 ،ص 41 و ما بعداها .

[4] – حسين مصطفى حسين– القضاء الإداري – د م ج – ط–3 ،1987،ص47.

وقد كشف القضاء في أحكامه على أن المقصود "بالنهائية" تلك القرارات الإدارية التنفيذية و على هذا الأساس لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات التحضيرية أو التمهيدية و لو كانت نهائية في ذاتها ،و كذالك الملاحظات و الرغبات و المقترحات ، التي يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم إليه من التماسات لموظفيه لا تعتبر قرارات إدارية نهائية .

وواضح أن اشتراط صفة التنفيذ في القرار ،يخرج من مجال دعوى الإلغاء الطعون الموجهة إلى القرارات التي تصدر من جهة إدارية و تكون في حاجة إلى التصديق من سلطة أعلى ،لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ إلا من تاريخ التصديق الصريح أو الضمني [1].

ويرى "خميس السيد" بأن المقصود بالقرار التنفيذي "هو ذلك القرار الذي يصدر مؤثرا في المركز القانوني للطاعن ، وقد يبدو أن هذا الشرط يختلف بشرط التأثير على المراكز القانونية ، ولكن القضاء و لا سيما مجلس الدولة الفرنسي استعمل لفظ القرار الذي،يحدث الضرر ، إن فكرة القرار المحدث للضرر يغطي فكرة القرار التنفيذي .

ويلاحظ أن القرار التنفيذي يعتبر امتيازا لجهة الإدارة لأن لها بمقتضى السلطة في إنشاء حقوق لصالح الأفراد أو فرض التزامات عليهم بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف ذلك على رضاء منهم و هذا ما يسمى بالطبع الاستثنائي الذي يتميز به القرار" [2].

وغني عن البيان أن القرار بهذا الوصف الذي سبقت الإشارة إليه هو الذي يمكن أن يؤثر في المركز القانونيللفرد الطاعن،بحيث يكون له مصلحةفيالاعتراض علىالقرار ومخاصمته و تفادي تطبيقه عليه.

ويعرف "علي حمود القيسي" القرار الإداري النهائي بقوله" أن يكون هذا القرار قد صدر بشكل نهائي من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق أو تعقيب من جهة إدارية أعلى ، فمصطلح "النهائي" في القرار الإداري معناه أن يكون القرار قابلا للتنفيذ فور صدوره ، وقد استنفذ جميع المراحل التحضيرية لإصداره "[3]و على ضوء ذلك فإن الأعمال القانونية غير النهائية و غير القابلة للتنفيذ الفوري لا تعتبر قرارات إدارية نهائية ، ومن الأمثلة على دلك قرارات إحالة الموظف

---

[1] – حسين مصطفى حسين– القضاء الإداري – المرجع نفسه،ص 51.

[2]– خميس السيد إسماعيل– مبادئ القانون الإداري –د م ج ج ، 1975 ، ص 68.

[3]– إعاد علي حمود القيسي– الوجيز في القانون الإداري – دار وائل للنشر عمان– ط-1 ،1998،ص281، انظر نفس الطرح سالم بن راشد العلوي– القضاء الإداري – دراسة مقارنة – دار الثقافة عمان– ط-1 ،2009،ص 265 ، ماجد راغب الحلو–القضاء الإداري – منشأة المعارف الإسكندرية،2004 ،ص 276و277 .

المخالف إلى المجلس التأديبي ، فهذا القرار لا يعتبر قرارا نهائيا ، و إنما هو قرار تمهيدي لقرار سيصدر من السلطة المختصة ألا و هي المجلس التأديبي بحق الموظف المخالف ، وهذا يعني أن قرار المجلس التأديبي هو الذي يعتبر القرار النهائي الذي من شأنه التأثير في المركز القانوني للموظف ، وأن هذا القرار هو الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري ،يترتب على ذلك أن كل الأعمال الإدارية الأخرى غير النهائية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري لأنها أعمال غير نهائية و لا تحدث آثار قانونية كالأعمال التحضيرية و التمهيدية السابقة لصدور القرار و الأعمال اللاحقة للقرار الإداري [1] .

<u>الفرع الثاني :الاعتراض على مصطلح نهائي في وصف القرارات الإدارية:</u> واجه استخدام اصطلاح "نهائي" للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء اعتراضا من جانب فقه القانون العام ،و أثار خلافات في أوساط الفقه المصري[2]،كما أن هناك قوانين أخرى تستعين بمصطلح آخر لتأدية نفس المعنى ، ومن أمثلة تلك القوانين القانون اللبناني الذي يستخدم تعبير "قوة التنفيذ" فقد ورد في المادة 105 من مرسوم مجلس شورى الدولة لسنة 1975 بأنه" لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ "[3].

وينتقد البعض مصطلح "نهائي " و يعتبره غير معبر عن المعنى المقصود ، ويفضل استخدام لفظ "تنفيذي" الذي يعد بحق الترجمة الدقيقة للفظ الفرنسي "Exécutoire" و يسوغ هذا البعض من الفقه رأيه أساسا أن هذا اللفظ غير موفق ،لأن كلمة "التنفيذية "أوفى بالغرض من كلمة "النهائية "،و دلل على ذلك بأن "القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائي بالنسبة لغيرها من السلطات ، ويتحقق ذلك بصفة أساسية في قرارات المجلس و اللجان التي تحتاج إلى تصديق سلطة أعلى منها مثل لجنة شؤون الموظفين والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هي قرارات إدارية نهائية بالنسبة للسلطة التي أصدرتها و لكناه غير نهائية في دعوى الإلغاء.[4]

---

[1] – إعاد علي القيسي– الوجيز في القانون الإداري – المرجع السابق –ص 281و282.

[2] – أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله– ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة – منشأة المعارف الإسكندرية –ط–1 ، 1989،ص 63 وما بعدها .

[3] – محمد رفعت عبد الوهاب– القضاء الإداري – الكتاب الأول – منشورات الحلبي الحقوقية –ط–2005،1،ص 461، وانظر توفيق بوعشبة – مبادئ القانون الإداري الفرنسي – مركز البحوث و الدراساتالإدارية تونس ، 1992ص 436 .

[4] – سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري– قضاء الإلغاء– الكتاب الأول – دار الفكر العربي القاهرة– ط–3، 1976،ص 366 ،راجع مؤلفه – الوجيز في القضاء الإداري – دار الفكر العربي القاهرة، 1974،ص 201 وراجع

ويرى هذا الجانب من الفقه أن تحديد مجلس الدولة المصري في قضائه السابق دراسته للمقصود بكلمة "النهائية" هو تحديد جامع للقرارات الإدارية الي يتولد عنها أثر قانوني و يمكن مخاصمتها أمام قاضي الإلغاء ، ولكنه غير مانع لغيرها من القراران التي لا تتوافر فيها هذه الصفة ولكن بدون ترتيب هذه النتيجة القانونية[1] .

و تأسيسا على ذلك فقد اقترح الأستاذ "سليمان الطماوي" صاحب الاعتراض أن يطلق على القرارات الإدارية التي يقبل الطعن بإلغائها وصف التنفيذية "Exécutoire" و الاستعاضة عن كلمة "النهائية " وبنى اقتراحه هذا على أساس وصف القرار الإداري بأنه تنفيذي أكثر توفيقا ،حيث أن القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ ، وحيث أنه لا تظهر قبل ذلك مصلحة رافع للدعوى .[2]

و دلل على ذلك بأن القضاء الإداري في مصر كثيرا ما يقرن وصفه للقرار الإداري بأنه "نهائي" بكلمة "تنفيذي"[3] ، و في أحيان أخرى يغفل كلمة نهائي و يكتفي بكلمة "تنفيذي " .

والجدير بالذكر أن القضاء الإداري المصري، ليس الوحيد الذي يجمع بين القرار النهائي و الصفة التنفيذية للقرار الإداري ، وهو ما نجده مرسخا في القضاء الإداري الأردني ،حيث تتابعت أحكام محكمة العدل العليا الأردنية في هذا الاتجاه و ذلك كما يستفاد من أحكامها الحديثة ، حيث قضت في حكم حديث لها بقولها "...إن القرار الذي يصلح محلا للطعن بدعوى الإلغاء هو ذلك الذي تتوافر له الصفة النهائية التنفيذية و إلا فإن القرار لا يعتبر قرار إداريا نهائيا متمتعا بالصفة التنفيذية "[4].

ونجد حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري تعرف فيه القرار الإداري الخاضع لدعوى الإلغاء أمامها بقولها " بأن الأمر أو القرار الإداري، هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا

كذلك عبد العليم عبد المجيد مشرف- القرار الإداري المستمر – دار النهضة العربية القاهرة، 2003،ص 16و 17 ، وراجع كذلك محمد عاطف البنا- القضاء الإداري – دعوى الإلغاء و دعوى التعويض – دار الفكر العربي القاهرة، 1987،ص 22 .

[1] – سليمان محمد الطماوي- دروس القضاء الإداري – دار الفكر العربي القاهرة- 1976 ،ص 153.

[2] – سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – المرجع السابق ،ص 459 .

[3] – استدل الشافعي أبو راس بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ،الدعوى رقم 608،الصادرة في 1958/04/12 و ذلك في معرض حكم المحكمة بقولها " يبين من استقراء نصوص القانون رقم 62 لسنة 1949 بإنشاء نقابات المهن الطبية ، أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب ،هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة " في مؤلفه – القضاء الإداري – مكتبة الزقازيق النصر ، 1981،ص 207 .

[4] – محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم 96/208 ،بتاريخ 1996/07/16 ، غير منشور ،ذكره نواف كنعان – القضاء الإداري – دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن- ط-1 ،2009،ص 194 .

من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا ،في حدود المجال الإداري ،ويقصد منه إحداث أثر قانوني،ويتخذ صفة تنفيذية ، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره و تتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه،اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه ووجوده [1] .

لذلك يستدل من التعريف الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر في أول قضية تقام أمام مجلس الدولة ، إن الطبيعة التنفيذية هي عنصر أساسي ينشىء بمجرد نشوء القرار الإداريو يتلازم مع الأثر الذي يحدثه في النظام القانوني برمته لدى الأفراد.

كما يسوق " الطماوي "عدة أمثلة من أحكام القضاء يرى أنها مؤيدة لوجهة نظره:فمن ناحية كون القرار الإداري قد يعتبر نهائيا ولكن دون أن يولد أثرا قانونيا يجعله قابلا لأن يكون محلا لخصومة أمام القضاء،يسوق حكما لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 20 ديسمبر1955 جاء فيه" متى كان من الثابت أن المدعي يطعن على القرار الصادر من إدارة التجنيد في 03 أوت 1953 بوضعه تحت الطلب و طلبه للتجنيد في يونيو 1954 ،فإن هذا القرار وإن كان يعتبر قرارا إداريا نهائيا في مرحلته الأولى ،إلا انه قد يعدل عنه فيما بعد لأي سبب من الأسباب: فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون قرارا إداريا لا يرتب عليه مركز قانوني نهائي بالنسبة للتجنيد في حد ذاته ، وبالتالي فهو قرار غير نهائي من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بإلغائه[2] .

ومن ناحية كون القضاء الإداري نفسه يقر بأن معنى النهائية في دعوى الإلغاء يتحدد بالصفة التنفيذية ، لدلك يورد الدكتور "الطماوي" عدة أحكام من بينها حكمين للمحكمة الإدارية العليا ، الأول يستعمل كلمة "تنفيذي" في جوار كلمة "نهائي" والثاني يغفل كلمة "نهائي " ليقتصر على استعمال كلمة "تنفيذي":بالنسبة للحكم الأول صادر في 12 أفريل 1958،جاء فيه"...أن يكون القرار نهائيا أو غير نهائي في أمر معين مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن ،و من استقراء نصوص قانون إنشاء نقابات المهم الطبية ،يتبين أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة ...ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء " ،و بالنسبة للحكم الثاني فهو صادر في 7 نوفمبر 1959 ، و قد جاء فيه "إن مهمة لجنة المأذونين لا

---

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري المصري الدعوى رقم 1/1 جلسة 1947/03/19 ذكره زكريا المصري– أسس الإدارة العامة– (التنظيم الإداري – الإدارة – النشاط الإداري)– دراسة مقارنة في التشريع و الفقه و أحكام القضاء في مصر و ليبيا و بعض الدول العربية و الأجنبية – دار الكتب القانونية مصر– ط–1 ، 2007،ص 415و 416.

[2] – ذكره سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – المرجع السابق ،ص 458.

تعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الإجراءات و توافر الشروط و تحقيق الأفضلية و أن وقرارها الذي تتوج به عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الإداري بخصائصه المعلومة ، وبخاصة أنه يعتبر ذا صفة تنفيذية في هذا التعيين، وإنما القرار الإداري هو القرار الصادر من وزير العدل"[1] و يستطرد قائلا:" أن اصطلاح"التنفيذي" لا يجب أن يختلط بالإجراءات التي لا تكون إلا مجرد أعمال تنفيذية و تندرج تحت الأعمال المادية للإدارة ولقد قوبلت وجهة النظر هذه بمعارضة من بعض فقهاء القانون العام الذي تصدوا للرد على الاقتراح السابق بإحلال كلمة "تنفيذي" محل كلمة "نهائي" ، و أعلنوا رفضهم لهذا الاقتراح [2].

فقد أعلن "فؤاد العطار" أنه لا يتفق مع الدكتور" الطماوي" فيما ذهب إليه إلا أنه يرى أن المقصود بالنهائية ليس استنفاذ كل جهة من الجهات الإدارية لولايتها على حدة ، و إنما استكمال القرار للخصائص اللازمة لوجود قانونا.

و إنما المناط لديه فيما يعتبر نهائيا و ما لا يعتبر كذلك هو بانتهاء المرحلة التي يتولد عندها الأثر القانوني المعين ،فقرار لجنة الشياخات بتعيين عمدة هو مجرد ترشيح ابتدائي أو اقتراح بقرار لا يصير نهائيا إلا باعتماده من وزير الداخلية .

وعلى هذا الأساس فلا يتصور أن يكون القرار نهائيا لسلطة معنية، وغير نهائي بالنسبة لغيرها [3] .

ولقد أسس هذا الفقه اعتراضه على أساس أن العبرة في تقرير نهائية القرار باللحظة التي يولد فيهاآثاره القانونية و هو مالم يتوافر في حالات قرارات مجلس التأديب الابتدائي أو لجنة الشياخات ، إذ أنها تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى و لا يترتب الأثر القانوني إلا من تاريخ هذا التصديق [4].

لذلك نقول أنه ما جاز للدكتور "الطماوي " التمثيل بهذه الحالات للتدليل على ما قد يولده لفظ النهائية من لبس وفقا لوجهة نظره.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – المرجع السابق ،ص 459 وما يليها .

[2] – إن محمد كامل ليلة يسير على نفس نهج سليمان الطماوي ، إذ أنه يحدد االشرط الثالث من شروط القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء بوجوب كونه قرارا نهائيا من شأنه أن يؤثر في مركز الفرد ، أما الشرط الرابع عنده فهو وجوب كون التصرف قرارا تنفيذيا ، أنظر مؤلفه – الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- الرقابة القضائية- منشورات دار النهضة العربية بيروت، 1968،ص 919و 946.

[3]- فؤاد العطار – القضاء الإداري – دار النهضة العربية بالقاهرة،1986 ، ص520و 521.

[4] – فؤاد العطار – القضاء الإداري – المرجع نفسه،ص520و 521.

في حين أن جانبا آخر من الفقهاء يعترض على ما ذهب إليه "الطماوي" و ذلك استنادا إلى أن تحديد ما إذا كان القرار نهائي أو غير ذلك لا يكون بالنظر إلى الجهة التي أصدرته،و إنما يكون بالنظر لصاحب المصلحة في موضوع معين فالقرار الصادر بتشكل لجنة لفحص الأعمال التي قام بها موظف معين خلال مدة معينة لا يعد قرارا إداريا نهائيا بالنسبة لهذا الموظف في موضوع التأديب ،و القرار الصادر من لجنة العمد بترشيح شخص لوظيفة عمدة ،لا يعد أيهما قرار نهائي ،لأن القرار النهائي في المثال الأخير هو القرار الصادر من وزير الداخلية بتعين العمدة ،و تأسيسا على ذلك انتهى هذا الرأي إلى أن القرار النهائي هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع ، والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى [1].

وهذا الرأي جدير بالتأييد حيث أن العبرة في تحديد ما إذا كان القرار نهائي من عدمه تكون بالنظر إلى الأثر المتولد عنه ،فإذا كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دونما انتظار لإجراء آخر كان القرار نهائيا ، أما إذا توقف ترتيب أثر القرار على إجراء لا حق من الواجب إتيانه كتصديق من جهة أخرى أو خلافه، فقد هذا القرار صفة النهائية ،ومن ثم لا يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء .

وقد ذهب بعض الفقه بحق في إيضاحه لمفهوم نهائية القرار الإداري إلى أن المناط في تحديد ما يعتبر من القرارات الإدارية نهائيا و ما لا يعتبر كذلك ،يكون بانتهاء المرحلة التي يتولد عنها الأثر المعين ،حيث يكون القرار في هذه الحالة قد استكمل خصائصه القانونية ،فيشترط لكي يكون القرار الإداري نهائيا أن يتولد عنه أثر قانوني معين ، وأن يكون هذا الأثر ممكنا و جائزا قانونيا [2].

و يفضل "مصطفى أبو زيد فهمي " وصف القرار الإداري بأنه نهائي ،مع ملاحظة أن اعتبار القرار بأنه نهائي أو غير نهائي لا ينظر فيه إلى الجهة التي أصدرته، وإنما ينظر فيه بالنسبة

[1] – عبد العزيز المنعم خليفة – دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي الإصدارات القانونية –ط–2 ، 2008 ،ص 560– انظر مؤلفه– قضاء الأمور الإدارية المستعجلة – (وقف تنفيذ القرار الإداري – إشكالات تنفيذ الأحكام– دعوى تهيئة الدليل)– دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2006،ص24،ومؤلفه دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة – المركز القومي للإصدارات القانونية –ط–1، 2004،ص 560 ، انظر عرض الأفكار علي خطار شطناوي– موسوعة القضاء الإداري –الجزء الأول – مكتبة دار الثقافة بيروت– ط–1، 2004،ص424و425.

[2] – فؤاد العطار – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دار الكتاب العربي القاهرة –ط–2 ،1962،ص 520و521،أنظر رمضان محمد بطيخ– القضاء الإداري – دار النهضة العربية القاهرة– ط–2،1999،ص 370 و راجع علي عبد الفتاح محمد– الوجيز في القضاء الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2009،ص 194و 196.

لصاحب المصلحة في موضوع معين أي الذي تترتب بالنسبة له الآثار القانونية للقرار [1] و بناء على ذلك ،فالقرارالصادر من لجنة الشياخات بترشيح شخص لوظيفة العمدة ، لا يعد قرارا نهائيا بالنسبة لصاحب الشأن ،لأن القرار الإداري النهائي هو الصادر من وزير الداخلية بتعين العمدة .

أما "طعيمة الجرف" فهو و إن كان لا يعترض على مصطلح تنفيذي ،حيث أن القرارات الإدارية لا تصلح للطعن فيها أمام القضاء إلا حين تصبح قابلة للتنفيذ ،إلا أنه لا يرى مبررا لنقد كلمة نهائي التي وردت في النصوص التشريعية.

ذلك لأن المقصود بالنهائية في مجال الدعوى القضائية أن يكون القرار محل الطعن قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية لإصداره ثم يصدر في النهاية من السلطة التي تملك البت في أمره نهائيا دون أن يكون لازما لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة عليا.

ولهذا فإن النهائية تختلط بالصفة التنفيذية في القرار الإداري ،لأنه لا يكون قابلا للتنفيذ قبل أن يكون نهائيا ،كما لا يكون نهائيا قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية .[2]

كذلك نجد "محمد فؤاد مهنا" ينتقد اشتراط الصفة التنفيذية للقرار على أساس أن القرارات الإدارية ليست كلها واجبة التنفيذ جبرا على الأفراد [3] .

ومع ذلك فإن بعض من الفقهاء المصريين لا يعترضون على لفظ"نهائية" و يرونه وافيا بالمقصود[4] ،خصوصا وان قضاء مجلس الدولة يستخدم هذا المصطلح بل إنه حمل نفسه عناء تحديد معناه ،و لعله من الجدير بالذكر أن نشير إلى المبادئ القانونية التي أقرتها بمصر محكمة القضاء الإداري و

---

[1]- مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري و مجلس الدولة – منشاة المعارف بالإسكندرية– ط-4،1979،ص 287.

[2]- طعيمة الجرف– رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة – قضاء الإلغاء– دار النهضة العربية القاهرة ،1978،ص 282 .

[3] – محمد فؤاد مهنا –مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة– دراسة مقارنة– المجلد الثاني– دار المعارف القاهرة –1978 ،ص658.

[4] – محمد أنس قاسم جعفر–الوسيط في القانون العام–القضاء الإداري ، مطبعة إخوان مورافتلي الإسكندرية– ط-1،1985،ص 317 إلى 319 ، محمد الشافعي أبو راس–القضاء الإداري – عالم الكتب– ط-1،1981،ص20 ،راجع محمود سامي جمال الدين –الدعاوى الإدارية – دعاوى الإلغاء – منشأة المعارف الإسكندرية ،1991،ص 63 .

المحكمة الإدارية العليا بقصد تحديد معالم ذلك اللفظ توضح "أن العبرة في نهائية القرار الإداري بصدوره من جهة خولها القانون مسألة البث في أمر ما بغير حاجة لتصديق سلطة أعلى [1] " .

إن ما حدث من خلاف حول مصطلح النهائية جعل الفقه الإداري و ديوان المظالم في النظام السعودي ،يفرق بين نوعين من النهائية في القرار الإداري و دفعا للبس ،يحسن التنبيه إلى أن صفة "النهائية " قد وردت أيضا في المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم الجديد الصادر 1402 هـ في معنى آخر يحسن عدم خلطه بالمعنى الذي يعنينا في هذا المقام ،فالمذكرة الإيضاحية لنظام الديوان تقول "إن القرارات الإدارية التي تصدر في قضايا يتم نظرها من قبل لجان مشكلة بموجب نص نظامي أو قرار من مجلس الوزراء أو أمر سام ، و ينص قرار تنظيمها على أن قراراتها نهائية تبقى نهائية إلا إذا عدلت بما جعل النظر في النظام منها من اختصاص ديوان المظالم ، و المقصود في هذا الصدد هي القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ،فالمذكرة الإيضاحية لنظام الديوان تقرر عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عنها أو بتعبير المذكرة الإيضاحية "قراراتها نهائية تبقى نهائية " [2] وهذا أمر يتصل بدرجة التقاضي ولا علاقة له بالمراحل التي يمر بها القرار لاستكمال مقوماته .

أما عن صلاحية المصطلح في النظام الإداري السعودي ،فنجد الفقه يسلم بمصطلح "نهائي " و لا يحتج بعدم دقة الترجمة ،لأن الديوان حدد المقصود بها فضلا عن أنه استخدم هذا المصطلح إبان فترة طويلة نسبيا من خلال ممارسة اختصاصاته السابقة على نظام 1402هـ، حيث كان له النظر في "التظلمات التي يقدمها ذو العلاقة بإلغاء القرارات الإدارية الأخرى النهائية ".

ولقد حددت اجتهادات ديوان المظالم المقصود"نهائية " القرار الإداري عند تعرضها للمادة 50 من لائحة توظيف غير السعوديين ،وذلك على النحو التالي :"إن ما يصدره ديوان الخدمة المدنية من قرارات في التظلمات المتعاقدين ...وإن وصفت بأنها نهائية فهي لا تعدو و أن تكون قرارات إدارية...."[3].

---

[1] – ذكرهمحمد أنس قاسم جعفر – الوسيط في القانون العام– المرجع السابق ،ص318 و نفس الطرحقرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 10/3 لسنة 1983 ذكره د.نواف كنعان – القضاء الإداري – دار الثقافةللنشر و التوزيع – ط-1 ،2009،ص 194.

[2] – فهد بن محمد بن عبد العزيز– رقابة القضاء على قرارات الإدارة – ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم– دراسة مقارنة – مجموعة رسائل الدكتوراه – مطبعة جامعة الملك سعود السعودية– ط-1 ،1995،ص 47،46.

[3] – فهد محمد بن عبد العزيز– رقابة القضاء على قرارات الإدارة – المرجع نفسه،ص 48.

ولفظ نهائي الذي أوردته المادة يعني أن قرار ديوان الخدامة المدنية لا يحتاج إلى تصديق عليه من جهة إدارية عليا .

من هذا الاجتهاد يتضح أن مصطلح نهائية القرار يقصد به استنفاذ القرار الإداري لجميع المراحل اللازمة لتكوينه (اقتراح ،مناقشة ،إعداد،استشارة هيئة .. ثم الاعتماد ممن يملك ذلك نظاما).

ومثال القرار غير نهائي ما يصدر من اللجان و المجالس الإدارية و يحتاج إلى تصديق سلطة إدارية أعلى ، وبناء عليه فإن قرار تعيين عضو هيئة في الجامعة لا يكون نهائي إلا بعد مصادقة مدير الجامعة عليه ،علما بأن يمر بالمراحل التالية ، ترشيح مجلس القسم ،موافقة مجلس الكلية ثم المجلس العلمي و يلاحظ أنه لا يقلل من شأن نهائية القرار الإداري إما كان التظلم منه بشكل ولائي أو بشكل رئاسي ،كما أنه لا ينال منه أيضا كون القرار موقفا من حيث آثاره لأنه قد ينفذ في أي وقت .[1]

و بعد أن عرضنا وجهات نظر فقهاء القانون العام بشأن اشتراط تمتع القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء بصفة النهائية أي الطبيعة التنفيذية ،فإننا نعرض وجهة نظرنا بخصوص هذا الشرط في الفرع الثالث.

<u>الفرع الثالث: وجهة نظرنا بخصوص شرط النهائية في القرارات الإدارية</u>:فضلت استعمال عبارة "تنفيذيا" بدلا من عبارة "نهائيا" الموجودة في العديد من المؤلفات لاعتبارات كثيرة و هي كما يلي :

– لقوتها القانونية الدالة عليها عبارة "التنفيذي " لأن العبرة في القرار و لكي يكون محلا للخصومة في دعوى الإلغاء ، أن يكون القرار الإداري "تنفيذي" أو "قابل للتنفيذ" حتى يمكن أن يتولد عنه آثار قانونية، و المتمثلة في تغيير في المراكز القانونية للطاعن ،و بالتالي فإن الطبيعة التنفيذية تجعله يكون محلا للطعن فيه بالإلغاء ،فإن لم يكن كذلك ،استبعد من مجالات دعوى الإلغاء .

*إن عبارة "النهائي "فهي لا تعني بالضرورة أن القرار تنفيذي أو قابلا للتنفيذ ،لأن هناك الكثير من القرارات النهائية ، ولكن لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء ،تحتاج إلى عمل أو قرار آخر لكي تصبح قابلة للتنفيذ و مثاله قرارات اللجان الاستشارية ، و المتداولة ، و التأديبية ...إلخ.

*إن القضاء الجزائري خاصة يستعمل عبارة " التنفيذ " مثل ما هو الشأن و على سبيل المثال .

*قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1976/12/18 في قضية عباس مولود ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية البليدة .

[1] – فهد بن محمد عبد العزيز –المرجع نفسه ،ص 48و49.

والقرار الصادر في قضية " شندري رابح" ضد والي ولاية تيزي وزو[1] .

هناك العديد من الأساتذة و الفقهاء في مؤلفاتهم أخذوا بالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ،تدعم و تأكد على وجهة نظرنا بخصوص أن الطبيعة التنفيذية هي شرط لقبول دعوى الإلغاء [2] و أن استخدام مصطلح" تنفيذي" أوفى بالغرض من كلمة "نهائي" من الخصائص اللازم توافرها في القرار حتى يكون محلا للطعن بالإلغاء خاصية أن يكون تنفيذيا[3]،بمعنى ألا يحتاج إلى عمل قانوني آخر كالتصديق مثلا ليصبح قابلا للتنفيذ ، أو بمعنى آخر أن القوة التنفيذية و إلحاق الأذى قائمة بذاته ،دون حاجة إلى غيره ، وليس هذا فحسب بل يجب أيضا أن يتولد عنه التأثير في المراكز القانونية ،كالإلغاء لمركز قانوني قائم أو تعديله أو إلغائه بالنسبة للطاعن [4] من الأمثلة على الطبيعة التنفيذية للقرار

---

[1] – أوردهما خلوفي رشيد في مؤلفه قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول الدعوى الإدارية –د م ج –ط-3 ،2009،ص 62.

[2] – عوابدي عمار– النظرية العامة للمنازعات الإدارية –الجزء الثاني –د م ج ،1995،ص 362 ، أحمد محيو– المنازعات الإدارية –ترجمة فايزة أنجق و بيوض خالد– د م ج ، 1992 ،ص 170و171 ،عبد الغني بسيوني عبد الله – القضاء الإداري – مطبعة دار الهدىللمطبوعات الإسكندرية،1995،ص68 و ما بعدها ، سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري– الكتاب الأول– قضاء الإلغاء– دار الفكر العربي القاهرة ،1967،ص 509 و ما بعدها ، محمود سامي جمال الدين –المنازعات الإدارية– منشأة المعارف الإسكندرية ،1984،ص 175 و ما بعدها ، سعد عصفور و محسنخليل – القضاء الإداري – منشأة المعارف الإسكندرية– دون ذكر سنة الطبع، ص 402 وما بعدها ، أنظر محمد منصف حساني – إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة – رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية كلية الحقوق بجامعة الجزائر ،2001،2000،ص 84 وما يليها .

[3] – نلاحظ أن أحمد محيو في مؤلفه–المنازعات الإدارية –المرجع الذي سبقت الإشارة إليه من الصفحة 170 و 171 تعرض إلى خاصية " أن يكون القرار تنفيذيا " و هو بدلا من الكلام على ماله علاقة بالعنوان ،ذهب يتكلم على القرارات المتصلة ، وهي حتما في غير محلها من العناوين ، ولا يمكنها الانطواء تحته في عموميتها ،ويرجع أن الخطأ هذا من المترجم .

[4] – محمد منصف حساني – إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة – رسالة ماجستير فرع الإدارة والمالية – جامعة الجزائر 2001،2000 ،ص 85 وأنظر في نفس السياق رشيد خلوفي – قانون المنازعات الإدارية – المرجع السابق ، ص 36،و عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري – قضاء الإلغاء– المرجع السابق،ص 70،69، طعيمة الجرف – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – مكتبة القاهرة الحديثة الإسكندرية – ط-1 ، 1970،ص 281ومايليها، سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – الكتابالأول – المرجع السابق،ص 516، مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة – منشأة المعارف الإسكندرية– ط-1 ، 1960،ص180 ،وما يليها.

الإداري في القضاء الإداري الجزائري [1] نجد ،قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1976/12/18 في قضية "عباس مولود" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية البليدة .

وأيضا قرار الغرفة الإدارية في قضية "شندري رابح" ضد والي ولاية تيزي وزو ،حيث قررت فيها " حيث يستنتج من التعليمة أن صاحب المقرر هو السيد الوالي لولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية في غاية الجودة.

و أن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعي ، وأن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه ".

يستفاد من هذا أن القضاء الإداري الجزائري منبعا للقضاء الإداري الفرنسي ،يعتمد أيضا في القرار و لكي يقبل الطعن فيه بالإلغاء أن يتميز بطابع التنفيذ و إلحاق الأذى بذاته .

وما نراه في هذا الموضوع هو أن الاتجاه الذي يذهب إليه الدكتور " سليمان الطماوي " و إن كان محلا للتحفظ من حيث المنطلق الذي ينطلق منه ،إلا أنه لا يخلو في النهاية من الواجهة .

فالخشية من اللبس الذي يمكن أن يؤدي إليه استعمال كلمة "نهائي " ،حيث أن المقصود من الحديث عن نهائية القرار الإداري ليس مجرد معنى لغوي و إنما معنى اصطلاحي تحدد دعوى الإلغاء مضمونه و حدوده.

ذلك أن المعنى اللغوي يمكن أن يسحب صفة النهائية على عدد لا حصر له من الأوامر و المنشورات و التعليمات التي تصدرها الإدارة و ليس المقصود بالنهائية في تعريف القرار الإداري وفقا لما استقر عليه الفقه و القضاء ، أما المعنى الاصطلاحي فهو لا يعني إلا القرارات التي تتولد عنها آثار قانونية ،و هو بهذا المعنى يعد جامعا مانعا بالنسبة لهذه القرارات في نطاق دعوى الإلغاء ،و العبرة في ذلك بحكم القواعد القانونية التي تنظم القرار كما سلف البيان ،فمتى استكمل القرار مقومات نهائيته وفقا لهذه القواعد اعتبر كذلك بالنسبة لجميع الأطراف و سواء في ذلك السلطة التي أصدرته أو أصحاب المصلحة الذين يرتب القرار آثاره القانونية في مواجهتهم ،أضف إلى ذلك أنه من ناحية الألفاظ فإن اللبس لا يزول لمجرد إحلال كلمة "تنفيذي" محل كلمة" نهائي" لأن الدكتور "الطماوي" نفسه قد لمس في شرحه لوجهة نظره الحاجة إلى لفت النظر إلى أن عبارة "القرارات التنفيذية " لا يجب أن تخلط في مدلولها كعمل قانوني بعبارة "القرارات التنفيذية " في مدلولها كعمل مادي يعين الإجراءات التنفيذية التي تتخذها الإدارة تنفيذا للقوانين ، وما دام القرار الإداري ذاته قد يعد صورة من

[1] – أورد القرارين رشيد خلوفي– قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول الدعوى الإدارية –د م ج ج–ط–3، 2009،ص 62.

صور الإجراءات التي تتخذها الإدارة في موضوع معين ،فإن الحاجة تلزم أيضا إلى تنبيه آخر بعدم الخلط بين كلمة "إجراء" التي تتجسد قانونا في صورة قرار إداري و بين كلمة " إجراء" في معناها التنفيذي المادي، وهكذا فإن الوقوف عند مجرد الألفاظ اللغوية سيؤدي إلى لبس دائم و لا نهاية له ، ولا عاصم من ذلك إلا الاعتداد بالآثار القانونية التي تترتب على القرار الإداري لتحديد المعنى اللغوي للفظ و حصره في معنى اصطلاحي محدد،و بعبارة أخرى و كما يقرر القضاء الإداري فإن "العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرارو معناه لا بصفته ومبناه "[1] و " العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه و مبانيه و لكن بمضمونه و فحواه "[2] ،أما عن القرارات التي تصدر من جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى تصديق من سلطة إدارية أخرى و لكن يستوجب الطعن فيها بالإلغاء سبق التظلم منها ،فإن النهائية التي لا تستكمل فيها إلا باستنفاذ طريق التظلم هي نهائية إجرائية كما سبق القول ومحلها بالتحديد اتجاه صاحب الشأن إلى طريق الطعن القضائي ، ولكن بغير تأثير على القوة التنفيذية للقرار في ذاته ،لأنه متى استكملت نهائيته الموضوعية بمجرد صدوره من السلطة المختصة بإصداره بغير مرور بعد ذلك على سلطة أخرى ،فإنه يغدو في هذه اللحظة واجب التنفيذ و لا يوقف تنفيذه بحسب الأصل لا التظلم الإداري الوجوبي و لا الطعن القضائي .

و على ذلك فإن المسألة الجوهرية التي تدعو حقيقة إلى التأمل هذا ليست هي مخافة اللبس الذي قد تولده كلمة "نهائي" ، وإنما هي مدى ثبات كلمة"تنفيذي" بالنسبة لكلمة "نهائي" في تعيين الأثر القانوني الذي يتولد عن القرار الإداري ، و هل يعتبر استعمالها أكثر توفيقا حتى و إن تماثل المقصود بالاصطلاحين في أحكام القضاء الإداري.

يبدو لي أن اصطلاح "القرار التنفيذي" هو الأكثر دقة باعتبار أن اللازم أن يكون القرار واجب التنفيذ ، أو على الأقل قابلا له ، هو الذي يتحقق به شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ،كما أن القضاء يقرر في أحكامه أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون الطاعن معها في "حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا في مصلحة شخصية له " و بعبارة أخرى فإنها " تستمد مقومات و جودها من مركز خاص لصاحب الشأن تربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار مساس بمركزه

[1] – محكمة القضاء الإداري المصري – قضية رقم 44 الصادرة بتاريخ 1949/06/08 ذكره محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2005،ص 45.

[2] – المحكمة الإدارية العليا– طعن رقم 1100 الصادر بتاريخ 1992/04/18 ذكره محمد فؤاد عبد الباسط –المرجع نفسه ،ص 45.

القانوني "[1]، ومن البديهي أن التأثر المباشر في حالة الشخص أو المساس بمركزه القانوني لا يظهر إلا عندما يصبح القرار تنفيذيا ، وإذا كان القرار موقف التنفيذ فقد رأينا ان ذلك يؤثر في كيانه كقرار إداري مرتب لآثار قانونية على أساس أنه يظل مع ذلك قابلا للتنفيذ ،فقابليته إذن للتنفيذ تولد عنصر المصلحة ،على الأقل المحتملة في طلب إلغائه ،ولا محل لما يقوله الدكتور"محمد فؤاد مهنا" في اعتراضه على تضمين تعريف القرار الصفة التنفيذية من أنه ليست كل القرارات الإدارية مما يجوز تنفيذه جبرا على الأفراد باستخدام القوة المادية ،فكون القرار واجب التنفيذ شيء ووسيلة تنفيذه شيء آخر ،فلا يجب الخلط بين الأمرين ، فإذا تخلفت الصفة التنفيذية بهذا المعنى تخلفت المصلحة تبعا لذلك ،وتخلف المصلحة يعنى أنه لا يوجد مركز قانوني تناوله القرار لا بالإنشاء ولا بالتعديل و لا بالإلغاء ،و في غيبة الأثر القانوني لن يكون هناك قرار إداري بطبيعة الحال ،بل و قد يمكن القول مع هذا التحليل المبسط للعلاقة بين الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري و شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بأن شرط المصلحة نفسه ليس في حقيقة الأمر عنصرا خارجا عن ذاتية القرار ليعد فقد مجرد شرط لقبول الدعوى أمام القضاء ،لأن القرار الإداري مادام يحدث أثرا قانونيا فإنه يولد ومعه عنصر المصلحة ،ولذلك فإن الفقهاء الفرنسيين [2] ، عندما يفضلون في غالبيتهم استعمال اصطلاح القرار التنفيذي فإن الصواب لا يجانبهم ، حيث ينصرف قصدهم إلى إظهار أول أركان القرار الإداري بجلاء ووضوح، وفي المكانة التي تليق به مميزا قاطعا للقرار الإداري كعمل قانوني مفترقا عن العمل المادي ،و إذا كان مجلس المصري قد تخلى بعد فترة من إنشائه عن تضمين تعريف القرار الإداري اشترط الصفة التنفيذية ، فذلك لأنها تعتبر مشمولة بعبارة " إحداث أثر قانوني معين " ، وعلى أي حال فقد عادت عبارات الصفة التنفيذية من جديد إلى أحكام المجلس إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1966/03/26 بأن القرار الإداري يكون له قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة و تنفيذية "و في حكم آخر بتاريخ 1979/02/24تقول المحكمة "أن النهائية في تكييف القرار النهائي تعني أن القرار قد استنفذ مراحله من ناحية السلطة الرئاسية و غدا قابلا للتنفيذ " و أيضا تعبر

---

[1] – أورد الأحكاممحمد فؤاد عبد الباسط – المرجع نفسه ،ص 46.

أنظر على سبيل المثال:

[2]–prosper weil– le droit administratif, collection que sais–je ? 1975,n 1152 ,p 44 , " la décision exécutoire peut ainsi être définie comme la manifestation de la volonté de l'administration en vue de produire des effets de droit "

محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1969/01/29 عن القرار الصادر بالبث في التظلم من تقدير كفاية العامل بأنه القرار التنفيذي المنتج لآثاره المترتبة عليه قانونا"[1] .

خلاصة القول إذن أنه بين اصطلاحي "القرار النهائي " و "القرار التنفيذي " نفضل الثاني لا لمخافة لبس يمكن أن تولده كلمة "نهائي" و إنما لأن كلمة "تنفيذي" أكثر قوة و دقة في التعبير عن القرار الإداري في مجال دعوى الإلغاء.

و بعد أن تعرضنا في المبحث الأول لشرط القرار الإداري النهائي أو التنفيذي كشرط لقبول دعوى الإلغاء و عرفنا المقصود بنهائية القرارات الإدارية في التشريع عموما و نظرة الفقه الإداري لهذا المفهوم و رأينا أحكام القضاء الإداري و مدى إلزامها لوجود الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط أساسي قبل التطرق لموضوع الدعوى ،سوف نقوم الآن بدراسة إحداث القرار الإداري لأثر قانوني حتى تكتمل الطبيعة التنفيذية و يصبح مقبولا لدى القضاء الإداري و هو ما سوف نعالجه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: إحداث القرار الإداري لأثر قانوني:

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من هذه الدراسة إلى شرط القرار النهائي، وأكدنا على أن توافر النهائية تجعل من القرار يتمتع بالطبيعة التنفيذية و التي تجعل منه فقط محلا لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، إلا أنه ينبغي معرفة أن شرط النهائية يجب أن يتوافر معه شرط آخر و لزوما ألا و هو شرط إحداث أثر قانوني لكي يكون مقبولا من طرف القضاء للطعن بالإلغاء لتواجد الطبيعة التنفيذية بالقرار الإداري و لقد ذكرنا من قبل أن المقصود بكون القرار الإداري عملا قانونيا هو أن يكون مرتبا للآثار قانونية يتميز بها عن بقية أعمال الإدارة التي لا تستطيع بذاتها أن تنتج مثل هذه الآثار فتعتبر بطوائفها المختلفة مجرد أعمال مادية لا قانونية.

و بغية التعرض لمعرفة ماذا نقصد بإحداث القرار الإداري لأثر قانوني سوف نقوم بمعالجة هذا المبحث تفصيلا في مطلبين نتعرض في المطلب الأول بالدراسة والتحليل للأثر القانوني كمعيار للأعمال القانونية، و بعد ذلك نعالج في المطلب الثاني اشتراط إلحاق القرار ضرر بمركز الطاعن.

المطلب الأول: الأثر القانوني كمعيار للأعمال الإدارية القانونية:

انتهينا إلى أن القرار الإداري يتطلب لوجوده تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية عامة، و ذلك بإرادتها المنفردة و أن يكون تنفيذيا، إلا أن هذه العناصر الثلاث و إن كانت ضرورية و حتمية لصبغ

[1] – ذكر الأحكام محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري – المرجع السابق ،ص 48

العمل الذي تقوم به الإدارة بوصف القرار الإداري و الذي يكون وحده محلا لدعوى الإلغاء،فإنها غير كافية لتمام وجود القرار،فليس أي تعبير بالإرادة المنفردة للإدارة يعد بالضرورة قرارا إداريا يصلح لأن يكون محلا للطعن بالإلغاء، وإنما فقط بعض صور التعبير الإرادي الإداري،هو الذي يستحق هذا الوصف،وهي تلك التي توافر بشأنها العنصر الرابع و هو عنصر المحل، و الخاص بإحداث أثر قانوني معين، فماذا يقصد بالأثر القانوني؟ وما هو المصدر الشرعي لوجوده ضمن عناصر وجود القرار الإداري؟

والأمر لا يتعلق فقط بهذه التساؤلات حول العنصر الرابع المتمم لوجود القرار الإداري وإنما يعد هذا العنصر اللبنة الأخيرة التي يكتمل بها بنيان القرار الإداري، إذ بدونه لا يوجد قرار إداري يصلح لأن يكون موضوعا لدعوى الإلغاء و إن كنا بصدد عمل إداري صادر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة و معنى ذلك ولازمة أن هذا العنصر هو الذي يتحكم فقط في وجود القرار من عدمه،بل به و باكتماله تتحدد بداية وجود القرار الإداري في النظام القانوني،وعند توقف الأثر القانوني تتوقف الحياة بالنسبة للقرار الموجود والقائم، و تطوى صفحتها ولا يجوز حينئذ التعرض لهذا العمل"القرار الإداري"بدعوى تجاوز السلطة، فكما أن التعبير بالإرادة المنفردة للإدارة يستبعد العقود من دائرة القرارات الإدارية و بالتالي من رقابة القضاء الإداري في صورة قضاء الإلغاء، فإن عنصر الأثر القانوني يستبعد أعمالا لا تقع تحت حصر، تقوم بها الإدارة يوميا من نطاق القرارات الإدارية و بالتالي من مجال دعوى الإلغاء بسبب عدم إحداثها اثر قانوني أو لعدم قدرتها أصلا على إنتاج هذا الأثر القانوني،أو لأنها أخيرا توقفت عن إنتاج آثار قانونية، نستنتج من ذلك أن عنصر الأثر القانوني يعد في كثير من الأحيان المعيار الحاسم و الوحيد للتفرقة بين ما يعد قرارا إداريا و ما لا يعتبر كذلك، و لتوضيح ملامح هذا العنصر وخصائصه،رأينا من الضروري تناوله تفصيلا في خمسة فروع كما يلي :

<u>الفرع الأول</u>: <u>ماهية الأثر القانوني</u>: تحدد محكمة القضاء الإداري الأثر القانوني للقرار الإداري بأنه يتمثل في "إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها"،و بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية[1]،وتقرر أيضا المحكمة الإدارية العليا في ماهية هذا الأثر القانوني أن القرار الإداري هو"إفصاح جهة الإدارة عن إراداتها الملزمة طبقا لأحكام القوانين و اللوائح بقصد إحداث أثر قانوني أو تعديله أو إلغائه ابتغاء مصلحة عامة"[2]وأنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة

[1]- ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- القانون الإداري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2000،ص 644.

[2]- ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري-المرجع نفسه،ص 19.

لتنشئ مركزا قانونيا جديدا، أو تؤثر في مركز قانوني قديم لفرد محدد أو لعدد من الأفراد محددين أو موصوفين"، أي يتضمن" إنشاء حالة قانونية محددة أو تعديلها أو إلغاؤها"، فيكون للقرار بذلك و بذاته التأثير الإلزامي و الجبري في المراكز القانونية لذوي الشأن مرتبا اتجاههم آثار قانونية محددة و ملزمة، فمجرد نعت عمل الإدارة بالقرار لا يعني بالضرورة إذن أنه من القرارات الإدارية، و إنما يجب أن يؤثر لزوما و بذاته في المراكز القانونية لذوي الشأن[1].

و لا يؤثر في قيام الأثر القانوني بهذا المعنى أن يكون في نهاية الأمر كاشفا عن وضع ما، طالما أنه لا يسجل وضعا سابقا محددة ملامحه و عناصره من كافة الجوانب و كما هي بحيث لا يتعدى تدخل الإدارة بصدد مجرد إظهاره ماديا إلى الوجود، و إنما إحتاج هذا الوضع ليظهر إلى الوجود بواسطة من إرادة الإدارة وسلطتها في التقدير لبلورته و تحديد ملامحه و صورته النهائية.

و العبرة في تكييف القرار و تحديد طبيعته ليست بألفاظه ومبانيه ولكن بمضمونه وفحواه[2].

و يعبر عن هذا القرار الإداري المرتب لآثار قانونية بهذا المعنى باصطلاح "القرار النهائي التنفيذي" و يترتب الأثر القانوني فور صدور القرار و ينسب إليه مباشرة حتى و لو كان قد صدر تطبيقا لنص عام من قانون أو لائحة و لا يشترط لمهاجمة القرار بدعوى الإلغاء أن يتضمن الأثر القانوني الاعتداء على حق بالمعنى الدقيق و إنما يكفي أن يمس مصلحة لصاحب الشأن.

1- ذكره محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري- المرجع نفسه ،ص 20.

2- وفي تطبيق لذلك،نقرأ للمحكمة الإدارية العليا المصرية و على سبيل المثال:"إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه و مبانيه و لكن بمضمونه و فحواه،فلا يتقيد تكييف القرار الإداري بعباراته و إنما بالأثر القانوني المترتب عليه،وأن صياغة القرار بلفظ تعيين لا يخرجه بصفة تلقائية عن نطاق تطبيق أحكام الترقية إذا كان في حقيقته و مضمونه لا يعدو أن يكون قرارا بالترقية،ذلك أن قرار الترقية الذي أجاز القانون الطعن عليه إذا تضمن تخط لأحد العاملين إنما ينصرف أساسا إلى تعيين الموظف في درجة مالية أعلى من درجته و هو بالطبع يشمل تصعيد العامل أيضا في سلم التدرج الوظيفي ليشغل وظيفة أعلى من وظيفته،وهو بهذا المعنى يعتبر تعديلا في المركز القانوني للعامل يكون من شأنه تقديمه على غيره في مدارج السلم الوظيفي و الإداري، و بتطبيق ذلك على القرار المطعون فيه، فإن الثابت تضمنه تعديلا في المركز القانوني للعامل الذي صدر القرار بشأنه..... والشاغل لوظيفة من درجة مدير عام ليشغل وظيفة رئيس الإدارة المركزية لشؤون مكتب الوزير و هي وظيفة تعلو وظيفته في سلم التدرج الوظيفي، و هو بذلك لا يعدو أن يكون قرار بالترقية حتى ولو جاء بلفظ التعيين، خاصة و أن الإجراءات السابقة على صدور هذا القرار جميعها إجراءات ترقية و ليست إجراءات تعيين" ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري-المرجع نفسه،ص 24 و انظر نفس الفكرة محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2000،ص 644.

يجمع الفقه و القضاء و المشرع على وجوب توافر عنصر الأثر القانوني في القرار الإداري، إذ به يوصف القرار الإداري، و به أيضا يتوقف قبول الطعن بالإلغاء ضد هذا العمل أمام مجلس الدولة.

فقد لاحظنا في الأحكام التي صدرت لتعريف القرار الإداري و التي سقناها من قبل أنها حرصت على إبراز هذا العنصر بقولها" و يقصد منه أي القرار إحداث مركز قانوني معين يكون جائزا و ممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون، و كما يكون القرار الإداري منشئا لحالة قانونية يكون معدلا لحالة قانونية سابقة أو رافضا لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة و بهذا يغاير المحل في العمل القانوني المحل في العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية".

وينصب هذا العنصر على موضوع القرار فلا يشترط أن يكون القرار الإداري محلا معينا فقط لأنه عمل إداري أو غير إداري له موضوع و محل، و إنما يتطلب في هذا الموضوع أن يكون من نوع معين و من طبيعة خاصة فلكي يعد العمل الصادر من الإدارة قرارا إداريا و تقبل دعوى الإلغاء ضده ينبغي أن يحدث هذا العمل أثرا قانونيا ، أيا كان هذا الأثر، و أيا كانت درجته بالنسبة للمخاطبين بهذا العمل[1].

و شرط إحداث أثر قانوني يرتبط بالقرار نفسه و ليس بما أحدثه بالنسبة للطاعن، فلا يبحث القاضي – في نزاع معين– عما إذا كان القرار قد أوقع بالفعل آثارا سيئة للمخاطب بهذا القرار، و إنما يقع بحث القاضي على طبيعة القرار نفسه وهل أنه كان–على حالته– قابلا لإحداث مثل هذا الأثر أم لا؟[2]

ونتيجة لما تقدم، و لكي يكون القرار الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة قابلا للطعن عليه بالإلغاء ينبغي توافر شرطين معا و في آن واحد:

الشرط الأول: يجب أن يحدث هذا القرار آثارا قانونية و التي يرتبط بها عنصر الضرر ،فالقرارات التي لا تحدث آثارا قانونية و التي لا تعدل تبعا لذلك النظام القانوني لا تدخل في طائفة القرارات الإدارية و لا تعد من الأعمال التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء أيا ما كانت الآثار الضارة و التي

---

[1]– رأفت فودة – عناصر وجود القرار الإداري – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة– ط–1،1999،ص 96.

[2]– Auby.V.j M et R Drago–Traité de contentieux administratif–T2, 2 éme édition, L.G.D.j, 1962, n 1013, p165.

ألحقتها بالواقع أو رتبتها، و كذلك يأخذ نفس الحكم الأعمال الإدارية التي كانت تحدث آثارا قانونية إلا أنها توقفت عن إنتاج هذه الآثار ، فمنذ هذه اللحظة لا تقبل حيالها تجاوز السلطة.

الشرط ثانيا: يجب أن يكون هذا القرار بطبيعته قابلا لإحداث هذه الآثار القانونية،أي أن يحدث القرار بذاته هو هذه الآثار.

فإذا كان القرار يشكل جزءا من مجموع قانوني في عملية مركبة، و أحد عناصر هذا المجموع هو الذي أحدث الأثر القانوني، فإن القرار السابق لا يقبل بصدده الطعن بالإلغاء لأنه لم يحدث بذاته هو الأثر القانوني، و إنما يوجه الطعن ضد العمل الذي أنتج بنفسه هذه الآثار، إذ بذلك يعد وحده قرارا إداريا و الآثار القانونية يمكن أن تحدث أخيرا من جزء من القرار في هذه الحالة يكون هذا الجزء–و ليس العمل في مجموعة– هو الذي يطعن عليه بالإلغاء فالقرار الذي يكون على شكل مواد متعددة و تأتي مادة من هذه المواد و تحدث آثارا قانونية ضارة بفرد معين، يمكن في هذه الحالة لهذا الأخير أن يطعن في هذه المادة بالإلغاء و ذلك بشرط أن يكون العمل قابلا للتجزئة و إلا فإن الطعن ينصب على القرار في مجموعه[1]،أما إذا كان مجموع أجزاء القرار يصعب تقسيمها و أنها غير قابلة للتجزئة فإن طلب إلغاء جزء فقط منها يواجه بالرفض، لأن القاضي و هو ملزم بعدم تجاوز طلبات المدعي، لا يمكن له إبطال التصرف في مجموعه و مثال هذه الحالة أيضا تصاريح البناء المقترنة بشروط، إذ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الشروط لا تقبل التجزئة عن التصريح نفسه و لذلك ينبغي حتى يقبل الطعن بالإلغاء أن ينصب على التصرف ككل و ليس فقط على الشروط[2].

و إذا كان القضاء الإداري يركز في تعريفه للقرار الإداري على شروط معينة يجب أن تتوافر في الأثر القانوني بقوله" القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمةبما لها من سلطان بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزا و ممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون"فكل هذه الشروط لا نتطلبها في الأثر اللازم لوجود القرار، وبمعنى آخر هذه الشروط لازمة لوجود القرار الإداري مشروعا، و نحن نبحث في عناصر الوجود التي تبرزهذه الطبيعة التنفيذية بغض النظر عما إذا كان القرار الذي سيوجد مشروعا أو غير مشروع،

---

[1]- C.E .27 avril 1973, Domoiselle serre, Rec, p302 ; AJDA ; 1973, p 487 , Note Maisl.

[2] – C.E.20 novembre 1981, Association pour la protection de la vallée de l'ubaye, Rec, p430 ; V sur ce sujet : M P corbel– l'annulation partielle des actes administratif, AJDA, 1972, p638, combarnous et Galabert– chironique de jurisprudence administrative , AJDA, 1960,1, p 39.

فالمطلوب هو تحقق الأثر القانوني للعمل الإداري حتى تكتمل عناصر وجوده حتى و لو تحققت هذه الآثار على خلاف من القانون، إذ يكون القرار موجودا و قابلا للطعنعليه بالإلغاء و القاضي هو الذي يتولى فحص مدى مشروعية الأثر القانوني الناجم عنه أو مدى خروجه على القانون، و هذا لن يتأتى إلا بعد وجود القرار، أي في مرحلة لاحقة على ميلاد القرار و الأثر القانوني.[1]

و باستقراء الكتب الفقهية و النصوص التشريعية و كذلك أحكام مجلس الدولة نجد أنها تؤكد على شروط معينة يجب توافرها في العمل الإداري حتى تقبل دعوى الإلغاء حياله، و من بين هذه الشروط ما يتعلق بالأثر القانوني كما رأينا من قبل، فيجب أن يحدث العمل الإداري الصادر بالإرادة المنفردة آثارا قانونية كما يقول القضاء حتى تقبل دعوى تجاوز السلطة ضده و المشرع يعبر عن هذا الشرط بقوله يشترط في القرار أن يكون نهائي " تنفيذيا " و قد تولى الفقه و القضاء تحديد معنى النهائية في القرار الإداري كما مر معنا، و لكن قبل بيان مدلولاتها نود أن ننبه إلى حقيقة بديهية مفادها أن عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد الأعمال الإدارية غير النهائية يرجع إلى تخلف وجود قرار إداري نتيجة لتخلف أحد عناصر وجوده و هو المتعلق بإحداث آثار قانونية حتى و إن اجتمعت فيه العناصر الثلاثة الأخرى، فالعمل الإداري لن يكون قرارا إداريا قابلا للطعن عليه بالإلغاء، إلا إذا اجتمعت فيه جميع عناصر الوجود في آن واحد، و ما قبول القاضي للدعوى المرفوعة على أعمال إدارية معينة قبل توافر بعض هذه الشروط إلا من قبيل التسهيل على المتقاضين شريطة توافرها أثناء نظر الدعوى و قبل الفصل في موضوعها و إلا حكم القاضي بعدم القبول[2].

لذلك قد سبق و أن أشرنا بأن القضاء و إن كان يلعب دورا مهما لا يستهان به في تحديد ماهية القرار الإداري، إلا أنه يظل حبيس منطق محدد، حيث أنه لا يتولى تعريف القرار الإداري إلا من زاوية تأكده من الشروط اللازمة لقبول الدعاوى الإدارية و على رأسها دعوى الإلغاء، و في هذا الإطار بالذات كثيرا ما يستخدم العبارات التي يصعب فهمها بدقة و نذكر في هذا الصدد خاصة عبارة" Acte faisant grief"وعبارة "القرار التنفيذي" و التساؤل الذي نطرحه يتعلق بمعرفة إن كان مفهوم العبارتين المشار إليهما مطابق و مرادف لبعضها أولا ولمفهوم الطابع البات و التقريري ثانيا؟.

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجب التعرف عما يقصد من عبارة"" Acte faisant grief" وفي هذا الصدد يميل الفقه إلى تخويلها عدة مفاهيم فهناك من يجعلها مرادفة للقرار التنفيذي، و هناك من

---

[1]- رأفت فودة- عناصر وجود القرار الإداري- دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة- ط-1،1999،ص 99.

[2]- رأفت فودة - عناصر وجود القرار الإداري-المرجع نفسه،ص 100.

يمثلها بالقرار القابل لأن يكون محل مخاصمة قضائية ،وهناك أخيرا من يشبهها بالقرار الذي من شأنه التأثير في النظام القانوني، أي العمل الإداري ذو الطبيعة التقريرية.

و بخصوص هذا الجدل الفقهي نجد "رشيد خلوفي" يتعرض له من خلال إعطائه عنوان" القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني" و عرفه بقوله" يشكل هذا العنصر النقطة الأساسية التي تميز القرار الإداري السابق عن الأعمال القانونية التي ليست لها صفة القرار الإداري.

و يحتوي هذا العنصر على بعض المحاور هي:الطابع التنفيذي للقرار – إلحاق أذى بذاته.

أ/ معنى الجانب التنفيذي للقرار الإداري: يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في نقطتين أساسيتين:

- الامتياز المعترف به الإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقاضي الإداري، و يسمى هذا الامتياز "امتياز الأسبقية".

- موضوع القرار هو إحداث آثار قانونية.

ب/ معنى إلحاق أذى بذاته، تتمثل فكرة القرار الذي يلحق أذى بذاته في آثار القرار الإداري على حقوق و واجبات المعني بالقرار أي المساس بمركزه القانوني"[1].

و نجد "رشيد خلوفي" يستعرض هذا "الجدال الفقهي" بقوله لم يرى بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه" فيدال" و الفقيه" ديباش" الفرق بين النقطتين التي تعرض لهما "رشيد خلوفي" و لكن ما توصل إليه البعض الآخر الفقيه "شابي" "أودنت" و" محيو" ، فإن لكل واحد منهما معنا معينا، لذلك شاطر الطرح الثاني و ذلك بقوله" و ما يدل على هذا الاختلاف يتجلى في وجود قرارات إدارية لها طابع تنفيذي لكنها لا تلحقا أذى بذاتها مثل القرارات الودية للإدارة، أو قرار إداري يقرر منح علاوة لموظف ما"[2] .

و بالإضافة إلى ذلك نجد الأستاذ "جبار عبد المجيد" يؤيد الطرح الثاني و ذلك في قوله " ومهما يكن و إذا كان هذا الأخير و بطبيعته قادرا على إحداث آثار قانونية، فإنه لا ينفرد بذلك ، فقرارات الرفض التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي كفيلة هي الأخرى بإنتاج آثار قانونية أو على الأقل المساس بالنظام القانوني...، و عليه يتجلى إذن أن القرار التنفيذي لا يشمل القرار بمفهوم"" Acte faisant

---

[1]- خلوفي رشيد – قانون المنازعات الإدارية– شروط قبول الدعوى الإدارية –د م ج ج– ط–3 ،2009، ص 60.

[2]- خلوفي رشيد– قانون المنازعات الإدارية– المرجع نفسه،ص 61.

grief"[1]و قبل أن نقوم بطرح رأينا الخاص بهذه النقطة، وجدنا أن الأستاذ "جبار عبد المجيد" تذكر موقف القضاء الإداري ليعدل عن وجهة نظره و ذلك بالتعريض لا بالتصريح بقوله" في البداية يجب الملاحظة و ذلك قبل الرجوع إلى هذا الموضع لاحقا،بأن القرار التنفيذي لا يمثل سوى فئة أو نوعا خاصا من القرارات الإدارية،فضلا عن هذا فإن القاضي الذي نادرا ما يستخدم عبارة القرار التنفيذي ، فإنه في حالة قيامه بذلك غالبا ما يستتبعها بعبارة "" Acte faisant grief و هذا ما يثبت حسب ما ذهب إليه "دي فولفي"بأن العبارة الأخيرة تضيف شيء ما لعبارة القرار التنفيذي"[2].

إن هذه الفكرة تجد سند وجودها و أساسها، فيما أشارت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ضرورة توفر موضوع الدعوى الجانب التنفيذي من جهة و الجانب الثاني "إلحاق أذى بذاته" في القرار الإداري،هذا ما ظهر في قضية "عباس مولود" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للبليدة بتاريخ 1976/12/18[3].

و في قضية "شندري رابح" ضد والي ولاية تيزي وزو حيث قضت بما يلي:"حيث ينتج من التعليمة أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، هو سلطة إداري في غاية الوجود.

و أن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعي.

و أن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه"[4]

ومنه يجب أن يرتب القرار آثارا قانونية معينة، و ذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين، و ذلك سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمي كلائحة المرور مثلا، أم بقرار فردي يخص فردا أو أفرادا معينين بذواتهم، فينشئ لهم حقا أو يفرض عليهم التزاما محدد، و ذلك كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، و عادة ما يفسر القضاء الإداري فكرة الأثر القانوني للقرار تفسيرا واسعا في هذا المجال، فيكفي أن يمس القرار مصالح الفرد أو يؤثر على وضعه بطريقة أو بأخرى، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء الإنذار على أحد الموظفين مثلا.

---

[1]- جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- مجلة الإدارة- العدد1، المجلد 4، 1995، ص 50.

[2]- جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- المرجع نفسه،ص 50.

[3]- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قضية عباس مولود رئيس المجلس الشعبي للبليدة بتاريخ 18-12-1976 ذكرها خلوفي رشيد- قانون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى الإدارية- د م ج – ط-3 ، 2009، ص 62.

[4]- أنظر قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قضية شندري رابح ضد والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1977/04/02 ذكرها خلوفي رشيد"- قانون المنازعات الإدارية – المرجع نفسه،ص 62.

يعتبر قرارا إداريا رغم أنه بم ينتقص من حقوق الموظف بصورة واضحةغير أن الأمر يخرج من نطاق القرارات إذا انعدمت آثاره القانونية[1]فالأعمال التحضيرية السابقة على إصدار القرار أو مجرد ترديد حكم القانون في مسألة من المسائل، أو الأمر بضم التحقيقات التي سبق إجراؤها إلى ملف المدعي لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثارا قانونية و كذلك لا تعتبر قرارات إدارية ردود الإدارة على استفسارات المواطنين، وادعاءات الإدارة قبل الأفراد، و الأعمال التي تكشف فيها الإدارة عن نيتها أو رغبتها بصدد مسألة من المسائل، و الأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء الكشف الطبي على أحد الموظفين، و كذلك التحقيقات و الأعمال التحضيرية التي تجري تمهيدا لإصدار القرارات الإدارية.

و لا يجوز الطعن في القرار إذا كان مجرد عمل تنفيذي غير مؤثر بذاته في المراكز القانونية، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أن "القرار المطعون فيه ليس إلا عملا تنفيذيا و لا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة تقديرية و التي تنشئ مركزا قانونيا يمس مصلحة الطاعن، ذلك أن هذا المركز أنشأه الحكم المشار إليه و الذي لا تمتلك الهيئة المدعى عليها سوى تنفيذه دون أدنى تقدير منها، وإذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري بالمفهوم المشار، و هو ما لم يتحقق بشأن الطلب الأصلي للطاعن"[2].

و لا يجوز الطعن بالإلغاء أيضا في إجراءات التنظيم الداخلي و الإجراءات التي تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثرا قانونيا بالنسبة للأفراد الذين صدرت في شأنهم ، و ذلك كتوزيع العمل على الموظفين في إحدى الإدارات على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لأحد و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العقوبات التي تضعها مصلحة السجون لتوقيعها على النزلاء من إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تقبل الطعن بالإلغاء رغم مساس هذه الإجراءات بالأفراد المسجونين، و لعل ذلك راجع إلى رغبة القضاء في ترك قدر من السلطة التقديرية للإدارات التي تتطلب ظروفها قدرا كافيا من الطاعة و النظام[3].

و تعتبر المنشورات المصلحية ،وهي التعليمات الصادرة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه،نوعا من الإجراءات الداخلية لا تقبل الطعن بالإلغاء إذا كانت تقتصر على تفسير القوانينو اللوائح دون تأثير

1- ذكره ماجد راغب الحلو- القرارات الإدارية - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009، ص 75.

2- حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ 1999/03/13،الطعن رقم 2246 ذكره ماجد راغب الحلو- القرارات الإدارية- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009، ص77.

3- سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القضاء الإداري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي القاهرة، 1970، ص337.

على المراكز القانونية، أما إذا تضمنت هذه المنشورات أحكاما عامة جديدة كانت في حقيقة الأمر لوائح إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء كغيرها من القرارات الإدارية التنظيمية[1].

و لا يشترط في القرار الإداري أن يكون من النوع الذي يجوز تنفيذه تنفيذا جبريا، كما لا يشترط أن يتعلق القرار بأفراد الجمهور فقد يصدر بخصوص موظفي الإدارة أيضا.

لا تعتبر من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء طائفة من الأوامر يطلق عليها إجراءات التنظيم الداخلي،و هي إجراءات تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثرا قانونيا للأفراد الذين يجهلونها لأنها لا تنشر خارج الإدارة، و من أمثلة هذه الإجراءات توزيع العمل على العاملين في الإدارة على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لأحد، و من أهمصور إجراءات التنظيم الداخلي المنشورات المصلحية التي يطلق عليها التعميمات، و هي تعليمات صادرة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه بمقتضى ما له من سلطة رئاسية، و مثل هذه الإجراءات أو التعليمات أو الأوامر لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت تقتصر على تفسير القوانين و اللوائح دون تأثير على المراكز القانونية، أما إذا تضمنت أحكاما جديدة مؤثرة في المراكز القانونية للأفراد أو العاملين في الإدارة أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري[2].

و يثور الخلاف حول قرارات نقل الموظفين نقلا مكانيا في مركز وظيفي مشابه تماما لمراكزهم المنقولين منه، و هل تعتبر هذه القرارات ذات أثر قانوني بحيث تعتبر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، أم أنها مجرد إجراءات تنظيم داخلي لا تمس مركز الموظف، و نرى أن النقل المكاني يكون قرارا إداريا قابلا للطعن فيه إذا مس مصلحة مشروعة و جدية للموظف، خاصة و أن النقل المكاني لاسيما من بلد إلى آخر قد ينطوي على تعديل في المركز القانوني للموظف،فمركز وظيفي معين في عاصمة الدولة مثلا عادة ما يكون أكثر أهمية من نظيره في بلدة صغيره بالإقليم[3].

و فضلا عن ذلك فإن نقل الموظف من بلد إلى آخر غالبا ما يكلفه كثيرا من المشقة و يلقي عليه أعباء جديدة كان في غنى عنها و ذلك مثل البحث عن مكان للسكن و مدارس لنقل أبنائه إليها، قد لا تكون مماثلة لتلك المقيدين بها... إلى غير ذلك من الأعباء التي تنشأ عن نقل الموظف من بلدة إلى أخرى، لذلك فالنقل المكاني، خاصة في مثل هذه الظروف يجب أن يتم وفقا للقانون، فإذا كان مخالفا له في أي وجه من الوجوه كان الأجدر إجازة الطعن فيه، و ذلك ليس احتراما لمبدأ المشروعية و سيادة

---

[1]- Ade laubadére - Traité de droit administratif-LGDJ,08 éd, 1980, p 257

[2] – ذكره ماجد راغب الحلو –القرارات الإدارية–دار الجامعة الجديدةالإسكندرية، 2009، ص 76.

[3]– ماجد راغب الحلو –القرارات الإدارية –المرجع نفسه، ص 76.

القانون، و إنما كذلك رعاية لمصلحة الموظف المنقول التي لا تغلب عليها المصلحة العامة المستهدفة بالنقل إلا في ظل احترام القانون.

و القرار الإداري حتى يرتب آثار قانونية لابد أن يترتب على هذه الآثار نتائج قانونية يتولد عنها الادعاء و تكون مناطا للطعن.

و تطبيقا لذلك لا يقبل القضاء المقارن الطعون في الأعمال التمهيدية والاقتراحات أو القرارات المؤكدة أو الآراء أو الأعمال المادية[1].

فلكي تقبل دعوى الإلغاء من احد الأفراد، يجب أن يكون هذا القرار مؤثرا في مركزه القانوني، و يعبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المعنى بقوله أن القرار المطعون فيه من شأنه أن يلحق الأذى برافع الدعوى[2] سواء كان ذلك ماديا أو معنويا، و يؤثر بصفة مباشرة و شخصية على مصلحة الطاعن أي أن تكون هناك علاقة بين المدعي و القرار المطعون فيه و أن يمس هذا القرار بالمركز القانوني للطاعن[3].

و يقصد به ترتيب أثر قانوني معين،قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو فردي أو تعديل لمركز قانوني موجود أو إلغائه[4].

وكنتيجة لذلك يخرج من دائرة القرارات الإدارية الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة ابتغاء تنفيذ نصوص القانون أو تنفيذ قرارات إدارية و عدم قابلية الطعن بالإلغاء في تلك الأعمال المادية[5]،كون الأعمال المادية هي عبارة على واقعة لا تقصد منها الإدارة إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين[6].

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 19 أكتوبر 1957 و كذلك حكم محكمة العدل العليا الأردنية قضية رقم72/115 بتاريخ 31 مارس 1973 ذكره محمد وليد العبادي- الموسوعة الإدارية- القضاء الإداري-شروط قبول دعوى الإلغاء و الآثار المترتبة على الفصل فيها- الجزء الثاني- الوراق للنشر والتوزيع عمان- ط-1 ، 2008، ص 341.

[2]- حسين مصطفى حسين- القضاء الإداري- د م ج ج ، 1993، ص51و 52.

[3]- محمد وليد العبادي- الموسوعة الإدارية- المرجع السابق، ص 342.

[4]- علاء الدين عشي- مدخل القانون الإداري- الجزء الثاني - دار الهدى الجزائر- ط-1 ، 2010، ص 112.

[5]- محمد عبد الحميد أبو زيد- المرجع في القانون الإداري - مطبعة العشري القاهرة- ط-2 ، 2007، ص 290.

[6]- نواف كنعان- القانون الإداري- الكتاب الثاني-دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن، 2007، ص 238.

و هكذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي[1] "Exécutoire" أي من شأنه أن يرتب أثرا أي أن يحدث أذى بذاته[2]"Faisant grief" و ذلك من خلال:

-إحداث مركز قانوني جديد: مثل قرار تعيين شخص في وظيفة عامة، أي أن الشخص بعد تعيينه و توليه لمنصب إداري يصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق (الراتب، الحمايةالقانونية...إلخ) و يتحمل في نفس الوقت، لجملة من الالتزامات (القيام بعمل، الحفاظ على السر المهني....إلخ) ، لم تكن موجودة و قائمة من قبل.

- أو تعديل مركز قانوني قائم: مثل قرار ترقية موظف إلى درجة أعلى، أو تنزيله إلى درجة أدنى جزاء معاقبته و تأديبه بسبب ارتكاب خطأ مهني، و هو ما ينتج عنه تغيير و تعديل في مجموع حقوقه و التزاماته.

- إلغاء مركز قانوني قائم: مثل قرار فصل موظف عام، مما يترتب عنه حرمانه و عدم تمتعه بحقوقه كموظف مثل الراتب، و بالمقابل عدم تكليفه ومطالبته بأي نشاط أو التزام وظيفي[3].

و عليه فإن التصرفات و الأعمال الانفرادية الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، أي ليس من شأنها-لوحدها و بحد ذاتها-أن ترتب أي أثر قانوني.

ويشترط كذلك لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار قابلا لإحداث آثار قانونية ومؤدى ذلك أن العبرة ليست بأن يكون القرار قد أحدث فعلا آثارا في مواجهة المدعي، ولكن أن يكون القرار قابلا لإحداث هذه الآثار، و مقتضى هذه الفكرة أنه يجب أن يؤدي القرار إلى نتائج قانونية، أي يحدث تعديلا في النظام القانوني، فإذا كان العمل لا يحدث مثل هذه النتائج، فإنه لا يعد قرارا إداريا مؤثرا في المركز القانوني، أيا كانت الأضرار التي يحدثها.[4]

---

[1]- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0080041 بتاريخ 2003/03/18 جاء فيه" و حيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا، و ذلك وفقا للمبادئ العامة في القانون الإداري..." ذكره محمد الصغير بعلي- القضاء الإداري-دعوى الإلغاء- دار العلوم للتوزيع و النشر عنابة، 2007، ص 73.

[2]- راجع حسن السيد بسيوني- دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا و الجزائر- عالم الكتب القاهرة مصر ، 1988، ص 284.

[3]- ذكرها محمد الصغير بعلي- القضاء الإداري- المرجع السابق، ص 73، و مؤلفه- الوجيز في المنازعات الإدارية- دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، 2005، ص 128و 129.

[4]- محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية القاهرة- دون ذكر طبعة، 2002، ص 69.

ولا يشترط في التأثير الذي يحدثه القرار أن يكون حالا، بل يمكن أن يكون مستقبليا، و لا يشترط في القرار المؤثر في المركز القانوني أن يكون منشئا للحقوق، فالقرار غير المنشئ للحقوق يمكن أن يكون قرارا مؤثرا في هذا المركز.

و يجب أن يكون تأثير القرار في المركز القانوني مستخلصا من منطوق القرار، و ليس من الإشارات أو الأسباب الواردة فيها و بالمقابل،فإن التأثير في المركز القانوني يمكن أن يكون واردا في جزء من القرار ، أي في مادة واحدة منه ،فيجوز حين إذن أن يتم الطعن في هذا الجزء من القرار دون غيره، إلا إذا كان القرار غير قابل للانقسام[1].

لا يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون العمل المطعون فيه قرار إداريا فحسب، بل يجب لاعتباره كذلك أن ينظر إلى اثر هذا القرار على الطاعن ذاته، بحيث لا يعتبر نهائيا مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إلا إذ أحدث تغييرا في المركز القانوني لهذا الطاعن، أو إلا إذا رتب آثار معينة بالنسبة له، سواء بوضعه في مركز قانوني جديد أو بتعديل أو تغيير في مركزه القانوني القائم، فإذا لم يحدث القرار الإداري شيء من هذا، كان غير نهائي و من ثم لا تقبل دعوى الإلغاء في خصوصه، حتى وإن كان صادر من سلطة تملك حق إصداره أو كان قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره، وهذا هو المستفاد من التعريف السابق للقرار الإداري بأنه" إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بسلطتها العامة حينما تتجه هذه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا[2].

وأخيرا فإن القول بأن القرار الإداري إنما يقصد من ورائه إحداث أثر قانوني معين فيعني أن يستبعد من مجالات القرارات الإدارية و بالتالي من مجال دعوى الإلغاء، الأعمال المادية باعتبار أن هذه الأعمال لا يقصد من ورائها إحداث أية آثار في المراكز القانونية القائمة ، و من أمثلة تلك الأعمال قيد المواليد أو الوفيات في الدفاتر المعدة لذلك، الآراء التي يبديها الفنيون أو اللجان المختصة، القرارات التمهيدية و المنشورات و التعليمات المصلحية، عملية حصر العقارات تمهيدا لفرض الضرائب عليها، قيام أحد رجال الشرطة بالاعتداء بالضرب على أحد الأفراد.... حادث تصادم نتيجة خطأ من جان سائقي إحدى السيارات الحكومية و كما هو واضح فإن كافة هذه الأعمال ليس من

[1]- محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- المرجع نفسه، ص 70.

[2]- رمضان محمد بطيخ- شروط قبول دعوى الإلغاء- مداخلة خاصة بندوة "القضاء الإداري"قضاء الإلغاء- ورشة عمل تطبيقية حول إجراءات دعوى الإلغاء - تنظيم المنظمة العربية للتنمية الإدارية- المنعقدة بالرباط- المملكة المغربية 11-14 يوليو 2005، ص 42.

شأنها أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة قبل حدوثها و من ثم فهي لا تعد–كما ذكرنا–سوى أعمال مادية و لا تكون بالتالي محلا للطعن إلا على أساس ولاية القضاء الكامل أو قضاء التعويض[1].

وبعد تعرفنا على ماهية الأثر القانوني للقرار الإداري نود التأكيد أن هذا الأثر يتولد عن قرارإداري نهائي وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

<u>الفرع الثاني</u>: <u>الأثر القانوني يتولد عن قرار إداري نهائي</u>: الأثر القانوني الذي تتجه إدارة مصدر القرار إلى إحداثه يعد إذن أول أركان القرار الإداري و المميز الفاصل له عن أعمال الإدارة المادية، لذا فإنه إذا كان المشرع في مصر لم يضع تعريفا شاملا للقرار الإداري، فهو قد حرص في قانون مجلس الدولة على إبراز هذا العنصر لتحديد القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بها معبرا عنه بعبارة "القرارات الإدارية النهائية"[2].

و المناط في نهائية القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة حسب المعنى الذي استقر فقها و قضاءا،هو" عدم خضوع قراراتها لتصديق جهة إدارية أخرى"أي أن هذه القرارات لدى صدورها تحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق، و تتعدى بذلك مرحلة الاقتراح و التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني تاما و مباشرة[3]، و قبل هذه المرحلة الأخيرة لا يرتب عمل الإدارة أي أثر و لا يترتب أي مركز قانوني، و التصديق المقصود في تمام تكوين المركز القانوني هو الذي يملك صاحب الاختصاص تعديل القرار أو إلغائه، فلا يباشر سلطته في مجرد التصديق تسجيلا للنتيجة التي يتضمنها القرار أو عدمه، و لا يؤثر في نهائية القرار إن قام مناطها على هذا أن تقوم الجهة المختصة بإصداره بطلب الرأي من بعض الجهات على سبيل الاستئناس، مادام أن لها وحدها في النهاية سلطة التقرير في القرار بغير لزوم من تدخل لاحق من أي سلطة أخرى للتصديق على هذا القرار".

---

[1]– رمضان محمد بطيخ– شروط قبول دعوى الإلغاء– المرجع نفسه ، ص 41 و 42.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط– القانون الإداري– دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000، ص 644 و 645.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/11/20 "ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب اختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره و ألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه و إلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي"ذكره د.محمد فؤاد عبد الباسط– القرار الإداري– المرجع السابق، ص 26،راجع مصطفى أبو زيد فهمي– قضاء الإلغاء (شروط القبول– أوجه الإلغاء)– دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص 42.

إلى أن "النهائية" المتطلبة في تحديد اختصاص مجلس الدولة في القرارات الإدارية أوسع من هذه النهائية التي تحدد ذاتيتها و تعلن مقوماتها، إذ يجب أيضا أن تتوافر للقرار الإداري-من ناحية الطعن بالإلغاء-ما يمكن أن نسميه بالنهائية الإجرائية، و ذلك إذا نصت القوانين أو اللوائح على طريق مخصوص للتظلم منها أولا أمام الهيئات الإدارية العاملة[1]، ففي هذه الحالة يكون القرار نهائيا بذاته و منتجا بهذه الصفة كامل أثره القانوني-و لذا فإن تقديم التظلم لا يستتبع وقفا تنفيذه، و كل ما هنالك في رأينا أن المشرع أراد لتقليل المنازعات و من أجل إمكان إعطاء الفرصة لمراجعة القرار إداريا قبل مهاجمته أمام القضاء، و ذلك عن طريق التظلم أولا أمام الجهة الإدارية المختصة و بحيث لا يستطيع صاحب الشأن الطعن عليه قضاءا إلا بعد استنفاذ طرق التظلم الإداري.

و نجد أن العبرة في تحديد كون القرار نهائيا أو غير نهائي، سواء بالمعنى الموضوعي أم الإجرائي للنهائية، بما ينص عليه القانون ، فإذا كانت القواعد الحاكمة للقرار توجب التصديق عليه من سلطة أخرى غير تلك التي أصدرته أو توجب التظلم منه، فإن القرار لا يكون نهائيا و محلا لدعوى الإلغاء إلا من لحظة استنفاذ السلطة المختصة لولايتها في التصديق أو في البت في التظلم، أما إذا كانت هذه القواعد لا تخضع القرار لتصديق سلطة إدارية أخرى و لا توجب التظلم منه، عد نهائيا من ناحية، بمجرد إصداره من السلطة المختصة، و من جهة أخرى مقبول الطعن فيه بالإلغاء غير حاجز التظلم الإداري.

و تطبيقا لذلك و على سبيل المثال لا الحصر نجد محكمة القضاء الإداري المصري، تقضي بأن القرار الذي يصدره المحافظ بمنع الاجتماعات استنادا إلى السلطة التي يخولها له القانون في ذلك يعتبر نهائيا بمجرد صدوره دون حاجة إلى تصديق وزير الداخلية لأن القانون الذي خول له هذه السلطة لم ينص على وجوب تصديق الوزير على القرار"[2].

و ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قد اكتسب صفة النهائية في لحظة رفع الدعوى و إنما يمكن قبولها إذا اكتسب القرار هذه الصفة أثناء سيرها و قبل الفصل فيها.

و لكن إذا كانت نهائية القرار الإداري تتحدد بترتيب القرار لآثاره القانونية وتكتسب بذلك معناها و مضمونها في مجال دعوى الإلغاء، فهل يتسع هذا المعنى، وذلك المضمون ليشملا الصفة التنفيذية في القرار؟

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية- 2005، ص 27.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري- المرجع نفسه،ص 35.

و من أجل إيضاح هذه النقطة الهامة نجد الدكتور"سليمان الطماوي" يرى أن اختيار كلمة "نهائي" للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء هو اختيار غير موفق، على أساس أن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة و لكنه لا يكون كذلك بالنسبة لغيرها، فالقرارات التي تصدر من مجلس التأديب الابتدائي مثلا هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التي أصدرتهاو لكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء لإستلزام تصديق سلطة أعلى عليها، كما أنه توجد قرارات تصدر من جهات إدارية غير مستلزمة لتصديق جهة إدارية أعلى و مع ذلك لا تعتبر نهائية في مجال دعوى الإلغاء لوجود طرق للتظلم الإداري يتعين استنفاذه أولا[1] .

فتعبير النهائية إن كان بذلك جامعا للقرارات الإدارية التي يتولد عنها أثر قانوني و يمكن مخاصمتها أمام قاضي الإلغاء فإنه غير مانع لغيرها من هذه الصفة ولكن بدون ترتيب هذه النتيجة القانونية، و على ذلك يفضل الدكتور "الطماوي" الاستعاضة عن كلمة"النهائية" بكلمة " التنفيذية" على اعتبار أن قبول الطعن بالإلغاء منوط بكون القرار الطعون فيه قابلا للتنفيذ وحيث أنه لا تظهر قبل ذلك مصلحة رافع الدعوى[2].

ويسوق"الطماوي" عدة أمثلة من أحكام القضاء يرى أنها مؤيدة لوجهة نظره: فمن ناحية كون القرار الإداري قد يعتبر نهائيا ولكن دون أن يولد أثرا قانونيا يجعله قابلا لأن يكون محلا لخصومة أمام القضاء، يسوق حكما لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 20 ديسمبر 1955 جاء فيه "متى كان ثابت أن المدعي يطعن على القرار الصادر من إدارة التجنيد في 3 أوت 1953 بوضعه تحت الطلب و طلبه للتجنيد، فإن هذا القرار و إن كان يعتبر قرارا نهائيا في مرحلته، إلا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأي سبب من الأسباب، فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون قرار إداريا لا يرتب عليهمركز قانوني نهائي بالنسبة للتجنيد في حد ذاته، وبالتالي فهو قرار غير نهائي من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بإلغائه"[3].

و من ناحية كون القضاء الإداري نفسه يقر بأن معنى النهائية في دعوى الإلغاء يتحدد بالصفة التنفيذية، يورد الدكتور الطماوي عدة أحكام من بينها حكمين للإدارة العليا، الأول يستعمل كلمة"تنفيذي" بجوار كلمة "نهائي" و الثاني يغفل كلمة "نهائي" ليقتصر على استعمال كلمة "تنفيذي" بالنسبة للحكم الأول و هو صادر في 12 أفريل 1958 فقد جاء فيه"...أن يكون القرار نهائيا أو غير

[1]– انظر سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري-الكتاب الأول- قضاء الإلغاء-دار الفكر العربي القاهرة، 1976، ص 321.

[2]– سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري – المرجع نفسه، ص322.

[3]– ذكرها سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- المرجع نفسه، ص 458.

نهائي في أمر معين مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن، و من استقراء نصوص القانون رقم 62 لسنة 1949، بإنشاء نقابات و اتحادات نقابات (المهن الطبية يتبين أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة... و يترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء" أما بالنسبة للحكم الثاني فهو صادر في 08 نوفمبر 1959، و قد جاء فيه"إن مهمة لجنة المأذونين لا تعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الإجراءات و توافر الشروط و تحقيق الأفضلية و أن قرارها الذي تتوج به عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الإداري بخصائصه المعلومة، و بخاصة أنه يعتبر ذا صفة تنفيذية في هذا التعيين، وإنما القرار الإداري في هذا التعيين هو القرار الصادر من وزير العدل"[1].

كما أن "سليمان الطماوي" يشير إلى أن اصطلاح "التنفيذي" الذي يطالب بإحلاله محل اصطلاح "نهائي" لا يجب أن يختلط بالإجراءات التي لا تكون إلا مجرد أعمال تنفيذية و تندرجتحت الأعمال المادية لا القانونية للإدارة.

على أن جانبا آخر من الفقهاء يعترض على ما ذهب إليه الدكتور الطماوي على أساس أن العبرة في تقرير نهائية القرار باللحظة التي يولد فيها آثاره القانونية وهو ما لم يتوافر في حالة قرارات مجلس التأديب الابتدائي، إذ أنها تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى و لا يترتب الأثر القانوني إلا من تاريخ هذا التصديق، فما جاز في نظرنا للدكتور "الطماوي" التمثيل بهذه الحالات للتدليل على ما قد يولده لفظ النهائية من لبس وفقا لوجهة نظره.

و مادام الأمر كذلك فإن الدكتور"فؤاد العطار" يخلص إلا أنه لا يتصور أن يكون القرار نهائيا بالنسبة لسلطة معينة و غير نهائي بالنسبة لأخرى و بالتالي فليس هناك مجال للتخوف من كلمة "النهائية"[2].

أما "مصطفى أبو زيد فهمي" فيرى أنه في تقرير نهائية أو عدم نهائية القرار لا ينظر إلى الجهة التي أصدرته لأن الأعمال التحضيرية فيها تعد بالنسبة لها أعمال نهائية، و غنما ينظر لصاحب المصلحة في موضوع معين أي الذي تترتب بالنسبة له الآثار القانونية للقرار[3].

كذلك نجد "محمد فؤاد مهنا" ينتقد اشتراط الصفة التنفيذية للقرار على أساس أن القرارات الإدارية

---

[1]- ذكرها سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- المرجع نفسه، ص 459 و ما بعدها.

[2]- فؤاد العطار- القضاء الإداري- دار النهضة العربية القاهرة،1968، ص 520 و 521.

[3]- مصطفى أبو زيد فهمي-القضاء الإداري و مجلس الدولة - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-4،1979،ص 322.

ليست كلها واجبة التنفيذ جبرا على الأفراد[1].

و ما نراه نحن في هذا الموضوع هو أن الاتجاه الذي يذهب إليه "الطماوي" و إن كان محلا للتحفظ من حيث المنطلق الذي ينطلق منه، إلا أنه لا يخلو في النهاية من الوجاهة.

فالخشية من اللبس الذي يمكن أن يؤدي إليه استعمال كلمة "نهائي" ما دام المقصود من الحديث عن نهائية القرار الإداري ليس مجرد معنى لغوي وإنما معنى اصطلاحي تحدد دعوى الإلغاء مضمونه وحدوده .

لذلك فإن المعنى اللغوي يمكن أن يسحب صفة النهائية على عدد لا حصر له من الأوامر والمنشورات والتعليمات التي تصدرها الإدارة وليس هذا المقصود بالنهائية في تعريف القرار الإداري وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء،أما المعنى الاصطلاحي فهو لا يعني إلا القرارات التي تتولد عنها آثار قانونية كما سبق القول و هو بهذا المعنى يعد جامعا مانعا بالنسبة لهذه القرارات في نطاق دعوى الإلغاء،و العبرة في ذلك بحكم القواعد القانونية التي تضم القرار كماسلف ذكره، فمتى استكمل القرار مقومات نهائيته وفقا لهذه القواعد اعتبر كذلك بالنسبة لجميع الأطراف و سواء في ذلك السلطة التي أصدرته أو أصحاب المصلحة الذين يرتب القرار آثاره القانونية في مواجهتهم،أضف إلى ذلك أنه من ناحية الألفاظ فإن اللبس لا يزول لمجرد إحلال كلمة "تنفيذي" محل كلمة "نهائي".

لأن الدكتور "الطماوي" نفسه، قد لمس في شرحه لوجهة نظره الحاجة إلى لفت النظر إلى أن عبارة "القرارات التنفيذية" لا يجب أن تختلط في مدلولها كعمل قانوني بعبارة" القرارات التنفيذية" في مدلولها كعمل مادي يعين الإجراءات التي تتخذ الإدارة تنفيذا للقوانين.

و ما دام القرار الإداري ذاته قد يعد صورة من صور الإجراءات التي تتخذها الإدارة في موضوع معين،فإن الحاجة تلزم أيضا إلى تنبيه آخر بعدم الخلط بين كلمة "إجراء" التي تتجسد قانونا في صورة قرار إداري وبين كلمة "إجراء" في معناها التنفيذي المادي، و هكذا فإن الوقوف عند مجرد الألفاظ اللغوية في نظرنا سيؤدي إلى لبس دائم و لا نهاية له، و لا مخرج من ذلك إلا الاعتداد بالآثار القانونية التي تترتب على القرار الإداري لتحديد المعنى اللغوي للفظ و حصره في معنى اصطلاحي محدد، و بعبارة أخرى و كما يقرر القضاء الإداري"فإن العبرة في التكييف القانوني بفحوى القرار و معناه لا بصفته و مبناه" و العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه و مبانيه و لكن بمضمونه وفحواه، أما عن القرارات التي تصدر من جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى تصديق من

---

[1]- محمد فؤاد مهنا- مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة- دراسة مقارنة- المجلد الثاني- دار المعارف القاهرة ، 1978، ص 658.

سلطة إدارية أخرى ولكن يستوجب الطعن فيها بالإلغاء سبق التظلم منها، فإن النهائية التي لا تستكمل فيها إلا باستنفاذ طريق التظلم هي نهائية إجرائية كما سبقالقول و محلها بالتحديد اتجاه صاحب الشأن إلى طريق الطعن القضائي، و لكن بغير تأثير على الطبيعة التنفيذية للقرار في حد ذاته لأنه متى استكملت نهائيته الموضوعية بمجرد صدوره من السلطة المختصة بإصداره بغير مرور بعد ذلك على سلطة أخرى، فإنه يغدو في هذه اللحظة واجب التنفيذ و لا يوقف تنفيذه بحسب الأصل لا التظلم الإداري الوجوبي و لا الطعن القضائي[1] و على ذلك فإن المسألة الجوهرية التي تدعو حقيقية إلى التأمل هنا ليست هي مخافة اللبس الذي قد تولده كلمة "نهائي" و إنما هي مدى ثبات كلمة "تنفيذي" بالنسبة لكلمة نهائي في تعيين الأثر القانوني الذي يتولد عن القرار الإداري، و هل يعتبر استعمالها أكثر توفيقا حتى و إن تماثل المقصود بالاصطلاحين في أحكام القضاء الإداري.

يبدو لنا أن اصطلاح "القرار التنفيذي" هو الأكثر دقة باعتبار أن يكون القرار واجب التنفيذ أو على الأقل قابلا له، هو الذي يحقق به شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

كما أن القضاء يقرر في أحكامه أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون المدعي معها في "حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنه أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له"[2] و بعبارة أخرى فإنها تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار مساس بمركزه القانوني و من البديهي أن التأثير المباشر في وضعية الشخص أو المساس بمركزه القانوني لا يظهر إلا عندما يصبح القرار تنفيذيا، و إذا كان القرار موقوف التنفيذ،فقد رأينا أن ذلك لا يؤثر في كيانه كقرار إداري مرتب لآثار قانونية على أساس أنه يظل مع ذلك قابلا للتنفيذ، فقابليته إذن للتنفيذ تولد عنصر المصلحة، على الأقل المحتملة، في طلب إلغائه، و لا محل لما يقوله الدكتور "محمد فؤاد مهنا" في اعتراضه على تضمين القرار الإداري الصفة التنفيذية من أنه ليست كل القرارات الإدارية مما يجوز تنفيذه جبرا على الأفراد باستخدام القوة المادية، فكون القرار واجب التنفيذ شيء و وسيلة تنفيذه شيء آخر، فلا يجب الخلط بين الأمرين.

فإذا تخلفت الصفة التنفيذية بهذا المعنى تخلفت المصلحة تبعا لذلك،و تخلف المصلحة يعني أنه لا يوجد مركز قانوني تناوله القرار بالإنشاء و لا بالتعديل و لا بالإلغاء، و في غيبة الأثر القانوني لن

---

[1]- ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري- المرجع السابق، ص 45 و 46.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1953/02/11 ذكره محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري-المرجع نفسه، ص 46.

يكون هناك قرار إداري بطبيعة الحال، بل وقد يمكن القول مع هذا التحليل المبسط للعلاقة بين الصفة التنفيذية للقرار الإداري وشرط المصلحة في دعوى الإلغاء بأن شرط المصلحة نفسه ليس في حقيقة الأمر عنصرا خارجا عن ذاتية القرار ليعد فقط مجرد شرط لقبول الدعوى أمام القضاء، لأن القرار الإداري مادام يحدث أثرا قانونيا فإنه يولد ومعه عنصر المصلحة.

ولذلك فإن الفقهاء الفرنسيين[1] عندما يفضلون في غالبيتهم استعمال اصطلاح"القرار التنفيذي" فإن الصواب لا يجانبهم، حيث ينصرف قصدهم إلى إظهار أول أركان القرار الإداري بجلاء ووضوح وفي المكانة التي تليق به مميزا قاطعا للقرار الإداري كعمل قانوني مفترق عن العمل المادي.

ونجد "محمد فؤاد عبد الباسط" يشير إلى تخلي مجلس الدولة المصري بعد فترة من إنشاءه عن تضمن تعريف القرار الإداري اشتراط الصفة التنفيذية، لأنها تعتبر مشمولة بعبارة "إحداث أثر قانوني معين"، ثم عادت عبارة الصفة التنفيذية من جديد إلى أحكام المجلس، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القرار الإداري يكون له قوام "بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية" وفي حكم آخر تقول المحكمة أن "النهائية في تكييف القرار النهائي تعني أن القرار قد استنفذ مراحله من ناحية السلطة الرئاسية وغدا قابلا للتنفيذ، وأيضا تعبر محكمة القضاء الإداري عن القرار الصادر بالبت في التظلم من تقدير كفاية العامل بأنه "القرار التنفيذي المنتج لأثاره القانونية المترتبة عليه قانونا"[2]. نخلص إذن أنه بين اصطلاحي "القرار النهائي" و"القرار التنفيذي" نفضل الثاني، لا لمخافة لبس يمكن أن تولده كلمة "نهائي" وإنما لأن كلمة "تنفيذي" أكثر قوة ودقة في التعبير عن القرار الإداري في مجال دعوى الإلغاء.

وسوف نعالج هذا الفرع المتعلق بالأثر القانوني يتولد عن قرار إداري نهائي من خلال ثلاثة نقاط هي :

أولا : نهائية القرار محل الطعن بالإلغاء شرط تشريعي:بادئ ذي بدئ نتساءل عن موقف القضاء الفرنسي بخصوص الموضوع الذي نعالجه الآن؟

---

[1] – أنظر على سبيل المثال:

Prosper weil- Le Droit administratif, collection que sais-je ? 1981 N°1152, P44 « la décision exécutoire peut ainsi être définie comme la manifestation de la volonté de l'administration en vue de produire des effets de droit »(Revue de Sciences juridiques

[2] – ذكر هذه الأحكام محمد فؤاد عبد الباسط– القرار الإداري– المرجع السابق، ص48.

الحقيقة أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1872 وحتى لحظة كتابة هذه الرسالة، لا تتطلب في العمل محل دعوى تجاوز السلطة سوى أن يكون "قرارا إداريا تنفيذيا"، وهذا ترجمة لما ورد في الأحكام وردده الفقه تحت مسمى " seules les décisions exécutoires peuvent être attaquées par la voie du recours pour excès de pouvoir"[1] أو تحت مسمى" la décision faisantgrief "[2] أي القرار المرتب لأثر قانوني أو المحدث لضرر ما"و عندما رجعنا للتنظيم التشريعي لدعوى الإلغاء في القانون المنظم لمجلس الدولة وجدنا استخدام المشرع في جميع القوانين التي جاءت لتنظيم القضاء الإداري في مصر منذ القانون رقم 112 لسنة 1946و حتى آخرها و هو القانون رقم 47 لسنة 1972 لمصطلح "النهائية" فالقرارات التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء هي فقط القرارات النهائية،و لم يحدد المشرع معنى النهائية و ترك هذه المهمة للفقه والقضاء وخير ما فعل[3].

و بعد أن استعرض الأستاذ "رأفت فودة" لنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري الذي سبق و أن تعرضنا له من قبل بدء تحليل نص هذه المادة بقوله" فظاهر هذه النصوص من ألفاظها و فحواها يؤكد على وجود هذا الشرط في العمل محل دعوى الإلغاء وأنه يجب على القضاء وعلى الفقه مراعاة ذلك و تطبيقه والتأكد من توافره عند فحص أو دراسة قبول دعوى الإلغاءأو القرارات الإدارية بصفة عامة"[4]

و لكن السؤال الذي نطرحه ما هو المدلول القانوني لشرط"النهائية"؟ و متى يكون متوافراأو غير متوافر؟ لذلك لم يبق لنا سوى أن نذهب شطر القضاء و الفقه لمعرفة مقصود المشرع من مصطلح" النهائية" الذي تكرر في معظم فقرات المادة 10 من قانون مجلس الدولة، إلا أنه ينبغي أن نذكر بأن الفقرة "الرابعة" من المادة لم تتضمن هذا الوصف للقرار الإداري المقبول أمام قاضي الإلغاء، و لعل ذلك يرجع في نظري أن مصطلح النهائية لا يعني أكثر من إحداث القرار لأثر قانوني على المراكز القانونية الفردية الخاصة و المتميزة عن المراكز القانونية العامة المجردة المتولدة من القانون، فقرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير طريق التأديب الواردة بالفقرة الرابعة من المادة المذكورة يتطلب القضاء بشأنها شرط النهائية رغم عدم وصفها بذلك من قبل المشرع، فهذا الشرط أقره

---

1 –Vedel. V.G–Droit administratif–Thmis , p.u.f, 6éme éditions, 1976, P749.

2 – Rivero–v.j– Droit administratif– 11 émé éd précis Dalloz 1971 , p 250 , Auby. j. M et R. Drago– Traité de contentieux administratif– T2 ; 2 éme édition.L .G.D.J, 1962 n° 1013, p165 et SS.

3– ذكره رأفت فوده– عناصر وجود القرار الإداري– دراسة مقارنة– دار النهضة العربيةالقاهرة، 1999، ص 101.

4– رأفت فوده– عناصر وجود القرار الإداري–دراسة مقارنة–المرجع نفسه،ص 102.

الفقه و القضاء كما سبق و أن رأينا أما الآن فنحن ندرسه لنبين أنه هو ذاته الأثر القانوني المتولد من القرار بفعل الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي التي تجعل من القرار الإداري قابلا للطعن بدعوى الإلغاء، و لا نفهم ذلك إلا لأن المقصود بها "النهائية" إحداث أثر قانوني، إذ بغيره لا نكون بصدد قرار إداري أصلا و إن اعتبر العمل من التصرفات الإدارية و لقد أيدنا في هذا الطرح الدكتور" ماهر أبو العينين"[1]

ثانيا: موقف القضاء الإداري من شرط نهائية القرار "الأثر القانوني": عندما استعرضنا للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري و من المحكمة الإدارية العليا في مصر فيما سبق ذكره باعتبار أن القضاء المصري كان سباقا الأخذ بالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري المستقاة من مجلس الدولة الفرنسي، بحيث تجنب الغموض و التعتيم ليورد ذكرها بصراحة في أحكامه، لذلك وجدنا تفاوتا بين الجهتين القضائيتين في تحديد معنى القرار الإداري النهائي و لذلك أثرنا عرض وجهة نظر كل محكمة على حدى فيما يأتي:

أ - **معنى نهائية القرار لدى محكمة القضاء الإداري:** من الأفضل و قبل ذكر منطوق أحكام هذه المحكمة والمتعلقة بتحديد معنى نهائية القرار، تقديم الملاحظات العامة الآتية بخصوص موقف محكمة القضاء الإداري:

استخدمت المحكمة في بعض أحكامها وصف النهائية بصفة منفردة،وفي أحكام أخرى استخدمت وصف النهائية مقرونا بوصف التنفيذية،وفي أحكام ثالثة استخدمت المحكمة وصف النهائية مقرونا بوصف القطعية.

يفهم من ذلك أن محكمة القضاء الإداري تأخذ الأوصاف الثلاث على أنها مترادفات " نهائية – تنفيذية – قطعية" و في بعض الأحكام عرفت المحكمة نهائية القرار بصدوره من يملك ذلك بصفة نهائية دون معقب من أحد، و تارة أخرى عرفت نهائية القرار بإحداثه أثرا قانونيا بالإنشاءأو التعديل أو الإلغاء على المراكز القانونية للمخاطبين به.

نفهم من ذلك أن وصف النهائية لا يأتي بجديد عما سبق شرحه من شروط متعلقة بوجود القرار الإداري محل الطعن، و أنه ليس إلا ترديدا لشرط إحداث أثر قانوني قصدت جهة الإدارة تحقيقه من وراء عملها الإداري و الذي نحن بصدد التطرق له و دراسته و تحليله لتبيان الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري حتى يقبل القضاء الإداري الطعن بالإلغاء.

---

[1]- ماهر محمد أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- دار الطباعة الحديثة مصر، 1996، ص 54.

لذلك سندرس هذه الأحكام لإبراز الأثر القانوني أي شرط النهائية أو التنفيذية كما يلي :

أ/ **أحكام تحدد شرط النهائية في صدور القرار من جهة دون معقب عليها**: نذكر من هذه الأحكام حكم الأول:"العبرة في نهائية القرارات الإدارية هو بصدورها من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى"[1].

ففي هذا الحكم تعرف محكمة القضاء الإداري نهائية القرار بأنها توجد عندما يكون لمصدر القرار اختصاص نهائي مانع و لا تملك جهة أخرى- قانونا- التعقيب على هذا القرار بأي شكل من الأشكال اعتماد، تصديق، موافقة...إلخ أما إن لم يكن اختصاص مصدر القرار نهائيا مانعاو يحتاج عمله إلى تدخل من جهة إدارية أخرى رئاسية أو وصائية فإن قراره لا يكون نهائية بل يشكل إحدى مراحل الإعداد و التحضير للعمل النهائي الصادر من سلطة الاعتماد أو التصديق،و هذا العمل الأخير هو الذي يكون قرارا إداريا نهائيا يقبل الطعن عليه بالإلغاء دون الأول.

حكم ثاني:"إن قرار مجلس نقابة الصيادلة بإحالة أحد أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر و ليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه في موضوع الإحالة إلى مجلس التأديب، فهو بهذه المثابة قرار إداري نهائي"[2].

نلاحظ على هذا الحكم ما يأتي:في هذا الحكم استخدمت المحكمة وصف النهائية و التنفيذية على أنهما مترادفين، فنهائي تعني تنفيذي و العكس صحيح.

مدلول النهائية هو " أن يكون مصدر القرار هو المختص دون سواه بإصداره" أي أنه لا يخضع في ممارسة اختصاصه لتصديق أو تلقيب من جهة أخرى.

أن عنصر الاختصاص و طبيعته هو الذي يحدد طبيعة القرارات الناجمة عن ممارستهو عما إذا كانت نهائية أو غير تنفيذية.

حكم ثالث: العبرة عن تقدير أي القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، هي بكون القرار نهائيا، و لا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة في المراحل التمهيدية، و إنما

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1954/01/07 ذكره رأفت فودة - عناصر وجود القرار الإداري- المرجع السابق، ص 103.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1981/12/15 ذكره رأفت فودة- المرجع نفسه،ص 104.

هو يلحق القرار الذي يختتم تلك المراحل و يستقر به الوضع الإداري قانونا و يصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد فورا"[1].

نلاحظ في هذا الحكم حجبت صفة النهائية عن القرارات الابتدائية، أي الممهدة والمحضرة للقرار الأخير الذي سيصدر بناءا عليها من السلطة المختصة.

قرار هذه السلطة الأخيرة الذي يستقر به الوضع الإداري قانونا والذي تملك الإدارة تنفيذه فورا هو فقط النهائي والذي يقبل الطعن عليه بالإلغاء.

يبين هذا الحكم معنى نهائية القرار في مكنة الإدارة تنفيذه فورا، ويعني ذلك أنه غير خاضعلاعتماد جهة أخرى أو لتعقيب منها، أما القرار التمهيدي أو الابتدائي لا تملك الإدارة تنفيذه فورا لأنه لم يصبح نهائيا.

ب/ <u>أحكام تحدد شرط النهائية في توليد القرار بذاته لآثاره القانونية</u>: <u>الحكم الأول</u>: "إن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعماد والمشايخ نص على أحكام موضوعية رتب فيها طريقة تحرير كشوف المرشحين للعمد ومن لهم الحق في اختيار العمدة وطريقة عرض هذه الكشوف والطعن فيها، كما نص على أن تفصل في تلك الطعون لجنة مشكلة طبقا لما جاء في المادة التاسعة من هذا القانون وقراراتها في ذلك نهائية، وهذه القرارات تنتهي عنده مرحلة من مراحل التدرج الإداري وتنشئ بذاتها مركزا قانونيا يتعين معه الطعن فيها خلال ستين يوما التالية للعلم بها"[2].

نجد أن هذا الحكم اعتبر قرارات اللجة المشكلة للنظر في الطعون أنها نهائية، ولماذا؟ يقول الحكم لكونها منهية لمرحلة من راحل التدرج الإداري، وكيف ذلك؟ لأنها تنشئ بذاتها، أي دون تدخل بعمل إضافي من جهة أخرى، مركزا قانونيا، فخروج أثرها القانوني الكامن فيها إلى المراكز الفردية لا تعوقه موافقات أوتصديقات من جهات إدارية أخرى".

<u>الحكم الثاني</u>: "لا وجه للتحدي بأن القرار المطعون فيه ليس قرارا إداريا نهائيا بمقولة أنه لا يعدوا أن يكون اقتراحا بإعادة النظر في موضوعات الترقية دون البث في ذلك بشكل نهائي-لا وجه لذلك ما دام القرار المطعون فيه قد صدر من وزير الداخلية معلنا به إرادته الملزمة للأفراد بناءا على سلطته العامة وهي السلطة الوصائية المخول إياها...ومنتجا هذا القرار أثره وذلك بتعديل مركز قانوني سبق

---

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1947/03/25 ذكره رأفت فودة- عناصر وجود القرار الإداري – المرجع نفسه، ص104.

[2] – حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1965/04/12، ذكره رأفت فودة- المرجع نفسه، ص106.

أن كسبه المدعي فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد انطوى على جميع خصائص القرار النهائي"[1].

يستحق هذا الحكم تعقيبا لأنه في نظري قد واجه شرط نهائية القرار الإداري على طبيعته وحقيقته إذ هو لا يعد شرطا إضافيا في القرار محل الطعن، كيف؟ لأن العمل الجائز الطعن فيه بالإلغاء هو ذلك الذي استوفى عناصر وجود القرار الإداري بذلك فقط يكون القرار المطعون فيه و الحالة هذه وكما تقول المحكمة قد انطوى على جميع خصائص القرار الإداري النهائي.

فكأن وصف النهائية غير قائم بذاته وإنما هو ترديد لاجتماع كل عناصر القرار في العمل الإداري بما في ذلك إحداث الأثر القانوني والذي تثور بشأنه الصعوبات في حيز التطبيق، أي كأنه اسم مختصر للمجموع الذي تكون من اجتماع العناصر الخاصة بالقرار الإداري، فبدلا من القول بأن عمل الإدارة هو تعبير عن إرادة شخص عام بقصد إحداث أثر قانوني معبرا عن إرادتها المنفردة، تقول المحكمة أن القرار نهائي، فهو وصف لكل هذه العاصر منصهرة ولا يضيف–في نظري– جديدا على القرار.

ومعنى ذلك أن القرار غير النهائي في نظر المحكمة، هو ذلك الذي ينقصه أحد عناصر وجود القرار وبصفة خاصة ذلك المتعلق بإمكانية تنفيذه فورا لكونه لم يحدث بذاته أثارا قانونية.

<u>ثانيا</u>: <u>المحكمة الإدارية العليا ونهائية القرار الإداري</u>:الحقيقة أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد تبنت وجهة نظر محكمة القضاء الإداري، ففي كثير من الأحكام المتعلقة بنهائية القرار جمعت هذه المحكمة في آن واحد ما قد فصلته محكمة القضاء الإداري، إذا تطلبت المحكمة الإدارية في القرار حتى يكون نهائيا توافر شرطان:الأول هوصدوره من مختص بدون معقب من جهة أخربو الثانيأن يقصد مصدره إحداث أثر قانوني فوري ومباشر بمجرد إصداره .

لو دققنا النظر في هذين الشرطين لوجدناهما في الحقيقة شرطا واحدا، لأن القرار الذي في حاجة لتصديق أو تعقيب من جهة إدارية رئاسية أو وصائية لا يملك في ذاته القدرة على إحداث آثار قانونية معينة ،أي كأن المحكمة الإدارية العليا تريد أن تبين لنا أن وصف نهائية القرار يتحقق بتوليده الآثار القانونية وإحداثه تغييرا في مراكز المخاطبين به سلبا أو إيجابا.

و هذا يؤكد ما ذهبنا إليه في التعليق الذي أوردناه على أحكام محكمة القضاء الإداري، فإذا كانت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري قد ربطت بين تحقق وصف النهائية في القرار و بين عدم وجود سلطة تعقب عليه أو تصدق عليه، فإنها أرادت أن تقول بصورة غير مباشرة – و هذا أحيانا أشد

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1948/06/01، ذكره رأفت فودة– المرجع نفسه، ص 106.

بلاغة-أن هذا القرار والحالة هذه يحدث بذاته، أي دون تدخل من جهة أخرى، الآثار القانونية المتطلبة لوجود القرار الإداري،وبذلك تتلاقى -في نظري- مواقف محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، و إنه في النهاية، فإن وصف النهائية ليس إلا ترديدا لعنصر الأثر القانوني الواجب تواجده لقيام القرار الإداري.

و من أحكام المحكمة الإدارية العليا نذكر :الحكم الأول:" ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب اختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك تحقيق أثره القانون فورا و مباشرة بمجرد صدوره،و ألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي".[1]

الحكم الثاني :قضت فيه المحكمة بأن "كون القرار نهائيا أو غير نهائي في أمر معين إنما مرده إلى أحكام القانون في هذا الشأن،و أنه يبين من استقراء نصوص القانون رقم 62 لسنة 1949 بإنشاء نقابات و اتحادات نقابات المهنة الطبية، إن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الإحالة"[2] لماذا؟لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر و ليست ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه، فهو قرار نهائي في التدرج الرئاسي.

و للقرار فضلا عن ذلك أثره القانوني بالنسبة إلى المحالين إلى المحاكم التأديبية،وبالنسبة للهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبيا و ذلك أن الدعوى تنتقل بمجرد صدوره من مرحلة التحضير إلى مرحلة المحاكمة.

يلاحظ هنا و على غرار ما كانت تفعله محكمة القضاء الإداري، أن المحكمة الإدارية العليا استخدمت مصطلح نهائي مردوفا بمصطلح تنفيذي و استخدامهم كان على سبيل الترادف، أي أنهما وجهان لمدلول واحد.

و نجد في حكم آخر أن المحكمة نفت عن العمل الإداري وصف القرار نهائي، لماذا؟ لعدم توفر الشرط السابق و الذي ورد على هيئة شرطين، فالعمل صادر من جهة لا تملك اختصاصا نهائيا مانعا في الموضوع و لذلك يحتاج إلى تصديق من جهة أعلى،و قرار التصديق هو الذي أخرج الآثار

---

[1]- المحكمة الإدارية العليا المصرية قرار بتاريخ 20-11-1966 ذكره رأفت فودة- المرجع نفسه، ص 109.

[2]- رأفت فودة- المرجع نفسه، ص 109.

القانونية و جعلها قابلة للتنفيذ الفوري، و العمل الأول لا يتعدى مرحلة التحضيرو التمهيد للقرار الأخير[1].

ثالثا: موقف الفقه في نهائية القرار الإداري "الأثر القانوني":الحقيقة التي لا ريب فيها أن الفقه مجمع على وجوب توافر شرط النهائية في القرار الإداري حتى يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء،و الحقيقة الثانية و التي لا جدال فيها هي أن الفقه متفق حول معنى النهائية و اختلفت الألفاظ المؤدية إليها و التي يستخدمها في كتاباته،فالنهائية يقصد بها أن يكون العمل المراد الطعن عليه بدعوى الإلغاء منتجا بذاته لآثار قانونية تمس المراكز القانونية للمخاطبين به.

وفي ذلك يقول البعض من الفقه"ونرى من ناحية أخرى إمكان الأخذ باصطلاح النهائية بشرط ألا يكون مقصودا منه ولاية البث النهائي في إصدار القرار فحسب،وإنما إحداث تعديل نهائي في الأوضاع القانونية[2].

و تحت عنوان نهائية القرار الإداري يقول جانب آخر من الفقه" و إذا كان القرار الإداري الفردي أو التنظيمي يصلح أن يكون موضوعا للطعن بالإلغاء فإنه لا يزال يلزم أن تتوافر فيه المقومات اللازمة التي تجعله قابلا لأن يتضمن اعتداء على المراكز القانونية المقررة للغير.

ولا يكون ذلك إلا بتوافر شرطين الأول: صدور قرار إداري منشئ لحالة قانونية جديدة أو معدل لحالة قانونية سابقة،أو رافض لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة، أو بإنهاء هذه الحالة و الثاني: أن يكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية في إلغاء القرار[3].

فإذا كان هذا الفقه قد أورد شرطين لقبول دعوى الإلغاء فإن الثاني منهم يتعلق برافع الدعوى، ولا يهمنا في هذا الصدد إلى الشرط الأول المتعلق بالعمل محل الطعن بالإلغاء، فنهائية هذا العمل تعني ما ورد في الشطر الأول من إحداث آثار قانونية بصورها المختلفة التي تم ذكرها.

إن الغاية من النهائية في القرار والبوتقة التي تصب فيها هذه الكلمة والعلة مكن اشتراطها، وهي الأثر القانوني المحدث، إذ دون هذه الآثار فلا وجود للقرار الإداري، بل ما يخيل لبعض أنه قرار ليس إلا عملا من أعمال الإدارة المختلفة والتي لا يصدق عليها وصف القرار، وبالتالي لا مصلحة لشخص ما في محو هذا العمل، لأنه عمل عقيم غير مؤذ ولا يمكنه الإيذاء، فأين المصلحة إذن المتضررة من

---

[1]- – رأفت فودة– المرجع نفسه، ص 11.

[2]- عاطف البنا– الوسيط في القضاء الإداري – دار الفكر العربي القاهرة، 1990، ص 151.

[3]- طعيمة الجرف– رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة– قضاء الإلغاء– مكتبة القاهرة الحديثة، 1993، ص77

وجوده ،ومع ذلك فالفقه استخدم ألفاظا ومعاني مختلفة في الظاهر لتحديد المعنى الحقيقي للنهائية كما أوردنا ذلك من قبل.

ولقد اعترض البعض من الفقهاء على استخدام كلمة "نهائي" وقال أن استخدام المشرع والقضاء لها غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي، أو من لجنة شؤون الموظفين والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التي أصدرتها ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء[1]، ولهذا اضطر مجلس الدولة إلى أن يحدد النهائية على النحو السالف ولكن هذا التحديد إذا كان جامعا فإنه غير مانع لأن من القرارات ما يصدر من جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى تصديق من جهة إدارية أخرى ومع ذلك لا يعتبر نهائيا في مجال دعوى الإلغاء ومن هذا القبيل أيضا القرارات التمهيدية والقرارات التي لا تريد الإدارة أن ترتب عليها أثرا معينا، فإننا ما زلنا نرى أن كلمة "التنفيذية" أوفى بالغرض، فالقرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذexécutoire[2].

والواضح من هذه الفقرات أن صاحبها يتفق معنا في تحديد معنى "النهائية" وهي إحداث أثر قانوني معين ، إلا أنه ينتقد مصطلح " النهائية" ويريد مصطلح آخر بدل منه وهو "التنفيذية".

وإذا كانت كلمة النهائية تؤدي إلى الخلط أحيانا لوجود قرارات نهائية بالنسبة لسلطة معينة وهي غير نهائية بالنسبة لسلطة أخرى فإن كلمة التنفيذية تؤدي لنتائج متضاربة أخرى في العمل إذن فما معنى القابلية في التنفيذ؟، قد يفهمها البعض على أنها التنفيذ المباشر[3] وقد تؤدي في الواقع إلى معنى أن القرارات الموقوف تنفيذها لا تصح محلا للطعن بالإلغاء على خلاف ما استقر عليه القضاء الإداري، وقد تختلط كلمة التنفيذية لدى بعض الفقه بكلمة النهائية ومن ثم فالنهائية تختلط بالصفة التنفيذية في القرار الإداري لأنه لا يكون قابلا للنفاذ قبل أن يكون نهائيا، كما لا يكون نهائيا قبل أن

---

[1] – سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري– الكتاب الأول– قضاء الإلغاء– دار الفكه العربي القاهرة،1976، ص469.

[2] – سليمان محمد الطماوي– القضاء الإداري– المرجع نفسه، ص470 وما بعدها، نفس المعنى راجع محمد كامل ليلة– الرقابة على أعمال الإدارة– الرقابة القضائية– دار النهضة العربية بيروت، 1968، ص919 إلى ص946.

[3] – مصطفى أبو زيد– القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– ط-3 ،1990، ص180

يكتسب الصفة التنفيذية[1] إذا فما الداعي لاستخدام كلمة التنفيذية وهي الوجه الآخر لكلمة النهائية؟ ولقد رأينا سلفا أن القضاء يستخدم أحيانا اللفظين في نفس الحكم على أنهما مترادفان ولا فرق بينهما.

وإذا كان هذا الجانب من الفقه يرى أن القرار قد يكون نهائيا من سلطة معينة وهي التي أصدرته وغير نهائي بالنسبة لسلطة أخرى إذ يحتاج لتصديق منها، وعلى ذلك يريد استبعاد كلمة النهائية في الحقيقة إنه يخلط بين فكرتين لا جامع بينهما إذ العمل الذي يحتاج إلى تصديق ليس قرارا نهائيا وإنما هو عمل تحضيري ومرحلة من مراحل إصدار ما يسمى بالقرار النهائي وهو الذي سيصدر من الجهة الأخرى صاحبة الاعتماد أو التصديق، فهناك عمل إداري تحضيري لا يرقى لمرتبة القرار المحدث بذاته لآثار قانونية وإن ظلت هذه الآثار كامنة فيه، فالتصديق هو الذي يخرجها من سكوتها لتصيب المراكز القانونية الفردية، وعلى ذلك باجتماع التصديق مع القرار التمهيدي نكون بصدد القرار النهائي القابل للطعن عليه بالإلغاء، فالنهائية في هذا المقام لا تعني أن تستنفد الجهة المختصة ولايتها، إذ قد يتمخض استنفاد الولاية عن عمل لا يرقى لمرتبةالقرار، وإنما تعني أن يكون القرار كذلك في ذاته ولذلك أحسن الفقه الفرنسي والقضاء حينوصف القرار بأنه العمل المحدث للضرر faisant grief.

ومن هنا رأينا أن بعض أحكام القضاء قد تطلبت لتوافر وصف النهائية أن يحدث القرار بذاته آثار قانونية فورية ومباشرة، إضافة إلى كونه لا يحتاج إلى تصديق من جهة أخرى وكلاهما شيء واحد.

الخلاصة إذن أنه يشترط في القرار أن يكون تنفيذيا أو نهائيا، يستوي الأمر طالما أن المقصود النهائي من المصطلحين واحد، فالعبرة بالمضمون والجوهر وليس باللفظ المستخدم، لأن كلا اللفظين يؤدي إلى خلط في الواقع.

و تعدد مدلولاتهم و ما يهمنا مقصد القضاء أو الفقه من استخدام أحدهما في نطاق قبول دعوى الإلغاء[2] و في مجال وجود القرار الإداري يرى بعض الفقهاء أن المقصود بالنهائية ليس استنفاد كل جهة من الجهات الإدارية لولايتها على حدة و إنما استكمال القرار للخصائص اللازمة لوجوده قانونا، فالمناط فيها يعتبر نهائيا أو لا يعتبر كذلك هو بانتهاء المرحلة التي يتولد عنها الأثر القانوني المعين، فالقرارات التي تحتاج لتصديق لا تعد نهائية و إنما قرار التصديق هو المرحلة الأخيرة المولدة لأثر

[1] – طعيمة الجرف– رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة–المرجع السابق، ص79.

[2]– أنظر نفس المعنى عاطف البنا– الوسيط في القضاء الإداري – المرجع السابق، ص 151،"إذ ركز على الأثر القانوني أكثر من الوصف، فهو و إن أيد استخدام كلمة تنفيذية و وصفها بأنها "كافية" إلا انه لم يستبعد استخدام وصف النهائية إذ قصد بها إحداث تعديل نهائي في الأوضاع القانونية".

قانوني ، و على ذلك لا يتصور قول الدكتور "سليمان الطماوي" أن يكون القرار نهائيا بالنسبة لسلطة معينة و غير نهائي بالنسبة لغيرها[1].

عرف البعض نهائية القرار في صدوره من الجهة الإدارية المختصة قابلا للتنفيذ و بعد استنفاذ جميع مراحل الإصدار، أي أن يكون قابلا للتنفيذ بدون أي إجراء لاحق[2].

انتقد البعض الجمع بين النهائية و إحداث أثر قانوني، إذ يقول في معنى النهائية "صدور القرار من الجهة الإدارية قابلا للتنفيذ و بعد استنفاذ جميع مراحل الإصدار[3].

و يقول في موضوع آخر "أما ما ذهب إليه جانب من الفقه أن هناك شق ثاني يكمل معنى النهائية في القرارات الإدارية يتمثل في ولادة أثر قانوني معين عن القرار من شأنه الإضرار بمركز الطاعن القانوني، فهو إدماج للشرط الرابع من شروط القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء في الشرط الثالث و هو نهائية القرار"[4].

و إذ جاز لنا التساؤل، ما معنى صدور القرار من الجهة الإدارية قابلا للتنفيذ و بعد استنفاذ جميع مراحل الإصدار؟ و ما هو الأثر في الواقع لكن القرار قابلا للتنفيذ؟و ماذا بداخل القرارو سيخرج في الواقع حينما يكون قابلا للتنفيذ؟أليس هو مضمون القرار؟ أي أن مضمون القرار سينزل من القرار بأعمال تنفيذية ليفرض على المخاطب به، و ما هو مضمون القرار؟ أليس هو الأثر القانوني أي محله أي موضوعه؟ إذن في النهاية الأمر واحد و لا داعي- في نظرنا-لإفراد شرط مستقل عن الأثر القانوني يخص نهائية القرار.

و ما كان استعراضنا لفكرة النهائية لدى الفقه و القضاء إلا للوصول إلى هذه النتيجة و هي أن المصطلحات التي تعددت و تباينت في الفقه أريد بها في الواقع مدلولا واحدا و هو ضرورة توافر عنصر الأثر القانوني في القرار حتى يعتد به كقرار إداري و بالتالي يصلح ليكون موضوعا للطعن بالإلغاء، أما إذا تخلف هذا العنصر فلا وجود للقرار الإداري و إن اجتمعت سائر العناصر الأخرى

1- فؤاد العطار- القضاء الإداري- دار النهضة العربية القاهرة، 1968، ص 520، 521.

2- ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1 ، 1977، ص230.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- مطبعة دارالهدى للمطبوعات الإسكندرية،1995، ص 465.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله-المرجع نفسه، ص 465-466.

فيه، وتوضيحا لذلك نتولى فيما بعد ذكر أمثلة لبعض الأعمال التي لا تكتسب وصف القرار الإداري لتخلف الأثر القانوني الذي يمس المراكز القانونية.[1]

الفرع الثالث: **الأثر القانوني يترتب فور صدور القرار الإداري**:كما سبق و ذكرنا ، فإن مقومات القرار الإداري النهائي"أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فورا بمجرد صدوره، و ترتيب الأثر القانوني للقرار حالا و فور صدوره مستكملا أركانه الأساسية مرده إلى أن القرار الإداري يتمتع بقرينة تفيد مشروعيته و مطابقته لأحكام القانون قبل أي تدخل من جانب القضاء لفحص عناصر هذه المشروعية Le privilège préalableفبصدوره يصبح الشخص المعني دائنا أو مدينا أو محملا بواجب عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء...إلخ، ويصبح في هذه اللحظة من حق الإدارة أن تستعمل، إن كان هناك مقتضى، حقها في تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا بدون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء وخاصة باستعمال و سائل الإكراه المادي إن لم تكن هناك إمكانية أخرى لتنفيذ القرار برضاء صاحب الشأن أو كان هناك استعجال، و ذلك كما رأينا من قبل، فإذا أراد صاحب الشأن هدم هذه القرينة فما عليه إلا أن يرفع الأمر إلى القضاء حسب الإجراءات المرسومة لإلغاء القرار و عليه هو يقع عبء إثبات ما يدعيه من عدم مشروعية القرار الإداري،وتأخذ الإدارة من ناحيتها موقف الدفاع وهو موقف مفضل في أي خصومة قضائية ، فالقرار الإداري إذن تلازمه قرينة الصحة و لا تزعزع هذه القرينة إلا بإثبات ما ينقضها[2]، و إلى أن يفصل قاضي الإلغاء في الدعوى فإن القرار لا يتوقف عن إنتاج آثاره إلا إذا استجاب القاضي لطلب وقف تنفيذه لتعذر تدارك نتائج التنفيذ فيما لو حكم بالإلغاء القرار فيما بعد، و ذلك وفقا لشروط محددة تعرضنا لها عندما تحدثنا عن كيفية تنفيذ القرار الإداري في الفصل الثاني من الباب الأول.

ولا يمنع من نسبة الأثر القانوني إلى القرار الإداري مباشرة أن يتعلق هذا الأثر بمركز قانوني ناشئ عن قرار فردي صادر تطبيقا و تنفيذا لقاعدة عامة، قانونية أو لائحية، فالأثر القانوني يظل في هذه الحالة منسوبا إلى القرار الفردي و لا يعتبر ناشئا مباشرة عن النص العام و في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا:"أنه إذا كان من الصحيح أن القرار الفردي هو تطبيق أو تنفيذ القانون، فإنه في الوقت

---

[1]- أنظر مؤيدا لرأيناسعد عصفور- ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة -الجزء الثاني - و محسن خليل القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية- دون ذكر سنة الطبع ص 403،- رشا عبد الرزاق الشمري - صفة النهائية في القرار الإداري - المرجع السابق ، ص 43 .

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط-القرار الإداري-المرجع السابق،ص 50 راجع لمزيد من التفاصيل -.محمد فؤاد عبد الباسط- القانون الإداري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000، ص 647 و 648.

ذاته مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون، و من ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقا لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزا قانونيا، لأن كل قرار منشئ لمركز قانوني هو في الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى..."فإذا كان القانون قد حدد، على سبيل المثال، الأعمال الهندسية التي تعتبر كافية لمنح لقب مهندس و لكنه استلزم لمنح هذا اللقب أن يصدر قرار بذلك من وزير الأشغال. لذلك فإن المركز القانوني لصاحب الشأن ينشأ عن القرار الصادر من الوزير مباشرة و ليس من القاعدة القانونية التي حددت مقتضى منح اللقب، و كذلك الحال إذا صدر القرار الفردي تطبيقا للائحة فإنه يحتفظ بصفته هذه متى توافرت فيه عناصر ذاتية كقرار إداري و لا يعتبر مجردّ إجراء تنفيذي للقاعدة العامة التي تضمنتها اللائحة، ذلك أن كل القرارات الإدارية الفردية، تصدر من الجهات المختصة تنفيذا للقوانين و اللوائح.

إن المتعامل مع الإدارة إذا رأى أن السلطة العامة تصرفت دون حق أو مخالفة لحقوقه، يقوم برفع دعوى أمام المحكمة التي تكون رقابتها لاحقة، و نقول يجب أن ننفذ أولا ثم نناقش لاحقا.[1]

إن وضعية المتعامل مع الإدارة غير مريحة، لأنه متضرر من قرار نفذه رغم الطعن فيه، و لابد له من رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بحقه، لكن هذه الحماية للحق التي يقوم بها القاضي لا تكون إلا لاحقا.

و نشير إلى أن رقابة القاضي الإداري تخضع إلى قيدين،إن تدخله لا يكون إلا بناءا على طلب من المتضرر من عمل الإدارة.

كماأن تدخله يكون لاحقا لتنفيذ القرار الإداري، و من هذا المنطلق تظهر أهمية الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، هذا التنفيذ يبرز امتيازات الإدارة،"و الأكثر خصوصية هي إحداث و بإرادة منفردة،التزامات و عند الاقتضاء حقوقا، لصالح وعلى عاتق الغير و بدون رضاهم"[2]

---

[1]-« En effet l'administré, s'il estime que l'autorité publique agit sans droit ou en violation des ses droits, à sin égard droit prendre l'initiative de saisir le tribunal dont le contrôle contentieux intervient nécessairement à posteriori, on exécute d'abord et on discute après » IN. Gabolde. c-Traité pratique de la procédure des Tribunaux administratifs- Dalloz, 1974, N° 392, p 184.

[2] -« La plus caractéristique est celle de faire maitre unilatéralement des obligations et éventuellement des droits au profit et à la charge des tiers sans consentement de ceux-ci » IN .vedel.G -droit administratif- themis . p.u.f, 1973, p 173.

رغم كل هذا فإن هناك ميزة أساسية لا زالت مرتبطة بالقرارات الإدارية الانفرادية، فهي نافذة و هو "التعبير عن إرادة الإدارة لإنشاء آثار قانونية" و يوضح الأستاذ " Hauriou" القرار النافذ[1] بما يلي:"إن القرارات التنفيذية للإدارة بمجرد اتخاذها، فإنها تنشأ أو تعدل مراكز قانونية، هناك أمر لابد من الالتفات إليه،إن الأثر القانوني الذي تنشئه إرادة الإدارة بموجب القرار النافذ ينتج فورا بمجرد التعبير عن هذه الإرادة... و الاحترام الفوري يكون مبدئيا للقرارات ، لإجراءات التنفيذ و لكل أعمال الإدارة الشكاوى أو طعون المعنيين لا تعتبر في حد ذاتها تنفيذا"[2].

إن الأثر الفوري لهذا الطابع التنفيذي للقرار الإداري يلزم المتعامل مع الإدارة الالتزام به، ذلك أنه ملزم بالاحترام الفوري للقرارات النافذة حتى و إن نازع في مشروعيتها هذا ما يسميه الفقيه"Hauriou" مبدأ الاحترام المسبق للقرارات النافذة.[3]

لذلك لا داعي للتأكيد على أنه لا دور للقاضي في تحريك الرقابة القضائية على الإدارة ذلك أن المتعامل مع الإدارة، المتيقن من هضم حقه هو الذي يرفع دعواه أمام القاضي للحصول على جبر للضرر الذي لحق به، و بالتالي فهو الذي يحرك الرقابة على مشروعية العمل الإداري،و يبقى عليه تحمل عبء الإثبات ، و لكن عرض النزاع للنقاش و إلزامية تقديم دليل إثبات مقنع للحق المطالب به يعتبران عبأين و عائقين أكيدين[4].

فالمتعامل مع الإدارة يجد نفسه بحكم الواقع مدعيا، و تطبق عليه قاعدة البينة على من ادعى فعلى المدعي إثبات أن القرار الإداري الذي ينتقده غير مشروع، ومن هذا الفعل وحده يجد نفسه طبيعيا في مركز أدنى[5].

فنظرا لهذا الدور السلبي للقاضي الإداري، يبدو مجديا التساؤل حول فعالية رقابته و بالتالي حول العلاقات بين القانون و الحقيقة التي يريد القانون تسييرها.

---

[1] – weil. P– le droit administratif – que sais–je –revue de sciences juridiques, 1981, N°1152, p 44.

[2]–M. Hauriou– précis de droit administratif. Sirey, 2éme édition, 1927, p41.

[3] –M. Hauriou– op.cit, p42.

[4]– pactel. P–Essai d'une théorie de le preuve devant la juridiction administrative –thése, paris,1952 p 52–53.

[5] –waline– Traité élémentaire de droit administratif–ed (sans), 8éme édition, 1984 , p 07.

الذي لاشك فيه أن الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي المسيطرة و التي تلقي بظلالها من خلال الآثار التي تفرزها هذه الطبيعة المميزة للقرار الإداري، والتي لولاها لما قبل الطعن بدعوى الإلغاء أساسا.

إن الواقع يضع طرفين غير متوازيين أثناء الخصومة الإدارية، المتعامل مع الإدارة و المعوق بعبء الإثبات، و الإدارة القوية بامتيازاتها و التي باشرت تنفيذ قرارها، و رقابة القضاء لن تكون إلا في المستقبل.

و فضلا عن ذلك أن وضعية المتعامل مع الإدارة ميؤوس منها" ذلك أنه قد توجد مجموعة من الميكانزمات السرية و الزهيدة لحماية الشيء المقرر و التي تضع هذا الأخير في مأمن عن كل منازعة و تمكن من اكتساب القوة النهائية للشيء المقرر"[1] من بينها إفلاس المتقاضي بسبب مصاريف الإجراءات القضائية، تشعب النزاع الإداري، بالإضافة إلى السبب النفسي المتمثل في الشعور بالضعف و الخوف من انتقام الإدارة،ذلك أن "العلاقات بين الإدارة و المواطن تحمل ، بما لا يسهل الأمور، نزاعا يسهل الأمور، نزاعا نفسيا يتطور من عدم التفاهم إلى العدوان، إن الإدارة غالبا ما ترى في المتعامل غشاشا بامتياز و منازعا، و المتعامل مع الإدارة يعاتب الإدارة على المصاريف التي تكبدها، و على عدم فعاليتها و احتقارها للإنسان"[2].

و إن كان القاضي متشددا تجاه المتقاضي، إلا أنه يمكنه مطالبة الإدارة بتقديم توضيحات و يبقى صمتها أو ترددها في غير صالحها[3]،ذلك أن القاضي بما له من سلطات في التحري للوصول للحقيقة و فض النزاع إذا ما رأى أن دليل الإثبات بيد الإدارة المدعى عليها فيقلب قاعدة عبء الإثبات ويكون على الإدارة الإتيان بدليل مغاير لإدعاءات المدعي و بالتالي إذا امتنعت الإدارة عن تقديم دليلها أو توضيحاتها يكون للقاضي الإداري أن يستنتج الحل بما لا يرضي الإدارة.

يبدو أن الإدارة في نظامنا تتجه إلى إضعاف عزيمة المتقاضي ذلك" أن القانون يمنح القضاة و يلزمهم أحيانا باتخاذ وسائل إخماد المبادرة النزاعية"[4].

---

[1] –Schwartzenberg. R.G –thèse, op.cit, p 158.

[2] – Sabourin. p– réflexion sur les rapports des citoyens et de l'administration– Dalloz, chronique, 1978, p 62.

[3] –Vedel. G –Droit administratif–Thémis– p u f , 1973, p 520–527.

[4] –Mahiou. A– contentieux administratif– o p u, 1995, p 68.

الفرع الرابع: مدلول إحداث الأثر القانوني: يتمثل الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري في إنشاء مركز قانوني أو حالة قانونيةمعين،أوتعديلأوإلغاء مركز قانوني قائم، و اصطلاح"إحداث" أثر قانوني معين يشمل كافة هذه الحالات، و لا يقتصر كما قد يبدو على حالة إنشاء المركز القانوني، إذ أنه في جميع الأحوال فإن التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو بالإلغاء من شأنه أن يؤدي حتما إلى إحداث أو إنشاء مركز قانوني جديد.[1]

و في هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري بأن من "أركان القرار الإداري أن يكون له محل و هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة و في الحال، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه،كما أوضحت أن تعديل الحالة القانونية، يعد إنشاء لحالة قانونية جديدة بقولها "إن القرار الصادر من مجلس الوزراء... بشأن المواسم و الأعياد الرسمية هو قرار له كل مقومات القرار الإداري فهو في الواقع قد انشأ حالة قانونية بالنسبة للكافة، و هذه الحالة و إن كانت قائمة من قبل بالنسبة لغالبية الأعياد و المواسم الواردة بالقرار المذكور، غير أنه يعتبر مع ذلك منشأ لحالة قانونية جديدة".[2]

إن لكل قرار إداري محل ، يتمثل في الآثار القانونية المباشرة التي يحدثها هذا القرار بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ، و قد يسمى أحيانا موضوع القرار، فالقرار الصادر عن الإدارة بترقية موظف إلى وظيفة أعلى له محل هو إكساب الموظف الترقية ووضعه في وظيفة أعلى،كذلك فإن محل القرار الخاص بمنح أجنبي الجنسية هو إكسابه هذه الجنسية،فالمحل هو الأثر الذي يحدثه القرار الإداري أو الوضع القانوني الجديد الناشئ عنه[3].

محل القرار القانوني هو موضوعه، أو هو الأثر القانوني المترتب عليه حالا و مباشرا و في تعريف محل القرار الإداري تقول محكمة القضاء الإداري المصرية" ... فمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل ، و هو المركز القانوني الذي تتجه إدارة مصدر القرار إلى إحداثه، و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها" و

[1]- محمود سامي جمال الدين- القضاء الإرادي- منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص 88 و 89 أنظر محمد فؤاد عبد الباسط- القانون الإداري- المرجع السابق، ص 648 و ما يليها.

[2]- ذكره محمود سامي جمال الدين- القضاء الإرادي- المرجع نفسه،ص 89.

[3]- حسن محمد عواضة- المبادئ الأساسية للقانون الإداري- دراسة مقارنة - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع- ط-1، 1997، ص 139.

استطرد الحكم ليفرق بين محل القرار الإداري، و محل العمل المادي فقال:" و بهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية"[1].

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، و ذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.[2]

و القاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، و هو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة و ذلك بتحديد الحقوق و الالتزامات الناشئة عنه، و هذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني و يبلور جوهره.

و القرار الإداريكعمل قانونيمن أعمال الإدارة الصادرة عنها بإرادتها المنفردة و بصفتها سلطة عامةيشد عن القاعدة، إذ يجب أن يكون لكل قرار إرادي محل معين يتمثل في الأثر القانوني.

و يتنوع الأثر الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار و ما إذا كان قرارا تنظيميا لائحيا أم فرديا.

فبالنسبة للقرار الإداري التنظيمي فإن الأثر يكون بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، في حين ينصب هذا الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء على مركز قانوني ذاتي فيما يتعلق بالقرار الإداري الفردي.[3]

و لإيضاح ما حددناه من المقصود بمحل القرار الإداري نضرب مثلا للقرار الإداري التنظيمي من ناحية، و القرار الفردي من ناحية ثانية.

فالقرار الذي يصدر من الإدارة بترقية كل موظف قضى في درجته الوظيفية خمس سنوات فأكثر إلى الدرجة الوظيفية الأعلى من الدرجة التي يشغلها، ينطبق على كل موظف تحقق له شرط المدة المذكورة، و يكون محل القرار هو الأثر الذي يحدثه القرار بترقية كل من يتوافر فيه هذا الشرط، و ذلك لأنه قرار لائحي أو تنظيمي لا يخاطب أشخاصا معينين بذواتهم ، بل يتوجه بالخطاب إلى كل من ينطبق عليه الشرط المحدد فيه من العاملين المدنيين في الدولة[4].

---

[1]- محمد الشافعي أبوراس- المرجع السابق، ص 124،راجععبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية،1997، ص 231.

[2]- ذكره إعاد علي حمود القيسي- الوجيز في القانون الإداري – دار وائل للنشر عمان- ط-1 ، 1998،ص 275.

[3]- إعاد علي محمود القسي- الوجيز في القانون الإداري- المرجع نفسه، ص 275.

[4]- ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري – قضاء الإلغاء- مطبعة دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية،1995، ص 231 و 232.

هذا بينما نجد أن القرار التأديبي الذي يصدر بمعاقبة أحد الموظفين على ما ارتكبه من مخالفات إدارية بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، لا ينطبق إلا على هذا الموظف بالذات جزاء له على ما اقترن من مخالفات أي أنه قرار إداري فردي.

و يكون محل القرار هنا هو الجزاء التأديبي الصادر به القرار و المتمثل في إنزال هذا الموظف في الوظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة لدرجته في السلم الوظيفي[1].

و هكذا يتضح لنا من هذين المثالين أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار و المكون لمحتوى القرار و موضوعه الذي تهدف الإدارة إلى تحقيقه.

و يشترط جانب من الفقه في القرار الإداري أن يكون من شأنه إحداث أو إلحاق الضرر بالطاعن ، باعتباره شرطا منفصلا عن اشتراط أن يكون للقرار الإداري أثر قانوني معين[2]، و يرجع هذا الشرط في الأساس إلى الاصطلاح الفرنسي "Faire grief" و هو اصطلاح يستخدمه مجلس الدولة الفرنسي للإعراب عن أنه يشترط في القرار المطعون فيه أن يكون له قيمة حقيقية أي من شانه إحداث آثار قانونية بصورة نهائية، و من ثم فليس في هذا المعنى أي تعارض أو إضافة لشرط "إحداث الأثر القانوني "[3].

و لذلك فإننا لا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من خلط بين نهائية الآثار القانونية المترتبة على القرار الإداري و الغاية التي يستهدفها القرار من وراء هذا الأثر القانوني،و كان ذلك بمناسبة الطعن في قرارات الإحالة إلى المحاكمات التأديبية، حيث قضت بأنه"إجراء من إجراءات الدعوى التأديبية لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي الذي يختص القضاء الإداري بالفصل في طلب إلغائه مستقلا عن الدعوى التأديبية.

لأن الأثر الذي يستهدفه القرار الإداري بالمدلول الاصطلاحي لهذه العبارة هو الهدف النهائي الذي تتجه إليه نية الإدارة في مجال إنشاء أو تعديل المراكز القانونية لذوي الشأن،في حين أن القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية و إن كان يترتب عليه التأثير في المركز القانوني

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله- المرجع نفسه، ص 231 و راجع إعاد علي حمود القيسي- المرجع السابق، ص 276 و 277.

[2]- راجع مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الإداري و مجلس الدولة - منشأة المعارفالإسكندرية، ط-3، 1966،ص 512.

[3] – LIET –Veaux, les actes administratifs qui ne font pas grief, R.A. 1952, P 384, C.E. 23/01/1970, Amcros, AjDA, 1970-1, p 174. ذكره مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة– منشأة المعارف الإسكندرية– ط-3،1966 ،ص512

للموظف من ناحية اعتباره محالا إلى المحاكمة التأديبية إلا أن هذه الإحالة ليست هدفا نهائيا مقصودا لذاته في هذا المجال، و إنما مجرد تمهيد للنظر في أمر الموظف و التحقق مما إذا كان هناك ما يستوجب مؤاخذته تأديبيا من عدمه،و بهذه المثابة فإن القرار المذكور لا ينطوي على تعديل نهائي للمركز القانوني للموظف و لا يعد بالتالي قرارا إداريا نهائيا مما يجوز الطعن فيه على استقلال"[1] فالقرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية، و هو ما يعني أن من شان هذا العمل إحداث أثر قانوني ملزم للمخاطبين بأحكامه و ذلك بمجرد صدور القرار و نفاذه، و من شأن هذا الشرط التمييز بين القرارات الإدارية و الأعمال المادية وهي التي لا ترتب بذاتها أية آثارا قانونية، فإن لم يكن للعمل أثر قانوني يترتب على نفاذه بصفة نهائية فإنه يدخل في نطاق الأعمال المادية، و عليه تثير دراسة هذا الشرط التساؤل حول طبيعة بعض التصرفات التي تختلط بين القرارات الإدارية و الأعمال المادية، و كذلك مدى صحة وصف القرار الإداري باصطلاح "تنفيذي"، و أخيرا تحديد المقصود باصطلاح "إحداث أثر قانوني".

ولقداستقر القضاء الإداري على أن أساس التفرقة بين القرار الإداري و العمل المادي يكمن في إحداث القرار الإداري لأثر قانوني معين ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه في الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، و إن رتب القانون عليها آثار معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع و ليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية[2].

و تبعا لذلك لا يعد من القرارات الإدارية أيضا تلك التصرفات التي لا يمكن أن تحدث آثارا قانونية كالأعمال الفنية التي يجريها رجال الإدارة مثل التصميمات الهندسية و الرسوم الفنية للمشروعات العامة، و جمع المعلومات و الأوراق بشخص معين وإنشاء ملف له ،كذلك الحال في حالة استحالة تحقق ما يقصده القرار من آثار قانونية،إذ يعني ذلك تخلف الأثر القانوني للقرار،و من ثم انعدام القرار لانعدام الإرادة في إحداث آثار قانونية و ليس لانعدام المحل فقط[3]حيث يلزم ملاحظة أن إحداث الأثر القانوني في ذاته هو شرط يتصل بركن الإرادة في القرار الإداري و انعقاده، بينما يتصل مضمون أو

---

[1]- حكمها بتاريخ 1984/05/12، الطعن رقم 996 ذكره د. محمود سامي جمال الدين- المرجع السابق،ص90.

[2]- محكمة الاستئناف بالكويت في 1988/01/21 الطعن رقم 87/202، كذلك المحكمة الإدارية العليا في 1968/02/24 قضية رقم 930، و محكمة القضاء الإداري في 1965/02/21 قضية رقم 29، ذكرها محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 76 و 77.

[3]- محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1955/01/25 قضية رقم 1805، ذكرها محمود سامي جمال الدين- المرجع السابق،ص 77.

محتوى الأثر القانوني على القرار بعنصر المحل في ذلك القرار و الذي قد يكون معيبا يعدم المشروعية إذا كان مضمون الأثر القانوني للقرار غير جائز قانونا.

و في هذا الصدد قررت محكمة التمييز في الكويت و المحكمة الإدارية العليا في مصر "أن محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لإرادة جهة الإدارة"[1] كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن "من أركان القرار الإداري أن يكون له محل و هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة، و في الحال، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه، و بهذا يغاير المحل في العمل القانوني المحل في العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة واقعية."[2]

و كذلك الأمر بصدد عنصر المحل أي مضمون الأثر القانوني الذي ينتج عنه حالا ومباشرة، حيث قد يرى المشرع أن يفرض على الإدارة في شأن بعض الاختصاصات أثر قانوني محدد يتعين عليها ترتيبه أو الامتناع عن ترتيبه، أو المفاضلة بين عدة آثار قانونية يمكن للإدارة الاختيار من بينها دون غيرها، ففي كل هذه الحالات تعد هذه القيود من شروط مشروعية القرار الإداريو صحته قانونا، وهو ما يشير إليه القضاء باشتراط أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار "ممكنا و جائزا قانونا" و ليس لذلك علاقة بانعقاد القرار الإداري و وجوده.

سبق أن أوضحنا أنه يشترط لقيام القرار الإداري أن يتولد عنه أثر قانوني معين، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم من قبل أو في إلغاء هذا المركز القائم، و من شأن هذا الشرط التمييز بين القرارات الإدارية و الأعمال المادية التي لا ترتب بذاتها أية آثار قانونية، فإن لم يكن للعمل أثر قانوني يترتب على نفاذه بصفة نهائية، فإنه يدخل في نطاق الأعمال المادية ، و هي أعمال غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء.

و في ذلك قضت محكمة التمييز في الكويت بأنه" يشترط في القرار الإداري المطعون فيه أن يكون محدثا بذاته لآثار قانونية تؤثر في المركز القانوني للطاعن، وليس من هذا القبيل الأعمال التي تتخذ

---

[1]- حكم محكمة التمييز بتاريخ 1989/04/24 الطعن رقم 298، و المحكمة الإدارية العليا حكمها بتاريخ 4969/01/11 قضية رقم 240 ذكرهامحمود سامي جمال الدين- القضاء الإرادي - المرجع السابق، ص 78.

[2]- حكمها بتاريخ 1954/02/24،قضية رقم 1146 ذكرها محمد ماهر أبو العيينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول - دار الطباعة الحديثة مصر ،1996،ص 56.

بعد إصدار القرار و تتعلق به، إما لتطبيقه وتنفيذه أو لتأكيده، طالما أنها لم تحدث آثارا جيدة أو لم تضف عناصر جديدة إلى القرار الأصلي تؤثر في المركز القانوني للطاعن".[1]

و استنادا إلى ذلك يرفض القضاء الإداري الطعون بالإلغاء ضد الإجراءات التنفيذية التي تهدف إلى تسهيل تطبيق أو تنفيذ القرارات أو تفسيرها، ما لم يتولد عنها بذاتيها التزامات جديدة تقع على عاتق المخاطبين بأحكامها.

من هذا المنطلق اتجه جانب من الفقه إلى القول بإفلات بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيتها، تأسيسا على أنها مجرد قرارات تنفيذية للقوانين و اللوائح، أو أنها قرارات كاشفة و ليست منشئة فلا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، و من ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية و طبيعتها، حيث ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم مباشرة من القوانين و اللوائح، سبق تحديده بكامل عناصره من قبل.[2]

و على ذلك فإنه- وفقا لهذا الفقه- يلزم التمييز بين القرار الإداري بمعناه الصحيح، و العمل التنفيذي الذي لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري،إذ يفترض هذا الأخير وجود قدر من حرية التقدير عند اتخاذه، فالقرار لابد أن يداخل إنشاءه سلطة تقديرية،على أي قدر، تجعل المركز القانوني ناشئا عن ذات القرار، بعد أن تصدره والإدارة مستعملة ما لها من تقدير و ترخيص، و قبل ذلك لا يكون للفرد مركز في القانون من أي نوع و إنما ينشأ المركز بعد أن تصدر الإدارة قرارها-بناء على سلطتها التقديرية- بإيلاء هذا الفرد أو هذا المحل الأثر القانوني المترتب على القرار[3].

و بعد أن حددنا الشروط الأربعة التي يجب أن تتوافر في القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء بأنهاكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا، و صدوره عن سلطة إدارية وطنية، و أن يكون قرارا إداريا نهائيا، و أن يحدث أثرا قانونيا معينا.

و بعد أن انتهينا من دراسة الشروط التي تهمنا لمعرفة الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري يتعين علينا أن ندرس الشرط الأخير المتبقي من هذه الشروط.

---

[1]- حكمها بتاريخ 1989/03/13 الطعن رقم 244 ذكره محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص 79.

[2]- مصطفى كمال وصفي -أصول إجراءات القضاء الإداري - دار النهضة العربية القاهرة- ط-2 ، 1978، ص 54.

[3]- مصطفى كمال وصفي- أصول إجراءات القضاء الإداري- المرجع نفسه، ص 54 و 55.

لذلك فالقرار الإداري"عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردةو يترتب عليه آثار قانونية معينة".فما هي إذن الآثار القانونية التي يجب أن يحدثها القرار الإداري؟ و ما هي الأعمال التي لا تنتج عنها هذه الآثار وبالتالي لا تندرج في القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء؟

لكي نتعرف على مضمون هذا الشرط و الأعمال الإدارية لا ينطبق عليها هذا الشرط يجب علينا أن ندرس أولا وضعية هذا الشرط في القضاء الإداري الفرنسي وذلك بالتفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الخامس: شرط إحداث الأثر القانوني في القضاء الإداري الفرنسي:يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء Nécessité d'une décision de faire grief و يرى فقه القانون العام في فرنسا أن هذه العبارة التي يستخدمها مجلس الدولة تتصف بالغموض و عدم الوضوح، و لهذا حاول أساتذة هذا الفقه توضيح المقصود من هذه العبارة[1].

و تحقق هذا الشرط – في نظر الفقه– مرهون بتوافر عنصرين أساسيين :يتمثل الأول في وجوب تولد آثار قانونية عن القرار، ولقد تم دراسته بالتفصيل في الفروع السابقة ، و الثاني يتوجب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضررا بالأفراد، وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب الأخير من هذه الدراسة و ذلك لتوضيحه و إجلاء الغموض عنه، و بهذا التحديد تم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء، لعدم تحقيق هذا الشرط فيها.

و الحقيقة أن قاعدة ترتيب آثار قانونية على القرار يعد توافرها من القواعد المنطقية أو البديهية لقبول دعوى الإلغاء لأن الخصومة لا يكون لها محل إذا كان القرار لا يمكن أن يترتب عليه آثار تمس مركز الطاعن أو تلحق به أذى ، و بناء عليه.فإن الإجراءات التي لا تقبل الطعن بالإلغاء نظرا لأنها لا تؤثر في المركز القانوني للمدعي و لا تتمتع بالطبيعة التنفيذية التي تميز القرار الإداري كثيرة ومتنوعة، غير أنه يمكن تقسيمها إلى عدة طوائف أساسية من أهمها:

الأعمال التي ليست لها آثار قانونية، والأعمال التي لا تستهدف توليد آثار قانونية ، والأعمال التي ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية ،و تلك التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية، و القرارات التي تنتج آثار غير ممكنة أو غير جائزة قانونا، و الأعمال التحضيرية و الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرارات الإدارية، و أخيرا الإجراءات الداخلية ،ولقد خصصنا لدراستها ثمانية عناصر و هي كالتالي :

---

[1]– فالأستاذ Francis–aul Benoit يقول "إن هذه العبارة تعني أن القرار المطعون فيه يجب أن يكون عملا إداريا بالإرادة المنفردة تم اتخاذه فعلا، و ألا يكون قد تم سحبه أو إلغاؤه، أي أن يكون عملا ذو قيمة قانونية حقيقية حالية"، أنظر مؤلفه Le droit administratif Francis, DALLOZ, 1968, N° 1013, p 577.

أولا: أعمال ليست لها آثار قانونية: لا يستطيع الطاعن في دعوى الإلغاء أن يهاجم سبب القرار موضوع الدعوى وحده، و لا يستطيع الطعن في الوسائل المتعلقة بسبب القرار إلا بمناسبة الطعن في القرار ذاته، لأن دعوى الإلغاء إنما ترفع أساسا ضد منطوق القرار و ليس ضد عناصر القرار الأخرى[1].

ثانيا: أعمال لا تستهدف توليد آثار قانونية :و هي التصرفات غير المعدة لإحداث آثار قانونية و إنما يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو ادعاءات أو نوايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات، و تتضمن الأعمال الآتية : - الأعمال التي تفصح بها الإدارة عن ادعاءاتها.

- الأعمال التي تشير بها الإدارة إلى نواياها.[2]
- التعبير عن أماني الإدارة.
- لا يقبل الطعن ضد التوجيهات، التي تعطى من سلطة إدارية أو إلى أحد الأفراد[3].
- المعلومات الصادرة عن الإدارة.

ثالثا: الأعمال التي ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية :تتضمن جانبا من التصرفات الإدارية القديمة الأثر، و التي ليست لها قيمة قانونية و قد يرجع السبب في بطلان التصرف و عدم قدرته على إنتاج آثار قانونية، وأن موضوعه يدخل ضمنت اختصاصات الجهة الإدارية التي أصدرته[4].

رابعا: الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية :لا تقبل الدعوى بطلب إلغاء القرارات التي زالت آثارها القانونية أو تم استنفاذ الأغراض التي صدرت من اجلها قبل رفع دعوى الإلغاء.

وينطبق على ذلك القرارات التي قامت الإدارة المصدرة لها بسحبها بأثر رجعي،أو انقضى مفعولها بانعدام محلها.[5]

و لكن الدعوى تقبل في حالة السحب الجزئي، و تقبل الدعوى كذلك في حالة تأخر إعلان السحب إلى ما بعد رفع الدعوى مع كون السحب نفسه قد تم قبل رفعها، حيث يقبل القاضي الدعوى ثم يرفضها من حيث الموضوع[1]،و يحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء، أو إلغاء القرار من القاضيأو المشرع.

---

[1] –C.E.7 juin 1950, Rougier ; c.E. 22 mars 1957 Desperamons

[2]–C.E.28 Novembre 1958, société Somexba.

[3] –C.E. 23 Mars 1951, Rouganne.

[4] – Auby ET Drago، op.cit, p 465-467.

[5]– محمد أنور حمادة– القرارات الإدارية و رقابة القضاء– دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004،ص 19.

خامسا: القرارات التي تنتج آثار غير ممكنة أو غير جائزة قانونا: قد يكون القرار الإداري مولدا لآثار قانونية معينة و مع ذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء من الناحية القانونية.

فلا يكفي إذن لقبول الطعن بالإلغاء أن ينتج القرار آثارا قانونية محددة، و لكن يشترط أيضا أن تكون هذه الآثار ممكنة و جائزة قانونا.

و المثل البارز لهذا الوضع، يتمثل في حال صدور قرار إداري معين من الهيئة المختصة بإصداره، و لكن الآثار التي تتولد عن هذا القرار لا تكون ممكنة التحقيق وجائزة إلا بصدور قرار ثان من سلطة إدارية أخرى[2].

و هكذا يتوقف أعمال الآثار القانونية للقرار الأول على صدور القرار الثاني وهذا ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية عندما قضت بأنه" متى كان القرار الإداري من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة، فإن أثره لا يكون حالا ومباشرا إلا بقيام الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذه الأعباء،فإن لم يوجد الاعتماد، كان تحقيق الأثر غير ممكن قانونا، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للوزارات و المصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية ،وتكليف الإدارة للموظف بأداء أعمال إضافية، و قيامه بهذه الأعمال لا ينشئ له مركزا قانونيا ذاتيا في شأن المكافأة عن هذه الأعمال، ما لم يصدر الإذن بالصرف في حدود الاعتمادات المقررة ممن يملكه"[3]

سادسا : الأعمال التحضيرية Les actes Préparatoires:تضم الأعمال التحضيرية مختلف الأعمال الإجرائية السابقة على القرار النهائي، و التي تسمح للسلطة المختصة بالحصول على عناصر القرار، و على الرغم من أهمية هذه الأعمال، فإن القضاء لا يعتبر أنها ذات صفة تنفيذية، إذ ليس من المؤكد أن القرار النهائي سوف يصدر أو أن يصدر في نفس العمل التحضيري، بل إنه حتى ولو صدر بذات مضمون هذا العمل، فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار النهائي لعيب في الإجراءات، أي لوجود مخالفة خاصة بالعمل التحضيري[4] غير أنه يجب دائما التأكد من أن مضمون

---

[1]- C.E.6 février 1948, Fontanie, C.E.30 juillet 1949 Very,

ذكر هذا الحكم عبد الغني بسيوني عبد الله–القضاء الإداري– المرجع السابق، ص 72

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله– المرجع السابق،ص 84.

[3]– محمد أنور حمادة– القرارات الإدارية و رقابة القضاء– دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص 18.

[4] –j.M.Auby et R. Drago – op.cit, N° 1101.

الإجراء له علاقة بالاسم الذي يطلق عليه، إذ ليس مستبعد أن يتضمن هذا الإجراء قاعدة ملزمة تشكل قرارا إداريا.[1]

وتشمل الأعمال التحضيرية كل التصرفات التي تقوم بها الإدارة العامة قبل اتخاذ القرار، مثل الرغبات و الكتب و المعلومات التي تتبادلها الجهات الإدارية، و التصرفات التي لا يقصد منها إحداث أثر قانوني و إنما يقصد منها توضيح وجهة نظر جهة الإدارة مثل التوجيهات، و تشكيل اللجان، و كلها تصرفات لا تعد من القرارات الإدارية و بالتالي لا توجه إليها دعوى الإلغاء.[2]

وعليه فإن التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية، إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي [3] والمتمثلة فيما يلي:

-الآراءLes avis: قد تشترط النصوص على الجهة الإدارية المختصة، قبل اتخاذ قرارها، استطلاع و معرفة رأي و موقف جهة أخرى[4].

-الاقتراحات Les propositions: حيث يشترط في بعض الأحيان أن تكون المبادرة والاقتراح صادر من جهة إدارية أخرى غيرالجهة الإدارية صاحبة الاختصاص مثل ما ورد بالمادة99 من التعديل الدستوري2016التي تنص على ما يأتي:"يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية دون المساس بأحكام مواد 91و92السابقتي الذكر"[5]و تعتبر الاقتراحات خطوات سابقة على اتخاذ القرار التنفيذي، كاقتراح مجلس القضاء الأعلى بالنظر في إحالة احد القضاة إلى التقاعد[6].

-أعمال المعاينة و إثبات الحالة أو الوقائع مثل إجراء الفحوص الطبية .

-تقرير محضر يتضمن وقائع غير مشروعة[7]

---

[1] - C.E. 15 Juillet 1972, Frayssinet, REC, P 538.

[2]- ذكرها نواف كنعان-القضاء الإداري - دار الثقافة و الدار الدولية للنشر و التوزيع- ط-1 ،2002،ص 181، انظر كذلكفهد بن محمد بن عبد العزيز - رقابة القضاء على قرارات الإدارة-ولاية القضاء أمامديوان المظالم (دراسة مقارنة) - مجموعة رسائل الدكتوراه- مطبعة جامعة الملك سعود، 1995، ص50.

[3]- محمد الصغير بعلي - النظام القضائي الجزائري- دار العلوم عنابة ،2009،ص 59.

[4] - قانون10/11مؤرخ22يونيو 2011يتعلق بالبدية،ج.ر ،رقم37 صادرة03يوليو 2011،.

[5]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر، رقم 14،صادر 7 مارس2016،المتضمن تعديل دستوري،ص19

[6] -C.E 09 Juillet 1958, Dhamelincours.

ذكره عبد الغني عبد الله - القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 73.

[7]- c.E.11/02/1948,Blanche,

.و مثل قرار تقدير قيمة أعمال المباني المخالفة[1].

–الدعوات الموجهة إلى ذوي الشأن للاشتراك في الإجراءات، أو الإخطار للمثول أمام هيئة إدارية.كدعوة مدير مدرسة لتقديم طلب إعانة لمدرسته أو دعوة موظف للإطلاع على ملف خدمته أو الإخطار بالحضور أمام مجلس التأديب[2].

–استدعاء أصحاب الشأن للحضور أمام إحدى الجهات الإدارية، مثل الاستدعاء للمثول أمام جهة التحقيق[3] و قرار بتوقيع جزاء تأديبي على الموظف.[4]

–طلب المعلومات كما في حالة طلب الإدارة لمعلومات من أصحاب الشأن تمهيدا لإصدار قرار من جانبها.[5]

–تبادل المعلومات بين الإدارات: إذ لا يمكن قبول الطعن بالإلغاء في المعلومات المتبادلة بين الجهات الإدارية من أجل إصدار قرارات على أساس هذه المعلومات، كالخطاب المرسل من أحد المديرين إلى الموظف المختص ناقلا له ملاحظات وزير المالية بغرض تصحيح مخالفة معينة.[6]

– تقييم الأشخاص توطئة لإصدار قرار و أهم هذه الأعمال يتمثل في تقارير الكفاية، و قد استثنى مجلس الدولة الفرنسي هذه التقارير من الطعن، ما دامت تعتبر عملا تحضيرا لإصدار القرار، و ليست قرارات إدارية نهائية تولد آثار قانونية[7]، وهي كتالي:العروض المقدمة من الإدارة، كعرض الإدارة الإدارة دفع مبلغ تعويض.[8]

---

[1]– ذكره محمد محمد عبد اللطيف– قانون القضاء الإداري–الكتاب الثاني– دعوى الإلغاء– دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص80.

[2] –c.E11/07/1947,Dewawrin

ذكره – مارسو لون،بروسبير في ،جي بريبان ،بيير دلفولفيه ،برونو جنيقوا– أحكام المبادئ في القضاء الإداريالفرنسي– ترجمة أحمد يسري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط،10،ص644

[3]– ذكره محمد محمد عبد اللطيف ––قانون القضاء الإداري– المرجع السابق،ص 80.

[4]– محمود سامي جمال الدين– القضاء الإداري– منشأة المعارف إسكندرية،2006،ص54

[5] –C.E 12/07/1955,Callot.

[6]– ذكر هذا الحكم عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري– المرجع السابق،ص 73.

[7] – C.E.6 Mai 1960,Biage.

[8] – C.E. 29 Décembre 1943, Devauy.

-التحقيقات لا يقبل الطعن بالإلغاء في التحقيقات التي تقوم بها الإدارة، مثل الأمر بإجراء تحقيق مع أحد المديرين لاتخاذ قرار بإعلان المنفعة العامة.[1]

-التوصيات: قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن التوصية بنقل المستدعي من وظيفة مرشد تربوي إلى معلم لا تعتبر قرارا إداريا تنفيذيا قابلا للطعن.[2]

-التبليغات: قضت محكمة العدل العليا الأردنية" بأن الكتاب الصادر عن المدير التنفيذي لشؤون الموظفين في المملكة الأردنية و المبلغ للمستدعي بقبول استقالته ليس قرارا إداريا تنفيذيا قابل للطعن بالإلغاء"[3]

-الاستشارات: لا يقبل مجلس الدولة الفرنسي الإلغاء للقرارات الصادرة منأية هيئة استشارية"[4].

تتمثل العلة في خروج هذه الأعمال من نطاق الطعن بالإلغاء في أنها لا تنتج آثارا قانونية من تلقاء نفسها، لأنها تعتبر مقدمة أو تمهيدا لإصدار قرار إداري نهائي يحدث آثارا قانونية معينة.[5]

<u>**سابعا**</u>: <u>**الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار**</u>: و تشمل جميع الأعمال التي تتخذ بعد إصدار القرار الإداري و تتعلق به، المحدث لآثار قانونية المؤثرة في المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء سواء، كان الهدف منها هو نشر أو إعلان القرار لوضعه موضع التطبيق، أو لتفسير مضمون هذا القرار ، أو لتأكيده أو لضمان احترام القرار.

كذلك جميع الإجراءات الخاصة بتنفيذ القرارات و تذليل العقبات التي تنشأ في مواجهة هذا التنفيذ، و أيضا جميع الأعمال و البيانات التي تصدر تأكيدا لهذا القرار، طالما أنها لم تحدث آثار جديدة إلى القرار الأصلي تؤثر في المراكز القانونية للطاعن تضربه.[6]

---

[1] – C.E. 27 octobre 1948, Cazaubon ; ذكر هذه القرارات عبد الغني بسيوني عبد الله-القضاء الإداري – المرجع السابق، ص،74

[2]– ذكره نواف كنعان-القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 181.

[3]– ذكره نواف كنعان-القضاء الإداري- المرجع نفسه،ص 181 و ما بعدها.

[4] –C.E. 09 Décembre 1955, consorts Tarboriech

مأخوذ من عبد الغني بسيوني عبد الله- المرجع السابق،ص 73.

[5]– محمد أنور حمادة- القرارات الإدارية و رقابة القضاء- دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2004، ص 17 راجع كذلك محمود سامي جمال الدين- الدعاوى و الإجراءات أمام القضاء الإداري- دعاوى الإلغاء- منشاة المعارف الإسكندرية، 1991، ص 62، عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية،1997، ص 79.

[6]– عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 82، راجع كذلك محمد الصغير بعلي- القضاء الإداري- دعوى الإلغاء- دار العلوم للتوزيع عنابة، 2007، ص 75.

و هذه الإجراءات لا ترقى إلى أن تكون قرارات إدارية لكونها تقوم بمهمة تنفيذية لتطبيقالقوانين و القرارات الإدارية مثل أعمال الإزالة لأشغال الطريق العام[1].

و الأعمال الصادرة و اللاحقة لإصدار القرار و اتخاذه عديدة نذكر منها ما يلي:

1-**الأعمال المؤكدة** Les decisions confirmatives: و هي الأعمال الصادرة تأكيدا للقرار الأصلي، و تصدر من نفس الجهة الإدارية، فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء مادامت لم تضف إلى القرار الأصلي عنصرا جديدا يؤثر في مركز الطاعن القانوني[2].

أو هي التي يكون موضوعها مماثلا لقرارات سابقة و استنادا إلى ذات الأسباب، و لا تحقق هذه القرارات أثرا قانونيا لأن هذا الأثر تحقق بمقتضى القرارات السابقة.

و بناءا على ذلك، لا يعتبر قرارا مؤكدا لاختلاف الموضوع، قرار تعيين أحد العاملين بصورة نهائية سبق أن عين بصورة مؤقتة[3]، أو قرار تجديد قرار سابق.

و جرى قضاء محكمة العدل العليا الأردنية و كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين على أنه لا يقبل الطعن في القرار المؤكد للقرار الأول طالما لم يغير في القرار الأول و لم يصدر بناء على تحقيق جديد".[4]

2-**الأعمال التهديدية**: تسمى أيضا بالإنذار الإداري، هي الأعمال التي تتضمن أمرا للأفراد بالتصرف على نحو معين أو الامتناع عن تصرف معين،و تهدد أحيانا المخاطب إليه ببعض الجزاءات في حالة مخالفة الأمر.

والقاعدة فيما يبدو أن الإجراء التهديدي يعد قرارا يؤثر في المركز القانوني وتقبل بالتالي فيه دعوى الإلغاء فيما عدا حالتين :

أما الحالة الأولى : فهي أن يكون الإنذار مجرد إجراء ضروري للقرار النهائي، وفي هذه الحالة يجب على صاحب الشأن انتظار هذا القرار للطعن فيه و بناء على ذلك،قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الإنذار الذي يوجه للعامل المنقطع عن عمله لا يعد قرارا نهائيا و لا يقبل الطعن بالإلغاء[5].

---

[1]- محمد أنور حمادة- القرارات الإدارية و رقابة القضاء - المرجع السابق،ص 18.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- المرجع السابق-ص 75.

[3]- ذكرها فهد بن محمد بن عبد العزيز- رقابة القضاء على قرارات الإدارة-المرجع السابق، ص50.

[4]- نواف كنعان-القضاء الإداري- الدار العلمية الدولية عمان الأردن- ط-1، 2002،ص 183.

[5]- حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2 يناير 1994، طعن رقم 420 ذكره محمد محمد عبد اللطيف - قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية القاهرة، 1993،ص 82.

و أما الحالة الثانية: فهي أن يقتصر الإنذار على مجرد لفت نظر أصحاب الشأن على مراعاة الالتزامات الواردة في النصوص النافذة، لأن هذا الإنذار لا يضيف جديدا، لأن أصحاب الشأن ملزمون في جميع الأحوال باحترام النصوص التشريعية واللائحية النافذة[1].

وبالمقابل، إذا تضمن الإنذار، التهديد بتوقيع جزاء، خلال مدة محددة تطبيقا للنصوص التي يحددها، أو اتخاذ موقف دون الإشارة إلى نص تشريعي أو لائحي محدد، فإنه يكون قابلا للطعن بالإلغاء و تطبيقا لذلك، قضى بقبول الطعن في الإنذار الموجه إلى إحدى المدارس بضرورة تحسين التعليم و إلا فلن يتم التصريح لما بعد ذلك بتسليم الشهادات التي تعترف بها الدولة.[2]

و إذا كان من الصعب وضع قاعدة عامة لمسلك مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه الأعمال، إلا أنه امتنع عن قبول الطعن بالإلغاء في الأعذار التي تقتصر على مجرد الإشارة إلى قرار سابق.

أما إذا أحدثت الأعذار تأثيرا في مركز الطاعن القانوني فإن المجلس يقبل الطعن فيها بالإلغاء.[3]

3-**القرارات التفسيرية:** و هي قرارات تتضمن شرحا للنصوص القانونية أو النظامية أو توضيحا للنصوص القانونية التي قد يشوبها غموض أو تعارض مع نصوص أخرى تحتمل التأويل، و لذلك استبعد القضاء الإداري المصري القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لتفسير قواعد القانون لإزالة ما يعتريها من غموض و ما يكتنفها من إبهام أو لبس من رقابة القضاء الإداري لأن مثل هذه القرارات لا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره، فلا تعتبر بحكم طبيعتها و آثارها قرارات إدارية، و من ثم فإن التكييف الصحيح للقرارات التفسيرية أنها ليست قرارات إدارية تنظيمية و إنما هي قرارات تشريعية.[4]

4-الإجراءات التنفيذية: Les mesures d’exécution: هي الإجراءات التي تصدر عن الإدارة بعد اتخاذ القرار النهائي و التي تتم تطبيقا للقوانين والقرارات الإدارية، و هي لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها لا تؤثر في مركز الطاعن القانوني و تقتصر على مجرد تسهيل أو تحقيق تطبيق هذا القرار دون أن تضيف إليه عنصرا جديدا و من أهم هذه الإجراءات، إخطار صاحب الشأن بالقرار أو نشر القرار ،أو إخطار صاحب الشأن في وقت لاحق على القرار بالأسباب التي بني القرار عليها و كهدم المنازل

---

[1]- ذكره محمد محمد عبد اللطيف –المرجع نفسه، ص83

[2] -C.E 29 juin 1960, Ecole de chirurgie dentaire , AJDA, 1961, p51.

[3]- راجع في تفاصيل ذلك:- Auby et drago. Op.cit, p 477-478.

- Francis paul Benoit, op.cit, p 577.

[4]- ذكرها فؤاد العطار- رقابة القضاء على أعمال الإدارة- دار الفكر العربي القاهرة، 1968،ص 502 و503 انظر كذلك نواف كنعان- القضاء الإداري - الدار العلمية الدولية الأردن- ط-1 ، 2002،ص 183.

و القبض على الأفراد و منعهم من السفر، و التذكير بأحكام بعض النصوص القانونية و الاستيلاء على عقار[1].

5-**إجراءات وضع القرار موضع التطبيق:** و ذلك مثل الأعمال المتعلقة بإعلان القرار و نشره.[2]

6-**التعليقات و البيانات المتعلقة بالقرار:** حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار المرسل من الوزير إلى أحد الوزراء إلى أحد الموظفين شارحا الأسباب التي من اجلها أعتبر مستقيلا من الخدمة.[3]

7-**القرارات غير المفيدة:**les décisions superfétataires:وهي القرارات التي يكون وجودها غير مفيد، من ذلك أن يصدر قرار بإخراج عقار من الدومين العام[4]، أو إصدار تراخيص بينما لا يفرض القانون هذه التراخيص[5].

و تعد كل هذه الأعمال من قبيل الأعمال المادية و يقصدها بها،الأعمال الصادرة عن الإدارة و التي لا تهدف منها إلى ترتيب أثر قانوني مباشر، و هي بالتالي تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء، حيث لا يجوز الطعن بالإلغاء في الأعمال المادية، و إن كان يمكن الطعن عليها عن طريق دعوى التعويض ، ومن أمثلتها في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية أنها قضت "باعتبار قيام مدير المدرسة بإخراج الطالب من المدرسة و الطلب إليه الالتحاق بالفرع التجاري ما هو إلا عمل مادي و تصويب لوضع خاطئ أتاه الطالب، و أن مثل هذا الفعل لا يرقى إلى درجة القرار الإداري بمعناه القانوني"[6]كما "اعتبرت عملية تصحيح أوراق الامتحان و تقدير علامات الإجابات على الأسئلة عملية فنية و ليست قرارا إداريا، و أن التصديق على تلك النتائج ما هي إلا عملية فنية و ليست قرارا إداريا،

---

[1]- محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- الكتب الثاني- دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية القاهرة ، 2002،ص 82 راجع محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية، 2006،ص 54 و ما يليها.

[2] - C.E. 19 février 1954, Lefèvre calot, RDP. 1954 ? N° 133.

مأخوذ من عبد الغني بسيوني عبد الله-القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 74.

[3] C.E.17 Juin 1949, Dame Riou

ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله- للمرجع نفسه،ص 75.

[4]- C.E 15 NOVEMBRE 1978, Cons. Balacci , RDP, 1979, p232

[5] - C.E. 19 JUILLET 1991, sa pizza opéra, Rec, 1994, p 296.

[6]- ذكره نواف كنعان- القضاء الإداري- المكتبة القانونية دار الثقافة- الدار العلمية الدولية عمان- دون ذكر سنة الطبع،ص 180، انظر حسن محمد عواضة- المبادئ الأساسية للقانون الإداري- دراسة مقارنة -المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع- ط-1 ، 1997،ص 134.

و أن التصديق على تلك النتائج ما هي إلا عملية تكميلية و تنظيمية لإجراءات الامتحانات و لا ترقى إلى درجة القرار الإداري بمعناه القانوني"[1]

ثامنا: الإجراءات الداخلية: Les mesures d'intérieurs: هي الإجراءات التي يكون موضوعها تنظيم المرفق و تسييره، و تتميز هذه الإجراءات بأنها لا توجه إلى الجمهور، و لا تؤثر فيه إلا على نحو غير مباشر، و لهذا فهي تتميز عن القرار التنفيذي، و يترتب على ذلك، أن هذه الإجراءات تخرج من رقابة القضاء[2]،فلا تقبل الطعن بالإلغاء، كما أنها ليست مصدرا بذاتها للمشروعية،و بالتالي فإن مخالفتها بقرار إداري لا تؤدي إلى عدم مشروعية هذا القرار.

و بالمقابل، فإن إجراءا داخليا خاطئا و ضارا يمكن أن يرتب مسؤولية الإدارة بصرف النظر عما إذا كان هذا الإجراء يخضع لقاضي الإلغاء أم لا[3].

إلى جانب المشورات، ثمة أنواع أخرى من الأعمال الإدارية التي ليست قرارات ولا قرارات نافذة، نذكر منها الأوامر التي يضعها الرؤساء التسلسليون، و الموجهة إلى مرؤوسيهم، والإجراءات الداخلية التي تتوجه أحيانا لعامة الناس، إن تدبيرا من هذا النوع يكون تدبيرا داخليا و ليس قرارا نافذا يمكن الطعن به، مثل تغيير صف طالب لمتابعة العمال التوجيهية لكن مجلس الشورى الفرنسي أحدث تبديلا جذريا في هذا الإطار إذ ثمة تدابير تتخذها إدارات المدارس لم يعد يعتبرها تدابير داخلية بل قرارات أو تدابير تنظيمية قابلة للطعن لتجاوز حد السلطة، و قد بدأ هذا الاتجاه عندما اتخذت بعض المدارس تدابير منعت بموجبها طالبات ارتداء بعض الأزياء الدينية[4].

عديدة هي التدابير التي يرى القاضي الإداري أنها بسبب من طابعها الشخصي أو الذاتي أو المجاني أو الداخلي، لا يمكن أن تدخل في إطار الصراع النزاعي، وبالتالي يرفض قبول مراجعات الطعن بها.

---

[1]- ذكره. نواف كنعان- القضاء الإداري- المرجع السابق، ص 180 و 181.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة-القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي- دون طبعة ، 2007،ص 218 و 219.

[3] -C.E section, 9 juin 1978, spire, AJDA, 1979, N°5, p 92, note D.Truchet.

[4]- حسن محمد عواضة - المبادئ الأساسية للقانون الإداري- دراسة مقارنة - منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- ط-1 ، 1997، ص135.

إلا أن مفهوم حقوق الإنسان فرض نفسه، بحيث أن بعض التدابير التي كانت تسجل ضمن لائحة التدابير الداخلية لم تعد كذلك، مثال على ذلك العقوبات التي تقررها إدارة السجون على المساجين (عزل السجين في مكان غير صحي)[1].

حاول الفقهاء و القضاة عبثا إيجاد معايير ثابتة تميز التدبير التنظيمي عن التدبير الداخلي، لابد في نهاية الأمر من الارتكاز على بعض المعايير و لو أنها هي بذاتها بحاجة إلى معايير فرعية لضبطها[2].

فقد طرح معيار المفعول الداخلي للتدبير، ما يعني أن التدبير الداخلي هو الذي لا يحمل مفاعيل تمس"خارج الإدارة" التي اتخذ فيها، يبقى أن نحدد ما هو التدبير الذي يمس أو لا يمس الخارج، و ماذا يعني المساس بالخارج، هل طرد تلميذ من مدرسة هو تدبير داخلي؟ و هل يعتبر القصاص الذي ينال من العسكري تدبيرا داخليا، أم أنه يمس العسكري معنويا، ما ينعكس بالضرورة، أقله معنويا على عائلته و محيطه.

يمكن اقتراح آخر، أن لا يحمل التدبير أي مفعول على الوضع القانوني للأفراد الذين يخضعون للتدبير.

أيضا لا يكون تدبيرا داخليا التدبير ذو الطبيعة التقديرية جدا، أي الذي لا نجد له أي مصدر تشريعي أو تنظيمي[3].

غير أن تحليل أحكام القضاء يظهر انه لا يطبق هذه المبادئ دائما بطريقة واحدة بالنسبة لجميع الإجراءات الداخلية، و إنما يجري تمييزا دقيقا داخل كل إجراء ومن أهم الإجراءات الداخلية نجد الأعمال الداخلية ذات الطابع الجماعي، و الأعمال الداخلية ذات الطابع الفردي و إجراءات النظام الداخلي للمرفق ثم نماذج الأعمال القانونية ، و تتضمن هذه الإجراءات طائفة من الأعمال المتنوعة يتمثل أهمها في :**أ/1 -الأعمال الداخلية ذات الطابع الجماعي:** وهي المتمثلة في المنشورات والتعليمات المصلحية، التي تتضمن تعليمات و توجيهات الوزراء و الرؤساء الإداريين إلى مرؤوسيهم

---

[1]- جورج سعد- القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- ط-1 ، 2006،ص 182و 183.

[2]- جورج سعد- المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- ط-1 ، 2001،ص 183.

[3]- جورج سعد - المرجع نفسه،ص 184.

من أّجل تفسير القوانين و اللوائح و كيفية تطبيقها و تنفيذها، و يلتزم بها المرؤوسين بحكم خضوعهم للسلطة الرئاسية[1].

و سوف نتناول بالتفصيل المنشورات و نترك الأوامر و التعليمات المصلحية لنعالجها في النقطة الخاصة بإجراءات التنظيم الداخلي للمرفق.

المنشورات: Les circulaires: هي أوامر عامة تصدرها السلطات الإدارية ،أي الرؤساء التسلسليون من كافة المراتب موجهة إلى مرؤوسيهم من أجل تفسير القوانين و الأنظمة و إيضاح طرق و كيفية إعمالها، و لا جدال في أن المنشورات ملزمة في مواجهة الموظفين،لأن الالتزام بها يعد امتدادا لواجب الطاعة الذين يخضعون له.[2]

أما في مواجهة الأفراد، فالأصل أن المنشورات ليس لها قوة ملزمة لأنها غير موجهة إليهم، كما أنها لا تعد مصدرا للمشروعية، و لا تقبل الطعن بالإلغاء[3].

و قد اتجه القضاء في البداية إلى قبول الطعن بالإلغاء إذا كان صادرا عن الموظف و كانت المنشورات مخالفة للقانون، بينما لم يكن يقبل الطعن فيها من الأفراد.[4]

و لكن القضاء قد استقر على التمييز بين المنشورات التفسيرية و المنشورات اللائحية، أما المنشورات التفسيرية فهي التي تقتصر على مجرد تفسير القوانين و اللوائح و لا تعتبر عنصرا جديدا للمشروعية و لا تقبل الدعوى بإلغائها[5]، أما المنشورات اللائحية فهي التي تضيف عنصرا جديدا للمشروعية، و ذلك بأن تحدث تعديلا في النظام القانوني، و هذه المنشورات هي لوائح بالمعنى الدقيق،

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية،1997،ص 76.

[2]- جورج سعد- المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- ط-1 ، 2001، ص 65 راجع أيضا كتابه القانون العام و المنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية- ط-1، 2006، ص 180 إلى182 أنظر أيضا محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري-المرجع السابق-ص 54 و ما بعدها.

[3]- و مع ذلك فإن المادة الأولى من مرسوم 27 نوفمبر 1983 في فرنسا تنص على أنه"لكل ذي شأن أن يتمسك في مواجهة الإدارة بالأوامر و التوجيهات و المنشورات إذا لم تكن مخالفة للقانون و اللوائح"ذكره د.محمد محمد عبد اللطيف-قانون القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 74.

[4]- C.E.22 Février 1918, cochet d'hatteecouet.s, 1921, page 09, note Hauriou.

ذكره محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري-الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية القاهرة- دون ذكر طبعة ، 2002، ص74.

[5] -C.E. 5 Janvier 1945, la famille capitalisation, D, 1945, p 204

ذكره محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- المرجع السابق،ص 74.

و بالتالي فلا تكون مشروعة، إلا إذا كان مصدرها يتمتع بسلطة إصدار اللوائح في الموضوع، كما انه يجوز الطعن فيها من أصحاب الشأن بدعوى الإلغاء إذا كانت مخالفة للقانون.[1]

فالأصل العام أن الأعمال التنظيمية الداخلية تتمثل فيما يصدر عن الإدارة من تعليمات ومنشورات ، وهي لا تحدث أثرا بذاتها ، أما إذا رتبت أثرا فإنها تصبح من قبل القرارات التي يصح الطعن فيها بالإلغاء[2] .

و القاعدة انه لا يجوز للمنشورات اللائحية أن تفرض قيودا على الأفراد غير واردة في القانون، و بناء على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذ المنشور الصادر من رئيس مصلحة الضرائب بإلزام الأفراد و الشركات التي تقوم بطبع شرائط الفيديو بعدم سحبها من معامل الطبع إلا بعد سداد الضريبة نيابة عن المنتج المتلزم بها إذا أراد الحصول على حقه في طباعتها من المالك، لأن هذا المنشور يخالف القاعدة التي وردت في قانون الضريبة على الاستهلاك و التي مؤداها أن منتج الشرائط أو مالكها هو الملتزم بالضريبة على الاستهلاك حتى لو عهد بطباعتها للغير[3] لذلك فإن الاجتهاد الإداري يميز بين المنشورات التفسيرية و هي التي تشكل وحدها تدابير داخلية، وبين المنشورات التنظيمية فهي تضع قواعد لابد من وصفها بالقواعد القانونية نظرا لما تأتي به من جديد على أوضاع الأفراد (ضمانات، إكراهات، تغييرات...) في هذه الحالة يقبل القاضي الإداري مراجعة الطعن المنشورات التنظيمي هو قرار نافذ و ليس تعميما إلا بالاسم ليس إلا، رغم أن الصفة التنظيمية تسم عددا كبيرا من المنشورات[4] فإن القاضي الإداري لا يقر إلا في ما نذر بالصفة التنظيمية

---

[1]–C.E. 21 janvier 1991, syndicat national autonome des médecins de la santé publique, AJDA, 1991, P 802.

ذكره محمود محمد حافظ- القرار الإداري- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة، 1985، ص170.

[2] – قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1980/03/08 ،في قضية شركة Sempac ضدOaic،وتتمثل في "حيث أن المدير العام لشركة السامباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه المنشورعندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي ".

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 8 مارس 1992 طعن رقم 2707 ذكره محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- المرجع السابق، ص 75.

[4]– في قرار" خوام على الدولة ووزارة النفط بتاريخ 1997/02/06 تقدم المدعي بمراجعة إبطال لقرار وزير الصناعةوالنفط الصادر بتاريخ 1994/01/21 و الذي قرر بموجبه وقف خزانات للمحروقات...، ردت الدولة أن هذا القرارليس قرارا نافذا يمكن الطعن به، أما مجلس شورى الدولة اللبناني فقد اعتبر أن "معيار القرار الإداري يستند إلىمضمونة بقطع النظر عن تسميته و شكله...و بما أنه يستفاد أنه موقع من سلطة إدارية ويتضمن وقف استعمال خزانات محددة بعد إخلائها و إحكام إقفالها...فهو يتضمن قرارا إداريا نافذا يمس بحقوق ومصالح المستدعي ذكره-

المنشورات ، و هو ما دفع فقهاء القانون الإداري[1] إلى انتقاد هذا المسار لا يصب في إطار الحفاظ على حقوق المواطنين.

من ناحية ثانية لا يجوز أن يصدر المنشورات التنظيمي إلا عن السلطة التي تملك صلاحية تنظيمية في المادة موضوع المنشورات ،ثم أنه في حالة المنشورات التنظيمي،يحق لأي فرد ذي مصلحة أن يقدم ضد التعميم مراجعة طعن لتجاوز حد السلطة على سبيل المثال ألغى مجلس الشورى الفرنسي المنشور الذي أصدره مدير التعليم العالي و الذي يحظر التسجيل في دبلومين فئة ثالثة لأنه خالف الأصول التي يفرضها القانون.[2]

يمكن الطعن إذا المنشورات التنظيمية، لا المنشورات التفسيرية لعدم إضافته قواعد شرعية جديدة.

و الجدير بالذكر أن المنشورات تحتوي على عدة أنواع :- المنشورات المتضمنة لمجرد معلومات أوالناقلة أو المعلنة عن قرار.

- المنشورات المتضمنة لتفسير قرارأو التي تحتوي على تعليق على نص أو توضيحات لطريقة التطبيق.

- المنشورات الشارحة للمديرين الطريقة التي يجب ممارسة اختصاصهم،وهذه المنشورات لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء طالما أنها لم تتعد هذا المضمون، أما إذا تخطت هذه المعاني و تضمنت قرارات إدارية لائحية أو فردية تحدث آثارا قانونية في مراكز الأفراد و المتعاملين مع الإدارة، فإنها تعبر قرارات إدارية تسبب أضرارا و يقبل الطعن فيها بالإلغاء.[3]

ب/2- الأعمال الداخلية الفردية: و يتركز عنصر الاختلاف الرئيسي بينها و بين المنشورات و التعليمات المصلحية أن لها طبيعة فردية و ليست جماعية.

و يسير القضاء الإداري الفرنسي على عدم قبول هذه الإجراءات و الأوامر الفردية،باعتبارها إجراءات تمهيدية سابقة على اتخاذ القرارات الإدارية، و بالتالي ليست لها طبيعة إحداث أضرار معينة.

جورج سعد- المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- ط-1، 2001، ص 66.

[1]- أنظر القانون الإداري-أندريه دولوبادير، جان كلود فيزيا، أيف غودمي-ط14-L.G.D.J.ص697 ذكره جورج سعد-المرجع نفسه،ص 67.

[2]- مجلس الشورى الفرنسي،قرار بتاريخ 05 كانون الثاني 1977، Blaisse et a،دالوز 1978، ص 190، ذكره جورج سعد- المرجع نفسه،ص 67.

[3]- نواف كنعان- القضاء الإداري - دار الثقافة والدار الدولية للنشر والتوزيع- ط-1 ،2002،ص182

و من هذه الطائفة الأوامر الصادرة من الرؤساء إلى مرؤوسيهم، فهذه لا يمكن مهاجمتها لا من هؤلاء المرؤوسين و لا من الأفراد العاديين.

و يندرج أيضا في هذه الأعمال التي حكم مجلس الدولة بعدم قبول الطعن فيها بالإلغاء قرار مجلس إدارة مدرسة ثانوية للبنات بمنع التلميذات من ارتداء زي التزحلق لى الجليد في غير موسم تساقط الثلوج.[1]

التوجيهات: Les Directives هي قواعد عامة تضعها السلطة الإدارية في موضوعات تتمتع فيها بسلطة تقديرية، و ذلك لتطبيقها على القرارات الإدارية الفردية، و اللجوء لهذه التوجيهات يكون عادة في المجال الاقتصادي حيث تتمتع الإدارية بسلطة تقديرية لتحديد الشروط التي يجب توافرها في الأشخاص الراغبين في الحصول على مساعدات مالية أو مزايا ضريبية.[2]

و يتم بصورة عامة الخلط بين التعميم و التوجيه، و هما بالفعل ينتميان للعائلة نفسها، يشتمل التوجيه على جملة القواعد التي ترسم فيها الإدارة مسبقا سلوكها، في مجال تملك فيه أساسا سلطة تقديرية، في فرنسا شكلت التدخلية الاقتصادية للإدارة المناسبة الأولى لإصدار التوجيهات، و لكن نجدها أيضا المجال الاجتماعي و البيئي[3].

هناك توجيه عندما تحدد الإدارة شروط الحصول على منحة للتعليم العالي، لاشك أن الإدارة عندما تحد نفسها في قيود وشروط ترسمها هي، تمتنع عن إتباع سلوك ذاتي ، مزاجي، مصلحي، في الواقع المسألة مرتبطة بكل حالة بصورة عامة عندما يمنح القانون الإدارة سلطة تقديرية، في ذلك دعوة للإدارة لدراسة كل حالة على حدى يرتبط الأمر إذا بكل حالة ثمة حالات يمكن أن تحد الإدارة نفسها بشروط مسبقة، و أخرى لا ينبغي أن تقوم بذلك[4].

تخضع التوجيهات لبعض الشروط كي تكون صحيحة، لا يجوز أن يكون التوجيه مخالفا لروح القاعدة القانونية التي تحكمه، لا يجوز أن تمنح الإدارة التوجيه صفة إلزامية، أي يجب أن تحتفظ بحقها في مخالفة التوجيه.

---

[1]–C.E. 20 octobre 1954, chapou.

ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله– القضاء الإداري– قضاء الإلغاء– منشأة المعارف الإسكندرية، 1997،ص 77.

[2]– محمد محمد عبد اللطيف– قانون القضاء الإداري– الكتاب الثاني– دعوى الإلغاء– دار النهضة العربية القاهرة، 2002،ص 75.

[3]– جورج سعد– المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام –المرجع السابق،ص 190.

[4]– جورج سعد– القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– ط–1 ، 2006،ص 190.

مهما يكن من أمر، يبقى التوجيه و رغم ملامحه التنظيمية تدبيرا قريبا من نوع التعاميم، أي غير قابل للطعن به أمام قاضي الإبطال، و لكن كما في موضوع التعاميم إذا كان التوجيه ذا مضمون تنظيمي، أي ليس توجيها إلا بالتسمية، فإنه في هذه الحالة يعتبر نظاما قابلا للطعن أمام قاضي الإبطال [1].

و قد أجاز القضاء أن تلجأ الإدارة إلى التوجيهات و ذلك بشرط ألا تكون مخالفة لأهداف التشريع، و بأن لا يترتب عليها تقييد سلطة الإدارة التقديرية، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز النزول عنها، و بالتالي يجب أن تحتفظ الإدارة لنفسها بالحق في عدم تطبيقالتوجيهات إذا تطلبت ذلك اعتبارات مستمدة من المصلحة العامة أو اعتبارات راجعة إلى خصوصية مركز صاحب الشأن بالنسبة للقواعد الواردة في التوجيهات[2].

و لا يجوز أن تتضمن قواعد جديدة تماما غير واردة في القانون، و إلا أصبحت في حقيقة الأمر قرارات لائحية يجوز الطعن فيها بالإلغاء[3].

ج/3- إجراءات النظام الداخلي للمرفق:يمكن أن نميز بين طائفتين من إجراءات النظام الداخلي، و هي الأوامر المصلحية و الإجراءات التي تتعلق بالمحافظة على النظام داخل المرفق و سنعالج ككل واحدة من هذه الإجراءات كما يلي :

1-المنشورات و التعليمات المصلحية: Les instructions de servic: تخرجالمنشورات و التعليمات المصلحية من نطاق الطعن بالإلغاء لأنه لا يقصد من هذه المنشوراتفي غالب الأحوالإحداث آثار قانونية معينة، و إنما تتركز في شرح أو تفسير القوانينو اللوائح أو بيان طريقة العمل و أسلوبه، أو تتضمن تعليمات محددة بشأن العمل الإداري و توزيعه على الهيئات و المصالح الإدارية المختلفة.

وعلى هذا الأساس فإن هذه الأوامر الرئاسية التي توجهها السلطات الإدارية للمرؤوسين لتنظيم العمل، و هذه الأوامر غير موجهة إلى المنتفعين من المرفق، تطبيقا لذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بأن قرارات إتحاد الإذاعة و التلفزيون بعرض برامج معينة و تحديد مواعيد هذا العرض وعدد

---

[1]- جورج سعد-المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام- المرجع السابق ،ص 191 و راجع للمؤلف القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية-المرجع السابق، ص 191.

[2]-C.E.11 Décembre 1970, crédit foncier de France, -consulter : - jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p236

[3]-C.E.31 Décembre 1976 , comité de défense des riverains de l'aéroport paris-nord, D 1977, p 313, note moderne

مراته و ترتيبه بين البرامج الأخرى إنما هي قرارات تنظيمية داخلية ملزمة قانونا فقط للأجهزة المختصة فنيا و إداريا للإتحاد لتحديد الخريطة الإذاعية للإرسال المرئي، وهي غير ملزمة لأي فرد من المنتفعين بخدمات الإذاعة و التلفزيون و برامجها، و بالتالي فإن قرار الإتحاد بتحديد طريقة و مواعيد عرض البرنامج موضوع الدعوى إنما يمثل محض تعليمات داخلية، الأمر الذي ينتفي معه وجود ما يعد قرار إداريا مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء.[1]

أما إذا تضمنت هذه المنشورات قواعد عامة محددة فإنها تتحول إلى لوائح بمعنى الكلمة يجوز الطعن فيها من كل ذي مصلحة.[2]

و ينتج عن خروج المنشورات المصلحية من نطاق دعوى الإلغاء لعدم إلحاقها ضررا معينا بالطاعن و مركزه القانوني، عدم تقيد الإدارة بمضمونها بحيث يكون لها أن تخالفها في المستقبل، إلا إذا كان العمل قد أطرد على تطبيق محتوى المنشور فيأخذ بذلك حكم العرف الإداري الملزم للإدارة.[3]

و من جهة أخرى فإن هذه المنشورات لا تفرض قيودا على الأفراد لأنهم لا يلتزمون بها في مواجهة الإدارة، و ليس لهذه الأخيرة أن تستند إليها لفرض قيود معينة على الأفراد.[4]

2- الإجراءات التي تتعلق بالمحافظة على النظام الداخلي للمرفق: فهي يمكن أن توجه إلى العاملين و الجمهور على حد سواء بقصد أن يسود النظام داخل المرفق، لذلك من الملائم أن يترك للرئيس الإداري اتخاذ هذه الإجراءات، الأمر الذي يبرر عدم قبول الطعن فيها بالإلغاء.

وهذه الإجراءات قد تكون عامة مثل منع التلاميذ من وضع علامات معينة [5] أو منعهم من ارتداء بعض الملابس [6]، و قد تكون هذه الإجراءات فردية مثل العقوبات التي توقع على العسكريين طالما أنها لا تؤثر في مركزهم[7]، و إلا فإن القضاء يقرر قبول الدعوى بإلغاء هذه الجزاءات ، مثل استبعاد

---

[1]- محكمة القضاء الإداري بتاريخ 15 فبراير 2000، الدعوى رقم 7820، ذكره محمد محمد عبد اللطيف- قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 77.

[2]- محمد أنور حمادة-القرارات الإدارية و رقابة القضاء-دار الفكر الجامعي- ص 17 أنظر لتفاصيل أكثر سامي جمال الدين- القضاء الإداري- المرجع السابق ،ص 54 و ما بعدها.

[3]- مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الإداري و مجلس الدولة- منشأة المعارف الإسكندرية- ط-3 ، 1966،ص 294.

[4]- عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية، 1997،ص 81.

[5] – C.E. 21 octobre 1938, Lote, Rec, p 787.

[6] – C.E. 20 octobre 1954, chapou, Rec, p 541.

ذكره عبد الغني بسيوني عبد الله- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- منشأة المعارف الإسكندرية،1997،ص77.

[7] – C.E. 11 juillet 1947, Dewaurin, Rec, p 307.

تلميذ من المدرسة[1]، أو توقيع جزاءات على العسكريين و المسجونين تتجاوز الجزاء الجسماني أو المعنوي و تؤثر في المركز الإداري و تتضمن نتائج من طبيعة مادية أو مالية[2].

غير أن القضاء يتجه إلى الحد من فكرة إجراءات النظام الداخلي للمرفق، من ذلك و في فرنسا نجد أن مجلس الدولة أجاز الطعن بالإلغاء في قرار لائحي يحظر على التلاميذ وضع أية علامات دالة على الانتماء الديني أو السياسي، كما ألغى المجلس القرار الفردي الصادر تطبيقا لهذا النص بفصل بعض التلميذات بسبب ارتدائهن للحجاب الإسلامي.[3]

د/4- نماذج الأعمال القانونية: هي نماذج للإجراءات العامة أو الفردية و التي تقوم الإدارة الأعلى بإعدادها مقدما،بحيث يجب على الإدارة الأدنى و الأفراد أيضا في بعض الأحيان ، من إتباعها بمناسبة القيام بالأعمال القانونية المختلفة مثل اللوائح و العقود وكراسات الشروط[4].

و هذه النماذج ليست سوى مجرد دليل، و أن إتباعها لا يكو ن اختياريا، غير أنه يكون إجباريا في الحالات التي ينص القانون فيها على ضرورة إتباعه تحت طائلة البطلان و القاعدة أن هذه النماذج تعتبر من الإدارات الداخلية للمرفق، إلا إذا تضمنت قواعد قانونية ملزمة، أو ترتب نتائج معينة على إتباعها فتعامل حينئذ معاملة اللوائح.[5]

ذكره- مارسو لون،بروسبير في ،جي بريبان ،بيير دلفولفيه ،برونو جنيقوا- أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي- ترجمة أحمد يسري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط- 10 ،ص644

[1] – C.E. 19 Mars 1952, Veillard, Rec, p 169.

[2] – C.E, ASS. 17 février 1995, P.Marie, ph .Hardouin, RDP, 1995 , p 1338, 2 e espèces, note O.Gohn, voir : – jean françois Lachaume-Héléne Pauliat- LES grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis,p652.

[3] – C.E.2 Novembre 1992, M. kherouaa et autres , AJDA, 1992, p 833-834.

و قد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن وضع العلامات الدينية -و من بينها الحجاب الإسلامي- لا يتعارض في حد ذاته مع العلمانية، لأنه يعتبر ممارسة لحرية التعبير و إبداء المعتقدات الدينية، طالما أنه لا يشكل عملا للضغط أو التحريض أو الدعاية أو يشكل اعتداء على حرية التلاميذ الآخرين أو من شانه الإخلال بالأمن أو بسير نشاط مرفق التعليم.

[4]-محمد أنور حمادة – القرارات الإدارية ورقابة القضاء- دار الفكر الجامعي،2004،ص18

[5] -C.E 13 mai 1987, Syndicat national des professions des médecins du travail, Rec, p881.

أو الأعمال النموذجيةمثل نماذج دفاتر شروط إبرام الصفقات العمومية التي تعدها الإدارة بإرادتها المنفردة،طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق.[1]

والأصل في هذه التصرفات الإدارية أنها لا تحدث أثرا بذاتها و هو ما نجده مكرسا في القضاء الفرنسي في قرار مجلس الدولة بتاريخ 29 جوان 1954 في قضية " L'Arret institution notre Dame" لأنها لا تضيف شيئا و لا تنقص من التصرفات المتعلقة بها، أما إذا ما ترتب عنها أي أثر من شأنه المساس بالمراكز القانونية القائمة، فإنها تعتبر قرارات إدارية لتمتعها بالطابع التنفيذي و الذي هو موضوع دراستنا، مما يجعلها صالحة للطعن فيها بالإلغاء، كأي قرار إداري آخر.

المطلب الثاني: اشتراط إلحاق القرار ضرر بمركز الطاعن:

لا يكفي أن نكون أمام قرار إداري، حتى تكون أبواب الطعن بهذا القرار مفتوحة، فالمشرع و قبله الاجتهاد، اشترطا لقبول مراجعة إبطال قرار إداري أن يكون هذا القرار قد أثر في المركز القانوني للطاعن أو ألحق به ضررا[2]، فالقرار أو أي مستند إداري إذا لم يلحق ضررا، فلن يكون قابلا لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، والقرار يكون ملحقا للضرر عندما يمس بالمراكز القانونية،أو الذي ينتج مفاعيل قانونية، و أما القرار الذي لا ينتج مفاعيل قانونية فهو ليس ملحقا لمظلمة أو ضرر مثل التدابير الداخلية[3]، و القرار الذي يلحق ضررا هو ذاك الذي يمس النظام القانوني أو الذي يحدث آثارا قانونية، أو هو القرار الذي يؤذي المستدعي في حقوقه و مصالحه[4].

ولما كانت المراجعة لدى مجلس شورى الدولة في لبنان، يجب أن توجه ضد قرار مسبق صادر عن السلطة الإدارية، اشترط لقبولها، أن يكون القرار المسبق ذا أثر على مركز المدعي و يلحق ضرر بحقوقه و مصالحه [5]حتى أصبح مصطلح القرار الملحق للضرر مصطلحا مرتبطا بالتنازع القضائي، و هو شرط من وضع الاجتهاد الفرنسي، حيث ذكرنا ذلك سابقا، بأن القانون الفرنسي ينص على قبول مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة، و أن

---

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 247/15مؤرخ 2015/09/16تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج.ر ،رقم50 ،صادر2015/09/20.

[2]- N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief-Thése paris, 1960, p 90 et S.

[3] -p. Delvolvé- l'acte administratifs-Sirey, 1983-N° 57, p 33 et S.

[4]-F .lemaire- Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire- AJDA, 1999, p 240.

[5]- إدوارد عيد – القضاء الإداري- الجزء الأول – منشورات زين الحقوقية، 1974 ،ص 104.

الاجتهاد هو من وضع شرطا إضافيا لقبول المراجعة ضد القرارات الإدارية، و هو شرط أن يلحق القرار ضررا[1]، و من الفقهاء من أعطى لهذا المصطلح معنى أشمل، فهو ليس مقتصرا برأيهم على كونه عنصرا من العناصر الشكلية التي يقتضي توافرها من أجل قبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، بل هو برأيهم يتجاوز هذا الواقع لأنه يتصل بالقرار و بصورة أكثر تحديدا بطبيعته التنفيذية، التي هي موضوع دراستنا، فالقرار الذي تتخذه السلطة الإدارية، لكي يكون قرارا إداريا ينبغي أن يلحق مظلمة.[2]

و قبل بحث معنى الضرر نجد أن هناك صعوبة كبيرة في تمييز القرار الذي يلحق ضرراو يكون قابلا للطعن بدعوى الإلغاء عن أنواع أخرى من القرارات التي لا تقبل الطعن،لذلك سنعالج في الفرع الأول من هذه الدراسة معنى الضرر كعنصر في القرار القابل للطعن على أن نقوم بتوضيحه في نقطتين أولا : قرارات إدارية ألحقت ضررا بالمدعي.

ثانيا: قرارات إدارية لم تلحق أي ضرر بالمدعي ، أما الفرع الثاني سنقوم بدراسته تحت عنوان اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر.

الفرع الأول: معنى الضرر كعنصر في القرار القابل للطعن:يكون القرار الإداري ملحقا للضرر أو للمظلمة بالطاعن عندما ينتج بذاته للمفاعيل القانونية و يعدل في الوضعية القانونية القائمة،أو يمس بالحقوق و الواجبات و العبرة في تحديد ما إذا كان القرار الإداري يضر بالغير هي بما يقضي به هذا القرار، أي بمنطوقه و ليس بالتعليل الوارد فيه[3]،بحيث أن إسناد الطعن إلى ضرر ناتج عن التعليل فقط و ليس عن منطوق القرار لا يستقيم قانونا، فالقرار لا يكون ملحقا للضرر إلا بسبب تأثيره في الوضعية القانونية للمستدعي، فتظهر العلاقة بين القرار و وضعية المستدعي عن طريق ما يحدثه القرار من تعديل ضار بأوضاع المستدعي[4]، و لا يعتد في تحديد صفة القرارالضار بكونه ينشئ حقوقا للغير أم لا، لأن أمر إنشاء الحقوق يكون محل اعتبار في نظرية الرجوع عن القرارات الإدارية أو سحبها و ليس في تحديد وصف القرار الإداري الضار، و على ذلك فإن القرار الإداري الذي لم ينشأ حقوقا ما، قد يترتب عليه مع ذلك ضرر للغير، يبرر الطعن فيه أمام القضاء، وأما إذا لم ينشأ عن

---

[1]- N'Gu yen van bong- Décision exécutoire et décision faisant grief-op.cit, p 03.

[2] - G.vedel et p.Delvolvé- Droit administratif- T1- puf, 12 ed, 1992, p 240.

[3] - J.M.Auby et R. Drago- Traité de contentieux administratif- T2, 2 éme édition, L.G.DJ, 1962, N°1013.

[4] - N'Guyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief- op.cit, p 90.

القرار الإداري ضرر يتيح الطعن فيه مباشرة لدى القضاء فإن هذا لا يمنع صاحب الشأن في المنازعة لاحقا في صحة أو شرعية هذا القرار بمناسبة الطعن الموجه ضد قرار آخر صادر تطبيقا له أو مكرس لبعض آثاره[1]، و ينطوي القرار الإداري الذي من شأنه إلحاق الضرر على بعض الصفات التي تقدر فقط بالنظر لخاصيته بالذات ويكون هذا التقدير فعليا بالنسبة للمدعي[2] ، علما أن الضرر يفهم بصورة واسعة جدا في الاجتهاد[3]،فمثلا إن كل قرار يمس بالوضع الوظيفي للموظف العام يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه أمام القضاء، حتى و لو لم ينجم عنه حرمانه من راتبه و حقوقه المتعلقة بالوظيفة العامة، و الضرر المباشر الذي يلحق بالمستدعي هو إما الذي ينتج مفاعيل قانونية أو يعدل من الوضعية القانونية القائمة أو يمس الوضعية القانونية للمستدعي أو حقا شخصيا يعود إليه ، أو يكون مولدا بذاته الآثار القانونية أو له تأثير بذاته على المركز القانوني للأشخاص الذي استهدفهم في حقوقهم، و ذي صلة مباشرة بوضع الآثار القانونية موضع التنفيذ[4].

ومن قبيل العبارات المستعملة بتواتر من طرف القاضي الإداري و التي تحمل بين طياتها بعض اللبس وشيئا من الغموض، نذكر عبارة "Acte faisant grief"[5]،وهذا ليس لأن العبارة صعبة الترجمة[6].

---

[1]- إدوارد عيد- القضاء الإداري-المرجع السابق،ص 109.

[2]- عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري-المرجع السابق،ص 376.

[3] – R.chapus- Droit du contentieux administratif- Montchrestien, 10 ed, 2002, p 426, N° 564.

[4]- الدولة ذكره عصام نعمة إسماعيل- الطبعة القانونية للقرار الإداري- المرجع السابق،ص 376 مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 2003/153 بتاريخ 2003/11/18، جمعية الدفاع عن الحقوق و الحريات.

[5]- أنظر على سبيل المثال القرارات بالفرنسية التي استخدمت فيها المحكمة العليا هذه العبارة: المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 21 مارس 1965 قضية بلولة ضد الدولة، المجلة الجزائرية 1965، ص 53، حولية القضاء 1965، ص 247، م.ع.غ بتاريخ 18 يناير 1966. قضية بلحوت عمر ضد مدينة الجزائر مجموعة بوشهدة و خلوفي،ص 17، م.ع.غ. إ.كلوش زينب /والي الجزائر، بوشهدة و خلوفي، ص77، م.ع.غ.إ 18 مارس 1978، شركة دي كريمو/ وزير الداخلية والي الجزائر، مجموعة بوشهدة و خلوفي، ص144، م.ع.غ 1 أبريل 1978، زندكي الطاهر/ وزير الداخلية، مجموعة بوشهدة و خلوفي، ص 105.

[6]- ترجم هذه العبارة فائز أنجق"بالقرار الذي يجب أن يمس بمركز قانوني أو يؤثر فيه عند ترجمته كتاب أحمد محيو- المنازعات الإدارية، ص 171، كما ترجم خلوفي رشيد هذه العبارة "بالقرار الذي يلحق أذى بذاته-قانون المنازعات الإدارية وشروط قبول الدعوى الإدارية-د م ج ج،ط-1، 2009،ص 60، أما المشرع ترجمها"بالقرار الذي يدين المواطن" في المرسوم التنفيذي 131/88 المؤرخ 04يوليو 1988، ج ر، رقم 27،ص 1013 في مادته 36.

و إنما نظرا لمفهومها المطاط و معناها الفضفاض[1]، و الفقه الفرنسي يظهر ترددا كبيرا عند عدم تحديد فحواها بدقة[2].

و نجد نفس التأرجح و التردد عند الفقه الجزائري عندما لا يتجاهلها[3] هذا وغالبا ما يستخدم القاضي الإداري هذه العبارة للدلالة على أن القرار الإداري قابل للطعن وأنه كفيل لأن يكون محل مرافعة إدارية[4]، إلا أن التساؤل المطروح هنا يتمثل فيما إذا كانت هذه العبارة مطابقة لمفهوم القرار الإداري أم أم لا أو بتعبير آخر هل هذه العبارة مطابقة لمفهوم القرار الإداري أم أنها لا تشكل سوى عينة أو فئة من القرارات التي يشملها هذا المفهوم؟

إن الجواب عن هذا التساؤل يقتضي في بداية الأمر التعرف عما يقصد بعبارة " l'ACTE faisant grief" و في هذا الصدد، يميل الفقه إلى تخويلها عدة مفاهيم فهناك من يجعلها مرادفة للقرار التنفيذي، و هناك من يمثلها بالقرار القابل لأن يكون محل مخاصمة قضائية، و هناك أخيرا من يشبهها بالقرار الذي من شأنه التأثير في النظام القانوني، أي العمل الإداري ذو الطبيعة التقريرية في البداية يجب الملاحظة بأن القرار التنفيذي لا يمثل سوى فئة أو نوعا خاصا من القرارات الإدارية، فضلا عن هذا فإن القاضي الإداري الذي نادرا ما يستخدم عبارة القرار التنفيذي في حالة قيامه بذلك غالبا ما يستتبعها بعبارة "l'ACTE faisant grief"[5] وهذا ما يثبت حسب ما ذهب إليه الفقيه « Delvolvé » بأن العبارة الأخيرة تضيف شيء ما لعبارة القرار التنفيذي، و مهما يكن و إذا كان هذا الأخير و بطبيعته قادرا على إحداث آثار قانونية، فإنه لا ينفرد بذلك فقرارات الرفض التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي كفيلة هي الأخرى بإنتاج آثار قانونية أو على الأقل المساس بالنظام القانوني و عليه يتجلى إذن أن القرار التنفيذي لا يشمل القرار بمفهوم "l'ACTE faisant grief".

أما فيما يتعلق بالمعنى الذي يجعل من هذا الأخير تمثيلا للقرار الكفيل بأن يكون محل مرافعة قضائية، يؤكد بعض الفقه مسترشدا في ذلك بمجموعة قرارات لمحكمة التنازع و مجلس الدولة

---

[1]- R.Odent-cours de contentieux administratif, 1977-1978, Fax, 3,p 969, cité par Délvolvé l'acte administratif-sirey, 1983, N° 57, p29.

[2] -y. coudray- les conditions de recevabilité du recours direct en interpréta- 2, p 331.
ذكره جبار عبد المجيد- مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري- مجلة الإدارة: 1995، العدد 1، المجلد 4،ص 48.

[3] - A.MAHIOU- cours de contentieux administratif, 2 éd, o p u , 1981, p 196.

[4] - G.vedel et p. Délvolvé-Droit administratif-T1-p u f, 12 éd, 1992, p 240.

[5]- أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 23 أبريل في قضية شنندري رابح السابق الإشارة إليه.

الفرنسيين [1]، بأن ثمة قرارات بمفهوم "l'ACTE faisant grief" غير قابلة لأن تكون محل مرافعة قضائية أمام قاضي الإلغاء،و يذهب في هذا الشأن الفقيه « Delvolvé » للقول بأن تعريف القرار الإداري بمفهومl'ACTE faisant grief" من خلال إمكانية قابليته لأن يكون محل خصومة قضائية من شأنه قلب معطيات التحليل.

فليس قابلية الطعن قضائيا في قرار إداري هي التي تجعل من هذا الأخير قرار من شأنه التأثير في المراكز القانونية، و إنما على عكس ذلك تماما، فإن إنتاجه لآثار قانونية هو الذي يجعل مكنه قرارا قابلا لأن يكون محل طعن قضائي[2]و عليه يتجلى بوضوح إذن أن عملية تمثيل القرار المحدث لآثار قانونية بالقرار القابل لأن يكون محل مخاصمة قضائية ، تؤدي إلى نتيجة خطيرة يستفاد منهاأن القرار بمفهوم" "l'ACTE faisant grief، مثله مثل القرار التنفيذي، لا يمثل سوى فئة واحدة من مجموع الفئات المندرجة ضمن المفهوم الواسع للقرار الإداري.

أخيرا يبقى فحص إذا كان القرار بمفهوم "l'ACTE faisant grief" مردفا حقيقة للقرار الذي من شأنه التأثير في المراكز القانونية أم لا.

أساسا حينما ترفع أمام القاضي الإداري خصومة ما، فإنه يقوم بمعاينة موضوعية للقرار من خلال وضعه للسؤال التالي، ما هي الفائدة التي يجنيها المدعي من إلغاء القرار أو ما هو الحرج الذي أصاب المدعي من جراء هذا الأخير؟إن هذا السؤال و إن كان مفيدا بالنسبة للقاضي لمعرفة الآثار التي خلفها القرار بالنسبة للمدعي، فإنه لا يسمح له أساسا سوى التحقق من توافر شرط المصلحة [3] الذي يبين ويفسر العلاقة القائمة بين المدعي و القرار، إلا أنه لا يمكنه فحص و معاينة القرار في حد ذاته و من ثمة فإن الأشكال يظل قائما.

إن استقرار الجهات القضائية المشار إليها أعلاه تبين بصفة عامة أن القرار بمفهوم " l'ACTE faisant grief" يعني لدى القاضي ذلك العمل الذي يترك مخلفات على الوضعية القانونية للأفراد[4]، و لا يشترط حتما و دائما تأثيره في النظام القانوني من خلال تعديله أو إلغائهأو إنشائه لقواعد قانونية،

---

[1]- C.E. ass, 11 juillet 1975, paris de bollar diére et autres, Rec, p 423. AJDA 1975, p 455, chron, Franc et boyon.

ذكرها جبار عبد المجيد- المرجع السابق، ص50.

[2]- Délvolvé- l'acte administratif-sirey, 1983, N°57, p 31.

[3]- أنظر بشأن التحقيق من تواجد شرط المصلحة قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية المؤرخ 16 جوان 1990، (س.أ) ضد المجلس الشعبي لبلدية باتنة، المجلة القضائية، 1992، العدد 02،ص 170.

[4]- أنظر موقف المحكمة العليا في قضيتي كلوش زينب و عباس مولود المشار إليهما سابقا.

ذلك أنه يكفي أن ينتج آثارا من شأنها المساس في الوضعية القانونية للأفراد مثل قرارات الرفض، و فيما يخص طبيعة ومقدار هذه الآثار، فإنها تتراوح من المنع البسيط لقيام فرد ما بعمل قانوني إلا حد الضرر المؤكد، كل ما في ذلك إذن وهو أنه يشترط في مثل هذا القرار أن تكون له آثار قانونية.

تبعا لهذا إذن يظهر أن القرار بمفهوم "l'ACTE faisant grief" هو ذلك العمل الذي يؤثر في وضعيات قانونية فردية على الأقل وفي النظام القانوني على الأكثر[1] وهذا هو المفهوم الموضوعي.

في الأخير وبعد تحديد معنى القرار بمفهوم "l'ACTE faisant grief" يبقى أن نعرف إن كان هذا المعنى مطابقا أو على عكس ذلك مخالفا لمفهوم القرارمحددا في ذاته، وفي هذا الموضوع بالذات لقد سبق وأن عرفنا بأن هذا الأخير هو تمثيل للعمل الذي من شأنه التأثير في النظام القانوني أو المراكز القانونية كما تبين أن الأول يحمل هو الآخر هذا المعنى وعليه يمكن إذن استخلاص بأن المفهومين متطابقين ومتماثلين ويشمل كل واحد الآخر[2] بل وأكثر من هذا يذهب بعض الفقه إلى تأكيد بأن القرار بمفهوم"l'ACTE faisant grief" متعلق بالقرار الإداري في حد ذاته وليس بشروط قبول الطعون التي يمكن أن يكون محلا لها[3] هذا ويجب الملاحظة في هذا الصدد أنه ومنذ بداية نشر المحكمة العليا لقراراتها باللغة العربية فلقد أصبحت العبارة السابقة التي كنا نلتقي بها في الكثير من القرارات القضائية والتي كان من الصعب تفسيرها دون جدوى، قليلة الاستعمال، ويرجع سبب ذلك إلى استعمال القاضي الإداري عبارات تظهر أكثر وضوح مثل القرار الذي من شأنه المساس في مركز قانوني أو أيضا القرار المحدث لآثار ضارة[4].

إلى جانب هذا وبالرغم من كل هذه المعاينة، فقد يميل الاعتقاد مرة أخرى بأن القرار الإداري منحصر أو المرادف لمفهوم القرار التنفيذي.

---

[1]- هذا التداخل جعل "رشيد خلوفي" يقيم المفارقة بين هذا المفهوم والمصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى إداريا- المرجع السابق، ص36، أنظر تفصيلا في الموضوع:

Marcel laligant-la notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, RDP, 1981, p43-82

[2] -G.vedel et P.delvolvé- droit administratif-T1-PUF,12éd. 1992, 242.

[3] -« La notion d'acte faisant grief se rapporte a l'acte administratif en tant que tel, non a la recevabilité des recourt dans il peut faire l'objet », G.vedel et P.delvolvé, OP, p242.

[4] - أنظر المحكمة العليا للغرفة الإدارية، قرار في 9 فبراير 1985 (أ.م) ضد الوالي ووزير الداخلية. المجلة القضائية 1989 العدد الأول، ص 257، المحكمة العليا الغرفة الإدارية قرار في 31 جانفي 1987 (ب ش)ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه، المجلة القضائية 1989 العدد 02، ص219، م.ع.غ.إ قرار في 06 ماي 1984، (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية 1989 العدد 04، ص 215.

ودون الذهاب إلى هذا الحد، يكفي القول بأن تمييز القرارات التنفيذية عن باقي القرارات الإدارية الأخرى هو بعيد كل البعد من أن يكون مجرد جدل نظري يتداوله الفقهاء ظرفيا فيما بينهم، فلتفرقة أبعادا عملية مؤكدة من حيث أنها تؤدي إلى نتائج قضائية ذات أهمية، ويتجلى ذلك خاصة من خلال موقف القاضي الإداري الذي يمتنع عن الحكم بإيقاف تنفيذ القرار محل الطعن ما لم يكن متمتعا بالطابع التنفيذي، أي ما لم يكن معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه كما أكدت ذالك المحكمة العليا نفسها في قرارها المؤرخ 10 يوليو 1982[1] وعليه، يستنتج أن القرارات الإدارية غير التنفيذية لا يمكنها أن تكون محل تأجيل أو إيقاف تنفيذ.

ومن هذا يفهم أخيرا أن عبارة القرار التنفيذي تظهر أكثرها كوسيلة أو كأداة فنية يستخدمها القاضي الإداري، خاصة قاضي الأمور المستعجلة، لكبح المحاولات التي قد تتعرض لها قرارات الإدارة للطلبات الاحتيالية لتأجيل التنفيذ.

و يستخدم مجلس الدولة الفرنسي مصطلح "l'ACTE faisant grief" ليعبر عن فكرة معينة مضمونها أن القرار المطعون فيه يلحق مظلمة[2]، و من تتبع أحكامه يلاحظ أن دعوى تجاوز حد السلطة لا تكون مقبولة ضد القرارات الإدارية التي ليس لها كأثر مباشر الإضرار بحقوق المواطن أو تفرض عليه موجبا أو تلحق به ضررا فعليا[3]،فمثلا قضى الاجتهاد بأن الرسالة التي بموجبها رفض رئيس اللجنة الاقتصادية للأدوية طلب الشركة لزيادة تسعيرة أصناف من الأدوية، فإن هذا القرار ليس مجرد عمل تمهيدي و لكنه قرار إداري ألحق مظلمة بالشركة المعنية[4].

ويقول الدكتور"فوزت فرحات"بأن هناك فصلا عضويا و علميا بين فكرة القرار النافذ و القرار الذي من شأنه إلحاق الضرر، و حتى في اللغة الفرنسية نجد أن اللفظين مختلفين كذلك، إذ أن كلمة نافذ « Exécutoire »في حين كلمة قرار ضار تعني"faisant grief "[5]، و يعرف الأخير بأنه الذي يؤثر في

– [1]المحكمة العليا للغرفة الإدارية، قرار في 10 يوليو 1982، ف.ش ضد رئيس بلدية البليدة، الوالي ووزير الداخلية. المجلة القضائية 1989 العدد 02، ص 103 أنظر أيضا قرارها المؤرخ في 12 أفريل 1986، المجلة القضائية 1989، العدد 02، ص215.

[2] – Bénoit .f– LE DROIT ADMINISTRATIF FRANçAIS– Dalloz–1968, N°1003,p577.
أشار له محمد كامل ليلة– الرقابة على أعمال الإدارة– الكتاب الأول، منشورات دار النهضة العربية،1968،ص9

[3] – G. Darcy– la décision exécutoire– Es quisse méthodologique–AJDA, 1994, p 663.

[4]–C.E. 26 Février 2001, Société anonyme janssen–cilag , Rec, N° 213047.

[5]–ذكره مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري– منشورات الحلبي الحقوقية لبنان – ط–1 ، 2008 ،ص 377.

المركز القانوني، بمعنى أن القواعد القانونية تحدد فئة الأشخاص الذين يخضعون لها،و يعين حقوقهم و واجباتهم، فيكون القرار ملحقا للضرر عندما يمس هذه الحقوق والواجبات.

و نقرأ في اجتهادات أو في بعض المراجع الفقهية بأن القرار يكون قابلا للطعنلأنه قرار نافذ، أو قرار بات و حاسم، و أن هذا العنصر الأخير، هو شرط أساسي لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، و لاعتبار أن هذا القرار قد ألحق ضررا، فإن انتفى من أي تصرف قانوني عنصر الحسم و التقرير القطعي،فإن هذا التصرف لن يلحق ضررا[1].

إلا أن هذا المفهوم هو مفهوم خاطئ فليس هناك تساو مطلق بين المصطلحين، فكل قرار ملحق للضرر هو قرار نافذ، لكن العكس ليس صحيحا، إذ لا يعتبر كل قرار نافذ بالضرورة هو قرار ملحق للضرر، و هكذا تبدو دائرة القرار النافذ هي أوسع مجالا من نطاق القرار الضار.[2]

أما في تعريف الاجتهاد اللبناني للقرار الإداري فإن هناك مزجا واضحا بين مفهومي النفاذ و إلحاق الضرر، بحيث يبدوان و كأنهما عنصرين مترادفين، و الاجتهاد مستقر على أن قابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على نفاذه بما يحدثه من نتائج وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة، و أكثر الأحكام صراحة في هذا الاتجاه هو ذاك القائل بأن " العمل النافذ يبدل الحالة القانونية، إذ أنه يعين موقف و يفصل مسألة ويحدد الحل، و أمام العمل الذي لا يحدث أي نتيجة قانونية، فلا يصل إلى مستوى العمل الإداري، و لا يمكن الطعن فيه لأنه ليس له قوةالتنفيذ و لم يلحق أي ضرر"[3] فالمعيار الحاسم في تحديد القرار الضار، أي في تحديد التأثير الحقيقي على المراكز القانونية يكمن في مدى إنشاء القرارات لموجبات جديدة يترتب على عدم احترامها جزاءات.

وقاعدة عدم الطعن في القرار الإداري إلا إذا كان منتجا لآثار قانونية أو ملحق لمظلمة هي فكرة ملازمة لنشأة القضاء الإداري منذ النصف الأول للقرن التاسع عشر، ثم تبلورت مع الوقت خصائص القرار القابل لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة، و بقيت مهيمنة حتى اليوم، فكرة قديمة ، هي إلحاق القرار مظلمة بالطاعن كسبب لقبول دعوى الإبطال[4]، و القضاء الإداري في بحثه عن القرار القابل

---

[1] – N’G uyen van Bong– Décision exécutoire et décision faisant grief–op–cit, p 31.

[2] –N’G uyen van Bong–op–cit p 82

[3]–فوزت فرحات– تعليق على القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة رقم 20036/135 بتاريخ 2003/11/18 جمعية الدفاع عن الحقوق و الحريات /الدولة ذكره.إدوارد عيد– القضاء الإداري– المرجع السابق، ص 111.

[4]– La ferrière. E –Traité de La juridiction administrative, Berger– levrault et cie libraires–éditeurs–T02, 2 éd, 1896.

أشار إليه عصام نعمة إسماعيل–الطبيعة القانونية للقرار الإداري–المرجع السابق،ص 378.

للطعن إنما يركز على الناحية الموضوعية البحتة، بمعنى أنه ينظر إلى القرار بذاته و ليس إلى أثره الفعلي على الطاعن، أي أن القضاء لا يهتم فيما إذا كان القرار محل الطعن قد ألحق ضررا فعليا بالطاعن و أثر في مركزه، و إنما يعول فقط على كون القرار في ذاته قابلا أو مهيئا لأن يؤثر في مركز الطاعن و يحدث به ضررا، أي أن يكون القرار الإداري قابلا لأن ينتج آثارا قانونية تكون هي السبب في تغيير المركز القانوني للفرد، وأن تكون من طبيعة هذا القرار أن يحدث من تلقاء نفسه ضرر بالطاعن أن يغير بذاته في وضعه القانوني و يؤثر فيه تأثيرا سلبيا[1]، فدعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة لا توجه إلا ضد قرار يحمل هذه الخصائص.

ويبدو أن فكرة القرار الذي يحدث ضررا أو المؤثر في المركز القانوني للطاعن تهيمن على كل أنواع القرارات الإدارية الأخرى، و هذا مبرر من أن معظم الطعون أمام القضاء إنما هي بسبب إلحاق القرار لضرر بالأفراد، فإذا لم يشعروا بأن هذا القرار هو قرار ضار لم يكونوا بحاجة للطعن فيه، و عندما يشكو المدعي أمام القضاء من تصرف الإدارة، فذلك عندما يكون التصرف مهددا له حقيقة.

و قد خلط بعض الفقهاء بين القوة التنفيذية للقرار و بين إحداثه للتأثير في مراكز الأفرادو إلحاق الضرر بهم، معتبرين أنه إذ فقد القرار الإداري عنصر الضرر فلا يعد قرار تنفيذيا قابلا للطعن.

لكن مسألة إحداث الأثر، ترتبط بركن التصرف القانوني، و لا ترتبط بركن القوة التنفيذية[2]،و ركن التصرف في القرار الإداري سواء أكان هذا القرار فرديا أم تنظيميا، إنما يعني أن يترتب على هذا القرار أثر قانوني، إلا أنه ليس كل أثر قانوني ينجم عن قرار إداري يبرر المطالبة بإبطاله، بل يجب أن يكون هذا الأثر سلبيا على وضع المدعي، فتعديل النظام القانوني القائم عبر فرض الموجبات، هو أهم عناصر القرار الإداري القابل للطعن أمام مجلس الدولة، إذ ليس كل القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية هي قرارات إلزامية على الأقل بمواجهة الأفراد، حيث يكون القرار إجباريا عندما يكون متضمنا لأمر أو موجبات محددة[3].

و الإدارة عندما تصدر قرارا إداريا فإنها تهدف من ورائه إلى إحداث أثر قانوني معين، و من بين هذه الآثار، فإن الآثار السلبية التي تنتج عن القرار الإداري هي وحدها التي تبرر مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، و أما إذا كانت آثار القرار إيجابية، فلا يقبل القرار الإيجابي الطعن بالإبطال

---

[1]-محمد كامل ليلة-الرقابة على أعمال الإدارة-الكتاب الأول-منشورات دار النهضة العربية بيروت، 1968، ص 921.

[2]-محمد كامل ليلة-الرقابة على أعمال الإدارة -المرجع نفسه،ص 949.

[3] – N'Guyen Van Bong– Décision exécutoire et décision faisant grief– op.cit, p 44.

لتجاوز حد السلطة، فمثلا:"إن مرسوم العفو بما يعنيه من سحب العقوبة الموقعة،لا تقبل مراجعة الطعن به من المعفى عنه،لأنه لم يلحق به أي ضرر، بل على العكس حقق له فوائد هي العفو عن عقوبة طالته.[1]

و يربط الفقيه "بنوا" بين الأثر القانوني المتولد من القرار و الضرر الحاصل، بقوله "يجب أن يكون القرار محل الطعن بالإلغاء مرتبا لآثار قانونية تؤثر في المراكز القانونية القائمة، أو طبقا لمصطلحات مجلس الدولة الفرنسي"أن يكون قابلا لإلحاق ضرر بالطاعن".

وفسر الأستاذ"بنوا" عبارة مجلس الدولة الغامضة–على حد قوله–بأن يكون القرار قد اتخذ فعلا و أن يكون له قيمة قانونية حقيقية"[2]، أي أن يكون مولدا لآثار قانونية و لا تشترط اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أن يكون القرار قد ألحق ضرر بالطاعن في الدعوى المرفوعة، و إنما تكتفي من الناحية الموضوعية بكون القرار يغير من طبيعة تلحق الضرر أو تؤثر في مركز الطاعن.

و يستخلص من أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنه يهتدي بفكرتين أساسيتين لقبول الطعن في القرار بالإلغاء[3] : – أن يترتب على القرار آثار قانونية.

– أن تترتب هذه الآثار على القرار ذاته، بمعنى أنه إذا كان هناك عملية مركبة– وتشتمل على عدة قرارات– فإن الطعن بالإلغاء لا يقبل إلا إذا وجه إلى القرار الذي ترتبط به الآثار القانونية أكثر من غيره.

كما أن "مصطفى أبو زيد فهمي" يقوم بشرح هذه النقطة بقوله " يجب أن يكون من شأن القرار المطعون فيه أن يلحق ضررا بمصالح الطاعن المادية و الأدبية، و هو ما يقال عنه في الاصطلاح الفرنسي "Suxeptible de lui faire grief" ، أما إذا كان القرار لا ينزل أي ضرر بمركز الطاعن المادي أو القانوني فإن الطاعن فيه يغدو ممتنعا بطبيعة الحال لانتقاء عنصر المنازعة الإدارية ذاتها، وهذا يدفعنا إلى القول بأن القرار المطعون فيه يجب أن يكون نهائيا، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الإجراءات التحضيرية و الإجراءات التنفيذية و المنشورات المصلحية والإجراءات الداخلية، من نطاق

---

[1] – C.E.22 mars 1967, G raveleau, RDP, 1967, p 1257.

[2]–Benoit. F.P, le droit administratif français librairie Dalloz,1968, p 577. أشار إليه د. محمد كامل ليلة– الرقابة على أعمال الإدارة–المرجع السابق، ص920.

[3] –Auby et Drago, Traité de contentieux administratives, op.çit, p 165et 166.

الطعن بالإلغاء لأن مثل هذه القرارات الأخيرة لا تعتبر أنها تلحق ضررا " faisant grief" بمركز الطاعن"[1]

ويرى "لعشب محفوظ" في معرض تطرقه لشرح هذه النقطة "أن القرار التنفيذي المطعون فيه يجب أن يؤثر في مركز الطاعن القانوني، أي إحداث آثار قانونية-مضايقة و تعسفية و مثال التدبير الذي لا يؤثر في مركز قانوني هو الرأي البسيط لذلك إذا كان الرأي الذي يحدد القرار قد ألحق ضررا قبل صدور هذا الأخير يمكن إذا مخاصمته[2].

غير انه بصورة عامة لا تكون الأعمال التحضيرية للقرار الإداري موضع خصومة أمام القاضي، و على عكس ذلك فالمشكلة تكون أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالمنشورات و التعليمات و التوجيهات خاصة في الإدارة العصرية التي أصبحت تميل إلى استعمال هذه الوسائل بكثرة بهدف تحقيق السرية و التمويه الضار بالمواطن، و هذا ما نجم عنه التمييز من طرف القضاء بين المنشورات التفسيرية و المنشورات التنظيمية- و المنشورات التفسيرية بما أنها غير قابلة لإلحاق ضرر ما لا يمكن استعمالها لدعم طعن التعسف في استعمال السلطة.

أما المنشورات التنظيمية و التي يمكن أن تمس بحقوق المواطنين تكون قابلة للطعن فيها بسبب التعسف في استعمال السلطة ، و المنشور يمكن أن يكون تفسيريا في بعض أحكامه و تنظيميا في أخرى و الطعن ممكن ضد هذه الأخيرة إذا استطعنا التعرف عليها، غير أن هذا الأمر ليس باليسير مطلقا.[3]

ومن أجل تثبيت ما تطرقنا إليه سابقا سنتعرض لنقطتين لقرارات إدارية ألحقت ضرر بالمدعي وأخرى لم تلحق أي ضرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي ظهرت فيه الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري .

أولا: قرارات إدارية ألحقت ضررا بالمدعي:إن أي شرح نظري لمعنى الضرر الذي يمكن أن يلحقه القرار الإداري بالمدعي و يكون كافيا لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة، يبقى شرحا غير واف

---

[1]-مصطفى أبو زيد فهمي-قضاء الإلغاء (شروط قبول أوجه الإلغاء)-دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص 41، أنظرنفس الطرح إبراهيم عبد العزيز شيحا-القضاء الإداري-الكتاب الثاني-منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2005،ص 365.

[2]-لعشب محفوظ-المسؤولية في القانون الإداري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- ط-3،1994،ص 97.

[3]- لعشب محفوظ-المسؤولية في القانون الإداري-المرجع نفسه،ص 97.

ما لم يدعم بأمثلة من الاجتهاد، تبين كيف يتعاطى القضاء الإداري الفرنسي مع شرط الضرر لقبول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة.

نذكر كأمثلة عن القرارات الإدارية الوزارية الملحقة للضرر، قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Société Demesa" بقوله "والإخطار الموجه إلى المستوردين بتعليق تسليم رخص استيراد الأملاح و كلوريد البوتاسيوم من جمهوريات الإتحاد السوفياتي السابق، له صفة القرار الإداري الذي من شأنه أن يلحق مظلمة"[1]و كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية" groupement de développement immobilier"حيث جاء فيه" و التعليمات التي يوجهها المسؤول الإقليمي عن الآثار، للشركة الحاصلة على رخصة بناء في منطقة، يلزمها القانون بأن تتقيد بتعليماته، فإن هذه التعليمات تشكل قرارا ملحقا لمظلمة بالشركة المدعية و يكون قابلا للطعن"[2]

ثانيا: **<u>قرارات إدارية لم تلحق أي ضرر او مظلمة بالمدعي</u>**: في حالات عديدة رفض القاضي الإداري الطعون الموجهة، إما لأن العمل المطعون فيه ليس له طبيعة القرار الإداري التنفيذية التي هي محل دراستنا، كعروض وعود الإدارة[3]و رسالة الشكر و التقدير، إلا إذا تضمنت عناصر تنفيذية[4].

فالقرار المجرد من أي أثر على حقوق و واجبات المعني بها، ليس له صفة القرار.[5]

بعد أن قمنا بدراسة معنى الضرر في الفرع الأول ، سوف نعالج من خلال الفرع الثاني عنصر اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر

<u>الفرع الثاني</u>: **<u>اندماج شرط المصلحة بشرط الضرر</u>**:يربط الفقه و الاجتهاد بين شرط تأثير القرار على المركز القانوني للطاعن أو إلحاقه الضرر أو المظلمة و بين المصلحة في الادعاء ، لسبب جوهري هو أن انتفاء الضرر يعدم المصلحة في الإدعاء، و لا يبقى ثمة محل لتقديم المراجعة و ما تشمل عليه من مطالب، و هو بالمقابل لا يعدم القرار، فعنصر الضرر لا يدخل في تركيبة القرار الإداري، وإنما هو مفعول الأثر الخارجي الذي يحدثه القرار على الغير.

لهذا فإن القرارات أو الأعمال الصادرة من الإدارة، و لا تؤثر بطبيعتها في المركز الماديأو القانوني

---

[1] – C.E. 18 septembre 1998,société Demesa, REC, N° 120378.

[2] – C.E. 11 décembre 2006, SCI groupement de développement immobilier, REC, N° 281567.

[3]–C.E. 2 mars 1962, ,Thirion, AJDA,1962, p 636.

[4] – C.E. 8 décembre 1944, Lalos, S 1945, III, P 32.

[5]– C.E.27 novembre 1995, pinault, Dr.adm, 1995, comm 743.

أو المعنوي للمدعي... فلا يصح أن تكون محلا للمراجعة القضائية[1].

فما يميز المصلحة هي أنها علاقة بين شخص الطاعن و بين القرار، و ليست جزءا من هذا القرار ، فالقرار لا يكون ملحقا للضرر إلا بسبب تأثيره في الوضعية القانونية للمدعي، فتظهر العلاقة بين القرار و وضعية المدعي بما يحدثه القرار من تعديل ضار بأوضاع المدعي ، فيبدو من هذه الزاوية شرط الضرر، و كأنه علاقة بين المدعي و القرار،و أن هذه العلاقة ما هي إلا عناصر المصلحة المتضررة، فعندما نقول بأن قرارا ألحق ضررا بالمدعي فهذا يثبت أنه هو المحل المباشر للقرار المطعون، مما يدل على المفهوم الذاتي أو الشخصي للقرار الملحق للضرر[2].

ويستدل على ذاتية الضرر و ارتباطه بشخص المدعي،و أن هذا الضرر ليس عنصرا موضوعيا موجودا في القرار، من خلال قبول طعن شخص غير المعني أو المخاطب بالقرار، إذا ما ألحق به ضررا، فمنذ صدور القرار الإداري يتحدد نطاق المصالح المتعلقة بها و الأشخاص الذين تضررت مصالحهم من جراء صدوره لكن يلاحظ بأن الاشتراك في نطاق المصالح المتعلقة بالقرارات لا يكفي وحده لقبول المراجعة، بحيث لا تقبل المراجعة إلا من صاحب المصلحة المتضرر،و الذي أثر القرار سلبيا مباشرة في مركزه الشخصي،كحالة القرار بتعيين موظف، فإن هذا القرار يستفيد منه المخاطب المباشر به،أي الموظف المعين، و لكن بالإمكان أن يكون قرار التعيين المذكور قد ألحق ضررا بموظف آخر، فمن هذه الزاوية، إن هذا القرار يكون قابلا لمراجعة الإبطال من الموظف المتضرر فقط، رغم عدم مخاطبة هذا القرار له[3].

ولقد أفرد الفقيه« Van Bong »فقرة خاصة في أطروحته لإثبات هذا الترابط بين المصلحة و الضرر، و بين آراء أكثر من فقيه يسيرون بهذا التوجه، و بنظرهم لا يمكن الطعن بالقرار إلا إذا ألحق أذى بالمدعي، فهناك علاقة وطيدة بين مفهوم الضرر و بين المصلحة التي تبرر المراجعة[4]،بل إن مجلس الدولة الفرنسي يستخدم تارة عنصر الضرر و تارة أخرى شرط المصلحة ليقبل أو يرفض مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة[5]، فكلا من المصلحة و الضرر هما شرطان ذاتيان في دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة

---

[1]-إدوارد عيد-القضاء الإداري-مرجع سبق ذكره، ص104.

[2] – N'Guyen Van Bong– Décision exécutoire et décision faisant grief– op.cit, p 90 et 91.

[3]– N'Guyen Van Bong– op.cit, p99

[4] – N'Guyen VanBong– op.cit, p101.

[5] – N'Guyen VanBong– op.cit, p 103.

فالمصلحة تقدر من خلال تعيين الدائرة التي يوجد فيها المدعي، وعلاقته بالقرار المطعون فيه، أما الضرر فيظهر من خلال أثر القرار على الوضعية الخاصة بالمدعي[1].

وهذا الترابط بين شرط الضرر في القرار الإداري و المصلحة نجدها واضحة أيضا في نظام مجلس شورى الدولة اللبناني، فقد وردت المادتان المتعلقتان بالقرار الضار و المصلحة بصورة متراتبة فالضرر كشرط لتقديم مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ورد في المادة 105 من ثم تحدثت المادة 106 من نظام المجلس عن المصلحة بنصها على أنه" لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة إلا ممن يثبت أن له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إبطال القرار المطعون فيه"[2]

و إذا قرأنا حيثيات الأحكام القضائية التي ساقها الدكتور"عصام نعمة إسماعيل" و التي تعالج مدى توافر شرط المصلحة، نلاحظ بأنها تتحدث عن تأثير القرار على المركز القانوني للمدعي أو عن الضرر الذي سببه القرار فمثلا:

"إن المصلحة الواجب توافرها في مراجعة الإبطال، تتحقق عندما يكون القرار المطعون فيه من شأنه التأثير في المركز القانوني للمدعي، أو المس بحقوقه ومصالحه، بحيث يكون من شأن الطعن في حال قبوله وإبطال القرار المطعون فيه، أن يؤدي إلى تحسين هذا المركز أو إزالة الضرر الذي ولده هذا القرار"و في حيثية أكثر صراحة ووضوحا نطلع على معنى الدمج بين المصلحة وشرط الضرر في القرار الإداري "يشترط لقابلية الطعن بالقرار بهذه الطريقة أن يكون نافذا أو ضارا بمصلحة الطاعن تحت طائلة الرد لانتفاء المصلحة"، كما نقرأ في حكم آخر"أن مراجعات الإبطال أمام مجلس شورى الدولة لا تقدم إلا ضد قرارات إدارية نافذة من شأنها أن تلحق ضررا بالأشخاص تتأسس عليه مصلحتهم بطلب الإبطال و أن قابلية القرار الإداري للطعن تتوقف على شرطي نفاذه وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة، و ثبوت عدم إلحاق عمل إدري لضرر بشخص طبيعي أواعتباري معين يحول دون إمكانية قبول الطعن المقدم من هذا الشخص الرامي لإبطاله، إذ أن الأعمال التي يثبت كونها مجلبة ضرر، ومصدر مساس غير مشروع لأوضاع و لمراكز هذا الشخص التي يرعاها القانون، هي وحدها التي تقبل لجوءه للطعن بها" أو يقول" أن المصلحة المطلوب توافرها في مراجعة الإبطال هي التي تنشأ عن أي وضع يكون لصاحب العلاقة مصلحة أكيدة و مشروعة و مباشرة في المحافظة عليه، و تتوفر في صاحب العلاقة الذي يطعن بقرار إداري، عندما يكون القرار المطعون فيه، قد أثر في مركزه

[1] - N'Guyen VanBong- op.cit, 105.

[2]- ذكره مروان محيي الدين القطب –الطبيعة القانونية للقرار الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان –ط-1 ، 2008 ، ص 388.

تأثيرا أكيدا و واضحا، بحيث سيكون من شأن الطعن في حال قبوله وإبطال القرار المطعون فيه ، أن يزيل الضرر الذي ولده هذا القرار على المركز القانوني الذي مسه[1]، بحيث يتحسن هذا المركز إذا ما اختفى القرار و زال نتيجة للإبطال القضائي[2].

و فسر القضاء المصري شرط المصلحة المباشرة و المشروعة، بأنه "الحالة التي يكون فيها المدعي في وضع قانوني أثر فيه القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا،فدعوى الإبطال و هي ترمي إلى اختصام القرار ذاته و كشف شوائبه و عيوبه لا يشترط في قبولها الاستناد إلى حق للمدعي قبل الإدارة، بل يكفي في ذلك أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها تأثيرا مباشرا"[3].

و يعتبر هذا الشرط تطبيقا لقاعدة عامة مستقرة، مؤداها وجوب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في ذلك، فلا تقبل دعوى الطعن بالإلغاء على القرار الإداري، إلا ممن مس القرار مصلحة له، بمعنى أن يكون لهذا القرار، أثر في المركز القانوني للطاعن، ولقد عبر القضاء الإداري عن هذا الشرط بقوله، أنه يجب لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري، أن يكون من شأن هذا القرار إنزال الضرر بالطاعن de nature à faire grief فيشترط فيه القضاء الإداري، لكي يكون قابلا للطعن عليه بالإلغاء، أن يكون شأنه أن ينتج آثارا قانونية، فإن لم يكن ذلك شأنه، فإنه لا يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء، كما يشترط القضاء أن يكون القرار الإداري منتجا لهذه الآثار القانونية بذاته[4]، فإذا تعددت القرارات في عملية مركبة، لنصل إلى قرار في آخر السلسلة،منتج لهذه الآثار، فإن هذا القرار الأخير دون غيره، هو الذي يصلح محلا لدعوى الإلغاء.

و إعمالا لهذا الشرط فإن القرارات الإدارية الصادرة بإجراءات التنظيم الداخلي و لتنظيم سير العمل داخل المرافق و الإدارات،دون أن يكون لها أثر قانوني للأفراد الصادرة في حقهم، لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء، لأنها لا تمس بمركز قانوني لأي منهم، تعتبر المنشورات المصلحية الصادرة من الرؤساء الإداريين إلى مرؤوسيهم، إجراءات داخلية، لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء،لأنه إذا تضمنت

---

[1]- عصام نعمة إسماعيل-المرجع نفسه، ص 389 و 390.

[2]- محمد كامل ليلة- الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- منشورات دار النهضة العربية بيروت، 1968، ص 992.

[3]- المحكمة الإدارية العليا حكم في قضية رقم 33 بتاريخ 03 كانون الثاني 1959- ذكره محمد كامل ليلة-الرقابة على أعمال الإدارة- الكتاب الأول- منشورات دار النهضة العربية بيروت، 1968، ص 999.

[4]- محمد الشافعي أبوراس-القضاء الإداري- مكتبة النصر الزقازيق، 1981، ص208.

هذه المنشورات أحكاما ذات أثر في المراكز القانونية، فإنها في هذه الحالة تكون من القرارات التي تقبل الطعن عليها بالإلغاء.[1]

ولا تقبل الطعن بالإلغاء ضد ما تبديه الإدارة من آراء، كتلك التي تصدرها مصلحة الاستعلامات من نشرات إعلامية، و كذلك ما تبديه من استشارات، أو ما تقوم به من أعمال لمجرد إثبات الحالة، و دون أن يكون لأي من ذلك أثر قانوني يمس مصلحة الأفراد، أو يؤثر في مركز قانوني لهم.[2]

وعلى ضوء ما تقدم فإن الأثر القانوني يكفي مساسه بمصلحة لإمكان الطعن على القرار الإداري بالإلغاء لذلك لا يشترط أن يترجم الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري في صورة حق اعتدى عليه حتى يمكن طلب إلغائه، ذلك انه إذا كان يشترط في دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة وجود حق اعتدى عليه و ضرر ينتج عن ذلك لرافع الدعوى فإنه في دعاوى الإلغاء لا يستلزم ذلك بل يكتفي بوجود مصلحة مسها القرار الإداري، طالما كانت هذه المصلحة شخصيةو مباشرة، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية،حالة أو محتملة، و ليس من الضروري أن ترفع الدعوى من جميع من مس القرار مصلحتهم بل يكفي أن يرفعها أحدهمأو بعضهم[3].

و يرجع هذا الفارق بين دعوى التعويض و دعوى الإلغاء، إلا أن الأخيرة تعتبر من الدعاوى الموضوعية أو العينية التي يخاصم فيها القرار الإداري في ذاته بهدف رقابة أعمال الإدارة على نحو يكفل احترامها لقواعد القانون و بالتالي حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون.[4]

لذلك و كما سبق الذكر،فإن زوال القرار قبل رفع دعوى الإلغاء يجعلها غير مقبولة لتخلف محلها، فلا مصلحة بطبيعة الحال في الطعن على قرار غير موجود من المسائل البديهية أن كل رافع دعوى إدارية أو غير إدارية أي عادية ينبغي أن تكون له مصلحة في إثارة النزاع و عدم وجود هذه المصلحة كفيل بعدم قبول الدعوى.

---

[1]–محمد الشافعي أبوراس–المرجع نفسه،ص 208 راجع أيضا نفس الطرح فهد بن محمد بن عبد العزيز– رقابة القضاء على قرارات الإدارة–المرجع السابق،ص 49 و 50.

[2]– محمد الشافعي أبوراس–المرجع نفسه، ص208.

[3]– محمد فؤاد عبد الباسط–القرار الإداري–دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2005،ص 53، أنظر نفس الطرح محمد فؤاد عبد الباسط– القانون الإداري– دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000، ص 648.

[4]– محمد فؤاد عبد الباسط – القرار الإداري– المرجع نفسه، ص 54 و 55 راجع لمزيد من التفاصيل عمار بوضياف– دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية– دراسة تشريعية و قضائية و فقهية – جسور للنشر و التوزيع، الجزائر– ط–1 ، 2009،ص 85–88.

و يمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أم المغنم الذي يعود على رافع الدعوى، و قد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي و يتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من الالتجاء إلى القضاء، و الثاني إيجابي هو اعتباره شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها[1].

ولقد أثار عنصر المصلحة في دعوى الإلغاء خلافا كبيرا فأراد الكثير من الفقهاء الوقوف عند هذا الشرط و إبراز مدى خصوصيته تمييزا له شرط المصلحة في الخصومة المدنية و التجارية فانطلاقا من أن دعوى الإلغاء دعوى عينية، الغرض منها حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون، و إنها وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الاعتداء عن حق شخصي أو مركز فردي فإن شرط المصلحة فيها له طبيعة خاصة، فيكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه و إن لم يكن يستتبع ذلك حتما السعي لاقتضاء حق اعتدي عليه أو كان مهددا بالاعتداء و ينبغي أن تتوافر مجموعة عناصر في المصلحة في دعوى الإلغاء.

1-المصلحة الشخصية المباشرة و المصلحة الجماعية: و يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، فإذا لم يكن الطاعن في حالة قانونية خاصة من شأنها عدم المساس بمصلحته و التأثير عليها انتفت مصلحته في إثارة النزاع و نتج عن ذلك عدم قبول الدعوى،كما لو تصورنا صدور قرار نزع ملكية للمنفعة العامة مضمونه إخراج ملكية" س" من المجال الخاص إلى المجال العام و يتقدم للقضاء"ع" طالبا إلغاء هذا القرار كونه ابن المنزوع ملكيته فمثل هذه الدعوى لا يمكن قبولها لإلغاء المصلحة المباشرة و الشخصية.

وقد تكون المصلحة جماعية وذلك من خلال الدعاوى التي تباشرها النقابات والجمعيات و يشترط في القرار محل دعوى الإلغاء أن يمس في مضمونه المصالح المادية و المعنوية للنقابة أو الجمعية، فإذا كان القرار لا يمس مصلحة أحد أعضاء النقابة أو الجمعية فلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء من قبل ممثلي النقابة أو الجمعية، بل يقتضي الأمر أن يباشر من مس القرار مركزه القانوني الدعوى بنفسه عن طريق محاميه.

2-المصلحة المحققة و المصلحة المحتملة: لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محققة أي أنه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله

---

[1] -محمود حلمي-القضاء الإداري-دار الفكر العربي القاهرة، 1977، ص 409.

أحقية رفع دعوى الإلغاء،و إنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل لذلك جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري معلنة عن المصلحتين معا المحققة أي الفعلية والمحتملة، حيث جاءت تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، و نصت بقولها"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

أما في تونس فلقد اعترفت المحكمة الإدارية بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء بقولها،" ... ومع التسليم بأن الترقية في الرتبة ليست حقا للموظف كقاعدة عامة فإن القضاء قد اعترف للموظف بحق الطعن في قرارات الترقية التي تتم مخالفة للقانون إذا كان من شأنها أن تلحق ضررا و لو محتملا لأن مصلحة الطاعن ليست في أن يرقى فحسب، و إنما في ألا يسبقه موظف آخر على ترقية مخالفة للقانون، كذلك مصلحته أن تظل الخطة شاغرة..."[1]

ونجد خلاف ذلك حيث لم يعترف مجلس الشورى اللبناني بالمصلحة المحتملة مستندا في ذلك أن القرارات بحكم طبيعتها تتمتع بالطابع التنفيذي ،بما يفترض معه أن تمس مصلحة قائمة ومحققة لا احتمالية"[2].

و يقع عبء إثبات توافر عنصر المصلحة على المدعي و من فائدة الخصم أي الإدارة المعنية الدفع بانتفائها و تنبيه المحكمة المختصة بذلك بهدف الحكم بعدم قابلية الدعوى.

3-**المصلحة المادية والمصلحة المعنوية** :لا يشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يبتغي رافع الدعوى تحقيق فائدة تعود عليه بعد بلوغ هدفه، و إنما قد يهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية، ذلك أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، وردت فيها عبارة مصلحة، دون تحديد وضبط لطبيعتها و قد أحسن المشرع الجزائري في ذلك.

و سنحاول في هذا الفرع من الدراسة أن نتعرف على موقف القضاء الإداري لجهة العلاقة بين إلحاق القرار الإداري للضرر و المصلحة في رفع الدعوى، و ذلك من خلال البندين الآتيين:

أولا: توافر المصلحة لأن القرار المطعون فيه ملحق للضرر.

ثانيا: انتفاء المصلحة لأن القرار المطعون فيه غير ملحق للضرر.

---

[1]-عياض بن عاشور-القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية-مركز النشر الجامعي تونس،2006، ص 202.

[2]- لتفاصيل أكثر راجع محسن خليل-القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة- دار النهضة العربية بيروت،1978 ، ص 99 وراجع أيضا في الفقه الفرنسي:

Debbasch. Ch, et G claude Ricci- contentieux administratif- Dalloz, 7 éme Edition, 1999, p 650.

أولا: توافر المصلحة لأن القرار المطعون فيه ملحق للضرر:إن مساس القرار برافع الدعوى، هو شرط جرت عليه المحاكم الإدارية، سواء في فرنسا أو مصر في الجزائر و لبنان و في عديد الدول، لكي تقبل دعوى الإبطال لتجاوز حد السلطة، و هو شرط بديهي تقتضيه طبيعة التكوين الداخلي للقرار الإداري، و هو لازم للفصل ما بين القرار القابل للطعن، و القرارات الإدارية الأخرى التي لا تقبل الطعن.

ويترتب على هذا الشرط القضائي، استبعاد طائفة من القرارات الإدارية من مجال الإبطال ، ولتوضيح العلاقة بين القرار الملحق للضرر وشرط المصلحة لقبول مراجعة الإبطال ، سنعرض أمثلة قضائية توضح المعنى:"إن المراجعة تستبعد شكلا بشأن أعمال الإدارة التي لا تستهدف من ورائها إحداث آثار قانونية، أو تهدف لمجرد إبداء رأي لا يلزمها القانون بإعطائه ، أو إبداء ملاحظات أو أعمال تكشف فيها الإدارة عما تنوي عمله مستقبلا"[1]و "مراجعة الإبطال لا تكون إلا ضد قرار إداري نافذ بذاته يلحق ضررا شخصيا و مباشرا بصاحب المصلحة"[2].

ثانيا: انتفاء المصلحة لأن القرار المطعون فيه غير ملحق للضرر:إن شرط إلحاق الضرر عندما يكون غير متوفر في القرار المطعون فيه،فإنه يحول دون قول مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بشأن القرار المذكور، و تبعا لذلك لا تتوفر لدى المدعي المصلحة المشروعة أي تلك المصلحة التي يحميها القانون لطلب إبطال القرار المطعون فيه، و تكون مراجعة الإبطال و الحالة هذه مستوجبة الرد لعدم توفر شرطي إلحاق الضرر و المصلحة المشروعة[3] و نفس الأمر نجده في قرار مجلس شورى الدولة اللبناني في قضية"نقابة عمال السكك الحديدية و التي ورد فيها "ليس من مصلحة المدعي طلب إبطال المادة الثالثة من المرسوم رقم 4517 بتاريخ 12-12-1972 التي تمنح الحكومة حق دمج و إلغاء المؤسسات العامة بموجب مرسوم، لأن هذه المصلحة مبنية على ضرر يبقى ي إطار التوقع

---

[1]- مجلس الشورى قرار رقم 146 بتاريخ كانون الثاني 2001-شركة الطيران الشرق الأوسط- الخطوط الجوية اللبنانية ذكره إدوار عيد-القضاء الإداري-الجزء الأول-منشورات زين الحقوقية، 1974،ص 106.

[2]- مجلس الشورى قرار رقم 22 بتاريخ تشرين الأول 1994، أركسي سفريان/الدولة بلدية برج حمود ذكره إدوارد عيد-المرجع نفسه،ص 107.

[3]- مجلس شورى قرار رقم 123 بتاريخ 28 حزيران 1984 قضية المحامي فيليب مفرج/الدولة، ذكره فرحات فوزي-القانون الإداري العام-دون ذكر دار النشر، 2004، ص 189.

غير الأكيد أو المحتمل حصوله، ويبقى للمدعي الطعن في المراسيم المذكورة في حال صدورها و تعريضها حقوق أعضائه للضياع "[1].

في الأخير نصل لنتيجة مفادها أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء محدثا بذاته أثرا قانونيا و أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن بأن يلحق به ضررا، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني قائم مادام هذا الأثر جائز قانونا و ممكنا عملا.[2]

و ترتيبا على ذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي يصدر من الإدارة و لا يرتب أثر قانوني و من أمثلة الأعمال أو التصرفات التي لا يتوفر فيها شرط إحداث أثر قانوني، و لا يقبل بالتالي الطعن بإلغائها :

الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق صدور القرار، و التعليمات والتوجيهات الداخلية الصادرة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه، و الأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمر بإجراء الكشف الطبي على أحد الموظفين، و ردود الإدارة على الاستفسارات التي تطلب منها، و كذلك الأعمال و التصرفات اللاحقة لصدور القرار كالإجراءات التنفيذية اللاحقة لصدور القرار و القرارات التفسيرية التي تستهدف شرح مضمون النصوص وإزالة الغموض الذي يشوبها[3].

وقد استقر القضاء الإداري كما مر معنا ،على أن القرارات الإدارية التي لا تحدث أثرا قانونيا يمس المركز القانوني للطاعن و يلحق به ضررا لا يتوفر فيها هذا الشرط ، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء ،سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني قائم.

إذن فالطبيعة التنفيذية للقرار الإداري هي ذلك الأثر القانوني الذي يحدثه القرار عند صدوره وما الضرر المطلوب في الفقه والقضاء الفرنسي، إلى الانعكاس السلبي للقرار والمصلحة المتضررة للفرد الذي يطعن في القرار بدعوى الإلغاء.

وبعد أن درسنا ماذا نقصد بنهائية وإحداث القرار لأثر قانوني وشرط المصلحة الذي يبحث عنهم القاضي سنذهب للتطرق لدوى الإلغاء ودعوى الوقف لأنه يجب توافر الطبيعة التنفيذية في القرار حتى يحكم القاضي

---

[1]- مجلس شورى رقم 11 بتاريخ 11-01-1984-نقابة عمال السكك الحديدية/الدولة ذكره فرحات فوزي- المرجع نفسه، ص 190 .

[2]- نواف كنعان- القضاء الإداري- المكتبة القانونية- دار الثقافة-الدار العلمية الدولية- عمان-دون ذكر سنة الطبع، ص 195.

[3]- نواف كنعان- القضاء الإداري – المرجع نفسه، ص195.

المبحث الثالث : أثر دعوى الوقف ودعوى الإلغاء على الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، وهو استثناء من مبدأ عدم جواز وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بالإلغاء ، وذلك لتمتعها بالطبيعة التنفيذية ، لذلك نجد أن المشرع خص هذا الإجراء الاستثنائي بنظام قانوني خاص ، يميزه عن غيره ، بما في ذلك دعوى الإلغاء نفسها فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري هي رهينة توافر مجموعة من الشروط القانونية،سواء أكانت شكلية أو موضوعية وبدونها، لا يمكن للقاضي أن يوافق على طلب الوقف، وحتى في حالة توافرها كلها (شروط الوقف) ،فإن القاضي غير ملزم بالقضاء بالوقف ، وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة، كما أن الحكم في طلب الوقف له خصوصيات تتعلق بالقرار الصادر في الطلب.

فماهي إذن هذه الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون، والمعتمدة من طرف القضاء لقبول طلب وقف التنفيذ بإعتبارها دعوى فرعية وكيف يتم الفصل في الطلب الخاص بوقف تنفيذ القرار الإداري ؟،وكذا قبول دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى أصلية وهي موضوع القرار الذي سيتم إلغائه ؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكاليات بغية التعرف على الدور العام الذي تلعبه الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري من خلال مطلبين اثنين نتعرض في المطلب الأول إلى شروط قبول طلب وقف التنفيذ،أما في المطلب الثاني فنتعرض من خلاله ارتباط دعوى الإلغاء بدعوى وقف التنفيذ .

المطلب الأول : شروط قبول طلب وقف التنفيذ :

إن شروط طلب وقف التنفيذ ، أشارت إليها صراحة النصوص القانونية المنظمة لإجراء وقف التنفيذ ، إن هذه النصوص قيدت القاضي بعدم التوسع في القضاء بقبول طلبات الوقف ، وبالتالي ضيقت من مجال سلطته في هذا الصدد .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، يمكن القول بأنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، يتوفر شروط أساسية تندرج إما في شروط شكلية أو إجرائية أو في شروط موضوعية .

إن دراسة شروط قبول وقف التنفيذ ؟ تتطلب منا أن نقسم هذا الموضوع إلى فرعين، نتعرض في الفرع الأول إلى الشروط الشكلية، أما في الفرع الثاني فنتعرض فيه إلى الشروط الموضوعية.

الفرع الأول : الشروط الشكلية :

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو طلب الإلغاء ، لذلك يشترط أن يكون طلب الوقف مقترنا بطلب الإلغاء ، فالعلاقة بين طلب الوقف وطلب الإلغاء هي علاقة الأصل بالفرع .

ونتيجة الارتباط الموجود بين طلبي الإلغاء والوقف وجودا وعدما ، ونظرا لعلاقة التبعية الموجودة بينهما ، باعتبار أن طلب الإلغاء هو الأصل وطلب الوقف هو الفرع ، فإن يشترط لقبول طلب وقف

تنفيذ قرار إداري ، أن يكون مقترنا بدعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ، وذلك سدا للسبل أمام رغبات التسويف والمماطلة[1].

إن اقتران الطلبين مرجعه إلى أن طلب وقف التنفيذ هو فرع من طلب الإلغاء وعارض من عوارض خصومته ، يستوجب بطبيعة الحال أن يكون القرار مطعونا فيه أصلا بالإلغاء [2] ، و يعرف هذا المبدأ في الفقه والقضاء الفرنسيين بخاصية التبعية لطلب الوقف [3] (la caractère accessoire de la demande du suspension) ، علما أن القانون المتعلق بقضاء توقيف التنفيذ استعجاليا (le refere suspension) الصادر في 2000/06/30 والذي حل محل قانون وقف التنفيذ (sursis à exécution) نص على ضرورة أن تكون دعوى الإلغاء موازية لطلب الوقف [4] .

ومن النتائج المترتبة على هذا المبدأ ، أن طلب الوقف لا يتم قبوله إذا لم يتم قبول دعوى الإلغاء بسبب فوات الميعاد ، أو بسبب عدم اختصاص القاضي الإداري أو أن الأمر يتعلق بإجراء يخص النظام الداخلي،أو أن القرار ينتفي فيه الطابع التنفيذي،أو يتعلق بقرار لا يمكن للقاضي الإداري أصلا إلغاؤه [5].

---

[1] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة – قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار الإداري)– إشكالات تنفيذ الأحكام – دعوى تهيئة الدليل– دار الفكر الجامعي،إسكندرية، 2006، ص71 .

[2] –.محمد فؤاد عبد الباسط –وقف تنفيذ القرار (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه – أحكام الوقف – دار الفكر الجامعي. إسكندرية،ط–3 ،1997 ص201.

[3] on rencontre ici une exigence spécifique , qui distinqne le régime de la suspension d'éxéution de ce des autres procédures d'urgence : la demande de susponsion n'est recevable pas qui si elle accompagne un recours en annulation ou en reformation de la décision litigieuse pour plus de détail voir rené chapes droit de contention adminitratif 10eme éd, mantcherstien paris 2002 p 1264

[4]– de lamemefaçon que le surrais à exéution , le référe suspontionse trouve dépouvra d'indépense procédurale car ,selon l'articleL s21-1 du code de juste administration,le recervabilité de la demande de susponxion suppose que la décision faisont l'objet de cette demande , donne lieu parallelement à un recours en annulation ou en réformation pour plus de détail, voir ;Roland v anderman , le réfere suspenxion,R.F.D.A.18 Année, n° ,Mars ,avril 2002,p251.

[5]– la demande est ainsi irrecrvable si le recours principale doit étre lui-même,pour cause de tardivité (arrét larcher),ou bien parce que dirigé contre une déxision ne relevant pas de la compétence du jue administraitf parce que exerce contre ue mesure d'ordre intérieur ou dépouvrue de caractére décixoire ;ou parce que formé contre une déxision que le juge administratif n'a pas lepouvoir d'annuler pour lus de détail voir :René chapus droit le contentieux administratif, 10 éme éd, op.cit, p 1264

وفي القانون الجزائري نجد المشرعينص في القانون 09/08 في المادة833 ق إم إ "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري"[1]ومن هذا يتضح أن وقف تنفيذ القرار الإداري لا يقبل بمجرد الطعن في قرار إداري ، ما لم يطلب ذلك صراحة المدعي ، مما يتبين معه ضرورة وجود طعن بالإلغاء في القرار المراد وقفه .

إن هذا التفسير أخذ به بعض الفقه في الجزائرفيرى " مسعود شيهوب" : "أن قاضي الاستعجال لا يكون مختصا بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ، إلا إذا كان المدعي قد نشر دعوى في الموضوع ، ومن جهته يشير "محمد إبراهيمي" إلى هذا الطرح حيث يرى ضرورة وجود دعوى إلغاء سابقة أو موازية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، وبالتالي لا يقبل طلب الوقف إلا إذا كان مسبوقا بدعوى إلغاء ضد نفس القرار"وهو ما نصت عليه المادة 834 من قانون09/08 بقولها"تقدم الطلبات الرامية لوقف التنفيذ بدعوى مستقلة

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مالم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه" [2]، ولذلك فإنه إذا أراد الشخص أن يرفع طلبا بوقف تنفيذ قرار إداري وجب عليه إرفاق الطلب بنسخة من العريضة التي تثبت رفع دعوى الإلغاء وهو نصت عليه المادة 926 ق إ م إ بقولها "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول ،بنسخة من عريضة دعوى الموضوع"[3].

<u>الفرع الثاني</u> : <u>الشروط الموضوعية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري :</u>

إن طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية الاستثنائية، هي التي كانت من وراء وضع المشرع لشروط موضوعية،تقيد القاضي في حكمه وشرطا للوقفهما الاستعجال والجدية، على أن هناك من يرى ضرورة ارتباط الشرطين وقف تنفيذ القرار الإداري .

فماهو مضمون الشرطين، وهل الارتباط بين هذين الشرطين ضروري، وكيف هو الحال في القانون الجزائري ؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة يكون من خلال ثلاثة عناصر الموالية :

<u>أولا</u> : <u>الاستعجال</u> :

لقد ورد الاستعجال (l'urgence) كشرط أساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ، فبداية نصت المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا على الاستعجال بقولها "...

---

[1]-قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر ،رقم21،صادرة في 2008/04/23، ص78.

[2]- قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،مرجع نفسه،ص78.

[3]- قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،مرجع نفسه،ص85.

في جميع حالات الاستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية ، أو القاضي الذي ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة ..." كما أن ذات المصطلح ورد في قانون 2000-97 المؤرخ في 30 جوان 2000 ، حيث تنص المادة 1-521 إلى " عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلا للطعن بالإلغاء أو التعديل ، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه ، يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ، أو بعض آثاره عندما يبرره الاستعجال ..."[1]

أمافي القانون الجزائري فإنالاستعجال ورد في المادة 919 من ق إم إ ،حيث تنص المادة على أن " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار "[2] لذلك فإن العلاقة بين إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية والاستعجال مسألة منطقية، ورد ذلك إلى العلاقة الوطيدة بين الضرر غير القابل للإصلاح ، أو حتى الذي يصعب إصلاحه والاستعجال ، فهما يعبران عن وجود مركز مؤقت ، أو عارض يستلزم التدخل بإجراء سريع ، لذلك فإن الاستعجال يعبر عنه في إجراءات وقف التنفيذ ، بوجود ضرر جسيم من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، أو ضرر يتعذر، أو يستحيل إصلاحه[3]،والجدير بالذكر أن النصوص القانونية، لم تعرف الاستعجال ، مما جعل الفقه يتصدى للمسألة ، فيعرفه "محمد علي راتب" بأنه"الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه ، والذي يلزم إبعاده عنه بسرعة ، لا تكون عادة في التقاضي العادي ، لو قصرت مواعيده"[4] .

وهذا التعريف غير دقيق لاعتماده على عنصر الخطر فقط ، والذي لا يمكن أن يكون كاف لتعريف الاستعجاللأنالخطر قد يسبب أضرارا بسيطة يمكن تعويضها أو جبرها ،مما يخرج الأمر عن

1- Guand une décision administrative meme de rejet fait l'objet d'une requête en annulation ou en reformation, le juge des référes, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifié et qu'il fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction un doute sérieux quand à la légalité de la décision lorsque la suspension est prononcée,il est satatue sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais , la suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision pouir plus de détail voir ;Daniel chabanol, code de justice administrative 2éme édition le moniteur, paris, 20004, p 411

2--قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق،ص84.

3- محمد كمال الدين منير –قضايا الأمور الإدارية المستعجلة –رسالة دكتوراه دوله،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس–مضر، 1988، ص 113.

4 –أشار إليه : بشير بلعيد –القصايا المستعجل في الأمور الإدارية –مطبعة عمار...–باتنة ، 1993 ، ص 32

اختصاص قاضي الاستعجال ما دام هناك إمكانية طريق التعويض، والذي يختص بها قاضي الموضوع .

كما يعرف "محمد فهمي " الاستعجال بأنه " الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته ، أو حالة الخطر العاجل ، الذي لا يجدي في إتقائه الالتجاء إلى القاضي العادي[1]

كما أن الفقيه"rené chapus"يعرفه على أنه الضرر الذي يصعب إصلاحه أو الرجوع فيه ، أو محوه والناتج عن تنفيذ لقرار إداري [2] .

أما " عبد العزيز عبد المنعم خليفة " فيرى أن الاستعجال الموجب لوقف تنفيذ القرار ، ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار ، أي أنه يستحيل إعمال أثر الإلغاء ، من إعادة الحال إلى ما كان عليه ، قبل صدور القرار وبهذا يفقد الحكم الصادر بالإلغاء قيمته العملية ، ولا تكون له سوى قيمة نظرية بحتة لا تأثير لها على أرض الواقع [3].

الفقيه " m. franck moderne " فيعتبر أن الاستعجال مقرر في طلبات وقف التنفيذ ، بل إن من أهم إجراءات الاستعجال الثلاثة التقليدية في القانون الإداري ، هو وقف تنفيذ القرارات الإدارية[4]، كما يعتبر أن شرط الاستعجال ، أي وجود ضرر يصعب إصلاحهضروري لقبول طلب وقف التنفيذ كما أن مسألة تحديد طبيعة الضرر المبرر لوقف التنفيذ مسألة ضرورية اهتمت بها أحكام مجلس الدولة الفرنسي طوال القرن التاسع عشر والعشرين ، وكذا المحاكم الإدارية منذ نشأتها سنة 1953 [5].

---

[1] – أشار إلي ذلك ، بشير بلعيد –المرجع نفسه ، ص 32

[2] –il faut compredre, conséquences difficillement réversible dans les faits, du jugement et arrets l'expriment énonçant, à l'appui de l'actroi du surais qu'il serait très difficile de faire disparître –en fait- ou –pratiquement- les conséquences de l'exécution de la décision- pour plus de détail, voir Réne chapus, droit du contentieux administratif, 5éme édition,Monchrestien ,E.J.A, paris ,1995,p1082

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة –قضايا الأمور الإدارية المستعجلة – المرجع السابق ، ص94

[4]– Comme le faisant remarquer M.Franck Moderne –lors du12 éme congrès des entres d'étude judiciaires , des trois procédures traditionneleemnt considéres comme des procédures d'urgence en droit adinistratif,c'est sans dout le surais à exécutions administratives parait le moins directement lié à la notion d'urence , sans qu'il soit question pour autant de l'en disocier pour plus de détail voir Encylopédie juridique , cententieux administratif 17 éme année, tome 03 pour voir dix discrétionnaire à voirie contraventions de grande voirie) dalloz,14 avril 2000,p 06

[5]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة –المرجع السابق ، ص 152.

ولقد اشترط مجلس الدولة منذ أحكامه الأولى ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه ، إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ، وكانت أحكامه الأولية تقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط (préjudice irréparable) أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه (dommage irréparable)[1].

وبداية القرن 19 غير المجلس من مصطلحاته ، وأصبح يستعمل الضرر الحقيقي والمعتبر "préjudice reél et considérable" وفي قرارات أخرى استعمل المجلس مصطلح الضرر الخطير préjudice grave والضرر الخطير الذي لا يمكن إصلاحه préjudice grave et irréparable وأخيرا تضمنت قرارات مجلس الدولة الفرنسي مصطلحا جديدا الذي يصعب إصلاحه préjudice difficilement réaparable .

وفي القضاء الجزائري ، كثيرا ما يستند القاضي الإداري على وجود الضرر غير القابل الإصلاح ، أو الصعب الإصلاح لقبول أو رفض طلبات الوقف ، ففي قرار للمحكمة العليا سابقا جاء فيه أنه " من المستقر فقها وقضاء ، أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء استثنائيا ، ومن ثمة كان معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار[2].

كما أن مجلس الدولة استند إلى هذا الشرط في أكثر من قرار له ، وهو يفصل في طلبات وقف التنفيذ ، ففي قرار له بتاريخ 1999/06/28 فصلا في قضية والي ولاية سعيد ضد (ب.ع) ومن معه جاء فيه "...وما دام المستأنف عليهم حاليا (المدعين أكثر من مائة شخص) هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة ، فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة ، وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ، ولا يمس بأصل الحق ، ولذا فإن مجلس قضاء وهران أصاب في أمره مما يتعين تأييده "[3]

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14 جاء فيه على أن "...علما أن تنفيذ القرار قد يسبب للمدعي أضرارا لا يمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار" .

ملخص القضية هو قيام شرطة ولاية برج بوعريريج بطرد مواطن سوري يقيم بالولاية بطريقة شرعية ، وإعطائه مهلة شهر واحد لمغادرة البلاد ، فقام هذا الأخير بتظلم إلى وزير الداخلية ، ثم تلاه بطلب

---

[1] C.E.30 novembre 1954 demoiselle loizea et dame lannoy,Rec.p629 ,C.E.22 juin 1960 Ministre de l'agriculture et Epoux chevalier leblanc, REC, p 408

مأخوذة –عبد الغني بسيوني عبد الله وفق تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – ط-3 ، 2001 ، ص154.

[2]– المحكمة العليا الغرفة الإدارية ، ملف رقم 2917 قرار بتاريخ 1982/07/10 ، قضية (ن.ش) ضد وزير الداخلية – المحكمة القضائية . العدد 2 .1989 ، ص 193

[3]–أشار إلى ذلك حسين بن الشيخ آث ملويا – المنتقى في قضاء مجلس الدولة– الجزء الثاني – دار هومة الجزائر 2005، ص77

وقف تنفيذ القرار أمام مجلس الدولة الذي قبل الطلب ، و اشترط أن يكمل الطاعن إجراءات رفع دعوى الإلغاء في الميعاد المحدد ، وإلا فقد القرار كل آثاره .

وفي تعليق على ذات القرار، يقول " حسين بن الشيخ آث ملويا" أن الأضرار التي يمكن أن تلحق المواطن السوري من قرار الطرد ، هي حرمانه من حق التنقل بالتراب الوطني الجزائري ، ومغادرته محل إقامته ، والذي يكون قد دفع بشأنه مصارف مثل أجرة السكن وغير ذلك من التكاليف ، ووجود تعامل بينه وبين المواطنين الجزائريين وأنه دائن لهم بموجب عقد توثيقي، وعلى ذلك فإن قرار الطرد يمنعه من استرجاع دينه ، كما أن طرده من التراب الوطني يجعل من المستحيل عليه الرجوع إلى الجزائر ، لأنه أصبح غير مرغوب فيه، ويجعل من الصعب عليه رفع دعوى الإلغاء، فكل هذه النتائج لا يمكن إصلاحها ، أو يصعب في حالة قبول دعوى الإلغاء ، إن تمكن من رفعها .

وفي قرار آخر لمجلس الدولة فصلا في طلب وقف تنفيذ قرار في مادة الضرائب جاء أن " وقف تنفيذ يؤسس وجوبا على جسامة و استحالة إصلاح الضرر الذي يمكن أن ينجز من تنفيذ القرار

من خلال هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري ، يبين أن القاضي يعتبر إلا الاستعجال شرطا ضروريا لقبول طلبات الوقف ، وما يمكن ملاحظته على هذه القرارات هو أنها لم تتقيد بمصطلح واحد للتعبير عن شرط الضرر ،فأحيانا يستعمل القاضي الضرر غير القابل للإصلاح، و أحيانا الضرر صعب الإصلاح ، و أحيانا أخرى نتائج سلبية وخسائر معتبرة و أحيانا استحالة إصلاح الضرر .

وفي القضاء المصري أوضحت المحكمة الإدارية العليا معنى شرط الاستعجال بقولها " ... يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري ، إلا عند قيام ركن الاستعجال ، وبمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري حرمان الطلب من فرصة أداء الامتحان ولو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي يترتب على ذلك ..."

ولقد بينت محكمة القضاء الإداري المصرية المقصود بنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركهما ، إذ قضت بأنها " النتائج التي يستحيل أو يمتنع معهما إصلاحهما عينا بإعادة ما كان إلا ما كان عليه من نفس النوع ، والجنس ، كما هو الحال مثلا في حالة سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح ، إذا ما كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طلب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكان الدفاع الشرعي عن نفسه ...

ولتحديد طبيعة الضرر المبرر لوقف التنفيذ في الفقه ، يمكن الاستناد إلى رأي " محمد كمال الدين منير" الذي يؤكد أن الضرر الوحيد الذي يشكل الضرر صعب الإصلاح والذي يبرر الوقف هو الضرر المادي (prédujice matérielle) الذي يلحق حالة المكان، أو بمركز الشخص الطبيعي أو

المعنوي أو المعنوي ، وهذا بعد أن ينفي هذه الطبيعة على الضرر المعنوي (préjudice morale) والضرر النقدي (préjudice pécuniaire).

كما أن تقرير توافر الاستعجال بما يؤدي إليه تنفيذ القرار من إحداث نتائج يتعذر تداركهما ، أمر متروك تقديره للمحكمة في ضوء وقائع ، وظروف وملابسات الدعوى ، وموقف المدعي نفسه من توقي تلك النتائج بوسائل مشروعة مباحة ، فلا يتوافر الاستعجال إذا كان بإمكان الطاعن توقي النتائج التي يتعذر تداركهما والتي من شأن القرار ، وإحداثهما بواسطة الوسائل المقبولة العادية .

وإن التشدد هذا في قبول طلبات وقف التنفيذ، يرجع مرده إلى طبيعة إجراء وقف التنفيذ باعتباره استثناء على الأصل، والمتمثل في الطبيعةالتنفيذية للقرارات الإدارية صدورها،وعليه فإن إعمال الاستثناء لا يكون إلا في أضيق الحدود، وفي إطار ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية فيما يتعلق بمدى توافر ركن الاستعجال ، قد يتخذ القضاء الإداري من استمرار تنفيذ القرار الإداري لفترة طويلة من الزمن ، قرينة على أن النتائج المترتبة عليه، ليست من تلك التي يتعذر تداركها، وأن طول الفترة الزمنية التي يتحقق منها شرط الاستعجال والخطر العال مسألة تقديرية للقاضي، يتحسسها بخبرته حسب ظروف كل حالة على حدة .

هذا وقد نصت بعض التشريعات على هذا الأمر صراحة ، ومن ذلك التشريع المصري ، حيث نصت المادة 49 من قانون مجلس الدولة بأنه " يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركهما "[1].

إن المشرع حين خول القضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إنما يستهدف توقي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذ هذه القرارات ، مع الحرص في ذات الوقت على مبدأ قابلية القرارات الإدارية للتنفيذ رغم الطعن فيها بالإلغاء .

لذلك نقول أن دور القاضي حاسم في المسألة ومسؤوليته كبيرة في إحداث التوازن بين مصلحة الأفراد ، والمصلحة العامة التي صدر القرار الإداري من أجلها وهو الأصل.

<u>ثانيا</u> : <u>الجدية :</u>

إن شرط الجدية والمشروعية هو الشرط الموضوعي الثاني لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، ويقصد بشرط الجدية،أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف ،

وذلك من واقع الأسباب التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء ، حيث أن طلب وقف التنفيذ ، هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء ، فيقبل الأول إذا كان الثاني مرجح القبول .

---

[1]- قانونعضوي رقم11/13 المؤرخ في 26يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضويرقم 98-01مؤرخفي 30 ماي 1998،يتعلقباختصاصاتمجلسالدولةوتنظيمهوعمله،جر 43الصادرة بتاريخ 03غشت 2011.

ويستند هذا إلى الحس السليم، إذ لا توجد مصلحة عملية حقيقية لوقف التنفيذ ، إلا إذا وجدت فرصا حقيقية بالنسبة لموضوع الدعوى.

ولقد اعتبر شرط الجدية، شرطا ضروريا لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ماأشارات إليه معظم التشريعات القانونية، كما تبدو أهميته في التقليل من الدعوى التسويفية التي يبحث فيها البعض عن ربح الوقت، و التماطل قصد شل نشاط الإدارة، ففي القانون الفرنسي ، تم النص على شرط الجدية صراحة ولأول مرة بصدور مرسوم 1963/07/30 والذي قنن أحكام القضاء الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية [1] ، كما نجد له أثرا في قانون 2000-597 المؤرخ في 2000/06/30 والمتعلق بقضاء الاستعجال ، الذي نص على شرط الجدية كشرط أساسي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري .

ولقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي تواجد الأسباب الجدية (moyens sérieux) في الشق الموضوعي للدعوى ، بجوار شرط الضرر منذ أواخر القرن 19 .

أما الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي، التي أشارت إلى وجوب جدية الأسباب المقدسة من الطاعن ، فقد كانت قليلة خلال المدة الممتدة من نهاية القرن 19 إلى منتصف القرن 20.

فمن الأحكام الأولى التي أصدرها المجلس في القرن 19 حكم ’de buissière‘ الصادر في 22 أبريل 1872 ، الذي استند فيه المجلس إلى طبيعة الأسباب المقدمة، بواسطة الطاعنين، ودون أن يستعمل مصطلح الجدية (en raison du caractère des moyens présentés par les requérants)

وفي خلال النصف الأول من القرن 20 صدر عن المجلس عدد قليل من الأحكام ، كان من أهمها الحكم الخاص بالغرفة النقابية لصناع محركات الطائرات (chambre syndical des constructére de moteurs d’avion) الصادر بتاريخ 12 أبريل 1938 الذي أشار فيه المجلس صراحة إلى الشرط الأسباب المقدمة المؤيدة للطعن لن ينازع فيها" ، ثم تجدد وذكرت عبارات الجدية حرفيا في حكم (chabre des matiers de la vienne) .

وبعد الإصلاح القضائي ، سنة 1953 والذي أنشأ المحاكم الإدارية وجعل مجلس الدولة قاضي استئناف بالنسبة لأحكام هذه المحاكم الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، تعددت الأحكام الصادرة من المجلس التي تطلبت وجود الأسباب الجدية كشرط ثاني وضروري للحم بوقف التنفيذ ، بجوار شرط الضرر وأخذ المجلس يتكلم بصفة دائمة عن الأسباب المبداة، التي من شأنها تبرير طلب الوقف (de nature à justifier une demande de sursés) وحتى في الأحكام التي رفض فيها مجلس الدولة وقف التنفيذ الذي صدر من محكمة أول درجة ، فإنه كان يوضح أن

[1]--.محمد فؤاد عبد الباسط –وقف تنفيذ القرار (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه – أحكام الوقف – دار الفكر الجامعي. إسكندرية،ط-3 ،1997 ص206.

الدعوى لم تجتمع فيها جدية الأسباب (l'insistance ne satisfait pas au sérieux des moyens) وبذلك لم تتوفر فيها شرط المشروعية .

ومن جهة أخرى، فإن مجلس الدولة الفرنسي استعمل اصطلاح الأسباب الأساسية (les moyens fondés) في كثير من أحكامه المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، وكان ذلك عقب تقرير مقدم من مفوض الحكومة 'Laurent' أما على المستوى المحاكم الإدارية فإن الأحكام التي منحت وقف التنفيذ سار بعضها على نهج مجلس الدولة، وفي الطريقة الصحيحة للتسبب التي حددها في قضائه ، لتبين أن الأسباب المثارة بواسطة الطاعن من شأنها تبرير طلب الوقف .

في حين منحت أحكام أخرى وقف التنفيذ، دون الاستناد صراحة إلى شرط الأسباب الجدية ، وبعض الأحكام أغفل ذكر هذا الشرط تماما اكتفاء بتوفر شرط الضرر ،أما على مستوى الفقه، فكان الفقيه la ferrière"" هو أول فقيه تناول بعمق شرط الأسباب الجدية ، باعتباره أحد الشرطين اللازمين لمنح وقف التنفيذ ، فلقد عبر عنه بتوافر طعون جدية واضحة ضد القرار (des griefs sérieux articulés contre l'acte) .

وكان الفقيه " lavau" بصفة واضحة في هذا المضمار ، إذ ذهب إلى أن السبب الجدي هو الذي يبدو معه الإلغاء اللاحق ممكنا plausible

وذهب المفوض "laurent" إلى أن المقصود بالأسباب الجدية " أنها تلك التي تعطي للوهلة الأولى انطباعا بأن هناك فرصة قوية لقبول الطلبات الختامية".[1]

أما في القانون الجزائري، فإن المادة 912 قانون الإجراءات المدنية والإداريةتنص"عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعبتداركها وعندما تبدوا الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"ونفس الأمر في المادة 914 من ق إ م إ،أشارت إلى شرط الجدية كشرط أساسي لقبول وقف التنفيذ [2]، حيث ورد هذا الشرط في بعض القرارات لمجلس الدولة الجزائري والتي هي قليلة جدا، فمن القرارات التي استند فيها مجلس الدولة إلى شرط الجدية لقبول طلب وقف التنفيذ والقضاء به ، القرار رقم 013772 الصادر بتاريخ 2002/08/14 " وقف تنفيذ قرار طرد أجنبي من التراب الوطني إلى غاية الفصل في مدى شرعية القرار " ، حيث جاء فيه أنه " حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ ، لم

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله وفق تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – ط-3 ، 2001 ، ص155

[2]- قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر،رقم21،صادرة في 2008/04/23، ص84.

يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية ، كما انه لم يبلغ للمدعي ومن ثم يحتمل إبطاله ويجعل دفوع فالمدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا، علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار " .

وفي قرار آخر حديث لمجلس الدولة بتاريخ 2002/04/30 فصلا في طلب وقف تنفيذ قرار فاصل في مادة الضرائب قرر على أن " وقف التنفيذ يؤسس وجوبا أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع ...."

أما في القانون المصري، فيتمثل ركن المشروعية في جدية الأسباب التي يستند إليها الطعن بالإلغاء في القرار المطلوب وقف تنفيذه ، فيتعين أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما –بحسن الظاهر– على أسباب جدية تبرره، بمعنى أن يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع –أي إلغاء القرار الإداري– بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتمال متحققا أم غير متحقق.

وتشترط أحكام مجلس الدولة المصري استناد الدعوى الموضوعية بالإلغاء إلى أسباب جدية لكي يستجيب إلى طلب الطاعن بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها ومنذ نشأتها أن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية ، وأن سلطة وقف التنفيذ ، مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار ووزنه بميزان القانون، وزنا مناطه مبدأ المشروعية، فلا يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري ، إلا إذا تبين له على حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء – أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين، الأول قيام الاستعجال، بأن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها ، والثاني يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائما على أسباب جدية.

وإذا كان القاضي الإداري، وهو في سبيل الفصل في طلب وقف التنفيذ، يتعرض لا محالة للموضوع، فإن نظرته له يجب أن تكون أولية ، ومساسه سطحي ، بحيث لا يتعرض له إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ، دون أن يسبق قاضي الموضوع وينتمي إلى تكوين عقيدة فيه.

وفي هذا الصدد يقول"george valchos""أن الأسباب الجدية هي التي تثير الشك في ذهن القاضي ، لكن هذا الأخير وفي هذه المرحلة من الإجراءات ليس له أن يمس أصل الموضوع" .

وهذا يعني أن القاضي الإداري يحسس ظاهر المستندات والأوراق ، بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي – وهو طلب وقف التنفيذ – عن طريق الاطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن، دون المساس بأصل الحق على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها .

فالقاضي أحيانا ، وهو ينظر في طلب وقف تنفيذ قرار إداري ، يتشدد كثيرا في الحذر المطلوب في مثل هذه المسائل، بمعنى أنه لا يأمر بوقف التنفيذ، إلا إذا كانت الحجج المقدمة في دعوى الإلغاء صحيحة و مؤسسة، وأن إلغاء القرار عند نظر دعوى الموضوع، شبه أكيد،إن هذا الوضع كثيرا ما

تكرسه المحاكم الإدارية في فرنسا ، حيث أنها تصدر أوامر مستعجلة تخص طلب الوقف ودعوى الإلغاء ، وهذا الإجراء يسميه الرئيس "gazier" القضاء مزدوج السرعة .

<u>ثالثا : ارتباط شرطي الاستعجال والجدية :</u>

نظرا للطبيعة الاستثنائية لنظام الوقف ، فإن التشريعات جعلت قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية مرتبطا بتوفير شروط مجتمعة معا .

من المقرر تشريعا وفقها وقضاء، أن الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري هي الاستعجال (تعذر تدارك نتائج القرار الإداري) والجدية (المشروعية) ، كما أن الجهات القضائية الفاصلة في طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري دأبت على اشتراط توافر الشرطين معا،وهذا الارتباط هو ارتباط لزوم ، بمعنى أنه لا يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا اجتمع لطلب الوقف، شرطي الاستعجال والجدية معا .

إن مقتضى ذلك، هو الطابع الاستثنائي لنظام الوقف والذي يستتبع تضييق نطاقه بقدر الضرورة وهوخروجا عن الأصل العام (الأثر غير الموقف) تحقيقا للتوازن الواجب بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، ووفي هذا الخصوص يرى مفوض الدولة الفرنسي " Laurent " أن ارتباط الشرطين هو أفضل صيغة توفق بين مقتضى اعتبارات قوة النفاذ التي تتمتع بها القرارات الإدارية وفعاليتها أي الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، ومطلب حماية المتعاملين مع الإدارة عندما يقتضي ذلك الحال.

إن مسألة الارتباط بين الشرطين الموضوعين لوقف تنفيذ القرار الإداري، منصوص عليها في التشريع الفرنسي ، ومع ذلك فالقضاء هو الذي كان المصدر المباشر للشروط الموضوعية للوقف قبل أن تقنن بالنصوص فهو الذي استوجب اجتماعهما في نفس الوقت لإمكان القضاء بالوقف، على أن أول ظهور لشرط الأسباب الجديةبصريح العبارة كان في حكم chambre syndicale des constructures de moteurs d'avions) في 12 نوفمبر 1938 وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحكم كان بالتالي أول الأحكام التي تجاوز فيه صراحة الشرطان .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي ، شدد على المحاكم الإدارية في تعقيبه على أحكامه بضرورة الالتزام بالشروط التي أرساها قضاؤه بعد أن لاحظ تساهلها أحيانا في الاستجابة لطلبات الوقف.

وحول هذه المسألة ينوه الفقيه 'waline' إلى أن القضاء الذي شيده مجلس الدولة في مجال وقف التنفيذ، ألزم نفسه طوال السنوات في ظل فيها قاضي التوحيد ، لا يوجد ما يبرر عدم التزام المحاكم الإدارية به.

وإذا كان المشرع الفرنسي من خلال المادة 27 من قانون 3 فبراير 1995 الخاص بتوجيه وتنظيم الإقليم ، قد قرر وقف تنفيذ هذه القرارات لمدة شهر في حالة الطعن فيها فإن ذلك لا يعني إعفاء طلب وقف التنفيذ ذاته من شرطي الضرر والأسباب الجدية مجتمعين .

وفي القضاء المصري، أشارت بعض القرارات صراحة إلى ضرورة الجمع بين الشرطين، وعلى ذلك لا يغني وجود أحد الشرطين عن وجود الآخر ولا يكفي وحيدا، وأيا كانت درجته وقوة حجته، للقضاء بوقف التنفيذ، فقررت محكمة القضاء الإداري أنه "لا يغني للحكم بوقف التنفيذ توافرا أحر الركنين دون توافر الآخر ، بل يتعين لذلك توافر الركنين معا

بل إنه إذا انتفىأحد الشرطين، انتفى مناط الوقف بغير حاجة للبحث في الشرط الآخر، فإذا انتفى شرط الاستعجال، تعينرفض طلب الوقف دون ما حاجة إلى استظهار جدية،أو عدم جدية الأسباب التي تستفيد إليها الدعوى، ونفس الأمر إذا انتفى شرط الجدية .

لذا فإن اكتفاء الأحكام بالإشارةإلى عدم توفر أحد الشروط فقط ، يفهم منه في حالة رفض طلب الوقف ، أنه ما دام انتفى أحد الشروط، لم تعد هناك قيمة لوجود الشرط الآخر بمالا داعي معه للبحث في مدى وجوده .

وفي القانون الجزائري،و إن لم يوجد هناك ما ينص على ضرورة توافر الشرطين معا من خلال النصوص القليلة المنظمة لوقف التنفيذ، إلا أن معظم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، أو المحكمة العليا سابقا، كانت تؤسس قبولها أو رفضها لطلبات وقف التنفيذ على ضرورة توافر الشرطين الموضوعيين معا بالإضافة طبعا إلى الشروط الشكلية

ففيقرار لمجلس الدولة [1] بتاريخ 2002/08/14 و المتعلقة بطرد مواطن سوري ، الذي أمر فيه بوقف تنفيذ القرار القاضي بطرد هذا المواطن ، الصادر من طرف مصالح الشرطة لولاية برج بوعريريج ، نجد أنه أحس هذا القبول على توافر الشرطين الموضوعيين لوقف التنفيذ معا الضرر غير القابل للإصلاح وجدية الدفوع) ، وجاء في القرار حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ ، و لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة و هي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعى، ومن ثم يحتمل إبطاله ، و يجهل دفوع جدية ، مما يتعين قبولها و الطلب معا، علما أن تنفيذ هذا قد يسبب للمدعى أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار .

و في قرار آخر لمجلس الدولة [2] وجد ما يبرر الطرح السابق، وتعني ضرورة توافر شرطي الوقف الموضوعيين معا حيث جاء في القرار أن " وقف التنفيذ يؤسس وجوبا على أوجه جدية، من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع "، و كذا فيما يخص جسامة و استحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن، تنجر عن تنفيذ القرار .

---

[1] – مجلس ادولة (الغرفة الخامسة)، قرار رقم 013722 بتاريخ 2002/08/14 ، سابق الإشارة إليه

[2]– مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) ، قرار 009451 بتاريخ 2002/04/30 ، سابق الإشارة إليه

إن التعبير الذي جاء به قرار مجلس الدولة في هذه القضية يحمل كل الدلالة ، و بصريح العبارة ، على ضرورة تجاور شرطي الوقف الموضوعين، و يبرز هذا بجلاء من خلال عبارة " وقف التنفيذ يؤسس وجوباً".

واستقر في القضاء المصري على قاعدة ارتباط الشرطين، فتقرر محكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها أنه " يجب أن يبحث قاضي التنفيذ الشرطين ، و يثبت توافرهما إذا ما أمر يوقف التنفيذ ، وبناءاً على ذلك إذا اقتضي الحكم على بحث مشروعية القرار دون أن يتطرق إلى البحث عن شرط الاستعجال،فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 49 من قانون مجلس الدولة [1] .

وفي اجتهاد أخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية، تقرر هذا الأخر بصفة قطعية، مما لا يجعل مجالاً للشك بقولها أنه " يجب أن يستفيد القاضي الإداري فيما يقضي بوقف تنفيذ القرارات إدارية ، بحسب الظاهرة من الأوراق، و في الحدود التي يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ ، على ما يبدو من عدو مشروعية القرار ، فضلا عن توفر نتائج يتعذر تداركها " وجاء في قرار آخر لها أن " قيام ركن الاستعجال وحده ، لا يكفي للحكم بوقف تنفيذ الإداري، و إنما لا بد من توافر ركن ثان، هو أن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن، قائماً حسب الظاهر على أسباب جدية ، تحمل على ترجيح إلغاء القرار [2]".

وفي قرار آخر يصب في نفس الاتجاه جاء فيه أن "وقف تنفيذ القرار الإداري ، رهين يتوافر ركنيين أحدهما الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج لا يمكن تداركهما و الآخر الجدية بمعنى أن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار "[3]

فإذا انقضى أحد هذين الشرطين،تعيين الحكم برفض طلب وفق التنفيذ دون بحث من المحكمة لمدى توافر الركن الآخر لعدم جدوى ذلك .

و ما تجدر الإشارة له، أنه على الرغم من أن شروط قبول طلب وفق التنفيذ تكاملية حيث يتعين توافرها مجتمعة، إلا أنه يجوز القضاء بوقف تنفيذ الإداري اكتفاء بتوافر شرط الاستعجال، دون البحث في مدى توافر ركن الجدية،إذا كان الضرر النتائج عن تنفيذ القرار وشيك الوقوع لدرجة لا يتسع معها الوقت للمحكمة لبحث مدى مشروعيته للتأكد من جدية طلب وقف التنفيذ ،فالقاضي في هذه الحالة ، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون قيه ، استناداً إلى ركن الاستعجال بمفرده، و تمسكا منه لدفع الضرر المحتمل بإجراء وقتي يتمثل في وقف تنفيذ القرار .

[1] أشار إلى ذلك محمد محمد عبد الطيف–قانون القضاء الإداري – الكتاب الثاني دعوى الإلغاء– دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص367-368

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق ، ص 535

[3] – ذكره عبد العزيز عبد المنعم خليفة – المرجع السابق ، ص 129

وقد ذهبت محكمة القضاء إداري المصرية في هذا الشأن أن " تراخي جهة الإدارة لبت في موضوع تأدية المدعى لامتحان الثانوية العامة هذا العام، إلى وقت وشيك قبل حلول موعد الامتحان بأيام معدودة ، لا يترك أمام المحكمة إلا ميعاد إضافيا، لا يتسع لتمكينها من بحث عناصر مشروعية القرار المطعون فيه [1] "

المطلب الثاني : ارتباط دعوى الإلغاء بدعوى وقف التنفيذ:

البحث في شروط قبول دعوى الإلغاء يفترض أن القاضي مختص أصلا بنظر الدعوى و بعد الانتهاء من مشكلة الاختصاص، فالمفروض أننا بصددمنازعة إدارية من اختصاص مجلس الدولة، وتثور بعد تحديد اختصاص القاضي، مشكلة قبول الدعوى أو عدم قبولها، فهناك شروط لقبول أية دعوى قضائية إذا لم تتوافر يحكمالقاضي بعدم قبولها قبل الدخول في موضوع الدعوى تفصيلاً، وقبل أي بحث لأصل الحق المدعى به فقبول الدعوى مسألة ابتدائيةيبحثها القاضي والخصوم قبل الدخول في الموضوع .

إذن ما هي شروط دعوى الإلغاء ؟يمكننا تحديد أربعة شروط لقبول دعوى الإلغاء

أولاً : شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه.

ثانياً : شرط المصلحة في رافع الدعوى

ثالثاً : شرط ميعاد رفع الدعوى (المهلة)

رابعاً : انتفاء طريق الطعن الموازي أو المقابل .

و لكن ما يهمنا في دراستنا هو الشرط الأول الخاصة بالشرط المتعلق بالقرار المطعون فيه وتتمثل في شرطين .

الشرط الأول : هو أن يتعلق الطعن بقرار إداري

الشرط الثاني : وهو أن يكون القرار الإداري نهائياً.

لذلك ومن أجل قبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، يجب أن يكون موضوع تلك الدعوى الطعن في قرار إداري ، و إلا حكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع و يحكم القاضي في هذه الحالة بعدم القبول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى عليها .

إذن ما هو القرار الإداري القابل للطعن بإلالغاء؟ وما هي طبعته ؟

أي ما هو أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار الإداري المطعون فيه (وقف تنفيذ القرار)

المقصود هنا الإجابة على التساؤل التالي،هل لمجرد رفع دعوى الإلغاء إلى قلم كتاب المحكمة المختصة أثر مباشر في وقف تنفيذ القرار أو نفاذه ؟.

الإجابة هي بالنفي على وجه التأكيد ذلك أن الأصل هو افتراض صحة قرارات الإدارة حتى يثبت العكس بحكم المحكمة المختصة ، ومن ثم رفع الدعوى لا يحول دون نفاذ القرار و قيام الإدارة

---

[1] – أشار إلى ذلك عبد العزيزعبد المنعم خليفة – المرجع نفسه ، ص 131-132

بتنفيذ حتى لا نشل نشاط الإدارة سيما وأن هذا النشاط يعتمد في معظمه على القرارات الإدارية، و بهذا تظهر الطبيعة التنفيذية التي تميز القرار الإداري و يطلع عليها القاضي الإداري.

وإذا كان مجرد رفع دعوى الإلغاء لا يؤدي تلقائيا وبذاته إلى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، إلا أن المادة 833 من قإ م إتنص "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذالقرار الإداري" [1]إذن يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركهاولكن يشترط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه من القرارات التي لا يلزم التظلم منها إداريا قبل طلب إلغائها، أما القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا فإنه لا يجوز وقف تنفيذها .

وتظهر الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري بوضوح من خلال وقف التنفيذ التي يطلبها الإداري،و بعد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، وصفته مؤقتة إلى أن تحكم المحكمة في دعوى الإلغاء كما سبق القول، لا يكون ولا يجوز لا بالنسبة للقرارات التي لا تخضع للتظلم الوجوبي أي بالنسبة للقرارات التي تقبل الطعن بالإلغاء مباشرة دون ضرورة تظلم إداري سابق .

ونريد أن نأكد أن دعوى الإلغاء ترتبط بدعوى الوقف إرتباط الأصل بالفرع وهو ما نص عليه القانون، وهذه هي أغلبية القرارات الإداريةبوجه عام ويشترط القضاء الإداري ثلاثة شروط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري شرط شكلي و شرطان موضوعيان و ذلك على وجه التالي

<u>الشرط الشكلي:</u>

أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقفالتنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء ولا يجوز طلبه بدعوى مستقلة كطلب استمرار صرف المرتب ، وهذا يعني أنه إذا رفع الفرد أو الموظف دعوى الإلغاء ضد قرار إداري دون أن يطلب وقف تنفيذ هذا فإنه لا يتقبل منه وفق التنفيذ فيما بعد بطلب مستقل وحكمه اشتراط طلب وقف تنفيذ القرار في نفس صحيفة دعوى الإلغاء ضد هذا القرار، هي أن طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء الأصلي فهو أي طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه ، و إن وجه الاستعجال الذي يبرر هذا الطلب وفقا لقانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها و احتمال هذا الخطر يكون متلازماً مع إقرارذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية التنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قرار إداريا .

[1]– قانون 09/08مؤرخ2008/02/25 ،يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر،رقم21،صادرة في 2008/04/23، ص78.

يضاف لما سبق أنجمع طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء له حكمه ، هي أنه يحقق إتحاداً في بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووقفا ، و يمنع بالتالي الإختلاف و التفاوت في جمال هذا الميعاد بداية ونهاية .

و هكذا جمع طلب وقف التنفيذ مع الطلب الأصلي بالإلغاء في دعوى واحدة هو الشرط الشكلي و هو شرط جوهري إذا تخلف يحكم بعدم قبول وقف التنفيذ .

<u>**الشرطان الموضوعيان:**</u>

وهذا أن الشرطان بمثابة ركنيين ضروريان إذا تخلف أحدهما ترفض المحكمة وقف تنفيذ القرار ، و هما من ناحية أولى شرط الاستعجال ، و من ناحية ثانية شرط المشروعية أو الجدية

1-**أما عن شرط الاستعجال:** فهو يعني أن تنفيذ القرار يرتب نتائج يتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار، والمحكمة هي التي تزن الظروف المطروحة عليها لتقدر مدى توافر هذا الشرط الموضوعي .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن شرط الاستعجال هذا بقولها :" يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال "

بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه مما يتعذر معه تدارك النتيجةالتي تترتب على ذلك،وكما صدر قرار بهدم منزل أثري أو منع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج،في مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما،فإن نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه[1] .

2- **أمابالنسبة لشرط المشروعية أو الجدية:** فهو يعني أن يكون طلب وقف التنفيذ مبينا على أسباب جدية، والأسباب الجدية هذه تفيد أن المحكمة ترى من ظاهر الأوراق و بناء على نظرة أولية أن القرار يبدو للوهلة الأولى معيبا بأحد العيوب القانونية مما يرجح معها احتمال إلغائه عند بحث موضوع دعوى الإلغاء .

وهكذا نرى أن وقف التنفيذ من الأمور المستعجلة وموقف القاضي في بحثه للجدية يضطر لتكوين نظرة أولية تشير لأول وهلة بترجيح عدم مشروعية القرار ولكن بدون بحث تفصلي متعمق لعيوب القرار من حيث تحققها فعلاً أو عدم تحققها .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها عن هذا المعني في شرط الأسباب الجدية لوقف تنفيذ القرار فقالت "' أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطهاالمحكمة في الحالتين علىهذه القرارات لنتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها، للقانون نصا وروحا ، فينبغي ألا تلغي قرار إدارياً إلا

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – الكتاب الثاني – منشورات الحلبي الحقوقية – ط-1، 2005 ، ص 486

إذا شابه عيب من هذا القبيل وألا توقف " قرار إداريا إلا إذا كان على حسب الظاهر من الأوراق و مع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه متسما بمثل هذا العيب و قامت إلى جانب دلك حالة الإستعجال [1]"

يفترض في القرارات الإدارية أنها مشروعة وأنها تستهدف الصالح العام، و لهذا كان من البديهي أن تكون لها قوتها التنفيذية، و إذا ضن صاحب الشأن أن بالقرار الإداري عيب ينال من مشروعيته، فإنه يتحرك بدعوى أمام القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الإداري و بديهي أن لا يترتب في تحريك دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لقوته التنفيذية، و لكانت النتيجة العملية، شلل شبه تام الإدارة ، ذلك أن القرار الإداري هو أداة الإدارة الرئيسية، في القيام بمهامها ووظائفها ، فلو ترتب على مجرد الطعن على القرار وقف تنفيذه، لفقدت الإدارة أهم أدواتها في القيام بأعمالها [2] .

على أنه إذاتحرك صاحب الشأن، فرفع دعوى بإلغاء القرار الإداري، و رأت الإدارة تنفيذ القرار المطعون عليه ، قبل الحكم في دعوى الإلغاء ، فذلك حق لها أن تتحمل ذلك فالحكم بالإلغاء حكم ذو أثر رجعي وعلى الإدارة أن تتحمل مسؤولية التنفيذ السابق على صدور الحكم .

و رغم أن الطعن بالإلغاء على القرار الإداري، لا ينال من قوته التنفيذية طبقا للقواعد العامة ، فقد حرص المشرع الجزائري قانون09/08السالف الذكر على النص على هذه القاعدة في ق إ م إ في المادة833 بقوله " من قا م إتنص "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

يقال في فرنسا منذ عهد لا فريير "la ferriére" أي منذ القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين أن قضاء الإلغاء يشمل الطعن لتجاوز السلطة والطعن بالنقض بحسب ماإذا كان القرار المطعون فيه قرار إداريا أم قرار قضائيا، و أن هذين الطعنيين قد اشتركا في وحدة الأصل ولا يزال كل منها يحمل بعض الشبه الأخر و كل ما يهمنا هنا هو أن ننبه إلى أننا سنجعل من الطعن الأول أي الطعن لتجاوز السلطة موضوع دراستنا، لأننا سنبحث عن ضرورة و أهمية توفر الطبيعة

التنفيذية للقرار الإداري التي تجعل من القاضي عند توفرها يقبل بحث هذه الدعوى، وسنشير دائما على أن الطعن بالإلغاء،والطعن لتجاوز السلطة و دعوى الإلغاء مدلولات ثلاثة لنفس المعنى، فهي إذن من قبيل المترادفات .

عندما تعرض دعوى على القضاء فإن القاضي يجب أن يسأل نفسه أسئلة ثلاثة :

هل هو مختص بنظرها ؟ فإذا تبين أنه مختص ، سأل نفسه هل هذه الدعوى مقبولة ؟أي هل توفرت فيها شروط القبول ؟ فإذا أجاب بالإيجاب انتقل إلى فحص الموضوع فيكون حكمه بمثابة الإيجابية على السؤال الأخير ،هل المدعى محق فيما إدعائه ؟

---

[1] – محمد الشافعي أبوراس – القضاء الإداري – مكتبة النصر الزقازيق-1981، ص231 .

[2]– ذكره محمد الشافعي أبوراس – المرجع نفسه ، ص 231

وشروط القبول عبارة عن الشروط التي يجب أن تتوافر بداءة في الدعوى حتى يمكن للقاضي أن ينتقل إلى الفصل في موضوعها ، فإذا غاب أحد هذه الشروط وجب أن يقضي بعدم قبول الدعوى ، وهذا يعني رفضها بغير مناقشة موضوعها وشروط قبول دعوى الإلغاء التي تهمنا في هذه الدراسة تتعلق أساس بطبيعة القرار المطعون فيه و بالضبط الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري التي يستلزم وجوده من أجل قبول دعوى الإلغاء

يجب أن يكون القرار نهائياً

أصدر قانون مجلس الدولة في مصر في مادته العاشرة على يصف القرارات التي يجوز الطعن فيها بالقرارات النهائية ، فإذا تعني هذه القرارات النهائية ؟

إستقر قضاء المجلس على أن القرارات النهائية هي تلك التي تصدر متخذة صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى .

فالقرار النهائي إذن هو القرار الذي لا يجب بحكم القواعد المنظمة له .... أو مناقشة أمام سلطة إدارية أعلى ، أو بعبارة أخرى هو القرار الذي يكون ناقداً بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى[1] .

أن يرتب القرار آثار قانونية معنية يجب أن يرتب القرار الإداري آثار قانونية ، وذلك بإنشاء أو إلغاء أن تعديل مركز قانوني معين أي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على أوضاعهم بطريقة أو بأخرى ، وذلك سواء تعلق الأمر بقرار فردي يخص فرداً معيينا بذاته أو أفراداً معنيين بدواتهم أو سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمي ، و سنوضح ذلك كما يلي :

أ-حالات صدور قرار إداري فردي أو جماعي كالقرار الصادر بمنح رخصة لأحد الأفراد يعتبر قرار إداريا قرر إنشاء حق أو وضع قانون جديد لهذا الفرد ، أو كحالة صدور قرار إداري بتعيين فرد بوظيفة معنية ، و قد يعدل القرار الإداري مركز قانوني قائم .

فتتدخل الإدارة في وضع معين يخص فرداً معنيا أو جماعة من الأفراد فيختلف المراكز القانوني للفرد أو الجماعة بعد صدور قرار التعديل قرار نقل الموظف من مكان إلى آخر أ,من وظيفة إلى أخرى ، حيث يختلف المركز القانوني للموظف بعد التعديل عنه في السابق ، و قد يلغي القرار مركز قانوني قائم ، كان يصدر قرار إداري بسحب ترخيص قد أعطى لصاحب محل أو صدور قرار بإحالة موظف على التقاعد أوحرمانه بعض الحقوق الوطنية .... ففي جميع هذه الحالات فإن القرار يمس مصالح الأفراد و يؤثر على أوضاعهم القانونية القائمة .

[1]-مصطفى أبوزيد فهمي –قضاء الإلغاء (شروط القبول-أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية ، 2001، ص 42.

ب-حالات صدور قرار إداري يتعلق بتنظيم أمور معنية كصدور قرار تنظيمي يخص المرور و تنظيم حالات السير ، أو صدور قرار إداري تنظيمي كلائحة القبول في الجامعات فهذه القرارات تمس مصالح الأفراد وترتب آثار القانونية .

و على هذا الأساس تعتبر القرارات الإدارية هي تلك القرارات التي تحد آثاراً قانونياً في المركز القانوني للفرد أو الأفراد سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء .

و بناءاً على هذا التحديد تخرج الأعمال الإدارية الأخرى من نطاق القرار الإداري و من دائرة القضاء الإداري لعدم تحقق شرط إحداث أو ترتيب الآثار القانونية .

و لذلك يشترط في القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري أن يحدث هذا القرار آثار القانونية (إنشاء أو تعديل أو إلغاء) تؤثر في المركز القانوني للطاعن ، وكل قرار لا يولد آثار القانونية، أي لا يمس المركز القانوني للطاعن ، و كل قرار لا يولد آثار القانونية ، أي لا يمس المركز القانوني للطاعن أولا يحلق ضرراً يخرج من دائرة دعوى الإلغاء من المسلم به في القانون و الفقه و الاجتهاد أن السلطة التنفيذية ينعدم وجوبها تماماً إذا لم يكن لقراراتها قوة تنفيذية تؤدي إلى مكان تنفيذها جبر على الأفراد كي تحقق رسالة الإدارة وهي "إدارة المرافق العامة للدولة " فالسلطة الإدارية ليست على قدم المساواة مع الأفراد بحيث يتصور أن يمتنع هؤلاء عن تنفيذ قراراتها و اللجوء إلى السلطة القضائية نفسها، ووظيفتها هي أيضا تنفيذ القانون على الأفراد و لكن بهدف إدارة المرافق العامة للدولة أي أن "القوة التنفيذية للقرار الإداري " هي قوة نابعة من نفس طبيعة القرار الإداري وكونه مجرد تطبيق للقانون أو بمعنى آخر هو قانون الحالة الفردية ومن ثم فإن هذا القرار يكون له إذن قوة هذا القانون الذي يجسده في الحالات الفردية التي تعرض للإدارة ، فعنصر التنفيذ هو عنصر داخلي على القرار الإداري أيضا وبصرف عن تنفيذ هذا القرار في العالم الخارجي ، إذ أن التنفيذ المادي هو مجرد عنصر خارجي عن القرار و لكن كما قال العميد " دوجيه" فإن الإدارة شخص معنوي يتولى سلطانه (أو بمعنى أصح يقوم بواجباته ، عن طريق موظفين غير معصومين من الخطأ بل إن هم كل نقائص البشر وشهوات الإنسان) لذلك فإنه إذا أجاز لدولة البوليسية أن تعطى لقراراتها حجية شبيهة بحجية الأحكام القضائية النهائية، فلا تجيز الطعن فيها أمام هيئة قضائية، ما دام أن هدف هذه الدولة هو استمرار الأمن في الجماعة فقط ، فإن هذا لا يجوز مطلقاً في دولة القانون التي تفرض العدالة الإدارية ومن ثم فهي تستلزم عدم حرمان الأفراد من الطعن في القرار الإداري إذا صدر مخالفا للقانون .

لكن هذا لايعني إمكانية امتناع الفرد عن تنفيذ القرار الإداري أو حتى المنازعة في سلطة الإدارة التي أصدرته إطلاقاً، و إنما على العكس نحن بصدد شخص مطيع ملتزم بأمر الصادر إليه ، و كل ما هناك ، هو أنه يرى أن هذا القرار الصادر عن الإدارة مخالفا للقانون ، ومن ثم فإنه يتعين

إلغاء تطبيقا لقواعد المشروعية الإدارية أي أننا بصدد منازعة بين القرار والقانون ، لا يبين الفرد و الإدارة .

ومن هذا توصل مشرعو دولة القانون الحديثة إلى فكرة أساسية ، وهي أنه لا يجوز حل التنازع بين القرار الإداري و القانون من قبل القضاء العادي المختص في منازعات الأفراد وأنه من الأفضل إنشاء قضاء إداري خاص يتولى وظيفة تثبيت المشروعية الإدارية أي الفصل في منازعة يدعى وجوبها بين أحد القرارات الإدارة و بين القانون ، و يترتب على هذا أن الطعن في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه –كقاعدة عامة – إلا في حالات إستثنائية نادرة يرى فيها مجلس الدولة أن المصلحة العامة لا تتعارض مع ما تقضى به العدالة من وقف تنفيذ القرار الإداري .

في تلك الحالات الإستثنائية النادرة عبرت عنها المادة 21 من قانون مجلس الدولة في سوريا بقولها " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وفق تنفيذ القرار المطلوب إلغاءه ، على أنه يجوز أنتأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها "

وهكذا إستقر الفقه الحديث على أن القوة القانونية للقرار الإداري تنحصر في واقعة كون الأحكام التي تسنها الإدارة بإدارتها المنفردة تندمج بشكل فوري ضمن نطاق النظام القانوني ، فالقرار الإداري من لحظة صدوره حائز على كامل الآثار القانونية معالاعتراف للإفراد بحق الطعن في مشروعيته أمام القضاء الإداري أي أن هذا القرار يتمتع بقرينة المشروعية التي تصبح هذا الفقه الحديث يرى من الأفضل استخدامها بدلاً من القوة الإلزامية و إلى تختلف عن "حجية الشيء المحكوم فيه " التي تتصف بها أحكام القضاء وهذه القرينة على المشروعية تتبع عدداً من النتائج المعروفة التي يعتبرها الفقهاء بمثابة امتيازممنوح الإدارة فمن الوجهة العملية تبقى الإدارة في موقف المدعى عليه من جراء ما تصدر من قرارات إذا يلزم الفرد بإثبات عكس هذه القرينة أي إثبات ما يدعيه من عدم مشروعية القرار ، وكذلك فإن هذه القرينة تمكن الإدارة من الإستمرار في مباشرة تنفيذ قراراتها من الطعن بها أمام القضاء الإداري .

هذا وقد وضع بعض الفقهاء الحديثين مقاربة بين القوة القانونية للتعبير عن الإرادة المنفردة أي من جانب كل من القضاء والإدارة و الأفراد أبرز فيهاأن قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري التنفيذي تولى قوة قانونية مؤقتة ما دام أ، نفاذ القرار هو مجرد اقتراض قابل لإثبات العكس وانتهى إلى القول : كما كان القرار الإداري يتمتع بقوة قانونية قوة التصرفات المنفردة الخاصة بالأفراد و لكنها نقل عن قوة الشئ المحكوم فيه التي للأحكام ، فإن القرار الإداري يتمتع بما يسمى الشئ المقرر وهذه القوة تلحق بالقرار الإداري بمجرد صدوره ، لكنه لا يصبح عنواناً لحقيقية قانونية ،قوة الشئ المقرر هذه ليست سوى أثر إجرائي،فهي تقابل الشكلية لشئن المحكوم فيه ، وتقوم بدور الحاجز الإجرائي بالنسبة للأفراد ، ولكنه ليس بالحاجز المانع ما دام بعدم المشروعية يسمح دائما بفتح ثغرة فيه، وهذه التجديد

بين حدود قوة الشئ المقرر، التي تعطى القرار الإداري إطلاقاً "قوة القانون نفسه " التي تمنحها القوة المادية للشئ المحكوم فيه –القرار القضائي –، متى أصبح نهائياً،حيث يكتسب هذا الحكم القضائي قوة الحقيقية القانونية بمعنى أنه لا يمكن إعادة النظر في الموضوع الذي صدر بشأنه حكم نهائي بطريق مباشر ، أو غير مباشر بينما القرار الإداري لا يكتسب قوة الحقيقية القانونية مطلقاً ، بل تلحق به هذه القوة حتى بعد إنتهاء المواعيد إذا لم يكن في هذا إخلال بالحقوق المكتسبة بل إنه حتى بعد إنتهاء المواعيد المقرر بالإلغاء ، و قيام الحاجز الإجرائي في مواجهة الأفراد فإنه يجوز فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية ، الطعن فيها بطريق غير مباشر في أي وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية ، أي بطلب عدم الإعتداد بها ، على أساس بطلانها لمخالفتها للقانون (عدم المشروعية) و ذلك عند نظر المنازعات التي يتمسك فيها بتطبيق القواعد التنظيمية على ذوي الشأن من الأفراد ،كما أن فوات ميعاد الطعن لا يسقط حق الأفراد في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على صدور قرار إداري غير مشروع ، فإن هذا الحق يخضع التقادم العادية .

و إذا كانت قوة الشئ المقرر لا تصل إلى المرتبة على صدور القرار الإداري تتجاوز آثار أي قرار يصدر من أشخاص القانون الخاص، لأن القرار الذي يصدر من هؤلاء لا يعدو أن يكون مجرد إدعاء، بينما أن من شأن القرار الإداري أن يعدل في التنظيم القانوني القائم و ينبغي على كل فرد و على كل سلطة اعتباره صحيحاً مادام لم يصدر قرار آخر أي حكم قضائي لإلغائه أو ببطلانه ، و بهذا فإن قوة الأمر المقرر تتمثل في أن هذا القرار يعتبر سنداً تنفيذياً يسمح للإدارة ، في حالة المعارضة من جانب الأفراد ، أن تستعين بالقوة الجبرية لتنفيذه دون ما ضرورة للالتجاء إلى القضاء في بعض الأحيان، على أنه يلاحظ أن القوة الأمر المقرر هذه مفروضة على الإدارة نفسها،إذا عدو لها عن قراراتها وسحبها ليس متروكاً سلطتها التقديرية،لا يمكن أن يتم إلا طبقا لشروط أوضاع يعبر عنها مفهوم التقييد المزدوج للإدارة والأفراد و الذي هو المعيار المميز للقرار الإداري .

خاتمة

خـاتمة:

لقد توصلنا في الأخير من خلال بحثنا هذا ، أنه من الصعب البحث في الطبيعة التنفيذية لأي تصرف قانوني، إذ يجبالبحث في العناصر الجامعة لهذا التصرف أي خصائصه المتميزة ، التي تستطيع أن تجمع كل الأنواع التي تندرج ضمن العنوان العام لهذا التصرف ، ثم إثبات أن خصائص هذا التصرف الذاتية ، تمنع التصرفات المشابهة من أن تندرج ضمن مفهومه وماهيته .

و الصعوبة هي في إثبات تفرد القرار بصدوره عن سلطة إدارية متمتعا بخاصيتي الانفرادية والقوة التنفيذية ، أو ما يسمى بثلاثية : إدارة – إرادة – إلزام .

ثم جمعنا كل مفردات القرار ضمن عنوان "القرار الإداري"، إذ لا تتم لهذا البحث فائدته ، لو بقي هناك شك حول أحد أصنافه أو فروعه ، لأنها قائمة حول تحديد الطبيعة الموحدة لكل أصناف القرارات الإدارية ، فإذا لم ننجح في إثبات أن لكل القرارات الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية ، فهذا يعني أن هذه الطبيعة التنفيذية التي نقدمها غير مطابقة للواقع ، ثم بعد ذلك أخرجنا الأعمال التشريعية والقضائية والخاصة عن القرار الإداري ، مع كل التداخل القائم فيما بينها.

فقمنا بالتركيز على تحديد ماهية القرار وفقا للخصائص الموحدة التي ترعى نظامه القانوني، أثبتنا أن كل مفردات القرار الإداري تنطبق عليها أركان القرار ولها طبيعته التنفيذية الخاصة .

ومن هنا حاولنا أن نأخذمن الدراسات القانونية حول القرار الإداري، ما يساهم في تعيين الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري، وأثناء البحث كانت هناك موضوعات محل استقرار الفقهاء ، بينما كانت مسائل أخرى موضع تعدد نظريات ،أو مجهولة بحيث لم يسبق أن درست بعناية ، بسبب تأثر الفقه بالاجتهاد وسير الاثنين بموازاة بعضهما ، فيأخذ الفقه الأحكام و يحللها ، ثم يستعين القضاء بما أرساه الفقهاء من بلورة للنظريات القانونية ، فلم يسبق أحدهما الآخر ، وإنما كانا دائما منسجمان ومتوازنان ، يصحح كلاهما أي خطأ يرتكبه الآخر، كل ذلك تحت نظر المشرع الذي يقنن أحيانا ما يتوصل إليه الاجتهاد من مبادئ .

وفي كثرة الفقه والاجتهادوالتشريع،كانهناكتعدد،وخليط مستغرب،من التسميات الفقهيةوالاجتهادية والتشريعية للقرارالإداري، فبخلاف معظم التصرفات القانونية التي لها اسم واحدأو أسماء معدودة،فإن القرار الإداري كان له مسميات كثيرة، حتى كاد أن يكون لكل تسمية طبيعة تنفيذية خاصة، وهذا ما سينسف كل الجهد المبذول، ويشتت محتوى العمل .

إذكـان لزامـا علينـا ،أن نسـمي كـل تسـمية أو تعريـف معتمـد للقـرار الإداري سـواء فـي التشـريعات اللبنانيـة، أو فـي الاجتهاد اللبنـاني والفرنسـي والمصـري والجزائـري،أو فـي الفقـه العربـي والفرنسـي، ومـن بـين كـل هـذا الخلـيط الكبيـر مـن التسـميات توصـلنا إلا تعريـف للقـرار الإداري، يتماشـى مـع الطبيعـة الخاصـة لهذا القرار من حيث أنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويكون متمتعا بالطبيعة التنفيذية .

ولقد قمنا بأخذ تعريف القاعدة القانونية ، فعلماء فلسفة القانون عرفوا القانون بأنـه القاعدة العامـة المجردة المكفولـة بإجبار، وهم يقولون بأن القرارات الإداريـة ذات الطبيعة التنظيميـة هي قانون، حيث كانت هنـاك الأرضـية للانطـلاق نحـو أخـذ تعريـف القـانون لنأخـذ منـه تعريـف القـرار الإداري ،وبالفعـل وضعنا التعريف الذي لم يكن غائبا عن بال الفقهاء، لكن دون أن يشيروا إلى الأسس التي اعتمدوها لاستخلاصه .

وبعد وضـع التعريف القانوني للقرارالإداري، تخلصـنا من التسميات العديدة للقرار الإداري، وأثبتنا بأن تسمية القرار النافذ أو القرار النهائي أو...، هي تسميات مقبولة بشرط أن نعتبر كلمتي نهائي ونافذ صفتين للقرار، وليس أصل القرار، وبينا نماذج عديدة عن استخدام لتسمية الأشياء بصفتها دون أن تعاب هذه التسمية .

ثم فككنا الرابط بين القرار الإداري والأثر القانوني، ذلك أن كل قرار إداري لـه أثر لأنـه لو كـان منعدم الأثر، لما كـان هنـاك حاجـة لصدوره، بل ولمـا كـان قرارا بالأصل، ولكـن اختلاف الأثـر لـيس معيـارا أو سببا للتفرقة بين أنـواع القرارات الإداريـة وهذا الأثر ليس ركنا في القرار وإنما هو خاصـية ملازمة لكل تصرف قانوني، فإذا قلنا أن القرار الإداري هو تصرف قانوني، فهذا يعني أن هذا القرار أحدث أثرا قانونيا .

وعندما نقول أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يحدث أثرا، فإننا نعيد في تعريف واحد عبارة واحدة بصيغتين ، وهذا أمر غير مألوف في علم القانون القائم على الدقة في اللفظ والصياغة السليمة والمعنى الواضح .

وعند البحث في العناصر المكونة للقرار الإداري، فإن الاختصاص يعني أهلية الموظف على اتخاذ القرار، بكونه مختصا أو غير مختص، وإنما الإرادة هي التي تكون مقيدة أو تقديرية ، لذلك فالسلطة التقديرية والسلطة المقيدة، هي في إرادة الموظف صاحب الاختصاص على اتخاذ القرار، أي أن نطاق

التقدير أو التقييد هو في عنصر الإرادة، أحد أركان القرار الإداري ،لندرجه في موقعه ضمن سلطان الإرادة باتخاذ القرار الإداري .

وعن ركن الإنفراد، الذي كادت أن تطيح به الموجبات الملقاة على عاتق الإدارة ، إما بإعلام الأفراد مسبقا بالقرار أو سماعهم قبل إصداره، أو في حالات خاصة يكون إصدار القرار مرتبط بطلب مسبق من الأفراد، بعد أن تبين موقعها الخارجي عن القرار، وأنها في التدابير المنصوص عنها في القانون ، كإجراءات مسبقة تهيء لإصدار القرار، و لا تدخل أبدا في كينونته أو تصبح جزءا من تكوينه ، بل على العكس إن إصدار القرار يتوقف على إرادة الجهة الإدارية منفردة ، وأنه حتى في الرخص فإن الطلب المسبق قبل ممارسة الشخص للنشاط الذي يطلب الترخيص بمباشرته ، إنما هو دليل على عنصر الجبر و القهر في القرار الإداري، بحيث يمنع الأفراد من مباشرة نشاطاتهم قبل الحصول على إذن مسبق بصيغة قرار .

حيث تم التوضيح أنها لا تؤثر على عنصر الإنفراد الذي يعتبر الركن المميز للقرار الإداري، والشكل الأساسي لاستخدام امتيازات السلطة العامة إذ لا شبيه له في علاقات القانون الخاص، بل من غير المألوف أو المقبول أن يفرض شخص عام أو خاص التزامات على الغير بإرادته المنفردة بدون رضاهم المسبق .

أما بخصوص ، تعيين الأشخاص الذين يحق لهم إصدار القرارات الإدارية، فالفقه و الاجتهاد على السواء يقبلان باعتبار القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق بأنها قرارات إدارية ، إذ سلمنا بهذا القول ، نكون قد شوهنا ركنا من أركان القرار الإداري، على اعتبار أنه يصدر من سلطة إدارية .

ومن منطلق النص القانوني ، فالقانون في فرنسا والجزائر وباقي الدول العربية ، و اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي كلهم يربطون القرار الإداري بالسلطة الإدارية فتمسكا بحرفية النص ، جرى إهمال عمدي للإشارة إلى الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة ، في الجزء المخصص لبحث السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية ، ثم عرضنا موقف الفقه والاجتهاد من القرارات الصادرة عن هيئات خاصة مكلفة بإدارة مرافق عامة، ولم نشأ نقد الفقه والاجتهاد القائل بهذه النظرية ، بل تم تبرير موقفه بأنه يلتزم بإرادة المشرع التي قضت باعتبار قرارات هذه الهيئات مجازا بأنها قرارات إدارية ، وبذلك لم نمس بالمعيار الذي اعتمدته الرسالة، والقائل بحصر القرارات الإدارية بتلك الصادرة عن سلطات إدارية ، بالمقابل سلمنا بموقف الاجتهاد والفقه مع تبيان لمساوئ اعتماد هذه الوجهة ، ولئن

أصروا فقرارات هذه الهيئات الخاصة تسمى قرارات إدارية بالمجاز أو اصطناعيا وليس قرارا إداريا بطبيعته .

ولدينا الثقة بأن المشرع سيعيد ترتيب هذا الخلط غير المبرر، وسيخضع النقابات والاتحادات الرياضية، والهيئات الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة، في مكانها الصحيح مع أقرانها من هيئات القانون الخاص، ويبقى للقضاء الإداري المهمة التي تكبر كل يوم، مع تعاظم حجم الإدارة، وامتدادها السريع نحو الميدان التشريعي والدولي .

وحول تمتع القرار بالطبيعة التنفيذية ، فهذا مصطلح مأخوذ من نص القانون اللبناني والمصري والمغربي والفرنسي ، ويترجم بما للقاعدة القانونية من قوة إجبارية وإكراهية ، وهي القوة التي تلازم كل عمل له طبيعة أمرية ، بحيث يؤدي فقدان عنصر الإجبار إلى تجريد الأمر من القدرة على النفاذ وتتعطل فاعليته وذات الأمر بالنسبة للقرار الإداري الذي سيتجرد من قوة الإلزام أو القدرة على النفاذ إذا لم تكن له بذاته قوة تنفيذية بمعزل عن كل تصرف خارجي ، وبفقدان هذه القوة التنفيذية للقرار الإداري ستخسر السلطة التنفيذية لقدرتها على فرض احترام القانون ، مع ما يعني بذلك من إحلال الفوضى في المجتمع ، فكانت الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري ملازمة للاستقرار وأمان المجتمع ، وهي بدورها استوجبت أن يحوز القرار الإداري بعد فترة من صدوره على قوة الأمر المقرر التي تحصنه من أي محاولة لسحبه أو إلغائه أو تعطيله إلا ضمن شروط قانونية دقيقة ومتنوعة ، ومختلفة ما بين القرار الإداري الفردي ، والقرار التنظيمي .

وبعد تحديد الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري ، تم جمع التسميات المشتتة ،ضمن عنوانهو "القرار الإداري" ، فأثبتنا أولا أن القرار الإداري القابل للطعن أمام القاضي الإداري هو ليس كل القرار الإداري ، فأزلنا الرابط بين الطعن بالإبطال لتجاوز حدد السلطة وبين القرار الإداري ، بحيث لم يعد مقبولا أن نتعرف على القرار الإداري من خلال مدى قابليته للطعن أمام القاضي الإداري ، لنستخلص أن للقرار الإداري أركان ثلاثة هي التصرف القانوني المنفرد – السلطة الإدارية – الطبيعة التنفيذية وأن أي عمل يحوز هذه الأركان هو قرار إداري بمعزل عن قابليته للطعن أمام القضاء الإداري ، وأسندت هذه الفكرة ، عبر بحث تاريخي بسيط ، أظهر أسبقية القرار الإداري على مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ، وحددت الأصل الحقيقي .

وكانت أركان القرار الإداري ، هي المعيار الفاصل في تحديد أو تعيين طبيعة العمل فيما إذا كان قرار إداريا أم لا ، ثم فيما بعد يتم البحث عما إذا كان هذا القرار قابلا للطعن أمام القضاء الإداري إذا ألحق ضررا بالمدعي .

وما دعم وجهة نظرنا لناحية السلطة الإدارية ، هو قبول الفقه و الاجتهاد للطعن بالقرارات الصادرة عن هيئات تشريعية وقضائية بعد أن صنفها أعمال إدارية ، لأن السلطة التي اتخذتها وإن كانت سلطة تشريعية أو قضائية ، وإنما اتخذت هذه القرارات ليس بهذه الصفة ، وإنما بصفتها سلطة عامة تمارس وظيفة إدارية ، فكان معيار السلطة العامة الإدارية هو الأساس القويم للقرار الإداري .

وبنتيجة لم يعد الحديث عن أعمال تمهيدية أو تأكيدية أو تدابير داخلية أو أعمال حكومية أو قرارات متصلة بعملية إدارية مركبة، فكلها قرارات إدارية إذا توفرت فيها الشروط الثلاثة : التصرف القانوني المنفرد- السلطة الإدارية – القوة التنفيذية، فهذه الأركان هي معيار التصنيف الوحيد ، فالعمل الحكومي هو قرار إداري أكان يقبل الطعن أمام القاضي الإداري أو لا يقبل، وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال المتصلة بعمل إداري آخر، وحتى القرارات التمهيدية والتدابير الداخلية فهي في قسم منها قرارات إدارية حتى ولو لم تكن تقبل الطعن أمام مجلس الدولة .

إن المشرع في نماذج عديدة أخرج قرارات إدارية عن رقابة القضاء الإداري وأخضعها لرقابة القاضي المدني ، سواءا في القضايا العقارية أو المؤسسات العامة الاستشارية أو أوامر التحصيل ، أو حتى أنواع من الضرائبفي فرنسا فهل ننفي عن هذه القرارات صفتها كقرار إداري لمجرد أن مجلس الدولة لم يعد مختصا للبت فيها ، الجواب كان بالنفي حتما، فهذه القرارات تبقى محتفظة بطبيعتها القانونية كقرارات إدارية ، وما حصل أن المشرع أراد لحسن سير العدالة أن يوحد الطعن حول أعمال إدارية معينة، وهذا التغيير للاختصاص وإحالة القرارات إدارية أمام القضاء العادي لا يمكن أن يجرد هذه القرارات من طبيعتها القانونية الأصلية، كل ما هنالك أن القضاء الإداري أصبح غير مختص بالنظر في هذه القرارات، وما سبب هذه الريبة حول طبيعة هذه القرارات هو استخدام مصطلحات قانونية، توحي وكأن هذا القرار لم يعد قرارا إداريا.

أما عن الهيئات الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام فمن غير المقبول لمجرد أن المشرع أخضع قرارات هيئات خاصة لاختصاص القضاء الإداري أن نجعل القرارات الصادرة عن هذه الهيئات بأنها قرارات إدارية ، فالقرار الإداري نظام قانوني لا يمكن تغييره بسهولة ، وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، فعندما يخرج المشرع عملا من اختصاص القاضي الإداري فلا يعود له حق النظر فيه

، والعكس كذلك عندما يمنح المشرع للقاضي الإداري صلاحية النظر في نوع من التصرفات فلا يعني أن هذا التصرف هو قرار إداري .

نخلص أن القرار الإداري له كيان قانوني خاص به يميزه عن سائر الأعمال التي تقوم بها جهة الإدارة سواء من ناحية عناصر تكوينه أم من حيث النظام القانوني الذي يحكمه ، والنظام القانوني الخاص بنظرية القرارات الإدارية إنما جاء وليدا لعناصر وجود القرار بصفة خاصة ، وبدراسة هذه العناصر نكون قد ساهمنا في فهم ليس فقط أحكام القرار الإداري القضائية والتشريعية ، وإنما الأسس التي بنيت عليها هذه الأحكام فتعريف القرار الإداري يجب أن يكون قاصرا على اشتمال هذه العناصر دون سواها مما يتعلق بعناصر صحة القرار أو مشروعيته ، وعلى ذلك يكون القرار الإداري هو ذلك التعبير الإرادي الصادر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بمقتضى ما لها من سلطة خولها إياها المشرع بقصد ترتيب آثار قانونية معينة .

وبعد تحليلنالعناصر وجود القرار يمكننا تفرقة القرار الإداري عن العمل التشريعي أو القضائي من جهة ، وعن سائر الأعمال التي تتخذها جهة الإدارة بمناسبة تنفيذ مهامها الدستورية من ناحية أخرى ، ويتبع ذلك لزوما تحديد نوعي للأعمال التي تصلح أن تكون محلا للطعن عليها أمام قاضي إداري بهيئة قضاء إداري ، وطبيعة الحكم الذي يصدره القاضي حول عدم توافر أحد عناصر وجود القرار فعدم القبول هو الأمر الطبيعي الذي يواجه به العمل الذي لم تتوافر فيه عناصر وجود القرار الإداري جميعها أو البعض منها و لا نكون بصدد عدم اختصاص بحال من الأحوال .

مع الإشارة إلى التطور القضائي الذي قاده مجلس الدولة الفرنسي بجدارة معتمدا في ذلك على الإرادة التشريعية للجمعية الوطنية التي ما بخلت يوما على المتعاملين مع الجهاز الإداري بقوانين جديدة، تضفي حماية أكيدة للحقوق والحريات التي خولهم إياها الدستور ، فوجدنا العديد من القوانين والمراسيم التي تزيد من شفافية الإدارة وتضفي ضمانات حقيقية لمصالح المتعاملين معها ،لذلك يجب أن تكون هذه الأحكام القضائية الجديدة وتلك التشريعات ، تحت تصرف القضاء الإداري والمشرع إضافة للفقه والمتخصصين حتى تعم الفائدة وتزدهر المصلحة العامة وتجد مكانها الطبيعي داخل الإدارة .

وعموما فعملية تحديد القرار الإداري تبقى في غاية الصعوبة ، إذ أن هذا المفهوم يكتنفه أحيانا نوعا من الغموض ،و يمكن اعتباره مفهوم زئبقي يصعب تأطيره والإحاطة به ، وذلك لكونه متغير حسب تطور دور الدولة، فعناصره ليست ثابتة ومستقرة، وتتصف بالحركية والتغير الدائم.

إلا أن هذا لم يمنع من رسم حدوده، وفي هذا الإطار شكلت إسهامات الفقيه "هوريو" خصوصا فكرة "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري" بمثابة الإطار الذي دارت حوله أهم النقاشات الفقهية حول مفهوم القرار الإداري، هذا دون إغفال دور باقي الفقه والقضاء في تحديد وتطوير العناصر المحددة لوجود القرار الإداري ، ففي غياب تعريف تشريعي لهذا المفهوم لعب القضاء مدعوما بالفقه دورا مهما في تحديد معايير لتمييز هذا المفهوم انطلاقا من عناصر تعريفه.

النتائج القانونية: المستخلصة فهي كالتالي :

*القرار الإداري هو" عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويكون متمتعا بالقوة التنفيذية" .

*أن المشرع بدأ يجعل من المواطن هدف للقرار الإداري،وبدأيبتعد عن الإدارة المتسلطة التي تنفذ القرار فقط ،بل على العكس بدأ يتجه نحو القرار التفاوضي والاستشارة ،حيث بدأهذا الامتياز في التآكل من منظور العمل المنفرد والسلطة الاستشارية.

*الأعمال الإدارية المنفردة قابلة للمراجعة القضائية

*امتياز الأولوية هو أساس تعريف القرار الإداري وهو الطبيعة التنفيذية

*إن معيار اختصاص القاضي الإداري بدعوى تجاوز السلطة في الأعمال المنفردة هو القرارات الإدارية يشترط أن تكون ذات طبيعة تنفيذية.

*إن القاضي الإداري في دعوى الإستعجال يصبح في مواجهة الطبيعة التنفيذية بدعوى الوقف للقرار الإداري،بحيث تعطل هذه الطبيعة و يصبح القاضي حاميا للمواطن في الحقوق والحريات.

* تم منح الإدارة سلطة عامة لاتخاذ القرار الإداري المتمتع بالطبيعة التنفيذية تحقيقا للمصلحة العامة

*إن الطبيعة التنفيذية تلازم كل القرارات الإدارية وأن القضاء الإداري لا يقبل للطعن بالإلغاء كدعوى أصلية في الموضوع ، إلا القرار الإداري المتمتع بالطبيعة التنفيذية و كاستثناء يقبل دعوى إستعجالية تتبع الدعوى الأصلية من أجل وقف القرار الإداري ، كما أن القضاء لا ينظر في هذه الدعوى، إلا إذا كان القرار ذو طبيعة تنفيذية ويلحق ضررا لا يمكن تداركه ومتضمنا عنصرا الاستعجال والجدية .

*إن الطبيعة التنفيذية التي يحتويها القرار هي الأثر القانوني المترتب من خلال إصداره ،كما يجب أن يلحق القرار ضرر بالطاعن ويمس مركزا قانونيا له،ويلحق أذى بذاته .

*لقد استنتجنا أن عنصر المحل في القرار الإداري،هو ذاته الأثر القانوني، والذي يعتبر ركنا من أركان القرار،لكن الملاحظة التي نسجلها أن الفقه و الاجتهاد وكذا القضاء اهتموا بعنصر المحل للقرار الإداري، وأهملوا باقي العناصر و هي أركان القرار.

*إن الطبيعة التنفيذية هي أساس القرار الإداري ،لأنه لا يمكن وضع قرارات إدارية دون تنفيذها،لأن جوهر السلطة التنفيذية يتمثل في تنفيذ القوانين والقرارات ومراقبة هذا التنفيذ.

*رغم ما تتمتع به الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري إلا أنه تتعطل إذا رفعت دعوى الوقف بإعتبارها دعوى إستثنائية ودعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى أصلية في الموضوع ، لأنه يجب لزوما أن تكون هناك دعوى مرفوعة في الموضوع وإلا رفض القاضي وقف الدعوى مع التأكد من توفر شرطي الإستعجال والجدية.

*نلاحظ أن الدولة بدأت تذهب إلا التفاوض في القرار و الإستشارة وهذا بحد ذاته يعد تخفيفا من حدة الطبيعة التنفيذية

التوصيات:أما عن التوصيات التي نقدمها فهي كتالي :

أنه يجب على المشرع الجزائري خاصة والمشرع في الدول العربية، استدراك النقص المسجل في تعريف القرار وإزالة الغموض ، ووضع تعريف للقرار الإداري يشير فيه للقوة التنفيذية للقرار الإداري أي لهذه الطبيعة حيث نقترح أن يكون التعريف كما يلي " القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة ويكون متمتعا بالقوة التنفيذية"

أما بخصوص الأمر الذي ينبغي على المشرع تداركه ،هو الإشارة في القانون المنظم لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا القرارات التي تقبل الطعن بالإلغاء ووقف التنفيذ ،أن تكون قرارات إدارية ذات طبيعة تنفيذية تلحق ضرار وأذى بمن تمسه .

ينبغي على المشرع الجزائري والعربي توحيد الاجتهاد في المادة الإدارية أي في القضاء الإداري ونشره ، بمختلف الوسائل حتى تسهل عملية الوصول له ، من طرف الباحثين ، ونفس الأمر بخصوص نشر التعليمات الصادرة عن رئاسة الجمهورية وعن الحكومة وكذا عن الوزراء في كل القطاعات وتمكين الدارسين من الحصول على مجلة الوظيف العمومي التي تحتوي بعض التعليمات الوزارية .

كما يجب على الدولة وهي في مرحلة التنفيذ ، أن تمكن من يمسه القرار من مدة معقولة للتنفيذ الاختياري ،قبل اللجوء للقوة الجبرية ، مع تسبيب القرار وتعليله وتمكين الأفراد من الإطلاع عليه ، مع

الحفاظ في الوقت نفسه على مصالح الأفراد بذات الدرجة التي تحافظ بها على المصلحة العامة ، ولا تختبئ تحت شعار "أن المصلحة العامة أولى بالرعاية" .

في الأخير حبذا لو أن المشرع الجزائري عند عملية التنفيذ يحترم الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد ،وينتقل من حماية المصلحة العامة إلا حماية الحقوق والحريات ، لنقول عندئذ أننا أمام دولة القانون التي تساوي بين كافة الأفراد سواء من ناحية الحقوقأو الحريات .

هذه النقاط الجوهرية وغيرها الكثير من التفاصيل الضرورية لجعل الطبيعية التنفيذية للقرار الإداري في إطار محدد الزوايا ، ومتميز بميزة الخصائص الموحدة والمشتركة والجامعة المانعة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

القرآن الكريم

أولا: باللغة العربية :

أ / المراجع العامة :

[1]– أحمد محيو–محاضرات في المؤسسات الإدارية – ترجمة محمد عرب صاصيلا– ط–5 – د م ج ج، 1990.

2–أحمد محيو–محاضرات فيالمؤسسات الإدارية–ترجمة محمد عرب صاصيلا–د م ج ج، 1996.

3– أحمد محيو– المنازعات الإدارية – ترجمة فايز أنجق و بيوض خالد– د م ج ج، 1992 .

4– أحمد محيو– المنازعات الإدارية – ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد– د م ج ج، 1994 .

5– أحمد بدير– عصام عبد الوهاب– مهدي البرزنجي– مبادئ وأحكام القانونالإداري –العاتكلطباعة الكتاب القاهرة مصر– الطبعة الأولى ،2007.

6–أحمد كمال الدين موسى–نظرية الإثبات في القانون الإداري–دار الفكر العربي القاهرةمصر، 1977 .

7–إبراهيم عبد العزيز شيحا –الوسيط في القانون الإداري العام–منشورات الدار الجامعية بيروت لبنان– الطبعة الأولى ، 1996 .

8– إبراهيم عبد العزيز شيحا–القضاء الإداري–الكتاب الثاني– منشورات الحلبيالحقوقيةلبنان، 2005.

9– إبراهيم عبد العزيز شيحا– أصول القانون الإداري اللبناني– الدار الجامعية لبنان،1981.

10– إبراهيم عيد العزيز شيحا – أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة و امتيازاتها) – دراسة مقارنة – منشأة المعارف الإسكندرية مصر– دون ذكر سنة الطبع.

11- إبراهيم عبد العزيز شيحا- القانون الإداري -"أعمال الإدارة العامة،امتيازات الإدارة العامة،أعمال الإدارة العامة، وظيفة الإدارة العامة" -الدار الجامعية بيروت- دط ،1994.

12- إدوار عيد- القضاء الإداري- الجزء الأول - منشورات زين الحقوقية لبنان، 1974.

13-إعاد علي حمود القيسي-الوجيز في القانون الإداري- دار وائل للنشر عمان الأردن -ط-1 ، 1998.

14- إبراهيم طه الفياض - القانون الإداري - مكتب الفلاح الكويت-ط-1 ، ،1988.

15-توفيق شحاتة - مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول - دار النشر للجامعات المصرية - ط-1،1955.

16- توفيق بوعشبة - مبادئ القانون الإداري التونسي - المدرسة القومية للإدارة تونس-ط-1، 1995.

17- توفيق بوعشبة – مبادئ القانون الإداري الفرنسي – مركز البحوث و الدراسات الإدارية تونس ، 1992.

18-توفيق حسن فرج-المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق - مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية مصر ، 1978 .

19-جان باز- الوسيط في القانون الإداري اللبناني- الكتاب الأول- بدون ذكر الناشر-ط-1 ، 1971.

20- جورج قوديل - بيار د لفولفيه - القانون الإداري - الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع بيروت- ط-1، 2008.

21- جورج قوديل – بيار د لفولفيه – القانون الإداري - الجزء الثاني- ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت -ط-1، 2001 .

22- جورج سعد - القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية لبنان - ط-1، 2006.

23-جورج سعد – القانون الإداري العام- توزيع مكتبة الجامعة – ط-1، 2004.

24- جورج سعد – المواضيع الأساسية في القانون الإداري العام – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – ط-1، 2001.

25- حمد محمد حمد الشلماني – دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – دط ، 2008 .

26- حمد محمد حمد الشلماني – امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – دط ،2007 .

27- حسن محمد عواضة – المبادئ الأساسية للقانون الإداري – دراسة مقارنة – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع مجد بيروت لبنان – ط-1، 1997.

28-حسين عبد العال محمد – الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري – دراسة تطبيقية مقارنة – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر- ط-1، 2004.

29- حسين عثمان محمد عثمان – أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية مصر ، 2004.

30-حسين عثمان محمد عثمان – دروس في الإدارة العامة- الدار الجامعية بيروت-ط-1، 1991.

31- حسن السيد بسيوني – دور القضاء في المنازعة الإدارية – دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر- عالم الكتب القاهرة مصر ، 1988.

32- حسين مصطفى حسين- القضاء الإداري- د م ج ج،1993.33

33-حسين مصطفى حسين- القضاء الإداري- د م ج ج-ط-3 ،1987 .

34- خالد خليل الظاهر- القانون الإداري (دراسة مقارنة) – الكتاب الثاني- دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان الأردن- ط-1 ، 1998.

35- خلوفي رشيد- قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية) -د م ج- ط-3 ، 2009.

36- خميس السيد إسماعيل – مبادئ القانون الإداري – د م ج،1975.

37- دومينيك يوبو و بروسبيرويل – القانون الإداري – ترجمة سليم حداد- مجد المؤسسةالجامعية للدراسات لبنان- ط-1، 2009 .

38- رمضان محمد بطيخ – القضاء الإداري – دار النهضة العربية القاهرة مصر- ط-2،1999.

39- زهدي يكن – القانون الإداري –منشورات المكتبة العصرية بيروت لبنان – دون ذكرطبعة و دون ذكر سنة طبع.

40-زين العابدين بركات – مبادئ القانون الإداري – مطبعة الرياض دمشق سوريا، 1989.

41- زين العابدين بركات – مبادئ القانون الإداري- مطبعة رياض دمشق سوريا ، 1979 .

42-زكريا المصري – أسس الإدارة العامة – التنظيم الإداري – النشاط الإداري- دراسة مقارنة في التشريع و الفقه و أحكام القضاء في مصر و ليبيا و بعض الدول العربية والأجنبية –دار الكتب القانونية مصر–ط-1 ، 2007.

43-السيد خليل هيكل – القانون الإداري السعودي – عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود السعودية – ط-1، 1994.

44- سمير تناغو- النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف الإسكندرية مصر- ط-1، 1985.

45-سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري- الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي القاهرة مصر ،1967 .

46- سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القضاء الإداري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي القاهرة مصر ، 1970.

47- سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القضاء الإداري- دار الفكر العربي القاهرة مصر، 1974.

48- سليمان محمد الطماوي- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- الكتاب الأول- دار الفكر العربي القاهرة مصر- ط-3 ، 1976.

49- سليمان محمد الطماوي- دروس القضاء الإداري- دار الفكرالعربي القاهرة مصر،1976 .

50- سليمان محمد الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة – دارالفكر العربي مصر، 1979.

51- سليمان محمد الطماوي – الوجيز في القضاء الإداري- دراسة مقارنة – دار الفكر العربي القاهرة مصر ، 1994 .

52- سليمان محمد الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي القاهرة مصر،1996.

53-سليمان محمد الطماوي-مبادئ القانون الإداري- دار الفكر العربي- ط-7،1965.

54- سعد عصفور و محسن خليل – القضاء الإداري – الجزء الثاني – ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة سعد عصفور- منشأة المعارف الإسكندرية مصر- دون ذكرسنة الطبع.

55- سالم بن راشد العلوي-القضاء الإداري – دراسة مقارنة – دار الثقافة عمان الأردن-ط-1 ،2009.

56- سعاد بوزيان -طرق الإثبات في المنازعات الإدارية – دار الهدى الجزائر- دط ، 2015 .

57- سامي جمال الدين – أصول القانون الإداري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر،1993.

58- شاب توما منصور- القانون الإداري- الكتاب الثاني – مطبعة دار العراق -ط-1، 1980.

59- صلاح الدين فوزي- المبادئ العامة في القانون الإداري- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة مصر، 1991.

60- طعيمة الجرف – القانون العام – القانون الإداري (تنظيم الإدارة و نشاطها)- الجزء الثاني- مكتبة القاهرة الحديثة مصر- ط-1، 1962.

61- طعيمة الجرف- رقابة القضاء لأعمال الإدارة -مكتبة القاهرة الحديثة الإسكندرية مصر- ط-1،1970.

62- طعيمة الجرف-رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية القاهرة مصر ،1978 .

63- طعيمة الجرف – رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة – قضاء الإلغاء – مكتبة القاهرة الحديثة مصر، 1993.

64-عمار بوضياف – دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – دراسة تشريعية و قضائية و فقهية – جسور للنشر و التوزيع الجزائر- ط-1،2009.

65- عمار بوضياف- الوجيز في القانون الإداري- جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر- ط-2 ، 2007 .

66- عمور سلامي- الوجيزفي قانون المنازعات الإدارية- د م ج ، 2004.

67- عوابدي عمار- القانون الإداري – النشاط الإداري – الجزء الثاني – د م ج، 2002.

68- عوابدي عمار- دروس في القانون الإداري- د م ج، 2000.

69- عوابدي عمار- النظرية العامة للمنازعات الإدارية – الجزء الثاني –د م ج،1995 .

70- عوابدي عمار- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الثاني – نظرية الدعوى الإدارية – د م ج- ط-2،2003 .

71- عوابدي عمار- عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري- الجزء الأول –د م ج – ط-2 ، 1984 .

72- علاء الدين عشي- مدخل القانون الإداري- الجزء الثاني- دار الهدى الجزائر –ط-1 ، 2010.

73- علي عبد الفتاح محمد-الوجيز في القضاء الإداري- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ،2009.

74- عبد الحكيم فودة - الخصومة الإدارية -دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر-ط-1 ،2005.

75- عبد الباقي البكري- أصول القانون- الجزء الأول - نظرية القانون - منشورات مطبعة الزهراء بغداد العراق-ط-1، 1969.

76- عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - معهد البحوث و الدراسات العربية مصر، 1970 .

77- عصام نعمة إسماعيل- الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة - منشورات زين الحقوقية لبنان، 2004.

78- عاطف النقيب - نظرية العقد - منشورات عويدات -ط-1 ، 1988.

79- عمارة بلغيث - التنفيذ الجبري وإشكالاته - دار العلوم عنابة الجزائر ، 2004 .

80- عبد الغني بسيوني عبد الله- النظرية العامة في القانون الإداري- دراسة مقارنة-لأسس مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر- منشأة المعارف الإسكندريةمصر، 2003 .

81- عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري- (قضاء الإلغاء) - منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1997.

82- عبد الغني بسيوني عبد الله-القضاء الإداري- (قضاء الإلغاء) - مطبعة دار الهدىللمطبوعات الإسكندرية مصر،1995.

83- عبد الغني بسيوني عبد الله - ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - منشأة المعارف بالإسكندرية مصر- ط-1 ، 1989.

84- عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - الدار الجامعية لبنان ، 1999.

85- عدنان عمرو- مبادئ القانون الإداري- (نشاط الإدارة و وسائلها) - منشأة المعارف الإسكندرية مصر -ط-2 ، 2004 .

86-عياض بن عاشور- القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية-مركز النشر الجامعي تونس،2006.

87- عدنان العجلاني - الوجيز في الحقوق الإدارية - مطبعة دمشق ،1961.

88-عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، بدون ذكر سنة النشر.

89-عبد العزيز المنعم خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - (وقف تنفيذ القرارالإداري- إشكالات تنفيذ الأحكام - دعوى تهيئة الدليل)- دار الفكر الجامعيالإسكندرية مصر،2006.

90- عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الإثبات أمام القاضي الإداري -(الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات) - منشأة المعارف الإسكندرية - دط، 2008 .

91- عبد العزيز عبد المنعم خليفة- إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية- منشأة المعارف الإسكندرية - دط ، 2008

92-عبد الله طلبة -مبادئ القانون الإداري - الجزء الثاني - مطبعة دمشق سوري،1989 .

93 - عبد الله طلبة - مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول - منشورات جامعة حلب ، 1997.

94-عايدة الشامي- خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية- المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية - دط ، 2008 .

95-عصمت عبد الله الشيخ- مبادئ ونظريات القانون الإداري- امتيازات الإدارة العامة -دار النهضة العربية القاهرة ، 1999 .

96- عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري - دار الفكر العربي القاهرة، 1990.

97- فؤاد العطار - القضاء الإداري - دار النهضة العربية القاهرة مصر ،1968.

98- فؤاد العطار – القانون الإداري – دار النهضة العربية مصر– ط-3 ، 1976.

99-فؤاد العطار – مبادئ القانون الإداري –دار النهضة العربية –ط-2، 1976.

100- فؤاد العطار – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دار الكتاب العربي القاهرة –ط-2 ،1962.

101- فؤاد العطار – رقابة القضاء على أعمال الإدارة – دار الفكر العربي القاهرة، 1968 .

102- فريجة حسين – شرح القانون الإداري – دراسة مقارنة –د م ج ج، 2009 .

103- فوزت فرحات – القانون الإداري العام- الكتاب الأول – بدون ذكر ناشر–ط-1 ، 2004.

104- لحسين بن الشيخ آث ملويا – المنتقى في قضاء مجلس الدولة – الجزء الأول – دار هومة الجزائر – ط-1 ،2003.

105- لحسين بن شيخ آث ملويا – المنتقى في قضاء مجلس الدولة – الجزء الثالث – دار هومه الجزائر، 2007.

106-لعشب محفوظ – المسؤولية في القانون الإداري – د م ج ج–ط-3 ، 1994.

107-المغزلي محمود – المدخل للقانون الإداري الخاص – الجزء الأول –بدون ذكر ناشر–ط-1، 1981.

108-محمد جمال مطلق الذنيبات – الوجيز في القانون الإداري – دار العلمية الدولية ودارالثقافة للنشر و التوزيع – ط-1،2003.

109- محي الدين القيسي- مبادئ القانون الإداري العام- منشورات الحلبي الحقوقية –ط-1، 1999.

110- محي الدين القيسي- القانون الإداري العام–منشورات الحلبي الحقوقيةبيروت–ط-1، 2007.

111-محمد فؤاد مهنا- دروس في القانون الإداري- منشورات الدار المصرية- ط-1، 1956.

112- محمد فؤاد مهنا- القانون الإداري العربي- المجلد الثاني - منشأة المعارف الإسكندرية -ط-2 ، 1967.

113- محمد فؤاد مهنا- القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني- المجلد الثاني- دار المعارف، 1976.

114-محمد فؤاد مهنا- مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة -دراسة مقارنة - المجلد الثاني- دار المعارف القاهرة،1978.

115- محمد فؤاد مهنا - مبادئ و أحكام القانون الإداري- المجلد الثاني- دار المعارف الإسكندرية ، 1978 .

116 -محمد فؤاد مهنا- مبادئ وأحكام القانون الإداري- مطبعة القاهرة، 1973.

117- ماهر محمد أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- منشورات دار الكتب القانونية -ط-1 ، 1998.

118- ماهر محمد أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول- دار الطباعة الحديثة مصر ،1996.

119-ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية إسكندرية- 1996 .

120- ماجد راغب الحلو- أعمال وامتيازات السلطة الإدارية - مؤسسة شباب الجامعة،.1971

121-ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية- ط-1،1977.

122-ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 .

123- محمد الشافعي أبو راس - القضاء الإداري- مكتبة النصر الزقازيق، 1981.

124-محمد الشافعي أبو راس - القضاء الإداري -عالم الكتب - ط-1، 1981.

125-محمد الشافعي أبوراس- القضاء الإداري- مكتبة النصر بالزقازيق- دون ذكر الطبعة - دون ذكر سنة الطبع.

126- محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000.

127-محمد فؤاد عبد الباسط – القانون الإداري – دار الفكر الجامعي الإسكندرية،1989.

128- محمود حلمي – القضاء الإداري – دار الفكر العربي القاهرة، 1977 .

129- محسن خليل – القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة – دار النهضة العربية بيروت،1978 .

130- محسن خليل – القضاء الإداري اللبناني – دار النهضة العربية بيروت ، 1982.

131-محمد الصغير بعلي – القضاء الإداري – دعوى الإلغاء – دار العلوم للتوزيع و النشر عنابة، 2007.

132- محمد الصغير بعلي- الوجيز في المنازعات الإدارية- دار العلوم للنشر والتوزيععنابة الجزائر ، 2005.

133- محمد الصغير بعلي-الوسيط في المنازعات الإدارية- دارالعلوم للنشر والتوزيععنابة، 2009

134- محمدالصغيربعلي-دعوىالإلغاء -دارالعلوم عنابة الجزائر-دط ، 2007 .

135- محمد الصغير بعلي – النظام القضائي الجزائري- دار العلوم عنابة ،2009 .

136- محمد محمد عبد اللطيف – قانون القضاء الإداري – الكتاب الثاني – دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية القاهرة مصر ، 1993.

137- محمد محمد عبد اللطيف – قانون القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية القاهرة مصر ، 2002.

138-محمد كامل ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – الكتاب الأول – الرقابة القضائية – منشورات دار النهضة العربية بيروت لبنان، 1968.

139-محمد كامل ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية – دراسة مقارنة – الكتاب الثاني – دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت لبنان -1967، 1968 .

140- محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع والفقه و القضاء- دار الفكر العربي القاهرة مصر- الطبعة الأولى، دون ذكر سنة الطبع.

141- محمد كامل الليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة – ط-1 ، 1962

142- مصطفى أبو زيد فهمي- الوسيط في القانون الإداري- دار الجامعة الجديدةالإسكندرية مصر –ط-2 ، 2005.

143-مصطفى أبو زيد فهمي – القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر- ط-3 ، 1990.

144- مصطفى أبو زيد فهمي – قضاء الإلغاء (شروط قبول أوجه الإلغاء)- دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر ، 2001 .

145- مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة – منشأة المعارف الإسكندرية مصر –ط-1، 1960.

146-مصطفى أبوزيد فهمي- القضاء الإداري و مجلس الدولة–منشأة المعارف الإسكندرية مصر- ط-3 ، 1966.

147-مصطفى أبو زيد فهمي- القضاءالإداري و مجلس الدولة –منشاة المعارف الإسكندرية مصر- ط-4 ، 1979.

148- محمد عبد الحميد أبو زيد- المرجع في القانون الإداري- مطبعة العشري القاهرة مصر- ط-2، 2007.

149-مصطفى كمال وصفي- أصول إجراءات القضاء الإداري – دار النهضة العربية القاهرة مصر- ط-2، 1978.

150-محمد أنس قاسم جعفر- الوسيط في القانون العام – القضاء الإداري – مطبعة إخوان مورافتلي الإسكندرية مصر- ط-1،1985 .

151-محمد خلف الجبوري – القضاء الإداري – دراسة مقارنة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن- ط-1،1998.

152-محمود عاطف البنا- القضاء الإداري – دعوى الإلغاء و دعوى التعويض- دارالفكر العربي القاهرة مصر ،1987 .

153- محمود عاطف البنا – مبادئ القانون الإداري – دار الفكر العربي القاهرة، 1979.

154- محمود عاطف البنا – الوسيط في القانون الإداري- دار الفكر العربي القاهرة ، 1984.

155- محمود عاطف البنا – الوسيط في القضاء الإداري – دار الفكر العربي القاهرة، 1990.

156-محمد رفعت عبد الوهاب-القضاء الإداري –الكتاب الأول-منشورات الحلبي الحقوقية لبنان بيروت – ط-1 ،2005.

157-محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري- الكتاب الثاني- منشورات الحلبيالحقوقية بيروت لبنان – ط-1،2005.

158-محمد رفعت عبد الوهاب- مبادئ و أحكام القانون الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان – ط-1، 2002.

159-محمد رفعت عبد الوهاب- د.حسين عثمان محمد عثمان- القضاء الإداري-دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر- ط-1، 2000 .

160-محمد حافظ- القضاء الإداري في القانون المصري و المقارن- دار النهضة العربية القاهرة مصر، 1993 .

161-محمد علي راتب و محمد فاروق نصر الدين كامل- قضايا الأمور المستعجلة- عالم الكتب مصر- ط-6 ، 1976.

162- محمود سامي جمال الدين-المنازعات الإدارية- منشأة المعارف الإسكندرية مصر1984 .

163-محمود سامي جمال الدين- الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري-(دعاوى الإلغاء) - منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1991.

164- محمود سامي جمال الدين-القضاء الإداري- منشأة المعارف الإسكندرية مصر،2006 .

165-محمود سامي جمال الدين-القضاء الإداري-المنازعات و الدعاوي الإدارية- منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2008 .

166-محمودساميجمالالدين-أصولالقانونالإداري -الإسكندرية،1993.

167-مليكة الصروخ- العمل الإداري - دار القلم- ط-1،2012.

168- مارسو لون،بروسبير في ،جي بريبان ،بيير دلفولفيه ،برونو جنيقوا- أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي- ترجمة أحمد يسري- دار الفكر الجامعي الإسكندرية - ط-10 ،1995.

169 - ماهر صالح علاوي- القانون الإداري - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل ، 1989 .

170 - مصطفى كيرة- نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري - دار النهضة العربية القاهرة ، 1964 .

171- محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - دار النهضة العربية القاهرة، ط-4 ، 1978.

172-ناصر لباد- القانون الإداري- النشاط الإداري- الجزء الثاني- دار هومة الجزائر-ط-1، 2004 .

173-ناصر لباد - الوجيز في القانون الإداري-دار هومة الجزائر- ط-3، 2004

174- ناصر لباد- الوجيز في القانون الإداري- دار المجدد الجزائر-ط-4،2010.

175- ناصر لباد- الوجيز في القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري، ط-1، (L.E.B.E.D).

176- نواف كنعان- القانون الإداري الأردني- الجزء الأول-المكتبة الوطنية الأردن-ط-1، 1993.

177- نواف كنعان-القانون الإداري-الكتاب الثاني-دار الثقافة للنشر و التوزيع-عمان الأردن، 2007.

178- نواف كنعان-القضاء الإداري- دار الثقافة والدار الدولية للنشروالتوزيع عمان الأردن - ط-1،2002.

179-نواف كنعان-القضاء الإداري-المكتبة القانونية-دار الثقافة-الدار العلمية الدوليةعمان الأردن- دون ذكر سنة الطبع.

180- نواف كنعان- القضاء الإداري - دار الثقافة للنشر و التوزيع- دار العلمية الدولية- ط-1، 2009.

181- نفيس المدانات - دراسات معمقة في القانون العام - دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن- ط-1، 2004.

182- نبيل سعد- المدخل إلى القانون- الكتاب لثاني- منشورات دار النهضة العربية مصر، 1995.

183- هاني الطهراوي - القانون الإداري- الكتاب الأول- مكتبة دار الثقافة عمان- ط-1، 1998 .

184- يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام- الجزء الأول- دون ذكر ناشر-ط-2 ، 1998.

ب / المراجع الخاصة:

1-أكرم مساعدة- القرار الإداري- دراسة مقارنة بين مصر والأردن- بدون ذكر ناشر-ط-1،1992.

2 - أشرف عبد الفتاح أبو المجد - موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية - الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات القاهرة - دط ، 2009

3-أحمد عودة الغويري- قضاء الإلغاء في الأردن- جامعة مؤتة عمان- ط-1،1989.

4- ثروت بدوي -تدرج القرار الإداري و مبدأ الشرعية -دار النهضة العربية مصر ،1969.

5-حسن علي مشرقي- نظرية القرارات الإدارية مدخلعلمي في الإدارة- دار المسيرة للنشروالتوزيع عمان الأردن- ط-1 ، 1997.

6- خالد سمارة الزغبي - القرار الإداري بين النظرية و التطبيق - دراسة مقارنة – دار الثقافة الأردن –ط-2 ، 1999.

7-رأفت دسوقي محمود- فكرة التحول في القرارات الإدارية- دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر- ط-1، 2004.

8- رشا عبد الرزاق جاسم الشمري – صفة النهائية في القرار الإداري – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة – ط-1، 2016.

9- رجب حسن عبد الكريم – القوة التنفيذية للقرار الإداري (نطاقها وزوالها) في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري – دار النهضة العربية القاهرة – ط-1، 2012 .

10-رأفت فودة- عناصر وجود القرار الإداري- دراسة مقارنة- دارالنهضة العربية القاهرة- ط-1،1999.

11-سمير تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1972.

12- سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي مصر- ط-4 ، 1984.

13-سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- مطبعة عين شمس مصر-ط-6، 1991.

14-سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- مراجعة ونقحه محمود عاطف البنا - دار الفكر العربي الإسكندرية مصر- ط-7 ،2006.

15 -سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-دار الفكر العربي القاهرة،1991.

16- سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي القاهرة -ط-5 ، 1986 .

17- سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي القاهرة- ط-1 ، 1966.

18- شريف يوسف حلمي خاطر- القرار الإداري دراسة مقارنة - دار النهضة العربية القاهرة،2007.

19-عمار بوضياف- القرار الإداري- دراسة تشريعية قضائية فقهية-مطبعة جسور للنشر والتوزيع الجزائر- ط-1 ، 2007.

20- عوابدي عمار- القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري - دار هومة الجزائر ،1999 .

21- عوابدي عمار -نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري-دار هومة الجزائر ط-5 ،2009

22 -عوابدي عمار - نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري - دار هومه الجزائر،2003.

23-عبد العزيزعبد المنعم خليفة- دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-الأسباب و الشروط - المركز القومي للإصدارات القانونية -ط-1 ، 2004.

24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة- دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة -المركز القومي للإصدارات القانونية - ط-2 ، 2008 .

25-عبد العزيز المنعم خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - (وقف تنفيذ القرار الإداري- إشكالات تنفيذ الأحكام-دعوى تهيئة الدليل)- دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر،2006.

26-عبد العزيز عبد المنعم خليفة -القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- المركز القومي لإصدارات -ط-1 ، 2008.

27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة -القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ،2007.

28- عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- دراسة تأصيلية مقارنة في ضوءالفقه و الاجتهاد - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان- ط-1،2009.

29- عادل سيد فهيم - القوة التنفيذية للقرار الإداري - الدار القومية للنشر القاهرة مصر-دون ذكر سنة الطبع.

30- عبد العزيز السيد الجوهري - القانون و القرار الإداري- في الفترة ما بين الإصدار و النشر- دراسة مقارنة - د م ج ج- ط-2، 2005.

31- عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - منشورات دار النهضة العربية مصر، 1964.

32-عبد الغنيبسيوني عبد الله - وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري -دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان- ط-2،2001.

33-عبد العليم عبد المجيد مشرف - القرار الإداري المستمر - دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2003.

34- عادل بوعمران - النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة تشريعية فقهية قضائية - دار الهدى عين مليلة الجزائر- دط ، 2010.

35- محمد أنور حمادة - القرارات الإدارية و رقابة القضاء - دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2004 .

36- محمد فؤاد عبد الباسط - القرار الإداري- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2005.

37 - محمد فؤاد عبد الباسط - القرار الإداري - دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2000.

38- محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف و شروطه، أحكام الوقف) - دار الفكر الجامعي إسكندرية - ط-1، 1997.

39- محمد فؤاد عبد الباسط- وقف تنفيذ القرار الإداري- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر- ط-2،2007.

40- محمد الصغير بعلي - القرارات الإدارية - دار العلوم الجزائر-ط-1،2005.

41- محمد عبد الحميد أبو زيد - تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري - دراسة مقارنة -دار النهضة العربية القاهرة مصر ،2006 .

42- محمود حافظ -القرار الإداري -دراسة مقارنة -دار النهضة العربية مصر ، 1992.

43- محمود سامي جمال الدين - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية - منشأة المعارف الإسكندرية مصر- ط-1، 2004.

44- محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ - دار النهضة العربية القاهرة مصر- ط-4، 1978.

45- ماجد راغب الحلو- القرارات الإدارية - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2009

46- محمد عبد العال السناري- القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية - دار الفكر العربي القاهرة 1994.

47- ماهر صالح علاوي - القرار الإداري- دار الحكمة بغداد ، 1991 .

48- مروان محيي الدين القطب -الطبيعة القانونية للقرار الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية لبنان- ط-1، 2008 .

ج / <u>الموسوعات باللغة العربية:</u>

1- زين العابدين بركات- الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري المقارن - دارالفكر ، 1974.

2-علي خطار شطناوي - موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول - مكتبة دار الثقافة بيروت لبنان- ط-1،2004.

3-علي الدين زيدان – محمد السيد احمد – الموسوعة الشاملة في القانون الإداري- الجزء الثالث – دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر- ط-1، 2002.

4-محمد وليد العبادي-الموسوعة الإدارية (القضاء الإداري)- شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها- الجزء الثاني- مؤسسة الوراقة للنشر والتوزيع- ط-1، 2008.

د / **المذكرات والرسائل الجامعية :**

أ- **المذكرات :**

1- عشور فراجي- شروط قبول دعوى تجاوزالسلطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- ماجستير قانون عام – جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2009،2010.

2- غيثاوي عبد القادر- وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا- مذكرة ماجستير تخصص قانونعام-جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان،2008.

3- محمد منصف حساني – إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة – مذكرة ماجستير فرع الإدارة و المالية – كلية الحقوق بجامعة الجزائر ،2001،2000.

4- مسعودي هشام – السلطة الإدارية في القانون الجزائري – مذكرة ماجستير في القانون العام- جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس،2009.

ب – **الرسائل الجامعية:**

1- بن صاولة شفيقة – إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية(دراسة مقارنة)-رسالة دكتوراه في القانون العام – كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2008.

2- حسني درويش عبد الحميد – نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- رسالة دكتوراه – مطبعة الجامعة المصرية، القاهرة مصر دون ذكر سنة طبع.

3- الديداموني مصطفى احمد- الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري- دراسة مقارنة في النظام الفرنسي و المصري و العراق- رسالة دكتوراه – طبع الجامعة المصرية،دون ذكر سنة الطبع.

4 – عمر بوجادي – اختصاص القضاء الإداري في الجزائر – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو – الجزائر، 2011 .

5– فهد بن محمد بن عبد العزيز – رقابة القضاء على قرارات الإدارة– ولاية القضاء أمام ديوان المظالم (دراسة مقارنة)– الطبعة الأولى– مجموعة رسائل الدكتوراه– مطبعة جامعة الملكسعود – ط–1، 1995.

6–محمد عبد العال السناوي – نفاذ القرارات الإدارية – رسالة دكتوراه تخصص قانون عام جامعة عين شمس، 1981.

7– محمد السيد عبد المجيد البيدق– نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد – رسالةدكتوراه حقوق القاهرة مصر، 2002.

8 – هيبة سردوك – الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية – رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق– تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014 /2015.

و / **المقالات:**

1– جبار عبد المجيد – مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري– مجلة الإدارة – المجلد 4 – العدد الأول– 1995.

2– جمال الدين زهير ويحيى حلوي – مفهوم القرار التنفيذي عند موريس هوريو– المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54–55 ،2004.

3– رمضان محمد بطيخ–شروط قبول دعوى الإلغاء– مداخلة خاصة بندوة"القضاء الإداريقضاء الإلغاء–ورشة عمل تطبيقية حول إجراءات دعوى الإلغاء– تنظيم المنظمة العربية للتنمية الإدارية– المنعقدة بالرباط–المملكة المغربية 11–14 يوليو 2005.

4 – رمضان غناي–" عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري– مجلة مجلس الدولة"، عدد 03 ، 2003 .

5 – رمضان غناي– " عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"– مجلة مجلس.الدولة، عدد 06 ، 2005 .

6 – صالح عنصر –رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة – مجلة مجلس الدولة، عدد، 01 –2002 .

7– عز الدين عيساوي –المكانة الدستورية للهيئات المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات – مجلة الاجتهاد القضائي – جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، عدد04 ، 2009.

8– فريجة حسين– التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري– مجلة الإدارة – المجلد 12، العدد 23، 2002.

9– فريجة حسين– السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري– مجلة الاجتهاد القضائي–كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة نوفمبر،العدد02، 2005.

10– المكي السراجي ونجاة خلدون– معيار القرار الإداري– المجلة المغربية للإدارة المحليةوالتنمية، عدد 71 دجنبر 2006.

11– مجدوب قوراري–"مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"–مجلة دراسات قانونية ،العدد، 08 – 2010 .

12– محمد الرعاوي– القرار الإداري بين المقترب القانوني وعلم الإدارة– المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 53 نوفنبر– دجنبر 2003.

13– يحيى حلوي – إشهار القرار الإداري ، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد الأول ،2004.

14– محمد الصغير بعلي–سلطات القاضي الإداري في مواجهة امتيازات السلطة العامة– الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية– منشور قسم العلوم القانونية والإدارية،17 و18 ماي 2008 قالمة .

15- عزري الزين- الأعمال الإدارية ومنازعاتها- مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثرهعلى حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010.

16- عمار معاشو- التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية علم اليقين -مجلة المحاماة ، العدد 03، 2005.

ن/ القواميس:

1- المنجد في اللغة والإعلام- دار المشرق بيروت لبنان- الطبعة الأربعون ، 2003 .

2- المنجد الأبجدي - نشر مشترك بين دار المشرق العربي بيروت لبنان- والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر - الطبعة 08 ، 1986 .

هـ/ **التشريعات** :

1- الدساتير:

- 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 .

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر رقم 14 صادرة7 مارس 2016،المتضمن تعديل دستوري.

2- القوانين :

- القانون01/88المؤرخفي 12 جانفي 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر، 02 ،مؤرخة في 13 /01/ 1988.

- قانون عضوي رقم 98-01مؤرخ في 30 ماي 1998 ،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،جر 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان1998 .

- قانون عضوي رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضويرقم 98-01مؤرخ في 30 ماي 1998 ،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،جر43الصادرة 03غشت 2011.

-- قانون عضوي رقم05/12 المؤرخ في 2012/01/12يتعلق بإعلام،ج ر،رقم02الصادرة 2012/01/15.يعدل ويتمم القانون العضويرقم07/90مؤرخفي1990/04/03.

– قانون رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ،ج ر ، رقم 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

– قانون رقم 16/11 مؤرخ 2011/12/28 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ،ج ر ،رقم 72 ، السنة 48 ،الصادرة بتاريخ 2011/12/29.

– قانون 10/11 المؤرخ22يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية، ج ر،رقم 37 الصادرة 03يوليو 2011.

– قانونرقم07/12 مؤرخفي 21 فيفري 2012 ،يتعلقبالولاية،جر 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29.

– المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 و المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر،رقم 27، الصادرة بتاريخ 1988/07/06 .

– المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر،رقم 10 .

–المرسوم التنفيذي رقم 194/12 مؤرخ2012/04/25،يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائهاج.ر،رقم26 صادرة2012/05/03.

– المرسوم الرئاسي رقم 247/15مؤرخ 2015/09/16تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ج.ر 50،صادرة2015/09/20

– القانون رقم–10/05المؤرخ في 20يونيو 2005.ج.ر،رقم44 ، الأمر رقم 58–75المؤرخ في 26 سبتمبر 1975رقم 05/07مؤرخ 2007/05/13متضمن قانون المدني،ج.ر،رقم31 ،صادرة2007/05/13. معدل ومتمم للأمر58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975.

– القانون رقم 08/15مؤرخ2015/04/02متعلق بالصيد البحري وتربية المائيات،ج.ر،رقم18 ،صادرة 2015/04/08

– القانون رقم 07/13 مؤرخ2013/10/29 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة،ج.ر،رقم55 ،صادرة 2013/10/30

-القانون رقم02/16مؤرخ19يونيو 2016 ،ج.ر ،رقم37 صادرة22يونيو 2016 يعدل ويتمم أمر 156/66مؤرخ08 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات

- المرسوم رقم 151/81 المؤرخ 18 جويلية 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية، ج ر ،رقم 26 الصادرة بتاريخ 18 جويلية 1981.

- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر، رقم 13 الصادرة بتاريخ 1985/03/24.

- الأمر 06 / 03 المؤرخ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام لوظيفة العامة،ج.ر ،رقم46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006

3- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 01 ، 1985.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 01، 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 02، 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 04، 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 01 ، 1990.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 02 ، 1990.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 03، 1991.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 02، 1992

- المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 04، 1993.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد 01- 1994.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد 02- 1994.

- مجلة مجلس الدولة- العدد01 ، 2002 .

- مجلة مجلسا لدولة- العدد02، 2002 .

- مجلة مجلسالدولة- العدد04 ،2003.

-مجلة مجلس الدولة - العدد 04، 2004.

- مجلة مجلس الدولة-العدد 06 ، 2005.

- مجلة مجلس الدولة-العدد07 ، 2005.

<u>ثانيا</u>: <u>باللغة الفرنسية</u> :

A / <u>ouvrages Généraux</u> :

1-André de Laubadére -Y. Gaudmet,Traité de Droit administratif –Tome 01 , 16 ème edition , LGDj , 2001 .

2-André de Laubadère -Traité de Droit administratif-LGDJ,1980,N°544.

3-André de Laubadére ,Traité de Droit administratif ,8 ème édition,LGDJ,,1980,n :832 .

4-André de Laubadère -Traité élémentaire de Droit administratif-,Tome 1, 8ème édition, LGDJ,1980.

5-Andre de Laubadère , Jean Claude venezia , yves Gaudemet –Traité de Droit administratif –Tome1 , Dalloz , Paris 1984.

6-André Maurin - Droit administratif, 2ème édition, Académie d'Aix Marseille, 1999.

7-Auby .J.M et R.Drago-Traité de Contentieux administratif –Tome02, 2édition , LGDJ,Paris 1962.

8-Auby. J. M et Drago. R – Traité de Contentieux administratif-,Tome1, LGDJ,N°175, 1984.

9- Bénoit F.P_Le Droit administratif Français- dalloz ,1968.

10-Braibant .G – Le Droit administratif Français ,dalloz, 1984.

11- Carré de Malberg.r- Contribution à la théorie Générale l'etat,Tome 1 , Recueil Sirey, 1920.

12- Debbasch .charles_Droit administratif,2 ème édition, Paris, 1969.

13- Duguit .L –Traité de Droit Contitutionnel- Tome1 , 3 ème edition , Ancienne Librairie fontemoing et cie editeurs , 1927.

14- Duguit .L- Leçon de droit public Général -Paris .éd boccardéditeur, 1926.

15- Dupuis .G et Guedon – Droit administratif ,Colin,1986

16-Eisenmann .ch – Cours de Droit administratif ;tome 02,LGDj,1982.

17- Georges Dupuis- marie joseguerdon, Patries chrétien – Droitadministratif. 9emeédiditionDalloz , paris 1999.

18- Georges Vlachos – principes Généraux du Droit administratif-édition MarKeting Paris, ellipses , 1993 .

19-J .J .Israèl- La Régularisation en Droit administratif, LGDJ, 1981.

20- Jean François Brisson, Aide Rauyere, Droit administratif, université de bordeaux, 2004.

21- Jean François Lachaume ,Héléne Pauliat, les grandes décisions de la jurisprudence -14édition mise a jour-2007,droit puf,thémis.

22- 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.

23- M Hauriou- Précis de Droit administratif-Tome 2, 2ème édition,Sirey, 1927.

24-Moreao .j – Droit administratif – PUF ,1989.

25-Michel Géntot-lesautorités Administratives indépendantesMontchrestien, France, 2 ème édition, 1992 .

26- René. CHApus – Droit administratif Générale ;tome 1, 14 ème édition,Montchrestien, 2000.

27- Rivero .j - waline . j-Droit administratif –14 ème édition, Dalloz,1992.

28- Rivero. j - Droit administratif- Précis, 6ème édition, Dalloz-,1971.

29- Rivero. jet Waline. J- Droit administratif- Précis, 14ème édition,Dalloz, 1992.

30- Rivero. j - Précis de Droit administratif, 8ème édition- Dalloz,1977.

31- Rivero.j - Droit administratif -17éme édition,Dalloz 1999,n°99.

32-Rolland .L - Prècis de Droit administratif, 11 édition, Paris,1957.

33- Sfez.L- Essai sur La Contribution du Doyen Hauriou au Droit Français, L.G.D.j, 1966.

34-Vedel .G et P. Delvolvé –Droit administratif ,tome 01, 12 édition ,PUF ,1992.

35-Vedel. G -Droit administratif- Thémis, PUF, 1973.

36- Waline . M- Droit administratif ,8 édition , sirey, 1959.

37- Waline . M,Traité élémentaire de Droit administratif –5ème édition, Paris, 1950.

38-Waline.M -Traité de Droit administratif , 9ème édition, paris, 1963.

39- Wigny .P -Droit administatif , ed bruylant 1962.

40- Yannakopoulos-c-La notion de Droits acquis en droit administratif français- Libraire Général de droit et de jurisprudence (L.G.D.j),1997,n 86.

B / <u>ouvrages Spécieaux</u> :

1-Anne Laure Girard- La Formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, thèse Doctorat , Paris II, l'Université PANTHéON-Assas, Dalloz,2013.

2- Carbajo -L'application dans le temps des décisions administrative exécutoires. L.G.D.j, 1980.

3-Chinot. R- Le privilège d'exécution d'office, Maurice lavergne,Paris, 1945.

4- D. Renders- La consolidation Législative de l'acte administratif unilatéral, LGDJ, 2003.

5- Delvolvé Pierre –De nouvelles modalités pour les actes administratifsunilateraux, dalloz , 1984.

6- Delvolvé, Pierre- L'acte administratif, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, 1983.

7- Hostiou.R- Procédure et forme de l'acte administratif unilatéral en droit Français , LGDJ,1974.

8- Lavaille.ch-L'évolution De la conception de la décision exécutoire en droit administratif français-, LGDJ ; 1974 .

9- Lefébure. M- Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français, LGDJ, 1961.

10- m. Stassinopoulos- Traité Des actes administratifs – Athénes;1954.

11-Maurice Tourdias –Le sursis à exécution des Décision administratives, thèse Bordeaux, LGDJ, paris 1957.

C / thèses:

01-Auby. J.M- La théorie de l'inexistence de l'acte administratif-thèse Paris, 1947.

02- Anne Laure Girard-- La Formation Historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, thèses Doctorat , Paris II,l'Université PANTHéON-Assas ,Dalloz,2013.

03- Blancpain. F- La Formation Historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, thèse Paris, 1979.

04- Calmes.S-Du Principe de protection de la Confiance légitime en droits Allemand, communautaire et Français. Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université panthéon Assas (Paris II) le 27 janvier2000.

05- Gavare. L- Les recours de l'administration devant le juge- thèse Toulouse, 1920.

06- Maurice Tourdias –Le sursis à exécution des décision administratives, thèses Bordeaux, LGDJ, paris 1957.

07- N'Guyen van bong – Décision éxécutoire et décision faisant grief , thèses ,paris ;1960.

08-Schwartzenberg . RG –L'autorité de chose Décidée ,
thèses,LGDJ ,1969.

D / Articles:

01- Boutet- Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité, RDP, 1990.

02- Choumont. Ch- Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel,RDP, 1942.

03- Claire landais et lenica. F- sécurité juridique : la consecration-AjDA-2006.

04- Combeau. P-Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative-,Revue francaise de droit administratif (RFDA), 2004 .05-Cros.M- le juge judiciaire , juge efficient de l'exécution de l'acte administratif, AJDA,2007.

06-Darcy .G – La décision exécutoire - Esquisse méthodologique – (AJDA), 1994,N10,10/10/1994.

07-Degoffe .M-L'impartialité de la décision administrative –RFDA,1998.

08- Duguit.L- l'acte administratif et l'acte juridictionnel-Revue droit public(RDP), 1906.

09- Desfonds. L -La notion de mesure préparatoire en droit administratiffrançais- AJDA, 2003.

10-Ferreira.N- La notion d'exécution d'office – AJDA, 1999.

11-Frier .p.L -L'éxécution d'office : principe et évolutions,AJDA,1999.

12-Gweltaz Eveillard -La place de la volonté générale dans l'élaborationdel'acte administratif unilatéral, jus politicum-n :10 ;2013.

13- Gabolde.M-Les nouveaux pouvoirs d'urgence du juge administratif et le sursis à exécution,dalloz 1953,chron.

14- G lélé .M A -le sursis à l'exécution d'une décision négative,Dalloz,1969,chron.

15- Jacques Chevalier, « Le Droit administratif Droit de privilège », pouvoir N° 46.1988.

16-Rachid zouaimia, le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien , Revue Idara, n29,2005.

17-Rozen noguellou-La Décision administrative et son destinataire-RFDA,n 4 –juillet-aout ,2013.

18- Santulli. C- Les droits acquis- (RFDA), 2001.

19- Tchen. V- Exécution de l'acte administratif- Juris classeur administratife (JCA), 2003, Fas 108-10.

20- Vincent.j.y -Acte administratif-publicité des actes administratifs unilatéraux- juris classeur administratifes, 2005-Fas 107-40 ;

21- Vincent.j.y -Acte administratif- application dans le temps- jCA,2005-Fas 108-30.

22- Vlachos. G- Le Retrait des actes administratifs, revue adm 1970.

ثالثا: مواقع الأنترنت باللغة الفرنسية:

1-www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets..Date Accès 2012/09/11

2-www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte...dateTexte..Date Accès 2011/04/06

3- www.denistouret.net/droitadmdesbiens/travauxpcontentieux.html.Date Accès2013/12/27

4-www.dacodoc.fr/droit.../conseil-eta/03/05.Date Accès2012 .Date Accès201/03/22.

5- fr.jurispedia.org/index.php/Emprise_irrégulière_(fr) .Date Accès /05/02 2013 .

6-www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl98-338.html. .Date Accès 2011/04/08

7-www.denistouret.fr/institutions/T2_C1_separation.html;.Date Accès.2012/06/21

8-www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction...fastPos.Date Accès 2013/05/04

9- publications.ut-capitole.fr/4233.Date Accès 2012 /09/10.

10-www.forgottenbooks.com/readbook_text/TraiteY...de.../51et ,art 26 de la loi du 24 mai 1872,.Date Accès2011/03/25

11www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/.../**loi**_16_30553.html.Date Accès.2012/02/16

الفهرس

الفهرس :

فهرس الموضوعات	الصفحة
مقدمة	أ- ك
الباب الأول: الإطار المفاهيمي للقرار الإداري التنفيذي	01- 195
الفصل الأول:القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية	04- 129
المبحث الأول:الإشكاليات المصاحبة للطبيعة التنفيذية في القرار الإداري	05-73
المطلب الأول: الجذور التاريخية لتسمية القرار التنفيذي	05-08
المطلب الثاني: فكرة الفقيه"موريس هوريو"حول الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري	09-16
المطلب الثالث:البناء الفكري للطبيعة التنفيذية للقرار الإداري	16-55
المطلب الرابع: الاستعمال الفقهي لتسمية القرار الإداري ذو الطبيعة التنفيذية	55-69
المطلب الخامس: تحليل الطبيعة الخاصة بالقرار الإداري التنفيذي	69-73
المبحث الثاني: عنصر التنفيذ كمحرك وظيفي للقرار الإداري	73-129
المطلب الأول:الإشكالية اللفظية والوجودية لتمتع القرار الإداري بالطبيعة التنفيذية	74-82
المطلب الثاني: مصدر القوة التنفيذية للقرار الإداري	82-124
المطلب الثالث: القوة التنفيذية تلازم كل قرار إداري	124-129
الفصل الثاني: التنفيذ و أثره المادي على القرار الإداري	130-195
المبحث الأول: تميز القوة التنفيذية عن التنفيذ المادي	130-143
المطلب الأول: النفاذ ناشئ عن تضمن القرار الإداري إلتزاما قانونيا	147-154
المطلب الثاني: الفصل بين مفهوم نفاذ القرار الإداري و تنفيذه ماديا	134-143
المبحث الثاني: التنفيذ المادي للقرار الإداري	143-195
المطلب الأول: التنفيذ الاختياري للقرار الإداري	143-154
المطلب الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية بواسطة الإدارة "التنفيذ المباشر	154-184
المطلب الثالث: الموقف الفقهي من امتياز التنفيذ المباشر	185-195
الباب الثاني: خصوصية الطعن الإداري في مواجهة الطبيعة التنفيذية للقرارالإداري	197-441
الفصل الأول: القرارات الإدارية المتمتعة بقوة الشيء المقرر	198- 298
المبحث الأول: سريان القرار الإداري بأثر مباشر في حق الأفراد	199 -258
المطلب الأول: نشر القرار الإداري	206-222
المطلب الثاني: تبليغ القرار الإداري	222-235
المطلب الثالث: قرينة العلم اليقيني	235-258

المبحث الثاني: ماهية قوة الشيء المقرر في القرار الإداري	258- 269
المطلب الأول: ارتباط قوة الشيء المقرر بانتهاء مهلة الطعنالقضائية	258-262
المطلب الثاني: استنباط قوة الشيء المقرر من قوة القضية المحكوم بها	262-266
المطلب الثالث: قوة الشيء المقرر في القرارات الإدارية	266-269
المبحث الثالث: السلطة الإدارية والنظر في قراراتها الإدارية:	279-298
المطلب الأول: مبدأ إلزام الإدارة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة	279-284
المطلب الثاني: استثناءات إلغاء قوة الشيء المقرر في القرارات الفردية	285-289
المطلب الثالث: الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي	289-298
الفصل الثاني: الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري كشرط لقبول دعوى	299-441
المبحث الأول: شرط القرار الإداري النهائي	299-342
المطلب الأول: اشتراط النهائية في القرارات الإدارية	299- 311
المطلب الثاني: المقصود بنهائية القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري	311-316
المطلب الثالث: فقه القانون العام و شرط النهائية في القرارات الإدارية	316-342
المبحث الثاني: إحداث القرار الإداري لأثر قانوني	342-419
المطلب الأول: الأثر القانوني كمعيار للأعمال الإدارية القانونية	342-400
المطلب الثاني: اشتراط إلحاق القرار ضرر بمركز الطاعن	400-419
المبحث الثالث: أثر دعوى الوقف ودعوى الإلغاء على الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري	420-441
المطلب الأول : شروط قبول طلب وقف التنفيذ :	420-433
المطلب الثاني : ارتباط دعوى الإلغاء بدعوى وقف التنفيذ:	433-441
خاتمة	443-451
قائمة المراجع	452-484
الفهرس	486-487

الملخص :
إن النشاط القانوني للإدارة يتمحور حول القرار الإداري ، الذي يعد الأساس الحساس لنشاط الإدارة ، ذلك أن الإدارة تمكنه من تحقيق الصالح العام، وهي في سبيل ذلك تتمتع بمركز ممتاز تعبر عنه في أداة وصيغة قانونية باعتباره وسيلة الإدارة في تحقيق مهمتها الأساسية، ألا وهي تنفيذ القوانين وتطبيقها في عالم الواقع ، فيما عدا ذلك فلم نجد مؤلفاً تناول مفهوم القرار الإداري بصورة مستقلة بخصوص الطبيعة التنفيذية له، و أعطى له اهتماماً خاصاً، وعلى هذا الأساس فقد وجدت من المناسب التصدي لدراسة هذا المفهوم القانوني، دراسة تتحرى طبيعته الذاتية ، وهكذا فقد اقتضى الأمر دراسة هذا القرار من زاوية الاتجاه المادي والموضوعي الذي يعتمد فقط على المضمون - زاوية قوته القانونية ، تلك القوة التي تمنح الإدارة امتياز إنشاء قانونها الخاص بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء، وما يتفرع على ذلك من نتائج أهمها امتياز التنفيذ الجبري - تلك هي مادة الموضوع ، وهذه هي مبررات وجوده وأهميته البالغة في حياة الإدارة سواء من الناحية العملية أم الفقهية المجردة.

الكلمات المفتاحية :
القرار- الإداري – الطبيعة – التنفيذ – الأثر – القانوني- الفقه– القضاء.

Résumé:
L'activité juridique de la gestion axée sur la décision administrative,qui est la base de la sensible de l'activité de l'administration, de la gestion lui permettant d'intérêt général, pour le statut d'excellente expression dans un instrument de la formule juridique comme moyen de gestion dans la réalisation de sa tâche principale, à savoir l'application des lois et leur application dans la réalité, d'autres n'est composé d'aborder le concept de la décision administrative indépendante sur la nature opérationnelles, et je donne son attention, sur cette base, il a été jugé opportun de faire face pour étudier ce concept juridique, l'étude explorer la possibilité de nature subjective, ont besoin d'une étude de cette décision du point de vue de la tendance matérielle et objective qui repose uniquement sur le fond - du point de vue de sa force juridique, cette force qui accorde à l'administration d'une concession de créer Sa propre loi librement unilatéralement sans en référer à l'élimination et la découlant des résultats plus important est le privilège d'exécution forcée - c'est un article de la question, c'est de justifier son existence et son importance cruciale dans la vie de l'administration tant dans la pratique ou de jurisprudence isolé.

Les mots clès:
Résolution - administratif – nature - l'exécution - L'effet – juridique- La doctrine - L'élimination.

Summary:
The legal activity of the administration revolves around the administrative decision, which is the basis of the management's activity. The administration enables it to achieve the public interest. It has an excellent position expressed in a legal tool and formula as a means of management in achieving its basic task: And applied them in the real world. Otherwise, the author did not find the concept of administrative decision independently of the operational nature of it, and gave him special attention, and on this basis found it appropriate to address the study of this legal concept, a study that investigates its own nature, and so it was necessary Dr This decision is based on the material and objective direction, which depends only on the content - its legal power, which gives the administration the privilege of establishing its own law without its recourse to the judiciary. These are the justifications of his existence and his great importance in the life of the administration, whether in practice or abstract jurisprudence.
Keywords:
administrative decision - nature - implementation - impact - legal - jurisprudence - the judiciary.