مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري

جبار عبد المجيد (*)

معهد الحقوق -جامعة وهران

مقدمة

يؤكد الأستاذ "ريفرو" بأن القرار الإداري هو "الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة، الأكثر إستعمالا والأكثر تميزا من الناحية النظرية من حيث أن السلطة العامة تظهر من خلاله بكل جلاء (1).

ويضيف الأستاذ محمد الطماوي بأن القرار الإداري هو "أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة... وأهم مظهر لإتصال الإدارة بالأفراد" (2).

في أغلبية الأحيان، يعمد الفقه بصفة أو بأخرى إلى إبراز المكانة المرموقة التي يحتلها القرار الإداري من بين موضوعات القانون الإداري، وإذا كانت هذه المكانة مغالى فيها إلى حد ما (3)، فإن هذا لا ينفي من أن القرار الإداري يظل

(*) جبار عبد المجيد، أستاذ بمعهد الحقوق جامعة وهران.

1) Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 8è éd., 1977, p. 93

2) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، 1989، ص. 693؛ أنظر أيضا مؤلفه، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984.

3) إن دراسة موضوع معين لا يعني أبدا أن الموضوعات الأخرى أقل أهمية.

متمتعا بأهمية عملية متجلية. ذلك أنه يعتبر العمل الإداري الوحيد الذي يستأثر بإهتمام قاضي الإلغاء والذي يثير تطبيق قواعد القانون الإداري بصفة حتمية وآلية. من جهة أخرى، إن ما يستقطب الإنتباه أول بأول في هذا الموضوع هو الإضطراب الكبير في الآراء والرؤى فيما يخص تحديد ماهية هذا العمل الإداري. ويقول الأستاذ "ميشال فيرالي" في هذا الصدد بالذات :

"يثير تعريف القرار الإداري صعوبات ضخمة وهو محاط حاليا بمجهولات مؤسفة... ومن ناحيته، نادرا ما أخذ الفقه بعين الإعتبار القرار الإداري ذاته، وإنما درسه في إطار بحثه عن معيار للإختصاص، الشيئ الذي لم يسهم قليلا في تعقيد تعريفه وإضفاء عليه طابع الغموض" (4).

بالإضافة إلى هذا، فإن الدراسات العديدة المخصصة لهذه المادة والتي تؤكد على هذه الظاهرة بإستمرار (5)، تثبت أيضا وبصفة منتظمة تجديدا في

---

4) Michel VIRALLY, L'acte administratif, Encyclopédie juridique,Dalloz, 1959, p. 6

5) V. surtout Marcel Waline, La notion d'acte administratif, RDP 1962 1962, p. 721; F. VINCENT, Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, Paris 1966; Paul SABOURIN, Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français, LGDJ, Paris, 1966.

معاينة هذا الموضوع (6)، لذا وفي ملامسة أولى ونظرا للإضطراب المذكور، يظهر القرار الإداري وكأنه مفهوم سلس ومتقلب. فأشكاله وصوره متعددة، والهيئات التي تتكفل بإصداره مختلفة ومتنوعة، وباقي الأعمال الإدارية المنفردة التي تدنو منه تكاد تتخلق بأوصافه وتذوب في صلبه. فضلا عن هذا، فإن المعطيات العملية والواقعية تكاد تضفي على هذا العمل نوعا من الضبابية وتحيطه بغشاوة تكاد تحجب الرؤية الواضحة إلى درجة الميول إلى إدراجه وإدماجه ضمن المفاهيم الصورية والوهمية المعبئة بعوامل الإفتراض المخالف للواقع.

هذا ولدرء عمليات التخلق ورواسب الإختلاط وكذا أوجه الشبه، فلقد دأب العمل عند تحديد مفهوم القرار الإداري الإعتماد أساسا على الإجتهاد القضائي. وهذه الطريقة في المعالجة تتميز من حيث المبدأ بالواقعية ويسندها في ذلك سببين إثنين على الأقل. أولهما يتمثل في المكانة البارزة التي يحتلها القضاء من حيث أنه يعتبر مصدرا من مصادر القانون الإداري. وثانيهما يتجلى من خلال الأهمية التي تحتلها عملية تحديد مفهوم القرار الإداري في إطار ممارسة

---

6) V. a ce propos, P. STANISSOPOULOS; Traité des actes administratifs; Paris, 1954; Charles LAVIALLE; L'évolution de la conception des actes administratifs en droit français, LGDJ, Paris, 1974;
G. DUPUIS, Définition de l'acte unilatéral, Mélanges Einsenman, 1975, p. 205; F. BLANCPAIN, La formation historique de la notion d'acte administratif unilatéral, thèse, Paris II, 1979; Pierre DEVOLVE, L'acte administratif, Sirey, Paris, 1983.

القضاء رقابته على الإدارة بمقتضى دعوى الإلغاء خاصة (7). ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر دعوى مخاصمة القرار وبمناسبتها فقط ومن حيث المبدأ يمكن تحديد مفهوم القرار. إلا أن هذه الطريقة وبالرغم من طابعها العملي تظل حبيسة منطق معين. ذلك أن التعريف المقترح من قبل القاضي الإداري هو تعريف تم وضعه فقط في معرض بحثه على الشروط اللازم توافرها في الدعاوي الإدارية، خاصة منهل دعوى الإلغاء ودعوى التفسير. لذا وعلى ضوء الإجتهاد القضائي، يظهر القرار الإداري وكأنه ذلك "العمل الذي يمكن الطعن فيه أمام جهات القضاء الإداري" (8). وتعد هذه العلاقة بين مفهوم القرار الإداري ومقتضيات الرقابة القضائية من قبيل المعطيات الأساسية التي أحاطت القرار الإداري بكثير من الغموض. ذلك أنها أنشأت تماثلا وتطابقا بين عمليتين مختلفتين : تعريف القرار الإداري من جهة، وإحدى الشروط المتطلبة لقبول الدعوى الإدارية من جهة أخرى (أي ضورة تواجد قرار إداري).

إلى جانب هذا وحتى زمن ليس بالبعيد، كان الفقه الفرنسي يحدد ماهية القرار الإداري في مسار بحثه فقط عن معيار يسمح له بالتعرف على المنازعات

---

7) ذلك أو وجود القرار الإداري يعتبر شرطا أساسيا لقبول هذه الدعوى من قبل القاضي الإداري. أنظر "دو فولفي"، المرجع السابق، ص. 11.

8) "فيرالي"، المرجع السابق، ص. 6. أنظر أيضا رشيد مخلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 27 ومابعده.

التي تدخل في إختصاص القاضي الإداري. أما الفقه الجزائري فلقد تولى تعريف القرار الإداري دون ربطه بالواقع الجزائري (9)، أو حينما قام بذلك، فلقد ربطه بشروط قبول دعى الإلغاء (10) فسقط في المعادلة السابقة الذكر : إن القرار الإداري هو ذلك العمل الذي يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري.

هذا وإذا أردنا الآن تحديد ماهية القرار الإداري بالنظر إلى صفاته الذاتية، أي دون الإستناد كلية في ذلك إلى الطريقة القضائية في التحليل، فغالبا ما يقترح أسلوبين في معالجة هذا الموضوع : أولهما يتمثل في تطويق مفهوم القرار بالنظر إلى عناصره المادية، وثانيهما يتجسد من خلال التركيز على صفته

---

9) أنظر عوابدي عمار، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص. 458 - 461. أساسا يصعب فهم المنهجية المتبعة من قبل هذا الكتاب. فبعد تعداده لمجموعة من التعاريف وإنتقاده لها، وبعد أخذه بتعريف الأستاذ فؤاد مهنا (ولا نعرف لماذا؟)، عمد إلى تعداد العناصر المكونة للقرار الإداري دون الرجوع في ذلك إلى الواقع الجزائري. أنظر أيضا أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1985، ص. 292-301.

10) أنظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، (ترجمة فائز أنجق)، ص. 161-173.

V. également BENBADIS fawzia, La saisine du juge administratif, OPU, 1985, pp. 63-76.

الشكلية (11). إلا أن هذين الأسلوبين كل واحد مأخوذ على حدة، يشكوان نقائص. ذلك أن النظر إلى الموضوع لا يسمح مثلا تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي. فقد يأخذ الأول طبيعة الثاني إذا تعلق الأمر باللوائح التنظيمية (12). ونفس الكلام ينطبق على الأعمال غير القضائية المستصدرة من قبل هيئات القضاء (13). أما إذا نظرنا إلى شكل القرار بإعتباره عملا من أعمال الهيئات الإدارية، تبين بسرعة أن هذه الأخيرة لا تحتكر عملية إصدار القرارات الإدارية. ذلك أن هيئات غير إدارية تشاركها في هذه العملية مثل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولكن أيضا في بعض الأحيان هيئات تخضع أصلا للقانون الخاص.

من كل هذا يستنتج إذن أن عملية تعريف القرار الإداري تقتضي تظافر عدة طرق وأساليب. ذلك أنه لا يكفي الإعتداد فقط بأحكام القضاء وتشخيص العناصر الذاتية للقرار، وإنما يجب الجمع أيضا بين المعيارين الشكلي والموضوعي قصد تفادي إشكالات إختلاط القرار مع باقي أعمال الهيئات غير

---

11) V. André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, LGDJ, Paris, cité par M. Virally, op. cit .....

12) أنظر في هذا الموضوع، عوابدي عمار، القرارات الإدارية العامة في النظام القانون الجزائري، المجلة الجزائرية 1986، العدد 3، ص. 794-746. سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية، رسالة دكتراه، معهد الحقوق، الجزائر، 1985؛ ومقاله، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، 1991، المجلد الأول، العدد الثاني، ص. 3-32.

13) أنظر أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 301.

الإدارية، وكذا حتى يتسنى تمييزه عن الأعمال الإدارية الأخرى.

تأسيسا على كل هذه الملاحظات، يمكن في البداية إعطاء مفهوم واسع على أن نقوم فيما بعد بتحليل عناصره : "القرار الإداري هو عمل إنفرادي ذو صبغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من وراءه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق وإلتزامات الغير دون رضاهم".

تبعا لهذا، يستخلص بأن التعريف المقترح يتشكل من عدة عناصر يؤكد بعضها البعض. فالعنصر المتعلق بالآثار المنتجة من قبل القرار في مواجهة الغير يثبت طابعه الإنفرادي. والعنصر الخاص بطبيعته القانونية يتلقى ويؤكد الهدف من وراء إتخاذه... وبمثل هذا الطرح، نستنتج مباشرة بأن هذا التعريف يحمل ظاهريا بين طياته بعض التكرار إن لم نقل بعض اللغو والأطناب، لكن، وحتى يتسنى تبديد ما أسميناه بالأطناب، يكفي في هذا الصدد القيام بتحديد وتحليل كل عنصر على حدة، وعملية تحقق وجود القرار الإداري تقتضي إشتراك العناصر التالية : الطابع الإفنرادي والقانوني، الطابع الإداري وأخيرا الطابع التقريري (أي إحتواءه على السلطة العامة). فإذا إفتقد إحداها، فقد القرار الإداري صفته هاته وسقط ضمن مجموعة الأعمال التي تختلف عنه أو تشبهه.

من خلال هذه المفارقة الأولية، يتبين أن الأعمال التي تتولاها الإدارة ليست كلها قرارات إدارية. ذلك أن أعمال الإدارة مختلفة فيما بينها من عدة زوايا. فهناك من الأعمال من تتمتع بالطابع القانوني، كما نجد ممن تفتقد لهذا الطابع، وإذا كانت قانونية، إنقسمت إلى أعمال إنفرادية وأخرى إتفاقية. ومن بين الأعمال الإنفرادية، منها من يحمل بين طياته إمتيازات السلطة العامة ومنها

ممن تفتقد إلى ذلك، وإلى جانب كل هذا، توجد ضمن الأعمال التي تقوم بها الإدارة أعمالا تتصف بالطبيعة الإدارية لأنها مندرجة ضمن عملية الإضطلاع بالوظيفة الإدارية، كما توجد فئة من الأعمال التي تخضع في صلبها، نظرا لطبيعتها إلى أحكام القانون الخاص.

إن هذا التداخل بين مجموع فئات الأعمال التي تتولاها الإدارة العامة، يقتضي لتشخيص القرار الإداري، التأكيد على العناصر المميزة له – والسابق ذكرها – لتفرقته في ذات الوقت عن باقي الأعمال الشبيهة به.

المبحث الأول

القرار الإداري عمل قانوني ذو طابع إنفرادي

أصلا، لا تثير هاتين الخاصيتين مشاكل صعبة الحل. ذلك أنه يسهل من حيث المبدأ التعرف على ميزة القرار القانونية، كما يسهل في ذات الوقت التعرف على ميزته الإنفرادية، إلا أنه وبالرغم من هذا، فإن فرضيات التأرجح تظل قائمة في بعض المناسبات.

المطلب الأول – القرار عمل قانوني

يجب التذكير في البداية بأن العمل القانوني مرادف في مفهومه للعمل الإرادي الذي يهدف إلى إحداث آثار قانونية، وهذا التعريف ينطبق تماما على القرار الإداري. بل وأكثر من هذا، يمكن القول أيضابأن هذا الأخير، يمثل من بين الأعمال القانونية الأخرى، العمل الأول الذي تتخلله إرادة قوية ومؤكدة

لإحداث آثار قانونية (14). وينتج عن هذا القول، أن القرار الإداري وبوصفه عمل قانوني، يختلف إختلافا جذريا عن الأعمال المادية إرادية كانت أم غير إرادية، ومن قبيل النوع الأول نذكر عملية تنفيذ الأشغال. وتدخل ضمن النوع الثاني نشاطات الإدارة المتسببة مثلا في إصطدامات أو أحداث. إلا أنه وخلافا لما هو معتقد، فقد يخلق العمل المادي، الذي هو مجرد واقعة، في بعض الأحيان آثارا قانونية، فسقوط سيارة في حفر موجود في الطريق العمومي أو إصابتها لفرد إذا كانت ملكا لشخص إداري ما قد يؤديان إلى قيام مسؤولية الإدارة العامة. إلا أن هاتين الواقعتين لا ترقيان أبدا إلى حد الإتصاف بالعمل القانوني. فسلطان الإرادة الذي يسمح بتشخيص العمل القانوني والذي كان سببا في إنتاج تلك الآثر لم يكن يهدف سوى إلى تحقيق مبتغى معين.

من جهة أخرى، قد يسهل في بعض الأحيان تصور مجرد وقائع مادية تمثيلا لقرارات إدارية حقيقية فسكوت الإدارة مثلا لمدة معينة قابل لأن ينقلب إلى قرار إداري. فهذه الحادثة – أي سكوت الإدارة – تمثل أحسن تعبير عن موقف الإدارة. هذا وإذا كان السكوت يعبر من حيث المبدأ عن قرار رفض (15)، فقد

---

14) J-C. VENEZIA, Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif. Mélanges Keyser, 1979. p. 383.

15) أنظر على سبيل المثال المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.

يمثل أحيانا قبولا (16)، وتتجلى الصورة الأخيرة خاصة من خلال القرارات الضمنية المستشفة من خلال مواقف الإدارة عندما يتقدم أمامها المنتفعون بطلبات رخص مثل طلب رخصة البناء (17).

وعلى كل، فإن التأكيد على الطابع القانوني للقرار لا يتحقق إلا نادرا نظرا لبداهة إتسام هذا الأخير بمثل هذا الطابع. وإذا حصل ذلك، فإنه لا يتم إلا بمناسبة تمييزه عن مختلف الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة. هذا وتجدر الإشارة في الأخير بأنه في بعض الأحيان قد ينقلب القرار الإداري إلى مجرد حادثة مادية. ولا تتحقق هذه الحالة إلا عندما يكون القرار قد إتخذ بمعزل تماما عن القانون أو أنه مس بصفة واضحة حقا أو حرية عامة. وغالبا ما يعبر القاضي عن مثل هذه الحالة بالتعدي الذي يؤدي ليس فقط إلى إلغاء القرار وإنما

---

16) أنظر المحكمة العليا - سابقا المجلس الأعلى -، غرفة إدارية (م.ع.غ.إ)، 26 ديسمبر 1981، ب.أ./ رئيس بلدية، الوالي ووزير الداخلية، المجلة القضائية 1989، العدد الثاني، ص. 184؛ م.ع.غ.إ.، 8 يناير 1983، فريق م./ رئيس بلدية ووالي بسكرة، المجلة القضائية 1989/ 4، ص. 206.

17) أنظر قانون 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. رقم 52، ص. 1952؛ والمرسوم التنفيذي 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة، ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج.ر رقم 26. أنظر أيضا، أحمد بن الزادي، رخصة البناء، نشرة القضاة، وزارة العدل، الفصل الأول، 1981، ص. 41-58.

إلى إنعدامه (18).

المطلب الثاني - القرار عمل إنفرادي

يعد القرار الإداري إنفراديا لأنه ناتج عن إرادة واحدة أو أنه صادر من جانب واحد. إلا أن هذا لا يعني حتميا ودائما صدوره عن هيئة أو عون إداري واحد. فالطبيعة الإنفرادية للقرار قد تشمل في معناها أيضا وفي بعض الحالات تدخل عدة هيئات أو عدة إرادات.

ويظهر الطابع الإنفرادي للقرار بكل وضوح حينما يصادق عليه عون إداري واحد وعندما يحمل توقيعا واحدا. وهذه هي حالة القرارات البلدية والولائية وتلك المتخذة من قبل الوزراء. وبهذه الصفة يعتبر رئيس البلدية والوالي والوزير المصدرين الفرادى لهذه الأعمال. وعليه، تظهر الطبيعة الإنفرادية للقرارات ذات إرتباط وثيق بأحدية المصدر.

وتتعتم هذه الصورة في الظاهر ويعلوها بعض الغموض حالة تعدد الهيئات المشتركة في تحضير القرار (19). وفي هذه الصورة، لا تعتبر

---

18) من بين القرارات العديدة للمحكمة العليا، أنظر خاصة م.ع.غ.إ.، 27 ديسمبر 1967، أولاد داود/ والي الجزائر، حولية القضاء 1966 (1)-1967، ص. 305؛ م.ع.غ.إ.، 28 نوفمبر 1970، الدولة / السيدة أ. ليلى، تعليق "برنار باول"، المجلة الجزائرية 1971/1، ص. 270.

19) P. FERRARI, Essai sur la notion de coauteurs d'un acte unilatéral en droit français, Mélanges Eisenman, 1975, p. 215.

التعددية متعارضة مع الطبيعة الإنفرادية للقرار، فهي ظاهرية فقط. ذلك أنها تفضي في الأخير إلى تدخل إرادة هيئة واحدة. ويتجلى ذلك خاصة حينما يتطلب تحضير القرار تدخل عدة هيئات قصد الإستشارة فقط. وعليه، فإن القرار لا يتخذ ولا يصادق عليه إلا من قبل هيئة واحدة التي تكرس بهذا المعنى طبيعته الإنفرادية.

ونجد مشابهة لهذه الصورة، حالة إتخاذ القرارات الإدارية من قبل الهيئات المتداولة. فالمداولة وإن كانت نتاج تظافر إرادات أغلبية أعضاء المجلس المتداول، فإنها لا تعبر في الحقيقة سوى على إرادة المجلس بوصفه هيئة واحدة متفردة. وإلى جانب هذه الصورة التي توهم فقط بتدخل عدة هيئات أو أشخاص، نجد الصورة التي تتطلب فعلا تدخل وإشتراك عدة هيئات ليس على مستوى عملية تحضير القرار فقط، وإنما أيضا على مستوى التوقيع والمصادقة. وهذه الصورة وإن كانت قريبة إلى العقد منها إلى القرار، فإنها تظل بالرغم من ذلك تكريسا لعمل ذو طبيعة إنفرادية، ويرجع ذلك إلى أن تظافر جهود هذه الهيئات وتكتل إرادتها وإجتماعها لم يتأت إلا قصد مواجهة الآخرين. خلافا لما ينعقد ضمن العمليات التعاقدية حيث المقصود من

إتفاق الأطراف الإلتزام بعضهم لبعض. فتظافر جهود تلك الهيئات إذن لا يعبر في آخر المطاف عن تعدد الإرادات، وإنما عن إرادة واحدة ممثلة في شخصية قانونية واحدة غالبا ما تكون الدولة، والمثال النموذجي لهذه الصورة يظهر من خلال القرارات الوزارية المصادق عليها من قبل عدة وزراء الذين لا يعبرون سوى عن إرادة واحدة هي إرادة الدولة.

وهذه الصورة نفسها قد تتعقد شيئا ما وتكون مثارا لبعض الإشكال حينما تلتقي إرادتين أو أكثر تعبيرا ليس لشخصية قانونية واحدة، وإنما لإثنتين أو أكثر، فإذا كان العقد تمثيلا في صلبه لإلتقاء إرادتين فأكثر، فإن التساؤل المطروح هنا يدور حول إمكانية نوافر عدة إرادات للمصادقة فقط عن عمل ذو طبيعة إنفرادية. وهذه الصورة تجد أمثلة لها في القرارات المصادق عليها من قبل واليين أو رئيسي بلديتين. فإذا كانت القرارات في هذه الأمثلة جاءت نتاجا لإرادتين أو أكثر، فإنها تعد إنفرادية في آثارها (20) من حيث أن الذين تمسهم هذه القرارات لم يشاركوا إطلاقا في إتخاذها.

هذا ولا يجب تعميم هذا المبدأ من حيث القول دائما أن مثل هذه القرارات ونظرا لطابعها الإنفرادي تتميز بالآثار التي تحدثها للغير. فمثل هذا القول نسبي جدا. ذلك أن القرار الإنفرادي يمكن أن يحدث آثارا حتى بالنسبة لمصدره.

فإتخاذ لائحة ينشئ إلتزاما ليس في جانب الغير فقط، وإنما أيضا بالنسبة لمصدرها. ونفس الكلام يشمل القرارات الفردية التي يمنع على مصدرها إعادة النظر في الحقوق المكتسبة المترتبة إلا ضمن شروط معينة. لذا فإن الذي يميز القرار في طابع الإنفرادي ليست الآثار المنتجة بالنسبة للغير، وإنما إجراء المصادقة الذي تتولاه إرادة واحدة لهيئة إدارية ما. وما الصور المذكورة أعلاه سوى إستثناءات لهذا المبدأ.

---

20) أنظر "ديفولفي"، المرجع السابق، ص. 15.

المبحث الثاني

القرار عمل ذو طابع إداري

مما لا شك فيه أن عبارة "القرار الإداري" تثبت في حد ذاتها وبصفة آلية بأن العمل المذكور هو ذو صبغة إدارية، بمعنى أنه يخضع في تنظيمه وفي ممارسته إلى أحكام القانون العام ويدخل حالة قيام مخاصمة في إختصاص القاضي الإداري. إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا يتعلق أكثره بعملية إثبات كيفية إتسام هذا العمل بهذه الطبيعة، أو بعبارة أخرى ما هي الظواهر الواقعية والقانونية التي تضفي عليه هذه الطبيعة؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل التفرقة بين فرضيتين : فرضية إتخاذ القرار الإداري من طرف السلطة الإدارية وفرضية إصداره من قبل هيئات غير إدارية. وهذه التفرقة بالذات هي التي تتحكم في منهجية تحليل هذا الموضوع. إلا أنه وقبل ذلك، يجب التذكير بأن مجمل الدراسات المتعلقة بهذا المجال تميل إلى تعريف القرار بالأستناد إلى السلطة الإدارية لتأكيدها على طابعه الإداري. وهذه الطريقة في التحليل تكشف أساسا عن أهمية العلاقة التي تربط بين القرار الإداري والإدارة العامة. ويمكن أن يجد هذا التعريف سندا له من خلال المادة السابعة (07) من قانون الإجراءات المدنية التي تولت إحصاء الهيئات الإدارية حينما نصت على أن المجالس القضائية تختص بالنظر "في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ...".

في الحقيقة، تثير هذه المادة مشاكل عديدة أكثر مما تعمل على حلها خاصة وأنها موجهة أول بأول إلى تحديد إختصاص المجالس القضائية وبصفة

غير مباشرة إلى تعريف النزاع الإداري (21). ولقد سبق وأن ذكرنا بخطر إقامة التئام فيما بين القرار الإداري والمعيار الذي يحكم إختصاص القاضي الإداري والذي من خلاله تتحدد ماهية النزاع الإداري. وهذا الربط اللاشعوري تارة هو وليد إتباع المنهجية الفرنسية وما يشبهها في معالجة هذا الموضوع دون الأخذ بعين الإعتبار مميزات النظام القانوني الإداري الجزائري.

وعلى كل، يوحي الإتجاه العام المكرس قانونا وقضاء بأن المعيار المختار لتحديد وضبط الطبيعة الإدارية للقرار هو المعيار العضوي، غير أن التوجهات الفكرية والإجتهادية الجديدة التي بدأت تتسرب وتمس جذور القانون الإداري الجزائري أصبحت تكشف مزة عن مرة أن هناك أيضا إستخدام لمعيار آخر وإن كان ذلك بصفة محتشمة.

المطلب الأول - القرار عمل صادر عن الإدارة العامة

يكتسي القرار الإداري طابعه الإداري نظرا لإرتباطه الوثيق بالإدارة العامة. ويعتبر هذا الحل بديهيا لأنه يرتكز على فكرة أساسية مفادها أن الإدارة العامة التي تعد أداة وسيلة السلطة التنفيذية، تتكفل بإسم السيادة الوطنية

---

21) أنظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 93 وما بعدها.

بالمحافظة على الصالح العام (22) الذي من جهته يمثل "قيدا" ملقى على عاتق الإدارة العامة (23). وبهذه الصفة، فإن القرار، لسان حال الإدارة العامة إذن، لا يعد إمتيازا سياديا ولن يكتسب بالتالي طابعه الإداري إلا لأنه وليد ممارسة هذه الأخيرة. إلى جانب هذا وإذا كانت الإدارة العامة تميل إلى إستخدام القرار تحقيقا للصالح العام، فقد يحصل وخدمة دائما للصالح العام أن تتقلد أدوات القانون الخاص ومن ثم يصبح ضروريا إقامة تفرقة بين أعمالها الإمتيازية (أي القرارات هنا) وأعمالها العادية.

الفرع الأول - المبدأ

أ- يعد من قبيل القرائن القانونية القوية إعتبار الأعمال الإنفرادية الصادرة عن الإدارة العامة، أو عن الهيئات الإدارية العامة، قرارات إدارية، إلا أن المشرع حينما حاول معاينة الأشخاص الإدارية التي تشارك في تحديد مفهوم الإدارة العامة، أبدى تأرجحا ملموسا مؤخرا، فبعد قيامه بتعداد هذه الأشخاص ضمن المادة 49 من القانون المدني والمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر (أي الدولة.. الولاية، البلدية والمؤسسات ذات الطبيعة الإدارية)، يعود مرة أخرى ومن خلال بالضبط المادة الرابعة 04 من مرسوم 9

---

22) Georges VEDEL, Les bases constitutionnelles du droit administratif, 8, p. 21. Et pour la critique de cette théorie, voir Charles EISEN- !EDCE 1954, n MAN, la théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif", RDP 1972, p. 1345.

23) V. Jean RIVERO, Existe-t-il un critère du droit administratif ?, RDP 1953, p. 279.

نوفمبر 1991 المتعلق بالصفقات العمومية (24)، ليضيف أشخاصا عامة أخرى كفيلة تبعا له بأن تصبغ بالطابع الإداري الصفقات التي تبرمها. ولقد أسماها "بالهيئات الوطنية المستقلة". ويصعب أساسا معرفة ما إذا كانت محاولته هاته مندرجة ضمن عملية الإحاطة كلية بمفهوم الإدارة العامة أم لا. كل ما في ذلك وهو أن هذه الوضعية أصبحت تقتضي إعادة تحديد مفهوم الإدارة العامة (25).

ب- حتى لا ندخل في متاهات نظرية، يكفي الذكر هنا بأن الإدارة العامة مفهوم، وإن كان متطورا لأسباب موضوعية معروفة، فإنه يحمل أساسا معنيين : إحداهما عضوي والآخر موضوعي. والمعنى العضوي يفيد مجموع الهياكل اللصيقة بالسلطة التنفيذية في إطار علاقات نسبيا بنوع من الوثاقة والإحكام . وهذا هو المفهوم السائد عند المشرع والقضاء الجزائريين. أما المعنى الموضوعي فهو إشارة لمجموعة النشاطات التي تهدف إلى إشباع حاجيات ذات نفع عام (26). وهذان المعنيان وإن كانا مختلفين فإنهما يشتركان في تحديد مفهوم الإدارة العامة التي هي في الأخير دلالة عن مجموعة النشاطات ذات النفع

---

24) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 والمتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر. رقم 57، ص. 2211.

25) V. Paul SABOURIN, Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français, LGDJ. Paris, 1966.

26) لقد إستخدم المشرع هذا المعنى في مرسوم رقم 325-84 المؤرخ في 3 نوفمبر 1984 المتضمن بسط العلم

العام التي تتكفل بها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، هيئات لصيقة بالسلطة التنفيذية (27).

إن هذا التعريف وإن كان يشمل الحالات التقليدية التي تظهر بها الإدارة العامة (أي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة الإدارية)، فإن الأمر يتطلب التأكد وفحص دائما طبيعة الهيئات الإدارية الأخرى المتبقية. وفي هذا الصدد بالذات يبقى

التساؤل قائما عما قصده المشرع من وراء الهيئات الوطنية المستقلة، الأمر الذي يحتاج أصلا إلى دراسة خاصة ومعمقة تتجاوز إهتمامنا الحال. وسنكتفي هنا ببعض الإشارات فقط.

---

27) أنظر ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص. 3. أنظر أيضا،

J.M. AUBY, Droit administratif, Cours de licence, 1962-1963, p. 17, cité par Sabourin, op. cit..

ج- تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة ظاهرة جديدة نسبيا لم تدخل عالم القانون الإداري إلا بعد تردد كبير تخلله جدل فقهي حاد وطويل (28). وكانت نشأتها تستجيب أول بأول إلى البحث عن نماذج تنظيمية تعمل في قطاعات حساسة (مثل الحريات العامة والنشاطات الإقتصادية) وبمنأى عن تأثيرات الحكومة والمصالح الوزارية حفاظا عن إستقلاليتها الذاتية. وأثار مفهوم هذه الهيئات منذ البداية تساؤلين رئيسيين الأول لصيق بطبيعتها الإدارية والثاني متعلق بمدى إستقلاليتها عن الحكومة والإدارة العامة على حد سواء.

ففيما يتعلق بطبيعتها الإدارية، فواقع هذه الهيئات وبالرغم من عدم وجودها ضمن الهرم التسلسلي للإدارة العامة، تفيد بأن كل ما يمسها يحمل دلالة عن إتصافها بهذه الطبيعة، ويتجلى ذلك خاصة من خلال تمتعها في الغالب الأعم بإمتيازات السلطة العامة وخضوع أعمالها من حيث شرعيتها ومن حيث

---

28) P. SABOURIN, Les autorités administratives, indépendantes, une catégorie nouvelle, Actualité juridique 1983, p. 275;F. GAZIER et Y. CANNAC, !Les autorités administratives indépendantes, EDCE 1983-84, n 35, p. 13; Jacques CHEVALIER, réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J.CP. 1986. II.3254; J-L. AUTIN, du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, RDP 1988, p. 333; Michel GENTOT, les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, Paris, 1991.

إحداثها لأضرار للغير لرقابة القاضي الإداري (ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

أما فيما يخص الإستقلالية الممنوحة لها، فيجب في كل الأحوال عدم المغالاة في هذه الظاهرة (29) وتمثيلها بالإستقلالية المبدئية المخولة مثلا للسلطة القضائية. كما لا يجب أيضا فهم هذه الظاهرة بمعناها الضيق والحاسم الذي يفيده المعنى القانوني (30) والمطابق للإستقلالية التي تحوزها مثلا المؤسسات الإقتصادية فعدم تمتعها بالشخصية الإعتبارية يعني بأنها لا تمثل مجموعة هياكل معزولة عن الإدارة وبصفة عامة عن الهيئات العليا للدولة. ذلك أن هذه

الأخيرة هي التي تمدها بإمتيازات السلطة العامة التي تحتاج إليها، وهي أيضا التي تمنحها الموارد المالية التي تسمح لها بممارسة أنشطتها. فضلا عن هذا، فإن الدولة أو هيئاتها العليا هي التي غالبا ما تسخر لها الكفاءات العالية التي تساعدها على الإضطلاع بمهامها على أحسن وجه. ولهذا كله، يظهر في الأخير بأن هذه الهيئات تمارس أعمالها بإسم ولحساب الدولة، بل وأكثر من هذا فإنها تعتبر أساسا وبملئ الكلمة هيئات للدولة. لذا، يحسن التكلم كما ذهب إلى

---

29) René CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, Ed. Montchrestien, 3è éd., 1987, p. 161.

30) Georges VEDEL et paul DEVOLVE, Droit administratif, tome 2, puf, 1ère éd, 1990, p. 449.

ذلك بعض الفقه، عن تمتعها فقط بنوع من "الإستقلال الذاتي" (autonomie) (31).

هذا وفيما يتعلق بالجزائر وخاصة بعد دستور 1989، بدأ المشرع في إنشاء مجموعة من الهيئات لا تندرج ضمن الهيكل العادي للإدارة العامة. ومال بسرعة الإعتقاد إلى أن الظاهرة الفرنسية للهيئات الإدارية المستقلة قد تم إستيرادها تطبيقا لها في الجزائر. وفي هذا الصدد ذكر العديد من الهيئات المحدثة مثل المجلس الأعلى للإعلام (32)،

مجلس النقد والقرض (33)، المرصد الوطني لحقوق الإنسان (34)، وخاصة لجنة البرصة (35)...

---

31) أنظر "صابوران"، المرجع السابق، ص. 277.

32) أنظر المرسوم الرئاسي 90-339 المؤرخ في 3 نوفمبر 1990، ج.ر. رقم 47، ص. 1507. تم حل هذا المجلس بمقتضى المرسوم الرئاسي 93-252 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.رقم69.

33) أنظر قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، ج.ر. رقم 16، ص. 520.

34) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-77 المؤرخ في 22 فبراير 1992، ج.ر. رقم 15، ص. 410.

35) أنظر المرسوم التنفيذي 91-171 المؤرخ 28 ماي 1991 المتعلق بلجنة البرصة، ج.ر. رقم 26، ص. 944؛ أنظر أيضا المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، ج.ر. رقم 34. ص. 4.

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذه الهيئات وبالرغم من سكوت المشرع في بعض الأحيان، يستشف بصفة أو بأخرى تمتعها بنوع من الإستقلالية. إلا أن المعاناة اليومية والممارسة الواقعية كشفت عن نسبية الغرض المبتغى لها وأن الإستقلالية المذكورة هي أكثرها ضرب من الخيال (36). لذا فإن الأسباب التي أدت إلى ظهورها، وإن كانت مستوحاة من الأفكار التي أدت إلى نشأتها في فرنسا، فلقد إنحرفت نظرا لعدم قدرة السلطة تحمل وتقبل إنفلات بعض الهيئات من قبضتها الحديدية.

د- يستخلص مما سبق وبعد التأكيد على أن القرار يكتسب طابعه الإداري نظرا لإرتباطه بالإدارة العامةو أن المعيار المعتمد في هذه العلاقة ذو طبيعة عضوية. أما إذا إتخذ شكلا معلوما وبينا مثل المرسوم والقرار الولائي أو البلدي أو مداولة لمجلس محلي معين، أو حتى إذا إتخذ تسمية قرار، فإن القرينة المستقاة من إستخدام المعيار الشكلي هذا تأتي لتؤكد القرينة المستنتجة

---

36) ولعل هذا ما جعل كاتب حولية التنظيم الإداري في مجلة الإدارة الوطنية "إدارة" لسنة 1994 (المجلد 4، العدد الأول، ص 91) يكتب :

"C'est à dessein que nous avons supprmé le substantif " indépendantes", contrairement aux précédentes chroniques, tant il est difficile de leur reconnaître une quelconque indépendance, de plus sérieusement remise en question par la courte expérience que connaît l'administration algéreinne dans ce nouvel espace administratif, au demeurant prévisible en raison de la nature jacobine du pouvoir"

من إستعمال المعيار العضوي المذكور أعلاه (37).

وفي مثل هذه الحالات، غاليا ما لا يحمل القاضي الإداري نفسه عناء ضرورة تكييف العمل المطعون فيه أمامه نظرا لبداهة تمتعه بالطابع الإداري (38). ولا يقوم بذلك إلا عندما تطرح أمامه مشكلة تتعلق بالإختصاص (39)، أو حينما يطلب منه ذلك صراحة. وهذا بالفعل ما حدث في قرارين للغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى - حاليا المحكمة العليا - الذي أكد في الأول :

" ولكن حيث يظهر من الملف بأن مصدر وثيقة 22 يناير 1976 هو رئيس المجلس الشعبي البلدي للبليدة، وعليه، فإن هذه الوثيقة صادرة عن هيئة إدارية" (40).

كما أعلن في قراره الثاني :

"حيث ينتج من التحقيق بأن مصدر القرار هو والي تيزي وزو، هيئة إدارية" (41).

---

37) أنظر "ديفولفي"، المرجع السابق، ص. 48.

38) أنظر م.ع.غ.إ.، 10 جويلية 1982، أ.ن.ع./ الوالي، وزير الداخلية ورئيس بلدية، المجلة القضائية 1/1989، ص. 235.

39) على سبيل المثال أنظر م.ع.غ.إ.، 8 جوان 1971، بن قرين، بوشهدة وخلوفي، مجموعة قرارات، الإجتهاد الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص. 52 (باللغة الفرنسية).

40) م.ع.غ.إ.، 18 ديسمبر 1976، عباس مولود، مجموعة بوشهدة وخلوفي، المرجع السابق، ص. 81.

41) م.ع.غ.إ.، 2 أبريل 1977، شندري رابح، مجموعة بوشهدة وخلوفي، المرجع السابق، ص. 100

من خلال هذا، يتجلى إذن أن القاضي الإداري قد إكتفى في قراره الأول بإستخدام المعيار العضوي لإستخلاص الطابع الإداري للقرار. إلا أنه في قراره الثاني، إعتمد لأجل ذلك على المعيارين العضوي والشكلي.

ويترتب من حيث المبدأ على إستعمال هذين المعيارين أن الأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية وحتى بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية (أي تلك التي يطلق عليها قضائيا أعمال السيادة أو الحكومة) (42)، لا تعتبر ذات طبيعة إدارية ما لم يتعلق الأمر في بعض الحالات بتنظيم هذه السلطات (43).

الفرع الثاني - الإستثناء : أعمال الإدارة الخاضعة للقانون الخاص

للإضطلاع بوظائفها، تتخذ الهيئات الإدارية عادة أسلوب القرار الإداري الذي يعود عليها بفوائد شتى نذكر منها خاصة : التمتع بإمتيازات السلطة العامة الخارقة للشريعة العامة والتمتع خاصة بالحصانة الناتجة عن مبدأ الفصل

---

42) أنظر في هذا الموضوع القرارات القضائية التالية : م.ع.غ.إ.، وغرفة القانون الخاص، 20 جانفي 1967، الصندوق المركزي لإعادة التأمين، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 18؛ م.ع.غ.إ.، 18 جوان 1977، الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 158؛ م.ع.غ.إ.، 7 جانفي 1984، ي.ج.ب./وزير المالية، المجلة القضائية 4/1989، ص. 211.

43) أنظر أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص. 292 وما بعده.

بين النازعات (44). إلا أنه وإلى جانب هذا، يمكنها أيضا وما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إستعمال وسائل القانون الخاص إذا تبين لها ذلك أفضل وأنفع خدمة للصالح العام. ويعد هذا التصرف تعبيرا عن مبدأ الفصل بين "التسيير العمومي أو العام" و"التسيير الخاص" (45) الذي بدأ المشرع الرجوع إليه رويدا بعد ما أن كان قد طرحه جانبا لمدة طويلة (46)، والذي كان قد إستأصله مفوض الحكومة الفرنسي "روميو" في قضية "تيريي" (47). وعليه وبحكم ممارسة الإدارة العامة لنشاطات ذات طبيعة خاصة، وبحكم ممارستها لهذه النشاطات دون إستخدامها لسلطتها في البت والتقرير، فإن أعمالها المندرجة في هذا الإطار تكون بالضرورة مفتقرة للطابع الإداري ولا تعتبر بالتالي من قبيل القرارات الإدارية. ومن هنا يتجلى إذن أن ليس كل أعمال الإدارة العامة قرارات إدارية. وفي هذا قلب للقرينة القوية المذكورة أعلاه. ومن ثم، يتبين بوضوح أن المعيار المعتمد لإستبعاد هذا النوع من أعمال الإدارة العامة عن دائرة القرارات الإدارية هو المعيار الموضوعي غير المعيار العضوي أو الشكلي.

---

44) أنظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 28.

45) "La gestion publique et privée".

46) أنظر على الخصوص قانون 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر. رقم 2، ص. 30.

47) C.E. 6 février 1903, Rec. 94, Concl. Romieu; S. 1903.3.25. Concl. Romieu. note Houriou; D. 1904. 3. 65, Concl. Romieu; GAJA, 6è éd., Sirey, 1974, pp. 49-52.

إلى جانب هذا وأخيرا، يجب الملاحظة بأن التفرقة السابقة الذكر بين التسيير العمومي والتسيير الخاص، تمثل أهمية أكبر بالنسبة لموضوع العقود المبرمة من قبل الإدارة العامة مما تمثله بالنسبة للقرارات الإدارية. كما يلاحظ أيضا أن إستعمال الإدارة لأساليب القانون الخاص يجد أفضل تطبيقات في المجالات المتعلقة بالمرافق العامة ذات الطبيعة التجارية والصناعية وفي مجال الأملاك الخاصة للدولة (48).

المطلب الثاني - القرار الإداري عمل من أعمال الأشخاص غير الإدارية

تخضع الأعمال المتخذة من قبل الأشخاص الخاصة - سواء كانت هذه الأخيرة تمثيلا لأفراد طبيعيين أو شركات أو مقاولات خاصة أو أشخاص مهنية أو حتى أشخاص عامة ذات طبيعة تجارية وصناعية - لقواعد القانون الخاص ولن ترقى إلى درجة إتسامها بصفة القرارات الإدارية، ويظل هذا الحل قائما حتى ولو كانت لهذه المجموعات من الأشخاص علاقات وثيقة بالإدارة العامة (49). إلا أن بعض الحلول القانونية والقضائية جاءت للتذكير بأن هذا المبدأ ذو تطبيق غير مطلق ويشكو في صلبه بعض الإستثناءات. وتعد تلك التي أدخلها المشرع من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية وقانون الأملاك

---

48) أنظر قانون 90-03 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. رقم 52، ص. 1652، والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج.ر. رقم 60، ص. 2312.

49) أنظر "فيرالي"، المرجع السابق، ص. 7.

الوطنية أهم الإستثناءات التي تستقطب الإنتباه والتي بمقتضاها تتمتع أشخاصا غير إدارية بصلاحية إتخاذ قرارات إدارية. فضلا عن هذا، فلقد منح المشرع أيضا هذه الصلاحية لبعض المنظمات المهنية.

الفرع الأول - الأشخاص العامة الإقتصادية والقرار الإداري

تعتبر الأشخاص العامة الإقتصادية تاجرة في معاملاتها. ومن ثم تكون أعمالها مفتقدة للطابع الإداري. وتجد هذه الوضعية تفسيرا لها في كون أن هذه الأشخاص وبالرغم من طابعها العمومي لا تستطيع مباشرة أعمالها إلا طبقا للطرق الخاصة في التسيير. وبهذه الصفة، فهي إذن شبيهة بالخواص أثناء ممارستهم لأنشطتهم التي تخضع لرقابة القاضي العادي دون القاضي الإداري. ويعد قرار المحكمة العليا في غرفتها الإدارية المؤرخ في 14 فبراير 1969 في قضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي أفضل تأكيد لهذا المبدأ حيث أعلنت هذه المحكمة وبكل وضوح :

"حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، لا يحق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية، أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة ."(50).

---

50) م.ع.غ.إ.، 14 فبراير 1969، السيد ب./ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، حولية القضاء 1969، ص. 131، مشار إليه من طرف أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 96

ولقد إتبعت هذه المحكمة نفس التحليل وأخذت بنفس الحل في قرارها المؤرخ في 18 ماي 1985 (51). وعليه، يستنتج بأنه لا يمكن مبدئيا لمثل هذه المؤسسات إصدار أعمال ذات طبيعة إدارية. إلا أن هذه المحكمة ذهبت في مناسبة أخرى ومن خلال قرار بتاريخ 8 مارس 1980 أثار جدلا كبيرا (52)، لتؤكد بأن هذه الفئة من المؤسسات تستطيع إستثناء إتخاذ أعمال ذات صبغة إدارية.

في الحقيقة، يمثل هذا القرار من الناحيتين القضائية والقانونية حالة شاذة غير مقنعة تماما نظرا للأسانيد والمبررات التي قامت وإرتكزت عليها. ذلك أن هذه المحكمة إستحضرت "الأهداف المحددة من قبل السلطة الثورية في إطار معركة الإنتاج "لإضفاء الطابع الإداري والتنظيمي على منشور إتخذته شركة السامباك، وهي مؤسسة عامة ذات طبيعة إقتصادية، إلى جانب هذا، يلمس عند المحكمة محاولتها خاصة إستخدام المعيار الموضوعي لتكييف العمل المطعون فيه أمامها (53) وهذا رغم السياج الذي ضربته المادة 7 من ق.إ.م لتفادي مثل هذه

---

51) م.ع.غ.إ.، 18 ماي 1985، الشركة الجزائرية أ.م./ وزير التجارة - الشركة الوطنية للأروقة الجزائرية، المجلة القضائية 1/1989، ص. 259.

52) م.ع.غ.إ.، 8 مارس 1980، شركة السامباك، تعليق أحمد محيو، المجلة الجزائرية 1/1981، ص. 134-148، أنظر أيضا فوزية بن باديس، المرجع السابق، ص. 59-62.

53) أساسا، كان بإمكان المحكمة العليا حينما عقدت العزم على إستعمال المعيار الموضوعي الإعتماد على مفهوم السلطة العامة ما دامت أن شركة السامباك كانت تتمتع آنذاك بسلطة الإحتكار كما ذهب إلى ذلك الأستاذ أحمد محيو، دون الدخول في تعاريج سياسية لا مكانة لها في قصور العدالة التي يجب أن تعمل فقط بحكم القانون.

الإنحرافات القضائية (54). ولحسن الحظ، فلقد بقي هذا القرار معزولا ومنفردا.

هذا ولعل المشرع، مسترشدا بهذه التجربة المؤسفة وبالنقائص خاصة التي يعاني منها المعيار العضوي، يكون قد إستغل قانون 12 يناير 1988 المتعلق بالمؤسسات الإقتصادية ليدس خلسة تدابير قانونيا على قدر كبير من الأهمية ضمن المادة 56 التي نعيد نسخها :

"عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وبإسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" (55).

وهذا يعني أن المؤسسات العمومية الإقتصادية أصبحت تتمتع وضمن شروط معينة (56) بصلاحية إصدار أعمال ذات طبيعة إدارية قابلة لأن يطعن فيها أمام القاضي الإداري. وبهذه الصفة، يكون المشرع قد إستطاع كما كتب

---

54) لقد وصلت قضية السامباك ضد الديوان الجزائري لتوريد الحبوب أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى آنذاك نظرا لكون الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع إداري (أنظر المادة 7).

55) لقد وضعنا خطا تحت هاتين العبارتين نظرا للترجمة غير الدقيقة للمصطلحات القانونية، لذا يجب قراءة في الحالة الأولى "إمتيازات السلطة العامة"، وفي الحالة الثانية "لائحة مصلحية"

(Règlement de service).

56) تتمثل هذه الشروط في قيام المؤسسة العمومية الإقتصادية بنشاطات بإسم ولحساب الدولة وتحصلها على لائحة مصلحية، أي على ترخيص لممارسة إمتيازات السلطة العامة من عند الإدارة.

الأستاذ بوسماح "أن يكمل المعيار العضوي لمعيار الوكالة" (57)، أي بتحديد من القانون إلا أن هذا لا يعني من جهة أخرى أن كل أعمال هذه المؤسسات كفيلة لأن تتصف بالطابع الإداري في حالة ما إذا قامت هذه الأخيرة بتسيير مباني أملاك وطنية خاصة أو حتى عند إضطلاعها بنشاطات نرفقية (58). وبمفهوم أكثر دقة، إن وجود مرفق عام لا يستتبعه حتما وبالضرورة تطبيق أحكام القانون العام وإختصاص القاضي الإداري ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك. فإضطلاع مؤسسة عامة إقتصادية بنشاطات مرفقية لا يؤدي في نظر المشرع سوى إلى فتح باب إمكانية الإحراز على مساعدات مالية نظرا للأعباء المترتبة على ذلك (59). إن وجود مرفق عام وإن كان ضروريا في بعض الحالات، فإنه يظل غير كاف لتحويل هذه المؤسسات صلاحية إتخاذ أعمال تقريرية ذات طبيعة إدارية. وعليه، يبقى معيار الوكالة وعلى ضوء الترتيبات القانونية المعمول بها حاليا، الضابط الرئيسي لإضفاء الطابع الإداري على أعمال المؤسسات العمومية الإقتصادية.

---

57) Mohamed BOUSSOUMAH, Essai sur la notion guridique de service-public, Revue Alg. 1992, n 3, pp. 375 et 479.

58) أنظر "فالين"، المرجع السابق، ص. 727-728.

59) أنظر المادة 57 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية وقانون الأملاك الوطنية المشار إليهما وكذلك المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج.ر. رقم 60، ص. 2312.

الفرع الثاني - الأشخاص الخاصة والقرار الإداري

لأسباب بيانية، نفرق بين الأشخاص المهنية التي يشملها المشرع بعناية خاصة وباقي الأشخاص الخاصة.

أولا - الأشخاص المهنية والقرار الإداري (60)

وجدت فرضية إمكانية إتخاذ قرارات إدارية من قبل منظمات مهنية أول تطبيق لها من خلال قرار مشهور لمجلس الدولة الفرنسي في قضية "بوكن" (61)، ولقد أكد آنذاك مفوض الحكومة "لاكرانج" كتبرير لهذه الظاهرة الجديدة بأن المشرع قد "قرر جعل تنظيم ومراقبة هذه المهنة مرفقا عاما من شأنه تحويل التدابير المتخذة من قبل الهيئات المهنية، بقدر مشاركتها في تنفيذ المرفق، صفة القرارات الإدارية".

إن أول تطبيق في الجزائر لهذا الحل لم يتأت إلا سنة 1972 بمقتضى الأمر 76-60 المؤرخ في 13 نوفمبر المتعلق بمهنة المحامي (62) الذي إستبدل فيما بعد بأمر 26 سبتمبر 1975 (63)، والذي عوض هو الآخر بقانون

---

60) J.M. AUBY, Le pouvoir règlementaire des ordres professionnels, JCP 1973. I. 2545.

61) C.E. 2 avril 1943, Bouguen, Rec. 86, Sirey 1944. 3. 1, Concl. Lagrange; GAJA, op. cit. p. 273.

62) ج.ر. رقم 99، ص. 1604.

63) ج.ر. رقم 79، ص. 1062.

8 يناير 1991 (64).

إن الأمرين السابقين يمثلان من حيث الأساس صورة طبقة الأصل للحل الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي في القرار المشار أعلاه. ذلك أن المشرع إعتمد، ولو بصفة غير إرادية، على مفهوم المرفق العام (65) ليفسر ويبرر منحه لمنظمة المحامين صلاحية إتخاذ القرارات الإدارية في موضوعات التسجيل والشطب من جدول المنظمة وكذا فيما يمس العقوبات التأديبية. وهذه القرارات قابلة للطعن أمام القاضي الإداري (66).

إلا أنه وفي هذا الموضوع بالذات، لا يجب نسيان بأن هذين الأمرين كانا قد إتخذا في فترة زمنية شهد فيها التشريع الجزائري تراجع مفهوم المرفق العام إلى حد الإنضواء (67) مع هيمنة المعيار العضوي في تحديد مفاهيم القانون الإداري وإختصاص القاضي الإداري. لذا، فإن التأكيد على أن منظمة المحامين في إستطاعتها إتخاذ قرارات إدارية نظرا لإرتباط مهامها بنشاط مرفقي، لا يمكن أن يسلم من النقد، بل وإن مثل هذا التحليل يشمله أساسا عيب كاسح.

---

64) ج.ر. رقم 2، ص. 24.

65) تنص المادة الأولى من كل من الأمرين لسنتي 1972 و1975 على مايلي : "ينبغي على المحامين أن يقوموا أثناء ممارسة مهنتهم بكل مؤازرتهم لإدارة القضاء والمتقاضين وبالسهر على محافظة مصالح الأطراف الذي يمثلونهم".

66) أنظر محمد بوسماح، المرجع السابق، ص. 375؛ فوزية بن باديس، المرجع السابق، ص. 59.

67) محمد بوسماح، المرجع السابق، ص. 375.

ويرجع سبب ذلك إلى أن صلاحية إتخاذ قرارات إدارية من طرف هذه المنظمة لم يكن نتاج إجتهاد قضائي معين، وإنما تم ذلك بمقتضى نص قانوني، أي بتدخل صريح للمشرع. وهذا رغم الإعتراف بأن حل مجلس الدولة الفرنسي كان مخيما في الأفق ومحلقا فوق ذهن المشرع. وكل هذا يفيد أخيرا بأن المعيار المستعمل في هذا الموضوع لا يمكن أن يكون المعيار الموضوعي وإنما فقط معيار الوكالة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية.

من جهة أخرى وبمحافظة المشرع على هذا الحل من خلال قانون 8 يناير 1991 المذكور أعلاه، فلقد عمل أيضا على تمديده لمجمل المنظمات المهنية. وعليه، أصبحت تعد قرارات إدارية أيضا الأعمال المتعلقة بقبول أو شطب الأعضاء من جدول المنظمة الوطنية للمحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين (68)، الغرفة الوطنية والغرف الجهوية للموثقين (69)، المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب (بالقياس) (70) ... إلخ.

أخيرا، إن تعميم الحل الذي وضعه المشرع منذ 1972 بخصوص مهنة المحاماة والذي مدده فيما بعد لمجمل المنظمات المهنية، يجد من حيث الأساس

---

68) أنظر قانون 91-08 المؤرخ في 7 أبريل 1991، ج.ر. رقم 20، ص. 651.

69) أنظر قانون 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988، ج.ر. رقم 28، ص. 1035 والمرسوم التنفيذي 89-144 المؤرخ في 8 غشت 1988؛ ج.ر. رقم 33، ص. 878. أنظر كذلك م.ع.غ.إ.، 21 أبريل 1990، ق.م./ وزير العدل، المجلة القضائية 3/1992، ص. 151.

70) أنظر المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب، ج.ر. رقم 52، ص. 1419.

تفسيرا له في الإتجاهات السياسية والإقتصادية الجديدة التي بدأت تتبلور وتلوح في الأفق منذ الثمانينات. إلا أن هذا الحل لم يمدد بعد إلى باقي الأشخاص الخاصة.

ثانيا - باقي الأشخاص الخاصة والقرار الإداري

أصلا، تفتقد الأعمال المتخذة من قبل الأشخاص أو الهيئات الخاصة إلى الطابع الإداري نظرا لخضوع هذه الأخيرة إلى أحكام القانون الخاص ورقابة القاضي المدني أو التجاري (71).

وترد على هذا المبدأ بعض الإستثناءات التي وإن كانت نادرة فهي موجودة. ويعتبر "قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 31 يوليو 1942 في قضية "مونبور" (72) أول تكريس لفرضية إمكانية إتخاذ أعمال ذات طبيعة إدارية من قبل أشخاص خاصة. ولقد أكد في هذه المناسبة بأن لجان التنظيم لصناعات الزجاج "مكلفة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام، وأن القرارات التي تتخذها في دائرة إختصاصاتها ... تمثل قرارات إدارية".

---

71) أنظر م.ع.غ.إ.، 18 ماي 1985، الشركة الجزائرية أ.م./ وزير التجارة والشركة الوطنية للأروقة الحديثة الجزائرية، المجلة القضائية 1/1989، ص. 259 (مشار إليه سابقا).

72) C.E. 31 juillet 1942, Monpeurt, Rec. 239, S. 1942.3.37, Concl. Ségalat. note P.C.;RDP 1943. 53, Concl. Ségalat, note Bonnard; JCP 1942. II. 2046, Concl. Ségalat, note Laroque; GAJA, op. cit., p. 266.

هذا ويمكن إيجاد تطبيق قانوني لهذا الحل في الجزائر من خلال مرسوم 64-233 المؤرخ في 10 غشت 1964 المتعلق بالتجمعات المكلفة بالشراء التي كانت تمثل شركات مغفلة ذات رأسمال متغير (73). وبهذه الصفة، فلقد كانت تعد بطبيعة الحال من قبيل أشخاص القانون الخاص. هذا ولما كان الإنضمام إلى هذه التجمعات إجباريا بالنسبة لكل ممتهن لعمليات الإستيراد، لم تكن تثير أي شك فيما يمس طابعها الإداري تلك القرارات المرتبطة بالقبول والرفض والطرد التي كان يتخذها الوزير المختص بعد إثارته لرأي الجمعية العامة لأعضاء المنظمة. إلا أنه نظرا للدور التنظيمي التي كانت تضطلع به هذه التجمعات على المستوى الإقتصادي من حيث قيامها بتوزيع المواد الأولية بين الشركاء وتسليمها لهم رخصا قصد إستيراد بعض المواد، فلقد كانت أعمالها تعتبر تمثيلا لقرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري (74).

إلا أن هذا الحل لم يعمر طويلا وبدأ في التواري إلى حد الإندثار (75) خاصة بعد صدور أمر 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير

---

73) مشار لهذا المرسوم عند محمد بوسماح، المرجع السابق، ص. 350.

74) محمد بوسماح، المرجع السابق، ص. 351

75) Voir Mohamed BOUSSOUMAH, L'entreprise socialiste en Algérie, OPU-Economica, Alger-Paris, 1982, pp. 29 et 310; Nour-Eddine TERKI, Les sociétés etrangères en Algérie, OPU, Alger, pp. 188-192.

الإشتراكي للمؤسسات (76). ذلك أن النظام السياسي كان قد دخل منذ 1965 في مرحلة التحكم في دواليب الإقتصاد طبقا لمبادئ الثورة الإشتراكية من أجل التحرر الإقتصادي (77) (خاصة بإتخاذه تدابير التأميم وإحتكاره للتجارة الخارجية). هذا ولعل أول بادرة أو خطوة الرجوع إلى الحل المذكور أعلاه، هو ما جاء به القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية لسنة 1988، وإذا كان هذا القانون يمثل حقا منعطفا هاما من الناحية النظرية من حيث سماحه لهذه المؤسسات إتخاذ قرارات إدارية إذا إجتمعت شروط معينة كما سبق ذكر ذلك، فإن المشرع لم يجرأ بعد وإلى حد الآن تمديد هذا الحل بالنسبة للأشخاص الخاصة (فيما عدا الأشخاص المهنية بطبيعة الحال). كما أننا لم نعثر على أي قرار قضائي تولى تكريس مثل هذا الحل. لهذا، فإن فرضية إمكانية إصدار قرارات إدارية من قبل أشخاص خاصة لا زالت لحد الآن لا تطبق لها في الجزائر وهذا بالرغم من كل التحولات والمستجدات التي طرأت على القانون الوضعي تماشيا مع التوجهات الإقتصادية الجديدة.

على كل وحتى يصبح عملا ما قرارا إداريا، فلا يكفي أن يكون متمتعا بالطابع الإداري نظرا لإرتباطه بالهيئات الإدارية أوبالوظيفة الإدارية، بل أيضا

---

76) Voir Rabah Nour-Eddine SAADI, La gestion socialiste des entreprises en Algérie, OPU, Alger. 1985/

77) أنظر محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، إلا أنه يؤسف عند هذا المؤلف خلطة بين المرفق العام، وهو مفهوم أفرزته النظرية الليبرالية وتجهله النظرية الإشتراكية، ومؤسسة الدولة، وهي وسيلة الأنظمة الإشتراكية لتنظيم وتدويل الإقتصاد "Etatisation de l'économie".

أن يكون معبأ بإمتيازات السلطة العامة.

المبحث الثالث القرار الإداري تعبير عن ممارسة السلطة العامة

يعتبر القرار الإداري التشخيص النموذجي والتعبير الأول لسلطة البث والتقرير. وهو بهذا يمثل أجلى إمتيازات السلطة العامة. فبدون هذا الإمتياز وبدون إنطوائه على سلطان الجبر والإكراه، ينعدم مفهومه كقرار وتتلاشى ميزاته وخصائصه ويسقط بالتالي ضمن فئة الأعمال الإدارية الداخلية المفتقدة للطابع الإلزامي في مواجهة الغير والتي لا يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري (78)، أو تندرج ضمن مجموعة أعمال الإدارة العادية التي ينجر عنها تطبيق أحكام القانون الخاص دونها قواعد القانون الإداري التي تمثل مجموعة مبادئ

---

78) يتعلق الأمر هنا بمجموعة التدابير الداخلية للإدارة المعروفة تحت تسمية التعليمات والمنشورات. أنظر في هذا الموضوع :

J. RIVERO, Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services, Sirey, 1934; R-E. CHARLIER, Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur, JCP 1954. I, n 1169; Y. GAUDEMET, Remarques à propos des circulaires administratives, Mélanges Stassinopoulos, 1974, p. 561; M. HECQUART-TERON, de la mesure d'ordre intérieur, AJ 1981, p. 235; D. MOCKLE, Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires, LGDJ, 1984.

خارقة للشريعة العامة.

إن سلطة البت والتحرير التي غالبا ما تأخذ إذن صورة القرار الإداري، هي التي تسمح بمنح حقوق من خلال تحويل ترخيصات وإجازات، وهي أيضا التي تمكن الإدارة من فرض إلتزامات دون حاجة لها في ذلك إلى سند أو ترخيص يخولها إياها القاضي، بمعنى أن الإدارة وبفعل هذه السلطة لا تحتاج التوجه أمام القاضي ليعترف لها بحقها في التصرف. فضلا عن هذا وبفعل هذا الإمتياز وتأسيسا على قاعدة الإختصاص، تعد الإدارة العامة ملزمة بممارسة سلطتها في البث والتقرير. ولقد أكد هذا الإلتزام كل من القاضي (79) والمشرع (80). بالإضافة إلى كل هذا، فإن الإدارة ملزمة أيضا بعدم طلب من القاضي إتخاذ مكانها تدابير هي أصلا مؤهلة لإتخاذها (81).

هذا ونظرا لأهمية سلطة البت والتقرير، فلقد ذهب الأستاذ "هوريو" إلى حد نعتها بإمتياز الأولوية، بمعنى أن القرار الإداري يبدأ في إنتاج آثاره بصورة

---

79) أنظر م.ع.غ.إ.، 6 أبريل 1973، بن مشيش/ الدولة وبلدية الخروب، مجموعة خلوفي وبوشهدة، ص. 67؛ م.ع.غ.إ.، 24 ديسمبر 1974، والي قسنطينة/ تناح فاطمة، مجموعة خلوفي وبوشهدة، ص. 132.

80) أنظر خاصة المرسوم التنفيذي 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر. رقم 27، ص. 1013.

81)VoirC.E. 30 Mai 1913, Préfet de l'Eure, S. 1915.3.9, note Hauriou; C.E. juillet 1956, Office public HLM de la seine, Rec. 338, Concl. Chardeau, RDP 13 1957. 296, note Waline; GAJA, op. cit. p. 453.

آلية بمجرد صدوره. وهذا هو الذي يفسر تمتعه بقرينة مشروعية ما لم يتم إثبات عكس ذلك أمام القاضي. لذا فإن مراقبة مطابقته للقانون لا تتأتى إلا لاحقا وبفعل مخاصمته بمقتضى دعوى الإلغاء أساسا (82) التي لا تتوقف إنتاجه لآثاره ما لم يأمر بذلك القاضي وضمن شروط معينة.

من جهة أخرى، إن القول بأن القرار الإداري تكريس لسلطة البت والتقرير يعني أساسا قابليته لإنتاج آثار قانونية. والقاضي الإداري عند تكييفه أو حالة تأكده من طبيعة القرار المطعون فيه، كثيرا ما يستخدم عبارات

إستعارها من القضاء الفرنسي مثل عبارة "Acte faisant grief"، وأيضا عبارة "القرارالتنفيذي". هذا وإذا آمنا لأول وهلة بوجود أسباب واقعية وقانونية تدفع القاضي الإداري إلى مثل هذه الإستعمالات المختلفة، فهذا لا يمنع من ظهور بعض اللبس والغموض عند التعامل مع هذه العبارات التي تحمل بلا شك مضامين ومفاهيم قانونية وقضائية محددة تستوجب على كل معاينتها.

المطلب الأول - مفهوم الطابع التقريري

إذا كان من المؤكد أن الطبيعة التقريرية هي التي تخول أي عمل إنفرادي صفته كقرار إداري، فإن هذه الطبيعة هي التي تجعل منه عملا من شأنه التأثير في النظام القانوني. ويقصد بهذا الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الوضعية القانونية للأشخاص (سواء كانوا طبيعيين أم معنويين) والتي تتضمن

---

82) يمكن أيضا مخاصمة القرار بمقتضى التظلمات الإدارية الولائية أو الرئاسية (أي أمام الإدارة).

منحهم حقوقا أو فرض عليهم إلتزامات. والقرار الإداري بوصفه عمل قانوني ذو طابع تقريري كفيل إذن لأن يؤثر في هذا النظام، أي أنه قادر وبقوة القانون المساس بحقوق وإلتزامات الأشخاص.

وتتحدد عملية تشخيص الطابع التقريري للقرار بصفة ملموسة من خلال أولا إمكانية تغييره لهذا النظام وثانية من خلال التأكيد أو الإبقاء عليه فقط.

الفرع الأول - التغيير في النظام القانوني

تتخذ عملية التغيير في النظام القانوني التي يسوقها القرار الإداري ثلاث صور : إنشاء أو إلغاء أو تعديل في المراكز القانونية. ويتمثل إنشاء أو خلق مركز قانوني مثلا في توظيف عون إداري أو من خلال إتخاذ قرار تنظيمي يقضي بمنح تخفيضات ضريبية لصالح المستثمرين في قطاعات معينة. ويتجسد الإلغاء في طرد عون إداري أو في تجريد طالب من منحته عند فشله في إمتحاناته. أما التعديل في المراكز القانونية والذي قد يكون بالزيادة أو النقصان، فإنه يتجلى من خلال ترقية موظف عام كعنوان عن الزيادة (83)، ومن خلال قرار سحب رخصة السياقة لمدة كعنوان عن النقصان.

الفرع الثاني - التأكيد أو الإبقاء على النظام القانوني

يتمثل الإبقاء و المحافظة على النظام القانوني في حالة صدور قرارات إدارية مؤيدة أو في حالة إتخاذ الإدارة العامة لقرارات رفض، أو بتعبير أكثر

---

83) أنظر على سبيل المثال م.ع.غ.إ.، 5 مارس 1977، بن عبد الله محمد/ وزير المالية، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 94-95.

دقة حينما يهدف القرار إلى المحافظة أو التأكيد على وضعية قانونية قائمة، أو أنه يكتفي "بمساسها" دون تغيير أو تعديل أي شيئ فيها. وكلتا الحالتان هاتان تحتاجان إلى قدر معين من التفسير.

ففي الفرضية الأولى المتعلقة بتأكيد النظام القانوني، لا ترمى القرارات الإدارية سوى إلى تثبيت وضع قائم. وهذه الظاهرة التي تلتقي مع ما يطلق عليه بالقرارات المؤيدة ولكن أيضا بالقرارات التطبيقية، تجد تكريسها النموذجي من خلال القرارات التي تتضمن تحديدا للقواعد المنصوص عليها مسبقا في القانون عاملة في أكثر الأحوال على تفسيرها وتوضيحها ولكن دون إضافة جديد أو حذف شيئ قائم. إلا أن هذه الأعمال التي تعتبر في صلبها تفسيرية أو تطبيقية فقط، فإنها تظل وبالرغم من ذلك محتفظة بطبيعتها كقرارات إدارية نظرا لإرادة مصدرها في فرض حل قانوني عن طريق مثلا تحديد محتواها بصفة أكثر دقة.

ولعل الأمثلة المتواترة لهذه الفرضية تبدو من خلال القرارات البلدية القاضية بوضع مثلا إشارات إضافية لمنع وقوف السيارات في طريق أو منطقة شملها هذا المنع مسبقا ... ففي كل هذه الحالات، لم يحدث أي تغيير في النظام القانوني سواء بفرض إلتزامات أو إنشاء حقوق جديدة. وإنما تعلق الأمر فقط بالتذكير بوضع قانوني قائم، وفي أكثر الأحوال بتحديده وتوضيحه.

أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية المتمثلة في قرارات الرفض التي تشكل هي الأخرى صورة ثانية لإرادة مصدرها في عدم تغيير النظام القانوني، يجب الملاحظة منذ البداية بأن رفض الإدارة الإستجابة لأي طلب يتقدم به أمامها مواطن يظل يعتبر قرارا إداريا وهذا مهما كان موضوع هذا الطلب، أي حتى

ولو تعلق الأمر بعدم طلب من الإدارة إستصدار قرار إداري مثل طلب معلومات فقط.

ولتوضيح هذه الفرضية، يمكن ذكر رفض الإدارة طلب رخصة معينة مثل رخصة البناء أو رخصة شغل الملكية العامة ورخصة الأشغال لإقامة سياج : ففي كل هذه الحالات، لم يغير هذا الرفض أي شيئ في الأوضاع القانونية القائمة. وهذا يعني أن طالب الرخصة وقبل رفض الإدارة ذلك لم يكن في مقدوره ممارسة النشاط موضوع الطلب، وأنه بعد الرفض المذكور لا يمكنه أيضا الإضطلاع بذلك النشاط، بمعنى أنه لا يستطيع لا أكثر ولا أقل مما كان عليه الوضع سابقا.

في معاينة سطحية وأولية، يظهر بأن قرار الرفض لم يحدث أي أثر قانوني ما دام أنه لم يغير أي شيئ في النظام القانوني. إلا أنه وفي معاينة ثانية، يتبين أن مثل هذا القرار وإن لم يحدث أي تغيير، فإنه أساسا يكون قد أثر مباشرة في الوضعية القانونية لصاحب الطالب من حيث أن هذا الأخير أصبح ممنوع عليه بقوة القانون ممارسة النشاط محل الترخيص المبتغى والمطلوب.

من خلال كل هذا، يفهم إذن بأن الآثار التي ينتجها القرار الإداري تتأرجح بين "القليل والكثير". وهذا القليل هو الذي يصعب في بعض الأحيان تبيينه والذي كثيرا ما يكون سببا في ظهور بعض الشكوك المرتبطة بطبيعة القرار الإداري بصفته عمل تقريري كفيل لإحداث آثار قانونية.

إلى جانب هذا، هل يصبح التأكيد مثلا على أن القرار الذي يؤثر بطبيعته في النظام القانوني يشابه ويطابق القرار المعبر عنه قضائيا وبالفرنسية "Acte faisant grief" من جهة، والقرار التنفيذي من جهة أخرى.

المطلب الثاني - الطابع التقريري وبعض الإستخدامات القضائية والفقهية

لقد سبق وأن أشرنا في المقدمة بأن القضاء وإن كأن يلعب دورا مهما في تحديد ماهية القرار الإداري، فإنه يظل بالرغم من ذلك حبيس منطق معين من حيث أنه لا يتولى تعريف القرار سوى من زاوية تأكده من توافر الشروط اللازمة لقبول الطعون الإدارية. وفي هذا الإطار بالذات، كثيرا ما يستخدم بعض العبارات التي يصعب فهمها بدقة. ونذكر في هذا الصدد خاصة عبارة "Acte faisant grief" وعبارة "القرار التنفيذي". والتساؤل الذي يطرح هنا يتعلق أكثره بمعرفة إن كان مفهوم العبارتين المشار إليهما مطابق ومرادف لمفهوم الطابع التقريري كما رأينا ذلك سابقا أم لا.

الفرع الأول - القرار الإداري بمفهوم "Acte faisant grief"(84)

من قبيل العبارات المستعملة بتواتر من طرف القاضي الإداري والتي تحمل بين طياتها بعض اللبس وشيئا ما من الغموض، نذكر عبارة

---

84) Voir LIET-VEAUX, Les actes administratifs qui ne font pas grief, Rev. Adm. p. 284; Nguyen VANBONG, Décision exécutoire et décision faisant grief, Thèse, Paris, 1960.

"Acte faisant grief" (85). وهذا ليس لأن العبارة صعبة الترجمة (86)، وإنما نظرا لمفهومها المطاط ومعناها الفضفاض (87). والفقه الفرنسي يظهر ترددا كبيرا وريبا بينا حالة الإعتناء بتحديد فحواها بدقة (88).

---

85) أنظر على سبيل المثال القرارات (بالفرنسية) التي إستخدمت فيها المحكمة العليا هذه العبارة : م.ع.غ.إ.، 21 مارس 1965، بلولة/ الدولة، المجلة الجزائرية 1965، ص. 53، حولية القضاء 1965، ص. 247؛ م.ع.غ.إ.، 18 يناير 1966، بلحوت عمر/مدينة الجزائر، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 17؛ م.ع.غ.إ.، كلوش زينب/والي الجزائر، بوشهدة وخلوفي، ص. 77؛ م.ع.غ.إ.، 18 مارس 1978، شركة دي كريمو/وزير الداخلية والي الجزائر، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 144؛ م.ع.غ.إ.، 1 أبريل 1978، زندكي الطاهر/ وزير الداخلية، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 150.

86) إلا أن هذا لم يمنع من تواجد بعض المفارقات عند الفقه حالة ترجمة هذه العبارة : فالأستاذ فائز أنجق عبر عن ذلك بالقرار الذي "يجب أن يمس بمركز قانوني أو أن يؤثر فيه"، وذلك بمناسبة ترجمته لكتاب الأستاذ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 171. كما ترجم الأستاذ رشيد خلوفي هذه العبارة بالقرار الذي "يلحق أذى بذاته"، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 35. من جهته ترجم المشرع العبارة المذكورة أعلاه "بالقرار الذي يدين المواطن" في المرسوم التنفيذي المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن السابق الذكر، وذلك في مادته 36.

87) R. ODENT, Cours de contentieux administratif, 1977-1978, fasc. 3, p. 969, cité par Devolvé, op. cit. p. 29.

88) Y. COUDRAY, Les conditions de recevabilité du recours direct en interpréta-tion, RDP 1981, n 2, p. 331; R. ROMI, La recevabilité des recours pour excès de pouvoir intentés contre les actes administratifs comminatoires, AJDA 1982, P. 619.

ونجد نفس التأرجح ونفس التردد عند الفقه الجزائري عندما لا يتجاهلها (89).

هذا وغالبا ما يستخدم القاضي الإداري هذه العبارة للدلالة على أن القرار الإداري قابل للطعن وأنه كفيل لأن يكون محل مرافعة إدارية (90). إلا أن التساؤل المطروح هنا يتمثل فيما إذا كانت هذه العبارة مطابقة لمفهوم القرار الإداري أم لا، أو بتعبير آخر هل هذه العبارة تشمل كل مفهوم القرار الإداري أم أنها لا تشكل سوى عينة أو فئة من القرارات التي يشملها هذا المفهوم؟

إن الجواب على هذا التساؤل يقتضي في بداية الأمر التعرف عما يقصد بعبارة "L'acte faisant grief" وفي هذا الصدد، يميل الفقه إلى تخويلها عدة مفاهيم. فهناك من يجعلها مرادفة للقرار التنفيذي، وهناك من 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.

---

89) A. MAHIOU, Cours de contentieux administratif, 2è éd., OPU, 1981, p. 196; F. BENBADIS, op. cit., pp. 63 et suite.

90) انظر G.VEDEL et P. DEVOLVE, op., p. 240. كما تجدر الإشارة في هذا الشأن بأن هناك مجموعة من القرارات الإدارية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري. وتتمثل الأمثلة التقليدية في أعمال الحكومة وخاصة القرارات التي يردها المشرع صراحة لإختصاص القاضي العادي (أنظر على سبيل المثال المادة 7 من ق.إ.م).

أ- في البداية، يجب الملاحظة وذلك قبل الرجوع إلى هذا الموضوع لاحقا 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، فإنه في حالة قيامه بذلك، غالبا ما يستتبعها بعبارة Acte faisant grief" (91). وهذا يثبت حسب ما ذهب إليه الأستاذ "دي فولفي" بأن العبارة الأخيرة تضيف شيء ما لعبارة القرار التنفيذي. ومهما يكن وإذا كان هذا الأخير وبطبيعته 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 كما رأينا ذلك سابقا. وعليه، يتجلى إذن أن القرار التنفيذي لا يشمل القرار بمفهوم "Acte faisant grief"

ب- 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 ومجلس الدولة الفرنسيين (92)، بأن هناك ثمة قرارات بمفهوم "L'acte faisant grief " غير قابلة لأن تكون محل مرافعة قضائية أمام قاضي الإلغاء. ويذهب في هذا الشأن الأستاذ "دي فولفي" إلى القول بأن تعريف القرار الإداري بمفهوم "L'acte faisant grief" من خلال إمكانية قابليته

---

9 1) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2 أبريل 1977 في قضية شندري رابح المشار إليه أعلاه

92) T.C. 2 février 1950, Radio-diffusion fraçaise, Rec. p. 652; S. 1950.3/73, Concl. R. Odent; RDP 1950. 418, Concl. Odent, notr Waline; JCP 1950.II.5542, note Rivero; C.E. ass. 11 juillet 1975, Paris de bollardiére et autres, Rec. p. 423, AJDA 1975, p. 455, Chron. Franc et Boyon.

لأن يكون محل خصومة قضائية من شأنه قلب معطيات التحليل.

فليس قابلية الطعن قضائيا في قرار إداري هي التي تجعل من هذا الأخير قرارا من شأنه التأثير في المراكز القانونية. وإنما على عكس ذلك تماما، فإن إنتاجه لآثار قانونية هو الذي يجعل منه قرارا قابلا لأن يكون محل طعن قضائي (93). وعليه، يتجلى بوضوح إذن أن عملية تمثيل القرار المحدث لآثار قانونية بالقرار القابل لأن يكون محل مخاصمة قضائية، تؤدي إلى نتيجة خطيرة يستفاد منها ما يأتي : إن القرار بمفهوم "Acte faisant grief"، مثله مثل القرار التنفيذي، لا يمثل سوى فئة واحدة من مجموع الفئات المندرجة ضمن المفهوم الواسع للقرار الإداري. وهذه المعادلة تحتاج في الحقيقة إلى بعض التوضيح.

ج- أخيرا، يبقى فحص إن كان القرار بمفهوم "Acte faisant grief" مرادفا 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 وإن كان مفيدا بالنسبة للقاضي لمعرفة الآثار التي

---

93) أنظر "دي فولفي"، المرجع السابق، ص. 31.

خلفها القرار بالنسبة للمدعي، فإنه لا يسمح له أساسا سوى التحقق من توافر شرط المصلحة (94) الذي يبين ويفسر العلاقة القائمة بين المدعي والقرار. إلا أنه لا يمكنه فحص ومعاينة القرار في حد ذاته. ومن ثمة، فإن الإشكال يظل قائما.

إن إستقرار القرارات القضائية المشار إليها أعلاه تبين بصفة عامة أن القرار بمفهوم "Acte faisant grief" يعني لدى القاضي ذلك العمل الذي يترك مخلفات على الوضعيات القانونية للأفراد (95). ولا يشترط حتما ودائما تأثيره في النظام القانوني من خلال تعديله أو إلغائه أو إنشائه لقواعد قانونية. ذلك أنه يكفي أن ينتج آثارا من شأنها المساس في الوضعية القانونية للأفراد (مثل قرارات الرفض). وفيما يخص طبيعة ومقدار هذه الآثار، فإنها تتراوح من المنع البسيط لقيام فرد ما بعمل قانوني إلى حد الضرر المؤكد. كل ما في ذلك إذن وهو أنه يشترط في مثل هذا القرار أن تكون له آثارا قانونية.

تبعا لهذا إذن، يظهر أن القرار بمفهوم "Acte faisant grief" هو ذلك العمل الذي يؤثر في وضعيات قانونية فردية على الأقل، وفي النظام القانوني على

---

94) أنظر بشأن التحقيق من تواجد شرط المصلحة : م.ع.غ.إ.، 16 جوان 1990، س.ا./ المجلس الشعبي لبلدية باتنة، المجلة القضائية 2/1992، ص. 170.

95) أنظر خاصة موقف المحكمة العليا في قضيتي كلوش زينب وعباس مولود المشار إليهما.

الأكثر (96). وهذا هو المفهوم الموضوعي (Le sens objectif).

في الأخير وبعد تحديد معنى القرار بمفهوم "Acte faisant grief"، يبقى أن نعرف إن كان هذا المعنى مطابقا أو على عكس ذلك مخالفا لمفهوم القرار محددا في حد 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 إستخلاص بأن المفهومين متطابقين ومتماثلين ويشمل كل واحد الآخر (97). بل وأكثر من هذا، يذهب بعض الفقه إلى التأكيد بأن القرار بمفهوم "Acte faisant grief" متعلق بالقرار الإداري في حد ذاته وليس بشروط قبول الطعون التي يمكن أن يكون محلا لها (98).

---

96) "ديفولفي"، المرجع السابق، ص. 32. ولعل هذا التداخل هو الذي جعل الأستاذ رشيد خلوفي إقامة مفارقة بين هذا المفهوم والمصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 36. أنظر في هذا الموضوع :

Marcel LALIGANT, La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, RDP 1981, pp. 43-82.

97) أنظر "فودل ودي فولفي"، المرجع السابق، ص. 242.

98) "La notion d'acte faisant grief se rapporte à l'acte administratif en tant que tel. non à la recevabilité des reours dont il peut faire l'objet", Vedel et Devolvé, ibid..

هذا ويجب الملاحظة في هذا الصدد أنه ومنذ بداية نشر المحكمة العليا لقراراتها باللغة العربية، فلقد أصبحت العبارة المذكورة أعلاه التي كنا نلتقي بها في الكثير من القرارات القضائية والتي كان من الصعب تفسيرها، دون جدوى، ويرجع سبب ذلك إلى إستخدام القاضي الإداري عبارات تظهر أكثر وضوح مثل: القرار الذي من شأنه المساس في مركز قانوني، أو أيضا القرار المحدث لآثار ضارة .... (99).

إلى جانب هذا وبالرغم من كل هذه المعاينة، فقد يميل الإعتقاد مرة أخرى بأن القرار الإداري منحصر أو مرادف لمفهوم "القرار التنفيذي" الذي سبق ذكره.

الفرع الثاني - القرار الإداري وطابعه التنفيذي (100)

يجب الملاحظة منذ البداية بأن عبارة "القرار الإداري التنفيذي" التي

---

99) أنظر م.ع.غ.إ.، 9 فبراير 1985، ا.م./ والي ولاية ووزير الداخلية، المجلة القضائية 1/1989، ص. 257؛ م.ع.غ.إ.و 7 ديسمبر 1985، لا.ف./ مدير مدرسة التكوين شبه الطبي لولاية .....، المجلة القضائية 2/1989، ص. 209؛ م.ع.غ.إ.، 31 جانفي 1987، ب.ش./ والي ولاية قسنطينة ومن معه، المجلة القضائية 2/1989، ص. 219؛ م.ع.غ.إ.، 6 ماي 1984، ل.خ./ وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية 4/1989، ص. 215؛ م.ع.غ.إ.، 12 فبراير 1985، ب.س./ وزير الداخلية، المجلة القضائية 4/1989، ص. 231.

100) Voir M. BOUAZIZ, L'acte administratif ayant valeur exécutoire dans la jurisprudence administrative, Mémoire de Magistre, 1989, Alger.

إستعملت لأول مرة من طرف العميد "هوريو" (101)، لا يمكن إستخدامها بنفس المفهوم وفي نفس المكان التي تستعمل فيه عبارة "القرار الإداري". ويرجع ذلك لأسباب عديدة لصيقة أو لا بالمفاهيم المختلفة التي أصبحت تظهر بها، وثانيا نظرا للإستخدامات القضائية المتأرجحة لها، وأخيرا لأن الهدف من إستعمالها غير مبين وغير واضح في العديد من الحالات. وعليه، يجب إقامة مفارقة بين القرار الإداري محددا في ذاته والقرار الإداري التنفيذي الذي إجتاح مواضيع القانون الإداري إلى حد أن الأستاذ "ريفيرو" خصه لوحدة بالدراسة دون غيره من القرارات الإدارية التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي (102).

أولا - المفاهيم المختلفة للقرار الإداري التنفيذي

حينما إستعمل الأستاذ "هوريو" هذه العبارة، فإنه ضمنها مفهوم القرار الإداري المنتج لآثار قانونية. إلا أن العبارة عندما إنتشرت في الأوساط الفقهية والقضائية ولما إستخدمت من قبل المشرع، ضاع مفهومها هذا وإكتساه الغموض والإنحراف. فأصبحت تدل تارة عن القرار الإداري الملزم، أي ذلك العمل الذي يتمتع بإمتياز الأولوية، وتارة أخرى عن العمل الإداري الذي يدخل حيز التنفيذ في تاريخ معين.

---

101) Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif, 11è éd., cité par R. Chapus, op. cit., p. 378.

102) Jean RIVERO, Précis de droit administratif, op. cit., p. 93.

أ- القرار التنفيذي وإمتياز الأولوية

يحدد الأستاذ "أحمد 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 بإمتياز الأولوية" (103) (104).

مما لا شك فيه أن القرار التنفيذي هو قرار إداري. ويعتبر قرارا لأنه معبئ بسلطة البث والتقرير التي تسمح للإدارة بضبط موقف والفصل في مسألة ووضع حل (105). ويعد تنفيذيا لأنه ينفذ بصورة آلية ويبدأ في إنتاج آثاره بسرعة نظرا لتمتعه بإمتياز الأولوية الذي يؤدي إلى وجوب إحترامه من قبل الأشخاص الموجه إليهم. فضلا عن هذا، إن القرار الإداري التنفيذي لا يقف عند حد المساس أو التأثير في النظام القانوني، وإنما يتعدى ذلك إلى حد "تغيير" هذا النظام والمراكز القانونية القائمة (106).

---

103) A. Mahiou, Cours d'institutions administratives, 3è éd., OPU, 1981, p. 198; v. dans le même sens F. Benbadis, op. cit., p. 23.

104) زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق، 1989، ص. 518.

105) "فودل وديفولفي"، المرجع السابق، ص. 245.

106) أنظر م.ع.غ.إ.، 29 أبريل 1978، الجمارك/مؤسسة "أورسا"، مجموعة بوشهدة وخلوفي، ص. 154؛ م.ع.غ.إ.، 27 نوفمبر 1982، ب.ك./ البلدية والولاية ووزير الداخلية، المجلة القضائية 1/1990، ص. 188. أنظر أيضا في هذا الموضوع :

Jean RIVERO, Sur le caractère exécutoire des aurorisations administratives, Mélanges Kayser, Tome 2. p. 379.

ولكن، يتضح من خلال الواقع القانوني أن القرارات الإدارية ليست كلها تنفيذية. والمثال النموذجي يتمثل في قرارات الرفض السابق ذكرها. من جهة أخرى، لا يشترط المشرع ولا القاضي لقبول دعوى الإلغاء توافر قرار إداري تنفيذي، إذ يكفي وجود قرار إداري وفقط (إنظر المواد 7، 274 وخاصة المادة 169 مكرر من ق.إ.م.) (107). بالإضافة إلى هذا، إن أمر التعرف على طبيعة عمل إداري إن كان قرارا إداريا يختلف تماما عن أمر التعرف إن كان هذا العمل تنفيذيا أم لا. وهذا يعني أنه بعد تحقق وجود القرار الإداري، فإن التأكد من أنه تنفيذي أو أنه سيصبح كذلك يمثل عملية ذات أهمية ثانوية. ويرجع سبب ذلك إلى أن الهدف المتوخى من وراء كل عملية إصدار قرار إداري ليس إطلاقا وضعه في درج ونسيانه، وإنما تنفيذه وتطبيقه بطبيعة الحال (108). فضلا عن هذا كله، لا تتمتع القرارات الإدارية التنفيذية لوحدها بفرضية مشروعيتها وقابليتها للتنفيذ بصورة آلية، فالقرارات غير التنفيذية تتمتع هي الأخرى بهذه الملامح. كل ما في ذلك وهو أن هذه الأخيرة لم يبتغ من ورائها تغييرا في النظام القانوني (قرارات الرفض) أو أنها لم تدخل بعد حيز التنفيذ لعدم إتخاذ إجراءات النشر والتبليغ. وعليه، يتجلى أخيرا بأن الطابع التنفيذي لا يمكنه أن يمثل عنصرا أصيلا يدخل في تعريف القرار الإداري ولا عنصرا بلزم توافره في القرار لإمكانية رفع دعوى الإلغاء مثلا.

---

107) وهذا خلافا لما يذهب إليه مثلا الأستاذ رشيد خلوفي الذي يرى ضرورة وجود قرار إداري تنفيذي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 35.

108) أنظر "شابي"، المرجع السابق، ص. 379.

ب- القرار الإداري ولحظة دخوله حيز التنفيذ

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فلقد إستعمل أيضا القرار الإداري بمفهوم دخول العمل الإداري حيز التطبيق. وهذا فعلا ما نجده مكرسا وبصفة مكثفة في قانوني البلدية والولاية (109). ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 79 في فقرتها الثالثة من قانون البلدية : "لا تكون قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي نافذة إلا بعد عرضها على المعنيين كلما تضمنت أحكاما عامة عن طريق النشر وفي الحالات الأخرى عن طريق الاشعار الفردي (أنظر أيضا المواد 41، 42 و80 من نفس القانون).

أساسا وعبر هذه النصوص، يستنتج بأن المشرع لم يقصد إطلاقا تكييف هذه القرارات بأنها ذات طبيعة تنفيذية، وإنما فقط باللحظة التي تدخل فيها حيز التنفيذ. أو بمعنى آخر، لم ينصب إهتمامه على تحديد مفهوم القرار الإدراي في حد ذاته، وإنما على التاريخ الذي يبدأ في تطبيقه. وبهذا تفهم أن كلمة "نافذة" لم تستخدم من طرف المشرع بمفهوم العنصر الذي يشارك في تعريف القرار الإداري.

ثانيا - الطابع التنفيذي كعنصر للقرار الإداري

لم يستخدم القضاء الإداري الجزائري عبارة القرار التنفيذي إلا في مناسبات نادرة. ونذكر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا (غ.إد.) الصادر

---

109) أنظر قانون 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بقانون البلدية، ج.ر. رقم 15، ص. 488؛ وقانون 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990، ج.ر. رقم 15، ص. 504.

بتاريخ 17 ديسمبر 1965 في قضية "Marie de Ligne" (110) والذي نقرأ في حيثية له :

"حيث أن هذه العبارة لا تمثل في حد ذاتها قرارا إداريا تنفيذيا من شأنه إحداث آثار للطاعنة".

كما نقرأ ولنفس المحكمة قرارا سبق ذكره جاء فيه ما يأتي :

"ولما كان ثابتا... أن القرار المتخذ من رئيس المجلس البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء، يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد منه ..." (111).

إن عبارة "القرار التنفيذي أو ذو الصبغة التنفيذية" الواردة في كلا القرارين تدل على أن المحكمة العليا قد إستخدمتها عنوة لتكييف وتحديد طبيعة العمل محل الطعن. وهنا بالذات يكمن الإشكال. ذلك أنها بتأكيدها على ذلك تكون قد أضافت عنصرا جديدا يجعل من تعريف القرار الإداري ناقصا

---

110) المجلة الجزائرية 1966، ص. 356. في هذه القضية، طعنت الأميرة المذكورة في قرار صادر عن رئيس الجمهورية الذي قضى بطرد السيد "لاكور" من القصر المسمى "برج بولياناك"، ولكن فقط فيما يخص عبارة "هو ملك للدولة الجزائرية" التي وردت في القرار المذكور.

111) م.ع.غ.إ.، 27 نوفمبر 1982، المجلة القضائية 1/1990، ص. 188. في هذه القضية، طعن السيد ب.ل. في 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.

ما لم يستوف وما لم يشمل الطبيعة التنفيذية لهذا الأخير. ومثل هذا التحليل لا يعد خاطئا في مجمله، كما أنه لا يعتبر صائبا في بعض جوانبه. ذلك أن ضن هذا العنصر إلى باقي العناصر الأخرى التي تشترك في تعريف القرار الإداري يؤدي بصفة آلية إلى إستبعاد مجموعة من القرارات الإدارية من هذا التعريف الذي يصبح تبعا لذلك مفتقرا إلى الشمولية ومعرضا في ذات الوقت إلى النقد. وينحصر هذا النقد في منطق لا بديل له : إذا كانت الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري تعد نتيجة المبتذلة، فإن التأكيد عليها وإدراجها ضمن تعريف القرار يشكل بلا محالة كلام لغو مثل ذلك الذي يقول : يسقط المطر من السماء أو أشتعل شعر الشيخ شيبا.

إلى جانب هذا، يبدو أن القرارين السابق ذكرهما يشكلان خروجا عن المبدأ أو القاعدة التي وضعتها من قبل المحكمة نفسها من خلال قراريها في قضيتي "عباس مولود" و"شندري رابح" المشار إليهما أعلاه. ويتأكد هذا الطرح لأن المحكمة عملت آنذاك ومن خلال القرارين الأخيرين على تحديد ماهية القرار الإداري دون إشتراطها توافر عنصر التنفيذ. إذ أنها تطلبت لتحقق القرار الإداري عنصرين إثنين لا ثالث لهما : إتصافه بالطابع وإنتاجه لآثار قانونية.

أخيرا، قد نتساءل عن السبب الذي دفع بالمحكمة العليا إلى إستخدام هذه العبارة في مناسبات عدة ولكن وقبل الإجابة عن هذا التساؤل، تجدر الإشارة بأن الأستاذ "دي فولفي" قد ذهب إلى حد إقتراح إستبعاد عبارة "القرار

التنفيذي" من القاموس القانوني نظرا للمشاكل التي تثيرها وبالنظر أيضا إلى الغموض الذي يكتنفها (112).

ودون الذهاب إلى هذا الحد، يكفي القول في البداية بأن تمييز القرارات التنفيذية عن باقي القرارات الإدارية الأخرى هو بعيد كل البعد من أن يكون مجرد جدل نظري يتداوله الفقاء ظرفيا فيما بينهم. فللتفرقة أبعاداً 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 ذلك المحكمة العليا نفسها في قرارها المؤرخ في 10 يوليو 1982 (113). 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 الإحتيالية لتأجيل التنفيذ.

---

112) "دي فولفي"، المرجع السابق، ص. 29.

113) م.ع.غ.إ.، 10 يوليو 1982، ف.ش./ رئيس بلدية البليدة، الوالي ووزير الداخلية، المجلة القضائية 2/1989، ص. 193، أنظر أيضا قرارها المؤرخ في 12 أبريل 1986، المجلة القضائية/2، ص. 215.

الخاتمة

يتجلى من خلال هذا العرض أن القرار الإداري وإن كان يعتبر أسلوب الإدارة الأمثل عند ممارستها لأنشطتها، فإنه لا يعد حكرا لها. إذ هناك أشخاص أخرى تستطيع إصداره ولا فرق إن كانت هذه الأخيرة عامة أو خاصة. لذا يتبين بأن المعيار العضوي الذي كان قد إجتاح هذا المادة لمدة طويلة، أصبح غير قادر على تفسير بعض الظواهر. ولرفع هذا العجز، كان لزاما الإعتداد بمعيار آخر هو معيار الوكالة. وهذا الأخير غيره المعيار الموضوعي من حيث أن المشرع هو الذي تولى بنفسه منح صلاحية إصدار القرارات الإدارية لأشخاص غيرها الإدارة العامة. والذي يفسر هذا التكييف بصفة أكثر دقة يتجلى خاصة من خلال عدم لعب القاضي الإداري أي دور يذكر في هذا الموضوع بالذات وهذا رغم محاولته المؤسفة من خلال قراره في قضية "السامباك". مع العلم دائما أن الفرص الممنوحة له لقيامه بإجتهادات في هذه المادة لم تكن قليلة ولا منعدمة. وتعتبر هذه المعطيات المستجدة المحدثة من قبل المشرع، الأساس المعتمد لإستبعاد ترديد العبارة التالية : القرار الإداري عمل صادر عن السلطة الإدارية.

من جهة أخرى، إن التأكيد المطول على الطابع التقريري الذي يمتاز به القرار الإداري، لم يكن الهدف من ورائه التأكيد فقط على إنطوائه على إمتيازات السلطة العامة، وإنما أيضا وخاصة لإقامة مفارقة بينه وبين بعض الإستخدامات القضائية والفقهية التي عتمت وحرفت الرؤية الواضحة، مما دفع ببعض الفقه والقضاء من خلال بعض قراراته إشتراط بعض العناصر الإضافية التي إعتبرتها ضرورية لإكتمال مفهوم القرار. وتعتبر ظاهرة "القرار التنفيذي" أفضل مثال على ذلك.

وعلى كل وكنتيجة لهذا العرض، يظل القرار الإداري تمثيلا للعمل الإنفرادي والقانوني المعبر عن ممارسة إمتيازات السلطة العامة.

أخيرا، وإذا كانت عملية تحديد مفهوم القرار الإداري تتميز بشيئ من التعقيد، فمرجع ذلك أساسا إلى معطيات لا علاقة لها بإعتبارات قانونية محضة. أو كما يعبر عنه بلغة علماء القانون الإداري : يرجع سبب ذلك إلى تطور وظيفة الدولة وإقتناع هذه الأخيرة بعدم قدرتها على تحمل كل الأعباء المتولدة عن عملية الإضطلاع بالنشاط الإداري.