

محاضرات مقياس التصرفات و الأعمال اللانحوية

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون إداري

أستاذة المقياس: شاير نجاة

البرنامج:

_ **المحاضرة 1:** مفهوم الإدارة العامة ووظائفها

_ **المحاضرة 2:** مفهوم القرار الإداري وتمييزه عن أعمال الإدارة الأخرى

_ **المحاضرة 3:** أركان القرار الإداري

_ **المحاضرة 4:** تقسيمات القرار الإداري

_ **المحاضرة 5:** - مفهوم القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح) ومجالاتها

_ **المحاضرة 6:** أنواع القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح)

أ - اللوائح الصادرة في الظروف العادية

ب - اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية

_ **المحاضرة 7:** نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

_ **المحاضرة 8:** نهاية القرارات الإدارية

قائمة المراجع:

- دستور الجزائر سنة 1996 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008 .

- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.

- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

- محمد رفعت عبد الوهاب/ ميادة عبد القادر إسماعيل، القانون الإداري وظائف الإدارة العامة _أعمال الإدارة العامة _ امتيازات الإدارة العامة _ أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- محمد حميد الرصيفان العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري، وائل، عمان، ط1، 2014.

- بلحاج نسيم، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006 — 2007.

- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2006.

المحاضرة 1 مفهوم الإدارة العامة ووظائفها

تمهيد:

تقاس قوة الدولة من خلال قوة إدارتها العامة وحسن سيرها وتنظيمها وفعالية نشاطاتها وأعمالها، وكذا مدى قدرتها وسرعة استجابتها لمواكبة مستجدات الظروف الاجتماعية والاقتصادية وحتى الثقافية والسياسية التي يمر بها المجتمع، وذلك بمواجهة كل المستجدات بحلول مثلى وسريعة تحفظ وتضمن التوازن بين المصالح العامة والخاصة مستغلة كل ما تملكه من وسائل مادية وقانونية، وهذا ما يقودنا إلى ضرورة التعرف على كل من مفهوم الإدارة العامة وكذلك وظائف الإدارة العامة.

أولا : مفهوم الإدارة العامة

يقصد بالإدارة العامة بأنها ذلك الضرب من النشاط الذي يهتم ببحث مجموع العمليات التي تهدف الحكومة إلى تحقيقها ، وهي مجموع الأجهزة والهيكل القائمة في إطار السلطة التنفيذية في مختلف الميادين على مجموعة من الأنشطة والخدمات تحقيقا للمصالح العام سواء من خلال تغطيتها للحاجات العامة أو بحمايتها للنظام العام بكل عناصره (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة)، ويتمثل نشاطها في إنشاء وإدارة المرافق العامة مثل التعليم والصحة والدفاع وغيرها.

ثانيا: مفهوم وظائف الإدارة العامة

فيما يخص مفهوم وظائف الإدارة العامة فتشمل مجموعة من المهام والأنشطة والتصرفات التي تتولاها السلطات الإدارية في الدولة، سواء كانت مركزية كالوزارات والمصالح التابعة لها أو لامركزية كالولايات والبلديات والمؤسسات العامة.

تختلف مهام الإدارة العامة تبعا لاختلاف الإيديولوجية أو الفلسفة السياسية التي تعتنقها الدولة، إذ منذ نهاية القرن 18 غزت الأفكار الديمقراطية النظم السياسية في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، فسادت إيديولوجية المذهب الفردي الحر الذي من أولوياته حماية حقوق وحرريات الفرد، وذلك ما يمثل غاية الدولة والنظام السياسي وبالتالي ظهرت فكرة الدولة الحارسة التي تنحصر وظائفها في الأمن والدفاع والقضاء، لكن بعد الحرب العالمية الأولى وما خلفته ظهرت الاشتراكية والفكر الماركسي واتسعت وظائف الدولة وبدأت تظهر إيديولوجية الدولة الاشتراكية أو ذات الأبعاد الاجتماعية، وبرزت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد وضرورة تكفل الدولة بضمانها كحق العمل والتأمين ضد مخاطر البطالة والعجز عن العمل والحق في السكن والتعليم والمستوى المعيشي اللائق، فتراجعت فكرة الدولة الحارسة وأصبحت الدول الديمقراطية تتجه لاعتناق الإيديولوجية الاجتماعية أو ما يسمى بالاشتراكية المعتدلة بدرجات متفاوتة.

كنتيجة لما سبق قوله فإن وظائف الإدارة العامة في الدول المعاصرة قد اتجهت أغلبها إلى تجاوز فكرة الدولة الحارسة ودورها السلبي اتجاه بعض الحقوق والحرريات، وتبني التدخل الإيجابي في نشاط الأفراد لضمان هذه الحقوق وتحقيق الصالح العام والعدالة الاجتماعية والتخفيف من وطأة المذهب الفردي الحر، وعليه فالاتجاه العالمي السائد يجمع بين أهمية المبادرة الفردية والدور الإيجابي للدولة المعاصرة.

نخلص مما سبق إلى تقسيم تصرفات ووظائف الإدارة العامة إلى:

- 1_ **الضبط الإداري** أي تكفل الإدارة بالأعمال التي تهدف لحفظ النظام العام بكل عناصره (أمن ، صحة ، سكنية) .
- 2_ **إنشاء وإدارة وتنظيم المرافق العامة** وذلك في سبيل إشباع الحاجات العامة كالتعليم والصحة وضمان المستوى المعيشي اللائق، إذ توجد أنشطة أساسية لازمة لحياة المجتمع لا تقبل عليها المبادرات الفردية وحتى إن أقبل عليها الأفراد فلن تكفل تحقيق الصالح العام، لأنها غير مربحة ماديا بسبب الإمكانات المادية الكبرى التي تتطلبها.

فالإدارة العامة عند مباشرتها لأنشطتها ومهامها السابقة الذكر تمارس تصرفات وأعمالاً مختلفة من حيث طبيعتها وآثارها، وبتعبير آخر ينظر إلى هذه الأعمال والتصرفات بأنها وسائل تملكها الإدارة لتسهيل مهامها ومباشرة وظائفها، حيث يتفق معظم الفقه على أن أعمالها تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

أ - تصرفات وأعمال مادية: لا ترتب بذاتها ومباشرة آثار قانونية، بحيث يقوم بهذه التصرفات أعضاء السلطة الإدارية بغير قصد ترتيب آثار قانونية ومن أمثلتها:

__ التصرفات والأعمال التي يقوم بها كل مرة رجال وأعضاء أو موظفي الإدارة والتي يمكن أن تحدث ضرراً للأفراد، لكن من دون أن تهدف الإدارة من خلالها إلى إحداث تغيير قانوني في مراكز الأفراد بصفة مباشرة وإلا عد عملاً قانونياً.

__ نشاط رجال الأمن الموجه لمنع الجرائم وتنفيذ اللوائح وقوانين الانضباط وتحرير المحاضر للمحال والسيارات المخالفة لها، الحوادث التي تنسب فيها السيارات التابعة للإدارة بالضرر للأفراد، حوادث الأسلحة المستخدمة من قبل رجال الأمن والتي تسبب ضرراً للغير، إزالة التعديات الواقعة على أموال وأراضي الدولة. وقد ذهب الفقه والقضاء الإداريين إلى اعتبار الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة مجرد أعمال مادية.

وتنقسم أعمال الإدارة المادية بدورها إلى:

__ أعمال مادية إرادية تصدر عن الإدارة عمداً تنفيذاً وتطبيقاً لعمل تشريعي أو عمل إداري قانوني (قرار إداري، عقد إداري) مثل عمل الإدارة لتنفيذ قرار إداري صادر عن الوالي يتضمن الاستيلاء على ملكية أحد الأفراد، عمل الهدم تنفيذاً لقرار رئيس بلدية بالهدم.

- أعمال مادية غير إرادية وتتمثل في الأعمال الصادرة عن الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال كحوادث السيارات.

ب - تصرفات وأعمال قانونية: تعتبر بمثابة تعبير عن إرادة الإدارة في ترتيب آثار قانونية معينة ، وتتخذ بدورها هذه الأعمال والتصرفات صورتين إما صورة القرار الإداري وهو ما يمثل موضوع اهتمامنا في هذا المقياس وإما صورة العقد الإداري، بمعنى أن كل من القرار الإداري والعقد الإداري هما من الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة للقيام بوظائفها.

وبخصوص التفرقة بين هذه الأعمال القانونية والأعمال المادية للإدارة فالبعض يعتمد في تحديد الأعمال المادية على فكرة أنها كل الأعمال الإدارية غير القانونية أي اللجوء إلى التحديد السلبي.

المحاضرة 2: مفهوم القرار الإداري والتفرقة بينه وبين أعمال الإدارة الأخرى

أولاً مفهوم القرار الإداري:

لم يتفق الفقه والقضاء على صيغة موحدة لتعريف القرار الإداري، غير أن جل التعريفات تركز على جميع مقوماته وعناصره وخصائصه.

1_ **القرار لغة:** هو الاستقرار والثبات و هو أيضا ما ثبت عليه الرأي في الحكم بخصوص مسألة أو أمر ما، ويقال صار الأمر إلى قراره أي انتهى وثبت، وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم حيث جاء في قوله تعالى " فجعلناه في قرار مكين" الآية 21 سورة المرسلات.

2_ **القرار فقها:** هو عمل قانوني انفرادي صادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للصالح العام، وفي تعريف آخر هو عمل قانوني من جانب واحد ويصدر بإرادة احدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم، ويعرف أيضا بأنه عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية عامة أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة، ويكون موضوعه إداريا ويصدر تنفيذا للقوانين أو لسلطات ممنوحة في دستور الدولة، وبالنتيجة لا يعد كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى الضيق، وإنما يجب أن يكون عملها عملا قانونيا صادرا بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن القرار الإداري هو " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة "، وعليه فالقرار الإداري كتصرف قانوني انفرادي له مقومات وعناصر أساسية يستمد منها وصفه وطبيعته وتتمثل خصائصه في:

_ القرار الإداري هو تصرف قانوني.

_ صدور التصرف عن جهة إدارية وبخصوص نشاط إداري أي يتصل بإنشاء أو تسيير المرافق العامة في الدولة أو شؤون موظفي تلك المرافق أو من يتعاملون معه أو يستفيدون من خدماته.

_ صدور التصرف عن الإدارة بصفتها سلطة عامة منفردة وبغض النظر عن التشكيلة الفردية أو الجماعية للهيئة مصدرة القرار، وذلك على خلاف العقد الإداري الذي يجمع بين إرادتين فأكثر.

_ ومن شروطه أن يكون ذا طابع تنفيذي أي إحداث القرار لأثر قانوني بإنشاء مركز قانوني جديد كقرار تعيين موظف، أو تعديل مركز قانوني قائم أي تعديل في الحقوق والالتزامات كقرار ترقية موظف أو إلغاء لمركز قانوني قائم كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة أو قرار فصل موظف، أي أن المركز القانوني معناه ترتيب الحقوق والالتزامات.

إذ لا ينطبق وصف القرار الإداري على الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة إلا إذا كانت تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، وبالتالي يخرج عن وصف القرار الإداري الأعمال التنفيذية للقرار الإداري والأعمال التحضيرية والتمهيدية السابقة على صدوره كالآراء والاقتراحات، كما يخرج عن وصف القرار الإداري كذلك الأعمال المادية تماما مثل ما سبق بيانه في المحاضرة السابقة.

أما بخصوص الأوامر والتعليمات وكذا المنشورات والأنظمة الداخلية الصادرة عن الإدارات فتختلف مواقف القضاء والفقه بشأنها وذلك على النحو الآتي:

أ_ **موقف القضاء:**

الأصل فيها أنها لا تخلق جديدا في النظام القانوني وليس لها طبيعة قانونية، فهي تكشف وتفسر فقط ولا تحدث أثرا بذاتها فهي لا تضيف ولا تنقص من التصرفات المتعلقة بها، مثل صدور قرار عن وزير التعليم العالي يتعلق بالامتحانات، ثم تقوم ذات الوزارة بتعميم منشور لاحق يفسر كيفية التطبيق من طرف الجامعات إذ لا يغير المنشور من مضمون القرار، لكن التعليمات والمنشورات التي تصدر في إطار السلطة التقديرية للإدارة قد تؤثر وتغير في المراكز القانونية وبالتالي ينطبق عليها وصف القرار الإداري.

وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فهو يفرق بين التعليمات الدورية الإدارية الرئاسية اللائحية التنظيمية ويعتبرها قرارات إدارية، بينما التعليمات التفسيرية الدورية فلا تعد قرارات إدارية، أما بخصوص إجراءات الضبط والانضباط الداخلي للمرفق فطبقا للسياسة المرنة للقضاء الإداري الفرنسي فإنه يدرس كل إجراء لوحده، ثم يقرر إن كان يمس النظام القانوني للمعني وإن كان يقبل الإلغاء فينطبق عليها وصف القرار الإداري والعكس صحيح.

ب_ موقف الفقه:

للفقه مواقف مختلفة اتجاه الأوامر والتعليمات موقف يعتبرها مجرد أعمال إدارية تنفيذية داخلية ولا تعتبر قرارات إدارية، وموقف ثاني يقر لها نسبيًا بذلك في مواجهة العاملين والمرؤوسين فقط دون غيرهم، وموقف ثالث يذهب إلى وجوب الاعتماد على عناصر القرار الإداري للحكم على إجراءات التنظيم الداخلي فإن تولد عنها آثار قانونية فهي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

ج_ الرأي الراجح: يجب البحث في مضمون هذه الأوامر والمنشورات والتعليمات المتعلقة بتسيير المرفق إن كانت تتوفر على عناصر ومقومات القرار الإداري أم لا، فإن كانت تنطوي على شروطه ومقوماته فينطبق عليها وصف القرار الإداري ويمكن الطعن فيها قضائيا وإن انعدمت فتخرج هذه الأعمال عن هذا الوصف.

ثانيا: التفرقة بين القرارات الإدارية وأعمال الإدارة الأخرى

نتعرض في هذا الصدد للتفرقة بين القرار الإداري وكل من الأعمال الحكومية والتشريعية والقضائية وذلك على النحو الآتي:

1 - التفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال الحكومية

تتكفل السلطة التنفيذية بالوظيفة التنفيذية في الدولة و التي تشمل أعمال حكومية وأعمال إدارية، مما يترتب عنه صعوبة التمييز بين القرارات الإدارية و الأعمال الحكومية نظرا للتداخل الكبير بينهما، وقد تم الاعتماد بهذا الخصوص على عدة معايير طرحها الفقه للتفرقة بين هذه الأعمال و تتمثل في:

أ _ المعيار العضوي الشكلي: يركز على صفة الهيئة التي صدر عنها العمل أو التصرف وطبيعة الشكليات والإجراءات التي صدر في نطاقها لتحديد طبيعته من حيث أنه قرار إداري أو لا بغض النظر عن مضمونه وطبيعته، ويعتبر العمل قرارا إداريا طبقا لهذا المعيار إذا صدر عن سلطة إدارية مختصة مثل رئيس الدولة، الوزير، الوالي، المدير العام للمؤسسة كل في نطاق وظائفه الإدارية، بينما يعتبر العمل حكوميا إذا صدر من طرف الحكومة في نطاق اختصاصها الدستوري أي رئيس الدولة، الوزير الأول والوزراء في نطاق وظائفهم الحكومية.

نقد: على الرغم من سهولة و وضوح هذا المعيار إلا أنه غير كفيلا للتفرقة الجامعة والمانعة بين العمل الحكومي والقرار الإداري، نظرا لأن هذه الهيئات تحوز الصفتين الحكومية والإدارية وهنا تبرز الحاجة لمعيار آخر لتحديد ذلك.

ب _ المعيار المادي الموضوعي: يركز هذا المعيار على طبيعة العمل ومضمونه لتحديد طبيعته الإدارية أو غير الإدارية دون النظر إلى الجهة والسلطة التي صدر عنها العمل، حيث يعتبر العمل إداريا (قرارا إداريا) إذا كان مضمونه وطبيعته يتصل بالوظيفة الإدارية أي تسيير وإدارة المرافق العامة والحفاظ على النظام العام، أما إذا اتصل العمل بالوظيفة الحكومية بطبيعته فهو عمل حكومي. وقد اختلفت الدراسات بشأن تحديد ما يعتبر من قبيل الأعمال الحكومية بطبيعتها وما يعد من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها طبقا للمعيار المادي.

فيقرر البعض بأن الوظيفة الحكومية هي كل الأعمال المتعلقة بـ الحفاظ على كيان الأمة ودستورها، النظام السياسي، الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي، تنظيم العلاقات الخارجية. بينما يرى البعض الآخر بأن العمل الحكومي يتعلق برسم السياسة العامة، أما عمل الإدارة العامة فيرتبط بتنفيذ السياسة العامة وتطبيقها وما يجب القيام به

من عمليات إدارية لازمة كعملية التخطيط والتنظيم والرقابة، ويقرر البعض بأن الوظيفة الحكومية تتعلق بتقرير الأهداف العامة للدولة ومراقبة تنفيذها والتأكد من مدى تحققها بكفاية، والبعض الآخر يقرر بأن العمل الحكومي يتعلق باختيارات الدولة والتعبير عن إرادتها في حين يتعلق العمل الإداري (القرار الإداري) بتنفيذ هذه الاختيارات.

نتيجة: يظل الإشكال قائماً نتيجة التداخل بين العمل الحكومي والإداري إذ تشارك الإدارة بصفة مباشرة وغير مباشرة في رسم السياسة العامة وتحديد الأهداف العامة، لذلك يبقى المعيار المختلط المركب الذي يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي معياراً كفيلاً بالتمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري (القرار الإداري).

وطبقاً لهذا المعيار العمل الحكومي هو العمل الذي يصدر من السلطات والهيئات الحكومية التي تعلو وترأس الإدارة العامة، إذ غالباً ما يتضمن العمل الحكومي المشاركة في رسم مضمون السياسات العامة، أو القيام بعملية صياغتها وتنفيذها، وفقاً لما حدده النظام الدستوري والسياسي السائد في الدولة. بينما يعتبر العمل إدارياً (قرار إداري) إذا صدر عن الإدارة العامة التي تحتل مرتبة أدنى من الحكومة في تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية وترتبط بالحكومة بعلاقة التبعية والخضوع، وغالباً ما يتضمن القرار الإداري عمليات تنفيذ الأعمال الحكومية والقوانين لتوفير الخدمات والسلع لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام عن طريق ضمان حسن سير المرفق والمؤسسات العامة الإدارية بانتظام واطراد والحفاظ على النظام العام.

2 - التفرقة بين القرارات الإدارية والعمل القضائي:

بناءً على المعيار العضوي الشكلي يكون العمل إدارياً إذا كان صادراً عن سلطة أو هيئة إدارية مختصة في ظل إجراءات وأساليب إدارية، بينما يكون العمل قضائياً (حكماً قضائياً) إذا كان صادراً عن هيئة قضائية مختصة في نطاق الشكل والإجراءات المقررة للعمل القضائي. غير أن التمييز بين هذين العاملين غير قاطع وغير موضوعي إذ يصعب إعمال هذا المعيار في ظل الظروف الاستثنائية وكذا في ظل النظام السياسي القائم على مبدأ وحدة السلطة لا مبدأ الفصل بين السلطات، كما قد تتداخل اختصاصات كل من الهيئة الإدارية والهيئة القضائية، حيث تصدر الهيئات الإدارية قرارات إدارية شبه قضائية كأن تصدر لجان إدارية شبه قضائية قرارات تخص تظلمات إدارية مقدمة من قبل ذوي الشأن، كما تصدر الهيئات القضائية قرارات قضائية إدارية مثل الأمر بتعيين وصي أو حارس قضائي.

أما بناءً على المعيار الموضوعي المادي فيركز على جوهر وماديات وطبيعة كل من القرار الإداري والعمل القضائي، دون النظر إلى الجوانب الشكلية والعضوية لكل منهما. وعليه يكون العمل قراراً إدارياً بطبيعته إذا تضمن خصائص وعناصر وطبيعة القرار الإداري، ويكون قضائياً إذا تضمن عناصر وخصائص وطبيعة العمل القضائي. ولتحقيق التمييز بين هذه الأعمال بناءً على المعيار الموضوعي ظهرت عدة نظريات طرحها فقه القانون الإداري نذكر منها:

- نظرية السلطة التقديرية: وفقاً لأنصارها القرارات الإدارية تتخذ في نطاق السلطة التقديرية حيث تتمتع السلطة الإدارية المختصة بحرية الملاءمة في اتخاذ القرارات الإدارية، بينما لا يتمتع القاضي المختص بحرية التصرف والملاءمة في إصدار الأحكام وهو ملزم ومقيد بالنصوص القانونية.

نقد: هذه النظرية كمعيار موضوعي لا تصلح كمعيار قاطع لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي، فالقاضي الجزائي مثلاً له السلطة التقديرية أيضاً في تحديد العقوبة إذ أن المشرع يحدد له الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة، كما أن السلطة الإدارية لا تتصرف دوماً وفقاً لسلطتها التقديرية وهي تتصرف كذلك في نطاق السلطة والاختصاص المقيد وأحياناً تميز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

نظرية التصرف التلقائي: القرارات الإدارية تصدرها السلطة الإدارية المختصة من تلقاء نفسها دون تقديم طلب مسبق، بينما تصدر الأحكام القضائية بناءً على طلبات الغير في شكل خصومات ودعاوى قضائية يقدمها ذوي الصفة والمصلحة.

نقد: ليست كل القرارات الإدارية تصدر تلقائيا وإنما هناك قرارات تصدر بناء على طلبات وتظلمات من ذوي المصلحة مثل قرار منح الجنسية، قرار منح الرخص.

نظرية المنازعة: إن العمل القضائي يتضمن الفصل في خصومة قضائية أو نزاع قضائي على حق ذاتي شخصي وعلى أساس قانوني، بينما لا يتضمن القرار الإداري أي فصل في خصومة قضائية. وتعتبر هذه النظرية صحيحة لكنها غير كافية تحتاج إلى عنصر الغرض من كل من العمل القضائي والإداري الذي جاءت به نظرية الغرض ونتيجة العمل.

نظرية الغرض ونتيجة العمل: تستند هذه النظرية في التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية على طبيعة الهدف من كل منهما، فالقرارات الإدارية هي أعمال تهدف لتحقيق المصلحة العامة (إشباع الحاجات العامة، حسن سير المرافق العامة)، في حين تهدف الأحكام القضائية إلى حماية النظام القانوني السائد في الدولة عن طريق حماية مبدأ الشرعية والفصل في الخصومات، فتحوز صفة وطبيعة الشيء المقضي به، بينما لا تحوز القرارات الإدارية هذه الصفة.

نقد: تعد هذه النظرية سليمة وتعد مكملة لنظرية المنازعة كمعيار مادي راجح للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية على أساس المعيار الموضوعي. أما عن موقف القانون الوضعي المقارن فجاءت النظم تطبق المعيار العضوي الشكلي أصلا والمعيار المادي الموضوعي استثناء، وبالنسبة للنظام الجزائري ورجوعا للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تتعرض للقرارات الإدارية نستخلص أن المشرع الجزائري يأخذ بالمعيار الموضوعي الشكلي في هذا المجال.

3 - تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية

يعتمد الفقه في التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية على معيارين هما العضوي والموضوعي:

أ - المعيار العضوي (الشكلي) مفاده يكون العمل قرارا إداريا إذا صدر عن سلطة أو هيئة إدارية مختصة، ويكتسب الصفة الإدارية بالنظر إلى طبيعة وصفة الجهة الإدارية مصدرة القرار بصرف النظر عن مضمونه، في حين يكون العمل تشريعيا إذا صدر عن الهيئة التشريعية في الدولة، وتم صدور هذا العمل وفق شكلية وإجراءات العمل التشريعي دون النظر إلى مضمونه إن كان تشريعي أو قرار إداري.

نقد: يؤخذ عليه بأنه معيار سطحي لا يبحث في مضمون العمل ومكوناته، ولا يمكن بواسطته تفريق العمل الإداري عن العمل التشريعي في ظل الظروف الاستثنائية والضرورة حيث تجتمع كل السلطات في يد السلطة التنفيذية.

__ يصعب إعمال هذا المعيار في الأنظمة الإيديولوجية والسياسية والاجتماعية التي تطبق مبدأ وحدة السلطات، وانطلاقا من هذه الانتقادات أوجد الفقه معيارا آخر وهو المعيار الموضوعي المادي.

ب - المعيار الموضوعي المادي: يركز أنصار هذا المعيار على مضمون العمل فيعتبر ذو طبيعة تشريعية إذا كان يتضمن قواعد عامة مجردة، بمعنى أن القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الإدارة هي الأخرى تعد قوانين، بينما يعتبر العمل قرارا إداريا إذا تعلق بتنفيذ القوانين حتى لو صدر عن البرلمان ويتفرع هذا المعيار إلى عدة نظريات نتعرض لها فيما يلي:

النظرية 1: تقوم على فكرتي المراكز القانونية وهي الحالة التي يوجد فيها الأفراد اتجاه القانون، وفكرة الأعمال القانونية وهي وسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشاءها وإلغاءها، وهذا ما يقودنا إلى وجوب التعرف على مفهومها.

1 - المراكز القانونية تنقسم إلى نوعين:

أ- مراكز قانونية عامة أو موضوعية يكون محتواها نفسه بالنسبة إلى طائفة معينة من الأفراد.

ب - مراكز قانونية شخصية أو فردية يختلف محتواها من فرد لآخر.

2 - الأعمال القانونية تنقسم إلى:

أ - أعمال قانونية مشرعة: هي مجموع كل عمل ينشئ أو يلغي أو يعدل مركز قانوني عام، أي كل عمل يتضمن قاعدة تنظيمية عامة غير شخصية مثل اللوائح والقوانين، وهذه الأعمال تدخل في الوظيفة التشريعية بغض النظر عن الهيئة التي أصدرتها، فالقانون هو كل قاعدة عامة وموضوعية.

ب - أعمال شخصية أو ذاتية: وهي الأعمال القانونية التي تتعلق بمراكز شخصية مثل العقد.

ج - أعمال شرطية: هي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة وموضوعية، وهي أعمال مكملّة للأعمال المشرعة كمركز الموظف العام حيث أن قرار التعيين هو الذي يحدد الفرد الذي يشغله، ويرى أنصار هذه النظرية أن ما يدخل ضمن الوظيفة الإدارية هي الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية.

النظرية 2: مفادها أن القوانين تختص بوضع المبادئ الأساسية أو الأحكام العامة، بينما يقتصر دور الأنظمة على وضع الأحكام التفصيلية.

نقد: يصعب التفرقة بين ما هو حكم عام و بين ما هو حكم تفصيلي ولا يوجد ما يمنع المشرع من سن التفاصيل.

النظرية 3: وهي من خلق الفقهاء الألمان واعتنقها العلامة هوريو مفادها أن القانون ينشئ حقوقاً للأفراد ويتولى حراسة الحريات العامة باعتباره القاعدة العامة التي تعبر عن إرادة الأمة، في حين أن الأنظمة هي قواعد لا تمس المواطنين ولا تخلق حقوقاً والتزامات، فالأنظمة تهتم بالمحافظة على الحقوق والالتزامات ضمن حدود النظام القانوني القائم وكذا التسيير الداخلي للأجهزة الإدارية في الدولة.

نقد: انتقدت هذه النظرية على أساس أن بعض الأنظمة تتعرض لحقوق الأفراد وتقيدها كأنظمة الضبط الإداري، كما أن بعض القوانين لا تخص حقوق وحريات الأفراد فقط بل قد تتعلق بالمرافق العامة وتسييرها.

ملاحظة: لم تنتج هذه النظريات في حسم الخلاف بشأن التمييز بين القانون والقرار الإداري.

المحاضرة 3 تقسيمات القرارات الإدارية

تتعدد تقسيمات القرارات الإدارية حسب تعدد الزوايا التي ينظر منها إليها ومن أهم هذه التقسيمات ما يلي:

أولاً : من حيث التكوين تنقسم القرارات الإدارية إلى

أ - قرارات إدارية بسيطة: تصدر بصفة مستقلة وقائمة بذاتها وغير مرتبطة بعمل قانوني آخر كقرار التعيين، الفصل، رخصة حمل السلاح وأغلب القرارات الإدارية تكون بسيطة.

ب - قرارات إدارية مركبة (مختلطة): تصدر مصاحبة لأعمال إدارية أخرى ومرتبطة بها فهي لا تصدر قائمة بذاتها، ولا تصدر مستقلة عن عمل قانوني آخر مثل القرارات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعقود الإدارية ولعملية نزاع الملكية ولعملية الانتخابات.

ثانياً: من حيث الخضوع لرقابة القضاء تنقسم القرارات الإدارية إلى

أ - القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء: وذلك إلغاء وتعويضاً وتفسيراً وفحصاً تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

ب - القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء: وتمثل مجموع القرارات التي يطلق عليها أعمال السيادة أو لأعمال الحكومة وهي فكرة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وتواجه انتقادات عدة تنادي بضرورة ضبط حدودها، ومن قبيل أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذا الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها الدولية والخارجية والأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية، بالإضافة إلى القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على نص قانوني خاص.

ثالثاً: من حيث المصدر تنقسم القرارات الإدارية إلى

أ - قرارات إدارية مركزية: تصدر عن الهيئات الإدارية والأجهزة والتنظيمات العاملة في إطار السلطة التنفيذية والتي لها اختصاص وطني كالقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية وقرارات مجلس الوزراء، المؤسسات العمومية الوطنية، واستثناء تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المركزية قرارات المنظمات المهنية الوطنية كمنظمة المحامين وتنظيم الأطباء والغرفة الوطنية للمحضرين إذا اتصلت بنشاط المرفق العام بمفهومه المادي، والتي يطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقاً للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة على الرغم من أنها تعد من أشخاص القانون الخاص، أما بخصوص المصالح الخارجية للوزارات (المديريات التنفيذية) والتي تمثل تطبيقاً لعدم التركيز الإداري كأحدى صور النظام المركزي والتي لا تتمتع بالاستقلالية عن السلطات الوصية، وذلك بالنسبة للقطاعات التي لها امتداد على المستوى المحلي، فحسب الفقه فإن قراراتها قرارات مركزية وهو الموقف الذي اعتنقه القضاء الجزائري من خلال قرارات مجلس الدولة وإن لم يستقر بعد، وتبعاً لذلك فقد قضى بأن مديرية الري المحلية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 11/08 المؤرخ في 2008/01/27 المتعلق بتنظيم المديريات المركزية لوزارة الموارد المائية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 226/11 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بتنظيم مديريات الموارد المائية المحلية غير مؤهلة لتمثيل وزير الموارد المائية أمام القضاء ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ونفس الحال بالنسبة للمديرية العامة للجمارك حيث أن هذه المديرية تمثل مصلحة خارجية لوزارة المالية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تتمتع بأهلية تمثيل الوزير أمام القضاء.

أما بالنظر إلى موقف التشريع من ذلك بما فيه من المراسيم التنفيذية والقرارات والتنظيمات المرتبطة بالمديريات فإن البعض منها تسمح بالطعن في قراراتها محليا أمام الغرف الإدارية واستئناف قراراتها أمام مجلس الدولة، مما يحتاج لنص قانوني يوضح طبيعة القرارات الصادرة عن المديريات والجهة المختصة بالنظر في الطعون فيها.

ب - قرارات إدارية لامركزية: تصدر هذه القرارات عن السلطات اللامركزية حيث تتخذ اللامركزية صورتين اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية، ومن أمثلتها قرارات الولاية، قرارات رؤساء البلديات، قرارات مدراء المؤسسات العمومية...الخ.

رابعاً: من حيث مدى ترتيب الأثر القانوني تنقسم القرارات الإدارية إلى

أ - قرارات إدارية منشئة: وهي التي يترتب عنها تغيير في الهيكل والبناء القانوني في الدولة عن طريق خلق أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني مثل قرار غلق محل تجاري لأنه يخالف النظام العام.

ب - قرارات إدارية كاشفة: لا يترتب عنها أي تغيير في البناء القانوني الساري المفعول في الدولة، يتمثل دورها في كشف أو تأكيد مركز قانوني موجود من قبل مثل صدور قرار يكشف عن وجود قرار سابق لذلك يعد مجرد عمل أو إجراء مادي فقط.

خامساً: من حيث الموضوع (المدى) تخضع جميع القرارات الإدارية بصفة عامة للمبادئ العامة التي تحكم القرارات الإدارية، إلا أنها تنقسم بالنظر إلى مضمونها وطبيعتها المراكز القانونية المتعلقة بها إلى قرارات إدارية فردية وقرارات إدارية تنظيمية (اللوائح)، غير أن كل منهما يخضع بطبيعته الذاتية لنظام قانوني خاص وذلك ما سيتم عرضه فيما يلي:

أ - قرارات إدارية فردية: تتعلق بمراكز قانونية شخصية لفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم مثل قرار منح الجنسية، قرار غلق مطعم أو مقهى خاص بشخص معين بذاته، قرار ترخيص بفتح محل تجاري لشخص معين، قرار وزير الداخلية بتعيين كاتب عام لبلدية معينة، فهي كلها قرارات تستنفذ مضمونها بتطبيقها على حالة معينة بذاتها أو شخص معين بذاته، وأهم ميزة لهذه القرارات أنها ترتب حقوق مكتسبة فلا يجوز سحبها أو إلغائها إن كانت مشروعة كما أنها تفتقد صفة التجريد.

ب - القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح): وتعرف بأنها القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنظم مراكز عامة ولا تتعلق بشخص معين بذاته أو حالة محددة بذاتها، وإنما تخص مسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها وتعتبر قوانين من الناحية الموضوعية أي أنها تتصف بالثبات النسبي، وكثيرا ما يعلق تطبيق القانون أحيانا على صدور القرارات التنظيمية والتي يجوز الدفع بعدم مشروعيتها في أي وقت، كما تخضع للرقابتين القضائية والدستورية كأصل عام ولنا عودة أخرى بالتفصيل لهذا النوع من القرارات في المحاضرة اللاحقة.

محاضرة 5 مفهوم القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح) وتقسيماتها

يرتبط تاريخيا ظهور اللوائح الإدارية بظهور مبدأ الفصل بين السلطات، ويرى البعض أن مصطلح اللوائح قد سبق القانون بمدلوله الشكلي في الظهور والاستعمال، فالسلطة التنفيذية كانت تمارس السلطة اللائحية قبل أن يمارس البرلمان سلطته التشريعية، إذ ظهر مصطلح اللائحة لأول مرة في فرنسا بتاريخ 26 نوفمبر 1564 بمناسبة عمل رسمي في عهد الملك شارل التاسع بخصوص البراءات الملكية التي كان يصدرها للحفاظ على أملاكه، ومن ثم استمر في التداول بين الدول بالنص عليها في دساتيرها كالدستور المصري لسنة 1971. فما هو مضمونها وما أهميتها؟ وبالنظر إلى خصائصها ما هي أسس التمييز بينها وبين القانون؟

أولا تعريف القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح):

تعرف القرارات الإدارية التنظيمية العامة أو النصوص التنظيمية أو الأنظمة أو اللوائح، بأنها تلك القرارات الإدارية التي تنظم مراكز قانونية عامة للأفراد إما بإنشاء هذه المراكز العامة أو تعديلها أو إلغائها، مثل لائحة تقرر علاوة مالية لفئة من الموظفين العاملين في المناطق النائية أو لائحة تنظم قواعد المرور، فهي من الناحية الموضوعية تشبه التشريع العادي الصادر عن البرلمان، ولكن رغم ذلك تظل قرارا إداريا لصدرها عن السلطة التنفيذية من حيث الشكل، وتبقى قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كأى قرار إداري. وتعرف كذلك بأنها القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة، حيث لا تتعلق بشخص أو شيء أو حالة بالذات، وإنما تتعلق بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها وتعتبر قوانين من الناحية الموضوعية، وقد أجمع الفقه والقضاء على أنها قواعد عامة تتوجه بالخطاب إلى أفراد معينين بصفاتهم ووظائفهم لا بذواتهم وأسماءهم، وهي من الناحية الموضوعية تشريع غير أنها تختلف عنه من الناحية العضوية من حيث أنها تصدر عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الممنوح من السلطة التشريعية.

فاللائحة تخاطب كل مواطني الدولة أو فئة منهم دون تحديد كفاءة الأطباء، المهندسين والصيادلة، وتطبق على كل من يستوفي شروطا محددة تضعها هذه القواعد مسبقا وهذا ما يفسر وصف العموم، أما تفسير صفة التجريد فمعناها أن القرار التنظيمي (اللائحة) لا يستنفذ مضمونه ولا ينتهي بتطبيقه على حالة واحدة أو واقعة بعينها وإلا عد قرارا فرديا، وإنما يبقى ساري المفعول ويتجدد تطبيقه بتجدد الحالات المماثلة التي تقع في المستقبل، ما لم يسحب أو يلغى بالطرق القانونية مثل لائحة المرور تطبق على جميع مستخدمي السيارات ولا تنتهي بتطبيقها مرة واحدة بل تستمر إلى حين استبدالها بلائحة أخرى، ومثل قرار ينظم قبول الطلاب في كليات الجامعة.

وبذلك فأهم الخصائص الأساسية التي تجمع بين اللوائح والقاعدة القانونية يمكن إجمالها في أن كل منهما تنظم مراكز عامة مجردة، ومن حيث الرقابة فكل منهما يخضع غالبا للرقابة الدستورية وفقا لنص الدستور، اذ تنص المادة

190 من الدستور بعد التعديل الأخير سنة 2020 على أنه يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات خلال شهر من نشرها وتفصل في ذلك بقرار، إلا أن اللوائح قد تخضع زيادة على ذلك للرقابة القضائية كأصل عام.

ثانيا أهمية وجود القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح):

ترجع أهمية ومبررات وجود القرارات الإدارية التنظيمية العامة (اللوائح) في النظام القانوني للدولة إلى أنها تدعم وتكمل القانون للأسباب المنطقية والعملية والقانونية التالية:

— تعد السلطة الإدارية كفرع من الوظيفة التنفيذية أكثر قدرة و دراية وقربا من الواقع المعاش في المجتمع، لذلك فهي أكثر قدرة من السلطة التشريعية على معرفة و وضع تفاصيل القواعد والأحكام القانونية العامة موضع التنفيذ بشكل ملائم و مستمر.

— من أهداف الوظيفة الإدارية تنظيم وتسيير المرفق العامة وتحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة، لذلك فالمنطق والواقع والقانون يفرض وجوب منح السلطة الإدارية المختصة صلاحية إصدار القرارات الإدارية التنظيمية لتنظيم سير المؤسسات والمرافق الإدارية وإنشاءها.

— منح صلاحية إصدار القرارات التنظيمية (اللوائح) مطلب حتمي وضروري لتيسير مهام السلطة الإدارية في حفظ النظام العام، واتباع أساليب وقائية لدرء المخاطر التي تهدد الصحة والأمن والسكينة العامة والآداب العامة، ولنا مثال واضح في جملة القرارات التنظيمية الصادرة في ظل جائحة وباء كورونا من أجل حفظ صحة المواطن، حيث يطلق على هذه القرارات تسمية لوائح الضبط والبوليس الإداري.

— تعد القرارات الإدارية التنظيمية وسيلة مثلى لحفظ كيان الأمة وأمنها مقارنة بالقانون، الذي يستغرق وقتا طويلا وإجراءات معقدة وكذلك الحال بالنسبة لتعديله وإلغاءه، وأهمية ذلك تظهر في ظل الظروف الاستثنائية وفي حالة الضرورة حيث تصدر لوائح الضرورة.

ثالثا تمييز القرارات التنظيمية العامة (اللوائح) عن القانون:

مما سبق نخلص لحقيقة مفادها أنه لا يمكن إنكار التداخل بين اللوائح والقانون إذ أن لهما نفس المضمون، ويحتج بهما على الكافة وقابليتهما للتطبيق المستمر كلما توافرت شروط ذلك، إضافة لوجوب موافقتهما للدستور وكذا اتحادهما من حيث المصدر في ظل الظروف الاستثنائية مثلما سيتضح في المحاضرات الموالية لذلك فقد طرح الفقه عدة نظريات للفرقة بينهما:

1_ النظرية المادية الموضوعية: كمعيار للتمييز بين اللائحة والقانون وفق أنصارها فإن القانون هو كل القواعد العامة والأصول والمبادئ العامة والمجردة وتمتاز قواعده بالثبات النسبي، بينما القرارات التنظيمية فتتضمن التفاصيل الجزئية والفرعية والتطبيقية لقواعد القانون.

نقد: لم تضع معيارا جامعا ومانعا للتمييز بينهما، حيث أن اللائحة الإدارية هي بدورها تتضمن قواعد عامة مجردة وأصول ومبادئ عامة مجردة، كما أنه من الصعب التفرقة بين ما يعد من الأصول والمبادئ والأحكام العامة وبين ما يعد من التفاصيل الجزئية والفرعية والتطبيقية، وكل من القرارات التنظيمية العامة والقانون يشتركان في وضع وتعديل وإلغاء القواعد القانونية العامة المجردة.

2_ نظرية تدرج قواعد النظام القانوني كمعيار للتمييز بين اللائحة والقانون: مضمون هذه النظرية أن كل قواعد القانون في الدولة تتدرج في هرم مثلث الشكل ومتدرج بحيث ترتبط قواعد النظام القانوني بروابط التسلسل والتبعية،

بحيث أن القاعدة القانونية الأعلى تسمو وتقيد القاعدة القانونية الأدنى مرتبة وهذه الأخيرة تستمد قيمتها وقوتها القانونية من القاعدة القانونية الأعلى وتخضع لها موضوعا وشكلا. فالقاعدة القانونية التشريعية العادية يعلوها الدستور وتخضع له والقرارات الإدارية التنظيمية العامة أدنى درجة من القاعدة القانونية التشريعية وتخضع لها.

نقد: تخلط هذه النظرية بين القانون والقرارات التنظيمية العامة من حيث المضمون بحيث أن كل القرارات الإدارية هي ذات طبيعة قانونية وهي أقل درجة في هرم النظام القانوني من القانون و بالتالي لا تحقق التمييز بينهما بشكل قاطع.

3_ النظرية العضوية - الشكلية: يرجع أساس التفرقة بين اللائحة والقانون إلى المصدر الذي تصدر منه كل من القرارات والقانون وكذا الشكل الذي تصدر وفقا له، بحيث أن القرارات الإدارية التنظيمية العامة تصدر عن السلطة الإدارية التنفيذية المختصة في الدولة ووفقا للشكل والإجراءات المقررة لإصدارها وتنفيذها وإنهاءها، في حين يصدر القانون عن السلطة التشريعية المختصة بالتشريع في الدولة وفقا للأساليب والإجراءات المقررة لإصداره وتعديله وإلغاءه.

4 _ موقف المشرع الجزائري: كل النظم القانونية كأصل عام تعتمد على المعيار الشكلي العضوي في عملية التمييز بين القرارات الإدارية بشكل عام والقانون، وهو ذات الموقف الذي انتهجه النظام القانوني الجزائري.

رابعا مجال القرارات التنظيمية العامة (اللوائح) وتمييزها عن القانون:

يقصد بمجال القرارات التنظيمية اللوائح تحديد المسائل والمواضيع التي يختص بتنظيمها والتفرقة بينها وبين المسائل والمواضيع التي يستقل القانون بتنظيمها وأحكامها وقد اقترح الفقه والقوانين العضوية عدة معايير لذلك.

1_ من الناحية الفقهية: طرحت عدة نظريات للتفرقة بين مجال القرارات التنظيمية والقانون نذكر منها ما يلي:

أ — نظرية النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية: مفادها أن اللوائح تختص بالموضوعات والمسائل التي لا ترتبط بموضوعات النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية وإلا عدت باطلة.

نقد: لا تعد قاعدة هذه النظرية جامعة ومانعة لأن القانون لا ينظم المسائل المتعلقة بالنظام القانوني للحقوق والحريات فقط، بل ينظم مواضيع أخرى كالتنظيم القضائي وإجراءات التقاضي وتحديد سياسات التربية والثقافة والشباب.

ب - نظرية أولوية وسمو القانون على القرارات الإدارية التنظيمية: ومفادها أن القانون أسمى وأعلى قيمة قانونية من القرارات الإدارية التنظيمية، وبالتالي هو الذي يقرر وجودها ويلغيها ويعدلها ويحدد مجالها فهي خاضعة للقانون ولا يجوز أن تخالفه، ويرجع الأساس القانوني والسياسي لهذه النظرية إلى مبدأ الفصل بين السلطات وكون القانون هو تعبير عن الإرادة العامة التي تسمو على كل السلطات.

نقد: لا تفي هذه النظرية بالغرض المطلوب بشكل قاطع، إذ أن هناك قرارات إدارية تنظيمية قد تصدر لتكمل القانون في مجالات لم يتدخل فيها القانون مسبقا مثل لوائح الضرورة والبوليس الإداري واللوائح التنظيمية.

2 _ من ناحية القوانين الوضعية: تحدد القوانين الوضعية مجال كل من القانون والقرار الإداري التنظيمي إما:

أ - **بناء على العرف الدستوري:** يقر فقه القانون الدستوري والقانون الإداري أن هناك من الموضوعات التي تعتبر من مجالات القانون بشكل حصري، وبالتالي تخرج عن نطاق القرارات الإدارية التنظيمية ومن هذه الموضوعات: تقييد الحقوق والحريات الفردية، تقرير العقوبات وإنشاء الضرائب، حالة الأشخاص، الانتخابات .. الخ

ب - **بناء على نص الدستور:** غالبا ما تنظم قواعد الدستور مجال ونطاق تدخل كل من القرارات الإدارية التنظيمية والقانون في الدول الحديثة وذلك وفق طريقتين:

- **الطريقة التقليدية:** بحيث تحدد الدساتير موضوعات القرارات الإدارية التنظيمية على سبيل الحصر وتترك مجال القانون مطلق ودون حصر، على أساس أن القانون هو الإرادة العامة مثل دستور الجزائر لسنة 1963.

- **الطريقة الحديثة:** تحت تأثير ضغط الأحداث والظروف الاستثنائية وتطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، ظهر هذا الاتجاه الحديث الذي يتمحور في تحديد موضوعات ومسائل القانون على سبيل الحصر بنصوص الدستور، في حين يبقى مجال القرارات الإدارية التنظيمية مطلق وغير محدد. وقد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بهذه الطريقة في تحديد مجال كل منهما، إذ حدد الدستور الجزائري مجال التشريع إلى جانب ما ذكر في كل من المادتين 139 و 140.

محاضرة 6: أنواع القرارات الإدارية العامة التنظيمية (اللوائح)

بالنظر إلى ظروف الإصدار فتنقسم القرارات الإدارية العامة التنظيمية أي اللوائح إلى لوائح تصدر في الظروف العادية، وأخرى تصدر في الظروف الاستثنائية وهو التقسيم المعتمد عليه غالبا وذلك ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: اللوائح الصادرة في الظروف العادية

تشمل اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف العادية كل من اللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية ولوائح الضبط، وذلك ما سيتم تفصيله على النحو الآتي:

أ- اللوائح التنظيمية:

تصدرها السلطة التنفيذية بهدف تنظيم جميع المرافق العامة للدولة، بغية ضمان حسن سيرها بانتظام واطراد وديمومتها في تلبية حاجات المجتمع، ويطلق عليها تسمية قرارات أو لوائح تنظيم المرافق العامة وتحديدها وإنشاء الوظائف والمرافق العامة، وتصنيفها وترتيبها وتنسيقها وتعديلها وإلغاءها طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ولا يجوز للسلطة المختصة بإصدارها أن تفوض هذا الاختصاص لغيرها كقاعدة عامة.

وتسمى هذه اللوائح بالنظر إلى أوصافها باللوائح المستقلة أي أن مجالها يشمل كل ما يخرج عن مجال القانون، ولرئيس الجمهورية الاستقلالية التامة في إصدارها، وهي تمثل تشريعات موازية في غير المجالات المخصصة للقانون، حيث حدد مجالها بشكل سلبي فكل ما يخرج عن مجال التشريع يدخل ضمن مجال السلطة التنظيمية، وبذلك تحولت السلطة التنفيذية إلى مشرع أصلي متحررة من تبعية السلطة التشريعية، أي أن مجال اللوائح التنظيمية أو المراسيم الرئاسية لم يعد يرتبط بتنفيذ القانون مثلما هو عليه الشأن بالنسبة إلى اللوائح التنفيذية.

تجد اللوائح التنظيمية تطبيقها العملي في الجزائر في تسمية المراسيم الرئاسية، بحيث يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في غير المسائل المخصصة للقانون، طبقاً لنص المادة 141 من الدستور والتي ورد فيها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

ب - اللوائح التنفيذية:

قد يتطلب القانون إجراءات تفصيلية وتنفيذية من أجل إنفاذه فتصدر هذه اللوائح التنفيذية لتفصيل ما جاء فيه مجملًا وتنفيذه، أي أنها تستند في وجودها إلى وجود قانون سابق على صدورها، يحيل وينص على أن كيفية التطبيق تحدد عن طريق التنظيم أي اللوائح التنفيذية، وتصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها الأقدر على مواجهة الظروف، وتتمثل اللوائح التنفيذية في المراسيم التنفيذية التي يختص بإصدارها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة طبقاً لنص الدستور، وتعرف المراسيم التنفيذية في هذا الصدد بأنها مجموعة الإجراءات التي تتضمن الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذ القوانين والتنظيمات. وفي هذا الإطار نصت المادة 112 من الدستور على أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات، وكذلك المادة 2/141 تنص على "...يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة".

ج - لوائح الضبط (لوائح البوليس):

تتعلق هذه القرارات بمجال الضبط الإداري المتعلق بالحفاظ على النظام العام بكل عناصره من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، وتعرف لوائح الضبط بأنها "مجموعة القرارات الإدارية العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري، بقصد المحافظة على النظام بطريقة وقائية وسابقة، عن طريق دفع وإبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة بأسلوب وقائي"، مثل القرارات المتعلقة بتنظيم عملية الدفن والمذابح والمحلات العامة والقرارات المتعلقة بتنظيم المرور والقرارات المتعلقة بحفظ الصحة.

وتعرف لوائح الضبط أيضا بأنها " قواعد عامة موضوعية مجردة لتقييد النشاط الفردي حفاظا على النظام العام، مثل لوائح تنظيم المرور ومراقبة المواد الغذائية والمحال العامة ". وهي كذلك " عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطات الإدارية المختصة في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو قرارات وزارية، أو لائنية، أو بلدية"، وتجد لوائح الضبط أساسها القانوني غالبا في الدستور إلا أن الدستور الجزائري لم ينص على ذلك صراحة.

ثانيا: اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية

تختلف هذه الأخيرة عن القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) الصادرة في الظروف العادية، من حيث أن هذه القرارات تبقى تحتفظ بطبيعتها الإدارية، تخضع للقانون وتدونه مرتبة، وتخضع لرقابة القضاء إلغاء وتفسيرا وفحوصا للمشروعية وتعويضا، في حين تحوز القرارات التنظيمية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية الطبيعة القانونية والتشريعية، وبالتالي لها قيمة وقوة القانون، تعدله وتلغيه إذا توفرت الشروط التي يحددها الدستور وتتحصن ضد رقابة القضاء وتنقسم إلى نوعين:

أولا- لوائح الضرورة:

يطلق عليها عدة تسميات تبعا لاختلاف الأنظمة، فهناك من يطلق عليها تسمية الأوامر الرئاسية كالنظام الجزائري وتسمى أيضا الأوامر التشريعية أو التشريع بالأوامر، تصدر عن رئيس الجمهورية في حالات غياب الهيئة التشريعية المختصة فقط، أي في حالة الضرورة وتجد أساسها القانوني في نصوص الدستور، أي أن المبرر الأساسي لاعتبارها ضمن لوائح الضرورة هو صدورها أثناء غياب البرلمان أي حالة الضرورة.

ويشترط أن تعرض هذه الأوامر الصادرة في غيبة البرلمان على البرلمان للمصادقة عليه في أول دورة له للموافقة عليها، أو إلغاؤها في حالة عدم موافقته عليها تبعا لنص المادة 142 من الدستور والتي جاء فيها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام.... يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"، إذ طال هذا النص تعديل جوهري فيما يخص الرقابة الدستورية على هذه الأوامر والتي ستكفلها المحكمة الدستورية بعد تنصيبها، وذلك بموجب التعديل الدستوري الأخير. ويثبت شغور البرلمان في حالات معينة نصت عليها المادة 151 من الدستور، أو خلال العطل البرلمانية والتي تستوحى من نص المادة 138 منه، إذ تنص المادة 151 على أنه " يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها... وتجرى هذه الانتخابات في كلتا الحالتين في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر". أما بالنسبة للعطل البرلمانية فقد حددت بعبطة واحدة مدتها شهرين، بعد انعقاده في دورة عادية واحدة مدتها 10 أشهر تبدأ من يوم العمل الثاني من شهر سبتمبر وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر جوان، كما يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، أو بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو بطلب من ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وقد حصرت أغلب الدراسات إصدار لوائح الضرورة في حالتين شغور البرلمان والعطل البرلمانية.

وبهذا تشكل الأوامر التشريعية تشريعا حكوميا محضا ينافس التشريع البرلماني، حيث تساهم في توسيع المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية، فهي تصدر مراسيم في المجالات غير المخصصة للقانون عن طريق السلطة التنظيمية من جهة، ومن جهة أخرى تشرع في المجالات المخصصة للقانون عن طريق الأوامر التشريعية. وبالنتيجة فصلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر تشمل مجال كل من القانونين العضوي والعادي ما دام نص المادة 142 جاء عاما.

غير أن الدستور الجزائري نص على حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر حتى في ظل وجود البرلمان في المجالين المالي استثناء وفي الحالة الاستثنائية، ففي المجال المالي نص على أنه في حالة عدم مصادقة البرلمان على

قانون المالية بعد مضي مدة 75 يوما من تاريخ إيداعه يمكن رئيس الجمهورية إصدار مشروع قانون المالية بموجب أمر طبقا لنص م 146 من الدستور. أما بالنسبة للتشريع بأوامر بخصوص الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98 فيقررها رئيس الجمهورية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ هذا القرار إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ووجوب استشارة المحكمة الدستورية التي ستحل محل المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري الأخير سنة 2020، مع وجوب تحديد مدتها القصوى بـ ستين (60) يوما.

لكن الإشكال المطروح هو أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الأوامر، فيما إذا كان صدورها عن السلطة التنفيذية كافي لوصفها بأنها تدخل ضمن لوائح الضرورة، على اعتبار أن اللوائح لا تختلف عن القانون سوى من حيث المصدر وفقا للمعيار العضوي، وعلى اعتبار أنها تصدر في حالة الضرورة.

كما اختلفت وجهات النظر الفقهية حول طبيعة الأوامر الرئاسية المتخذة بموجب المادة 142 من الدستور، وذلك فيما إذا كانت تحتفظ بطبيعتها الإدارية كقرار إداري أم لها طبيعة تشريعية، وحسب أنصار المعيار الموضوعي وجانب كبير من الفقه المؤيد فإن الأوامر منذ بداية صدورها تعتبر تشريعا، مدعين موقفهم بعدة اعتبارات يستخلص بعضها من الدستور، ومن هذه الاعتبارات أن الدستور الجزائري مثلا لم يوضح صراحة طبيعتها، وبإقراره على أخذ استشارة مجلس الدولة عند إصدار هذه الأوامر مثل ما هو معمول به عند اقتراح مشاريع القوانين التي تعتبر قوانين بطبيعتها، وكذا عدم نصه على رقابة مجلس الدولة على الأوامر التشريعية، وعدم وجود أي سابقة لمباشرة مجلس الدولة الرقابة عليها، فهذا التوجه يكشف نية المؤسس الدستوري في إضفاء الطابع التشريعي على الأوامر، وبالنتيجة تخضع لرقابة المجلس الدستوري حاليا الذي سيعوض بالمحكمة الدستورية بعد تنصيبها.

أما بالنسبة لجانب آخر من الفقه تبناه كثير من الباحثين الجزائريين حول طبيعة الأوامر، وذلك بالاعتماد على المراحل التي تمر بها الأوامر الرئاسية عند إصدارها في غياب البرلمان أو في الحالة الاستثنائية، فبالنسبة للأوامر الرئاسية الصادرة أثناء غياب البرلمان ففي المرحلة الأولى لها وهي قبل موافقة البرلمان عليها تعتبر مجرد قرارات إدارية، وعلى الرغم من تمتعها بقوة التشريع يمكن الطعن فيها قضائيا بالإلغاء أو التفسير أو بفحص المشروع أمام القضاء الإداري وبالضبط مجلس الدولة، باعتبارها قرارات صادرة عن السلطة الإدارية المركزية، وتخضع كذلك للرقابة الدستورية باعتبارها من التنظيمات وفقا لنص الدستور، أما المرحلة الثانية فهي بعد مصادقة البرلمان عليها بالموافقة فتكتسب صفة التشريع وهي قابلة للرقابة الدستورية السابقة أو اللاحقة.

أما بخصوص الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية فقد اختلفت آراء الفقهاء الجزائريين حولها إذ يوجد ثلاث اتجاهات، الاتجاه الأول يعتبر القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية، أما الاتجاه الثاني يعتبر الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية تشريعا، لأن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 لم يلزم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان وبالتالي لن يكون في استطاعة القضاء مراقبتها، والاتجاه الثالث يعتبر أصحابه الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية قرارات إدارية، نظرا لصدورها من هيئة إدارية وبالتالي تقبل الرقابة القضائية.

ب - لوائح التفويض:

وفقا للدراسة المقارنة يتضح بأن السلطة التشريعية يمكنها طبقا للدستور أن تفوض السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بمجالات تدخل ضمن اختصاص القانون والسلطة التشريعية، إلا أن الدستور الجزائري لم ينص على هذا النوع من القرارات الإدارية التنظيمية. وبخصوص طبيعتها القانونية فهي تكتسب الطبيعة القانونية للقانون وتخضع للنظام القانوني الذي يخضع له القانون وكذا نظام الرقابة عليها، بحيث تخضع للرقابة

الدستورية وذلك في حالة موافقة السلطة التشريعية عليها، وإن لم توافق عليها فتبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، ومن ضمن شروطها وجوب صدور قانون التفويض من طرف السلطة التشريعية المختصة قبل صدور القرارات العامة التفويضية من السلطة التنفيذية، أن تحدد مدة التفويض بقانون التفويض التشريعي، وجوب عرض هذه القرارات على السلطة التشريعية المختصة للمصادقة عليها، حتى تكتسب قوة القانون، وأن تكون موضوعات التفويض محددة بشكل واضح في قانون التفويض التشريعي.

محاضرة 6: أركان القرار الإداري

يقوم أي قرار إداري مهما كان نوعه والجهة التي أصدرته على مجموعة من الأركان، حيث تعتبر الكثير من الدراسات أركان القرار الإداري شرطا لصحته وهي تتعلق بالعناصر القانونية للقرار الإداري ويمكن تقسيمها إلى أركان تتعلق بالصحة أو المشروعية الخارجية للقرار أي أركان شكلية وأخرى تتعلق بالصحة أو المشروعية الداخلية أي أركان موضوعية.

أولا الأركان الشكلية:

أ - الاختصاص: يعد بمثابة الأهلية في القانون الخاص ويمثل الصفة أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين، ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا وإلا أصبح معيبا بعيب عد الاختصاص، وهذا العيب يتعلق بالنظام العام ولعيب عدم الاختصاص عدة صور نذكرها فيما يلي:

- عدم الاختصاص الموضوعي: يتحقق إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار في الموضوع لا تملك قانونا سلطة التقرير فيه، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاص سلطة إدارية أخرى في ذات الدرجة أو أعلى منها أو أدنى منها.

- عدم الاختصاص الزمني: يعني صدور القرار الإداري في وقت لا يكون الاختصاص بإصداره قد انعقد أو تحقق لمن أصدره، كأن يصدر من موظف في وقت سابق على تاريخ منحه هذه الصلاحية قبل تعيينه أو أثناء استقالته أو أثناء عطلته.

- عدم الاختصاص المكاني: يكون القرار معيبا بعدم الاختصاص المكاني إذا صدر من أحد أعضاء السلطة الإدارية قرار يخرج عن دائرة اختصاصه المكاني أو الإقليمي ويتعلق الأمر بالاختصاص الإقليمي لسلطة إدارية أخرى.

ب - الشكل والإجراءات: يجب أن يكون القرار صحيحا من حيث الشكل والإجراءات التي قد يفرضها القانون، والشكل هو المظهر الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار، أما الإجراءات فهي الخطوات الواجب اتباعها في إصدار القرار من مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره، والأصل العام أن إصدار القرار لا يتطلب شكلا معينا أو إجراءات محددة بذاتها فلا يشترط أن يكون صريحا وإيجابيا كقرار منح رخصة، فيمكن أن يكون سلبيا أو بالامتناع كأن تمتنع الإدارة عن الرد بالقبول أو الرفض، كما لا يشترط أن يكون شفويا أو مكتوبا، والأصل أيضا أنه لا يشترط أن يكون شفويا أو مكتوبا ولا يشترط اتباع إجراءات أو خطوات معينة قبل إصدار القرار، لكن استثناء قد يقرر القانون وجوب صدور القرار في شكل خارجي معين كأن يكون مكتوبا أو مسببا، كما قد يتطلب القانون ضرورة اتباع الإدارة لإجراءات معينة قبل إصدارها لبعض القرارات كالقرار التأديبي ضد موظف عام يجب أن يسبقه تحقيق.

ثانيا: الأركان الموضوعية

أ - السبب: تقضي القاعدة بأن لكل عمل قانوني سواء كان قرارا إداريا أو عقدا إداريا سببا دعى لوجوده، وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف التي تسبق إصداره وتدفع السلطة الإدارية إلى إصداره مثل القرار التأديبي سبب صدوره المخالفة التي ارتكبها الموظف، قرار قبول الاستقالة سببه طلب الاستقالة، أي يشترط في السبب أن يكون له وجود فعلي أو مادي ويشترط أن يتوفر فيه الوصف الذي يتطلبه القانون، كأن ينص القانون على أن السلوك المرتكب من قبل الموظف يمثل مخالفة لواجبات الوظيفة.

ب - المحل: هو موضوع القرار الإداري أو مادته أو أثره القانوني الذي يحدثه ويرتبه، فالقرار التأديبي محله العقوبة التأديبية ويشترط في المحل أن يكون ممكنا تنفيذه وأن يكون جائزا قانونا، كأن يصدر قرار بترقية موظف بعد بلوغه سن الإحالة على التقاعد فهذا القرار مستحيل التنفيذ.

ج - الغاية: يجب أن يكون القرار الإداري صحيحا في عنصر الغاية، وغايته هي الهدف الذي تقصد الإدارة تحقيقه من خلال إصدارها للقرار الإداري، فالقرار القرار التأديبي غايته ردع الموظف مما يؤدي إلى حسن سير المرفق العام، بمعنى أن غاية الإدارة من إصدارها للقرار الإداري هي تحقيق المصلحة العامة وإلا كان معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة.

يقصد بنفاذ القرار الإداري سريان مفعوله وإنتاجه للآثار القانونية مع اكتسابه للقوة الملزمة، حيث أن تاريخ نفاذه في مواجهة الإدارة يختلف عن تاريخ نفاذه في مواجهة المخاطبين به.

أولاً: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة

القاعدة العامة المسلم بها لدى الفقه والقضاء الإداريين تقضي بالنفاذ الفوري للقرار الإداري سواء التنظيمية أو الفردية وعدم سريانه بأثر رجعي إلا استثناء، والقول بعكس ذلك يعني المساس بقواعد الاختصاص الزمني وبالحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات والمراكز القانونية وقواعد العدالة. حيث أن القرار الإداري التنظيمي لا يلزم الإدارة ولا يحتج به الأفراد إلا من تاريخ نشره، أما القرار الفردي فيصبح ساري المفعول في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره وهو تاريخ احتساب حقوق المخاطبين به.

ثانياً: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد

لا تكون القرارات الإدارية نافذة في حق الأفراد إلا إذا علموا بها وذلك عن طريق: النشر ويرتبط أكثر بالقرارات التنظيمية، ولا يكون سليماً إلا بالطرق المنصوص عليها قانوناً كالنشر في الجريدة الرسمية أو الجرائد الوطنية أو الأماكن العمومية. أو التبليغ ويرتبط بالقرارات الفردية خاصة، أو العلم اليقيني الذي يعني علم المخاطب عن حق بفحوى القرار وكل عناصره، والجهة التي أصدرته بغير طريق الإدارة ويثبت حدوث هذا العلم في تاريخ معين، ويتضح من خلال قرينة تدل على حصوله كقيام المخاطب بالقرار بتنفيذه أو رفع تظلم إلى سلطة عامة أو رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة، ويقع عبئ إثباته على عاتق الإدارة.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على قاعدة النفاذ الفوري

1- سريان القرار الإداري بأثر رجعي في حالات حصرية هي:

- إباحة الرجعية في القرار بنص تشريعي خاص: مثل صدور قانون يلزم باعادة ادماج الموظفين التاركين لوظائفهم بسبب ظروف استثنائية، مع تصحيح وضعهم المالي واحتساب أقدميتهم بأثر رجعي.

- الرجعية في تنفيذ الأحكام القضائية: إذا صدر حكم قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري فيعد في حكم المعدم من وقت صدوره، وفي سبيل إصلاح الوضع يجب على الإدارة أن تصدر قرارات إدارية تسري بأثر رجعي.

- رجعية القرار الساحب ورجعية القرارات المعيبة ورجعية القرارات الأصلح للمخاطبين بها.

2 - تعليق سريان القرار الإداري: ويكون ذلك في حالة تضمنه شرطاً يؤجل سريان مفعوله كشرط المصادقة أو توفر الاعتماد المالي.

رابعاً تنفيذ القرار الإداري:

تنفيذ القرار الإداري هو عمل مادي لاحق لصدور القرار ونفاذه والتنفيذ هو الوجه المادي للنفاذ، ويختلف التنفيذ عن النفاذ في كون النفاذ صفة ملازمة للقرار منذ صدوره تدل على قوته وقابليته للتنفيذ، في حين يرتبط التنفيذ بأعمال وإجراءات لاحقة للنفاذ. ومن طرق تنفيذ القرار الإداري التنفيذ التلقائي للقرارات دون تدخل الإدارة، التنفيذ الإداري للقرارات ويكون مباشراً أو جبرياً باستعمال القوة المادية لتنفيذ قراراتها أو يكون عن طريق القضاء برفع دعوى جزائية أو مدنية، بحيث أن الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً في الجزائر هو إمكانية اللجوء إلى القضاء العادي (المدني) لاستصدار حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها.

المحاضرة 8: نهاية القرارات الإدارية

يقصد بنهاية القرارات الإدارية إلغاء وإعدام أثرها القانوني دون تدخل من الإدارة، ويكون ذلك بتنفيذه وتجسيد آثاره أو انتهاء المدة المحددة لسريانه، زوال الحالة القانونية والواقعية التي تبرر وجوده، بتحقيق الشرط الفاسخ الذي يرتبط به، أو بوفاء من صدر لصالحه.

أما فيما يخص **إنهاء القرار** فإما أن يكون إداريا أو قضائيا فيكون كما يلي:

أولاً: الإنهاء الإداري للقرار الإداري تنهي الإدارة قراراتها عن طريق الإلغاء أو السحب.

أ - الإلغاء يعني إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل أي ابتداء من تاريخ الإلغاء، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) وتعديلها في أي وقت تبعا لمقتضيات الصالح العام لأنها لا تترتب حقوق مكتسبة.

أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن كانت مشروعة لا يجوز إلغاؤها إذا رتبت حقوق مكتسبة، أما إذا كانت مشروعة ولم تولد حقوقا مكتسبة مثل قرارات الرفض كقرار رفض الترخيص بمزاولة مهنة فيجوز إلغاؤها، أو توفر سبب من أسباب إلغاؤها فيجوز إلغاؤها مثل تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر القرار، كتهديده الصالح العام كالأمن والصحة والاقتصاد والمال العام، وإذا كانت غير مشروعة ورتبت حقوق مكتسبة فتلغى باحترام آجال 4 أشهر من يوم التبليغ أو النشر، و الهدف من محاصرة الإلغاء بالمدة القانونية هو التوفيق بين مبدأ المشروعية وحق الإدارة في إصلاح ما ينطوي عليه القرار من مخالفة للقانون، و وجوب الحفاظ على استقرار المراكز القانونية.

ب - السحب: هو تجريد القرار الإداري من قوته القانونية ومحو آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل واعتباره كأن لم يكن، وهو إجراء ينطوي على خطورة من حيث أنه يؤثر على فكرة استقرار المعاملات والأعمال الإدارية وكذا على

فكرة الحقوق المكتسبة، نظرا لامتداد آثار سحب القرار الإداري إلى الماضي وهذا يتضمن مساس بحقوق الأفراد المكتسبة ومبدأ عدم الرجعية. ويتفق الفقه والقضاء على أنه يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية المشروعة إن لم ترتب حقوقا مكتسبة، أما بالنسبة للقرارات الفردية المشروعة المرتبة لحقوق مكتسبة فلا يجوز سحبها طبقا لمبدأ المشروعية وقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية واحترام الحقوق المكتسبة، وبالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة فتسحب بناء على شروط تتمثل في:

- عدم مشروعية القرار الإداري الفردي محل السحب.

- اجراء السحب في الآجال المقررة قانونا وهي آجال الطعن القضائي 04 أشهر .

- و لا يعتد بهذه الآجال فيكون للإدارة مطلق الحرية في التحرك لسحب القرار وذلك في الحالات التالية:

- سحب القرار المعلوم وهو الذي تلحق به مخالفة جسيمة فيصبح عمل مادي لا يتمتع بالحصانة.

- سحب القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس ممن صدرت لمصلحته.

- سحب القرارات المترتبة عن القرار الملغي قضائيا.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) السليمة والتي تولد مراكز قانونية عامة ولا تنشئ حقوقا للأفراد، فحسب القضاء والفقه الأصح أن نقول تلغى ولا تسحب إذ لا تظهر فائدة للرجعية في هذه الحالة، كما يجوز تعديلها أو إلغائها في أي وقت، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فبحكم أنها لا تولد حقوقا مكتسبة وعموم تطبيقها والتي صدرت قرارات فردية لتطبيقها فلا يجوز سحبها طبقا لمبدأ عدم الرجعية.

ثانيا الإنهاء القضائي للقرار الإداري:

ينتهي القرار الإداري بصدور حكم قضائي بناء على دعوى قضائية إدارية موضوعها إلغاء قرار إداري غير مشروع، وهي دعوى من النظام العام، غير موقفة للتنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ بناء على طلب المعني، وهي الدعوى الوحيدة لإلغاء القرار الإداري إذ لا توجد دعوى موازية لها تحقق نفس أثرها، آجالها 04 أشهر تسري من اليوم الموالي للتبليغ الشخصي بنسخة من القرار إن كان فرديا أو من تاريخ نشره إن كان جماعيا أو تنظيميا طبقا م 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث لا يحسب اليوم الأول والأخير، كما تنص م 830 من نفس القانون على أنه يجوز تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في نفس الآجال، إذ يعد سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ احتساب هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي هذه الحالة يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه أمام القضاء يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء أجل شهرين، أما في حالة رد الإدارة خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

بحيث يشترط في دعوى الإلغاء توافر الشروط العامة للدعوى المتمثلة في الصفة، المصلحة، الأهلية، وشروط تتعلق بالعريضة، بالإضافة إلى التمثيل بمحامي مع إعفاء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في م 800 ق ا ج م ا من هذا الشرط، دفع الرسوم، شرط القرار السابق، الميعاد، التظلم الإداري الذي يرفع في نفس الأجل المنصوص عليه في م 829 السابقة الذكر، حيث يستفيد المتظلم من أجل شهرين لرفع دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، حيث أن الاختصاص المحلي والنوعي من النظام العام ويبدأ حساب هذا الأجل من تاريخ تبليغ الرفض أو بعد مضي شهرين من رفع التظلم وعدم رد الإدارة م 830 ق ا ج م ا.

قطع وامتداد الميعاد:

يمكن تمديد الميعاد المقرر لقبول دعوى الإلغاء في حالة وقف احتساب الميعاد أو قطعه، فقطعه يعني البدء في حساب الميعاد من جديد دون احتساب ما مضى من وقت في حالة القوة القاهرة، وفاة المدعي أو تغير أهليته، الطعن أمام جهة إدارية غير مختصة. أما امتداد الميعاد فهو توقيف سريان مدة الطعن المؤقت ليستأنف بعد زوال السبب الموقوف احتساب المدة الباقية، مثل العطلة الموقفة للميعاد فيمدد أجل إلى أول عمل موالي إذا تصادف اليوم الأخير من الأجل مع عطلة.

الآثار المترتبة عن انقضاء الميعاد والحلول البديلة المقترحة: هناك الوسائل أخرى لمجابهة القرارات المعيبة والمحصنة تتمثل:

- استعمال الدفوع القضائية ضد القرارات كالدفع بعدم الشرعية أو غموض القرار عند الفصل في دعوى عادية أصلية أمام القضاء العادي، حيث أن هذه الدفوع لا تتقادم ولا تسقط بفوات المدد.

- مخاصمة القرارات الفردية المترتبة عن القرارات التنظيمية غير المشروعة والمحصنة ضد الإلغاء القضائي.

- رفع دعاوى التعويض أو المسؤولية الإدارية ضد القرارات الإدارية غير المشروعة.