جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مادة القرارات والعقود الادارية

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس
تخصص: قانون عام

إعـداد الدكتور: بوشليف نورالدين

السنة الجامعية 2020-2021

مقدمة:

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات توجد ثلاث سلطات في الدولة ، سلطة تنفيذية وتشريعية وقضائية، فالسلطة التنفيذية مهمتها تنفيذ القوانين، والسلطة التشريعية تقوم بوضع القوانين، في حين تمارس السلطة القضائية وظيفة الفصل في الخصومات المعروضة على ضوء القانون.

في إطار ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحياتها الدستورية المتمثلة في السهر على تنفيذ القانون، فقد تقوم بهذه الوظيفة بناء على وظائفها الدستورية السيادية أو الحكومية، وقد تتخذها بناء على وظائفها الإدارية العادية.

وفي إطار ممارسة السلطة التنفيذية لوظيفتها الإدارية العادية، تصدر الإدارة إما أعمالا مادية، والتي يقصد بها تلك التصرفات التي تقوم بها الإدارة ولا يكون المقصود منها ترتيب اثر قانوني معين، أو أعمال قانونية وهي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة من الإدارة المقصود منها التأثير على مركز قانوني معين.

وتنقسم الأعمال القانونية إلى شقين، أعمال قانونية انفرادية وهي القرارات الإدارية، وأعمال قانونية اتفاقية وهي العقود الإدارية.

تسلط هذه المحاضرات الضوء على أهم جوانب القانون الإداري وهو الوسائل القانونية المتمثلة أساسا في القرارات والعقود الإدارية، على اعتبار أنهما جوهر العمل الإداري ذاته، كما أن الإدارة ومرافقها العامة بل والسلطة التنفيذية لن تتحرك وتمارس وظيفتها من دونهما.

تعالج هذه المحاضرات الموضوع وفق خطة منهجية تتضمن مبحثين، جاءت مرتبة كما يلي:

المبحث الأول: القرار الإداري

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية.

المطلب الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية.

المبحث الثاني: العقود الإدارية.

المطلب الأول: ماهية العقد الإداري

المطلب الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية

المطلب الثالث : أثار العقود الإدارية

المطلب الرابع: نهاية العقود الإدارية

المبحث الأول

القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري وسيلة قانونية تستعملها الإدارة للقيام بوظائفها المختلفة ومخاطبة الأفراد،إذ يتيح للإدارة القدرة على الفصل في المسائل الإدارية دون الاتفاق مع الآخرين .

تسلط هذه الدراسة الضوء على مجموعة من المسائل المهمة في القرار الإداري انطلاقا من الإطار المفاهيمي للقرار الإداري، والنظام القانوني للقرار الإداري.

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي القرار الإداري.

تتجلى ماهية القرارات الإدارية من خلال الوقوف على تعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول)، وأركان القرار الإداري في (الفرع الثاني)، ثم نتناول أنواع القرارات الإدارية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه.

تعتبر مسالة تعريف القرارات الإدارية وبيان خصائصه من أهم الأمور والقضايا الأساسية التي خاض فيها الفقه وتلقفها القضاء في العديد من الأحكام والقرارات القضائية.

أولا- تعريف القرار الإداري.

أ-التعريف التشريعي

لا يوجد تعريف تشريعي للقرار الإداري إذ يكتفي التشريع بالإشارة إلى القرار الإداري بشكل عام دون تقديم تعريف له، على سبيل المثال تشير المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المسائل المتعلقة ببدء سريان ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة

الإدارية إلى سريان ميعاد الأربع أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي[1].

كما تشير المادة 833 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري إلى أن الطعن أو الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ضد قرار إداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون ضده ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2] لسبب بسيط وهو أن الإدارة تمتلك امتيازات التنفيذ المباشر في القرار الإداري .

كما تلزم المادة 96 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة بتبليغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية في إشارتها إلى القرارات الإدارية الفردية، كما تؤكد المادة نفسها على ضرورة نشر كل القرارات الإدارية المتضمنة تعيين وترقية و ترسيم الموظفين، وكذا القرارات المتعلقة بإنهاء مهامهم في النشرة الرسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية [3] .

وفي مجال التشريع العقابي الجزائري تعاقب المادة 459 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بالقانون 20-06 بالغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج، ويمكن أن تعاقب بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات الإدارية المشروعة من طرف السلطة الإدارية[4]، أو بموجب نصوص خاصة لاسيما مخالفة القرارات الإدارية المتعلقة بالحجر الصحي .

---

[1] – المادة 829 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ،عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2] – المادة 833 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] –المادة 96 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، ج ر ج ج ،عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جوان 2006.

4 – المادة 459 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 20-06 المؤرخ في 28 أفريل 2020 ، ج ر ج ج ،عدد 25 ، الصادرة في 29 افريل 2020.

الملاحظ من خلال عرضنا لمختلف النصوص القانونية الجزائرية، والأمر نفسه بالنسبة للتشريعات المقارنة تركيزها على أنواع القرارات الإدارية بدلا من تقديم تعريف لها .

وأرى أن المنظم الجزائري فعل حسنا عندما لم يضع تعريفا للقرار الإداري إذ أن المسألة فقهية بالدرجة الأولى يثور حولها الخلاف، تاركا في ذلك مجالا واسعا للقضاء والفقه ليدلو بدلوه في هذه المسألة.

ب- التعريف القضائي للقرار الإداري.

من المنطقي أن يتطرق القضاء الإداري إلى تعريف القرار الإداري باعتبار القانون الإداري بشمولية مواضيعه من صنع القضاء الإداري الفرنسي، وهو الذي ينظر في دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية حري به أن يعرف القرار الإداري.

عرفه القضاء الإداري الفرنسي بأنه" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".

وهذا التعريف بالرغم من بعض الملاحظات المسجلة عليه إلا أنه يعتبر الأساس الذي انطلق منه القضاء العربي لاسيما الجزائري والمصري.

فقد عرفته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر بحكم صادر عنها سنة 1975 بأنه" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة "[5].

كما عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم صادر في 6 يناير 1954 في القضية رقم 934 القرار الإداري بأنه" إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن

---

[5]- قرار المحكمة الإدارية العليا في الجزائر الصادر في الدعوى رقم 432 بتاريخ 27-01-1979 أورده محمد طه الحسيني، تعريف القرار الإداري وعناصره، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول ، السنة التاسعة، 2017، ص507

إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[6].

ج –التعريف الفقهي للقرار الإداري

تعتبر مسألة صياغة التعريف من المسائل المعقدة وهو من صميم عمل الفقه، وعليه نحاول التطرق لبعض التعريفات الفقهية المتعلقة بالقرار الإداري لننتهي في الأخير إلى وضع تعريف مناسب له.

وعموما يعرف الفقه القرار الإداري إما بحسب الشكل، أو بحسب الموضوع:

1– التعريف الفقهي للقرار الإداري بحسب الشكل.

هذا المعيار يعبر عن الهيئة التي يصدر منها القرار الإداري في إشارته إلى الإدارة، وهو معيار بسيط ومنتقد، فوجه النقد فيه أن القرار الإداري قد يصدر من جهة غير إدارية كما سنرى في الدروس اللاحقة.

2 – التعريف الفقهي للقرار الإداري بحسب الموضوع.

هذا المعيار أقرب للصواب والمنطق فهو يرتكز على الوسيلة التي تتدخل بها الهيئة ، كاستخدام وسائل القانون العام، وامتيازات السلطة العامة.

وفي إطار التعريف الفقهي للقرار الإداري من الأهمية بمكان استعراض فقه المدرسة الفرنسية، وفقه العرب.

---

[6] –حكم محكمة القضاء الإداري لمصري في الدعوى 263 لسنة 1 ق جلسة 07/01/1948 س02، ص 222، أورده سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات مع القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1990، ص49، ص50.

2-1- فقه المدرسة الفرنسية:

يعرف موريس **هوريو** القرار الإداري بأنه" إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية، أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[7].

كما يعرفه **دوجي**" بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدورها، أو ما ستكون في لحظة مستقبلية"[8].

ويعرف **شالرز ايسمان** القرار الإداري بأنه " عمل غير تعاقدي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا "[9].

أما الفقيه **liet veaux** فيعرف القرار الإداري بأنه "كل عمل صادر عن عامل من عمال الإدارة وهو يباشر الوظائف غير القضائية، غير مستخدما في ذلك طرق الإدارة المقررة في القانون الخاص"[10].

2- 2- تعريف بعض الفقه العربي للقرار الإداري

عرف الدكتور **سليمان الطماوي** القرار الإداري بأنه "كل عملٍ صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها"[11].

---

7 - برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة ، المكتبة القانونية ، دمشق، الطبعة الأولى، ص18، سنة 2016.

8 - مازن راضي ليلو ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية ، الدانمرك، 2008، ص 158 .

9 -عمار عوابدي ، القانون الإداري،النشاط الإداري، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني، 2005، ص 91.

10 - برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، مرجع سابق ، ص20.

11 -سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1957، ص140.

وعرفه الدكتور **سامي جمال الدين** "بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث اثر قانوني معين"[12].

الملاحظ من التعريفات المقدمة للقرارات الإدارية يستشف أن هناك من يعرف القرار الإداري من حيث شكله ومصدره، وهناك من يعرفه انطلاقا من موضوعه ومحتواه، أي مظاهر السلطة العامة في القرار على سبيل المثال قدرته على التأثير في المراكز القانونية للإفراد بالتعديل والإلغاء والإنشاء...الخ.

من خلال التعريفات المقدمة للقرار الإداري يمكن القول أن التعريف الأنسب هو التعريف الذي يجمع بين التعريف الشكلي والموضوعي، وعليه يمكن القول أن القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي صادر من جهة إدارية، ويحدث اثر قانوني معين إما بالإنشاء، أو التعديل، أو الإلغاء.

ثانيا- خصائص القرار الإداري

سبق القول بان القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي صادر من سلطة إدارية مختصة، ويؤثر على المراكز القانونية سواء بالإنشاء، أو الإلغاء، أو التعديل.

انطلاقا من التعريف المقدم للقرار الإداري يمكن استخلاص أهم الخصائص التي يتميز بها القرار الإداري.

أ- القرار الإداري عمل قانوني.

تتراوح أعمال الإدارة بين الأعمال القانونية والأعمال المادية، فالأعمال القانونية هي كل تعبير عن الإرادة يرتب عليه القانون أثرا قانونيا معين[13] أو مركز قانوني معين والمتمثل في الحقوق والواجبات، ويمكن أن تكون مراكز قانونية عامة خاصة، مثلا: قرار

---

12 -سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص49.

13 - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري ، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة أولى، ص36، 2012.

تعيين (س) في وظيفة معينة، قرار ترقية (س) إلى رتبة أو درجة معينة داخل السلم الوظيفي، قرار فصل (س) من وظيفته، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

أما الأعمال المادية فهي مجموعة من الأعمال والتصرفات المادية التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وليس لها خاصية التأثير على المراكز القانونية للأفراد، وهي إما أن تكون أعمالا غير مقصودة كالأخطاء التي يرتكبها الموظفون أثناء القيام بوظائفهم المختلفة، وأن تصدر عن عمد دون أن تكون تعبيرا عن إرادة الإدارة مثل الأعمال الفنية التي يقوم بها الموظفون لدى الجهة الإدارية والأعمال التنفيذية للقوانين والقرارات [14].

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة والغالب والأصح أن يكون كتابة، كما قد يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا يتجلى ذلك في سكوت الإدارة .

ومن تطبيقاته في التشريع الجزائري اعتبار الاستقالة فعلية ومقبولة إذا مضى على تقديمها أكثر من شهرين من تاريخ إيداع الطلب، أو شهرين من تاريخ انقضاء الأجل الأول إذا أرادت الإدارة التي لها سلطة التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة و دون صدور قرار صريح بذلك[15] .

ومن تطبيقاته أيضا في التشريع الجزائري رفض التظلم الذي مضى على تقديمه شهرين إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، حيث يسري من تاريخ تبليغ التظلم[16].

وهذا الطريق غير محمود العواقب سواء من جهة التظلم الإداري أو من جهة الطعن القضائي، فكيف يتم التظلم أو الطعن في قرار إداري غير موجود ، وهو ما يفسر لجوء غالبية التشريعات المختلفة إلى وضع المزيد من القيود لمنع الإدارة من سلوك هذا الطريق وإلزامها بالتدخل لإصدار القرار الإداري في الوقت الذي يلزمها القانون بدل الامتناع عن إصداره.

---

[14] –نفس المرجع ، ص36.

[15] – المادة 220 من الأمر 06–03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[16] – القانون 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-القرار الإداري عمل صادر من سلطة إدارية مختصة.

القرار الإداري مصدره السلطة التنفيذية في الحالة التي تباشر الوظيفة الإدارية العادية أي غير السيادية أو الحكومية، وعليه يمكن إخراج في الأصل أعمال السلطة التشريعية والقضائية من نطاق القرارات الإدارية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، باستثناء بعض الحالات النادرة سنتحدث عنها لاحقا في إطار الحديث عن التمييز بين القرار الإداري والأعمال القانونية الصادرة عن الهيئات الإدارية الأخرى، كما تخرج الأعمال القانونية الصادرة عن الأفراد الطبيعيين أو الهيئات الخاصة من نطاق الدراسة.

كما أن مدلول السلطة الإدارية لا يقتصر على السلطة الإدارية المركزية فقط، بل يشمل السلطة الإدارية اللامركزية سواء كانت لامركزية إقليمية كالولاية والبلدية، أو لامركزية مرفقية كالجامعات والمستشفيات وغيرها من المؤسسات العمومية الإدارية المحلية .

ويظهر واضحا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في موضوع الأشخاص العامة، فلم تعد فكرة المؤسسة العامة قاصرة على التصور الضيق بل تتناول أيضا مؤسسة تقوم على إدارة مرفق عام وتتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، وعلى ضوء هذا التصور فقد امتدت صفة الأشخاص العامة إلى نقابات المهن[17].

وقد تأثر التشريع الجزائري بقضاء مجلس الدولة الفرنسي معتبرا في ذلك أن القرارات الصادرة عن نقابات المهن(المنظمات الوطنية المهنية، المهندسين، الأطباء، الموثقين..) بمثابة قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وهو ما تنص عليه بصريح العبارة المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[18].

---

[17] – عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، الطبعة الأولى، 1997، ص216.

[18] – القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30جوان 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم ، ج ر ج ج عدد 37، الصادرة في 01 جويلية 1998.

ولكن القضاء الإداري الفرنسي لا يزال يعتبر المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري خارج نطاق الأشخاص العامة، وعليه فان ما يصدر عنها من أعمال وقرارات لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية لسبب بسيط وهو أن تسيير هذا النوع من المرافق العامة يخضع لشروط إدارة وتسيير المشاريع الخاصة[19].

وقد تأثر التشريع الجزائري بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث اعتبرت المادة 2 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها هذه المؤسسات شركات تجارية تملك الدولة فيها أو أي شخص معنوي عام أغلبية رأس المال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة[20]، وبصدور القانون 01-04 المشار إليه أصبحت ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام الأمر 01-04[21]، كما أن إنشاء هذا النوع من المؤسسات يخضع للأشكال التي تخضع له شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري[22] .

ج- القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة .

لا تنصرف الإرادة المنفردة فقط إلى شخص واحد داخل الجهاز الإداري، فيمكن أن يتعدد المشاركون في اتخاذ القرارات الإدارية كحالة إشراك أكثر من جهة في إصدار قرار إداري، وأخذ رأي بعض الجهات واستشارتها، وتشكيل اللجان مثلا: القرارات المتعلقة بتأديب الموظف.

مثلا: معالجة وضع امني معين تشترك فيه إدارة الدفاع –الداخلية – المخابرات– الأمن الوطني....

---

19 – عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص217.

20 – المادة 02 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.

21 – المادة 04 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسسيرها وخوصصتها .

22 – المادة 05 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسسيرها وخوصصتها

مثال آخر: معالجة وضع صحي كجائحة كورونا، إذ أن القرارات الصادرة في هذا الشأن مشتركة بين عدة أجهزة إدارية في الدولة.

وهذه أهم ميزة للقرار الإداري تميزه عن العقد الإداري، إذ أن القرار الإداري ينشأ ويكتسب صفة الإلزامية بمجرد التعبير عن إرادة الإدارة دون الاهتمام بإرادة الطرف الأخر[23] .

د- القرار الإداري يحدث أثرا قانونيا .

يملك القرار الإداري خاصية التأثير على المراكز القانونية، ويكون هذا التأثير إما بالإنشاء كقرار التعيين، أو التعديل كقرار الترقية، أو الإلغاء كقرار الفصل من الوظيفة.

في الحقيقة يوجد القرار الإداري كما توجد أعمال مشابهة له، فالإدارة تقوم بمجموعة من الأعمال الانفرادية ولا تؤثر على المراكز القانونية لكنها مشابهة للقرارات الإدارية، كالأعمال التحضيرية مثلا والأعمال اللاحقة والأعمال التنظيمية الداخلية.

تتمثل الأعمال التحضيرية **(acte préparatoire)** في الآراء والاقتراحات التي تصدرها الإدارة ولا يكون القصد من اتخاذها التأثير في الأوضاع والمراكز القانونية[24]، حيث تلجأ الإدارة قبل اتخاذ أي قرار إداري إلى القيام بأعمال تحضيرية سابقة لاتخاذ القرار النهائي التنفيذي، وليس من شأنها التأثير على الأوضاع والمراكز القانونية.

من المقرر قانونا في مجال التأديب في الوظيفة العامة أن إنزال العقوبة التأديبية بموظف كالفصل مثلا يتطلب اتخاذ مجموعة من الإجراءات في إطار الضمانات القانونية المنصوص عليها في القانون، وأهم هذه الخطوات والإجراءات عرض الموظف على المجلس التأديبي و اللجنة المتساوية الأعضاء، فالأعمال الصادرة عن هذه الهيئات هي أعمال تحضيرية لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري، كما لا يمكن الطعن فيها بمفردها لأنها

---

[23] – عاطف عبد الله المكاوي، مرجع سابق ، ص38.

[24] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة ، 2005، ص 129.

لا تؤثر على الأوضاع القانونية للموظف، إذ أن العبرة بالقرار الإداري النهائي الذي تتخذه الهيئة المخولة قانونا باتخاذه، وهي الهيئة المستخدمة.

وفي هذا الإطار دائما يطرح سؤال جوهري يبحث له عن حل هل العمل التحضيري قرار إداري أم لا؟.

المتتبع للدراسات الفقهية والقانونية التي تتناول القرار الإداري تعتبر الأعمال التحضيرية قرارات مؤقتة لا يكون المقصود منها التأثير على الأوضاع القانونية للأفراد ولا تكون هذه الأخير محلا لأي طعن فالعبرة في القرار النهائي الذي يتخذ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فقد يتدخل النص القانوني في أوضاع وحالات معينة نظرا لخطورة وحساسية الموضوع ويجيز الطعن في العمل التحضيري الذي يسبق القرار الإداري النهائي.

في السياق ذاته أجازت المادة 13 من القانون رقم11-91 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة (المحكمة الإدارية) في أجل أقصاه شهر من تبليغ القرار أو نشره[25].

كما أجازت المادة 26 من القانون نفسه الطعن في القرار الخاص بالقابلية للتنازل لدى الجهة القضائية المختصة في أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ القرار[26].

الملاحظ أن القرارين المذكورين سابقا يعتبران عملا تحضيريا ولا يقبلان الطعن لأنهما لا ينقلان الملكية (التأثير في المراكز القانونية)، إلا أن القانون 91-11 خرج على القاعدة عندما أجاز الطعن فيهما أمام الجهة القضائية المختصة، ويمكن إعطاء تبرير منطقي لهذه الإجازة في نظرنا يعود لانعكاسات القرار الذي تتخذه الإدارة والذي ينقل الملكية على أهم الحقوق الدستورية، وهو الحق في الملكية الخاصة [27].

---

[25] – القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، بتاريخ 08 ماي 1991.

[26] – المادة 26 من القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية .

[27] – المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 -12-2020 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 ، ج ر ج ج عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

وفي مجال العقود الإدارية أجازت المادة 82 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة رغم انه ليس قرار نهائي تتوقف عليه حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة[28]، ويمكن إعطاء كذلك تبرير منطقي لهذه الإجازة لاعتبارين، الاعتبار الأول يرتبط بحماية وصون المال العام ، والاعتبار الثاني يتعلق بتصحيح وتصويب مسار إجراءات إبرام العقود الإدارية.

وفي مجال منح السكن العمومي الايجاري أجازت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 لسنة 2008 المحدد لقواعد ضبط منح السكن العمومي الايجاري على كل طالب سكن يرى أن هناك إجحاف في حقه الطعن في القائمة المؤقتة وليس النهائية بعد نشرها أمام لجنة الطعن[29].

الفرع الثاني

أركان القرار الإداري

المتتبع للدراسات القانونية التي تتناول القرار الإداري بشكل عام وركن القرار الإداري بشكل خاص يلاحظ الخلط الواضح بين مصطلح ركن ومصطلح شروط صحة، فالمقصود بركن القرار الإداري في هذا السياق هو شروط صحته وليس الركن بالمعنى القانوني الصحيح، إذ أن الركن كما هو معروف في منطق القانون هو جوهر الشيء، وتخلفه أو تخلف أحد عناصره يفقده جوهر هذا الشيء، أما شروط الصحة فتتعلق بتوفر حالات وأوضاع إذا تخلفت تجعل من القرار قابلا للإلغاء دون فقد جوهره.

ويذكر في هذا السياق أن العمل درج على اعتماد عناصر القرار الإداري، وهي الاختصاص-الشكل والإجراءات، السبب، والمحل، والغاية من الأركان أو العناصر الأساسية للقرار الإداري، وهي في نظرنا لا تعدو إلا أن تكون مجرد شروط صحة القرار.

---

[28] – المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[29] – المرسوم التنفيذي 08-142 المؤرخ في 11 ماي 2008،الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج ر عدد 24، بتاريخ 11 ماي 2008.

عندما يطرح سؤال من يجب أن يتخذ القرار الإداري؟، في هذا الإطار يكون الحديث عن ركن الاختصاص، وعندما يطرح سؤال ما الغاية من إصدار القرار الإداري؟ يمكن خلالها الحديث عن ركن الغاية، وحين نتساءل عن الكيفية التي يتخذ بها القرار الإداري؟ نتحدث هنا عن الشكل والإجراءات، وعندما نتساءل عن الأثر الناتج عن القرار الإداري؟، يمكن الحديث في هذا الإطار عن ركن المحل .

أولا- ركن الاختصاص في القرار الإداري.

قدم الفقه الإداري عدة تعريفات لركن الاختصاص حيث يعرفه الفقيه **ايزمان** بأنه "الرخصة القانونية التي تمنح الموظف العام أو الهيئة العامة حق ممارسة نشاط معين ، أو إتيان تصرف معين على صورة تضمن شرعية التصرف وقانونيته"[30].

كما عرفه الفقيه **ليفيرير** بأنه" القدرة القانونية التي تعطي الموظف العام أو السلطة العامة حق القيام بعمل قانوني معين "[31].

يعرفه الدكتور مازن ليلوا راضي بأنه "القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة من التصرفات والأعمال التي يكون للإدارة أن تمارسها قانونا وعلى وجه يعتد به"[32].

استنادا على ما تم ذكره يمكننا تعريف عنصر الاختصاص بأنه القدرة أو الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات والأعمال القانونية، وهذا الأخير شبيه بالأهلية في القانون الخاص، وهو من النظام العام، حيث لا يمكن الاتفاق على مخالفته كما تحكمه مصلحتان أساسيتان من ناحية الإدارة ومن ناحية الأفراد من جهة أخرى:

---

30 – نقلا عن: بنار سردار زهري، عنصر الاختصاص في القرار الإداري – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 18.

31 نقلا عن :بنار سردار زهري، مرجع سابق، ص19.

32 –مازن ليلوا راضي، مرجع سابق ، ص 162.

من ناحية الإدارة تتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الاختصاص في أن اقتصار عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجادته بطول الممارسة فيتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية.

ومن ناحية الأفراد تساعد قواعد الاختصاص على تحديد المسؤولية وسهولة توجيه الأفراد داخل الجهاز الإداري[33] .

من اجل الإحاطة وإدراك ماهية الاختصاص لابد من معرفة العناصر التي يمكن اعتبارها ركائز مجتمعة يستند إليها هذا العنصر للحديث عن صحة ومشروعية القرار الإداري.

أ- الاختصاص الموضوعي والشخصي

يكون الاختصاص طبقا للقاعدة العامة شخصيا، إذ ا ن أول اهتمامات النص الذي ينظم الاختصاص تحديد العضو الذي سيتولى عملية إصدار القرار وفي ذلك تجسيدا لمجموعة من الاعتبارات والاهتمامات التشريعية[34].

ويرتبط الاختصاص الموضوعي بالصلاحيات والمواضيع الذي يسمح فيه القانون للإدارة أن تقرر فيه وأي تداخل في هذه الصلاحيات نكون أمام تجاوز الاختصاص، فإذا كان المرسوم التنفيذي 417/04 بتاريخ 2004 في مادته السابعة أعتبر أن منح عقود الامتياز لتسيير محطات المسافرين ذات المنفعة العامة الجهوية والوطنية من صلاحيات الوالي وحده دون أي شخص آخر[35] فان التصرف في هذا الشأن من طرف أي شخص آخر يؤدي إلى تجاوز الاختصاص يكون حينها مبررا لإلغاء القرار الإداري .

من التطبيقات في القضاء الإداري الجزائري ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في الملف رقم 042868 بتاريخ 29 أفريل 2009 بشأن منح الامتياز لتسيير محطات المسافرين ذات المنفعة الجهوية والوطنية، حيث اعتبر مجلس الدولة طبقا للمرسوم التنفيذي 04-417 أن الاختصاص في منح الامتياز يعود للوالي، وأن تصرف رئيس بلدية تقرت

---

[33] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1961ص 533.

[34] –بنار سردار زهدي، مرجع سابق ، ص32.

[35] – المرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 20ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها ، ج ر عدد 82 بتاريخ 22 ديسمبر 2004.

بمنح عقد الامتياز لتسيير محطة نقل المسافرين للمستأنف فيه بموجب اتفاقية مسجلة تحت رقم 05/09 يعتبر تجاوزا للاختصاص، وهو ما يمنح الحق للوالي إلغاء المداولة المتخذة من طرف رئيس البلدية لكونها معيبة بعيب تجاوز الاختصاص[36] .

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ الاختصاص ليس جامدا إذ أن التطبيق الجامد وفي جميع الظروف للمبدأ قد يؤدي لبعض التعقيدات العملية، وعليه فقد يضع القانون بعض الاستثناءات عليه، ويتعلق الأمر بالتفويض.

1 – تعريف التفويض.

يقصد بالتفويض التخلي عن بعض الاختصاصات لفائدة المفوض له، فقد يكون شخص محدد أو هيئة معينة يدعى المفوض له يسمح له بممارسة جزء من اختصاصات.

والتفويض في الفقه الفرنسي هو ""الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني يأذن لها بذلك"" [37]، وهذا الأخير فرضته ضرورات العمل إذ أن كثرة الموظفين وضغط العمل وكثرة الواجبات فيها جعل من المنطق إنشاء مستويات كبيرة من السلطة في الجهاز الإداري يسند إليها تنفيذ الأعمال المختلفة.

ويقوم التفويض على فكرة توزيع الأعباء وهو على نوعين تفويض الاختصاص، وتفويض التوقيع.

2–تفويض الاختصاص.

تفويض الاختصاص هو وسيلة تسمح بمقتضاها للمفوض له أن يمارس جزء من الصلاحيات المفوضة إليه تحت مسؤوليته، ينصب هذا الأخير على الموضوعات محل التفويض.

ولكي تكون هذه الوسيلة سليمة من الناحية القانونية ينبغي أن يستند التفويض إلى نص قانوني يأذن به، وأساس ذلك أن الاختصاص واجب يتعين على كل من مكلف به أن يمارسه شخصيا ولا يعهد به لسواه، ومن شروطه أيضا أن يكون قرار التفويض محددا من

---

[36] – ملف رقم 042868 بتاريخ 29 افريل 2009، مجلة مجلس الدولة ، غدد.02.،2009..ص 363.

[37] –برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، 2017، دمشق، ص35.

حيث الأشخاص والموضوعات، وأن يكون جزئيا وهدفه الأساسي هو تخفيف العبء على المسؤول بتحويل جزء من اختصاصه إلى المرؤوس[38].

يترتب على تفويض الاختصاص انتقال المسؤولية في التفويض إلى المفوض له.

3-تفويض التوقيع أو الإمضاء:

تفويض الإمضاء وسيلة قانونية تسمح بمقتضاه للمفوض له التوقيع على القرار الإداري على مسؤولية المفوض، ويمارس هذا النوع من التفويض بشكل مؤقت وهو لا يرتبط في الأساس بالموضوعات وإنما بالشخص المفوض له، لذلك يجب أن ينبني هذا النوع من التفويض على الثقة بين المفوض والمفوض له[39].

يترتب على تفويض التوقيع أنه يمكن التراجع عن التفويض في أي لحظة يراها المفوض مناسبة، ولا تنتقل المسؤولية إلى المفوض له في تفويض الإمضاء خلافا لتفويض الاختصاص.

ب-الاختصاص الزمني.

يقصد بالاختصاص الزمني كعنصر في الاختصاص تحديد المدى الزمني الذي يستطيع من خلاله صاحب الاختصاص إصدار القرار الإداري، حيث لا يجوز إصداره قبل منح الشخص أو الهيئة ولاية إصداره أو بعد انتهاء تلك الولاية.

ج- الاختصاص الجغرافي أو المكاني.

يقصد بالاختصاص المكاني في القرار الإداري تحديد وحصر الحدود المكانية التي يسمح القانون لرجل الإدارة بإصدار القرارات الإدارية، فلا يجوز للسلطة الإدارية أن تمارس نشاطها إلا في نطاق جغرافي محدد بمقتضى النصوص القانونية[40] مثلا الوزير، الوالي ، رئيس البلدية.....وهذا النوع يعتبر ناذرا.

---

[38] -عاطف عبد الله المكاوي، التفويض الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص9.

[39] – عاطف عبد الله المكاوي، التفويض في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص10.

[40] - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص52.

ثانيا- ركن الشكل والإجراءات

أ- الشكل

يقصد بالشكل في القرار الإداري "القالب أو المظهر الخارجي الذي يجب أن يفرغ فيه القرار الإداري.والإجراءات التي تتبع في إصداره كما تحدده القوانين واللوائح "[41].

لم يحدد القانون الجزائري أي شكل للقرار الإداري فقد يكون شفويا أو مكتوبا أو ضمنيا، وقد يكون بالإشارة....إذ تتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية في هذا المجال، إلا انه لكل قاعدة استثناء فقد يتدخل القانون ويقيد الإدارة ويرسم لها شكل القرار وإجراءات معينة لإصداره، كضرورة تسبيب وتعليل القرارات الإدارية المنطوية على الرفض، والزامية كتابة القرارات الإدارية، وقد يستلزم القانون اخذ رأي جهة معينة كمجلس أو هيئة أو لجنة قبل إصدار العمل الإداري .

إن قواعد الشكل في القرار الإداري يمكن النظر إليها من خلال ثلاثة أوجه وهي:

1-شكل القرار

لا يشترط في القرار الإداري شكلا معينا فقد يكون مكتوبا أو شفويا صريحا أو ضمنيا ايجابيا أو سلبيا.

2-تسبيب القرار الإداري

يعرف التسبيب على أنه" التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري"[42].

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا نص القانون أو القضاء على ذلك، فيصبح التسبيب خلالها من العناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري، وقد يكون التسبيب اختياريا حين تلجا الإدارة وبمحض إرادتها بتسبيب قراراتها رغم انه لا يوجد أي التزام قانوني أو قضائي يجبرها على ذلك.

---

[41]- سعيد عبيد سرور النقبي، تسبيب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة في النظام القانوني الإماراتي والمصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، 2017، ص20.

[42] - نفس المرجع، ص 36.

ولمبدأ التسبيب الجوازي أو الاختياري في القرارات الإدارية تطبيقات في التشريع والقضاء الجزائري، على مستوى التشريع ومن خلال استنطاق مختلف النصوص القانونية الصادرة قبل صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[43] لا نلمس الطابع الإلزامي لتسبيب القرارات الإدارية في الجزائر.

على سبيل المثال لا الحصر صدر المرسوم الرئاسي 131/88 لسنة 1988 الذي وضع الإطار العام للعلاقة بين الإدارة والمواطن[44] والذي كرس العديد من المبادئ الأساسية، كما أكد على ضرورة احترام الإدارة للحقوق والحريات الأساسية المعترف بها دستوريا للفرد، غير أنه لم يلزم الإدارة بضرورة تسبيب قراراته الإدارية، خلافا لما حصل في فرنسا حيث ألزم القانون الصادر سنة 1979 الإدارة بتسبيب قراراتها لاسيما المتعلقة بإلغاء القرارات السلبية[45].

ب-الإجراءات.

الإجراءات هي عمليات خارجية يجب اتخاذها حتى يكون القرار مشروعا، كسماع أقوال ذوي الشأن قبل أتحاذ القرار، واخذ الرأي من جهة معينة أو ضرورة تصديق القرار[46].

فالأصل أن الإدارة غير ملزمة عند إصدار قراراتها بإتباع إجراءات معينة إلا إذا نص القانون أو القضاء على ذلك، فيصبح حينها ذلك الإجراء من العناصر الجوهرية في القرار الإداري التي يترتب على تخلفه بطلان القرار.

ومن تطبيقاته التشريعية في الجزائر ما نصت عليه المادة 29 من القانون 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم بشأن قرار إسقاط حق الانتفاع وذلك بنصها على ما يلي: "يمكن أن

---

43 – القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

44 – المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 4 جوا 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة في 8 جوان 1988.

45 –صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الإداري السلبي-دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، 2017، ص 77.

46 – نفس المرجع، ص78.

يترتب على عدم الوفاء بالالتزامات من قبل عضو بالمستثمرة الفلاحية الجماعية فقدان حقوقه ودفع تعويضات""[47] .

وعن الإجراءات القانونية لصحة قرار إسقاط حق الانتفاع صدر المرسوم التنفيذي 90-51 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19 السالف الذكر الذي تؤكد المادة 6 من المرسوم التنفيذي 90-51 على ضرورة تشكيل لجنة يعينها الوالي للاستماع إلى المنتجين الفلاحين المعنيين والدفاع عن حقوقهم[48].

كما سبق لمجلس الدولة في إطار بسط رقابته على أعمال الإدارة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب عدم احترام الإدارة الإجراءات القانونية المسبقة ، يظهر ذلك في الملف رقم 014841 قرار بتاريخ 11-01-2005 في قضية ولاية الجزائر ضد م ف عندما أصدر والي بومرداس قرارا إداريا يحمل رقم 50-96 مؤرخ في 02ماي 1996 يتضمن إسقاط حقوق الانتفاع للمدعين (ب ح) و (ط س) و (ط م) و (رك) و (خ م) في المستثمرة الفلاحية على أساس ارتكاب هؤلاء مخالفات، حيث اعتبر مجلس الدولة أن إقدام الوالي على إصدار هذا القرار دون احترامه الإجراءات القانونية المسبقة الواجب إتباعها والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 90-51 لا سيما تشكيل اللجنة والتي تعتبر ضمانا للحقوق المقررة لأعضاء المستثمرة خرقا واضحا للإجراءات الجوهرية مما يجعل القرار الإداري باطلا [49].

ومن تطبيقاته في التشريع الجزائري المادة 28 القانون 10-03 الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والتي رسمت الإجراءات والخطوات التي يجب على الإدارة إتباعها قبل صدور قرار إسقاط حق الامتياز أو فسخ

---

[47] -القانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر ج ج ، عدد 50 بتاريخ 09 ديسمبر 1987.

[48] - المرسوم التنفيذي 90-51 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19، ج ر ج ج عدد 6 ، بتاريخ 07 فيفري 1990.

[49] - قرار بتاريخ 11-01-2005 قضية : ولاية الجزائر ضد م ف مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، 2005 ، ص400.

العقد، وأهمها ضرورة معاينة المخالفة، أو الإخلال من طرف محضر قضائي، وضرورة اعذاره من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية[50] .

ثالثا- ركن المحل

أ- تعريف المحل

يقصد بالمحل الأثر القانوني الذي ينتجه القرار الإداري، وبعبارة أخرى المراكز القانونية التي تتجه الإدارة إلى إحداثها سواء بالإنشاء، أو التعديل أو الإلغاء، فقرار التوظيف مثلا محله التوظيف.

ب- شروط محل القرار الإداري

يشترط لصحة محل القرار الإداري الشروط التالية:

1- **أن يكون جائزا قانونا أو مشروعا**، فالقرار الإداري الذي محله سب شخص معين يعتبر معدوما.

2- **أن يكون محل القرار الإداري معينا أو قابلا للتعيين.**

3- **أن يكون محل القرار ممكنا لا مستحيلا**، فلا يمكن أن تمنح ترقية لشخص ميت لعدم وجود المحل.

ينبغي الإشارة إلى أمر في غاية الأهمية هو أن القضاء الإداري وبصدد بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية من زاوية المحل كأحد أوجه الطعن عادة ما يستعمل مصطلح مخالفة القانون في إشارته للمحل، وان كانت هذه الإشارة غير مبررة من الناحية القانونية إذ أن عيب مخالفة القانون تنطبق على كل أوجه الطعن في القرار الإداري ولا تعني بالضرورة محل القرار الإداري.

من التطبيقات القضائية في الجزائر ما قضى به مجلس الدولة فصلا في الدعوى المرفوعة بين **(س)** وجامعة الشهيد الحاج لخضر بالوادي ممثلة في شخص مديرها ، عندما اصدر مدير الجامعة بتاريخ 2018/12/13 قرار توقيف تحفظي ضد السيد (س) بسبب المتابعة الجزائية من اجل الاهانة والقذف في حق موظف بمناسبة أداء مهامه والتي انتهت بالبراءة، حيث أعتبر مجلس الدولة أن القرار الإداري المتضمن التوقيف التحفظي باطلا

---

[50] -قانون 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر ج ج عدد 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

ومخالفا للقانون ومتجاوزا للسلطة في إشارته إلى مخالفة أحكام المادة 181 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي تفرض على الإدارة عند لجوئها إلى تطبيق أحكام المادة 174 ممن الأمر 06-03 أن تراعي طبيعة الأفعال وخطورتها ومدى مساسها بالوظيفة أو تأثيره عليها عند إصدارها للقرار التحفظي الناتج عن المتابعات الجزائية، وأكدت على أن الإجراء لا يجب أن يتخذ بصفة تلقائية [51].

رابعا- ركن الغاية في القرار الإداري

يقصد بالغاية المصلحة العامة، فالغاية من اتخاذ أي قرار إداري يفترض فيه تحقيق الصالح العام وما يقتضيه حسن سير المرافق العامة، والخروج عن هذا القصد العام أو الانحراف عنه في اتجاه تحقيق الصالح الخاص ماديا أو معنويا يعرض القرار الإداري للإلغاء.

يذكر في هذا السياق أن القانون قد يتدخل في بعض الحالات ويرسم مصلحة للإدارة يجب تحقيقها على سبيل الحصر كما هو الشأن في مجال الضبط الإداري، فالإدارة هنا ملزمة بتحقيق المصلحة الخاصة التي رسمها القانون دون أن تكون تحت بنذ تجاوز السلطة، ويتعلق الأمر هنا بقاعدة تخصيص الأهداف.

خامسا- ركن السبب

يقصد بالسبب في القرار الإداري الدافع وراء اتخاذ القرار، أي العناصر القانونية والمادية الدافعة إلى اتخاذ قرار ما، يترتب على ذلك أن غياب العناصر المادية والقانونية يجعل القرار الإداري معيبا يمكن إبطاله أمام القاضي الإداري.

ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن بسط الرقابة القضائية على هذا العنصر تتضمن مراحل الرقابة على ماديات الوقائع والتي تهم أساسا فحص التواجد المادي للواقعة، فإذا تبين أن القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فانه يكون جديرا بالإلغاء لانتفاء الواقعة التي

---

[51] - قرار رقم 20/01499 بتاريخ 10—12-2020 ففي القضية (س) ضد جامعة الشهيد حاج للخضر بالوادي- غير منشور.

استند عليها[52] وكذلك الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فإذا تحقق القاضي من وجود الوقائع ماديا ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقيا إلى القرار المتخذ.

وقد امتدت سلطة القاضي الإداري في فرنسا إلى هذا النوع من الرقابة عندما اصدر مجلس الدولة حكمه الشهير في قضية (**gomel**) سنة 1914 والتي كانت وقائعها تدور حول رفض الإدارة منح ترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان (**beauveau**) باعتبار أن هذا الميدان من المواقع الأثرية التي يجب المحافظة عليه ن غير أن المجلس قرر إلغاء هذا القرار على اعتبار أن الميدان لا يعتبر من المواقع الأثرية[53] ، والرقابة القصوى وهي الرقابة التي تقيد مجال السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثالث

أنواع القرارات الإدارية

توجد تصنيفات مختلفة للقرارات الإدارية، كما أن تعدد التصنيفات يرجع إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها للقرار الإداري، ومن أشهر التصنيفات ما يلي:

أولا–القرارات الإدارية من حيث عموميتها .

تنقسم القرارات الإدارية من حيث عموميتها أو المخاطبين بها إلى نوعين من القرارات، قرارات تنظيمية، وقرارات فردية.

---

[52] – محمد علي الشباطات، أحمد فرج الصادق، عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11 ، العدد 2 ، 2019، ص133.

[53] – محمد علي الشباطات، أحمد فرج الصادق ،نفس المرجع، ص133.

أ- القرارات التنظيمية.

وهي تلك القرارات التي تصدر من الإدارة تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة، شبيهة بالقاعدة القانونية، تستمد عموميتها كونها تطبق على عدد عام من الأفراد غير محددين بدواتهم[54].

مثالها: قرار الحجر المنزلي، قرار منع التنقل ما بين الولايات في أوقات معينة، قرار منع ، القرار الذي يحدد الاختصاصات المتعلقة بالمسؤوليات الإدارية.

وتشتمل القرارات التنظيمية على ثلاث صور وهي:

1-اللوائح المستقلة:

هي مجموعة من القرارات التي تصدر بصفة مستقلة ولا ترتبط بأي نص قانوني سابق، تتضمن هذه اللوائح إحداث المرافق العامة وتنظيمها وإلغائها، مثل إنشاء كالمستشفيات والمدارس الطرق...الخ.

2-اللوائح التنفيذية:

وهي تلك القرارات الصادرة عن الإدارة وتأتي تنفيذا لنص قانوني أو لائحي سابق، فالقانون يضع الأحكام العامة دون التفصيل، في حين يترك المجال للسلطة التنفيذية لكي تضع القانون موضع التطبيق[55]، حيث انه كثيرا ما نصادف في صلب التشريع عبارة "تحال هذه المسألة على التنظيم" فيقصد هنا باللوائح التنفيذية.

---

[54] – القيسي أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، دار الأوائل للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، سنة 1998، ص300.

[55] - مازن ليو راضي، القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص191.

3- لوائح الضبط:

تعتبر لوائح الضبط النموذج الأمثل للتعبير عن سلطة الضبط الإداري بمعناها الحقيقي، حيث تتمكن السلطة المختصة بواسطتها من وضع قواعد عامة تفرض من خلالها طائفة من القيود والضوابط الواردة على ممارسة الحريات العامة بغرض حماية النظام العام [56].

يعرف الدكتور عمار بوضياف لوائح الضبط بأنها "مجموع القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام ن ويكون الغرض منها تقييد الحريات العامة الفردية"[57].

كما يعرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها" كل الأعمال والإجراءات والقواعد التي تقوم بها السلطة الإدارية المختصة على الأفراد لتنظم بها نشاطهم وتحدد مجالاته ولتقيد حرياتهم في حدود القانون، بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده"[58] . وبناء على ما سبق يمكن القول أن لوائح الضبط هي تلك القرارات التي بموجبها تستهدف الإدارة حماية النظام العام، حيث تلجأ السلطة الإدارية في حالات معينة وتحت ظروف جديدة إلى تقييد بعض الحريات الأساسية وحقوق الأفراد من أجل الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة أمن عام، صحة عامة، آداب عامة، مثالها القرارات المتخذة في إطار منع انتشار وباء كورونا المستجد covid-19 ، كمنع التجول ، الحجر المنزلي- منع التنقل في أوقات معينة، منع ممارسة بعض الأنشطة، وقف الجامعات والمدارس، ممارسة بعض الأنشطة التجارية بشروط، منع الطيران..... فكل هذه القرارات تستهدف الضبط الإداري، وهي قرارات إدارية تنظيمية.

---

[56] – يامة ابراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، 2014-2015، ص15.

[57] – عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى، سنة 2007،ص 79.

[58] – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني ن النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، د م ج ، الجزائر ن 2007، ص-ص 07-10.

ب- القرارات الفردية:

هي تلك القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية وتخاطب فرد معين أو أفراد معينين بدواتهم، أو حالة أو حالات معينة، و هذه القرارات تمس بمركز قانوني شخصي[59]، مثلا : قرار التعيين في منصب إداري معين هو القرار فردي لأنه يتعلق بمركز قانوني شخصي ، أيضا قرار منع مظاهرة معينة فهذا القرار فرديا ويخص حالة معينة.

ج-أهمية التمييز بين القرار الفردي والقرار التنظيمي:

1- **من حيث القوة القانونية:** القرار التنظيمي اقوي درجة من القرار الفردي، فلا يمكن لقرار فردي مخالفة قرار تنظيمي، ويعتبر القرار الفردي قرارا تكميليا بالنسبة للقرار التنظيمي، و إذا خالفه اعتبر قرارا غير مشروعا[60].

2- **من حيث تعديل القرارات الإدارية:** تملك السلطة الإدارية إمكانية تعديل القرار الإداري التنظيمي في الوقت الذي تراه مناسبا، خلافا للقرارات الإدارية الفردية المشروعة فلا تستطيع الإدارة تعديله أو إلغائه بسبب ما يرتبه القرار الفردي من حقوق والتزامات شخصية للأفراد، ويستثنى من ذلك القرار الفردي الغير المشروع، وفي هذه الحالة تمتلك الإدارة إمكانية إلغائه احتراما لمبدأ المشروعية[61].

3- **من حيث وسيلة العلم بالقرارات الإدارية:** من المبادئ المقررة في القانون والقضاء الإداريين ضرورة إعلام الأفراد بالقرارات الإدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية، حيث تختلف وسيلة الإعلام بحسب نوع القرار الإداري، فإذا كان القرار الإداري فرديا يتم العلم بهذا القرار عن طريق التبليغ، وإذا كان القرار تنظيميا فالوسيلة تكون بالنشر وذلك بالطرق التي نص عليها القانون[62] .

---

[59] -عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة ،الجزائر , 2003،ص120.

[60] – العطار فؤاد ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص-ص 23-24.

[61] – الزغبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 110.

[62] - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1982، ص 319.

ثانيا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث مصدرها:

تصنف القرارات الإدارية من حيث مصدرها إلى قرارات إدارية مركزية، وقرارات إدارية لامركزية.

أ-القرارات الإدارية المركزية:

هي تلك القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية، وعلى رأسها القرارات الصادرة عن رئاسة الجمهورية (المراسيم الرئاسية)، وكذا القرارات الصادرة عن الحكومة (المراسيم التنفيذية)، وأيضا القرارات الصادرة عن الوزارات (قرارات وزارية)، بالإضافة إلى بقية القرارات الإدارية المركزية الأخرى كالقرارات الصادرة عن الهيئات المنظمات الوطنية،مثالها القرارات الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الدستوري، المنظمات الوطنية المهنية [63].....الخ

ب-القرارات الإدارية اللامركزية.

وهي تلك القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية سواء كانت إقليمية أو مرفقية.

ج- قرارات المصالح غير ممركزة للدولة.

وهي تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المديريات على المستوى المحلي، فهي تعامل معاملة القرارات الإدارية اللامركزية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د- أهمية التمييز بين القرارات الإدارية المركزية والقرارات الإدارية اللامركزية:

للتمييز بين القرار الإداري المركزي والقرار الإداري اللامركزي أهمية كبيرة تتجلى في تحديد الجهة القضائية المختصة، فإذا كان القرار الإداري مركزيا فالجهة القضائية المختصة هو مجلس الدولة وذلك حسب نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [64]

---

[63] -أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الدستورية ترجمة محمد عرب صاصيلا طبعة 2، د م ج ، 1979، ص310.

[64] - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتحديد اختصاصاته المعدل والمتمم[65].

وإذا كان القرار الإداري محليا سواء إقليميا أو مرفقيا فان الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[66] والمادة 01 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية[67].

ثالثا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث أثارها.

تصنف القرارات الإدارية من حيث أثارها إلى قرارات كاشفة وقرارات منشئة،

أ- القرار الكاشف .

القرار الكاشف هو القرار الذي يكشف عن واقعة حدثت من قبل ولا يأتي بشيء جديد [68] ، إذ أن الإدارة في هذه الحالة تنصرف إلى التذكير بالقرار السابق ولا تنصرف إلى إحداث اثر قانوني جديد، كأن يرتكب الموظف جريمة معاقب عليها في القانون العام كالأفعال المنافية للشرف ويصدر في حقه حكم قضائي جزائي يقضي بسجنه، وكونه مرتبط مع الإدارة بعلاقة وظيفية تصدر حينها الهيئة المستخدمة قرارا يتضمن فصله من وظيفته، فيعتبر قرار الفصل هنا كاشفا وسببه هي عقوبة السجن ، فالإدارة في هذه الحالة كشفت عن العمل الأول .

ب- القرار المنشئ .

القرار المنشئ هو القرار الذي تكون فيه نية الإدارة انصرفت إلى إحداث مركز قانوني جديد[69]، كتعيين موظف جديد أو فصل موظف، إذ بمقتضاها ينشأ للموظف المعين مركزا قانونيا حديثا لم يكن له وجود قبل ظهور القرار الإداري.

---

[65] – القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30جوان 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

[66] – القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[67] –قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج ، عدد 37 ، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

[68] – عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مرجع سابق ن ص 103.

[69] – نفس المرجع، ص 103.

ج-أهمية التمييز بين القرار المنشئ والقرار الكاشف.

للتمييز بين القرارات الإدارية الكاشفة والقرارات المنشئة أهمية بالغة في القانون الإداري القرارات أهمها أن القرارات الإدارية الكاشفة أو المؤكدة لا تقبل الطعن بالإلغاء لكونها لا تؤثر في المركز القانوني للأفراد ولا تلحق أي ضرر بهم، في حين أن القرار المنشئ يقبل الطعن بالإلغاء لتأثيره في الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد.

كما أن توليد الآثار القانونية للقرار الكاشف يبدأ من تاريخ حدوث الفعل، في حين يكون ترتيب الآثار القانونية للقرار المنشأ من تاريخ صدوره .

رابعا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث تكوينها.

تصنف القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة، وقرارات مركبة.

أ- القرارات البسيطة.

القرارات البسيطة هي مجموعة من القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتأتي وفق عملية قانونية واحدة ، مثالها قرار التعيين[70] أو الترقية في الوظيفة العامة باعتبارها الصورة الشائعة في القرارات الإدارية.

ب- القرارات المركبة .

القرارات الإدارية المركبة هي مجموعة من القرارات التي لا تتميز بكيان مستقل وتدخل في عملية قانونية مركبة، كقرار نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهي تنتج أثار قانونية متعددة (71)، فقرار نزع الملكية للمنفعة العمومية يجب أن يمر بمراحل سابقة لنزع الملكية، كتقرير المنفعة العمومية للعقار والتحقيق العمومي ثم يصدر في الأخير قرار ينقل الملكية.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات الإدارية البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري بمفردها كونها قرارات إدارية بالمعنى الحقيقي ، بينما لا يسمح بالطعن في القرارات المركبة أمام القضاء على اعتبار أنها أعمال تحضيرية أو تمهيدية للقرار الإداري، إذ أن العبرة بالقرار النهائي.

---

[70] – مازن ليو راضي، القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة ، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص181.

[71] – نفس المرجع، ص181.

تجدر الإشارة في هذا المجال أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة وفق ما يعرف بالأعمال المنفصلة ويقبل الطعن فيها بصفة مستقلة وفي إطار شروط محددة(72).

خامسا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية.

تصنف القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية إلى قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية، وقرارات إدارية لا تخضع للرقابة.

فطبقا لمبدأ المشروعية تخضع جميع قرارات الإدارة دون استثناء للرقابة القضائية التي يقوم بها القضاء الإداري، غير أن الاستثناء الوحيد الذي من خلاله يمتنع القضاء الإداري عن بسط رقابته على القرارات الإدارية متعلق بالقرارات السيادية أو الحكومية[73] ، وفي هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية تتعلق بغياب النص القانوني في الجزائر الذي يؤسس لوجود هذا النوع من القرارات، هذا ويعتبر غياب التأطير القانوني لأعمال السيادة أصبح أمرا مقلقا بسبب خطورتها على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فقد يكون هذا الأمر مبررا لاستبعاد حزمة من القرارات الإدارية من نطاق الرقابة القضائية.

وهو ما حصل فعلا في الطعن بإلغاء المرسوم الرئاسي رقم 19/11 المؤرخ في 2019/03/31 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة على أساس مخالفة قواعد قانونية جوهرية تتمثل في عدم استشارة الأغلبية البرلمانية وفي عدم جواز الجمع بين العضوية في الحكومة والوظيفة العسكرية وعدم اقتضاء الحكومة لمخطط عمل وكذا عدم حصولها على ثقة البرلمان، حيث امتنع مجلس الدولة عن بسط رقابته على هذا النوع من القرارات، مبررا رفضه بأعمال السيادة [74]، في حين تعتبر القرارات الإدارية التنظيمية (المراسيم) المتضمنة تعيين الموظفين أعمال إدارية عادية .

---

72 – مازن ليو راضي، القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة ، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص 182.

73 – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 123.

74 – قرار رقم 173930 بتاريخ 2020/03/19، قضية فريدة بلفراق، ومن معها ضد رئيس الدولة ومن معه ، الغرفة الخامسة ، غير منشور.

المطلب الثاني

النظام القانوني للقرارات الإدارية.

يشتمل النظام القانوني للقرارات الإدارية على أهم العناصر المتمثلة أساسا في نفاذ القرارات الإدارية (الفرع الأول)، طرق تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الثاني)، وأخيرا نهاية القرارات الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نفاذ القرارات الإدارية.

يقصد بنفاذ القرارات الإدارية سريانها وتوليد الآثار القانونية التي تترتب عنها، ويختلف النفاذ عن تنفيذ القرار الإداري الذي سنتطرق إليه لاحقا، فالنفاذ هو إنتاج للآثار القانونية وهو عملية قانونية بحتة، بينما التنفيذ هو وضع القرار الإداري حيز التطبيق من الناحية المادية.

القاعدة أنه تسري القرارات الإدارية في المستقبل كما هو الشأن بالنسبة لسريان القاعدة القانونية من حيث الزمان، وهو ما يعرف بقاعدة عدم الرجعية وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية المكرسة في الدساتير .وهذا الامتياز الذي تحظى به الإدارة يرجع أساسه إلى أن الهدف من نشاط الإدارة يرتبط بتحقيق الصالح العام ناهيك عن قرينة المشروعية المفترضة في كل تصرفات السلطة العامة [75]، وعلى العموم هناك تاريخان رئيسيان لنفاذ القرارات الإدارية هما تاريخ صدوره (في مواجهة الإدارة) ، وتاريخ العلم به (في مواجهة الأفراد).

وفي هذا الإطار نميز بين حالتين:

أولا- سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

القرار الإداري متى كان مستوفيا لجميع عناصره فانه يسري في مواجهة الإدارة وبالتالي يمكن للأفراد الاحتجاج به من لحظة صدوره، إلا إذا كان معلقا على شرط فاسخا، أو واقفا.

---

[75] -غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013 ، ص 192 .

فالشرط الفاسخ مثاله تعيين موظف إلى حين توفر المخصصات المالية، أو لحين استكمال وثائق، أو إحضار فحص طبي، أما الشرط الفاسخ مثالها إذا تبين عدم صلاحية الموظف في فترة التجربة، تنتهي العلاقة الوظيفية وينتهي خلالها القرار الإداري.

ويترتب على سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره الآثار القانونية التالية:

- تبدأ لحظة منازعة ومخاصمة القرار الإداري من تاريخ توقيعه.
- تلتزم الإدارة بتنفيذ قراراتها الإدارية من لحظة صدوره إلا إذا كان معلقا على الشرط الواقف أو الشرط الفاسخ.

كما يترتب على سريان القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة من لحظة توقيعه عدم جواز سريانه على الماضي أو ما يعرف بقاعدة عدم الرجعية.

ونظرا لأهمية هذه القاعدة في العمل الإداري ينبغي التطرق إليها بنوع من التفصيل، فما المقصود بقاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية ؟.

أ- المقصود بقاعدة عدم الرجعية:

يقصد بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية سريان الآثار القانونية التي يولدها القرار الإداري في المستقبل ولا يجوز انعطافها على الماضي، سواء كانت قرارات فردية أو قرارات تنظيمية [76] تقوم هذه القاعدة على مجموعة من الأسس والاعتبارات كلها تهدف إلي ضمان الأمن القانوني، ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها القاعدة ما يلي:

- استقرار المراكز القانونية
- احترام قواعد الاختصاص
- احترام الحقوق المكتسبة.

---

[76] -يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 15 جوان 2017، ص 245 .

فإذا كانت القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية، إلا أن هناك بعض الاستثناءات يمكن خلالها انعطاف أثار القرارات الإدارية على الماضي .

ب- الاستثناءات الواردة على عدم رجعية القرارات الإدارية.

1- نص 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، مثالها الموظف الذي ينقطع عن العمل دون مبرر يجعله يفقد الوظيفة من تاريخ انقطاعه عن العمل .

من التطبيقات التشريعية لهذا الاستثناء في الجزائر صدور بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة بزيادة صرف رواتب الموظفين واشتراطها على أن يكون تطبيقها بأثر رجعي، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 11-256 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية حيث تقرر هذا الاستثناء بموجب نص المادة 100 منه بنصها على ما يلي"يسري هذا المرسوم ابتداء من 1 يناير 2008"[77]أي بأثر رجعي .

وبالرجوع أيضا إلى المرسوم التنفيذي 11-257 المتضمن النظام التعويضي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالفلاحة يتقرر هذا الاستثناء بموجب المادة 10 منه وهذا نصها" يسري مفعول هذا الرسوم ابتداء من أول يناير 2008"([78])، والأمر نفسه بالنسبة لزيادة صرف رواتب الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بسلطة

---

[77] - المرسوم التنفيذي 11-256 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، المؤرخ في 30 يوليو 2011، ج ر ج ج ، عدد 42 ،المؤرخة في 31 يوليو 2011.

[78] - المرسوم التنفيذي 11-257 المتضمن النظام التعويضي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالفلاحة ، المؤرخ في 30 يوليو 2011 ، ج ر ج ج ، عدد 42 ، المؤرخة في 31 يوليو 2011.

الصحة النباتية، حيث تنص المادة 11 من المرسوم 11-258 على سريان هذا المرسوم بأثر رجعي وهو ابتداء من أول يناير 2008[79] .

2- تنفيذ حكم الإلغاء

يؤدي الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إداري إلى إعدام هذا القرار بالنسبة للمستقبل والماضي، وحتى تنفذ الإدارة حكم الإلغاء لابد لها من إصدار قرارات إدارية جديدة تتضمن بالضرورة آثاراً رجعية، 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، وهو شبيه بالسحب الإداري.

3- رجعية القرارات الإدارية الساحبة

درج القضاء على أن قرار الإدارة بسحب القرارات الإدارية يتم بأثر رجعي نظراً لإعدامه القرار المسحوب من تاريخ صدروه، فالإدارة تملك حق سحب قراراتها التنظيمية في كل وقت سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وكذلك يجوز لها سحب قراراتها الفردية الغير مشروعة والمرتبة لحقوق ذاتية خلال مدة الطعن بالإلغاء.

4- رجعية القرارات المؤكدة والمفسرة .

إذا صدر قرار بهدف تأكيد أو تفسير قرار سابق، فإن القرار المؤكد أو المفسر يسرى حكمه من تاريخ تطبيق القرار الأول، فهذا الأخير لا يضيف أثراً جديداً له بل يقتصر على تأكيده أو تفسيره[80].

هذا وقد عرف الفقه القرارات المؤكدة على أنها القرارات التي تكشف عن حقيقة مركز قانوني سبق وأن تحددت وتكاملت مقاوماته[81].

---

[79] – المرسوم التنفيذي 11-258 المتضمن النظام التعويضي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بسلطة الصحة النباتية المؤرخ في 30 يوليو 2011، ج ر ج ج ، عدد 42 ،المؤرخة في 31 يوليو 2011.

[80] –عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق ، ص 156.

[81] – يمينة خضار، مرجع سابق، ص 249.

يقول الدكتور سليمان الطماوي في القرار المؤكد "أن القرار المؤكد ليس قرارا إداريا كونه لا يحدث أثرا قانونيا، إنما تكمن مهمته في إعادة الأحكام التي وردت بقرار سابق ولا يضيف شيئا إلى الوضع القانوني وهو مجرد رجعية ظاهرية"[82].

5- رجعية القرارات الإدارية لمقتضيات المرافق العامة.

استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم تطبيق قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية كلما تعارض تطبيقها مع مقتضيات سير المرافق العامة [83].

ثانيا- سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.

تسري القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد من تاريخ العلم بها بالطرق التي وضعها القانون أو القضاء، ويتعلق الأمر بالنشر والتبليغ، والعلم اليقيني.

أ-التبليغ .

التبليغ هو وسيلة قانونية لعلم الأفراد بالقرار الإداري ويخص القرار الإداري الفردي، حيث يوجه لصاحب الشأن أو من ينوب عنه، ويكون نافذا في حقهم وينتج أثاره من تاريخ تبليغه وليس من تاريخ صدوره .

وللإدارة السلطة تقديرية في اختيار طريقة التبليغ، فقد يكون عن طريق الإدارة نفسها، أو عن طريق المحضر القضائي،أو عن طريق رسالة مضمونة.....الخ.

ويقع عبء إثبات التبليغ على الإدارة وذلك بكل الطرق على أن القرار الإداري وصل إلى علم الأفراد المخاطبين به، وإذا لم تستطيع الإدارة الإثبات يظل ميعاد الطعن مفتوحا.

ب- النشر.

يعتبر النشر وسيلة قانونية لعلم الأفراد بالقرارات الإدارية التنظيمية[84]، وخلافا للتبليغ فقد رسم القانون للإدارة طريقة نشر القرارات الإدارية التنظيمية، كالنشر في الجريدة الرسمية، تعليق القرارات في المقرات الرسمية للإدارة....الخ.

كما يؤكد المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن في المادة 8 منه أن عملية النشر بالطرق المنصوص عليها بموجب النصوص القانونية والتنظيمية هي

---

[82] -سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص 589.

[83] - نفس المرجع ، ص 533.

[84] -سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص507.

مسؤولية الإدارة[85]، حيث يتعين على الإدارة أن تطلع الجمهور على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، كما يتعين عليها أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي لها علاقة بالمواطن[86] .

ج- نظرية العلم اليقيني.

نظرية العلم اليقين بالقرارات الإدارية هي وسيلة قضائية للعلم بالقرارات الإدارية ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي لعلم الأفراد بالقرارات الإدارية، تم ابتكار هذه الوسيلة لمعالجة مشكلة القرارات الإدارية الضمنية في فرنسا، ويعتبر القضاء الفرنسي أن القرار الإداري وصل إلى علم المخاطب به بطريقة مؤكدة حتى ولو لم تقوم الإدارة بتبليغه أو نشره.

يشترط القضاء الفرنسي للاعتداد بهذه الوسيلة أن يكون القرار شاملا لجميع عناصره ومكتملا، كما أن العلم بالقرار الإداري لا يجب يكون ظنيا أو افتراضيا، لهذا سميت بنظرية العلم اليقين هذا و يقع عبء الإثبات بهذه الوسيلة على الإدارة .

من الأمثلة على ذلك توكيل الشخص محاميا للدفاع عنه – إتباع الأشخاص إجراءات معينة كالتظلم، فيفهم من خلال هذه الإجراءات أن فيه قرار قد صدر بحق الأفراد ويعتبر القضاء أن القرار الإداري قد صدر.

جدير بالملاحظة أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري مستقر على استبعاد نظرية العلم اليقيني في حساب اجل الطعن لإلغاء القرارات الإدارية الفردية، إلا انه واستنادا لمبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول، وهو ما يوضحه قرار مجلس الدولة رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09 (م ي) ضد والي ولاية تيارت، حيث يعرض المدعو (م ي) على رقابة مجلس الدولة القرار الصادر بتاريخ 2010/01/17 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيارت فيما قضى بعدم قبول دعواه الرامية إلى إبطال المقرر الصادر في 1992/10/21 عن والي تيارت المتضمن إلغاء مقرر إفادته بسكن الصادر عن نفس الهيئة بتاريخ

---

[85] - المرسوم 88-131 المتضمن تحديد العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 4 يوليو 1988، ج ر ج ج ، عدد 27 المؤرخة في 6 يوليو 1988.

[86] – المادة 9 من المرسوم 88-131 المتضمن تحديد العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 4 يوليو 1988، ج ر ج ج ، عدد 27 المؤرخة في 6 يوليو 1988.

1991/03/02 ملتمسا إلغاءه ، ويدفع من جهة بتطبيق نظرية العلم اليقيني المعتمد عليها في القرار المعاد على أساس أن المقرر المطعون فيه لم يبلغ تبليغا شخصيا.

فأشار مجلس الدولة للاجتهاد القضائي المستقر بشان استبعاد تطبيق النظرية واعتبر أن قاعدة سريان آجال الطعن بإبطال المقرر الإداري الفردي انطلاقا من تاريخ تبليغه الشخصي وهو الضامن لحقوق المواطن لا تنطبق بعد فوات الآجال المعقولة بالنظر إلى توازن المصالح والحفاظ على الأمن القانوني للقرارات الإدارية، وبالنظر إلى رفع الطعن بالإبطال جاء بعد 17 سنة من تاريخ صدور المقرر المنتقد رفض مجلس الدولة تطبيق نظرية العلم اليقيني، حيث اعتبر الطعن متأخرا جدا وفي آجال غير معقولة [87].

الفرع الثاني

طرق تنفيذ القرارات الإدارية

تنفيذ القرار هو إظهار آثاره في الواقع وإخراجه إلى حيز العمل وتحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه.

كما سبق الذكر يوجد خلط في الأذهان بين مصطلح النفاذ وتنفيذ القرار الإداري، فالنفاذ عمل قانوني بحث ويعني الإصدار كما انه سابق للتنفيذ، أما التنفيذ فهو عمل مادي لاحق لإصدار القرار الإداري.

الأصل في عملية التنفيذ أن يكون طواعية وكذلك باللجوء إلى القضاء إلا إذا رفض المخاطب تنفيذ القرار في هذه الحالة ينفذ القرار الإداري بالقوة، وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري.

أولا–التنفيذ الجبري للقرار الإداري.

التنفيذ الجبري هو إجراء استثنائي لا يجوز للإدارة أن تلجأ أليه إلا في حالات معينة، فهو استثناء من الأصل العام والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها.

---

[87] – القرار رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص83.

المقصود بالتنفيذ الجبري أن للإدارة الحق بمقتضى القوانين واللوائح في تنفيذ قراراتها بشكل مباشر دون أن تلجأ إلى القضاء للحصول على الإذن به، يهدف هذا النوع من التنفيذ إلى ضمان استمرارية تنفيذ القرارات الإدارية، واستمرارية المرفق العام .

أ- شروط التنفيذ الجبري

نظرا لخطورة التنفيذ المباشر أو الجبري على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد فقد أحاطه القانون بمجموعة من الشروط والضمانات وهي:

1-نص القانون.

إذا رسم القانون للإدارة طريقا لتنفيذ القرارات الإدارية غير طريق التنفيذ المباشر كالقضاء مثلا، فيجب على الإدارة استبعاد وسيلة التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وعليها التقيد بنص القانون، مثالها النصوص القاضية بإمكانية حجز الإدارة ومصادرتها للأموال في حالة الغش الضريبي[88] مثالها قرار الطرد من السكنات الوظيفية حيث رسم القانون للإدارة وسيلة لتنفيذ قرار الإخلاء وهي الحكم القضائي...الخ.

2-رفض المخاطب بالقرار تنفيذه طواعية.

معناه أن تكون هناك مقاومة لتنفيذ القرار أي اصطدام تنفيذ القرار بامتناع من جانب الأفراد، فلا يسوغ لها سلوك سبيل هذا التنفيذ إلا إذا أبدى الأفراد رغبتهم في تنفيذه عن طواعية.

3 الضرورة.

يجب أن يقتصر التنفيذ الجبري على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرارات دون أن تتصرف وتستعمل ما يتجاوز الضروري، فإذا خالفت الإدارة هذه الشروط وتذرعت بالتنفيذ الجبري فإنها تتحمل ما قد ينشأ عن تنفيذ القرار من إضرار بالأفراد، ويعد إجراءها اعتداءا ماديا، حيث لا يحوز التضحية بالمصلحة الخاصة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق المصلحة العامة.

---

[88] -العيد صالحي،الوجيز في شرح الإجراءات الجبائية ، الأنظمة الجبائية ، الرقابة الجبائية المنازعات الجبائية، دار هومة ، الجزائر،2005،ص 31.

ب-آثار التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية.

يترتب على التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية نتائج مهمة يمكن كن خلالها للإدارة تنفيذ القرار الإداري حتى وان رفعت ضده دعوى الإلغاء، فالطعن لا يوقف تنفيذه مبدئيا ويستمر تنفيذه خلال سير الدعوى.

ونظرا لخطورة أثار التنفيذ الجبري على الحقوق والحريات نص القانون على إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يقصد به الطلب المستعجل الذي يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء مبتغيا به توقى آثار تنفيذ هذا القرار الذي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه[89].

الأصل أن الطعن في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه، حيث تستمر الإدارة في تنفيذ قرارها سواء كان مشروعا أو غير مشروعا طبقا لمبدأ قرينة المشروعية في القرارات الإدارية، وطبقا للأثر التنفيذي للقرار الإداري وهو ما يؤكده القانون 08- 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية [90] ،لكن لكل قاعدة استثناء حيث يمكن للقضاء الإداري المحكمة الإدارية وبناء على طلب الطرف المعني أن تأمر بوقف التنفيذ [91].

كما يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري توفر شرطين أساسين وهما: الاستعجال والجدية،

يقصد بالاستعجال بذلك خطورة الموقف الناجم عن التنفيذ إذ بإجرائه يترتب حدوث ضرر جسيم لصاحب الشأن، ولا يمكن تداركه وإصلاحه مستقبلا في حالة إلغاءه بموجب الدعوى الموضوعية أي دعوى الإلغاء [92] .

كما يجب أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بموجب دعوى قضائية مستقلة[93] ويكون الطلب متزامنا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع أي دعوى الإلغاء[94] .

---

[89] -أنور عصام محمد شعبان، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الشامل للنشر والتوزيع ، نابلس ، فلسطين، الطبعة الأولى ، ص 25، 2016.

[90] – المادة 833 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[91] – المادة 833-02 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[92] – أنور عصام محمد شعبان، مرجع سابق ، ص62.

[93]- 834 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[94] -834-02 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقصد بالجدية رجحان الحكم بإلغاء القرار الإداري، حيث ينبغي على الطاعن تقديم أسباب جدية تدل تبعث على اعتقاد قوي بان احتمال إلغاء القرار واردا[95].

كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 912 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي:".....وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شانها تبرر إلغاء القرار المطعون فيه"[96].

من التطبيقات القضائية لشروط وقف تنفيذ القرار الإداري الإخلاء من السكنات الوظيفية ، حيث جاء تبرير مجلس الدولة في القرار رقم 067345 المؤرخ في 14 /2011/02 في القضية بين (ب .ح) و مديرية التربية بأن الأوجه المثارة في سبيل إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه لا تبدو جدية، وبذلك لا يمكن قبول طلب وقف تنفيذ مقرر الطرد من السكن الوظيفي محل النزاع رقم 1109 مؤرخ في 15 ديسمبر 2008 [97].

ثانيا- التنفيذ القضائي للقرار الإداري.

يعتبر التنفيذ القضائي للقرار الإداري طريقا أصيلا لتنفيذ القرارات الإدارية على اعتبار أن القاضي الإداري قاضي الحقوق والحريات، ونظرا لما يكتنف التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية من خطورة على الحريات وكذا الغموض الواضح حول شروط إعمال التنفيذ المباشر لاسيما إشكالية الضرورة ، إذ أن القانون لا يقدم تعريفا دقيقا للضرورة ولم يذكر شروط وحالات محددة للضرورة وهي ثغرة قانونية تستطيع الإدارة من خلالها اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها.

كما يتم تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء بصورتين أساسيتين:

أ- تنفيذ القرار عن طريق الدعوى الجنائية .

تتخذ الإدارة من الدعوى الجنائية سبيلا لتنفيذ قراراتها التي تعجز عن تنفيذها تنفيذا مباشرا من خلال تجريمها لعدم الامتثال للقرارات والمراسيم الإدارية المشروعة ومطالبتها

---

95 -أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 ، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2010، ص323.

96 - المادة 912 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

97 - مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2009، ص400.

للنيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد من يمتنع عن تنفيذها، وهو ما تنص عليه المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري[98].

ب- تنفيذ القرار عن طريق الدعوى المدنية

رغم أن الإدارة تملك وسيلة التنفيذ المباشر لقراراتها، وتملك حق اللجوء للقضاء الجنائي لتوقيع العقاب على من يمتنع عن تنفيذ تلك القرارات طواعية في حالة عجزها عن تنفيذها تنفيذا مباشرا، إلا أن ذلك لا يحول بينها وبين اللجوء للقضاء المدني طلبا لتنفيذ قراراتها إذا رأت أن تلك الوسيلة انجح في تنفيذ القرار الإداري الممتنع المخاطب به عن تنفيذه طواعية

الفرع الثالث

نهاية القرارات الإدارية.

يقصد بانتهاء القرارات الإدارية زوالها من عالم القانون ووضع حد لها، وتنتهي القرارات الإدارية إما طبيعيا، أو بتدخل الإدارة، أو بتخل القضاء.

أولا- النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.

تنتهي القرارات الإدارية طبيعيا في الحالات التالية:

أ- تنتهي القرارات الإدارية طبيعيا بتنفيذها-مثالها هدم منزل أيل للسقوط ينتهي القرار الإداري بهدم ذلك البيت.

ب-انتهاء المدة المحددة: مثلا إقامة الأجنبي -رخصة السياقة- هوية الطالب.

ج-زوال موضوعه .

د-موت صاحب الشأن.

هـ-تحقق الشرط الفاسخ .

---

98 - تنص المادة 459 من الأمر 66-56 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي:"يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاث أيام على الأكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بموجب نصوص خاصة".

ثانيا-نهاية القرارات الإدارية بتخل الإدارة: (الإنهاء الإداري).

تنتهي القرارات الإدارية بتدخل الإدارة عن طريق الإلغاء الإداري، والسحب.

أ-الإلغاء الإداري:

يقصد بإلغاء القرار الإداري تجريده من قوته القانونية في المستقبل فقط دون أن ينعطف على الماضي، وفي هذا الإطار ينبغي التمييز بين إلغاء القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية.

1-إلغاء القرار الإداري الفردي.

لا يجوز للإدارة إلغاء القرار الإداري الفردي المشروع لمساسه بالحقوق المكتسبة، إلا إذا كان هذا القرار غير مشروعا، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة إلغائه ضمن أجل الطعن القضائي الذي يحدده النص القانوني[99].

ومعناه أن الإدارة لها إمكانية إلغاء القرار الإداري الفردي المنشئ للحقوق إذا كان القرار الإداري محل الإلغاء غير مشروع (التسبيب الجدي لقرار الإلغاء) ويجب أن يكون الإصدار في آجال الطعن القضائي.

من قرارات مجلس الدولة في هذا المجال القرار رقم 056947 المؤرخ في 2021/10/28 في المقرر الصادر عن رئيس دائرة سكيكدة .

استثناءا يمكن للإدارة إلغاء بعض القرارات الإدارية الفردية المشروعة والتي لا يترتب عنها أثارا قانونية ولا ترتبط بالحقوق المكتسبة، كالقرارات المرتبطة بنذب الموظفين.

2-إلغاء القرار الإداري التنظيمي.

تمتلك الإدارة إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأنها تنشا مراكز قانونية عامة لا تؤثر على فكرة الحقوق المكتسبة مثالها: قرارات الحجر الصحي، قرار منع التنقل ابتداء من الساعة الثامنة ليلا.....، تنظيم المرور، قرار منع صيد الأسماك.

---

[99] -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص 63.

ب- سحب القرار الإداري:

يقصد بسحب القرار الإداري محو آثاره القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، حيث يجعل القرار الإداري كأنه لم يكن ويتعلق الأمر بالقرارات غير المشروعة، وفي هذا الإطار ينبغي التمييز بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية.

1-القرار الإداري الفردي :

لا يجوز للإدارة سحب القرار الإداري الفردي المشروع لمساسه بالحقوق المكتسبة ، أما القرار الإداري غير المشروع فمن واجب الإدارة سحبه .

2-القرار الإداري التنظيمي :

يجوز للإدارة سحب القرار الإداري التنظيمي سواء كان مشروعا أو غير مشروع لتضمنه حقوق ومراكز قانونية عامة تستهدف المصلحة العامة.

غير أن ممارسة الإدارة لحقها في السحب مقيد بمدة زمنية حددها القانون والاجتهاد القضائي بأربعة أشهر ، ويعد متجاوزا للسلطة ومستوجبا للإبطال ممارسة الإدارة لهذا الحق بعد مضي المدة المحددة

من التطبيقات القضائية قضاء مجلس الدولة في القرار رقم 075544 المؤرخ في 2013/07/25 في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م م) ومن معه عندما أقدم والي ولاية باتنة على إصدار قرار بتاريخ 1993/05/02 الغي بموجبه قرارا إداريا اتخذه سابقا في 1990/03/23 أي بعد مدة السحب، حيث اعتبر مجلس الدولة أن والي ولاية باتنة قد تجاوز السلطة لتجاوزه المدة المحدودة قانونا واجتهادا والمقدرة ب 4 أشهر مما يجعل قراره قابلا للإبطال[100].

كما يشترط أيضا لسحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة أن يكون السحب مؤسس على أسباب جدية، ومن التطبيقات القضائية قضاء مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2017/04/20 في القضية ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر.ب. ك) حين أقدم والي ولاية بجاية على إصدار قرارا إداريا بتاريخ 2013/12/17

---

[100] – القرار رقم 075544 المؤرخ في 2013/07/25 ، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري، لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة ، عدد 12، ص221.

يتضمن سحب قرار سابق صادر بتاريخ 2013/09/18 ، حيث أسس والي ولاية بجاية قرار سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية من الدرجة المحمولة من الشركة ذات الشخص الوحيد لمسيرها(ك خ) على أن النشاط المرخص به يشكل مصدر إزعاج لراحة سكان المنطقة من شأنه المساس بالنظام والأمن العموميين والسكينة العامة، كما اعتبر مجلس أن قرار الوالي المتضمن السحب مؤسس على أسباب جدية مما يجعل قرار السحب مشروعا لا يستوجب نقضه [101].

ثالثا–انتهاء القرار الإداري بتدخل القضاء.

تنتهي القرارات الإدارية بتخل القضاء عن طريق رفع الأفراد دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري غير المشروع الصادر من جهة إدارية، تسمى دعوى الإلغاء وهي دعوى موضوعية لأنها تستهدف حماية مبدأ المشروعية، وترفع هذه الدعوى بإتباع إجراءات قضائية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن يصدر قرار قضائي أو حكم قضائي في الموضوع.

فقد يتوصل القاضي الإداري إلى إلغائه إذا تبين عدم مشروعية القرار الإداري، وقد يثبت الحكم القضائي القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة لمشروعيته.

ويذكر في هذا الصدد أن القرار القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته يسري بأثر رجعي، أي من تاريخ صدور القرار الإداري الأول وليس من تاريخ صدور الحكم أو القرار القضائي.

يبقى السؤال المطروح هل يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على إصدار القرارات الإدارية.

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول انه إذا كان القرار الإداري غير مشروع وتسبب تنفيذه في وقوع ضرر للمخاطب به يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن ضرر القرار الإداري غير المشروع بعد إلغائه.

---

[101] – قرار مجلس الدولة بتاريخ 2017/04/20 في القضية ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر. ب ك) ، مجلة مجلس الدولة –العدد 15–2017.

الإشكالية الأخرى إذا كان القرار الإداري الصادر عن الإدارة مشروعا هل يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عنه؟.

الأصل أنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن أضرار القرارات الإدارية المشروعة لانعدام خطأ الإدارة، إلا أن مجلس الدولة عندما عرضت عليه مسألة التعويض عن القرارات المشروعة قضى بالتعويض لصالح المخاطب بالقرار على الرغم من إقراره بمشروعيته.

يظهر ذلك واضحا في قضية السيد (م ي) ضد بلدية عين وسارة في القرار الصادر بتاريخ 2017/10/19 والتي تعود وقائعها إلى تاريخ 8 فيفري 2015 عندما تحصل (م ي) على ترخيص من البلدية لإقامة معرض بالمنطقة الحضرية قرب مسجد ابن باديس الخيمة العملاقة ، غير انه بتاريخ 2015/02/09 اصدر رئيس البلدية قرارا يتضمن إلغاء الترخيص بإقامة المعرض بذريعة الحفاظ على النظام العام على اثر قيام مجموعة من التجار المجاورين للمعرض بالتجمهر والاحتجاج رافضين إقامة المعرض.

وبعد اطلاع مجلس الدولة على الوثائق اقر بان القرار محل الطعن جاء سليما ومشروعا ، حيث اتخذته البلدية في إطار اختصاصاتها وصلاحيتها المنصوص عليها في المادة 94 /01-02 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية بغرض الحفاظ على النظام العام والسكينة العمومية، وكون إلغاء الترخيص جاء حفاظا على النظام العام الحق ضررا ب م ي) ناجما عن المبالغ التي أنفقت لإعداد المعرض وتفويت فرصة إقامة المعرض وحرمانه من الكسب قضى مجلس الدولة بإلزام البلدية بان تدفع للسيد (م ي) مبلغ مالي مقدر بثلاث ملاين ونصف دينار جزائري كتعويض [102].

[102] -قرار صادر بتاريخ 2017/10/19، قضية بلدية عين وسارة ، ضد م ي ، مجلة مجلس الدولة -العدد 15-2017.

المبحث الثاني

العقود الإدارية

التصرفات القانونية التي تجريها الإدارية تكون إما بإرادتها المنفردة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية كما سبق، أو بالاشتراك مع أطراف آخرين فنكون أمام العقود الإدارية.

والعقود التي تبرمها الإدارة على نوعين، عقود عادية تنطبق عليها أحكام القانون المدني، وتخضع منازعاتها للقضاء العادي، والنوع الثاني من العقود هي عقود إدارية تنطبق عليها القانون الإداري، وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري وهذا النوع الأخير من العقود هو موضوع هذا المبحث.

ظهرت فكرة العقود الإدارية في تاريخ متأخر[103] وحسب الفقه ظهرت الفكرة بداية القرن 20 وذلك على اثر انتصار مفهوم الدولة التدخلية وانتشار المرافق العامة المهنية والاقتصادية وتوسيع نشاطها وما تنتج عنه من ظهور أحكام ومبادئ قانونية جديدة تتماشى مع طبيعة نشاط الإدارة وهدفها.

---

[103] – يرجع الظهور المتأخر للعقد الإداري كعقد يخضع للقضاء الإداري بسبب المعيار السائد في ذلك الفترة وهو معيار السلطة العامة باعتباره المعيار الوحيد الذي يحدد طبيعة المنازعة، وكانت الأعمال الإدارية تتراوح بين أعمال السلطة العامة تخضع منازعاتها للقضاء الإداري، وأعمال الإدارة العادية تخضع منازعاتها للقضاء العادي، وكانت العقود الإدارية تصنف ضمن أعمال الإدارة العادية لافتقارها لعنصر الجبر، بقي الوضع على حاله إلى غاية مطلع القرن العشرين أين ظهرت معايير جديدة في القضاء الفرنسي تحدد طبيعة المنازعة وذلك نتيجة انتشار المرافق العامة وتغير وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخلة في النشاط الاقتصادي ، حينها أصبحت العقود الإدارية أعمال قانونية إدارية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

المطلب الأول

ماهية العقد الإداري

العقد بصفة عامة توافق بين إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين بغرض إنشاء التزام أو تعديل أو إلغائه.

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري وبيان عناصره

أولا- تعريف العقد الإداري

يعرف العقد الإداري لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنه" ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأسلوب القانون العام كأن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص "[104].

سار مجلس الدولة المصري على خطى مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للعقد الإداري بقوله" العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته الأخذ بأسلوب القانون العام"[105] .

كما ساير القضاء الجزائري أيضا كل من القضاء الفرنسي والمصري في المضمون ولكنه خالفهما في الشكل، حيث استند في تعريفه للعقد الإداري إلى الصفقة العمومية ، أي عرف العقد الإداري بالصفقة العمومية.

أرى أن القضاء الجزائري لم يكن موفقا عندما لجأ إلى تعريف العقد الإداري انطلاقا من مفهوم الصفقات العمومية وهذا بسبب الاختلاف الواضح بين العقد الإداري والصفقة العمومية، صحيح أن كل صفقة عمومية هي عقد إداري لكن العكس ليس صحيحا على اعتبار أن الصفقات العمومية تعتمد بالدرجة الأولى على معيار قيمي أي مبلغ الصفقة أو العقد، في حين أن العقد الإداري لا يقوم على هذه الميزة.

---

[104] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ن الطبعة الرابعة، 1948، ص 32.

[105] –القضية رقم 223 للسنة العاشرة القضائية ، 16 ديسمبر 1956، أورده الدكتور لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى ، العدد الثالث والخمسون، ص 4، (ص01-20)، 2011.

ثانيا: عناصر العقد الإداري

من خلال تعريف العقد الإداري يمكن استخلاص أهم عناصر العقد الإداري.

أ- أن تكون الإدارة طرفا في العقد:

ويقصد بالإدارة السلطات الإدارية المركزية كرئاسية الجمهورية الوزارة الأولى الوزراء، أو السلطات الإدارية اللامركزية، سواء إقليميا كالولاية والبلدية، أو مرفقيا كالمؤسسات العمومية الإدارية المحلية مثل: المستشفيات الجامعات.....الخ.

يعتبر وجود الإدارة طرف في العقد الإداري من أساسياته في الأصل، إلا أن الاستثناء يظهر في اعتبار بعض العقود إدارية حتى في غياب الإدارة ويتعلق بأشخاص القانون الخاص التي تعمل لحساب شخص أشخاص معنوية عامة[106].

ينبغي التذكير في هذا الصدد بقرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير الصادر بتاريخ 8 جويلية 1964 على اثر النزاع الذي رفع إليها في قضية عقد الأشغال العامة المبرم بين شركة الاقتصاد المختلط صاحبة الامتياز إنشاء واستغلال الطرق السريعة وبين أحد المقاولين، وكون العقد ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إلا أن محكمة التنازع اعتبرته عقدا إداريا، انطلاقا من فكرة أن الشركة تعمل لحساب الإدارة [107].

ب- تنظيم وتسيير مرفق عام.

للمرفق العام مدلولين، مدلول شكلي يقصد به الهيكل أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويتأسس من الدولة ليكلف بعدة مهام ، والمدلول الموضوعي الذي يقصد به النشاط الذي يلبي حاجيات الأفراد مثل التعليم ، والرعاية الصحية ،والبريد والمواصلات ن والبريد والمواصلات...الخ.

---

[106] – لؤي كريم عبد ، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى ، العدد الثالث والخمسون، ص 10، (ص01-20)، 2011.

[107]- MM[es] Jolly et Compain , T.C. , 8 juillet 1963, Société Entreprise Peyrot - http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1963_07_08_tc.htm.

تقوم مبادئ القانون الإداري في وقتنا الراهن على فكرة المرفق العام وذلك كون مقتضيات المرافق العامة هي وحدها الذي يبرر ما يحتويه القانون الإداري من الخروج على المعتاد في القانون الخاص.

ويشترط في العقد الإداري خدمة مصلحة عامة أو تحقيق هدف يخص ذلك، ولا يمكن أن يكون العقد إدارياً في حال عدم خدمته للمرفق العام، بغض النظر عن توفر العناصر الأخرى من عدمها.

ج- الشروط الاستثنائية غير المألوفة :

يعرف بعض الفقه الشروط الاستثنائية غير المألوفة بأنها" تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري "[108].

يعرفها بعض الفقه بأنها" الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام"[109].

من أهم ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني احتواء العقد الإداري على شروط غير معروفة في تعاملات الأفراد، مثلا عقد الإيجار المدني فالأطراف في العقد على قدم المساواة ، أما في العقود الإدارية فالدولة أعلى من المتعاقد الآخر، وتتمثل الشروط الاستثنائية غير المعروفة في القانون المدني في الصور التالية: فرض الغرامات التاخيرية، الفسخ الإرادي، الإنهاء الإرادي للعقد الإداري...الخ.

تجدر الإشارة إلى أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تستخدمها الإدارة في العقد الإداري ليس امتياز للإدارة ذاتها، وإنما المراد منه تحقيق المصلحة العامة، وإذا حدث غلو أو تعسف في استخدامها يمكن للقاضي الإداري إبطاله .

---

108 – محمود حلمي، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، 1977، ص6.

109 –ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية ، سنة 1988، ص 167.

الفرع الثاني

أنواع العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية إلى عدة تقسيمات مختلفة تتنوع وتصنف حسب نوع العقد، ولعل أشهر التصنيفات هي تقسيمها إلى عقود إدارية مسماة، وعقود غير مسماة ، أو عقود إدارية بطبيعتها .

فالعقود الإدارية المسماة تلك العقود التي نظم القانون أحكامها، فالقانون سماها ووضع لها الضوابط والأحكام، وعليه فلا ينبغي البحث في طبيعتها هل هي عقود إدارية أم مدنية.

أما العقود غير المسماة هي تلك العقود التي لم يتمكن القانون من تسميتها بحكم أن القانون لا يستطيع تسمية كل العقود الإدارية وتنظيمها ووضع أحكامها ، كما أن الإدارة من جهة أخرى غير ملزمة أن تتقيد إلا بالعقود التي نظمها القانون وسماها، وعليه يمكن للإدارة أن تبرم العديد من العقود الإدارية على الرغم من عدم تسميتها طالما أن العقد الإداري تتوافر فيه شروطه([110]) .

تتجلى أهم العقود الإدارية فيما يلي:

أولا- عقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز إحدى الآليات القانونية التي تعتمدها الإدارة لتسيير الأملاك الخاصة، وهو عقد إداري إذ بموجبه يمنح شخص طبيعي أو معنوي حقا دون سواه ويسمى هذا الشخص بصاحب الامتياز،[111] ويعد من أهم العقود الإدارية إذ أن الدولة في عقد الامتياز تمنح الحق لشركة أو فرد في إدارة واستغلال مرفق عام.

---

[110] – عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية – دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2016، ص25.

[111] –فردي كريمة،النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق ن جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 46 ،ديسمبر 2016، مجلد أ، ص111، سنة 2016(109-120).

على المستوى القضائي عرفته محكمة القضاء الإداري المصري في حكم صدر منها بتاريخ 25 مارس 1956 كما يلي: " **التزام المرافق العامة ليس إلا عقد إداري يتعهد احد الأفراد بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو احد وحداتها الإدارية وطبقا لشروطها بإدارة خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له بإدارة المشروع خلال مدة محددة"**[112].

كما عرفه مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه بتاريخ 9 مارس 2004 في القضية رقم 11950 أن عقد الامتياز " **أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه، وهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو الصفقات العمومية".**

على المستوى الفقهي يعرف عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص لمدة محدودة لتحقيق الغرض الذي انشأ المرفق من أجله على مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله، مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين من خدمات المرفق[113].

كما أعتبر محمد سليمان الطماوى عقد الامتياز بأنه " أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين من المرفق " [114].

وقد عرفه عاطف البنا بأنه"عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع

---

112 – محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق،ص90.

113 – المرجع نفسه، ص26.

114 – سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني ن نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1997، ص90.

خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز "[115].

أ-خصائصه:

استنادا إلى التعريفات الفقهية والقضائية لعقد الامتياز يتميز عقد الامتياز بالخصائص والشروط التالية:

1-**شروط تعاقدية:** وهذه الشروط تخضع لنظرية العقد شريعة المتعاقدين، هذا ويتولى صياغة ووضع الشروط والأحكام العقدية كل من الإدارة والملتزم، وما هو مستقر عليه قضاء أن الإدارة لا يجوز لها تعديل الشروط العقدية بإرادتها المنفردة خلافا للشروط التنظيمية التي يجوز لها ذلك ، وهذه الشروط ترتبط أساسا بمدة الالتزام والأعباء المالية المتبادلة بين الجهة مانحة الالتزام من جهة والملتزم من جهة أخرى[116] .

2-**شروط تنظيمية:** وهي لا تخضع للعقد شريعة المتعاقدين تختص بوضعها الإدارة المتعاقدة دون مساهمة الطرف المتعاقد في وضعها وما عليه إلا الخضوع لها، وترتبط هذه الشروط بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين[117] مثلا كيفية تقديم الخدمة ومدتها ومقدار الرسوم التي يتقاضها الملتزم من الأفراد .

ب-آثار عقد الامتياز:

يرتب عقد الامتياز أثارا قانونية بين طرفيه:

---

[115] -محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية، دار الفكر العربي ، القاهرة،2007، ص51.

[116] - عمار بوضياف ،عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية ن مجلة الفقه والقانون ، العدد 21، 2014، ص10، (6 -19)

[117] -نفس المرجع، ص11.

1-حقوق الإدارة

- تمتلك الإدارة حق الإشراف والرقابة، لأنه يتعلق بمرفق عام يهدف إلى إشباع الحاجيات الأساسية.

-حق الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة .

-حق الإدارة في استرداد المشروع قبل نهاية مدته، وفي هذه الحالة يشترط أن تقوم الإدارة بتعويض الملتزم تعويضا منصفا وعادلا.

2-حقوق الملتزم

يتمتع المتعاقد مع الإدارة أو الملتزم بمجموعة من الحقوق أهمها:

-المقابل المالي

-المزايا التي يقررها مانح الالتزام كالحصول على القروض وتقديم تسهيلات مالية، وكذلك الحصول على الإعفاءات الضريبية.

-حق الملتزم في ضمان التوازن المالي للعقد

ج-انتهاء عقد الامتياز:

ينتهي عقد التزام المرافق العامة في الحالات التالية:

-انتهاء مدته .

-التأميم، وهو حق الإدارة في استرداده قبل نهاية مدته.

استخدام الإدارة سلطتها التقديرية في الإنهاء.

ثانيا-عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على أن يقوم هذا الأخير لحساب الشخص الأول بأعمال على عقار قائم أو سيقوم على حساب الشخص العام، يهدف تامين المنفعة العامة[118].

تعرف أحكام القضاء الإداري المختلفة عقد الأشغال العامة بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاها يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن محدد .

وهذا التعريف تم تكريسه في المادة 29 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويض المرفق العام بنصها على ما يلي:"....إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بانجاز أشغال فان الصفقة تكون صفقة أشغال"[119].

حتى نكون أمام عقد أشغال عامة يجب توافر مجموعة من الشروط أهمها:

أ-أن يتعلق موضوع العقد بعقار أو عقار بالتخصيص، وان يشمل أعمال البناء والترميم والصيانة، كبناء الجسور وتعبيد الطرقات، ويخرج من نطاق عقود الأشغال العامة العقود الواردة على المنقولات.

ب-يجب أن يتم العمل في عقود الأشغال العامة لحساب الإدارة وليس بالضرورة أن تكون الدولة مالكة للعقار .

ج-أن يكون القصد من الأشغال العامة تحقيق النفع العام.

---

[118] -برهان رزيق، عقد الأشغال العامة ، الطبعة الأولى ، مطبعة الإرشاد ، اللاذقية، دمشق، 2016، ص12.

[119] - المادة 29 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا:عقد التوريد

عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي لخدمة مرفق عام لقاء ثمن معين[120]، كتوريد مواد غذائية للجامعات والمستشفيات ، توريد الأدوية ....

وحتى نكون أمام عقد توريد يجب توافر مجموعة من الشروط أهمها:

-عقد التوريد يتعلق بالأشياء المنقولة.

-أن يتصل العقد بالمرفق العام.

-أن يتضمن العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة .

المطلب الثاني

طرق إبرام العقود الإدارية

إذا كان العقد المدني عبارة عن توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني، وهو الحال بالنسبة للعقد الإداري فلا شك أن هناك تشابه من حيث الجوهر، إلا أن كيفية إبرام العقد الإداري تنفرد بدراسة مستقلة ومتميزة عن العقد المدني، حيث أنه حفاظا على المال العام رسمت التشريعات المختلفة للإدارة طرق وأساليب التعاقد.

يخضع إبرام العقد الإداري في الجزائر للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ينبغي أن نشير في هذا السياق إلى أن موضوع الصفقات العمومية موضوع شاسع ومعقد ويخرج أيضا عن نطاق المقرر، لكن بين الفينة والأخرى نضطر إلى دراسة الصفقات العمومية في الجزائر باعتبارها نوع من العقود الإدارية، فكل صفقة عمومية هي عقد إداري .

حتى أن القضاء الإداري في الجزائر يعرف العقد الإداري انطلاقا من الصفقة العمومية، حيث عرف العقد بأنه "عبارة عن عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به

---

[120] -paul duez et guy debeyre,traité de droit administatif.librairie dalloz, paris , 1952, p890.

يبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في القانون لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة، وهو نفسه التعريف المنصوص عليه في المادة 2 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالرجوع إلى المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتم إبرام الصفقات العمومية أو العقود الإدارية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر الاستثناء[121].

الفرع الأول

طلب العروض

تعتبر هذه الكيفية أكثر وضوحا في تحقيق الشفافية حيث تتضمن وصول المتنافسين إلى الطلبات العمومية .

أولا-تعريف إجراء طلب العروض

تحدث المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق على المناقصة، حيث عرفها على أنها **"إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض...."**[122]، في حين أن مصطلح المناقصة يستهدف تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم اقل الأسعار، فالمصلحة المتعاقدة في المناقصة تعتمد على معيار السعر الحقيقي، إلا أن المرسوم 10-236 الملغى باستعماله مصطلح المناقصة كان مخطأ لان طلب العروض هو الذي يتناسب ويتوافق مع أفضل أو أحسن العروض، وهو ما جعل المنظم الجزائري يتدارك هذا الخطأ هذا الخطأ في المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و تم استبدال المناقصة بمصطلح طلب العروض.

---

121 – المادة 39 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

122 – المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، ج ر ج ج ،عدد 58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010.ملغى

عرفت المادة 40 من المرسوم 15-247 طلب العروض بأنه **"إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.."**[123] .

و هي المعايير المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم 15-247 و تتمثل في:

-معيار النوعية.

-معيار أجل التنفيذ والتسليم.

معيار النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي وترقية الإدماج.

معيار المساعدة التقنية في التكوين.

مع ملاحظة أن الإدارة المتعاقدة يمكنها الاعتماد على السعر فقط إذا كانت الصفقات عادية من الناحية المالية.

ثانيا-صور طلب العروض.

يعتبر طلب العروض من الطرق العادية الأكثر وضوحا في تحقيق الشفافية و هذا الطريق يضمن وصول المتنافسين إلى الطلبات العمومية ويتوزع هذا الأخير إلى:

أ- **طلب العروض المفتوح** : هو إجراء يمكن من خلاله أي متعهد مؤهل أن يقدم تعهدا.

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون منسجمة مع طبيعة وأهمية وتعقيد المشروع ، وهو ما تنص عليه المادة 44 من المرسوم 15-247.

---

[123] - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

و في هذا الإطار يتحتم على المصلحة المتعاقدة أن تحدد هذه الشروط والإجراءات في الإعلان كأن يتضمن الإعلان ما يلي: رقم الأعمال.....حسن التنفيذ..... انجاز صفقة مماثلة خلال 8 سنوات الأخيرة .....الخبرة المهنية للعمال....الخ.

ج- طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية ويكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد حسب نص المادة 45 من المرسوم 15-247.

د- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة وذلك قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة، وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

يذكر في هذا المجال أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الشكل من طلب العروض عندما يتعلق الأمر بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية، وكذا معالجة المعلومات وهو ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم 15-247.

الفرع الثاني

التراضي

عرف المنظم الجزائري التراضي في معظم النصوص القانونية المنظمة لأحكام الصفقات العمومية ومنها المرسوم 15-247 في مادته 41..بقولها " التراضي هو أجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"[124].

[124] – المادة 41 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فالتراضي هو وسيلة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية، تكون عن طريق تقديم الصفقة لشخص معين دون الاعتماد على وجود منافسة بين الأشخاص[125]، وهو إجراء خطير وذلك لغياب حرية المنافسة في الوصول إلى الطلبات العمومية ، ونظرا لخطورة هذا الإجراء رسم القانون للإدارة الأوضاع والإجراءات اللازمة لسلوك هذا الطريق ويتوزع التراضي على نوعين:

أولا-التراضي البسيط:

التراضي البسيط هو استثناء يطبق عند إبرام الصفقات العمومية، ويعتمد على ظهور مصلحة للتعاقد مع شخص اقتصادي عند توافق الإرادتين بينهما، ويكون التراضي البسيط في مجموعة من الحالات نصت عليها المادة 49 من المرسوم 15-247 وهي :[126])

أ-الاعتماد على الاحتكار داخل السوق، إذ ليس من الممكن تطبيق أي صفقة إلا بالاعتماد على شخصٍ واحد فقط.

ب- وجود حالة من المخاطرة التي تؤثر على الاستثمار؛ مما قد يؤدي إلى فشل استخدام طريقة طلب العروض.

ج-الحاجة إلى تمويل مستعجل لتوفير حاجات الأفراد، أو تقديم الدعم للعملية الاقتصادية

د- وجود مشروع مهم للدولة .

هـ- ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، ويعتمد على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

---

[125] - عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2007، ص132.

[126] - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

و- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري .

إذا تفحصنا في حالات التراضي البسيط نلاحظ بأن المرسوم 15-247 وسع من حالاته في الوقت الذي يفترض فيه التضييق كون التراضي البسيط استثناء من القاعدة ، غير أن المرسوم السالف الذكر بهذا الشكل اقترب من جعله قاعدة يظهر هذا التوسع أكثر وضوحا في حالات الاستعجال ، فما المقصود بالاستعجال ؟.

ثانيا- التراضي بعد الاستشارة:

هو توجيه المصلحة المتعاقدة خطابها الرسمي لمجموعة متعاملين تدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن تطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق.[127]

تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية[128]:

أ- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة أصبحت مجدية.

ب-في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وعموما إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.

ج- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

د- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .

---

[127] -عيشة خلدون، بولرباح حمايدي، طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247-15 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، العدد10، 2018، 170(163-147)

[128] - المادة 50 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هـ- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية ، أو هبات.

بعد عرض حالات التراضي بعد الاستشارة يمكن إبداء بعض الملاحظات:

إن قائمة اللوازم والخدمات الواردة في المرسوم والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض حالة مبهمة وقد ترك أمر تحديد قائمتها إلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني كما أن صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة لم يكن هناك داع لهذا التحديد الذي يضع المؤسسات السيادية للدولة عرضة للنقد والاتهام[129].

المطلب الثالث

أثار العقود الإدارية

يترتب على إبرام العقد الإداري جملة من الحقوق والالتزامات المتقابلة التي تتمتع بها الإدارة من جهة ، ويتمتع بها المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى، وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فان ما تتمتع به الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد من حقوق على اعتبار أن تسعى دائما لتحقيق الصالح العام، وبالتالي يجب أن تتمتع بامتيازات وحقوق استثنائية وعليه نسلط الدراسة على نقطتين هامتين:

---

129 – كمال معيفي، إشكالات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام ، مجلة الفقه والقانون ، المغرب، العدد 22، أوت 2014،ص129 (125-133)

الفرع الأول

سلطات لإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تكمن سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها فيما يلي:

أولا–سلطة الرقابة والتوجيه:

منح القانون للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على العقد الإداري وهذا الأمر مقبولا كون الإدارة هي المسؤولة على سير المرافق العامة بانتظام وتقديم الخدمات العامة للجمهور وذلك للتحقق من تنفيذ الشروط المتفق عليها في العقد.

تستطيع الإدارة بموجب هذه السلطة إسداء التوجيهات والتعليمات اللازمة للمتعاقد معها حتى يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما طلب منه مثلا: تلقى الشكاوى من المواطنين – القيام بعملية التفتيش إذا اقتضى الأمر .

تختلف سلطة الإشراف والرقابة من عقد إلى آخر حسب طبيعة العقد الإداري، فمثلا عقد التوريد تقل فيه سلطة الرقابة التوجيه بالمقارنة مع عقد الأشغال العامة الذي يتطلب إرسال المهندسين إلى موقع العمل .....الخ.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة الرقابة والتوجيه تتمتع بها حتى ولو تكن منصوص عليها في العقد، أو في دفاتر الشروط، كما أن سلطة الإدارة مقيدة ضمن المبادئ والمصلحة العامة.

ثانيا–سلطة توقيع الجزاءات:

تمتلك الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر هذا الأخير في تنفيذ التزاماته، كان يمتنع عن التنفيذ ، أو يتأخر في التنفيذ أو لم ينفذ العقد بالطريقة التي تم الاتفاق عليها وقت الإبرام ، في هذه الأثناء يحق للإدارة سلطة فرض جزاءات معينة على المتعاقد معها.

ودرج العمل على أن يتم النص على هذه الجزاءات في دفتر الشروط العامة ، أو أن ينص عليها العقد مباشرة، والقضاء الإداري في فرنسا يعتبر أن هذه الجزاءات حق من حقوق الإدارة حتى ولو لم ينص عليها في العقد الإداري .

تنقسم الجزاءات الإدارية حسب الغالبية العظمى من الفقهاء إلى ثلاثة أقسام: جزاءات مالية، وجزاءات غير مالية ، والجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد

أ-الجزاءات المالية:

يقصد بالجزاءات المالية مبلغ مالي يدفعه المتعاقد للإدارة جزاء الإخلال بالتزامات تعاقدية ، ولا تحتاج الإدارة إلى تدخل القضاء، وهي على نوعين:

1-التعويض:

المستقر فقها وقضاء أن كل اختلال في الالتزام التعاقدي وينتج عنه ضررا يلتزم من تسبب فيه بالتعويض، فاغلب الفقهاء يعتبرون أن التعويض في العقود الإدارية يختلف عن التعويض في القانون الخاص و يتميز عنه كون الإدارة تستطيع فرضه بالإرادة المنفردة ، كتحديد مقداره وكيفية تحصيله دون أن تحتاج إلى القضاء.

2-الغرامات التأخيرية:

الغرامات التأخيرية مبالغ إجمالية يدفعها المتعاقد مع الإدارة للإدارة جزاء التأخير في التنفيذ، ويكون هذا الأخير محددا سلفا، وتتضمنها غالبا نصوص العقد ، لكن إذا لم ينص عليه العقد فيبقى الحق محجوز للإدارة في اللجوء إليه، وهو غير مرتبط بالضرر الذي يحصل للإدارة .

وتختلف غرامة التأخير عن التعويض في أن غرامة التأخير لا ترتبط أساسا بالضرر ، في حين أن التعويض يكونه مرتبطا بالضرر الذي يحصل .

يذكر في السياق أن غرامة التأخير لا يمكن توقيعها إلا بعد انتهاء المشروع لارتباطها بالمدة الفاصلة بين التاريخ الاتفاقي للتسليم والتاريخ الفعلي للتسليم ، يظهر ذلك جليا في قرار

مجلس الدولة بتاريخ 2017/07/06 في قضية ع م ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة حيث استند مجلس الدولة في قراره على فسخ الصفقة العمومية التي أبرمت بين ع م وديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيبازة لإبطال قرار المحكمة الإدارية القاضي بتوقيع غرامة التأخير ضد ع م، وأقر مجلس الدولة خلاله بأن توقيع غرامة التأخير مرهون بانتهاء الأشغال وليس فسخ العقد وعليه لا يمكن حساب مدة التأخير المدعي بها .[130]

3-مصادرة التأمين والكفالة:

التأمينات مبالغ مالية توضع لدى جهة الإدارة موجهة لضمان الملائمة في مواجهة المسئوليات الناتجة عن التقصير في العقود الإدارية ، فإذا اخل المتعاقد مع الإدارة بأحد بنود العقد أو تأخر تستطيع الإدارة مصادرة التأمين، وتمتلك الإدارة سلطة فرضه بالإرادة المنفردة

وهو على نوعين : تأمين ابتدائي، وتامين نهائي.

يفرض التأمين الابتدائي أثناء إبرام العقد أو الصفقة العمومية وهو موجه لضمان الجدية في إبرام العقود الإدارية، أما التأمين النهائي فيتم فرضه بعد إبرام العقد الإداري ورسو الصفقة، وهو موجه أساسا لضمان تنفيذ العقد الإداري يسترجع هذا الأخير بعد تنفيذ العقد الإداري وتسليم المشروع.

ب-الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:

الجزاءات الضاغطة هي الجزاءات التي لا تهدف إلى تحميل المتعاقد معها أعباء مالية نتيجة الإخلال بالالتزامات، وإنما أساسها الضغط على المتعاقد لإجباره على التنفيذ، ومن صور الجزاءات الضاغطة:

---

[130] – ملف رقم 113121، قرار صادر بتاريخ 2017/07/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017.

1-الوضع تحت الحراسة في عقد الامتياز

يحصل بان تضع الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، فإذا توقف المتعاقد كليا أو جزئيا بسبب لا يد له فيه عن إدارة المرفق العام فالإدارة هي التي تقوم بتسييره.

2-سحب العمل من المقال في عقد الأشغال العامة:

يحصل أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أشغاله، حيث تقوم بالتنفيذ بنفسها على حسابه ، أو تعهد إلى الغير بتنفيذ ، وتكون هذه الأشغال على نفقة ومسؤولية المقاول، كان يتأخر المقاول في البدء في التنفيذ، أو أن يوقف العمل إيقافا تاما دون مبرر ، أو أن يتأخر في تنفيذ العقد .

3-الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

تحل الإدارة محل المتعاقد معها في عقد التوريد وتقوم بإكمال العقد، أو من خلال شخص آخر حتى يستمر المرفق العام في العمل ، وفي هذه الحالة يكون الفرق في المبلغ كالزيادة مثلا على حساب المتعاقد الأول.

ثالثا- سلطة الإدارة في فسخ العقد .

تمتلك الإدارة حق فسخ العقد بعد اعذار المتعاقد معها كجزاء إخلاله بأحد بنود العقد، أو دفتر الشروط ، كالامتناع عن التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ، وغالبا تلجأ إليه الإدارة إذا كانت المخالفة جسيمة تبرر الفسخ وهي تعريض المرفق العام للخطر مع الاحتفاظ بحق الطرف الآخر في التعويض، إذا ثبت للقضاء أن الفسخ كان تعسفيا.

وإذا كان الفسخ ينصرف إلى عقد الامتياز نسميه الإسقاط، ويختلف هذا الأخير عن الاسترداد، فالاسترداد مرتبط بالمصلحة العامة، أما الإسقاط فيفترض ارتكاب المتعاقد مع الإدارة خطأ .

رابعا- سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد:

من المبادئ الأساسية المقررة في القانون المدني هو أن العقد شريعة المتعاقدين، لكن في القانون الإداري لا يمكن الاعتداد بهذه القاعدة، لان ذلك مرتبط بدوام استمرار المرافق العامة

فقد تتغير وسيلة تقديم الخدمات في المرفق الأمر الذي يستدعي معه تغير في العقد، لذلك تستطيع الإدارة تغيير عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة بدون الحصول على موافقة المتعاقد معها .

إلا أن سلطة التعديل التي تمتلكها الإدارة في العقد الإداري ينبغي أن تكون ضمن قيود وضوابط وهي:

أ-يجب أن يكون التعديل في البنود التنظيمية وليس التعاقدية

ب-يجب أن يكون التعديل معقولا ولا يمس بجوهر العقد

ج- يجب صدور قرار التعديل من السلطة الإدارية المختصة التي وقعت العقد

د -يجب أن تكون ظروف التعديل المستجدة بعد إبرام العقد

هـ-لا يجوز المساس بالامتيازات المالية للمتعاقد مع الإدارة.

خامسا- سلطة إنهاء العقد الإداري

تمتلك الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة قبل إتمامه ودون وقوع الخطأ من جانب المتعاقد معها ، وهذا الامتياز معترف به في القضاء الإداري الفرنسي والجزائري .

وغالبا ما تبرر الإدارة استخدام هذه السلطة تحت عنوان المصلحة العامة، فإذا لم تستطيع الإدارة تبرير المصلحة العامة في قرار الإنهاء جاز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض أمام القضاء على ما فاته من كسب، وما لحقه من خسارة.

الفرع الثاني

حقوق المتعاقد مع الإدارة:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري حقه في المقابل المالي، حقه في اقتضاء التعويضات ، وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد .

أولا–الحق في المقابل المالي:

يختلف المقابل المالي من عقد لأخر، فيسمى في عقد الأشغال العامة والتوريد الثمن، ويسمى في عقد الامتياز الرسم .

فالأصل أن المقابل المالي يستحق بعد القيام بالعمل، ويدخل هذا الأخير ضمن البنود التعاقدية وليس التنظيمية، ولا تستطيع الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.

ثانيا–الحق في اقتضاء التعويضات:

للمنعقد مع الإدارة في القواعد العامة أن يتقاضى التعويضات في حالة تسبب الإدارة بأضرار له، كان تمتنع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها مثالها: الإثراء بلا سبب، خطأ الإدارة.

ثالثا–الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

تمتلك الإدارة سلطة تعديل العقد كما سبق القول، إلا أن الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة من جراء التعديل يقابله حق المتعاقد المطالبة بضمان التوازن المالي للعقد إذا أصبح تنفيذ هذا العقد مرهقا .

القضاء الفرنسي أوجد نظريات لإقرار تعويض المتعاقد مع الإدارة ، وهذه النظريات تأثر بها القضاء الإداري الجزائري كما تبناها التشريع الجزائري صراحة في المادة 153 من المرسوم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية ، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه على ما يلي:."……إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف

من الطرفين..."[131]، ويتعلق الأمر هنا بنظرية الظروف الطارئة، و نظرية فعل الأمير، وأيضا ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ-نظرية عمل الأمير أو المخاطر الإدارية:

تعد نظرية فعل الأمير من النظريات التي أنشأنها مجلس الدولة الفرنسي، وتأثر بها القضاء الإداري في الجزائر، وتبناها التشريع الجزائري صراحة من خلال نصه في المادة 153 من المرسوم 15-247 [132] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

يقصد بنظرية فعل الأمير كل إجراء مشروع صادر من السلطة التي أبرمت العقد يظهر هذا الأخير في شكل إجراء فردي يتمثل في تعديل شروط العقد، أو نظام المرفق العام المتعلق به، أو في شكل إجراء عام يؤثر في موضوع العقد وذلك بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد[133] .

تطبق هذه النظرية على الأعمال الإدارية الصادرة من السلطة العامة (الإدارة نفسها) كون الإدارة نفسها أضرت بالمركز المالي للمتعاقد، ومن خلالها يستطيع المتعاقد مع الإدارة جبر الضرر من أمثلتها:

القرارات الإدارية المشروعة كرفع الضرائب والرسوم، رفع الحد الأدنى للأجور، رفع الأجور، فلا شك أن هذه الأعمال المشروعة تؤدي إلى الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة .

---

[131] – المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[132] – تنص المادة 153 من المرسوم 15—247 على انه " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ، ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي :

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين"

[133] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة ، 2015، ص 233.

من تطبيقات النظرية في الجزائر القرار الصادر عن الغرفة بالمحكمة العليا بتاريخ 11-12-1964 في الصفقة المبرمة بين بلدية فوكة والمتعامل " غاز كهرباء الجزائر" من أجل توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية إلا أن البلدية المشار إليها أعلاه أصدرت قرارا يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية وعند مطالبته البلدية بالتعويض رفضت ، فلجا إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي كيف عمل البلدية بأنه داخل في فعل الأمير للاعتبارات الآتية منها تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية ، عدم توقع المتعاقد مع الإدارة لقرار بناء المدرسة من المصلحة المتعاقدة"[134]

1-شروط انطباق النظرية:

يشترط كل من الفقه والقضاء الإداريين لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر مجموعة من الشروط التالية:

- يشترط لتطبيق النظرية أن نكون بصدد عقد إداري ، فلا وجود لمثل هذا لنوع من النظرية في روابط القانون الخاص والتي تتخلى فيها الجهة الإدارية عن مظاهر السلطة العامة[135] كذلك يجب أن يصدر العمل الإداري من جهة الإدارة، وان يكون هذا العمل غير متوقع أثناء إبرام العقد الإداري نفاذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلا فان القضاء الإداري لا يطبق النظرية إلا في حالات استثنائية ترتب عن هذا الإجراء ضرر بالمتعاقد مع الإدارة ، حيث يفضل القضاء في هذه الحالة اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إذا توافرت شروطها [(136)].

---

[134] -مولود محمودي، قويدر منقول ، التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري -دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص1449(1459-1443)

[135] -مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله ، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد10، 2019، ص-251-252 (246-259).

[136] - ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق،ص 234.

-أن ينتج ضررا للمتعاقد مع الإدارة.

-أن يكون عمل الإدارة مشروعا.

-أن يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد حتى لا يتوقف المرفق العام .

2- أثارها:

متى توافرت السابقة بإمكان المتعاقد الذي مسه ضرر من جراء العمل الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة الحصول على تعويض كامل وهذا استنادا لنظرية فعل الأمير بما يمكن أن يعيد نوعا من التوازن المالي للعقد ليترتب على النظرية تعويض كلي للمتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة، ويشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

ب-نظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية نظرية اقرها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر 1916/03/30 في قضية إنارة مدينة بوردو.

تتلخص وقائع القرار في أن الشركة كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، وأثناء تنفيذ العقد ارتفعت أسعار الفحم المطلوب توريده إلى المدينة ارتفاعا كبيرا بسبب الحرب العالمية الأولى، فكان من الضروري للإدارة أن يستمر تنفيذ العقد ولكن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع تنفيذ العقد بسبب الإرهاق الناتج عن ارتفاع الأسعار.

فالإدارة حسب عقود القانون الخاص لها حق فسخ العقد لكنها قد لا تستفيد من هذا الفسخ ،في هذه الحالة اقتضت الضرورة أن كل الطرفين يتحمل جزء من الإرهاق في سبيل أن يستمر العقد ويستمر المرفق في الخدمة .

تقوم النظرية على أساس التعويض الجزئي وليس الكلي، وهنا ظهرت نظرية الظروف الطارئة .

1-شروط تطبيق النظرية:

أ-وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد الإبرام

ب-يجب أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين

ج-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسارة غير مألوفة

د-استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد

هـ-حصول الضرر للمتعاقد مع الإدارة

2-الآثار المترتبة:

يستفيد المتعاقد مع الإدارة من تعويض جزئي.

ج-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلك الصعوبات التي لا يتوقع المتعاقد ظهورها أثناء مرحلة تنفيذ العقد، ولم يكن بوسعه أن يعلم بوجودها لأنها مرتبطة بالظروف الطبيعية التي لم تكن في الحسبان ولا يمكن توقعها عند إبرام العقد، مثلا عقود الأشغال العامة (صخور مياه جوفية).

تقوم النظرية على أساس التعويض الكلي وليس الجزئي

1-شروط تطبيق النظرية:

-ظروف مادية استثنائية وليست عادية وغير متوقعة .

-أن لا يكون للمتعاقد وكذلك الإدارة دخل فيها

-أن يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد حتى لا تتوقف الخدمة .

-حصول الضرر للمتعاقد مع الإدارة .

2-أثار النظرية:

يترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تعويض المتعاقد مع الإدارة، ويكون التعويض في هذه الحالة كليا.

المطلب الرابع نهاية العقود الإدارية

تنتهي العقود الإدارية بعدة طرق ، الطريق العادي والطريق الاستثنائي أو المبتسر

الفرع الأول

النهاية العادية للعقد الإداري:

تنتهي العقود الإدارية طبيعيا بتنفيذ العقد الإداري، فينتهي عقد الأشغال العامة مثلا بتنفيذ الأشغال العامة، كما ينتهي عقد التوريد بتسليم البضائع واستلام المتعاقد للثمن من الإدارة.

على انه يجب التمييز بين العقود الفورية التي لا تستغرق زمنا في التنفيذ والعقود الزمنية التي تستغرق زمنا طويلا كعقد الامتياز وعقد الإيجار وغيره [137].

أولا -العقود الفورية

فالعقود الفورية تنتهي بالتنفيذ المحدد في العقد ولا تتولد عنها أثار تمتد عبر الزمن .

ثانيا- العقود الزمنية

العقود الزمنية أما العقود الزمنية فتنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على تجديد العقد ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 1995/05/16 إلى انه" ومن حيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن الهيئة الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضده بموجب عقد مؤرخ في 10-07-1979 على عملية نقل وتفريغ الثلج ...وتضمن البند الثامن من العقد بأن التعاقد سنة واحدة

[137] – جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 359، 2004.

تبدأ من تاريخ 10-07-1979 وتنتهي في 9-08-1980 ويتجدد العقد تلقائيا لمدد أخرى مماثلة ما لم ينبه أحد الطرفين على الأخر برغبته قبل نهاية التعاقد بشهر على الأقل بكتاب موصى عليه،ومن حيث انه لما كان مفاد البند الثامن من العقد محل النزاع أن مدة التعاقد عام واحد يتجدد تلقائيا ما لم ينبه أحد الطرفين برغبته في إنهاء العقد قبل نهائيته بشهر وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيام الهيئة الطاعنة بالتنبيه على المطعون ضده برغبتها في إنهاء التعاقد في الميعاد المبين في البند الثامن من العقد من ثم يعتبر العقد مجددا لعام أخر يبدأ من 10-07-1980، وبهذه المثابة فان قيام الهيئة الطاعنة بإنهاء العقد محل النزاع بدون مراعاة الميعاد المشار إليه يشكل ركن الخطأ في جانبها لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية "[138].

الفرع الثاني

الانقضاء الاستثنائي أو المبتسر للعقد الإداري:

ينتهي العقد الإداري استثنائيا، أو قبل انتهاء مدته في الحالات التالية:

أولا- الفسخ الاتفاقي:

يكون الإنهاء في هذه الحالة بناءا على اتفاقا يشمل رضا الطرفين ،

ثانيا-الفسخ بقوة القانون ينقضي العقد بقوة القانون، كهلاك محل العقد .

ثالثا-الفسخ القضائي: يتقرر هذا النوع من الفسخ بالحكم القضائي وليس بإرادة الإدارة، أو المتعاقد معها ، والفسخ القضائي قد يكون بسبب القوة القاهرة ، وقد يكون بناء على الإخلال بأحد التزامات الأطراف في العقد الإداري[139].

---

[138] -حكم المحكمة الإدارية العليا: بتاريخ 16-05-1995 الطعن رقم 2340 لسنة 32 ق نقلا عن، جابر جاد نصار ، مرجع سابق ، ص359-360.

[139] - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، مرجع سابق، 2011 ، ص17.

وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية جيجل في القضية رقم 19/00742 بتاريخ 2020/05/18 بين وزارة المالية ممثلة بوزير المالية يمثله مدير أملاك الدولة لولاية جيجل

وبين شركة التضامن الصفاء سدراية وشريكه من جهة ووالي الولاية من جهة أخرى الذي قضى بفسخ عقد التنازل عن القطعة الأرضية التابعة لأملاك الدولة لفائدة المدعي عليها شركة التضامن الصفاء سدراية وشريكه وإلزامها بإخلاء القطعة الأرضية محل العقد وكل شاغل باسمها مع إلزامها بالدفع للمدعي مبلغا قدره 1.000.000.00 دج كتعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به[140].

تتلخص وقائع القضية في قيام مديرية أملاك الدولة جيجل بإبرام عقد إداري عقد إداري بتاريخ 08-08-2019 مع شركة التضامن الصفاء سدراية وشريكه موضوعه التنازل عن قطعة أرضية ملك للدولة لانجاز مشروع 20 مسكن ترقوي مدعم لفائدة المدعى عليها، وتم من خلال العقد الاتفاق على مدة الانجاز ب12 شهرا من تاريخ صدور رخصة البناء، فرغم انتهاء المدة ورغم المراسلات والاعذارات بضرورة انتهاء المشروع إلا أن المرقى مسير الشركة لم يلتزم بمضمون الاعذارات الأمر الذي جعل مديرية أملاك الدولة تقوم برفع دعوى للمطالبة بفسخ العقد وهو ما تقرر في حكم المحكمة الإدارية السابق الإشارة إليه.

فإذا كان الغالب أن الطرف المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم برفع دعوى الفسخ لان الإدارة كذلك لها حق إنهاء العقد أو فسخه بإرادتها المنفردة في حالة ما إذا اخل المتعاقد معها بالتزاماته العقدية، إلا انه قد يتبن للإدارة كما في القضية المشار إليها أعلاه أن تلجا إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بعد توجيه اعذارين بفسخ العقد لتقيم الحجة من خلاله الإدارة أن المتعاقد معها هو الذي اخل ببنود العقد ودفتر الشروط، مما يستوجب فسخ العقد وإمكانية التعويض عن الأضرار اللاحقة.

تجدر الإشارة أنه في مقابل السلطة التقديرية للإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة في حالة إخلال المتعاقد بأحد بنود العقد قد يضع القانون أو القضاء قيدا على ممارسة هذه

---

[140] – حكم المحكمة الإدارية –جيجل، الغرفة 02، رقم القضية 19/00742 بتاريخ 2020/05/18 ، غير منشور.

السلطة ويتطلب إصدار حكم أو قرار قضائي ، كما هو الشأن بخصوص عقد الامتياز في فرنسا حيث لاستطيع الإدارة فسخ عقد الامتياز بسبب الإخلال دون صدور حكم قضائي

كما يتقرر فسخ عقد الايجاري الذي تكون الإدارة طرفا في الجزائر بموجب حكم قضائي ،وهذا الأمر ثابت في ملف رقم 431239 قرار بتاريخ 09/04/ 2008 في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "البهجة" ضد والي ولاية معسكر عندما أقدمت الجهة المؤجرة وهي الإدارة على فسخ العقد من جانب واحد وإلزام مركز الشركة بإخلاء مركز الفروسية وكل شاغل بإذنها مدعية أن المستأجرة قد خالفت شروط العقد كونها خصصت المحل لأغراض غير متفق عليها في بنود العقد فأجابت الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا بأن عملية فسخ عقود الإيجار لا تكون إلا من طرف القضاء فقط [141].

فإذا أخلت الإدارة بأحد التزاماتها، كأن تستعمل الإدارة حقها في تعديل العقد وتمس بجوهره يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب الفسخ، ونفس الأمر بالنسبة لإخلال المتعاقد مع الإدارة بأحد التزاماته. مثلا في فرنسا عندما يتعلق بإخلال المتعاقد الامتياز بالتزاماته لا تستطيع الإدارة فسخ العقد إلا بموجب حكم قضائي، وهو استثناء في عقد من الأصل.

[141] –ملف رقم 431239 قرار بتاريخ 09-04-2008، مجلة المحكمة العليا،العدد الأول ، 2008.

خاتمة :

خلاصة القول فيما يتعلق بنظرية القرارات والعقود الإدارية أنهما يشكلان أحد أهم ابرز موضوعات المادة الإدارية بشقيها القانوني والقضائي، ويلعبان دورا محوريا في إدارة وتنظيم المرافق العامة.

ينبغي الإشارة إلى أن نظرية القرار الإداري ليست نظرية مقننة خلافا للعقد الإداري، ويعزى عدم الوصول إلى نظرية بحجم القرار الإداري إلى تنوع القرارات الإدارية كما وضحنا ذلك سابقا من جهة، وتنوع الجهات الصادرة عنها من جهة أخرى مما يجعل من قضية تشريع خاص بالقرارات الإدارية في غاية الصعوبة والتعقيد، في حين حظيت نظرية العقود الإدارية بتقنين خاص يتمثل في قانون الصفقات العمومية، وفي اعتقادي يعود الاهتمام التشريعي بالعقد الإداري لارتباطه بالمال العام الذي يعتبر شريان الحياة .

كما يتسم كل من القرار الإداري والعقد بكونهما مجال واسع وشامل حيث ينقسمان إلى دراسة نظرية من خلال تقديم المفاهيم الكلاسيكية لهما من مختلف المفاهيم والمبادئ، ودراسة تطبيقية تتمثل في الاجتهاد القضائي الإداري في مادة القرارات والعقود الإدارية.

قائمة المراجع والمصادر

الكتب :

01 –أنور عصام محمد شعبان ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الشامل للنشر والتوزيع ، نابلس ، فلسطين، الطبعة الأولى ، 2016.

02 – القيسي أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، دار الأوائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن،1998.

03 – الزغبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

04 – العطار فؤاد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000،

05 –العيد صالحي،الوجيز في شرح الإجراءات الجبائية ، الأنظمة الجبائية ، الرقابة الجبائية المنازعات الجبائية، دار هومة ، الجزائر،2005.

06 –برهان رزيق، عقد الأشغال العامة ، الطبعة الأولى ، مطبعة الإرشاد ، اللاذقية، دمشق، 2016.

07 –برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، دمشق، 2017.

08–بنار سردار زهري، عنصر الاختصاص في القرار الإداري – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

09 – بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ،.

10– برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة ، المكتبة القانونية ، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 2016.

11 –ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية ، 1988.

12 – جابر جاد الحق نصار ، العقود الإدارية ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 359، 2004.

13– سعيد عبيد سرور النقبي، تسبيب القرارات الإدارية– دراسة مقارنة في النظام القانوني الإماراتي والمصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، 2017.

14 – سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1997.
15 – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة–، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1961.
16 – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ن الطبعة الرابعة، 1948.
17– سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات مع القضاء الإداري، منشأة المعارف، 1990.
18–سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1957.
19 –صلاح جبير البصيصي، النظرية العامة للقرار الإداري السلبي–دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، 2017
20 – عمار عوابدي ، القانون الإداري،النشاط الإداري، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني، 2005.
21 – عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري ، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة أولى، ، 2012.
22 – عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، الطبعة الأولى، 1997.
23 –عاطف عبد الله المكاوي، التفويض الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
24 – عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، سنة 2007.
25 – عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني ن النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، د م ج ، الجزائر، 2007.
26 – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة ،الجزائر، 2003.

27 –عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،
28 – مازن راضي ليلو ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية ، الدانمرك، 2008.
29– مازن ليو راضي، القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الوظيفة العامة ، الأموال العامة، القرار الإداري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2005.
30 – ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1982.
31 – محمود حلمي، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، 1977.
32 –محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية، دار الفكر العربي ، القاهرة،2007.
33– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة ، 2015 .
34 – محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة ، 2005.

الرسائل الجامعية:

1 – يامة إبراهيم ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان، 2014–2015.

النصوص القانونية والتنظيمية

النصوص القانونية

الدستور:

– المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30–12–2020 المتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، بتاريخ 30–12–2020 .

القوانين والأوامر

– القانون 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ،عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، ج ر ج ج ،عدد 46 الصادرة، بتاريخ 16 جوان 2006.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر 20-06 المؤرخ في 28 أفريل 2020 ،ج رج ج ،عدد 25، الصادرة في 29 افريل 2020.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30جوان 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم ، ج ر ج ج عدد 37 الصادرة في 01 جويلية 1998.
- الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.
- القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، بتاريخ 08 ماي 1991.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
-القانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهمن ج ر ج ج ، عدد 50 بتاريخ 09 ديسمبر 1987.
-قانون 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر ج ج عدد 46، بتاريخ 18 أوت 2010.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30جوان 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.
-قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج ، عدد 37 ، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 20ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها ، ج ر عدد 82 بتاريخ 22 ديسمبر 2004.
- المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 4 جوا 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج عدد 27، الصادرة في 8 جوان 1988.
- المرسوم التنفيذي 90-51 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19، ج ر ج ج عدد 6 ، بتاريخ 07 فيفري 1990.
- المرسوم التنفيذي 11-256 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية ، المؤرخ في 30 يوليو 2011، ج ر ج ج ، عدد 42 ،المؤرخة في 31 يوليو 2011.
- المرسوم التنفيذي 11-257 المتضمن النظام التعويضي للموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالفلاحة ، المؤرخ في 30 يوليو 2011 ، ج ر ج ج ، عدد 42 ، المؤرخة في 31 يوليو 2011.
- المرسوم التنفيذي 11-258 المتضمن النظام التعويضي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بسلطة الصحة النباتية المؤرخ في 30 يوليو 2011، ج ر ج ج ، عدد 42 ،المؤرخة في 31 يوليو 2011.

مقالات:

1-غيتاوي عبد القادر، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)"، **دفاتر السياسة والقانون** ، العدد التاسع، جوان 2013 (191ص-ص210).

[2] -يمينة خضار، "الأثر الرجعي في القرارات الإدارية"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 15 جوان 2017، ص (239ص-ص255) .

[3] –أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة،" دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09 "، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2010، ص323.

4– لؤي كريم عبد،"الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها"، **مجلة ديالى** ،العدد الثالث والخمسون، 2011 (ص01–ص20).

[5] –فردي كريمة،"النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار"، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 46، ديسمبر 2016، مجلد أ، 2016،(109ص–ص120).

[6] – عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية، **مجلة الفقه والقانون**، العدد 21، 2014، (ص6 –ص19).

[7] – كمال معيفي،"إشكالات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام" ، **مجلة الفقه والقانون**، المغرب، العدد 22، أوت 2014، (125ص–ص133).

[8] –مولود محمودي، قويدر منقول ، "التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري –دراسة مقارنة"– **مجلة الدراسات القانونية المقارنة** ، المجلد 06، العدد 02، 2020، (ص 1459–1443ص).

[9] –مجدووب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله ، "نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)"، **مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون**، المجلد 05، العدد10، 2019، ص (ص246–ص259).

[10] –محمد علي الشباطات، أحمد فرج الصادق، "عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري"، **مجلة دراسات وأبحاث**، مجلد 11 ، العدد 2 ، 2019.

[10] –عيشة خلدون، بولرباح حمايدي، "طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247–15 ، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، العدد10، 2018، (163ص–147ص).

أحكام وقرارات قضائية:

[1] – ملف رقم 042868 بتاريخ 29 افريل 2009، مجلة مجلس الدولة، عدد 02،2009،ص 363.

[2] – قرار بتاريخ 11-01-2005 قضية : ولاية الجزائر ضد (م ف)، مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، 2005 ، ص400.

[3] – قرار رقم 20/01499 بتاريخ 10—12-2020 في القضية (س) ضد جامعة الشهيد حاج للخضر بالوادي- غير منشور.

[4] – قرار رقم 173930 بتاريخ 2020/03/19، قضية فريدة بلفراق، ومن معها ضد رئيس الدولة ومن معه ، الغرفة الخامسة ، غير منشور.

القرار رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09 ، مجلة مجلس الدولة،عدد 12، 2014، ص83.

[5] – القرار رقم 075544 المؤرخ في 2013/07/25، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري، لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة ، عدد 12، ص221.

[6] – قرار مجلس الدولة بتاريخ 2017/04/20 في القضية ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر. ب ك)، مجلة مجلس الدولة –العدد 15-2017.

[7] –قرار صادر بتاريخ 2017/10/19، قضية بلدية عين وسارة ، ضد (م ي) ، مجلة مجلس الدولة –العدد 15-2017.

[8] – ملف رقم 113121، قرار صادر بتاريخ 2017/07/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017.

[9] –حكم المحكمة الإدارية العليا: بتاريخ 16-05-1995 الطعن رقم 2340 لسنة 32 ق نقلا عن، جابر جاد نصار ، مرجع سابق ، ص359-360.

[10] – حكم المحكمة الإدارية –جيجل، الغرفة 02، رقم القضية 19/00742 بتاريخ 2020/05/18 ، غير منشور.

[1] –ملف رقم 431239 قرار بتاريخ 09-04-2008، مجلة العدد الأول ، 2008 المحكمة العليا.

محاضرات:

–أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الدستورية ترجمة محمد عرب صاصيلا طبعة 2، د م ج ، 1979، ص310.

مراجع باللغة الفرنسية:

Livres:

-PAULl Duez et GUY Debeyre, Traité de droit administatif. Librairie Dalloz, Paris , 1952, P890.

Jugements :

MM[es] Joully et Compain **, T.C. , 8 juillet 1963, Société Entreprise Peyrot** - http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1963_07_08_tc.htm.

فهرس المحتويات

مقدمة:.....01

المبحث الأول: القرار الإداري.....03

المطلب الأول الإطار المفاهيمي القرار الإداري.....03

الفرع الأول تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه.....03

أولا- تعريف القرار الإداري.....03

أ-التعريف التشريعي.....03

ب- التعريف القضائي للقرار الإداري.....05

ج -التعريف الفقهي للقرار الإداري.....06

1 - التعريف الفقهي للقرار الإداري بحسب الشكل.....06

2 - التعريف الفقهي للقرار الإداري بحسب الموضوع.....06

2-1- فقه المدرسة الفرنسية:.....06

2- 2- تعريف بعض الفقه العربي للقرار الإداري..... 07

ثانيا- خصائص القرار الإداري.....08

أ- القرار الإداري عمل قانوني.....08

ب-القرار الإداري عمل صادر من سلطة إدارية مختصة.....09

ج- القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة 11

د- القرار الإداري يحدث أثرا قانونيا 12

الفرع الثاني أركان القرار الإداري.....14

أولا- ركن الاختصاص في القرار الإداري.....15

أ- الاختصاص الموضوعي والشخصي.....16

1 - تعريف التفويض.....17

2-تفويض الاختصاص.....17
3-تفويض التوقيع أو الإمضاء:..... 17
ب-الاختصاص الزمني.....18
ج- الاختصاص الجغرافي أو المكاني.....18
ثانيا- ركن الشكل والإجراءات.....18
أ- الشكل.....18
1-شكل القرار 19
2 -تسبيب القرار الإداري.....19
ب-الإجراءات.....20
ثالثا- ركن المحل.....21
أ-تعريف المحل.....21
ب- شروط محل القرار الإداري.....21
1- أن يكون جائزا قانونا أو مشروعا.....21
2-أن يكون محل القرار الإداري معينا أو قابلا للتعيين.....21
3- أن يكون محل القرار ممكنا لا مستحيلا.....22
رابعا- ركن الغاية في القرار الإداري.....22
خامسا- ركن السبب 23
الفرع الثالث أنواع القرارات الإدارية.....24
أولا-القرارات الإدارية من حيث عموميتها 24
أ- القرارات التنظيمية..... 24
1-اللوائح المستقلة:.....24
2-اللوائح التنفيذية:.....25
3- لوائح الضبط:.....25

ب- القرارات الفردية:.....26
ج-أهمية التمييز بين القرار الفردي والقرار التنظيمي:.....26
1- من حيث القوة القانونية: 26
2 -من حيث تعديل القرارات الإدارية:.....26
3- من حيث وسيلة العلم بالقرارات الإدارية:.....27
ثانيا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث مصدرها:.....27
أ-القرارات الإدارية المركزية: 27
ب-القرارات الإدارية للامركزية.....27
ج- قرارات المصالح غير ممركزة للدولة.....28
د- أهمية التمييز بين القرارات الإدارية المركزية والقرارات الإدارية اللامركزي ...28
ثالثا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث أثارها.....28
أ- القرار الكاشف 28
ب- القرار المنشئ 29
ج-أهمية التمييز بين القرار المنشئ والقرار الكاشف.....29
رابعا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث تكوينها.....29
أ- القرارات البسيطة.....29
ب- القرارات المركبة 30
خامسا- تصنيف القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية.....30
المطلب الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية.....31
الفرع الأول: نفاذ القرارات الإدارية.....31
أولا- سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة:..... 32
أ- المقصود بقاعدة عدم الرجعية:.....33
ب- الاستثناءات الواردة على عدم رجعية القرارات الإدارية.....33

1- نص القانون.....33
2- تنفيذ حكم الإلغاء.....34
3- رجعية القرارات الإدارية الساحبة..... 34
4- رجعية القرارات المؤكدة والمفسرة 35
5- رجعية القرارات الإدارية لمقتضيات المرافق العامة..... 35
ثانيا- سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.....35
أ-التبليغ 35
ب- النشر.....36
ج- نظرية العلم اليقيني.....36
الفرع الثاني : طرق تنفيذ القرارات الإدارية.....38
أولا-التنفيذ الجبري للقرار الإداري.....38
أ- شروط التنفيذ الجبري.....38
1- نص القانون.....38
2 - رفض المخاطب بالقرار تنفيذه طواعية.....39
3- الضرورة.....39
ب-آثار التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية.....39
ثانيا- التنفيذ القضائي للقرار الإداري.....41
أ- تنفيذ القرار عن طريق الدعوى الجنائية 41
ب- تنفيذ القرار عن طريق الدعوى المدنية.....41
الفرع الثالث : نهاية القرارات الإدارية.....42
أولا- النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.....42
ثانيا-نهاية القرارات الإدارية بتخل الإدارة: (الإنهاء الإداري).....42
أ-الإلغاء الإداري:.....42

1-إلغاء القرار الإداري الفردي.....43
2-إلغاء القرار الإداري التنظيمي.....43
ب- سحب القرار الإداري:.....43
1-القرار الإداري الفردي :.....43
2-القرار الإداري التنظيمي :..... 44
ثالثا-انتهاء القرار الإداري بتدخل القضاء.....45
المبحث الثاني: العقود الإدارية.....47
المطلب الأول: ماهية العقد الإداري.....48
الفرع الأول: تعريف العقد الإداري وبيان عناصره.....48
أولا- تعريف العقد الإداري.....48
ثانيا: عناصر العقد الإداري.....49
أ- أن تكون الإدارة طرفا في العقد:.....49
ب- تنظيم وتسيير مرفق عام.....49
ج- الشروط الاستثنائية غير المألوفة..... 50
الفرع الثاني : أنواع العقود الإدارية.....51
أولا- عقد الامتياز.....51
أ-خصائصه:.....53
1-شروط تعاقدية: 53
2-شروط تنظيمية:.....53
ب-آثار عقد الامتياز:.....53
1-حقوق الإدارة.....54
2-حقوق الملتزم.....54
ج-انتهاء عقد الامتياز:.....54

ثانيا–عقد الأشغال العامة.....55
ثالثا:عقد التوريد.....56
المطلب الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية.....56
الفرع الأول: طلب العروض.....57
أولا–تعريف إجراء طلب العروض.....57
ثانيا–صور طلب العروض.....58
أ–طلب العروض المفتوح :.....58
ب–طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: 58
ج– طلب العروض المحدود: 59
د– المسابقة:.....59
الفرع الثاني: التراضي.....59
أولا–التراضي البسيط: 60
ثانيا– التراضي بعد الاستشارة: 61
المطلب الثالث : أثار العقود الإدارية.....62
الفرع الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.....62
أولا–سلطة الرقابة والتوجيه:.....63
ثانيا–سلطة توقيع الجزاءات.....63
أ–الجزاءات المالية:.....64
1–التعويض:.....64
2–الغرامات التأخيرية:.....64
3–مصادرة التأمين والكفالة:.....65
ب–الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:.....65
1–الوضع تحت الحراسة في عقد الامتياز.....65

2-سحب العمل من المقال في عقد الأشغال العامة:.....66
3-الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد: 66
ثالثا- سلطة الإدارة في فسخ العقد 66
رابعا- سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد:.....66
خامسا- سلطة إنهاء العقد الإداري.....67
الفرع الثاني حقوق المتعاقد مع الإدارة:.....68
أولا-الحق في المقابل المالي:.....68
ثانيا-الحق في اقتضاء التعويضات:.....68
ثالثا-الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.....68
أ-نظرية عمل الأمير أو المخاطر الإدارية: 69
1-شروط انطباق النظرية:.....70
2- أثارها:.....71
ب-نظرية الظروف الطارئة:.....71
1-شروط تطبيق النظرية:.....72
2-الآثار المترتبة:.....72
ج-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:.....72
1-شروط تطبيق النظرية:.....72
2-أثار النظرية:.....73
المطلب الرابع: نهاية العقود الإدارية.....73
الفرع الأول: النهاية العادية للعقد الإداري:.....73
أولا -العقود الفورية.....73
ثانيا- العقود الزمنية.....73
الفرع الثاني: الانقضاء الاستثنائي أو المبتسر للعقد الإداري:.....74

أولا- الفسخ الاتفاقي: 74
ثانيا-الفسخ بقوة القانون 74
ثالثا-الفسخ القضائي:.....74
خاتمة:.....75
قائمة المراجع والمصادر.....78
فهرس المحتويات.....86