



جامعة الجيلالي بونعامه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ملخص محاضرات مقياس:

القانون الإداري

من إعداد الأستاذ: قاضي كمال.

موجهة لطلبة السنة أولى ليسانس.

السداسي الثاني.

السنة الجامعية: 2021/2020.

مقدمة:

بعدما تطرقنا في السداسي الأول إلى مفهوم القانون الإداري وتعرفنا على خصائصه ومصادره، وكذا على التنظيم الإداري، نأتي في السداسي الثاني لنعالج أهم مواضيع ومجالات القانون الإداري والمتمثلة في الضبط الإداري والمرفق العام، كما نعالج أحد أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العامة في نشاطها اليومي ألا وهو القرار الإداري، هذا الأخير الذي حظي هو الآخر باهتمام كبير من مجال دراسة القانون الإداري، كل ذلك سنستعرضه فيما يلي:

الضبط الإداري

تقوم الإدارة العامة عن طريق السلطات الإدارية المختصة والهياكل والأجهزة الإدارية التابعة والخاضعة لها- بأعمالها وأنشطتها لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة ومن أنشطة الإدارة العامة هناك الضبط الإداري وهو الأسلوب الذي تحقق بواسطته الإدارة العامة هدف الوظيفة الإدارية وغايتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية ومنتظمة ودائمة. فما هو مضمون الضبط الإداري ؟.

المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري

المطلب الأول: التعريف بالضبط الإداري

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

الضبط الإداري هو كل الأعمال والإجراءات والأساليب القانونية والمادية والفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة، وذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق القانوني للحقوق والحريات السائدة في الدولة.

وللضبط الإداري مدلولين عضوي ومادي: وينصرف المفهوم العضوي للضبط الإداري إلى الهيئات التي تتكفل بعملية الضبط الإداري مثل رئيس الجمهورية والوالي ورئيس البلدية. أما المفهوم المادي فينصرف إلى النشاط الذي تمارسه هذه الجهات وغيرها في ضبط أمور البلاد من الناحية الإدارية كالحفاظ على النظام العام والصحة العامة.

ومنه نرى أن الضبط الإداري يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره أهمها:

أ- الصفة الانفرادية: إن الضبط الإداري في جميع الحالات إجراء تباشره السلطة الإدارية المنفردة وتستهدف من خلاله المحافظة على النظام العام فلا يتصور أن تلعب إرادة الفرد أو الأفراد دورا حتى تنتج أعمال الضبط آثارها القانونية، وتبعاً لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط هو موقف الخضوع والامتثال لجملة الإجراءات التي فرضتها الإدارة، وهذا طبعاً وفق ما يحدده القانون وتحت رقابة السلطة القضائية بينما يختلف الأمر إن كنا بصدد مرفق عام فإن إرادة الفرد قد تبرز بشكل جلي كما لو تم الاتفاق على إدارة المرفق بطريقة الامتياز فيتولى الملتزم ضمان النشاط وتوفير الخدمة للجمهور بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته المباشرة.

ب- الصفة الوقائية: يتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي فهو يدرأ المخاطر على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو رخصة السياقة من أحد الأفراد فلأنها قدرت هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة حينما تغلق محلاً أو تعين بئراً معيناً أو بضاعة معينة فإنها تقصد بعملها الإجرائي هذا وقاية الأفراد من كل خطر يداهمهم أياً كان مصدره.

- ج- **الصفة التقديرية:** ويقصد بها أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام.
- د- إن الضبط الإداري خطير على الحريات العامة.

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن غيرها من المصطلحات

أولا: الضبط الإداري والضبط التشريعي

يقصد بالضبط التشريعي مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية فمصدر المنع أو القيد أو الضبط هو السلطة التشريعية.

ومن هنا وعند مقابلة تعريف الضبط الإداري بالضبط التشريعي يتبين لنا أن الهدف في النوعين واحد هو المحافظة على النظام العام، والاختلاف بينهما يكمن في أن الضبط الإداري تباشره وتشرف عليه سلطة إدارية، والضبط التشريعي مصدره السلطة التشريعية.

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة بتنفيذ التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية المحددة في التشريع.

ثانيا: التفرقة بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام

تشابه وتكامل فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام بإعتبارهما صورتان وأسلوبان للعمل والنشاط الإداري الذي يستهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

والفكرة الراجعة كميّار للتمييز والتفرقة بين فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام، هي الفكرة التي صاغها الأستاذ جورج فيدل، وتتلخص في ضرورة الجمع بين عدة حقائق وعناصر هي أسلوب النشاط أو العمل ومجال ونطاق النشاط، وهدف النشاط، لتمييز الضبط الإداري عن المرفق العام، وتطبيقا لهذه الفكرة يكون العمل عمل ضبط إداري إذا اتخذ النشاط الإداري أسلوب الأمر والنهي الملزم وإيرادة السلطة الإدارية المنفردة، واستهدف هذا النشاط تحقيق هدف المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، وكان نطاق ومجال النشاط هو ممارسة الحقوق والحريات الفردية عن طريق فرض القيود والحدود على حقوق وحريات الأفراد بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام. بينما يكون العمل عمل مرفق عام إذا اتخذ النشاط أسلوب إنتاج وإنجاز وعرض وتقديم السلع والخدمات اللازمة لإشباع الحاجات العامة في المجتمع والدولة، وانحصر مجال نشاط وعمل المرافق العامة في ميدان إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية.

ثالثا: التفرقة بين فكرة الضبط الإداري والضبط القضائي

1- محاولة المشرع أو المعيار التشريعي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي .

حيث تدخل المشرع لتحديد سلطات ورجال الضبط القضائي على سبيل الحصر كما حاول المشرع تحديد هدف وأعمال رجال وسلطات الضبط القضائي وهو ما يفعله المشرع الجنائي في قانون الإجراءات الجزائية حيث حصرهم المشرع في - ضباط الدرك الوطني وضباط الشرطة وضباط الصف، كما حاول المشرع الجزائري أن يحدد بعض سلطات الضبط الإداري في كل من قانون الولاية وقانون البلدية.

2- المعيار الفقهي للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي :

أ- المعيار العضوي الشكلي في عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

وهنا يركز هذا المعيار على صفة العضو المصدر الذي مارس النشاط الضبطي، وطبيعة ونوعية الإجراءات والشكليات التي صدر في نطاقها، فطبقا لذلك يكون النشاط ضبطيا إداريا إذا ما صدر من جهة إدارية مختصة بالضبط الإداري بينما يكون النشاط ضبطيا قضائيا إذا ما صدر من جهات مختصة بالضبط القضائي.

ب- المعيار المادي الموضوعي في عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

فنشاط الضبط الإداري نشاط وقائي وسابق ومانع لوقوع حوادث الإخلال بالنظام العام وستهدف دوما تحقيق هدف المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة بطريقة وقائية، بينما أن نشاط وأعمال الضبط القضائي هو نشاط جزائي علاجي ولاحق، ويستهدف الضبط القضائي إلى الكشف عن الجريمة وأسبابها وظروفها وإلقاء القبض على مرتكبيها.

3- المعيار القضائي للتفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

يتلخص موقف القضاء هذا في أنه ينظر ويفحص موضوع ونشاط الضبط كل مرة وحالة على حدة ويحلل طبيعة ومضمون النشاط، فإذا كان النشاط أو العمل يستهدف مساعدة جهات العدالة والقضاء في الكشف عن الجريمة الواقعة والبحث عن ملابساتها وتتبع مرتكبيها وإلقاء القبض عليهم لمحاكمتهم ولتوقيع العقوبات الجنائية عليهم فإن هذا النشاط يكون ضبطا قضائيا. أما إذا كان العمل أو النشاط قد اتخذ في نطاق الوظيفة الإدارية ولم يكن له علاقة بمساعدة القضاء والعدالة فإن العمل أو النشاط يكون ضبطا إداريا إذا ما استهدف إضافة إلى ذلك هدف المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية.

ورغم سعة مجال التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، إلا أن التقارب بينهما قد يتم في حالات محددة وذلك بالنظر إلى أن جهات معينة تمارس وظيفتين سلطة للضبطية الإدارية وأخرى للضبطية القضائية في ذات الوقت مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي (الصفة الإدارية) تفرض عليه اتخاذ كل إجراء وقائي يمس جانب الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، كأن يغلق طريقا أو أن يمنع

ممارسة التجارة في بعض الشوارع أو أن يمنع سير الحيوانات في المناطق العمرانية وغيرها وصفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث الجريمة، وعون الشرطة مثلاً يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور وله أن يوقف الأفراد والسيارات ولكن إذا لاحظ جريمة معينة بأن رأى سائقاً في حالة سكر أو أن بحوزته بضاعة ممنوعة تعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة.

الفرع الثالث: أنواع الضبط الإداري

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة ويترتب عليها المساس بحرية الأفراد، فإن هذه القيود تختلف من حيث مجال نطاقها فقد تخص مكاناً أو أشخاصاً أو موضوعاً دون غير، لذلك قسم الفقه الضبط إلى نوعين ضبط عام وآخر خاص.

أولاً: الضبط العام: ويقصد به النظام القانوني العام للضبط الإداري أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام. يختلف محاوره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة.

ثانياً: الضبط الخاص: ويقصد به السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحرية الأفراد في مجال محدد وعين، فهو على هذا النحو إما أن يخص مكاناً بذاته أو نشاطه بذاته.

ومثال النوع الأول ما تفرضه السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص كأن تفرض رخصاً للتنقل في بعض المناطق أو أن تحضر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها وغير ذلك من الإجراءات.

ومثال النوع الثاني أن تفرض الإدارة قيوداً لتنظيم حركة المرور كأن تغلق شارعاً معيناً أو أن تفرض إجراءات معينة للممارسة الأفراد حق الاجتماع أو مسيرة أو إقامة حفلات ليلاً وهكذا فكل حرية عامة تمس في ممارستها حريات الآخرين أو حقوقهم يجوز للإدارة تقييدها بالطرق التي حددها القانون.

فليس من حق الفرد تحت عنوان الحريات العامة أن يبادر إلى مباشرة عمل الصيد بصفة مطلقة فمن حق السلطة العامة أن تفرض عليه قيوداً تتعلق باستعمال سلاح الصيد أو أنواع الحيوانات المرخص باصطيادها أو المكان المخصص للممارسة هذا العامل.

أما هيئات وسلطات الضبط الإداري الخاص فهي تلك الهيئات والسلطات الإدارية الضبطية الإدارية الخاصة والتي تتخصص في حفظ النظام العام بطريقة وقائية في عنصر فقط أو موضوع محدد على سبيل الحصر من عناصر ومقومات وموضوعات العناصر العام مثل .

- هيئات وسلطات ضبط الغابات؛
- هيئات وسلطات ضبط السكك الحديدية؛
- هيئات وسلطات ضبط الآداب العامة؛

- هيئات وسلطات المؤسسات والمرافق العامة الاقتصادية ..

المطلب الثاني: أهداف الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري إلى تحقيق حماية المجتمع من المساس بالنظام العام ويقوم نظام العام على أربعة عناصر

وهي :

أولاً: الأمن العام: والمقصود به هو العمل على استتباب الأمن والنظام في المدن والقرى والأحياء والتجمعات السكنية المختلفة بما يحقق الاطمئنان لدى الجمهور على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من كل خطر أو اعتداء قد يكونون عرضة له سواء بفعل الإنسان مثل الاعتداءات المسلحة لعصابات الإجرام المختلفة، أو عدم احترام قواعد المرور، أو بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات وغيرها، ومن أهم مظاهر الحفاظ على الأمن العام، منع التجمعات والمظاهرات ومنع وقوع الجرائم وتوقيف الأشخاص الذين يشكلون خطر على الأمن وتنظيم المرور وإزالة العوائق من الطريق العام إلخ...

ثانياً: الصحة العامة: ويراد بها اتخاذ السلطة العمومية الإجراءات اللازمة لوقاية المجتمع من أخطر الأمراض المعدية والأوبئة الفتاكة أيا كان مصدرها حيواني أو إنساني أو طبيعي، ويتضمن ذلك تنقية المياه الشروب من الجراثيم ومراقبة مدى سلامة أنابيب نقل المياه وتنظيم المجاري العامة لصرف المياه بعيداً عن التجمعات السكنية، كما يتضمن هذا العنصر مراقبة مخازن المواد الاستهلاكية والمطاعم والمقاهي والأكشاك العمومية ومنع تنقل الحيوانات المريضة وقتل الكلاب المكشوبة... إلخ .

ثالثاً: السكنية العام: ويقصد بها الهدوء العام ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز الحد المقبول من الضجيج في المجتمع إذ من حق الأفراد التمتع ببعض الهدوء في الطريق العام والأماكن العمومية وألا يكونوا عرضة للضجيج والضوضاء والقلق، بحيث تتدخل السلطات العمومية للقضاء على مصادر هذا الإزعاج خصوصاً في الليل، سواء باستخدام مكبرات الأصوات أو بالشجار أو برفع أصوات المحركات وغيرها.

رابعاً: الآداب العامة: يقصد بها المحافظة على الأخلاق العامة والآداب والعادات والتقاليد المتعارف عليها في بلد معين، ومنع التعدي على الشرف والإخلال بالحياء والمس بشعور المواطنين.

وحسب الأستاذ أحمد محيو فإنه يقول أن فكرة النظام العام بنظر إلى الكثير من الفقهاء قد طرأ عليها تغيير كبير تمثل في عدم الاكتفاء بالعناصر المذكورة وإدخال مفهوم آخر أشمل وأوسع للنظام العام يتضمن مسائل اقتصادية واجتماعية، وأن كان هذا المفهوم يتحكم فيه طبيعة النظام السائد داخل الدولة (الليبرالي، الاشتراكي).

وتحت هذا المفهوم الجديد تستطيع الإدارة أن تفرض بعض القيود لتنظيم النشاط الصناعي أو التجاري، كما أنه بإمكانها أن تفرض على الأفراد ترتيبات تقتضيها المصلحة العامة ومثال ذلك أن يفرض رئيس المجلس الشعبي البلدي

على التجار المتجولين عدم ممارسة التجارة على الأرصفة أو أن يمنع إقامة محلات تجارية أو مقاهي بجانب تجمعات سكنية معينة، وعموماً يحول له اتخاذ كل إجراء من شأنه المحافظة على الطابع الجمالي للبلدية.

المبحث الثاني: هيئات الضبط الإداري

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري المركزية (على المستوى الوطني)

الفرع الأول: رئيس الجمهورية

تتمثل هيئات وسلطات الضبط الإداري المركزية أو الوطنية في النظام الدستوري والإداري الجزائري في رئيس الجمهورية باعتباره قائد ورئيس السلطة والوظيفة التنفيذية في الجزائر.

ويملك رئيس الجمهورية بموجب مسؤوليته في المحافظة على النظام على المستوى الوطني ويملك سلطة إصدار مراسيم ولوائح (قرارات عامة) الضبط الإداري. واتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار.

الفرع الثاني: رئيس الحكومة (الوزير الأول)

لم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات رئيس الحكومة (الوزير الأول) في مجال الضبط، ذلك أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالات الاستثنائية هي اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض.

غير أن الوزير الأول كما سبقت الإشارة يستشار من قبل رئيس الجمهورية عندما يريد هذا الأخير اتخاذ أي إجراء يترتب عليه تقييد مجال الحريات العامة في مواضيع محددة أو أماكن محددة، ثم إن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا للإجراءات الضبطية فهو من يشرف على سير الإدارة العامة، وتخول هذه الصلاحية له ممارسة مهام الضبط بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بتنفيذها للأجهزة المختصة.

الفرع الثالث: الوزراء

الأصل أنه ليس للوزراء حق ممارسة مهام الضبط الإداري العام، لأنها صلاحية معقودة لرئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، غير أن القانون قد يميز لبعض الوزراء ممارسة بعض أنواع الضبط بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذي يشرفون عليه وهذا ما يمكن تسميته بالضبط الخاص، فوزير الداخلية مثلا هو أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-01 وتحديدا نص المادة الثامنة منه حيث جاء فيها:

"يمارس وزير الداخلية الصلاحيات التالية:

- المحافظة على النظام العام والأمن العموميين؛
- المحافظة على الحريات العامة؛
- حالة الأشخاص والأماكن وحريات تنقلهم؛
- حركة الجمعيات باختلاف أنواعها؛

- الانتخابات؛

- التظاهرات والاجتماعات العامة..."

وفصلت مواد أخرى من ذات المرسوم بعض الصلاحيات فأناطت بوزير الداخلية السهر على احترام القانون وحماية الأشخاص والممتلكات وحماية المؤسسات ومراقبة المرور عبر الحدود وغيرها. وتبعاً لذلك يجوز لوزير الداخلية أن يصدر تعليماتها للمدير العام للأمن للولاة وغيرهم تمس جانباً من الجوانب الضبطية بغرض السهر على تنفيذها كل فيما يتعلق باختصاصه. وليس وزير الداخلية فقط هو من يباشر إجراءات الضبط بل وزراء آخرون كوزير الثقافة مثلاً عندما يصدر قرارات لحماية الآثار والمتاحف ويترتب على تطبيقها حريات الأفراد في مجال معين. ويباشر وزير الفلاحة أيضاً إجراءات الضبط عندما يصدر قرارات تتضمن منع صيد نوع من الحيوانات أو تنظيم مواقيت الصيد ومكانه أيضاً كما يباشر وزير النقل إجراءات الضبط عندما يصدر قراراته بتنظيم حركة تنقل الشاحنات ليلاً. ويباشر وزير التجارة بعض إجراءات الضبطية عندما يحظر بموجب قرار منه ممارسة التجارة على الأرصفة وفي الشوارع العامة. وكذلك الحال بالنسبة لوزير البناء إذ بإمكانه أن يصدر من القرارات ما ينظم أشغال البناء والعمران.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المفهوم الجديد لفكرة النظام العام وشموليته وإطلاقه نجم عنه التوسع في هيئات الضبط فيتولى كل وزير ممارسة إجراءات الضبط على مستوى قطاعه بما يحقق المقصد العام وهو المحافظة على النظام العام

المطلب الثاني: هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية (على المستوى المحلي)

تتجسد هيئات وسلطات الضبط الإداري اللامركزية المحلية في كل من الولاية ورؤساء المجالس البلدية، فكل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤولون المحافظة على النظام العام على مستوى الحدود الإدارية لكل من الولاية والبلدية، ويملك كل من والي ورئيس المجلس الشعبي البلدي امتيازات ومظاهر السلطة العامة للتصرف والعمل من أجل المحافظة على النظام العام بكافة عناصره المادية والمعنوية والقانونية.

الفرع الأول: الوالي

حيث تنص مواد ونصوص القوانين النافذة على مسؤولية الوالي عن عملية المحافظة على النظام العام في الولاية وحيازته وامتلاكه لمظاهر السلطة والسيادة اللازمة للاضطلاع بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية: حيث تنص المادة 152 من قانون الولاية على أن ((يتولى الوالي العمل على احترام القوانين وأنظمة الشرطة الإدارية وهو مسؤول عن ضبط النظام العمومي)).

كما تنص المادة 153 من قانون الولاية ((ويتخذ الوالي التدابير الخاصة التنظيمية أو الفردية التي يراها ضرورية، للممارسة المشار إليها في المادة السابقة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. إن القرارات التي تتضمن نظاما دائما تحال فورا إلى وزير الداخلية الذي يمكن أن يلغيها أو يعدلها ضمن مهلة 30 يوما التي تلي إحالتها...)). كما توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمسؤولية المحافظة على النظام العام في الولاية كافة قوات الأمن الدرك الوطني المتواجدة في حدود الولاية، ويتعين على هذه القوات والمصالح الأمنية أن تطلع الوالي باستمرار وانتظام عن حالة وأخبار الأمن والنظام العام بالولاية. (المادة 154 و155).

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي

أما رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بتأمين ((حسن النظام، والأمن، والنظافة العامة)) -المادة 237 من قانون البلدية- وهو بذلك يتمتع باختصاص عام في هذا المجال.

ومنه حسب المادة 237 ينص على : ((إن رئيس المجلس الشعبي البلدي، مكلف على وجه الخصوص لتحقيق حسن النظام والأمن والصحة العمومية بما يلي :

- المحافظة على الآداب العامة وسلامة الأشخاص والأموال ؛
 - المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص؛
 - قمع التعديات على الراحة العمومية وكل الأعمال المخلة بها؛
 - السهر على نظافة الأبنية وتأمين سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية؛
 - اتخاذ الإحتياطات والاحترازات الضرورية لمكافحة الأمراض الناجمة عن الأوبئة أو الأمراض المعدية.
- إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت رقابة هذا المجلس وإشراف السلطة العليا بممارسة سلطات الشرطة التي يخولها له القانون ولهذا الغرض يتصرف في الشرطة البلدية ومعمونة شرطة الدولة إن لزم ذلك.

المبحث الثالث: وسائل الضبط الإداري

إذا كان الضبط يعني مجموعة قرارات صادرة عن السلطة العامة المهدف منها تقييد حريات الأفراد بما يحقق النظام العام داخل المجتمع فإن فرض هذه القيود يحتاج إلى وسائل مادية وبشرية وقانونية.

المطلب الأول: الوسائل المادية والبشرية

ويقصد بالوسائل المادية بما الإمكانات المادية المتاحة للإدارة بغرض ممارسة مهام الضبط كالسيارات والشاحنات وعلى العموم كل آلة أو عتاد تمكن الإدارة من ممارسة مهامه.

أما الوسيلة البشرية فتتمثل في أعوان الضبط الإداري المكلفين بتنفيذ القوانين والتنظيمات كرجال الدرك والشرطة العامة والشرطة البلدية

المطلب الثاني: الوسائل القانونية

لا تتم ممارسة إجراءات الضبط من جانب الإدارة إلا وفقا لما حدده القانون وبالكيفية التي رسمها وبالضمانات التي كفلها، ف رئيس الجمهورية عندما يمارس بعض الإجراءات الضبطية إنما يستند في ممارسة لهذه الصلاحية على الدستور، وكذلك الحال بالنسبة لرئيس الحكومة، أما الوزراء فهم يسندون إلى النصوص التنظيمية التي تكفل لهم ممارسة بعض الإجراءات واتخاذ قرارات معينة، ويباشرون إلقاء إجراءات الضبط من منطلق قانون الولاية، ويباشرون رئيس المجلس الشعبي البلدي ذات الإجراء من منطلق نصوص قانون البلدية ، ومهما تعددت هيئات الضبط إلا أن الوسائل القانونية يمكن حصرها فيما يلي :

أولاً: إصدار القرارات أو لوائح الضبط

1- **الحظر أو المنع:** وهو أعلى أشكال المساس بالحريات العامة تم اتخاذها من جانب الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام، وعندما تفرض الإدارة على الأفراد نشاط معين فلا تمنع لمجرد المنع، وإنما لتحقيق مقصد عام يعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع، فمنع المرور على جسر آثل للسقوط ومنع التجول ليلاً في ظروف غير عادية إنما المهدف منه حماية الأرواح.

2- **الترخيص:** قد تشترط الإدارة وطبقاً لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصاً معيناً إنما هو أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن ترفض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوباً بعيب المشروعية، كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية.

ثانيا: استخدام القوة

الأصل هو امتثال الأفراد لقرارات الإدارة وخضوعهم إليها، غير أنه وفي حالات معينة يجوز استعمال القوة لمنع نشاط معين لم يخضع منظموه للقوانين والتنظيمات كما لو أراد الأفراد إقامة مسيرة معينة ولم يقدموا طلبا للإدارة بذلك أو أنهم قدموه ورفض من جانبها لسبب أو لآخر وتعتمد الإدارة في اللجوء للقوة على إمكانياتها المادية والبشرية لصد كل نشاط يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

المبحث الرابع: حدود سلطات الضبط الإداري

القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور غير أنه في مواضع معينة ترد على هذه الحريات قيوداً تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو القيد أو القيود وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها.

المطلب الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الحالات العادية

الفرع الأول: مبدأ الشرعية كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

تطبيقاً لمبدأ الشرعية ومقتضياته فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات الضبط الإداري تخضع وتقيّد بأحكام مبدأ الشرعية، فكل تصرفات وأعمال وإجراءات الضبط الإداري يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة، وطبقاً لأحكامه، فعلى السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري أن تحتزم قواعد ومبادئ الشرعية الشكلية والموضوعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبطية إدارية وإلا وقعت أعمالها باطلة. وتقييد أعمال وإجراءات الضبط الإداري بمبدأ الشرعية يحمي سلطات وهيئات الضبط الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، ويحمي حقوق وحريات الأفراد من كل مظاهر الانحراف واستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: النظام العام كقيد وضابط لسلطات الضبط الإداري

إن كل أعمال وإجراءات وسلطات الضبط الإداري يجب أن تستهدف تحقيق إقامة النظام العام والمحافظة عليه فقط طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، فالهدف الوحيد لأعمال وسلطات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام وكل عمل أو إجراء تقوم به هيئات ورجال الضبط الإداري ولا يستهدف تحقيق النظام العام والمحافظة عليه بالمفهوم الإداري لفكرة النظام العام يعتبر غير مشروع ومشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، حتى ولو حقق هذا العمل أو الإجراء تحقيق مصلحة عامة اجتماعية أو سياسية أو مالية للدولة.

ففكرة النظام العام تقوم كضابط وقيد على سلطات الضبط الإداري وتبعاً لهذه الحقيقة فإنه يشترط في أعمال

وإجراءات الضبط الإداري الشروط التالية:

- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري ضرورية للمحافظة على النظام العام.
- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري فعالة للمحافظة على النظام العام.
- يجب أن تكون أعمال وإجراءات الضبط الإداري معقولة للمحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث: خضوع أعمال وإجراءات الضبط الإداري لرقابة القضاء

تتخذ رقابة القضاء على أعمال وإجراءات الضبط الإداري عدة صور

أولاً: رقابة الإلغاء على قرارات الضبط الإداري

وهي سلطة قضائية تملكها وتمارسها محاكم القضاء الإداري لإلغاء قرارات ضبطية إدارية غير المشروعة بناء على طلبات ذوي الشأن والمصلحة في ذلك وتنتهي رقابة الإلغاء القضائي بصدر حكم قاضي يقضي بإلغاء قرار إداري غير مشروع أي مشوب بعيوب عدم شرعية القرارات الإدارية المعروفة وهي انعدام السبب، عيب عدم الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة .

ونظراً لجدية وفاعلية رقابة الإلغاء القضائي في القضاء على القرارات الإدارية وإنهاء آثارها القانونية من الوجود فإن رقابة الإلغاء القضائي تمثل ضماناً أكيدة وفعالة في حماية حقوق وحريات الأفراد من استبداد أو ظلم أو تعسف السلطات والهيئات الضبطية الإدارية.

ويستعمل ويطبق القضاء الإداري باستمرار وبنجاح رقابة الإلغاء على أعمال وإجراءات الضبط الإداري في نطاق سياسة قضائية واعية وحكيمة ومرنة تستهدف دائماً تحقيق عملية التوفيق والتوازن والتكامل بين حتميات ومقتضيات المحافظة على النظام العام، ومتطلبات حماية حقوق وحريات الأفراد.

ثانياً: رقابة التعويض والمسؤولية

تمارس جهات ومحاكم القضاء والمختصة رقابة التعويض والمسؤولية عن أعمال وإجراءات الضبط الإداري الضارة بمناسبة تحريك ورفع دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية من طرف ذوي المصلحة والصفة القانونية من الأفراد للمطالبة بالتعويض من الأضرار والخسائر التي أصابتهم بفعل الأعمال والإجراءات الضبطية الإدارية الضارة. وتعتقد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ كما تعتقد هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وقد تطورت مسؤولية الضبط الإداري من مرحلة عدم مسؤولية الدولة والضبط الإداري على أساس الخطأ الجسيم فقط، أخيراً إلى مرحلة مسؤولية الدولة والضبط الإداري على أساس الخطأ وبدون خطأ ((على أساس نظرية المخاطر)).

ثالثاً: رقابة فحص الشرعية وأثرها في تقييد سلطات الضبط الإداري

ترك رقابة تقدير وفحص مدى شرعية القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الضبط الإداري، وذلك عند الدفع بعدم شرعية هذه القرارات عند سير الدعوى القضائية، فتتوقف الدعوى القضائية المتصلة بالقرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم الشرعية، وتحال مسألة فحص وتقدير مدى شرعية هذا القرار إلى جهات القضاء الإداري المختص بالنظر والفحص ((الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في النظام القضائي الجزائري وفقاً لنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري)) ثم تستأنف الدعوى الأصلية في السير على ضوء نتائج حكم الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في مدى شرعية وسلامة القرارات الإدارية الضبطية لا تؤدي إلى النتيجة القانونية التي تحققها دعوى الإلغاء وهي إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وإعدام آثارها القانونية من الوجود وإنما تتوقف آثار وفاعلية الرقابة عند مرحلة ونقطة البحث والتأكد من مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بالدفع بعدم الشرعية فقط.

وبالرغم من ضعف جزاء هذه الرقابة إلا أن أعمال هذه الرقابة له نتائج وفاعلية غير مباشرة في تقييد ومراقبة أعمال الضبط الإداري، ذلك أن عملية الدفع بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري يؤدي إلى تدخل سلطات القضاء في ملايسات وأركان وملائمات عملية اتخاذ القرارات الإدارية من طرف سلطات الضبط الإداري في نطاق سلطة القضاء في البحث عن مدى شرعية أو عدم شرعية قرارات الضبط الإداري.

كما أن حكم جهة القضاء المختص بعدم شرعية قرارات الضبط الإداري قد يؤدي إلى تحريك كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والمسؤولية وقد يؤدي إلى إعلان انعدام هذه القرارات الإدارية الضبطية، ويؤدي كل ذلك إلى ترتيب نتائج قانونية خطيرة ضد أعمال سلطات الضبط الإداري.

ومن ثم كان لرقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري بالقدر اللازم لحماية حقوق وحريات الأفراد

رابعاً: رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري

قد يتدخل القضاء الجنائي لمراقبة أعمال الضبط الإداري إذا ما ترتب عن عملية الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات وتعد رقابة القضاء الجنائي على أعمال الضبط الإداري من أخطر أنواع الرقابة على رجال الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامهم ووظائفهم بهدف المحافظة على النظام العام.

هذه القيود والضوابط التي ترد على أعمال سلطات الضبط الإداري بهدف تقييدها وضبطها لتحقيق عملية التوفيق والتكامل بين ممارسة الحريات والحقوق وأعمال المحافظة على النظام العام في الدولة.

المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية

قد يكون المجتمع عرضة لظروف استثنائية مثل الحرب والكوارث الطبيعية وغيرها مما يفرض الاعتراف لجهة الإدارة بسلطات أوسع للتحكم في الوسع الاستثنائي غير أن الإشكالية التي أثّرت بهذا الصدد هل ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم نشاطها في الحالات الاستثنائية أم أنه ينبغي أن تترك لها فرصة تقديم الطلب للبرلمان كل ما واجهتها ظروف استثنائية؟.

فالطريقة الأولى تقتضي وضع ضوابط وأحكام تقيد السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية كحالة الطوارئ والحصار وغيرها، إلا أن البعض انتقد هذا الأسلوب بحجة أن يفتح الباب واسعا أما السلطة التنفيذية لإقرار الحالة الاستثنائية وتطبيق النصوص الخاصة.

وتقتضي الطريقة الثانية أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الاستثنائية وقد عاب البعض أيضا على هذه الطريقة كون الظروف الاستثنائية قد تحل بصورة مفاجئة مما قد يعيق نشاط السلطة التنفيذية ويغل يدها عن مواجهة الوضع، كما اننا نرى أن عرض الأمر على البرلمان من شأنه أن يبعث بطلما في العملية التشريعية مما يجعل السلطة التنفيذية في دائرة الترقب إلى غاية صدور النص ثم تتحرك لمواجهة الوضع.

ومن خلال ما سبق ذكره نرى أن الضبط الإداري يتعلق بممارسة الحريات العامة وبمس بحقوق المواطنين ومن هذه الناحية نجد أن الضبط الإداري يتسع ويضيق حسب الظروف التي يمر بها: ففي الظروف العادية تنحسر قواعد الضبط الإداري في ظروف السلم ويتشدد القاضي في رقبته لها، وذلك لما لهذه القواعد الضبطية من مساس بحريات الأفراد (مثل منع مواطنين من ممارسة حقهم في التجمع أو تكوين جمعيات وحتى التظاهر ما دام ذلك سيتم في الإطار المحدد قانونا). أما في الظروف غير العادية كظروف الحرب فتتوسع قواعد الضبط الإداري على حساب الحريات العامة وتضيق هذه الأخيرة إلى أبعد الحدود حيث تعلن حالة الطوارئ وتعطي للإدارة كل الوسائل التي تمكنها من تسيير المجتمع، وينحصر بالتالي دور القاضي كثيرا في مراقبة القواعد الضبطية ونشاطات الإدارة.

المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة بحيث تتولاه بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد فتسعى من خلاله الدولة إلى إشباع الحاجيات العامة كما تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري بحيث ترد إليها معظم النظريات و المبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري ، إلى هنا يتبادر إلى أذهاننا جملة من التساؤلات تتمحور حول ماهية المرفق العام.

المبحث الأول: التعريف بالمرفق العام

المطلب الأول : تعريف المرفق العام

أ/تعريف المرفق العام من الناحية الشكلية (أي كجهاز إداري):

هو كل منظمة عامة تنشئها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، فمرافق القضاء و الأمن وغيرها هي مرافق عامة أنشأتها الدولة لأداء خدمة للجمهور.

ب/تعريف المرفق العام من الناحية الموضوعية:

هو كل نشاط يباشره شخص عام فيخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسات الخاصة.

ج-/تعريف المرفق العام من الجانبين (الشكلي/الموضوعي):

الأستاذ أندري: "المرفق العام هو نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام"

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

1/المرفق العام تنشأ الدولة:

أي أن الدولة تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما، فتقدر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين. وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها.

2/هدف المرفق العام هو تحديد المصلحة العامة:

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق إشباع الحاجيات العامة المادية و المعنوية لأفراد المجتمع، كالخدمات الصحية و التعليمية و البريد و المواصلات.

3/خضوع المرفق العام لسلطة الدولة:

أي أن الدولة و هيئاتها لها أن تمارس جملة من السلطات على المرافق العامة سواء من حيث تنظيمها و هيكلتها أو من حيث نشاطها، فالدولة هي من تنشئها و تحدد نشاطها و قواعد تسييرها و تبين أقسامها و تعين موظفيها و تمارس الرقابة على النشاط و الأشخاص فيها.

4/ خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز:

و المقصود بالنظام القانوني الخاص الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام و القواعد و المبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة و عن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة. فما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت دورا أساسيا و حيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص و مادام أن فكرة المرفق العام هي وسيلة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، إذن فالمرفق العام يخضع لنظام قانوني خاص يتلاءم و ينطبق عليه في إنشائه و تنظيمه و تسييره ...

المطلب الثالث: طرق إدارة المرفق العام

أولا: الاستغلال المباشر

ويقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها و مستخدمة وسائل القانون العام و هذه الطريقة هي من أقدم الطرق في إدارة المرافق العامة إطلاقا و قد لازمت الدولة منذ ظهورها و تدار به الآن جميع المرافق الإدارية و بعض المرافق التجارية و الصناعية كالنقل بالسكك الحديدية، و يترتب على هذه الطريقة خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية و يستفيد من ميزانية.

الاستغلال المباشر في القانون الجزائري: أجاز المشرع للبلدية بموجب المادة 134 من قانون البلدية و للولاية (المادة 122 و ما بعدها من قانون الولاية) استغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا على أن تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانيتها.

ثانيا: أسلوب المؤسسة العامة

تعتبر المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة و أكثرها شيوعا و تتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و تعتبر قراراتها قرارات إدارية و عمالها موظفون عموميون لا أجراء و أموالها أموالا عامة و قد أطلق عليها الفقه اسم (اللامركزية المرفقية) و يترتب على استقلال المؤسسة عن الدولة ما يلي :

1) أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.

2) أن يكون لها حق التقاضي.

3) أن تتحمل نتائج أعمالها و تسأل عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير.

و قد ضبط هذا الاستغلال بقيدين هما: قيد التخصص و قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

قيد التخصص : و يقصد به أن كل مؤسسة عمومية يnaud بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تخرج عنها و تمارس نشاطا آخر، فالجامعة مؤسسة عامة أوكلت لها مهمة التكوين في مجال التعليم العالي فليس لها أن تجيد عن هذا الإطار.

خضوع المؤسسة لنظام الوصاية: إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها و بين سلطة الوصاية بل تظل خاضعة لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها في المجال المحدد لها، و نظرا لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت اهتماما بالغا من رجال الفقه في كل الدول. فهذا المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية (الرباط) من 31 جانفي إلى 04 فيفري 1960 و الذي اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة و التخفيف من الأعباء على الإدارة المركزية، و اتفق المؤتمر على أن استقلال المؤسسة هو الأصل و الوصاية هي الاستثناء كما اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني .

و للمؤسسة العامة أنواع منها: المؤسسة العامة ذات الطابع التجاري و المؤسسات الاقتصادية.

ثالثا: أسلوب الامتياز أو عقد الالتزام

و يقصد بها أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته و في مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق ، و مثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو غيرها، و يختلف أسلوب الامتياز عن غيره كاستغلال المباشر و أسلوب الخدمة العامة من حيث:

أ- أداء الدولة للنشاط: في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة إدارة المرفق بل تعهده إلى أحد الأشخاص عكس الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة.

ب- من حيث التمويل: يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع و ما يحتاجه من عقارات و منقولات على اختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق.

ج- من حيث إضفاء صفة الموظف: لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين بل عمالا يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة.

الطبيعة القانونية للالتزام:

رأى بعض الفقهاء أنه عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة، و هذا ما أعابه بعض الفقهاء في قولهم بأنه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتزم.

أركان الالتزام:

1/الأطراف:الإدارة متمثلة في الدولة من جهة و أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

2/المحل:إدارة مرفق عام.

3/الشكل:نقل إدارة المرفق العام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق.

آثاره:

أ/من حيث الالتزامات:

التنفيذ الشخصي للالتزام

ضمان استمرارية سير المرفق العام.

ضمان المساواة أمام المتفاعلين.

ب/من حيث الحقوق:

الحصول على مساعدات من جانب الإدارة.

الحصول على المقابل المالي.

الحفاظ على التوازن المالي.

ج-/آثاره بالنسبة للإدارة:

حق الرقابة و الإشراف.

حق التعديل.

حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

حق أو سلطة توقيع الجزاء.

نهاية الالتزام:

أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري :

نصت المادة 130 من قانون الولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية لفي شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز"، و يصادق عليها بقرار من الوالي، كما نصت المادة 198 من قانون البلدية على ما يلي: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز بحيث يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

و من خلال النصين يمكن القول أن المشرع أعطى أولوية تمثلت في محاولة إدارة المرفق العام عن طريق جهاز حكومي إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة فإن تعذر ذلك جاز اللجوء لأسلوب الامتياز.

4/ إدارة المشروع عن طريق شركة مختلطة (الاستغلال المختلط) :

هو أسلوب حديث نسبيا اعتمدته كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب في أسلوب الاستغلال المباشر و المتمثلة أساسا في بطء و تعقيد إجراءاته و عدم ملائمتها لقواعد السوق و أحكام المنافسة. و حتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من العيوب و المتمثلة أساسا في اهتمام الملتزم بالربح و عدم تقيده بالشروط التي تحددها الإدارة.

و مثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 96-118 المؤرخ في 06/04/1996 المعدل و المتمم للمرسوم 87-559 و المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية و الشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة و تخضع للقانون الجزائري.

المبحث الثاني: تصنيفات المرافق العام

المطلب الأول: تصنيف المرافق العام من حيث موضوع نشاطه و نطاقه الإقليمي

الفرع الأول: تصنيف المرافق العام من حيث موضوع نشاطه

و ينقسم إلى:

1/ **المرافق العمومية الإدارية:** هي كل مرافق عمومي يقوم بنشاط إداري يدخل في مجال الوظيفة الإدارية للدولة، و يعجز الأفراد و الهيئات الخاصة عن مباشرتها أو لا يجدون مصلحة في ذلك، بحيث تتولاه الإدارة العمومية مستخدمة في ذلك القانون الإداري، كمرافق الأمن الخارجي (وزارة الدفاع)، مرفق الأمن الداخلي (وزارة الداخلية).

2/ **المرافق العمومية الاقتصادية:** هي مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية و هي تخضع إلى مزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص مثال: مرافق البريد و المواصلات، مرافق توريد الماء، الغاز و الكهرباء .

3/ **المرافق العمومية الأخرى:**

- **المرافق العمومية المهنية:** (المرافق العمومية التجمعية) و هي عبارة عن منظمات تتولى إدارة شؤون طائفة مهنية معينة و تتمتع هيئات التسيير في هاته الهيئات ببعض امتيازات السلطة العمومية، كما تخضع هذه المرافق العمومية المهنية لمزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص.

- **المرافق العمومية الاجتماعية:** و عرفها اندري دي لوبادر على أنها مجموعة المرافق العمومية التي تعمل على تقديم الخدمات الاجتماعية إلى مستفيدي هذه المرافق أي الخدمات التي تهدف إلى حماية المواطنين الأكثر احتياجا ضد المخاطر الناتجة عن وضعيتهم الاجتماعية.

الفرع الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث نطاقها الإقليمي

و تنقسم إلى:

المرافق العمومية الوطنية: و هي المرافق العمومية التي يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة مثال : مرفق الدفاع، توفير المياه، الكهرباء و الغاز.

المرافق العمومية المحلية: و هي المرافق العمومية التي ينحصر نشاطها في نطاق إقليم معين دون غيره أي أنها تخص فئة معينة من السكان في منطقة ما من مناطق البلاد، مثال (البلدية، الولاية، الدائرة...).

المطلب الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها و تمتعها بالشخصية المعنوية

الفرع الأول: تصنيف المرافق العمومية من حيث السلطة التقديرية لإنشائها

و تنقسم إلى:

المرافق العمومية الإجبارية: و هي عبارة عن المرافق التي تلتزم السلطة العمومية بإنشائها، و ليست لها السلطة التقديرية في ذلك، و هذا حسب طبيعة هذا المرفق فيما إذا كان يدخل في نطاق وظائف الدولة الأساسية فيعتبر إجباريا

بطبيعته (مرافق الدفاع/القضاء). كما قد يكون التزام الإدارة بإنشائها بناء على نصوص قانونية خاصة كالمرافق المحلية، وفي هذا النوع من المرافق يمكن للمواطنين مطالبة الإدارة بإقامة المرفق.

المرافق العمومية الاختيارية: وهي المرافق التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في إنشائها من خلال وقت الإنشاء و مكانه إلى تحديد نوعه و طريقة إدارته... مع مراعاة الصالح العام. كما أن المواطنين لا يمكنهم إجبار الإدارة على إنشاء أو إزالة المرفق مهما بلغت أهميته لأن ذلك من اختصاصاتها و حدها.

مثال: المادة 119 من قانون الولاية 1990 تنص على أنه: "يمكن للولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولائية".

الفرع الثاني: تصنيف المرافق العمومية من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

و تنقسم إلى:

أولاً: المرافق العمومية ذات الشخصية المعنوية

و يعني أن هذه المرافق تدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية و قد تكون هذه الهيئة المتمتعة بالشخصية المعنوية من أشخاص القانون العمومي كالولاية، البلدية أو من أشخاص القانون الخاص كالمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمقاولة العمومية، كما تتمتع هذه المرافق عادة بقدر من الاستقلال الإداري و المالي و هذا لتسهيل مهامها.

ثانياً: المرافق العمومية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية

وهي المرافق التي تلحق مباشرة بأشخاص القانون العمومي كالدولة و الولاية و البلدية فهي مندجة فيها، و تابعة لها تبعية كلية و بالتالي فإن هذه المرافق العمومية ليس لها الشخصية المعنوية و عليه فإنها تفقد كل النتائج المترتبة عن هذه الأخيرة مثل الاستقلال المالي و الإداري و حق التقاضي، و من أمثلتها : الوزارة كمرفق عمومي.

المطلب الثالث: المرافق العمومية التي تنشئها الدولة و المرافق العمومية بطبيعتها و المرافق العمومية الفعلية

الفرع الأول: المرافق العمومية التي تنشئها الدولة و المرافق العمومية بطبيعتها

فبالنسبة للأولى فتقوم السلطة العمومية بإنشائها من خلال إضفاء صفة المرفق العام على نشاط من الأنشطة. أما الثانية فيوجد جانب فقهي يرى أن هناك أنواعاً من النشاطات تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة إلى تدخل المشرع لإضفاء هذه الصفة عليها أي هناك نشاطات هي بطبيعتها تعتبر مرافق عمومية و بالتالي تتكفل بها السلطات العمومية.

إلا أن هذا الرأي انتقد انتقاداً شديداً و ذلك من خلال أن ما يعتبر مرفقاً عمومياً في وقت قد لا يعد كذلك في وقت آخر.

الفرع الثاني: المرفق العمومي الفعلي (الكامن)

هو مجموعة النشاطات التي تقوم بها أشخاص خاصة و التي لها صلة بتحقيق الصالح العام، و للسلطة العمومية حق في تحويلها إلى مرفق عام و هذا استنادا إلى ترخيص منح لهذه الأشخاص لاستعمال المال العمومي و ذلك بشرط احترام التزامات المرفق العام و بالتالي من مرفق فعلي تصبح هذه النشاطات مرفق حقيقي.

المبحث الثالث: النظام القانوني لفكرة المرفق العام

المطلب الأول: تعريف النظام القانوني لفكرة المرفق العام

هو مجموعة المبادئ و القواعد و الأحكام و الأساليب القانونية المختلفة التي تتعلق بعمليات تنظيم و تسيير و مراقبة المرفق العام .

المطلب الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرفق العام

تتأرجح فكرة تنظيم المرافق العامة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، و هذا ما أفضى إلى انقسام فقه القانون الدستوري و الإداري بخصوص هذه المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: يقر بحتمية حصر و تركيز سلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية، و ينحصر دور السلطة التنفيذية في نطاق القرارات التنفيذية فقط. و يستند رأي هذا القسم إلى حجة أن تركيز سلطة تنظيم هذه المرافق في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية للحقوق و الحريات الاقتصادية لمواطني الدولة، و كذا أن حجة موارد المرافق العامة تتم بناء على موافقة السلطة التشريعية أثناء الموافقة على ميزانية الدولة.

القسم الثاني: و يجنح إلى موقف إخضاع عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى السلطة التنفيذية و يحتج بذلك على أن عملية تنظيم المرافق العمومية و تسييرها و إدارتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة. فالسلطة المختصة بعملية تنظيم المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية المختصة بالوظيفة التنفيذية و هذا ما تقره المادتان 111 الفقرة 11 و 152 من دستور 76، و إدارة عملية تنظيم المرافق العمومية في النظام الجزائري هي المراسيم التنظيمية الصادرة من طرف رئيس الجمهورية.

المطلب الثالث: المبادئ القانونية العامة التي تحكم عملية تنظيم و تسيير المرافق العامة

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتفاعلين أمام المرفق

أي أن جميع المتفاعلين متساوون في الحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة و الانتفاع بها متى توافرت فيهم ذات الشروط المطلوب توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها .

و قد احتل هذا المبدأ مكانة أساسية في الدساتير الجزائرية فهذا دستور 63 في المادة 12 ينص صراحة على أن كل المواطنين متساوون في الوظيفة، هذا ما دأب إليه دستور 76 أيضا في مادتيه 39 و 44، إضافة إلى المادة 28 من دستور 89 القائلة: "كل المواطنين سواسية أما القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو الفرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، و ذات المبدأ عمد دستور 96 على ترسيخه و ذلك في نص مادتيه 29 و 51.

الفرع الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد

أي أن المرافق العامة لا بد لها أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر و متواصل فلا يمكن أن نتصور مثلاً توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات...، فإن توقف أحد هذه الأجهزة سينجر عنه ضرر بالغ بالمصلحة العامة و هذا ما دفع المشرع إلى وضع آليات قانونية تضمن أداء الخدمة و انتظامها و عدم انقطاعها¹. و بمقتضى مبدأ الاستمرارية توافرت جملة من الضمانات لأجل تجسيده على أرض الواقع فبعض هذه الضمانات سطرها المشرع و بعضها رسخه القضاء الإداري.

أ/الضمانات التشريعية:

- تنظيم ممارسة حق الإضراب.
- تنظيم ممارسة حق الاستقالة.
- عدم جواز الحجز على أموال المرفق.

ب/الضمانات القضائية:

- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الموظف الواقعي.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة و المسلم بها من جانب الفقه و القضاء، فهو يمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة. فهذا المبدأ إذا يتضمن تنظيم و تسيير المرافق العامة في الدولة حسب العوامل و العناصر الملائمة للواقع و التكيف مع الظروف و المعطيات الطارئة و المستجدة و بالتالي فالمرفق العام يتغير في الزمان و المكان لأن المرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر، و مثال ذلك: التجارة الخارجية في الجزائر كانت بموجب دستور 76 تعبر عن مرفق عام لكن بعد دستور 89 ملك تعد محتكرة من طرف الدولة حيث أصبحت عمليات التصدير والاستيراد تنظم بمشاريع خاصة.

المبحث الرابع: طرق إدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً الإدارة أو الاستغلال المختلط .

المطلب الأول: الأساليب التقليدية

الفرع الأول : الإدارة المباشرة

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة . ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام .

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء ، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص .

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة متقدمة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.

غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها .

الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة ، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة وأعمالها أعمالاً إدارية .

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً .

كما تتميز الهيئات العامة عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة ، في حين تعد أموال الهيئات العامة أموالاً عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة .

كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعاً من رقابتها على المؤسسات العامة نظراً لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة.

المطلب الثالث: الأساليب غير التقليدية

الفرع الأول: التزام أو امتيازات المرافق العامة (عقد الامتياز)

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المتفاعلين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز .

وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص ، الأول منه يتعلق بتنظيم المرفق العام وبسيره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق أما النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام و الالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمتفاعلين وعلى أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام ، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ إقرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة .

غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حداً يغير من طبيعة الالتزام ، وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة .

غير أن الإدارة تملك إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم كما قد يصدر الاسترداد بموجب قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأميم . وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض .

وفي مقابل إدارة الملتزم للمرفق العام وتسييره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمتفعين كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق .

إن الإدارة تسعى على الدوام من اجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد لذلك فإنها تسعى جاهدة إلى التسيير الحسن لمرافقها العمومية وقد تقوم بتسليم مهمة التسيير إلى الخواص وذلك من اجل تحقيق بعض النتائج الإيجابية التي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

- يسلم التسيير إلى من له قدرة على تسييرها تسييرا حسنا .
- تساعد الجماعات المحلية على تقديم أكبر قدر من الخدمات .
- اهتمام الجماعات المحلية بالإدارة فقط .
- الحد من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة .

أولا: مضمون عقد الامتياز

1- مفهوم عقد الامتياز:

1-1- تعريف عقد الامتياز:

إن عقد الامتياز هو عقد تكليف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المتبرعون لخدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع لهذا المرفق. لذلك وفقا لشروط التي توضح له وذلك مقابل أداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح .

1-2- تمييز عقد الامتياز عن ما يشابهه :

يختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العامة في أن الإدارة تتولى بنفسها استغلال المرافق العامة (الامتياز) فإن الإدارة تتخلى عن إدارته إلى المتعاملين الخواص من أفراد المؤسسة، والمرفق العام عند الامتياز لا يقدم خدماته بالجان بل لابد أن يؤدي المتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء إدارة المرافق .

2- طبيعة عقد الامتياز :

تظهر طبيعة عقد الامتياز من خلال انه يحتوي على نوعين من الشروط .

01/- شروط تعاقدية : وهي تخضع للقاعدة العامة أي أن العقد شريعة المتعاقدين

02/- شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تنظمها الإدارة مانحة الامتياز التي تستطيع تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق إلى ذلك ، وذلك لان امتياز المرافق العامة لا يعتبر تنازل من قبل الجهة الإدارية بل تبقى ضامنة له ومسؤولية عن إدارته تجاه الجمهور .

دفتر الشروط :

وهو يعتبر الركيزة والدعامة الأساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائها ويعد هذا الدفتر من قبل الإدارة مانحة الامتياز ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيها التي تكون في اغلب إلا حيان غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا.

مضمون عقد الامتياز :

حسب نص المادة 132 من قانون البلدية فإن عقد الامتياز ينطوي أساسا حول مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القدرة والقمامات المتزلية وغيرها من الفضلات والأسواق المغطاة والأسواق والنقل العمومي والمقابر والمصالح الجنازية والطرق البلدية والطرق والشبكات المختلفة ومساعدة الأشخاص المسنين ورعايتهم والنقل العمومي داخل الولاية وحفظ الصحة ومراقبة النوعية

ثانيا: إجراءات منح عقد الامتياز ومنازعاته

إن منح الامتياز يتم عن طريق الاختيار بين المتعاملين الخواص وهو في غالب الأحيان خاضع للسلطة الشخصية للإدارة ويتم الاختيار وفق معايير الموضوعية يتم وفقها منح الامتياز للشخص الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة وتتم الإجراءات علنا وشفاهة تامة في جميع المراحل والمزايدات بعد ضمان المناقشات المشروعة ويتم منح الامتياز من طرف المجلس الشعبي البلدي بعد التأكد من مطابقة الشروط لدفتر الشروط وبعد مصادقة الوالي هذا بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية مدة الامتياز :

لم تحدد هذه المدة في كل من قانوني البلدية والولاية والراجح أن مدة الامتياز تتراوح بين 30 و50 سنة حسب الأحوال وهي مدو مقبولة جدا

ثالثا: آثار الامتياز

إن عقد الامتياز ليس كالعقود الأخرى من حيث الآثار حيث تمتد إلى الغير وهم المنتفعون وبذلك يمكن القول أن آثار الامتياز تنصب حول .

1-آثاره بالنسب للإدارة مانحة الامتياز :

أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز تتمتع بأمور ثلاث في مواجهة المتعاقد معها

1-1- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره إن الإدارة هي المشرفة على المرفق محل الامتياز وبذلك لا يمكنها التنازل عنه وبما أنها تسهر على الصالح العام فإنها تتمتع بحق مراقبة المرفق في أي وقت وفي أي يد كان وتستخدم كل الإجراءات المناسبة حتى القضائية منها إن لزم الأمر .

1-2- حق تعديل النصوص القانونية : وذلك تماشياً مع مقتضيات المرفق العام وحفاظاً على الصالح العام إذ تستطيع أن تلغي أو تضيف أو تعدل أي بند كان وارداً أو لم يكن في دفتر الشروط.

2- آثار عقد الامتياز بالنسبة للمتعاقد :

ويمكن حصرها في النقاط التالية

01/- قبض المقابل المتفق عليه من المتفعين ويتم ذلك وفقاً للكيفيات الواردة في دفتر الشروط كما أن الإدارة الحق في التدخل من أجل حماية حقوق المتفعين من خلال تحديد الأسعار ومراقبة الملتزم باستمرار

02/- الحصول على المزايا التي تتمتع بها السلطة العامة وفقاً لدفتر الشروط :

03/- التوازن المالي للمشروع : في حالة حدوث اضطرابات مالية في السوق فإن الإدارة لا تترك المتعامل معها يتحمل الخسائر وحده بل يتعين عليها أن تحافظ على التوازنات المالية للمشروع .

3- الآثار الامتياز بين المتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بميزة تامة على إعداد المرافق العامة وتشغيله وهي من أجل حماية حقوق المتفعين من أجل تجسيد قاعدة المساواة بينهم .

4- آثار عقد الامتياز بين الملتزم والمتفعين :

على الطرفين الالتزام بالشروط الموجودة في العقد أو الموجودة في وثائق الامتياز لصالح الطرفين وعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين المتفعين في الجر والخدمات

رابعا: نهاية عقد الامتياز

بنهاية المدة المحددة وقد يحدث طارئ يمنع استمراره مثل القوة القاهرة وقد يحدث أن تقوم الإدارة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد نتيجة إخلال الملتزم بشروط عقد الامتياز أو لعدم الحاجة إليه وفي هذه الحالة تسترد الإدارة المرفق العام عن طريق شرائه .

ونشير أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالجمان إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة للمشروع

منازعات عقد الامتياز :

لقد أشرنا في ما سبق إلى أن وثائق الامتياز تولد آثار مركبة فيما بين الإدارة وصاحب الامتياز والمتفعين والمنازعات بين الأول والثاني من اختصاص الغرفة الإدارية لأنها تتعلق بعقد إداري والمنازعات بين الثاني والثالث من اختصاص القضاء العادي . وبين الأول والثالث من اختصاص الغرفة الإدارية .

خامسا: تأجير المرفق العام

في الحالة السابقة يلتزم صاحب الامتياز بالتسيير وإنشاء المنشآت اللازمة لهذا التسيير وتحمله مصاريفها . وفي هذه الحالة ما سبق من مصاريف تتحملها الإدارة حيث يكلف أحد الأفراد أو المؤسسات بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية ويستوجب احترام القواعد التالية :

-الإشهار

- الشفافية .

- أحكام دفتر الشروط .

والمدة لا تتجاوز 12 سنة

ومنه يمكن القول أن الدولة من أجل حماية حقوق الأفراد وتقديم الخدمات لهم على أحسن وجه توكل مهمة تسيير بعض المرافق إلى هيئات خاصة تدير هذه المرافق تحت رقابة وإشراف الإدارة ووفقا لشروط محددة مسبقا في دفتر الشروط .

الفرع الثاني : الاستغلال المختلط

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عام . ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر .

وتخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها .

وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة و توفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة و ربح معقول .

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لاسيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية .

القرار الإداري

موضوع القرار الإداري من أكثر المواضيع أهمية وحيوية في القانون الإداري، فهو الأسلوب الأكثر شيوعاً في أعمال الإدارة ، ولا نظير له في مجال القانون الخاص ، فمن شأنه أحداث آثار قانونية على عاتق المخاطبين به دون أن يتوقف ذلك على قبولهم.

المبحث الأول: التعريف بالقرار الإداري

المطلب الأول: تمييز القرار الإداري عن أعمال الدولة الأخرى

تمارس الدولة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ثلاث مهام أو وظائف هي الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية والوظيفة التنفيذية، فالوظيفة التشريعية تتضمن مهمة وضع القواعد السلوكية العامة والمجردة وتختص بممارستها السلطة التشريعية، أما الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائية .

أما الوظيفة لتنفيذية فتختص بها السلطة التنفيذية التي تمارس أعمال مختلفة منها الأعمال المادية كبناء المنشآت العامة وتعبيد الطرق أو بناء الجسور، كما تصدر أعمالاً قانونية وهذه الأخيرة منها ما يصدر بإرادتها المنفردة دون مشاركة الأفراد وهذه القرارات الإدارية، ومنها الأعمال القانونية التعاقدية التي تصدر باتفاق أرائتين .

ومن ثم فإن تمييز القرار الإداري ليس بالأمر السهل، فالفصل بين السلطات لا يعني الفصل التام إذ تقتصر كل هيئة على ممارسة وظيفة خاصة، إنما تمارس بعض الأعمال الداخلة أصلاً في نشاط الهيئات الأخرى .

فالسلطة التشريعية تمارس عملاً إدارياً عندما تصدر الميزانية والسلطة التنفيذية قد تفصل في خصومة عن طريق المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بينما يمارس القضاء بعض الاختصاصات الإدارية المتعلقة بموظفي الهيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات .

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ثم نبحت في تمييز

القرار الإداري عن العمل المادي .

–القرارات الإدارية والأعمال التشريعية:

القرارات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن

فيها إلا بالطريق الدستوري المقرر .

ويتردد الفقه الحديث بين معيارين لتحديد صفة العمل تشريعية أم إدارية :

أولاً / المعيار الشكلي : وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفق هذا المعيار بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها .

فهذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وهو معيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل تقتضي في أحيان كثيرة وجد نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعا بالفقه إلى البحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية .

ثانياً/ المعيار الموضوعي : يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً وينقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات وعدم الاهتمام بطبيعة العمل وجوهره ، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقيه دوجي وبونار وجيز ويؤمن هؤلاء الفقهاء بأن القانون يقوم على فكرتين أساسيتين هما فكرتا المراكز القانونية والأعمال القانونية² :

1. المراكز القانونية : وهي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون وتقسم إلى قسمين:

أ- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية : وهو كل مركز يكون محتواه واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، فترسم حدوده ومعاله قواعد مجردة متماثلة لجميع من يشغلون هذا المركز ومثله مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص .

ب- المراكز القانونية الشخصية أو الفردية : وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده، وهي بهذا تختلف من شخص إلى آخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدماً هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية ومثله مركز الدائن أو المدين في القانون الخاص ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام .

2. الأعمال القانونية : وتمتاز بأنها متغيرة ومتطورة بحسب الحاجة ويتم هذا التغيير أما بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ويقسم " دوجي " هذه الأعمال إلى ثلاثة أقسام :

أ- أعمال مشرعة : وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً من هذه الأعمال القوانين المشرعة واللوائح والأنظمة ، والتي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية .

ب- أعمال شخصية أو ذاتية : وهي الأعمال القانونية التي تنشئ أو تتعلق بمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافه وأوضح مثال على هذه الأعمال العقود .

ج- أعمال شرطية : وهي الأعمال الصادرة بصدد فرد معين وتسند إليه مركزاً عاماً، فهي تجسيد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية، ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة ، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً، لأن هذا المركز كان قائماً وسابقاً على قرار التعيين . وبهذا المعنى فإن العمل التشريعي عند " دوجي " هو الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية " قوانين أو اللوائح " بغض النظر عن الهيئة أو الإجراءات المتبعة لإصداره، في حين يعد إدارياً إذا اتسم بطابع الفردية وهذا يصدق على القرارات والأعمال الفردية والأعمال الشرطية.

ويبدو أن المشرع والقضاء الفرنسيان يأخذان بالمعيار الشكلي فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان، واعتمد المشرع على ذلك في الأمر الصادر في 1945/7/31 المنظم لمجلس الدولة، إذ نص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة .

إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً للطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لاسيما بعد صدور الأمر النظامي في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري وهو الاتجاه الذي اعتمده القضاء الإداري المصري فهو وأن اعتمد المعيار الشكلي قاعدة عامة في الكثير من أحكامه إلا انه اعتبر في أحكام أخرى القرارات الصادرة من مجلس الشعب بإسقاط عضوية أحد أعضائه عملاً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء .

القرارات الإدارية والأعمال القضائية:

يشترك القضاء مع الإدارة في سعيهما الحثيث نحو تطبيق القانون وتنفيذه على الحالات الفردية، فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية ويظهر التشابه بينهما أيضاً في أن الإدارة شأنها شأن القضاء تسهم في معظم الأحيان بوظيفة الفصل في المنازعات من خلال نظرها في تظلمات الأفراد وفي الحالتين يكون القرار الإداري الصادر من الإدارة والحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية أداة لتنفيذ القانون .

ومع هذا التقارب سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما، فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محدودة تشريعياً على سبيل الحصر .

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها في ضمن معيارين:

أولاً/ المعيار الشكلي : يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل أن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية .

ثانياً/ المعيار الموضوعي : المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن على " أدعاء بمخالفة القانون، وحل قانوني للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، وقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي " في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديرى وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء ، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناءً على طلب من الأفراد وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة .

ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، وكثيراً منها لا يصدر إلا بطلب من الأفراد والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقترب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة .

إزاء ذلك نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية ، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى .

والمتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي لأن العمل القضائي الذي لا يعد قراراً إدارياً ولا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الجهة القضائية، يبدو أن القضاء الإداري المصري قد واکب هذا الاتجاه فقد قضت محكمة القضاء الإداري : " أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها و بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وعلى أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما

تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة ، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه ووجه الفصل فيه".

القرارات الإدارية والأعمال المادية:

العمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية التي تتصل بها، فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات الإدارية، فإن غيبة هذا الأثر تصبح هي معيار الأعمال المادية والأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً إرادية أرادتها الإدارة وتدخلت لتحقيقها، مثل الإجراءات التنفيذية التي لا تسمو لمرتبة القرار الإداري كهدم المنازل الآيلة للسقوط تنفيذاً لقرار الإدارة بالهدم وقد تكون أفعالاً غير إرادية تقع بطريق الخطأ والإهمال مثل حوادث السير التي يسببها أحد موظفي الإدارة .

والأعمال المادية لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة وتخرج هذه الأعمال عن نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن : " محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة " .

وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية " وعلى الرغم من ذلك فإن عدم اعتبار العمل المادي قراراً إدارياً وأن كان يمنع الطعن فيه بالإلغاء، فإنه يصح أن يكون محلاً لمنازعة إدارية تمس مصالح الأفراد فيكون محلاً لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل ومن المستقر في القضاء الإداري أن كل قرار لم يصدر عن إرادة الإدارة في أحداث أثر قانوني سلبياً كان أن إيجابياً لا يعد قراراً إدارياً صالحاً للطعن فيه بالإلغاء ولا يعدو أن يكون إجراءً تنفيذياً أو عملاً مادياً .

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري وتحديد عناصره

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه، و رغم اختلاف تعريفات الفقه و القضاء للقرار الإداري من حيث الألفاظ فإنه ينم عن مضمون واحد . فقد عرفه العميد " دوجي " بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة و عرفه " بونار " بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة وعرفه " رفيرو " بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة. أما في الفقه العربي، فقد عرفه الدكتور " سامي جمال الدين " بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني معين، و جاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة

منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية و يتضح من هذا التعريف أن هناك عدة شروط يجب توافرها لنكون أمام قرار إداري وهي:

- أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية .
- أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة .
- ترتيب القرار لآثار قانونية .

1/ أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية :

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار ولكي نكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك، وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية .

2/ صدور القرار بالإدارة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار من جانب الإدارة وحدها، وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق أرائتين سواء أكانت هاتين الإدارتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدها لشخص من أشخاص القانون الخاص ، و القول بضرورة أن يكون العمل الإداري صادراً من جانب الإدارة وحدها ليكتسب صفة القرار الإداري لا يعني أنه يجب أن يصدر من فرد واحد ، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأن الجميع يعملون لحساب جهة إدارية واحدة .

3/ ترتيب القرار لآثار قانونية :

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثاراً قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ، فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك فإنه لا يعد قراراً إدارياً .

لهذا نجد القضاء الإداري الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج ضرراً برفع الدعوى . ومن ثم تكون له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويتطلب توفر عنصرين أساسيين للقول بوجود مصلحة للطاعن هما :

1. وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه ، ومن ثم يجب استبعاد القرارات التي لا يحدث آثاراً قانونية من نطاق دعوى الإلغاء.

2. أن يحمل القرار قابلية أحداث آثار قانونية بنفسه .

بناءً على ذلك فإن الأعمال التمهيدية و التقارير و المذكرات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار لا تعد قرارات إدارية لعدم تحقق هذين العنصرين .

الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع ، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمس عناصر لينتج آثاره ويكون صحيحاً هي : الاختصاص، الشكل، السبب، المحل ، الغاية .

أولاً : الاختصاص

أن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المناطة به على أفضل وجه، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها و يقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به ، و القاعدة أن يتم تحديد اختصاصات كل عضو إداري بموجب القوانين والأنظمة ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات و إلا اعتبر القرار الصادر من هذا العضو باطلاً .

و قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد، و إلا فإن القرار الصادر مخالفاً لهذه القواعد يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص، ويكون لصاحب الشأن أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز إبداءه في أي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً لو لم يثيره طالب الإلغاء . و القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص يمكن حصرها بالعناصر الآتية : قواعد الاختصاص من حيث الأشخاص، و من حيث الموضوع و من حيث المكان و من حيث الزمان .

ثانياً : الشكل

الشكل هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد ، و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يتخذ القرار الشكلية المقررة لصدوره، كأن يشترط القانون ضرورة أن يكون القرار مكتوباً، أو استشارة جهة متخصصة قبل إصداره أو تسببه إلى غير ذلك من أشكال أخرى و قد درج القضاء الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم و يترتب البطلان بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني .

1. الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري : لا يمكن أن نحصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري إلا أن المستقر في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته ، وتسببه والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تؤثر في الضمانات المقرر للأفراد في مواجهة الإدارة .

2. الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري : في المستقر في القضاء الإداري أنه لا يترتب البطلان على كل مخالفة للشكليات دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة فقد أطرّد القضاء على التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية ورتب البطلان على الأولى دون الثانية، والتمييز بين أشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة بذلك، أو إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته، أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يعد جوهرياً إذا كان له أثر حاسم، و بعكس ذلك فإنه يعد إجراء ثانوياً و من ثم فإن تجاهله لا يعد عيباً يؤثر في مشروعية ذلك القرار، و قد استقر القضاء الإداري على أن الإجراءات الثانوية والتي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري على نوعين : النوع الأول يتمثل في الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة ، أما النوع الثاني فيتعلق بالأشكال والإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار كإغفال الإدارة ذكر النصوص القانونية التي كانت الأساس في إصداره .

ثالثاً : السبب

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار و تدفع الإدارة لإصداره ، فالسبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصراً نفسياً داخلياً لدى من إصدار القرار .
فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها استناداً إلى قرينة المشروعية التي تفترض أن قرارات الإدارة تصدر بناءً على سبب مشروع و على صاحب الشأن إثبات العكس، أما إذا أفصحت الإدارة عن هذا السبب من تلقاء ذاتها فإنه يجب أن يكون صحيحاً وحقيقياً ، و قد استقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري :

1. أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار، ويتفرع من هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة فعلاً و إلا كان القرار الإداري معيباً في سببه، و الثاني يجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيباً في سببه وصدر في هذه الحالة ، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك وأن جاز يكون مبرراً لصدور قرار جديد .

2. أن يكون السبب مشروعاً، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة، عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها، فإذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع فإن قرارها يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه. بل أن القضاء الإداري درج على

أنه حتى في مجال السلطة التقديرية لا يكفي أن يكون السبب موجوداً بل يجب أن يكون صحيحاً ومبرراً لإصدار القرار الإداري و قد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة الوصف القانوني لها إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة أو التناسب :

1/ الرقابة على وجود الوقائع : هي أول درجات الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا تبين أن القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فإنه يكون جديراً بالإلغاء لانتفاء الواقعة التي استند عليها، أما إذا صدر القرار بالاستناد إلى سبب تبين أنه غير صحيح أو وهمي وظهر من أوراق الدعوى أن هناك أسباب أخرى صحيحة فانه يمكن حمل القرار على تلك الأسباب .

2/ الرقابة على تكييف الوقائع : هنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، بمعنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ .

3/ الرقابة على ملائمة القرار للوقائع : الأصل أن لا تمتد رقابة القضاء الإداري لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بناءً عليها، لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة .

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا و مصر أخذ يراقب الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه لاسيما إذا كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية وخاصة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالحريات العامة، ثم امتدت الرقابة على الملائمة لتشمل ميدان القرارات التأديبية .

رابعاً : الخلل

يقصد بـمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، و يجب أن يكون محل القرار ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية، فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار غير جائز أو مخالف للقانون أيّاً كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو عرفاً أو مبادئ عامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ويكون القرار بالتالي باطلاً².

خامساً : الغاية

يقصد بالغاية من القرار الإداري الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، والغاية عنصر نفسي داخلي لدى مصدر القرار، فالهدف من إصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق استمرار سير العمل في المرفق الذي تم تعيينه فيه، والهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الثلاث السكنية العامة، والصحة العامة، والأمن العام، و يمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات :

1. استهداف المصلحة العامة

2. احترام قاعدة تخصيص الأهداف

3. احترام الإجراءات المقررة

المطلب الثالث: تصنيف القرارات الإدارية

تنقسم القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة حسب الزاوية التي ينظر منها إلى القرار أو حسب الأساس الذي يقوم عليه التقسيم، فمن حيث التكوين توجد قرارات بسيطة وأخرى مركبة ومن حيث أثرها تنقسم إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة ومن زاوية رقابة القضاء توجد قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وفي حيث نفاذها في مواجهة الأفراد تنقسم إلى قرارات نافذة في حق الأفراد وأخرى غير نافذة في حقهم وأخيراً من حيث مدى القرارات وعموميتها توجد قرارات فردية وأخرى تنظيمية.

أولاً : القرارات الإدارية من حيث التكوين (قرارات بسيطة وقرارات مركبة)

تنقسم القرارات الإدارية من هذه الجهة إلى قسمين الأول القرارات البسيطة أو المستقلة وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقلة وهي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإدارية .

أما النوع أو القسم الثاني فيسمى بالقرارات المركبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزايا أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية فالقرار الإداري الصادر بترع الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم أعداد كشوف الحصر لها وأخيراً صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة .

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية أما في حالة القرارات المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة و مع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة وفق ما يسمى بالأعمال القابلة للانفصال وقبل الطعن فيها بصفة مستقلة وبشروط معينة .

فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن القرارات الإدارية السابقة على أبرام العقد أو الممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البث في العطاءات وقرار استبعاد احد المتقدمين وقرار إرساء المزايدة أو إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل .

ثانيا : القرارات الإدارية من حيث آثارها (قرارات منشئة وقرارات كاشفة)

يمكن تقسيم القرار الإداري من حيث طبيعة آثارها إلى قسمين : قرارات منشئة وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو أحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاء، كالقرار الصادر بتعيين موظف عام أو فصله أو معاقبته.

أما القسم الثاني من القرارات فيسمى بالقرارات الكاشفة ويقصد بها القرارات التي لا تحدث مركزاً قانونياً جديداً وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، مثل القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه ، و يتبين من ذلك أن أثر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة .

و تبدو أهمية التفرقة بين القرارات الإدارية الكاشفة والقرارات الإدارية المنشئة في أمرين :

1. أن القرارات المنشئة ترتب آثارها منذ صدورها أما القرارات الكاشفة فترجع آثارها إلى التاريخ الذي ولدت فيه الآثار القانونية التي كشف عنها القرار، إلا أن ذلك لا يعتبر إخلالاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن أثر القرارات الكاشفة فوري إذ تكشف عن العمل القانوني المنشئ للمركز القانوني محل القرار الكاشف .
2. القرارات الكاشفة يجوز للإدارة سحبها دون التقيد بميعاد محدد مطلقاً، أما القرارات الإدارية المنشئة فإن سحبها يكون مقيد بميعاد الطعن بالإلغاء .

ثالثا : القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء (قرارات تخضع للرقابة وقرارات لا تخضع للرقابة)

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها لرقابة القضاء، إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهذا هو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء .

- القرارات الخاضعة لرقابة القضاء :

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحريةهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها و احترامها، والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أعمالاً لمبدأ المشروعية، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد ، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج .

1. نظام القضاء الموحد : في هذا النظام من القضاء تنحصر الرقابة القضائية في نطاق ضيق من جانب القضاء، يتمثل في التعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية، ويسود هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى ، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها ، و هذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ

المشروعة إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد ، بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج .

ومع ذلك فقد وجه النقد إلى هذا النظام من حيث أنه يقضي على الاستقلال الواجب للإدارة بتوجيهه الأوامر إليها بما يعيق أدائها لأعمالها، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها، ولا يخفي ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم، و من جانب آخر يؤدي هذا النظام إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفعهم إلى الخشية من أداء عملهم بالوجه المطلوب خوفاً من المساءلة .

2. نظام القضاء المزدوج : يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص، ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص، و جهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام ، و وفقاً لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً ، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء .¹

– القرارات غير خاضعة لرقابة القضاء :

القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تتمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة .

رابعاً : القرارات الإدارية من حيث نفاذها في مواجهة الأفراد (قرارات نافذة وقرارات غير نافذة)

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد إلى قرارات ملزمة للأفراد ونافذة بحقهم ،وعليهم احترامها و إذا قصرُوا في ذلك اجبرُوا على التنفيذ، وهذا الأصل في القرارات الإدارية و قرارات إدارية يقتصر أثرها على الإدارة و تسمى الإجراءات الداخلية و منها المنشورات والتعليمات على اختلاف أنواعها وتعليمات شارحة،أو أمره أو ناصحه أو مقررهِ ومؤكده و هذا النوع من القرارات غير نافذ في حق الأفراد وغير ملزم لهم،ولا يحتج بها عليهم ، بل أن من القضاء من أنكر على التعليمات صفتها القانونية وأعتبرها من قبيل الأعمال المادية معللين ذلك بأنها موجهة من الرؤساء الإداريين إلى موظفين وليس من الواجب على هؤلاء إطاعتها ولا يمكن إلزامهم بها إلا بطريق غير مباشر عن طريق العقوبات التأديبية ، بيد أن هذا القول لا يمكن الاعتداد به لان مخالفة التعليمات ينتج عنها بطبيعة الحال التهديد بالمساس بالمركز الشخص للموظف ونعتقد أن هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات، إلا أن ما يميز هذا النوع من القرارات هو أنها غير موجهة للأفراد ولا ترتب آثار قانوني في مواجهتهم لأنها تخاطب الموظفين فقط، و يترتب على هذا التقييم أن الإجراءات الداخلية أو التعليمات لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى

الإلغاء، فلا يقبل من الأفراد الطعن بالإلغاء ضدها لأنها غير نافذة في مواجهتهم، كما أنه لا يقبل من الموظف الذي تخاطبه هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء لأنه يقع على عاتقه أطاعتها والعمل بها و إلا تعرض للعقوبات التأديبية .

خامساً: القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها (القرارات تنظيمية، قرارات فردية)

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية أو لوائح، وقرارات فردية، ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية .

أ- القرارات التنظيمية :

القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجرد تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة .

وعومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تنطبق على كافة الأشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم .

والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع ثانوي يقوم إلى جانب التشريع العادي، إلا أنه يصدر عن الإدارة وعلى ذلك فهو تشريع ثانوي يطبق على كل من يستوفي شروطاً معينة تضعها القاعدة مسبقاً ولا تستنفذ اللائحة موضوعها بتطبيقها، بل تظل قائمة لتطبق مستقبلاً، مع إنها أقل ثباتاً من القانون .

وعلى الرغم من اشتراك اللائحة مع القانون من حيث أنهما يتضمنان قواعد عامة مجردة، فإنهما يختلفان في مضمون كل منهما فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية، بينما يقتصر دور اللائحة على إيراد الأحكام التفصيلية التي يتعرض إليها القانون كما أن القانون يصدر بعد إقراره من السلطة التشريعية، أما القرارات التنظيمية أو اللوائح فتصدر عن السلطة التنفيذية .

وتتنوع اللوائح إلى عدة أنواع أهمها:

1- اللوائح التنفيذية : وهي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، وهي تخضع تماماً للقانون وتفيد به وتنبهه، فلا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه .

2- لوائح الضبط : وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام، والصحة العامة والسكنية العامة، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتفيد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة .

3- اللوائح التنظيمية : وتسمى أيضاً اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع .

4- اللوائح الضرورية : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها أن تنظم أمور ينظمها القانون أصلاً ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في اقرب فرصة لا قرارها.

5- اللوائح التفويضية : وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها .

ب- القرارات الفردية:

وهي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفراداً معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة . مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين .

ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية فيما يلي

1- تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات , بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواتهم أو أسمائهم .

2- يسري القرار الفردي من تاريخ إعلان صاحب الشأن به كقاعدة عامة، في حين يبدأ سريان القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

3- تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون .

4- تختص المحاكم العادية في تفسير القرارات التنظيمية ، كما هو الحال في تفسير القوانين، في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية .

المبحث الثالث: تنفيذ القرارات الإدارية

تتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات استثنائية في تنفيذ قراراتها، منها قرينة المشروعية، التي تفترض سلامة قراراتها الإدارية حتى يثبت العكس، وتمتع قراراتها بقوة الشيء المقرر وقابليته للتنفيذ، وهو ما يجعل الإدارة في مركز المدعى عليها باستمرار، ويفرض على الأفراد احترام القرارات الصادرة عنها.

كما تتمتع الإدارة في مجال تنفيذ قراراتها الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر الذي يتيح لها تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها بنفسها.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ المباشر

يقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختيارياً دون اللجوء إلى القضاء، وتقوم هذه السلطة على أساس افتراض أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحاً ومطابقاً للقانون إلى أن يثبت العكس لوجود قرينة المشروعية التي تعفى الإدارة من إثبات صحة قراراتها، ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذها لمطابقتها للقانون.

وهنا يجب التمييز بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه فالنفاذ يتعلق بالآثار القانونية للقرار الإداري وهي عنصر داخلي في القرار الإداري، في حين يكون تنفيذ القرار بإظهار آثاره في الواقع وإخراجه إلى حيز العمل وتحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه.

ومن ثم فهناك من القرارات الإدارية ما يكفي فيها القوة التنفيذية أو النفاذ ولا تتطلب إجراءً تنفيذياً خارجياً كقرار الإدارة بتوقيع عقوبة الإنذار على موظف عام، أو قرارات الإدارة التي تنفذ طوعية من الأفراد المخاطبين بها.

أما إذا تعنت الأفراد في تنفيذ قرارات الإدارة فإن الأمر يستدعي التنفيذ المادي للقرار، وحيث أن طريق التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي فإنه يتم اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ إذا لم يقبل الأفراد بتنفيذ القرار اختيارياً ويتم ذلك عن طريق استخدام الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية.

غير أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أتاح لها المشرع الحق في أن تنفيذ قراراتها بالقوة الجبرية إذا رفض الأفراد تنفيذها اختياراً دون حاجة إلى إذن من القضاء.

المطلب الثاني: حالات التنفيذ المباشر

لأن التنفيذ المباشر يعد وسيلة استثنائية فإن الإدارة لا تلجأ إلى استخدامه إلا في حالات معينة هي:

1- النص من جانب المشرع: قد يخول المشرع الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، مثال ذلك حجز الإدارة على المرتب والعلاوات والمعاشات والمكافآت وسائر المزايا المالية التي يستحقها الموظف في حدود معينة.

2- عدم وجود وسيلة قانونية أخرى لتنفيذ القرار الإداري : إذا لم يكن للإدارة وسيلة قانونية تلجأ إليها لتنفيذ القرار الإداري، كان لها أن تنفذه جبرياً لتكفل احترامه ولو لم ينص القانون على ذلك.

فإذا نص المشرع على جزاءات جنائية تترتب على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري ، فإنه يمنع على الإدارة استعمال سلطة التنفيذ المباشر.

3- حالة الضرورة : يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة ، بحيث يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادية، ونظراً لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد جرى القضاء والفقه على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة يمكن إجمالها بما يلي :

أ- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة "الأمن، الصحة ، السكينة "؛

ب- تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية ؛

ج- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام؛

د- أن يكون تصرف الإدارة في الحدود التي تقتضيها الضرورة.

المطلب الثالث : شروط تطبيق التنفيذ المباشر

يشترط للجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري في الحالات السابقة توافر الشروط الآتية :

1- أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشريعي إذ أن الفكرة الأساسية التي تبرر التنفيذ المباشر هي وجوب تنفيذ

القانون، ومن ثم لا يمكن استعمال هذا الأجراء إلا لتنفيذ نص تشريعي أو قرار إداري صادر تنفيذاً للقانون؛

2- اصطدم تنفيذ القانون أو القرار بامتناع من جانب الأفراد ، ومن ثم على الإدارة أن تنذرهم بوجوب تنفيذ حكم

القانون أو القرار طوعاً ، فإذا رفضوا جاز للإدارة استعمال طريق التنفيذ المباشر؛

3- يجب أن يقتصر التنفيذ المباشر على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار، دون أن تنصرف وتستعمل ما يتجاوز

الضروري، فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط، وتذرعت بالتنفيذ المباشر، فأثما تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من

أضرار تلحق بالأفراد ، ويعد إجراءاتها اعتداء مادياً مع عدم المساس بالقرار الإداري الذي من الممكن أن يكون

مشروعاً في ذاته .

المبحث الرابع: نهاية القرارات الإدارية

المطلب الأول: نهاية القرارات الإدارية بغير عمل الإدارة

ينتهي القرار الإداري نهاية لا دخل للإدارة فيها أما بنهايتها الطبيعية، أو عن طريق القضاء بحكم قضائي ، ولأن الحالة الأخيرة تدخل ضمن موضوع رقابة القضاء على أعمال الإدارة فأنا سنقصر البحث في هذا الجانب من الدراسة على النهاية الطبيعية للقرار الإداري .

وتنتهي القرارات الإدارية نهاية طبيعية مهما طال مدة سريانها في الحالات التالية :

أولاً : تنفيذ القرار الإداري

ينتهي القرار الإداري بمجرد تنفيذه أو استنفاد الغرض منه ، كتنفيذ القرار بإبعاد أجنبي ، فإن القرار ينتهي بمغادرة ذلك الأجنبي البلاد ، والقرار الصادر بدم منزل آيل للسقوط ينتهي بدم ذلك البيت .

وقد تستدعي طبيعة بعض القرارات استمرارها لمدة طويلة من الزمن ، كالقرار الصادر بترخيص محل ، فلا ينتهي القرار بإنشاء المحل ، بل يستمر ما دام المستفيد من الترخيص مزاوياً لنشاطه ، إلا إذا تدخلت الإدارة وقامت بسحب الترخيص لمقتضيات المصلحة العامة أو لمخالفة المستفيد لشروط الاستفادة منه .

ثانياً : انتهاء المدة المحددة لسريان القرار

قد يحدد المشرع مدة معينة لسريان القرار الإداري يتوقف أثره بانتهائها ، كما في حالة الترخيص بالإقامة الأجنبي لمدة معينة، أو قرار منح جواز سفر، ففي الحالتين ينتهي القرار بانتهاء المدة المحدد سلفاً لنفاذ الترخيص وجواز السفر .

ثالثاً : زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار الإداري

كما لو منحت الإدارة الأجنبي الترخيص بالإقامة لأنه يعمل في جهة أو مصلحة حكومية فإذا انتهت خدمته في هذه الجهة انتهى معها الترخيص له بالإقامة .

رابعاً : استحالة تنفيذ القرار

كالقرار الصادر بترخيص مزاولة مهنة معينة ، ثم يتوفى المستفيد من الرخصة أو القرار الصادر بتعيين موظف يتوفى قبل تنفيذه لقرار التعيين .

فالأصل في هذه الأحوال أن يرتبط مصير القرار بمصير من صدر لصالحهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تسمح بترتيب بعض آثار القرار على ورثة المستفيد .

خامساً : تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار :

قد يصدر القرار معلقاً على شرط فاسخ ، وهو قرار كامل وتكون آثاره نافذة ، غير أن تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .

كما في قرار التعيين فهو قرار فردي مقترن بشرط فاسخ يتمثل في رفض صاحب الشأن فإذا لم يتحقق الرفض استمر القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، أما إذا رفض التعيين زالت آثار القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .

سادساً : اقتران القرار بأجل فاسخ

قد تقرن الإدارة القرار الإداري بأجل فاسخ ، فإذا حل هذا الأجل زال القرار الإداري من تاريخ حلول الأجل على خلاف القرار المعلق على شرط فاسخ الذي تزول آثاره بأثر رجعي في تاريخ صدوره .
فالقرار في هذه الحالة يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره حتى يتحقق الأجل الفاسخ ، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تحدد علاقة الموظف بالدولة والتي تنتهي حكماً ببلوغ الموظف سن التقاعد .

سابعاً : الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار

كما لو صدر قرار بالترخيص لأحد الأشخاص باستعمال جزء من المال العام ، فينتهي القرار بهلاك هذا الجزء من المال العام ، أو فقدته لصفة العمومية .

ثامناً : تغير الظروف التي دعت إلى إصدار القرار

القرار الصادر تنفيذاً لقانون معين من الطبيعي أن ينتهي بزوال أو إلغاء القانون ، إلا إذا نص على غير ذلك .

المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة

قد ينتهي القرار الإداري نتيجة لتصرف من جانب الإدارة و يتم ذلك بوسيلتين : الإلغاء والسحب .

أولاً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة الإلغاء

إن سرعة تطور الحياة الإدارية وتغيرها يؤدي إلى ضرورة تطور القرارات الإدارية وتغيرها في كل وقت ، لتساير هذا التطور وتجاوب مع لأوضاع المتغيرة .

لذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى وضع حد لتطبيق قراراتها غير المناسبة ، وفق ما يسمى بالإلغاء .
والإلغاء بهذا المعنى هو العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمناً إنهاء أثر القرار الإداري بالنسبة للمستقبل مع ترك آثاره التي رتبها منذ لحظة صدوره وحتى إلغاءه .

والأصل أن يتم الإلغاء بقرار صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأصلي أو السلطة الرئاسية لها ، ما لم ينص المشرع على منح سلطة أخرى هذا الحق ، ومن الضروري أيضاً أن يتخذ قرار الإلغاء نفس شكل وإجراءات صدور القرار الأصلي ، فإذا كان الأخير كتابياً يجب أن يكون قرار الإلغاء كتابياً أيضاً .
ويختلف حق الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية باختلاف قراراتها تنظيمية أو فردية .

1- إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية :

لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة لا ذاتية ، فإن الإدارة تملك في كل وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، وليس لأحد أن يحتج بوجود حق مكتسب .

وإذا كان إلغاء القرارات التنظيمية يتم بهذه المرونة ، فإن ذلك لا يعني عدم إلزامية القواعد التنظيمية ، فهذه القواعد ملزمة لكل السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التي أصدرتها ، وان الخروج على أحكامها في التطبيقات الفردية غير جائز إلا إذا تقرر ذلك في القاعدة التنظيمية ذاتها .

ومن ناحية أخرى يجب أن يتم إلغاء القرار التنظيمي أو تعديله بقرار تنظيمي مماثل ، وأن تظل القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق للقرار الملغي نافذة ومنتجة لآثارها .

2- إلغاء القرارات الإدارية الفردية :

تلزم التفرقة في هذا المجال بين القرارات الفردية التي ترتب حقوقاً للأفراد وتلك التي لا تولد حقوقاً .

أ- القرارات التي ترتب حقوقاً للأفراد :

الأصل أن القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون وترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص ، فإن الإدارة لا تملك المساس بها إلا في الحالات التي يجبرها القانون .

ويقرر الفقه أن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الإدارية الفردية ، يعتبر مثله في ذلك مثل مبدأ المشروعية من أسس الدولة القانونية .

إلا أن هذا لأصل لا يجري على إطلاقه، فالإدارة تملك أحياناً أن تلغي قراراً ترتب عليه حقوق مكتسبة ، ومن ذلك القرار الصادر بتعيين شخص في وظيفة عامة فهذا القرار ون أكسب هذا الشخص حقاً في تقلده الوظيفة العامة ، فإن الإدارة تستطيع فصل الموظف في حالة ارتكابه خطأ يبرر هذا الجزاء .

هذا إذا كان القرار الفردي سليماً ، أما إذا القرار الفردي المنشئ لحقوق مكتسبة غير سليم ، فإن الإدارة تملك أن تلغيه أو تعدل فيه وإلغائها له يمثل جزاء لعدم مشروعيتها .

إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تجري هذا الإلغاء أو التعديل في أي وقت ، فقد استقرت أحكام القضاء على أن القرار الإداري غير المشروع يتحصن ضد رقابة الإلغاء القضائية بفوات مدة الطعن المحددة قانوناً ، وليس من المقبول أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء ، مما يتعين معه حرمان الإدارة من سلطة إلغائه بفوات مدة الطعن اعتباراً من تاريخ صدوره .

ب- القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد:

القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد ، تستطيع الإدارة إلغائها أو تعديلها، وقد استقر الفقه على عدة أنواع منها :

– **القرارات الوقتية:** وهي القرارات التي لا تنشئ حقوقاً بالمعنى القانوني لتعلقها بأوضاع مؤقتة ولو لم ينص على سريانها لمدة معينة ، ومن ذلك القرارات الصادرة بندب موظف عام أو بمنح تراخيص مؤقتة .

– **القرارات الولائية:** وهي القرارات التي تخول الأفراد مجرد رخصة من الإدارة لا تترتب عليها أي آثار قانونية أخرى مثل منح أحد الموظفين أجازة مرضية في غير الحالات التي يحتمها القانون، فهذا القرار لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً وبالتالي تملك الإدارة إلغاؤه في أي وقت .

– **القرارات السلبية:** القرار السلي هو ذلك القرار الذي لا يصدر في شكل الإفصاح الصريح عن إرادة جهة الإدارة بإنشاء المركز القانوني أو تعديله أو إنهائه ، بل تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً من التصرف في أمر كان الواجب على الإدارة أن تتخذ إجراءً فيه طبقاً للقانون واللوائح ، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن أرائها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سلي بالرفض ، وهذا القرار لا يترتب حقوقاً أو مزايا للأفراد ويجوز إلغاؤه في أي وقت ، مثل قرار الإدارة برفض منح رخصة لأحد الأفراد لمزاولة مهنة معينة .

– **القرارات غير التنفيذية:** وهي القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين ، مثل قرار الإدارة بإيقاف موظف عن عمله بقصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية ، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرأسية. فهذه القرارات جميعاً يمكن للإدارة العدول عنها وإلغاؤها بالنسبة للمستقبل في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين .

ثانياً : نهاية القرارات الإدارية بواسطة السحب

يقصد بسحب القرارات الإدارية إعدامها بأثر رجعي من تاريخ صدورهما ، وكأن القرار لم يولد مطلقاً ولم يترتب أية آثار قانونية .

والسحب بهذا المعنى كالإلغاء القضائي من حيث أثره ، إذ يترتب عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية اعتباراً من تاريخ صدورهما ، وإذا كان من حق القضاء إلغاء القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة هي مدة الطعن بالإلغاء ، فإن المنطق يحتم أن تتمتع الإدارة بحق سحب قراراتها المعيبة خلال هذه المدة، توكيفاً لإجراءات التقاضي المطولة ، كما أن سحب الإدارة قراراتها المعيبة أكرم لها من إلغائه قضائياً .

وفي هذا المجال يجب التمييز بين سحب القرارات الإدارية المشروعة وسحب القرارات الإدارية غير المشروعة .

1- سحب القرارات المشروعة:

القاعدة العامة المستقرة فقهاً وقضاً أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية المشروعة، حماية لمبدأ المشروعية وضمان الحقوق المكتسبة للأفراد، سواء أكانت قرارات فردية أو تنظيمية مع أن الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية بل مراكز عامة أعمالاً للاستقرار في الأوضاع القانونية وتطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية .

غير أن القاعدة لا تجري على إطلاقها ، فقد أجاز القضاء الإداري سحب القرارات الإدارية المشروعة في حالات معينة من ذلك :

أ- القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين: أجاز القضاء الإداري في مصر و فرنسا ولاعبارات تتعلق بالعدالة سحب قرار فصل الموظف ، بشرط إلا يؤثر قرارا السحب على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت ، كما لو تم تعيين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصول .

ب- القرارات التي لا يتولد عنها حقوق للأفراد: إذا لم يترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد عن القرار الإداري ، فإن الإدارة تملك أن تسحبه ، ومن ذلك قرارها بسحب قرارها بتوقيع الجزاء التأديبي على أحد موظفيها لعدم تعلق هذا القرار بحق مكتسب لشخص آخر.

وهنا تظهر مسألة القرارات الإدارية التنظيمية فهي تنشئ مراكز قانونية عامة ، وبالتالي لا تترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد وهذا يعني أمكان سحب القرارات التنظيمية في أي وقت ، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يترتب هذا القرار حقوقاً للأفراد ولو بطريق غير مباشر.

2- سحب القرارات الإدارية غير المشروعة:

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تسحب قرارها غير المشروعة ، كجزاء لعدم مشروعيتها واحتراماً للقانون .

وأساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشأ حقوق مكتسبة للأفراد ومن ثم يجوز إعدام آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل .

وعلى ذلك يجب أن يكون القرار موضوع السحب غير مشروع بأن يكون معيباً بأحد عيوب القرار الإداري ، الشكل والاختصاص ، ومخالفة القانون ، والسبب ، أو الانحراف بالسلطة .

وقد يكون سحب القرار سحباً كلياً أو جزئياً إذا تعلق العيب في جزء منه وكان القرار قابلاً للتجزئة .

والسلطة التي تملك سحب القرار هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرأسية لها ما لم يمنح المشرع هذا الحق لسلطة أخرى .

المدة المحددة للسحب :

يقضي مبدأ المشروعية احترام الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها ، في حين تتطلب المصلحة العامة استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة ، ولا بد للتوفيق بين الأمرين ن يتم سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار .

لذلك فقد استقر القضاء على اشتراط أن يتم سحب القرارات الإدارية الفردية خلال المدة التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام القضاء ، أي خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تمنعه من أي إلغاء أو تعديل.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة فيجوز سحبها في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

إلا أن قاعدة التقيد بميعاد سحب القرارات الإدارية الفردية المعيبة ترد عليها بعض الاستثناءات تستطيع الإدارة فيها أن تسحب قراراتها دون التقيد بمدة معينة تمثل فيما يلي :

أ- القرار المنعدم :

القرار الإداري المنعدم هو القرار المشوب بعيب جسيم يجرده من صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي ، لا تتمتع بما يتمتع به الأعمال الإدارية من حماية ، فلا يتحصن بمضي المدة، ويجوز سحبه في أي وقت، كما يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء القرار المنعدم دون التقيد بمواعيد رفع دعوى الإلغاء .
وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضرورياً، لأن جهة الإدارة يمكن أن تكتفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة ، إلا أنها تقدم على ذلك رغبة منها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بميعاد معين لسحب قراراتها المدومة .
ومن قبيل هذه القرارات صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف أو من هيئة خاصة لا تمت بصلة للإدارة صاحبة الاختصاص .

ب- القرار الإداري المبني على غش أو تدليس :

إذا صدر القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس من المستفيد من القرار، فإن للإدارة أن تسحب القرار دون التقيد بمدة السحب لأنه لا يوجد و الحال هذه ما يبرر حماية المركز القانوني لهذا الشخص الذي استعمل طرقاً احتيالية بنية تضليل الإدارة وحملها على إصدار القرار استناداً إلى القاعدة التي تقرر أن الغش يفسد كل شيء .
ولنكون أمام هذه الحالة لابد من أن يستعمل المستفيد من القرار طرق احتيالية للتأثير على الإدارة، وأن تكون هذه الطرق هي التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار مثال ذلك قرار تعيين موظف على أساس تقديم شهادات خبرة مزورة .

وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية التي استخدمها المستفيد طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة ، وقد يكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة، ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها بها تأثيراً جوهرياً في إرادتها مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطورها .

ج- القرارات الإدارية المبينة على سلطة مقيدة :

القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على سلطة مقيدة بحيث لا يترك المشرع للإدارة حرية في التقدير ، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بمدة .
ومثال القرارات التي تصدر بناءً على اختصاص مقيد قرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية، فإذا أخطأت الإدارة في مراعاة هذا الشرط وأصدرت قرارها متخطية الموظف المستحق إلى الموظف أحدث ، جاز لها أن تسحب قرار الترقية دون التقيد بمدة معينة .

وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً ، فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة المحدد للطعن بالإلغاء .

د- القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن :

من المستقر فقهاً وقضاً أن القرار الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره في حين لا يسري في مواجهة الأفراد إلا بعلمهم به بالطرق المقررة قانوناً.

وبناءً على ذلك فإن لجهة الإدارة أن تسحب قراراتها الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن في أي وقت ومن باب أولى أن يتم ذلك في شأن القرارات الإدارية المعيبة التي لم تعلن أو تنشر.