

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس	كلية الحقوق بودواو	قسم القانون العام	تاريخ : 2024/01/18
<b>الاجابة النموذجية: القرارات و العقود الإدارية</b>			
السنة الثالثة ليسانس	السداسي السداسي	الدورة العادية	
وحدة التعليم الأساسية	الرصيد : 07	المعامل: 02	
		الأستاذ: ديباش سهيلة	

### المسألة الأولى: (12 نقطة)

تطبيقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 321/07 المؤرخ في 2007/10/22 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، أصدر وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات قرار بتاريخ 2008/08/04 تحت رقم 2951 ، يتضمن تحديد كفاءات تنظيم مؤسسات الصحة الخاصة من النوع الذي لا يتوفر على إقامة المرضى .

حدّد نوع القرار الإداري الصادر عن وزير الصحة، بالنظر إلى المخاطب بالقرار؟ برّر إجابتك (4 نقاط)

الإجابة: تنقسم القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها إلى قرارات فردية و، تنظيمية (و هناك من يعتبره تقسيم قائم على مدى عمومية أثرها القانوني ).

و مادامت العبرة بالتحديد الدقيق للمخاطب بالقرار في القرارات الفردية كونها تخاطب شخص واحد معين بذاته كتعيين موظف بذاته أو تخاطب مجموعة من الأشخاص محدّدون بذاتهم في القرارات الجماعية ، كقرار نجاح عدد من الموظفين في مسابقة؛ فإن عكسها القرارات التنظيمية التي لا تخص شخص أو أشخاص محددين بذواتهم ، بل تحتوي على قواعد عامة ومجردة و عليه فهي تطبق على كل شخص تتوافر فيه الشروط التي تتضمنها هذه القواعد و الأمثلة عديدة ، كما أنها تتميز بالثبات النسبي مقارنة بالقرارات الفردية ، إذ لا تستنفذ بمجرد تطبيقها بل تبقى سارية المفعول مادامت لم تلغى ، كما هو الحال في قرار وزير الصحة الصادر بتاريخ 2008/08/04 تحت رقم 2951 ، إذ أن القرار الوزاري لا يخص مؤسسة أو مؤسسات استشفائية محدّدة بذاتها و لم يستنفذ بمجرد تطبيقه بل يبقى ساريا و يطبق على جميع المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، و عليه يأخذ قرار وزير الصحة صفة القرار الإداري التنظيمي .

في سنة 2010 رخصت وزارة الصحة للشركة ذات المسؤولية المحدودة "س،م" بفتح مركز طبي فيزيائي (تدرج ضمن المؤسسات الصحية الخاصة) يتضمن تعيين الطبيبة المختصة في إعادة التأهيل مديرة تقنية بالمركز؛ غير أنه و بسبب استقالته تمّ تعيين الطبيبة العامة لتحل محلها ، و بسبب ذلك أصدر وزير الصحة مقرر بتاريخ 2019/03/20 تحت رقم 2019/41 ، يتضمن الغلق النهائي للمركز، بحجة أن الطبيبة المعيّنة طبيبة عامة و ليست مختصة .

هل يكتسب مقرر وزير الصحة الصادر بتاريخ 2019/03/20 ، تحت رقم 2019/41 صفة القرار الإداري ؟ برّر إجابتك. (4 نقاط)

الإجابة: نعم ، يكتسب المقرر الصادر عن وزير الصحة الصادر بتاريخ 2019/03/20 تحت رقم 2019/41 صفة القرار الإداري ، طالما أنه يتمتع بخصائص القرار الإداري ، و المتمثلة في كونه

1 صادر عن سلطة إدارية سواء كانت إحدى الهيئات المركزية ، أو الهيئات اللامركزية (وتشمل الولاية حسب مفهوم المادة 1 من قانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية و البلدية طبقا للمادة 1 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق و الهيئات التابعة لهما) باعتبارها هيئات إقليمية أو مرافق عمومية و تشمل المؤسسات العمومية التي تعد كأسلوب من أساليب التسيير ، و عليه مادام المقرر رقم 2019/41 في

قضية الحال صادر عن وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات الذي يعد سلطة إدارية مركزية ، اكتسب أول خاصية من خصائص القرار الإداري .

## 2- صادر بالإرادة المنفردة للإدارة

ومعنى ذلك أن يكون صادرا من جانب الإدارة فقط دون اهتمامها برضا المخاطب بالقرار ، حيث أصدر القرار وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات بإرادته المنفردة دون إشراك مسيري المركز الطبي الاستشفائي.

### 3 القرار الإداري عمل قانوني

وهي القرارات التي تؤثر في مركز المخاطب بالقرار عن طريق إحداث آثار قانونية ، إذ يعد من أهم خصائص القرار الإداري عن طريق :

\*إحداث أو إنشاء مركز قانوني : كقرار التعيين في الوظيفة.

\*تعديل مركز قانوني : كتعديل هذه الحقوق ، الترقية ..

\* إلغاء مركز قانوني : قائم من قبل و هو ما حدث للمركز الاستشفائي ، حيث تم إلغاء مركزه القانوني المرخص له بتقديم العلاج وما يترتب عن ذلك من حرمانه من الحقوق التي اكتسبها قبل إصدار قرار الغلق ، هذا الذي استقر عليه القضاء الإداري الجزائري.

إذا علمت أنه و طبقا للقواعد القانونية التي تتضمن تحديد كفاءات تنظيم مؤسسات الصحة الخاصة المشار إليها أعلاه ، لا تشترط تسيير المراكز الاستشفائية الخاصة من أطباء متخصصين ؛ بل تسمح عند الاقتضاء تسييرها من أطباء عامون ، فضلا على أن وزير الصحة مختص بالغلق المؤقت دون النهائي ، هل يكون هذا المقرر أي مقرر وزير الصحة الصادر بتاريخ 2019/03/20 تحت رقم 2019/41 مشروعا ؟ برّر إجابتك بتحديد الركبان المعينان بدقة (4 نقاط)

**الإجابة** مقرر وزير الصحة الصادر بتاريخ 2019/03/20 تحت رقم 2019/41 غير مشروع ، إذ حتى تكون القرارات الإدارية مشروعة لا بد أن تكون كل أركانها صحيحة من شكل و إجراءات ، محل وهدف و اختصاص و سبب، ومدام قرار وزير الصحة معيب في ركن الإختصاص و السبب يكفي وصفه ب **الغير مشروع** إذ على الرغم من توافر التسبب إلا أن الخوض في مضمونه وهو ما يعبر عنه بركن السبب يجعلنا نحكم عليه بعدم المشروعية أي غير صحيح .

أما عن ركن الاختصاص يعرف على أنه " السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره ، بمعنى مدى صلاحية عضو السلطة الإدارية للتعبير عن الإرادة الملزمة للإدارة "

ويعرف كذلك على انه " القدرة أو المكنة المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني " .

وهكذا يعد الاختصاص " الأهلية القانونية لهيئة إدارية في اتخاذ قرار إداري "

ما يلاحظ على الاختصاص أنه من النظام العام طالما أن القانون هو من يحدد الصلاحيات المخولة عموما لكل هيئة في الدولة على اختلاف درجة القاعدة القانونية ، بدءا بالدستور إلى أدنى قاعدة قانونية ، ومدام القانون حدّد اختصاص وزير الصحة بشأن الغلق ، الأخرى أن يلتزم الوزير بما حدّدته القاعدة القانونية .

وإذا كان ركن الاختصاص يشمل على عناصر **الاختصاص الشخصي** وهو المرتبط بتحديد القانون للشخص أو الهيئة التي تصدر القرار الإداري وبالتالي يكون لها مهمة إصداره دون سواها و إلا اعتبر هذا القرار غير مشروع لأنه مشوب بعيب الاختصاص ، فإن المرسوم التنفيذي فضلا على القرار الوزاري التنظيمي يسند مهمة إصدار قرار الغلق المؤقت لوزير الصحة ، فلا تتدخل هيئة أخرى لإصدار مثل هذا القرار . أما **الاختصاص الموضوعي** يتحدد بالتركيز على طبيعة المهمة المسندة إلى الهيئة أو الموظف في الإدارة ، على أن هذا الاختصاص مرتبط ارتباط وثيق بالاختصاص الشخصي ، طالما أن القانون في تحديده الاختصاص الشخصي لهيئة يحدّد موضوع هذه الوظائف فإذا أخذنا بعين الاعتبار اختصاص الغلق المؤقت نرى أن تحديد اختصاص وزير الصحة الذي يعد اختصاص شخصي مرتبط بمهمة الغلق المؤقت التي تعد موضوع الاختصاص.

أما عن الركن الثاني فهو ركن السبب يعرف على أنه الحالة الواقعية أو القانونية الصحيحة التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار فتكون المبرر الخارجي لإصداره . تتنوع هذه الأسباب :

**في الظروف المادية** أي الوقائع التي كانت وراء اتخاذ القرار أي السابقة عن اتخاذه سواء كانت هذه الوقائع طبيعیه كالزلازل والفيضانات أو غير طبيعیه كالحريق أو اضطرابات أمنیه ، أما **الظروف القانونية** وهي تلك التي يسند فيها القرار على قاعدة قانونية أي إصدار القرار جاء للتطبيق المباشر للقانون لأنه من يفرض اتخاذ القرار ، كما هو الحال بشأن قرار الغلق و الذي صدر مستندا على تعيين طبيبة عامة وليس طبيبة مختصة ، إذ أن المقرر و إن كان قد استند على وقائع مادية صحيحة ؛بل موجودة وقائمة (لأن عدم وجودها تجعل القرار غير صحيح)؛تماشيا مع الشروط التي يجب أن تتوافر في ركن السبب غير أن الخطأ وقع في عدم توافر الشرط الثاني وهو أن يكون مشروعا ومعنى ذلك أن يتطابق

السبب مع النظام القانوني السائد في الدولة أي تتطابق الظروف القانونية و الواقعية مع مضمون القوانين المعمول بها تطبيق لمبدأ مشروعيه، وهو ما لم يتوافر في قضية الحال حيث القاعدة القانونية المعتمد لإصدار قرار الغلق عليها مخالفة للقاعدة القانونية التي تتضمن تحديد كفاءات تنظيم مؤسسات الصحة الخاصة المشار إليها أعلاه ، لأنها لا تشترط تسيير المراكز الاستشفائية الخاصة من أطباء متخصصين ؛ بل تسمح عند الاقتضاء تسييرها من أطباء عامون و بالتالي لا تتوافر شروط صحة ركن السبب .

### المسألة الثانية: (8 نقاط)

بتاريخ 2020/03/18 أبرمت اتفاقية بين والي ولاية عين الدفلة و المقاوله المتعددة الأشغال للبناء الممثلة في مسيرها ، يتضمن موضوع الاتفاقية التزام المقاوله بأشغال إنجاز 20 (عشرون) محل ذا استعمال مهني ببلدية العطف.

**متى يكون لهذه الاتفاقية صفة العقد الإداري ؟ برّر إجابتك (3 نقاط)**

**الإجابة** تكتسب هذه الاتفاقية صفة العقد الإداري ، إذا اكتسبت خصائص العقد الإداري المعروفة فقها وقضاء ، خارج الحالات التي تنص القانون على اكتسابها هذه الصفة صراحة، تتمثل هذه الخصائص في كون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية المؤهلة قانونا لإبرام العقود ، كما هو الحال في إتفاقية الأشغال و المتمثلة في ولاية عين الدفلى الممثلة في شخص الوالي ؛ لكن هذا الشرط غير كافي لأنه لا بد أن يكون للعقد علاقة بالمرفق العمومي أي أن يكون الهدف من إبرام العقد تحقيق المصلحة العمومية بمعنى أن تتولى الهيئة إشباع الحاجات العمومية ، بخلاف عقود القانون الخاص أين تكون المصلحة شخصية ، عرف هذا المعيار اختلاف في مدى كفايته نظرا لاتساعه ، خاصة مع ظهور المرافق العمومية الصناعية و التجارية ، التي تلجأ في الغالب إلى أساليب القانون الخاص ، وعليه لا بد أن تتوافر خاصية أخرى أكثر أهمية وهي إكتساب هذه العقود ما يسمى بالبنود الغير مألوفة في القانون الخاص و التي تعد مظهر من مظاهر السلطة العامة فتنتهي إلى الامتيازات الاستثنائية المقررة للأشخاص العمومية ، على الرغم من الصعوبة في تحديد مفهومها بسبب تنوعها كونها من الشروط التي لا يمكن إدراجها في العقود الخاصة فهي شروط استثنائية تظهر الإدارة فيها بصفة الأمر وهو ما لا يمكن تصوره في العقود الخاصة القائمة على فكرة المساواة من أمثلتها فسخ العقد دون إشعار مسبق ، حق تعديل العقد من قبل الإدارة ، فرض الرقابة التوجيه و الاشراف .

**إذا علمت أن مدة إنجاز الأشغال تحددت في بنود الاتفاقية ب 18 شهرا تبدأ من يوم تبليغ الأمر ببدء الأشغال ، إلا أن المقاوله لم تحترم مدة الإنجاز ، وبعد الإعدارات المتكررة ، أصدر الوالي قرارا بالفسخ .**

**هل يندرج هذا القرار ضمن النهاية الطبيعية للعقود الإدارية ؟ برّر إجابتك (3نقاط)**

**الإجابة:** تنتهي العقود الإدارية لأسباب متعددة عادية أو غير عادية ، أما الأسباب العادية فهي المرتبطة بتحقق الغرض من إبرامها وذلك حسب طبيعة العقد و موضوعه كتسليم السلع أو تأدية الخدمة ، كما تنتهي بانتهاء مدة العقد في العقود المحددة المدة كعقود الأيجار .

في حين تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية قبل تنفيذ الأطراف بالالتزامات الملقاة على عاتقهم أي قبل انتهاء الغرض من إبرام العقد و قبل انتهاء مدته تسمى بالنهاية المبسترة ، أو الفسخ بصوره المختلفة سواء كان اتفاقي أو بقوة القانون أو قضائي أو كان الفسخ إداري الذي يتحقق بالإرادة المنفردة للإدارة ، نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، حتى ولو لم يتضمنه العقد ، تقره الإدارة بناء على مقتضيات المصلحة العامة و دون أن يرتكب المتعاقد معها أخطاء جسيمة ؛ إلا أنه قد يكون قرار الفسخ كجزء عن إخلال المتعاقد معها بالالتزامات الملقاة على عاتقه كما هو في قضية الحال ، وعليه يندرج قرار الفسخ الذي أصدره الوالي ضمن النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية .

**هل يجوز للمقاوله المتعددة الأشغال للبناء المطالبة بالتعويض ؟ لماذا؟ (2 نقطة)**

إذا كان الفسخ يتحقق بالإرادة المنفردة للإدارة ، نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، حتى ولو لم يتضمنه العقد ، تقره الإدارة بناء على مقتضيات المصلحة العامة و دون أن يرتكب المتعاقد معها أخطاء جسيمة تلتزم في هذه الحالة بالتعويض ؛ إلا أنه قد يكون الفسخ كجزء عن إخلال المتعاقد معها بالالتزامات الملقاة على عاتقه دون أن تلتزم الإدارة في هذه الحالة بالتعويض ، و بالتالي و مادامت المقاوله قد أخلت بالتزامها المحددة في العقد لأنها لم تحترم مدة الإنجاز لا تلتزم الإدارة بالتعويض ، و بالتالي لا تستطيع المقاوله المطالبة بالتعويض لأنها هي من أخلت بالتزامها ، كما أن القاضي لا يحكم بالتعويض إلا إذا قدر تعسف الإدارة في استعمال سلطتها .

. الأستاذة ديباش تمنى لطلابها التوفيق .

