

أسلمة الحقوق: قىجانبى سءام

قسم القانون العام

السنة الثالثة

مأضراء فىى:

المقرارات و العقود الإءارفة

إءاء الأساءة: عىءلى سءام

السنة الجامعة 2023 _ 2024

تمهيد:

يدرس مقياس القرارات و العقود الإدارية على مستوى السنة الثالثة تخصص قانون عام، بهدف تثمين معلومات الطالب، و تتممه لما تلقاه في السنتين الأولى والثانية، فبعد أن درس تصنيفات القانون إلى قانون عام وقانون خاص، و تعرف على فروع القانون العام منها القانون الإداري، ودرس نظرية التنظيم الإداري فأصبح في مرحلة تؤهله لمعرفة الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية من غيرها، ودرس نظرية النشاط الإداري وأصبح يعرف أن النشاط الإداري بصفة عامة هو النشاط الذي تلجأ فيه الإدارة إلى استعمال أساليب ووسائل القانون العام ، وأن أساليب القانون العام تتمثل في نظريتي القرار و العقد الإداريين بينما وسائل الإدارة هما المال العام والموظف العام.

حتى يتمكن الطالب من فهم مقياس القرارات والعقود الإدارية من الضروري أن تكون لديه معلومات قبلية في مجال مدخل القانون والقانون المدني، والقانون الدستوري، والقانون الإداري بشقيه التنظيم الإداري والنشاط الإداري، و التي سبق على الطالب أن درسها على مستوى السنة الأولى و الثانية ، هذا ويدرس هذا المقياس بالتوازي على مستوى السنة الثالثة مع مقاييس تكمله وتساعد الطالب على استيعابه، هذه المقاييس تتمثل على الأخص في مقياس المالية العامة، و الوظيفة العامة، حيث يمكن للطالب أن يستوعب مقياس القرارات و العقود من خلال إسقاطه على الأمثلة المستخلصة من المقياسين الآخرين. كما يجب على الطالب أن يكون على علم أن المحاضرة الواحدة قد تمتد إلى حصص وذلك حسب درجة استيعاب الطلبة وتفاعلهم أثناء الحصة.

أما بالنسبة للمراجع التي يمكن للطالب الاستعانة بها للاستفاضة في هذا المقياس نذكر على سبيل المثال:

- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية دراسة فقهية، تشريعية وقضائية، طبعة

جديدة مزيدة و منقحة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2018

- عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار إمل تيزي وزو، الجزائر، سنة 2021

- عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية

و فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009

- علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري "النشاط الإداري _ وسائل الإدارة_ أعمال الإدارة"،
الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.
- ناصر لباد: القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دالي إبراهيم،
الجزائر، 2004.

الفصل الأول: القرارات الإدارية

إذا كان العقد يشكل القاعدة في القانون الخاص والعمل الانفرادي هو الذي يشكل الاستثناء، فإن الأعمال الإدارية يهيمن عليها وبشكل كبير القرار الإداري الذي يحتل مكانا هاما في القانون الإداري باعتباره وسيلة قانونية هامة في يد الأجهزة الإدارية لممارسة نشاطها الإداري فهو مظهر من مظاهر ممارسة الإدارة العامة لسلطتها العامة، فلا يمكن لأي جهاز أن يتحمل أعباء الإدارة العامة بما يشتمل على وظائف وأعمال مختلفة من حفظ للنظام العام وتنظيم للعلاقات المختلفة بين الأفراد فيما بينهم من جهة، وبين الجهاز الإداري "الإدارة العامة" من جهة أخرى، دون الاستناد إلى وسيلة القرار الإداري كأداة للتسيير والإدارة ومن هنا تظهر أهمية القرار الإداري وتتمثل في :

- كون القرارات الإدارية وسيلة الإدارة العامة للقيام بأعبائها ووظائفها العامة قصد تحقيق المصلحة العامة.
- كون القرارات الإدارية أنجع وأسرع وسيلة في يد الإدارة فتستطيع بإرادتها المنفردة والملزمة الحصول على الأموال (المنقولة والعقارية) والخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة.
- كون كثير من أفكار ومبادئ ونظريات القانون الإداري تدور حول نظرية القرارات الإدارية كامتياز من امتيازات السلطة العمومية المخولة للإدارة العمومية لتحقيق المصلحة العامة.
- كون القرارات الإدارية ميدان رئيسي لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومن أجلها ابتكر القضاء الإداري عدة نظريات إدارية كدعوى الإلغاء ونظرية السلطة التقديرية ... الخ.

المحاضرة الأولى:

النظام القانوني للقرارات الإدارية هو مجموعة القواعد التي تنظم إعداد القرارات الإدارية وتنفيذها ونهايتها، وهو يخضع لمبدأ المشروعية، ويقصد بمبدأ المشروعية في معناها العام سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون، ويقصد بالقانون هنا المفهوم الواسع أي جميع القواعد القانونية، فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة تمارس في حدود القانون أي كان مصدره مع مراعاة التدرج في قوته وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يمكن أن يكون محلا لدعوى قضائية ضده.

وفي هذا الإطار تنص المادة 3 من المرسوم 131/88 المتضمن علاقة الإدارة بالمواطن على ما يلي:
" ... يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ..."، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها ...

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

لتحديد مفهوم القرار الإداري وجب الوقوف على ماهيته وكذا تمييزه عن غيره من الأعمال الشبيهة به.

المطلب الأول: ماهية القرار الإداري

تتم تحديد ماهية القرار الإداري من خلال بيان تعريفه ببيان خصائصه، وتمييزه على غيره من تصرفات الإدارة

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه

نستعرض في هذا الفرع تعريف القرار الإداري، ومن خلال هذا التعريف نستخلص خصائص القرار الإداري.

أولاً: تعريف القرار الإداري

نستعرض التعريف التشريعي ثم القضائي وأخيراً التعريف الفقهي.

(أ) التعريف التشريعي للقرار الإداري

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة لم يعرف القرار الإداري تعريفاً دقيقاً، لكن النصوص المختلفة تتضمن شروط صحة القرارات الإدارية التي قد تنشأ في إطارها كتحديد الجهة المختصة بإصدارها، أو الإجراءات الواجب احترامها لاتخاذها أو يحدد الأهداف المرجوة من اتخاذها وغيرها من المسائل المتعلقة بوجود القرار الإداري وصحته ونفاذه ونهايته، بالإضافة إلى وجود نصوص قانونية تحدد الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات القرارات الإدارية بحسب موضوعها أو شكلها.

فعلى سبيل المثال القانون الأساسي للوظيفة العامة هو الذي يحدد شكليات وإجراءات التي تخضع لها القرارات المتعلقة بالمسار المهني للموظف كقرار التعيين، قرار النقل، قرار الانتداب، قرار التأديب، كيفيات تسوية المنازعات المتعلقة بهذه القرارات... الخ

وهو الأمر بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في إطار قانون نزع الملكية، أو قانون الصفقات العمومية، أو قانون الضرائب... الخ

ب) التعريف القضائي للقرار الإداري

يصرح القضاء في سياق رقابته عن القرارات الإدارية إما بقبول اختصاصه متى كانت هذه القرارات تدخل ضمن اختصاص الهيئة القضائية المرفوع إليها النزاع أو بعدم اختصاصه إذا كان القرار الإداري يدخل ضمن اختصاص جهة قضائية أخرى.

كما يصرح القضاء بأن محل الدعوى المعروضة عليه هو قرار إداري يصلح لأن يكون موضوع دعوى مرفوعة أمامه موضحاً عناصر القرار الإداري، أو قد يصرح القضاء بأن محل الدعوى المعروضة عليه ليس قراراً إدارياً ولا يصلح لأن يكون موضوعاً للدعوى المرفوعة أمامه إما لأنه لا يخضع للرقابة القضائية مثل أعمال السيادة كما نوضحه لاحقاً.

أو أن محل الدعوى في ذاته ليس قراراً إدارياً لتخلف أحد عناصره (كان يكون محل الدعوى مجرد استشارة، إجراء مؤقت) ففي الحالة الأخيرة يؤسس حكمه في عدم قبول الدعوى على توضيح وبيان العناصر التي تخلفت في القرار الإداري ما جعله لا يصلح للرقابة القضائية ومثاله:

- قرار في 1993/01/03 قضية (ق ا) ضد (الم ع ج) قضى بعدم قبول الطاعن شكلاً لأنه موجه ضد مقرر لجنة التأديب وهي مجرد هيئة استشارية لهذا فإنها تصدر آراء استشارية فقط
- قرار مجلس الدولة في 2001/01/22 قضية (ل ع) ضد والي ولاية جيجل: "...حيث أن النزاع يتعلق حينئذ بالحضر الصادر عن اللجنة التأديبية للطعن الولائي الصادر بتاريخ 1996/03/11 غير أن اللجنة المذكورة أنفا هي هيئة استشارية تصدر آراء، والآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن القرار الإداري الذي يستوجب إلغاؤه، مما يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة شكلاً..."

وعليه فإن ذكر بعض الجهات القضائية في أحكامها لعناصر القرار الإداري يكون بما يتماشى مع سياق النزاع المعروض أمامها ومن ثمة لا مجال للقول أن القضاء أخفق في تعريف القرار الإداري.

ج) التعريف الفقهي للقرار الإداري:

يكاد يكون إجماع فقهي حول تعريف القرار الإداري بأنه: " العمل الانفرادي الإداري الصادر من جانب واحد أي عن إرادة الإدارة وحدها سواء كانت هذه الإرادة فردية أو جماعية، فهو العمل القانوني الإنفرادي

الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن خلال هذا التعريف نخلص إلى خصائص القرار الإداري والتي نعرضها كما هو آتي.

وفي ظل التطور التكنولوجي الحاصل في التعاملات عن طريق استخدام الأسلوب الإلكتروني ، وظهر ما يسمى بالرقمنة ، لجأت أغلب المرافق العمومية إلى تكريس أساسيات الإدارة الإلكترونية في كافة تعاملاتها ، وعلى أساس ذلك ظهر ما يسمى بالقرار الإداري الإلكتروني الذي عرفه يوسف عبد الرحمان الجبوري و آخرون بأنه " : استخدام الجهات المسؤولة لأنظمة المعلومات لاعتماد بديل واحد من البدائل المطروحة " بينما عرفه محي الدين علاء مصطفى بأنه " تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني ، و إفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار الإداري والتوقيع عليه الكترونياً ، و إعلام صاحب الشأن بذلك في موقعه الإلكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، و ذلك بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكننا قانوناً ابتغاء المصلحة العامة.

و بذلك فإن القرار الإداري الإلكتروني يختلف عن القرار الإداري التقليدي مبدئياً في الوسيلة المستعملة في التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الكترونية و تدفقات الانترنت و البريد الإلكتروني في التعبير عن الإرادة و كذلك في تبليغ القرار الإداري و نشره في المواقع الإلكترونية الخاصة بالإدارة.

ثانياً: خصائص القرار الإداري

من خلال التعريفات الفقهية يمكننا تحديد عناصر القرار الإداري التقليدي، وتجب الإشارة في هذا السياق إلى أن القرار الإداري الإلكتروني يتمتع بنفس خصائص القرار التقليدي كونه عملاً قانونياً صادر عن سلطة إدارية مختصة بإرادتها المنفردة يهدف إلى إحداث آثار قانونية يكون قابلاً للتنفيذ في مواجهة الأفراد بتوفر أركانه و استكملت جميع إجراءاتها الإلكترونية، و تتجسد الإدارة المنفردة للإدارة في انفرادها بإعداده الكترونياً و توقيعه و إصداره بذات الوسائل دون أن تشرك معها إرادة أخرى، و تتمثل خصائص القرار الإداري بصفة عامة في ما يلي:

أ): القرار الإداري تصرف قانوني

العمل القانوني هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية، وهذه الآثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي لأن العمل القانوني يخلق دائماً حقوق وواجبات،

ويغير النظام القانوني القائم، وتتخذ عملية التغيير في النظام القانوني صوراً ثلاثاً تتمثل في إنشاء أو إلغاء أو تعديل المركز القانونية

ب): القرار صادر عن الإدارة العامة

الأصل أن الإدارة العمومية هي السلطة المختصة في الدولة بإصدار القرارات الإدارية كونها الأداة القانونية المتاحة لها للقيام بمهامها التنفيذية فيكفي أن تكون الجهة مصدرة القرار تنتمي للسلطة التنفيذية مبدئياً سواء كانت مركزية أو محلية فلا يهم في ذلك موقعها أو مركزها .

فيكون القرار إدارياً إذا كان صادراً من أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 800 (ق.إ.م.إ) وهي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طبقاً للمعيار العضوي.

كما ينسحب معنى القرار الإداري بمفهوم الخضوع لرقابة قاضي الإدارة قرارات الأشخاص التي اعتبرها المشرع بموجب نصوص خاصة من اختصاص الجهات القضائية الإدارية مثل النقابات المهنية، الأحزاب السياسية، جزء من هيئات الضبط الاقتصادي... الخ

وعليه فتحديد الطبيعة الإدارية لأي قرار ليست بسهولة ووضوح المعيار العضوي في تحديد جهة الإدارة بسبب صعوبة تحديد مفهوم الإدارة العمومية، فبالنظر للمعيار العضوي هي الدولة الولاية البلدية المؤسسة العمومية الإدارية وبالنظر إلى المعيار المادي هي النشاط الذي تقوم به الأجهزة المشار إليها أعلاه والذي يجعلها في علاقة مع المواطنين ويهدف هذا النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة .

وعليه فالقرار الإداري هو ذلك العمل الذي يصدر بصفة انفرادية من الجهات الإدارية المذكورة حسب المعيار العضوي والمكرسة في النصوص الخاصة حسب المعيار المادي، ويقصد بذلك أن القرار الإداري هو كل قرار صادر عن سلطة إدارية أو هيئة غير إدارية مؤهلة قانوناً.

ولا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي تلك الأعمال التي تصدر عن الأشخاص الخاصة حتى لو كانت أشخاص اعتبارية خاصة كالشركات والجمعيات ولو كانت لهذه الجمعيات صفة النفع العام أو أشخاصاً طبيعياً كأفراد.

ج): القرار الإداري بإرادة منفردة للإدارة

تعتبر القرارات الإدارية من طائفة الأعمال القانونية الصادرة من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة قصد مباشرة وظائفها ومهامها الإدارية، إذ يشترط لقيام هذا العنصر أن يصدر القرار الإداري تعبيراً عن إرادة الإدارة وليس تنفيذاً لقرار آخر أو إرادة سلطة أخرى، ولا يقصد بأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد أن يصدر من فرد واحد فقط، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد ومثال ذلك القرارات التي يتوجب القانون إتمامها موافقة اثنين أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية عليها فلا يعتبر القرار الإداري موجوداً قانوناً إلا إذا وقع عليه الأعضاء الذين ينص القانون على وجوب اشتراكهم في إصداره.

كما لا يقصد أن يكون القرار بإرادة منفردة أن إرادة الأفراد لا تدخل في تكوينه لأن قرار الترخيص بالبناء أو قرار تأسيس جمعية أو قرار التعيين أو الترقية في الوظيفة أو قرار منح الصفحة العمومية جميعها قرارات إدارية تتخذها الإدارة بناء على طلب المعني، لكن المقصود هو أن للإدارة وحدها وبكل حرية أن تتخذ مثل هذه القرارات بإرادتها دون أن يلزمها اتفاق باتخاذها، فلها أن تتخذه ولها أن لا تتخذه، فلها وحدها أن ترتب آثار القرار أو أن لا ترتبها، ولها أن ترتبها جميعها كما هو وارد في طلب المواطن أو أن تعدلها وتكتفي بترتيب جزء منها إعمالاً لسلطتها في الملائمة .

(د): القرار الإداري يحدث أثراً في حد ذاته:

حتى يحدث القرار الإداري أثراً في حد ذاته يجب أن يكون نهائياً وتنفيذياً.

(1) القرار الإداري نهائي:

حتى يعتبر القرار إدارياً يجب أن يحوز درجة العمل النهائي، فلا يخضع لسلطة إدارية أخرى تعقب عليه، أو تصادق عليه، فالقرارات التي يلزم لنفاذها إجراءات أخرى من قبيل التصديق أو وجود اعتماد مالي لا تكون نافذة إلا من تاريخ استيفاء هذه الإجراءات، وعليه فإن الأعمال غير النهائية لا تعتبر قرارات إدارية.

كما أن الإدارة لا تحتاج إلى سند تنفيذي يسلم لها من طرف القاضي ومرد ذلك المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات إجبارية قابلة للتنفيذ دون اللجوء إلى القاضي ويسمى هذا الامتياز بـ: "الامتياز الأسبقية"، حيث أن الإدارة هي التي تتخذ قراراتها بصفة انفرادية وهي التي تحررها بنفسها دون موافقة الأفراد وتلزمهم بها، ويعتبر امتياز الأسبقية من امتيازات السلطة العمومية التي تمارسها الإدارة لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام وعلى الأفراد أن يطيعوها ويمكنهم اللجوء للجهات القضائية المختصة متى اعتبروها مخالفة للقانون.

(2) القرار الإداري تنفيذي: العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري بما يترتب من أثار ويجريه من تغييرات في النسيج القانوني، إذ ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات هو قرار إداري بالمعنى الضيق، فحتى يعتبر كذلك يجب أن يكون العمل قانونيا بإرادة منفردة للإدارة قصد ترتيب وإحداث أثار قانونية سواء تجسدت في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي، وعليه يكون القرار تنفيذيا متى كان من شأنه أن إحداث مركز قانوني جديد مثل قرار التعيين أو التعديل مركز قانوني قائم كالترقية أو الإلغاء مركز قانوني قائم مثل الفصل والعزل.

وقد ثار الخلاف حول اعتبار القرار نهائي أو تنفيذي وهناك من يعتبر أنه لا مبرر لهذا الخلاف ولا أهمية عملية له، فإذا كان من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرار يكون نهائيا عندما يترتب أثارا قانونية معينة، فلن صفة النهائية متوفرة لأن القرار لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولد بذاته أثارا قانونية تصبغ عليه صفة الإلزام دون أن توقف على أية إرادة أخرى وإلا كان هذا التصرف على الأكثر من الإجراءات التمهيدية التي تسبق إصدار القرار.

الفرع الثاني: أنواع القرارات الإدارية

قسم الفقهاء القرارات الإدارية إلى عدة أنواع وهذا بتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى هذه القرارات سواء حيث مداها، أو من حيث الآثار المترتبة عنها، أو من حيث رقابة القضاء، أو من حيث المصدر وغيرها من التقسيمات، والتي قسمناها بدورها إلى التقسيمات ذات الأهمية القضائية والتقسيمات ذات الأهمية العلمية وهذا لا يعني أن التقسيمات ذات الأهمية العلمية غير مهمة من الناحية القضائية، لكن أهميتها تظهر بصفة غير مباشرة:

أولاً: التقسيمات ذات الأهمية القضائية

هذه التقسيمات ذات أهمية مباشرة على ممارسة حق اللجوء إلى القضاء و تتمثل في :

1: تصنيف القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء

الأصل أن كل القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء باستثناء ما يلي:

- القرارات المتخذة في إطار أعمال السيادة، وتمثل أعمال السيادة في الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية، الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، الأعمال المتعلقة بشؤون الحرب، والتدابير الخاصة بأمن الدولة الداخلي على نحو سبق بيانه.
- القرارات التي لا تشكل أذى بحد ذاتها ولا تمس بمصالح المدعي لا تكون مقبولة من طرف القضاء ليبسط رقابته عليها لانعدام المصلحة، وبناءا عليه لا تقبل دعوى الموظف الرامية إلى إبطال قرار ترقيته في الدرجة.
- كما لا تخضع لرقابة القضاء جزئيا القرارات التي تحصنت بفوات ميعاد الدعاوى الرامية لإبطالها، فهذه تفلت من رقابة قضاء الإبطال في حد ذاتها لكن يمكن أن تكون محلا لرقابة قضاء التعويض إذا كانت غير مشروعة والحق تنفيذها ضرار بمصلحة المدعي.

2: القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها

تتعلق القرارات الإدارية من حيث موضوعها بتنظيم حياة الأفراد والجماعات وسلوكهم في المجتمع ولتحقيق هذه الغاية قد يتضمن القرار قاعدة عامة تنظم سلوك الأفراد بوجه عام وقد يتضمن أمرا أو ترخيصا يحدد حقوق وواجبات فرد معين بذاته أو أفراد معينين بذواتهم ففي الحالة الأولى يقال عن القرار أنه تنظيمي وفي الحالة الثانية يقال عن القرار انه فردي .

القرارات الإدارية التنظيمية: تمثلها الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير المحددة بذاتها وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص، والمؤكد أن القرار يعتبر تنظيميا إذا كان منشأ لقاعدة عامة مجردة، وهو يعتبر كذلك إذا كان يخاطب أفراد غير معينين بذواتهم ويتعلق بأمور وحالات متجددة غير محددة ومن هذا القبيل لوائح المرور مثلا تضع قواعد تطبق على جميع السيارات طالما مالتوها أو سائقوها متحفظون بملكيتها أو متولين قيادتها.

فالقرارات الإدارية التنظيمية تنشأ حقوقا أو التزامات على الأفراد مثلها مثل القاعدة القانونية التي تكون دائما عامة، وتصنع قواعد عامة موضوعية تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، فهم ليسوا محددين بأشخاصهم إنما بصفاتهم كما لا يهم عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم القاعدة فكثرة الحالات التي تندرج تحت حكم القرار أو قلتها لا يؤثر على طبيعة القرار فلا يندرج تحت حكم القرار إلا شخص واحد ومع ذلك لا يفقد القرار صفة التنظيمية متى كانت القاعدة التي

يتضمنها لا تخص الشخص بذاته وإنما بصفته أي باستجماعه الشروط الموضوعية المجردة في حددتها القاعدة، غير أن القرارات الإدارية التنظيمية إذا تشابهت مع القاعدة القانونية فإنها تختلف عنها من حيث الشكل والمصدر والمدى والدرجة بل ومن حيث قابلية الخضوع لرقابة القضاء.

القرارات الإدارية الفردية: تمثلها الطائفة من القرارات الإدارية الموجهة لشخص محدد أو لعدد معين من الأشخاص، ومن أمثلة على هذا النوع من القرارات القرار الإداري المتضمن التعيين موظف أو قرار إعطاء ترخيص لشخص ما.

3: القرارات الإدارية من حيث شكلها

تقسم القرارات الإدارية من حيث شكلها إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية، والقرارات الإدارية الصريحة هي التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها بطريقة مباشرة وصريحة، أما القرارات الضمنية فهي القرارات التي لا تفصح فيها الإدارة عن إرادتها وتلتزم السكوت، والمشرع هو الذي يقرر متى يفسر سكوت الإدارة على أنه قرار إداري، ، وبالتالي يمكن رفع دعوى قضائية بشأنه، وهو الذي يقرر ما إذا كان مضمون هذا القرار الضمني رفضا أو قبولا ، كما هو الحال في سكوت الإدارة بعد مضي شهرين من تقديم التظلم يعتبر قرارا إداريا ضمنيا بالفرض، بينما في نصوص أخرى يعد فيها السكوت قبولا.

و تكمن أهمية التمييز بين القرارات الصريحة أو الضمنية ، في كون المشرع يحدد مسبقا مدة تحقق القرار الضمني، التي يجب مراعاتها حفاظا على شرط ميعاد رفع الدعوى القضائية .

4: من حيث الاختصاص القضائي

قرارات من اختصاص المحاكم الإدارية: طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى ... " كما تؤكد المادة 801 على ذلك بنصها التالي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء و تفسير و فحص مشروعية القرارات الصادرة عن:الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية. البلدية. المنظمات المهنية الجهوية. المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..."

قرارات من اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف الجزائر: حيث تنص المادة 900 مكرر : "...و

تختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية "

قرارات من اختصاص مجلس الدولة: حيث تنص المادة 903 : يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

ثانيا: التقسيمات الأهمية العلمية

هذه التقسيمات ذات أهمية غير مباشرة على ممارسة حق اللجوء إلى القضاء، و هي مهمة لأنها تساعد على فهم نظرية القرار الإداري بصورة واضحة و تتمثل في :

1: من حيث طبيعتها

سبق تعريف القرار الإداري التقليدي و كذا تعريف القرار الإداري الالكتروني، و عليه يختلف القرار الإداري الالكتروني يختلف عن القرار الإداري التقليدي مبدئيا في الوسيلة المستعملة في التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الكترونية و تدفقات الانترنت و البريد الالكتروني في التعبير عن الإرادة وكذلك في تبليغ القرار الإداري و نشره في المواقع الالكترونية الخاصة بالإدارة، كما يختلف في بعض الجوانب من حيث أركانه ونفاذه وهو الأمر الذي يتم التعرض له خلال المحاضرات في حينه.

2: القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من حيث كونها إلى قرارات بسيطة أو مستقلة وقرارات مركبة أو مختلطة

القرارات البسيطة أو المستقلة: وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كقرار المتعلق بترقية أو تعيين موظف أو تأديبه أو عزله أو منح رخص البناء ورخص حمل السلاح... الخ.

القرارات المركبة : وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن قبيل هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية والقرارات التي تسبق أو تلحق العقود الإدارية فهذه الصورة من القرارات تصاحبها أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لها.

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن رفع دعوى قضائية ضدها باعتبارها قرارات إدارية نهائية ، أما حالة القرارات المركبة فالأصل أنه لا يجوز رفع دعوى قضائية ضدها لأنها قرارات تمهيدية أو تحضيرية تتطلب مصادقة جهات إدارية أخرى، إلا أنه يمكن رفع دعوى قضائية ضد القرارات النهائية الناتجة عن العملية المركبة التي تعرف بالأعمال القابلة للانفصال بصفة مستقلة.

3: القرارات من حيث أثارها

القرارات المنشئة: هي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء كالقرار الصادر بتعيين موظف عام أو تسريحه أو تأديبه.

القرارات الكاشفة: وهي القرارات التي لا تحدث أثارا قانونية جديدة وإنما تقرر مركزا قانونا موجودا وقائما مسبقا أو تكشف عنه ويحقق نفس الآثار الموجودة مسبقا مثل قرار فصل موظف لوجود حكم قضائي بإدانتة في جريمة مخلة بالشرف فاطر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة قانونية موجودة وقائمة من قبل ولا يتعدى ذلك لإنشاء مراكز قانونية جديدة ويبقى تكليف القرارات الإدارية الكاشفة محل اختلاف فقهي في اعتباره قرارا إداريا بالمعنى الفني أو أنه لا يرقى أن يكون قرارا إداريا من حيث عدم ترتيبه لأي أثر قانوني، ومثاله أيضا قرار رفض التظلم لأن القرار الإداري محل التظلم مشروع.

4: القرارات الإدارية من حيث المصدر

قرارات مركزية: تشمل القرارات المركزية ما يلي:

قرارات رئيس الجمهورية: تنص المادة 91 من الدستور على يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة للسلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات و الصلاحيات الآتية: ...

- يتولى السلطة التنظيمية

- يوقع المراسيم الرئاسية ..."

ونصت المادة 141 من الدستور على أنه " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة "

و تنص المادة 92 من الدستور على: "يعين رئيس الجمهورية لاسيما في الوظائف و المهام الآتية:..."
بالتالي صلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين، تكون بقرارات فردية، إن المراسيم الرئاسية بالمقدور
منازعتها قضائيا لكن يتوقف ذلك على عدم تكييفها كعمل سيادي.

الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة: المرسوم التنفيذي وهو القرار الذي يصدر عن الوزير
الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

الوزير: . المرسوم الوزاري وهو القرار الإداري الذي يصدر عن الوزير كل في حدود اختصاصه أو عدة
وزراء فيسمى بالقرار الوزاري المشترك، و له سلطة إصدار القرارات التنظيمية أو الفردية، حيث للوزير
اختصاص أصيل في إصدار قرارات فردية تنفيذية ففي ذلك ممارسة فعلية للوظيفة التنفيذية التي تضمن
تطبيق القانون على الحالات الفردية الخاصة، بالإضافة إلى القرارات الوزارية التنظيمية أو اللاتحوية.
. القرار المشترك هو القرار الإداري الذي يصدر عن الوزير أو هيئة إدارية غير وزارية مثلا مدير ديوان
رئاسة الجمهورية.

قرارات الجهات اللامركزية: القرار الإداري الصادر عن الإدارات المحلية مثل القرار الولائي وقرارات رئيس
المجلس الشعبي البلدي وقرارات المجالس الشعبية الولائية أو البلدية وهي عبارة عن مداولات.

. المقرر وهو القرار الإداري الذي يصدر من مدير المؤسسة العمومية

و تكمن أهمية هذا التمييز في كونه يؤثر على قواعد الاختصاص القضائية .

5: القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها

تنقسم القرارات من حيث الآثار المترتبة عنها إلى قرارات إدارية نافذة في مواجهة الأفراد

القرارات الإدارية النافذة في مواجهة الأفراد: وتعتبر أغلب القرارات الإدارية نافذة في حق الأفراد وملزمة
لهم، وعليهم احترامها وتنفيذها حتى لا يجبروا على ذلك.

قرارات غير نافذة في مواجهة الأفراد:

هي الأعمال التي لا تقصد الإدارة من ورائها ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد، بل يقتصر أثرها على
الإدارة وتسمى الإجراءات الداخلية والمتمثلة في، التعليمات والمنشورات وهي الوسيلة القانونية التي

تخاطب بها الإدارة العمومية مجموع موظفيها ومرتفقيها، ولعل ما يميز هذه الطائفة أنها تتسم بطابع داخلي أي لا تصدر مخاطبة الأفراد بصفة عامة، وإنما تكون موجهة إلى الموظفين والعاملين التابعين للإدارة وتكون بهدف ضبط حسن سير المصالح الوظيفية، أو تكون بصدد تفسير قاعدة قانونية أو تنظيمية وقع الخلط أو صادف غموض أثناء العمل بها، وهي لا تصلح لأن تكون موضع دعوى قضائية لغياب الأركان المعروفة في القرارات الإدارية.

و بما أنها غير موجهة للأفراد فإنه يفترض عدم علمهم بها ، لكن المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن ألزم الإدارة العمومية على نشر منشوراتها وتعليماتها، ويعتبر هذا المرسوم من أهم النصوص القانونية التي تم إصدارها والمتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية، فقد نص على أنه يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها وعليه يجب على الإدارة أن تبلغ للمواطن أي عمل أو وثيقة يكون مضمون كل منهما ضده ، و في هذا الإطار يمكن للمواطن زيادة على الطعن الولائي " التظلم الإداري " أن يستعمل جميع طرق القانونية في احتجاجه على القرارات الإدارية بما في ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إذا اقتضى الأمر.

المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال

من خلال هذا المطلب يتم تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال السلطة الإدارية وغيره من أعمال السلطات الأخرى.

فرع أول: تمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الإدارة

تقوم الإدارة إلى جانب إصدار القرارات الإدارية بأعمال مادية كما تقوم بإبرام العقود وهي أعمال يسهل من حيث المبدأ تمييزها عن القرار الإداري إلا أن بعض الأعمال التي قد تتداخل مع القرارات الإدارية لوجود قوام مشتركة بينهم مما يصعب التمييز بينها مثل أعمال السيادة أو الأعمال غير التنفيذية .

أولاً: تمييز القرار الإداري عن الأعمال المادية

يختلف العمل القانوني عن العمل المادي هذا الأخير يشمل التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء كانت عن قصد أو عن طريق الخطاء، وهي لا تعتبر من قبيل الأعمال القانونية الإدارية لأنها لا ترتب آثار

قانونية فعلى سبيل المثال والى ولاية ما باتخاذها لقرار يمنع فيه الدخول إلى شارع ما فإنما يقوم بعمل قانوني إداري تنتج عنه بعض الآثار القانونية تتمثل في توقيف حق السير ولكن عندما يقوم رجال الشرطة بتشكيل حزام لمنع الدخول إلى الشارع المذكور فإن تصرفهم يعتبر عملا ماديا فرجال الشرطة يمنعون ماديا الناس من دخول الشارع في حين أن الوالي يمنع قانونيا وذلك بممارسة سلطة الضبط الإداري. ويستوي أن تكون أعمال مادية للإدارة دون إرادتها في صورة خطأ أو إهمال من جانب أعضاء الإدارة تسبب في ضرر للغير كحوادث السيارات أو تكون هذه الأعمال صادرة بإرادة أعضاء الإدارة العامة كما هو الشأن بالنسبة للبيانات التي تثبتها الإدارة في الدفاتر ولا تحدث أثارا قانونية .

وينتج عن الاختلاف بين العمل القانوني والعمل المادي أن العمل القانوني يكون قابلا للإبطال إذا كان غير شرعي فقرار الوالي في المثال السابق والقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية الأخرى يمكن أن تكون محل دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة قصد إبطالها، لكن العمل المادي فلا يمكن إبطاله لأنه عندما يعرض على القاضي يكون قد حصل فعلا وبالتالي فمن المستحيل الرجوع للنظر في نتائجه بالمقابل فالعمل المادي يكون موضوعا لدعوى التعويض.

ثانيا: تمييز القرار الإداري عن الاتفاق

يخرج من نطاق القرار الإداري العمل القانوني الذي يتكون من تقابل إرادتين أحدهما سلطة إدارية ويعتبر ذلك عقدا أو اتفاقا إداريا وهو جوهر وأساس التفرقة بين صورتين نشاط الإدارة فالقرار يصدر من جانب الإدارة دون تدخل المخاطبين به على عكس العقد الذي تكون فيه إرادة المتعامل مع الإدارة إلى جانب إرادة هذه الأخيرة، يقصد بتدخل إرادة الأفراد ليس بتقديم الطلب كما سبق توضيحه بالنسبة للقرار الإداري إنما المشاركة في ترتيب آثار العمل التعاقدية في حد ذاته سواء في إنشاء الحقوق أو الالتزامات.

ثالثا: تمييز القرار الإداري عن أعمال السيادة

وفقا لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون تخضع جميع القرارات الإدارية إلى الرقابة القضائية سواء بالإبطال أو التعويض عنها، واستثناءا تستبعد بعض القرارات من رقابة القضاء ويتمثل هذا الاستثناء في أعمال السيادة، وعندما يرفع الطعن أمام القاضي ضد قرار من هذه القرارات فإنه يعترض بعدم القبول مستعملا بذلك بتورية بقوله " أن هذه الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محلا للطعن " ويمكن أن تكيف كأعمال السيادة أو الحكومة بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى النصوص الدستورية

كإعلان حالات الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب ويجب قبول نفس النتيجة بالنسبة لبعض الأعمال المنصوص عليها الدستور كإبرام والمصادقة المعاهدات، قرار حل المجلس الوطني، قرار إجراء الانتخابات، حق العفو، التعيينات التي يقوم بها، وبما أن فكرة عمل الحكومة من صنع القضاء فهو وحده القادر على الإحاطة بمضمونها .

لقد اعترف المشرع الوطني بوجود هذا النوع من القرارات الإدارية ويظهر ذلك على سبيل المثال من خلال الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية حيث تنص المادة 234 ف1 "... لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن..." ويبقى هذا الاستثناء مجرد نص خاص.

كذلك فعل القضاء، فإذا كان مجلس الدولة لم يعبر عن موقفه من أعمال السيادة وذلك بسبب عدم توصله إلى أي دعوى ذات أهمية خاصة فإن المحكمة العليا كرست نظرية أعمال السيادة من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/07 في قضية رقم 36473 بين السيد (ي، ج، ب) ووزير المالية والذي أكدت المحكمة من خلاله عدم اختصاصها النوعي ورفضت الفصل في القضية المرفوعة من المعني على أساس أن إصدار وسحب العملة من التداول من القرارات السيادية التي لا تندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء حيث جاء فيه: " متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل "خارج الأجل" هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة..."

ولا يرجع الاستناد إلى هذه النظرية إلى إرادة الإدارة، بل للسلطة التقديرية للقضاء الذي سبق له وأن رفض الأخذ بهذه النظرية في حكم 20 جانفي 1967 بخصوص طعن مباشر ضد قرارات وزير الفلاحة، فلتنبرير قراراته، أثار الوزير نظرية أعمال الحكومة لكن المجلس الأعلى رفض إتباع هذه الحجة في الحالة المعروضة عليه، وصرح بقبول الطعن وإبطال القرارات، ومع هذا فإن النظرية يمكن أن تثار في حالات أخرى، خصوصا عندما تدعوا النصوص إليها.

رابعا: تمييز القرار الإداري عن الأعمال الإدارية غير التنفيذية

سبقت الإشارة إلى أن القرارات الإدارية حتى ترتب أثارا قانونية يجب أن تكون نهائية وتنفيذية، وعليه فالتصرفات التي تقوم بها الإدارة التي ليس لها طابع تنفيذي نهائي وليس من شأنها إحداث اثر قانوني

بعد ذاتها لا تعد من القرارات الإدارية كما هو الحال بالنسبة للأعمال التحضيرية والتمهيدية السابقة لاتخاذ القرار مثل الآراء والاقتراحات والأعمال النموذجية وأيضا بعض الأعمال اللاحقة عن اتخاذ القرار مثل إعلان القرار الإداري أو تنفيذه أو نشره أو تبليغه هذه الأعمال لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

(أ): الاستشارة

وهي الآراء التي تسبق الإصدار النهائي للقرار الإداري وهي أعمال لا تحوز على وصف القرار لكونها تفتقد للصفة النهائية ولقد أنتشر هذا الإجراء قصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية اتخاذ القرار حيث يمكن للإدارة أن تستشير جهة أخرى دون أن يلزمها القانون بذلك وتعرف بالاستشارة الاختيارية، أما الاستشارة الإلزامية فهي تلك التي تلجأ إليها الإدارة بناء على نص قانوني يلزمها بذلك رغم أنه يمكنها أن تأخذ بمضمونها أو أن لا تأخذ به. ويجب التمييز بين الاستشارة الاختيارية ونظيرتها الإلزامية لما في ذلك من اثر على سلامة القرار بعد صدوره:

1) الاستشارة الإلزامية: وهي أن يلزم القانون الإدارة بطلب رأي جهات محددة بعينها قبل إصدارها للقرار فإن غفلت الإدارة عن هذا الإجراء عد قرارها معيبا، وإذا كان القصد من إجراء الاستشارة الوجوبية هو التعرف على رأي جهة الإفتاء في المسألة التي سيصدر بخصوصها القرار، فإنه يجب التمييز بين نوعان من الآراء التي تصدرها هيئات الإفتاء.

– الرأي الموافق أو المطابق: هو الإجراء الاستشاري الذي تنقيد الإدارة بمراعاته وضرورة الالتزام بما ورد في مضمونه، لوجود نص صريح يقضي بذلك فإن خالفته يكون قرارها معيبا، ومن تطبيقاته

المادة 158 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسية للوظيفة العامة التي تنص على أنه " يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل "

و المادة 165 ف 2 من نفس الأمر التي تنص على أنه "... تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي ..."

- الرأي البسيط: وهي آراء تستأنس بها الإدارة ولا تعد ملزمة بالأخذ بها في قراراتها لعدم وجود نص يفرض عليها ذلك صراحة وليس لمخالفته أي اثر على صحة القرار.

(2) الاستشارة غير الملزمة: وهي الاستشارة التي تأتيها الإدارة قبل إصدار القرار دون أن تكون ملزمة بها صراحة بنص القانون.

(3) خصوصية الاستشارة بالنسبة للقرار الإداري لاكتروني: إن إمكانية اتخاذ هذا الإجراء تشمل في وضع بيان لدى الوسيط الالكتروني يفرض عليه استشارة جهة معينة والالتزام بهذه الاستشارة .

أما حالتى الاستشارة الاختيارية والاستشارة إلزامية دون إلزامية مضمون المشورة فالراجح عدم إمكانية تطبيقها حاليا في نطاق القرار الإداري الالكتروني و ذلك أن الغاية منها المشورة أو النصيحة غير الملزمة في توضيح الأمور و الملابسات و شرح التفاصيل المبهمة و إعطاء أكثر من رأي في الموضوع المطروح للتعرف على الخيارات من قبل صاحب الاختصاص في اتخاذ القرار و لحد الآن لم يصل الذكاء الصناعي إلى مرحلة تمكنه من الاستشارة و الاختيار بالطريقة التي يمارسها الفرد العادي في نطاق الأعمال الإدارية.

(ب) التنظيمات الداخلية: التنظيمات الداخلية هي التي تصدر عادة من الرؤساء إلى المرؤوسين مبنية كيفية تطبيق أو تحديد وشرح مدلولات نصوص قانونية أو تنظيمية، وتظم أعمالا داخلية صرفة لا ترقى إلى درجة القرارات الإدارية التنفيذية لافتقادها للعنصر الإنشائي الذي يتميز به القرار، وتتعلق في مجملها بحسن التنظيم والسير الداخلي للإدارة ومصلحتها، وتتمثل في التعليمات، والمنشورات والأنظمة الداخلية.

التنظيمات الداخلية يلتزم بها الموظفون على اعتبار كونها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح " فهي الوسيلة الإدارية الأنجع لتوضيح النصوص التي يعترضها غموض أو إبهام لغاية تطبيقها تطبيقا سليما وبشكل موحد في جميع المرافق أو المصالح، فهي مبدئيا عمل إداري داخلي وجه أصلا إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامها وتطبيقها طبقا لواجب طاعة المرؤوس لرئيسه، ولا تقصد الإدارة من وراء التنظيمات الداخلية ترتيب أثار معينة في مواجهة الأفراد لأنه يفترض أن لا علم لهم بها فهم لا يطلعون عليها ولا تؤثر في مراكزهم القانونية، و بهذا فإنها غير قابلة للمساس بحقوقهم أو إلحاق الضرر بهم، وإذا كانت القاعدة تقتضي أن المنشور ليس له قيمة القرار التنفيذي اتجاه المواطنين فقد تعرف هذه القاعدة بعض الاستثناءات ومعيار التفرقة لا يخص شكل المنشور بل محتواه .

(1) المنشورات التفسيرية: المنشورات التفسيرية هي منشورات لا ترقى لدرجة القرارات الإدارية لأن هدفها توضيح وتفسير النصوص لا غير، ولا تدخل أي تغيير في المراكز القانونية، بالتالي فهي غير قابلة لإلحاق الضرر الذي يمكن استعماله لدعم وتفعيل الرقابة القضائية .

(2) المنشورات التنظيمية: وهي المنشورات التي ترقى لأن تكون محلا لرقابة القضاء لتضمنها لقواعد جديدة غير مدرجة في نصوص القانون وتمس بحقوق المواطنين فالمنشور التنظيمي الذي يغير المراكز القانونية ويدخل تعديل في النص الأصلي موضوع التفسير، ويقوم بوضع قواعد قانونية جديدة تتولد عنها آثار قانونية، فالقاضي الإداري يعتبره بمثابة قرار إداري تنظيمي أو فردي قابل للبطلان عن طريق دعوى قضائية ولقد كرست الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا التمييز في المنشور التفسيري في قضية سمباك عندما ذكرت " ...حيث أن المدير العام لشركة SEMPAC لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قواعد جديدة بواسطة القرار المطعون فيه عندئذ يكرس هذا المنشور صفة القرار التنظيمي ...".

وتجب الإشارة إلى أن المنشور يمكن أن يكون تفسيريا في بعض أحكامه وتنظيميا في أخرى، فيمكن رفع دعوى ضد الأحكام الأخيرة إذا استطعنا التعرف عليها وهو أمر ليس باليسير دائما.

الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية

يتم تمييز عمل السلطة التشريعية عن القرار الإداري بالنظر إلى عدة معايير تتمثل في:

- إذا كان العمل صادرا عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي أما إذا كان العمل صادرا عن السلطة التنفيذية فهو عمل إداري سواء صدر من سلطة المركزية أو لا مركزية.
- يعتبر عمل ما بأنه عمل تشريعي أو قرار إداري بالاستناد إلى ما يتضمنه محتواه من مواضيع تدخل ضمن نطاق اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ويقوم التوزيع بينهما على أساس الأهمية المعطاة لكل عمل فالذي يعطي أهمية أكبر يعود للقانون والذي يعطي أهمية أقل يعود للقرار التنظيمي أو اللائحي، وبالرجوع إلى الدستور نجد أنه يقيد سلطة البرلمان في إطار النصوص طبقا للمادة 139 في مجال القوانين العادية وطبقا 140 في مجال القوانين العضوية تاركا بذلك ما يخرج من نطاق التشريع لمجال التنظيم، وتجب الملاحظة أن هناك فئتين من القرارات التنظيمية، فهناك القرارات الإدارية التنظيمية المتخذة تنفيذا للقوانين والتي تعتبر خاضعة

لها، وهناك القرارات الإدارية التنظيمية المتخذة في الميادين المتخصصة وتشكل قرارات إدارية تنظيمية مستقلة.

- لا يقتصر عمل الهيئة التشريعية على التشريع فقط، بل يتعداه إلى مهام ووظائف أخرى تسمى الأعمال البرلمانية، والتي لا تعتبر قوانين مثل الأعمال الصادرة عن البرلمان بهيئته أو إحداها مثل أعمال اللجان الدائمة للبرلمان، ولجان التحقيق، كما أن السلطة التشريعية قد تصدر قرارات إدارية في إطار مهام تسييرها مثل قرارات تعيين موظفي غرفتي البرلمان أو قرارات تأديبهم وهي تعتبر قرارات مركزية تخضع لاختصاص المحكمة الاستئنافية للجزائر.

- كما أن السلطة التنفيذية - الوزارات - وكذا رئاسة الحكومة لدى تقديمها لمشروع القانون، فهو لا يعد من قبيل القرارات الإدارية بالتالي لا يخضع لرقابة القضاء.

- لوئيس الجمهورية سلطات واسعة حيث اعترف له الدستور بصلاحيات التنظيم في المادة 141 بصلاحيات التشريع بأوامر حسب مقتضيات المادة 142، وعليه فالمرسوم الرئاسي وهو القرار الإداري الذي يصدره رئيس الجمهورية، بينما الأمر لا يعتبر قرارا إداريا وإنما يعتبر نص ذو طابع تشريعي يتساوى مع التشريع الذي يصدره البرلمان وعليه فالأوامر لا تصلح لأن تكون محل دعوى قضائية لابطالها لأنها خاصة بمجال القانون وليس بالجانب الإداري.

- يترتب على تمييز القرار الإداري عن القوانين أن القرار الإداري دون القانون يقبل أن يكون محلا لدعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة، بينما القانون يخضع لرقابة المحكمة الدستورية طبقا للمادة 190 من الدستور، وأن القرار الإداري يلزم مسؤولية الإدارة في حين أن القانون لا يؤدي من حيث المبدأ لأية مسؤولية.

الفرع الثالث: تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي

تهدف كل من السلطتين التنفيذية والقضائية لتطبيق القانون وذلك بتطبيق القاعدة القانونية العامة على حالات واقعية خاصة، مع اختلاف آليات التطبيق فتكون بموجب قرارات إدارية بالنسبة للإدارة العمومية، وبموجب أحكام وقرارات قضائية بالنسبة للقضاء، ويمكن التمييز بينهما وفقا لما يلي:

- القرار الإداري يصدر عن الإدارة العامة خلافا للعمل القضائي الذي يصدر عن جهات منحها القانون ولاية القضاء.
- يتميز القرار الإداري عن الحكم القضائي على أساس فحص طبيعة موضوع العمل ذاته، فمتى كان العمل يقوم على أساس الفصل في نزاع أو خصومة بين الأفراد فإنه يعتبر قضائيا لكون اختصاص السلطة القضائية يدور حول الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد دون غيرها من الصلاحيات، أما إذا تضمن العمل غير ذلك عد عملا إداريا، فالقرار يتجسد في عمل انفرادي صادر عن جهة إدارية عامة بقصد إحداث أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، بينما العمل القضائي هو تدخل هيئة قضائية للفصل في نزاع قائم بين اثنين أو أكثر بعد رفع الدعوى أمامها للمطالبة بالفصل في الخصام.
- غير أنه تجب الإشارة إلى أن الجهات القضائية كثيرا ما تصدر قرارات تعد أعمالا إدارية تتعلق بتسيير هياكلها من الجانب الإداري، وهي أعمال إدارية بحتة كتلك المتعلقة بالمسار المهني للقضاة وأعيان القضاء كما قد تمارس السلطة القضائية أعمالا قانونية لا تتدرج ضمن نطاق وظيفتها الأصلية، إذ قد تعهد النصوص القانونية الناظمة لها القيام بأعمال هي من صميم العمل الإداري كالأعمال الولائية التي يباشرها القضاء من ندب خبير وإثبات حالة، كما تجب الإشارة إلى أن الإدارات العمومية قد يخول لها القانون صلاحية البت والنظر في مجموع النزاعات بعد الطعون الإدارية فتكون لها اختصاصات قضائية فالإدارة العمومية كثيرا ما تقوم بحل النزاعات وتنتظر في الطعون المقدمة إليها من طرف الأفراد.
- لا يجوز سحب وإلغاء الأحكام القضائية إداريا، خلافا للقرارات الإدارية.
- القرار الإداري يصلح لأن يكون محلا للدعوى الإدارية بينما الأحكام القضائية تخضع لطرق الطعن القضائية العادية وغير العادية.

- تخضع القرارات الإدارية لمجموعة من الإجراءات مثل التظلم ألولائي الرئاسي الشيء الذي لا يحدث في الأعمال القضائية.
- تخضع الأعمال الإدارية بما فيها القرارات الإدارية لرقابة السلطة القضائية الإدارية، التي يلجا إليها المتضرر من الإدارة إحقاقا للحق وجهل الإدارة غير معتد به حالة الاعتداء على حقوق الأفراد، بينما العمل القضائي فتكون العملية فيه خاضعة لرقابة سلمية بين المحاكم الإدارية إلى المحاكم الإدارية الاستئنافية نحو مجلس الدولة.
- إن الإجراءات التي يشترطها القانون في قيام القرار الإداري كعمل انفرادي، تختلف عنه في القرار أو الحكم القضائي الذي يشترط فيه بعض البطء حتى يتسنى للمتخاصمين الدفاع عن أنفسهم، بينما القرار الإداري يتطلب المرونة والسرعة في الإصدار قصد المحافظة على المصلحة العامة

المحاضرة الثانية:

المبحث الثاني: أركان القرار الإداري

إعداد القرارات الإدارية يقصد به مرحلة تكوين القرار الإداري فهي العملية التي يتم أثناءها إنشاء القرار الإداري كعمل قانوني، وحتى يكون لهذا العمل الإداري الصفة القانونية ويكون صحيحا يجب على الإدارة عند إعدادها للقرار الإداري احترام بعض الشروط أو القواعد منها ما يعتبر خارجي ومنها ما يتعلق بمحتوى القرار نفسه فتسمى بالعناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري، فإذا توفرت للقرار الإداري أركانه كتب له الوجود القانوني وتحقق له كيانه .

المطلب الأول: الأركان الخارجية للقرار الإداري

تشمل الأركان الخارجية للقرار الإداري ركن الاختصاص وركني الشكل والإجراءات

الفرع الأول: ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص المكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي منحتها أحكام القواعد القانونية لشخص معين أو هيئة إدارية محددة لتتصرف باسم ولحساب المؤسسات والمنظمات والمرافق العامة الإدارية في الدولة بصورة شرعية ولما كان تصرف الإدارة لا يعتبر صحيحا إلا إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك هذه الكفاءة القانونية هي التي تكون الاختصاص.

و يقصد بالاختصاص أيضا صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية والمكانية والزمنية التي يحددها القانون لمباشرة عمل معين، ويتحكم فيها النص القانوني سواء تمثل في تشريع أساسي أو تشريع عادي أو تشريع ضرورة أو تنظيم فالمهم في كل هذه الحالات أن الإدارة أو الموظف تصرف من وحي النص وبترخيص منه بما يضيف على عمله الشرعية من حيث الجهة المختصة، فالقانون هو الذي يوزع الوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة مركزية ومحلية ومرفقيه وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تقاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة تنازع الاختصاص بنوعيه السلبي والإيجابي، ومن هنا فإن تحديد الوظائف وتبيان الاختصاص يدخل ضمن إطار نظرية التنظيم الإداري، فقواعد النظام القانوني للدولة هي التي تحدد الاختصاص للسلطات الإدارية لاتخاذ التصرفات اللازمة، لأن اختصاص مختلف السلطات الإدارية يحدده إما الدستور أو القوانين والتنظيمات ومخالفة الاختصاص المحدد قانونا هي مخالفة للقانون .

أما الاختصاص في القرارات الإدارية الإلكترونية فيعرف على أنه يعكس صلاحية الإدارة لاتخاذ قرارها وفقا للإجراءات الإلكترونية و تمتعها بسلطة إصداره في شكل الوثيقة أو المستند الإلكتروني بالاعتماد على لما تملكه من وسائل فنية و برمجية تؤدي لتحقيق ذلك، ففي نطاق الحكومة الإلكترونية فإن إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية تتوسع لتشمل إمكانية اتخاذها آليا دون الرجوع للعنصر البشري، وذلك عن طريق ما يعرف بأتمتة الأنظمة الإلكترونية و الذي يقصد به إمكانية ممارسة الأعمال الإدارية و اتخاذ القرارات اللازمة بطريقة الكترونية تجري بشكل مستقل و آلي دون الحاجة للعنصر البشري فقد تم ابتكار برامج الكترونية تعمل تلقائيا و تحل محل الموظف العام في ممارسة الكثير من الأعمال المهمة و غير المهمة و التي كان يؤديها بواسطة إصداره للقرارات الإدارية فعلى سبيل المثال استحقاق الموظف العام للزيادة السنوية ، فقد أصبح بالإمكان منحه هذه الزيادة آليا بعد إدخال معلومات الموظف المعني في برنامج معد لهذا الغرض، و تحديته بالتقديرات أو العقوبات إن وجدت ، فحينها يمكن عن طريق البرنامج المذكور أتمتة هذا العمل و إصدار قرار إداري بمنحه الزيادة السنوية التي يستحقها.

و كذلك لو تم الإعلان عن وظيفة حكومية فيإمكان الراغب في التعيين أو التعاقد إرسال بياناته على الموقع الإلكتروني للجهة المذكورة و حينها يقوم البرنامج الإلكتروني المعد لهذا الغرض باستلام البيانات و تدقيقها و إحصائها و إرسال رسالة الكترونية للمتقدم تعمله باستلامها ، وكذا ترسل البيانات المذكورة إلى الجهة المختصة بالتعيين أو التعاقد ، و يعد الإرسال المذكور قرارات إدارية الكترونية

وبالنسبة للقرارات الالكترونية فإنه بالإضافة إلى مصادر الاختصاص "الدستور و القوانين والأنظمة التي تحدد اختصاص الموظف العامة بشكل صريح فإنه بالنسبة للقرار الإداري الالكتروني فإنه يتخذ من قبل الوسيط الالكتروني المؤتمت ' و الذي عرف بأنه (برنامج أو نظام الكتروني لحاسب إلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له و عليه فإن الوسيط المذكور هو المختص في اصدر القرار الإداري الالكتروني و يكون مصدر هذا الاختصاص هو القانون أيضاً، حيث يتم تشريع قوانين و أنظمة تحدد اختصاصات كل وسيط الكتروني مؤتمت لممارسة الأعمال الإدارية التي يمكن مزاولتها الكترونياً و هذا الحال بالنسبة للقرار الإداري الالكتروني الذي يصدر من عن وسيط الكتروني غير مختص يكون القرار مخالفاً للنظام العام و يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما أن القاضي يثيره من تلقاء نفسه و لا يمكن تغيير قواعد الاختصاص بالاتفاق مع الأفراد كذلك فإن صاحب الاختصاص لا يملك صلاحية تفويض اختصاصه إلا بنص القانون كما يجب الالتزام بعدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص إذ ينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً و بالنسبة للقرار الإداري الالكتروني فإن هذه المسألة تتخذ شكلاً آخر إذ من المفترض بالوسيط الالكتروني أن يلتزم بالقواعد التي برمج عليها بعبارة أخرى إن الطبيعة الالكترونية لهذا الوسيط تلزمه حرفياً بما تم تزويده به من اختصاصات فهو لا يملك _ حالياً _ إمكانية التفسير بل يقوم ألياً بما برمج عليه لأداء الأعمال و بذلك فإن مبرمج الوسيط الالكتروني هو الملزم بعدم التوسع في تفسير قواعد الاختصاص و ليس للوسيط الالكتروني إلا أداء الأعمال المنوطة به حرفياً

أولاً: عناصر الاختصاص: للاختصاص أربع عناصر يجب أن تحترم وأن تتوفر، وهي العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، العنصر الزمني، وهو ما يتم بيانه على النحو التالي:

(أ) الاختصاص الشخصي: المقصود بالاختصاص الشخصي وجوب صدور تصرف الإدارة من السلطة أو السلطات الإدارية التي حددها القانون، إذ يجب على السلطة الإدارية المختصة أن تباشر اختصاصاتها بنفسها وأن لا تنتازل عنها لغيرها كقاعدة عامة، حيث يجب أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام به والذي لا يجوز له إسناد مهامه إلى غيره، إلا استثناء في حالة التفويض القانوني أو الإنابة أو الحلول، فمضمون هذا العنصر هو وجوب صدور تصرفات الإدارة من الأشخاص والهيئات والسلطات الإدارية المحددة بالنصوص القانونية المنظمة للاختصاص والمرخص لها وحدها وعلى سبيل الحصر والتحديد باتخاذ وإصدار التصرفات القانونية .

و إذا كان العنصر الشخصي يتحدد للشخص من خلال قرار تعيينه أو بتشكيل الهيئة المختصة فان العنصر الشخصي في الوسيط الالكتروني يتحقق باتخاذ قرار يجعل من برنامج الالكتروني معين جهة للتعامل معها و عضوا في الحكومة الالكترونية له إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية.

(ب) الاختصاص الموضوعي: تستند للمشرع الإداري عملية تنظيم عنصر الاختصاص الموضوعي الذي يتولى توزيعه على الأشخاص الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية بحسب الهدف المرسوم مسبقا لتحقيقه من ذلك التنظيم الإداري من خلال تحديد المجالات العملية التي توكل لكل شخص سواء كان معنويا أو طبيعيا ليمارس أعمالا وظيفية لدى الشخص الإداري العام، هذا التحديد لابد أن يحترم في إصدار القرار الإداري لتفادي التداخل بين الاختصاصات، أو التنازع في الاختصاص سواء كان سلبيا أو ايجابيا، لذلك يرسم القانون حدود كل اختصاص مناط بالشخص الإداري وعلاقاته الخارجية فيما بينه وبين الأشخاص الإدارية الأخرى من جهة، ومن جهة أخرى يجب تبيان الرسم الحدودي لاختصاصات كل الأفراد أو المصالح الوظيفية المكونة لنشاط الشخص الإداري، حتى يسهر كل فرد على حسن أداء وظيفته في إصدار القرارات الإدارية المنوطة بمجال حدوده ولا يجوز له تجاوزها إلا إذا سمح له قانونا.

يقصد بالاختصاص الموضوعي أيضا تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلتزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند قيامه بتصرفات قانونية، هي الموضوعات والمجالات التي يكون للسلطة الإدارية الحق قانونا بالتقرير بصدها، بحيث لا يصح لها الخروج عنها إذ لا يكتفي القانون بتعيين الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الاختصاصات الإدارية وإنما يحدد لكل واحد منهم الأعمال التي يجوز له أن يصدر بشأنها تصرفات قانونية ولا يجوز له الخروج عليها، حيث أن النصوص القانونية التي تحدد هذا الاختصاص تشير غالبا للمواضيع التي يمكن أن يمارس فيها، فهو يعكس الوجه الآخر للاختصاص الشخصي حيث يتم تحديد دائرة ومدى ونطاق السلطات الممنوحة للمختص شخصا بتحديد الموضوعات والأعمال التي يمكن له أن يتخذ بشأنها تصرفات قانونية، فيكون عدم الاختصاص موضوعيا عندما يحدد القانون اختصاص أعضاء أو هيئات الإدارة موضوعيا أي بموضوعات معينة فيصدر القرار من شخص لا يملك الاختصاص بإصداره.

ويبدو جليا أن عنصر الاختصاص الموضوعي في مجال القرار الإداري الالكتروني حينما يحدد لكل برنامج اختصاص معين يمنع تجاوزه ، كما يمنع على أي موظف أو هيئة إدارية أخرى ممارسة هذا الاختصاص في حالة عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، ناهيك عن عدم جواز وضع برنامج يقود إلى التجاوز على اختصاصات السلطتين التشريعية و القضائية و إلا أصبح القرار الصادر معيبا بعدم الاختصاص

ج) الاختصاص الزمني: لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عنه، ويكون تصرف الإدارة محترماً للاختصاص الزمني إما لأنه صدر من شخص موظف يملك الصفة للقيام بذلك أو أنه صدر خلال المدة التي يقرها القانون، فبالنسبة للموظف (الشخص) حتى يرتب القرار أثره القانوني يجب أن يصدر من الشخص أو الموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ انتهائها ويبدأ تقليد المهام مع إمضاء قرار التعيين وبالنسبة للمجالس الإدارية لها مدة معروفة ومحددة لانعقاد اجتماعاتها ودوراتها عليها أن تحترمها ومخالفتها تؤدي إلى بطلان تصرفاتها القانونية وتفقد اختصاصها عندما ينتهي التقليد.

و يتحقق عدم الاختصاص زمنياً إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الأجل المحددة لممارستها أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة، وأيضاً إذا حدد القانون مدة معينة للقيام بالتصرف فإنه يتحتم على ممثل الإدارة المختصة موضوعياً أن يقوم به خلالها وإلا يتم إلغاؤه نظراً لفوات أوانه أو لصدوره قبل أوانه وتبعاً لهذه الشروط فإن التصرفات القانونية المسبقة لن تكون ذات قيمة قانونية إذ كانت متخذة ليبدأ سريانها في تاريخ لاحق لانتهاء سلطات مصدرها غير أنها لا تتأثر بفكرة التبليغ إذا اتخذت في المدة المحددة قانوناً وتبقى صحيحة حتى وإن وقع التبليغ بها بعد تلك المدة فالمهم أنها اتخذت في الميعاد، كما يمكن للسلطة الإدارية أن تحدد تاريخ سريان تصرفاتها والذي قد يوافق تاريخ سريان تصرف متخذ من طرف سلطة أخرى .

و رغم أن قواعد الاختصاص محددة زمنياً إلا أنه ولتفادي الفراغ الإداري فإن بقايا اختصاصات السلطة الإدارية القديمة يعترف بوجودها ريثما يتم تنصيب السلطة الإدارية الجديدة وهذا ما يعرف بالنظام القانوني الانتقالي والذي قد ينظمه القانون نفسه أو يعترف بوجوده كعرف إداري ومثال ذلك مهمة الحكومة المستقبلية والتي تنحصر مهام ووزرائها في تصريف الأمور العادية والأعمال التي لها صفة الاستعجال ريثما يتم تنصيب الوزراء الجدد.

أما بالنسبة للقرار الإداري الإلكتروني قد يكون محدداً بوقت معين لممارسة اختصاصاته كما لو أن المدة حددت من تاريخ تنزيل البرنامج في موقع الوزارة مثلاً ، و إلى حين إنهاء عمله من قبلها حسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة و ذلك يكون باتخاذ قرار استخدام البرنامج و قرار الاستغناء عنه ، فإذا ما صدر قرار الاستغناء عنه وجب على الموظف المسؤول إلغاء و إيقاف البرنامج.

د) الاختصاص المكاني: يتحدد الاختصاص المكاني بالنطاق الإقليمي أو الجغرافي الذي تعمل في إطاره السلطة الإدارية، حيث يمنع عليها ممارسة اختصاصاتها خارج هذه الدائرة الإقليمية فالمقصود هو وضع

الحدود أو الدائرة المكانية الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطاته واختصاصاته فالقانون حدد للعضو الإداري حيز مكاني يمارس فيه الاختصاص الممنوح له فإذا تجاوزه تحقق عدم الاختصاص المكاني.

كما يفهم من الاختصاص المكاني الحالة التي تمارس فيها السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه ويتجسد وفقا لنوعين متميزين:

أولاً: يتمثل في عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال أي الاختصاص الإقليمي للسلطات المركزية والذي يمارس على كامل التراب الوطني، وهذا ما يسمح مثلا لرئيس الجمهورية بإمضاء المراسيم سواء كانت خارج القصر الرئاسي أو خارج العاصمة أو خارج التراب الوطني، وكذلك الشأن بالنسبة لبعض الهيئات والسلطات الإدارية التي تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة .

ثانياً: وجود تنظيم إجباري حيث أن السلطات الإدارية تمارس عموما وظائفها في المكان العادي لممارسة تلك الوظائف لأن القانون حدد نطاق اختصاصها الإقليمي، ويترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس البلدية قرارا يمتد أثره إلى بلدية أو بلديات أخرى، وعندما يفصل محور طريق عمومي إقليمي مجموعتين محليتين، يجب أن تنظم حركة السير على هذا الطريق سواء كانت بواسطة قرارات إدارية مختلفة لكن متوافقة للسلطات المعنية أو بواسطة قرارا وحيد ومشترك بينهما، كما يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ التدابير المطبقة خارج إقليمها إذا كانت تلك التدابير متعلقة ب إدارة الأموال أو الخدمات التابعة للشخصية المعنوية التي تمثلها وعلى ذلك لرئيس بلدية أن يمنع بيع المشروبات الكحولية في حدود أرض التخميم المستغلة من طرف هذه البلدية على إقليم بلدية أخرى.

أما بالنسبة للاختصاص المكاني في مجال القرارات الإدارية الإلكترونية فلا تنطبق ذلك أن الوسيط الإلكتروني و حالما يدخل حيز العمل يصبح في لا مكان فهو لا يمكن عده موجودا أو غير موجود في موقع الوزارة الإلكتروني (website) مثلا، في مقر الوزارة أو الدائرة المختصة ، فهو هنا يصبح موجودا في كل مكان ، في الدولة و في الدول الأخرى في بقية القارات بل حتى في الفضاء الخارجي حيث تتحكم الأقمار الصناعية بشبكة الانترنت و بإمكان أي شخص في العالم يدخل على هذه الشبكة الولوج إلى هذا الوسيط الإلكتروني.

ثانياً: صور الاختصاص

لما كانت الإدارة العمومية تمارس اختصاصاتها الإدارية طبقاً لمبدأ الشرعية فإن تطبيق القانون يتم أحياناً بصفة آلية أي يجب على السلطة الإدارية في بعض الحالات القيام بالأعمال معينة والامتناع عنها يعتبر مخالفة، وأحياناً أخرى يتم بطريقة مرنة تخضع فيها أعمالها إلى مقتضيات الملائمة أي هناك في بعض الحالات نوع من النشاط غير محدد مسبقاً بالقانون ففي الحالة الأولى يكون الاختصاص مقيد وفي الحالة الثانية يكون الاختصاص تقديرية.

(أ) حالة الاختصاص المقيد: قد يلزم القانون أو التنظيم الإدارة وهي تمارس وظيفتها التنفيذية بإصدار قرار معين في موضوع معين أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة كمنح التراخيص التي ينص عليها القانون متى توفرت الشروط القانونية لمنحها وبالتالي ما على الإدارة إلا إصدار قرار منحها وفي هذه الحالة يراقب القاضي مدى اختصاص الجهة مصدرة الرخصة فإن ثبت له اختصاصها قانوناً بإصدارها يستمر في الرقابة على بقية الشروط الأخرى اللازمة لصحتها، وإن ثبت له أنها صدرت عن جهة غير مختصة يقضي ببطانها دون المضي بمراقبة الشروط الأخرى.

(ب) حالة الاختصاص التقديرية: فإن القانون قد يمنح للإدارة قدراً من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها تقديرية ومثاله تمتع الإدارة في بعض الأحيان بسلطة تقديرية في منح أو رفض منح رخصة قدمها مواطن ليشغل قطعة أرض من الأملاك العمومية لاستعمالها لأغراض خاصة فعلى سبيل المثال تمرير قنوات صرف المياه أو استعمالها كشرفة لمقهته.

ولكن فيما يخص القرار الإداري الإلكتروني فإنه في وضعه الحالي لا يمكن القول بإمكانية تمتع البرنامج الإلكتروني المؤتمت بالسلطة التقديرية سواء في تقدير أسبابه أو في مجال اختيار محله كونه مبرمج للقيام بعمل محدد، فلم يصل التطور التقني لحد الآن إلى مرحلة تمكن الوسيط من التفكير و التمتع بسلطة تقديرية و لكن قد تتطور الأمور و يكون بإمكان البرنامج الإلكتروني المؤتمت إذا ما تم العمل به وفق أسلوب التفكير الاصطناعي أن يمارس مهام و صلاحيات السلطة التقديرية في تقدير أسباب القرار الإداري الإلكتروني أو محله .

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على الاختصاص

الأصل أن الإدارة تباشر اختصاصاتها بنفسها ولا يجوز لها أن تتنازل عنها غير أنه إذا طبقت هذه القاعدة بصرامة فإن القرارات الإدارية قد يتأخر اتخاذها كما يمكن أن لا تتخذ عندما تكون السلطة المختصة غائبة أو مشغولة

بنشاطات أخرى لذلك حتى يتم تأمين حسن سير الإدارة العمومية واستمراريتها فإن القانون يسمح ببعض حالات التنازل عن الاختصاص وهي الحلول والتفويض .

(أ) التفويض: دعما منه لفكرة التخصص في المادة الإدارية ولاعتبارات أخرى موضوعية يقدرها فقد أقر المشرع بجواز نقل جزء من الاختصاصات من صاحب الاختصاص الأصلي إلى شخص آخر، وهي العملية التي يصطلح عليها قانونا وفقها بالتفويض الإداري، فالمفروض أن صاحب الاختصاص في الوظيفة هو الذي يمارسه بنفسه ولا يفوضه إلى غيره، إلا إذا كان التفويض بإجازة من القانون لأن الموظف يمارس اختصاصا وظيفيا وليس حقا شخصيا وعليه فالقاعدة هي عدم التفويض والاستثناء هو التفويض، كما يقصد بالتفويض انه بإمكان سلطة ما تسمى المفوض إسناد لعون إداري ما يسمى المفوض إليه، إذا اعتبرت ذلك مفيد، البعض من اختصاصاتها.

ويمكن تصور عملية التفويض في نطاق الإدارة الالكترونية بأن يكون هناك أكثر من وسيط الكتروني مبرمج لأداء العمل، بعبارة أخرى أن هناك وسيط واحد يمارس العمل الموكل به، وفي الوقت نفسه يتم برمجة أوساط الكترونية أخرى تكون مساندة للوسيط الأصلي، فينص القانون على أن يبرمج بشكل يؤدي إلى أن يفوض الوسيط الالكتروني الأصلي جزءا من صلاحياته إلى وسيط آخر لممارستها مؤقتا ويتعلق الأمر هنا بتفويض الاختصاص لا بتفويض التوقيع.

(1) أهمية التفويض:

إن تعدد المهام الإدارية على جميع مستويات المسؤوليات الإدارية وتكاثر الأعباء وأعمال مسؤولي مختلف المصالح الإدارية، والأهمية من إبقاء اتخاذ القرار بين الهيئة التي قامت بدراسة قضية ما وكذلك كثرة الإماءات سواء تلبية لطلبات المواطنين المتزايدة في مختلف المجالات أو المتعلقة بسير الإدارة نفسها، كل هذه الاعتبارات، جعلت المشرع يفكر في توسيع التفويض، حيث أصبحت النصوص القانونية تنظم صراحة التفويض في مختلف مستويات المسؤولية : تفويض رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، تفويض مسؤولي المصالح الإدارية، ويمكن تلخيص أهمية التفويض في النقاط التالية:

- يعد التفويض احد أهم مصادر فكرة الاختصاص في العمل الإداري
- يرفع من الروح المعنوية للمرؤوسين لشعورهم بان لهم مكانة في التسيير والإدارة لما يفوضون بعمل،
- فالتفويض احد أهم التقنيات المعتمدة في العمل الإداري لتعزيز من فكرة التنظيم الإداري والتشاركية في العمل.

- يساعد التفويض الإدارة على تحقيق التوازن في السلطات الممنوحة بين أعضاء الإدارة من خلال تذليل الصعاب على عضو الإدارة والإدارة بصورة عامة
- تعمل الإدارة من خلال تقنية التفويض على تخفيف العبء عن بعض السلطات لاسيما في ظل الاحتياجات المتزايدة للمواطن
- التفويض يسرع في إصدار القرارات الإدارية فهو وسيلة لتصرف الأعمال وضمانة تكفل بها الإدارة المرونة والسرعة في أداء العمل.
- يعمل التفويض على خلق كوادر وإطارات جديدة بمقدورها تحمل المسؤولية مستقبلا فمدة التفويض تشكل فضاء للتواصل وفرصة لتكوين المفوض له وتعليمه تقنيات جديدة كان يجهلها قبل تفويضه فهو طريقة ناجحة لتدريب الموظفين وتنمية ملكة الابتكار فيهم كما يعتبر وسيلة لاكتشاف المواهب.

(2) شروط تفويض وضوابطه:

- استناد التفويض لنص قانوني يسمح به: يشترط لصحة التفويض أن يكون بنص قانوني صريح يسمح به، وهو شرط بديهي فإذا كان الاختصاص الممنوح للأصيل قد تقرر في بادئ الأمر بنص فمن الطبيعي أن يكون سحبه منه أو تحويله لغيره بنص، عملا بقاعدة توازي الأشكال
- صدور التفويض من قبل السلطة المختصة بإجراه: لا يكون التفويض مفترضا إنما يشترط أن يصدر به قرار إداري صريح تتحدد بموجبه مضامين التفويض وأجاله وكيفيات تنفيذه وهذا القرار في واقعه ليس إلا انعكاسا وتنفيذا للنص القانوني الذي يرخص به، كما يشترط أن يكون هذا القرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة
- صدور التفويض للسلطات التي أجاز القانون التفويض إليها
- صدور التفويض في المجالات المسموح بالتفويض فيها
- لا يجوز تفويض التفويض: لا يجوز للمفوض له أن يفوض غيره في ممارسة ما فوض له، أو ما يصطلح عليه بالتفويض فوق التفويض أو التفويض من الباطن، لأنه لو جرى الأمر على خلاف ذلك لتشتت المسؤوليات وشاعت الفوضى، ما معناه أن التفويض الذي كان يفترض أن يكون حلا صار بهذه الصورة مشكلة تقتضي حلا.

- التفويض جزئي فلا يجوز تفويض كل مهام السلطة الإدارية المختصة: بمعنى أن يكون التفويض في جزء من اختصاصات الأصيل لا غير، فالقول بغير ذلك غير قابل للتسليم، إذ ما الجدوى من وجود الأصيل في حال ما فوضت كل اختصاصاته؟ ثم في مقابل ماذا سيتقاضى هذا الأخير راتبه لو فوضت كل اختصاصاته؟

- التفويض محدد المدة: فالتفويض إجراء مؤقت وسلطة ضبط المدة والتحكم فيها متروكة للأصيل
- يجب على التفويض أن يكون موضوع عملية إشهار منظمة.

(3) صور التفويض: للتفويض صورتين هما تفويض الاختصاص وتفويض الإمضاء أو التوقيع

- تفويض الاختصاص: يقصد بتفويض الاختصاص أن يعهد الموظف الرئيس بنقل بعض اختصاصاته إلى عضو إداري مرؤوس ليمارسها دون الرجوع إليه مع بقاء مسؤوليته قائمة عن تلك الاختصاصات المفوضة، وعادة ما يقتصر التفويض على واجبات محددة لا تتضمن اتخاذ القرارات الهامة التي يحتفظ بها المفوض لنفسه بسلطة البث فيها لأهميتها، وفي هذه الصورة إجازة جلية من المشرع "بنقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية أخرى "

و لقد طبق المشرع هذا النوع من التفويض في نص المادة 10 قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 الذي جاء فيه " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة، يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها".

و لعل من ابرز آثار ونتائج العمل بتفويض الاختصاص هي:

- "حرمان الأصيل من مباشرة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض وتحميل العضو المفوض المسؤولية الكاملة عما فوض له نصا"، عندما تقوم سلطة ما بمنح تفويض الاختصاص فان هذا الأخير ينزع منها طيلة فترة مدة التفويض فلا يصبح باستطاعتها ممارسة اختصاصها في الميدان المفوض به، وإذا أرادت السلطة المفوضة استعادة اختصاصها عليها إنهاء التفويض الذي منحته إلى مرؤوسيه

- إن تفويض الاختصاص يتم بصورة مجردة، من سلطة إلى سلطة، أي يمنح إلى شخص بصفته لا بشخصه ويترتب على هذا إبقاء التفويض بالرغم من تغير المستفيد من التفويض أي شاغل المنصب فعلى سبيل المثال إذا فوض الوزير اختصاصا ما لمحافظ الجزائر الكبرى، وتغير هذا الأخير فان التفويض يبقى قائما

- إن المفوض إليه في تفويض الاختصاص هو صاحب القرار الحقيقي للقرار المتخذ فالقرار إعمالا لتفويض الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه حسب منصبه في السلم الإداري.

- **تفويض التوقيع:** يكتفي المشرع في هذه الصورة بنقل صلاحية التوقيع لا غير باعتبارها أحد الأعباء المادية، ولعل من ابرز أثار ونتائج العمل بتفويض التوقيع هي:

يكون التفويض في هذه الحالة قائما على اعتبارات الثقة الشخصية ، و من ثمة لا يوجد تفويض توقيع في القرار الإداري الالكتروني لأنه ليس بالإمكان تطبيقه بالنسبة للحكومة الالكترونية لأنه شخصي أولا ، و لأنه بعيد عن تحقيق نتائج عملية ثانيا.

- يسمح فيه للأصيل مباشرة العمل محل التفويض (التوقيع) في أي وقت

- يتحمل الأصيل المسؤولية متى أساء المفوض له التصرف فيما فوض فيه، وتبرير ذلك أن اختيار المفوض له كان متروكا له شخصيا ومن ثم عليه تحمل تبعات سوء اختياره

- نظرا لارتكاز هذا النوع من التفويض على الطابع الشخصي فان وفاة احد طرفي عملية التفويض أو استقالته أو زوال الصفة عنه بانتهاء مهامه أو بانتهاءها يؤدي إلى انتهاء العملية ككل

و من تطبيقات القانون في مجال تفويض التوقيع نذكر فمثلا تنص المادة 126 من قانون الولاية رقم 07/12

التي نصت على انه " يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"

وكذلك نص المادة 135 من قانون البلدية التي تنص على انه " يتصرف المندوب البلدي تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي وباسمه ويتلقى منه تفويضا بالإمضاء "

كما نصت المادة 87 من نفس القانون على " في إطار المادة 86 أعلاه، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضاءه للمندوبين البلديين الخاصين وإلى كل موظف بلدي قصد :

- استقبال التصريحات بالولادة
- تدوين كل العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية
- إعادة وتسليم العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه
- التصديق على كل توقيع يقوم به المواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هوية
- التصديق بالمطابقة على كل نسخة وثيقة بتقديم النسخة الأصلية منها
- يرسل القرار المتضمن التفويض بالإمضاء إلى والي والى النائب العام المختص إقليميا "

(ب) الحلول: يعد الحلول انتهاكا لقواعد الاختصاص ولو لا الشرعية التي أضفيت عليه بمقتضى القانون لعد صورة من صور التعدي. يقصد بالحلول تمكين شخص إداري سلطة أداء معهود لشخص إداري آخر وفقا للأحوال التي حددها القانون، بمعنى أن يحل محله ويستخلفه في ممارسة وظيفته، وبذلك يتميز التفويض عن الحلول في أن الحلول يبدأ آليا فور توفر الشروط المنصوص عليها قانونا، أما التفويض فلا يمارس إلا بناء على إرادة السلطة المفوضة .

كما يمكن تصور الحلول في مجال القرار الإداري الإلكتروني حينما يصيب الوسيط الإلكتروني المبرمج الأصلي عطلا ما كفيروس أو ما شابه، فحينها يكون القانون قد حدد وسيطا آخر ليحل محل الوسيط الأول في ممارسة الأعمال الإدارية.

(1) صور الحلول: يختلف الحلول في النظام المركزي عنه في النظام اللامركزي

- الحلول في النظام المركزي: يخول للرئيس الحلول محل المرؤوس في حال تقاعس الأخير وعدم اتخاذه للقرارات الموكلة إليه وإصراره على ذلك رغم الأوامر الموجه إليه من الرئيس بغرض مباشرة العمل، وتتحقق هذه الحالة متى صدر بحق المرؤوس أمر للقيام بالعمل وأن المرؤوس امتنع عن القيام بالعمل.

- الحلول في النظام اللامركزي: أما في النظام اللامركزية فيإمكان السلطة الوصية وتحت تبرير الحفاظ على سيرورة المرفق بانتظام واطراد أو الحفاظ على النظام العام، الحلول محل الهيئة اللامركزية والتقارير بدلا منها كجزء على امتناعها رغم تنبيهها وإنذارها، ويكون الحلول في هذه الحالة منظم بالقانون حيث تخضع عملية الحلول إلى تنظيم من قبل المشرع الذي يحدد لها قواعد قانونية يتيح حلول السلطة الوصية محل الإدارة اللامركزية.

(2) شروط الحلول:

- أن يكون صاحب الاختصاص الأصلي ملزم بالتحرك بموجب نص قانوني صريح

- امتناع صاحب الاختصاص الأصلي عن أداء العمل المنوط به

- توافر الأساس القانوني الذي يعطي لجهة الوصاية سلطة الحلول، فلا حلول إلا بنص ولا حلول خارج

النص

- وجوب إنذار الهيئات اللامركزية وتبنيها حول ضرورة القيام بالعمل الواقع على عاتقها.

و من تطبيقات الحلول الاحكام الواردة ضمن قانون البلدية رقم 10/11 القسم الثاني الموسوم بصلاحيات البلدية، الباب الأول المعنون بـ هيئات البلدية فصل ثالث تحت عنوان " سلطة الحلول" تضمن بدوره المواد من 100 إلى 102 : حيث تنص المادة 100" يمكن الوالي: أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولاسيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية ."

و كذلك ورد ضمن أحكام المادة 101 "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن الوالي، بعد اعذاره أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحدد بموجب الإعذار"

في حين نصت المادة 102 من نفس القانون "في حالة حدوث اختلال بالمجلس الشعبي البلدي يحول دون التصويت على الميزانية فان الوالي يضمن المصادقة عليها وتنفيذها وفق الشروط المحددة في المادة 186 من هذا القانون"

و كذلك نص المادة 142 الذي جاء فيه "في إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما يلتزم رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بالنسبة للوثائق التي تكتسي أهمية خاصة لاسيما سجلات الحالة المدنية والمخططات وسجلات مسح الأراضي والوثائق المالية والمحاسبية التي تبين أن ظروف المحافظة عليها تعرضه للإتلاف. في حالة تقصير رئيس البلدية يقرر الوالي الإيداع القانوني لهذه الوثائق في أرشيف الولاية "

(د) الإنابة: يقصد بالإنابة المرحلة المؤقتة في حالة غياب عون الإداري أو سلطة إدارية ما أو نهاية مهامها ولكن قبل الاستلام المهام من الشخص الذي يخلفه فالإنابة لا تكون إلا في مدة زمنية محددة.

فالإنابة أو الوكالة تكون في حالة تعذر ممارسة الاختصاص من قبل صاحبه الأصلي لنفس الأسباب المذكورة في الحلول بيد أن الإنابة تكون عن طريق إنابة عضو أو هيئة إدارية لممارسة هذا الاختصاص

عن طريق سلطة عليا تعين النائب لحين زوال الأعذار المانعة للاختصاص، و النظرية نفسها تطبق في مجال القرار الالكتروني إذ بإمكان سلطة عليا أن تقرر إنابة وسيط الكتروني مبرمج لممارسة اختصاص وسيط آخر تعذر عليه ممارسة الاختصاص المذكور لسبب أو لآخر.

و تختلف الإنابة عن الحلول في النقاط التالية:

- الحلول يحدد دائما بنص القانوني، أما الإنابة فليس من الواجب أن تحدد بنص قانوني لأن الهدف من الإنابة التي تقرها السلطة المختصة هو مواجهة ظروف طارئة (غياب أو مانع) لمدة محدودة
- النص القانوني الذي يتضمن الحلول، لا يحدد مدته الزمنية، عكس الإنابة التي تكون محددة زمنيا
- في حالة الحلول، فان الاختصاصات التي يمارسها المستخلف هي نفسها الاختصاصات التي يمارسها الشخص الأصلي، بينما في حالة الإنابة فان اختصاصات النائب محدودة.

هـ) نظرية الموظف الفعلي

هو الشخص الذي يقم نفسه على الوظيفة العامة فيباشر الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه أو بأسلوب غير قانوني، والمفروض أن تعتبر الأعمال والتصرفات الصادرة عنه باطلة، ولا يعتد بها لصدورها من غير مختص، وتزول عنه صفة الموظف عند تقرير هذا البطلان، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين أقرأ سلامة التصرفات غير المشروعة التي قام بها الموظف الفعلي وذلك حماية لمصالح من تعاملوا مع هذا الشخص بحسن نية اعتمادا على حالته الظاهرة لهم، وإعمالا لمبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالموظف الفعلي هو كل شخص يقوم بعمل الموظف العام دون سند قانوني صحيح ودون أن يصدر قرار تعيينه من السلطة المختصة قانونا، أو أن القرار بتعيينه صدر معيبا والموظف الفعلي يعد موظفا في مفهوم جرائم المال العام والفساد.

المشرع نفسه يكرس نظرية الموظف الفعلي ومثاله المادتين 51 و 52 من قانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 اوت 1990 اللتان تعتبران شبه المحاسب كل شخص يتدخل في تسيير الاموال العمومية دون ان تكون له صفة المحاسب العمومي المحددة قانونا أو بدون ترخيص من قبل السلطة المؤهلة لهذا الغرض

1) الموظف الفعلي في الظروف العادية

أولا الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية في هذه الحالة يكون قرار تعيين الموظف باطلا لأنه لم يستوف أركانه وشروط صحته القانونية، ويترتب عليه عدم الاعتراف له بأي صفة في ممارسة الوظيفة وبالتالي بطلان كل تصرفاته التي يجريها بناء على هذه الوظيفة، ولكن هذا البطلان من شأنه الإضرار

بالجمهور المتعاملين مع المرفق لعام، ولكن اعتمادا على الظاهر تعتبر تصرفاته مع الجمهور مشروعة وتترتب عليها آثارها القانونية. ويجب لاعتباره موظفا فعليا أن يكون هناك سند ظاهر لشغل الوظيفة مثال قرار تعيينه باطل مع استمراره في العمل وصرف راتبه بعد بلوغه المعاش مع الحياة الفعلية للوظيفة وظهوره بمظهر الموظف المختص.

(2) الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تطبق نظرية الموظف في الأحوال العادية كما تطبق في الظروف الاستثنائية، بان تعهد الإدارة إلى بعض الأشخاص بالخدمة العامة عندما لا يتسع الوقت أمامها لإتباع أحكام الوظيفة العامة في شأنهم، وفي مثل هذه الحالة تعتبر تصرفاتهم مشروعة نظرا للظروف غير عادية التي حصل فيها التصرف حتى ولو لم يكن قد صدر قرار بتقلدهم الوظيفة العامة فهو حل محل الموظفين العاديين في ظروف استثنائية في ممارسة المهام الضرورية وتأمين سير المرافق العامة وصورة هذه الحالة قيام حالة تهدد الحياة الإدارية في الدولة وتعرضها للخطر كحدوث فيضان أو حرب أو اضطرابات داخلية، وفي ظل هذه الظروف إذا تولى فرد عادي اختصاصات وظيفة معينة دون سند قانوني حرصا منه على سير المرافق العامة، وعملا على انتظام الحياة الإدارية كان لنظرية الظروف الاستثنائية أثرها في فرض احترام تصرفاته والنظر إليه باعتباره موظفا فعليا.

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات

إن الحكمة المتوخاة من اشتراط بعض الشكليات والإجراءات هو تحقيق حسن سير المرافق العامة وضمان الدقة والسلامة في أعمالها ووقاية الإدارة من التسرع وحثها على التروي والتدبير قبل إصدار قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة بهدف إرساء الضمانات اللازمة لحماية الحقوق وإقامة التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة والأشخاص من جهة أخرى، فهي لا تجد مبررا لها إلا إذا أتاحت للأعوان إمكانية اتخاذ القرار بعلم تام وقدمت للمواطنين الضمانات عن عمل نظامي وفعال إلا أن وجوب مراعاة بعض الأشكال والإجراءات التي ربما تكون ثقيلة وكثيرة قد يشكل مصدرا للبطء الإداري.

أما بالنسبة للقرار الإداري الإلكتروني فإن فيقصد بالشكل والإجراءات أيضا قالب الذي يصدر فيه القرار الإداري الإلكتروني ، حيث انه و خلافا للقرار الإداري التقليدي الذي قد يصدر في شكل مكتوب أو شفوي فإن القرار الإداري الإلكتروني يشترط إفراغه في قالب مكتوب محدد قانونا، متضمنا لمجموعة من العناصر المحددة قانونيا و مسببا و موقعا من طرف الجهات الإدارية المختصة و ذلك حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم في ظل نظام الإدارة الالكترونية ، حيث يفرض الواقع التقني إفراغ القرار الإداري وفقا لقالب محدد يتلاءم و طبيعة هذا النوع من القرارات.

أولاً: مفهوم ركن الشكل

يعني بالشكل المظهر الخارجي الذي تعبر بموجبه الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون، وتهدف الشكليات في القرار الإداري إلى ضمان سير المرفق العام وصيانة حقوق الأفراد كما يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار والقالب المادي الذي يفرغ فيه وهو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الذي قد يكون في شكل قرار صريح ومكتوب، أو قد يكون ضمناً كالقبول الضمني للاستقالة، كما يمكن أن يكون بالإشارة أو العلامة كقيام إدارة المرور بوضع حاجز في مدخل أحد الشوارع تعني عدم السماح بالمرور، كما يمكن أن يكون القرار شفويًا.

ومن جملة هذه الشكليات شكلية الكتابة في وثيقة معينة، تحديد تاريخ، التبليغ، احترام قواعد التصديق واحترام قاعدة توازي الأشكال، التسبب التوقيع على القرار بخط اليد وبيان اسم ولقب وصفة الموقع وذلك حتى يتسنى معرفة مصدر القرار إذ قد يكون غير مختص، غير أنه متى استحال على الإدارة إتمام الشكل المطلوب فإن القرار لا يعد معيباً كاستحالة إخطار موظف لأنه لم يترك عنوانه لدى الإدارة أو بسبب حالة الظروف الاستثنائية التي تستدعي العجلة في اتخاذ بعض التصرفات كذلك الحال بالنسبة للقوة القاهرة .

أ) شكلية تحرير القرار بلغة معينة: تنص المادة 3 من الدستور : اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية . تظلي اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة ... " كما نصت المادة 4: " تمازجت هي كذلك لغة وطنية ورسمية"

و عليه فالأصل العام أن الوثائق الرسمية تكون باللغة الرسمية بما في ذلك القرارات الإدارية باعتبارها صادرة عن الجهاز التنفيذي في الدولة والأولى باحترام النصوص الدستورية.

و هو الأمر الذي سبق وأن كرسه القانون 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم الذي جاء في المادة 4 منه " تلتزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات على اختلاف أنواعها باستعمال اللغة العربية وحدها في كل أعمالها من اتصال وتسيير إداري ومالي وتقني ووفني" بالإضافة لنص المادة 5 " تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية، يمنع في الاجتماعات الرسمية استعمال أية لغة أجنبية في المداولات والمناقشات " وفي نفس اعتبرت المادة 29 الوثائق المحررة بغير اللغة العربية باطلة بينما نصت المادة 35 على أنه "يحق لكل ذي مصلحة مادية أو معنوية في تطبيق هذا القانون أن يتظلم أمام الجهات الإدارية أو يرفع دعوى قضائية ضد أي تصرف مخالف لأحكام هذا القانون"

بالإضافة إلى اللغة العربية قد يلجأ المشرع في بعض المسائل والأحوال إلى تحديد اللغة التي يتوجب على الإدارة اتخاذ قرارها بها، حتى يسهل على الفئات المستهدفة بالقرار والمخاطبين به فهم مضامينه وحتى تنتفي معه كل جهالة، ففي مجال الصفقات العمومية مثلا يلزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بتحرير إعلانها باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل، وغايته من ذلك هو ظهر تعزيز الشفافية وتوسيع مجال المنافسة "

(ب) التسبب: تنص المادة 26 من الدستور على أنه "... تلزم الإدارة برد مغل في أجل عقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري ...". وبذلك أصبحت الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها

و المقصود بتسبب وتعليل قرارات الإدارة هو تبيان الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار، حتى يسهل على القضاء بسط رقابته عليها ولقد كرست مختلف النصوص الخاصة شكلية التسبب منه

المادة 21 من القانون العضوي رقم 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية المؤرخ في 12 جانفي 2012 التي تنص على ما يلي: " عندما يتأكد الوزير المكلف بالداخلية من أن شروط التأسيس المطلوبة بموجب هذا القانون العضوي غير متوفرة يبلغ قرار رفض التصريح بالتأسيس معللا قبل انقضاء الأجل المذكور في المادة 20 أعلاه ... "

و كذلك نص المادة 70 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي تنص على أن " يجب أن تكون قرارا المجلس التأديبي مبررة "

(ج) التبليغ: التبليغ هو الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار الإداري إلى علم فرد، أو جماعة معينة من الناس، والقرار الإداري لا يسري حيال المخاطب به إلا من تاريخ تبليغه أو إعلامه، أو إعلامهم بمضمون القرار شخصيا ويتم التبليغ عن طريق الشفاهة أو بالتبليغ المباشر عن طريق عون إداري أو بالتبليغ عن طريق البريد.

ويعتبر التبليغ من المواضيع التي تناولها المشرع الجزائري و عالجاها باهتمام كبير و هو ذو أهمية بالغة كونه يعتبر أساس التقاضي، و يقصد بتبليغ القرار بصفة عامة الشكلية التي تلجا بواسطتها الإدارة إلى إعلام المخاطب بالقرار شخصيا أو أفراد معينين بالذات بمحتوى القرار الصادر في حقه من طرف الجهة الإدارية المختصة ، و يشترط في التبليغ أن يكون مؤكدا أي على علم مؤكد به إلا إذا نص القانون على طريقة معينة فعلى الإدارة أن تلتزم بذلك و إلا فلها الحرية في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لتبليغ المعني بالأمر بطريقة مؤكدة بفحوى القرار الإداري لأن عبء الإثبات يقع على الإدارة كما يشترط فيه أن

يكون شاملا لمحتوى القرار و كل المعلومات المتعلقة به حتى ينتج أثاره في سريان الميعاد و الطعن و بذلك فلا يمكن الاحتجاج به أمام الأفراد إلا بعد علمهم به

و لقد نصت المادة 35 من المرسوم 131/88 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف."

بينما المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد " يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي ... " وفي نفس السياق نصت المادة 831 " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"

كما تنص تنص المادة 172 من قانون الوظيفة العمومية " يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في اجل لا يتعدى ثمانية 8 أيام ابتداء من تاريخ هذا القرار ويحفظ ملفه الإداري"

و لما كان التبليغ الفردي هو إرسال القرار إلى المعني بالأمر فقد ألغت المحكمة العليا الغرفة الإدارية قرارات إدارية تم تبليغها إلى المعنيين عن طريق الصحف، ويعتبر رفض التوقيع على محضر التبليغ بمثابة تبليغ

التبليغ الإلكتروني: غير أنه و أمام الاتجاه نحو الإدارة الالكترونية، فإن التبليغ الإلكتروني يشهد نوعا من الغموض خاصة مع غياب النصوص القانونية التي توضح تاريخ نفاذ هذا النوع من القرارات ، خاصة و أن لتاريخ استلام التبليغ أهمية جد بالغة في مجال القرار الإداري وذلك لحساب ميعاد رفع الدعوى القضائية ، و هنا يطرح الإشكال حول إثبات استلام التبليغ الإلكتروني هل من تاريخ إرسال الرسالة الالكترونية من الإدارة إلى البريد الإلكتروني للمخاطب به ؟ أم من وقت فتح البريد الإلكتروني ؟ أم من وقت فتح الرسالة ؟ لأن المعني بالقرار قد يفتح بريده الإلكتروني لكنه لا يفتح الرسالة المتضمنة التبليغ؟

(د) شكلية النشر: هو إتباع الإدارة شكليات معينة لكل يعلم الجمهور بالقرار ويرتبط خصوصا بالقرارات التنظيمية، ولا يكون النشر صحيحا إلا بإتباع الشكليات التي يقرها المشرع، فهو إجراء ينتشد المشرع في طلبه في القرارات التنظيمية حتى يضمن تحقق علم المخاطبين بالقرار ومن تطبيقاته المادة 8 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن والتي نصت على أنه

يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلان

و أيضا المادة 9 من نفس المرسوم التي تنص على أنه يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والتي تهم علاقتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري العمل به.

و في نفس السياق تنص المادة 3 من المرسوم رقم 131/81 المتضمن نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية على ضرورة نشر القرارات الإدارية التنظيمية، أما القرارات الإدارية الفردية، فاشتطت فيها التبليغ فرديا.

النشر الإلكتروني: فإنه يجب اللجوء إلى فكرة نشر القرارات الإدارية على الوسائل الإلكترونية كالانترنت و الصحف الإلكترونية و المواقع الخاصة بالسلطات المركزية و المحلية و غيرها من وسائل الإعلام الخاصة بالإقرار التنظيمي الإلكتروني ، و بذلك يعرف النشر الإلكتروني بأنه " عملية إجرائية ذات طابع برمجي تهدف لنقل العلم بالقرار الإداري إلى الجميع عبر الوسائل التي يتيحها الواقع الإلكتروني "

فالنشر الإلكتروني يعكس عملية فنية لها اثر قانوني ، كونه يؤدي إلى امتلاك المخاطبين لمستند القرار الإداري مما يدل على علمهم بمضمون هذا القرار الأمر الذي يعني سريانه في مواجهتهم و ترتيبه لأثره .

و للنشر الإلكتروني العديد من المزايا فهو يؤدي إلى خفض النفقات العامة و توفير المال العام كما انه يتميز بالدقة و السرعة في توصيل العلم بمضمون القرار الإداري إلى جميع المخاطبين به أيا كان تواجدهم سواء داخل الوطن أو خارجه

القرارات التنظيمية أو اللوائح تخضع هذه الأخيرة إلى نفس إجراءات نشر القوانين مع التمييز بين القرارات المركزية والقرارات المحلية

القرارات المركزية: تشمل القرارات التنظيمية المركزية (مراسيم رئيس الجمهورية ومراسيم رئيس الحكومة وكذلك قرارات الوزراء ...) والتي يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية لتدخل حيز التنفيذ وتصبح ملزمة بالنسبة للآخرين حسب المادة 4 من ق م "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول في الجزائر العاصمة، بعد مضي

يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة على الجريدة "

القرارات المحلية: قرارات السلطات المحلية فهي تخضع لقواعد نشر أكثر مرونة وأكثر تنوعا وبالتالي يحاطون علما بها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وهذا الشكل أصبح نادرا جدا اليوم ، أو النشر في مقر الولاية أو البلدية والأماكن المهيأة خصيصا لهذا، أو نشرها في نشرة إدارية رسمية أو في الجرائد والصحف . أو الإعلان عنها في الشوارع بواسطة عون إداري.

نشر القرارات في النصوص الخاصة:

قد تتضمن النصوص الخاصة أحكاما تتعلق بالنشر يتوجب على الإدارة احترامها والتقيد بها منها أحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة المتمم والتي جاء فيها : " يجب أن يكون القرار المنصوص عليه في المادة أعلاه : منشورا، حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية . مبلغا لكل شخص معني. مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك نزع ملكيته حسب الكيفيات وخلال المدة المحددة في القانون "

كذلك ينص قانون الصفقات العمومية في المادة 46 من القانون 12/23 على أن اللجوء إلى الإشهار إلزامي عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون 12/23 عند الاقتضاء. عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39، 42 من القانون 12/23 بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من القانون 12/23.

القرارات غير قابلة للنشر: تجدر الإشارة إلى وجود نوع من القرارات غير قابلة للنشر ورغم ذلك تخضع للتنفيذ دون نشرها وإشهارها، فبغض النظر على بعض الأعمال الإدارية التي لا تنشر كالمشور والتعليمة ... هناك بعض المراسيم والقرارات لا تنشر بسبب مضمونها ومحتواها وعادة ما يكون عددها محصور

وقليل في مواضيع تتعلق بالأمن والدفاع الوطني والامتيازات الممنوحة لكبار موظفي الدولة ،و تبلغ هذه النصوص إلى أصحابها وإلى المعنيين بتنفيذها بصفة فردية

المهم أن هذه القرارات بلغت سواء فرديا أو بواسطة النشر فلا يهم إن كان التبليغ علنيا أو سريا المهم أن المعني بها أحيط علما بمضمونها وبلقالي يمكنه الطعن فيها إذا أضرت بمصلحته

(هـ) ذكر مكان وتاريخ القرار: للتحديد أهمية في تحديد نطاق الاختصاص المكاني والاختصاص الزمني لمصدر القرار من جهة ومن جهة أخرى حساب مدة التقادم أو حساب أجل ميعاد رفع الدعوى القضائية **(و) السند القانوني:** يقصد بذكر السند القانوني توضيح السند القانوني للقرار وتوضيح القواعد والمبادئ القانونية التي استند عليها في بناء القرار

(ز) التوقيع: حتى يتم إضفاء نوع من المصادقية على الأعمال الإدارية كوسائل إثبات وتنفيذ يجب أن تكون مكتوبة وموقعة من الجهة المختصة، فالتوقيع على القرار الإداري يعد شكلية ضرورية يرتب على غيابه البطلان وتتجلى أهمية التوقيع على القرار في تحديد الشخص مصدر القرار انه صاحب الاختصاص والصلاحيية، والتأكد من الاختصاص الشخصي والموضوعي للموقع.

والقرار الإداري الصادر الكترونيا يتم توقيعه الكترونيا، و التوقيع الالكتروني له حجية و قيمة التوقيع المكتوب نفسها ، وهو لا يمثل سوى أداة أمان، وإن لم تكن بذات درجة الثقة المتوافرة للتوقيع اليدوي، و لهذا فإن ضرورات التفاعل مع الإدارة الالكترونية تستلزم القيام بمراجعة النصوص التنظيمية و المنشورات الإدارية و غيرها من الإجراءات دوريا بهدف مواكبتها للتعامل الالكتروني و مقتضياته.

ثاني: مفهوم ركن الإجراءات

الإجراءات هي الخطوات التي تكون الإدارة مجبرة على سلوكها وأداءها قبل أو عند أو بعد إصدار القرار لضمان صحته، فهي العمليات والخطوات المختلفة التي يمر بها القرار منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، كما يقصد بها الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار والتي تسبق إصداره نهائيا وذلك حسبما يقرره المشرع فهي أعمال أو تدابير تسبق اتخاذ وإصدار تصرفات الإدارة وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها وتؤثر في مدى شرعيتها ومثالها الإجراء الاستشاري،

القيام بالتحقيقات اللازمة، احترام نظام المداولات واحترام حق الدفاع، ومن بين هذه الإجراءات يتم ذكر ما يلي:

(أ) الإخطار المسبق: ومن تطبيقاته نص المادة 166 من الامر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة التي تنص على أنه : يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، في اجل لا يتعدى خمسة أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ "...

و كذلك نص المادة 67 من نفس الأمر التي جاء في نصها " تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر"

(ب) إجراء التحقيق: قد يتطلب القانون إجراء التحقيق فيترتب على تخلفه أن يكون القرار معيبا ، و من تطبيقاته في القانون ما ورد في نص المادة 4 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة المتمم والتي تنص على انه : " يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة"

و أيضا أورد في نص 5 من نفس القانون "تقوم بالتحقيق في المنفعة العمومية لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كفاءات، تحدد بطريقة تنظيمية . يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصالح مع المنزوع ملكيتهم"

و أيضا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية المتمم والتي تنص على: " يقوم الوالي، بعد دراسته الملف، يتعين لجنة تحقيق من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية . يختار الأشخاص المذكورون من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية"

و قد يكون إجراء التحقيق يخضع للسلطة التقديرية للإدارة من ثم لا يؤثر تخلفه على صحة القرار ومثاله المادة 151 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة التي تنص على أنه " يمكن الإدارة في أي وقت القيام بتحقيق للتأكد من تطابق الإحالة على الاستيداع مع الأسباب التي أحيل من أجلها الموظف على هذه الوضعية"

و كذلك نص المادة 171 من نفس الأمر التي تنص على أنه: " يمكن للجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع لتأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة "

(ج) الاقتراح: يشترط أحياناً الأخذ باقتراح هيئة معينة لصحة القرار الإداري وللجهة المختصة بإصدار القرار أن لا تأخذ بمضمون الاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله

(د) التقرير المسبق: ومثاله ما جاء في المادة 47 من قانون الولاية رقم 07/12 التي تنص حينما نصت على أنه (يتم حل المجلس الشعبي الولائي وتجديده بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية) وهو نفس الإجراء المكرس بالنسبة لحل المجلس الشعبي البلدي حسب نص المادة 47 من قانون البلدية 10/11.

(هـ) الإجراء المضاد "حقوق الدفاع": وهو مبدأ عام للقانون بحيث أن كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه من خلال الاعتراف له بحق الإطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء، ولما كان من المبادئ العامة للقانون فإن الإدارة تلتزم به لدى إصدارها قرارها سواء ورد به نص أو لم يرد، ويظهر هذا الإجراء خاصة في المجال التأديبي ومجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطراً على الحريات والحقوق العامة.

المطلب الثاني: الأركان الداخلية للقرار الإداري

تشمل الأركان الداخلية للقرار الإداري ركن السبب وركن المحل والغاية

الفرع الأول: ركن السبب

إن مجال فكرة السبب يكون في الالتزامات الإرادية أي التي تنشأ بفعل الإرادة فقط وكذا في الالتزامات التعاقدية، وفي هذه الحالة لا فرق بين الالتزامات الناشئة عن العقد وتلك الناشئة من جانب واحد.

و يقصد بالسبب في العقود الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، وتتضمنه الإجابة على السؤال لماذا تم التصرف؟ فسبب التزام الإدارة في عقد صفقة عمومية معينة قد يكون حاجتها للقيام بأشغال ترميمات أو إنجاز مشاريع عمومية معينة أو قد يكون السبب هو حاجتها لاقتناء اللوازم لضمان سيرها الحسن، وقد يكون سبب إبرامها لعقود تسيير أموالها الخاصة الحصول على موارد مالية لخزينتها... الخ. ويخضع السبب في عقود الإدارة للقواعد العامة.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية، فالعلة في وجود القرار الإداري هو السبب، لأنه لولا السبب لما وجد القرار الإداري، وعليه فإن فكرة السبب لها دورا هاما في وجود القرار الإداري من عدمه، ويقصد بسبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعة المادية الخارجة عن إرادة مصدر القرار والتي تدفعه إلى اتخاذه، فهو يشمل كل فكرة أو أمر أو مشكلة أو واقعة خارجية تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية وإرادة شخص ممثل الإدارة وتحركه وتدفعه لاتخاذ وإصدار قرار إداري معين بخصوصها ولمواجهتها كمشكلة تتطلب حلا أو كهدف يجب تحقيقه، فهو ينم ويعبر عن اختيار ناتج عن فكرة معينة تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي مستقل عنه فيكون هو المحرك والدافع لاتخاذ القرار.

و تتمثل الحالة القانونية في وجود مركز قانوني معين خاص أو عام ومثاله تقديم الموظف لاستقالته هو سبب قرار الإدارة بقبولها وإنهاء العلاقة الوظيفية، أو تقديم أحد الموظفين طلب إحالته على المعاش هو سبب قانوني يبرر اتخاذ السلطة الإدارية قرارها بإنهاء الرابطة الوظيفية وإحالته على المعاش .

بينما تتمثل الحالة الواقعية في تلك الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلزال، فيضان، انتشار وباء...) أو بتدخل إنسان (حريق، اضطراب أمني...) والتي تكون وراء إصدار بعض القرارات، فوجود اضطرابات قد تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام هو الحالة الواقعية التي تبرر اتخاذ الإدارة لقرارات كفيلة بالحفاظ على النظام العام وكذلك بقية التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس البلدية حفاظا على النظام العام إنما تقوم وتستند إلى وقائع مادية تشكل سببا لإصدارها.

و في ظل الإدارة الالكترونية يكون من السهل على القضاء التحقق من وجود الوقائع المادية و القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصدار قراراتها ، فإذا ما قدم الموظف طلب استقالته بطريقة الإلكترونية فان من الميسور على الإدارة الاطلاع على الطلب و الاحتفاظ به داخل المخزن الالكتروني مما يساعد القضاء في إسباغ رقابته على الوجد المادي الالكتروني للاستقالة الالكترونية.

غير أن هناك مسألة تتعلق بسلطة الجهة الإدارية في اتخاذ القرار الإداري و فيما كانت هذه السلطة مقيدة أم تقديرية ، فإذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة بالأسباب المحددة في القانون فليس لها و الحالة المذكورة أن تتعدى هذه الأسباب ، أما إذا كانت تملك سلطة تقديرية في تحديد أسباب القرار الإداري فلها أن تستند لأسباب التي تراها مناسبة في اتخاذ قراراتها، و لكن ما يخص القرار الإداري الالكتروني فانه في وضعه الحالي لا يمكن القول بإمكانية البرنامج الالكتروني المؤتمت على تقدير أسباب القرار فهو لا يتمتع بالسلطة التقديرية ، و أسبابه تكون دائما محددة على سبيل الحصر و لكن قد تتطور الأمور و يكون

بإمكان البرنامج الإلكتروني المؤتمت إذا ما تم العمل به وفق أسلوب التفكير الاصطناعي أن يمارس مهام و صلاحيات السلطة التقديرية في تقدير أسباب القرار الإداري الإلكتروني

ويشترط المشرع في نص المادة 97 (ق.م) أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام ولأداب وإلا كان باطلاً، حيث يفترض المشرع في نص المادة 98 (ق.م) أن كل تصرف له سبب موجود ومشروع وحقيقي ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك، وهو بذلك يكرس قرينة السلامة في كل التصرفات القانونية إلى أن يثبت العكس سواء كانت عقوداً أو قرارات، وسواء كانت الإدارة طرفاً فيها أو لا لتشمل بذلك قرينة السلامة في السبب حتى تصرفات أشخاص القانون الخاص.

و هو ما يتفق مع السبب كركن من أركان تصرف الإدارة، فمتى صدر التصرف دون سبب صحيح يبرر صدوره كان معيباً في السبب، فلا يكون تصرف الإدارة صحيحاً إلا إذا كان سببه صحيحاً ويكون السبب صحيحاً بتوفر شرطيه وهما ضرورة أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع.

أولاً: أن يكون السبب موجوداً

يقصد بكون السبب موجوداً أن تكون الواقعة المادية أو الحالة القانونية موجودة فعلاً وواقعياً وحقيقية وليست مجرد تخيل أو توهم خاطئ من طرف السلطة الإدارية، بمعنى أن يكون هذا السبب قائماً حال صدور القرار مع استمراره إلى حين إصداره، وإن كان لا يؤثر في صحة القرار زوال السبب بعد صدوره، لكن إذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار التصرف وزالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيباً في سببه، لذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً وقت إصدار التصرف لكنه تحقق بعد ذلك لأن العبرة في تقدير شرعية التصرف تكون بالوقت الذي صدر فيه كما يجب أن يكون السبب محدداً وهذا في الحالات التي يشترط فيها المشرع أن تكون القرارات مسببة، أو التي تقوم فيها الإدارة بتسببها اختياراً دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك كي يتمكن المعني بالقرار من تحديد موقفه منه، فيما إذا كان سيرفع دعوى بشأنه أمام القاضي الإداري إن رأى عدم شرعيته، أو الإقرار به إن تحقق فعلاً من أن ما تدعيه الإدارة صحيح، بما في ذلك من تسهيل على القاضي في عملية الرقابة على السبب.

غير أن وجود السبب لا يعني أن يتبعه حتماً إصدار القرار الإداري فارتكاب الموظف لخطأ تأديبي لا يعني حتماً توقيع الجزاء عليه، إذ يمكن أن تتسامح الإدارة معه لظروفه الاجتماعية أو الصحية السيئة.

ثانياً: أن يكون السبب مشروعاً

يشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون مندرجاً في النظام القانوني السائد بالدولة وغير مخالف له، 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 إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع فإن قرارها يكون معيباً لعدم شرعية سببه، غير أنه حتى في حالة سلطتها التقديرية حيث لا يحدد لها المشرع أسباباً معينة لإصدار قرارها يجب عليها مراعاة الوجود المادي للوقائع وصحتها قانوناً بأن تكون مبررة لإصدار القرار، فلو كانت بصدد سلطتها في الضبط الإداري عليها الاستناد إلى وقائع موجودة فعلاً واختيار الوسائل الملائمة لهذه الوقائع، كما يجب أن يكون ذلك في إطار احترام الدستور والقوانين كعدم إصدار قرار تخل فيه بمبدأ المساواة.

وفي حالة تعدد الأسباب فيكون بعضها صحيحاً وبعضها الآخر غير صحيح فإن القاضي في هذه الحالة يوازن بينها ويرجح أحدها على الآخر، فإذا ما وجد أن الأسباب الصحيحة هي الراجعة فإنه يستبعد الحكم بالإبطال ويعتبر أن الإدارة لو تحققت من وجود الأسباب غير الصحيحة ما كانت لتصدر القرار أما إذا تبين له رجحان الأسباب غير الصحيحة فيجب عليه في هذه الحالة إبطاله.

و في كل الأحوال فالأصل أن قرارات الإدارة تصدر بناءً على سبب مشروع وعلى صاحب المصلحة إثبات العكس، إذ يكفي بالنسبة للجهة مصدرة القرار أن تكون عناصر السبب متوفرة حتى يقوم ركن السبب ويكون القرار مشروعاً.

الفرع الثاني: ركن المحل

يقصد بمحل التصرف القانوني للإدارة الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومباشرة، والمتعلق بموضوعه المتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو خاص ويختلف محل القرار الإداري بينما ما إذا كان القرار فردياً أو تنظيمياً، فالقرار الفردي ينشأ أثراً شخصياً، أما القرار التنظيمي فينشأ أثراً عاماً.

و يقصد بالمركز القانوني مجموعة الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف الإدارة والتميز عن العمل المادي الذي ليس له هذا الأثر، فمثلاً من شأن قرار التعيين إنشاء وإحداث مركز قانوني جديد يتمثل في شغل الوظيفة والذي يترتب مجموعة الحقوق والالتزامات (الراتب، العطل، إطاعة الأوامر المهنية والمحافظة على السر المهني ...)، أما أثر قرار الترقية فهو تعديل مركز قانوني قائم ويتمثل في الارتقاء إلى رتبة أو درجة أعلى في السلم الإداري فيسري عليه النظام القانوني للمنصب الجديد أو الدرجة التي أصبح يشغلها، في حين أن أثر قرار الفصل هو إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في قطع وإنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة فتزول بذلك جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية.

و هو الحال بالنسبة للعقود التي من أثارها القانونية إنشاء التزامات وحقوق بين أطرافها والتي قد تمتد إلى الغير، غير أنه في هذا السياق يجب التمييز بين محل الالتزام في العقود ومحل العقد، حيث يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، أما محل الالتزام في العقد فهو ما يلتزم به المدين وهو إما أن يكون تقديم شيء أو قيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل، فمحل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين.

أما بالنسبة لركن المحل في القرار الإداري الالكتروني فهو الأثر القانوني الذي يحدثه ويعد ركنا لازما أيضا في القرار الإداري الالكتروني ، خصوصا و أن وجود هذا الأثر يميزه أيضا عن الأعمال المادية للإدارة التي من الممكن أن تباشرها بذات الوسائل و الإجراءات البرمجية التي تعتمد عليها في إصدار القرار الإداري ، و من ثمة فالإدارة تنتج بإرادتها المنفردة و الملزمة لتحقيق هذا الأثر وفقا للأوضاع التقليدية المعروفة ، أو من خلال استعمالها للوسائل و الإجراءات الالكترونية المتاحة.

و ينطبق على محل القرار الإداري الالكتروني ما ينطبق على محل القرار الإداري التقليدي غير أن محل الأول يكون دائما محددًا أي أن الوسيط الالكتروني ليس له سلطة تقديرية في مجال اختيار محل القرار الإداري كونه مبرمج للقيام بعمل محدد و لم يصل التطور التقني لحد الآن إلى مرحلة تمكن الوسيط من التفكير لاختيار محل مناسب لقراره و إن كان من الممكن إن يحصل هذا مستقبلا، هذا وقد تكون للإدارة سلطة تقديرية بشأن اختيار محل القرار الإداري إذا ما نص القانون على حرية الإدارة في اختيار محل ما أو اختيار غيره أو عدم الاختيار أصلا ، في حين تكون هذه السلطة مقيدة ، باختيار محل القرار في حالات أخرى.

وحتى يصح المحل كركن من أركان التصرفات القانونية يجب أن يتوفر على جملة من الشروط التي ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة الواردة في القانون المدني وهي أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وهي ذاتها الشروط الواجب توفرها في تصرفات الإدارة سواء كانت عقود أو قرارات.

أولاً: وجود المحل وتعيينه

إن وجود المحل يعتبر ركنا من أركان تصرف الإدارة وليس فقط شرطا من شروط صحته، وتخلفه يعني تخلف الأثر القانوني في ذاته كركن من أركان تصرف الإدارة التي لا يقوم إلا بها، إذ يجب أن يكون ممكنا ماديا أي يمكن تنفيذه فعليا فمثلا إذا صدر قرار من جهة الإدارة بترقية موظف إلى درجة أعلى ثم اتضح أنه أحيل على التقاعد فيكون محل القرار الترقية غير ممكن لأن تنفيذه مستحيل فالموظف لم يعد

في الخدمة لبلوغه سن التقاعد أو قرار ترقية موظف إلى وظيفة غير موجودة أو غير شاغرة كما يكون قرار تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى غير ممكن إذا كان أساسا غير مسجل في الجامعة الأولى أو في حالة صدور قرار بإزالة منزل آيل للسقوط فيتضح أنه سقط فعلا.

كما يصح المحل إذا كان قابلا للوجود مستقبلا المهم أن لا يكون مستحيلا استحالة مطلقة لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون جزؤه البطلان المطلق.

كما يجب أن يكون المحل معينا بذاته أو قابلا للتعين بنوعه ومقداره ويظهر هذا الشرط أكثر في مجال العقود التي يكون محل الالتزام فيها تقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كما يظهر في القرارات الإدارية فقرار الترقية مثلا يجب أن يحدد ويعين الدرجة أو الرتبة التي تمت ترقية الموظف إليها، وكذلك قرار التعيين يجب أن يعين ويحدد المنصب الذي سيتم شغله من طرف الموظف.

ثاني: مشروعية المحل

يجب أن يكون ترتيب أثر التصرف جائزا في ظل النظام القانوني السائد بالدولة، فإذا كان المحل غير جائز قانونا عد معينا في محله لاستحالة ترتيب هذا المحل قانونا، والأمر سياتي بالنسبة للعقود أو القرارات، و يقصد بالقانون مفهومه واسع وككل مبدأ له قيمة شرعية عليا وشرعية دنيا وسواء تعلق بالقواعد المكتوبة أي بالدستور وبالقانون واللوائح أو تعلق بالقواعد غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون، لأن مخالفة القانون لا تقتصر على عدم احترام الإدارة للقوانين الصادرة عن المشرع أو على المقتضيات الدستورية أو التنظيمية، بل قد يكون عيب مخالفة القانون قائما ولو لم تحترم الإدارة المبادئ العامة للقانون والتي تعتبر مصدرا من مصادر من مصادر القانون فعيب مخالفة القانون يغطي في الواقع حالات أكثر تنوعا قد تتمثل أيضا في غش للقانون، أو مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي فيه أو مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة في تحمل أعبائه والانتفاع بخدماته.

المطلب الرابع: ركن الغاية أو الهدف

تكرس المواد من 24 إلى 27 من الدستور غاية تحقيق المصلحة العامة في كل تصرفات الإدارة وأنه لا يمكن أن تهدف هذه التصرفات لخدمة المصالح الخاصة بما فيها القرارات الإدارية، نذكر هذه المواد على التوالي كما يلي:

تنص المادة 24 من الدستور على أنه: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة لا يمكن أن تكون الوظائف العامة والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح . يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة،

أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها .يحدد القانون كليات تطبيق هذه الأحكام "

تنص المادة 25 "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة "

تنص المادة 26 "الإدارة في خدمة المواطن . يضمن القانون عدم تحيز الإدارة . تلزم الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري . تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل "

تنص المادة 27 : " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، ودون تمييز . تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة ."

و عليه فالغاية هي النتيجة النهائية من القرار الإداري الذي يجب أن يسعى الشخص الإداري العام إلى تحقيقها، بالنتيجة مما تقدم يمكن القول أن الغاية من إصدار القرار الإداري تكون جلية وواضحة لرجل الإدارة من بداية التفكير في عملية الإصدار تجاه الهدف أو الغاية، لأنه من غير المنطقي القول بان الإدارة المصدرة للقرار لا تكون على تصور مسبق لغاياته.

أما ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري الالكتروني فالغاية من برمجة نظام الالكتروني للعمل الإداري هو بلا شك تحقيق المصلحة العامة ، و إشباع حاجات الجمهور بأساليب متطورة و حديثة و بالنهاية فإن إصدار القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها تقليدية كانت أو الكترونية يتعين عليها أولاً و قبل كل شيء أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فالغرض من تطبيق نظام الإدارة الالكترونية تحقيق الزيادة في كفاءتها لتصبح أكثر قدرة على التعامل مع المعلومات التي تملكها بالإضافة إلى تحسين العلاقة بينها و بين جمهور المتعاملين معها بشكل أسرع و أقل تكلفة كما أن هذا النظام يحقق شفافية أعلى في عمل الإدارة.

و إذا كان ينبغي لصحة ركن الغاية في القرار الإداري أن يتوفر فيه جانبان الذاتي و الموضوعي ، إذ ينبغي أن يكون القصد الذاتي للجهة الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، كما أن النتيجة النهائية للقرار التي حددها القانون هي المصلحة العامة ، يجب أن تكون موجودة سواء كانت محددة أو غير محددة ، غير أن القانون هو الذي كرسها في عملية اتخاذ القرار بعيدا عن نفسية متخذه.

أما فيما يخص ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني فنجد أن غاية برمجة نظام الكتروني هو بلا شك تحقيق المصلحة العامة ، بيد أن ذلك لا يظهر لنا غاية البرنامج الإلكتروني فهل يمكن القول أن هدف البرنامج الإلكتروني هو تحقيق المصلحة العامة ؟ ففي ضوء الوضع الحالي لا يمكن الدفع برغبة هذا النوع من البرامج في تحقيق المصلحة العامة كونها لا تمتلك ذكاء أو نفسية أو شخصية ذاتية ، و بالتالي من غير الممكن إعمال العنصر الذاتي أو الشخصي لوصف ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني ، و لكن بالإمكان الاعتماد على فكرة الركن الموضوعي في هذا القرار و القول بان ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني هو ركن موضوعي يتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة ، هذا الهدف هو الذي من وراءه تم العمل وفق صيغة البرنامج الإلكتروني، لإصدار قرارات إدارية الكترونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و إذا أردنا التعمق أكثر فيمكن القول أن غاية البرنامج الإلكتروني هو أتمتة العمل أي انجازه بالشكل الذي تمت برمجته عليه و ليس تحقيق المصلحة العامة ، و عليه ينبغي في هذه الحالة العمل وفق وجهة النظر القائلة بان ركن الغاية هو ركن موضوعي في القرار الإداري الإلكتروني

أولاً: غاية القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة: فإذا كان القانون لم يحدد للإدارة هدفاً، فيبقى هدفها الأول والأخير تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن الأصل في هدفها وغايتها هو تحقيق المصلحة العامة، فالقانون لم يمنحها السلطات والامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام وحماية النظام العام بعناصره الثلاثة السكينة العامة والصحة العامة والأمن العام كما هو الحال في قرارات الضبط أو ضمان سير المرافق العامة كقرار تعيين موظف قصد ضمان استمرارية المرفق العام الذي تم تعيينه فيه.

ثانياً: تحقيق غاية محددة تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف

القاعدة العامة أن استهداف المصلحة العامة هو مناط كل تصرف إداري، إلا أن المشرع قد يوجب استهداف غاية مخصصة فلا يجوز عندئذ الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية وإلا اعتبر القرار مشوباً بانحرافه عن الغاية المقررة له حيث يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص، و إلا كان منحرفاً بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف والتي من أجلها منحت لها السلطات والاختصاصات طالما أنها استعملتها لأسباب أخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المسندة إليها مستهدفة أهدافاً غير مخصصة ومحددة لها، حيث أن المشرع قد يحدد ولاعتبارات موضوعية يقدرها سيما فيما يتعلق بالمواضيع الحساسة والخطيرة كتلك المرتبطة مثلاً بمادة الحريات العامة أو النظام العام

أو المصالح المالية هدفا محددًا يتوجب على مصدر القرار تحقيقه دون غيره وإن انحرف رجل الإدارة عن ذلك القرار عد قراره معيبا بعبب الانحراف حتى وإن تذرع باستهداف الصالح العام.

فقد تستعمل الإدارة لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي تسمح لها قانونا ببلوغ نفس الهدف لتجنب بعض الشكليات أو الإجراءات أو للقضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين فهي تستعمل سلطتها في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير تلك التي يجب أن تحققها هذه الأهداف التي يمكن أن تكون ذات طبيعة مالية أو ذات طبيعة أخرى كأن تستعمل الإدارة سلطتها بدافع مالي لتحقيق مصلحة عامة رغم لأنه ليس من أهدافها تحقيق الأرباح لخضوعها لقيود المجانية، ومع ذلك يحدث أن تلجأ الإدارة خصوصا السلطات المحلية إلى استعمال سلطتها في الضبط لبلوغ أهداف مالية لثمنع خدماتها عن أحد الأفراد قصد جبره على القيام بتصرف معين رغم أنه يقع عليها واجب تجاه الأفراد يتمثل في أداء ما كفه لهم القانون من خدمات متى تحققت فيهم شروط استحقاقها، فإن توفرت تلك الشروط ف الإدارة ملزمة بأداء الخدمة ولا سلطة تقديرية لها في ذلك سواء امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كان باعثها على ذلك نبيلًا أو خبيثًا، فالسلوك الإداري في هذه الحالة يمثل انحرافًا وحتى لو كان دافع هذا السلوك الضغط على شخص ما لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة وكذلك في مجال الاستيلاء والتسخير حيث منح المشرع من خلال القانون المدني للإدارة حق الاستيلاء على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة في حالة الضرورة والاستعجال كاندلاع الحرب أو تفشي أحد الأمراض الخطيرة أو حدوث كارثة طبيعية طارئة كالزلازل من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب فإذا حادت عن الأغراض التي توخاها المشرع إلى غايات أخرى كان قرارها مشوبًا بعبب الانحراف أو أن يستعمل رئيس المجلس الشعبي البلدي القوة العمومية من أجل طرد نقابة عمالية مخالفة له في الانتماء السياسي عوض أن يتبع طريق القضاء علما بأن اللجوء إلى القوة العمومية لفرض وضمان تنفيذ قرارات الإدارة هو آخر ما يلجأ إليه وبعد استنفاد كل الطرق القانونية.

المحاضرة الثالثة:

المبحث الثالث: نفاذ القرار الإداري

يقصد بنفاذ القرار الإداري هو إظهار أثاره القانونية وتجسيدها على ارض الواقع تحقيقًا للهدف الذي من أجله تم تأطيره، وترتيب أثاره القانونية، ولدراسة نفاذ القرار الإداري لا بد من دراسة تاريخ بداية نفاذ القرار ثم مبدأ السريان الفوري القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه، بالإضافة لإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري وأخيرًا طرق تنفيذ القرار الإداري.

الفرع الأول: تاريخ بداية نفاذ القرار

فتاريخ نفاذ القرارات الإدارية هو تلك المرحلة الزمنية التي تبدأ فيها القرارات الإدارية بتوليد أثارها، ومن ثمة عن الحديث عن نفاذ القرار الإداري هناك تاريخان رئيسيان أولهما تاريخ صدور القرار وثانيهما تاريخ العلم به أو تبليغه.

أولاً: تاريخ نفاذ القرارات في مواجهة الإدارة

لقد اجمع شراح القانون الإداري على أن القرار الإداري التنظيمي لا يرتب آثاره ولا يلزم الإدارة إلا من تاريخ نشره وهو ما يعني عدم جواز تمسك الأفراد به والاحتجاج به على الإدارة المصدرة له إلا من ذلك التاريخ لعدم ترتيبه لمزايا وحقوق فردية يمكن الاحتجاج بها، كما أن الأفراد لا يستطيعون الاحتجاج بنص لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهتهم لعدم نشره.

أما فيما يتعلق بنفاذ القرار الإداري الإلكتروني فيتم من خلال النشر أو التبليغ الإلكتروني في الصحف الإلكترونية بدلا من النشر التقليدي في الصحف الرسمية بالنسبة للقرار الإداري التنظيمي أما بالنسبة للقرار الفردي فيكون نافذا إلكترونيا من خلال علم صاحب الشأن به على موقعه الإلكتروني.

غير أن الوضع يختلف بالنسبة للقرارات الفردية والتي تعد نافذة في ذاتها وفي مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها والتوقيع عليها من الجهات الإدارية المختصة عملا بقاعدة النفاذ الفوري للقرارات الإدارية الفردية، وهي القاعدة التي يترتب على العمل بها نتائج هامة نوجزها فيما يلي:

- احتساب ما ترتيبه القرارات الفردية من مزايا يكون من تاريخ اصدر القرار
- تاريخ إصدار القرار هو المرجع الزمني الذي يتحتم الرجوع إليه والاستناد إليه عند تقدير مدى سلامة القرار.
- الأصل أن النفاذ الفوري للقرار يقتضي عدم إنتاجه لآثار تعود على الماضي وتسري بأثر رجعي.

ثانياً: تاريخ نفاذ القرارات في مواجهة الأفراد

لا يكون القرار الإداري نافذا في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به إذ من الطبيعي جدا اشتراط عدم نفاذ القرارات الإدارية في حق الأفراد المخاطبين بها إلا من يوم تحقق علمهم بها عن طريق إحدى وسائل العلم المعروفة وهي النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية والتبليغ بالنسبة للقرارات الفردية.

ويعتبر تاريخ التبليغ أو النشر ذو أهمية بالغة لأنه يحدد نقطة انطلاق حساب ميعاد رفع الدعاوى المفتوحة أمام المواطنين من جهة، ومن جهة أخرى يحدد الميعاد المخول خلاله للإدارة سحب قرارها المخالف القانون.

و في هذا السياق تنص المادة 97 من قانون البلدية 10/11 على انه: " لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى "

الفرع الثاني: السريان الفوري للقرار الإداري

الأصل إن تنتج القرارات الإدارية أثارها منذ لحظة صدورها إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي قامت في ظل الوضع السابق لصدوره واحتراما لقواعد الاختصاص الزمني، لذلك يبدأ سريان القرار الإداري من تاريخ إصداره وعليه فعلمية السريان يشترط فيها أن تتم بكيفية لا تؤدي إلى الضرر بالحقوق المكتسبة من قبل، وهو عدم الرجعية في القرارات الإدارية كقاعدة عامة مستمدة من المبدأ العام لعدم رجعية القوانين المنصوص عليه في المادة 4 من القانون المدني التي تنص على " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية" .

إلا أن قاعدة عدم الرجعية في تطبيق القرارات الإدارية ترد عليها استثناءات يمكن تتمثل في إقرار الرجعية بنص قانوني، إقرار الرجعية تنفيذا لحكم قضائي، وفي حالة سحب القرار الإداري غير المشروع، وأخيرا رجعية القرار المفسر المؤكد .

أولاً: الاستثناءات على مبدأ النفاذ الفوري للقرار الإداري

إذا كانت القاعدة أن نفاذ القرار الإداري الفردي في مواجهة الإدارة يكون فورا ومنذ تاريخ صدوره والتوقيع عليه، فإن هذه القاعدة العامة هي النفاذ الفوري للقرارات الإدارية، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات منها :

(أ) **الرجعية بنص القانون:** يجوز للمشرع بنص صريح أو ضمني أن ينص على أن تصدر قرارات معينة بأثر رجعي مراعاة لاعتبارات موضوعية ولحل إشكالات تخص المصالح العامة للأفراد والتي تهدف الإدارة إلى تحقيقها مثل تسوية الأوضاع المالية بأثر رجعي لبعض الموظفين لأسباب خاصة

(ب) **حالة سحب القرار:** يعتبر سحب القرار الإداري من قبل الإدارة إعدام لآثاره من تاريخ دخوله حيز التنفيذ سواء تعلق الأمر بالماضي أو المستقبل، ولقد درج القضاء على الإدارة تملك حق سحب قراراتها التنظيمية في كل وقت سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وكذلك يجوز لها سحب قراراتها الفردية غير مشروعة والمترتبة لحقوق ذاتية خلال مدة رفع الدعوى القضائية

(ج) **رجعية القرار المفسر أو المؤكد:** إذا صدر قرار بقصد تأكيد أو تفسير قرار سابق فإن القرار المؤكد أو المفسر يسري حكمه من تاريخ تطبيق القرار الأول لأنه لا يضيف اثر جديدا بل يقتصر على تأكيده أو تفسيره .

هنا تجب الإشارة إلى أن تطبيق القرار التفسيري بأثر رجعي يجب أن لا يمس بالحقوق المكتسبة للأشخاص، فإن استفاد الأشخاص أو اكتسبوا حقوقا من القرار الإداري المفسر بطريقة خاطئة فلا يجوز سحبه بأثر رجعي بحجة أن الإدارة أخطأت في تفسير قراراتها الغامضة، فلا يجوز للإدارة أن تستفيد من خطئها في تفسير قراراتها كما لا يجوز أن يتحمل المخاطبون بالقرار الإداري الغامض تبعه خطأ الإدارة في تفسيره، إلا إذا كان القرار الغامض تم تطبيقه بتفسير مخالف للقانون فيجوز حينئذ للإدارة سحبه بأثر رجعي متى كان ذلك خلال مدة رفع الدعوى القضائية، وعليه إن تطبيق القرار التفسيري بأثر رجعي يكون في القرارات التي لا تمس مصالح الأشخاص ولا على حقوقهم المكتسبة.

(د) **الرجعية تنفيذا لحكم قضائي:** من المعلوم أن القرار القضائي يسمو ويرقى في قوته ودرجته على القرار الإداري، حيث تنص المادة 178 من الدستور على أن " كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء"

و بالتالي عند صدور حكم أو قرار قضائي يقضي بإبطال قرار إداري، سيؤدي ذلك إلى إعدام آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي، وحتى تنفذ الإدارة حكم الإبطال يتعين عليها إصدار قرارات تتضمن إزالة الآثار المتولدة عنه، كما لو حكم القضاء بإبطال قرار الإدارة بفصل موظف فإن الإدارة تلتزم بإعادته إلى وظيفته السابقة مع منحه الامتيازات والحقوق التي فاتته التمتع بها في فترة انقطاعه عن الوظيفة

هـ) تعليق سريان القرار: قد تضمن الإدارة القرار الذي يصدر عنها شرطا ما يجعل منه غير ساري المفعول من تاريخ صدوره كما هو مقرر أصلا، بل مؤجل ومعلق على ذلك الشرط وهو ما يصطلح عليه بتعليق القرار على المستقبل، كتعليق سريان القرار على شرط واقف كشرط المصادقة أو توفر الغلاف المالي، والذي لا يمكن للأفراد التمسك به في مواجهة الإدارة إلا منذ تاريخ تحقق ذلك الشرط، كما قد تعتمد الإدارة إلى لاعتبارات تقدرها إلى تعليق القرار على اجل زمني محدد أو على شرط فاسخ كتعليق قرار تعيين الموظف على شرط قضاء فترة الاختبار لمدة معينة.

و لقد اجمع شراح القانون الإداري على أن اغلب الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة تؤدي إلى تعليق سريانه وتأجيل إنتاجه لآثاره حتى يتحقق ذلك الشرط والذي يجب أن يكون مشروعاً.

نحن من جهتنا لا نتفق نهائيا مع هذا الاتجاه ذلك أن من خصائص القرار الإداري أن يكون نهائيا وتنفيذيا أي انه لا يحتاج إلى تحقق أي شرط مهما كان، فتعليق سريان القرار على شرط واقف كشرط المصادقة أو توفر الغلاف المالي كما ورد في المثال أعلاه مفاده أن القرار الإداري مازال في مرحلته التمهيديّة وليس نهائيا ولا تنفيذيا وبالتالي لا يكتسب وصف القرار الإداري أصلا.

أما كون قد تعتمد الإدارة إلى لاعتبارات تقدرها إلى تعليق القرار على اجل زمني محدد أو على شرط فاسخ كتعليق قرار تعيين الموظف على شرط قضاء فترة الاختبار لمدة معينة كما هو الحال في المثال الثاني أعلاه فإن قرار التعيين قرار إداري نهائي وتنفيذي طالما أنه صدر مستوفيا لشروطه القانونية وهو مرتب لآثاره حيث يتمتع الموظف المعين بوصفه متربص بجميع الحقوق التي يقرها له القانون ويتحمل جميع الالتزامات التي يقرها القانون، لكن قرار الترسيم الذي لم يصدر بعد ويفتقر للخاصية " التنفيذية والنهائي " بسبب عدم اكتمال أركانه وهي أن يثبت الموظف المتربص كفاءته في مدة التربص .

ومن ثمة إن قرار التعيين وقرار الترسيم قراران مستقلان لكل منها أركانه الخاصة حتى يكون نهائيا وتنفيذيا .

وعلى ذلك إن اعتبار القرار الإداري قرار تنفيذي ونهائي يستلزم أن لا يكون معلقا على شرط مهما كان.

ثانيا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إذا كانت القاعدة تقضي بتنفيذ القرار الإداري بمجرد وصول العلم للمخاطبين به من دون ملاحظة أو تراخي نظرا لما يفترض فيه من سلامة ومشروعية من جهة، وخوفا من المساس بالنظام العام وبحسن سيرورة المرافق العامة من جهة أخرى، فانه وكما أن لكل قاعدة استثناء يؤكدنا فانه قد تقرر على هذه القاعدة استثناء غاية في الأهمية وهو وقف تنفيذ القرار، إذ يمكن أن يتم وقف تنفيذ القرار الإداري متى تقرر ذلك إما بنص قانوني أو بمقتضى قرار قضائي، والعبرة من إقرار العمل بهذا الاستثناء هو حماية الصالح الخاص ولفت انتباه السلطة الإدارية بغية تحاشي الأخطاء القانونية ولجعل سلطة اتخاذ القرارات في أيدي الأشخاص من ذوي الخبرات الفنية والإدارية والقانونية.

أ) وقف تنفيذ القرار الإداري بحكم القانون

أحيانا تقضي بعض النصوص القانونية وعلى ندرتها بإيقاف تنفيذ القرار الإداري متى توافرت الظروف ومتى استوفى المعني بخطاب القرار والمخاصم له الشروط المطلوبة نصا، ولعل ابرز مثال على ذلك ما جاء في نص المادة 03/13 من قانون 11/91 والمحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل والمتمم: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في الإجراءات المدنية ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في اجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار ونشره وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة "

و من ثمة يمنح المشرع الحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى القضاء المختص حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو احد القرارات الإدارية المركبة المنفصلة التي تقبل أن تكون محلا لدعوى قضائية قصد إبطالها، ويشترط أن ترفع الدعوى في اجل شهر من تبليغ القرار أو نشره أمام الجهة القضائية المختصة والتي يتحدد شكلها إن كانت محكمة إدارية إذا كان القرار صادر عن الوالي أو المحكمة الإدارية الاستئنافية بالجزائر إذا كان القرار صادر بقرار وزاري مشترك أو بمرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وأهم ما في هذه الدعوى هو وقفها لكل التدابير التنفيذية للقرار إلى حين الفصل في الدعوى المنظورة من قبل القضاء المختص.

ب) وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي

يعتبر القرار الإداري من أهم وأخطر أساليب الإدارة العامة عندما تتصرف باعتبارها صاحبة سلطة، وإذا كان الأصل أن هذه القرارات مشمولة بقرينة السلامة ويفترض فيها أنها مطابقة لمبدأ الشرعية، إلا أنها في بعض الحالات غير القليلة قد تحيد عن هذا المبدأ مما يسبب ضرار للأشخاص الذين تكون نافذة في مواجهتهم، مما يضطرهم للجوء إلى الإدارة أو إلى القضاء قصد وقف تنفيذها، وإذا كان الأصل مادة التقاضي الإدارية أنه ليس للدعوى الرامية لإبطال القرار الإداري أي أثر موقف للقرار الإداري محل الدعوى، عملاً بمقتضيات مبدأ الأثر غير الموقف للدعوى أمام القضاء الإداري بشكل عام، وهو المبدأ المسلم به والذي يجد تبريره في سمو الصالح العام على الخاص، فمن غير المستصاغ لا المنطقي أن تتعطل مصالح الكل في سبيل مصلحة خاصة، غير أن ذلك لا يعني أن التطبيق الجامد والمطلق لقاعدة عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية لذلك تم التخفيف من آثار هذه القاعدة.

1) وقف تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات :

وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية:

تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008:

لا توقف الدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية تنفذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري "

فإن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية لا توقف تنفيذ القرارات الإدارية المتنازع فيها ما لم تقضي نصوص خاصة بخلاف ذلك صراحة، واستثناء من ذلك فإنه يجوز للمحكمة الإدارية النظر في الطلبات المرفوعة إليها والرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري وتختص بذلك التشكيلة النازرة في الموضوع وبشروط لقبول النظر في هذه الطلبات ما يلي:

- أن يقدم طلب إيقاف القرار في دعوى مستقلة طبقاً للمادة 919 من ق ا م ا

- أن يكون طلب إيقاف القرار الإداري متزامناً مع وجود دعوى مرفوعة في الموضوع أو على الأقل

بوجود تظلم إداري مرفوع أمام الجهات الإدارية

و جدير بالإشارة انه وفي حال الموافقة على طلبات وقف التنفيذ فإنه يتم تبليغ الإدارة والخصوم بجميع الوسائل خلال (24) ساعة، على أن تلتزم الجهة مصدرة القرار بوقف آثار القرار محل النزاع ابتداء من

تاريخ وساعة تحقق العلم، ويجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، حسب الحالة خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه.

وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية:

طبقا للمادة 900 مكرر 8 "فإنه تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 833 و834 و837 من هذا القانون المتعلقة بشروط وإجراءات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية للاستئناف"

وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة:

المادة 910 يجوز لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو رفع وقف تنفيذها عند نظره كجهة استئناف في المادة الاستعجالية .

المادة 911 يجوز لمجلس الدولة إذا اخطر بعريضة وقف التنفيذ بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف "

(2) وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق دعوى استعجالية

يفصل في مادة الاستعجال على مستوى المحكمة الإدارية من قبل رئيسها. ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الإدارية الاستئنافية برئاسة رئيسها. ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى مجلس الدولة ويأمر القاضي في مادة الاستعجال بما فيها وقف تنفيذ القرار الإداري بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق، متى توافر الشروط التالية:

- يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية _ وقف التنفيذ _ عرضا موجزا عن الوقائع و الأوجه المثارة المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، وبمعنى آخر بيان الوقائع التي تثبت أن من شأن تنفيذ القرار حدوث عواقب يصعب تداركها، ويقصد بالاستعجال الأضرار التي يتعذر تداركها في حال وقوعها، كحرمان طلب من خول مسابقة مثلا أو منع مريض من السفر، فمتى نفذت قرارات المنع في الأمثلة السابقة لم تعد هناك من جدوى لتعويض المتضرر من قبل الإدارة في حال ثبوتها

- يجب ان تدرج الطلبات ضمن اختصاص دائرة الاختصاص النوعي للجهة القضائية

- يجب أن تترفق العريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره تحت طائلة عدم القبول
بنسخة من عريضة دعوى الموضوع

- يجب أن تكون الطلبات جدية ونعني بالجدية تلك الأوجه الخاصة التي قد يستتبطها القاضي من
خلال بحثه وتمحيصه في القضية والتي من شأنها إحداث شكوك جدية حول مشروعية القرار

و في كل الأحوال فان لقاضي الاستعجال سلطة رفض إصدار أمر بوقف التنفيذ مع التسبب أو الموافقة
على ذلك وفي حال الموافقة فانه يجب تبليغ الأمر بصفة رسمية، وعند الاقتضاء بكل الوسائل المتاحة
ليرتب أثاره من ذلك التاريخ كما يمكن للقاضي أن يقرر تنفيذه فور إصداره مع الإشارة إلى أن هذا النوع
من الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن.

الفرع الثالث: طرق تنفيذ القرار الإداري

الأصل أن القرار الإداري متى صدر وقع على عاتق الإدارة توفير سائر الضمانات المادية والبشرية
والتنظيمية لتنفيذه، كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه، لأنه لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين
الخضوع للقانون والخضوع للقرار سوى حجية النص، وتنفيذ القرار الإداري هو إجراء مادي لاحق لصدور
القرار ودليل على تجسيده حيز الواقع فالتنفيذ هو الوجه المادي للنفاد.

أولاً: طرق تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة

باعتبار الإدارة صاحبة الامتياز بالتقرير الإداري المنفرد في إصدار قراراتها المقررة لها قانوناً بإحداث اثر
قانوني إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء لمراكز القانونية، فان عبء التنفيذ يقع على عاتقها مختارة دون
الخضوع لضغط خارجي، فإذا كان محل القرار الإداري رخصة أو حق مقرر للأفراد فإن الفرد يسعى
لاستيفاء ذلك وفق التدابير السارية المفعول وما على الإدارة سوى تسهيل التنفيذ والامتناع على كل ما من
شأنه عرقلة ذلك، وفي هذا نصت المادة 1/37 من المرسوم 131/88 يتضمن علاقة الإدارة بالمواطن،
المؤرخ في 4 يوليو 1988 على ما يلي: " يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات
والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها " ومثال ذلك قرار الانتداب، فيقدم المعني الوثائق اللازمة وعلى
الإدارة متابعة تنفيذ القرار بتمكينه من التمتع بهذا الحق ما دام مستوفي الشروط.

وعليه إن الإدارة تنفذ قراراتها التي أصدرتها لفائدة الأشخاص طوعاً، ولا يملك الأشخاص سوى اللجوء
لل قضاء لإجبارها على تنفيذ القرارات التي أصدرتها بنفسها أو صدرت إليها من جهات إدارية أخرى.

ثانياً: طرق تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

أن الأصل تنفذ القرارات الإدارية من قبل الأشخاص بإرادتهم الحرة وطواعية، لكن قد يحدث أن تصدم مصالح الأشخاص بمحتوى القرار ما يجعلهم يمتنعون عن تنفيذه فتلجأ الإدارة إلى الوسائل المتاحة لها قانوناً لحثهم أو إجبارهم على التنفيذ.

أ) طرق التنفيذ الاختيارية

إن التنفيذ الودي للقرار الإداري يجد أساسه في كون القرار الإداري ذو طبيعة تنفيذية، فبعد نشر أو تبليغ القرارات الإدارية وجب تأمين تنفيذها من طرف الإدارة والمواطنين وتجسيدها في الواقع، والمفروض أن يلتزم الأفراد المخاطبون بالقرار الإداري بتنفيذه وعدم التهرب من واجب الطاعة متى صدر القرار الإداري من السلطة المختصة وكانوا على علم به وكلما طلب منهم ذلك، وهذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري أو الحر حيث يجب على الفرد أما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب مضمون القرار، مثال ذلك قرار توقيف الموظف، ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله.

والواقع أن التنفيذ الاختياري يكون متى كان الوعي المدني منتشر في المجتمع وعلى الأفراد المتضررين إثبات عدم صحة القرارات أمام القضاء، والأصل أن يمثل جميع الأشخاص المخاطبين بالقرار الإداري بتنفيذه، خاصة لما كان هدف كل القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة تلقائية وطوعية دون أن يستدعي الأمر تدخل من الإدارة بسلوكها للقنوات المتاحة لإلزامهم على ذلك، وهناك جملة من العوامل من شأنها تفعيل التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية منها:

- اتخاذ القرارات الإدارية وفقاً لمعايير ومقاييس علمية وفنية وديمقراطية مدروسة، تأخذ بعين الاعتبار احتياجات الفرد وتطلعات الإدارة ومتطلبات سير مرافقها من جهة ومن جهة أخرى قدرات المخاطبين بها واحتياجاتهم وأحوالهم، فكثيراً من القرارات التي تتعطل رغم سلامتها وأهميتها لا شيء إلا لأن الإدارة أساءت اختيار المكان أو التوقيت المناسبين لذلك، ومثال ذلك أن تراعي قرارات مصلحة الضرائب مبدأ الملائمة في التحصيل.

- أن تتسم قرارات الإدارة بالوضوح والشفافية بحيث يسهل من خلالها على المخاطب بها التعرف على الجهة المصدرة وتاريخ الإصدار ومضمون القرار ومن أمثلتها أن قرارات إدارة الضرائب يجب أن تخضع لمبدأ الوضوح.
- انعدام الهوة بين الإدارة والمواطن وقربها منه واتسام علاقتها معه باللطف والكرامة
- سلامة القرارات الإدارية ومشروعيتها وهي مسألة مفترضة وقوامها في ذلك دولة القانون وتطبيقات مبدأ المشروعية

ب) طرق التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

إذا امتنع الأشخاص عن تنفيذ القرارات الإدارية سواء كان الممتنع عن التنفيذ تابعا لها أو من الغير فللإدارة من الوسائل القانونية ما يحثهم أو يجبرهم على التنفيذ، هذه الوسائل قد تكون إدارية وقد تكون قضائية.

1) العقوبات الإدارية

العقوبات الإدارية في مواجهة موظفيها وأعاونها: ففي حالة اعتراض احد الموظفين عن تنفيذ قرار إداري صادر إليه فإنه يتعرض للمسؤولية التأديبية.

العقوبات الإدارية في مواجهة الغير: إذا كان القرار الإداري موجها لشخص من الأشخاص الخارجين عن المرفق العام، والذين قد يكونون مستغلين أو منتفعين بخدمات المرفق العام فلا بد عليهم أن يحترموا لأنه قد خول للإدارة بموجب القواعد التي تحكمها جملة من الامتيازات الاستثنائية التي تجعلها في مركز خاص وتميز عن الأفراد، ولعل من أبرزها ميزة القوة الملزمة للقرارات الإدارية ومعنى ذلك أن القرارات الإدارية التي تصدر عنها تكون ملزمة للمخاطبين بها وواجبة التنفيذ من قبلهم ويجد ذلك تبريره في قرينة المشروعية التي تتسم بها قراراتها ولمبدأ الأسبقية الذي تحوز عليه، بل وابتعد من ذلك فقد خول للإدارة امتياز اخطر بكثير وهو سلطة استعمال القوة المادية لإلزام الأفراد على تنفيذ قراراتها جبرا في حال امتناعهم عن التنفيذ، هذه العقوبات تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية وتظهر الإدارة كسلطة عمومية مع كل ما يترتب على ذلك من امتيازات ومثالها:

سحب الرخص: ومثالها سحب رخصة الصيد في حالة مخالفة قانون الصيد، أو سحب رخصة استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المكلف بالمياه المعدنية، إذا لم يقم صاحب الامتياز الذي أغلقت مؤسسته مؤقتا بقرار من الوالي، بتنفيذ الأوامر التي يفرضها قرار الإعلان خلال مهلة سنة واحدة .
وأیضا تعليق أو سحب رخصة استغلال قاعات اللعب من طرف الوالي عند مخالفة مستغل القاعة الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 127/98 المؤرخ في 25 ابريل 1998 الذي يحدد شروط استغلال قاعات اللعب وكيفياته.

الغلق المؤقت: الغلق المؤقت من طرف السلطة الإدارية، للمؤسسة الصناعية عند مخالفتها لقوانين حماية المستهلك.

الحجز الإداري: ففي حالة وجود نص قانوني يرخص بذلك ويسمح للإدارة صراحة ولاعتبارات موضوعية تقدرها بتنفيذ قراراتها جبرا دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ومثال ذلك النصوص القاضية بإمكانية حجز إدارة الضرائب للأموال في حالة الغش الضريبي، ويعتبر الحجز الإداري الإجراء الأكثر خطورة يستعمل في الظروف الاستثنائية.

التنفيذ الجبري: إذا كان الأصل أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده بل عليه اللجوء إلى القضاء ليقر له حقه المتنازع عليه أولا، وثانيا أن يتوجه إلى السلطات العامة لتنفذ له حكم القضاء، فإن الإدارة العامة تخرج عن هذا الأصل بشقيه، فهي تصدر بنفسها قرار ثم تنفذه بنفسها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء، وهي من المميزات التي يتصف بها القانون الإداري عن القانون العادي أن الأول يوفر للإدارة امتياز إلتباع أسلوب التنفيذ الجبري وغير المألوف في القانون العادي.

ويرجع امتياز التنفيذ المباشر لميزتين إحداهما تتعلق بقرينة الصحة والسلامة المفترضتين في القرارات الإدارية، وهذا يعني مشروعية القرار قانونا دون أن يتوقف الأمر في ذلك على إقرار من القضاء لأن الإدارة تهدف دوما من وراء أعمالها تحقيق الصالح العام، فالصحة والسلامة هما مفترضتين إلى أن يثبت العكس، ومرجع ذلك إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كاختيار الموظفين ورقابتهم من طرف رؤسائهم باستمرار وإلزامهم بإتباع أشكال معينة عند إصدار قراراتهم ... الخ لذلك وجب على الأفراد

احترام القرارات الإدارية حتى وإن راودهم شك حول صحتها أما الميزة الأخرى فتتجلى في كون الإدارة مدعى عليها باستمرار وواضح أن مركز المدعى عليه أيسر في التقاضي من مركز المدعى.

وعليه متى كانت العقوبات الجزائية والإدارية التي نص عليها القانون لحث المواطنين وإرغامهم على تنفيذ القرار الإداري غير كافية لتأمين تنفيذه تقوم الإدارة بنفسها بتطبيقه مستعملة في ذلك الإكراه والقوة العمومية ويسمى هذا الإجراء بـ "امتياز التنفيذ المباشر" وهو أحد الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية وبموجبه تستطيع أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر دون اللجوء للقضاء وهو من أخطر امتيازات الإدارة وأنجعها أثراً، ولما كان استعمال الإدارة للتنفيذ بالقوة الجبرية في أي دولة قانونية استثنائياً، بادر المشرع الجزائري إلى ضبط هذا الامتياز ليحافظ على الانسجام بين ضرورة أداء الإدارة العامة لوظيفتها لخدمة المصلحة العامة بسلاسة وضرورة احترام حقوق الأفراد، وبذلك تكون سلطة الإدارة عند مباشرة إجراءات التنفيذ المباشر ليست مطلقة، بل مقيدة هي بجملة من القيود تمثل ضوابط يجب على الإدارة مراعاتها، نظراً لكون هذا الأسلوب أسلوب استثنائي.

إن القوة التنفيذية للقرار الإداري لا تعني أن القرار يصير غير قابل للإبطال مستقبلاً، بل أن هذا الامتياز الذي منح للإدارة في إصدار القرارات التنفيذية والتي تتمتع بخاصية التنفيذ المباشر يجابهه من جهة أخرى إمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعيته نتيجة مطالبة الأفراد بذلك وعليه حتى يكون لجوء الإدارة إلى أسلوب التنفيذ المباشر مطابقاً للقانون لا بد من توفر الشروط التالية:

أن يمتنع المخاطب بالقرار عن التنفيذ: لا يسمح للإدارة باستعمال الوسائل الجبرية إلا إذا اصطدم قرارها برفض أو مقاومة إيجابية أو سلبية، أو على الأقل وجود دلائل على سوء نيته بشكل واضح، مما يعبر عن رفضه تنفيذ القرار.

ضرورة احترام التدرج الإجرائي في تنفيذ القرارات الإدارية: لا يسمح للإدارة باستعمال الوسائل الجبرية إلا إذا نفذت كل الوسائل الأخرى لمحاولة فرض للتنفيذ واستنفاد كل الحلول الإجرائية والتي تكون دون التنفيذ الجبري، إلا في حالات القرارات الاستثنائية الاستعجالية كحالة الاضطرابات، والمظاهرات أو الكوارث أو غيرها من حالات الاستعجال التي تتطلب فيها الضرورة استعمال القوة في تطبيق القرارات الإدارية مباشرة دون احترام التدرج في تنفيذ القرارات الإدارية.

أن تستند الإدارة إلى نص قانوني في تنفيذ القرار: يحدث أحيانا أن يمنح المشرع الإدارة حق تنفيذ قراراتها التنفيذية جبرا إذا رفض الأفراد الخضوع والانصياع لأحكامها طواعية لذا نجد النص القانوني هو الذي خول السلطة الإدارية صلاحية إصدار قرارات تنفيذية ويرخص لها أيضا التنفيذ المباشر وبذلك تستند الإدارة صلاحياتها من النصوص القانونية الصريحة التشريعية أو تنظيمية، وذلك ضمانا للمحافظة على المشروعية والحد من تعسف الإدارة وقيد سلطتها ومن أمثلة النصوص القانونية نذكر:

في مجال التهيئة والتعمير: تنص المادة 3/89 من قانون البلدية 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، على انه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يأمر بهدم الجدران والعمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما "

في مجال الوظيفة العمومية: نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10/89 المؤرخ في 1989/2/7 والذي يحدد كفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة ملحة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن على انه يتعرض شاغلوا المساكن الذين لا يثبتون حيازتهم سند امتياز اتخذ لفائدتهم لإجراء الطرد بناء على طلب المصلحة أو السلطة المعنيةتين ويلزم الشاغلون فضلا عن ذلك بدفع الإيجار المنصوص عليه في التنظيم المعمول به ..."

في المجال الضريبي: منح المشرع لإدارة الضرائب صلاحية اتخاذ إجراءات استثنائية لتمكينها من تحصيل أموال الخزينة العامة بموجب المادة 392 من قانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990 /12/31 المتضمن الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، فلها سلطة الغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني للمكلف بالضريبة في الحالة التي يتعذر فيها التحصيل بالطرق الإدارية، ويتم بموجب اقتراح من قابض الضرائب القائم على متابعة التحصيل الذي يقدمه لمدير الضرائب بالولاية ودوره يصدر قرار الغلق، وبالتالي حرمانه من الانتفاع المؤقت من المحل على أن لا تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر، ويبلغ قرار الغلق للمكلف بالضريبة المعني، فإذا لم يبادر إلى التحرر من دينه أو اكتتاب سجلا للاستحقاقات خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ، يتم تنفيذ القرار بواسطة المحضر القضائي والعون المتابع للتنفيذ.

ووفقا لأحكام المادتين 145، 146 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 يمكن لإدارة الضرائب القيام بإجراءات الحجز على أموال المدين المكلف بالضريبة وذلك بتوجيه إخطار للمعني لتسديد ما عليه من ديون ضريبية مستحقة، وعلى القابض إعلامه في نفس

الإخطار بأنه سيتبع بحجز أمواله ثم بيعها بالمزاد العلني إذا لم يبادر إلى تسديد ديونه في الآجال الممنوحة له في الإخطار، أو لم يتحصل عن أجل إضافي من القابض القائم بالمتابعة

وكذلك نصت المادة 185 من نفس القانون على أنه : "تمت المتابعات على يد أعوان الإدارة المعتمدين قانونا أو المحضرين القضائيين، كما يمكن أن تستند عند الاقتضاء فيما يخص الحجز التنفيذي إلى المحضرين ويتم المتابعات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة للجدول من طرف الوزير المكلف بالمالية والبيع غير أن الغلق المؤقت والحجز يجب أن يسبقهما وجوبا إخطار ويمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة "

و بهذا الصدد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بتاريخ 11/04/1993 على انه " من المقرر قانونا انه لتحصيل الضرائب المطالب بها يحق لإدارة الضرائب أثناء مرحلة التنفيذ استعمال كل الطرق القانونية ومن بينها حجز ما للمدين لدى الغير ..."

قانون المياه: تنص المادة 157 مكرر 2 من الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15/06/1996 الذي يعدل ويتم القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن قانون المياه ما يلي : " بغض النظر عن المتابعات الجزائية في حالة عدم تقييد مستعمل الملك الخاص بالري بالأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، يعذر الوالي هذا الأخير كي يفى بها خلال مهلة مناسبة .

إذا لم يمثل المستعمل عند انتهاء المهلة المحددة يمكن للوالي :

أن يلجأ تلقائيا إلى تنفيذ الإجراءات المقرر اتخاذها اتجاه المعني ..."

وبالرجوع إلى القانون 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 والمتعلق بالمياه، نصت المادة 88 منه على أنه: "يمكن أن تأمر الإدارة المكلفة بالموارد المائية بما يلي:

- تعديل أعمال التجهيز غير المطابقة لشروط الرخصة أو الامتياز
- التي تم بناؤها دون الحصول على الرخصة أو الامتياز أو إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية عند فقدان الحق في الرخصة أو الامتياز "

قانون حماية البيئة: نصت المادة 56 من القانون رقم 10/03 المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه:" في حالة وقوع عطب أو حادث في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، لكل سفينة أو

طائرة أولية أو قاعدة عائمة تنقل أو تحمل مواد خطيرة أو محروقات من شأنها أن تشكل خطرا كبيرا لا يمكن دفعه، ومن طبيعته إلحاق الضرر بالساحل والمنافع المرتبطة به، يعذر صاحب السفينة أو الطائرة أو القاعدة العائمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الإخطار وإذا ظل هذا الإعذار دون جدوى، أم يسفر من النتائج المنتظرة في الآجال المحدد أو في حالة الاستعجال، تأمر السلطة المختصة بتنفيذ التدابير اللازمة على نفقة المالك"

قانون البلدية: نص المادة 89 من قانون البلدية رقم 10/11 على ما يلي: " يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية، وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث، وفي حالة الخطر الجسيم والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي فورا.

كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق باحترام التراث الوطني.

أن تكون هناك حالة الضرورة: يقصد بحالة الضرورة أن هناك حالة طارئة وملحة تستدعي السرعة في التنفيذ كأن تكون المصلحة العامة تتطلب التنفيذ بصورة سريعة ولو مع استعمال القوة، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه تطبيقا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وبالتالي فإنها تبرر استعمال القوة العمومية فعلى سبيل المثال تنص المادة 8 ف 3 من المرسوم رقم 373.83 المؤرخ في 28 مارس 1983 والذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام على ما يلي: " وفي الحالة الاستعجالية يمكنه استثناء أن يعطي مصالح الأمن تعليمات شفوية يتعين عليه تأكيدها كتابة "

ونصت المادة 1/89 من قانون البلدية رقم 10/11 على صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة .

ونصت المادة 90 على أنه " في حالة كارثة طبيعية أو تكنولوجية على إقليم البلدية يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقا للتشريع والتنظيم كما يمكنه القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به "

و جاء في نص المادة 93 من نفس القانون على أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء تسخير قوات الشرطة والدرك الوطني المختصة إقليميا حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم "

أما قانون 07/12 المتعلق بالولاية فنص المادة 114 منه على أن الوالي هو المسؤول على المحافظة على النظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية ومثال ذلك منع استعمال المنبهات الصوتية إلا في حالة الضرورة لوجود خطر فوري كالقرب من المستشفيات أو منع المظاهرات والمسيرات إلا بعد الحصول على ترخيص، أو الالتجاء الفوري إلى نقل وجلاء سكان بناية تكون معرضة لخطر داهم.

و كذلك يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجد على إقليم الولاية عن طريق التسخير طبقا لأحكام المادة 116 من قانون الولاية، وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2009/04/15 في قضية والي ولاية تيزي وزو ضد (ج س) أن الإخلال بالنظام العام وسكينة الجوار الناتج عن تحويل محل بيع مشروبات كحولية إلى مكان للدعارة يشكل مخالفة جسيمة للقانون وبالتالي فإن طلب الوالي الرامي إلى غلق المحل نهائيا عد مؤسس.

عدم وجود آلية قانونية أخرى لإجبار على التنفيذ: ويقصد به عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية

والجنائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة، وتعد هذه الحالة غير واردة في التشريع الجزائري بناء على وجود نص في قانون العقوبات وهو نص المادة 459 المعدلة من قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 على أنه: " يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 20.000 دينار

جزائري، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة "

إن التنفيذ المباشر هو طريقة استثنائية لا يلجا إليها إلا في حالات محدودة، ويظل للأفراد حق طلب وقف تنفيذ قراراتها المعيبة إذا كان من شأن ذلك التنفيذ إحداث نتائج لا يمكن تداركها، ذلك أن القوة التنفيذية للقرار الإداري لا تعني أن القرار يصير غير قابل للإبطال مستقبلا، بل أن هذا الامتياز الذي منح للإدارة في إصدار القرارات التنفيذية والتي تتمتع بخاصية التنفيذ المباشر يجابهه من جهة أخرى إمكانية تدخل

القضاء لفحص مشروعيته نتيجة مطالبة الأفراد بذلك وإبطاله متى ثبت له انه مخالف للقانون فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الغرفة الإدارية: أن الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/09/23 ضد والي ولاية الجزائر، أن استيلاء والي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة، كما أكد مجلس الدولة أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن، وعليه إصدار المجلس قرارا بإبطال التسخير المؤرخ في 1997/10/08 وأمر بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه.

كما قضت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1985/12/07 ضد وزير الداخلية ومن معه أن القرار الولائي بغلق المحل التجاري نهائيا، والذي لم يسبقه اعتذار مخالف قد اتخذ بصورة غير شرعية وبالتالي فإنه خال من الأساس القانوني مما يتعين معه النطق بإبطاله

(2) التنفيذ عن طريق القضاء

قد يلزم القانون الإدارة أحيانا اللجوء للقضاء قصد تنفيذ قراراتها خشية تعرضها للحريات أو الحقوق الفردية خاصة في حالة الاستعجال والقضاء المختص هنا هو قضاء الإدارة، كما قد تلجأ الإدارة إلى قاضي العقوبات قصد توقيع العقوبات على مخالفات قراراتها

القضاء الإداري: تملك الإدارة حق اللجوء إلى القضاء طلبا لتنفيذ قراراتها أو معاقبة المخالفين للقرارات الإدارية فعلى سبيل المثال تنص المادة 76 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/02/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: "في حالة انجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، يمكن السلطة الإدارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الأشغال، طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي التي ينص عليها الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المشار إليه أعلاه "

القضاء الجزائي: لا يقصد من العقوبات الجزائية كأصل عام أن الإدارة تلجأ إلى القاضي الجزائي حتى يتم تنفيذ قراراتها، ذلك أن القرارات الإدارية تكتسب الصفة التنفيذية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ولكن المقصود هو تعزيز هذه الصيغة التنفيذية بعقوبات جزائية في حالة مخالفة هذه القرارات بالامتناع

عن تنفيذها طواعية، وذلك عقابا للمخالف وردعا له حتى لا يعود لمخالفتها، وترهيبا لمن تسول له نفسه أن يخالفها مستقبلا، ذلك أن القرارات الإدارية تعد درجة من درجة القانون وبذلك تكون هي الأخرى مقترنة بجزء في حالة مخالفتها.

وتتخذ هذه العقوبات في إطار القانون العقوبات، لأنها تتعلق بمتابعة المواطن أمام القاضي الجزائي لإصدار عقوبة في حق المواطن ويستند للقيام بهذه المتابعة المادة 459 المعدلة من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه: "يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 20.000 دينار جزائري، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة "

و تنفيذًا للمادة 459 من قانون العقوبات فيما يخص القرارات الإدارية التنظيمية نص القانون رقم 10/82 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالصيد في مواد 46 و 47 على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات يعاقب بالحبس من شهر 01 إلى 72؛ أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين فقط، كل من قتل أو جرح حيوانا محميا وعند العود تضعف العقوبات" المادة 47 " ويعاقب بغرامة من 100 إلى 1000 دج :...3. الذين خالفوا القرارات المنظمة للصيد وإعدام الطيور وجميع أنواع القنائص وكذا الحيوانات الضارة أو المؤذية، وشروذ الكلاب والقرارات التي ترخص بقبض القنائص حية توخيا للعمل على تكاثرها"

أما فيما يخص القرارات الإدارية الفردية فعلى سبيل المثال تنص المادة 681 ق م فيما يخص التسخير " ينفذ الاستيلاء مباشرة ومن قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي. ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذها بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به " كذلك المخالفات المتعلقة بالأمن العمومي حيث تنص المادة 460 من قانون العقوبات المعدل "يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة (3) أيام على الأكثر كل من يخالف منع إطلاق النار الاصطناعية في بعض الأماكن"

بالإضافة لنص المادة 462 التي تقضي بان يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة (3) أيام على الأكثر كل من كان ملزما بإنارة طريق عام وأهمل إنارته. كل من أهمل إنارة المواد التي يصفها أو الحفر التي يحدثها في الشوارع أو في الساحات مخالفا بذلك القوانين واللوائح

التنظيمية. لئى من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية والقرارات المتعلقة بالطرق العمومية أو طاعة الإنذار الصادر من السلطة الإدارية بإخلال أو هدم المباني الآيلة للسقوط أو رفض ذلك.

المحاضرة الرابعة:

المبحث الرابع: نهاية القرار الإداري

تظل القرارات الإدارية تنتج أثارها طالما لم يطرأ عليها أي تغيير يكون سببا في نهايتها، هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى نهاية القرار منها ما هي أسباب عادية ومنها ما هي أسباب غير عادية .

المطلب الأول: الأسباب العادية لنهاية القرار الإداري

هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى نهاية القرارات نهاية عادية منها تنفيذ مضمونها وبانقضاء أثارها القانونية، أو انتهاء الأجل المحدد لسريانها، أو زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر وجودها أو استحالة تنفيذها أو إلغاء القانون الذي يستمد منه القرار أساسه.

الفرع الأول: نهاية القرار في حالة انعدام المحل تتحقق نهاية القرار الإداري في مثل هذه الحالات بوفاة الشخص المخاطب به أن كان طبيعيا وبزواله أن كان معنويا، أو في حالة زوال موضوع القرار كانهيار المبنى المستفاد منه في القرار أو إصدار قرار إداري لمواجهة ما قد ينجم عن عاصفة ثلجية محتملة الوقوع لكن العاصفة لم تسجل أي خسائر وعليه يصبح القرار الإداري الصادر بشأن تلك الآثار منتهى الصلاحية.

الفرع الثاني: انتهاء القرار الإداري بانتهاء سببه سواء كان ذلك بإلغاء القانون الذي يستند إليه أو زوال الحالة القانونية أو الواقعة المادية التي أدت إلى إصداره، والأصل أن الإدارة تقوم بإنهائه بنفسها فإن لم تفعل يجوز لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء قصد إنهائه.

الفرع الثالث: حالة انتهاء القرار بانتهاء مدته الإدارة حرة في اتخاذ قراراتها وقد تصدر قرارات مؤقتة تنتهي بانتهاء المدة الزمنية المحددة لأثارها، وبانتهاء المدة المخصصة مثلا تصدر السلطة المختصة رخصة سياقة لمدة محددة فمتى انتهت المدة المخصصة أصبحت الرخصة منتهية الصلاحية، في نفس السياق القرار الذي يحيل إلى التقاعد هو قرار ينهي قرار التعيين بنص القانون لان القانون حدد السن الوظيفية، وبالتالي لا ينتهي القرار بإلغائه إنما أنتهى بانتهاء مدته القانونية.

المطلب الثاني: النهاية غير العادية للقرارات الإدارية

تنتهي القرارات الإدارية نهاية غير عادية بواسطة إرادة الإدارة المنفردة أو بواسطة القضاء

الفرع الأول: نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة

لا يمكن تصور إدارة مقيدة إلى الأبد بالقرارات التي اتخذتها، فالمصلحة العامة تتطلب تكييف مستمر لواقع يتغير بسرعة لذلك فالقواعد المتعلقة بالسحب والإلغاء بالطريقة التي حددها القضاء توافق بين هاتين الضرورتين المتناقضتين، غير أن عمليتي السحب أو الإلغاء لا تتخذ كلياً من طرف الإدارة بصفة تقديرية، فإذا كان بإمكان الإدارة بكل حرية وفي أي وقت وضع حد للمراكز القانونية التي أنشأتها فإن الأفراد سيحرمون من الضمان القانوني الضروري لكل حياة اجتماعية، كما أن الشروط المتعلقة بالإلغاء والسحب تختلف حسبما إذا كانت القرارات الإدارية مشروعة أو غير مشروعة، وحسبما إذا كانت فردية وتنظيمية وهل نشأت حقوق أو لا.

أولاً: الإلغاء

قد تؤدي ضرورات معينة تظراً بعد إصدار الإدارة لقرارها إلى وجوب إلغائه تماشياً وتطوراً الحياة الإدارية وتغييرها لذلك تلجأ الإدارة لأعمال سلطتها في الملائمة ووضع حد لتطبيق قراراتها غير المناسبة وفق ما يسمى بالإلغاء وهو إنهاء القرار الإداري، ويتخذ إما من خلال صاحبه أو من طرف رئيسه التسلسلي والمقصود من إجراء الإلغاء هو إزالة الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط وينصب الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بصفة أساسية سواء كانت تنظيمية أو فردية، وكذلك يمتد قرار الإلغاء إلى القرارات الإدارية المشروعة، إلا أنه في هذه الحالة يجب التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الفردية، حيث استقر الفقه والقضاء على وضع قيود لسلطة الإلغاء وعدم بقاء هذه السلطة مطلقة في يد الإدارة بالنظر لما قد يترتب عليه من آثار، وفي ذلك وجب التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية من جهة، والقرارات المشروعة وغير المشروعة من جهة أخرى

(أ) إلغاء القرارات التنظيمية :

لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة فإن الإدارة تملك في كل وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدلها بغيرها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وتكييف المرفق العمومي وليس لأحد أن يحتج بوجود

حق مكتسب لوجودهم في مركز تنظيمي مع الإدارة بالإضافة إلى عدم امتداد اثر الإلغاء إلى الماضي، وعليه فانه يجوز للسلطة الإدارية إلغائها في أي وقت أن تلغيها لان القرارات الإدارية التنظيمية لا تتولد عنها سوى مراكز قانونية عامة وبالتالي فإنه لا يمكن للأفراد أن يحتجوا عليها بفكرة الحق المكتسب.

(ب) إلغاء القرارات الإدارية الفردية :

على عكس القرارات التنظيمية، تولد القرارات الفردية حقوق مكتسبة لدى المخاطبين بها، لذلك اجمع الفقه والقضاء على عدم جواز إلغاء هذا النوع لكونه يعد اغتصاب لحقوق الأفراد هذا إن كان القرار مشروعاً، إما في حالة عدم مشروعية القرار فيقع على عاتق الإدارة واجب إلغائه، فالقاعدة هي عدم إلغاء القرارات الإداري الفردي سليم متى أنشأ حقاً مكتسباً، غير أنه يجوز إلغاء القرار الفردي المشروع في حالات يحددها القانون باتخاذ قرار مخالف للقرار الأصلي كما في حالة القرار المتعلق بفصل موظف أو إحالته على التقاعد إذ أنه يعتبر قراراً مشروعاً رغم انه في الحقيقة الأمر يلغي قرار تعيين هذا الموظف

ثانياً: السحب

يقصد بسحب القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي من تاريخ صدوره، وكان القرار لم يكن ولم يترتب أية آثار قانونية والسحب بمفهومه هذا كالإلغاء القضائي من حيث اثر هاذ يترتب عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية اعتباراً من تاريخ صدورها بأثر رجعي بالنسبة للماضي والمستقبل كأنها لم توجد إطلاقاً، وعملية السحب هي حق أصيل للسلطات الإدارية لممارسة التزاماتها في مراقبة أعمالها وخاصة عملية تصحيح أخطائها بسبب عيب عدم مشروعية، والسحب إجراء يمكن للسلطة الإدارية أن تمارسه دائماً ولكن بشروط حددها القضاء وهي ما لم تنشئ القرارات المسحوبة حقوقاً، أما إذا أنشأت حقوقاً وجب التمييز بين القرارات السليمة والقرارات المعيبة .

القرارات السليمة: القاعدة العامة هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة سواء كانت تنظيمية أو فردية التي ولدت حقوقاً للأفراد، احتراماً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .

القرارات المعيبة: القاعدة هنا انه يجوز للإدارة سحب القرارات المعيبة وذلك لتمكين الإدارة من إزالة عمل غير مشروع بالتالي تتصرف كما يتصرف القاضي لو طرح عليه الأمر، لان السحب يجنب الدعوى القضائية ولكن في هذه الحالة يجب أن يحترم إجراء السحب بعض الشروط هي :

- يجب أن يستند السحب لأسباب تتعلق بعدم المشروعية لا بعدم الملائمة،
- كما يجب أن يتم السحب خلال المدة المحددة للقيام بدعوى تجاوز السلطة أي خلال (4) أربعة أشهر

إن هذه القاعدة تبرر بفكرة إن السحب يجنب الدعوى القضائية ويشكل بديلا لدعوى الإلغاء ففيما يخص اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة فإن القانون يعطي 4 أشهر للإدارة كي تتصرف إما بعد انقضاء المدة فإن القرار الإداري يصبح ثابتا لا يمكن مسه كذلك بالنسبة للسحب فإن الإدارة إذا لم تتبادر باتخاذ هذا الإجراء في مدة أربعة أشهر فإن القرار الإداري والحقوق التي تولدت عنه تصبح نهائية، وفي حالة عدم احترام أحكام السحب والإلغاء يكون عمل الإدارة محلا للرقابة القضائية متى حرك صاحب الصفة والمصلحة الدعوى أمام القضاء

و لقد كرسست المحكمة العليا هذا الحل في قرارها بتاريخ 1993/12/19 في قضية (ك ع) ضد رئيس بلدية الشراكة حيث جاء فيه "... من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري ينشأ حقوقا، يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي، وبعد بعد ذلك إجراء غير قانونيا، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة القرارات غير المشروعة ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 1984/06/11 قد انشأ حقوقا لصالح المستأنف فليس لرئيس المجلس البلدي أن يسحبه أو يبطله بعد انتهاء مهلة الطعن كما فعل ..."

الفرع الثاني: الأسباب القضائية لنهاية القرار الإداري

تنص المادة 165 من الدستور على أنه " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة. القضاء متاح للجميع..." كما تنص المادة 168 من الدستور على انه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "

في حين تنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته "

وعليه يجوز لكل شخص تضرر من قرار إداري صدر مخالف للقانون أن يلجا للقضاء (المحاكم الإدارية أو المحكمة الإدارية للاستئناف الجزائر، مجلس الدولة) في الآجال المحددة قانونا ووفقا للشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون للمطالبة بإبطال القرار وإنهاء آثاره.

و بذلك تزول القرارات الإدارية بالقضاء على أثارها القانونية بواسطة حكم قضائي