الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة منتوري قسنطينة – 1 –

كلية الحقوق والعلوم الإدارية

قسم القانون العام

دروس في القرارات الإدارية

لطلبة السنة الثالثة ليسانس أ+ب

الأستاذ: مصباح محمد علي

العام الجامعي

2021 – 2020

(١)

القرارات الادارية

تلجأ الادارة العامة للممارسة نشاطها الى اساليب متعددة ومتنوعة تجمعها عبارة أعمال الادارة العامة، وقد تكون هذه الاعمال مادية او تصرفات قانونية.

والتصرفات القانونية تتخذ لدى الادارة احد مظهرين:

أ- اعمال من جانب واحد وهي القرارات الادارية.

ب- اعمال اتفاقية وهي العقود الادارية.

والقرار الاداري هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الادارة فهي تستطيع عن طريقة وبارادتها المنفردة ان تصدر اوامر ملزمة للافراد يعمل شيء او بالامتناع عن عمل شيء، فيلتزمون باطاعة هذه الاوامر طواعية او كرها. ولذا فان القرار الاداري هو اهم مظهر لاتصال الادارة بالافراد. وهو يعتبر اسلوب التعامل العادي واليومي بين الادارة على اختلاف مستوياتها وبين الافراد.

والقرارات الادارية تنشيء الحقوق والالتزامات من جانب واحد وهو مالا يتفق مع القواعد المستقرة في القانون الخاص، حيث لا تنشأ الحقوق ولا الالتزامات بين الافراد الا بالرضاء الصحيح وعن طريق الاتفاق الحر فيما بينهم.

والقرار الاداري هو الاسلوب الذي تحصل به الادارة عادة على وسائلها الاخرى، اذ به تحصل على القوة البشرية، فتعيين العاملين بالدولة يتم عادة بقرارات ادارية، كذلك يتم نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة بقرارات ادارية، كما ان هناك نشاط لا يمارس الا سلوب القرار الاداري وحده وهو الضبط الاداري. (مثل قرار بلدي يمنع الوقوف في طريق ما، هو قرار اتخذته الادارة بارادتها المنفردة).

ومن ثم يكون موضوع القرارات الادارية من اهم موضوعات القانون الاداري واكثرها دقة وحساسية.

وموضوع القرارات الادارية موضوع متعدد الجوانب ويثير العديد من التساؤلات:

فما هي الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن وصف قانوني معين بانـــــه قرار اداري ؟

وما هـي الانـواع المختلفـــة لهـــذه القـــرارات؟

ومتى تصيـــر نافـــذة في مواجهـــة الغيـــر؟

وكيـــف تنتهـــى ؟

وكيف تنفـذ جبـرا اذا تعـذر التنفيـذ الاختيـاري ؟ •

هذه هي التسـاؤلات التي ستكـون محل دراستنـا في هذا الفصل الثالـث•

القسم الاول : التعريف بالقـرار الاداري

ما هو القرار الاداري : لهذا السؤال وللاجابة عليـه اهمية كبيرة ، ليس فقـط من الناحية النظرية بل و من الناحية العملية ايضا • فحتى يرتب القرار آثاره القانونيـــة وحتى تستطيع الادارة تنفيذه يجب ان يكون حقيقة قرارا اداريا بالمفهوم السلم لهـــذا التعبيـــر•

وتزداد اهمية التعريف في النظم التي تأخذ بقضاء الالغاء سواء اخذت به فـــي ظل نظام القضاء المزدوج (مثل فرنسا ومصر وسوريا) ام في ظل نظام القضاء الموحـــد (مثل والمغرب) حيث لا يجوز اقامة دعوى الالغاء الا في مواجهة القـــرارات الادارية دون غيرها من التصرفات القانونية • وعليه يتعين على القاضي قبل ان يقضـــى باختصاصـــه بنظر الدعوى ان يطمئن الى انها تتضمن حقيقـة طلب الغاء قرار اداري •

المبحـــث الاول

ماهيـة القرار الاداري أو خصائصـــــه

للقرار الاداري خصائص اربعة يجب توافرها جميعا حتى يمكن وصف تصرف قانوني معين بانه قرار اداري •

اولا ـ ان يكون هذا القرار صادرا من سلطة ادارية

والمعيار المميز الذى يرجع اليه في تحديد القرارات الادارية ـ كقاعدة عامة ـ هو المعيار الشكلى الذى يأخذ بعين الاعتبار الهيئة التي يصدر منها القرار، فتقتصر الاعمال الادارية على تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في جهاتها الادارية.

وعلى هذا الاساس لا تعتبر قرارات ادارية، الاعمال الصادرة من السلطة التشريعية او السلطة القضائية على النحو التالى :

1) الاعمال التشريعية :

وللتفرقة بين الاعمال الادارية والاعمال التشريعية يمكن الاتجاه الى معيارين المعيار العضوى او الشكلى والمعيار الموضوعى او المادى.

فمن حيث المعيار الشكلى الذى يأخذ في الاعتبار الهيئة التي صدر عنها الفعل، نقول ان العمل التشريعي او القانون، هو العمل الذى يصدر عن البرلمان اى السلطة التشريعية، والقرار الادارى او اللائحة هو العمل الذى يصدر من الحكومة اى السلطة التنفيذية. وهذا المعيار يبدو سهلا واضحا و هو المعيار الذى أطرد القضاء الادارى على الاخذ به.

ومن ثم تعتبر من الاعمال التشريعية تلك الاعمال التي تصدر من السلطة التشريعية كما يحددها الدستور، اما من حيث نطاق الاعمال التشريعية فتتمثل اساسا في القانون وهو تشريع تقره السلطة التشريعية ويصدره رئيس السلطة التنفيذية وفقا للاجراءات التى ينص عليها الدستور.

وينسحب هذا المعنى على الاعمال البرلمانية سواء أكانت هذه الاعمال من اختصاص السلطة الادارية ويشترط لصدورها ان تتخذ شكل القانون (مثل القرارات الخاصة بالقروض العامة وربط الميزانية ام اتصلت بعلاقة المجلس بالسلطة التنفيذية ام كانت من الامور الداخلية للمجلس، كالقرارات التي يتخذها المجلس او إحدى لجانه.

ولكن هذا المعيار لا يكفي دائما لتحديد نطاق القانون و اللائحة، ومن ثم كان الالتجاء الى المعيار الموضوعي اى الى جوهر العمل ذاته اى الى مضمونة ومحتوياته ومن ثم نقول ان العمل يكون تشريعيا او اداريا وفقا او بحسب ما اذا كان ينصب على موضوعات مخصصة او محجوزة للسلطة التشريعية او للسلطة التنفيذية. وهذا التوزيع وفقا لمضمون العمل مرتبط بالاهمية التي يحتويها جوهره، فالاعمال ذات الاهمية تصدر بلائحة. وبهدوء ودقة وصعوبة هذا المعيار اذا مادرسنا التجربة الفرنسية والجزائرية في شأنه.

التفرقة في فرنسا : لقد أنشأ الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 هذه التفرقة بين نطاق التشريع اللائحة، ففقد حددت المادة 34 من الدستور الموضوعات التي تصدر بقانون، وهي نوعان :

1) موضوعات خصصت او حجزت كلية لكي تصدر بقانون و هو وحدة الذي يحدد القواعد المنظمة لها، وهذه الموضوعات هي المتلقة بحقوق الافراد والحريات العامة وضمانات الافراد والنظام الانتخابي و الضرائب.

2) موضوعات تخص القانون فقط من حيث تحديد المهادئ الاساسية التي تحكمها واخيرا فانه عدا ذلك من موضوعات فانه يكون من اختصاص ونطاق اللائحة.

وعلى ذلك فانه وفقا للدستور الفرنسي الصادر في سنة 1958 يوجد نوعان من اللوائح :

النوع الاول : هي اللوائح التي تصدرها الادارة تنفيذا للقوانين، وهي اللوائح التقليدية المعروفة وذلك حيث يقتصر التشريع في العادة على تناول المهادئ العامة او كليات المسائل ثم يترك ما تقتضية من تفاصيل للسلطة التنفيذية تعالجه بما تصدره من لوائح و من ثم في هذه الحالة تستند اللائحة الى قانون

النوع الثاني : هي اللوائح التي تتخذها السلطة التنفيذية استقلالا والتي تتناول الموضوعات الاخرى غير تلك التي اعتبرت محجوزة للتشريع طبقا لنصوص الدستور، وتتركز هذه الموضوعات فيما يسمى باللوائح المستقلة " والتي تستند مباشرة للدستور، وليست الى قانون.

ومن هنا لم يستطع ان المعيار المادي او الموضوعي كان محل الاعتبار للتفرقة بين نطاق كل من القانون والتنظيم العام

ولكن هذه التفرقة كانت وما زالت محلا لكثير من الصعوبات والتفسيرات و العديد من احكام وقرارات المجلس الدستوري و مجلس الدولة خير دليل على ذلك •

التفرقة في الجزائر: هناك اربعة مراحل :

المرحلة الاولى : قبل اتفاقيات اقبان اى قبل مارس سنة 1962 كان الوضع مثلما كان مطبقا في فرنسا •

المرحلة الثانية: بعد مارس سنة 1962 حيث وجد نظام المجلس التنفيذى المؤقت وقد تم توزيع الاختصاص بين الحكومة الفرنسية التي احتفظت بالسلطة التشريعية بالنسبة للجزائر، وانفرد المجلس التنفيذى بالسلطة اللائحية اى بكل ما يتصل بتنظيم الادارة والمحافظة على النظام العام •

المرحلة الثالثة: وتبدأ من اول حيولييه سنة 1962 تاريخ اعلان الاستقلال • وفي هذه المرحلة انتقلت السلطة التشريعية الى السلطات الجزائرية اى الى المجلس التنفيذى المؤقت ومن ثم اصبح هذا المجلس يملك سلطة التشريع بجانب السلطة اللائحية •

المرحلة الرابعة: منذ 20 سبتمبر سنة 1962 (أصبحت السلطة التشريعية تملكها الجمعية التأسيسية التي تم انتخابها • وهذه الجمعية اختارت الحكومة التي تولت مباشرة السلطة التنفيذية وقد ردد دستور سنة 1963 هذه المبادئ حيث نصت المادة 28 على " ان الجمعية الوطنية تعبر عن ارادة الشعب وهي التي تصوت على القوانين ، بينما نصت المادتان 39 و 53 على ان السلطة التنفيذية يتولاها رئيس الحكومة •

المرحلة بعد وقف العمل بدستور عام 1963 نص الامر الصادر بتاريخ 10 جولية سنة 1965 على تخويل مجلس الثورة سلطة التشريع السلطة اللائحية تتولاها الحكومة • ثم نصت المادة 5 من هذا الامر على تفويض الحكومة سلطة التشريع ايضا فنصت على ان " تحوز الحكومة بموجب تفويض مجلس الثورة، السلطة الضرورية لسير اجهزة •

ص 3 الدستور

المرحلة الحالية في دستور 2020:

- ونصت المادة (84) على أن رئيس الجمهورية يجسد وحدة الأمة ويحمي الدستور وحددت له المادة (91) أهم السلطات والصلاحيات التي يضطلع بصفته رئيسا للسلطة التنفيذية إضافة إلى الصلاحيات الأخرى والسلطات التي يخولها له احكام الدستور صراحة وخولت له الفقرة (06) من هذه المادة تولي السلطة التنظيمية.
- ويمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (المادة 114).
- ونصت المادة (139) على أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية وهي (30) موضوعا ويشرع البرلمان إضافة إلى ذلك بقوانين عضوية في المجالات المحددة بموجب المادة (140).
- وخولت المادة (141) لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.
- ويندرج تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة.
- كما أنه يجوز لرئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة (142) من الدستور أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية كما يمكنه أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية

<u>وقبل ذلك في الدستور 1963/09/10</u>: نصت المادة 27 على أن السلطة التشريعية يتولاها المجدلس الوطني المنتخب لمدة 05 سنوات كما تم إسناد السلطة التنفيذية إلى رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة (39) كما منحت له ممارسة السلطة التنظيمية بموجب المادة (53) المرحلة السادسة في دستور 22 نوفمبر 1976: نصت المادة (104) منه على أن يضطلع رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) بقيادة الوظيفة التنفيذية ومنحته الفترة (10) من المادة (111) مهمة الإضطلاع بالسلطة التنظيمية.

وخصصت المادة (126) التشريع للمجلس الشعبي الوطني وحددت المادة (151) للمجلس الشعبي الوطني الموضوعات التي تدخل مجال القانون وله الحق في التشريع فيها كما يشرع في المجالات الأخرى التي حولها له الدستور. أما تطبيق القانون فيدخل في المجال التنظيمي وفقا للمادة (152) منه.

ومنحت المادة (153) الحق لرئيس الجمهورية للتشريع فيما بين دورتين عن طريق الأوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في اول دورة مقبلة للموافقة عليها

- **<u>و في التعديل الدستورى ليوم 1989/02/23</u>:** من حيث تمديد الصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لم يختلف هذا التعديل الدستوري كثيرا عن سابقه فقد نصت المادة (67) على أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ويمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور (المادة 69).
- وحددت المادة (74) أهم صلاحياته ومنها توقيع المراسيم الرئاسية الفقرة (6) من المادة (71) وكذلك تعيين رئيس الحكومة وإنهاء مهامه فقرة (05) من نفس المادة اما السلطة التشريعية التي تناولتها المادة (92) فيمارس المجلس الشعبي الوطني الذي حددت المادة (115 من الدستور) صلاحياته في التشريع.
- وقد نصت المادة (116) أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

- وقد نصت المادة (116) أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.
- **أما في التعديل الدستوري ليوم 1996/11/28**: فقد نصت المادة (84) على أن رئيس الجمهورية رئيس الدولة يجسد وحدة الأمة وهو حامي الدستور وحددت المادة (91) أهم صلاحياته.
- اما المادة (112) فقد تناولت صلاحيات السلطة التشريعية المكونة من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وحددت المادة (140) الميادين التي يخصصها الدستور للبرلمان للتشريع فيها.
- **أما في التعديل الدستوري 2016/03/06**: فقد حددت المادة (84) منه على أن رئيس الدولة يجسد وحدة الأمة وحددت المادة (91) أهم صلاحياته بينما تولت المادة (112) تحديد السلطة التشريعية المكونة من غرفتين: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وحددت المادة (140) الميادين التي يشرع فيها البرلمان وتناولت المادة (141) المجالات التي يجب على البرلمان أن يشرع بموجب قوانين عضوية.
- وسمحت المادة (142) لرئيس الجمهورية أن يشرع في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة ويمكن كذلك لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية كما خولت له المادة (143) ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

اهمية التفرقـــة :

القرار الاداري واللائحة وان تماثلت من حيث الموضوع والقوانين لاشتمالها على قواعد عامة مجردة ، الا انها لاتعدو ان تكون قرارات ادارة طبقا للمعيار الشكلي ، ومن ثم يجوز الطعن فيها عن طريق دعوى الالغاء امام القاضي الاداري ، اما القانـــون فلا يجوز الطعن فيـه بدعوى الالغاء امام القاضـي ،

القرار الاداري قد يؤدي الى المساءلـة الادارية اي مسئولية جهة الادارة بينما القانون ـ من حيث المبدأ ـ لا يجوز ان يؤدي الى ايـة مساءلـــة ،

،، ،، ،،

2) الاعمال القضائيـــــــــة

هنا ايضا تقوم التفرقـة بين ما يعتبر قرارا اداريا وما يعتبر قرارا قضائيا على اساس المعيار الشكلي ، وتفريعا على ذلك يقصد بالاعمال القضائية تلك التي تصدرها السلطة القضائية ممثلـة في محاكمها واعوانها استنادا الى وظيفتها التي تستمدها من الدستـــور ،

كما ينسحب هذا المعنى على الاعمال القضائية التي تباشرها احدى الجهـــات الادارية متى خولت اختصاصا في ذلك ، ومثاله الاعمال التي يقوم بها رجال البوليـــس بوصفهم من رجال الضبطية القضائية فهذه الاعمال وان صدرت من ممثلي احدى الجهات الادارية الا ان هؤلاء الممثلين انما يباشرون هذا الاختصاص الاستثنائي لا بوصفهـــم ممثلين للسلطة التنفيذية وانما باعتبارهم ممثليـن للسلطة القضائية ، ومن ثم تعتبر اعمالهم والحالة هذه اعمالا قضائيـة لا اعمالا اداريـة ،

واتفاقا مع هذا المعيار الشكلي ، تعتبر اعمالا قضائية القرارات والاحكام التـــي تصدرها المحاكم القضائيـة سواء أتم ذلك استنادا الى وظيفتها القضائية ام الولائيـة (مثلا اصدار القاضي او امر العرائض) لا فرق في ذلك بين ان يكون المحكمة عادية اي مدنية او جنائية او تجارية او احوال شخصية او ادارية او استثنائية كالمحاكم العسكريـــة ،

(ب)

ولا يقتصر مدلول الحكم على معنى الحكم الذى ينتهي بالفصل في الخصومة ، بل يشمل الاحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية السابقة على الفصل في موضوع النـــزاع ، وكذلك القرارات الصادرة برفض الاعفاء من الرسوم القضائية • كما ينسحب هذا المعنى على الاعمال السابقة للحكم (مثل اجراءات التحقيق التي تقوم بها النيابـة و ما يتفرع عنها مـــن اوامر تصدرها سواء بالحفظ او بالا حالة الى المحكمة او بصادرة مضبوطة) وكذلك الاعمال اللاحقة اى القرارات التي تلي صدور الاحكام اى اجراءات تنفيذ الاحكام •

اهمية التفرقـــة :

الطعن في الاحكام القضائية يكون عن طريق الاستئناف او الطعن بالنقض • اما القرارات الادارية فالطعن في شأنها يكون عن طريق دعوى مجاوزة السلطة او دعـــوى الالغاء او عن طريق دعوى القضاء الكامل اى دعوى التعويض •

وقد قدمنا ان القرارات الادارية يكون محلا للمساءلـــة • اما الاحكام القضائية فهـى من حيث المبدأ لا يترتب عليها اى مسئوليـــة للقاضـــى •

•• •• ••

ثانيا ــ القرار الادارى هو تصرف قانونـــى

فالقرار الادارى هو تصرف قانونى ، اى تعبير عن الارادة بقصد ترتيب أثر قانونـــى معين • وقد يكون هذا الاثر انشاء مركز قانونى عام او مركز قانوني شخصي او تعديلا فـــى هذا المركز او ذاك او الغاءه •

و المركز القانوني هو مجموعة الحقوق و الواجبات التى تقع على شخص معين في وقت معين • و المركز القانونى العام يكون واحدا بالنسبة الى جميع من تتماثـل ظروفهم ، مثـل مركز الموظف او الناخب • فالمرسوم الصادر بتعيين موظف في وظيفة معينة هو تصـــرف قانونى ينشىء له مجموعة من الحقوق والواجبـات •

ويعتبر كذلك قرارا اداريا القرار الذى تنكر به الادارة إدعاء معينا • كأن ترفض منح رخصة لاحد الافراد يفتح مصنع او تنكر على موظف حقه في علاوة او ترقيـة •

وعلى ذلك لا يعتبر قرارا اداريـــا :

1) العمل المادى ، اذ ليس من شأن الاعمال المادية ان تحدث اثرا قانونيـــا مثل حادث سيارة او رصـف شارع.

و العمل المادى قد يكون في بعض الاحيان تنفيذا لتصرف قانونى صدر قبله ، فيلزم عند ئذ التفرقـة بينهما رغم هذه التفرقـة فالقبض على شخص يعنى صدور أمر بالقبض عليه ان لم يكن صريحا فهو ضمنى .

و لتوضيح التفرقـة بين العمل القانونى و العمل المادى : اذا أصدر الوالى قـرارا بمنع المرور من شارع معين فهنا تصرف قانونى يرتب آثارا قانونية وهى منع المرور في شـارع فاذا أقام رجال الشرطة حاجزا لمنع المرور في هذا الشارع فهذا التصرف هو عمل مادى اذ يمنعون ماديا هذا المرور. بينما الوالى يمنع قانونا المرور بمقتضى سلطاته في الضبط الادارى .

2) الاعمال التى تسبق صدور التصرف القانونى و تمهد لـه دون ان ترتب بذاتها اثرا قانونيا ، وهي التي تسمى الاعمال التحضيرية ، فالتصرف قد يسبقـه تحقيق او رأى تبديه جهة استشارية او احصاءات او توصيات او مشوعات وتقارير ، فكل هذه الاعمال لا تعتبر قرارات ادارية لانها لا ترتب آثارا قانونية ولا تعتبر بالتالى تصرفات قانونية

3) الاعمال التى تعقب صدور التصرف القانونى لتفسره او تؤكد ضرورة تنفيـذه ، فالمنشوراتو الكتب الدورية التى يصدرها الوزير المختص على اثر صدور احد القوانين او اللوائح يشرح بها للموظفين الاحكام الجديدة التى تضمنتها و كيفية تنفيذها ، لا تعتبر قرارات ادارية ، بل هي من الاجراءات المصلحة الداخلية الموجهة فقط الى موظفى الجهاز الادارى الذين يلتزمون بواجب الطاعة لها ، وعلى ذلك فليس لها قيمة قانونية خارج نطاق هذا الجهاز و من ثم فلا يلتزم بها المنتفعون بالمرفـق .

(ب)

وكل هذا شريطة الا تحتوى هذه المنشورات على احكام جديدة معدلة لمركز قانوني ، والا اعتبرت في هذا النطاق ، اى فيما استحدثته من احكام ، قرارات إدارية و من ثم تكون محلا للطعن بالالغاء والعبرة في كل ذلك ليس بالشكل و لكن بجوهر هذه المنشورات و مضمونها .

.....

ووسيلة الافراد لمجابهة الأعمال الادارية والمادية وما يترتب عليها من أثار ضارة هو القضاء الكامل او دعوى التعويض دون دعوى الالغاء ، و لان دعوى الالغاء في هذه الحالة تكون غير مجدية اذ أن العمل المادى يكون قد تم وترتبت عليه نتائج وقد تستحيل غالبا اعادة الحالة الى ما كانت عليه .

.....

ووسيلة الافراد لمجابهة اعمال الادارة المادية و ما يترتب عليها من أثار ضارة هو القضاء الكامل او دعوى التعويض دون دعوى الالغاء ، لان دعوى الالغاء في هذه الحالة تكون غير مجدية اذ العمل المدى يكون قد تم و ترتبت عليه و قد تستحيل غالبا اعادة الحالة الى ما كانت عليه .

.....

ثالثا – هو تصرف قانوني من جانب واحد

ان التصرفات القانونية لا تعتبر كلها قرارات ادارية ، فحتى يعتبر التصرف القانوني قرارا اداريا يلزم ان يتم من جانب واحد ، فالقرار الادارى هو افصاح عن ارادة من جانب واحد هي ارادة الادارة ، ومن ثم لا يعتبر العقد الادارى من قبيل القرارات الادارية لانه يتم بتوافق ارادتين : ارادة الادارة وارادة المتعاقد معها .

و صدور التصرف من جانب واحد لا يعنى حتما صدوره من شخص واحد فهو قد يصدر من شخص واحد كقرار يصدر من الوزير المتخصص و قد يستلزم المشرع صدوره من وزيرين في آن واحد وهو ما يظهر عندما يتعلق القرار باختصاص اكثر من وزارة و قد يصدر عن هيئة جماعية كقرار يصدر عن المجلس الشعبي البلدى او من مجلس ادارة احدى الهيئات او المؤسسات العامة .

رابعا : يتضمن استعمالا لامتيازات السلطة العامة

ذلك ان المشرع قد خول الادارة بعض الامتيازات الاستثنائية حتى تستطيع القيام بوظائفها المتعددة وهي امتيازات لا يستطيع ان يلجأ اليها الفرد العادى ٠

غير ان الادارة ليست ملزمة حتما بالتصرف بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات هذه الصفة ،فهي قد تلجأ اليها اذا رأت ضرورة لذلك ، وقد تطرحها جانبا اذا لم ترها داعيا لها ،و من ثم تتبع في مزاولة نشاطها الاسلوب الذى يسير عليه الافراد في مباشرة نشاطهم و من ثم فالقرارات التى تصدرها تاجرة او صانعة اى حاكت في تصرفاتها تصرفات الافراد ، لا تعتبر هذه القرارات ادارية ، وانما يخضع هذا النوع من النشاط الادارى لقواعد القانون المدنى شأنه في ذلك شأن نشاط الافراد ٠

— وعلى ذلك فقرار الادارة بمنع السير في شارع معين ، او باستيلاء الموقت على عقار او منقول او بنزع ملكية عقار او بجازاة موظف او بابعاد احد الاجانب عن البلاد او بمنح الجنسية الجزائرية لغير جزائرى او بسحبها منه ،كل هذه الاعمال تعتبر قرارات ادارية ٠

و القرار الادارى بوصفه عملا قانونيا صدر عن السلطة العامة ، من شأنه ان يحدث أثرا قانونيا ٠ ولا ريب في ان هذا الاثر القانونى له بطبيعته قوة الزامية قبل الافراد ٠ و في هذا تتميز الادارة بالنسبة لقراراتها بما لا يملكه الافراد بالنسبة لحقوقهم و التزاماتهم ذلك ان الادارة تملك حق التنفيذ المباشر لقراراتها دون ان تحتاج الى طرق باب القضاء لاستصدار حكم نهائى بما تقرره لها هذه القرارات من حقوق ٠ فلا يستطيع الافراد ممارسة اجراءات التنفيذ الجبرى الا بعد ان يتدخل القضاء لاقرار حقوقهم المدعاة (المدعى بها)

ويستتبع ذلك ان يلتزم الافراد باحترام هذه القرارات و العمل على تنفيذها ، والا تعرضوا للجزاء الذى يقرره القانون لمخالفة هذه القرارات ٠ فهناك العقوبات الجنائية التى يوقعها القاضى الجنائى ٠ كما ان للادارة توقيع عقوبات ادارية مثل سحب الترخيص او سحب البطاقة المهنية ٠

و اختصاص الادارة في هذا المجال هو الذى يطلق عليه اصطلاحا : القـــوة التنفيذية للقرار الادارى فكل قرار ادارى يتمتع حتما بهذه القوة •

و لكن من جانب آخر، اذا كان ليس للافراد ان يعترضوا على هذه القرارات، فلهم مناقشة مشروعيتها عن طريق الالتجاء الى القضاء بطلب الغاء هذه القرارات •

وفي ضوء ما تقدم نستطيع القول بانه يخرج اذن دائرة القرارات الادارية كل ما يخص الوظائف التشريعية و القضائية و الحكومية، فتخرج منها القوانين شكلا و موضوعا و الاحكام القضائية و ما يدور حولها من اعمال قضائية لا ترقى الى مستوى الاحكام، و اعمال السيادة و كذلك ما يتعلق بالنشاط الخاص بالادارة، وهو النشاط الذى تنافس به الافراد العاديين كالنشاط التجارى والصناعى و الزراعى، فالقرارات التى تصدرها باعتبارها تاجرة او صانعة او زارعة لا تعتبر قرارات ادارية ما دامت قد تنازلت عن سلطتها و نزلت الى مستوى الافراد •

• • • • • • • • • •

البحث الثانـــى

انواع القرارات الاداريـــــة

ليست القرارات الادارية التى تصدرها مختلف الاجهزة الادارية على اختـــلاف مستوياتها، ليست كلها من نوع واحد، بل انها مع اتحادها في ماهيتها وعناصرها تختلف فيما بينها سواء في موضوعها او في مظهرها و فهي تقسيمات ليست لها فقط اهميتها النظرية بل ايضا اهميتها من الناحية العملية نظرا للاثار التي تترتب على وضع القرار في مكانه الصحيح من بين هذه التقسيمات •

و تقسم القرارات الادارية من زاويتين مختلفتين من الزاوية الموضوعية و من الزاوية الشكليـــة •

اولا – التقسيم الموضوعي للقرارات الادارية :

ومن حيث الناحية تقسم الى : قرارات ادارية تنظيمية

وقرارات ادارية فردية

1) القرارات الادارية التنظيمية

هي التي تكون من اثرها انشاء او تعديل او الغاء مركز قانونية عامة . فهذا النوع من القرارات اذن هو تشريع بالمعنى المادي لان مثل هذا الاثر لا يمكن ان يتحقق الا بقواعد عامة . بل هي التشريع الثانوي الذي يقوم بجانب التشريع الاصلي المتمثل في القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية كما نظمها الدستور .

خصائصها :

ا – هي تحمل دائما قواعد عامة مجردة ، ومن سمات القاعدة العامة انها لا تسري على فرد او افراد معينين بذواتهم ، او على حالة او حالات محددة بذواتها ، بل على كل فرد (وكل حالة) تتوافر فيه شروط انطباق القاعدة . يستوي بعد ذلك ان يكون من تنطبق عليهم القاعدة فعلا فردا واحدا او افرادا متعددين فالقرار الذي ينظم اختصاص وكيل الوزارة في وزارة معينة ، يعتبر قرارا تنظيميا رغم ان المستفيد منه شخص واحد قد يكون معروفا سلفا وبشخصه وهو وكيل الوزارة بها . ولكن هذا اكتسب صفته التنظيمية بحكم سريانه ، ليس على وكيل الوزارة القائم بالعمل فحسب ، ولكن على كل شخص قد يحمل هذا الوصف مستقبلا طالما بقي منصب وكيل الوزارة وطالما بقي القرار نافذا فالقاعدة تخاطب وكيل الوزارة وليس فلانا بالذات . فالقرار التنظيمي اذن لا يخاطب الشخص بصورة مباشرة بل يخاطبه من خلال المركز القانوني العام الذي تعرض له القرار بالانشاء او بالتعديل او الالغاء ، والذي يشغله هذا الشخص بحكم استيفائه للشروط المطلوبة له .

(ب)

2 – القرار التنظيمي لا يستنفد غرضه بتطبيقه على حالة واحدة ، بل هو بعد تطبيقه على حالة معينة ، يظل باقيا لكي يطبق على مايستجد من الحالات .

فالقرارات التى تنظم قبول الطلاب بالجامعة لا تسقط بانتهاء اجراءات القبول في السنة الدراسية التى صدرت فيها هذه القرارات بل هي باقية لكي تحكم القبول في السنوات المقبلة . ولا يعني ذلك ان القرار التنظيمي أبدي ، فهو قابل في اى وقت للتعديل وحتى للالغاء الكلى .

3 – واخيرا لا دخل للمستوى الذي تشغله الجهة مصدرة القرار في تحديد وصفه . فكل قرار اداري يتسم بالعمومية يعتبر قرارا تنظيميا ، يستوى بعد ذلك أن يصدر عن رئيس الدولة او مجلس الوزراء او الوزير او الوالى .

وهذه القرارات الادارية هي التى تسمى باللوائح . وهي من وجهة النظر المادية اعمالا تشريعية إذ انها كما قدمنا ، تقرر قواعد عامة مجردة . ولكنها من وجهة النظر الشكلية تعتبر اعمالا ادارية اذ انها تصدر عن الهيئات الادارية .

مثلا القرارات التى تصدر من الوالى بتنظيم المرور في ولاية معينة او التى تمنع المرور في احد الشوارع فهي تسري على كل صاحب سيارة على كل سائق بحكم استعماله لها وكلاهما يشغل بهذه الصفة مركزا قانونيا عاما حددت مضمونة القرارات المذكورة .

ب) القرارات الادارية الفردية :

وهي التي تنشىء أو تعدل او تلغى مركزا قانونيا شخصيا . فهي تنشىء لصالح شخص معين مركزا شخصيا او تعدل مركزا قائما فعلا او تلغيه . لذلك فالقرار الفردى لا يتضمن قواعد عامة بل يخاطب فردا محددا أو حالة محددة ، كما يستنفد غرضه بمجرد تطبيقه وانشائه للمركز الخاص او تعديله او الغائه .

(القرار التنظيمي يملك القاضي الجنائي بحث مشروعية و لكن لا يملك بحث مشروعيـــة القرار الفردي •

••••••••••

ثانيا : التقسيم الشكلي للقرارات الادارية

و نقصد بالشكل هذا المعنى الواسع أو عن التعبير الذي يتصرف ليس الى صورة القرار فحسب ولكن الى مظهره الخارجي بصفة عامة، فنقصد به القرار من حيث الجهة التي تصدره عن صورة التي يحملها والاجراءات التي تسبق اصداره• وهذا التقسيم ينصرف الى صورة القرارات الادارية كانت طبيعتها تنظيمية او فرديـــة•

1 — من حيث مصدر القـــرار:

قدمنا ان التنظيم الاداري يقوم على شكل هرمـي قمته الوزير المختص و يعلو الوزير رئيس مجلس الوزراء و مجلس الوزراء فيما يمارسونـــه من اختصاصات ادارية•

و داخل الادارة المركزية تتسلسل المستويات الادارية فيلي الوزير في المرتبة وكيل الوزارة ثم مدير الادارة فالمراقـــب•• وليس هناك ما يمنع ان يكون لهؤلاء جميعا سلطة التقرير بصفة نهائية في بعض الموضوعات بناء على نص او تفويض، فاذا مارس كل اختصاصه واصدر قرارا في موضوع معين، فكيف تكون الصلة بين هذه القرارات المختلفة؟

الاصل في ذلك ان القرار يأخذ مرتبة مصدره لانه يستمد منه وجوده وبالتالي قوتـــه• وهكذا تتدرج القرارات الادارية كدرجات السلم فيعلو بعضها بعضا فالقرار الصادر مـــن الوزير ادني مرتبة من القرارات الصادرة من مجلس الوزراء وهو ادنى باب أولى مـــن الدستور و من القانون• و لكنه اعلى من القرارت التي يصدرها من هم أدنى منه و يعلوه في مستويـــات التنظيـــم الاداري•

فلو كانت هذه القرارات تنظيمية كلها ، لما جاز للوزير مخالفة القواعد التى وضعت بأداة أعلى من قراره بينما يجوز له اهدار ما تضمنته الادوات الادنى .

ولو كانت كلها قرارات فردية لسرى الحكم ذاته اعمالا للسلطة الرئاسية .

اما اذا كانت تنظيمية في شق منها ، فردية في الشق الآخر فقد سبق ان قدمنا ان القرار الفردى لا يجوز له مخالفة قرار تنظيمى ايا كان مستواه .

.....

واذا ما صدر قراران عن ذات المستوى لكن أحدهما صدر شخص واحد بينما صدر الآخر عن اكثر من شخص ، فان القرار الاول يكون ادنى مرتبة من الثانى ، وعلى ذلك فالقرار الصادر عن وزيرين أعلى من القرار الصادر من وزير واحد ، ولا يجوز لاحد الوزيرين الغاؤه بقرار منه وحده . لان السلطة المختصة باصدار القرار الاول تعتبر اعلى منه مرتبة ومن اجل ذلك كان القرار الصادر من مجلس اوزراء أعلى من قرار الوزير ، وقرار مجلس ادارة احدى الهيئات او المؤسسات العامة اعلى من قرار مديرها .

ب ـ من حيث شكل القرار واجراءاته :

اذا صدر قراران ، ومتساويان موضوعا بان كان كل منهما قرارا فرديا وانهما صدرا عن سلطة واحدة عن الوزير مثلا ، غير ان احدهما كان قرارا بسيطا لم يستلزم المشرع فيه شكلا معينا ولا اجراءات خاصة تسبق إصداره على خلاف القرار الآخر ، عندئذ يكون القرار الثانى أعلى مرتبة من القرار الاول وعلى ذلك فلا يلغى قرار مكتوب بقرار شفوى او قرار صدر بعد موافقة جهة معينة بقرار لا يحمل هذه الموافقة ، وهي قاعدة توازى الاشكال والاجراءات ومؤداها ان القرار الصادر بتعديل قرار ادارى سابق او بسحبه او بالغائه يجب ان يصدر عن الجهة التى تختص باصدار القرار الاصلي وفي ذات الشكل والاجراءات ، ولا يقيد من هذه القاعدة العامة سوى ان يرد نص يعطلها بان يجعل الاختصاص بانهاء القرار او سحبه او الغائه لغير الجهة التى اصدرته او بأن يغير في الشكل والاجراءات ما بين القرار الاصلى والقرار الاحق .

(يتبع)

تلك هي التقسيمات الرئيسية للقرارات الادارية ، ويضيف بعض الفقه اليها تقسيما آخر وهو تقسيم القرارات الادارية الى قرارات تخضع لرقابة القضاء الغاء وتعويضا وقرارات لا تخضع لهذه الرقابة . ويدرجون تحت الفئة الاولى الاوامر والاجراءات والتصرفات التي تجريها الادارة في توليها المرافق العامة لتحقيق النفع العام وبصفتها سلطة عامة كاللوائح الادارية المختلفة وقرارات الادارة الخاصة بشئون الموظفين (تعيين - ترقية - تأديب) وقراراتها في منح الرخص وسحبها وغير ذلك من التصرفات .

ويدرجون تحت الفئة الثانية اعمال السيادة - غير ان اعمال السيادة لا تعتبر اعمالا ادارية اصلا لتعلقها بالوظيفة الحكومية وليس بالوظيفة الادارية كما سبق ان قدمنا في تحديد نطاق الوظيفة الادارية واعمال السيادة هذه بحكم اتصالها بسيادة الدولة الداخلية او بسيادتها الخارجية تخرج عن الرقابة القضائية من حيث الالغاء او التعويض .

٠٠٠٠٠٠٠

القسم الثانـــى

النظام القانوني للقرارات الاداريـة

وفي هذا القسم سنتناول دراسة عناصر القرار الاداري ثم نفاذ القرار الاداري ثـم انتهاء القرار الاداري واخيرا تنفيذ القرار الاداري .

٠٠٠٠٠٠٠

المبحث الاول

عناصـــر القـــرار الاداري

جرى الفقه على تحليل القرار الاداري بماهيته التي قدمناها ، الى عناصر متعددة بعضها شكلي والاخر موضوعي . والعناصر الشكلية هي عناصر خارجية لا تتصل بجوهر القرار ولكن بمظهره ، اما العناصر الموضوعيـة فهي التي تفصح عن مضمونه ومحتوياته . وعلى خلاف الخصائص الاربعة للقرار الاداري والتي سبق ان قدمناها

والتي تسهم في التعريف بالقرار الاداري ،تظهر اهمية تحليل القرار الى عناصره الشكلية و الموضوعية في تحديد مدى سلامته من الناحية القانونية ،سواء أكان ذلك امام الادارة بمناسبة تظلم اداري ،ام امام القاضي بمناسبة دعوى بالالغاء أو التعويض.

والعناصر الشكلية هي : عنصر الاختصاص والشكل والاجراءات.

والعناصر الموضوعية هي : عنصر السبب والمحل والغاية.

.....

العناصر الشكلية

اولا : الاختصاص:

فالقرار الاداري يصدر من الجهة التي جعل المشرع من اختصاصها اصداره ، ذلك ان المشرع يوزع الاختصاصات مراعيا في ذلك المستويات الوظيفية و تأهيلها وطبيعة الاختصاص. و من ثم يشترط ان يصدر القرار الاداري من الجهة الادارية المختصة قانونا .

وقد يستمد الاختصاص باصدار القرار من الدستور.

وقد يستمد الاختصاص من القانون ،كأن يعهد قانون معين الى الوزير المختص اصدار اللائحة التنفيذية للقانون بقرار منه.

وقد يستمد الاختصاص من اداة أدنى من القانون ،من لائحة مثلا.

- واخيرا قد يستمد الاختصاص ليس من نص في الدستور او في قانون او لائحة و لكن من قرار صدر بتفويض الاختصاص ،شريطة ان يصدر قرارا لتفويض وفقا للاسس القانونية.

- وقواعد الاختصاص هي التي تحدد نطاق كل عضو من اعضاء السلطة الادارية في اصدار القرارات الادارية ،وبذلك يتحدد هذا الاختصاص.

أ من حيث الجهة (فرد او هيئة) المختصة باصداره (و هو العنصر الشخص)•

ب من حيث الموضوع• (اى العنصر الموضوعى) •

ج من حيث المكان • (اى العنصر المكانى) •

د من حيث الزمان • (اى العنصر الزمانى) •

• • • • • • • •

البند الاول : من حيث الجهة المختصة باصداره (العنصر الشخص)

عادة تحدد النصوص التشريعية الافراد الذين يجوز لهم دون غيرهم ان يباشروا اتخاذ القرارات الادارية• ففي هذه الحالة فالشخص صاحب الاختصاص قانونا يجب ان بعض كبار الموظفين في الادارة المركزية يخولهم التفويض في التوقيع•

2) التفويض لا يكون الا في بعض الاختصاصات فقط و من ثم فلا يجوز التفويض في كل الاختصاصات والا كانت السلطة الاصيلة قد نقلت بذلك اختصاصها و تكون بذلك قد خالفت قواعد الاختصاص التى حددها القانون حيث وزع الاختصاصات مراعيا المستويات الوظيفية و تأهيلها •

3) والتفويض يجب ان يتم نشره بالطريقة التى استلزمها التشريع• ففي الجزائر التفويض الصادر من الوزراء ينشر في الجريدة الرسمية•

انواع التفويض ونتائجه :

التفويض يتخذ مظهران : — تفويض الاختصاص

— تفويض التوقيع

و يختلف تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع من حيث آثارهما :

ا) ففي حالة تفويض الاختصاص ، فانه لا يجوز للسلطة الاصلية ان تباشر نشاطها في اختصاص الذى فوضت فيه سلطة اخرى وذلك طالما ان هذا التفويض قائم ، ولا يجوز لها ذلك الا اذا قامت بانهاء او الغاء التفويض و من ثم تسترد اختصاصها ، في هذه الحالة .

اما في تفويض التوقيع فهو لا يمنع السلطة صاحبة الاختصاص الاصيل من مباشرة اختصاص التوقيع فيما فوضت فيه سلطة اخرى للتوقيع .

2) تفويض الاختصاص يقوم بين سلطة و سلطة ، فاذا تغيرت السلطة الاصيلة صاحبة الاختصاص فان التفويض يبقى قائما ، مثلا اذا فوض وزير ، الوالى (والى الجزائر مثلا) في بعض اختصاصاته ثم تغير الوزير فان اختصاص والى الجزائر يبقى ولا يتغير .

اما في تفويض التوقيع ، فهو قائم على الاعتبار الشخص بين الشخص الاصيل اى ـ صاحب الاختصاص و بين المفوض اليه ، فاذا تغير احدهما ، فان هذا التفويض يسقط فورا .

.....

و من ثم تخلص مما تقدم الى ان القرار الادارى يجب ان يصدر عن الجهة التى تملك قانونا التصدى باصداره اى من الجهة التى جعل المشرع من اختصاصها اصداره (سواء كان التشريع دستورا او قانونا اولائحة) اذ يجب ان يباشر هذا الاختصاص بصفته شخصية اى يباشره صاحب الاختصاص الاصيل ، الا في حالتى النيابة القانونية او التفويض كما قدمنا .

البند الثانى : الاختصاص من حيث الموضوع :

و مقتض ذلك ان لكل جهة او عضو ادارى ، موضوع محدد لا يجوز له ان يتعداه والا كان قرارة مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعى .

(ب)

يتبع ←