جامعة محمـــد بوضـــياف المسيـــلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق
تخصص القانون العام
المجموعة الثانية

د/ رابعـــي إبراهـــيم

السداسي الأول
الموسم الجامعي 2022/2021

المبحث السادس: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تكون نافذة منذ تاريخ صدورها، لكنها لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بها، عن طريق أحد وسائل العلم المقررة قانونا، ولا يمكن تنفيذ القرار الإداري إلا لاحقا، أي لا يرتب القرار أثره إلا بعد أن يكون نافذا، سنتطرق في هذا المبحث لنفاذ القرار الإداري في مطلب أول، ثم تنفيذ القرار الإداري في مطلب ثاني.

المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري

يختلف نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة عن نفاذه في مواجهة الأفراد. لكن قبل الحديث عن نفاذ القرار الإداري نشير إلى قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

أولا: قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية: الأصل أن تسري آثار القرارات الإدارية بأثر مباشر وعلى المستقبل، ولا تسري بأثر رجعي على الماضي وذلك للاعتبارات التالية:

- ✓ احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق،
- ✓ استقرار المعاملات بين الأفراد
- ✓ احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان.

وكل قرار يخالف قاعدة عدم الرجعية يعتبر قرارا باطلا.

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الرجعية: قاعدة عدم الرجعية ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات نوردها فيما يلي:

1- **إباحة الرجعية بنص القانون**: يجوز للمشرع أن يخول الإدارة بنص صريح أن تصدر قرارات معينة بأثر رجعي على اعتبار أن المشرع يمثل المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

2- **قرار تنفيذ حكم الإلغاء**: الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إداري يؤدي إلى إعدام هذا القرار بالنسبة للمستقبل والماضي، وحتى تنفذ الإدارة حكم الإلغاء لابد لها من إصدار قرارات متضمنة بالضرورة آثاراً رجعية، وذلك لإعادة الوضع كما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، كما لو حكم القضاء بإلغاء قرار الإدارة بفصل موظف فإن الإدارة تلتزم بإعادته إلى وظيفته السابقة، مع منحه الامتيازات والحقوق التي فاته التمتع بها في فترة انقطاعه عن الوظيفية، وذلك بموجب قرار إداري يسري بأثري رجعي من تاريخ صدور القرار الملغى.[1]

3- **رجعية القرارات الإدارية الساحبة**: يمكن للإدارة كما سنرى لاحقا أن تسحب قراراتها التي لم ترتب حقوقا مكتسبة، بقرارات لاحقة يكون لها أثر رجعي، ميث يصدر القرار لكنه يطبق بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار المسحوب.

4- **القرارات الإدارية المصححة**: يمكن للإدارة أن تصحح قراراتها المعيبة، وقد أجاز القضاء لها ذلك استثناء لتصحيح الأخطاء المادية فقط أي أن التصحيح لا يشمل المضمون أو الجوهر بل يتعلق بالجوانب الشكلية، وحينذاك فإن القرار المصحِح يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار المُصحَح.[2]

ثانيا: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة: متى استوفى القرار الإداري جميع أركانه كان نافذا في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره، ولا يتوقف نفاذه في مواجهتها على علم الأفراد به، حيث يفترض علم الإدارة بصدور القرار وفحواه، وعليه لا يعتد بما قد تثيره جهة الإدارة من عدم نشر القرار.[3]

ويترتب على نفاذ القرار في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره جملة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- ✓ يرجع إلى تاريخ صدور القرار للتأكد من مشروعيته، فالنظر في مدى توفر أركان القرار يكون بالرجوع لتاريخ صدوره، حيث يتم التأكد من صدوره عن جهة مختصة في زمن الاختصاص وأن القرار يستند إلى سبب مشروع وأنه يستهدف الصالح العام وغيرها من الأركان.
- ✓ يمكن للإدارة تنفيذ القرار فور صدوره بشرطين: أولهما ألا يلحق هذا التنفيذ ضررا بالأفراد، والا يعلق تنفيذ القرار على شرط واقف، كوجود اعتماد مالي أو تصديق جهة معينة.[4]
- ✓ يمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك بالقرار ويحتج به على الإدارة منذ صدوره، ولا يمكنها الاحتجاج بعدم النشر أو التبليغ أو غيرها، لأن هذه الإجراءات قررت لصالح المخاطب بالقرار وليس لمصدر القرار الذي يفترض فيه العلم به.[5]

ونشير في هذا الصدد أن الفقهاء اتفقوا على أن القرارات الفردية نافذة في مواجهة الإدارة منذ صدورها، غير أنهم اختلفوا في القرارات التنظيمية، فمنهم من عاملها معاملة القرارات الفردية وأخضعها لنفس القاعدة، وهي النفاذ من تاريخ الصدور، ومنهم من ذهب إلى أن القرارات التنظيمية لا تكون نافذة في مواجهة الإدارة إلا من تاريخ نشرها.[6]

ثالثا: سريان القرار الإداري في مواجهة الأفراد: لا تسري القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ العلم بها، ويتم علم الأفراد بالقرارات الإدارية الصادرة لصالحهم أو ضدهم وفقا للأشكال والوسائل المحدد قانونا، وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات علم الافراد بالقرار الإداري يقع على عاتق الإدارة. وتختلف هذه الطرق والوسائل بحسب نوع القرار، وتتمثل في النشر والتبليغ، والعلم بالقرار يقينا.

1- **النشر (وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية):** هو نوع من أنواع الاشهار وهو إجراء يعلم بوجود قرار إداري ينظم مسألة لابد من العلم بها" أو هو "وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه بالعلم الرسمي بالقرار" وهو الطريقة التي يتم من خلالها علم أصحاب الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية، أي القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد، مما يتطلب علم الكافة به من خلال نشر. لأن النشر غير ممكن لعدم التحديد. ونشر القرار ليس ركنا فيه، حتى يترتب البطلان على تخلفه، بل هو شرط لنفاذه في مواجهة المخاطبين به، حيث لا يجوز إلزامهم بما لا علم لهم به.

ومن حيث الأصل فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة الملائمة لنشر قراراتها بما يكفل علم الكافة بها، من ملصقات أو جريدة الإذاعة الانترنيت .. الخ، غير أنه إذا حدد المشرع وسيلة معينة لنشر القرار فعليها أن تلتزم بها ولا يعتد بغيرها من الوسائل.

والقاعدة العامة فيما يخص قرارات السلطة المركزية كالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الوزارية الصادرة عن وزارة واحدة أنها تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وتطبق عليه الأحكام المتعلقة بالنشر في الجريدة الرسمية. كما أن مختلف الوزارات تملك نشرة رسمية خاصة بها لنشر القرارات الإدارية المتعلقة بالقطاع، ويتم التأكيد على ذلك عادة في المادة الأخيرة من كل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري مشترك أو قرار وزاري فردي حيث ترد بالصياغة التالية: «ينشر هذا المرسوم ... القرار ... في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية." ونصت المادة 97 من قانون البلدية على أنه " 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 اشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى" ونفس الحكم وارد في المادة 125 من قانون الولاية.[7]

ورغم أن النشر هو وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية إلا أنه توجد بعض القرارات الفردية ونظرا لأهميتها يتم نشرها في الجريدة الرسمية كقرارات التعيين في المناصب العليا بموجب مرسوم رئاسي مثلا.

2- **التبليغ أو الإعلان (وسيلة العلم بالقرار الفردي)**: التبليغ هو "إجراء تقوم به السلطة الإدارية لإعلام المعني بوجود قرار إداري يخصه" ويقصد بالإعلان أيضا تبليغ القرار الإداري إلى المخاطب به بالذات، والأصل أن الإعلان يتم بكافة الوسائل المعروفه والتي من خلالها يمكن أن يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار، كتسليمه القرار مباشرة أو بالبريد أو عن طريق محضر، أو لصقه في المكان المخصص للإعلان، أو النشر بالنسبة للقرارات الجماعية.

والتبليغ هو الوسيلة الواجبة للعلم بالقرارات الفردية الصادرة بصدد فرد معين بالذات أو أفراداً معينين بذواتهم أو بخصوص حالة أو حالات معينة، كما هو الحال بالنسبة لقرار تعيين موظف، ووفقا للمادة 35 من المرسوم 88-131 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن فإنه "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا..."

ومثل النشر فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار وسيلة تبليغ قراراتها مالم يرد نص يحدد وسيلة بعينها، فيتعين عليها أن تلتزم بها ولا يعتد بغيرها من الوسائل.[8]

3- **العلم اليقيني كإجراء لنفاذ القرارات الإدارية**: يقصد بالعلم اليقيني أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع عليه والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير النشر والتبليغ، بصورة قاطعة لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة".[9] كأن يقدم طعنا يتعلق بالقرار قبل أن يبلغ إليه.

والعلم اليقيني يجب أن يكون متضمناً المضمون الكامل لعناصر القرار الإداري ومحتوياته فيقوم مقام النشر والإعلان، فيصبح صاحب الشأن في مواجهة القرار في حالة تسمح له بالإلمام بكافة ما تجب معرفته، فلا عبره بالعلم الظني أو الافتراض مهما كان احتمال العلم قوياً.

ويمكن أن يستمد هذا العلم من أية واقعة أو قرينه تفيد حصوله دون التقيد بوسيلة معينة للإثبات. وللقضاء الإداري أن يتحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة وهل هي كافية للعلم أم لا ، ولا يبدأ سريان مدة الطعن إلا من اليوم الذي يثبت فيه هذا العلم اليقيني.[10]

لكن رغم اعتماد هذه النظرية من قبل القضاء الإداري الجزائري إلا أنه متردد وغير مستقر في إعمالها، متأثرا بنظيره الفرنسي الذي يكاد يهجر هذه النظرية ويطبقها في حدود ضيقة فقط. والفقه اليوم أصبح يدعو للتخلي عن هذه النظرية حتى لا تتقاعس الإدارة في التبليغ ولا تفلت من القرارات من رقابة القضاء تحت ذريعة العلم بها وانقضاء أجل الطعن.[11]

المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري

يختلف تنفيذ القرار عن نفاذه في ذاته، فالنفاذ عملية قانونية تتم بالإصدار أو الشهر (النشر والتبليغ) كما سبق بيانه، أما التنفيذ فهو عملية مادية لاحقة لنفاذ القرار، وهي تقتضي ترجمة القرار إلى واقع عملي ملموس، فنفاذ قرار تعيين موظف مثلا، يكون بمجرد صدوره بالنسبة للإدارة، وبالنسبة لمن تم تعيينه بعد العلم به عن طريق التبليغ، لكن تنفيذه لا يكون إلا بعد أن يستلم الوظيفة ويباشر مهامه.

والأصل أن يتم التنفيذ طواعية، سواء من قبل الإدارة أو من قبل الأفراد، باعتباره عملا قانونيا ملزما، غير أنه في حال التقاعس أو الامتناع يمكن للإدارة اللجوء للتنفيذ المباشر (الجبري) كما يمكن للأفراد اللجوء للقضاء لإجبار الإدارة على التنفيذ في حال امتنعت عن التنفيذ الطوعي.[12] وهي الطرق التي سنتناولها تباعا:

أولا: التنفيذ الاختياري (الطوعي، العادي): الأصل في القرار الإداري أن ينفذ طواعية من طرف الأفراد المخاطبين به بصفة تلقائية، دون أن يستدعي الأمر تدخل الإدارة أو جهة أخرى لإلزامهم بذلك، نظر لإلزامية القرارات الإدارية ولما تتمتع به من قوة تنفيذية، وقرينة المشروعية والسلامة.[13]

ويتعلق التنفيذ الاختياري بمصدر القرار أو المخاطب به على السواء، فالأصل أن يلتزم الجميع بتنفيذ القرار، أي التقيد بالآثار المتولدة عنه سواء كانت حقوقا أو التزامات.

وإذا كان **عبء التنفيذ يقع على الإدارة** يجب عليها أن تتخذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بتطبيق القرار، كأن تتوقف عن صرف الراتب للموظف الذي صدر قرار إداري بفصله.

أما إذا كان **عبء التنفيذ يقع على الأفراد**، فإن عليهم القيام بما يقتضيه تنفيذ القرار، فإذا كان محل القرار هو التزام، فعلى المعني به إما القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل حسب مضمون القرار، فعليه مثلا أن يمتنع عن الحضور للعمل وينقطع عن ممارسة مهامه تنفيذا لقرار التوقيف طيلة مدة التوقيف، وعليه القيام بإخلاء المنزل الذي صدر قرار إداري بإخلائه. أما إذا كان محل القرار حق أو رخصة، فعليه أن يسعى لاستيفاء ذلك الحق، واستغلال تلك الرخصة، وعلى الإدارة تمكينه من ذلك الحق أو استغلال تلك الرخصة، وتمتنع عن أي عمل يعيق تنفيذ القرار، فلا يمكنها الاعتراض عن البناء لحامل رخصة البناء، وليس لها أم تمنع من يملك رخصة حفر بئر من القيام بإجراءات الحفر.[14]

ثانيا: أسلوب التنفيذ المباشر (الجبري): يقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة لتنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختيارياً.

1- **مبررات التنفيذ المباشر**: تقوم سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر على أساس:

✓ قرينة المشروعية: أي أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحاً ومطابقاً للقانون إلى أن يثبت العكس، لذلك تعفى الإدارة من إثبات صحة قراراتها.[15] وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه مادام القرار مشروعا فمن الطبيعي أن يكون التنفيذ المباشر مشروعا.

✓ تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة: تعتبر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر لقراراتها أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة. التي منحها لها المشرع لحماية المصلحة العامة وحفاظا على النظام العام، وعليه يجب أن يكون التنفيذ المباشر مرتبطا بتحقيق المصلحة العامة.

✓ ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد: هذا المبدأ هو مبرر منطقي للتنفيذ المباشر، باعتبار الإدارة هي المكلفة بإدارة وتسيير المرافق العام والسهر على حسن سيرها واستمراريتها، ومن شأن التنفيذ المباشر أن يختصر الوقت والنفقات التي يقتضيها اللجوء للقضاء من أجل إجبار الافراد على التنفيذ. فيكون التنفيذ المباشر أضمن لحسن سير المرفق العام وانتظامه، خاصة مع قرينة المشروعية.[16]

✓ التنفيذ المباشر استثناء (تقييد التنفيذ بحالات وشروط): الأصل أن تلجأ الإدارة للقضاء من أجل إجبار الأفراد على التنفيذ، غير أنه ونظرا للمبررات السابقة مكنها القانون من التنفيذ المباشر، كسلطة استثنائية، لا تستعملها إلا في حالات ووفقا لشروط محدد، وفي مقابل هذه السلطة يمكن للأفراد اللجوء للقضاء لطلب وقف التنفيذ أو طلب التعويض عما لحقهم من ضرر جراء التنفيذ المباشر.[17] فسلطة الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ الجبري ليست مطلقة وإنما مقيدة بالضوابط المحددة قانونا.

2- **حالات التنفيذ المباشر**: لأن التنفيذ المباشر يعد وسيلة استثنائية فإن الإدارة لا تلجأ إلى استخدامه إلا في حالات معينة هي:

أ- **التنفيذ المباشر بنص قانوني**: تتحقق هذه الحالة عندما يسمح القانون صراحة للإدارة بأن تنفذ قرارها بشكل مباشر دون اللجوء للقضاء.

ب- **حالة الضرورة**: يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود خطر يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، بحيث يتعذر عليها مواجهة هذا الخطر باستخدام الطرق العادية، ونظراً لخطورة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد جرى القضاء والفقه على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية:

✓ وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة "الأمن، الصحة، السكينة".

✓ تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.

✓ أن يكون هدف الإدارة من تصرفها تحقيق الصالح العام.

✓ أن يكون تصرف الإدارة في الحدود التي تقتضيها الضرورة، ولا تضحي الإدارة بالمصلحة الخاصة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق المصلحة العامة، كما أنه إذا كان أمام الإدارة

عدة بدائل لتحقيق المصلحة العامة فعليها أن تختار من بينها أقلها إضرارا بالمصلحة الخاصة.[18]

3- **شروط تطبيق التنفيذ المباشر**: يشترط للجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري في الحالات السابقة توافر الشروط الآتية:

- ✓ أن يكون القرار المراد تنفيذه مشروعا، يستند على نص قانوني، وهذا تأكيدا لمشروعيته ودفعا لأي تعسف من قبل الإدارة.
- ✓ امتناع الأفراد عن التنفيذ الاختياري، ومن ثم على الإدارة اعذار الأفراد بوجوب تنفيذ القرار طوعاً، فإذا رفضوا جاز للإدارة استعمال طريق التنفيذ المباشر.
- ✓ يجب أن يقتصر التنفيذ المباشر على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار، بتحقيق محل القرار أي أثره المباشر، دون أن تتعدى ذلك.

فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط، وتذرعت بالتنفيذ المباشر، فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من أضرار تلحق بالأفراد، ويعد ما قامت به اعتداء مادياً، وهذا دون المساس بالقرار الإداري الذي من الممكن أن يكون مشروعاً في ذاته. [19]

ثالثا: تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء: إذا لم ينفذ القرار الإداري اختياريا، ولم تستطع الإدارة تنفيذه إجباريا لعدم توفر حالات التنفيذ المباشر أو شروطه، فلا سبل لتنفيذه سوى اللجوء للقضاء، الذي يعد طريقا أصليا للتنفيذ القرار الإداري.

ويكون التنفيذ القضائي عادة من خلال تقديم شكوى أمام وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة لتحريك دعوى عمومية، وهنا لا بد من وجود نص قانوني يجرم عدم التنفيذ ويقرر عقوبات ذلك.

وقد ورد نص قانون عام جرم عدم تنفيذ القرارات الإدارية، وهو نص المادة 459 من قانون العقوبات التي اعتبرت الامتناع عن تنفيذ القرارات مخالفة يعاقب عليها بغرامة من 3000 دج إلى 6000 دج،[20] أو بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر. وهذا مالم يرد نص قانون خاص يقرر عقوبات أخرى، فتطبق العقوبات الواردة في ذلك النص الخاص، مثل نص المادة 77 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، التي نصت على عقوبة تتراوح بين 30000 دج و1000000 دج عن تنفيذ أشغال أو استعمال أرض يتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها.