**جامعة زيان عاشور الجلفة**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

# القرارات و العقود الإدارية

## السداسي الخامس

**محاضرة موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق**

**تخصص : القانون العام**

**د . بوسام بوبكر**

**الموسم الجامعي**

**2022/2021**

# المحاضرة الثانية

- **التفرقة بين القرار الإداري و مختلف الأعمال الإدارية**

*** <u>القرار السيادي ( العمل الحكومي )</u>**

تختص السلطة التنفيذية بوظيفتين الوظيفة الحكومية التي تمارسها بموجب قرارات حكومية و وظيفة إدارية تمارسها عن طريق قرارات إدارية ، مما يجعل التمييز معقدة ، وفي سبيل التمييز بين العملين قدم الفقه و القضاء المعايير التالية :

أ / **المعيار العضوي ( الشكلي )**

ويركز هذا المعيار على صفة الهيئة أو السلطة التي صدر عنها القرار فإذا صدر من سلطة ادارية مختصة فيعتبر قرارا إداريا ، وإذا ما صدر من طرف الحكومة في اطار تنفيذ اختصاصاتها الدستورية فيطلق عليها تسمية ( أعمال السيادة )

و الحكومة هي التي تحدد بنفسها ما كان من أعمالها متصلا بالمصالح العليا للبلاد ، ويأخذ بهذه الصفة الطابع السياسي .

وقد عيب هذا المعيار عدم موضوعيته في التمييز بين القرار الإداري و القرار الحكومي ، كما أن المعيار مدعاة لتحصين القرارات من الرقابة القضائية بإطلاق يد السلطة التنفيذية في تكييف قراراتها و اطلاق صفة القرار الحكومي عليها

ب / **المعيار المادي**

يركز هذا المعيار على مضمون العمل طبيعته ، فيعتبر عملا اداريا اذا كان يندرج ضمن صلاحيات الإدارة المتعلقة بسير المرفق العام ، بينما العمل الحكومي هو ذلك المتصل بالوظيفة الحكومية

وانتقد المعيار على اساس ان القرار الإداري غالبا ما يتضمن عمليات تنفيذ القرارات و الأعمال الحكومية في حياتنا اليومية ، فالوظيفة الإدارية تضطلع بتنفيذ الأهداف العامة للعمل الحكومي

وأعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة)، والتي تستند إلى باعث سياسي ، رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض.

ويعود أصل نظرة أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي[1]، حيث أقامها كجدار واق، لحمايتها من خطر إلغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية و تجنبا للاصطدام بها .

*** <u>العمل التشريعي</u>**

[1]- روبان د يسرقان وآخرون 2 مارس 1962.

للتمييز بين العملين استعان الفقه بمعيارين ، المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي

**أ -المعيار الشكلي ( العضوي )**

مضمون هذا المعيار أنه يعتمد في تحديد طبيعة القرار على صفة الجهة أي السلطة المصدرة له ، دون التركيز على مضمونه ، فاذا صدر العمل عن السلطة التشريعية وفقا لإجراءات إصدار القوانين فهو عمل تشريعي ، أما اذا صدر العمل عن إحدى الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية فإنه يعدّ قرارا إداريا

ومع بساطة المعيار فقد انتقد باعتبار ان السلطة التشريعية يمكنها ايضا اصدار قرارات ادارية عندما يتعلق الأمر بتسيير موظفيها ، ونفس الشيء ينطبق على السلطة التنفيذية إذ بإمكانها التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية

**ب -المعيار المادي ( الموضوعي )**

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره ، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً ، ومن ثمة فان استخدام المعيار الموضوعي يؤدي الى نتائج عكسية لتلك التي يرتبها الاخذ بالمعيار العضوي

لقد اعتمد فقهاء المدرسة الواقعية و على رأسهم الفقيه دوقي و بونار و جيز على المعيار الموضوعي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي ، فحسب نظرهم فان البناء القانوني للدولة يتكون من مجموعة من المراكز القانونية العامة والخاصة ، وكذلك يتكون من الأعمال القانونية المولدة للمراكز القانونية ، ومن ثمة فالأعمال القانونية هي وسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشائها وإلغائها من جانب المشرع وأداة اكتسابها والتنقل من جانب الأفراد

و عليه يكون العمل تشريعيا ، إذا كان يتضمن قاعدة عامة مجردة بغض النظر عن الجهة التي أصدرتها أو الإجراءات التي روعيت أو الشكل الذي صدر به ، و يعتبر داخلا في الوظيفة التشريعية جميع الأعمال المشرعة وتشمل بصفة أساسية القوانين واللوائح ، أما ما عدا ذلك فيعتبر عملا إداريا

فالعمل الإداري وفقا للمعيار الموضوعي يتسم بطابع الخصوصية سواء كان صادرا عن السلطة القضائية أو الإدارية أو التشريعية ، ومثال ذلك : قانون الميزانية العامة يعتبر عملا إداريا وفقا للمعيار الموضوعي ، واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية تعتبر عملا تشريعيا لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة .

وفي فرنسا، تم الإستعانة بالمعيار الشكلى للتمييز بين الأعمال التشريعية عن الأعمال الإدارية، فبمناسبة تحديد الأعمال التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، نص القانون على أنها تلك الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة، أي أن القرار يكون

ذا طابع إداري إذا صدر عن أحدى السلطات الإدارية حتى ولو تضمن قاعدة عامة ومجردة، أو صدر منها بناء على تفويض تشريعي طالما أن البرلمان لم يوافق عليه، أو صدر بناء على دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية.

كما طبق القضاء المعيار الموضوعي لإضفاء صفة القرار الإداري على بعض الأعمال الصادرة عن البرلمان بشأن الموظفين العاملين به كقرارات التعيين والترقية ، والتأديب، والإحالة للمعاش أي للتقاعد.

*** العمل القضائي**

لقد سعى الفقه والقضاء إلى إيجاد معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري لخطورة النتائج المترتبة على الخلط بينهما , فالقرارات الإدارية يجوز بصورة عامة إلغاؤها وتعديلها وسحبها , أما الأحكام القضائية فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر .

وبرزت في مجال التمييز بينهما نظريات عدة يمكن حصرها في معيارين

***المعيار الشكلي :**

هذا المعيار يعتمد على صفة السلطة مصدرة العمل فيكون العمل قضائيا اذا صدر عن السلطة القضائية و اذا صدر عن سلكة تنفيذية فهو عمل اداري

وانتقد هذا المعيار من جانب أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً ، بل منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها ، ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية القيام بأعمال قضائية فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي .

و مثال ذلك قرارات مجلس المحاسبة

**المعيار المادي ( الموضوعي )**

وفق هذا المعيار فان التمييز بين القرار الإداري و العمل القضائي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار للسلطة التي أصدرته ، فالقرار الإداري ينشؤ مراكز قانونية جديدة أو يجري تعديلا أو إلغاء في المراكز القانونية القائمة ، بينما العمل القضائي فلا يستهدف انشاء او تعديل او الغاء للمراكز القانونية

***أنواع القرارات الإدارية**

تنقسم القرارات الإدارية الى أنواع عدة بحسب أسس مختلفة وهي :

**1- من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة**

تنقسم القرارات الإدارية من حيث اسلوب التعبير عن الإرادة الى قرارات صريحة و أخرى غير صريحة ( ضمنية )

*** القرارات الصريحة**

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

وعليه فإن القرار الإداري هو إفصاح من جانب الإدارة غير أنها غير مقيدة في ذلك بشكل معين، فتعبيرها عن إرادتها قد يكون صريحا ، فلها أن تفصح عن إرادتها في الشكل الذي ترتضيه، مالم يحدد لها القانون شكلا خاصا.

مما سبق يمكن القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري الصريح يكون بصورة صريحة وذلك إما بالكتابة أو يكون شفاهة .

*** القرارات غير الصريحة (الضمنية)**

عرّف القرار الإداري الضمني بأنه سكوت الإدارة عن الرد عن الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون ، فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض الطلب أو قبوله .

فهي القرارات التي لا تتخذ مظهرا خارجيا صريحا لكن يستدل فيها لمعرفة موقف الإدارة اتجاه مسألة ما من القرائن ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإداري في الفقرة الثانية منها على أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها يعتبر بمثابة رفض ضمني له.
كما أشارت المادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه " يمكن لمقدم الطلب في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الاستجابة لطلب رخصة البناء أو الهدم، أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع الأمر أمام الجهة القضائية المختصة " . و الأمر يقتضي وجود قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء بعد انقضاء مدة ثلاثة أو أربعة أشهر المحددة في المادة 43 من المرسوم التنفيذي 91-176 . الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم و تسليم ذلك .

**2- حن حيث الموقف الإيجابي للادارة**

يعتبر القرار الإداري أهم وسيلة قانونية بيد الإدارة من أجل ممارسة نشاطاتها المعروفة خاصة المرفق العام و الضبط الإداري, و إذا كان الأصل إن الإدارة تصدر قرارات مكتوبة , مفصحة بذلك على إردتها. إلا أنه أحيانا الإدارة تلتزم بالصمت اتجاه الأفراد بالرغم من إلزام القانون لها بالرد على طلبات هؤلاء. و هذا السكوت قد يسبب بعض الضرر للأفراد ويعيقهم في معرفة موقف الإدارة, . أن هذا التصرف الذي تأتيه قد يكون مرده إلى التهرب من المسؤولية, و ترك أي دليل مادي

يمكن تقسيم القرارات الإدارية الى ايجابية و سلبية حسب ايجابية الموقف الذي تتخذه الإدارة للتعبير عن ارادتها

*** القرارات الإيجابية**

وهو ذلك القرار الذي تتخذ فيه الإدارة موقفا ايجابيا اتجاه مسألة معينة ، مثل قرار تعيين موظف ،

*** القرارات السلبية**

و هي القرارات التي تلتزم فيها الإدارة الصمت ، على الرغم من أن القانون يلزمها باتخاذ قرار صريح للإفصاح عن ارادتها .

كما عرف الفقهاء القرار الإداري السلبي بأنه " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه، وفقا للقوانين واللوائح "
كما ان الفرق بين القرار الإداري السلبي ، وامتناع الإدارة عن عن اتخاذ قرار بما لها من سلطة تقديرية واضح ، فاذا كان الأول ، هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يفرضه عليها القانون و اللوائح ، فان الحالة الثانية لا يفرض القانون على الإدارة القيام باي عمل ، بل يعطيها سلطة تقديرية في القيام بعمل ، او الإمتناع عن القيام به ، وقد فضلت الإمتناع عن القيام به .

ولإعتبار موقف الإدارة أنه يشكل قرارا سلبيا وجب توفر شرطين هما :

أ – ان ينص القانون صراحة على الزام الإدارة باتخاذ قرار ايجابي معين خلال مدة معينة

ب – مرور المدة المحددة دون اتخاذ الإدارة أي قرار

ومن أمثلة القرار السلبي ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات بخصوص اعتماد الجمعيات حيث تمنح آجال محددة للإدارات المختصة لدراسة الملفات و يتعين على الإدارة خلال هذا الأجل او عند انقضائه اما تسليم الجمعية وصل تسجيل له قيمة اعتماد او قرار بالرفض .

إن القرار السلبي، هو قرار إداري يخضع للنظام القانوني، و الأحكام العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية، عدا ما يتعارض مع طبيعته السلبية. والقرار الإدار السلبي، قد يتداخل مع بعض التصرفات القانونية التي تأتيها الإدارة، كامتناعها عن أداء بعض الأعمال المادية، أو تنازلها عن استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانوناً. إن هذه التصرفات وان كانت تتشابه مع القرار الإداري السلبي، في كون الإدارة تتخذ فيها موقفاً ، سلبياً، إلا أن هناك فرق قائم يستحق منا الإشارة إليه .فالأعمال المادية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري ، مما يجعلها غير قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري . وهذا عكس القرار السلبي الذي يعد قابلا للطعن بالإلغاء .

إن إعطاء معنى قانوني لصمت الإدارة، و اعتباره مساويا لوالدة قرار إداري ، يمكن الأفراد مكن اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحهم التي أهدرته الإدارة كما انه يحث الإدارة على اتخاذ موقف صريح إزاء الطلبات المقدمة إليها.

لأن تمسكها بحبال الصمت لن يحميها، إذا ما اعتبرنا أن هذا السكوت يساوي من الناحية القانونية، إصدار قرار إداري بالرفض يمن الطعن فيه أمام القضاء الإداري ، وبالتالي تعريض موقف الإدارة لخطر الإلغاء .

وهكذا ظهرت إلى الوجود عام 1864 في فرنسا قاعدة أن سكوت الإدارة عن بحث الطلب المقدمة إليها خلال فترة معينة يساوي ويؤدي الى ولادة قرار إداري بالرفض يمن لصاحب الشأن من الطعن عليه أمام القضاء الإداري و ذلك بموجب المرسوم الصادر في 1864/12/2 والخاص بالطعن في القرارات الصادرة من السلطات الرئاسية اتجاه الطلبات المقدمة للجهات الإدارية التابعة لها، ثم توسع المشرع في تقرير هذه القاعدة من خلال النص عليها ضمن العديد من القوانين التي أصدرها .

و بدوره المشرع الجزائري اعتبر في أكثر من قانون سكوت الإدارة بمثابة قرار بالرفض، وسمح للأفراد بالطعن فيه، ويتبين هذا جليا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقوانين أخرى.