

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

السنة الأولى ليسانس / ل.م.د.
السداسي الثاني

محاضرات في مقياس:

القانون الإداري

(النشاط الإداري)

مسؤول المقياس:

الأستاذ الدكتور / فريجة حسين
أستاذ التعليم العالي

السنة الجامعية: 2019-2020

الفصل الأول: أساس القانون الإداري

ومجال تطبيقه

نشأ القانون الإداري ليحكم العلاقات التي تربط الإدارة بالمواطن، إن الإدارة تمثل السلطة العامة وتسهر على حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة بينما نشاط المواطن يسعى إلى تحقيق مصالحه، ومن هذا المنظور أعطى للإدارة قدرا من الإمتيازات التي تمكنها من القيام بوظيفتها، كما أن الفرد يجب أن تعطى له ضمانات للمحافظة على حقوقه في مواجهة إمتيازات السلطة العامة. ومن هنا كانت قواعد القانون الإداري التي تحكم علاقة الإدارة بالمواطن ذات طابع خاص⁽¹⁾.

لذلك ذهب الفقهاء للبحث عن معيار دقيق لتطبيق قواعد أحكام القانون الإداري وتحديد إختصاصه. بعد أن أصبحت الدولة تتدخل في جميع مجالات الحياة الإقتصادية والإجتماعية⁽²⁾. ويترتب البحث عن المعيار الواجب التطبيق هو تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع المتولد عن نشاط الإدارة.

يقوم النظام القضائي الإداري في فرنسا والجزائر وبعض الدول الأخرى على نظام القضاء المزدوج أي وجود أحكام محاكم القضاء العادي ومحاكم القضاء الإداري⁽³⁾. وتكون محاكم القضاء الإداري مختصة للفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة عندما تتصرف هذه الأخيرة بصفتها صاحبة سلطة عامة. وتطبق قواعد القانون الإداري.

المبحث الأول: المعيار المعتمد لتحديد إختصاص قواعد القانون الإداري والقانون الخاص.

منذ أن وجد القضاء الإداري مستقلا عن القضاء العادي إنطلق باحثا عن أساس أو مقياس يستند إليه في إختصاصه، وقد أزره في ذلك رجال الفقه. وتطور هذا المعيار عبر الزمن تبعا لتطور مفهوم الدولة ومصالحها العامة والدور الذي تحققه داخل المجتمع. ولقد نتج عن هذا التطور عدة معايير إعتمدها القضاء للتفريق بين إختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي وهي:

1/ الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص: 154.

2/ Maurice Hauriou, précis élémentaire de droit administratif, 5^{eme} édition, paris, 1943, page:07 et suivant.

3/ أخذ المشرع الجزائري بنظام القضاء المزدوج صراحة طبقا لنص المادة 152 من دستور 1996 وقبل ذلك كان يأخذ بنظام الغرف الإدارية المتخصصة داخل جهاز القضاء الموحد، كما تأخذ مصر وتونس والعراق والأردن بنظام القضاء المزدوج.

أولاً : المعيار المستند إلى صفة الشخص الصادر عنه العمل موضوع النزاع .

ثانياً : المعيار المستند إلى إقرار مديونية الدولة .

ثالثاً: المعيار القائم على التفريق بين أعمال السلطة "Actes d'autorité" وأعمال الإدارة العادية "Actes de gestion".

رابعاً: معيار المصلحة العامة أو المرفق العام.

المطلب الأول: المعيار المستند إلى صفة الشخص الصادر عنه العمل موضوع النزاع.

وطبقاً لهذا المعيار إذا كان العمل صادراً عن السلطة الإدارية فيكون النظر في النزاع من اختصاص القضاء الإداري ، دون تمييز بين أن يكون العمل صادراً عن الإدارة بصورة منفردة أو بشكل عقد مع الغير ، وبين أن يكون عملاً قانونياً أو نظامياً أو مجرد فعل مادي .

ويعد العمل إدارياً ويدخل في حال وجود نزاع في اختصاص القضاء الإداري .وقد اعتمد هذا المعيار صفة الشخص الصادر عنه العمل وصلاحيته في إصدار العمل الإداري ⁽⁴⁾.

ولقد اعتمد هذا المعيار في الواقع على مفهوم العمل الإداري من الناحية الشكلية وهي مجرد صدوره عن شخص إداري . دون النظر إلى الشروط الواجب توافرها كي يعتبر العمل إدارياً بالمعنى الصحيح .

ولذا نجد الفقه يثور على المفهوم الذي أعطاه القضاء للعمل الإداري معتبراً أن العمل الإداري الذي أرادت قوانين فصل السلطات حمايته لا يستمد طبيعته من صفة الشخص الذي أجره بل في الموضوع الذي يتعلق به ⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس تخلى القضاء على المعيار الذي اعتمده في البداية واعتبر أن مجرد علاقة العمل بالإدارة لا يكفي بذاته لحجب الإختصاص عن المحاكم العادية .

4/ Auby et drago, contentieux de droit administratif, tome 1 , page:298 et suivant.

5/ Auby et drago, contentieux de droit administratif , A.T.I. page:310.

فقرر مثلا التفرقة بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة للإدارة معتبرا أن الأملاك الخاصة للإدارة تدخل مبدئيا في إطار المحاكم العادية بحجة أن السلطة الإدارية تستعمل في إدارة أملاكها الخاصة الوسائل والطرق التي يستعملها الأفراد في إدارة أملاكهم⁽⁶⁾.

وقضى أيضا بإختصاص المحاكم العادية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتعرض الإدارة للملكية الفردية وذلك عن طريق الإستملاك المباشر أو وضع اليد النهائي عليها ما لم تكن الأضرار ناتجة عن أشغال عامة إذ يؤول الإختصاص عندئذ للمحاكم الإدارية كما يؤول الإختصاص للمحاكم العادية عندما يتعلق الأمر بأعمال صادرة عن الإدارة طبقا لأحكام القانون الخاص المدني أو التجاري مثلا.

المطلب الثاني: المعيار المستند إلى إقرار مديونية الدولة.

يرتكز هذا المعيار على مبدأ يقضي بأن العمل الذي يستهدف إقراردين عام على الدولة يجب أن يكون صادرا عن الإدارة ، وعلى هذا الأساس يمتنع على القضاء العادي النظر بشأنه .

وقد إعتد القضاء الفرنسي هذا المعيار من أحكام القانون الصادر بتاريخ 8 أوت 1790 والمرسوم الصادر في 26 جويلية 1793 والذي بمقتضاه يعود للسلطة الإدارية وحدها أن تقرر مديونية الدولة.

ذلك إن إقرار دين على عاتق الدولة عندما يصدر عن القضاء العادي ويفرض على الدولة إلزاما بدفع مبلغ من النقود ، ينطوي بالتالي على إصدار أمر إلى السلطة التنفيذية فلا يجوز إذا للمحاكم العادية النظر في مثل هذا العمل بل يكون النظر من إختصاص السلطة الإدارية أو القضاء الإداري.

ولكن التفسير الذي تمسك به مجلس الدولة قد إستمر زمنا طويلا على تأكيد عدم الإختصاص للمحاكم العادية في الحكم بمديونية الدولة أية كانت أسباب هذه المديونية ، ولو كانت ناتجة عن مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها وسائرته في ذلك محكمة التنازع⁽⁷⁾.

وحجة محكمة التنازع في ذلك أن أمر تقدير مسئولية الإدارة يستلزم بحث أعمال إدارية وهو أمر يمنع على محاكم القضاء العادي⁽⁸⁾ فضلا عن أن المسئولية التي تتعرض لها الدولة بسبب أخطاء موظفيها تنطوي على صفات خاصة لايجوز تقديرها إلا من قبل السلطة الإدارية⁽⁹⁾.

6/ Auby et drago, OP. Cit. Page:320.

7/ C.E, 11/5/1870 R, dalloz, 1850.3.65.

8/ T.confliit 20/5/1850. Dalloz 1850.3.650.

9/ Auby et drago, OP.Cit. Page:312.

غير أن القضاء العادي كان له رأيا مغايرا وخاصة عندما يكون مصدر الضرر المشكو منه أعمال إدارة عادية أو حوادث مادية ، وبالتالي كان يحتفظ بإختصاصه وينظر في القضايا المعروضة عليه بحجة أن النزاع يتعلق بنشاط إداري خاضع للقانون الخاص أو بالإستناد إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بطريقة إستحضار الدولة⁽¹⁰⁾.

وكانت المحاكم القضائية العادية تتعارض مع مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يكن يفرق بين مصادر الضرر المشكو منه ويقرر بالتالي إختصاص القضاء الإداري وإقتضى بذلك تدخل محكمة التنازع (T.Conflit) لحسم التنازع فأصدرت قرارها الشهير في 1873 المعروف بقرار بلانكو مؤيدة فيه رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي يقرر إختصاص القضاء الإداري وعللت ذلك لا بالإستناد إلى القاعدة التي يقرها معيار مديونية الدولة بل إلى مبدأ عدم جواز تطبيق قواعد القانون المدني على المسؤولية التي قد تترتب على الدولة بسبب أضرار حاصلة للأفراد بفعل أشخاص تستخدمهم في المرفق العام.

المطلب الثالث: المعيار القائم على التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية.

أعتمد هذا المعيار من الفقه والقضاء خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر لتوزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري وهو يقوم على التفرقة بين أعمال السلطة "Actes de puissance publique" التي تصدر عن الإدارة والأعمال العادية التي تدير مصالحها "Actes de gestion" والتي تشبه الأعمال التي يقوم بها الأفراد في إدارة مصالحهم.

فالمحاكم الإدارية تكون مختصة بالنسبة لأعمال الإدارة المتضمنة إستعمال السلطة العامة والتي تصدر فيها الإدارة قرارات إدارية أو أعمال قانونية من جانب واحد وإبرادتها المنفردة ومتضمنة أوامر أو نواهي ملزمة للأفراد .

أما المحاكم العادية فتكون مختصة عندما تتصرف الإدارة على غرار الأفراد العاديين متخلية عن فكرة السلطة العامة وتستخدم وسائل الأفراد في أعمالهم وتصرفاتهم وذلك بمناسبة إدارة وتصريف شؤونها المالية المتعلقة بأموالها ومرافقها وقد أخذ بهذا جانب من الفقه⁽¹¹⁾.

وإعتمد القضاء أيضا هذا المعيار ناظرا للعمل الإداري لا من ناحية شكله أو الشخص الصادر عنه بل من ناحية طبيعته بحيث أن المحاكم الإدارية لا تختص إلا بالنسبة للأعمال التي تمارس فيها الإدارة بعض مظاهر السلطة العامة والتي تتعدى بالتالي مقدرة الأفراد العاديين ، أما الأعمال التي تقوم بها على

10/ Auby et drago. Page:323.

11 / Aucoc في القانون الإداري 1878، جزء 1، ص: 437 - 438؛ وأنظر في القضاء الإداري 1846، جزء 1، ص: 477 وما بعدها.

غرار الأفراد مستخدمة طرق القانون الخاص في تصريف شؤونها المالية فيعود الاختصاص بها إلى المحاكم العادية⁽¹²⁾.

غير أن ما يلاحظ على هذا المعيار القائم على أساس التفريق بين أعمال الإدارة أنه يؤدي إلى حصر اختصاص القضاء الإداري ، إذ يجعله قاصراً على الأوامر والنواهي الصادرة عن الإدارة بمقتضى السلطة الممنوحة لها ، في حين أن أعمال هذه السلطة تمتد إلى نطاق أوسع . فيجوز للإدارة مثلاً أن تستخدم سلطتها دون اللجوء إلى إصدار الأوامر والنواهي ، وذلك بقيامها بعقود ذات طابع إداري تنطوي على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص . وهو حق مقرر لها بما تتمتع به من سلطة لتحقيق المصلحة العامة.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين أعمال الإدارة العامة "Gestion publique" وأعمال الإدارة الخاصة "Gestion privé"⁽¹³⁾.

فبواسطة طريق أعمال الإدارة العامة تقوم الإدارة بتسيير شؤونها عن طريق الإمتيازات المقررة لها في القانون الإداري معلنة بذلك إرادتها بعدم الخضوع لقواعد القانون الخاص . أما عندما تستعمل الإدارة الخاصة فهي تلجأ في تعريف شؤونها العادية وإدارة أملاكها الخاصة بإجراء العقود اللازمة لذلك على غرار الأفراد وطبقاً لقواعد القانون الخاص دون إستعمال الإمتيازات المقررة لها في القانون العام .

وتختص بالأعمال الأولى أي أعمال الإدارة العامة المحاكم الإدارية أما أعمال الإدارة الخاصة فتختص بها المحاكم العادية⁽¹⁴⁾.

المطلب الرابع: معيار المصلحة العامة أو المرفق العام.

يقصد بالمرفق العام كل مشروع تقوم به الإدارة بنفسها أو تعهد به لشخص آخر يتولاه تحت إشرافها ورقابتها ويكون القصد منه تحقيق نفع عام للأفراد.

وقد إعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قراره المعروف بقرار- روتشيلد سنة 1905 والذي إعتبر أن للإدارة وحدها سلطة تنظيم المرافق العامة وتحديد الروبط التي تتكون بين الدولة وموظفيها وبين الأفراد المستفيدين من طرق المرفق العام ومن ثم توضيح وتقدير مدى الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن هذه الروابط والحقوق والإلتزامات الناشئة عنها لايمكن أن تخضع لأحكام القانون المدني وحده التي ترعى علاقات الأفراد فيما بينهم ، وأما بالنسبة لمسئولية الدولة عن خطأ أو

12 / شوري فرنسي 1903/2/6 دالوز 1904 - 3 - 65 .

13 / Hauriou (M) précis de droit administratif, 1933, page 401 et suivant.

14/ Auby et drago, O.P.cit, T.1, page:326.

إهمال أو غلط أحد موظفيها فلا تعتبر مسئولية عامة أو مطلقة بل تتبدل تبعاً لطبيعة وحاجات كل مرفق وأنه يعود للإدارة وحدها تقدير شروطها فقد بين هذا القرار بجلاء أن الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن تنفيذ المرافق العامة لا يجوز إخضاعها لأحكام القانون الخاص . كما أن المسؤولية التي تترتب على الدولة بسبب أخطاء موظفيها تقسم بصفات خاصة ولا يمكن تقويمها إلا من جانب الإدارة وحدها.

وقد تأكدت هذه المبادئ أيضاً بقرارات أخرى صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي وفي قرار " فينزي Feutry" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 29 شباط 1908⁽¹⁵⁾.

وقرار " تيرون Thérond" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 4 آذار 1910⁽¹⁶⁾.

غير أن مفهوم المرفق العام بتطور الزمن بدا غير قابل للتطبيق على إطلاقه بإعتبار أن بعض المرافق العامة لا تخضع بحكم طبيعتها إلى القضاء الإداري وأهمها مرفق القضاء العادي الذي يعود إليه بالذات النظر في النزاعات الخاصة به كما أن الإدارة قد تستخدم أحياناً في تسيير المرفق العام وسائل القانون الخاص فتجري عقود الشراء والإيجار والنقل وغيرها على غرار العقود التي يجريها الأفراد دون أن تستعمل بصدها مزايا السلطة العامة وتنزل إلى مستوى الأفراد في إجراء هذه التصرفات متخلية عن مزايا القانون العام وأخضعت نفسها بالتالي إلى أحكام القانون الخاص وإلى صلاحية القضاء العادي رغم تعلق هذه التصرفات بتسيير المرفق العام . كما تقوم الإدارة بأعمال أو تصدر قرارات يخضع النزاع بشأنها إلى اختصاص القضاء الإداري دون أن تتعلق تلك الأعمال والقرارات بمرفق عام كالأوامر والإجراءات التي تتخذها للمحافظة على النظام العام تأميناً للسلامة والأمن والصحة العامة أو تقوم بإجراءات لمساعدة المشاريع الخاصة تمكيناً لها من تحقيق النفع العام دون أن تشكل هذه المشاريع مرافق عامة ، هذا وأن مفهوم الإدارة قد يختلف أحياناً عن المرفق العام وقد يتعداه ويحتفظ القضاء الإداري بإختصاصه بشأن منازعات لا تكون لها أية صلة بمرفق عام مستنداً في ذلك إلى قواعد القانون الإداري.

15/ وتتخلص وقائع الدعوى أن أحد المجانين قد فر من مستشفى تلامون في محافظة لواز وأشعل النار في كوم من القمح والشعير يملكها السيد فيتري، فأقام هذه الدعوى ضد المحافظة بسبب التقصير الحاصل في إدارة المستشفى الذي يعتبر مرفقاً عاماً مما أدى إلى هرب أحد المجانين وألحق أضراراً وقد ثار التنازع حول الإختصاص أدى إلى رفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أصدرت قرار بإعتبار الدعوى من إختصاص القضاء الإداري لأن الخطأ المشكو منه يتعلق بتنظيم وسير مرفق عام عهد به المحافظة .

16 / وتتخلص وقائع الدعوى في أن بلدية مونيبيليه (Montpellier) قد أعطت السيد تيرون إمتيازاً لضبط الكلاب التائهة ووضعها في مستودع خاص ولرفع الحيوانات الميتة من الأماكن العامة والمنازل مقابل تعويض معين وقد أخلت البلدية ببعض إلتزاماتها فرفع السيد تيرون الدعوى ضدها أمام المحكمة الإدارية بفسخ الإلتزام وبالحكم بتعويض عن الأضرار فردت المحكمة الدعوى ، ولدى الإستئناف الحكم إلى مجلس الدولة قضى هذا الأخير بإعتبار الدعوى من إختصاص القضاء الإداري لأن موضوعها يتعلق بتنفيذ مرفق عام وهو تأمين النظافة و سلامة السكان .

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي مثلاً بصدد إهمال البلدية صيانة أماكن العبادة التي لم تكن تعتبر مرافق عامة حين صدور هذا القرار بتاريخ 1921/6/10.⁽¹⁷⁾

كما أن معيار المرفق العام قد بدا غير كاف. ذلك أن نظام المرافق العامة قد طرأ عليه تطور بعد الحربين العالميتين إذ أن الدولة قد تدخلت في الميدان الإقتصادي فأدى تدخلها إلى إيجاد مرافق متعددة ذات طابع صناعي وتجاري، وأخذت تديرها بالوسائل التي يستخدمها الأفراد في إدارة مؤسساتهم الصناعية والتجارية أي طبقاً لقواعد القانون الخاص. وأصبح متعذراً الإحتفاظ بمعيار المرفق العام لإسناد الإختصاص للقضاء الإداري لوحده. إذ يشترط في المرفق العام لإنعقاد الإختصاص للقضاء الإداري أن تجتمع فيه الشروط التالية :- وجود مشروع تتولاه أو تشرف عليه الإدارة مستخدمة في تسييره السلطة العامة أي وسائل القانون العام، وذلك بقصد تحقيق نفع عام للأفراد. فإذا إختل أحد هذه الشروط وقامت الإدارة بتسيير المرفق العام وإدارته بوسائل القانون الخاص فينعقد الإختصاص إلى المحاكم القضائية العادية سواء بالنسبة للنزاعات الناشئة مع الغير أم بالنسبة للنزاعات الناشئة عن علاقاته مع مستخدميه .

كما حصل تطور في مفهوم المرفق العام بحيث أصبحت الدولة تلجأ إلى مؤسسات خاصة لإحداث وتسيير بعض المرافق العامة وذلك لتقليل من النفقات. والمصدر الأول لمذكرات الترخيد في الجزائر

والدولة تلجأ إلى منح هذه المؤسسات الخاصة بعض الإمتيازات وذلك بأن تقوم الإدارة بالإشراف عليها دون توليها أو تسييرها وينعقد بالتالي الإختصاص للقضاء الإداري⁽¹⁸⁾.

وهكذا تطورت فكرة المرفق العام فبعد أن كان يشترط لقيام هذا المرفق وجود شخص إداري يقوم بتنظيمه وتسييره، فقد أبدى القضاء تساهلاً مقررًا وجود المرفق العام ولو كان تسييره من قبل مؤسسة خاصة على أن تمنح هذه بعض إمتيازات السلطة العامة وتقوم بتسيير المرفق طبقاً لقواعد القانون العام خاضعة في ذلك لإشراف الإدارة⁽¹⁹⁾.

17 / خلاصة الدعوى أن ولداً قد تعلق على سبيل التسلية بوعاء الماء اللاصق بعمود الكنيسة بصورة غير متينة، فسقط الوعاء عليه وكسر رجله فرفع الوالد الدعوى أمام مجلس الدولة ضد البلدية بوصفها مالكة للكنيسة وطالها بالتعويض، وقد إحتفظ مجلس الدولة بإختصاص النظر بها لا بناء على وجود مرفق عام بل بالإستناد إلى مفهوم الأشغال العامة، لأن إهمال ترسيخ وعاء الماء بصورة كافية وجيدة بعمود الكنيسة يدخل في هذا المفهوم ونسأل عنه البلدية عملاً بواجبها في صيانة أماكن العبادة ولو إعتد مجلس الدولة بمعيار المرفق العام لكان رفض عدم إختصاصه لأن القانون الفرنسي الصادر سنة 1905 والقاضي بفصل الكنيسة عن الدولة قد أزال عن الكنيسة صفة المرفق العام التي كانت لها سابقاً .

18 / مجلس الدولة الفرنسي 1938/5/13 (دعوى ضد صندوق المساعدة والحماية) مجلة القانون العام 1938، ص: 129.

19 / الدكتور إدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، بيروت، 1973، ص: 33.

كما تجدر الإشارة إلى حدوث تطور في القضاء الفرنسي الذي إشتراط أن يكون المتعاقد بإسم المرفق العام شخصا عموميا كي يكون للعقد طابع إداري ، فإذا كان الشخص القائم بإدارة المرفق العام شخصا خاصا، كصاحب الإمتياز مثلا فإن العقد الذي يقوم به بإسم المرفق العام يعتبر من عقود القانون الخاص.

المبحث الثاني: تعدد المعايير لتحديد إختصاص القضاء الإداري.

تعددت المعايير لتحديد إختصاص القضاء الإداري وسنحاول فيمايلي التعرض لأهمها .

المطلب الأول: معيار استخدام إمتيازات السلطة العامة.

كما سبق لنا وأن بينا، توصل القضاء إلى الأخذ بمعيار لتوزيع الإختصاص بين محاكم القضاء الإداري والعادي معتمدا على معيار إمتيازات السلطة العامة في تسيير المشروع لتحقيق نفع عام .

وإستخدام هذه الإمتيازات يدل على إرادة المشرع في إخضاع المشروع إلى قواعد القانون العام ومن ثم يؤول الإختصاص إلى القضاء الإداري وتتضمن إمتيازات السلطة العامة ماييلي :

- (1)- الإمتياز في إصدار قرارات من جانب واحد ملزمة للغير دون حاجة لموافقته عليها .
- (2)- قابلية هذه القرارات للتنفيذ دون إخضاعها لإجراء مسبق وبالأخص لإجراء قضائي يمنحها قوة التنفيذ بحكم تمتعها بقرينة الشرعية أو مطابقتها للقانون .
- (3)- إمتياز العمل المباشر أو الصادر تلقائيا بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذا جبريا .
- (4)- إمتيازات التقاضي أمام قضاء آخر غير القضاء العادي لدى ممارسة السلطة العامة .
- (5)- إمتياز عدم الخضوع لطرق التنفيذ الجبري المقررة في القانون الخاص فإذا تم إستخدام هذه الإمتيازات أو بعضها في مشروع يهدف إلى تحقيق نفع عام إنعقد الإختصاص للقضاء الإداري .

وبقرار محكمة التنازع الصادر سنة 1883 والمعروف بقرار "بلانكو"⁽²⁰⁾ يكون القضاء الإداري قد أكد لنفسه النظر بجميع النزاعات التي تتعلق بتنظيم المرافق العامة ، دون الإعتداد بطبيعة العمل أو التصرف الذي تنشأ عنه المنازعة، وما إذا كان من أعمال السلطة العامة أو من أعمال الإدارة العادية ، ولم يقتصر المعيار على المرافق العامة الوطنية ، بل إمتد ليشمل أيضا المرافق العامة المحلية. وتكرس هذا الإتجاه بقرار "Terrier" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1903⁽²¹⁾.

غير أن الموضوع الذي أثار نقاشا وجدلا في الفقه الفرنسي هو البحث عن المعيار الذي يمكن أن نتعرف بواسطته على موضوعات القانون الإداري. وعلى هذا ظهرت فكرة المرفق العام..

المطلب الثاني: نظرية المرفق العام.

لقد أثار مفهوم المرفق العام جدلا كبيرا في القانون الإداري ، ويرجع إتساع هذا الجدل في فرنسا⁽²²⁾ إلى النتائج المترتبة عن تطبيق قواعد القانون العام من جهة وإلى إختصاصات القاضي الإداري من جهة أخرى .

الفرع الأول: ظهور فكرة المرفق العام.

برزت فكرة المرفق العام كمعيار لتوزيع الإختصاص القضائي منذ صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 8 فيفري 1883 بصدد قضية " بلانكو" وتعود وقائع هذه القضية في أن الفتاة "بلانكو" جرحت بعربة تعود لمصنع تبغ بوردو . وقد قررت المحكمة التي نظرت في القضية أن الجهة المختصة بالنظر في التعويض الذي تقدم به والدها هو القضاء الإداري نظرا لأن الضرر الحاصل قد تأتى نتيجة مرفق عام، وفي الوقت نفسه قضى الحكم المذكور بمبدأ مشهور في مجال المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها مرفق عام عندما قال: " أن المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة يجب أن تحكم وفقا لقواعد

20 / وتتلخص الدعوى في أن الفتاة أنييس بلانكو -Aniès Blanco- ، أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بوردو ، صدمتها شاحنة تابعة للمعمل وأحدثت لها أضرار فرفع والدها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية ، فإعترض المحافظ -Préfet- على الإختصاص معتبرا الدعوى إدارية مما أدى إلى إحالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة الإختصاص فقضت محكمة التنازع بأن الدعوى إدارية وأنها بالتالي من إختصاص القضاء الإداري معتمدة القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة (أنظر د . ادوارعيد ، رقابة القضاء العدلي لأعمال الإدارة ، 1973 ، ص: 28 ، هامش 2) .

21 / وتتلخص وقائع الدعوى في أن مجلس محافظة سان و لوار قد وعد بمنح مكافأة مالية عن كل حية يجري قتلها وتسليمها إليه، وقد تم صيد عدد من الحيات بحيث لم يكف الإعتماد المخصص لدفع جميع المبالغ المستحقة فرفع أحد الصيادين وهو "تيري" الدعوى أمام مجلس الدولة مطالبا بالمبلغ فاعتبر المجلس أن الدعوى إدارية تدخل في إختصاصه لأن مجلس المحافظة بتخصيصه إعتمادا في موازنته لمكافحة الحيوانات الخطرة ومكافأة صياديها يكون قد أنشأ مرفقا عاما لإتلاف هذه الحيوانات ولا يؤثر في ذلك كون المرفق العام قد أنشأته إدارة محلية واستعانت في تنفيذه بالأفراد، بدلا من انشاء مؤسسة منتظمة لهذا الغرض تتولى التنفيذ بواسطة موظفين عموميين.

22/ Chavalier (J): Le service public, dossier, themis.P.U.F, paris 1976, page: 97et suivant.

مستقلة ومتميزة عن قواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم⁽²³⁾. وبموجب هذا القرار تم تقرير ثلاثة مبادئ قانونية وهي:

- 1- أن المرفق العام يعتبر معياراً لتوزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.
 - 2- مبدأ إستقلال القضاء الإداري عن غيره من القوانين المتصلة به.
 - 3- ظهور قواعد القانون الإداري تختلف عن تلك القواعد المعروفة والمتعلقة بقواعد القانون الخاص.
- وقد نتج عن ذلك إعتداد معيار المرفق العام في تحديد اختصاص القضاء الإداري.

الفرع الثاني: تعريف المرفق العام.

القانون الإداري في نظر مدرسة المرفق العام هو قانون المرافق العامة فقد قرر الفقيه "ديجي" بأن الدولة ماهي إلا مجموعة من المرافق العامة ينظمها ويشرف عليها الحكام. كما عرف العميد "بونارد" القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة على أساس أن الدولة هي مجموعة متكاملة من المرافق العامة وبعبارة أخرى أن الدولة هي جسم وخلاياه هي المرافق العامة كما يرى "جيز" إن فكرة المرفق العام هي الفكرة الأساسية للقانون الإداري⁽²⁴⁾ ويلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن المرفق العام إدارة أو مؤسسة إدارية محددة فمرفق العدالة هو القضاء ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية حيث يسجل الطالب، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام⁽²⁵⁾.

كما يهدف المرفق العام إلى إشباع مصلحة عامة ومنه فنشاط المرفق العام يتميز عن النشاط الخاص. فالمرفق العام لا يهتم بتحقيق ربح ما، أما النشاط الخاص فيهدف إلى تحقيق الأرباح. إن مرفق القضاء يهدف إلى حل المنازعات التي تقع بين المواطنين وقول الحق أما التعليم فهو النشاط الذي يتمثل بإعطاء تكوين نظري أو تقني⁽²⁶⁾.

23 / الدكتور محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية 1977، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 85 وما بعدها؛ أنظر أيضاً: الدكتور ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي لأعمال الإدارة 1973، ص: 28.

24 / الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973، ص: 113 وما بعدها،

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهي، القانون الإداري الدار الجامعية، الإسكندرية 1988، ص: 73،

- الدكتور هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2000، ص: 100 وما بعدها.

25 / أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986 ص 430.

26 / أحمد محيو، مرجع نفسه، ص 430.

إن كل ما ينزع إلى المصلحة العامة يعد مرفقا عاما. وقد عمل قرار لمجلس الدولة الفرنسي⁽²⁷⁾، على القيام بتعريف المرفق العام، فاعترف بأن "المراكز التقنية الصناعية" هي مؤسسة ذات منفعة عامة، تؤمن إدارة مرفق عام مع بقائها هيئات خاصة.

ويتميز المرفق العام بأنه :

-مرفق عام يقوم بمهمة مصلحة عامة ، وذلك هو الشرط الضروري لكي يشكل نشاط ما مرفقا عاما .
-تمارس الإدارة حق النظر في كفاءات إنجاز هذه المهمة للمصلحة العامة وتمارس حق رقابة طريقة إنجاز المرفق .

- الهيئة المنوط بها إدارة المرفق العام مزودة بإمكانيات السلطة العامة.

- تملك الإدارة سلطة وصاية تمارسها عن طريق تعيين أعضاء مجلس الإدارة بواسطة مفوض الحكومة تجاه القرارات التي تتخذها أجهزة الإدارة.

غير أن قرار مجلس الدولة لم يبين، هل جمع المعايير الأربعة هو ضروري وماذا ينتج عن غياب أحدها⁽²⁸⁾.

كما حكم مجلس الدولة في قضية "TERRIER" حيث قرر: "أن كل ما يتعلق بتنظيم وبعمل المرافق العامة، سواء تصرفات الإدارة بواسطة العقود "Voie de contrats" أو عن طريق سلطتها العامة "voie d'autorité"، يشكل عملية إدارية تعود بطبيعتها لإختصاص القضاء الإداري".

ولهذا فإن الذي يحدد المرفق العام عن سواه هو أن المرفق العام تقوم به هيئة عامة ويهدف إلى أداء خدمات عامة للجماعة.

إن هذه الفكرة قد صار إيضاحها مرارا من قبل مفوضي الدولة في فرنسا منذ بداية نشأة " المرفق العام " فعلى سبيل المثال ما قال به: "Tardieu" تعليقا على قرار صدر عن مجلس الدولة في فرنسا سنة 1909 فقد جاء في هذا التعليق " إن الغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة بحيث أن المبادرة الفردية لا تستطيع أن تؤمنها بذاتها تأمينها منظما مستمرا والأمثلة على المرافق العامة هي مصلحة الدفاع الوطني – والولاية ، البلدية ، الجامعة -مرفق العام تقوم بمهمة البحث العلمي- والمستشفيات. وقد تكون

2/C.E 28 juin 1963, sieur narcy, concl, waline, Ac. Juridique, 1964, page:91 et suiv

28 / جورج فودال ، بيار دلفولفية ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2001 ، لبنان، ص: 539 .

مرافق عامة تابعة للدولة وقد تكون مرافق عامة محلية كما توجد مؤسسات وهيئات عمومية تقوم بخدمة عامة كمؤسسة سونلغاز... الخ .

المبحث الثالث: التمييز بين المرافق العامة والمؤسسات والمشروعات الخاصة.

ليس كل نشاط إداري "Activité administrative" يتولد منه مرفق عام "Service public" فهناك المشروعات الخاصة الإدارية التي تحدثها الدولة بقصد الإستغلال "Entreprise privé de l'administration" وتأمين نفع مالي محض للإدارة كإيجار أملاك الدولة الخاصة ، وإستغلال الأملاك العقارية التي يحق للجماعة العامة على إختلاف أنواعها حق الإنتفاع منها . فغاية الإدارة في هذه المشروعات ليس قضاء الحاجات ذات النفع العام وإنما إستغلال الثروة توصلا إلى ربح مالي ومن أجل ذلك لا تعتبر من المرافق العامة .

المطلب الأول: طبيعة المرافق العامة.

إن الهدف من إنشاء " المرفق العام " هو سد حاجة الجمهور ولا يشترط أن يكون نشاط المرفق مجانيا أو لا يعطي ربحا ماليا.

فالإدارة العامة تتقاضى أحيانا عن أعمالها رسوما. مثال: أثناء التسجيلات الجامعية، حقوق تسجيل القضايا أمام المحاكم وحقوق سحب الأحكام وهذه الرسوم تعد من قبيل إشراك المواطنين في النفقات والتكاليف العامة وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين .

وهناك طائفة من المرافق العامة تحقق كسبا ماليا وتدعى بالمرافق الصناعية والتجارية وغاية هذه المرافق تأدية الخدمات أو توريدات كما لو قامت هذه المرافق بتوزيع المياه وتوصيل الكهرباء إلى المناطق النائية. إن هذه المؤسسات لها طابع المرفق العام لأنها وأن تحصلت على كسب مادي إلا أن الغاية من القيام بهذه الأعباء لم يكن القصد منه تحقيق الكسب المادي بل سد حاجة عامة للمواطنين ، وأما الكسب المادي فهو نتيجة طبيعية لعمل هذه المشروعات والإدارة لم تقم بهذه الأعمال إلا خوفا من عجز الأفراد على أن يقوموا بها بأنفسهم بصورة مستمرة ومنتظمة على الوجه الأكمل .

المطلب الثاني: طرق تسيير المرافق العامة.

يمكننا أن نميز بين طريقتين لإدارة المرفق العام، فإذا كان مؤمنا من قبل هيئة عامة " أشخاص عموميين " أو متروك إلى فرد من الأفراد الخواص.

الفرع الأول: التسيير بواسطة هيئة عامة.

إن المرفق العام يمكن أن يؤمن بواسطة هيئة عامة وهنا توجد طريقتان لإدارة المرفق العام .

الطريقة الأولى: إدارة المرفق مباشرة بواسطة الموظفين العموميين الذين يمثلون المجموعة العامة بوسائله المادية كالقضاء ومصلحة الضرائب فهما مرفقان عامان يداران بمعرفة السلطة العامة وبوسائلها المادية وبواسطة الموظفين الذين تنتدبهم لتأمين هذه الحاجة.

الطريقة الثانية: إدارة المرفق بواسطة المؤسسات العامة وهنا يؤمن نشاط المرفق بجهاز عام له إستقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ولها أهلية الأداء كالجامعة أو مستشفى عام .

الفرع الثاني: التسيير بواسطة هيئة خاصة.

إن المرافق العامة ليس مفروضا أن تدار دائما بموظفين عموميين وأجهزة عمومية فيجوز أن تدار من قبل الأفراد الذين يؤمنون سير العمل بأشخاھم وأموالھم الخاصة تحت مراقبة وإشراف الإدارة ولحسابها .

إن هذه الطريقة التي يشترك بها الأفراد بإدارة المرافق العامة نراها غالبا بالشركات ذات الإمتياز كشركات النقل بالسكك الحديدية والكهرباء والغاز وتوزيع المياه ضمن المدينة لسد هذه الحاجات العامة.

المطلب الثالث: الجهة المختصة بإنشاء المرافق العامة.

قلنا أن الغرض من المرفق العام هو سد حاجات الجماعة المشتركة فإ إنشاء المرفق العام معناه سد حاجة من الحاجات التي يحتاج إليها الناس بواسطة إستخدام وسائل القانون العام .

والقاعدة العامة في فرنسا هي أن المرافق العامة يعود إلى السلطات العامة وحدها إنشاؤها كما يعود إليها تقرير أن نشاط معين يجب في وقت من الأوقات أن يقوم به مرفق عام . والمرجع لإنشاء المرافق العامة يتوزع بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كالآتي :

الفرع الأول: إختصاص السلطة التشريعية (البرلمان).⁽²⁹⁾

29 / أحمد محيو، مرجع سابق، ص: 436 وما بعدها.

من المبادئ العامة أن المرافق لا يجوز إحداثها إلا بقانون وبذلك يكون إنشاؤها من صلاحية السلطة التشريعية في الدولة، وتستند هذه المبادئ إلى إنشاء المرفق العام قد يفرض بعض القيود فيحد من النشاط الفردي وحرية الأفراد في العمل كما لو منع عليهم أن يقوموا بعمل من الأعمال، ويلاحظ ذلك خاصة في مواد الإحتكار ولا يخفى أن تطبيق القواعد الخاصة الإدارية من شأنها أن تحد من حرية الناس وتصرفاتهم وهذه الأمور لا يمكن أن تتقرر إلا بقانون. وعلى هذا قرر القضاء والفقه في فرنسا بأن المرافق لايجوز إنشاؤها إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية أو أن يكون إنشاؤها مستندا إلى القانون .

الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة من قبل الحكومة.

لا يخفى أن القانون إذا فوض السلطة الإدارية الحق في إنشاء هذه المرافق بمراسيم كان لها الحق في إحداثها، وإذا لم يكن هناك تفويض. فإن إنشاء هذه المرافق العامة يعود للسلطة التشريعية ، كما يعود لهذه السلطة حق إلغائها وعلى هذا فإن إنشاء المرافق العامة يكون بقانون أو بتفويض من القانون فإذا كان المرفق العام إحتكار أو كان يستغل بطريق الإمتياز. فإن إنشاءه يجب أن يكون بقانون أما إذا لم يكن المرفق إحتكارا ولا إمتيازاً فإن خضوعه لوسائل القانون العام يصطدم بحريات الأفراد التي ضمنها الدستور وحرمة المساس بها إلا وفقا لأحكام القانون .

SAHLA MAHIA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ويرى بعض الكتاب بأن السلطة التنفيذية يمكنها ممارسة حق إنشاء المرافق العامة بمراسيم في الظروف الإستثنائية كحالة الحرب والحالات التي تسبق الحرب لما يرافق هذه الحالات من وجوب إتخاذ تدابير عامة من شأنها المحافظة على أمن السكان ومعيشتهم .

كما يمكن للإدارة أن ترخص بممارسة بعض الأعمال للأفراد أو الشركات وذلك بإتباع نظام القانون العام وبذلك يتحول النشاط الفردي إلى مرفق عام بقيدتين جوهريتين هما:

1- يجب أن يكون النشاط الفردي خاضعا للترخيص المسبق إذ على هذا الأساس تتمكن الإدارة من فرض نظام القانون العام على المرفق العام.

2- يجب أن يتصف النشاط الفردي بطابع " النفع العام " ويسد حاجات عامة مشتركة.

إن مجلس الدولة الفرنسي بإجتهاداته الحديثة توصل إلى إخضاع المشروعات الخاصة لإلتزامات المرافق العامة وتوصل إلى تطبيق النظام القانوني للمرافق العامة على المشروعات الخاصة وبالأخص تطبيق مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير في كل وقت وتبعا للظروف .

الفرع الثالث: إنشاء المرافق العامة من قبل الجماعات المحلية.

يمنح القانون في بعض الحالات سلطة إنشاء المرافق العامة إلى هيئات إدارية معينة و غالبا ما تكون هذه الهيئات هي الهيئات الإدارية المحلية، غير أن سلطات الهيئات المحلية بهذا الصدد غالبا ما تكون مقيدة وغير مطلقة.

ولا يخفى أنه ليس من الضروري أن يصدر بإنشاء كل مرفق من مرافق الدولة قانون خاص بل يكفي أن يكون إنشاء المرافق مستندا إلى قانون فإذا نص القانون على جواز إنشاء مرافق عامة يكون للسلطات الإدارية الحق في إنشاء هذه المرافق بمراسيم أو بقرارات .

المطلب الرابع: أنواع المرافق العامة.

توجد أنواع من المرافق العامة قد تكون وطنية وقد تكون محلية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: مرافق عامة وطنية.

ويقصد بها قضاء حاجات مشتركة لجميع السكان الذين يقيمون في أرض الدولة، فخدماتها تشمل أراضي الدولة بكاملها ولا تقتصر على ناحية معينة ومن هذا القبيل ، مصلحة الدفاع الوطني ، ومصلحة الشرطة، ومصلحة الجمارك، ومصلحة البريد والهاتف ومرافق القضاء. وتدير السلطة المركزية هذه المرافق بواسطة الوزارات المختلفة وفروع الإدارة المركزية في الولايات.

الفرع الثاني: مرافق عامة محلية.

وهذا النوع من المرافق يهتم بخدمات تهم سكان المنطقة من ولاية وبلدية، كمصلحة الكهرباء في الولاية ومصلحة المياه والنقل...

والعادة أن تتولى الهيئات المحلية في المنطقة أمر هذه المرافق في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزي أما في البلاد التي تطبق النظام المركزي فتباشر السلطة المركزية بواسطة فروعها في المناطق إدارة هذه المرافق والإشراف عليها . كما أنه يشترط في إنشاء المرافق العامة المحلية أن يكون المرفق ذا نفع محلي .

ولقد توصل مجلس الدولة الفرنسي بإجتهاده ووضع قيودا لتدخل الجماعات المحلية بإنشاء المرافق العامة .

1- يحظر على الجماعات المحلية أن تتدخل في أمور وكلت إلى الدولة، لأن القانون بإقراره المرافق العامة الوطنية جعل لهذه المرفق طابعا ذا نفع عام وليست ذات صالح محلي والجماعات المحلية مقيدة بإنشاء المرافق العامة ذات النفع المحلي.

2- وهنالك مرافق يحظر على الجماعات المحلية إنشاؤها لأنها لا تعتبر عامة بل خاصة متروكة لنشاط الأفراد كتدخل الجماعة المحلية بقاضايا رئيسية ترتبط بالحقل الإقتصادي كإحداث مرفقا عاما صناعيا أو تجاريا .

-تدخل المجموعات المحلية والبلدية في الأمور الاقتصادية .

أصبحت الدولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، هذا التدخل تسرب إلى الجماعات المحلية والبلدية ، حتى أطلق العلماء على تدخل الجماعات المحلية بهذه الأمور إسم (الإشترابية البلدية) وقد ظهر أثر هذا التدخل بإنشاء السلطات المحلية للمشروعات الاقتصادية .

وقد عالج الإجتهد في فرنسا قضية تدخل المجموعات المحلية بالمسائل الاقتصادية من ناحية القانون ، وقد توسع في إجتهاده ولم يقتصر على إجازة مثل هذا التدخل بإنشاء المرافق العامة الحقيقية مباشرة أو بطريقة الإمتياز بل أجاز أيضا تدخل الجماعات المحلية في المشروعات الخاصة للحد من أرباحها كما أنه أجاز تدخل هذه الجماعات في النشاط المموني كالمعالجة الطبية بالإضافة إلى النشاط الصناعي أو التجاري .

- إن الفكرة العامة التي إعتنقها الإجتهد هي عدم قانونية هذا التدخل لأنه يتعارض مع مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية العمل الفردي الذي صانه القانون ، ولهذا قرر أن التدخل في المشروعات الخاصة لايجب أن يكون مطلقا بل يجب أن يكون مقيدا بما هو معترف به للجماعات المحلية أو بما قضى به التطور الإجتماعي وإننا نشير هنا إلى ما أجازته الإجتهد من أنواع التدخل للمجموعات المحلية .

1- تدخل الجماعات المحلية في القضايا الاقتصادية في الحالات التي لا يمكن تأمين العمل إلا بطريق الإمتياز كإنشاء المرافق العامة لتوزيع الكهرباء وإيصال المياه والغاز ، ومصالح النقل بالحافلات ضمن البلدة .

2- تدخل الجماعات المحلية لتأمين النظام والعناية بالصحة العامة التي لها علاقة بالأنظمة الصحية.

3- أجاز التدخل المحلي لظروف أوجبها تطور الزمن وبررها الصالح العام ولا يخفى أن هذا الشرط مرن لأنه ترك لنفسه حق التقدير في كل حالة تعرض عليه فقد أجاز إنشاء مصلحة محلية للمعالجة والتداوي في

قرية خالية من الأطباء حيث يستحيل وقوع المزاومة غير المشروعة مستندا إلى ظرف تأمين الحاجة العامة ذات النفع العام .

وبالإستناد إلى هذا المبدأ أقر القضاء الإداري في أحدث قراراته أن للجماعات المحلية الحق بإنشاء مرفق عام محلي لسد حاجة عامة ذات نفع عام إذا كان تأمين هذه الحاجة متعذرا عن طريق الأفراد أو كانوا لا يستطيعون القيام بها بالوجه الأكمل .

ويتربط على الأخذ بهذا المبدأ أن الحاجة العامة إذا تأمنت بعدئذ بالوسائل الفردية فإن بقاء المرفق العام المحلي لا يكون ضروريا ويعود للإدارة تحديد الوقت لتقرير إلغائه .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يرى بأقضيته سببا لإنشاء المرفق العام إلا إذا تعذر على الأفراد تأمين الحاجات العامة المشتركة ذات النفع العام بوسائلهم الخاصة وأنه لا مبرر على الإطلاق لإنشاء مرافق عامة محلية ذات كسب مادي لأن هذا تقييد لحرية التجارة التي صانها القانون ، ومع ذلك فقد فسر عبارة النفع العام تفسيرا واسعا فأجاز إنشاء المرافق العامة تبعا للظروف الخاصة ، وهذا التعبير يقضي على ركن النفع العام الذي لابد منه لإنشاء المرافق العامة .

وتأييدا لما قلناه سنورد بعض القرارات التي يتضح منها كيف أجاز مجلس الدولة الفرنسي إنشاء مرافق عامة محلية عندما قضت الظروف المحلية ذلك.

1- أجاز إنشاء مسرح محلي بقرار أصدره بتاريخ 21 أكتوبر 1944.

2- أجاز بناء دار للسينما بقرار صادر في 2 أوت 1938 و 12 أوت 1946 .

3- أجاز إنشاء دور للسكن في قرار صدر عنه في 23 جوان 1957. ومن هذا يظهر كيف ظهر مذهب الإقتصاد الموجه على أنقاض مذهب الإقتصاد الحر وأصبح تدخل الجماعات المحلية مشروعاً لا لسد النقص الظاهر في الأعمال الفردية بل للحد من النشاط الفردي بقيام المرفق المحلي محله .

ونريد أن نقول من وراء هذا أن مجلس الدولة في فرنسا قد لعب دورا مهما لتبرير تدخل الجماعات المحلية في الشؤون الإقتصادية والتجارية بحيث يلجأ تارة إلى فكرة الظروف الخاصة التي أوجبت مثل هذا التدخل وطورا يركن إلى فكرة الصالح العام وأحيانا إلى مبدأ عجز الأفراد وعدم إستطاعتهم القيام بالعمل على الوجه الأكمل وكل هذا تأييدا منه لمبدأ الإقتصاد الموجه .

المطلب الخامس: أزمة المرفق العام.

سادت نظرية المرفق العام في أحكام القضاء الفرنسي واحتلت مركز الصدارة في الفقه الفرنسي كأساس للقانون الإداري وكمعيار لتحديد مجال تطبيقه غير أن التطورات التي بدت وعلى الأخص بعد الحرب العالمية الثانية والتقدم العلمي والصناعي والتطور التكنولوجي ووسائل المواصلات وتدخل الدولة في مجالات النشاط التي كانت حكرا على الأفراد من قبل وقيامها بتأسيس مشروعات ومرافق صناعية وتجارية متنوعة لإشباع الحاجات العامة الجديدة للمجتمع وتأمين عدد من المشروعات الخاصة وتحويلها إلى مرافق عامة مملوكة للدولة .

كما قام الأفراد من جهة ثانية بإنشاء مشروعات خاصة ذات نفع عام وأدت كل هذه التطورات السابقة إلى ما أطلق عليه " أزمة المرفق العام " *La crise de la notion de service public* أي عجز المرفق العام وقصوره عن إستيعاب أوجه النشاط الجديدة بإعتباره أساس القانون الإداري⁽³⁰⁾.

فإذا كان المرفق العام يلزم أن يتوافر ثلاثة عناصر هي خضوع المشروع أو إتصاله بالإدارة العامة وإستخدامه لوسائل القانون العام لتحقيق الهدف من إنشائه وأخيرا إستهدافه تحقيق مصلحة عامة أو إشباع حاجة عامة .

غير أنه ظهر عن التطورات السالفة الذكر ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية التي لا تستخدم أسلوب القانون العام في إدارتها.
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

وظهرت المرافق العامة المهنية التي لا تخضع في إدارتها للإدارة العامة، بالرغم من إستخدامها لجانب من أساليب القانون العام وإستهدافها تحقيق نفع عام .

وقد أدى كل ذلك إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام كمعيار للقانون الإداري حتى أصبح غامضا مبهما، مما دفع بالفقيه "مارسيل فالين" إلى القول بأن: "المرفق العام لم يعد سوى معيار لفظي أجوف ، خال من أي مضمون حقيقي"⁽³¹⁾.

ومما يجدر ذكره أن مجلس الدولة الفرنسي مازال يردد فكرة المرفق العام في أحكامه حتى الآن ، رغم ما سدده الفقه إليه من إنتقادات.

وإذا كان الفقه الفرنسي لم ينتبه إلى إتجاه القضاء إلى الأخذ بفكرة المرفق العام كمعيار للقانون الإداري إلا متأخرا، فإنه أخذ زمام المبادرة هذه المرة، وهجر الفكرة قبل القضاء.

1/ Drago : Les crises de la notion d'établissement public 1950 ;

- J.Rivero : Existe -t -il un critère de droit administratif.R.D.P 1953 ;page :279.

2/ Waline (M); Droit administratif, ed 1952, Paris.p :75.

ولم يخلص المرفق العام من أزمته ويصبح أساس للقانون الإداري ومعيارا لتحديد نطاق تطبيقه إلا الفقيه "اندرية دي لوبادير" "A.de.laubadère" الذي إعترف بأن وجود القانون الإداري وحده غير كاف لتطبيق أحكامه وإنما يجب أن يضاف إليه شرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام، وهو أسلوب القانون العام لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري⁽³²⁾ وهكذا إتجه الفقهاء لإعتماد عدة معايير لإخراج المرفق العام من أزمته.

المبحث الرابع: معايير القانون الإداري.

إذا كان معيار المرفق العام قد قام على أساس تغليب الأهداف أو الغايات "Les buts" التي تسعى الدولة إلى تحقيقها على الوسائل التي تستعين بها. فإن معيار السلطة العامة ينهض -على النقيض من ذلك- على أساس تغليب الوسائل "Les moyens" على الأهداف.

المطلب الأول : السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري.

فبظهور معيار المرفق العام في الفقه الفرنسي في بداية هذا القرن ونشأت مدرسة المرفق العام بزعامة ديجي وعضوية كل من جيز "Gaston jeze" وبونار وغيرهم من الفقهاء وسادت أفكارها ومبادئها كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام ووقف في وجهه، وأعلن أفضلية معيار السلطة العامة "La puissance publique" هو عميد جامعة تولوز موريس هوريو "Hauriou maurice"⁽³³⁾.

فقد غلب هوريو الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وهي المرافق العامة التي تشبع الحاجات العامة.

وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر والنواهي كما كان الحال في معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما تشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الإمتيازات والإستثناءات المقررة للسلطة العامة.

فالسلطة العامة من وجهة نظر هوريو هي سلطة منظمة وتحكمها ضوابط وقيود بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتهم ، بل هي سلطة موضوعية تسعى لتحقيق أهداف معينة ، هي المرافق العامة.

1/ A. de laubadere , - Droit administratif, 1^{ere}, édition ,1938 Paris.p :51-52.

2/ Maurice Hauriou : précis élémentaire de droit administratif ; 3eme éd,1933. P : 133.et suiv.

وقد أدرك الفقيه "جورج فيدل" أن معيار السلطة العامة لها صلة وثيقة بين الإدارة والسلطة التنفيذية، تلك السلطة التي تباشر وظيفتها الإدارية عن طريق الضبط الإداري أو بواسطة المرفق العام⁽³⁴⁾.

ولذلك عرف الإدارة بأنها استخدام السلطة العامة بواسطة السلطة التنفيذية وعرف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد المطبقة على نشاط السلطة التنفيذية حين تستخدم أساليب السلطة العامة.

ويشمل معيار نشاط السلطة التنفيذية منصبا على تنفيذ القوانين مع استخدام أساليب القانون العام، فهو معيار مزدوج يشمل عنصرين، يتمثل العنصر الأول في نشاط السلطة التنفيذية والعنصر الثاني في استخدام السلطة العامة.

ويترتب على العنصر الأول إستبعاد نشاط الأفراد ونشاط السلطتين التشريعية والقضائية ويستثنى نشاط السلطة التنفيذية الخاص بعلاقة الحكومة مع الدول الأخرى والمنظمات الأجنبية، وعلاقتها بالبرلمان من إختصاص القضاء الإداري ومن نطاق تطبيق القانون الإداري.

أما العنصر الخاص باستخدام أساليب السلطة العامة فيحدد إختصاص القضاء الإداري، والمجالات التي تنطبق عليها أحكام القانون الإداري، كما هو واضح بالنسبة للضبط الإداري، وعند استعمال أساليب السلطة العامة، في مجال المرافق العامة وفي نطاق العقود الإدارية.

وقد أوضح "فيدل" بجلاء أن السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري لا تتضمن فقط الإمتيازات والإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد المتعاملين معها، وإنما تتضمن كذلك القيود والإلتزامات الشديدة والمتنوعة التي تفرض على نشاط الإدارة بواسطة القوانين والنظم الإدارية.

وتتجلى هذه الإمتيازات في إتخاذ القرارات الإدارية وفي مجال السلطة التقديرية وإمتياز التنفيذ المباشر ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، والضبط الإداري وما تتمتع به الإدارة من سلطات في حماية المال العام وفي مجال العقود الإدارية وغير ذلك من المجالات.

34/ Vedel (G) ; Les bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E.F, 1952.NO :08, page : 21 et suiv.

أما القيود المفروضة عليها فهي كثيرة وتظهر في تحديد إختصاصات الإدارة بحيث لا تخرج عليها، وحتى في نطاق السلطة التقديرية توجد شروط معينة تقيد الإدارة لكي تمارس نشاطها داخل نطاق المشروعية.

ويتقيد نشاط الإدارة دائما بإستهداف تحقيق المصلحة العامة وفي مراعاة الشروط والأوضاع القانونية في تعيين العاملين بها، وفي ترقيتهم وتأديهم.

كما تتقيد الإدارة بما يفرضه عليها القانون من إجراءات وأوضاع معينة في إبرام العقود الإدارية، كالأخذ بأسلوب المزايدات أو المناقصات وفي عدم التصرف في المال العام.

وبذلك تتضمن فكرة السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري جانبين أساسيين إمتيازات لمصلحة الإدارة من ناحية وقيود تحد من حريتها في التصرف وتلزمها بتنفيذ إلتزامات أشد مما يقع على عاتق الأفراد في نطاق القانون الخاص وهذا ما يقتضيه نظام الدولة القانونية⁽³⁵⁾.

وبناء على معيار السلطة العامة الحديث، فإن مجالات إدارة الدولة لأملأها الخاصة والمرافق التي لا تستعمل فيها أساليب السلطة العامة تخرج عن إختصاص القانون الإداري.

وبذلك لم ينكر "هوريو" فكرة المرافق العامة كما فعلت مدرسة المرفق العام بإنكارها لفكرة السلطة العامة، بل إعترف بها كهدف للعمل الإداري ولكنه غلب عليها فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار محدد لنطاق تطبيقه وجعلها في مركز الصدارة، كما ذهب القضاء إلى: "أن أي عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من - سلطة عامة - ويحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني قديم يعتبر قرارا إداريا"⁽³⁶⁾.

المطلب الثاني: المنفعة العامة كمعيار للقانون الإداري.

نتج عن إنهيار فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري ومعيار مميز له في أعقاب الحرب العالمية الثانية، أن أخذ فقهاء القانون العام في فرنسا يبحثون عن معيار بديل له يصلح أساسا يرتكز عليه القانون الإداري .

ف نجد أن الأستاذ " فالين " بعد أن هاجم نظرية المرفق العام وإعتبرها نظرية غامضة لا يوجد تعريف منضبط لها، ولا تصلح كمعيار يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري تحديدا دقيقا، واستبعد الأخذ

35 / الدكتور عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، الجزء الأول 1998، الدار الجامعية، بيروت، ص: 198 وما بعدها .

36 / المحكمة الإدارية العليا حكمها في القضية رقم 81 / 64 مجلة نقابة المحامين القاهرة، عدد 9 سنة 1965، ص: 1186.

بمعيار السلطة العامة لأنه لا يكفي لتحديد مجالات تطبيق القانون الإداري وبين وجهة نظره في هذا الشأن التي تتمثل في إستبدال فكرة المرافق العامة بفكرة المنفعة العامة "L'utilité publique" لتكون أساسا جديدا للقانون الإداري⁽¹⁾.

وتصبح المنفعة العامة محور الإرتكاز لموضوعات القانون الإداري ، وتنطبق قواعد القانون الإداري على المرافق العامة الإدارية لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ، ولا تنطبق على المرافق العامة الصناعية والتجارية لأنها لا تهدف إلى نفس الغاية.

كما تحكم قواعد القانون الإداري عقود الإدارة بناء على فكرة المنفعة العامة غير أن هذا المعيار لم يعمر طويلا، وانهار أمام الإنتقادات التي وجهت إليه والتي كان أبرزها أن جميع الأعمال الصادرة عن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة ، سواء الأعمال التي تخضع لأحكام القانون الإداري أو الأعمال التي تحكمها قواعد القانون الخاص هذا من ناحية ، كما أن النشاط الفردي كثيرا ما يهدف إلى تحقيق النفع العام كما هو الشأن ببعض المؤسسات الخاصة.

المطلب الثالث: الجمع بين السلطة العامة والمنفعة العامة كأساس للقانون الإداري.

إعتمد هذا المعيار الأستاذ "جون ريفيرو Jean Rivero" حيث بدأ بالتساؤل عن المحاولات المتكررة من جانب فقه القانون العام لإيجاد معيار واحد جامع تتأسس عليه أحكام القانون الإداري في حين لم يحدث هذا الوضع بالنسبة للقوانين الأخرى ؟.

ويجيب على ذلك، بأن فقه القانون العام كان مدفوعا من أجل وضع معيار يميز القانون الإداري عن القانون الخاص ويحدد إختصاص القضاء الإداري نظرا لعدم تقنين القانون الإداري مثل فروع القانون الأخرى .

وأوضح أن جميع المحاولات الفقهية السابقة باءت بالفشل لأنها أرادت أن تصل إلى معيار واحد يرتكز عليه القانون الإداري وهذا أمر متعذر، لأنه لا يوجد معيار واحد يمكن أن تبني عليه جميع قواعد القانون الإداري وتوصل "ريفيرو" بأن أهم ما يميز القانون الإداري عن القانون الخاص ، أن الإدارة تحتل مركزا ممتازا في مواجهة الأفراد ، وتتمتع بسلطات وإمميزات لا مثيل لها في القانون الخاص .

وتوجد قيود وإلتزامات مفروضة على الإدارة أثقل من التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد .
كما أن أساليب القانون العام يجب أن تتحدد بإستهداف تحقيق المنفعة العامة "L'intérêt générale"⁽¹⁾

1/ Marcel Waline; traité de droit administratif , sirey 1952.8eme edition, page : 94 et suiv.

(1) ويخلص الأستاذ "Rivero" أن المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري والمحدد لنطاق تطبيقه يتمثل في شقين ، الشق الأول هو إستهداف المنفعة العامة والشق الثاني هو إستخدام السلطة العامة. وبذلك جمع الأستاذ "ريفيرو" بين فكرة المنفعة العامة التي نادى بها الأستاذ "فالين" ثم هجرها ، وفكرة السلطة العامة كما عرضها العميد "فيدل" حديثا ومن قبله العميد "هوريو".

المطلب الرابع: الجمع بين معيار السلطة العامة والمرفق العام كأساس للقانون الإداري.

توصل العميد "هوريو" في عرضه لفكرة السلطة العامة بحيث أنه لم ينكر فكرة المرفق العام التي كان ملتفا فقه القانون العام حولها كما أن أساس فكرة المرفق العام تمثل الهدف من النشاط الإداري في حين تجسد فكرة السلطة العامة الوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف.

أي أنه وضع فكرة السلطة العامة أولا ثم تليها فكرة المرفق العام، بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري بالأنشطة التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة أو أساليب القانون العام، وتهدف إلى إشباع حاجة عامة أي خدمة نشاط مرفق عام (2).

وفي المقابل حاول الأستاذ "دولوبادير" تجديد معيار المرفق العام بعدما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها. وذلك عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة ، وجعل الأولوية للمرفق العام ، ثم يأتي إستخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها. (3) وبذلك يكون قد توصل إلى الجمع بين المعيارين.

المطلب الخامس: الفقه العربي والجمع بين السلطة العامة والمرفق العام.

يؤيد الدكتور "سليمان الطماوي" الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام كأساس للقانون الإداري وإن كان يعطي الأولوية لفكرة المرفق العام (4).

1/ Riviro (G) : Existe- t- il un critère du droit administratif ; R.D.P.1953.p:219.

- ويراجع بهذا الشأن الدكتور هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص: 114 وما بعدها .

2 / M- Hauriou, précis de droit administratif, OP, cit, page 135 et suiv.

3 / (A) De laubadère, Révalorisations Récentes de la notion de service public, A.J.1961, page : 591 et suiv.

- يراجع بهذا أيضا الدكتور عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص: 96، 98؛ الدكتور هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق، ص: 194 وما بعدها .

4 / الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1979، ص: 216 وما بعدها.

كما يرى فقهاء القانون الإداري العربي بأن فكرة المرفق العام: "هي حجر الأساس للقانون الإداري على أن يتم تطويرها طبقاً للأوضاع والظروف الجديدة للمجتمع". ولهذا وجب كما يرى الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة كأساس يمكن البناء عليه لبيان نطاق القانون الإداري وتحديد اختصاصه.

ويرى البعض⁽¹⁾، أن الجمع بين الأهداف والوسائل هي التي تؤسس للقانون الإداري. كما تطورت فكرة المرفق العام فأصبحت تعرف بأنه: "كل نشاط يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة".

وهكذا أصبح مدلول المرفق العام مرتبطاً بالفكر القانوني الإداري، لكنه لم يعد وحده كافٍ لتحديد نطاق القانون الإداري ومجال اختصاصه. لكنها لازالت المحور الرئيسي الذي تساهم بدور هام في تأسيس قواعد القانون الإداري.

الفصل الثاني: المؤسسات العامة

والهيئات العامة

المؤسسات العامة هي طريقة من الطرق التي تدار بها المرافق العامة ، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية لكي تستقل عن السلطة الإدارية في إدارتها وهذا الإستقلال يجعل من المؤسسة العامة مرفقاً يدار بطريقة اللامركزية⁽²⁾.

وسنتعرض في هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول: إنشاء ومزايا وعناصر المؤسسات العامة.

وسنتعرض في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: إنشاء المؤسسات العامة.⁽³⁾

1/ الدكتور عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري - الطبعة الثانية- ديوان المطبوعات الجامعية 1984، الجزائر، ص: 90 وما بعدها.

2/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ص: 443.

3/ زهدي يكن، القانون الإداري، الجزء الأول، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1955، بيروت، ص: 185 وما بعدها.

من المبادئ المقررة أن المؤسسات العامة لا يمكن إنشاؤها إلا بقانون، فالقانون وحده هو الذي يقرر إحداث المؤسسة وبعبارة أخرى الشخصية المعنوية في القانون العام، وتنشأ المؤسسات العامة بإحدى طريقتين:

1- إنشاء مرفق عام والإعتراف له بشخصية معنوية مستقلة فهي الوقت نفسه كما انشئت الجامعة الجزائرية في الجزائر .

2- منح الدولة الشخصية المعنوية لمرفق موجود فعلا، وبذلك يتحول المرفق إلى مؤسسة عامة.

إن إنشاء المؤسسة العامة من قبل المشرع يجوز أن يكون ضميا ينتج من ضمن نظام المرفق العام الذي أقره القانون.

ومتى قلنا باستقلال المؤسسة العامة المالي فمعنى ذلك أن السلطة الإدارية لا تتدخل إلا لسد العجز بما تمنحه من المساعدات أو المعونات لإدارة هذه المؤسسة وسيورها من أجل تلبية وسد رغبات عامة للمجتمع.

ورغم تمتع المؤسسات العامة بشخصية معنوية مستقلة فإن إستقلال هذه المؤسسات ليس تاما لأنها تخضع لرقابة إدارية يعبر عنها بالوصاية الإدارية سواء من الإدارة المركزية أو المجالس المحلية وذلك لمنع المؤسسات العامة من تجاوز حدود اختصاصها والإعتداء على المرافق الأخرى وخصوصا التي تمارس نشاطا مشابها.

أما طرق المراقبة فتختلف فتارة تكون بتصديق السلطة المركزية على مقرراتها قبل تنفيذها وأخرى بالإشراف على حساب المؤسسة ومراجعته .

المطلب الثاني: مزايا المؤسسات العامة.

إن إدارة المرفق العام بواسطة المؤسسة العامة معروفة منذ زمن بعيد سواء أكان ذلك في المرافق العامة الوطنية أو المرافق العامة المحلية، ولا يمكن نكران فائدة هذه الطريقة التي أعطت نتائج ملموسة بسبب تمتعها بالإستقلال النوعي⁽¹⁾.

1 / الدكتور خميس السيد إسماعيل، الإدارة العامة في الجزائر، المنظمة العربية للعلوم الإدارية 1975، ص: 46 وما بعدها.

وقد أنشئت المؤسسات العامة رغبة في منح بعض المرافق إستقلالا ذاتيا في إدارة شؤونها وإشراك الموظفين القائمين بأعمال المرفق في إدارته فلا ينفرد الوزير أو السلطة المركزية أو المدير العام بالإدارة وحده . وهذا هو السبب الذي دعا بالمشروع إلى الإعتراف للجامعة الجزائرية بالشخصية المعنوية.

وقد إنتشر نطاق المؤسسات العامة بإتساع المرافق الصناعية والتجارية وبعبارة أعم المرافق العامة المالية والإقتصادية.

وقد أدى تبرير إنشاء هذه المؤسسات بأن عملها يستوجب نوعا من الإستقلال في الإدارة والمال وتتمتع اليوم جميع المؤسسات العامة بشخصية معنوية ويترتب على ترتب هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية مايلي:

1/ يصبح لها ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها ، كما يمكنها حق قبول الهبات والوصايا.

2/ يكون لها أهلية مدنية بحيث تتعاقد مع الغير وتقيم الدعاوى ويقام عليها الدعاوى أمام القضاء أي يكون لها أهلية التقاضي.

3/ تتحمل مسؤولية كاملة عن تصرفاتها بحيث تكون مسؤوليتها منفصلة عن مسؤولية الدولة وتعوض عن الأعمال الضارة التي تلحقها بالآخرين.

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

4/ قد يكون موظفوا المؤسسات العامة موظفون عموميون ورغم ذلك فهم مستقلون عن موظفي الدولة، وبالتالي يجوز وضع أنظمة خاصة تطبق عليهم وتختلف تماما عن موظفي الوظيفة العمومي الذي يطبق في الإدارة المركزية والأجهزة التابعة للوظيفة العمومي، كما هو الشأن في الجزائر إذ يطبق على عمال هذه المؤسسات القانون الأساسي العام للعامل.

المطلب الثالث: عناصر المؤسسات العامة⁽¹⁾.

إن تعريف المؤسسات العامة يحتوي على عناصر يجب توضيحها كمايلي :

الفرع الأول: المؤسسة العامة وسيلة لإدارة المرفق العام.

1/ جورج قودال ، بيارد لفوفيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، مرجع سابق ، ص: 451 .

- أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص: 452 ،

- الدكتور خميس السيد إسماعيل ، مرجع سابق ، ص: 50 وما بعدها.

لا يخفى أن المؤسسة العامة يعهد إليها بإدارة المرفق العام أو مجموعة متشابهة من المرافق العامة المعنية، فهي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة.

ولقد ذهب مفوض الدولة " روميو " في تعليق له صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في 22 مارس 1903: "بأن المؤسسة العامة شخص معنوي إداري أنشئ لإدارة مرفق عام ، ومما لاشك فيه أن الإعتراف بالشخصية المعنوية للمرافق العامة ذات الصفة التجارية والصناعية يساعد على إدارة هذه المرافق طبقا للقواعد التجارية وبذلك تنجو إدارتها من البطء الذي لا يتفق وطبيعة هذه المرافق ".

وإذا كانت المؤسسات العامة تمتاز عن سواها بالنشاط الدائم الذي تبديه فإنه لا ينكر من وجهة أخرى أن منح هذه المؤسسات إستقلالا واسعا لا يخلو من عيوب إساءة إستعمال هذا الإستقلال بسبب قلة المراقبة الفعلية الكاملة عليها من السلطة المركزية أو عدم كفاية وسائل الإصلاح التي تحتاج إليها .⁽¹⁾

الفرع الثاني: مؤسسات بلا مرافق.

إن هنالك مؤسسات عامة بلا مرافق عامة، فقد اعترف في فرنسا لمؤسسات بأنها عامة مع أنها لا تدير مرفقا عاما كنقابة المالكين التي تضم طائفة منهم للقيام بأعمال ذات فائدة مثل منع الفيضانات والحيلولة دون وقوع الحرائق والعناية بتنظيف وتجفيف المستنقعات، وقد قرر الإجتهد في فرنسا بأن هذه الفئة تدخل في عداد المؤسسات العامة بسبب ما لاحظته من الفوائد التي تبدوا على نشاطها في حقل الأراضي وبما منحه المشرع لها من الإستفادة من وسائل القانون العام ، كحق الإستملاك وحق إنشاء حقوق الإرتفاق وحق إستيفاء رسوم معينة.

وعلى هذا الأساس اعتبر فريق من العلماء أن هناك مؤسسات عامة طالما أنها تقوم بنفع للجمهور وإن كانت خالية من المرافق كالغرف المهنية (غرفة التجارة، الصناعة، وغرفة الزراعة) على أن من الواجب توضيح أن هذه المؤسسات العامة التي تدار عن طريق المؤسسات يمكن أن تدار بالنوعين التاليين:

الفرع الثالث: المرافق التي لها استقلال مالي وإداري كالملاجئ والمستشفيات أو الأماكن ذات الأغراض الثقافية.

1/ زهدي يكن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 178 وما بعدها.

وهذا النوع من المؤسسات نشأ منذ القديم، وكان له إستقلال مالي وإداري وتدخل في هذا الصنف على سبيل المثال مكاتب التحريات العلمية والكليات والجامعات ، والغرف التجارية ، والزراعية ، والصناعية ، والمعاهد الصناعية التي أنشئت حديثا بإشراف وزارة الشؤون الإجتماعية وقد كثر في الآونة الأخيرة هذا النوع ، فهناك المؤسسات الوطنية للمحروقات والحبوب والإنماء والتعمير .

الفرع الرابع: المرافق ذات الصبغة التجارية أو الصناعية أو الإقتصادية.

وهذا النوع يتبع أسلوب يقرب من أساليب المشروعات الحرة لأن إتباع النظام الإداري يؤخر سير نشاطها ولا يتفق مع غاياتها .

المطلب الرابع: الفرق بين المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام⁽¹⁾.

المؤسسة ذات النفع العام هي جماعة من الأفراد لا يقومون بإدارة مرفق عام بل يباشرون نشاطا خاصا وإنما يتخذ مرسوم بإعتبار المؤسسة ذات نفع عام بالنظر للفوائد التي ترجى من أعمالها .

وتتميز المؤسسة ذات النفع العام عن المؤسسات العامة بأن الأولى لا يديرها أشخاص عامون وهي لا تدخل في عداد المرافق العامة .

ولمعرفة الطريقة التي تميز المؤسسات العامة عن المؤسسات ذات النفع العام سار البعض على القول بأن المؤسسة تعتبر عامة إذا كانت حاصلة على الإمتيازات المختصة بالسلطة العامة كما لو كان للمؤسسة حق إستيفاء الرسوم أو الإستفادة من قانون الإستملاك أو العمل بطريقة الإحتكار .

إلا أن هذه الطريقة لا تخلو من العيوب بعد أن إتجه القانون الإداري حديثا فأجاز للمشروعات الخاصة أن تستفيد من الإمتيازات الإدارية ليمنحها صفة النفع العام ، وقد كانت الطريقة القديمة للتعرف على المؤسسة العامة أن يرجع إلى منشئها ، فإذا كانت السلطة أنشأتها كانت عامة وإذا كان مصدرها فردا دخلت في عداد المؤسسات ذات النفع العام وقد اتبعت هذه الطريقة من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

والحق هو ما قرره الفريق الآخر من العلماء للتمييز بين المؤسسة العامة والمؤسسات ذات النفع العام وذلك بالرجوع إلى نية المشرع فإذا كانت نيته واضحة بالقانون الذي أنشأ المؤسسة رجعنا إلى النص القانوني وإذا كانت هذه النية غامضة عدنا إلى الإمارات والقرائن واستخلصنا منها نوع المؤسسة وإذا

1 / زهدي يكن، المرجع السابق، ص: 69 وما بعدها.

- جورج قودال ، بيار د لفوفيه ، القانون الإداري مرجع سابق، ص: 456 .

تنوعت الدلائل رجع القاضي إلى الدليل الأوضح في إختيار نوع المؤسسة ومن القرائن التي يمكن الرجوع إليها تمتع المؤسسة بإمتيازات الشخص العام.

ولا يمنع القاضي من إختياره لنوع المؤسسة من أن يرجع إلى قرائن عديدة كالسلطة التي أنشأها وتمتعها بالإمتيازات الإدارية وخضوعها إلى المراقبة الإدارية وصلة نشاطها بالنفع العام.

ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو ما الفائدة من التعرف فيما إذا كانت المؤسسة عامة أو ذات نفع عام ؟ وللإجابة عن هذا السؤال فنقول بأن المؤسسة ذات النفع العام تخضع لواعد القانون الخاص بينما المؤسسة العامة تخضع لقواعد القانون الإداري وقراراتها تعتبر إدارية يطعن فيها أمام جهات القضاء الإداري.

ويجب أن نبتعد عن الطريقة التي إختارها البعض والمتمثلة في مدى خضوع المؤسسة لمراقبة الإدارة للقول بأنها عامة أو ذات نفع عام ، لأن القانون الإداري الحديث زاد من طرق المراقبة الإدارية على المشروعات الخاصة.

وبالأخص على المؤسسات ذات النفع العام فالدولة العصرية أصبحت تتدخل تارة في إختيار مديري المؤسسات كما أنها أصبحت تخضع جميع المؤسسات إلى إشرافها المالي والرقابي والمحاسبي.

المبحث الثاني: إدارة المؤسسات العامة بواسطة هيئة عامة⁽¹⁾.

إن المؤسسة العامة إذا أديرت من قبل هيئة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات الأشخاص الإدارية وتختلف عندئذ عن المرافق التي تدار بطريق الإمتياز أو الإستقلال غير المباشر (أي من قبل الفرد أو الشركة) لأن قراراتها تعتبر إدارية يطعن فيها أمام مجلس الدولة يعني أنها تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له المرافق العامة بوجه عام فيعتبر موظفوها موظفين عموميين والأشغال العقارية التي تقوم بها تعد من الأشغال العامة لأنها مخصصة لشخص عام ويتسم مال المؤسسة العامة بطابع المال العام.

المطلب الأول: التمييز بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

أولاً: تمارس المؤسسة العامة نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا مما كان يدخل أصلا في النشاط الخاص، في حين أن الهيئة العامة تقوم أصلا على إدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة لإشباع حاجات عامة للجسم.

1 / زهدي يكن، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 183 وما بعدها.

ثانياً: تباشر المؤسسة نشاطها إما بنفسها أو بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو منشآت أو جمعيات تعاونية مستهدفة من ذلك توجيه استثمار أموال الدولة وإستغلالها على أحسن وجه. في حين أن الهيئة العامة تتولى بنفسها ومباشرة إدارة المرفق المعهود لتكفل وصول الخدمة العامة إلى الجمهور .

ثالثاً: إقتضت طبيعة نشاط الهيئة وإختلافه عن نشاط المؤسسة أن خص المشرع الهيئات العامة ببعض الأحكام التي تتسم بطابع التشدد ويبدو ذلك في الآتي :⁽¹⁾

- (1)- للهيئة العامة ميزانية خاصة تعد غالباً على نمط ميزانية الدولة وتلحق بها وتجرى عليها أحكامها.
- بينما للمؤسسة العامة ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد على نمط الميزانيات التجارية.
- (2)- نظراً لأن معظم أموال الهيئات العامة مخصصة تخصيصاً مباشراً لإدارة المرفق ولزاماً بذاتها لتسييره قد أضفى عليها المشرع صفة المال العام وجعل هذه الصفة هي الأصل حرصاً منه على حمايتها.
- أما بالنسبة للمؤسسات العامة فقد إقتضت طبيعتها الإقتصادية أن يقضى المشرع بإعتبار أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة مالم ينص على خلاف ذلك في قرار إنشائها.
- رابعاً:** يخضع العاملون بالمؤسسات العامة لأحكام قوانين العمل والتأمينات الإجتماعية أما بالنسبة للهيئات العامة فإنه يخضع موظفوها لأحكام قوانين الوظائف العامة وهي حالياً قانون الوظيفة العامة وعلى هذا الأساس :

- (1)- يتولى كل وزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها في القطاع الذي يشرف عليه بما يحقق خطة التنمية ويكون له سلطة الإشراف والرقابة بالنسبة إلى المؤسسات العامة التي تتبعه.
- (2)- تقوم المؤسسة العامة في حدود نشاطها بالمشاركة في تنمية الإقتصاد الوطني وتخضع لإشراف ورقابة الوزير المختص بالنسبة للقرارات التي يصدرها مجلس إدارة المؤسسة مقصورة على مسائل محددة في القانون على سبيل الحصر وهي في جملتها مسائل عامة ترتبط غالباً بتنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها مما يدخل أصلاً في المهمة الأساسية المعهود بها إلى الوزراء ... مثل القرارات المتعلقة بميزانية

1 / الأستاذ حسين كامل الأسيوطي، حول مشكلة التمييز بين الهيئات والمؤسسات العامة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني 1969 ، ص: 16 وما بعدها .

المؤسسة وزيادة رأس المال أو تخفيضه ، والأهداف والسياسة العامة للإستثمار والإنتاج والتسويق وإنشاء وحدات إقتصادية جديدة ، فهذه القرارات هي وحدها التي تخضع لإعتماد الوزير المختص.

المطلب الثاني: المعيار الذي وضعه المشرع للتمييز بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة⁽¹⁾.

يمكننا توضيح الفروق بين المؤسسة العامة والهيئة العامة على النحو التالي :

الفرع الأول: المؤسسة العامة هي شخص من أشخاص القانون العام.

المؤسسة العامة هي شخص من أشخاص القانون العام تقوم بالمشاركة في تنمية الإقتصاد الوطني عن طريق ما تشرف عليه من وحدات إقتصادية التي تتولى كل منها تنفيذ مشروع إقتصادي يتمثل في نشاط صناعي أو تجاري أو مالي أو زراعي أو عقاري أو غير ذلك من أوجه النشاط الإقتصادي.

ويجوز أن تتولى بنفسها إدارة النشاط الإقتصادي في حدود ما يقضى به قرار إنشائها.

ونظرا لطبيعتها الإقتصادية فإن ميزانيتها مستقلة عن ميزانية الدولة وتعد على نمط الميزانيات التجارية وتعتبر أموالها بحسب الأصل من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة.

الفرع الثاني: الهيئة العامة هي شخص إداري عام.

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

فهي شخص إداري عام يدير بنفسه ومباشرة مرفقا يقوم على مصلحة ، أو خدمة عامة ، ولها ميزانية خاصة تعد غالبا على نمط ميزانية الدولة وتسري عليها أحكامها وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها وتعتبر أموالها بحسب الأصل من الأموال العامة.

مما سبق يتضح أن المعيار الذي وضعه المشرع هو معيار موضوعي يقوم أصلا على أساس طبيعة النشاط الذي تمارسه كل منهما فحيث يكون النشاط خدمة عامة نكون بصدد هيئة عامة حتى ولو كانت الخدمة ذات طبيعة إيرادية.

وحيث يكون النشاط من نوع الأنشطة الإقتصادية التي ينبغي إدارته بالوسائل التجارية نكون بصدد مؤسسة عامة.

وليس من شك في أن هذا المعيار يعتبر في حد ذاته معيارا صالحا للتمييز بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة.

1 / د. رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984، ص: 13 وما بعدها.

أن الدولة قد تمارس نشاطا معيناً بوصفها سلطة عامة فيكون الهدف من مباشرته أداء خدمة عامة للجمهور، وحينئذ نكون بإزاء مرفق عام وهو عبارة عن خدمة عامة تؤديها الدولة بوصفها سلطة عامة ومستعينة في ذلك بوسائل القانون العام. وهي هنا تطرح فكرة الربح جانباً، ولا تستهدف إلا إنتظام الخدمة، وإستمرار تقديمها للشعب ولو على حساب الخزنة العامة.

وقد تمارسه بوصفها مالكة لرأس المال وعندئذ يكون الهدف هو إستغلال أموالها بقصد تحقيق الربح في إطار المبادئ التي تقوم بها الدولة الحديثة التي تتدخل في جميع النشاطات ولو حتى بتنازلها إلى مستوى الأفراد وليس كسلطة عامة والأصل أنها تتبع في ذلك وسائل القانون العام.

فالدولة تتصرف على مستوى الأفراد حيث تنشئ شركات بمفردها أو بالإشتراك مع غيرها وهي تحل بهذه الصفة محل أصحاب رأس المال في الشركات المؤممة أي أن الدولة في هذه الحالة لا تتعامل كسلطة عامة.

SAHLA MAHLA

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الثالث: الضبط الإداري

الضبط الإداري التي تختص به السلطات الإدارية محل تعريفات عديدة يتلخص مفهومها في حق السلطة العامة في فرض القيود على حريات الأفراد بالقدر الذي يحقق ويضمن النظام العام من خلال إعطاء التعاريف الفقهية والتشريعية، نميز الضبط الإداري عن بقية المفاهيم الأخرى وكذا خصائص فكرة الضبط الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري وتمييزه عن غيره من النظم

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الضبط الإداري حيث سنعرف الضبط الإداري في المطلب الأول وتمييز الضبط الإداري عن غيره من النظم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

تعرضت عملية تعريف الضبط (البولييسي) الإداري لتطويرات كثيرة وعميقة عبر التاريخ فلقد كان معناه شديد الإشباع والشمولية فكان مضمونه يشمل المجال الفلسفي والأخلاقي، والسياسي والاجتماعي والاقتصادي والقانوني، في الدولة القديمة ثم أخذ معناه في التقلص إلى أن أصبح معناه في الدولة الحديثة يرتكز حول فكرة قانونية وتنظيمية وإدارية هي فكرة النظام العام في مفهوم القانون الإداري وتتعدد وتختلف وجهات نظر الكتاب وفقهاء القانون باختلاف وتعدد النواحي والزوايا التي ينظر من خلالها إلى فكرة الضبط الإداري⁽¹⁾.

وتعني أهداف وغايات الدولة، ونشاطها وهذا هو معناها الواسع أما في معناها الضيق فاستعملت كلمة بوليس لوصف حسن النظام ودوافع الدولة المنظمة نظاما محكما⁽²⁾. ولتحديد مفهوم الضبط الإداري سنقوم بعرض محاولات يعتمد أساسها في تحديد وتعريف فكرة الضبط الإداري، للوصول إلى تعريف جامع مرجح في تعريف هذه الفكرة.

SAHLA MAHLA

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أولا: الضبط الإداري لغة.

فالضبط لغة يعني لزوم الشيء، وضبط الشيء وهو حفظه⁽³⁾، والرجل ضابط أي حازم، ويقال أيضا أضبطه ضبطا، حفظه بالحزم حفظا بليغا، أحكمه وأتقنه⁽⁴⁾.

فالضبط في اللغة يعني الإحكام والإتقان. كما يراد به فيقال ضبط الأمر بمعنى حدده على وجه الدقة، وهو يعني وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه، فيقال ضبط ذلك الشخص، ويعني أيضا التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل أن تتبدد معالمها ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها، ولذا يقال قانونا أن ضبط الواقعة يعني تحرير محضر لها. كما يفهم منه أيضا معنى العود بالأمر إلى أمرها الطبيعي المنسجم مع القانون الحاكم لها وذلك عقب خلل أو إضطراب أصابها منحرفا بها عن حكم القانون⁽⁵⁾. وأصل كلمة بوليس نجدها مشتقة

(1) د. عمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 8.

(2) سكيمة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، مارس 1990، ص 06.

(3) العلامة ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة والنشر، 1956، ص: 340.

(4) قاموس لسان العرب، الجزء التاسع، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، دون سنة نشر، ص: 214.

(5) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص: 15.

من كلمة politia وهي كلمة لاتينية. ويستعمل القانون المصري كلمة (بوليس) أو كلمة شرطة، ويستعمل القانون اللبناني مصطلح ضابط.

وفي القانون الجزائري من خلال تفحص القوانين نجد كلمة شرطة إدارية.

أما التعريف الممنوح للضبط الإداري فيبدأ من المستوى التشريعي، مما يستلزم ذلك تفحص القوانين التي تمنح سلطة ممارسة الضبط الإداري، فالنصوص تتكلم فقط عن التدابير التي تتخذ من طرف رئيس الجمهورية فلا وجود لتحديد معين أو تعريف للضبط الإداري.

كما أن قانون الولاية يتكلم على سلطة الوالي في اتخاذ تدابير الضبط الإداري وهو نفس الشيء بالنسبة لقانون البلدية.

كذلك بالنسبة للمرسوم الذي ينظم بعض صلاحيات الوزراء فقد سارت على نفس المنوال كالمرسوم التنفيذي المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية⁽⁶⁾.

من هنا يتبين أن المقصود بالضبط الإداري بمعناه العام هو: مجموعة الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيا: الضبط الإداري فقها

1- في الجزائر: هناك تعاريف عدة للضبط الإداري منها على سبيل التمثيل لا الحصر:

- فقد عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنه: «كل الأعمال الإجراءات الأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة»⁽⁷⁾.
- وعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه يحتمل معنى مزدوج يعني به مجموع الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام⁽⁸⁾.

(6) مرسوم تنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في 10/08/1994 المتعلق بصلاحيات وزير الداخلية.

(7) د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 10.

(8) د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 399.

- وكذلك عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه: (تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن، السكينة، والصحة العامة)⁽¹⁾.

ومما سبق ذكره يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه: "مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام".

2- في مصر: فقد تعددت التعاريف الفقهية المصرية ونذكر منها على سبيل المثال:

- تعريف الدكتور سليمان الطماوي بأنه: «حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حرياتهم بقصد النظام العام»⁽²⁾.

- كما يرى البعض أن حقوق الأفراد ليست مطلقة بل هي مقيدة بحيث لا تمس حريات الآخرين، وعدم إهدارها للنظام الاجتماعي.

ولهذا يعرف الضبط الإداري: "بأنه مجموعة ما تفرضه السلطة العامة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بغرض تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين بهدف صيانة النظام العام"⁽³⁾.

كما ذهب البعض أنها وظيفة محايدة وهادفة وضرورية لحماية النظام العام في ظل سيادة القانون فهو: "وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون"⁽⁴⁾. وكذلك الدكتور محمود عاطف البنا فقد عرفه: «النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام»⁽⁵⁾.

(1) د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عناية، 2005، ص 260.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2008، ص 294.

(3) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 487.

(4) د. محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الحادية عشرة، 1962، ص 112.

(5) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1992، ص 337.

كما أنه يجب التركيز على الهدف من الضبط الإداري، فهو صيانة النظام العام فيعرف بأنه: "مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة بهدف النظام العام أو إعادة النظام في حالة إضرابه⁽¹⁾."

ويعد الضبط الإداري وظيفة من وظائف الإدارة تتمثل في المحافظة على النظام العام عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة، مع ما يتبع ذلك من فرض قيود تستلزمها الحياة الاجتماعية بهدف صيانة وحفظ النظام العام⁽²⁾.

3- في فرنسا: تولى الفقه تعريف الضبط الإداري واختلفت التعاريف حوله:

- فهناك الفقيه Vedel عرفه بأنه: «مجموعة الأنشطة التي يكون موضوعها إصدار قواعد عامة وتدابير فردية تكون لازمة لحفظ النظام العام أي الأمن، السكينة، الصحة»⁽³⁾.
- ويعرفه الأستاذ Rivero بأنه «مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد للانضباط الذي تقضيه الحياة»⁽⁴⁾.
- وهناك تعريف الأستاذ "أندري دي لوبادير" الذي يرى أن: «الضبط الإداري هو تدخل السلطات المختصة بهدف ضمان حماية النظام العام، بواسطة فرض قيود وحدود على حريات الأفراد»⁽⁵⁾.
- كما عرفه الفقيه هوريو على أنه: "سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون". ويرى أنه مجموعة الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام.

وعلى هذا فإن الضبط الإداري في الفقه الفرنسي يمثل وظيفة من وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية. وبهذا فإنه يمثل، نوع من التدخل من جانب

(1) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 82.

(2) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 496.

(3) جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2001، ص 500.

(4) Rivero (Jean): droit Administratif, 2eme édition, paris, précis, Dalloz, 1962, p 318.

(5) Laubadère (André de), droit administratif spécial, paris, P.U.F, 1910, p p 63-64.

السلطات الإدارية يسفر أو يشتمل على فرض قيود على حريات الأفراد يهدف إلى المحافظة على النظام العام.

- أما الأستاذ "waline" فقد عرفه على أنه: "قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الأفراد لتحقيق الصالح العام". فالضبط الإداري وفقا لرأي "فالين" لا يقيد الحريات العامة التي يكفلها القانون، وإنما هو قيد على نشاط الأفراد فقط، فالحرية هي الأساس أما القيود المفروضة بواسطة الضبط الإداري فهي الإستثناء. كما ذهب Rivero أن الضبط الإداري هو مجموعة التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الفردي الحر الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع، وذلك في إطار النظام المرسوم لها بواسطة المشرع. وهكذا تباينت وجهات نظر الفقهاء في فرنسا حول تعريف الضبط الإداري وذلك بالنظر إلى أغراضه التي تشمل الدين، النظام، الآداب، الصحة، الأغذية، الأمن، السكنية العامة، الطرق، العلوم والفنون، التجارة، الصناعات والفنون الميكانيكية، المرافق المحلية. وبهذا ذهب الفقيه "Laubadere" إلى تعريف الضبط الإداري بطبيعته الوقائية بأنه: "شكل من أشكال عمل الإدارة والذي يتمثل في تنظيم نشاط الأفراد من أجل ضمان حفظ النظام العام"⁽¹⁾. فالضبط الإداري ينظم نشاطات معينة أو علاقات الأفراد عن طريق الأوامر الفردية، إن الضبط يستخدم سلطة إدارية للمنع⁽²⁾. فالضبط الإداري به تنظم الإدارة نشاط الأفراد للحيلولة دون الإخلال بالنظام العام.

من خلال التعريفات الفقهية لمفهوم الضبط الإداري نجدها كلها تدور حول فكرة، وهي فرض قيود من قبل الضبطية الإدارية على حريات الأفراد للمحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيره من النظم

يتناول هذا المطلب التمييز بين الضبط الإداري والأساليب والتنظيمات الأخرى في المجتمع والدولة، على اعتبار أن هذه المسألة تكتسي أهمية بالغة، ونظرا للخلط الذي قد يقع بين مفهوم الضبط الإداري وبين مفاهيم أخرى كثيرة ومتشابهة كالضبط التشريعي والمرفق العام، وكذا الضبط القضائي. الأمر الذي يتطلب التعرض إلى التمييز بين الضبط الإداري والمفاهيم الأخرى .

أولاً: الفرق بين الضبط الإداري والضبط التشريعي

(1) Laubadère (André, de), Traité de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 10eme édition, 1988, p 643.

(2) Benoit (P), Droit Administratif Français, paris, Dalloz, 1968, p 746.

يتولى وظيفة الضبط الإداري السلطة التنفيذية المتمثلة في أجهزتها الإدارية والتنفيذية وتعتبر القرارات الصادرة عنها في هذا الصدد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً⁽¹⁾.

ويقصد بالضبط التشريعي تدخل المشرع عن طريق القوانين، بوضع المبادئ العامة للحريات الفردية من حيث تنظيمها أو ممارستها وستصب القوانين في شأن تقييد وتنظيم الحريات بالضبط التشريعي، أما الضبط الإداري فيعمل داخل إطار هذا الضبط التشريعي وذلك بتطبيق الأحكام العامة غير أن هذا لا يمنع سلطة الضبط الإداري من أن تعمل بعيداً عن التشريع في بعض الأحوال، إذ تستطيع الإدارة إضافة أحكام لائحة جديدة لوائح الضبط⁽²⁾.

فمن أوامر الضبط التشريعي مثلاً: حرية القيام بالشعائر الدينية وحرية الاجتماع والرأي التي تتضمنها تشريعات معينة⁽³⁾.

ومنه يتضح أن الصلة بينهما مشتركة، حيث أن كلاهما يتضمن تقييداً على ممارسة الحريات الفردية، وكلاهما يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع والدولة، إلا أن ما يميز الضبط الإداري من الضبط التشريعي يكمن أساساً في الجانب الشكلي فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية أما الضبط التشريعي تمارسه السلطة التشريعية⁽⁴⁾.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية المتمثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية التي يجيزها القانون، فعلى سبيل المثال حرية الرأي، حرية الاجتماع التي تنظمها تشريعات معينة، تسمى بالضبط التشريعي إلا أن الواقع والحقيقة أنها تنتهي إلى الضبط الإداري ممثلاً في السلطة التنفيذية، باعتبار أنها تقوم بضبطها وتقييدها بهدف المحافظة على النظام العام. وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات تتضمن قيوداً على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.

والضبط التشريعي يتحقق عندما تتدخل السلطة التشريعية بموجب ما تصدره من قوانين تهدف إلى تحقيق أغراض الضبط، كالقوانين المتعلقة بحرية الصحافة أو حرية التجارة، وعندما تضع بعض

(1) د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مصر، طبعة 1998، ص 231.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1997، ص: 776.

(3) سكيانة عزوز، مرجع سابق، ص 13.

(4) د. عمار بوضياف، الوافي في القانون الإداري، دار ريحانة، د.س.ط، دون سنة نشر، ص 198.

القيود على ممارستها، كما يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتصرف أحيانا بصفة مستقلة عن التشريع عن طريق إصدار أنظمة الضبط لمعالجة بعض الظروف التي يتعين أن تتصدى لها⁽¹⁾.

ثانيا: الفرق بين الضبط الإداري والمرفق العام

إذا كانت وظيفة الضبط الإداري تكمن في التقييد والحد من مجال النشاط الإداري، بينما وظيفة المرفق العام تقوم على أساس تزويد وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور، لذا أطلق الفقه على مهمة الضبط الإداري بالنشاط السلبي أما المرافق العامة بالنشاط الإيجابي⁽²⁾.

وتكمن نقاط التقارب بين المفهومين في أن كليهما متساندان في تحقيق المصلحة العامة، لأن الكثير من الإجراءات والوسائل التي تستخدمها الإدارة للقيام بنشاطها الضبطي تساهم في تحقيق سير المرافق العامة، كما أن حسن سير هاته المرافق يسهل على الإدارة مهمتها في تحقيق أغراض الضبط الإداري، فإجراء منع رمي الأوساخ في الشارع وإجراء تنظيم نظافة الشوارع كلاهما إجراءان يضمنان الصحة العامة.

أما بالنسبة لتمييز المفهومين فقد ذهب الفقه إلى وجود فروق جوهرية بين المرفق العام والضبط الإداري وأهمها تلك التي وضعها العميد "فيدل Vedel" على أساس نشاط كل واحد منهما، من حيث أسلوب ممارسة ومن حيث أهدافه، وكذلك من حيث أسلوب ممارسة النشاط، إذ يحتوي نشاط الإدارة على إصدار لوائح وأوامر ونواهي، وقرارات الهدم للمنازل الآيلة للسقوط، بينما يحتوي نشاط الإدارة المرفقية على تقديم الخدمات للجمهور مثل توريد المياه والكهرباء وإنشاء المستشفيات والجامعات.

أما من حيث هدف النشاط فكلاهما يهدفان إلى تحقيق الصالح العام، وقد ضرب "فيدل" مثلا عن ذلك ويتمثل في حالة سقوط الثلج في فصل الشتاء، وما تسببه من عراقيل السيارات، ففي مثل هذه الحالة تكون الإدارة في خيار بين إصدار أوامر إلى الأفراد لكسح الثلوج، وبين تنظيم مرفق عام للقيام بمهمة إزالة الثلوج⁽³⁾.

غير أنه لابد من التمييز بين اختلاف الضبط الإداري عن الجزاء الإداري، لكون هذا الأخير لا يتخذ إلا لمواجهة واقعة قانونية وقعت بالفعل، وتكون غاية الجزاء الردع، بخلاف إجراءات الضبط التي تتخذها الإدارة لمنع الخل قبل حدوثه وتتجلى أوجه الاختلاف بين كل من الجزاء الإداري وإجراءات الضبط الإداري في أمور أهمها:

(1) د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 235.

(2) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 218.

(3) سكيانة عزوز، مرجع سابق، ص ص 16-17.

- أن الجزء الإداري يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الجزاءات التي لها الطبيعة العقلانية، ولا يمكن للإدارة اتخاذه إلا بناء على نص قانوني.

- أما سلطة الضبط الإداري فهي مقررة للإدارة حتى ولو لم يكن هناك نص يقررها، إضافة لكون الجزء الإداري يخضع لشريعة العقاب، وينبغي حدوث واقعة محددة المعالم هي المخالفة الإدارية مثلما هو الشأن للجريمة الجزائية⁽¹⁾.

ثالثا: الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي

المقصود بالضبط القضائي هو: قيام السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق واكتشاف الجرائم بعد وقوعها وتعقب مرتكبيها والقبض عليهم، وجمع أدلة الإدانة ضدهم وتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبة بحقهم، وعليه فإن الضبط القضائي يستهدف صون للنظام العام عن طريق الزجر والردع الذي تحدثه العقوبة في نفس الأفراد، على عكس الضبط الإداري فهو ذو طبيعة وقائية⁽²⁾.

«ومهذا فإن وظيفة الضبط القضائي علاجية، تأتي بعد وقوع الجريمة وانتهاك النظام»⁽³⁾.

ولتمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي حسب الفقهاء يمكن القول بوجود معيارين رئيسيين هما: المعيار العضوي والمعياري الموضوعي، فالأول ينظر إلى السلطة القائمة، فإذا كان العمل صادرا عن السلطة الإدارية فإنه يعتبر عملا من أعمال الضبط الإداري، أما إذا كان صادرا عن السلطة القضائية فهو يعد من أعمال الضبط القضائي، غير أن هذا المعيار غير سليم لأنه لم يكن قاطعا في عملية التمييز بين مفهومين لأنه معيار سطحي وشكلي، ويعتمد على المظاهر الصورية الخارجة للنشاطات⁽⁴⁾.

أما المعيار الموضوعي والمادي فيعتمد على اختلاف طبيعة وأهداف أعمال النشاط الإداري عن طبيعة وأهداف وأعمال النشاط القضائي، فنشاط الضبط الإداري وقائي مانع لوقوع حوادث قد تخل أو تهدد النظام العام فهو وقائي.

(1) د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000، ص 24.

(2) د. هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 231.

(3) د. إعاد محمود القيصي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 01، دار وائل للنشر، الأردن، 1998، ص 150.

(4) د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص 20-21.

أما نشاط الضبط القضائي فهدفه الكشف عن الجريمة وأسبابها وظروفها وملابساتها، وقد انتقد بعض من أساتذة القانون الإداري هذا النظام على أساس أنه ليس لازما ولا ضروريا لاستكمال كل إجراء أو عمل تمارسه إحدى سلطات الضبط الإداري على إنشاء قاعدة تنظيمية.

والجدير بالذكر أن الأستاذ عمار عوابدي في معيار التفرقة بين المفهومين يركز على المعيار القضائي، وذلك حسب رأيه أن القضاء ينظر ويفحص موضوع أو نشاط الضبط كل مرة وكل حالة على حدة.

وقد يظهر هذا المعيار بمناسبة قضية السيد "بود" التي أظهرت صعوبات عملية في كيفية التفريق بين الضبط الإداري والضبط القضائي، وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن السيد (بود) أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق إذ طرحه موظف الضبط أرضا فرفع السيد (بود) تعويض أمام مجلس الدولة عن الإضرار التي لحقت به أثناء المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري، بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة وعملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

وقد لعب مفوض الدولة DELVOVE دور كبير وهام في استخلاص التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي في تقريره المقدم للمجلس كآتي:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

"موظفو الضبط يستطيعون الاشتراك على السواء في إجراء الضبط الإداري والضبط القضائي، والمعيار الوحيد المرضي يمكن استخلاصه من موضوع تحقيقاتهم فإذا اعتبرت التحقيقات على أن الإجراء قد اتخذ لجمع استدلالات في جناية أو جنحة أو بحث عن الفاعلين لتقديمهم إلى القضاء كان الإجراء ضبط قضائي وإذا لم يرشد التحقيق من ذلك وكان الإجراء يهدف إلى وقاية النظام العام كان الإجراء ضبط إداري.

ومنه فإن الخلاصة الوحيدة للاعتبارات التي تملئ حيثياتها أن الموظف الذي أوقع السيد (بود) أيضا شارك في إجراء البحث في خصوص جريمة معينة ومحددة والمطاردة التي أصيب فيها السيد بود تتصل مباشرة بهذه الإجراءات ولا أهمية في ذلك أن تكون النيابة العامة قد أمرت بالقبض على المتهم؛ إذن فموظف الضبط يمارس ضبط قضائي وبذلك فالمحكمة المختصة هي المختصة بالتعرف على تتبع عمله⁽¹⁾.

(1) أنظر: د.حلي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 19.

ومما لاشك فيه أن ثمة مصلحة عملية وتطبيقية للتمييز بين المفهومين، ذلك أن التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين ولايتي القضاء الإداري والقضاء العادي، ويترتب على ذلك نتيجتين أولهما:

- أن نشاط الضبط القضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء ولا يخضع لإجراءات وقف التنفيذ.

- وثانيهما: أن نشاط الضبط القضائي لا يخضع لنفس قواعد المسؤولية التي يخضع لها نشاط الضبط الإداري، لأن الضبط الإداري يخضع لقواعد المسؤولية إذا توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

إلى جانب اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلاهما، حيث يخضع الضبط الإداري للقانون الإداري، بينما الضبط القضائي تؤول منازعته لاختصاص المحاكم الجنائية، فضلا عن ذلك فإن الإدارة مسؤولة عن النشاط الإداري، أما الضبط القضائي فالأصل فيه عدم مسؤولية الدولة عنه.

هذا ورغم الفرق بين المفهومين إلا أنه لا يمكن استغناء نظام منهما عن الآخر وذلك للغاية التي تنشدها السلطة في المجتمع وهي حفظ النظام العام⁽¹⁾.

من هنا يمكن تلخيص أوجه التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي والمتمثلة في الآتي:

SAHLA MAHLA
مركز الأمل لمذكرات التخرج في الجزائر

1- من حيث القانون الذي يحكم كل منهما:

يخضع الضبط الإداري للقانون الإداري وتراقب مشروعيته المحاكم الإدارية، في حين أن الضبط القضائي لقانون الإجراءات الجزائية، وتختص به المحاكم العادية.

وإذا كانت أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة الإدارة، فإن أعمال الضبط القضائي تخضع مراقبتها للنياية العامة، بحيث يكون رجال الضبطية القضائية تابعين لجهاز الشرطة والأمن العام والدرك وغيره، أما رجال الضبطية الإدارية فيخضعون للتبعية الرئاسية.

2- من حيث طبيعة عمل كل منهما:

يقوم الضبط الإداري بمراقبة نشاط الأفراد من أجل منع الإخلال بالنظام العام وحمايته قبل ارتكاب المخالفة، أما الضبط القضائي فهو يهدف إلى ردع الجريمة ومتابعة مرتكبها بعد حدوثها.

3- من حيث غاية كل منهما:

(1) أنظر: د. هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 235.

يهدف الضبط الإداري والضبط القضائي إلى حماية النظام العام وحفظه، ويفترقان في الغاية بين الوقائية والعلاجية.

الضبط الإداري وقائي يهدف إلى منع وقوع الجريمة ومنع الاضطرابات، أما الضبط القضائي فهو علاجي يهدف إلى البحث عن الجريمة واكتشافها وإلقاء القبض عن فاعليها وتقديمهم للقضاء.

4- من حيث مسؤولية الدولة عنهما:

تكون الدولة مسؤولة عن أعمال الضبط الإداري على أساس أنها من القرارات الإدارية التي تسأل الدولة عنها في حال ارتكاب رجال الضبطية الإدارية لأخطاء أثناء ممارسة مهامهم الضبطية. في حين أن أعمال الضبطية القضائية باعتبارها تابعة للسلطة القضائية فإنها لازالت محل أخذ ورد في أغلب الدول، بحيث أن الدولة تقرر عدم المسؤولية عنها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: خصائص الضبط الإداري

إن لفكرة الضبط الإداري مجموعة من العناصر والخصائص الذاتية التي تتمثل في تشكيل وتركيب هوية وماهية الضبط الإداري، وتساعد في ذات الوقت على عملية اكتشاف ومعرفة ماهيتها، ويستلزم البحث في موضوع الضبط الإداري الوقوف عند عناصره التي يمكن تلخيصها في العناصر الآتية:

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الأول: الصفة الإدارية والانفرادية

إن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية تتطلب بحثا عضويا وموضوعيا ووظيفيا وقانونيا طبقا لكافة المعايير المطروحة لتحديد الأفكار، والحقائق القانونية والتنظيمية⁽²⁾.

أولا: الصفة الإدارية

إن قرار الضبط الإداري عبارة عن عمل قانوني انفرادي صادر عن الإدارة العامة بصفة منفردة أو جماعية، فلا تلعب إرادة الفرد دورا حيث تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية⁽³⁾.

(1) أنظر: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 42.

(2) أنظر: د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 10.

(3) د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 20.

فموقف المواطن تجاه أعمال الضبط الإداري هو الامتثال للإجراءات التي تتخذها الإدارة، وهذا وفقا لما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية، ولا يمكن لسلطات الضبط الإداري استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام.

ثانيا: الصفة الانفرادية

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أهم المميزات التي تتمتع بها الإدارة كسلطة عامة، توصف بالأمر والنهي من أجل الصالح العام في المجتمع، نظرا لكون صفة الضبط الإداري تتمثل في الإجراءات والأساليب اللازمة التي تمارسها الإدارة العامة كسلطة ذات امتيازات، وذات سيادة، ويقر القضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري، عكس أعمال المرفق العام الذي يستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات) فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلا استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام، وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره باطلا، وذلك لأن صلاحيات الضبط الإداري واختصاصاته غير قابلة للتصرف فيها، ولا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغيير فهي واجبات أكثر منها حقوق لا يستطيع صاحبها التصرف فيها كما يريد⁽¹⁾.

والضبط الإداري تقوم به السلطة الإدارية بمقردها عن طريق القرارات الفردية أو التنظيمية، وعلى هذا فإن إرادة الفرد لا تلعب دورا حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، باعتبار أن موقف الفرد من أعمال الضبط الإداري هو الخضوع للإجراءات التي اتخذتها سلطات الضبط طبقا للقانون⁽²⁾.

المطلب الثاني: الصفة الوقائية والتقديرية

وبيان ذلك وفقا للآتي:

أولا: الصفة الوقائية

يعرف الضبط الإداري بأنه: تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع وسعيه دائما إلى درأ الخطر قبل وقوعه على الأفراد وحماية النظام العام، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة من أحد الأفراد فهذا ليس تعسفا وتسلطا وتقييدا للحرية الفردية من جانبها، وإنما لأنها قد

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 50.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 473.

رأت أن هناك خطراً يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة. والإدارة عندما تلجأ إلى تقييد حريات الأفراد كأن تلزمهم بعدم التنقل ليلاً لاعتبارات أمنية، أو أن تلزم الأفراد بعدم استعمال طريق معين أو جسر معين منعاً للحوادث⁽¹⁾ فهي تهدف إلى اتخاذ إجراءات وقائية من أجل تجنب الفوضى وتفاقمها حماية للنظام العام.

ثانياً: الصفة التقديرية

هي من امتيازات السلطة الإدارية لتمكينها من تحقيق هدفها الذي تبتغيه وهي المصلحة العامة، إذ تملك الإدارة سلطة التقدير في ممارستها لاختصاصاتها على أفضل وجه وأسلم أسلوب، ويقصد بها في هذا المجال هو تمتع هذه الأخيرة بتقدير الظروف التي تبرر التدخل من عدمه واختيار الأسلوب الذي تراه ملائماً لمواجهة هذا التصرف.⁽²⁾

وفي مجال الضبط الإداري تملك الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر الإدارة أن عملاً ما سينجم منه خطر معين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظ على النظام العام، وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها التقديرية إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام.

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصية، أن النظام العام كثيراً ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقاً لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، حتى يكون للإدارة القدرة على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطراً على النظام العام ما يفرض أنه من غير المنطقي ومن غير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلتزم الإدارة بها⁽³⁾. والإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية يتخذ رجال الضبطية الإدارية قراراً ملائماً⁽⁴⁾. والإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية عندما يترك لها القانون حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فإذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل في ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل فإن الإدارة توجب في مثل هذه الحالة في نطاق سلطة تقديرية⁽⁵⁾. فعند وجود مظاهر في الطريق العام، قد تمس بالنظام العام ولم يفرض القانون على سلطات الضبط الإداري بأن تتدخل بطريقة محددة، وترى سلطات الضبط الاكتفاء بمراقبة المتظاهرين

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 37.

(2) أنظر: د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، طبعة، 1999، ص 192.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع نفسه، ص 37.

(4) د. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 23.

(5) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 587.

أو تتدخل إذا ما دعت الظروف إلى ذلك، فهنا يمكن القول بأن سلطات الضبط الإداري لها سلطة التقدير في اختيار القرار المناسب مع مراعاة الظروف لكن تحت رقابة القضاء الإداري.

وعليه فإن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة لمباشرة وظيفتها، لأن القانون قد منح لها التصرف، فإذا تجاوزت الحدود المرسوم لها فإنها تكون قد خرجت عن حدود القانون وعن نطاق الشرعية، والسلطة التقديرية ضرورية للضبطية الإدارية من أجل السير الحسن⁽¹⁾.

الفصل الرابع: القرارات الإدارية

ومجال اختصاص القضاء الإداري

القرار أو الأمر الإداري هو عمل إرادي لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة⁽²⁾. كما يعرفه الفقه بأنه، كل عمل قانوني انفرادي، يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة وتحدث آثار قانونية بإنشاء مركز قانوني (حالة قانونية) جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم⁽³⁾، من خلال هذا التعريف يتضح بأن القرار الإداري يتميز بأنه:

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

1- عمل قانوني يحدث ويخلق آثار قانونية عكس الأعمال المادية التي تأتينا الإدارة دون أن تستهدف بها إحداث آثار قانونية.

2- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وبالتالي فهو يختلف عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

3- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة السلطة الإدارية وحدها وبالتالي فهو يختلف عن العقد الإداري الذي هو عمل إرادي قانوني رضائي أو اتفاقي يصدر عن إرادتين متقابلتين ومختلفتين (إرادة الإدارة والمتعاقد معها).

المبحث الأول: أركان القرار الإداري.

(1) د. محمد عبد الجواد الحسين، سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، يناير 1953، ص 205.

2 / الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص: 23.

3 / الدكتور عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 215.

سنعرض إلى أركان القرار الإداري في المطالب التالية:

المطلب الأول: ركن السبب.

كل عمل إرادي لابد أن يتم عن إختيار توحى به فكرة معينة هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة، بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه ، هذا الأمر الخارجي يسميه العميد "ديجي" "Le Motif" impulsif ويطلق عليه بونار "Le Motif".

وقد أطلق عليه بالعربية " السبب " ويمكن تعريف ركن السبب بأنه: " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما ". وإلى هنا يقف السبب فهو مجرد إشارة تبدو لرجل الإدارة فتبين له أنه لامانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما تحققت لديه الشروط الأخرى⁽¹⁾. وكان أول من حدد هذه الفكرة في ميدان القانون العام هما العلامتان "دوجي وبونار" ، فإننا نورد باختصار رأي كل منهما عن فكرة السبب في القرارات الإدارية.

الفرع الأول: رأي الفقيه ديجي.

يرى العميد "ديجي" أن السبب الملهم "Le Motif impulsif" هو تلك الحالة الخارجية "Fait Extérieur" التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين. المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر
ويرى أن هناك واقعة سابقة على العمل الإداري، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري، هذه الواقعة هي دائما مستقلة عن رجل الإدارة، وسابقة على العمل الإداري⁽²⁾.

ويضرب "ديجي" الأمثلة التالية لفكرة السبب في القرار الإداري.

1- السبب في القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش بناء على طلبه، هو تقديم الموظف الطلب السابق.

1/ إن مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الإقتضاء إتخاذ إجراءات ضد موظفيها مخولة لها بعنوان سلطتها.

- ومتى صدر عنها قرارا بالإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف، أعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها وكان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم إكتسابه الطابع التأديبي وإحتفاظه للمعني بالتعويض عند ثبوت عدم تبرير إجراء الإيقاف عن الوظيفة (قرار الغرفة الإدارية بتاريخ: 1985/06/01، المجلة القضائية 1989-03-200).

2- القرار الصادر بتوقيع جزاء إداري على أحد الموظفين سببه الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف.

3- الحالة المادية التي يوجد فيها منزل آيل للسقوط هي سبب القرار الإداري الذي يصدر بإخلاء ذلك المنزل والأمر بهدمه.

الفرع الثاني: رأي الفقيه بونار.

يعرف "بونار" السبب الإداري بأنه: " تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر إتخاذه.

وهو يلتقي مع "ديجي" في هذا التعريف، فالفقيهان متفقان في تحديد معنى السبب في أنه المحرك لكل نشاط إرادي.

وعلى هذا فإن تدخل الإدارة يجب أن يستند إلى سبب يقوم كضمان وقرينة على أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه.

المطلب الثاني: ركن الشكل.

القرار الإداري هو عمل إرادي ، إذ هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة وهو كعمل قانوني يجب أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها فإذا التزمت الإدارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما، لأن القرارات الإدارية تصدر إما بقصد إلزام الأفراد بعمل أو إمتناع أو لتحقيق بالنسبة إليهم أثرا قانونيا معيناً ، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهرا خارجيا حتى يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لأحكامها ومقتضياتها.

ولكن المشرع في بعض الأحيان وحماية للأفراد من تعنت الإدارة يفترض أن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها حتى ولو التزمت الصمت المطبق فكثيرا ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعهد عدم الرد عليها بالقبول أو بالرفض ويكون سكوتها تعنتا وتعسفا منها، ومع ذلك يمتنع على الأفراد الطعن في قراراتها المستمدة من هذا الصمت لإنعدام هذه القرارات لأنها لم تتخذ شكلا خارجيا.

وعلى هذا الأساس قررت بعض التشريعات كما هو الحال عليه في فرنسا ومصر والجزائر أن سكوت الإدارة مدة معينة يعتبر بمثابة قرار بالرفض بحيث أن سكوت الإدارة ربطته هذه التشريعات بمدة معينة.

1- وقد تطلب القانون بعض الإجراءات الشكلية في القرارات الإدارية منها بحيث فرض على الإدارة شكلية يجب إتباعها لإتخاذ القرار الإداري .

2- كما يجب أن تكون القواعد الشكلية والإجرائية مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتدبر والتروي ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الغير مشروعة.

3- إن مخالفة القواعد والإجراءات الشكلية تؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية وقد وصل الأمر إلى أنه يجب سماع الشخص قبل إتخاذ أي قرار بشأنه "وقاعدة لابطالان إلا بنص"، فهذه القاعدة لا تسري في نطاق القانون الإداري.

وأهم الشكليات التي يتضمنها القرار الإداري تتمثل خاصة في:

الفرع الأول: شكل القرار الإداري.

ونقصد به الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح إتباعها وأن يفرغ فيها القرار الإداري.

فقد يشترط المشرع أن يصدر القرار كتابة، كما يشترط نشره ويجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره.

الفرع الثاني: تسبب القرارات الإدارية.

قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا في القرار يترتب على إهماله بطلانه، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس عليها حرج في أن تخفي الأسباب.

وتسبب القرارات الإدارية في غاية من الأهمية ومن أنجع ضمانات الأفراد لأنه يسمح لهم ولل قضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الإجراءات التمهيدية والمدد.

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية، كإعلان ذي الشأن لتسمع أقواله أو إجراء تحقيق أو محاولة الإتفاق الودي مع بعض الأفراد أو إتمام بعض إجراءات العلانية وكل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار .

1/ جرى قضاء مجلس الدولة على أن كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري لكن كثيرا من الدعاوي يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا إستقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة إفتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به (قرار بتاريخ: 2006/06/28 ، الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة 2006-08-222).

ولمجلس الدولة الفرنسي قضاء غني فيما يتعلق بإطلاع الموظف على ملفه قبل إتخاذ الإجراءات التأديبية يدل على مسلك مجلس الدولة في هذا الصدد. فلا يجب أن تسمح الإدارة للموظف بالإطلاع على ملفه بل يجب أن تمنحه المدة الكافية وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التي تهم الموظف .

الفرع الرابع: أخذ الرأي.

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين إستشارة فرد أو هيئة من الهيئات وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار ، حتى ولو كان الرأي في حد ذاته غير ملزم للإدارة ، مثال ذلك لا يجوز لعميد كلية تنحية رئيس قسم دون أخذ رأي مدير الجامعة ، فإن قرار التنحية يكون معيبا من حيث الشكل ، إذا تم دون موافقة رئيس الجامعة ، أما إذا كان معيننا بصفة رسمية فإنه لا يجوز تنحيته إلا من قبل الجهة المختصة.

الفرع الخامس: قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان.

قد يصدر القرار أو الرأي الإستشاري من لجنة أو مجلس وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على إتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التي تحكم سيره:

- 1- فيجب أن تشكل هذه اللجنة من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا.
- 2- لا يتم إنعقاد المجلس إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني كما يجب توافر النصاب القانوني للإنعقاد.
- 3- يجب عند المداولة إتباع الإجراءات القانونية بإنعقاد المجلس في المقر الرسمي وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون وأن تحضر أغلبية الأعضاء المطلقة إذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء جميعا.
- 4- أن تصدر القرارات بعد المناقشة والتمحيص كما يحضر محضر بالمناقشة التي تدور في المجلس التي تملك إصدار قرارات إدارية لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها.

المطلب الثالث: ركن الإختصاص في القرار الإداري.

يقوم القانون الإداري الحديث على فكرة الإختصاص.ويمكن القول أن فكرة تحديد إختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد إختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما يستدعي توزيع الإختصاصات في نطاق السلطة

الواحدة وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الإختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة.

ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الإختصاص في القانون الإداري بقواعد الأهلية في القانون المدني، ولكن يقوم بين الإثنين فارق جوهري مرجعه إلى أن الغاية من تحديد قواعد الإختصاص هي المصلحة العامة في حين أن قواعد الأهلية يراعي في تحديدها أصلاً مصلحة الفرد⁽¹⁾.

وتتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الإختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء فقصر على الموظف على وقوع معين من التصرفات يسمح له بإجاده بطول الممارسة، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية ومن ناحية الأفراد تساعد قواعد الإختصاص الواضحة على تحديد المسؤولية وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الجهاز الإداري الذي يتعقد يوماً بعد اليوم.

ومن ثم فإن عيب الإختصاص ما يزال هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام مما يترتب على ذلك من نتائج هامة.

والقاعدة أن تحديد الإختصاص هو من عمل المشرع، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الإختصاص كما رسمها المشرع. والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذي يملك ممارسة الإختصاص، ولكنه أحياناً ينظم بعض الإختصاصات ويعهد بها إلى إدارة معينة⁽²⁾، ويغفل ذكر الموظف الذي له ممارسة تلك الإختصاصات.

وتحدد فكرة الإختصاص بالعناصر التالية:

1-عنصر شخصي: يتمثل في تحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية (مثال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة).

2-عنصر موضوعي: وذلك بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها.

3-عنصر زمني: يتمثل ذلك بتحديد المدى الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري .

1 / فالين، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ص: 131 وما بعدها .

2 / إذا كان مؤدى نص المادتين 19 و 25 من المرسوم رقم 81/158 المؤرخ في 18/07/1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر الحكم بغرامة على الجزائريين الذين يخالفون مقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري المملوك للجزائريين المقترفين للمخالفة المذكورة يعد تجاوزاً للسلطة. (قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ 11/07/1987 – المجلة القضائية 1990-04-179).

4- العنصر المكاني: وذلك بتحديد الدائرة المكانية التي يجوز لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها .

وستتولى دراسة هذه العناصر فيما يلي :

الفرع الأول: العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص.

يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة "L'existence légale de l'organe" وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فردا وبالقرار الصادر بتشكيله إذا كان هيئة. وبالتالي تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة الإدارية على شرعية قرار التعيين أو التشكيل وعلى هذا يعتبر التصرف الصادر عن رجل الإدارة الذي عين تعيينا باطلا بطلان التصرفات الصادرة عنه. وإنعدام القرارات من شخص أو هيئة لم تعين إطلاقا .

2- يجب أن تحدد هذه القاعدة بفكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين "La théorie des fonctionnaires de fait" فالموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة وأساس السلامة الأعمال الصادرة منه مختلف، ففي الأوقات العادية يرجع ذلك إلى " L'apparence الظاهر " ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعليا إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا .

وفي الأوقات الاستثنائية بنيت سلامة القرارات الإدارية على ضرورة سير المرافق العامة سيراً منتظماً "La Nécessité du fonctionnement des services" وحينئذ ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا معقولا ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقا. ويحدث هذا في حالة إختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي وبهذا المعنى صدرت أحكام في فرنسا بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا في خلال الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾.

وطبق القضاء الإداري المبدأ السابق في حالة الثورات، عندما ينتزع الثوار السلطة من أيدي الحكومة الشرعية فأعمالهم تغدو مشروعة إذا تعلق بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف كتلك المتعلقة بحالة الأشخاص "L'état civil" أو محاكمة المجرمين العاديين.

1 / حكم مجلس الدولة الفرنسي 5 مارس 1948 قضية "Marion et autres" مجموعة سييري سنة 1948 القسم الثالث ص 53 يتعلق بقرارات صدرت من لجنة حلت محل المجلس البلدي الذي هرب أعضاؤه .

3-الأصل أن الإختصاص شخصي، غير أن هذا الإختصاص يمكن أن يفوض بحيث يعهد صاحب الإختصاص بممارسة جانب من إختصاصاته إلى فرد آخر والتفويض في السلطة يجب أن يكون جزئيا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: العنصر الموضوعي في تحديد الإختصاص.

لا يكتفي المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الإختصاصات الإدارية، وإنما يحدد لكل منهم الأعمال التي يجوز لهم ممارستها ، وبالتالي يتعين عليه أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة فإذا ما حاول الخروج على هذه القواعد وأصدر قرارا لم يجعله المشرع من إختصاصه كان قراره باطلا والمشرع في تحديده لإختصاص من الناحية الموضوعية يسلك عدة سبل:

1-يعهد بسلطة إصدار القرار الإداري إلى فرد بذاته أو هيئة معينة بدون مشاركة "Compétence éxclusive" وهذه هي الصورة الغالبة في تحديد الإختصاصات الإدارية فالوزارة والأمناء العامون للوزارات ورؤساء المصالح... الخ. قد خولهم القانون إصدار قرارات معينة دون مشاركة ويكون الإختصاص كذلك حتى ولو إشتراط المشرع صراحة على صاحب الإختصاص أن يستشير جهة معينة قبل ممارسة إختصاصه.

2- قد يخول المشرع موظفين أو هيئات ممارسة إختصاص ما كل على حدة "Compétence Alternative" فحينئذ يكون لكل هيئة ممارسة الإختصاص دون حاجة لإستئذان أو مصادقة السلطة الأخرى. كحالة الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية في الجزائر في إصدار قرارات تتعلق بممارسة البوليس الإداري ومنها أيضا كحالة سلطة الوزير ورؤساء المصالح توقيع عقوبات تأديبية على مرؤوسيه.

3-يمكن أن لا يصدر قرار إلا بمشاركة عدة هيئات جميعا كاشتراك عدة وزراء في إتخاذ قرار معين كما يشترط ذلك قانون الجمارك في حالة الزيادة في النطاق الجمركي وتمديده بحيث يتم ذلك بمشاركة وزير المالية والداخلية والدفاع .

ويتخذ خروج رجل الإدارة على القيود الموضوعية لإختصاصه صورتين: إغتصاب السلطة "L'usurpation de pouvoir" وصورة عدم الإختصاص البسيط "L'incompétence".

يصبح عيب الإختصاص من قبيل إغتصاب السلطة إذا كان القرار الإداري صادرا من مواطن عادي ليست له أية صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من إختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية.

ويلحق الفقهاء بهاتين الحالتين حالة إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها تماما، وحالة صدور قرار من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقا.

وقد تظهر صور الإعتداء كما يلي:

1- إعتداء الإدارة على السلطتين التشريعية والقضائية:

كحالة تناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا لأحكام الدستور أو أن تحاول الإدارة حسم منازعات من إختصاص القضاء بقرارات إدارية.

بالنسبة لإعتداء السلطة التنفيذية على إختصاصات السلطة التشريعية تتمثل في حالة قرار توزيع الأراضي على غير مستحقيها قانونا، يصبح نوعا من غضب السلطة وباطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للقانون من ناحية، ولأنه يخالف أحكام الدستور التي تقضي بعدم التصرف في أموال الدولة، كذلك تدخل الإدارة في الأراضي الفلاحية المتنازع فيها بين مواطنين والتي تقوم بالتصرف فيها عن طريق الإيجار.

أما فيما يتعلق بإعتداء السلطة التنفيذية على إختصاصات السلطة القضائية: مثل القرار الصادر بإلزام المدعي بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك إنما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في إختصاص القضاء العادي ويخرج من ولاية الإدارة التنفيذية. المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

كما أنه إذا كان نزاعا جديا في الملكية مما يستدعي طرحه على القضاء ليفصل فيما إذا كانت الأرض من الأملاك العامة أو من الأملاك الخاصة، يكون القرار الذي قضى بإزالة الملكية قد خالف القانون لإنطوائه على عيب عدم الإختصاص .

2- الإعتداء على إختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار:

هنا يكون مرجع العيب إلى عدم إحترام قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل إغتصاب السلطة ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرار بتعيين موظف في وزارة التربية.

أو أن يصدر موظف أو هيئة قرارا من إختصاص موظف أو هيئة أخرى وهناك عدم الإختصاص السلبي "L'incompétence Négative" إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاولة إختصاصها خطأ كما لو رفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل في إختصاصه لإعتقاده بأن قرارا عن لجنة معينة يمنعه ، كما لو

إمتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لإعتقاده خطأ بأنه لا يملك تلك السلطة ، والأصل في هذا الخصوص أن ينسب القرار إلى الموظف الذي يحمل القرار توقيعاً ولو تصرف بناء على أمر رئيسه أما القرار السلبي (بالرفض) فيعتبر صادراً من السلطة التي وجه إليها التظلم .

وأوضاع العيب هنا متعددة قد يكون مرجعه إعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى لاتربطها أية علاقة تبعية أو إشراف أو يتمثل في إعتداء المرؤوس على إختصاص رئيسه.

(1) إعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس:

فلا يستطيع المدير أن يصدر قراراً هو أصلاً من إختصاص الوزير⁽¹⁾ كما لايجوز للوزير إصدار قرار هو أصلاً من إختصاص رئيس الوزراء، كما أن القضاء قرر في عدة أحكام له أنه لايجوز قانوناً لأية وزارة تعطيل قرار صادر عن مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد ، ولايجوز لأية سلطة أدنى منه وبغير تفويض خاص أن توقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها.

(2) إعتداء الرئيس على إختصاص المرؤوس:

يخول المشرع في بعض الحالات إتخاذ قرار معين دون معقب من رئيسه وحينئذ لايجل للرئيس أن يحل محل المرؤوس في إتخاذ القرار ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة.

(3) إعتداء الهيئة المركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية:

يقوم نظام اللامركزية على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية متميزة يعهد بالإشراف عليها إلى هيئات لا مركزية إقليمية أو مصلحة (مؤسسات أو هيئات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة والأصل في هذا النظام هو إستقلال الهيئات اللامركزية وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية، إلا ما نص عليه القانون صراحة وبالتالي ليس لها أن تحل محل الهيئات اللامركزية في إتخاذ القرار وليس لها بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها أن تعدل في تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها، وكل مالها أن توافق عليها أو ترفضها برمتها خلال المدة التي يحددها القانون .

1 / إذا كان مؤدى نص المادة 02/18 من المرسوم رقم 302/68 المؤرخ في 1968/05/30 المتضمن القانون الأساسي الخاص بأساندة التعليم المتوسط أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى بدون نشر، ومن ثم فإن القرار الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر، المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من نفس الدرجة، يكون صادراً عن إدارة غير مختصة ومشوباً بتجاوز السلطة.
(قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ 1985/06/15 – المجلة القضائية 1989-04-243).

وإذا خرجت على ذلك يعد خروجها إعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية إقليمية أو مصلحة .

الفرع الثالث: العنصر الزمني في تحديد الإختصاص.

ينظم المشرع مزاولة الإختصاص من حيث الزمن فالموظف تنتهي خدمته عند حد معين، يفقد بعدها كل صفة في مزاولة وظيفته .

كما أن المجالس المنتخبة لها مدة زمنية محدودة عليها أن تحترمها، ومخالفتها تؤدي إلى بطلان القرارات التي تصدرها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم تأخر آثارها إلى المستقبل فبجوار الإعتبارات المستمدة من ضرورة إستقرار المعاملات فإن قواعد الإختصاص تحول دون الرجعية، لأن في ذلك إعتداء على سلطة السلف أو الخلف وأكد القضاء في: " أن مبدأ الإختصاص من حيث الزمان يعد عيبا متعلقا بالنظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفته، وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف إختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز إختصاصه وبالتالي قراره يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص".

وأحيانا يحدد المشرع مدة لإتخاذ قرار معين فما أثر مضي المدة على هذا الإختصاص ؟ هل يعتبر منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجري مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على إعتبار أن إنقضاء المدة ليس مؤديا إلى زوال الإختصاص كقاعدة عامة "Non péremptoire".

وأن هذه المدة هي مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون "La volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi" ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع، أو إذا كانت المدة مشروطة لصالح الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات المركزية. فإذا مضت المدة فليس لها أن تمارس هذا الإختصاص وغالبا ما يجعل القانون مضي المدة قرينة على المصادقة كما يلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسري على قواعد الإجراءات الإدارية، لأن الأصل أن مخالفة الشكل والإجراءات تبطل التصرفات الإدارية بلا حاجة إلى نص وبالتالي تعتبر مخالفة القيود الزمنية إستثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الإختصاصات الإدارية لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة وإنما تثور بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمني معين ، وإذا كانت القاعدة أن للإدارة سلطة تقديرية في إختيار وقت تدخلها وإتخاذ القرارات التي تندرج في نطاق إختصاصاتها فإن القضاء الإداري يراقب هذه الناحية أحيانا في مجال قضاء الإلغاء فضلا عن قضاء التعويض وهو يرى بصفة عامة أن الإدارة أن تحسن إختيار وقت تصرفها "Le temps convenable pour l'action administrative" لأن ضرورة إستقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدة طويلة .

وإذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة إختصاص ما إلا بعد مرور مدة معينة "Delai suspensif" فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب يعد باطلا .

الفرع الرابع: العنصر المكاني في تحديد الإختصاص .

إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا إختصاصهم على إقليم دولة (كرئيس الدولة ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم والهيئات العامة .. الخ) كل فيما يدخل في إختصاصه ، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لايجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس إختصاصه ، وهو بهذا المعنى لايجوز للوالي أن يصدر قرارات إدارية في نطاق ولاية أخرى ، ولا لرئيس المجلس الشعبي لبلدية أن يتعدى النطاق المحدد لبلديته ، كما أن القضاء يؤكد أن الإختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له ، ومن ثم لايجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الإختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق وبشرط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص في حالة غيابه عن عمله ، وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول (كحالة إنتداب موظف أو وال أو قاضي أو قاضي تحقيق للقيام بمزاولة عمل زميله الذي هو في حالة عطلة لمدة معينة) .

المطلب الرابع: ركن المحل "L'objet" .

هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة "Immédiatement et directement" وبهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة ، فهذا الأخير يكون محله دائما نتيجة واقعية "Résultat de fait" أما الآثار القانونية غير المباشرة التي تترتب عليه فمرجعها إلى المشرع .

الفرع الأول: أثر محل القرار الإداري⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف ، والقرار التنظيمي الصادر بمنع السير في طريق معين بالنسبة للشاحنات محله هو الإلزام الذي يفرضه على الأفراد السائقين بصرف النظر عما تستهدفه الإدارة من وراء هذا المنع من غايات ... ومن ثم فإن محل القرار الإداري والعمل القانوني بصفة عامة يمكن تمييزه بسهولة لأنه كما يقول العميد بونار " يكون مادة القرار الإداري " " Constitue la substance même de l'acte " .

وإذا صدمت سيارة أحد الأفراد وألحقت به ضررا بلا خطأ من جانبه فإن الإلتزام بالتعويض مرجعه إلى النص التشريعي الذي رتب هذا الإلتزام فالأثر القانوني في هذه الحالة هو أثر غير مباشر للواقعة المادية بإعتبارها شرطا لتطبيق نص القانون.

والآثار التي ترتبها الإدارة على قراراتها الإدارية متعددة تختلف باختلاف نوع القرار الإداري ، وإذا كان المرجع في تحديد القرارات الإدارية للمعيار الموضوعي كما صاغته مدرسة ديكي ووفقا للمعيار الموضوعي تنقسم القرارات الإدارية إلى قرارات لائحية تتضمن قواعد منظمة أو مشرعة وقرارات ذاتية وقرارات شرطية.

أما القرارات المنظمة أو المشرعة فهو شبيه بالقوانين ومهمته إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية، غير أنه إذا كانت اللائحة بمثابة القانون فيجب أن نفرق بينها وبين القانون البرلماني.

فالتشريع البرلماني يستطيع أن يتناول بالتنظيم كل مالم يحرمه الدستور صراحة .

والعادة لا تتضمن الدساتير إلا قيودا محددة في هذا المجال. أما اللوائح فإنها مقيدة بالقواعد الواردة في الدستور وفي التشريع العادي ومدى العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فمحل اللوائح إذا هو إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية.

أما القرارات الفردية فهي قسمان: قرارات ذاتية أو شخصية ومحلها ينحصر في إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية الشخصية وقرارات شرطية محلها إسناد مركز قانوني عام أو موضوعي إلى فرد معين من الأفراد.

1/ الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص: 82 وما بعدها.

وإذا كانت اللائحة تقف بجوار القانون في الحدود السابقة فإن المسلم به أن القرارات الإدارية الفردية سواء أكانت ذاتية أم شرطية يجب أن تصدر تنفيذا لقاعدة قانونية سابقة فتلك نتيجة حتمية لمبدأ مشروعية الإدارة "Le principe de la légalité de l'administration" فالقاعدة القانونية هي أساس القرارات الإدارية وحدودها وفي الدولة الحديثة لا يكفي ألا تتصرف الإدارة على خلاف القانون بل يجب أن تقتصر على تنفيذ القواعد القانونية⁽¹⁾.

والقواعد القانونية التي تصدر القرارات الإدارية إستنادا إليها مختلفة ومصادرها متعددة فهي تشمل القواعد الدستورية والتشريعات البرلمانية ومبادئ القانون العام "Les principes généraux du droit public" التي تقوم عليها المدنية في التشريعات الحديثة، والعرف الإداري والقضاء الإداري الذي يعد هو المصدر الأول لقواعد القانون الإداري والقرارات الإدارية السابقة والعقود الإدارية.

فإذا كان الأثر القانوني الذي تريد الإدارة ترتيبه على قرار إداري معين مخالفا لقاعدة من القواعد السابقة، كما لو أصدرت قرار بفصل موظف في غير الحالات المسموح بها أو بتعيين موظف غير مستوف للشروط القانونية أو برفض ترخيص لشخص استوفى جميع الشروط اللازمة للحصول عليه أو بتسخير شخص أو إبعاد مواطن أو تضمين لائحة أثرا رجعيًا ففي هذه الحالات يكون محل القرار غير مشروع ويكون القرار باطلا ولا تلتزم الإدارة بعدم مخالفة القواعد السابقة فحسب، بل أنها ملزمة بمراعاة التدرج فيما بينها، وإذا كان من حق الإدارة أن تضع بعض القواعد العامة فإنها مقيدة في ذلك بحكم القانون فلا يجوز لها أن تخرج عن الأحكام الواردة به.

الفرع الثاني: أوضاع محل القرار الإداري.

قد تتخذ الإدارة عدة أوضاع تتمثل في مخالفة القاعدة القانونية على النحو التالي:

أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

1 / يقول ميشال ستاسينوبوليس :

"D'une façon générale on peut dire que l'administration procède toujours sur la base d'une règle de droit préexistante; il est en effet impossible de trouver un acte administratif individuel qui ne soit pas lié à une règle de droit préexistante".

وذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية، وتتصرف على خلافها، كأن ترفض تعيين الأول في مسابقة تجريبها وتعين غيره، وكما لو منحت الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة .

ثانيا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

وذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا، سواء أكان ذلك بحسن نية أو بسوء نية ويطلق في هذه الحالة تسمية الخطأ القانوني "Erreur de droit" ولما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص .

ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

فإذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطا بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الخامس: ركن الغاية أو الغرض.

يسمى ركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الإداري، وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديدا ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وكثيرا ما يحدث في العمل خلط بين ركني السبب والغاية ، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري إذ هو كما رأينا في حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتتم بعيدا عن إرادة رجل الإدارة فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصي في القرار . ذلك أن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ويرى أنه قد سنحت له فرصة التدخل وإستعمال إختصاصاته فإنه يفكر ويقدر على ضوء مآلديه من إعتبرات النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله، فإذا ما هداً ووضح له الغرض الذي يجب تحقيقه فإنه يتدخل ويتخذ قراره .

وسبق لنا تعرضنا في الركن الأول وقارنا بين تصور كل من العميدين ديجي وبونار لفكرة السبب فإنه يتعين علينا أن نعطي فكرة كل منهما عن ركن الغرض في القرارات الإدارية بصفة خاصة والأعمال الإدارية بصفة عامة .

الفرع الأول: ركن الغرض عند ديجي.

يرى دييجي بأنه أمر نفساني "Chose purement psychologique" فبعد أن يقوم السبب الملمهم، كما يسميه دييجي بدوره في غرس فكرة إتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة فإن هذا يفكر في أنه لو قام بهذا العمل فإنه يحقق رغبة في نفسه أو في نفس شخص آخر. ويعرف دييجي الغرض تعريفا لا يخلو من الدقة والغرابة بأنه ذلك التصور المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يهيئ فرصة تحقق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر.⁽¹⁾

ولعل الأمثلة التالية توضح المعنى الذي يقصده دييجي: "قتل أحد الأشخاص ليسرق موت المقتول هو محل العمل، وإحتمال السرقة هو الغرض لأنه تولد في ذهن السارق أن إتمام السرقة أسهل لو حدث القتل". إقتضت لأقامر "الغرض الدافع عندي هو الخاطر المتولد في ذهني من أنني أكون أقدر على الإستمرار في اللعب بعد الإقتراض".

وأخيرا إذا فصل الرئيس الإداري أحد مرءوسيه لينتقم منه أو لمصلحة العمل فالغرض هو الصورة الناشئة في مخيلة ذلك الرئيس عند إتخاذ قراره من أنه بإصدار ذلك القرار سيرضي شهوة الإنتقام في نفسه أو يحقق مصلحة العمل.

الفرع الثاني: ركن الغرض عند بونار.

ويحدد بونار الغرض بأنه: "النتيجة النهائية Le resultat final التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله وهو في أمثلته أكثر وضوحا من دييجي.

في حالة توقيع عقوبة جنائية على أحد الأفراد يكون الغرض من توقيعها هو ضمان حفظ النظام العام وسلامة الأشخاص وأملاكهم.

وفي حالة منح إعانة لبعض الأشخاص المعوزين تكون الغاية إيجاد مورد للرزق لبعض الأفراد المحرومين، وتلافي الأخطار الإجتماعية التي قد تتولد عن هذا الحرمان.

والغرض من إستعمال سلطات البوليس هو تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن والصحة والسكينة.

1/ Cette représentation dans l'esprit du sujet qu'en réalisant l'objet "de son vouloir, il assurera la naissance d'une certaine situation ou la réalisation d'une autre vouloir, sera assurée ou facilitée d'une autre vouloir qui s'est produit ou qui se produira chez lui un autre sujet".

- يراجع الدكتور محمود حلبي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص: 80.

وديحي وبونار متفقين في جوهر الموضوع وبالتالي يمكننا القول أن النتيجة عند بونار هي بعينها الصورة التي تتولد في ذهن رجل الإدارة وتدفعه إلى إتخاذ القرار الإداري وديحي يجعل الغرض عنصرا نفسيا بحثا فإنه قد بالغ في إهمال الجوانب المادية في تحديد الغرض. ذلك أن رجل الإدارة ليس حرا في أن يطلق العنان لتصوراته وتخيالاته حين يتخذ قرارا معيناً، بل يجب أن تدور هذه التصورات والتخيلات حول الهدف الرئيسي المعين لسلطاته.

وترجع أهمية الغرض إلى أن يكون مع ركن السبب أكبر ضمان لسلطات الإدارة الخطيرة. فالمسلم به في الوقت الحاضر، وفي الدولة الحديثة المتمدينة أن سلطان الدولة ليس بغاية في ذاته، ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

ومن ثم فإن المشرع حين يقرر للإدارة إختصاصا معيناً فهو يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله خلق الإختصاص وتحديد الغرض يتم كمايلي :

(1)- يخضع رجل الإدارة أولاً لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام . فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفع شخصي فقد صفته كفرد من أفراد الإدارة وأصبح عمله مجرد إعتداء مادي "Voie de fait" وهذه القاعدة مفروضة بلا نص يلجأ إليها القاضي إذا لم يتمكن من تحديد الغرض .

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

(2)- غير أن فكرة المصلحة العامة هي فضفاضة وليس من صالح الإدارة ترك مطلق الحرية في نطاق فكرة المصلحة العامة ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد لها هدف مخصص لا يجوز للموظف أن يسعى إلى تحقيق غيره بإستعمال الوسائل التي بين يديه حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقاً بالمصلحة العامة . وهذا هو المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف "La spécialité du but" وهذا التخصيص قد يستمد من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشاء إختصاص معين كما لو منح الإدارة سلطة الإستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو الإسكان الأسر كبيرة العدد التي لا تجد مأوى ... الخ فلا يجوز للإدارة إستعمال سلطة الإستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها .

1 / من المقرر قانوناً أنه يترتب على القرار الإداري، المتضمن منح محل للإستعمال السكني إنشاء حقوق، ومن ثم فإنه لا يمكن سحب هذا القرار إلا بالإعتماد على أسباب عدم المشروعية.

ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن الطاعن طلب من الوالي منحه محلاً للإستعمال المهني، وكان قد عبر صراحة عن الغرض من طلبه وربط منحه المحل بما ينوي القيام به من عمل فإن الوالي بنصه في قراره، على منح محل للإستعمال السكني، لم يجب بشكل دقيق على موضوع الطلب وترتب على ذلك تحقق وضعية الجمع بين مسكنين والتي أدت على إتخاذ قرار الإستفادة من هذا المحل. ولما كان أيضاً من صلاحيات الوالي إتخاذ جميع إجراءات السحب الضرورية للحفاظ على المشروعية، فإنه من الواجب إسناد هذه الصلاحية إلى أفعال وظروف منسوبة للمستفيد، الأمر الذي لم يتحقق في قضية الحال، وبذلك فإن الوالي قد تجاوز سلطاته عندما تصرف على هذا النحو. (قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ 09/06/1984-المجلة القضائية 1990-01-196).

والعيب الناجم عن عدم إحترام الإدارة لركن الغاية هو عيب " إساءة إستعمال السلطة " أو مخالفة القانون وكل هذه التعبيرات يراد بها أداء الإصطلاح الفرنسي " Détournement de pouvoir" وأغلب الفقهاء يفضل تسمية العيب ، الإنحراف بالسلطة⁽¹⁾ .

الفرع الثالث: العلاقة بين ركن الغاية والسبب في القرارات الإدارية.

فركن السبب هو حالة واقعية وقانونية مستقلة عن ركن الإدارة وسابقة على القرار الإداري، فهو مقدمة ضرورية لكل قرار إداري ونقطة البداية بينما الغاية هي عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية وهي المرحلة النهائية ونقطة الوصول.

ولكن من الناحية العملية يدق الفارق بين الركنين ويتقاربان إلى حد كبير بل لقد إنتهى الأمر بالفقيه "جيز" إلى أن مزج عنصرين في ركن واحد ففي مقال بعنوان " الأسباب الدافعة وأثرها في صحة الأعمال القانونية " قد أدمج ركن السبب والغاية في ركن واحد أطلق عليه اصطلاح " الأسباب الدافعة Les motifs déterminants"⁽²⁾ .

وكثيرا ما تلتقى الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب بالغرض أو الهدف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقه فالإضطرابات هي سبب القرار الإداري الذي تصدره الإدارة إستنادا إلى سلطة البوليس الإداري، ومنع هذه الإضطرابات حفظا للنظام العام هو الغاية من ذات القرار. كما أن إرتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب القرار التأديبي أما الغرض من هذا القرار فهو دائما حفظ النظام وحسن سير العمل في داخل المرفق العام.

المبحث الثاني: التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية.

يتردد الفقه للحديث في هذا الصدد بين معيارين: هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي للتفرقة والتمييز بين الأعمال الإدارية والتشريعية والقضائية.

المطلب الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

سنتعرض في هذا المطلب إلى التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية المتمثلة في إصدار القوانين كما يلي:

1 / الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص: 136 .

2 / المرجع نفسه، ص: 79 وما بعدها.

الفرع الأول: المعيار الشكلي . "Le critère formèl ou organique".

ومقتضى هذا المعيار الشكلي أو العضوي أن يرجع في تحديد العمل ، إلى مركز القائم به والسلطة التي أصدرته ، فإذا كان العمل صادرا من البرلمان فهو عمل تشريعي ، وإذا كان صادرا من إحدى الهيئات الإدارية فهو إداري .

وإذا أخذنا بهذا التعريف لأمكن القول بأن العمل الإداري هو كل عمل صادر من موظف أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها.

وهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن ينظر في طبيعة العمل، وكان من السهل التسليم به لو إقتصرت كل سلطة على أعمالها التي أقرها مبدأ الفصل بين السلطات . ولما كان العمل جرى على خلاف ذلك قام فريق من الفقهاء بالبحث عن معيار آخر .

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

يقول بهذا المعيار "ديجي" ومدرسته من أشهرهم جيز وبونار⁽¹⁾. وتأخذ هذه المدرسة على الشكل بأنه يقف عند الشكل ويهمل طبيعة العمل وجوهره وترى أنه يجب على طبيعة العمل أن تقف عند ذاته وتفحص فحواه. ولكي نفهم هذا المعيار يجب أن نتعرف على ماييلي:

المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أن القانون يدور باستمرار حول فكرتين هما :

- المراكز القانونية . "Les situations juridiques"

- الأعمال القانونية . "Les actes juridiques"

أولاً: المراكز القانونية . "Les situations juridiques"

وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وهي قسمان :

1- مراكز قانونية عامة أو موضوعية: "Situations générales, impersonnelles ou objectives." وهي كل مركز قانوني يكون محتواه واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد : مثال ذلك في القانون الخاص مركز الرجل المتزوج وفي القانون العام مركز الموظف. فكل من الرجل المتزوج والموظف يشغل مركزا قانونيا عاما أو موضوعيا لأن حقوق كل منهما وواجباته لا تختلف باختلافهما ، وهذا التشابه في المراكز ناشيء

1 / يطلق على هذه المدرسة إسم: "المدرسة الواقعية".

من القوانين واللوائح التي نظمتهما بصرف النظر عن شاعرها، ولذلك فهي تسمى أيضا مراكز نظامية "Situations légales ou réglementaires".

2- مراكز قانونية شخصية أو فردية. "Situations juridiques subjectives".

وهي التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة ، ولهذا فإنها تختلف من شخص لآخر ، ومثال ذلك حالة الدائن والمدين في القانون الخاص ، وحالة الممول الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه في القانون العام، وذلك لأن هذه المراكز تختلف في أوصافها وفي مقدار الحقوق والواجبات المستحقة لكل فرد ، ومرد ذلك إلى أن القانون لا يمكن أن يحدد هذه المراكز مقدما وبالنسبة لكل شخص .

وتمتاز المراكز العامة أو الموضوعية بأنه يمكن تغييرها في كل لحظة وفق مقتضيات الصالح العام، ولهذا فإن المشرع يستطيع مثلا أن يتدخل في كل وقت ليغير من إختصاصات الموظفين، لأنهم يشغلون مراكز قانونية نظامية ، كما أنه يستطيع أن يعدل من مركز الرجل المتزوج فيزيد أو ينقص من حقوقه التي يستمدّها من هذه الصفة ... فإذا ما حدث هذا، سرت تلك التعديلات فورا على شاغلي هذه المراكز القانونية ، حتى ولو كانوا يشغلونها قبل حدوث هذا التغيير وعلى العكس فإن المراكز الشخصية أو الفردية لا يمكن المساس بها إلا برضاء من يشغلها⁽¹⁾.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيا: الأعمال القانونية. "Les actes juridiques".

تمتاز المراكز القانونية بأنها متغيرة بحسب حاجة المجتمع، سواء تم هذا التغيير بإرادة المشرع أو برضاء صاحبها، كما أنه يحق لكل شخص أن يشغل المراكز القانونية العامة أو الخاصة متى إستوفى

1/ حيث أن قرار رفض إعادة الموظف بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد إنحراف للسلطة.

حيث أن المادة 146 وما يليها من قانون الخدمة الوطنية تنص على أنه عند انقضاء مدة التجنيد يتم حتما إعادة إدماج الموظف بالسلك الأصلي الذي كان يشتغل به، أو يعين بطبيعة الحال بمنصب عمل يوافق رتبته السابقة.

حيث أن للإدارة في هذه الحالة، إختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد إستوفى الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأديته للخدمة الوطنية، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه.

حيث أن الإدارة برفضها لإعادة إدماج المدعي قد خرقت القانون.

حيث أنه من جهة أخرى فإن الأسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة إنحراف للسلطة.

حيث أن وزير التعليم العالي غير مؤهل لفرض عقوبة على أخطاء خاصة وأنها غير ثابتة، يكون المدعي قد إقترفها أثناء تأديته للخدمة الوطنية حتى وإن كانت الخدمة ذات شكل مدني، تمت بالمعهد الوطني للفلاحة.

حيث أن المدعي آنذاك كان تابعا للسلطات العسكرية التي كان لها الحق وحدها لفرض عقوبة عليه.

حيث أن المادة 148 من نفس القانون تنص أن الموظف خلال تأديته للخدمة الوطنية يحتفظ بحقوقه في الترقية والتقاعد.

(قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا بتاريخ 1991/12/15 – المجلة القضائية 1993-02-140).

الشروط القانونية المقررة ووسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشائها وإلغائها وأداة إكتسابها والأعمال القانونية تقسم أقساما ثلاثة :

1- أعمال مشرعة: "Les actes règles".

وهي كل عمل قانوني يعدل أو ينشئ أو يلغي مركزا قانونيا وهي قاعدة تنظيمية عامة مثالها اللوائح .

2- أعمال شخصية أو ذاتية: "Les actes subjectifs".

وهي الأعمال القانونية التي تتعلق بمراكز شخصية وأوضح مثال لها العقد لأن المتعاقدين يضمنونه ما يشاءون (في حدود النظام العام وحسن الآداب) كما أنه لا يمكن تعديله بعد إبرامه إلا برضاء أطرافه⁽¹⁾.

3- أعمال شرطية: "Les actes condition".

وهي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد فهي في الحقيقة مكملة للأعمال المشرعة ، لأن هذه تنشيء أو تعدل أو تلغي المراكز القانونية العامة ، وتلك تمنحها للأفراد وإذن فالمراكز القانونية العامة تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها .

وتمتاز الأعمال الشرطية من ناحية أخرى عن الأعمال الشخصية بأنها، وإن كانت تتعلق بفرد معين أو أفراد معينين إلا أنها لا تمس مراكز قانونية فردية ومثلها في القانون الخاص الزواج ، وفي القانون العام التعيين في إحدى الوظائف العامة . فمركز الزوج أو الموظف هو مركز قانوني عام أو نظامي ، إلا أن عقد الزواج أو قرار التعيين هو الذي يحدد الفرد الذي يشغل هذا المركز ، فيتمتع بحقوقه ويلتزم بواجباته التي حدتها القوانين واللوائح من قبل .

وإستنادا إلى هذا فإن مدرسة "ديجي" تعرف القانون بأنه: "قاعدة عامة موضوعية ولا يهتم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة ولا الشكل الذي تتجسد فيه ولا الإجراءات التي تتبع في إصدارها.

وبناء على ذلك يعتبر داخلا في الوظيفة التشريعية جميع الأعمال المشرعة وتشمل بصفة أساسية القوانين المشرعة وعلى ذلك فلا فرق في هذا الرأي بين القانون البرلماني واللائحة من حيث أن كلا منهما يتضمن قاعدة عامة أو ملزمة.

1 / يصدق ويطبق هذا على عقود القانون الخاص فيما بين الأفراد، أما عقود القانون العام (العقود الإدارية) ، فإنها تحكمها قواعد خاصة تتحكم فيها عوامل السوق والمنافسة التجارية والزيادة في الأسعار ...

ويدخل في الوظيفة الإدارية عند مدرسة دي جي الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية أو الفردية "Les actes individuels". وإن كان هذا المعيار أقرب شيئا من الواقع فإنه تعرض للنقد.

المطلب الثاني: التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي.

يترتب على التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية نتائج ذات أهمية بالغة من حيث:

أن القرارات الإدارية يجوز إلغاؤها وتعديلها وسحبها ، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن محددة فيها على سبيل الحصر ولا بد من إتباع الأسلوب المرسوم لها كالإستئناف أو المعارضة أو النقض وهي مقيدة بمواعيد محددة شأنها شأن القرارات الإدارية .

وهنا لابد من اللجوء إلى التفرقة بين الشكل والموضوع .

الفرع الأول: المعيار الشكلي.

يرى هذا المعيار أن الإدارة تقوم بعمل إداري وأن السلطة القضائية تصدر أعمالا قضائية.

غير أن هذا المعيار لا يلبث وأن يسقط أمام النقد الموجه بإعتبار أن جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية لا تعتبر أحكاما بل القاضي يقوم بأعمال إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة في وظيفة القاضي الولائية ، كما أن المشرع كثيرا ما يعطي للجهات الإدارية سلطة إصدار الأحكام وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، ومن ثم فإن المعيار الشكلي لا يجدي نفعا للتمييز بين الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية .

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

تحاول هذه المعايير تحديد العمل وفقا لسلطات من قام به ونظرا لطبيعته.

أولا: فكرة السلطة التقديرية والتصرف التلقائي.

يرى البعض بأن القرارات الإدارية تصدر من شخص خوله القانون من إختصاص تقديري، بينما الأحكام تصدر من إختصاص مقيد غير أن القاضي كثيرا ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير.

بينما يرى آخرون بأن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائي "d'office" أما الأحكام فلا تصدر إلا بطلب من الأفراد وهذا ليس بمعيار لأن كثيرا من القرارات لا تصدر إلا بطلب من الأفراد .

ثانيا: المعيار المستند إلى موضوع العمل والغاية منه.

ويعتبر العمل قضائيا وفقا لهذا الرأي إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه في حق كان موضع منازعة أمامها فيجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخصي قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائي.

فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة "Satisfaire au besoin public" سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم ...

أما وظيفة السلطة القضائية فتتفرغ إلى مجرد حماية النظام القانوني للدولة بغض النظر عن الأغراض التي نيط بالإدارة تحقيقها⁽¹⁾.

وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه .

وعلى هذا فإن أعمال الإدارة تتميز بالمرونة فتستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات ومن ثم طبع بأثر هام هو حجية الشيء المقضي فيه " La force de la chose jugée " .

فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن الحكم القضائي يتميز بحجية الشيء المقضي فيه .

فالقرار الإداري إستقراره نسبي . أما الحكم القضائي فإن حجية الشيء المقضي فيه تجعله يحافظ على المراكز القانونية المكتسبة للأفراد وليس هو عنوان الحقيقة كما يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي⁽²⁾.

المبحث الثالث: مجال اختصاص القضاء الإداري.

يتدخل المشرع في غالب الأحيان بنصوص صريحة تعين الجهة القضائية المختصة بحيث ينتفي معها الإختصاص لجهة قضائية أخرى بالنسبة لذلك الإختصاص.

1 / من المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزاعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزع من أجلها هذه الأملاك يعد إنحرافا في الإجراءات القانونية.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن القطعة الأرضية التي تم الإستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم فإن إستغلال هذه القطعة لإستقبال بناءات ومشاريع عمومية يعد تحريفا لهدفه الأصلي.

(قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ 14/01/1989 – المجلة القضائية 1993-04-183)

2 / نحن نعارض فكرة أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة المطلقة كما يرى الدكتور سليمان الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية ص 178 .

ولعل أهم ما اعتنى به المشرع في هذا الصدد هو تعيين المشاكل الإدارية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الذي يعد بمثابة القاضي العادي في مثل هذه الأمور والقضايا الإدارية . وكذلك اختصاص بعض المحاكم الإدارية ومجلس المحاسبة والهيئات الإدارية واللجان ، كلجان الضرائب وقضايا الإنتخاب في بعض الدول .

المطلب الأول: القضايا الداخلة في اختصاص القضاء الإداري.

إن أهم القضايا التي يعود للقضاء الإداري الإختصاص بنظرها يمكن تناولها فيمايلي:

الفرع الأول: قضايا الإلغاء بسبب تجاوز السلطة.

وهذا يتعلق خاصة بالنسبة للقرارات الإدارية سواء كانت ذات صفة فردية أم ذات صفة عامة. وهذه القضايا قد لا تستهدف خصما معينا بل قرارا إداريا لأجل القضاء بإبطاله بسبب عيب قد يكون مثلاً صدره من سلطة غير مختصة أو بمخالفته للإجراءات الشكلية والجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة أو جاء مخالفا للقانون لإنطوائه على عيب الإنحراف بالسلطة "Détournement de pouvoir" أي بإتخاذه لغرض غير الغرض الذي من أجله خول القانون سلطة حق إتخاذه .

ويكون مجلس الدولة مختصا بنظر شرعية القرارات الصادرة عن الإدارة فيقرر صحتها أو إبطالها ولا يسوغ له أن يحل محل الإدارة ويتخذ القرارات التي يراها مناسبة بل يعود ذلك للإدارة وحدها حق إتخاذ مثل تلك القرارات ⁽³⁾ .

الفرع الثاني: قضايا التعويض عن الأضرار التي تقع تنفيذا للمصالح العامة.

على خلاف قضايا التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة والتي تنظرها المحكمة الإدارية في الدرجة الأولى ومجلس الدولة في الإستئناف. وقد اعتبرت مثلاً، من الأضرار الواقعة بسبب تنفيذ مصالح عامة: الأضرار الناتجة عن فيضان مياه الأنهار بسبب تنفيذ مصالح عامة: الأضرار الناتجة عن فيضان مياه أحد الأنهار ، بسبب تقاعس الإدارة عن تنظيف مجراه وقيامها بتعليق إحدى ضفتيه دون الأخرى ⁽⁴⁾. والضرر الناتج عن منع أحد الأفراد من إستغلال النهر بدون سبب مشروع. والأضرار التي أصابت بفعل الغير عقارا مأجورا من قوى الأمن بسبب تركه منها دون حراسة. والضرر الذي أصاب أحد التلاميذ

3 / فليس لمجلس الدولة أن يقرر موعدا بتعيين موظفين أو بتحديد تاريخ إجراء مسابقة بل يعود ذلك الحق للإدارة وحدها كما لايجوز لمجلس الدولة إلزام الإدارة بإستملاك عقارات يملكها أحد الأفراد .

4 / تصعب دقة المعيار الذي يفرق بين الأضرار الناتجة عن القيام بأشغال عامة وتلك الناتجة عن تنفيذ مصالح عامة .

بسبب تقصير معلم في المدرسة والضرر الناتج عن قرار صادر برفض الترخيص بالبناء وقد قضى بإبطاله لتجاوز السلطة والأضرار الناتجة للغير عن تنفيذ مصالح عامة ولو كانت ذات طابع صناعي أو تجاري⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: القضايا الإدارية المتعلقة بعقود إمتياز إدارية لتأمين سير المصالح العامة.

ويقصد بإمتياز المصلحة العامة أو المرفق العام "Concession de service public" العقد الإداري الذي تعهد به السلطة العامة إلى أحد الأفراد أو إحدى الشركات بإدارة وإستغلال مرفق عام لمدة محدودة وطبقا للشروط التي توضع له، على أن يقوم بدفع نفقاته وتحمل مسؤولياته مقابل إستيفائه أرباحا بشكل رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات هذا المرفق. وقد يتناول الإمتياز أيا من المرافق العامة التي يكون من إستطاعة الأفراد أو الشركات إدارته وإستثماره أو توليد الطاقة الكهربائية وتوزيعها عليهم، أو استثمار أحد الموانئ أو إنشاء منتزه عام مع الحدائق ودور السينما والألعاب الرياضية ، وسباق الخيل وغير ذلك⁽⁶⁾ لتوفير التسلية والراحة للجمهور ، أو نقل النفايات المتجمعة من تنظيف شوارع المدينة ويجمع عقد الإمتياز بين فكرة المصلحة العامة التي تقتضي إدارة المرفق العام بإنتظام وفكرة المصلحة الخاصة العائدة لصاحبه والتي تقوم في جني الربح من إستثماره . وتعتبر القضايا التي قد تنشأ عن علاقة صاحب الإمتياز بالسلطة العامة ذات طبيعة إدارية وتدخل بالتالي في إختصاص مجلس الدولة⁽⁷⁾ أما تلك الناتجة عن علاقته التعاقدية مع الأفراد المنتفعين من المشروع فتكون ذات صفة خاصة وتدخل في إختصاص المحاكم القضائية⁽⁸⁾.

الفرع الرابع: مرتبات الموظفين ومعاشات تقاعدتهم وتأديتهم.

يكون القضاء الإداري مختصا بنظر المنازعات المرفوعة من الموظفين الدائمين والمؤقتين الذين يعملون في الإدارة المركزية أو في الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية .

أما بالنسبة لأعضاء جهاز العمل في المرافق أو المصالح العامة ذات الصبغة الصناعية والتجارية فقد فرق القضاء بين موظفي الإدارة وبين المستخدمين والعمال بحيث أخضع لإختصاص مجلس الدولة المنازعات المتعلقة بموظفي الإدارة أي الرئيس أو المدير العام وأعضاء مجلس الإدارة الذين يعينون

5 / من المقرر قانونا أنه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة عند نزع ملكيته للمنفعة العامة، يجوز له أن يرفع قضيته للمجلس القضائي، وللقاضي السلطة التقديرية لتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة ومن ثم فإن النعي على القرار القاضي بتعويض المطعون ضدهم عن قطعة أرض نزع منهم من أجل المنفعة العامة بمخالفة القانون غير سديد.

(قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا بتاريخ 10/02/1991 – المجلة القضائية 1993-02-135).

6 / مجموعة أحكام مشار إليها في مؤلف الدكتور إدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، 1973، ص: 42.

7 / يمكن أن يحكم على السلطة مانحة الإمتياز بالتعويض وهي بدورها ترجع على صاحب الإمتياز .

8 / مجلس الدولة الفرنسي 1937/2/5 سيراى 1938 – 3 – 65 .

بالطريقة التي يعين بها موظفوا الإدارة، وجعل المنازعات المتعلقة بالمستخدمين والعمال من اختصاص القضاء العادي لخضوع هؤلاء لأحكام القانون الخاص وخاصة قانون العمل⁽⁹⁾.

وقد توسع القضاء في تفسير معنى الراتب الذي قد تقوم المنازعة بشأنه فجعله يمتد إلى جميع المزايا المالية العائدة للوظيفة، كالتعويضات الإضافية والتعويض العائلي وتعويض الانتقال لأداء مهمة رسمية خارج مركز الوظيفة وتعويض من الخدمة، ونفقات العلاج الطبية عن العمل الذي يصيب الموظف بسبب حادث له أثناء الخدمة⁽¹⁰⁾.

إن الطعن بالقرارات الصادرة في القضايا التأديبية جائز بطريق الإبطال أو النقض أمام مجلس الدولة.

ومتى كان الطعن مقدما بطريق النقض ضد قرار تأديبي صادر عن هيئة إدارية يجوز للقاضي الإداري أن يمارس رقابته لجهة مشروعية القرار المطعون فيه فيمحص ما إذا كان صادرا طبقا لقواعد الاختصاص والشكل وليس فيه أية مخالفة للقانون والأنظمة. وينظر القاضي الإداري ويدقق فيما إذا كان القرار مبنيًا على محل وسبب صحيحين أي على حالة واقعية وقانونية صحيحة ويراقب بالتالي صحة الوقائع وثبوتها.

وما إذا كان القرار المطعون فيه قد أعطى هذه الوقائع الوصف القانوني الصحيح أي ما إذا كانت الأخطاء التي يمكن اعتبارها قانونا بميزاتها وأوصافها من الجرائم التأديبية. ويجوز له إذا تأكد أن القرار مبني على وقائع غير موجودة أو غير صحيحة أو أعطيت وصفا قانونيا خاطئا أو غير مسبب أن يبطل القرار⁽¹¹⁾.

وإذا أصدر مجلس الدولة قرارا بالنقض تعين على الهيئة الصادرة عنها القرار المنقوض التقيد به بعد إحالة الملف إليها لإعادة النظر في الملاحقة التأديبية.

9 / توجد محاكم إجتماعية تفصل في جميع القضايا التي تتعلق بالعمال الخاضعين للقانون الأساسي العام للعمال وتتكون هذه المحاكم من قاض يرأسها ويساعده عضوان منتخبين من العمال، وهذا طبقا للقانون الأساسي العام للعامل في الجزائر.

10 / الدكتور إدوار عيد، رقابة القضاء العدلي، مرجع سابق، ص: 52 وما بعدها.

11 / حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه إكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المممي المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون.

- حيث بذلك إنما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسييبا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار. (قرار مجلس الدولة - الغرفة الخامسة 2005/10/25 - مجلة مجلس الدولة 236/08/2006).

الفرع الخامس: طلبات تفسير الأعمال الإدارية أو بحث مشروعيتها.

وهنا يجب التفرقة بين مسألة تفسير الأعمال الإدارية ومسألة تقدير شرعية هذه الأعمال.

أولاً: فيما يتعلق بتفسير الأعمال الإدارية.

نميز بين الأعمال الإدارية ذات الصفة العامة أو التنظيمية والأعمال ذات الصفة الفردية أو غير التنظيمية.

فالأعمال ذات الصفة التنظيمية يختص بتفسيرها في فرنسا مجلس الدولة الفرنسي وينظر مجلس الدولة في طلبات التفسير سواء رفعت إليه مباشرة على أثر نزاع حاصل بصدد هذا التفسير، أم بتكليف صادر من محاكم العادية بالنسبة للأعمال الإدارية التي يمتنع عليها تفسيرها⁽¹²⁾.

كما يمكن التوضيح أنه لقبول طلب يقتضي أن يكون العمل – القرار أو العقد الإداري - المطلوب تفسيره منطوقاً على بعض الغموض والإلتباس أما إذا كان واضحاً وصريحاً في ألفاظه ومعانيه فلا تكون ثمة محل للتفسير ولا تثار مسألة معترضة في شأنه⁽¹³⁾.

ثانياً: فيما يتعلق بتقدير شرعية الأعمال الإدارية

سواء كانت ذات صفة تنظيمية أم فردية فإن الإختصاص بشأنه يعود لمجلس الدولة، لأنه يمنع على المحاكم القضائية العادية بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تنظر في شرعية عمل صادر عن السلطة الإدارية إذ يعد ذلك تدخلاً منها في شؤون هذه السلطة، فيما عدا الحالات التي يولمها فيها القانون أو القضاء الإختصاص بالنسبة لأعمال إدارة معينة مما يخولها النظر في شرعية هذه الأعمال تبعاً للولاية الشاملة التي منحت له بهذا الصدد⁽¹⁴⁾.

كما أنه يحق للمحاكم الجزائية أن تقدر شرعية الأنظمة الإدارية وفي فرنسا قرر القضاء الفرنسي فرض عقوبات جزائية على كل من يخالف الأنظمة الصادرة طبقاً للقانون من السلطة الإدارية. وقد ألزم القاضي الجزائي أن لا يحكم بالعقوبة إلا إذا تأكد من تقدير شرعية النظام الإداري أو القرار الإداري الذي أرتكبت المخالفة ضد أحكامه.

12 / ديمون أودان، في القضايا الإدارية، 1971، ص: 568 وما بعدها.

13 / محكمة النزاع الفرنسية 1962/12/17 مجلة القانون العام 1963 ص 377، وكذلك أودان المرجع السابق في القضايا الإدارية، ص: 568 وما بعدها.

14 / يلاحظ أن الفقه قد أقر إستثناء للمبدأ المذكور في حالة التعدي "Voie de fait" على الملكية الفردية أو الحرية الشخصية مثلاً حيث أعطى للمحاكم القضائية العادية أن تنظر في شرعية العمل الإداري الذي أدعي حصول التعدي في الإجراءات المتخذة تنفيذاً له – أنظر أودان ص: 569.

ويتأكد إختصاص القاضي الجزائي بعامل السرعة التي يتطلبها الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه والتي لا يجوز تأخيرها لحين التأكد من فصل مجلس الدولة الفرنسي والتأكد من تقدير شرعية العمل .

كما توجد قضايا هي من إختصاص القضاء الإداري أصلا كتلك القضايا التي تطرح بصفة مبدئية أمام المحاكم الإدارية وتستأنف أمام مجلس الدولة بوصفه درجة ثانية من درجات التقاضي كطلبات التعويض عن الأضرار الناشئة من الأشغال العامة التي تنظرها المحكمة الإدارية في الدرجة الأولى ومجلس الدولة كدرجة إستئناف .

ويقصد بالأشغال العامة الأشغال التي تنفذ على عقار لحساب شخص من الأشخاص القانون العام أو بواسطة أو تحت رقابة إدارته لأجل تحقيق منفعة عامة ويجوز أن يكون العقار أرضا أو بناء أو أشجارا متحدة بالأرض كالأشجار القائمة على جوانب الطرق أو في الساحات العامة مثلا ⁽¹⁾. وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة فأعتبره كل ضرر كان سببه المباشر أو غير المباشر أشغالا عامة أو منشآت عامة وقد أعتبرت أضرارا ناشئة عن الأشغال العامة ، الأضرار التي لحقت بمعمل من جراء تدفق مياه الأمطار إليه من طريق عام بسبب إهمال الإدارة وتقايسها عن إتخاذ الإحتياطات الفنية اللازمة عند تعبيد الطريق وتعليقها ، أو بسبب وقوع شجرة ضخمة كائنة في جانب الطريق إذا أصابت سيارة واقفة بقرمها ، أو بسبب إهيار حائط الطريق تحت السيارة ، والأضرار التي تصيب الأفراد أو سياراتهم بسبب الحفريات التي تجرئها الإدارة على الطريق العام . والأضرار الناتجة عن إهمال الإدارة في وضع إشارة تدل على وجود عقبة خطيرة أمام الطريق العام أو عن إهمالها لإصلاح الطرق والجسور ، والأضرار التي تلحق بالأفراد وممتلكاتهم أثناء شق طريق عام والأضرار الناتجة عن إنفجار المجاري الخاصة بسبب إنسداد المجاري العامة العائدة حراستها للبلدية ، والأضرار الناتجة لأحد المعامل من جراء تسرب المياه ، والأضرار الناتجة عن فعل الإدارة بسبب غلق قناة مياه تروي عقارا لأحد الأفراد خلال قيامها بتوسيع طريق عام ، والأضرار الناتجة عن حادث أصاب شخصا بسبب إنشاء قناة في جانب الطريق العام وعدم إنارة مكانها وتغطيتها لتدارك السقوط فيها ، والأضرار الناتجة عن غرق أحد الأفراد في سد للماء بنته وزارة الأشغال دون أن تضع أسلاكاً أو حاجزا لمنع الوصول إليه ، والأضرار الناتجة عن عدم تحويل مياه الجداول العامة عن مجراها الطبيعي كي لا تفيض وتتلغ مزروعات الأفراد ، والأضرار الناتجة عن عدم قيام الدولة بالأشغال اللازمة لصيانة الشواطئ من بناء السدود والحواجز لمنع هيجان مياه البحر وإلحاق أضرار بملك الأفراد ⁽²⁾ ، والأضرار الناجمة عن عدم قيام البلدية ببناء ووضع جدران وأشجار لوقاية الأرض من

1 / أنظر أودان، المرجع السابق، ص: 378 وما بعدها .

2 / متى كان من المقرر قانونا أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمعايرة والحجز وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الإقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه، ومن ثم فإن حدوث

الإنجراف بعد تنفيذ الأشغال ، والأضرار الناشئة عن وجود حفرة خطرة داخل قلعة أثرية لم تنتبه الإدارة إلى وجودها ، والأضرار الناتجة عن أعمال مد الخطوط الكهربائية وتحويل المجرى الكهربائي إليها⁽¹⁾ .

المطلب الثاني: القضايا الخاصة التي ينظرها القضاء الإداري.

وتتمثل هذه القضايا في قضايا الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والقضايا التي يفصل فيها مجلس المحاسبة وتستأنف أمام مجلس الدولة والقضايا الخاصة بالتسجيل في القوائم الانتخابية.

الفرع الأول: قضايا الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

بعد إستنفاد طرق طعن التظلم الإداري وبعد لجوء الممول إلى لجان الطعن الإدارية المنصوص عليها قانوناً⁽²⁾ .

نص المشرع صراحة على أنه يجوز للممول أن يتقدم بدعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة بل لجوئه إلى الجهات الإدارية والهدف من رفع الدعوى أمام القضاء هو من أجل إصلاح الأخطاء التي وقعت فيها الإدارة الضريبية عند تحديد وعاء الضريبة أو تسويتها ويدخل ضمن هذا القضاء ما يلي: طلبات إلغاء الضريبة وتخفيضها، وهذه الطلبات تقدم إلى القضاء الإداري من أجل الإعفاء في الضريبة أو وقف دفعها وقد ألزم المشرع الجزائري سياسة الإلتزام بالتظلم الإداري قبل اللجوء إلى الجهات الإدارية ويظهر بأن الأساس الذي بني عليه نظام الإجراءات و التظلم هو التقليل الوارد من القضايا وإنهاءها في مراحلها الأولى، وإعطاء الإدارة الفرصة لمراجعة نفسها لإعادة النظر في القرار الإداري الصادر منها قبل عرضها على القضاء.

الفرع الثاني: القضايا التي يفصل فيها مجلس المحاسبة بالصفة القضائية.

بالإضافة إلى الوظيفة الإدارية التي يمارسها مجلس المحاسبة برقابته المسبقة على تنفيذ الموازنة العامة وبتقارير ينظمها عن نتائج رقابته المسبقة والمؤخرة فإنه يمارس وظيفة قضائية برقابته على الحسابات وعلى كل من يتولى الأموال العمومية .

وهو يصدر بنتيجة ممارسة وظيفته القضائية قرارات تقبل الطعن بطريق النقض -أو الإستئناف - أمام مجلس الدولة بسبب عدم الصلاحية أو مخالفة أصول المحاكمة أو مخالفة الأنظمة والقوانين⁽³⁾ .

فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمنعها أو على الأقل بتوقعها والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة... (قرار الغرفة الإدارية- المجلس الأعلى بتاريخ 1989/02/25 – المجلة القضائية 1990/04/193).

1 / مجموعة أحكام، مشار إليها في مؤلف الدكتور إدوار عبيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، ص: 53 وما بعدها.

2 / نص المشرع الجزائري على وجود لجان طعن إدارية بإمكان المتظلم من الضريبة أن يلجأ إليها قبل لجوئه إلى القضاء وهذه اللجان هي لجنة الطعن للدائرة ولجنة الطعن على مستوى الولاية ولجنة الطعن الوطنية .

3 / تطبيقاً لنص المادة 11 من القانون 98/01 المؤرخ في 30-05-1998.

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

وفي حالة نقض القرار يتعين على مجلس المحاسبة التقيد بقرار مجلس الدولة.

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالتسجيل في القوائم الانتخابية.

نص قانون الانتخابات على وضع قوائم إنتخابية لكل دائرة تشتمل على أسماء جميع الناخبين المقيمين فيها، وتتولى وضع هذه القوائم لجنة مؤلفة برئاسة قاضي ويعود لكل ناخب أهمل إسمه أن يطلب قيده في القائمة التي تعنيه ، ولكل ناخب مقيد شطب إسمه شخص قيده في هذه القائمة خلافا للقانون أو قيد إسم شخص قد أهمل قيده .

وتكون قرارات هذه اللجنة قابلة للإستئناف أمام لجنة عليا وتتألف لجنة الإستئناف من:

- البحث عن قابلية للإستئناف لجان التسجيل في القوائم أو لا ؟ .

- تكوينها - إختصاصها .

- طبيعة قراراتها إدارية أم قضائية . الشخص الذي يرأسها قاضي

- لمن يعود الإختصاص بالنسبة للجزائر هل للقاضي العادي أم الإداري ؟. كل هذه نقاط يجب البحث فيها بعد مراجعة القوائم الانتخابية.

المطلب الثالث: معيار العقد الذي تفرضه الإدارة في المشاريع العامة والخاصة.

قد تلجأ الإدارة إلى إستخدام إمتيازات السلطة العامة فتدرج الإدارة مثلا شروطا تخولها فسخ العقد بإرادتها المنفردة⁽¹⁾ أو فصل أي شخص يعمل في المشروع دون إبداء الأسباب أو تحمل أية مسؤولية أو إذا خول العقد المتعاقد مع الإدارة إمتيازات تجاه الغير كحق فرض الرسوم⁽²⁾ أو إذا أشار العقد مباشرة إلى القانون الواجب التطبيق كأن تلجأ الإدارة إلى إخضاع العقد إلى أحكام القانون الإداري ويكون هذا الشرط واجب التنفيذ بين الطرفين .

أو إذا كان المشروع العام يتميز بخصائص تميزه عن المشاريع المقابلة له كان الإختصاص بشأنه للقضاء الإداري، أما إذا انتفت تلك الخصائص وكان مماثلا للمشاريع الخاصة فينعقد الإختصاص للقضاء العادي . وهذا ما ذهب إليه محكمة التنازع الفرنسية في 1955/02/22 في قضية نالياتو⁽³⁾.

المطلب الرابع: عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها. "Le détournement de pouvoir"

عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها.

1 / حكم مجلس الدولة 1925/7/3 - دالوز 1926 - 3 - 17 .

2 / مجلة القانون العام 1959، ص: 1060 .

3 / تلخص وقائع قضية نالياتو أن وزارة الصناعة قد أحدثت مؤسسة لقضاء العطلة المدرسية وخلال إحدى حفلات اللعب أصيب الولد نالياتو بجرح ولدى مطالبة والده الإدارة بالتعويض أصدرت محكمة التنازع القرار المذكور معتبرة أن المنظمة التي أحدثتها الإدارة لتمضية العطلة هي مرفق عام ، ولكنها لا تنطوي في الحالة الحاضرة على أية خصائص تميزها عن المنظمات المماثلة التي يحدتها الأفراد والمؤسسات الخاصة وبالتالي أن إختصاص مسؤولية الدولة تقصير المدرب في مراقبة الأولاد يعود إلى القضاء العادي .

فلذلك يختلف عن سائر العيوب لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة (مثل عدم الإختصاص أو مخالفة الشكل أو الإجراءات أو مخالفة القانون أو مخالفة السبب)، وإنما يرتبط بنية مصدر القرار وبواعثه الكامنة والتي يصعب التحقق منها.

فمناقشة عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها كعيب مستقل وقائم بذاته، تفترض أن القرار الإداري المطعون فيه صدر خاليا من العيوب الأخرى أي أنه صادر من مختص ومستوف للشكل والإجراءات ومتفق مع القانون وقائم على سبب قانوني صحيح. ولكن مصدره بالرغم من ذلك سعى بإصداره إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة المخولة إياه⁽¹⁾.

فالقرار الإداري في حالة هذا العيب - يكون في ظاهره مستوفيا لمقومات صحته، ويكون النعي عليه بإساءة استعمال السلطة- أو الإنحراف بها نعيًا على نية مصدر القرار ونفسيته. وهذا ما حدا ببعض الفقهاء في فرنسا إلى عدم الإعتراف به كعيب من العيوب التي تصلح لإلغاء القرار الإداري إستنادا إلى أنه لا يرتبط بنطاق المشروعية وإنما يرتبط بأخلاقيات الإدارة.

على أن الرأي السائد في الفقه الفرنسي وفي قضاء مجلس الدولة المستقر، هو إعتبار هذا العيب عيبا قانونيا لإرتباطه بغاية القرار الإداري التي هي ركن من أركانه ومقوم من مقومات كيانه القانوني بحيث إن استهدف القرار غاية غير التي حددها له القانون صار غير مشروع وجديرا بالإلغاء.

ولقد كان لهذا العيب دورا بارزا في تطوير رقابة القضاء الإداري الفرنسي لأعمال الإدارة وبسط هذه الرقابة وتوسيعها وتقويتها. ولكن هذا الدور تناقصت أهميته بعد أن شيد القضاء المبادئ المنظمة لعيب السبب وتطبيقاته الواسعة - وهو العيب الأيسر في إثباته ورقابته - ومن ثم صار عيب إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها عيبا ثانويا أو احتياطيا لا يستند إليه المدعون في عرائض دعاوى الإلغاء إلا كعيب احتياطي بالنسبة للعيوب الأخرى التي يجدون من صالحهم أن يتمسكوا بها كعيوب أصلية. وإستقر القضاء أيضا على أن العيب المذكور غير مرتبط بالنظام العام بحيث أنه لا يتصدى له من تلقاء نفسه وإنما يلزم إثارته والتمسك به من جانب الخصم صاحب المصلحة.

— تم بعون الله تعالى —

1 / من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء ثابت- إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا لحقوق ومن ثم فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة.

- ولما كان ثابت- في قضية الحال- أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء، يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد منه والذي دون أن يكون مشوبا بأية مخالفة سحب. فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه، التجاوز في السلطة. (قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 -المجلة القضائية 1990-01-188).