جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان:

دروس في مقياس القرارات الإدارية

موجهة لطلبة مستوى السنة الأولى ماستر

تخصص: القانون الإداري

من اعداد:

د/ آيت عودية بلخير محمد

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

نالت مشكلة تحديد مجال ووسائل نشاط الإدارة العامة قسطا وافرا من اهتمام رجال القانون والمفكرين منذ بدايات التنظير لوظيفة الدولة إلى وقتنا الحاضر. ولقد تباين رجحان رأي على آخر تبعا لغلبة الإيديولوجيات والأفكار السائدة في المجتمع خلال فترة ما.

مما هو مستقر في بلادنا اليوم، أن الإدارة في سعيها لتحقيق الصالح العام تضطلع بوظيفتين أساسيتين: الأولى، وظيفة سلبية تتمثل في الضبط الإداري الهادف للحفاظ على النظام العام. والثانية، وظيفة إيجابية تتمثل في الخدمة العمومية الرامية للوفاء بالاحتياجات العامة للأفراد.

من أجل تمكن الإدارة العامة من ممارسة وظيفتيها بكفاءة، يزودها القانون بمنظومة وسائل متكاملة تخضع في العديد من جوانبها لنظام قانوني متميز عن القواعد التي تحكم نشاطات الأفراد. ففضلا عن الوسائل البشرية والمادية، تتمتع الإدارة بوسائل نشاط قانونية تضم كلا من: "العقود الإدارية" التي ترتب آثارا قانونية من خلال تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة طرف آخر، و"القرارات الإدارية" التي تتضمن إحداث آثار قانونية بموجب الإرادة الأحادية للإدارة.

تتمتع القرارات الإدارية بمكانة أساسية ضمن وسائل نشاط الإدارة العامة سواء في إطارها العلمي أو في تأطيرها القانوني. فلجهة علم الإدارة العامة، تمثل القرارات الإدارية الوسيلة العملية لتنفيذ السياسات والاستراتيجيات العامة للدولة.

ولجهة القانون الإداري، تعد نقطة الإلقاء بين مختلف مباحث هذا الفرع من القانون.

مصب الاهتمام خلال هذا السداسي في مقياسنا، سيكون على الوسيلة القانونية الأحادية لنشاط الإدارة، أي: القرارات الإدارية. ومن أجل دراسة شاملة لهذا المقياس نسطر برنامجا يتضمن توزيع محاوره على أسابيع السداسي على النحو المبين في الجدول أدناه.

برنامج دروس في مقياس القرارات الإدارية

أسابيع السداسي	رقم المحاضرة	عنوان الدرس
الأسبوع الأول	المحاضرة الأولى	تعريف القرار الإداري
الأسبوع الثاني	المحاضرة الثانية	خصائص القرار الإداري
الأسبوع الثالث	المحاضرة الثالثة	تمييز القرار الإداري عما قد يشتبه به
الأسبوع الرابع	المحاضرة الرابعة	أنواع القرارات الإدارية
الأسبوع الخامس	المحاضرة الخامسة	أركان القرارات الإدارية (الأركان الشكلية)
الأسبوع السادس	المحاضرة السادسة	أركان القرارات الإدارية (الأركان الموضوعية)
الأسبوع السابع	المحاضرة السابعة	نفاذ القرار الإداري
الأسبوع الثامن	المحاضرة الثامنة	تنفيذ القرار الإداري
الأسبوع التاسع	المحاضرة التاسعة	نهاية القرارات الإدارية
الأسبوع العاشر	المحاضرة العاشرة	مفهوم القرار الإداري الخوارزمي
الأسبوع الحادي عشر	المحاضرة الحادية عشرة	النظام القانوني للقرار الإداري الخوارزمي

الدرس الأول-تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه

بهدف بناء تجريد عقلي متكامل لمدلول مصطلح القرار الإداري، لابد من مناقشة تعريفه واستخلاص أبرز الخصائص التي تمييزه عن غيره من الأعمال.

أولا- تعريف القرار الإداري

القرارات الإدارية بالنظر لمحوريتها في نشاط الإدارة، لا يكون تحديد مدلولها شاملا إلا إذا روعيت مختلف المقاربات الفقهية، القضائية والتشريعية للموضوع.

أ- التعريف الفقهي للقرار الإداري

من الناحية الفقهية يعتبر الأستاذ محمد الصغير بعلي[1] القرار الإداري هو ذلك: "العمل الإنفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة". كما يعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي - في إطار الفقه العربي المقارن- بأنه إفصاح عن إرادة منفردة للإدارة، بقصد إحداث أثر قانوني[2]. أما الفقه الفرنسي فقد اختلفت تعاريفه اختلاف مدرستيه التقليديتين: فقد عرف Maurice Hauriou رائد مدرسة السلطة العامة القرار الإداري اعتمادا على معيار شكلي يراعي صفة الجهة المصدرة، فاعتبره: "كل قرار يصدر بقصد إحداث أثر قانوني يتخذ من طرف سلطة إدارية في صيغة تنفيذية. أو باختصار هو كل قرار تنفيذي"[3]. بالمقابل يعتمد Léon Duguit، عميد مدرسة المرفق العام، في تعريف

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون سنة نشر، ص 08.

[2]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 386.

[3] - Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, 4e éd., Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900, p. 277.

القرار الإداري على معيار موضوعي يركز على العناصر الجوهرية للعمل القانوني دون الوقوف على صفة القائم به، فيعتبر أن القرار الإداري هو: "إعلان لإرادة عون عمومي، بهدف إنشاء مركز قانوني ذاتي في إطار متطلبات المرفق العام"[1].

ب- التعريف القضائي للقرار الإداري

أما لجهة القضاء، فبالرغم من أن صياغة التعريفات لا يندرج في صلب مهامه، إلا أنه يحدث أن يعمد لضبط مدلول مصطلحات قانونية في إطار عملية تأسيس أحكامه. ومن ذلك تعريف القرار الإداري من طرف محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1947/03/19، بالقول: "إن الأمر أو القرار الإداري، هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، في حدود المجال الإداري. ويقصد منها إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"[2]. وما يلاحظ على هذا التعريف الاعتماد على بعض خصائص وأركان القرار الإداري في تحديد مدلوله. وحسنا فعل القاضي إذ أوضح أن القرار الإداري قد يصدر بشكل صريح أو ضمني.

ج- التعريف التشريعي للقرار الإداري

من الناحية التشريعية، يمكن الوقوف في القانون المقارن على بعض التعاريف للقرار الإداري، من قبيل ما نصت عليه الفقرة 35 من قانون الإجراءات الإدارية غير النزاعية في ألمانيا[3]، والتي جاء فيها: "القرار الإداري هو أي أمر، قرار

[1] - Léon Duguit, La transformation du droit public, Librairie Armand colin, Paris, 1913, p. 156.

[2]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 21.

[3] - Loi sur la procédure administrative non contentieuse du 25 Mai 1976.

أو تدبير آخر للسلطة العامة تتخذه سلطة إدارية قصد تسوية حالة معينة في مجال القانون العام ويهدف مباشرة لإحداث آثار قانونية خارج الإدارة".

في فرنسا تضمن تقنين العلاقات بين الجمهور والإدارة تعريفا للقرار الإداري يقوم على الضبط الاصطلاحي فحسب[1]. فقد نصت المادة L 200-1 من التقنين، بأنه: "من أجل تنفيذ هذا الكتاب، يقصد بالأعمال؛ الأعمال الإدارية الأحادية التقريرية وغير التقريرية. / الأعمال الإدارية الأحادية التقريرية تشمل الأعمال التنظيمية، الأعمال الفردية والأعمال التقريرية الأخرى غير التنظيمية. يمكن أيضا أن يشار إليها بمصطلح القرارات، أو بحسب الحالة، بعبارات القرارات التنظيمية، القرارات الفردية والقرارات لا التنظيمية ولا الفردية".

بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرغم من أنه لم يبادر بتعريف القرارات الإدارية واكتفى بالنص عليها في سياقات مختلفة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الأمر، أن المشرع قد جعل قرارات المنظمات المهنية الوطنية (مثل: منظمة المحامين أو الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين) من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، شأنها شأن قرارات السلطات الإدارية المركزية (مثل: الأوامر الرئاسية، المراسيم الرئاسية والتنظيمية أو القرارات الوزارية) والهيئات العمومية الوطنية (مثل: القرارات المتعلقة بإدارة وتسيير البرلمان أو مجلس الدولة). حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،

[1] - Pierre Delvolvé, La définition des actes administratifs, RFDA 2016, p. 35.

المعدل والمتمم[1] بأن: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[2] والهيئات العمومية الوطنية[3] والمنظمات المهنية الوطنية[4]".

[1]- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01)، المعدل والمتمم بموجب: القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/07/23. (ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 2011/08/03). والقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 2018/03/04. (ج ر ج ج عدد 15، مؤرخة في 2018/03/07)

[2]- من تطبيقات اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في القضايا المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية المركزية، ما كان في القضية رقم 052342، المؤرخ في 2009/10/21، والتي جاء في حيثياتها: "حيث إنه وطبقا للمادة 819 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تبليغ وزير الداخلية بضرورة إحضار القرار المتنازع عليه الذي يعترف باتخاذه والمتضمن منع (ح. ط) من الدخول إلى الإقليم الوطني [...] حيث إنه لا يمكن للمدعى عليه التمسك بعدم قبول الطعن لاسيما وأنه من غير الثابت بأن قراره الذي يعترف باتخاذه دون أن يدرجه في الملف، قد بلغ للمدعي عن طريق تبليغ صحيح".

[3]- اعتبر مجلس الدولة في مبدأ القرار رقم 062648 المؤرخ في 2011/09/28 أنه: "لئن كان من اختصاص مجلس الدولة الفصل في النزاعات المنصبة حول رقابة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن المجالس البرلمانية في إطار النشاط التنظيمي والتسييري لمصالحهم الإدارية، فإنه من المستقر عليه أن الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها، لا تخضع لأية رقابة قضائية كانت وبالتالي لا يصح لمجلس الدولة دون تجاوز اختصاصه رقابة مدى مشروعية محضر جلسة مناقشة قانون المالية لسنة 2010 المتضمن أراء النواب باعتباره قرار تحضيري للأعمال البرلمانية البحتة المؤدية إلى التصويت على هذا القانون".

[4]- من تطبيقات اختصاص مجلس الدولة في القضايا المتعلقة بقرارات المنظمات المهنية الوطنية، ما كان في القرار رقم
015581 المؤرخ في 2004/05/11، إذ جاء فيه: "حيث أن الطاعنين يلتمسون إلغاء اللوائح رقم 05-07-08 المتخذة أثناء الجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 02/10/31 لدعوى أنها مخالفة للقانون.

حيث أنه بالفعل فإن اللائحة رقم 05 تنص على أنه يقصى تلقائيا من المعهد كل عضو ينادي بالانقسام داخل المعهد وذلك دون إحالته على اللجنة التأديبية.

لكن حيث أن هذه التوصية فضلا على أنه مخالفة للمادة 07 من المرسوم 01/421 المؤرخ في 2001/12/20 التي تقضي بوجوب عرض كل الحالات التي تدخل في اختصاصها على غرفة التأديب فإنها تحرم عضوا من إمكانية الدفاع عن نفسه أمام الجهات المختصة بالتأديب توفر له جميع الضمانات للدفاع عن نفسه ومن ثمة فإن هذه اللائحة مخالفة للقانون يجب إبطالها".

بناء على ما سبق، يمكننا أن نُعرّف القرار الإداري اختصارا بأنه: "تعبير عن الإرادة الأحادية للإدارة في إحداث أثر قانوني". كما يمكننا أن نعرفه بتفصيل أكثر يتناسب مع أحكام القانون الجزائري، بأنه: "ذلك العمل القانوني الأحادي، الصادر عن جهة إدارية عامة أو عن بعض الهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية الوطنية بما لها من سلطة عامة، بهدف إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة، ويستوي أن يكون تعبيرا صريحا أو ضمنيا".

ثانيا- خصائص القرار الإداري

يمكننا من التعاريف أعلاه استخلاص جملة خصائص تميز القرار الإداري، والتي تتمثل فيما يلي:

1- القرار الإداري عمل قانوني

تندرج القرارات الإدارية ضمن طائفة الأعمال القانونية للإدارة العامة، والتي تقوم بها بهدف ترتيب آثار قانونية. وهذه الخاصية للقرار الإداري تميزه عن الأعمال المادية للإدارة، سواء أكانت أعمالا مادية إرادية (كتعبيد الطرقات أو إغلاق الإدارة لمحل تنفيذا لحكم قضائي)، أو أعمالا مادية لا إرادية التي تكون نتيجة خطأ أو إهمال (كحوادث السيارات أو القطارات التابعة للإدارة)، ففي الحالتين لا تعد هذه الأعمال أعمالا قانونية لأنها لا ترتب آثارا قانونية بشكل مباشر[1].

[1]- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص ص 271-272

2- القرار الإداري يصدر بشكل أحادي عن الإدارة العامة

يخرج عن نطاق القرار الإداري العمل الإداري القانوني الذي يكون بتقابل إرادتين تتفقان لتحقيق مصلحة كل طرف، والمتمثل في "العقد الإداري". ولا يعني القول بأن القرار الإداري أحادي أنه يصدر عن شخص واحد، فقد يصدر عن أكثر من شخص يمثلون الإدارة تتجه إرادتهم لإحداث ذات الأثر، كما لو صدر القرار عن تعاون بين وزارتين أو استلزم القانون أن يصدر عن هيئة جماعية كمجلس الوزراء مثلا.

القرار الإداري بصدوره عن الإدارة العامة يتميز عن الأعمال الحكومية للسلطة التنفيذية وعما يصدر من السلطة التشريعية من قوانين، وعن السلطة القضائية من أحكام وقرارات وأوامر، كما سنرى في تفصيل لاحق. ومع ذلك، وفقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم -المشار إليها سابقا- تعتبر من قبيل القرارات الإدارية تلك القرارات المتعلقة بإدارة وتسيير مرافق السلطات غير التنفيذي كقرارات تعيين أو عزل موظفي مرفق البرلمان أو المجلس الدستوري أو المحاكم. بالإضافة لقرارات المنظمات المهنية الوطنية (مثل: منظمة المحامين، التنظيم المهني للمهندسين المعماريين، تنظيم الأطباء، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين)، بحكم أنها هيئات مناط بها تنظيم وتسيير مرافق توفر خدمة عمومية.

3- القرار الإداري يهدف لإحداث أثر قانوني

تعتبر هذه الخاصية حجر الزاوية في التمييز بين القرارات الإدارية (Décisions administratives) وباقي الأعمال الإدارية الأحادية (Actes administratifs

unilatéraux) ذات المدلول الأشمل. القرار الإداري بمفهومه الدقيق لابد أن يرمي لإحداث أثر قانوني، سواء من خلال إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين. والمقصود بالمركز القانوني مجموعة الحقوق والالتزامات التي قد تكون عامة لكل من تماثلت ظروفهم، كما قد تكون خاصة كما هو الشأن في قرار الترقية. وبناء عليه يمكن إخراج الأعمال القانونية الأحادية التالية من دائرة القرارات الإدارية:

أ- **رد الإدارة على الاستفسارات:** كما لو تعلق الأمر بالإجابة عن سؤال موجه من أحد البرلمانين لعضو الحكومة.

ب- **أعمال الإدارة النموذجية:** كأن يلزم وزير معين مختلف الهيئات التابعة له، بنموذج معين من العقود.

ج- **الأعمال التحضيرية:** نحو التقارير الاستشارية والدراسات التي تسبق إصدار القرار الإداري.

د- **المنشورات:** والتي تتضمن -كقاعدة عامة- تفسيرات لقوانين وتنظيمات ولا أثر لها قبل الأفراد بصفة مباشرة.

ه- **الإجراءات الداخلية**: هي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية بقصد ضمان السير الحسن للمرفق، وهي في الأصل معدومة الأثر القانوني.

و- **الاعذارات:** وهي التي تنذر فيها الإدارة الأشخاص بالقيام بأعمال معينة أو الكف عنها، وإلا اتخذت ضدهم إجراءات قانونية محددة[1].

هذا، وبالرغم من أن التوجه السائد لدى القضاء والفقه هو عدم إصباغ صفة القرار الإداري إلا على العمل القانوني الأحادي المحدث لأثر قانوني، إلا أن المشرع قد يعمد أحيانا لإطلاق مصطلح "القرارات" على بعض الأعمال غير المحدثة

[1]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ص 410-423.

لأثار قانونية بذاتها. وذلك على نحو ما جاء في المادة 96 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية[1]، إذ تقضي بأن: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار صلاحياته، قرارات قصد:[...] إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها [...]".

4- القرار الإداري تنفيذي

إن القرار الإداري يتمتع منذ لحظة صدوره بالقوة التنفيذية، لأنه يفترض فيه أن الإدارة أصدرته تنفيذا لقانون أو تنظيم ما تحقيقا للمصلحة العامة، أي مرتبط بقرينة المشروعية. ومن ثم لا يقبل من الأشخاص الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية، ويلزمون بالخضوع لها على نحو يماثل طاعتهم للقانون وتنفيذهم للأحكام والقرارات القضائية. فهذه الخاصية للقرار الإداري تمثل رمزا لمظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة، والذي يظهر بشكل تام مفهوم الامتياز غير المألوف في تصرفات أشخاص القانون الخاص.

اعتمد بعض الفقهاء على الطابع التنفيذي للقرار الإداري للقول بأنه يتمتع بـ"سلطة الشيء المقرر"، اقتباسا من فكرة "سلطة الشيء المقضي به" التي ترتبط بالأعمال القضائية، والتي بموجبها يجب على الأطراف المعنية تنفيذ الأحكام المتعلقة بهم. فبنفس الطريقة، ترتبط "سلطة الشيء المقرر" بقرارات الإدارة التي تفرض على الأفراد مستعملة لذلك عند الحاجة السلطة العامة. إلا أنه ينبغي الإشارة هنا إلى وجود تشابه فقط وليس تطابق بين الأمرين، لأن "سلطة الشيء المقضي به"

[1]- القانون 11-10 المؤرخ في 2011/07/03 المتعلق بالبلدية (ج ر ج ج عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03).

تشكل قاعدة أساسية كرسها القانون، في حين أن "سلطة الشيء المقرر" ليست إلا نتيجة للوسائل الفعالة التي تمتلكها الإدارة من أجل تنفيذ قراراتها[1].

[1]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 308.

الدرس الثاني - تمييز القرارات الإدارية عما قد يلتبس بها

تتعدد وظائف الدولة بين وظيفة: إدارية، سياسية، تشريعية وقضائية، وتتعدد تبعا لذلك القرارات والأعمال التي تصدر في إطار كل وظيفة وفقا لنظام قانوني مخصص، هذا الأمر يفرض علينا، لغاية اكتمال عملية بناء مفهوم واضح للقرار الإداري، أن نميزه عن باقي الأعمال والقرارات الصادرة في إطار الوظائف الأخرى للدولة.

1- تمييز القرار الإداري عن القرار السيادي (الحكومي)

تتفرع السلطة التنفيذية في الدولة إلى فرعين أساسين هما: الحكومة والإدارة العامة. وتختص الحكومة بالوظيفة الحكومية وتصدر عنها الأعمال والقرارات الحكومية، بينما تختص الإدارة العامة بالوظيفة الإدارية وتصدر عنها قرارات إدارية [1]. وفي سبيل تمييز دقيق بين العملين قدم الفقه والقضاء المعايير الآتية:

أ- معيار الباعث السياسي

وفقا لنظرية الباعث السياسي؛ يندرج ضمن طائفة القرارات السيادية كل القرارات التي تصدر عن الحكومة بدافع سياسي. والحكومة هي التي تحدد بنفسها ما كان من أعمالها متصلا بالمصالح العليا للبلاد، ويأخذ بهذه الصفة الطابع السياسي.

من الجلي أن هذا المعيار هو ذو طابع ذاتي غير موضوعي في التمييز بين القرار الإداري والقرار الحكومي. وهو ما دفع في الأخير بالقضاء المقارن لترك العمل به،

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.، ص 95.

لأن من شأنه أن يطلق يد السلطة التنفيذية في تكييف قراراتها وتطلق صفة القرار الحكومي على كل قرار تريد تحصينه من الرقابة القضائية[1].

ب-المعيار المادي

يتم التركيز في هذا المعيار على مضمون ومحتوى العمل لتحديد طبيعته. فالوظيفة الحكومية هي كل الأعمال المتعلقة بالمحافظة على كيان الأمة ودستورها ونظامها السياسي، وانتظام مؤسساتها، وكذا الأعمال المتعلقة بالأمن وسلامة الدولة وأعمال تنظيم العلاقات الخارجية. أما الوظيفة الإدارية، فهي ترتكز وتنحصر في التطبيق اليومي للقوانين وتنظم علاقات الأفراد بالإدارة العامة المركزية واللامركزية.

يرى منتقدو هذه النظرية أن القرار الإداري غالبا ما يتضمن عمليات تنفيذ القرارات والأعمال الحكومية في الحياة اليومية، في صورة توفير خدمات وسلع لإشباع الحاجات العامة، عن طريق ضمان حسن سير المرافق والمؤسسات العامة الإدارية بانتظام[2].

ج- معيار القائمة القضائية

الملاحظ أن المحاولات الفقهية لم تفلح هذه المرة في تقديم معيار فاصل للتمييز بين العمل الإداري والحكومي. لذلك نجد أن الفقه قد سلم الأمر إلى القضاء ليضع بنفسه معايير التمييز بين القرارات الإدارية ونظيرتها الحكومية. فيكون قرارا حكوميا كل قرار يقرر له القضاء هذه الصفة. وهذا ما يمكن استخلاصه من التعريف الذي يقدمه الفقيه Maurice Hauriou للقرار الحكومي، إذ يعتبره هو ذلك:

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 449.

[2]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 97-99.

"الذي يظهر في قائمة محدد للأعمال السياسية والمعدة من طرف القضاء الإداري، تحت سلطة محكمة التنازع"[1].

لقي هذا التوجه قدرا من التأييد نظرا لأنه يحقق ميزة هامة، إذ أنه من جهة يحد من إطلاق فكرة أعمال السيادة التي قد تستغل لاستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون. ومن جهة أخرى، يتيح هامش استقلال للحكومة لإصدار قرارات سيادية في مجالات محددة[2]. وباستعراض أحكام القضاء في هذا الشأن يمكن أن نرد القرارات الحكومية إلى المجالات الآتية:

ج-1-القرارات المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور

يندرج تحت هذه الطائفة العديد من القرارات التي تنظم علاقات السلطة التنفيذية مع البرلمان وغيره من المؤسسات السيادية الأخرى. وذلك مثل: الأعمال والتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، قرار حل المجالس النيابية، الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية، اختيار أعضاء الثلث الرئاسي في البرلمان وفي المجلس الدستوري.

في هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه غير مخول بالنظر في الطعن بإلغاء قرار صادر عن وزير الاقتصاد، المالية والصناعة المتعلق برفض اقتراح إدراج اعتمادات مالية في الميزانية السنوية للدولة أمام البرلمان. حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 2003/12/30، أنه: "لا يقع على مجلس الدولة الفصل في منازعة

[1] - Maurice Hauriou, op. cit., p. 296.

[2]- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 24.

تتعلق بقرارات الحكومة في علاقتها مع البرلمان، ومن ثم، فإن الأوجه المثارة من طرف السيدة(A) ، والموجهة ضد رفض اقتراح إدراج اعتمادات مالية في ميزانية الدولة من طرف وزير الاقتصاد، المالية والصناعة [...] تعتبر مرفوضة لرفعها أمام محكمة لا تتمتع بالولاية القضائية للتعامل معها"[1]. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1999/04/09، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه: "لا يقع على القضاء الإداري أن ينظر في القرار الذي يعين من خلاله رئيس الجمهورية عضوا في المجلس الدستوري بموجب أحكام المادة 56 من دستور 04 أكتوبر 1958"[2].

ج-2-القرارات المرتبطة بالعلاقات الدولية

تشمل هذه الطائفة، القرارات التي تصدرها الدولة بخصوص علاقاتها مع الدول والمنظمات الأجنبية، لأن الحكومة لا تتصرف إزاءها باعتبارها سلطة تنفيذية (مثل: إنشاء علاقات دبلوماسية أو قطعها، اتخاذ قرارات مقاطعة وإجراءات ضغط سياسي، قبول أو رفض قرارات المنظمات الدولية والمحاكم الدولية). وتشمل أيضا التعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج، وكذلك الأعمال المتعلقة بحماية الرعايا الوطنيين في الخارج، كما تشمل الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية[3].

---

[1] - Conseil d'État français, 30/12/2003, N° 230715.

[2] - Conseil d'État français, 09/04/1999, N° 195616.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 451.

"على أن كل هذه الأعمال تعتبر من أعمال السيادة إذا كانت متصلة بالنشاط الدبلوماسي للدولة ولا يمكن أن تنفصل عنه. أما إذا كان بالإمكان فصلها عن هذا النشاط فإن القضاء الإداري يسترد ولايته بالنسبة لها ويمكنه النظر فيها على أنها قرارات إدارية عادية. فمن الملاحظ أن نشاط الممثلين الدبلوماسيين في الخارج مثلا لا يتطابق في مجموعه والنشاط الدبلوماسي، بل إن هؤلاء الممثلين يقومون بجانب مهامهم السياسية بمهام أخرى تجاه رعايا الدولة التي يمثلونها. كمسائل التوثيق مثلا، وهذه المهام تعد من قبيل الوظائف الإدارية والقرارات الصادرة في نطاقها

من بين التطبيقات القضائية التي تقر هذه الفئة من القرارات السيادية، نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2003/12/30 الذي صرح فيه بعدم اختصاصه بالنظر في قرار السلطة الفرنسية بالسماح للطائرات البريطانية والأمريكية بعبور أجواء فرنسا في إطار الحرب على العراق، الذي طعن فيه بالإلغاء من طرف منظمات ضد الحرب. ومما جاء في القرار القضائي: "اعتبارا بأن المنظمات المدعية تلتمس إلغاء قرار السلطة الفرنسية بالسماح للطائرات العسكرية الأمريكية والبريطانية التي تقوم بمهام في العراق باستعمال المجال الجوي الفرنسي؛ إن مثل هذا القرار لا ينفصل عن مجال العلاقات الدولية لفرنسا؛ إنه، دون مخالفة أحكام المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فإن القضاء الإداري ليس مختصا بالنظر في الطلبات الموجهة ضد هذا القرار، وبالتالي يجيب رفض طلبات تعليقها وفقا للإجراء المنصوص عليه بموجب المادة L. 522-3 من قانون القضاء الإداري"[1].

تدخل في عداد القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء". للتفصيل أكثر في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 451 وما يليها.

[1] - Conseil d'État français, 10/04/2003, N° 255905.

2-تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي (القانون)[1]

اعتبار القرار الإداري عمل قانوني أحادي يهدف لإحداث أثر قانوني، من شأنه أن يوجد نوعا من التداخل بينه وبين القانون الذي يصدر عن البرلمان، باعتباره أيضا عملا قانونيا يصدر بشكل أحادي. وللتمييز بين العملين؛ اختلف الفقه حول معيارين:

أ-المعيار العضوي-الشكلي

مقتضى هذا المعيار أن يُعتمد في تحديد طبيعة القرار على صفة الجهة التي أصدرته والإجراءات المتبعة في ذلك، دون التركيز على مضمونه. فإذا كان العمل صادرا عن البرلمان، وفقا لإجراءات إصدار القوانين (إيداع أو اقتراح مشروع القانون، مناقشته والمصادقة عليه من قبل البرلمان) فهو عمل تشريعي. أما إذا كان صادرا عن إحدى الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية وفقا لإجراءاته (مثل: مجلس، مداولة، التبليغ أو النشر) فهو عمل إداري.

---

[1]- للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي أهمية خاصة، تتبدى لنا خصوصا فيما يلي:

أ- من حيث الخضوع للرقابة القضائية: إن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وفحصا للمشروعية وتفسيرا وتعويضا، بينما العمل التشريعي لا يخضع من حيث الأصل لرقابة القضاء، بل يخضع لصور خاصة في مجال الرقابة على الدستورية تباشرها هيئات خاصة كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري في الجزائر.

ب- من حيث المرتبة في هرم النصوص القانونية: يحتل العمل التشريعي المكانة الثانية بعد النص التأسيسي، بينما القرار الإداري يحتل مرتبة النصوص اللائحية والتنظيمية- كقاعدة عامة- فيكون بذلك أقل من النص التشريعي.

ج- من حيث بدء السريان: تحكم بداية سريان ونفاذ النصوص التشريعية المادة 04 من القانون المدني الناصة بأن: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية./تكون نافذة المفعول بالجزائر 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 الموضوع على الجريدة". والأمر يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية، إذ قد يرتب القانون آثارا معينة بعد سريان القرار الإداري كالاعتراف للمعني بحق الطعن، مثلما نصت على ذلك المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

لقد كان من الميسور التسليم بهذا المعيار لو اقتصرت كل سلطة على أعمالها التي يستلزمها مبدأ فصل السلطات. ولما كان العمل قد جرى على خلاف ذلك، فقد نادى فريق آخر من الفقه بمعيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية يعتمد على مضمون القرار[1].

ب-المعيار المادي-الموضوعي

يعتمد هذا المعيار عن موضوع وفحوى العمل بغض النظر عن الجهة التي أصدرته. فبحسب هذا التوجه الفقهي؛ العمل التشريعي هو عمل قاعدي وأساسي في إطار تصور هرمي يجسد النظام القانوني للدولة، يظهر في قواعد عامة ومجردة وملزمة. ويعد العمل إداريا متى صدر عن سلطة عامة وتعلق بفرد بذاته أو بمجموعة أفراد محددين بذواتهم، وتعلق بمركز خاص أو أكثر. فبحسبGaston jèze[2] أحد رواد هذا التوجه: "كل تعبير للإرادة يتم في شكل ممارسة للسلطة القانونية، من شأنه أن ينشئ أو ينظم مركزا قانونيا عاما، موضوعي غير شخصي؛ يعد قانونا. أيا كانت صفة من أصدر العمل، أيا كان شكله، أو الإجراء الذي اتبع في إنجازه."

بالرغم من أن هذا المعيار هو الأقرب إلى حقائق الأمور، لأنه يستند إلى تحليل العناصر الجوهرية للأعمال القانونية، ولا يقف عند صفة القائم بها. إلا أنه يؤدي إلى اعتبار اللوائح التنظيمية -والتي تندرج بصفة أساسية ضمن الوظيفة

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 176.

[2] - Gaston jèze, Les principes généraux du droit administratif: La technique juridique du droit public français, Tome 1, Dalloz, Paris, 2005, p. 29.

التنفيذية-من قبيل القوانين، الأمر الذي يخرجها من غطاء المشروعية بصفة عامة، ورقابة القضاء بصفة أخص.

بالنظر للنقص الذي يشوب كلا المعيارين، فإنه لا يمكن الاعتماد على أحدهما بصفة مطلقة، بل لا بد من تكاملهما بحيث يشكل المعيار العضوي القاعدة والمعيار المادي الاستثناء الوارد عليه. وذلك على نحو ما جاء في قرار القضاء الإداري في مصر لما اعتبر أن: "السلطة التشريعية هي التي تقوم أصلا بالأعمال التشريعية أي بإصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة مجردة كما أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم أصلا بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين، وذلك بإصدار قرارات إدارية في شأن الأفراد والحالات التي توافرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة. كما يجوز الخروج على هذين الأصلين بنص دستوري على نحو ما جرى به الدستور الملغى -دستور سنة 1923-حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع في بعض الأحيان، كما أعطى السلطة التشريعية حق إتيان أعمال إدارية[1]."

[1]- محكمة القضاء الإداري المصرية، 1953/04/27، مجموعة مجلس الدولة س 7 ص 1000.

3-تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي (الحكم والقرار القضائي)[1]

بنفس القدر من الجدل المثار بشأن التفرقة بين العملين: الإداري والتشريعي؛ أثير جدل آخر بشأن التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، وقد اختلف الفقه في هذا الصدد بين معيارين أيضا :

أ- المعيار العضوي- الشكلي

يتمثل المعيار في هذه الحالة –كما في الحالة السابقة- في طبيعة الهيئة التي يصدر عنها العمل: فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إداري، وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائي .

هذا المعيار بالرغم من سهولة إعماله، إلا أنه منتقد بالنظر للتداخل الوظيفي القائم بين السلطتين التنفيذية والقضائية. فمن جهة، ليست جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية تعتبر أحكاما، بل منها ما يعتبر عملا إداريا بطبيعته كالأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء. ومن جهة أخرى، فإن المشرع يحدث أن يخول جهات إدارية القيام بأعمال قضائية، كأعمال الضبط القضائي مثلا[2].

---

[1]- تتجلى أهمية التمييز بين العملين الإداري والقضائي بصفة رئيسة في النقاط التالية:

أ- من حيث طرق الطعن في العمل: تخضع القرارات الإدارية لمستويين من الطعون، إذا يمكن الطعن فيها على المستوى الإداري(الداخلي) سواء أمام الهيئة مصدرة القرار (طعن ولائي) أو أمام الجهة التي ترأسها (طعن رئاسي)، وفق آجال وإجراءات خاصة، هذا إلى جانب الطعن القضائي(الخارجي) عن طريق دعاوى الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية. الأمر الذي يختلف في الأحكام والقرارات القضائية، الذي لا يكون إلا على مستوى القضاء، وإن تباينت درجاته.

ب- من حيث سبب إصدار كل عمل: إن العمل القضائي ناتج عن خصام قانوني بين اثنين أو أكثر، يصدر ليفصل في هذا النزاع، أما العمل الإداري ممثلا في القرار الإداري لا يحتوى على الفصل في نزاع قائم بل هو عمل انفرادي صادر عن جهة إدارية بقصد إحداث أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

[2]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 183-184.

ب- المعيار المادي- الموضوعي

التمييز بين العملين: الإداري والقضائي وفقا لهذا المعيار يعتمد على تحليل مضمون العمل. فالقرار الإداري يتضمن إحداث تغيير في الهيكل أو البناء القانوني للدولة، وذلك عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إجراء تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية القائمة. أما العمل القضائي، فلا يتضمن أي مساس بالنظام القانوني القائم، إذ أن هدفه هو حراسة هذا النظام وحمايته، فهو لا يستهدف إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية العامة أو الخاصة التي يتكون من مجموعها البناء القانوني للدولة، إنما يقوم على تقرير القانون، وإنزال حكمه على المنازعات ووضع الحق في نصابه أو كشف حقيقة المراكز القانونية المتنازع عليها، باعتبار أن الحكم هو عنوان الحقيقة، هذا بالإضافة إلى عنصر الخصومة القضائية وحجية الأمر المقضي به[1].

ينتقد هذا المعيار أيضا على أساس التداخل الوظيفي، فالمشرع قد يخول النظر في نزاعات معينة لسلطة إدارية لتفصل فيها بقرار إداري لا بحكم. كما أن من الأحكام القضائية ما لا يتضمن فصلا في نزاع متعلق بحق شخصي، في مثال الأحكام الصادرة بتفسير قرار إداري أو فحص مشروعيته .

نظرا للنقد اللاحق بكل معيار من المعيارين السابقين، ذهب القضاء المقارن للجمع بينهما مع إضافة بعض الضوابط. وذلك على نحو ما جاء في أحد قرارات محكمة القضاء الإداري في مصر، إذ اعتبرت أن: "شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار

[1]- ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص ص 103-104.

الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء. ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها. بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا – الشكلي والموضوعي- وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط، وذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها، مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة أي في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه، ووجه الفصل فيها"[1].

[1]- محكمة القضاء الإداري المصرية، 1954/12/13، مجموعة المجلس س 9 ص 127.

الدرس الثالث-أنواع القرارات الإدارية

يمكن تصنيف القرارات الإدارية إلى عدة أنواع بناء على أسس مختلفة. نعرض فيما يلي أهم تلك الأصناف:

أولا-القرارات الإدارية من حيث سُبُل التعبير عنها

تنقسم القرارات الإدارية من حيث سبل التعبير عنها إلى قرارات: صريحة، ضمنية وسلبية[1].

1-القرارات الإدارية الصريحة

هي القرارات التي تُظهر فيها الإدارة إرادتها باتخاذ موقف ايجابي معين، يتمثل في كتابة القرار أو النطق به شفاهة أو التعبير عنه بالإشارة[2].

تثور مشكلة هامة فيما يتعلق بالشكل الشفوي للقرار الاداري، هي مشكلة صعوبة إثباته. فقد يصدر الرئيس الاداري أمرا شفويا إلى أحد مرؤوسه ويجد هذا المرؤوس حرجا في طلب تدوين هذا الأمر، أو يخشى عدم ارتياح الرئيس للطلب فيمتثل ويقوم بتنفيذ الأمر الصادر إليه. ثم يحدث أن يترتب على تنفيذ هذا الأمر الشفوي وقوع كارثة أو مشكلة خطيرة تستدعي مساءلة المختصين. وعند التحقيق

---

[1]- تتبدى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

أ- تتم مراعاة هذا التقسيم في احتساب آجال الطعن. حيث يبدأ أجل الطعن في القرارات الصريحة من تاريخ التبليغ للقرارات الفردية أو النشر بالنسبة للقرارات الجماعية والتنظيمية، وذلك حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما القرارات الضمنية والسلبية، فأجل الطعن فيها مرهون بمرور مدة تكوّن القرار، والمقدرة- كقاعدة عامة- بشهرين (2) حسب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- من شأن القرارات الإدارية السلبية أن ترتب المسؤولية الإدارية الخطئية إذا ما تسببت في ضرر، نظرا لأن سكوت الإدارة في موضع فرض عليها القانون إصدار قرار صريح يعتبر خطأ مرفقيا. بخلاف القرارات الإدارية الضمنية، التي يكون سكوت الإدارة فيها عملا مشروعا ما دام ذلك في نطاق سلطتها التقديرية.

[2]- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 47.

يحدث أن ينكر الرئيس إصدار الأمر الشفوي السري ويلقي بكل المسئولية على عاتق الموظف المنفذ الذي يصعب عليه إقامة الدليل على صدور الأمر الشفوي إليه، ويضطر إلى البحث عن شهود سمعوا صدور هذا الأمر، وإن وجدهم قد لا يجد عندهم شجاعة الشهادة ضد رئيسهم الإداري[1]. كما أن نص المادة 129 من القانون المدني لا تسعف دائما في مثل هذه الحالة بالنظر لارتكازها على حكم مطلق يتمثل في وجوب إطاعة الأوامر الرئاسية دون ضابط واضح، بالإضافة لارتباطها بعنصر الضرر، إذ تقضي بأنه: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا للأوامر التي صدرت إليهم من الرئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". أمام هذا الوضع يقع على القانون إلزام الرئيس بأن يصدر أوامره مكتوبة للمرؤوس – على الأقل-في حالات معينة حماية لمصلحة العون، على نحو ما يتم في حالات فرض تسبيب القرارات الإدارية حماية للمخاطبين بها.

2-القرارات الإدارية الضمنية

هي القرارات التي تملك فيها الإدارة السلطة التقديرية في التعبير الصريح عنها من عدمه، فهي غير ملزمة قانونا بوجوب إصدار قرار صريح. وتلجأ إلى الصمت ليحمل ذلك موقف وقرار حكمي من جانب الإدارة ينتج نفس آثار القرار الصريح. فمثلا تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرتين 2 و3 منها بأن: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

[1]- - ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، الدار الجامعية، ب. ب، 1993، ص 145.

3-القرارات الإدارية السلبية

هي القرارات التي تلتزم فيها الإدارة الصمت، رغم إلزامها قانونا باتخاذ قرار صريح. ومثال ذلك ما نص عليه القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات[1]، بخصوص اعتماد الجمعيات. حيث تمنح المادة 08 منه آجالا محددة للإدارات المختصة لدراسة الملفات، لتقضي في فقرتها الأخيرة بأنه: "يتعين على الإدارة خلال هذا الأجل أو عند انقضائه على أقصى تقدير، إما تسليم الجمعية وصل تسجيل ذي قيمة اعتماد أو اتخاذ قرار بالرفض".

ثانيا-القرارات الإدارية من حيث الآثار

تنقسم القرارات الإدارية بحسب أثرها إلى: قرارات منشئة وأخرى كاشفة[2].

1-القرارات الإدارية المنشئة

وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو احداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلا أو إلغاء، كالقرار الصادر بتعيين موظف عام أو فصله أو معاقبته[3].

---

[1]- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات (ج ر ج ج عدد 02، مؤرخة في 2012/01/15).

[2]- تتبدى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

أ- جرى القضاء على إخراج القرارات الكاشفة من دائرة دعوى الإلغاء باعتبار أن هذا النوع من القرارات لا يتضمن إفصاحا عن الإرادة الذاتية للإدارة. كما ليس من شأن هذه القرارات التأثير مباشرة في المراكز القانونية للأشخاص، مما يحول دون توفر شرط المصلحة في الدعوى.

ب- مقارنة بالقرارات الكاشفة نجد أن الفقه والقضاء يكون أكثر تشددا في سحب القرارات المنشئة احتراما للحقوق والمراكز القانونية.

[3]- مازن ليليو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 263.

2-القرارات الإدارية الكاشفة

يقصد بها القرارات التي لا تحدث مركزا قانونيا جديدا وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقا[1]، على نحو ما جاء في المادة 96 من قانون البلدية، إذ تقضي بأن: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار صلاحياته، قرارات قصد: [...] إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها [...]".

ثالثا- القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها

القرارات الإدارية بحسب المخاطبين بها تنقسم إلى: قرارات فردية وقرارات تنظيمية[2].

1- القرارات الإدارية الفردية

وهي القرارات التي تخص شخص أو أكثر محددين بذواتهم، وتتميز بأنها تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها على الحالة المعنية، وتكون إما تخاطب شخصا واحدا، كما لو تعلق الأمر بقرار تعيين أو تحويل أو انتداب موظف معين. أو أنها تخاطب جماعة أشخاص محددين كنتائج الامتحانات ومسابقات التوظيف[3].

---

[1]- مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص 263.

[2]- تظهر أهمية هذا التقسيم في تحديد وسيلة العلم القانونية بالقرارات الإدارية، فالقاعدة المعمول بها في القرارات الإدارية الفردية هو التبليغ، بينما أن القرارات التنظيمية لا تبلغ كأصل عام، بل تنشر بالكيفية المحددة قانونا. وذلك على نحو ما قضت به المادة 97 من قانون البلدية، إذ نصت بأنه: "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".

[3]- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 74.

2- القرارات الإدارية التنظيمية (اللائحية)

وهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة وموضوعية ومجردة، تطبق على حالات غير محددة بذواتها، وتتميز هذه القرارات بخاصية الثبات النسبي، إذ لا تستهلك موضوعها بمجرد تطبيقها، بل تظل قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط ذلك، ومثالها المرسوم المنظم للصفقات العمومية. وتأخذ القرارات التنظيمية الصور التالية:

أ- **اللوائح التنفيذية** : والتي تصدر عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

ب- **اللوائح التنظيمية:** تتجلى في المراسيم الرئاسية المتعلقة بإنشاء أو تنظيم المرافق العامة والمؤسسات العامة والوطنية وضمان حسن سيرها في المسائل غير المخصصة للتشريع العضوي أو العادي.

ج- **اللوائح الضبطية:** والتي تتعلق بمجال الضبط الإداري.

د- **لوائح الضرورة:** والتي تتمثل في الأوامر الرئاسية قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان.

ه- **اللوائح التفويضية:** وإن لم يتضمنها الدستور الحالي، إلا أن الدراسة المقارنة تدل على أن للسلطة التشريعية، أن تفوض للسلطة التنفيذية إصدار قرارات إدارية تتعلق بمجالات – هي أصلا – من صلاحيات السلطة التشريعية[1].

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص ص 35-38.

رابعا- القرارات الإدارية من حيث المصدر

تنقسم القرارات الإدارية تبعا لمصدرها إلى: قرارات الإدارة المركزية، قرارات الهيئات العمومية الوطنية، قرارات التنظيمات المهنية الوطنية، قرارات الإدارة الإقليمية وقرارات المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية[1].

1- قرارات الإدارة المركزية

تمثل الإدارة المركزية مجموعة الأجهزة والتنظيمات الإدارية القائمة في إطار السلطة التنفيذية، والتي لها اختصاص ذو طابع وطني. تصدر عن الإدارة المركزية في الجزائر عدة قرارات بحسب السلطة التي تصدرها وتشمل: الأوامر الرئاسية، المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية، قرارات الهيئات غير الممركزة للإدارة[2].

2- قرارات الهيئات العمومية الوطنية

تضم مجموعة القرارات الصادرة عن الهيئات والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين خدمة للمجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى

---

[1]- تتبدى أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

أ- يؤثر مصدر القرار الإداري في ترتيبه في الهرم النصوص القانونية في الدولة. حيث تكون قرارات رئيس الجمهورية (أوامر أو مراسيم) أعلى درجة من المراسيم التنفيذية للوزير الأول (رئيس الحكومة). كما أن هذه الأخير تكون أقوى من القرارات الوزارية. وهكذا يأخذ كل قرار ترتيب ومكانة الجهة الإدارية التي أصدرته في التنظيم الإداري للدولة.

ب- تختلف الجهة القضائية المختصة كدرجة أولى بالنظر في دعوى إلغاء القرار الإداري بحسب مصدره. فوفقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، يختص مجلس الدولة في منازعات القرارات الصادرة عن كل من: السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية. بينما تختص المحاكم الإدارية وفقا لنص المادة 1/801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن كل من: الولاية، المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

[2]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 17- 27.

جانب السلطات الإدارية المركزية. كالمجالس الاستشارية الوطنية والمؤسسات الوطنية الأخرى (مثل: البرلمان، المحكمة العليا، مجلس الدولة والمجلس الدستوري) في إطار نشاط التسيير المصلحي لهذه الهيئات.

3- قرارات التنظيمات المهنية الوطنية

ويتعلق الأمر هنا بقرارات هيئات التمثيل المهني (مثل: منظمة المحامين، التنظيم المهني للمهندسين المعماريين، تنظيم الأطباء، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين)، سواء صدرت في موضوع التأديب أو صدرت في مسائل القيد في السجلات أو في غير ذلك من المواضيع التنظيمية لهذه المنظمات[1].

4- قرارات الإدارة الإقليمية

والتي تشمل القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية التابعة للتقسيمات اللإقليمية في الدولة وفقا لنظام اللامركزية اللإقليمية. وتشمل خصوصا القرارات الصادرة عن كل من الولايات والبلديات.

5- قرارات المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية

وهي قرارات المرافق العامة الإدارية ذات الشخصية المعنوية التي تنشئها الدولة في إطار اللامركزية المرفقية (مثل: الجامعات، المؤسسات الاستشفائية).

[1]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 395.

خامسا- القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية إلى قسمين: القرارات البسيطة أو المستقلة والقرارات المركبة[1].

1-القرارات البسيطة: وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقله وهي الصورة الأكثر شيوعا في القرارات الإدارية[2].

2-القرارات المركبة: وهي القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات، قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إذ تصاحبه أعمال إدارية أخرى وقرارات سابقة لصدوره[1].

---

[1]- اكتسى هذا التقسيم أهمية تاريخية في فرنسا إلى أن القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب كانت لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة تطبيقا لنظرية الدعوى الموازية على أساس أن القانون قد نظم لصاحب الشأن طريقا قضائيا أخر يستطيع به تحقيق ما توفره دعوى الإلغاء من مزايا وقد تخلى مجلس الدولة عن هذه النظرية بصورة تدريجية عندما سمح بالطعن بالإلغاء استقلالا في الأعمال القابلة للانفصال عن العملية المركبة ولو انه مازال يأخذ بها في دائرة ضيقة.

ومن جانب أخر تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية أما في حالة القرارات المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة.

أما في الجزائر، فإن مجلس الدولة يسجل توجها مستبعدا للأخذ بنظرية القرارات المنفصلة لاسيما في مجال العقود الإدارية، حيث جاء في قراره رقم 078670 المؤرخ في 2014/02/06 بأن: " النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية هي دعوى القضاء الكامل لأنها عبارة عن نزاعات ناتجة عن عقود و مدى تنفيذ كل طرف لالتزاماته والتعويض المترتب عن ذلك ولا علاقة لها بدعوى الإلغاء للقرارات الإدارية أو تفسيرها أو فحص المشروعية و أن قرار إلغاء المنح المؤقت أو قرار فسخ الصفقة ليس قرارا إداريا بمفهومه التقليدي و الذي يخضع لدعوى الإلغاء وثانيا فإن الإدارة لها حق الفسخ أو إلغاء المنح المؤقت أو النهائي لأن ذلك يدخل في حرية التعاقد للإدارة ولا علاقة له بمبدأ المشروعية و بالتالي لها حق الفسخ بسبب أو بدون سبب وأن القرارات التي تصدرها في هذا الشأن تجسد فيها فقط نيتها في الفسخ و يبقى للمتعامل مع الإدارة فقط طلب التعويض في الحالة التي يرى فيها أن الفسخ لم يكن على مسؤوليته".

[2]- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 171

سادسا-القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها لرقابة القضاء إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالقرارات المحصنة.

1-القرارات الخاضعة للرقابة القضائية: الأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ المشروعية. فمخالفة الإدارة لأحكام القانون تجعل من أعمالها أعمالا غير مشروعة وباطلة. وهذا البطلان يتفاوت بحسب جسامة المخالفة التي تنطوي عليها مخالفة القاعدة القانونية. ويكون لكل ذي مصلحة الحق في طلب إلغاء تلك القرارات والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها إذا أجاز له القانون ذلك[2].

2-القرارات غير الخاضعة للرقابة القضائية: يتعلق الأمر هنا بصنفين من القرارات، القرارات السيادية والقرارات المحصنة.

أ-القرارات السيادية: على نحو ما تم التفصيل فيه سابقا، فإن القرارات السيادية هي قرارات ترتبط بصفة خاصة بالنشاط السيادي للحكومة والذي يخضع لاعتبارات سياسية أكثر من نظيرتها القانونية. لذلك نجد أن القضاء الإداري المقارن وحتى الوطني يستبعد مثل هذه القرارات من رقابته، فقد اعتبر أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة العامة عدم عرضها على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، وأن الحكومة قد يكون لديها من

---

[1]- المرجع نفسه، ص 172

[2]- ليندا عبد القادر عساف، القرارات الإدارية المحصنة: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2005، ص 08.

الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على العامة. في هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 1984/01/17 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من فئة 500 دج سنة 1984، قائلة: "حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. وحيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن. وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08.04.1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة. ومن ثم، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتهما ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق"[1].

ب-**القرارات المحصنة:** وهي طائفة من الأعمال الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، إلا أن المشرع أخرجها من رقابة القضاء بنص تشريعي صريح ورد في صلب القانون. وقد تصدر القرارات الإدارية المحصنة تشريعيا بعبارات مختلفة إلا أن جميعها تهدف إلى غرض واحد، وهو عدم إخضاع القرار الإداري لرقابة القضاء، فعلى سبيل المثال قد ينص المشرع على عبارة (... يعتبر قرارا قطعيا غير قابل للطعن أمام أية جهة من الجهات الإدارية أو القضائية)، أو عبارة (... يعتبر قرارا نهائيا غير قابل للطعن). ويختلف مضمون التحصين، فقد يكون التحصين

[1]- نويزي عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها- دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد 8-2006، ص 83.

التشريعي جزئيا يمنع الإلغاء أو طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فحسب دون التعويض، وقد يكون كليا شاملا لجميع الطعون[1].

تتعدد بواعث التحصين التشريعي فقد يكون الهدف منه تسيير نشاط الإدارة العامة وعدم عرقلة نشاطها ذلك أن مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية يعرقل فعالية نشاط الإدارة في بعض الحالات وفي ظروف معينة. وقد يكون الباعث كذلك استبعاد بعض القرارات الإدارية من ميدان الرقابة القضائية وخاصة حينما تكون الأحكام التشريعية المحصنة واردة في قوانين مؤقتة، في ظل المراحل الانتقالية لاعتبارات سياسية[2].

رأي الفقه بخصوص التحصين التشريعي للقرارات الإدارية يتجه يأتي ضمن سياق متوقع، إذ يعتبر أن مثل هذه القرارات تمس مبدأ الفصل بين السلطات كما تخرق مبدأ وحق أساسي في الدستور وهو حق اللجوء إلى القضاء[3].

[1]- ليندا عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص ص 09-10.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 09، 14.

[3]- المرجع نفسه، ص 12.

الدرس الرابع -أركان القرار الإداري

بعد التطرق إلى كل من تعريف القرار الإداري، وبيان خصائصه، والتفصيل في تقسيماته وفق إبعادها المختلفة، نكون بذلك قد قمنا بتحديد إطار واضح ومحدد لمفهوم القرار الإداري. ليأتي الدور الآن للولوج في عمق القرار الإداري عن طريق دراسة عناصره وأركانه التي يتكون منها ويقوم عليها والتي تنقسم أساسا إلى أركان شكلية وأخرى موضوعية.

أولا- الأركان الشكلية للقرار الإداري

و تشمل كل من: ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات.

1- ركن الاختصاص في القرار الإداري

بغرض التفصيل في هذا الركن نتطرق بداية لتعريفه، لصوره ثم لعناصره.

أ- تعريف الاختصاص

هو القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو لهيئة إدارية، للقيام بعمل معين على الوجه القانوني[1].

ب- صور الاختصاص

يكون اختصاص الإدارة العامة من حيث مدى حريتها في اتخاذ القرار إما: مقيدا أو تقديريا. كما يكون اختصاصها من حيث التوزيع إما: مستقلا أو مشتركا.

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 49.

***- الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري**

يكون اختصاص السلطة الإدارية في إصدار القرار مقيدا لما يُفصِّل النظام القانوني في عناصر وشروط اتخاذ القرار بصفة ملزمة، حيث لا يكون للجهة المختصة حرية تصرف وسلطة تقدير واسعة. وبالعكس، يكون الاختصاص تقديريا لما تترك النصوص للسلطة الإدارية مجالا واسعا لاتخاذ القرار وفقا لما تراه ملائما بالكيفية التي تناسبها[1]. وذلك وفقا للتفصيل الآتي:

- الاختصاص المقيد

يقصد بالاختصاص المقيد أن لا تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، فالقانون يفرض عليها عند توفر شروط معينة أو قيام عناصر واقعية محددة، إصدار قرار معين، وقد يحدد الهدف الذي يتعين على الإدارة أن تعمل على تحقيقه أو الوقت المناسب لإصداره . وفي هذه الحالة تكون مهمة الإدارة مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها ، فلا يترك لها أية حرية في التقدير. ومثال الاختصاص المقيد حالة ترقية الموظف بالأقدمية فإذا توفرت هذه الأقدمية فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قراراتها بالترقية. ومع ذلك فإن المشرع قد لا يكبل الإدارة بجميع هذه القيود فمن المستحيل أن تكون جميع عناصر القرار الإداري مقيدة ، لأن المهم أن يسير القرار الإداري الصادر ضمن الاختصاص المقيد للإدارة في مجال النطاق القانوني الذي رسمه المشرع حتى لا يكون مشوباً بعدم مشروعيته[2].

[1] - Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 20e édition, Dalloz, Paris, 2004, p. 343.

[2]- مازن ليليو راضي، مرجع سابق، ص ص 180-181.

- **الاختصاص التقديري**

يقصد بالاختصاص التقديري أن تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار القرار الذي تراه، أي أن المشرع يترك للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قرارها تبعاً للظروف. فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي قرار تتخذه وألا تنحرف عن هذه الغاية، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. مثال ذلك سلطة الإدارة في إصدار قرار الترقية بالاختيار على أساس الكفاءة.

*- **الاختصاص المستقل والاختصاص المشترك**

يكون الاختصاص منفردا، عندما لا يشارك الجهة التي أصدرت القرار الإداري، أي شخص أو هيئة إدارية أخرى. يكون الاختصاص مشتركا لما تتعاون أكثر من سلطة إدارية لإصدار القرار، نحو قرار منح صفة الضابط القضائي لضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، والذي يتم بموجب المادة 7/15 من قانون الإجراءات الجزائية بقرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل[1].

3- عناصر الاختصاص

يتكون ركن الاختصاص في القرار الإداري من أربعة عناصر: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني والعنصر الزماني.

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 113.

أ- العنصر الشخصي لركن الاختصاص

يتمثل في الشخص أو الهيئة المخولة قانونا باتخاذ القرار. أي الشخص أو الجهة المناط بها سلطة التعبير عن إرادة الإدارة من خلال قرار معين. وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فردا، وبالقرار الصادر بتشكيله إذا كان هيئة[1].

القاعدة أن تتولى الجهة المختصة ذاتها إصدار القرار الإداري دون غيرها وإلا كان القرار غير مشروع. ومع ذلك فرض واقع العمل الإداري العديد من الاستثناء التي تطرأ على هذه القاعدة، والمتمثلة الحالات التالية:

*** حالة الموظف الفعلي**

تتعلق نظرية الموظف الفعلي بالقرارات الصادرة عن فرد عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر قرار تعيينه مطلقا، ومع ذلك جرى القضاء على اعتبار الأعمال الصادرة عنه سليمة في حالات معينة. حيث يؤسس هذا الموقف في الأوقات العادية على "فكرة الظاهر" باعتبار الموظف غير المختص لبطلان قرار تعيينه موظفا فعليا. حيث يعذر الجمهور إذا لم يدرك هذا الأمر. أما في الأوقات الاستثنائية فتتأسس نظرية الموظف الفعلي على مبدأ استمرارية سير المرافق العامة. حيث يعتد بالقرارات الصادرة عن أفراد غير مختصين تولوا ضمان سير المرافق الحيوية، وهذا في حال اختفاء السلطات الشرعية نتيجة سبب فير عادي كالغزو الخارجي[2].

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 318.

[2]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 318-319.

*** حالة التفويض**

سيكون من الصعب عمليا بالنسبة لبعض السلطات الإدارية أن تمارس بنفسها بصفة فعالة كل الصلاحيات والاختصاصات المناطة بها. وبهدف ضمان حسن سير الوظيفة الإدارية، لابد من اللجوء إلى آلية التفويض سواء بتفويض جزء من الاختصاص، أو بتفويض عملية التوقيع على القرارات فحسب[1].

*** حالة الاستخلاف**

تلبية لمقتضيات استمرارية المرافق العامة، لا يمكن السماح بشل سلطة القرار في حال غياب صاحب الاختصاص لقيام مانع مؤقت (مرض) أو دائم (وفاة). لذلك نجد أن القانون يتدخل في حالات محددة لتنظيم عملية استخلاف الموظف الغائب من خلال تحديد الشخص الذي يضطلع بصفة مؤقتة بمهمة سد حالة الشغور الوظيفي[2]. وذلك على نحو ما جاء في المادة 102 من الدستور التي تقضي بتولي رئيس مجلس الدولة مهام رئيس الدولة لمدة 90 يوما في حال الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية. أو ما جاء في المادة 72 من القانون 11-10 المتعلق

---

[1] - Jean Rivero et Jean Waline, op. cit., p. 342.

التفويض إما أن يكون تفويضا في الاختصاص، بنقل جزء من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية ما، إلى شخص أو سلطة أخرى. أو يكون تفويضا في التوقيع، وهو مجرد تخفيف الأعباء عن المفوِض، وتخويل المفوض إليه توقيع قرارات مكانه. ويشترط في التفويض عموما: أن يكون مشروعا، جزئيا، وأنه لا تفويض في التفويض.

تختلف آثار التفويض في الاختصاص عنه في التفويض بالتوقيع، فيما يلي:

- إن تفويض الاختصاص يُحرم فيه المفوِض (الأصيل) من ممارسة الاختصاصات التي يفوضها طيلة مدة التفويض. في حين أن تفويض التوقيع لا يؤدي إلى حرمان السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجوار المفوض إليه.

- كما أنه في تفويض الاختصاص لا يؤدي انتهاء مهام المفوِض إلى انتهاء التفويض، بينما يقتضي الطابع الشخصي في تفويض التوقيع، انتهائه بمجرد تغير أحد طرفي عملية التفويض.

[2] - Jean Rivero et Jean Waline, op. cit., p. 342.

بالبلدية بأن: "يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء وظائفه بنائب رئيس".

*** حالة النيابة**

وتكون في الحالة التي لا يتولى فيها القانون تحديد الجهة التي تتولى سد حالة الشغور الناجمة عن وجود مانع مؤقت أو دائم يحول بين الأصيل وممارسة اختصاصه. في هذه الحالة تتولى السلطة الولائية، الرئاسية أو الوصائية تكليف نائب لمباشرة اختصاصات الأصيل إلى حين إنهاء حالة الشغور[1]. وذلك كما جاء في قرار وزير المالية المؤرخ في 2012/04/02 الذي يضبط كيفيات تحديد مهام المراقب المالي المساعد وكذا شروط وكيفيات ممارسة النيابة عن المراقب المالي[2]، حيث تنص المادة الثالثة منه بأنه: "في حالة الغياب غير المتوقع أو حدوث مانع للمراقب المالي، يمارس صلاحيات هذا الأخير، مراقب مالي مساعد، يعيّن مسبقا بصفته نائبا عنه، بناء على اقتراح من المراقب المالي وبموجب مقرّر صادر عن المدير العامّ للميزانية عندما يتعلق الأمر بمصالح المراقبة الماليّة لدى الإدارة المركزية أو عن المدير الجهوي للميزانية المؤهّل إقليميا عندما يتعلق الأمر بمصالح المراقبة الماليّة لدى الولاية والبلدية".

*** حالة الحلول**

صلاحية الحلول تسمح للرئيس أو للسلطة الوصية أن تحل مكان الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار معين في حالة تقاعسها. سلطة الحلول تختلف في

---

[1] - Ibidem.

[2]- قرار مؤرخ في 2012/04/2، يضبط كيفيات تحديد مهام المراقب المالي المساعد وكذا شروط وكيفيات ممارسة النيابة عن المراقب المالي (ج ر ج ج عدد 42، مؤرخة في 2013/08/21)

النظام المركزي عنها في النظام اللامركزي. ففي نظام المركزية الإدارية يجوز للرئيس الحلول مكان المرؤوس حالة المتقاعس عن اصدار القرارات المنوط به إصدارها، فيكون للرئيس أن يتولاها بنفسه. إلا أن القانون قد أسند في بعض الحالات مهاما محددة للمرؤوس على وجه التخصيص، مما يؤدي إلى تحديد سلطة الحلول بالنسبة للرئيس بشرطين: ضرورة إصدار الأمر للمرؤوس للقيام بالعمل من جهة، وإصرار المرؤوس على الامتناع عن تنفيذه، من جهة أخرى. أما في نظام اللامركزية الإدارية فقد تم احاطة سلطة الحلول بجملة من الشروط تكفل قواعد توزيع الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية، واستقلالية السلطات اللامركزية، والتي تتمثل في أنه: لا حلول إلا إذا ألزم القانون الإدارة اللامركزية بالقيام بعمل معين (النفقات الإلزامية مثلا)، وضرورة تنبيه صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار، واستمرار تقاعس المسؤول في الإدارة اللامركزية رغم إعذاره[1].

ب- العنصر الموضوعي لركن الاختصاص

ويعني تحديد مجال سلطة القرار المخولة لشخص أو لهيئة إدارية. وهذا يسمح بالتمييز بين المواضيع المخصصة للسلطة التنظيمية وتلك المخصصة للقانون. كما يسمح بتوزيع سلطة القرار ضمن هيئات ومستويات الإدارة العامة ذاتها[2] بما يحقق فعالية العمل الإداري وتحديد المسؤوليات.

ج- العنصر الإقليمي لركن الاختصاص

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 68- 70.

[2] - Martine Lombard et Gilles Dumont, Droit administratif, 9e éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 236.

ويتمثل في المجال الجغرافي الذي تسري فيه قرارات جهة إدارية معينة. وإذا كانت بعض الهيئات تمارس اختصاصاتها عبر كامل التراب الوطني (المركزية)، فإن هيئات أخرى يقيد القانون نطاق اختصاصها الإقليمي حيث يترتب تجاوزها لذلك النطاق الجغرافي إبطال القرار كونه مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني[1].

د- العنصر الزمني لركن الاختصاص

ويتمثل في النطاق الزمني الذي يجوز لسلطة إدارية ما أن تصدر قراراتها ضمنه. ويمكن أن يتحدد هذا النطاق الزمني إما بالنظر للموظف مصدر القرار نفسه حيث يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أثناء أداء مهامه وليس بعد استقالته، أو انتهاء عهدته أو تقاعده. كما يمكن أن يتحدد العنصر الزمني بنص القانون[2]. فمثلا وفقا للمادة 56 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية يتحدد الاختصاص الزمني لمصادقة الوالي على مداولات البلدية بـ 21 يوما كقاعدة عامة، لتصبح قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعدها. ومن ثم لا يكون الوالي مختصا زمنيا إذا ما أصدر قرار بطلان المداولة خارج هذا الأجل.

2- ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري

يكتسي ركن الشكل والإجراءات أهمية خاصة في النظام القانوني لقرارات الإداري العامة بالنظر لما يحققه من حمية ودعم للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء. فلجهة المصلحة العامة، يلعب هذا الركن دورا مهما في ضمان إصدار قرارات متبصرة وضمن أشكال موحدة. أما لجهة المصلحة الخاصة، فيضمن حماية حقوق وحريات الأفراد من حيث تقييد سلطة الإدارة وتسهيل الرقابة

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 70.

[2]- المرجع نفسه، 71.

عليها[1]. ولبسط النقاش أكثر حول الأشكال والإجراءات كأحد أركان القرارات الإدارية، نتطرق بداية لتعريفها ثم لمظاهرها.

أ- تعريف الشكل والإجراءات في القرار الإداري

هي مجموعة التدابير والأشكال التي حددها القانون وأوجب احترامها عند اتخاذ الإدارة لقراراتها.

ب- مظاهر الشكل والإجراءات في القرار الإداري

يقسم الفقه مظاهر ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري إلى: الشكليات من جهة، والإجراءات من جهة أخرى.

*** الشكليات في اتخاذ القرار الإداري**

هناك جملة من الشكليات التي تُكوِّن في مجموعها المظهر الخارجي للقرار الإداري، مثل شكلية كتابة القرارات الإدارية في وثيقة معينة وبشكل محدد[2]، وشكلية تسبيب القرارات[3]، وشكلية التوقيع والترقيم، وشكلية تحديد جهة الطعن[4].

---

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 73.

[2]- مثل نموذج القرار المتضمن رخصة البناء المحدد بموجب المرسوم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.(ج ر ج ج العدد 07 المؤرخة في 2015/02/12).

[3]- فمثلا تنص الفقرتين 1 و2 من المادة 45 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية على أنه:" يمكن أن يوقف بموجب مداولة للمجلس الشعبي الولائي، كل منتخب يكون محل متابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف ولا تمكنه من متابعة عهدته الانتخابية بصفة صحيحة./ يعلن التوقيف بموجب قرار معلل من الوزير المكلف بالداخلية إلى غاية صدور الحكم النهائي من الجهة القضائية المختصة".

[4]- فمثلا تقضي الفقرة الأولى من المادة 36 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن: "يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني".

تنقسم هذه الشكليات من حيث مدى قوتها وتأثيرها في شرعية أو عدم شرعية القرارات الإدارية إلى: شكليات جوهرية، وأخرى ثانوية. فتكون الشكليات جوهرية كلما تدخل القانون وقرر ضرورة احترامها وإعمالها أثناء اتخاذ القرار الإداري. وكذلك تعد شكلية جوهرية تلك المقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية (مثل: الكتابة أو التسبيب). أما الشكليات الثانوية، فهي التي لم يلزم المشرع الإدارة إتباعها، وكانت حماية لإيقاع الروتين والعمل الإداري الداخلي للمنظومة الإدارية، ويمكن تداركها بالإصلاح والتعديل والتصحيح عند اللزوم من طرف الإدارة[1] (مثل: ترقيم القرار).

تطرح في هذا السياق، إشكالية تتعلق بشكلية التسبيب، حيث أن السائد لدى الفقه ولدى القضاء المقارن، أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إذا لم يفرض عليها القانون ذلك، فبحسب الأستاذ طعيمة الجرف[2] فإن: "القاعدة في القانون الإداري أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها نص في القانون أو اللوائح بذلك[...]وقد استقر القضاء الإداري على أن الإدارة ما لم تكن ملزمة بذكر أسباب القرار قانونا، فإنها تتمتع بقرينة قانونية مناطها اعتبار أن للقرار سببا وأنه سبب مشروع، وعلى صاحب الشأن إثبات العكس"، يمكن الوقوف على نفس الطرح عند الأستاذ محمد سليمان الطماوي[3] والأستاذ عمار بوضياف[4]. لكن، خلافا لذلك، نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد ذهب إلى فرض التسبيب

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 124.

[2]- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 403

[3]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 205، 265.

[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

في كل قرارات الإدارة على نحو مطلق. فقد جاء في قراره الصادر بتاريخ 2002/02/11 أن: "كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا"[1]. وفي اعتقادنا، أنه إذا كان تسبيب القرار يشكل ضمانة لصالح الأفراد وعنصر تكريس لمبدأ المشروعية، فإن القاضي لابد أن يراعي أيضا مطلب فعالية العمل الإداري، إذا في بعض الأحيان وفي بعض المصالح قد تستلزم الظروف عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب التي بني عليها القرار خشية المساس بالمصلحة العامة أو بمصالح الأفراد التي تقدرها. ومن أمثلة ذلك عدم ذكر سبب القرار الصادر برفض الترخيص بإقامة احتفال عام استنادا إلى ما تناهى الى الإدارة من معلومات تفيد بإساءة استغلال الحفل على نحو سيخل بالنظام العام، فقدرت أن ذكر أسباب الرفض سيؤدي إلى بلبلة أو اضطراب. ومن أمثلته أيضا إنهاء مهام أحد كبار المسؤولين أو الموظفين دون إظهار الأسباب الحقيقية لذلك لتعلقها بالسمعة والشرف، نظرا لما أسداه هذا الموظف للدولة قبل خطأه[2].

***-الإجراءات في القرار الإداري**

وهي مجموعة التدابير والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرار، والتي تدخل في تكوينه وتشكيل محتواه. وهي تؤثر-غالبا-في شرعية القرارات الإدارية، إذ هي جزء من القرار الإداري. ومن أمثلة الإجراءات التي تدخل في تكوين القرار الإداري:

[1]- مجلس الدولة، ملف رقم 005951، مؤرخ في 2002/02/11، منظمة المجاهدين لناحية وهران ضد (أ. م).

[2]- ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص 123.

الاستشارة[1]، الاقتراح والمداولة[2]، التقرير المسبق[3]، والرأي المطابق(الملزم)[4]، حق الدفاع[5].

ثانيا-الأركان الموضوعية للقرار الإداري

في حصر الأركان الموضوعية للقرار الإداري والتمييز بينها، اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن: "السبب هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بغرض إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار"[6]. وفيما يلي سنتعرض بالمناقشة لهذه الأركان الثلاث.

1-ركن السبب في القرار الإداري

القرار الإداري باعتباره عمل إرادي، لابد أن يتم عن اختيار توحي به فكرة معينة. هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة بل تكون نتيجة

---

[1]- فمثلا تنص المادة 1/105 من الدستور: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع."

[2]- تنص بهذا الصدد المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاة على ما يلي: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

[3]- ومثال ذلك ما ورد بالمادة 57 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العامة، عندما نصت بأنه: "يمكن للموظف على أن يحصل على ترقية استثنائية إذا أثبت تأهيلا خاصا./ يقدر التأهيل بعد الإطلاع على ملف المعني، وعلى تقرير المصلحة المسيرة، واستشارة لجنة الموظفين قانونا".

[4]- ومثال ذلك ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتعلق بالتعمير، من ضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية .

[5]- ومثاله ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 165 من القانون 06-03: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

[6]- المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1958/07/12، السنة الثالثة، ص 1729.

لأمر خارجي، وهو ما يمثل ركن السبب في قرارات الإدارة العامة[1]. وللتفصيل أكثر في هذا الركن سنتطرق لكل من: تعريفه وعناصره.

أ- تعريف سبب القرار الإداري

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه[2]. فانتشار وباء من الأوبئة في منطقة معينة يمثل حالة واقعية تبرر إصدار قرار بمنع الأفراد من الانتقال من هذه المنطقة أو إليها. وتقديم الاستقالة من جانب أحد الموظفين يعد حالة قانونية تصلح سببا لقرار الإدارة بقبول الاستقالة. فالسبب بهذا المعنى ليس عنصر شخصيا أو نفسيا لدى متخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارج عنه من شأنه أن يبرر صدور هذا القرار[3].

ب- عناصر سبب القرار الإداري

يكون ركن السبب في القرار الإداري صحيحا إذا اجتمعت ثلاث عناصر:

*** وجود الحالة الدافعة لإصدار القرار**

أي ألا تكون الواقعة المادية أو القانونية الدافعة لإصدار القرار تخيلا أو توهما خاطئا من السلطة الإدارية. وأن يكون موجودا وقت اتخاذ القرار.

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 199.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 539.

[3]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 511.

كما يجب ألا يكون سبب القرار مفتعلا أو مفروضا بغير الإرادة السليمة للموظف، فعيب الرضا الجسيم يؤدي بذاته إلى بطلان القرار. كما أن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد بغش منه، يكون باطلا أيضا[1].

*** الوصف القانوني للواقعة الدافعة لإصدار القرار:**

أي عملية التكييف القانوني للواقعة من خلال إسقاطها على القواعد القانونية والتنظيمية التي تطبق عليها وتحكمها.

*** تقدير الملائمة:**

أي عملية تقدير مدى استلزام الحالة المادية أو القانونية لإصدار القرار الإداري[2].

2- ركن المحل في القرار الإداري

محل القرار الإداري هو أبرز عناصره من الناحية العملية، لأن الأركان الأخرى هي في حقيقة الأمر ممهدة لقيام وتحقق محل القرار[3]. للتفصيل أكثر في ركن المحل سنتطرق لتعريفه ولشروطه.

أ- تعريف محل القرار الإداري

هو موضوع القرار ومواده ومحتواه، أي الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه ويرتبه من حيث إنشاء، تعديل أو إلغاء مركز قانوني بالنسبة للقرارات المنشئة. وإثبات آثار قانونية قائمة بالنسبة للقرارات الكاشفة. فإذا كان "سبب" القرار

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 237.

[2]- مازن ليليو راضي، المرجع السابق، ص 256.

[3]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، الكتاب الثالث: أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، 1979، ص 150.

التأديبي هو مخالفة الموظف لواجبات وظيفته، فإن "محله" يكون العقوبة التأديبية التي يتضمنها القرار التأديبي[1].

الآثار القانونية التي ترتبها الإدارة على قراراتها متعددة، تختلف باختلاف نوع القرار. فبالنسبة للقرارات التنظيمية الشبيهة بالقوانين من الناحية الموضوعية، فمهمتها إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية عامة (موضوعية) وهي المراكز التي يكون محتواها واحد بالنسبة لطائفة معينة من الأشخاص كمركز المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية. أما القرارات الفردية فهي قسمان: قرارات ذاتية ومحلها ينحصر في إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية الشخصية (الذاتية) وهي التي يتحدد محتواها بالنسبة لكل شخص على حدة كقرار تحديد مقدار الضريبة المفروضة على أحد التجار. وقرارات شرطية محلها إسناد مركز قانوني عام أو موضوعي إلى فرد من الأفراد كقرار تعيين أحد الأشخاص في منصب وظيفي ما[2].

ب- شروط محل القرار الإداري

يشترط الفقه والقضاء في محل القرار الإداري شرطين:

* أن يكون ممكنا: أي ألا يكون من المستحيل أن يرتب القرار أثره. فقرار الترقية مثلا يكون غير ممكن بالنسبة لموظف صدر قرار إحالته على التقاعد.

* أن يكون مشروعا: أي ألا يكون الأثر المباشر للقرار مخالفا للقوانين والأنظمة النافذة، سواء أكان ذلك بشكل متعمد أو ناجم عن خطأ في تفسير القانون أو في تطبيقه.

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 540.

[2]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 360، 176.

* أن يكون متناسبا: إذا لم يحدد القانون الأثر القانوني الذي يجب أن يتضمنه القرار وترك ضمن المجال التقديري للإدارة، وجب أن يكون أثر القرار حينئذ متناسبا مع السبب الدافع لاتخاذه، سواء في اختيار وقت التدخل أو في اختيار فحواه.

3- ركن الغاية في القرار الإداري

لا يملك رجل الإدارة حرية مطلقة في إصدار القرارات الإدارية، وإنما إرادته تتقيد بهدف تحقيق الصالح العام. وللتفصيل أكثر في ركن غاية قرارات الإدارة العامة نتعرض لتعريفه ولصوره.

أ- تعريف الغاية في القرار الإداري

غاية القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها. فسلطة الإدارة في إصدار القرارات ليست بغاية في ذاتها، ولكنها سبيل تحقيق المصلحة العامة[1]. فالقرار التأديبي بفصل موظف يتمثل "محله" في العقوبة المقررة، ويرجع "سببه" إلى الخطأ المهني الذي ارتكبه، أما "غايته" فتكمن في الحرص على حسن سير المرفق العام[2].

جدير بالذكر أن الإدارة العامة تتمتع بقرينة قانونية مقتضاها افتراض صحة ما تصدره من قرارات من حيث غايتها. أي أن جميع القرارات الإدارية يفترض فيها أنها تستهدف الصالح العام، وعلى من يدعي العكس من الأفراد إثبات دعواه. غير أنه لما كان ركن الغاية من العناصر النفسية الداخلية للقرار الإداري، لأنه يتصل

[1]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 152.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 435.

بالمقاصد والنوايا، كان إثبات عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة من الأمور غير الهينة في القانون الإداري[1].

ب- صور الغاية في القرار الإداري

الغاية في القرارات الإدارية تأخذ إحدى صورتين:

*** – تحقيق المصلحة العامة**

فيجب أن يسعى القرار الإداري لتحقيق المصلحة العامة. والتي تتمثل – وفقا لمبادئ القانون الإداري- في ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وعلى أفضل صورة، والمحافظة على النظام العام بمكوناته المقررة. أما إذا خرج الموظف على هذا الهدف وسعى لتحقيق منفعة شخصية فلا يكون القرار حينئذ مشروعا في غايته.

***- تحقيق هدف مخصص**

في هذه الحالة يلتزم رجل الإدارة بغاية معينة حددها القانون كهدف لقرار ما، بحيث يجب السعي لتحقيقها ولا يجوز الحياد عنها حتى لتحقيق مصلحة عامة أخرى[2]. فمثلا إذا كانت غاية لائحة الضبط تهدف لحماية النظام العام في أحد مكوناته، فلا يجب إقرارها لتحقيق غاية لها عائد مالي للخزينة العمومية.

[1]- طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 406.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 435.

الدرس الخامس - آثار القرار الإداري

باكتمال أركان القرار الإداري ومقوماته، فإنه يكون جاهزا لإحداث الآثار التي كانت تمثل محله، سواء كانت حقوقا أو التزامات، وسواء كانت في مواجهة الإدارة مصدرة القرار أو في مواجهة الأفراد. ودراسة تحليلية لآثار القرار الإداري تستلزم التطرق بداية لقواعد نفاذه من جهة، ولأحكام تنفيذه من جهة أخرى.

أولا- نفاذ القرار الإداري

يقصد بنفاذ القرار الإداري بداية سريانه، أي البحث في تاريخ بداية ترتيب آثاره. وفي هذا الشأن تخضع القرارات الإدارية لقاعدة عامة، ترد عليها بعض الاستثناءات التي يفرضها واقع العمل الإداري.

1- القاعدة العامة في نفاذ القرار الإداري

يميز الفقه عادة بين نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة مصدرة القرار، وبين نفاذها تجاه الأفراد، على النحو الآتي:

أ- نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة مصدرة القرار

تقتضي القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية تجاه الإدارة، أنها تصبح نافذة وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطات الإدارية. أي منذ لحظة التصديق والتوقيع عليها، وذلك تأسيسا على فكرة علم الإدارة بقراراتها. فطالما كانت هي الجهة التي أصدرتها بمحض إرادتها المنفردة، وجب أن تلتزم بمضمونها بمجرد صدورها. ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

1- يجب الرجوع إلى تاريخ صدور القرار الإداري لفحص وتقدير مدى صحته ومشروعيته، لاسيما فيما يتعلق بركن الاختصاص،

2- يقع على عاتق الإدارة المصدرة واجب تنفيذ القرارات الإدارية منذ تاريخ صدورها، ولا تستطيع الاحتجاج والدفع بعدم النشر أو التبليغ الشخصي لها،

3- يجب الاستناد على تاريخ صدور القرار الإداري، بخصوص تقدير وحساب الحقوق التي أنشاها[1].

ب – نفاذ القرار الإداري في حق الأفراد

إذا كانت القاعدة العامة، أن قرارات الإدارة تكون نافذة في حقها بمجرد صدورها، فإنها ترجئ نفاذ القرارات في مواجهة الأفراد إلى تاريخ إعلامهم بها. وذلك حتى يُمَكَّن هؤلاء الأفراد من حقهم في اتخاذ موقف تجاه هذه القرارات، لاسيما وأنها ستنتج آثارا قانونية بالنسبة إليهم، إنشاء أو إلغاء أو تعديلا.

من حيث المبدأ، لا يمكن أن تسري القرارات-لاسيما الضارة منها-في حق الأفراد بأثر رجعي. فقاعدة عدم رجعية القانون عموما والقرارات الإدارية بشكل خاص تشكل أحد أسس الأمن القانوني، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدد الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم[2].

لا يتردد القاضي الإداري بالنسبة للقرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي-عدا تلك التي تندرج ضمن استثناءات المبدأ-بالنطق بشأنها بالإلغاء أو ما يصطلح عليه

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 539-540.

[2]- بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة (1)، 2014، ص 82.

أحيانا "بالإبطال". فقرر المجلس الأعلى بمناسبة النظر في قضية (ل. خ) ضد وزير الشؤون الخارجية بأنه: "من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتضمن العقوبة. وأنه كان يتعين على المدعي عليه وبخصوص هذه النقطة اللجوء على الأقل إلى إجراءات التوقيف قبل اتخاذ القرار المطعون فيه .

وأنه من الملائم من أجل هذه الأسباب إبطال المقررة الصادرة في 1982/04/11 لمخالفتها القانون"[1].

في قرار آخر أيّد المجلس الأعلى، قضاة الدرجة الأولى فيما ذهبوا إليه بعدم مشروعية التطبيق الرجعي من طرف إدارة الضرائب لتشريع جبائي، وجاء في حيثيات القرار:" حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن ثم فإنه لا يجوز مخالفته.

حيث أنه وحسب مبدأ قانوني مستقر ومعمول به فإن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة معينة يتم طبقا للقوانين والأوامر والنصوص التطبيقية الجاري بها العمل عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية.

حيث أن إدارة الضرائب خرقت القانون خرقا واضحا عندما طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري، تمت ممارسته في 1982.

[1]- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 182-179

وأن المستأنف بالتالي غير محق في انتقاد قضاة الدرجة الأولى على فصلهم في القضية على النحو السابق عرضه، وطبقا لما هو وارد في القرار المطعون فيه"[1].

في سبيل إعلام أمثل للقرارات الإدارية للأفراد، أوجد التشريع والقضاء ثلاث أساليب تختلف بحسب نوع القرار الإداري من حيث المخاطبين به: أسلوب النشر، أسلوب التبليغ، ونظرية العلم اليقيني.

ب-1- أسلوب النشر

الأصل أن النشر يخص القوانين، اعتبارا من أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة، إذ تبدأ بمرحلة الإصدار، فيصدر رئيس الجمهورية نص القانون المصادق عليه طبقا لأحكام المادة 144 من الدستور، ثم ينشر في الجريدة الرسمية ليوزع ثم يطبق، بحسب منطوق المادة 04 من القانون المدني. ولما اشتركت "القرارات التنظيمية" مع القوانين في كونها تتضمن قواعد عامة ومجردة، انسحبت عليها نفس طريقة الإعلان. فنصت مثلا الفقرة الأولى من المادة الثالثة من 81-157 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها: "تنشر القرارات الإدارية التي تتضمن أحكاما عامة، في نشرة لقرارات الإدارية. أما القرارات الإدارية الأخرى، فتبلغ فرديا، ولكن يجب أن تنشر في النشرة المذكورة، إذا تضمنت أثرا حقوقيا بالنسبة للغير". لكن ونظر للصعوبة أو الاستحالة العملية أحيانا في تبليغ بعض القرارات الجماعية، فإن القانون قد شرع إعلام المخاطبين بها وفقا لأسلوب النشر أيضا. فوفقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ

[1]- المرجع نفسه، ص ص 298-299.

الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

حتى يعتد بالنشر كبداية لسريان القرار الإداري، فإنه يشترط ألا يقتصر على العنوان أو الملخص، بل يجب أن يكون وافيا شاملا لجميع عناصر القرار ومواده بطريقة واضحة لا غموض فيها[1]. هذا، وقد أوجدت القوانين عدة وسائل نشر للقرارات الإدارية نحو: الجريدة الرسمية[2]، النشرات الرسمية للوزارات[3]، نشرة القرارات الإدارية للولاية[4]، الإلصاق على لوحات الإعلان[5] والمواقع الإلكترونية[6].

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 181.

[2]- فوفقا للمادة 04 من القانون المدني، فإنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية". تعتبر الجريدة الرسمية وسيلة النشر الرسمية للدولة، وتشمل: الاتفاقيات الدولية، القوانين العضوية، التشريعات العادية، وقرارات السلطات المركزية وحتى بعض القرارات الفردية.

[3]- فتنشر مثلا قرارات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، في نشرة رسمية خاصة بالوزارة بناء على نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 03-01 المؤرخ في 2003/01/04 الذي يتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المعدل.

[4]- هي النشرة المنظمة بموجب المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 1981/07/18 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها. وتعد وفقا للمادة 02 من المرسوم، أداة لنشر القرارات الإدارية التي تصدر في شكلها الأصلي الكامل على مستوى الولاية.

[5]- تقوم هذه الوسيلة على إيجاد مساحات على مستوى الإدارة في متناول الجميع والقيام بتعليق القرارات التنظيمية والجماعية بها. وتسري هذه الوسيلة مثلا على قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا للفقرة الثالثة من المادة 98 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية. كما أنها تسري أيضا بالنسبة لنشر قائمة المترشحين الناجحين في اختبارات القبول للمسابقات المهنية، حيث ينص المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 2012/04/25 الذي يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، بموجب الفقرة الثانية من المادة 24 منه بأنه: "يجب أن تنشر القائمة المذكورة أعلاه على مستوى مركز الامتحان والمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية عن طريق الإلصاق وبكل طريقة ملائمة".

[6]- وفقا للمادة 14 من مقرر الأمين العام للحكومة المؤرخ في 2001/07/25، فإن مصلحة الإعلام الآلي لدى الأمانة العامة للحكومة، تكلف بوضع قاعدة النصوص القانونية بهدف استعمالها من قبل الأمانة العامة للحكومة، وكذلك من قبل الإدارات والمؤسسات العمومية والمستعملين الآخرين عبر شبكة الإنترنت.

ب-2- أسلوب التبليغ

التبليغ هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور. والتبليغ يخص القرارات الفردية التي لا تسري على المعنيين بها إلا من تاريخ تبليغها إليهم شخصيا، وهو ما نصت عليه م 35 من المرسوم 88-131: "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".

يتميز العلم بواسطة التبليغ بأنه علم حقيقي وثابت في حق المبلغ إليه، بخلاف العلم بواسطة أسلوب النشر، فهو علم مفترض، يفترض اطلاع المعني على القرار، وينفذ في حقه بعد النشر، ولو لم يطلع عليه. والقاعدة أن يتم التبليغ بالوجه المشار إليه قانونا، إلا أنه في غياب النص، للإدارة أن تلجأ إلى: البريد[1]، التبليغ الشخصي[2]، التبليغ الشفوي[3].

ب-3- العلم اليقيني

[1]- تقضي المادة 26 من المرسوم 88-131 بأن: "تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقاتها بالمواطن". ومن ثم، فمن الناحية النظرية يمكن استغلال البريد للتبليغ، بما في ذلك البريد الإلكتروني.

[2]- وتقضي هذه الطريقة بانتقال موظف رسمي إلى موطن المخاطب بالقرار لإعلامه شخصيا بالقرار، ويتحقق التبليغ الشخصي بإجراءين:

أ- تسليم نسخة من القرار الإداري للشخص المخاطب به.

ب- تحرير محضر يؤكد ذلك التسليم، يتمثل في محضر التبليغ

[3]- وإن كان القضاء يعتد بالتبليغ الشفوي، إلا أن إثبات هذا التبليغ من طرف الإدارة قد يكون صعبا في حال إنكاره من طرف المبلغ ذو المصلحة في عدم تحديد أجل الطعن القضائي.

يقصد بالعلم اليقيني بالقرارات الإدارية، هو وصولها إلى علم الأفراد المعنيين بها بطريقة مؤكدة، عن غير طريق الإدارة بالنشر والتبليغ[1]. وبذلك يشترط فيه:

- أن حصل العلم بالقرار بغير النشر أو التبليغ،
- أن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ضنيا، كأن يظهر ذلك في تظلم المعني بالقرار،
- أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره[2].

تميز موقف مجلس الدولة سابقا بالتذبذب في الأخذ بنظرية العلم اليقيني، إلا أنه يتجه في السنوات الأخيرة لاستبعاد هذه النظرية. فقد جاء مثلا في القرار الصادر بتاريخ 2014/01/09 أنه: "حيث متى استقر اجتهاد مجلس الدولة على استبعاد نظرية العلم اليقين في احتساب آجال الطعن ببطلان المقررات الإدارية الفردية...

حيث أنه من المقرر قانونا وحسب مقتضيات المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن أجل الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردية أمام المحكمة الإدارية يحدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغه الشخصي للمعني.

وحيث أن التحقيق أثبت بوضوح أنه لا يوجد بالملف أي سند يدل على أن المقرر الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف الحالي بصفة رسمية.

[1]- يكتشف القاضي ذلك من خلال قرائن مثل: الدعوى الاستعجالية ضد القرار، التظلم الاداري أو الحكم بعدم الاختصاص.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 193-194.

ولكن حيث أنه من المبادئ العامة للقانون ومن المستقر عليه فقها وقضاء سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقا من تاريخ تبليغه الشخصي الضامنة لحقوق المواطن اتجاه الإدارة لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقول بالنظر إلى أن توازن المصالح يدعي أيضا إلى الحفاظ على الأمن القانوني للمقررات الإدارية وتفادي منازعة مشروعيتها في وقت جد متأخر"[1].

ب-4- إشكالية القرارات الإدارية السرية

اعتمادا على الواقع العملي، يمكن للإدارة أن تلجأ إلى إصدار قرارات تكتسي طابع السرية تحقيقا للمصلحة العامة؛ سرية مفروضة كسرية القرارات المرتبطة بالأعمال الحربية، والاستعلامية أو بعض الأعمال التحضيرية. وهذا خلاف طبعا للسرية المرفوضة كسرية انتهاك القانون، والتعدي على حقوق الأفراد أو إهدار المال العام[2].

الأصل -كما رأينا- أن يأخذ القرار الاداري وجوده القانوني ويصبح نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره، وينفذ في حق الأفراد أو يحتج به عليهم إلا من تاريخ علمهم به علما قانونيا مستفادة من النشر أو الاعلان، أو علما يقينية مؤكد الأثبات. ومعنى ذلك أن سرية القرار أو عدم إعلام المخاطبين به لا تنال من وجوده القانوني الصحيح، وانما تصل مسألة الاحتجاج به في مواجهة الغير. وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للأفراد أن يتمسكوا في مواجهة الإدارة عما ترتبه لهم القرارات الفردية من حقوق من تاريخ صدورها ولو لم تعلن. وذلك بخلاف القرارات التنظيمية التي لا تولد حقوقا لصالح الغير قبل نشرها[3].

[1]- مجلس الدولة، ملف رقم 072133، المؤرخ في 2014/01/09، قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت.
[2]- ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، الدار الجامعية، مرجع سابق، ص ص 35- 92.
[3]- المرجع نفسه، ص 107.

اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالوجود القانوني للقرار الاداري السري أو الخفي وأجاز للإدارة أن تطبقه، لأن وجود هذا القرار وقوته القانونية تنشأ منذ صدوره. وذلك بشرط ألا يحتج بالقرار في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشر هذا القرار أو اعلانه. فليس النشر أو الاعلان هو الذي يضفي على القرار وجوده القانوني أو شرعيته وإنما يقتصر أثره على مجرد نقل هذا القرار إلى علم المخاطبين به لكي يخضعوا لأحكامه ويلتزموا بها. وقد أكدت أحكام مجلس الدولة المتتابعة أنه لا يجوز الطعن في قرار تعيين الموظف لمجرد أنه صدر استنادا إلى نص لم ينشر بعد. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس المبدأ على القرارات الفردية التي تتخذ استنادا إلى قرارات فردية أخرى لم تنشر فاعتبر هذه القرارات نافذة في حق من أبلغوا بها رغم عدم سبق ابلاغهم بالقرارات المتخذة على أساسها[1].

في مصر قضت محكمة القضاء الإداري بأن القرارات الادارية تتم وتنتج. آثارها القانونية من يوم توقيع من ملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها. وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الادارية أو نفاذها، ولا يقصد منه غير ابلاغ الغير مضمونها حتي نكون حجة عليه، وينفتح بها ميعاد طلب إلغائها، ولأن الاصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على القرار من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها خلاف عملية النشر التي هي عمل مادي[2].

هاجم بعض الفقهاء التفرقة التي تبناها القضاء الاداري، بصدد القرار الاداري غير المعلن أو المنشور، بين صحة هذا القرار وقوته التنفيذية، وبين عدم

[1]- المرجع نفسه، ص 109.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 110-111.

الاحتجاج به في مواجهة الأفراد. وذلك بمقولة أن هذه التفرقة تنطوي على نوع من الرجعية بالنظر إلى أن تطبيق اللوائح على الأفراد بمقتضى قرارات فردية، كان يجب أن يسبقه علمهم بهذه اللوائح. كما أن هذه التفرقة نظرية تقوم على المنطق المجرد ولا تتفق مع مقتضيات الحياة العملية. فالضمير الحديث يقتضي أن تتصرف الادارة في وضع النهار ليكون الناس على علم بكل ما يحدث. وإذا كان الأفراد يرتضون الالتزام بما تتخذه الادارة من قرارات، فلا أقل من أن تصل هذه القرارات إلى علمهم قبل تنفيذها عدة مناسبة. وإذا كانت اذاعة القرار لا يمكن أن تصاحب صدوره لكي يعلم به الناس فورا، فان القانون يجب أن يجد الوسيلة لتعليق مشروعية هذا القرار على اتخاذ شكليات معينة لنشره، حيث يؤدي إغفالها إلى ابطال القرار الإداري. وطالب هؤلاء الفقهاء القضاء بالرجوع عن موقفه نظرا لما ينطوي عليه من أخطار، وذلك بالتلطيف من حدة الفصل بين مشروعية القرار وحجته في مواجهة الأفراد بحيث يكون إعلان الأفراد بالقرار في بعض الحالات شرطا لمشروعية هذا القرار وليس لمجرد الاحتجاج به إزاءه. وقالوا بيانا لعيوب موقف القضاء إن المالك يمكن أن يفاجأ بقرار تزع ملكيته دون أن يعلم عن هذا الأمر شيئا من قبل رغم الاجراءات الطويلة واجبة الاتباع لنزع الملكية. بل وذهب البعض إلى حد اعتبار الاعلان أو النشر عنصرا من عناصر مشروعية القرار الإداري، بحيث إذا لم تعلن الادارة القرار الذي اتخذته بالطريقة التي حددها القانون، فان هذا القرار يعتر عملا داخليا، ليس فقط لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وإنما كذلك لا تستطيع الادارة تطبيقه حتى ولو لم تمس حقوق الأفراد. وفي مقابل هذا الرأي، يذهب رأي آخر إلى أنه لا ضرر في إقرار القرارات السرية إذا ما كان لهذه السرية داع مقبول. إذ القاعدة في الأعمال

العامة هي العلانية، أما السرية فهي استثناء يجب أن يكون له ما يبرره. ويمكن أن تسأل الإدارة المختصة عن عدم إعلان القرار محل البحث بل وتحاسب إذا لم يكن للسرية في هذه الحالة مبرر مشروع تقوم عليه[1].

2-استثناءات القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية

إذا كانت القاعدة العامة نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة منذ تاريخ صدورها، وفي مواجهة الأفراد منذ تاريخ نشرها أو تبليغها أو حتى العلم بها يقينا، إلا أن هناك استثناءات تجعل تاريخ نفاذ بعض القرارات يخالف أحكام القاعدة العامة:

أ- القرارات القائمة على شرط واقف أو فاسخ

هي القرارات التي تصدر ويتم تعليق نفاذها بشرط واقف أو فاسخ. ومن أمثلة الشرط الواقف؛ تعليق قرار ترقية موظف محال على لجنة التأديب، على براءته. ومن أمثلة الشرط الفاسخ؛ أن يتم تعيين الشخص في وظيفة شريطة استكمال ملفه بالوثيقة الناقصة، وإلا زال القرار[2].

ب- رجعية القرارات الإدارية

إذا كانت القاعدة العامة تنص على عدم رجعية القرارات الإدارية، ضمانا لاستقرار المراكز القانونية، واحتراما للحقوق المكتسبة، وكذا مراعاة لقواعد الاختصاص، فإنه يمكن الاعتداد برجعية القرارات الإدارية في حالات معينة، مثل:

---

[1]- المرجع نفسه، ص 112-116.

[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 99.

- إباحة الرجعية بنص تشريعي؛ وذلك لاعتبارات موضوعية، مثل إعادة الموظفين الذين فقدوا مناصبهم أثناء الحرب وتسوية أوضاعهم المالية بأثر رجعي.
- قرار تنفيذ حكم الإلغاء القضائي،
- قرار سحب القرار الإداري،
- القرارات المصلحة لقرارات معيبة[1].

ج- إرجاء نفاذ القرار الإداري

تختلف إمكانية إرجاء نفاذ القرار الإداري إلى ما بعد إصداره بحسب طبيعة القرار ذاته. إذ يجوز تأجيل نفاذ القرارات التنظيمية طالما أنها لا تنشئ حقوقا مكتسبة، بينما لا يجوز إرجاء نفاذ القرارات الفردية كونه مساس باختصاص الإدارة الخلف وبالحقوق المكتسبة[2].

ثانيا- تنفيذ القرار الإداري

إذا كان موضوع نفاذ القرارات الإدارية يتعلق ببداية وتاريخ تفعيل الطابع التنفيذي لقرارات الإدارة العامة، فإن مسألة تنفيذ القرار الإداري، تعتبر متمم مرحلي لنفاذ القرار الإداري، إذ تعالج تطبيق الخاصية التنفيذية للقرارات وتجسيد محله على الواقع. القرار الإداري بحسب الأصل هو واجب التنفيذ وفقا لصور متعددة. غير أنه في بعض الحالات، يجيز القانون وقف هذا التنفيذ بشروط محددة.

1- صور التنفيذ

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 100.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 464.

يمكن أن يتم تنفيذ القرارات بإحدى ثلاث صور: التنفيذ الاختياري الذي يمثل الأصل، التنفيذ عن طريق الإدارة والتنفيذ عن طريق القضاء.

أ- التنفيذ الاختياري (الأصل)

يختلف التنفيذ الاختياري للقرار الإداري، باختلاف الطرف الذي يقع عليه عبء التنفيذ.

- بالنسبة للإدارة: إذا كان العبء يقع على الإدارة في تنفيذ القرار الإداري، فيجب عليها أن تبادر باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتنفيذه، كأن تقطع صرف الراتب للموظف الذي صدر قرار إداري بفصله[1]، والإخلال بهذا الالتزام يرتب المسؤولية بناء على خطأ شخصي أو مرفقي.

- بالنسبة للأفراد: ويظهر ذلك في حالتين:

- أن يكون محل القرار حق، فيسعى الفرد في استيفاء ذلك وفقا للتدابير السارية وعلى الإدارة تسهيل عملية التنفيذ.

- أن يكون محل القرار التزام فيتوجب على الفرد إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب مضمون القرار[2].

ب- التنفيذ عن طريق الإدارة

في بعض الحالات يمكن أن تواجه عملية تنفيذ القرار الإداري اعتراض وتماطل من طرف الجانب المكلف بالتنفيذ. ولضمان فعالية قراراتها؛ منح القانون

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 465.

[2]- المرجع نفسه، ص 466.

للإدارة العامة امتيازين مهمين، يتمثلان في: سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة التنفيذ الجبري (المباشر).

- توقيع الجزاءات الإدارية

وتكون إما على الموظفين والعاملين بها، وذلك بخضوعهم للنظام التأديبي، والذي ينتج عنه (توبيخ، تنزيل الدرجة، توقيف، فصل...)، أو على أشخاص خارج الجهاز الإداري من مستعملي أو منتفعين من خدمات المرفق العام، مثل سحب ترخيص لمخالفة اللوائح، أو غلق محل تجاري لمخالفة قواعد الصحة العامة[1].

- التنفيذ المباشر (الجبري)

يعد التنفيذ المباشر حق الإدارة في أن تنفذ أوامر على الأفراد بالقوة الجبرية، دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء. فتقضي مثلا المادة 2/93 من قانون البلدية: "يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، عند الاقتضاء، تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

وعموما يشترط للقيام بهذا الإجراء ما يلي[2]:

* أن يكون مشروعا، أي منصوص عليه. أو مبررا بحالة الضرورة،
* أن يمتنع الشخص عن التنفيذ الاختياري،
* اقتصار التنفيذ المباشر على تطبيق القرار الإداري.

ج- التنفيذ عن طريق القضاء

[1]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 110.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 470-475.

في حالة رفض الأفراد الخضوع لأحكام القرارات الإدارية، ولم يكن من الجائز الالتجاء إلى التنفيذ المباشر وفقا للتفصيل السابق، فإنه يتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء إذا أرادت إجبار الأفراد على التنفيذ[1]. ويأخذ هذا الأسلوب أحد اتجاهين:

*** الدعوى الجنائية**

وذلك في حالة ما إذا نص قانون العقوبات على عقوبة جنائية لمخالفة تنفيذ القرارات الإدارية. حيث يقضي قانون العقوبات الجزائري في المادة 459 منه بأن: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

*** الدعوى الإدارية**

بالرغم من تمتع الإدارة العامة بسلطة التنفيذ الجبري لقراراتها، إلا أن المشرع قد يجعل بعض الحالات معقودة على صدور أحكام قضائية حصرا. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 10 من الأمر رقم 75-41 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات[2]: "يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي وذلك لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وأما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو

[1]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 647.

[2]- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (ج ر ج ج عدد 55 المؤرخة في 1975/06/11).

الآداب العامة." لتنص بعد ذلك المادة 12 من نفس المرسوم، بأنه: "لا يجوز الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات لمدة تزيد عن سنة واحدة إلا للجهات القضائية".

2-وقف تنفيذ القرارات الإدارية

على الرغم من الطابع التنفيذي للقرار الإداري، إلا أنه يجوز استثناء وقف تنفيذه سواء من طرف الإدارة أو من طرف القضاء.

أ-وقف تنفيذ القرارات الإدارية من طرف الإدارة العامة

يمكن للإدارة العامة أن تبادر بوقف تنفيذ قراراتها سواء من طرف الإدارة المصدرة أو الرئاسية، بما لها من سلطة تقديرية مراعاة للوقت المناسب ومقتضيات المصلحة العامة. أو من طرف الإدارة الوصية، عبر الطلب من الجهة الموصى عليها تعليق تنفيذ قراراتها لدواعي حفظ النظام العام خصوصا.

ب-وقف تنفيذ القرارات الإدارية من طرف القضاء

من المقرر قانونا أنه يمكن رفع دعوى أمام قضاء الاستعجال الإداري المختص بغرض وقف تنفيذ القرار الإداري، والتي يكون قبولها مرهون بتوفر الشروط التالية:

[1]-الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

وفقا للمادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لابد أن يتوفر في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الشرطين الشكليين الآتيين:

*-ضرورة رفع دعوى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة،

*-أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة تظلم.

2-الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

للقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لوقف تنفيذ القرار الإداري، والتي يؤسسها على:

- **الاستعجال:** وفقا للمادة 919 ق ا م د فإنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك. وقوام الاستعجال هنا هو الضرر والأذى الذي قد يمس المدعي ولا يمكن تداركه.

- **الجدية:** فضلا عن الاستعجال يشترط ق ا م د بموجب المادة 919 منه ضرورة التحقق من وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

الدرس السادس-نهاية القرار الإداري

يمكن للقرارات الإدارية أن تنتهي إما بغير إرادة الإدارة أو بإرادتها. كما يمكن أن تأخذ بعض القرارات حكم الانعدام منذ نشأتها بالنظر لعدم مشروعيتها الجسيمة، مع بقاء شبهة قرار بشأنها يمكن أن تعرض على القضاء لإزالتها. وفيما يلي تفصيل كل تلك الحالات.

أولا- نهاية القرارات الإدارية بغير إرادة الإدارة العامة

ويظهر ذلك خصوصا في الحالات التالية:

1-حالة التنفيذ واستنفاذ المضمون

وتتعلق هذه الحالة بصفة خاصة بالقرارات الفردية. فالقرار الفردي -خلافا للقرار التنظيمي-يتوجه بخطابه لشخص محدد بذاته وينتهي بمجرد استنفاذ مضمونه وتحقيق الأثر القانوني الذي صدر لإحداثه. ومثال ذلك قرار هدم مسكن، حيث سينتهي القرار بمجرد استنفاذ مضمونه المتمثل في عملية الهدم[1].

2-حالة انتهاء المدة المقررة لسريان القرار الإداري

إذا كان محل بعض القرارات الإدارية ساري لمدة محددة، فمن المنطقي للقرار أن ينتهي بانتهاء هذه المدة. ومثال ذلك القرارات التي تتضمن منح ترخيص لممارسة نشاط معين لمدة سنة مثلا، فبعد انقضاء هذه الفترة ينتهي القرار الأصلي ولابد من استصدار ترخيص جديد للاستمرار بممارسة النشاط[2].

3- حالة استحالة التنفيذ

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 478.

[2]- المرجع نفسه، ص 479.

تنتهي قرارات الإدارة العامة إذا أضحى تنفيذها مستحيلا. ومثال هذه الحالة صدور قرار الترخيص لشخص لممارسة نشاط معين، ثم ثبت وفاة المستفيد بعد صدور الترخيص. فهنا لا يمكن تجسيد الأثر القانوني للقرار لاستحالة التنفيذ المطلق[1].

4- حالة إلغاء القانون الذي يستند عليه القرار

فاللائحة التنفيذية ستنتهي حتما إذا ألغي القانون أو الحكم الذي صدرت لتنفيذه، ما لم ينص القانون الجديد على الاستمرار بالعمل باللائحة القديمة لحين صدور لائحة تنفيذية جديدة[2].

5- حالة تحقق الشرط الفاسخ الذي تعلق به القرار الإداري

قد يصدر القرار معلقا على شرط فاسخ، وهو قرار كامل وتكون آثاره نافذة، غير أن تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدروه وليس من تاريخ تحقق الشرط[3]. كما في قرار النجاح في مسابقة التوظيف فهو قرار معلق على نتيجة الرقابة البعدية للجهات الإدارية المختصة.

6- حالة إلغاء القرار بحكم قضائي

و ذلك في حالة استجابة قاضي الإلغاء لطلب إلغاء القرار الإداري استنادا على وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية المقررة. وطلب الإلغاء قد ينصب على

[1]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص ص 291-292.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 479.

[3]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 292.

القرار الإداري كاملا، كما قد يكون محله جزء فقط من القرار. وللإلغاء القضائي، خلافا للإلغاء الإداري، أثر رجعي فيعتبر القرار كأن لم يكن من تاريخ صدوره[1].

ثانيا- نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة العامة

يمكن للإدارة العامة أن تقوم بإنهاء قراراتها بأحد أسلوبين: الإلغاء أو السحب.

1- نهاية القرار الإداري عن طريق الإلغاء الإداري

الإلغاء الإداري هو سلطة الإدارة الولائية والرئاسية والوصائية في إصدار قرار إداري لاحق، محله عدم ترتيب قرار سابق لأي أثر قانوني في المستقبل[2]، سواء كان حقا أو التزاما بالنسبة للإدارة أو للأفراد.

يختلف أساس سلطة الإلغاء باختلاف نوع القرار المراد إلغائه. فأساس إلغاء القرارات المشروعة هو الاستجابة لمتطلبات ولمستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة. أما أساس إلغاء القرارات غير المشروعة، فهو احترام مبدأ المشروعية.

تختلف شروط إلغاء الإدارة لقراراتها تبعا لنوع القرار، كالآتي:

أ- **القرارات الفردية**

وهنا لابد من التمييز بين القرارات المشروعة وغير المشروعة.

* **إذا كانت مشروعة:** لقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الإدارة العامة لا يمكنها إلغاء القرارات الفردية المشروعة، متى رتبت حقوقا مكتسبة، وذلك تحقيقا لمبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، إلا أن ذلك يتاح بوجه آخر عن طريق

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 479- 480.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 130.

القرار المضاد، إذ تضع الإدارة حدا لعلاقة الوظيفة ليس بإلغاء قرار التعيين، بل بقرار الفصل[1].

في هذا السياق، أتى في مبدأ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2010/10/28 أنه "متى كانت صحة مقرر إلغاء المقرر الإداري الفردي المنشئ لحقوق تتوقف على إصداره خلال أجل أربعة أشهر المفتوح للطعن القضائي ضده وتأسيسه على أسباب جدية، فإن المقرر المتضمن إلغاء مقرر إعانة الدولة لفائدة مواطن والصادر بعد مرور مهلة الطعن القضائي المحددة قانونا ودون أي تسبيب يمس بالحقوق المكتسبة ولذا يعد مشوب بعيب التعسف ومعرض للإبطال"[2].

* **إذا كانت غير مشروعة:** يشرع للإدارة إلغاء القرار الإداري الفردي غير المشروع، استنادا على مبدأ المشروعية، إلا أن ذلك يجب أن يتم في بحر مدة محددة، تحقيقا لمقتضى الأمن القانوني.

ب- القرارات التنظيمية

يمكن للإدارة من تلقاء نفسها أو بطلب من الغير، أن تلغي قراراتها التنظيمية المشروعة وغير المشروعة، متى رأت أن ذلك فيه تحقيقا لمبدأ التطور والتحسن المضطرد في تسيير المرافق العامة بالنسبة للقرارات المشروعة، أو حفاظا على مبدأ المشروعية بالنسبة لغير المشروعة، وذلك دون التقيد بأي مدة. لكن تحقيقا للأمن القانوني للأشخاص أصبح هناك توجه مضطرد نحو إلزام الإدارة بسن تدابير وأحكام

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ص 482-483.

[2]- قرار رقم 056947، مؤرخ في 2010/10/28، قضية ولاية سكيكدة ضد (ع. ح).

انتقالية في كل الحالات التي يؤدي فيها التنفيذ المباشر لقرار الإلغاء لأضرار بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة[1].

2- نهاية القرار الإداري عن طريق السحب

سحب القرار الإداري، هو قلع لجذور آثاره القانونية نهائيا[2]. أي إعدامه بأثر رجعي من تاريخ صدوره. ليصبح القرار وكأنه لم يصدر مطلقا ولم يرتب أي أثر قانوني[3]. وعملية سحب القرارات الإدارية هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية الولائية والرئاسية فقط في إطار الشروط المحددة لذلك. وطالما أن للسحب أثر رجعي، فإن شروطه تختلف بحسب ما إذا كان القرار محل السحب منشئ لحقوق أو غير منشئ، وفقا للتفصيل اللاحق[4]:

1- سحب القرارات المنشئة لحقوق:

وهنا يتم التمييز بين فرضيتين:

- إذا كان القرار مشروعا:

لا يجوز سحب القرار الإداري الفردي أو التنظيمي بأي شكل فهو نهائي، وذلك حماية للحقوق المكتسبة.

لكن نجد لمجلس الدولة اتجاه مغاير بهذا الخصوص حيث أجاز سحب القرارات المنشئة المشروعة لمجرد توفر سبب جدي. فجاء في قراره الصادر بتاريخ 2017/04/20 بأنه: "حيث يتضح لمجلس الدولة، بعد فحص أوراق ملف القضية،

[1] - Martine Lombard et Gilles Dumont, op. cit., p. 253.

[2]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 151.

[3]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 297.

[4] - Martine Lombard et Gilles Dumont, op. cit., pp. 249-252.

بأن النزاع يتعلق بالطعن بالإلغاء في قرار صادر عن والي ولاية بجاية يوم 2013/12/17 المتضمن سحب قراره السابق الصادر في 2013/09/18.

حيث أن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة أنه يحق للإدارة مصدرة القرار أن تتراجع فيه وتسحبه من المستفيد منه طالما أن السحب واقع في أجل الطعن بالإلغاء وهو مدة (04) أشهر المذكورة بالمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يشترط مجلس الدولة في لقبول سحب القرار خلال المدة المذكورة أن يكون هذا السحب كذلك مؤسسا على سبب جدي.

حيث أسس والي ولاية بجاية قرار المتضمن سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية من الدرجة المحمولة إلى الشركة ذات الشخص الوحيد لمسيرها (ك خ) على أن النشاط المرخص يشكل مصدر إزعاج لراحة سكان المنطقة، ومن شأنه المساس بالنظام والأمن العموميين والسكينة العامة.

حيث أن والي الولاية قد سبب قرار سحب الرخصة بأسباب جدية باعتباره هو الساهر المباشر على الحفاظ على ضوابط النظام العام بما فيه من أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة وأداب عامة داخل ولايته عملا بأحكام المادة 114 من قانون الولاية..." [1]

- **أما إذا كان غير مشروع:** فيجوز سحبه في حدود المدة المقررة. باستثناء القرارات المنعدمة والمشوبة بغش أو تدليس[2]. وفي هذا السياق قرر مجلس الدولة أنه: "حيث

[1]- مجلس الدولة، ملف رقم 117387، صادر بتاريخ 2017/04/20 قضية ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر ب ك).

[2]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 210.

أن العقود الإدارية التي ترتب حقوقا للغير ولم تكن صادرة بناء على غش أو تدليس تتحصن في مواجهة الإدارة بعد مرور آجال الطعن القانونية وبما أن الإدارة هي التي أجرت هذه المعاملات وأصدرت القرارات واستلمت المقابل عن ذلك وبدأت الأشغال بأمر منها ولم تبدي اعتراضا على ذلك ولا تحفظا ، فإن طلبها الحالي غير مبرر وغير مؤسس استنادا على قاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة منها والعامة وأن القول بما يخالف ذلك يعد مخالفا مع مبدأ العدالة ، لذلك قرر مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف لعدم مراعاة ما سلف ذكره والفصل من جديد برفض الدعوى على أساس أن هذه الأرض حولت إلى البلدية وهي صاحبتها بموجب وثائق رسمية كما أن البلدية تصرفت بناء على مداولات سابقة وبوثائق صحيحة إلى غاية إثبات عكسها ولم يكن لها رد فعل بالإبطال أو منع هذا البيع في الآجال التي حددها لها القانون والاجتهاد القضائي."[1]

2- سحب القرارات غير المنشئة لحقوق:

وهنا نميز بين فرضيتن، أيضا:

- **إذا كان القرار مشروعا:** فلا يمكن سحبه كقاعدة عامة، إلا في حالة عدم الشروع في تطبيقه. ضمانا لاستقرار المعاملات الجارية.

- **إذا كان القرار غير مشروع:** فيجوز سحبه في أي وقت.

[1]- مجلس الدولة، ملف رقم 072515 المؤرخ في 2012/12/27، قضية العاونية العقارية المسماة "ل" ضد ولاية الجزائر و من معه.

ثالثا-القرارات الإدارية المنعدمة

يطلق بعض الفقهاء على حالة انعدام القرار الإداري؛ "البطلان المطلق"، وفيها يكون القرار فاقدا لخصائصه وآثاره القانونية فلا تلحقه حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد، وذلك بالمقابلة بحالة البطلان النسبي أو القابلية للأبطال، وفيها يجوز طلب إلغاء القرار خلال ميعاد الطعن وإلا اكتسب حصانة ضد الإلغاء.

يرجع حكم انعدام القرار الإداري إلى مقاربة الفقه درجات بطلان القرار على النحو المقرر في القانون المدني، وإن كان الفقهاء قد استعملوا اصطلاح الانعدام أكثر من استعمال اصطلاح البطلان المطلق. وأول من حاول صياغة فكرة واضحة عن انعدام القرارات الإدارية هو الفقيه الفرنسي المشهور Laferrière في مطوله عن القضاء الإداري، فهو يرى أنه من أعمال الإدارة ما لا يمكن الاكتفاء بنعته بالبطلان، مثل:

- صدور القرار الإداري من شخص لا سلطة له إطلاقا إما لأنه لا ينتمي إلى الإدارة كلية أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت لسبب من الأسباب أو لأن سلطة وظيفته لا تخوله إصدار قرارات إدارية بالمرة.

- صدور القرار الإداري من سلطة إدارية، تملك إصدار القرارات الإدارية ويكون معدوما لأنه يتضمن اعتداء جسيما على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية، وقد قطع Laferrière من أول الأمر بأن مثل هذه الأعمال، هي قرارات معدومة لا يترتب عليها أثر قبل الأفراد، ولا تحترمها المحاكم، وتصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الاعتداء المادي.

وبالرغم من أن Laferrière لم يستند إلا إلى أحكام قليلة من مجلس الدولة الفرنسي، فإن أفكاره ما تزال تعبر عن الاتجاه العام في هذا الموضوع، وكان لها أثرها على قضاء مجلس الدولة والمفوضين، كما تلقفها من جاء بعده من الفقهاء[1].

1-التمييز بن القرار الباطل والقرار المنعدم

يستند الفقه إلى عدة معايير للتفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم، وفقا للتفصيل الآتي:

أ- معيار اغتصاب السلطة

تعد نظرية اغتصاب السلطة اسبق النظريات وأقدمها في القانون العام، ويسند هذا المعيار للفقيه Laferrière، إذ يري بأن التصرف لا يفقد صفته الإدارية إذا لحقه عيب عدم المشروعية، وذلك لأن رجل الإدارة قد خرج عن اختصاصه المحدد ومع ذلك لا يعتبر قراره فاقدا للصفة الإدارية، فهذا العيب يؤثر في صحة القرار فيجعله باطلا فقط. أما الفرض الذي يؤسس عليه Laferrière نظريته هو اغتصاب السلطة الإدارية الصلاحيات المخولة للسلطة القضائية أو التشريعية، إذ في مثل هذه الأحوال يصدر القرار منعدما ولا يكون له أي أثر قانوني، ومثال اغتصاب السلطة التشريعية أن تقوم الإدارة بإصدار لائحة في أمر يتطلب إصدار قانون كإنشاء ضريبة أو تقرير عقوبة. ومثال اغتصاب الإدارة لسلطة القاضي، قيامها بالفصل في النزاع بين الأفراد، أو إتيان الإدارة بدون سند قانوني لعمل مما يتعين أن يتم على يد القضاء كإجراءات القبض والمصادرة، ففي هذه الأحوال تكون تصرفات الإدارة منعدمة وتعد غصبا لسلطة القاضي. كما يعتبر من ضمن حالات اغتصاب السلطة صدور القرار من فرد عادي يتواجد خارج

[1]- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 378.

الوظيفة الإدارية، وكذلك الموظف الذي لا يتمتع بأي صلاحية في إصدار القرارات الإدارية، أو الموظف الذي زالت عنه صفة الموظف لسبب من الأسباب التي تقطع لوظيفة، فالقرار الصادر عن هؤلاء الأشخاص يكون منعدما وليس باطلا[1].

ب- معيار الوظيفة الإدارية

يقصد به اتصال العمل الإداري بالوظيفة الإدارية من عدمه، بحيث إذا انتقلت العلاقة بين العمل والوظيفة الإدارية لا يمكن اعتبارها تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للوظيفة الإدارية صار عملا منعدما، أما إذا كان العمل لا يزال في إطار الوظيفة الإدارية وفي حدودها المشروعة أو غير المشروعة فإنه يحتفظ بالصفة الإدارية

تقوم فكرة الوظيفة الإدارية على عنصرين:

- **العنصر الأول:** ممارسة السلطة إدارية من طرف فردا أو هيئة، ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية. ولهذا لم يثر بشأنها خلاف بين القضاء والفقه.

- **أما العنصر الثاني:** فهو ممارسة السلطة الإدارية لاختصاص يتعلق بموضوع إداري، وهنا تكمن الصعوبة الكبرى نظرا لاختلاف مدلول هذا الاصطلاح من دولة الأخرى ولتعلقه بنظام الدولة الدستوري، ولعدم وضوح النصوص في بعض

[1]- أحسن غربي، معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل: دراسة تحليلية، أبحاث ودراسات، المجلد 02، العدد 02، ص 130

الأحيان. وعليه ليس للإدارة أن تتناول موضوع لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القاضي[1].

ج- معيار المظهر (الظاهر)

تعتبر فكرة المظهر إحدى الأفكار الأساسية في القانون الخاص، حيث طبقت في القانون المدني لترتب على التصرف الباطل أثاره الأصلية، فالظاهر المستقر الذي أطمئنت إليه الناس في تعاملهم يبقي في حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها.

تجد هذه الفكرة تطبيقاتها في القانون العام، إذ تعد نظرية الموظف الفعلي على أساس الظاهر مثالا بارزا على ذلك. وتطبيق هذه النظرية فيما مسألة انعدام القرار الإداري يتأتى من أن القرارات الإدارية تعد بمثابة خطاب موجه من قبل السلطة العامة للأفراد على وجه الإلزام، بحيث إذا تبينوا من شكل القرار ومظهره أنه صادر بلا شك من تلك السلطة كان عليهم أن ينفذوه فورا ولا يجوز لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالا. أما إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الاحترام ويكون من الوضوح للأفراد وأنه لم يصدر عن السلطة المختصة كان القرار منعدما. يعاب على هذا المعيار أنه معيار فقهي بحت حيث لم يتبناه القضاء، كما يعاب عليه أيضا أن ظهور الصفة الإدارية للقرار الإداري لا تكفي وحدها الإلزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية، فالظاهر لا يكفي وحده لإنشاء المراكز القانونية، بل الذي يمنحه هذه القوة هو المشرع أو القاضي[2].

[1]- المرجع نفسه، ص 132.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 133-134.

د-معيار تخلف الأركان

حاول بعض الفقه أن يقيس القرار الإداري على العقد في القانون الخاص، فكما للعقد أركان يقوم عليها ولا يوجد من دونها، له كذلك شروط صحة إذا تخلفت تؤدي إلى جواز إبطاله، فكذلك القرار الإداري يقوم على أركان لا بد من توافرها وإلا اعتبر منعدما وشروط صحة لو تخلفت صار القرار باطلا. وعليه فإن الانعدام ينشأ في القانون العام كما ينشأ في القانون الخاص عند تهدم أحد أركان القرار الإداري، ذلك أن هذا التهدم هو الذي يستتبع النزول بالقرار إلى حيز الأعمال المادية ويجرده من كل صفة قانونية وذلك لعجزه عن إحداث أثر قانوني[1].

هـ-معيار مدى جسامة مخالفة القاعدة القانونية

يعتبر مبدأ المشروعية الأساس الذي يقوم عليه هذا المعيار قصد التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل. حيث تتحقق المخالفة الجسيمة المؤدية للانعدام إذا كان القرار الإداري يخرج على كل القواعد القانونية الموجودة في الدولة بما فيها القواعد الدستورية، وعلى العكس تعتبر المخالفة يسيرة وتؤدي للبطلان إذا لم تتجاوز الإدارة بتصرفها سوي بعض القواعد الأدنى. أي لا يكون القرار الذي تصدره الإدارة منعدما إلا إذا لم يجد له سند في القاعدة القانونية العليا في الدولة مثل مسألة المساس بحقوق حرم الدستور المساس بها أو اتخاذ السلطة الإدارية لقرار بصدد مسألة من اختصاص السلطات الدستورية الأخرى[2].

[1]- المرجع نفسه، ص 135.

[2]- المرجع نفسه، ص 137.

2- نتائج التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم

يرتب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم نتائج معينة نوجزها فيما يلي:

- القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الادارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء. وعلى ذلك فهو لا يرتب آثارا قانونية، وعدم احترامه من جانب الافراد لا يثير مسئوليتهم. وإذا نفذته الادارة تحملت بتعويض الاضرار الناجمة عنه، ويجوز الطعن فيه وفي الاجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام أي من جهتي القضاء العادي والاداري، وذلك لان القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادي غير مشروع.

- أما القرار الباطل فيعتبر صحيحا مرتبا لآثاره مادام قائما لم يلغى أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه. لذلك يلزم الأفراد باحترامه وتثور مسئوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذه من جانب الادارة لا يعتبر دائما خطأ يستتبع المسئولية[1].

3-موقف القضاء الإداري الجزائري من فكرة القرار المنعدم

فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري الجزائري فإنه غير واضح ولم يساير التفرقة بين درجتي البطلان سواء من حيث استعمال العبارات المناسبة أو في الآثار المترتبة عنها، فبالنظر إلى القرار رقم 169417 المؤرخ في27/07/1998 يتبين أن مجلس الدولة اعتبر القرار الإداري الصادر من جهة إدارية غير مختصة قرارا منعدما، بينما ثبت في التحليل السالف أن القرار المتخذ من جهة إدارية ويدخل أصلا في اختصاص جهة إدارية أخرى يكون باطلا، بحيث تظل فيه مواصفات

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 558.

العمل القانوني قائمة إلى غاية إبطاله بالطرق القانونية (أمام القضاء الإداري وفي المواعيد). هذا من جانب ومن جانب آخر، اعتبر مجلس الدولة الجزائري بموجب القرار رقم 003601 الصادر بتاريخ 10/06/2002 أن القرار الإداري الفاصل في مسألة تدخل أصلا في اختصاص القضاء باطلا، بحيث أنه تمت معالجة المسألة بتصور ومنظور القرارات المشوبة بالبطلان، بينما تأكد فيما سبق أن القرار الإداري الفاصل في الموضوع يدخل في اختصاص القضاء يشكل بامتياز وصفا من أوصاف الانعدام ومظهرا صارخا من مظاهر اغتصاب السلطة[1].

[1]- بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05-2004، ص ص 113-114.

الدرس السابع-القرار الإداري الخوارزمي

الإدارة العامة باعتبارها من معالم المجمع الحديث لا يمكنها أن تجانب التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا، بل أنها مدعوة أكثر من غيرها لاستغلال ممكنات التطور التكنولوجي استجابة لمقتضيات مبدأ التحديث الإداري. وبالرغم من أن البحث في تطبيقات التكنولوجيا في القطاع العام ليس بالأمر الجديد، إلا أنه شهد في السنوات الأخيرة طفرة حقيقية بفعل ظهور "كتل البيانات الكبيرة" (Big data) والمعالجة الخوارزمية لها.

تستفيد عملية صنع القرار في منظمات الإدارة العامة بصفة خاصة من هذا التطور، إذ أضحت البرمجيات الخوارزمية توظف بشكل متزايد في الاختيار بين البدائل المتعددة على مستوى الإدارة العامة، مما أفرز لنا نوعا جديدا من القرارات يصطلح عليه بالإنجليزية: "The Algorithmic regulation[1]"، وبالفرنسية " La décision administrative algorithmique[2]"، بما يمكن أن تكون ترجمته إلى اللغة العربية؛ "القرار الإداري الخوارزمي". نتطرق فيما يلي للتعريف بهذا الشكل من القرارات، ونناقش مدى ملائمة إخضاعه للنظام القانوني للقرارات الإدارية التقليدية السالف بيانه في الدروس السابقة. وأخيرا، نبحث في الضوابط اللازمة لضمان حماية الأشخاص من الخصائص السلبية التي قد ترتبط به.

[1] - Karen Yeung, Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation, Regulation & Governance, Volume12, Issue4, December 2018, pp. 505-523

[2] - Ackiel Boudinar-Zabaleta, La décision administrative algorithmique, La revue du droit public approfondi, 05/2017, pp. 8-13.

أولا- التعريف بالقرار الإداري الخوارزمي

"الخوارزميات" المشتقة من اسم عالم الرياضيات المسلم "محمد بن موسى الخوارزمي" هي عبارة عن سلسلة من التعليمات والخطوات التي كتبها المبرمج للبرنامج بغرض اتباعها للحصول على نتيجة معينة[1]. ومن أجل التوظيف العملي لها، يتم دمج تلك التعليمات، بعد تحويلها للغة برمجة، ضمن أجهزة ذكية (حواسيب) ذات قدرة معالجة كمية تتجاوز قدرات الإنسان[2].

القرارات الإدارية تعتبر من بين الأنشطة الإدارية التي يمكن أن تستفيد من نظام الخوارزميات بما يختزل على الإدارة جهدا ووقتا كبيرين، وهذا من خلال تفويض عملية اتخاذ العديد من القرارات للكمبيوتر وفقا لمراحل محددة: تبدأ بتخزين كميات هائلة من المعطيات المستعملة في اتخاذ القرارات (مثل: بيانات الهوية، نتائج المسار العلمي والوظيفي، الوضعيات تجاه المصالح الضريبية ...الخ). وفي مرحلة ثانية، تتم هندسة نظام الخوارزمية للقيام بعمليات الاختيار بناء على قاعدة البيانات الكبيرة ووفقا لما تقتضيه النصوص القانونية السارية. أما في المرحلة الثالثة، فإن البرنامج يتولى عملية اتخاذ القرار من خلال اختيار أفضل البدائل الممكنة. ومن الأمثلة النظرية لذلك، استخدام برامج المعالجة الخوارزمية في عمليات الترقية الوظيفية. حيث يستلزم الأمر تقليديا قيام الجهة المختصة بالترقية بالمفاضلة بين أكثر من موظف من حيث درجة الكفاءة من خلال دراسة ملفات كل الموظفين، وتحيين الشهادات المحصل عليها، وعدد سنوات الخدمة والإطلاع على

[1]- عبد الله موسى وأحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي: ثورة في تقنيات العصر، الطبعة الأولى، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2019، ص 102.

[2] - Danièle Bourcier et Primavera De Filippi, op.cit, p. 08.

الجزاءات الموقعة والتأكد من استمرار سريانها. ولكن باستخدام نظام الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرار الإداري، أصبح من الممكن اختصار الجهد والزمن عبر تولي الحاسوب اتخاذ القرار الأمثل بناء على تحليل المعطيات السابقة والاختيار من بين البدائل المتوفرة بطريقة آلية دقيقة وسريعة، ودون أن تخامرها المؤثرات البشرية السلبية كالمحسوبية[1].

اعتمادا على ما سبق، يمكن أن نعرف القرار الإداري الخوارزمي بأنه القرار الإداري المتخذ بواسطة نظام معالجة خوارزمية معتمد من طرف الإدارة العامة لهذا الغرض[2].

ثانيا- أركان القرار الإداري الخوارزمي

يؤدي الاعتماد على أنظمة المعالجة الخوارزمية في اتخاذ القرارات الإدارية إلى ضرورة تكييف النظام القانوني الذي يحكم قرارات الإدارة العامة بما يتناسب مع خصوصية هذا النوع المستحدث من القرارات. ولعل مسألة أركان القرار هي

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ص 87-89.

[2]- نجد أنه من الضروري هنا لتمام وضوح المعنى أن نميز بين "القرار الإداري الخوارزمي" و "القرار الإداري الإلكتروني" الذي يعرف بأنه: "وثيقة إلكترونية تعبر عن الإرادة المنفردة والملزمة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين"[2]. كما يعرف أيضا بأنه: "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، يكون جائزا وممكنا قانونا، ابتغاء المصلحة العامة"[2]. يتضح من هذين التعريفين التركيز الجلي على النواحي الشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، سواء باعتباره وثيقة إلكترونية أو بالإجراءات المتبعة بشأنه. وهذا خلافا للقرار الإداري الخوارزمي الذي يعتبر أكثر تطورا ولا يستلزم بالضرورة أن يكون في شكل وثيقة إلكترونية أو يخضع في إصداره أو تبليغه لإجراءات إلكترونية (وإن أمكن ذلك). بل أن جوهر هذا القرار هو أن اتخاذه لا يتم من طرف الشخص الطبيعي مباشرة، وإنما هو نتيجة معالجة يقوم بها نظام يجمع بين جمل خوارزمية وأجهزة ذكاء اصطناعي تتولى اتخاذ القرار بناء على معطيات مقدمة سلفا، ليصدر بعد ذلك سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، ويحمل توقيعا يدويا أو إلكترونيا، ويبلغ بالطرق التقليدية أو عبر الإرسال الإلكتروني.

من أهم مواطن الحاجة لهذا التكييف. وهو ما سنوجز الحديث عنه بشكل عام فيما يلي:

1- الأركان الشكلية للقرار الإداري الخوارزمي

كما سبق التفصيل في الدروس السابقة، فإن الأركان الشكلية للقرار الإداري تشمل كلا من: ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات.

أ- ركن الاختصاص في القرار الإداري الخوارزمي

إن التزام الإدارة باحترام قواعد الاختصاص قائم ومستمر في ظل نقل أعمالها للواقع الجديد وتطبيقها لنظام الإدارة الإلكترونية، لأن فكرة الاختصاص واجبة بالنسبة للقرار أيا كان موطنه وبغض النظر عن كيفية صدوره[1]. وبالنسبة للقرارات الإدارية الخوارزمية، فإن الاختصاص بشأنها ينعقد للجهة المشرفة والمديرة[2] لنظام المعالجة الخوارزمية لاتخاذ القرار. ويتحدد هذا الإشراف إما بناء على النصوص القانونية السارية بالنسبة للقرارات الإدارية التقليدية، أو بناء على نصوص جديدة تحدد الهيئة أو الشخص المناط به الإشراف على سير نظام المعالجة. ففي مثال قرارات التوجيه الجامعي التي تتم من خلال المعالجة الخوارزمية، يكون الاختصاص منوط بالجهة المشرفة على سير هذا النظام. فإذا عينت القوانين أو اللوائح وزارة التعليم العالي كجهة مختصة، يصبح بذلك قرار التوجيه الصادر عن أي جامعة مشوب بعيب عدم الاختصاص.

---

[1]- محمد إقبال أنق، أحمد اسماعيل، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 73 عام 2017، ص 162.

[2]- نتحدث هنا عن الإشراف والإدارة للدلالة على الجهة التي ترعى نظام المعالجة "أثناء" عملية اتخاذ القرار الاداري، وليس الجهة المصممة أو المبرمجة للنظام والتي قد لا تكون نفسها الجهة الإدارية المشرفة عليه.

ب- ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري الخوارزمي

من حيث المبدأ، وكما رأينا سابقا، لا يستوجب القرار الإداري الخوارزمي بطبيعته شكلا إلكترونيا للقرار أو للتوقيع أو للإجراءات. وهذا باستثناء ما إذا نصت القوانين واللوائح على ذلك، أو ارتأت الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية أن تعتمد شكليات أو إجراءات إلكترونية. ليجتمع في هذه الحالة الطابعين: الخوارزمي والإلكتروني في قرار إداري واحد.

أما من الناحية التقنية، فإن عملية اتخاذ القرار الإداري وفقا لنظام المعالجة الخوارزمية يستوجب إجراء تحويل إلكتروني للتعليمات الخوارزمية، بالإضافة للإدخال الحاسوبي للمعطيات والمعلومات اللازمة، وذلك سواء من طرف المرتفق نفسه، أو من طرف عون إداري مختص بذلك.

2- الأركان الموضوعية للقرار الإداري الخوارزمي

تعتبر الأركان الموضوعية أهم مواطن تميز القرار الإداري الخوارزمي، وهي تشمل كما عرفنا كل من أركان: السبب، المحل والغاية.

أ- ركن السبب في القرار الإداري الخوارزمي

لما كان سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، فإن صدور قرار إداري وفقا لنظام المعالجة الخوارزمية يستلزم إدراج تفاصيل وشروط الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة لإصدار القرار ضمن مدخلات الخوارزمية وعملياتها واحتمالاتها الممكنة. ففي مثال إخضاع قرار منح الاستفادة من مسكن اجتماعي للمعالجة الخوارزمية، فإن المدخلات في هذه الحالة تكون الشروط القانونية للاستفادة من هذا القرار (مثل:

طلب، شهادة سلبية وكشف راتب، الحالة الاجتماعية...)، وتكون العملية المطلوبة هي توفير هذه الشروط مجتمعة، مع وضع كافة الاحتمالات الممكنة مثل نقص الملف أو عدم تناسب الراتب مع العتبة المحددة، والقرار المترتب عن كل حالة.

ب- ركن المحل في القرار الإداري الخوارزمي

محل القرار الإداري الخوارزمي هو نتيجة الخوارزمية، والتي تكون محددة مسبقا في متغييرات مخرجاتها. في هذا النوع من القرارات يتم الالتزام الحرفي بالتعليمات التي صيغت بها الخوارزمية، فهي لا تملك إمكانية التفسير، وبذلك يكون المبرمج للخوارزمية هو الملزم باحترام مقتضيات الإمكان والمشروعية في المحل من خلال الفهم الصحيح للنصوص القانونية[1]. وبالنسبة للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة العامة في محل القرار، فإنه ما لم يتم التمكن من تحويلها لاحتمالات في الجملة الخوارزمية، فإنها ستظل ضمن نطاق تدخل العنصر البشري.

ج- ركن الغاية في القرار الإداري الخوارزمي

فيما يتعلق بركن الغاية، فالمعلوم أن المصلحة العامة هي هدف يتحقق بالإرادة الواعية للإنسان، ولا يمكن الحديث حاليا عن إرادة مستقلة لنظام المعالجة الخوارزمية بالمعنى الدقيق. وبالتالي فغاية القرار الإداري الخوارزمي تقدر في مرحلة تصميم وبرمجة نظام المعالجة من طرف العنصر البشري[2].

[1]- عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار – جمهورية العراق، العدد 2-2010، ص 13.

[2]- عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 28.

ثالثا- ضوابط القرار الإداري الخوارزمي

توظيف أنظمة المعالجة الخوارزمية في اتخاذ القرار الإداري، وإن كان يكسبه دقة وفعالية أكبر، إلا أن هذا لا يسقط الحاجة لوجود ضوابط قانونية تكفل حقوق المواطن المتعامل مع الإدارة. نتطرق فيما يلي لأهم الضوابط التي يجب أن تخضع لها القرارات الإدارية الخوارزمية على ضوء مبادئ القانون الإداري الجزائري وأحكام القوانين المقارنة:

1- الرقابة الإدارية

القرار الإداري الخوارزمي بالرغم من صدوره عن معالجة آلية دقيقة إلا أن هذا ليس من شأنه رفع الرقابة الإدارية عليه، حتى وإن كان ذلك يشمل نقاطا لا تكون دائما في رقابة القرارات الإدارية التقليدية. في هذا الصدد تضمنت التعليمة المتعلقة بالقرارات المؤتمتة الكندية[1] النافذة بتاريخ 2020/04/01 في عنوانها السادس، ضرورة خضوع القرارات المؤتمتة لرقابة تضمن جودتها بما يشمل:

أ- الاختبار والرصد لعدم وجود تحيز غير مرغوب فيه للتطبيق.

ب- رقابة جودة البيانات التي يتم جمعها من نظام المعالجة الخوارزمية.

ج- استشارة الخبراء لمراجعة وتقييم نظام المعالجة الخوارزمية.

د- تدريب الموظفين على إعدادات وتنفيذ نظام المعالجة الخوارزمية

ه- إقامة نظام للطوارئ للتعامل مع الحالات الطارئة.

و- ضمان الآمان: بتقييم المخاطر خلال تطوير النظام ووضع ضمانات مناسبة لتجنبها.

[1] - https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592

ز- ضمان المشروعية: بمطابقة عناصر المعالجة الخوارزمية (مدخلاته ومخرجاته) مع المقتضيات القانونية النافذة.

ح- ضمان إمكانية التدخل البشري عند الاقتضاء

ط- توفير إمكانية الطعن بتمكين الأشخاص من التطبيقات الملائمة للطعن في القرار الآلي.

2- عدم التفويض

بالرغم من أن التفويض يعتبر إجراء مشروع ومعمول به على مستوى الإدارة العامة بهدف التخفيف من أعباء الوظيفة وضمان كفاءة أكبر للعمل الإداري، إلا أنه يستثنى من ذلك بعض الوظائف الإدارية التي يحظر فيها التفويض على غرار مجال الضبط الإداري. وفي هذا السياق تطرح اليوم إشكالية التفويض الذي قد يكون من العنصر البشري إلى أنظمة المعالجة الخوارزمية، والتي لم تبلغ بعد مستوى الحكمة والوعي لدى الإنسان. إذ تثير مثلا أنظمة الأسلحة العسكرية التي تقودها الخوارزميات مخاوف كبيرة بالنظر للآثار المدمرة التي قد تتسبب فيها (مثل نظام اليد الميتة للإتحاد السوفياتي). هذه المخاوف تتكرر أيضا بشأن الوظائف الإدارية الأخرى، فبالرغم من أن الموظفين الإداريين لا يطلقون الصواريخ عادة، إلا أنهم مسؤولون عن اتخاذ قرارات في مجالات حساسة كتحديد سلامة الغذاء أو المياه أو الأدوية[1]. من هذا المنظور، يتشكل الاعتقاد بضرورة استمرار إشراف العنصر البشري والحاجة لتصديقه على قرارات التطبيقات الخوارزمية في المجالات الحساسة والخطيرة.

[1] - Cary Coglianese & David Lehr, Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era, The georgetown law journal, Vol. 105:1147, 2017, p. 1177.

3- عدم التمييز

خلصت بعض الدراسات لعدم إمكانية القطع بانعدام احتمال التحيز في القرارات الإدارية الخوارزمية، إذ يعتبرون أن هناك العديد من الحالات التي يمكن أن تؤدي لما يسمونه "بالتمييز الخوارزمي"، والتي من بينها: التلاعبات والأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العنصر البشري في إعدادات أو برمجة نظام المعالجة الخوارزمية[1]. بالإضافة لحالة السلوك غير المتوقع لخوارزميات التعلم الآلي، فمثلا قد يؤدي الاعتماد المركز على الرمز البريدي في خوارزميات التعلم الآلي لأنظمة اليقظة الإلكترونية للشرطة إلى ربط أحياء يقطنها أمريكيون من أصول إفريقية بالجريمة على أسس إحصائية، لتقوم الخوارزمية بناء على ذلك استنتاج ارتباط هذه الفئة بالجريمة بشكل آلي، وتقدم نتائجها بناء على ذلك[2].

4- الشفافية

الشفافية في مجال اتخاذ القرارات الإدارية تقتضي أن يتمكن الأشخاص بسهولة من معرفة المعلومات المتعلقة بلماذا وكيف اتخذت القرارات المتعلقة بهم. على عكس الأحكام القانونية التي تعد في متناول الجمهور نسبيا؛ غالبا ما تظل خوارزميات القرارات الإدارية مخفية داخل أنظمة الكمبيوتر. مما يجعل من فهمها وتقييم تطابقها مع القانون أمرا بالغ الصعوبة بالنسبة للمواطنين العاديين عند التعامل مع الإدارة. من أجل ذلك، تنص القوانين المقارنة على حق إعلام المواطنين بالمعلومات المتعلقة بالخوارزمية المستعملة في اتخاذ القرارات الفردية. ومن قبيل

[1] - Deven R. Desai and Joshua A. Kroll, op.cit, p.08.

[2] - Bruno Lepri et al., Fair, Transparent, and Accountable Algorithmic Decision-making Processes: The Premise, the Proposed Solutions, and the Open Challenges, Philosophy & Technology, 31(3), August 2017, pp. 614-615.

ذلك ما نصت عليه المادة 06 من قانون الجمهورية الرقمية في فرنسا[1] التي قضت بتتميم قانون العلاقات بين الإدارة والمواطن بالمادة L. 312-1-3، والتي جاء فيها: "مع مراعاة الأسرار المحمية بموجب الفقرة الثانية من المادة L. 311-5، فإنه على الإدارات [...] أن تنشر عبر الإنترنت القواعد التي تحدد المعالجات الخوارزمية المستعملة في أداء مهامها عند اتخاذ القرارات الفردية".

5- المسؤولية

تتميز المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الخوارزمية بشيء من التعقيد المتأتي عن تعدد الأطراف المتدخلة في نظام المعالجة الخوارزمية. ووفقا لقواعد المسؤولية الإدارية التقليدية، يمكن إسناد عبئ جبر الضرر بين الأطراف المختلفة- سواء على أساس الخطأ أو المخاطر- وفقا لما يلي:

أ- إسناد المسؤولية على أساس الخطأ عن أضرار نظام المعالجة الخوارزمية

يجب هنا التمييز بين الحالات الآتية:

أ-1- حالة خطأ المصمم ومطور نظام المعالجة الخوارزمية: يمكن أن يكون مصمم ومطور نظام المعالجة الخوارزمية عونا إداريا أو متعاملا متعاقد مع الإدارة. فتكيف أخطاء العون العمومي، كأخطاء شخصية إذا ما كانت تحمل صفة الجسامة أو التعمد، كتضمن البرنامج لنظام تمييزي أو لنقل سري للبيانات. أما إذا كانت أخطاء بسيطة فتكيف بأنها أخطاء مرفقية تقيم مسؤولية الإدارة التي يتبع لها العون.

[1] - Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

أما بالنسبة للأخطاء المرتبكة من طرف المتعامل المتعاقد لتصميم وتطوير نظام المعالجة الخوارزمية، فتكيف على أنها أخطاء عقدية في مواجهة الإدارة إذا ما أخل بالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى العقد كمخالفة المتطلبات المحددة في دفتر الشروط، كما قد تعتبر أخطاء تقصيرية في مواجهة المتضرر إذا ما أخذ الخطأ شكل غش أو خطأ جسيم كزرع فيروسات مضرة في البرنامج[1].

أ-2- حالة خطأ الجهة الإدارية المستغلة لنظام المعالجة الخوارزمية: يقع على الإدارة واجب تحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن نظام المعالجة الخوارزمية في حال الإخلال بالتزاماتها المفروضة عليها في هذا الشأن نحو: واجب القيام بالتجريب البرنامج لفترة كافية بهدف الكشف عن العيوب والاختلالات التي قد يتضمنها.

أ-3- حالة خطأ العون الإداري المشرف على تشغيل نظام المعالجة الخوارزمية: فضلا عن الأخطاء المرفقية التي يرتكبها العون الإداري المشرف على تشغيل نظام المعالجة الخوارزمية، يمكن لهذا العون أن يرتكب أخطاء شخصية يلزم بجبرها من ذمته المالية الخاصة. وتتحقق هذه الحالة إذا ما ارتكب أخطاء تتسم بالجسامة أو التعمد بمناسبة تشغيله للنظام، كتعمد تعطيله، أو التلاعب في إعداداته بغرض توجيه محل القرار الإداري لمحاباة شخص معين أو الانتقام من آخر.

تحقيقا للأمن القانوني للمتضرر، يمكن أن يتم تفعيل قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات لضمان استيفاء سهل للتعويض في مواجهة الإدارة، على أن يكفل لهذه الأخيرة حق الرجوع الكامل أو الجزئي على المسؤول النهائي بحسب الحالة.

[1]- حسن علي كاظم و أشواق عبد الرسول عبد الأمير، المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني – إنساني، 2017، ص ص 54-61.

ب- إسناد المسؤولية على أساس المخاطر عن أضرار نظام المعالجة الخوارزمية

إلى جانب الأضرار التي تحيق بالأشخاص جراء أخطاء المتدخلين في نظام المعالجة الخوارزمية يمكن أن تحدث أضرار لأسباب تخرج عن فعل أي منهم. ويمكن تصور هذا الأمر خصوصا في حالة الأضرار الناتجة عن التعلم الذاتي للخوارزمية[1] أو في حالة القرصنة التي قد يتعرض لها نظام المعالجة[2]. في هذا الصدد، يمكن استدعاء أحكام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بصفة احتياطية (لعدم إسقاط المسؤولية في حالة خطأ المتدخلين) حيث أن هذا الأساس من المسؤولية يقوم عن الأضرار الناجمة عن استعمال الإدارة لوسائل تتضمن مخاطر خاصة وترتب أضرارا تحيق بعدد محدد من الأشخاص، وبدرجة تتجاوز قدر الأضرار العادية التي يمكن للشخص أن يتحملها في إطار حياته ضمن المجتمع.

[1] - Thomas Leemans, La Responsabilité Extracontractuelle de l'Intelligence Artificielle Aperçu d'un système bientôt obsolète, Mémoire de Master en droit, Université catholique de Louvain, Belgique, Année académique 2016-2017, p. 12.

[2] - Ibid., p. 29

قائمة المراجع

-باللغة العربية-

1- الكتب

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.

- عبد الله موسى وأحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي: ثورة في تقنيات العصر، الطبعة الأولى، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2019.

- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، الدار الجامعية، ب. ب، 1993.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، بدون سنة نشر.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري: دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

2- بحوث أكاديمية

- بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة (1)، 2014.

- ليندا عبد القادر عساف، القرارات الإدارية المحصنة: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2005.

3- مقالات

- أحسن غربي، معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل: دراسة تحليلية، أبحاث ودراسات، المجلد 02، العدد 02.

- بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05-2004.

- حسن علي كاظم و أشواق عبد الرسول عبد الأمير، المسؤولية المدنية للمبرمج في عقود إعداد البرامج الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني – إنساني، 2017.

- عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار – جمهورية العراق، العدد 2-2010.

- محمد إقبال أنق، أحمد اسماعيل، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 73 عام 2017.

- نويزي عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها-دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد 8-2006.

4- النصوص القانونية

- الدستور.

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01)، المعدل والمتمم بموجب: القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ

في 2011/07/23. (ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 2011/08/03).
والقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 2018/03/04. (ج ر ج ج عدد 15، مؤرخة في 2018/03/07).

- الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (ج ر ج ج عدد 55 المؤرخة في 1975/06/11).

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/16 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 2006/07/16).

- القانون 11-10 المؤرخ في 2011/07/03 المتعلق بالبلدية (ج ر ج ج عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03).

- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات (ج ر ج ج عدد 02، مؤرخة في 2012/01/15).

- المرسوم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27 مؤرخة في 1988/07/06)

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج ر ج ج عدد 50 المؤرخة في 2015/09/20).

- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.(ج ر ج ج العدد 07 المؤرخة في 2015/02/12).

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام (ج رج ج عدد 48 مؤرخة في 2018/08/05).

- باللغة الأجنبية-

- Ackiel Boudinar-Zabaleta, La décision administrative algorithmique, La revue du droit public approfondi, 05/2017.

- André de Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, 16e édition, Edition Delta, Paris, 2002.

- Bruno Lepri et al., Fair, Transparent, and Accountable Algorithmic

- Cary Coglianese & David Lehr, Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era, The georgetown law journal, Vol. 105:1147, 2017.

- Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 20e édition, Dalloz, Paris, 2004.

- Léon Duguit, La transformation du droit public, Librairie Armand colin, Paris, 1913.

- Martine Lombard et Gilles Dumont, Droit administratif, 9e éd., Dalloz, Paris, 2011.

- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, 4e éd., Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900.

- Muhannad Ajjoub, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016.

- Pierre Delvolvé, La définition des actes administratifs, RFDA 2016.

- Thomas Leemans, La Responsabilité Extracontractuelle de l'Intelligence Artificielle Aperçu d'un système bientôt obsolète, Mémoire de Master en droit, Université catholique de Louvain, Belgique, Année académique 2016-2017.

الفهرس

مقدمة..... 1
الدرس الأول-تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه..... 3
أولا- تعريف القرار الإداري 3
ثانيا- خصائص القرار الإداري 7
الدرس الثاني - تمييز القرارات الإدارية عما قد يلتبس بها..... 12
1- تمييز القرار الإداري عن القرار السيادي (الحكومي) 12
2-تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي (القانون) 17
3-تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي (الحكم والقرار القضائي) 20
الدرس الثالث-أنواع القرارات الإدارية 23
أولا-القرارات الإدارية من حيث سُبُل التعبير عنها..... 23
ثانيا-القرارات الإدارية من حيث الآثار..... 25
ثالثا- القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها..... 26
رابعا- القرارات الإدارية من حيث المصدر..... 28
خامسا- القرارات الإدارية من حيث التكوين..... 30
سادسا-القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء..... 31
الدرس الرابع -أركان القرار الإداري..... 34
أولا- الأركان الشكلية للقرار الإداري 34
ثانيا-الأركان الموضوعية للقرار الإداري..... 45

الدرس الخامس - آثار القرار الإداري 51
أولا- نفاذ القرار الإداري 51
ثانيا- تنفيذ القرار الإداري 62
الدرس السادس-نهاية القرار الإداري 68
أولا- نهاية القرارات الإدارية بغير إرادة الإدارة العامة 68
ثانيا- نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة العامة 70
ثالثا-القرارات الإدارية المنعدمة 75
الدرس السابع-القرار الإداري الخوارزمي 82
أولا- التعريف بالقرار الإداري الخوارزمي 83
ثانيا- أركان القرار الإداري الخوارزمي 84
ثالثا- ضوابط القرار الإداري الخوارزمي 88
قائمة المراجع 94
الفهرس 100