المحاضرة رقم 02

العنوان

خصائص القرار الاداري

بطاقة فنية للمحاضرة رقم 01
المقياس : القرار الاداري **عنوان المحاضرة : خصائص القرار الاداري** **الفئة المستهدفة : السنة الاولى ماستر قانون اداري**
الكفاءات و الأهداف التي يرمي إليها المحاضرة : - معرفة خصائص القرار الاداري - تمييزه عن غيره من الاعمال القانونية

I. خصائص القرار الاداري :

من خلال التعاريف الفقهية والقضائية يمكن ان نستخلص ان القرار الاداري يتضح أنه يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن الأعمال الأخرى التي تباشرها الجهات الإدارية،

1. القرار الاداري عمل قانوني
2. القرار الاداري صادر عن ارادة منفردة
3. القرار الاداري صادر عن سلطه ادارية
4. القرار الاداري يحمل الصيغة التنفيذية
5. القرار الاداري يهدف الاثار القانونية

اولا: القرار الاداري عمل قانوني :

نقصد به انه استند عند اصداره الى القوانين واللوائح مراعيا مبدا المشروعية، ويختلف العمل القانوني الصادر من جانب الادارة عن عمل المادي، في ان محل العمل المادي يكون دائما واقعة مادية او اجراء مثبت لها دون قصد احد اثار قانونية

ثانيا : القرار الاداري عمل صادر بارادة منفردة

وعليه يجب ان يكون تعبيرا ارادي ونابع من جهة واحدة أي أن :

- القــرار الاداري تعبيــر إداري: معناهــا ان تظهــر الادارة ماتبطنــه وتخرجــه لحيــز الوجــود عــن طريــق مــا يعــرف بالافصــاح. وعليــه كــان مــن الاداره ان تفصــح بــاي شــكل مــن الاشــكال ســوءا سلبا او ايجابا وبدونه يستحيل التعرف على عنصر الارادة.

ولقد قسم فقهاء القانون الاداري صور التعبير عن إرادة الإدارة إلى ثلاث أقسام:

1. القــرار الايجــابي الصــريح: ويقصــد بــه ذلــك القــرار الــذي تفصــح فيــه الادارة عــن ارادتهــا بصــورة واضــحة وصــريحة وملموســة بمــا يكفــل لــذوي الشــأن التعــرف علــى موقفهــا وبالتــالي معرفــة مراكــزهم القانونيــة، و مجلــس الدولــة الفرنســي إعتمــد صــور للقــرار الصــريح كــالتعبير الكتــابي والقرار الشفوي كرفض تسليم وثائق .
2. القــرار الســلبي: عكــس القــرار الصــريح نكــون أمــام قــرار ســلبي متى ظهــر علــى الادارة الصــمت ازاء موقــف معــين. ولــم تظهــر ارادتهــا خارجيــا بوســيلة واضــحة أو عــن طريــق إشــاره معينــة . وبالتــالي وبــالرغم مــن عــدم الافصــاح الصــريح نكــون امــام إفصــاح مــن شــكل أخــر و هــو الصــمت و الســكوت ، بحيــث ان هــذا الســكوت يرتــب اثــار قانونيــة في مواجهــة المعني بــه. وحتى نكون امام قرار سلبي وجب توفر شرطين :
   - أن يتضــمن نــص القــانون الــزام الادارة باصــدار قــرار معــين فــي اطــار مــا يعــرف بالاختصاص المقيد.
   - أن تواجــه الادارة الــزام القــانون بالامتنــاع لان موقفهــا هنــا يعتبــر تمــردا علــى القــوانين و تعســف في اســتعمال ســلطاتها. وبالتــالي يعتبر الصــمت افصــاحا ومثــال على ذلــك مــا نــص عليــه المشــرع ان كــل هــدم كلي ا او جزئي للبنــاء يتطلــب رخصــة الهــدم. وكــذلك بالنســبة لرخصــة البنــاء في حالــه تشــيد بنايــات. و المشــرع الــزم رئيس البلديــه باصــدار رخصــة البنــاء متى توفرت كل شروط في الملف
3. القــرار الضــمني : يعتبــر القــرار ضــمنيا مــا تتــوفرت قــرائن و ظــروف وملابســات نســتطيع ان نســتدل بهــا على موقــف الادارة حيــال مســالة معينــة .ورغــم التشــابه الكبيــر بــين القــرار الســلبي والقــرار الضــمني كــون الادارة التزمــت الصــمت والســكوت. الا ان الفقــه فــي القــانون الاداري اســتطاع ان يحــدد معيــارا فاصــلا بينهمــا، وهــو ان نبحــث في طبيعــة الســلطة الممنوحــة لــلادارة في هــذه المســالة. فيمــا اذا كانــت مقيــدة او تقديريــة .فنكــون امــام قــرار ســلبي متى كانــت الســلطة مقيــدة . و قــرار ضــمني متى كانــت الســلطة تقديريــة .و يتميز القــرار الضــمني عــن القــرار الســلبي ان القــرار الضــمني قــد يأخــذ صــيغة الموافقــة اذا أقــر القــانون ذلــك ، كمــا ياخــذ صــيغة

الـرفض . مثـال علـى ذلـك مـداولات البلديـة عنـدما ترفـع للـوالي دون ان يصـدر قـراره في المـدة المحـددة تعتبر المداولـة مصـادقا عليهـا، امـا حالـة الـرفض فتظهـر مـثلا في حالـة عـدم الـرد على التضلم خلال الاجال و سكوتها يعتبر قرارا اداريا ضمنيا بالرفض .

- القــرار الاداري نــابع عــن ارادة منفــردة : يشــترط لتحقيــق هــذا الخاصــية ان يكــون القــرار الاداري تعبيـرا عـن ارادة الادارة الذاتيـة و لـيس تنفيـذا لارادة ادارة او سـلطة اخـرى. و هـو مـا يميـز القـرارات الاداريـة عـن العقـود الاداريـة حيـث يظهـر أثـر القـرار الاداري دون تـدخل مـن جانـب الافـراد، وتظهـر الا ارادة الادارة فقـط .وقـد يقـول القائـل أن في بعـض الاحيـان أن الادارة لا تصـدر قرارهـا الا بنـاء على طلـب وارادة الفـرد كتحويـل الموظـف او طلـب توظيـف الا ان هـذا لا يمحى الصـفة الانفراديـة على القـرار الصـادر. كمـا ان القـرار انفـرادي حتى ولـو جـاء نتيجـة التفـاوض مـع الجهـة النقابيـة او ممثلي المـوظفين. ولـيس بالضـرورة اذا قلنـا ان القـرار الاداري يصـدر بـارادة منفـردة لـلادارة ان يكـون مصـدره شـخص واحـد فقـد يصـدر عـن اكثـر من شخص او هيئة جماعية مدام أن القرار صادر عن شخص عام وفي نشاط إداري وينشـد مصـلحة واحـدة وهـي سـير المرفـق العـام وابتغـاء مصـلحة عامـة . وهـذه الانفراديـة لا تمـنح الادارة سـلطة مطلقـة، وانمـا هي مقيـدة برقابـة القضـاء إعمـالا لمبـدأ دولـة القـانون. متى كانت هذه السلطة تخضع للرقابة.

ثالثا : القرار الاداري يصدر عن سلطة ادارية:

نكـون امـام قـرار اداري اذا صـدر العمـل الانفـرادي عـن جهـة اداريـة لا يهـم مركزهـا سـواء كانـت مركزيـة او محليـة او مصـلحية. وهـو الامـر الـذي يجعلـه متميـزا عـن الاعمـال القانونيـة الصـادرة عـن السـلطات السياسـية والتشـريعية والقضـائية التي لا تعتبـر قـرارات اداريـة باللغـه القـانون الاداري. وكـذلك تجعلـه يختلـف عـن مـا يصـدر عـن اشـخاص القـانون الخـاص فغيـاب العنصـر العضـوي في التكييـف يخـرج هذه التصرفات من طائفة القرارات الادارية.

و نقصـد بالسـلطات العامـة التي تتبـع الدولـة كشـخص معنـوي عـام والاشـخاص العامـة المحليـة، وكـذلك الاشـخاص العامـة المرفقيـة و يقصـد بالدولـة السـلطة المركزيـة، وينطـوي تحـت مفهـوم الدولـة الـوزارات والمصالح الغير ممركزة على مستوى الولاية.

و تتضـمن الاشـخاص العامـة المحليـة، الولايـة والبلديـة . و المقصـود بالولايـة هـي المقاطعـات الاداريـة للدولـة التي تحـدث بموجـب قـانون .وينطـوي تحتهـا الهيئـات التداوليـة و لجانهـا و الهيئـة التنفيذيـة وكـذا الـدائرة والمؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الاداري. امـا البلديـة هـي النـواه الاولى الموجـودة على مسـتوى

الولاية تنقسم كل ولاية الى مجموعة من البلديات سواء صدر القرار على هيئتها التداولية او التنفيذية وكل مصالحها وهيكلها الادارية، اما الاشخاص المرفقية العامة كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري هي كل مؤسسة تنشأ لغرض النفع العام يعطي لها القانون طبيعة ادارية ويخرج عن نطاقها المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي .

رابعا: القرار الاداري يحمل الصيغة التنفيذية

تعتبر نهائية القرار من الخصائص المميزة للقرار الاداري، او التصرف الصادر عن الادارة طبقا للشروط السابقة، وعليه يجب ان يكون القرار متخذا صفة التنفيذية دون الحاجة الى تصديق سلطة أعلى . و القاعدة العامة ان القرارات الادارية تصبح نافذة و سارية المفعول من تاريخ صدورها من السلطات الادارية السالفة الذكر. ويكون باثر فوري في مقابلة الادارة والمخاطبين به. ويختلف الامر من حيث نوعيه القرار فسريان القرار الفردي يكون من يوم اصداره ويسري في مواجهة المخاطبين به من تاريخ تبليغه. بينا يسري القرار التنظيمي من تاريخ نشره سواء في مواجهة الادارة، او الافراد. وفي حالة استثنائية من تاريخ العلم بالقرار الفردي علما يقينيا .

خامسا القرار الاداري يرتب اثار قانونية

لا تكتمل عناصر القرار الاداري الا بإحداث القرار الاداري لاثر قانوني. ولولا هذا الاثر لم نجد معني للطعن فيه من قبل الاشخاص ولا معني أن يراقب القاضي عمل الادارة. اذ ان الاثر القانوني يؤدي الى زعزعة المركز القانوني للمعني التسريح مثلا . ويتمثل الاثر القانوني في انشاء مركز قانون جديد او تعديل مركز قديم او الغاء مركز قائم . ولا يشترط ان يتعلق القرار بالفرد بذاته وانما قد يكون الاثرمتعدي لمجموعة " القرارات التنظيمية"

II. تمييز القرار الإداري عن الأعمال القانونية المشابهة له

تعتبر الإدارة العمومية صاحبة الاختصاص في الدولة بإصدار القرارات الإدارية كونها الأداة القانونية المتاحة لدى الإدارة للقيام بمهامها التنفيذية، و لا يهم في ذلك مركز الإدارة مصدرة القرار، و لكن كاستثناء لغير السلطة التنفيذية إصدار قرارات إدارية كما هو الحال بالنسبة للسلطتين التشريعية و التنفيذية. و عليه تقتضي عملية تحديد القرار الإداري تمييزه عن بعض الأعمال القانونية المشابهة له، و التي تتقاطع معه في بعض الخصائص و التي تخضع بدورها لأنظمة قانونية خاصة، على غرار العمل التشريعي و العمل القضائي.

- **القرارات الإدارية و الأعمال التشريعية**

بالنظر للتشابه الحاصل بين العمل التشريعي و العمل الإداري، المتمثل في القرار الإداري و بالأخص القرار الإداري التنظيمي، حيث أن كل منهما يصدر عن سلطة وطنية، و يتمتع بخاصية العمومية و التجريد، مما دفع الفقه إلى استعمال أحد المعيارين الشكلي (العضوي)و الموضوعي(المادي.)

1. **المعيار الشكلي :** يرجع المعيار الشكلي أو العضوي في تحديد العمل إلى مركز القائم به و السلطة التي أصدرته، فإذا كان العمل صادرا من البرلمان فهو عمل تشريعي، و إذا كان صادرا من إحدى الهيئات الإدارية فهو عمل إداري و الأخذ بتعريف القرار الإداري بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة لإدارة أثناء وظيفتها .و رغم بساطة هذا المعيار و يسره إلا أنه تعرض للانتقاد، كونه يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل، و هذا المعيار كان يمكن التسليم به في حالة التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تكتفي كل سلطة القيام بالأعمال التي يستلزمها هذا المبدأ، لكن الواقع العملي و طبيعة العمل الإداري المرنة ، تقتضي في أحيان كثيرة التداخل بين وظائف و اختصاصات كل من السلطتين، فقد تضطلع السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بالوظيفة التشريعية في حالات محددة دستوريا (بين دورتي المجلس الشعبي م 142ق 01 - 16 ، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني م 142 ، في الحالات الاستثنائية م 107، في حالة عدم المصادقة على قانون المالية في أجل أقصاه 75 يوم ، فيجوز للرئيس إصدار مشروع الحكومة بموجب أمر م) 138 ، و بالمقابل فإن أعمال السلطة التشريعية لا تقتصر فقط على سن النصوص القانونية، بل تمتد إلى القيام بالأعمال الإدارية، إذا ما تعلق الأمر بالتنظيم الداخلي للبرلمان و تسييره كالقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان و ترقيتهم.

2. **المعيار الموضوعي:** جاء هذا المعيار مكملاً للمعيار الشكلي و قد قال به الفقيه الفرنسي ليون دوجي UGUITومدرسته التي من روادها : جيز، سل، و بونار، و يقوم هذا المعيار على النظر إلى مضمون العمل أو التصرف ذاته، إذ لا يكفي في تحديد طبيعة العمل بالنظر إلى الجهة التي أصدرته، بل يجب أن نتناوله في ذاته . و ينطلق أنصار هذه المدرسة من مبدأ قانوني، مفاده أن القانون يدور حول فكرتين هما المراكز القانونية و الأعمال القانونية، فإذا كان العمل يتضمن قاعدة عامة و مجردة و أنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً، أما إذا تضمن مراكز قانونية خاصة فإنه يعد قراراً إدارياً . فالمراكز القانونية هي الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون و هي قسمان :مراكز قانونية عامة و موضوعية،

ومراكز قانونية فردية، و تتصف الأولى بأنه يمكن تغييرها في كل لحظة وفقا لمقتضيات الصالح العام، باعتبارها مراكز يحدد محددة بموجب قواعد عامة و مجردة مثل نظام الزواج في القانون الخاص و نظام الوظيفة العامة فكلا منها يتضمن مجموعة من الحقوق و الالتزامات لكل متزوج أو موظف، على عكس المراكز الشخصية أو الفردية التي لا يمكن المساس بها إلا برضا من يشغلها مثل الدائن المدين، البائع المشتري... أما الأعمال القانونية، باعتبارها وسيلة تغيير المراكز القانونية بالإنشاء أو الإلغاء، و بالنظر إلى هذه الغاية يقسم أنصار مدرسة الأعمال القانونية إلى ثلاثة :

- أعمال مشرعة، وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونيا عاماً أو موضوعيا- أي كل ما يتضمن قواعد عامة تنظيمية و تشمل بهذا الوصف القوانين و الأنظمة.
- أعمال شخصية أو ذاتية :و هي الأعمال القانونية التي تنشئ مراكز شخصية و المثال التقليدي عليها العقد لأن المتعاقدين يضمنانه ما يشاؤون طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
- أعمال شرطية :و هي الأعمال القانونية التي تستند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية فهي مكملة للأعمال المشرعة، فالمراكز القانونية تبقى شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها.

و مما تقدم، فإن دوجي يعرف القانون بأنه قاعدة عامة موضوعية و لا يهم شكل و إجراءات و صفة من أصدرها، و عليه يدخل ضمن العملية التشريعية كافة الأعمال المشرعة. و حسب وجهة نظر دوجي فإن الوظيفة الإدارية تشمل الأعمال الشرطية و الأعمال الذاتية و هي القرارات الإدارية .و بالرغم أن المعيار الموضوعي أقرب إلى حقائق الأمور حيث يعتمد على تحليل العناصر الأساسية للأعمال القانونية، بصرف النظر عن صفة القائم به أو الشكل و الإجراءات التي اتخذت لإصداره إلا أن المعيار العضوي الذي يقوم على صفة القائم بالعمل القانوني هو المعيار الذي يعتد به في كثير من الأحيان و يستعان بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات، حيث نجد أن أغلبية أحكام القضاء الإداري الفرنسي و المصري تأخذ بالمعيار العضوي للتمييز بين العمل الإداري و التشريعي.

- **<u>القرارات الإدارية و الأعمال القضائية:</u>**

القاعدة أن كل من الإدارة العمومية (السلطة التنفيذية)، و القضاء يعملان على تنفيذ و تطبيق القانون، وذلك بتطبيق القاعدة القانونية العامة على حالات واقعية خاصة مع اختلاف آليات التطبيق فتكون بموجب قرارات إدارية بالنسبة للإدارة العمومية، و أحكام و قرارات قضائية بالنسبة للقضاء .و نظراً للتقارب بين الوظيفتين سعى الفقه و القضاء إلى وضع معيار مميز.

1. **المعيار الشكلي :** فحوى هذا المعيار النظر إلى الجهة صاحبة العمل، فتكون قرارات إدارية تلك التي تصدر عن الإدارة العمومية بصرف النظر عن مضمونها، بينما هي أعمال قضائية التي تصدر عن السلطات القضائية دون النظر لمضمونها .و أبرز أوجه النقد التي وجهت لهذا المعيار، أن ليس كل ما يصدر عن الجهات القضائية من أعمال هو عمل قضائي، بل قد تصدر الجهات القضائية أعمالاً إدارية بحتة كتلك التي تتعلق بالمسار المهني للقضاة أو أعوان القضاة، و من جهة ثانية نجد أن الإدارات العمومية قد خول لها القانون صلاحية النظر و البث في مجموع نزاعات بعد الطعون الإدارية فتكون لها اختصاصات قضائية (الفصل في المنازعات.
2. **المعيار الموضوعي** : نظراً للانتقادات التي وجهت للمعيار الشكلي، باعتباره معياراً قاصراً يركز على الشكل الخارجي دون البحث في المضمون و الجوهر، ظهر المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس فحص طبيعة العمل ذاته بغض النظر عن الجهة التي صدر منها ، فمتى كان العمل يقوم عل أساس خصومة أو نزاع بين الأفراد فإنه يعتبر قضائيا، لكون اختصاص السلطة القضائية يدور حول حل المنازعات التي تنشب بين الأفراد دون غيرها من الصلاحيات، أما إذا تضمن العمل غير ذلك من المواضيع فيكون إداريا غير أن المشكلة برزت في ماهية و أساس المعيار الموضوعي، حيث ظهرت مجموعة من المعايير الموضوعية تحاول تحديد صفة العمل وفقا لسلطات من قام به و لطبيعته الذاتية منها: معيار السلطة التقديرية، معيار الغرض أو الغاية، معيار النظام القانوني، معيار الخصومة أو المنازعة، معيار التلقائية نظرية التصرف التلقائي

المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري:

المشرع يعتمد على المعيار العضوي كأساس و أصل للتفرقة و يستعين بالمعيار الموضوعي كاستثناء،و هذا واضح من خلال استقراء مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد المادة 800 و 801قانون إجراءات مدية و إدارية... ": تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ". نجد مثلاً نص المادة 459 قانون عقوبات ":يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام كل من خالف على المراسيم و القرارات الصادرة من سلطة إداري" و قد استعان المشرع بالمعيار الموضوعي، حيث اعتبر الأعمال الصادرة بشكل انفرادي عن المؤسسات العمومية الاقتصادية أعمال إدارية بالنظر أن هذه المؤسسات تخرج عن نص المادة 800 ق إم إ ، وهذا

امتثالاً لما جاءت به المادة 55 من ق 01 - 88 التوجيهي للمؤسسات العمومية و الاقتصادية و ذلك عندما تؤهل المؤسسات العمومية الاقتصادية بحصولها على عقود الامتياز أو بمناسبة ممارستها لبعض الأنشطة على أساس تمكينها من ممارسة السلطة العامة.