

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de L'enseignement Supérieur  
et de la Recherche Scientifique  
Université 8 Mai 1945 Guelma  
Faculté de Droit et des Sciences Politique  
Département de droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 - قالمة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

# القرارات والعقود الإدارية

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس LMD تخصص قانون عام

من إعداد الدكتورة:

إلهام فاضل: أستاذة محاضرة -أ-

السنة الجامعية: 2023/2022

# الفصل الأول

## القرارات الإدارية

## الفصل الأول: القرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري من أهم الآليات القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بوظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة ، فيعد القرار الإداري مظهرا من مظاهر السلطة العامة ، إذ لا يمكن لأي دولة أن تنهض بأعبائها إلا به ، فهو وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة لما يحققه من سرعة وفعالية .

ويظل القرار الإداري وسيلة فعالة لمراقبة أعمال الإدارة الانفرادية ، ومن خلاله يتمكن القاضي من فحص ومراقبة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في أعمالها ومدى احترامها لحقوق وحرريات الأفراد.<sup>1</sup> وعليه سيتم دراسة نظرية القرار الإداري من خلال بيان مفهومه وأركانه ونظامه القانوني، من خلال المباحث التالية:

## المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

لتبيان مفهوم القرار الإداري وجب عرض مختلف التعريفات التي وردت بشأنه، وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة الأخرى بحيث يخرج عن نطاق القرار الإداري الأعمال التشريعية والقضائية، ويتعين لاتصاف التصرف القانوني بوصف القرار الإداري، أن يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية وهذا ما سنوضحه في المطالب التالية:

## المطلب الأول: تعريف القرار الإداري

لم يعرف المشرع الجزائري القرار الإداري، رغم الإشارة إليه في العديد من النصوص القانونية بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليه، وترك مهمة التعريف للفقهاء والقضاء، وعليه سنبحث ابتداء في تعريفات الفقه للقرار الإداري ثم نتناول تعريف القضاء له.

## الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري

تضاربت الآراء الفقهية بخصوص مدلول القرار الإداري لاختلاف توجهاتها ومدارسها، وسنورد أهمها فيما يلي:

<sup>1</sup> أعمار بوضياف، القرار الإداري ( دراسة تشريعية فقهية قضائية ) ، ط 1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 4.

أولاً : تعريفات الفقه العربي

- تعريف العميد هوريو بأنه : إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر.<sup>1</sup>
- تعريف العميد دوجي بأنه : كل عمل إرادي يتدخل قصدا لإحداث تعديل في الأوضاع القانونية الموجودة لحظة اتخاذه أو التي ستوجد في لحظة مستقبله معينة.
- تعريف جان ريفارو: العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطاتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية.<sup>2</sup>

ثانياً: تعريفات الفقه العربي

- تعريف الدكتور سليمان الطماوي بأنه : ( إفصاح الإدارة عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية أو موضوعية حين يكون العمل لائحة، وإما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي ).<sup>3</sup>
- تعريف الدكتور فؤاد مهنا: " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".<sup>4</sup>
- و يبدو أن فؤاد مهنا استفاد من الانتقادات السابقة، و هو ما دفع الكثير إلى الالتفاف حول هذا التعريف وتزكيته.<sup>5</sup>
- تعريف خلوفي رشيد: " العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة وله طابع تنفيذي".<sup>6</sup>
- تعريف محمد الصغير بعلي: " هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة".<sup>7</sup>

<sup>1</sup> محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2011 ص 198.

<sup>2</sup> Jean RIVERO, Droit administratif, 9<sup>ème</sup>, Dalloz, Paris, 1980, page 94.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991، ص 31.

<sup>1</sup> محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973 ص 670.

عمار بوضياف ، القرار الإداري ( دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، د.م.ج ، الجزائر ، 2011، ص 54.

محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017، ص 8.

- أما تعريف عمار بوضياف بأنه: " تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثار قانونية. "<sup>1</sup>

وانطلاقاً مما تقدم فإننا نحدد معنى القرار الإداري بأنه " عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، وتترتب عليه آثار قانونية معينة ".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التعريف القضائي للقرار الإداري

ما تجب الإشارة إليه أولاً أننا سوف نقتصر في إبراز تعريف القضاء للقرار الإداري على الوضع في مصر والجزائر دون التعرض للوضع في فرنسا، وهذا راجع لكون القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة، لا يتعرض للتعريفات فهو يذكر الوقائع ويضع الحل القانوني لها دون إكثار من الحثيات القانونية، بحيث يترك ذلك للفقهاء، بحيث نجد أغلب القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية تقتصر على ذكر أوصاف القرار الإداري الذي يقبل الطعن بدعوى الإلغاء دون أن تتضمن تعريفاً له.<sup>2</sup>

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها صدر في 19 مارس 1947 القرار الإداري بأنه : ( كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري ويقصد منها إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو التعبير النشر عنه اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده ).<sup>3</sup>

إلا أن هذا الحكم وجهت له انتقادات محددة من جانب عدد من الفقهاء،<sup>4</sup> يمكن إجمالها في أن هذا التعريف لا يتصف بالدقة في التعبير، حيث أنه يتحدث عن " إفصاح الإدارة " ولا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن القرارات الإدارية الضمنية التي تحوز على

عمار بوضياف ، القرار الإداري ( دراسة تشريعية قضائية فقهية ) ، المرجع السابق، ص 17. 1

<sup>1</sup> عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 82.

<sup>2</sup> أشار إليه : حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد، القاهرة 2001 ، ص 12.

<sup>3</sup> للتفصيل أكثر راجع: بسيوني عبد الغني عبد الله ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 94 و محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 ، ص 9.

نفس القيمة القانونية التي للقرارات الإدارية الصريحة، ثم ان هذا التعريف القضائي للقرار الإداري اهتم اهتماماً واضحاً بسرد شروط صحة القرار الإداري، في حين لم يهتم بإبراز خصائص القرار الإداري المميزة له عن العمل الإداري المادي.

كما ان هذا التعريف جعل آثار القرار الإداري تنصرف فقط إلى " إحداث مركز قانوني معين " بينما لا تقتصر آثار القرار الإداري على إنشاء مركز قانوني، بل يعدله في بعض الأحيان، أو يلغيه في أحيان أخرى.

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة 1994 بأنه: " إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائز قانوناً ابتغاء مصلحة عامة".<sup>1</sup>

نلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد استبدلت في هذا الحكم جملة " إحداث مركز قانوني معين " بجملة " إحداث قانوني معين " ، ومما لا شك فيه أن كلمة " أثر " أكثر اتساعاً وأكثر مسايرة لمعنى القرار الإداري، حيث أنه من الممكن أن يكون هذا الأثر هو إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني معين، وليس مجرد إحداث هذا المركز القانوني فقط.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد من خلال قرارات عديدة نذكر منها : القرار الصادر بتاريخ 2002/07/15 والذي جاء فيه:<sup>2</sup>

(وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية .

وبما أن المکتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ /17/ 10 /1994 يتضمن العبارات التالية"يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رأي إيجابي ولهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة، من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية ."

<sup>1</sup> أشار إليه : رائد يوسف العدوان ، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد ( دراسة مقارنة بين الأردن ومصر ) ، رسالة ماجستير تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2012/2013، ص 15.

<sup>2</sup> القرار رقم 005038 الصادر في 15 / 7 / 2002 في القضية القائمة بين والي ولاية قسنطينة ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة من جهة وبين ( ب-ط) من جهة أخرى ، قرار غير منشور .

يتبين من وضوح العبارات التي تضمنها مضمون الكتاب بأن المستأنف عليه الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض مما يكشف عن طبيعتها القانونية . وأنه علاوة على ذلك، فإن المكتوب المذكور لم يحدد محل الاستفادة وهو شرط أساسي لانعقاد العقد أو الوعد به .

كما أن لجنة ترقية الاستثمار لها دور استشاري لا غير ولا تملك قانونا التنازل أو نقل ملكية العقار طبقا للقوانين السارية.

وبالتالي فهذا المكتوب لا يعتبر قرارا إداريا ، لأن إرادة الوالي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني والذي يعتبر عنصر يدخل في تعريف القرار الإداري).

### المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري

للقرار الإداري عدد من العناصر تمثل جوهره، وقد كشف تعريفنا له عنها بشكل واضح وجلي، وهي أنه عمل قانوني، ويصدر عن الإدارة، وتتوافر فيه الإرادة المنفردة لها، والهدف الذي يتحدد بإحداث أثر قانوني معين، وسنبحث كل من هذه العناصر فيما يأتي :

### الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني

ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية ، بالمعنى الضيق والدقيق<sup>1</sup>.

ولهذا فإن التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة ، حتى يعتبر قرارا إداريا ، يجب أن يكون عملا قانونيا أي العمل الذي يصدر بقصد التأثير في المراكز القانونية، ولما كانت المراكز القانونية قد أخذت موقعها في النظام القانوني للدولة، فإن أي تأثير فيها هو تأثير في النظام القانوني ذاته، والمركز القانوني قد يعبر عن حق أو التزام ، ولذا يمكن القول بأن المراكز القانونية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق والواجبات، وقد تكون واحدة وشاملة لكل من تتماثل ظروفهم المنظور إليها فيها، فتكون مراكز قانونية عامة، كما يمكن أن لا تكون واحدة بل تختلف باختلاف الأفراد أنفسهم، فيختص شخص معين بمركز قانوني محدد، ففي هذه الحالة لا يكون المركز القانوني عاما بل خاصا أو شخصيا.

محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 1.9

يتجسد التأثير من خلال إنشاء مركز قانوني جديد لم يكن موجودا من قبل مثل قرار تعيين شخص في وظيفة عامة ، أو تعديل مركز قانوني قائم ، مثل قرار ترقية موظف أو إلغاء مركز قانوني قائم مثل قرار فصل موظف .

إن إحداث الأثر القانوني لا يمكن تحققه مالم يكن **القرار الإداري نهائيا**، فالقرار الذي يحتاج إلى مصادقة جهة إدارية أعلى في واقعه ليس قرارا إداريا بل هو عمل مادي فحسب، ولذا لا تكون من قبيل القرارات الإدارية:

#### أولا: الأعمال التحضيرية:

تتمثل في الآراء والاقتراحات التي تسبق إصدار القرار النهائي وهي أعمال لا تحوز على وصف القرار لكونها لا تحدث أثرا بذاتها أي تفتقد لصفة النهائية.<sup>1</sup>

#### ثانيا: - الأعمال التنظيمية الداخلية الإدارية:

وتتعلق في مجملها بحسن التنظيم والسير الداخلي للإدارة ومصالحها، وتأخذ صورا عدة:

أ- **التعليمات:** تعتبر مظهرا من مظاهر السلطة التعليمية للإدارة يصدرها الرئيس الإداري في مواجهة رؤوسيه وهي تتعلق بوثائق ومعلومات وبيانات، الهدف منها توحيد مضمون القرارات الصادرة من الموظفين بالنسبة إلى المتعاملين مع الإدارة بخصوص موضوع تتمتع فيه هذه الأخيرة بسلطة تقديرية، إذ تبين هذه التعليمات كيفية ممارسة هذه السلطة من جانب الإدارة حيال أمر معين.

ب - **المنشورات:** يقصد بالمنشورات أو المنشور تلك الوثيقة الإدارية التي تتخذها الجهات الإدارية من مرتبة وزير، والي، رئيس دائرة، رئيس مجلس شعبي بلدي، مدير مؤسسة وذلك لأجل توجيه رؤوسيه في كيفية تطبيق القوانين والتنظيمات.<sup>2</sup>

أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن فيها بدعوى الإلغاء وذلك على أساس صفة المخاطب بالمنشور، فأجاز للموظفين الطعن في هذه المنشورات إذا كانت تؤثر في حقوقهم والتزاماتهم القانونية، أما الأفراد العاديين فلا يجوز لهم ذلك، وهذا لعدم وجود مصلحة شخصية مباشرة لهم للطعن فيها، وهذا راجع لأنها أصلا لا توجه إليهم ، ومن ثم فهي لا تؤثر في مراكزهم القانونية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ( دراسة فقهية تشريعية وقضائية)، دار الهدى ، الجزائر 2018 ، ص 37.

<sup>2</sup> بوحميده عطاء الله ، دروس في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة النشر)، ص72.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي ، المرجع السابق، ص 76.



ومن هنا نجد أن التعليمات تختلف عن المنشورات في كونها تتعلق بمضمون القرار الذي سوف تصدره الإدارة في حق المتعاملين معها، في حين أن المنشورات تتعلق بشكل أداء الخدمة وإجراءات الحصول عليها وليس بمضمونها، أي نستطيع القول أن التعليمات هي بيان الرئيس الإداري لمؤوسيه لكيفية ومضمون ممارسة الاختصاص من قبله.

**ج- الإجراءات الداخلية:** وهي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما تعلق بالتأديب ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، بقصد تيسير السير العادي للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل.

### ثالثا: الأعمال المادية

هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة سواء:<sup>1</sup>

- **بصفة إرادية:** تنفيذا لعمل تشريعي(قانون) أو عمل إداري (قرار وزاري أو عقد أداري) مثلا عملية هدم احدى البنايات من طرف مصالح البلدية تنفيذا لقرار صادر عن رئيس البلدية بالهدم.

- **بصفة غير إرادية:** هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل : الحوادث التي تسببها المركبات التابعة للإدارات العامة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية مختصة

لا يعد القرار إداريا مالم يكن صادرا عن سلطة إدارية عامة<sup>3</sup> ، المركزية منها واللامركزية أو المؤسسات العامة ، أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية<sup>4</sup>، تميزا له عن الأعمال الصادرة عن السلطات الأخرى التشريعية و القضائية.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> اعتبر المشرع الجزائري الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بمناسبة حادث مرور من قبيل المنازعة العادية ، تخضع للفصل فيها أمام المحاكم العادية أي القضاء العادي طبقا للمادة 802 القانون رقم 09/08 المؤرخ في 1998/02/25 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/4/23، ص 02.

<sup>3</sup> محمد جمال الذنبيات، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 12.

معنى ذلك أنه لا بد من صدور القرار الإداري عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة، وهو ما يعني استبعاد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضواً أو شكلياً من مجال الإدارة.<sup>1</sup>

لقد تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي لتحديد الجهات الإدارية التي تملك سلطة إصدار القرار الإداري والتي تتمثل في:<sup>2</sup>

#### أولاً: السلطات الإدارية المركزية

يقصد بها مجموعة الأجهزة والهيكل والتنظيمات الإدارية القائمة والعاملة في إطار السلطة التنفيذية والتي لها اختصاص ذو طابع وطني والتي تتمثل في :

**أ/- رئيس الجمهورية:** حين يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون<sup>3</sup> ، بموجب توقيع المراسيم الرئاسية ( تنظيمية ) مثلاً نجد موضوع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام منظم بموجب المرسوم الرئاسي 247 / 15 ، **كما يصدر مراسيم رئاسية فردية** ، وهي تتعلق بمراكز قانونية ذاتية أي تتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد معينين بالذات وليس بالصفة.

ويصدر رئيس الجمهورية هذه المراسيم بالاستناد على عدة مواد من الدستور، خاصة المادة 92 التي تمنحه سلطة التعيين في الوظائف السامية للدولة في السلكين المدني والعسكري.

#### ب/ الوزير الأول:

تتقسم القرارات الإدارية التي يصدرها الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية إلى ثلاثة أنواع، مراسيم تنفيذية تنظيمية، تتضمن قواعد عامة ومجردة تختص بتنظيم الإدارة العامة في جميع جوانبها<sup>4</sup> ، وهذا راجع لكونه هو المكلف بمهمة ضمان حسن سير الإدارة العامة وهذا حسب المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 142.

<sup>2</sup> ذكرت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمناسبة تحديدها للمنازعات التي تختص بها المحاكم الإدارية والتي تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً فيها وهي: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه، القانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 91/ 6 من التعديل الدستوري لسنة 2020 : " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام

أخرى في الدستور ، بالسلطات والصلاحيات الآتية: .....يتولى السلطة التنظيمية." ، مرسوم رئاسي رقم 20- 442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، جريدة رسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

عمار بوضياف ، القرار الإداري ( دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، المرجع السابق، ص82 .<sup>4</sup>

2020 والتي تنص في المطة السابعة منها على مايلي: "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية".

مراسيم تنفيذية للقوانين والتنظيمات وهي التي يصدرها الوزير الأول من أجل تنفيذ القوانين التي يسنها البرلمان والتنظيمات (المراسيم الرئاسية التنظيمية) التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهذا ما جاء في المطية الثالثة من المادة 112 من الدستور والتي جاء فيها: "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

ومراسيم تنفيذية فردية تتمثل هذه المراسيم في القرارات التي يصدرها الوزير الأول والتي تخص فردا معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينين بالذات أي لا تخص إلا المعني بها، وتصدر هذه المراسيم عندما يتعلق الأمر بالتعيين في وظائف الدولة، لكنها طبعاً خارج نطاق التعيينات التي يجربها رئيس الجمهورية .

### ج/ الوزارة:

يتمتع أعضاء الحكومة ، خاصة الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية ، فتشكل قرارات وزارية تخص القطاع التابع لكل وزير ، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية.

لكن انفراد كل وزير بإصدار قرارات في نطاق اختصاص وزارته لا يحول دون أن يشترك أكثر من وزير في إصدار قرار إداري ما، ويحدث هذا إذا كان الموضوع الذي ينظمه القرار يعني أكثر من وزارة مثل ما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية، بحيث إذا كان الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة بين نطاق إقليم ولايتين أو أكثر فيصدر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية عن كل من وزير الداخلية ووزير المالية والوزير المعني.

### د/ الهيئات العمومية الوطنية:

يقصد بها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة ، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية مثل المجلس الأعلى للتوظيف العامة ، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي.<sup>1</sup>

كما يمتد مفهوم الهيئة العمومية الوطنية أيضا إلى السلطات الأخرى ( السلطة التشريعية والسلطة القضائية ) ، حينما تمارس بعض أجهزتها أعمالا ذات طبيعة إدارية وهي التي تتعلق بتسيير المرافق العامة مثلا تسيير مرفق العدالة.

محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 32.

## هـ/ السلطات الإدارية المستقلة:

يقصد بها حسب الأستاذ Yves Gaudemet بأنها: "هيئات إدارية مستقلة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها واختصاصاتها بالرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية".<sup>1</sup>

عرفت الجزائر هذا النوع من الأجهزة مع بداية التسعينات وذلك مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام وذلك من خلال نص المادة 59 من القانون 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام والتي جاء فيها: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا القانون".<sup>2</sup>

ليتوالى بعد ذلك إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة ، نذكر منها:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز المنشأة بمقتضى القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>3</sup> .

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>4</sup> .

- سلطة الضبط السمعي البصري المنشأة بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام<sup>5</sup>.

ولما أطلق المشرع على هذه الهيئات اسم "سلطة" هو لم ينوي من وراء ذلك إنشاء سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث العادية المعروفة في القانون الدستوري، وإنما كانت نيته من وراء ذلك هي إخراجها

<sup>1</sup> Yves Gaudemet, droit administratif ,23<sup>e</sup> édition, L.G.D.J, lextenso, paris, 2020 P 233 .

<sup>2</sup> القانون 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية، رقم 14 ، المؤرخة في 4 أبريل لسنة 1990.

<sup>3</sup> القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 6 فبراير 2002، ص 4.

<sup>4</sup> القانون رقم 06-01 ، المؤرخ في 2 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 8

مارس 2006 . القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية رقم 2 المؤرخة في 15 يناير 2012، ص 21.

<sup>5</sup> القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية رقم 2 المؤرخة في 15 يناير 2012، ص

عن الهيئات الإدارية التقليدية انطلاقاً من أن هذه السلطات المستحدثة ليست مجرد أداة تنفيذية في يد الحكومة وإنما هي سلطات مستقلة تتمتع بحرية التفكير والتدبير والإنشاء.

وعليه تتمتع السلطات الإدارية المستقلة باختصاص وسلطة إصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي تتصل بمجال تخصصها.<sup>1</sup>

### ثانياً: السلطات الإدارية اللامركزية

تحوز السلطات الإدارية اللامركزية سلطة إصدار القرارات الإدارية، التنظيمية منها والفردية. وتنقسم السلطات الإدارية اللامركزية إلى سلطات لامركزية إقليمية وأخرى مرفقية.

#### أ/ السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية:

تتمثل السلطات اللامركزية الإقليمية في الجزائر في الولاية والبلدية وهذا طبقاً لنص المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص في الفقرة الأولى منها على ما يلي: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية".

فبالرجوع لقانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011<sup>2</sup>، نجد أن من يصدر قرارات إدارية هو رئيس البلدية باعتباره نائباً يعبر عن إرادتها، فحسب نص المادة 96 منه خولت لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار قرارات إدارية وذلك بنصها التالي: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار صلاحياته، قرارات قصد:

- الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعة بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته،

- إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها،

- تنفيذ مداورات المجلس الشعبي البلدي،

- تفويض إمضاءه.

كما أنه بالرجوع للقانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية فإن المادة 124 منحت للوالي نفس السلطة وذلك بنصها على أنه: "يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداورات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب<sup>3</sup>".

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 3 يوليو سنة 2011، ص 4.

<sup>3</sup> القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012، ص 5.

## ب/ السلطات الإدارية اللامركزية المرفقية أو المصلحية:

يقصد بهذا النوع من السلطات، تلك المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي عن الدولة والتي منحها القانون المنشئ لها سلطة اتخاذ قرارات إدارية، بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها وطنيا أو محليا مثل: الجامعات والمعاهد العليا والدواوين الوطنية والمؤسسات العمومية الولائية والبلدية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا ينبغي أن تكون السلطة اللامركزية المرفقية ذات طابع إداري حتى تحوز سلطة إصدار القرارات الإدارية، لأن المشرع الجزائري عندما خص بالذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في نص المادة 800 ، يكون قد غفل عن التطور الذي حصل في التشريع منذ آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بظهور الكثير من المؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية كالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والتي تتقاسم الكثير من الخصوصيات مع المؤسسات الإدارية.<sup>1</sup>

## ثالثا: الهيئات والتنظيمات الخاصة

باعتبارها من اشخاص القانون الخاص فإن الهيئات والتنظيمات الخاصة مثل الجمعيات، والنقابات، والتنظيمات المهنية والشركات المدنية والتجارية الخاصة، والمؤسسات العمومية الاقتصادية (الشركات الوطنية)، لا يمكنها - أصلا- أن تصدر قرارات إدارية إلا إذا اتصل أو انصب نشاطها على مرفق عام بمفهومه المادي.<sup>2</sup>

فالمنظمات المهنية (منظمة المحامين، التنظيم المهني للمهندسين المعماريين، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين....) تملك سلطة إصدار قرارات إدارية، لكونها مكلفة بإدارة وتسيير مرافق عامة، فهي تملك السلطة التنظيمية وبالقيود في الجدول الوطني للمنظمة المهنية، الذي يعتبر بذاته ترخيصا إداريا بدخول المهنة وممارستها (من حيث القبول والرفض)،<sup>3</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للجزاءات التأديبية (التعليق والشطب النهائي

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قاتون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، جامعة ورقلة . عدد 05 جوان 2011، ص 23 وما يليها.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 468.

من الجدول الوطني)، فهذه كلها قرارات إدارية تخضع لنفس النظام القانوني للقرارات التي تصدرها السلطات الإدارية بنوعها (المركزية واللامركزية).

وهو ما أكدت عليه المادة 9 فقرة أولى (1) من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، حيث جعلت قرارات المنظمات المهنية الوطنية من قبيل القرارات الإدارية، فهي تصلح لأن تكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة

هناك نوعان من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة وتترتب عليها آثار قانونية، أحدهما لا تكفي فيه إرادة الإدارة وحدها ليكون عملاً قانونياً تاماً قادراً على إنتاج آثار قانونية التي صدر من أجلها بل يجب أن تتضمن إلى إرادة الإدارة إرادة أخرى ليتم وينتج الآثار القانونية المطلوبة منه، ولا يهم بعد ذلك في أن تكون الإرادة الثانية هي إرادة لجهة إدارية أخرى، أو إرادة لجهة غير إدارية، وهذا النوع من أعمال الإدارة القانونية هي التي يطلق عليها اسم العقود الإدارية، وهي الأعمال القانونية التي تتم نتيجة اتفاق إرادتين إحداهما هي إرادة الإدارة والأخرى هي إرادة طرف آخر .

أما النوع الثاني من الأعمال القانونية للإدارة فهي الأعمال التي تكفي فيها إرادة الإدارة وحدها لتنتج الآثار المطلوبة منها، وهي بذلك لا تتوقف على انضمام إرادة أخرى لها لا إرادة جهة إدارية ثانية ولا إرادة جهة غير إدارية، وهذا النوع من الأعمال القانونية للإدارة هو الذي يجسد القرار الإداري.

ولا فرق في الإرادة المنفردة للإدارة من حيث الأثر الذي تحدثه بين كونه صادراً بمواجهة فرد أو مجموعة أفراد معلوم بصفته وذاته، أو أن يكون قراراً تنظيمياً وإن كان في الأولى أجلي وأوضح لأنه يحدث الأثر المطلوب منه من دون الحاجة إلى مشاركة من صدر بمواجهته في إنشائه.

فحسب الفقيه هوريو فإن الصفة الأحادية هي الصفة المميزة للقرار الإداري، بل هي العنصر الأساسي بما تعنيه من إعلان منفرد عن إرادة الإدارة.<sup>2</sup>

إن القرار الإداري لا يفقد صفة صدوره عن الإرادة المنفردة للإدارة عن اشتراك أشخاص عدة فيه، فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين أصدروا القرار وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها، إذ أنهم يمثلون جميعاً إرادة واحدة وهي إرادة السلطة العامة، ومن ثم فإنه لا يصح وصف هذا القرار بأنه عمل

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998.

<sup>2</sup> عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص. 139.

مركب لما يترتب عن ذلك من نتائج، تتمثل في استقلال كل إرادة شاركت في تكوينه<sup>1</sup>، أي التعدد هنا صوري لا حقيقي، وذلك لأن كل من شارك في إصدار القرار اتجهت إرادته اتجاهها واحدا وهو التعبير عن إرادة الإدارة، لا عن إرادته.

- لا يغير كذلك من وصف القرار الإداري بكونه عملاً منفرداً توقف إصدار بعض القرارات على إرادة المعني أو المعنيين به، بحيث نجد أن بعض القرارات الإدارية لا تصدرها الإدارة إلا إذا قدم إليها طلب من ذوي المصلحة، فمثلاً نجد أن قرار الاستقالة لا تصدره الإدارة إلا إذا قدم إليها طلب من الموظف الراغب في ذلك.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية.

تمارس الدولة ثلاث مهمات أو وظائف وهي: الوظيفة التشريعية، والوظيفة القضائية، والوظيفة التنفيذية.

فالوظيفة التشريعية تتضمن وضع القواعد القانونية العامة والمجردة وتختص بممارستها السلطة التشريعية، أما الوظيفة القضائية فتتضمن الفصل في المنازعات وتختص بها السلطة القضائية، أما الوظيفة التنفيذية فتختص بها السلطة التنفيذية في إقرار السياسة العامة الداخلية والخارجية للدولة.

وبما أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يقصد الفقيه الذي ابتدعه ( مونتسكيو ) أن يكون فصلاً تاماً وإنما أراد أن تقتصر كل هيئة على ممارسة وظيفة خاصة، فالسلطة التشريعية تمارس عملاً إدارياً عندما تصدر الميزانية، والسلطة التنفيذية قد تفصل في خصومة عن طريق المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بينما يمارس القضاء بعض الاختصاصات الإدارية المتعلقة بموظفي الهيئات القضائية فضلاً عن وظيفته الأصلية في الفصل في المنازعات.

لذلك كان من الواجب تمييز القرار الإداري عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ثم تمييز القرار الإداري عن العمل المادي.

ومن خلال هذا المطلب سنقوم بالتمييز ما بين القرار الإداري وكل من : الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، والأعمال المادية، وذلك في ثلاث فروع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 140 .

<sup>2</sup> عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 147 .

<sup>3</sup> الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص 43.



الفرع الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

تقبل القرارات الإدارية الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، أما القوانين (الأعمال التشريعية) ، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق القضائي الدستوري المقرر أمام محكمة دستورية مختصة. ولتحديد صفة العمل التشريعية أو إدارية، فإن الفقه الحديث إما أن يتبع المعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي<sup>1</sup>.

#### أولا المعيار الشكلي:

وفقا لهذا المعيار يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره دون النظر إلى موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بوصفها فرعاً من فروع السلطة التنفيذية فهو عمل إداري. ومن ثم يمكن تعريف العمل الإداري وفقاً لهذا المعيار بأنه: " كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها "<sup>2</sup>. ويتبين لنا من هذا المعيار أنه يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، ويرى الفقه أن هذا المعيار سهل التطبيق لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها المحدد لها وطبقت مبدأ الفصل التام بين السلطات، إلا أن طبيعة العمل الرسمي تقتضي في أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات مما دعا الفقه، لأن يبحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

#### ثانيا / المعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي على طبيعة العمل وموضوعه بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي اتبعت في إصداره، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً عد عملاً تشريعياً، أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً عد عملاً إدارياً<sup>3</sup>.

وقد انتقد أنصار هذا الاتجاه المعيار الشكلي لأنه يقف عند الشكليات ولا يهتم بطبيعة العمل وجوهره، ويأتي في مقدمة أنصار الاتجاه الموضوعي الفقهاء الفرنسيون دوجي وبونار وجيز .

<sup>1</sup> خليل محسن، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1981.

<sup>2</sup> للتفصيل حول أكثر راجع: حمدي ياسين، المرجع السابق ص 79.

<sup>3</sup> عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2007 ، ص

وقد انتقد هذا المعيار بدوره على اعتبار أن الإدارة ذاتها قد تبادر إلى إصدار قرارات تنظيمية ترقى إلى مصف التشريعات الفرعية ، وتتسم بالعمومية والتجريد ، وتترتب عنها مراكز عامة ومجردة .<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية

القاعدة أن كل الإدارة العمومية ( السلطة التنفيذية ) ، والقضاء يعملان على تنفيذ وتطبيق القانون وذلك بتطبيق القاعدة القانونية العامة على حالات واقعية خاصة مع اختلاف آليات التطبيق فتكون بموجب قرارات إدارية بالنسبة للإدارة العمومية ، وأحكام وقرارات قضائية بالنسبة للقضاء .<sup>2</sup>

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

وبرزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها من خلال المعايير التالية.<sup>3</sup>

#### أولاً : المعيار الشكلي

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائياً إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقاً لإجراءات معينة، بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل.<sup>4</sup>

وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاماً، بل إن منها ما يعد أعمالاً إدارية بطبيعتها.

ومن جانب آخر نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال

<sup>1</sup> بوعمران عادل ، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup> علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص269 .

<sup>3</sup> علي خطار الشطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن ، 1995 ، ص55.

سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 183 وما بعدها<sup>4</sup>

الإدارية عن الأحكام القضائية<sup>1</sup>، وهو ما يعرف بالأقضية الإدارية المتخصصة مثل قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة غرفه المجتمعة ، التي تخضع للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>.

### ثانياً: المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي أو المادي على أساس النظر إلى موضوع وطبيعة العمل بحد ذاته دون النظر للهيئة التي صدر عنها، واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل، فيكون العمل قضائياً، إذ تضمن ادعاء بمخالفة القانون، وحلاً قانونياً للمسألة المطروحة يصاغ في تقرير، والقرار هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي انتهى إليه القاضي.<sup>3</sup>

في حين يكون العمل إدارياً إذا صدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما في أحكام القضاء، وأن يصدر بشكل تلقائي وليس بناء على طلب من الأفراد، وأن يكون الغرض من العمل إشباع حاجات عامة.

ولا شك أن هذه العناصر لا تكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن أعمال القضاء، لأن الكثير من قرارات الإدارة إنما يصدر عن اختصاص مقيد، خاصة عند التطرق لعناصر وأركان المشروعية في القرار وعند الحديث عن إجراءات التعاقد وضوابطها والقيود الإجرائية التي تحيط بالعملية من أول الإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى إرساء الصفقة ، ثم إن كثيراً من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بطلب من الأفراد كطلب رخصة البناء أو طلب الإحالة على الاستيداع<sup>4</sup>، والإدارة عندما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقتررب نشاطها من نشاط القضاء ويهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة.<sup>5</sup>

### ثالثاً: المعيار المختلط.

يقوم هذا المعيار على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية ، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى.

والمنتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري، إلا أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي وأحياناً أخرى يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي، وأخذ القضاء الإداري المصري بهذا الاتجاه.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> كنعان نواف، مرجع سابق، ص 247.

<sup>2</sup> المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أحمد عودة الغويري ، قضاء الإلغاء في الأردن . ط 1 ، دون دار نشر 1989، ص 164.

<sup>4</sup> عادل بوعمران ، مرجع سابق، ص 15 و 16.

<sup>5</sup> أحمد عودة الغويري ، مرجع سابق، ص 164.

<sup>6</sup> خالد سماره الزغيبي، القانون الإداري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر ، 1998 ، ص 35

## المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية

تنقسم القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة حسب الزاوية التي ينظر منها إلى القرار أو حسب الأساس الذي يقوم عليه التقسيم ، فمن ناحية التكوين هناك قرارات بسيطة وأخرى مركبة، ومن حيث النطاق والمدى هناك قرارات فردية وأخرى تنظيمية ، ومن حيث الأثر تنقسم إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة ومن حيث رقابة القضاء هناك قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء .

## المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية بالنظر إلى تكوينها

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة.

## الفرع الأول: القرارات البسيطة

هي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر، وهي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإدارية، مثال ذلك: القرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقله<sup>1</sup>.

معنى ذلك أنها القرارات التي تستند في نشأتها إلى عملية قانونية واحدة فيكون لها بذلك كيان مستقل<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: القرارات المركبة

هي فئة القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم عادة على مراحل متتالية ، قد تكون لاحقة أو سابقة أو معاصرة على عمل قانوني التي تشكل جزء منه مع وجود صلة وارتباط في هذا العمل القانوني<sup>3</sup>، وأبرز مثال على ذلك قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم اعداد كشوف الحصر لها وأخيراً صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة .

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قديماً لم يكن يقبل دعوى الإلغاء التي يكون محلها القرارات الإدارية المركبة ، لوجود طريق طعن آخر وهو الدعوى الموازية، حيث كان يطبقها على القرارات

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 60

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للقرارات الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 20.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 435.

الداخلة في عملية قانونية مركبة، فالأفراد إذا أرادوا أن يطعنوا في العملية المركبة فعليهم ان يترئثوا إلى أن تكتمل العملية، ولهم بعد ذلك الحق في تقديم الطعن على العملية برمتها.<sup>1</sup> وبعد ذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بابتكار طريق آخر لغرض التخلص من نظرية الدعوى الموازية، وهو نظرية القرارات القابلة للانفصال والتي يمكن فصل هذه القرارات عن العملية المركبة، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية،<sup>2</sup> ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد دون انتظار اكتمال العملية ذاتها والطعن فيها كلها، كالقرارات التمهيدية أو التكميلية التي تقبل الانفصال عن العملية مع احتفاظها بمقومات القرار الإداري.

### المطلب الثاني: أنواع القرارات بالنظر إلى عموميتها ومداهما

يمكن تقسيم القرارات الإدارية استنادا إلى هذا المعيار إلى : قرارات تنظيمية وأخرى فردية.

#### الفرع الأول: القرارات الإدارية التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية هي تلك التصرفات أو الأعمال الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة متضمنة في محتواها قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ( البرلمان )،<sup>3</sup> ويترتب عنها إحداث مراكز قانونية عامة ملزمة للجميع، مثل قرار الوالي المتضمن إجراءات عامة متعلقة بالحفاظ على الصحة العمومية بالولاية،<sup>4</sup> أو قرار وزير التعليم والبحث العلمي يحدد العطل الجامعية.... وعمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني انها تنطبق على كافة الاشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم، والقرارات التنظيمية هي في حقيقتها تشريع فرعي يقوم الى جانب التشريع العادي، لذلك فهي تتصف بصفة الثبات النسبي ولا تنتهي بتطبيقها على حالة معينة أو شخص محدد، فهي تبقى سارية متجددة حسب كل حالة معينة طالما لم تسحب من جانب الإدارة ولم تبادر إلى إلغائها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 232.

<sup>2</sup> حسيني أمال، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، ص 3-4.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 46.

<sup>4</sup> المادة 114 من قانون الولاية، مرجع سابق

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 75.

## الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية

تتناول القرارات الادارية الفردية فرد أو أفراد ، ولا يهتم عدد المخاطبين في هذه القرارات وإنما المهم هو أن يكون الأفراد معروفين بذواتهم وصفاتهم.<sup>1</sup>

غالبا ما تتميز القرارات الإدارية الفردية باستنفاد موضوعها بمجرد تطبيقها فهي على عكس القرارات التنظيمية، لأن هذه الأخيرة تتضمن قواعد عامة مجردة، بينما القرارات الفردية تقوم بتطبيق القواعد العامة المجردة سواء أكانت صادرة بناء على قانون أم بقرار تنظيمي، على أفراد معينين أو حالات معينة فيستنفذ القرار أثره ، عند تطبيقه على الأفراد أو الحالات التي صدر من أجلها.

يظل القرار الإداري يتسم بالطابع الفردي ولو خص مجموعة من الناس ( قرار جماعي) طالما تم تحديدهم في منطوق القرار ، فإذا تم التعرف على المخاطبين بالقرار بصورة محددة دقيقة عد القرار فرديا ولو تعلق بجماعة ،<sup>2</sup> مثل قرار يتضمن أسماء وألقاب الناجحين في مسابقة التوظيف .

ويختلف القرار التنظيمي عن القرار الفردي في النقاط التالية:

1- ان القرار التنظيمي يسمو على القرار الفردي فيجب على كل قرار فردي ان يحترم القرار التنظيمي، فقد استقر القضاء الإداري على ان مخالفة القرار الفردي للقرار التنظيمي يترتب عليه عدم مشروعيته، ومثال ذلك أن يصدر قرار تنظيمي يحدد معيار الترقية حسب الأقدمية فلا يجوز مخالفة هذا القرار بإصدار قرار بالترفيه ومن معيار الجدارة.

2- يختلف معيار سريان القرار التنظيمي عن القرار الفردي ، حيث يبدأ سريان القرار التنظيمي من تاريخ نشره ، بينما يسري القرار الفردي بحق الفرد من تاريخ التبليغ.<sup>3</sup>

3- إن القرارات التنظيمية لا يستنفذ غرضها بتطبيقها على حالة واحدة بل تظل باقية كي تطبق على ما يستجد من حالات فهي تتسم بالثبات، في حين يستنفذ القرار الفردي موضوعه أو مضمونه بمجرد تطبيقه على الحالة أو الحالات المذكورة أو الفرد أو الأفراد المذكورين فيه .

4- ان القرارات التنظيمية تنشئ مراكز قانونية عامة وهذه المراكز تخضع دائما للتعديل والتغيير حسب ما تمليه اعتبارات المصالح العامة ، دون ان يكون لأي شخص الحق في ان يتمسك بحقوق مكتسبة له، أما القرار الفردي فإنه متى صدر صحيحا فلا يمكن تعديله او تغيير الأحوال والشروط القانونية وذلك

<sup>1</sup> ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 77-78.

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق، ص74.

<sup>3</sup> المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

لضمان استقرار الأوضاع الإدارية، أما بالنسبة للقرارات الفردية المعيبة فيجوز للإدارة إلغاؤها خلال مدة الطعن القضائية وهي يوم من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن فإذا لم تستعمل الإدارة حقها في الإلغاء يتحصن القرار ولا يستطيع ذوي الشأن الطعن به بالإلغاء وعليه لا يكون ثمة قرارا اداري يمكن الطعن فيه الامر الذي يتعين معه عدم قبول الدعوى.

### المطلب الثالث: أنواع القرارات من حيث التأثير على المراكز القانونية

تنقسم القرارات من حيث التأثير على المراكز القانونية الى قرارات منشئة وأخرى كاشفة.

#### الفرع الأول: القرارات الإدارية المنشئة

وهي مجموع القرارات الإدارية التي تحدث تغييرا في المراكز القانونية للمخاطب بالقرار، فتنشئ له وضعاً جديداً لم يكن متوافراً قبل صدور القرار أو تغيير له وضعاً قديماً أو تزييل وضعاً قائماً قبل صدور القرار وهذا بإلغاء الوضع القديم<sup>1</sup>.

ومن امثلتها قرار تعيين في وظيفة عامة وقرار فصل موظف عام أو منح رخصة ما ، فهذه القرارات تولد بذاتها آثاراً لأول مرة من يوم صدورها .

#### الفرع الثاني: القرارات الإدارية الكاشفة

وهي القرارات التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية سواء كانت عامة أم خاصة ، بل يختصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل ، ويضرب الفقهاء أمثلة لهذا النوع من القرارات بالقرار الصادر بفصل موظف بسبب الحكم عليه في جريمة يترتب على ارتكابها فصله من وظيفته بقوة القانون<sup>2</sup>. ولهذا يسري القرار الكاشف بأثر رجعي من التاريخ الذي ترتبت فيه الآثار التي يقوم بكشفها أو تقريرها أما القرار المنشئ فهو يسري على المستقبل فقط لأنه أعلن عن إنشاء أو إحداث مركز قانوني جديد<sup>3</sup>.

### المطلب الرابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء

تقسم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء.

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 64.

<sup>2</sup> محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 171.

<sup>3</sup> عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة ، الجزائر ، 1999 ، ص 105.

## الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء

الأصل العام أن تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، أي أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري إذا شاب أحد أركانه عيب من العيوب (كما سيأتي ذكرها فيما بعد) ، كما يجوز له أن يطلب التعويض عنه إذا كان قد أصيب بضرر من القرار الإداري. فالرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في استخدام سلطتها ، وخرجها على حدود مبدأ المشروعية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء

اصطاح فقه القانون على هذا النوع من القرارات **بأعمال السيادة** أو أعمال الحكومة ، وهي تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها، فلا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور، ويكمن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على الراجح بسيادة الدول خارجياً وداخلياً.<sup>2</sup> تعتبر نظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي وقد أرجح جانب من الفقه سبب ظهورها إلى السياسية الحكيمة والمرنة التي تمتع بها مجلس الدولة ، فحجب رقابته على بعض الأعمال التي صدرت عن الحكومة حفاظاً على استمراريتها وبقائه ، حتى قيل أن أعمال السيادة كانت الثمن الذي قدمه المجلس لقاء منحه القضاء المفوض ، ويسعى حالياً المجلس لتضييقها للحد الأدنى دون التوسع فيها<sup>3</sup> لأنها تمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية.

قد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتميزها عن غيرها من الأعمال وتعددت المعايير ونجد:

## أ/ معيار الباعث السياسي:

يعتبر أول المعايير في تحديد أعمال السيادة ومفاده أنه إذا قامت السلطة التنفيذية بإصدار عمل من الأعمال وكان الباعث وراءها سياسياً، فإنها تعتبر من أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري رغم أن هذا المعيار ساد لعدة سنوات، إلا أنه تم استبعاده نتيجة الانتقادات الموجهة إليه ومن أهمها كانت صعوبة الوقوف على الباعث في إصدار القرار، فضلاً أن هذا المعيار يفسح المجال للحكومة للاعتداء على

<sup>1</sup> عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010 ص 383.

<sup>2</sup> فادي نعيم جميل علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2011، ص 82.

<sup>3</sup> عفاف لعقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: قناعة أم تقليد؟ مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عشور الجلفة، مجلد 13 عدد 4 جويلية 2021 السنة الثالثة عشر ص 32.



حقوق وحرريات الأفراد تحت غطاء الدوافع السياسية، مما يوسع أعمال السيادة و تضيق نطاق رقابة القضاء الإداري عليها.<sup>1</sup>

#### ب/ معيار طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي:

مقتضى هذا المعيار أن جميع الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تنفيذا لوظيفتها الحكومية هي أعمال سيادة، أما الأعمال الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية في تأديتها لوظيفتها الإدارية فتخرج من دائرة أعمال السيادة.

رغم قيام المعيار الموضوعي محل معيار الباعث السياسي، إلا أنه لن يسلم من الانتقادات على أنه معيار غامض وغير واضح وما يزيد من غموضه صعوبة التفرقة بين ما يعتبر وظيفة حكومية وما يعتبر وظيفة إدارية ، ويعد هذا أكثر صعوبة من تحديد أعمال السيادة.<sup>2</sup>

أما المعيار الأخير فهو المعيار الذي لقي استحسان الفقهاء، فهو:

#### ج/ معيار القائمة القضائية:

بعدما ثبت عجز المعايير السابقة في تحديد وتمييز أعمال السيادة، استقر فقهاء القانون العام في فرنسا على أن يترك مسألة تحديد أعمال السيادة للقضاء ليبين طبيعتها ونطاقها، وبهذا قام الفقه بحصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال الحكومة في قائمة أطلق عليها "القائمة القضائية"<sup>3</sup> وهي:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية منها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية أو حل البرلمان من قبل رئيس الجمهورية.
- الاعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي، والقرارات الصادرة عن الدولة المتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية والاعمال المتعلقة بالرعايا الاجانب، والاعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
- الأعمال المتعلقة بالحرب.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1998، ص 57.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ط1، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 367.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 235.

- أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ، ويدخل تحت هذا النوع، إعلان الحالة الاستثنائية، إعلان حالة الحصار ورفعها<sup>1</sup>، إعلان حالة الطوارئ ورفعها<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فلم يتبنى فكرة أعمال السيادة بسبب عدم وجود الخلفيات التاريخية التي عملت على إحداثها في فرنسا ، على خلاف القضاء الإداري الجزائري الذي أقرها وتبنى العمل بها، من خلال القرار رقم 36473 المؤرخ في 07 جانفي 1984 في قضية ( ي ج ب ) ضد ( وزير المالية ) ، و التي تتلخص وقائعها فيما يلي<sup>3</sup> :

تغيب السيد "ي ج ب" عن التراب الوطني من تاريخ: 08-04-1982 ، وفي: 13-04-1982 علم وهو خارج الوطن، أن السلطة الإدارية الجزائرية اتخذت إجراء لسحب أوراق 500 دج من التداول في الفترة ما بين 10 و 12-04-1982 ، وبالتالي فإن السيد "ي ج ب" لم يتمكن من تبديل الأوراق من صنف 500 دج التي كانت بحوزته، فرفع السيد "ي ج ب" طلبا إداريا لوزير المالية ومحافظ البنك المركزي، وبعد رفض تظلمه بقرار صادر في: 29-05-1983 توجه المدعي إلى المحكمة العليا يطلب بطلان القرار المؤرخ في: 29-05-1983 ، الذي رفض تظلمه الإداري وقد صرح القاضي بعدم اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وارتكز القاضي على الحثيات التالية للفصل في هذا الموضوع:

- حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة.
- حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة.
- حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن، وأن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وكذا قرار 01 جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة ، ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيته أو مباشرة رقابته على مدى تطبيقه.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 ، الصادرة في 12 يونيو 1991.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، الصادرة في 09 فبراير 1992.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص44.

## المبحث الثاني: أركان القرار الإداري ( قواعد إصدار القرار الإداري )

يقوم أي قرار إداري، مهما كان نوعه والجهة التي أصدرته على توافر مجموعة من الشروط و الأركان تتمثل في ما يأتي: الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، السبب، الغاية.

والتي يمكن ردها إلى فئتين وهي : أركان شكلية لأنها تتعلق بالمظهر الخارجي له وتتمثل في الاختصاص، الشكل والإجراءات، والأركان موضوعية وتتمثل في السبب والمحل، والغاية.

تمثل هذه الأركان شروط صحة القرار من حيث مشروعيتها من عدمها ، فإذا علق بأي ركن من تلك الأركان شائبة أو اكتنفه عيب فإنه يصبح غير مشروعاً وقابلًا للطعن به بالإلغاء وإزالة آثاره.

## المطلب الأول: الأركان الشكلية

يتضمن هذا المطلب فرعين نتناول في الأول ركن الاختصاص وأما الثاني فنتناول فيه الشكل والإجراءات.

## الفرع الأول: ركن الاختصاص

## أولاً: مفهوم الاختصاص

يقصد بهذا الركن القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه.<sup>1</sup>

أو هو الصلاحية التي تتمتع بها السلطة الإدارية لاتخاذ إجراء ما أو القيام بعمل من الأعمال القانوني، وبالتالي لا تستطيع السلطة الإدارية اتخاذ قرار إداري ما مالم يكن داخلًا في مجال اختصاصها.

ويعتبر ركن الاختصاص من أهم وأقدم أركان القرار الإداري لكونه شديد الوضوح من ناحية ومرتبباً

بالنظام العام ، وما يستتبع هذا الارتباط من نتائج مهمة تتمثل :

- وجوب تصدي القاضي الإداري لهذا الركن من تلقاء نفسه إذا تبين له ان القرار الإداري قد صدر من جهة غير مختصة بإصداره حتى ولو لم يثره رافع الدعوى.
- يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع.<sup>2</sup>
- لا تستطيع الجهة المختصة ابتداء التنازل عن قواعد الاختصاص بحجة الاستعجال الذي قد تفرضه

الظروف الاستثنائية.<sup>3</sup> L'urgence ne couvre pas l'incompétence

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 301.

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 89.

<sup>3</sup> عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 41.

- لا يجوز للإدارة التخلي عن اختصاصها المقرر لها قانوناً أو تفويضها إلا بنص القانون.<sup>1</sup> ويشبه بعض الفقه الإداري فكرة الاختصاص في القانون العام بالأهلية في القانون الخاص كونهما تعنيان القدرة على مباشرة تصرف قانوني معين، إلا أن هذا التشابه لا يحجب الاختلاف الجوهرى بينهما والمتمثل في أن قواعد الاختصاص تهدف إلى حماية المصلحة العامة في حين تهدف قواعد الأهلية لحماية الشخص ذاته، فالاختصاص هو سلطة إصداره وحتى يكون القرار سليماً في هذا العنصر يجب أن يصدر عن الموظف صاحب السلطة أو الاختصاص في إصداره وإلا كان معيباً بعبء عدم الاختصاص.<sup>2</sup>

### ثانياً: عناصر ركن الاختصاص

تتحدد فكرة الاختصاص بأربع عناصر هي:

**01- العنصر الشخصي للاختصاص:** يقصد بهذا العنصر هو صدور القرار الإداري من الشخص

أو الهيئة التي حددها المشرع دون غيرها.<sup>3</sup>

غير أن المشرع قد أورد جملة من الاستثناءات على هذا الأصل، ضماناً منه لسيرورة المرافق العامة بانتظام وإطراد، تتجلى هذه الاستثناءات في:

#### أ- التفويض:

يقصد به أن تقوم السلطة الإدارية بتفويض سلطة إدارية أخرى تتبعها سلمياً بالعمل باسمها في مواضع محددة.....<sup>4</sup>

كما يقصد بالتفويض كذلك بأن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناءً على نص قانوني.<sup>5</sup>

وبعبارة أخرى هو الإجراء الذي يقوم به موظف في مستوى إداري أعلى بتفويض موظف آخر في مستوى أدنى، في مباشرة جزء من اختصاصاته التي تقررت أصلاً للموظف (الذي قام بتفويض غيره).<sup>6</sup>

و يوجد إلى جانب تفويض الاختصاص **تفويض التوقيع** و الذي يقتصر على السماح أو الترخيص إلى أحد المرؤوسين الإداريين، من توقيع بعض القرارات الإدارية بدلاً من صاحب الاختصاص الأصلي لكن تحت

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 474.

<sup>2</sup> محمود محمد حافظ، القرار الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 159.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 312.

<sup>4</sup> Marie-Christine Rouault, droit administratif, Gualino, Paris, 2005, p 290.

<sup>5</sup> بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 299.

<sup>6</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 148.

رقابة هذا الأخير، أو هو مجرد تخفيف الأعباء على المفوض وتحويل المفوض إليه توقيع أو إمضاء قرارات مكانه و باسمه.<sup>1</sup>

ولهذا الغرض نصت المادة 126 من قانون الولاية 12 - 07 على ما يلي: " يمكن للوالي أن يفوض توقيعته لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات." وفي ذات الإتجاه ذهبت المادة 87 من قانون البلدية الحالي والتي نصت: " ..... يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته تفويض إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي ..... " .

ومما لا شك فيه أن تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع يتفقان فيما بينهما في بعض النقاط على اعتبار أن كلاهما أداة لتحقيق عدم التركيز الإداري، إلا أنهما يختلفان اختلافا جوهريا وذلك في النقاط التالية:  
- التفويض في الاختصاص لا يكون ذو طابع شخصي، سواء بالنسبة للشخص المفوض أو المفوض إليه، وذلك لتوجيهه من المفوض إلى المفوض إليه بقوة القانون بصفتها الوظيفية وليس بصفتها الشخصية، مما يترتب عليه بقاء التفويض بالرغم من تغيير شاغل المنصب، بينما تفويض التوقيع فإنه طابع شخصي بالنسبة للشخص المفوض والمفوض إليه، لقيامه أساسا على الثقة الشخصية بينهما ولذلك ينتهي بتغير أحدهما، أو انتهاء وظيفته أي ينقضي التفويض إذا تغير المفوض إليه.

- إن تفويض الاختصاص يجرى المفوض من ممارسة اختصاصاته المفوضة طيلة مدة التفويض فلا يستطيع ممارستها إلا إذا أُلغي التفويض ، على عكس تفويض التوقيع فإنه لا يجرى الأصيل من ممارسة ذات الاختصاص الذي فوض توقيعته فيه.

تقتضي مشروعية التفويض الإداري ضرورة توافر جملة من الشروط استقر الفقه والقضاء على إيرادها، بحيث يترتب على تخلفها بطلان التفويض وهي على النحو التالي:

- 1- إجازة التفويض بنوعيه بموجب نص قانوني أو تنظيمي<sup>2</sup>.
- 2- يجب أن يكون التفويض جزئيا ، إذ لا يجوز لصاحب الاختصاص الأصيل أن يتخلص ويتملص كليا من صلاحياته ليمنحها جميعا إلى غيره ( المفوض إليه).

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 84.

3- صدور قرار التفويض من السلطة المختصة بإجرائه: لا يكون التفويض مفترضا إنما يشترط أن يصدر به قرار إداري صريح ، تتحدد بموجبه مضامين التفويض وآجاله وكيفيات تنفيذه ، وهذا القرار في واقعه ليس إلا انعكاسا وتنفيذا للنص القانوني الذي يرخص به .<sup>1</sup>

4- التفويض لا يكون في اختصاص مفوض ، معنى ذلك أنه لا يجوز للمفوض له أن يفوض غيره في ممارسة ما فوض إليه، لما في ذلك من شيوخ للمسؤولية وتعقيدها وما قد يترتب عنه من فوضى إدارية.<sup>2</sup>

5- التفويض محدد المدة ، فالتفويض إجراء مؤقت وسلطة ضبط المدة والتحكم فيها متروكة للأصيل.<sup>3</sup>

ب- **الحلول:** يقصد بالحلول في الاختصاص أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزا لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه، أو أن يعترضه مانع سواء كان عجز دائم أو مرض فيحل محله موظف آخر يمارس جميع اختصاصاته، شرط أن تكون اختصاصات من سيمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصيل.<sup>4</sup>

يأخذ الحلول في الاختصاص صورتين إما:

أ/ **حلول الرئيس محل المرؤوس:** فإنه يحق للرئيس أن يحل محل مرؤوسيه في اتخاذ القرار الذي يدخل ضمن اختصاصاته عند تقاعس المرؤوس أو عدم اتخاذ القرارات المنوطة به، ففي هذه الحالة يعتبر الحلول صورة من صور الرقابة اللاحقة على أعمال المرؤوس.<sup>5</sup>

ب/ **حلول السلطة الوصية محل الإدارة اللامركزية،** لما كان الحلول سلطة استثنائية فإن الأمر استدعى تقييده بشروط تكفل وتضمن احترام الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية ، وكذا الحفاظ على استقلالية الهيئات اللامركزية، وهو ما يتمثل أساسا في ما يأتي:<sup>6</sup>

<sup>1</sup> صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الحادية والثلاثون ، ديسمبر 2007، ص 117.

<sup>2</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 62.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 65.

<sup>5</sup> كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 81.

<sup>6</sup> بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 86.

- لا حلول إلا إذا ما ألزم القانون الإدارة اللامركزية بالقيام بعمل معين ، كما هو الحال بالنسبة للنفقات الإلزامية.
  - تنبيه وإعذار صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار .
  - تقاعس وامتناع مسؤول الإدارة اللامركزية ، رغم إعداره وتنبيهه للقيام بذلك العمل .
- ومن تطبيقات ذلك ما ورد بالمادة 101 من قانون البلدية التي تنص على ما يأتي: "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة إليه بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن للوالي بعد إعدراه، أن يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الاعذار."
- يشترط لتحقيق الحلول في الاختصاص، توافر شروط معينة وذلك تحت طائلة بطلان القرار الإداري الصادر عن الحال وعدم مشروعيته، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

**1/ ارتباط الحلول بوجود نص تشريعي:** إن الحل في الاختصاص لا يتم إلا إذا وجد نص يقره فإذا تغيب هذا الأخير لعدم القدرة المادية أو القانونية للقيام بالمهام المسندة إليه، يحل الحال بحكم القانون دون حاجة إلى صدور قرار إداري لتعيينه من صاحب الاختصاص الأصيل ذلك أن من يحل محله يستمد حقه في الحل من النص القانوني الذي يقره مباشرة.

**2/ غياب صاحب الاختصاص الأصيل:** ويقصد بالغياب بمعناه الواسع سواء نشأ بسبب الوظيفة أو بسبب الغياب في إجازة، أو سواء كان لعدم المقدرة القانونية والمادية على ممارسة الاختصاص أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى عدم وجود صاحب الاختصاص الأصيل.<sup>1</sup>

**ج/ الإنابة في الاختصاص:** هي عبارة عن تكليف إداري تعهد بمقتضاه الجهة الإدارية الأعلى بإصدار قرار، تكلف بموجبه موظف آخر من نفس مستوى الأصيل أو أعلى أو أدنى منه لممارسة هذه الاختصاصات، وهو ما يصطلح عليه بالنائب.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر، أن القيمة القانونية للقرارات الإدارية سواء الصادرة من النائب أو الحال هي نفس القيمة القانونية الصادرة عن صاحب الاختصاص الأصيل، فكل منهما يتم اللجوء إليه في حالة غياب صاحب الاختصاص الذي تعذر عليه ممارسة مهامه لسبب أو لآخر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2012، ص 203.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 52.

<sup>3</sup> كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص ص 89، 90.

- يلزم لصحة ومشروعية الإنابة الإدارية من الناحية القانونية، توافر شروط أساسية معينة وهي:
- 1- شغور الوظيفة العامة: يقصد منه وجود مانع يحول دون مزاولته صاحب الاختصاص لمهامه بغض النظر عما إذا كان هذا المانع مؤقت أو دائم والذي يقصد به وجود سبب يضع الأصل في حالة من الاستحالة للقيام بمهامه<sup>1</sup>.
  - 2- عدم وجود نص قانوني يقضي بتطبيق الحلول: يتعين على السلطة الإدارية العليا في حالة حصول مانع يحول دون مباشرة الاختصاص، تحديد النائب الذي يحل محل صاحب الاختصاص الأصل، لتأمين أداء مهام الوظيفة الإدارية الى غاية زوال المانع أو تعيين من يخلف الموظف الغائب، أما إذا حددت النصوص القانونية الموظف الذي يحل محل صاحب الاختصاص الأصل مسبقاً، فلا تملك السلطة الإدارية اللجوء إلى الإنابة.<sup>2</sup>
  - 3- أن تكون الإنابة مؤقتة: تتسم الإنابة بأنها ذات طابع مؤقت، إذ أنها تتمثل في نقل مؤقت للاختصاص من الموظف المختص قانوناً إلى غيره، لذا لا تكون الإنابة مشروعة إلا إذا كانت لفترة قصيرة نسبياً، ويتحقق القاضي الإداري من أن مدتها لا تتجاوز المدة العادية والمعقولة.<sup>3</sup>
  - 4- صدور قرار الإنابة: يتعين لصحة الإنابة أن يصدر قرار خاص يتضمن عادة تسمية الموظف النائب، كما يحدد بدايتها ونهايتها، ومدى الصلاحيات والسلطات التي يمارسها النائب خلال فترة الإنابة، وغالباً ما يكون قرار التكليف صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمناً كحالة استمرار الموظف المحال على التقاعد في ممارسة مهام وظيفته كنائب إلى حين تعيين خلف له.

#### الفرع الثاني : ركن الشكل والإجراءات

الأصل أن جهة الإدارة العامة غير مقيدة بأي شكل أو إجراء معين عند إصدار قراراتها الإدارية غير أن المشرع قد يشترط على الإدارة ضرورة اتباع أشكال أو إجراءات محددة قبل إصدار قراراتها، ومن هنا يعرف ركن الشكل والإجراءات بأنه: " مجموع الشكليات والإجراءات القانونية المتطلبية من أجل تكوين القرار الإداري والكشف عن نية الإدارة في إحداث أثر قانوني في مواجهة المخاطبين به.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 454.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، 703.

<sup>3</sup> كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 92.

<sup>4</sup> عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 202.



## أولاً: الشكل في القرار الإداري

يقصد بالشكل المظهر الخارجي للقرار، أي القالب الذي يصدر فيه القرار الإداري.<sup>1</sup>

ومن قبيل النماذج التي تضرب لركن الشكل، نذكر الأشكال التالية:

**1- الكتابة:** القاعدة العامة أن الكتابة لا تعد ركناً ولا شرطاً لصحة القرار الإداري، فمن الجائز أن يصدر شفويًا أو كتابيًا، وإن كان شرط الكتابة عنصراً ضرورياً من أجل قبول الطعن بالإلغاء في قرار إداري معين، على اعتبار أن المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ضرورة إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء قرار إداري معين بنسخة من هذا القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء.

ولا يشترط في الكتابة شكل معين أو طريقة معينة، إلا إذا حدد المشرع ذلك وهذا أمر نادر للغاية.

**2- توقيع القرار الإداري: يعد التوقيع على القرار الإداري المكتوب عنصراً جوهرياً** ولو لم ينص القانون عليه، حيث أن القرار يعتبر موجوداً قانوناً من اللحظة التي يتم فيها التوقيع عليه من السلطة المختصة بإصداره، وإن كان لم ينشر أو يعلن لصاحب الشأن حسب الأحوال، فالنشر أو الإعلان ما هو إلا وسيلة لعلم الأفراد بالقرار، وهو عملية لاحقة على صدور القرار لا تؤثر على وجوده.<sup>2</sup>

تكمن أهمية التوقيع من الناحية العملية، في أنه وسيلة رئيسية لإثبات اختصاص مصدره، وبالتالي تحديد ما إذا كان صاحب القرار صاحب اختصاص أصيل أم أنه يمارس اختصاصه عن طريق التفويض، علاوة أنه يسهل مهمة الإدارة في الإثبات عند حصول منازعة قضائية.

**3- تسبیب القرار:** تسبیب القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري.<sup>3</sup>

فالتسبیب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، كما عرف بأنه " أن تذكر الإدارة في صلب قرارها الدوافع التي حدثت بها إلى إصداره، لإحاطة المخاطبين بالقرار بتلك الدوافع".<sup>4</sup> والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بتسبیب قراراتها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك صراحة، فإذا ذكرت الإدارة سبباً لقرارها دون أن تكون ملزمة بالتسبیب كإجراء شكلي، فإن السبب الذي ذكرته يخضع لرقابة القضاء.

<sup>1</sup> عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 167.

<sup>2</sup> سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 489.

<sup>3</sup> محمد عبد اللطيف، تسبیب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية. القاهرة، 1996، ص 06.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص 96

ومن القرارات التي توجب التسبب في القانون الجزائري تلك القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية من خلال المواد 164 و165 و170 عن الأمر رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية حيث نصت المادة 165 منه على مايلي: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار المعلل".<sup>1</sup>

نجد كذلك المادة 62 من القانون رقم 29/90 المتضمن قانون التهيئة والتعمير الذي يشترط ضرورة تسبب القرار المتضمن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، وذلك بنصها على أنه: " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون".<sup>2</sup>

ويلاحظ أنه إذا نص القانون كما في الأمثلة السابقة على وجوب التسبب في هذه الحالة، يكون التسبب كإجراء شكلي عنصرا أساسيا في القرار، وتكون سلطة الإدارة هنا مقيدة بحيث إذا صدر القرار دون ذكر لأسباب التي بني عليها يكون معيبا بعبء الشكل.<sup>3</sup>

**4- لغة القرار:** متى اشترط القانون الكتابة، فإن اللغة العربية هي الواجبة الاتباع لإصدار القرار الإداري، وهو شرط تضمنه القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، والذي ألزم مختلف الأجهزة الإدارية بضرورة تحرير قراراتها باستخدام اللغة العربية.<sup>4</sup>

**5- الأسانيد التي يقوم عليها القرار الإداري:** يقصد بها الإشارة في مقدمة القرار الإداري إلى قائمة النصوص القانونية والمرجعية المعتمد عليها لإصداره، وترتب حسب تاريخ صدورهما، مثل قرار التعيين والتأديب، وعلى الرغم من أن القانون لا يجبر الإدارة على التحيث، إلا أن إدراج الحثيات اليوم صار من منهجية العمل الإداري.

## ثانيا: الإجراءات

يقصد بالإجراءات في القرار الإداري مجموع الترتيب والمراحل التي يجب على الإدارة مراعاتها مند بدء التفكير في القرار الإداري إلى حين وضع القرار في الصورة يصدر فيها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ، عدد46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم ، جريدة رسمية ، عدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

<sup>3</sup> سامى جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1 ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1998 ، ص 140.

<sup>4</sup> القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم ، جريدة رسمية ، العدد 03، مؤرخة في 16 يناير سنة 1991.

<sup>5</sup> حسين عثمان محمد حسين ، قانون القضاء الإداري، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 ، ص 497.

أو هي جملة الخطوات التي يتطلبها المشرع صراحة، والتي تعد الإدارة ملزمة بالمرور بها وأدائها قبل أو عند أو بعد إصدار القرار الإداري، وكمثال على الإجراءات نجد ما يلي:

**1- الاستشارة:** قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات، حينئذ يتعين عليها القيام بهذا الإجراء قبل إصدار القرار الإداري، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 16 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي ألزمت السلطة الإدارية باستشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، بعد إخطارها من السلطة التي لها صلاحية التعيين، قبل اتخاذ عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بموجب قرار مبرر.

**2- التحقيق:** هو إجراء شكلي تمهيدي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، الهدف منه الوصول إلى الحقيقة، أي كشف العلاقة بين المخالف والخطأ الإداري المنسوب إليه.<sup>1</sup>

ويظهر هذا الإجراء في مجال التأديب ومجال نزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث نصت المادة 171 من قانون الوظيفة العمومية على أنه: "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة."

**3- احترام حقوق الدفاع:** حق الدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم حتى ولو لم ينص عليه القانون ذلك لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة، ويعتبر من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها في جميع الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية والتأديبية.<sup>2</sup> ومن المبادئ الإجرائية المرتبطة بحق الدفاع: وجوب إخطار المدعى عليه بالدعوى المقامة ضده،<sup>3</sup> حق الاطلاع على الملف،<sup>4</sup> حق الاستعانة بمحامي للدفاع عن نفسه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2017، ص07.

<sup>2</sup> تنص المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "الحق في الدفاع معترف به".

<sup>3</sup> من تطبيقات هذا المبدأ ما نصت عليه المادة 168 من الأمر 03/06 على: "يبلغ بتاريخ مثوله قبل 15 يوم على الأقل بالبريد الموصي مع إشعار بالاستلام".

<sup>4</sup> وهو ما نصت عليه المادة 167 من الأمر 03/06 على: "أنه يحق للموظف العمومي الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة له، وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

<sup>5</sup> وهو ما نصت عليه المادة 169 من الأمر 03/06: "ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

## المطلب الثالث: الأركان الموضوعية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الموضوعية للقرار الإداري في المحل والسبب والغاية سنتناولها في ثلاثة فروع على النحو التالي:

## الفرع الأول: ركن المحل

يعتبر ركن المحل حجر الأساس في القرار الإداري، ويتوقف على وجوده صحة هذا القرار ونظراً للدور الهام الذي يلعبه ركن المحل في القرار الإداري، فقد عمل القضاء الإداري على تأصيل هذا الركن منعاً لتداخله مع الأركان الأخرى.

## أولاً: المقصود بركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني عام أو مركز قانوني فردي، فمثلاً محل القرار الإداري الصادر بفصل الموظف هو قطع العلاقة بينه وبين الإدارة .

ونظراً لأهمية محل القرار فغالبا ما يسمى القرار بمحله فيقال قرار تعيين أو قرار منح رخصة لمزاولة مهنة معينة.

## ثانياً: شروط صحة ركن المحل

لكي يكون القرار الإداري سليماً في محله لا بد من توافر شرطين هما:

1- أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً وجائزاً: وهذا الشرط يعني ألا يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري مخالفاً لقاعدة قانونية معينة أياً كان مصدرها، سواء كان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً أو نصاً تنظيمياً، أو مستمدة من المبادئ العامة التي يستخلصها القاضي الإداري من روح التشريع العام كمبدأ المساواة ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .... أو من الأحكام القضائية، والقرارات الإدارية السابقة التي يترتب عليها مراكز قانونية ذاتية أو حقوق مكتسبة لا تملك الإدارة المساس بها بقرارات لاحقة.

2- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً: يستوجب أن يكون محل وموضوع القرار الإداري ممكناً من الناحية القانونية والواقعية وليس مستحيلاً، كأن يصدر قرار بتعيين أحد الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على وظيفة مشغولة، أو أن يصدر قرار بهدم منزل آيل للسقوط ثم يتضح أن هذا المنزل قد سقط بالفعل.

## الفرع الثاني: ركن السبب

السبب في معناه العام هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا ومستقلة عن ذهن رجل الإدارة، فتحركه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة. وللتفصيل أكثر في هذا الركن سنتطرق لكل من تعريفه وعناصره وشروطه.

## أولاً: تعريف سبب القرار

سبب القرار الإداري هو الحالة القانونية أو الواقعية، التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري، أي أنه عنصر خارجي موضوعي.

من أمثلة الحالة القانونية كسبب لإصدار القرار الإداري، تقديم الموظف طلب الاستقالة وفقا للمادة 218 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، يعتبر السبب القانوني لصدور قرار من الإدارة بإنهاء الرابطة الوظيفية معه، وتقديم أحد الموظفين طلب الحصول على ترخيص عمل معين يعتبر السبب القانوني لإصدار القرار بمنحه الترخيص.

أما الحالة الواقعية لإصدار القرار فتتمثل في وقائع مادية كحدوث الكوارث والفيضانات وانتشار الأوبئة مثلا فتدفع الإدارة إلى اتخاذ مجموعة الإجراءات أو التدابير التي من شأنها الحفاظ على النظام العام. وفي هذا الصدد نشير إلى أن السبب يختلف عن التسبب، إذ يقصد بهذا الأخير ذكر الأسباب في صلب القرار، فهو على هذا النحو إجراء شكلي أي متعلق بركن الشكل والإجراءات، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري ودونه لا يمكن تصور صدور القرار، بينما التسبب وكما رأينا لا تلزم الإدارة به إلا إذا فرضه نص صريح.<sup>1</sup>

## ثانياً: عناصر ركن السبب في القرار الإداري

لكي يوجد وينعقد ركن السبب في القرارات الإدارية لابد من توافر عناصره الثلاث وهي:

1- عنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية: يقصد بعنصر الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية، هو أن تكون الواقعة موجودة فعلا، وواقعا وحقيقة وليست مجرد تخيل أو توهم خاطئ من طرف السلطة الإدارية المختصة.

2- عنصر التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية: أي عملية التكييف القانوني للواقعة من خلال إسقاطها على القواعد القانونية والتنظيمية التي تطبق عليها وتحكمها.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 159.

3- تقدير الملاءمة: معناه قيام السلطة الإدارية المختصة بتقدير مدى أهمية وملاءمة أو خطورة الوقائع المادية أو القانونية والثابتة لاتخاذ قرار إداري معين دون غيره.

ثالثاً: شروط صحة السبب:

يشترط لسلامة سبب القرار الإداري توافر شرطين أساسيين هما:

1- وجوب أن يكون سبب القرار قائماً حتى تاريخ إصدار القرار:

ينقسم هذا الشرط إلى قسمين فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع المستند إليها في إصدار القرار قد وقعت فعلاً، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية أو الواقعية، وإلا كان القرار معيباً في ركن السبب.

ومن ناحية ثانية يجب أن تكون الوقائع قد استمرت إلى غاية تاريخ إصدار القرار، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعيته وبناءً على ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد وقبل إصدار القرار، فإن القرار يكون معيباً في سببه ومثال ذلك أن يقدم موظف طلب استقالته ثم يعدل عنه، ومع ذلك تصدر الإدارة قراراً بقبول استقالته.

2- وجوب أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً: يقصد بالسبب المشروع أن يتفق هذا السبب مع

أحكام القانون، أي أن تكون الواقعة التي يستند عليها مصدر القرار مشروعة ولا تخالف قواعد القانون ومبادئه. وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة، عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، فإذا استندت إلى أسباب غير تلك المحددة قانوناً، فإن قرارها يكون قابلاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه.

وقد تطورت رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية فامتدت الرقابة من الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لها إلى أن وصلت إلى مجال الملاءمة أو التناسب.<sup>1</sup>

الفرع الثالث: ركن الغاية

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

<sup>1</sup> علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 275.

## أولاً: تعريف الغاية

غاية القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، فسلطة الإدارة في إصدار القرارات ليست بغاية في ذاتها، ولكنها سبيل تحقيق المصلحة العامة. فالغاية من صدور القرار الإداري التأديبي ضد الموظف الذي ارتكب مخالفة هو ردع هذا الموظف وردع أمثاله من الموظفين لضمان حسن سير المرفق العام. ولما كان ركن الغاية من العناصر النفسية الداخلية للقرار الإداري، لأنه يتصل بالمقاصد والنوايا كان إثبات عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة من الأمور غير الهينة في القانون الإداري.

## ثانياً: صور الغاية في القرار الإداري

الغاية في القرارات الإدارية تأخذ إحدى صورتين:

- **تحقيق المصلحة العامة:** وجب ان يتجه القرار الإداري نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث استجابته للمتطلبات العامة في المجتمع، وهذه هي القاعدة العامة التي تحكم القانون العام إذ تسعى الإدارة إليها دون الحاجة الى نص قانوني يوجهها الى ذلك وان الخروج عن متطلبات المصلحة العامة يعد انحرافاً في استعمال السلطة وإساءة استعمالها.

- **تحقيق هدف مخصص (قاعدة تخصيص الأهداف):** قد يجد المشرع ان بعض القرارات لا يكفي ان تكون المصلحة العامة بمدلولها الواسع هي غايتها، وانما يفرض على الإدارة ان تحقق من خلال بعض القرارات أهدافاً محددة بعينها، وفي هذه الحالة لا يهدف مصدر القرار المصلحة العامة لوحدها بل يجب ان يهدف الى تحقيق المصلحة الخاصة التي عينها المشرع، ومثال ذلك قرارات الضبط الإداري التي حدد لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف في قرار الضبط الإداري فإن قرارها هذا يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بالإلغاء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جعفر محمد انس، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 363.

## المبحث الثالث: النظام القانوني للقرار الإداري

يعد نفاذ القرار الإداري مسألة في غاية الأهمية، إذ أنه من هذا التاريخ نبدأ بحساب أجال الطعن. كما يسري القرار الإداري اما في مواجهة الإدارة نفسها أو في مواجهة الأفراد ويحكمه في ذلك مبادئ تحدد زمن نفاذه قد يرد عليها استثناءات تتناسب مع طبيعته

بعد السريان القانوني للقرار الإداري ينبغي متابعة تنفيذه، ويتم ذلك بجملة من الخطوات، ويختلف طريق التنفيذ فهناك التنفيذ الاختياري والتنفيذ عن طريق الإدارة أو عن طريق رفع دعوى قضائية.

الا أن تنفيذ القرار الإداري قد يؤدي الى التسبب بأضرار، ومن هنا جاءت فكرة وقف التنفيذ ويكون ذلك اما بتدخل الإدارة أو عن طريق رفع دعوى وقف التنفيذ مرفقة بدعوى الإلغاء.

وبتنفيذ القرار الإداري ينتهي نهاية طبيعية، كما قد ينتهي بواسطة الإدارة حال سحبها أو الغائها له، إضافة الى ذلك يمكن أن ينتهي القرار الإداري قضائيا كأثر للطعن بإلغائه متى ثبتت عدم مشروعيته وهذا ما سوف نفضله في المطالب التالية:

## المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري.

يقصد بنفاذ القرار الإداري بداية سريانه وترتيبه لمفعوله، أي البحث في تاريخ بداية ترتيب آثاره ويميز الفقه عادة بين نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة مصدره القرار، وبين نفاذها اتجاه الأفراد على النحو الآتي:

## الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة.

يسري القرار الإداري في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره مستوفيا لكافة أركانه القانونية، لافتراض علم الإدارة بفحوى قرارها بمجرد إصدارها له.<sup>1</sup>

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2005 والذي جاء فيه : " حيث من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها<sup>2</sup>. غير أن الفقه اختلف بخصوص مبدأ سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> - القرار مأخوذ من مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص133.



أولا : نفاذ القرارات التنظيمية.

اختلف الفقه الإداري فيما يخص تاريخ سريان القرار الإداري التنظيمي في مواجهة الإدارة فذهب اتجاه الى القول بأن الإدارة ملزمة به من يوم صدوره، وذهب جانب آخر الى أنها ملزمة به من تاريخ نشره.

أ/ : القرار التنظيمي ينفذ في مواجهة الإدارة من يوم صدوره.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أمثال الفقيه ISEC و RIVERO إلى أن القرار الإداري التنظيمي يكون نافذا في حق الإدارة من لحظة إصداره، ولا يجوز لها تعطيل هذا النفاذ بحجة عدم نشره، لأن هذا الأخير قرر لمصلحة الأفراد وليس لمصلحتها هي، وقد أيد أغلبية الفقه المصري هذا الرأي، و مما ترتب على هذا ، أنه يجوز للأفراد التمسك بالقرار التنظيمي تجاه الإدارة متى كان في صالحهم، وذلك حتى قبل نشره طالما أن النشر وسيلة مقررة لصالحهم، فإن علموا بالقرار قبل نشره جاز لهم التمسك به وإلزام جهة الإدارة بمضمونه من لحظة إصداره.<sup>1</sup>

وقد رتب الفقه المؤيد لقاعدة نفاذ القرارات الإدارية في حق الإدارة من لحظة إصدارها النتائج التالية:

01- بالاعتماد على تاريخ إصدار القرارات الإدارية نستطيع أن نحدد مدى مشروعيتها خاصة من حيث اختصاص مصدر القرار وسبب إصداره.

02- منذ تاريخ إصدار القرار الإداري وقبل أن يتم نشره أو إعلانه يكون في وسع الإدارة تنفيذه ولكن بالقدر الذي لا يلحق ضررا بالأفراد، لأنه من حيث الأصل العام فإن القرارات لا تسري في حق الأفراد إلا من يوم العلم بها وذلك بالوسيلة المقررة قانون.<sup>2</sup>

03- يستطيع المعنيون بالقرارات الإدارية مطالبة الإدارة بما ترتبه لهم من حقوق حتى ولو لم يتم تبليغها أو نشرها مادام قد تحقق علمهم بها .

04- تسري قاعدة نفاذ القرارات الإدارية الفردية على القرارات البسيطة، أما القرارات المتعلقة على شرط واقف فلا تسري عليها، وذلك لأن نفاذ هذا النوع من القرارات مرهون بتحقق الشرط الذي علق عليه.<sup>3</sup>

ب/ : القرار التنظيمي لا ينفذ في مواجهة الإدارة الا من يوم نشره.

يرى جانب من الفقه الفرنسي عدم نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية في مواجهة الإدارة من تاريخ إصدارها وإنما تكون نافذة من تاريخ نشرها، ومن ثم لا يجوز للأفراد التمسك بمضمون القرار وإلزام جهة

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 489.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 495.

الإدارة بتنفيذه إلا بعد نشره ، ويعود سبب تبني الفقه الفرنسي هذا الموقف لتشابه القرارات التنظيمية مع القانون من الناحية الموضوعية، بحيث نجد أن كلا منهما يتضمن قواعد عامة ومجردة ، ومن ثم فلا تسري القرارات التنظيمية إلا من تاريخ نشرها مثلها في ذلك مثل القانون الصادر عن السلطة التشريعية.

ولقد تأثر مجلس الدولة الفرنسي بهذا الرأي في قرار له صدر بتاريخ 1966/11/30 وتتلخص وقائع القضية أن مرسوما تنظيميا صدر ليمنح العسكريين نسبة معينة من مرتباتهم كمزايا عائلية غير أن هذا المرسوم لم ينشر في الجريدة الرسمية لكن المدعي طالب بتطبيقه، فرفض مجلس الدولة هذا الطلب استنادا لمبدأ عدم جواز نفاذ القرارات التنظيمية تجاه الإدارة قبل نشرها.<sup>1</sup>

### ثانيا: نفاذ القرارات الفردية:

بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية نجد أن القضاء الإداري -خاصة الفرنسي- لم يسلم في بداية الأمر بقاعدة نفاذ الإداري الفردي في حق الإدارة منذ لحظة إصداره رغم عدم علم المعني أو المعنيين به، حيث اشترط لنفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة، ومن ثم حتى يكون ملزما لها أن يتحقق العلم اليقيني به من طرف الأفراد وذلك بواسطة أسلوب التبليغ أو النشر.

لكنه ابتداء من سنة 1952 غير مجلس الدولة من موقفه السابق، وذلك حين فصله في قضية MATTEI حيث قرر مبدأ نفاذ القرار الإداري الفردي في مواجهة الإدارة من لحظة إصداره ، حيث تتلخص وقائع القضية في تعيين محافظ السين الأنسة MATTEI ، في احدى الوظائف بقصر العدالة بباريس 1948/7/13 ولم تبلغ به ولم ينشر أيضا، ثم أصدر المحافظ قرار آخر بتاريخ 1949/1/15 بإلغاء قرار تعيين الأنسة ماتى، وتعيين السيد(ف) بالقرار الصادر في 1949/1/31 في ذات الوظيفة، فطالبت الأنسة MATTEI بإلغاء القرارين السابقين، فاستجاب مجلس الدولة الفرنسي وأقر مبدأ جواز تمسك المدعية بقرار التعيين رغم عدم تبليغها به.<sup>2</sup>

نستنتج أن القرارات الفردية تسري وتنتج اثارها في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها وليس من تاريخ العلم بها.

### ثالثا: آثار نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة

- يترتب على نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة تمسك الافراد به وإلزام الإدارة على تنفيذه.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 176.

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 173.

- الرجوع الى تاريخ صدور القرارات الإدارية في فحص وتقدير مدى صحتها وشرعيتها من حيث الشرعية الشكلية.
- الاستناد الى تاريخ صدور القرارات بخصوص تقدير وحساب حقوق المخاطبين بالقرارات الإدارية التي تترتب وتنشأ لهم في مواجهة السلطات المختصة هذه الحقوق.
- انتاج القرارات الإدارية لآثارها القانونية بشكل فوري و عدم رجعية القرارات الإدارية، الا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد

لا يكون القرار الإداري نافذا في حق المخاطبين بأحكامه إلا من يوم تحقق العلم وليس من يوم إصداره، ووسائل علم الأفراد بالقرارات الإدارية محددة قانونا، وهي النشر والتبليغ (الإعلان)، أو عن طريق علم اليقيني من قام الدليل القاطع على علم صاحب الشأن علما يقينيا نافيا للجهالة بفحوى وعناصر القرار الإداري<sup>2</sup>.

### أولا: النشر

النشر هو اتباع الإدارة للشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار الإداري.

أ/ أساسه: جعل المشرع الجزائري النشر وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية، حيث أنه بالرجوع إلى المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، نجد أن المادة 8 منه تنص على أنه: "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"<sup>3</sup>.

وقد كرر المشرع الجزائري هذا الالتزام في قوانين عديدة منها قانون البلدية رقم 11-10 والتي نصت المادة 97 منه على أنه: "لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة...".

ومن ثم فإن الأصل العام في النشر أنه وسيلة خاصة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية وهذا راجع لكونها تتضمن قواعد عامة ومجردة مثلها مثل القانون، ومن ثم فإنه يصعب التعرف أو تحديد الأشخاص الذين يسري

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 538-552.

<sup>2</sup> عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 157.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

عليهم القرار الإداري التنظيمي ومن ثم يصعب إبلاغ كل واحد منهم، لهذا تم الاكتفاء بالنشر لكي يتحقق العلم بمضمون القرار الإداري التنظيمي.

وفي نفس السياق نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 12-194 على أنه "يتم اشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف في مختلف اسلاك ورتب الموظفين...".

• على موقع الانترنت للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

• عن طريق الاعلان في الصحافة المكتوبة او الملصقات او بكل وسيله اخرى ملائمه

وفيما يخص الامتحانات والفحوص المهنية المخصصة لترقيه الموظفين فانه يجري الصاق واسع لها

في اماكن العمل<sup>1</sup>

توضح المادة وسائل النشر قرار اعلان المسابقات والفحوص المهنية التي تمثلت في الانترنت،

الصحافة المكتوبة، الملصقات واي وسيلة اخرى تختارها الإدارة وبالتالي اعطى القانون السلطة التقديرية للإدارة العامة في هذا المجال.

وقد يفرض القانون على جهة الإدارة اتباع وسيله النشر والتبليغ في أن واحد كما هو منصوص عليه في

المادة 96 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي أوجبت تبليغ كل القرارات الإدارية التي تتضمن

تعيين وترسيم وترقيه الموظفين وانهاء مهامهم ويتم النشر في للمؤسسة او الإدارة العمومية المعنية.

ب/: وسائله

لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة معينة للنشر وهذا ما يتضح من المادة 8 من المرسوم 88-131 المذكورة

سابقا من عبارة: "...وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"

إلا أن المعمول به أن النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية يخص المراسيم الرئاسية التي

يصدرها رئيس الجمهورية، والمراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، وكذلك القرارات الصادرة عن

الوزراء.<sup>2</sup>

كما هو معلوم فإنه يوجد موقع إلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وهو الموقع التالي:

[www.joradp.dz](http://www.joradp.dz) ، تنشر فيه القوانين الصادرة عن البرلمان بالإضافة للقرارات التنظيمية الصادرة عن

السلطات الإدارية المركزية السابق ذكرها، إلا أنه لا يعتد بهذا النشر الإلكتروني كوسيلة لنفاذ هذه القرارات في

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي 12-194 مؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في

المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، جريدة رسمية، عدد 26 ، المؤرخة في 03 مايو سنة 2012.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 101.

حق الأفراد مثل الوضع في فرنسا، وعليه فإن المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول وكذلك القرارات التي يصدرها الوزراء مادامت تنشر في نفس الجريدة الرسمية التي تنشر فيها القوانين الصادرة عن البرلمان، فإنها تخضع لنفس قاعدة نفاذ هذه الأخيرة في حق الأفراد المقررة في المادة 4 من القانون المدني.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها الوالي فهي تنشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية، وهذا حسب نص المادة 3 من المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18/7/1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها<sup>2</sup>، كما ألزمت المادة 7 منه الولاية بإيداع نسخة من نشرة القرارات لدى وزارة الداخلية والأمانة العامة للحكومة والنيابة العامة ودوائر وبلديات الولاية، وذلك حتى يتم تعميمه على مستوى كل إقليم الولاية من خلال الدوائر والبلديات التابعة لها، وعدم جعله مقتصرًا على إدارة مقر الولاية.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي فإنه حسب نص المادة 98 من قانون البلدية، فإن هذه القرارات تلتصق في المكان المخصص لإعلام الجمهور على مستوى مقر البلدية وذلك بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي.

### ثانياً: التبليغ

يقصد بالتبليغ الطريقة التي تنقل الإدارة من خلالها العلم بالقرار الإداري إلى من يخاطبهم هذا القرار بأحكامه، إذا كانوا ممن يمكن تحديدهم بذواتهم.<sup>3</sup>

لا تستطيع الإدارة الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي الذي أصدرته إلا إذا قامت بتبليغه للمعني أو المعنيين به، وهذا ما أكدته المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن حيث جاء فيها: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه قانوناً، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

أ/ أساسه: نصت المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ضرورة التبليغ الرسمي بواسطة محضر قضائي (التبليغ الشخصي) ونصت المادة 831 على عدم الاحتجاج بالأجل المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أشير له في تبليغ القرار مطعون فيه

<sup>1</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 9/25/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975.

<sup>2</sup> مرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18/7/1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها، جريدة رسمية، العدد 29 المؤرخة في 21 يوليو 1981.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ص 46.

تقضي القاعدة العامة فيما يخص التبليغ أو الإعلان أنه ليس له شكل خاص، وهذا راجع لكون أن المشرع وإن ألزم جهة الإدارة بتبليغ قراراتها إلا أنه لم يبين في كثير من الأحيان شكل التبليغ والكيفية التي يتم بها وهو ما يسمح للإدارة بتبليغ قراراتها بعدة كيفيات:

▪ **التبليغ المباشر أو عن طريق الاستلام:** وتقتضي هذه الطريقة انتقال موظف رسمي (محضر قضائي) إلى موطن الموجه إليه القرار لإعلانه به وذلك بترك نسخة بمحتوياته، وتثير هذه الطريقة هي الأخرى إشكالية تسليم القرار لغير المعني كأن تترك نسخة القرار عند زوجه أو أحد أقاربه أو عند حارس المبنى.

▪ **التبليغ عن طريق البريد** وهو ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم رقم 131\_88 السالف الذكر بقولها: "تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الامكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقتها بالمواطنين".

▪ **التبليغ بواسطة الفاكس:** لا يؤدي إلى العلم ذاته بل يعد قرينة على العلم فقط، وذلك لأن هذه الوسيلة تثير صعوبات من بينها هو احتمال عدم تسلّم صاحب الشأن صورة الإعلان كأن يتسلمه شخص آخر مكانه، وقد يكون هو من استلم نسخة القرار ولكنها رديئة جداً، وعليها كثير من أثار المحو وعدم الوضوح مما يتعذر فهم مضمونها.<sup>1</sup>

▪ **التبليغ الشفوي:** ويحدث هذا عند تبليغ الإدارة القرار الإداري الفردي لصاحب الشأن شفاهة، وهذا الأسلوب هو كثير الاستعمال في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين، حيث نجد الرئيس الإداري في كثير من الأحيان يبلغ الموظف المعني بالقرار الخاص به باستدعائه لمكتبه وتبليغه إياه شفاهة.

ورغم تعدد وسائل التبليغ إلا أن المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على ضرورة التبليغ الرسمي بواسطة محضر قضائي (التبليغ الشخصي).

وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1999-12-06 والذي جاء في حيثياته " وحيث أنه بالرجوع إلى هذه الوثيقة (وصل الاستلام) لا يمكن اعتبارها تبليغاً صحيحاً. ما دامت المستأنفة لم تقدم محضراً موقعا عليه من كل من رئيس البلدية والمعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد وعليه فإن الدفع غير مقبول).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، 188.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 191.

مما سبق نستنتج أنه حتى يتحقق العلم بالقرار الإداري الفردي :

- أن يتم التبليغ بواسطة محضر رسمي معد من قبل موظف رسمي كالمحضر القضائي مثلا.
- أن يتم التبليغ للمعني بالقرار شخصا أو إلى من ينوب عنه قانونا.

### ثالثا: العلم اليقيني

لم يكتف القضاء الإداري بوسيلتي النشر والتبليغ للعلم بالقرارات الإدارية، بل أضاف لهما وسيلة ثالثة وهي وسيلة العلم اليقيني.

### أ/ تعريف نظرية العلم اليقيني:

يقصد بالعلم اليقيني أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة النشر والتبليغ، بصورة قاطعة لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة، مثال ذلك أن تتخذ الإدارة اجراء لتنفيذ القرار قبل تبليغه فيعلمه المعني به أو تقديم تظلم إداري مع شرح تفاصيل القرار يدل على علم الطاعن به على وجه اليقين أو الاطلاع على القرار من خلال دعوى مدنية<sup>1</sup>.

### ب/ شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني:

لقد حرص القضاء الإداري الفرنسي على وضع شروط تطبيق وسيلة العلم اليقيني، وذلك لاعتباره أول من ابتكرها، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

1. ان يحصل العلم بغير النشر او التبليغ ويعني ذلك عدم قيام الإدارة باتباع اجراءات نشر القرار الاداري او تبليغه لأي سبب كان فان تحققت هذه الاجراءات لا يمكن تطبيق نظريه العلم اليقيني.
- 2 . ان يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ظنيا كأن يحصل له العلم به عن طريق شخص تابع لنفس الجهة مصدره القرار، وهذا العلم لا يقوم على فكرة الفرضية أو الاحتمال أو الظن بل يقوم على فكره التأكيد ان المعني علم بالقرار.
3. أن يشمل العلم بالقرار جميع اجزائه وعناصره حتى يسري القرار في حق المخاطب به دون نشره وتبليغه وجب ان يحصل العلم به بجميع اجزائه وعناصره وألا يكون العلم جزئي بمضمون القرار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 193-194.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تخلى نهائيا عن نظرية العلم اليقيني من خلال نصه في المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم الاحتجاج بالأجل المنصوص عليه في المادة 829 الا إذا اشير له في تبليغ القرار مطعون فيه.

### الفرع الثالث: نفاذ القرار الإداري من حيث الزمان

إن القاعدة العامة المطبقة بالنسبة لكافة القرارات الإدارية هو سريانها بأثر مباشر إما من تاريخ صدور بالنسبة للإدارة، أو من تاريخ التبليغ والنشر بالنسبة للأفراد، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية للماضي، وتعرف هذه الأخيرة بنفاذ القرارات الإدارية بأثر فوري منذ تاريخ نفاذها وعدم جواز تطبيقها على الوقائع والاعمال القانونية التي تكون قد تمت قبل التاريخ المحدد لسريانها<sup>1</sup>، كما لا يجوز ارجاء تنفيذها الا في حدود ضيقه، وهذا ما سنوضحه فيمايلي:

### أولا: قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية

تصبح القرارات الإدارية نافذة وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطات الإدارية المختصة ولا يمكن للإدارة أن تخاطب الأشخاص في الماضي بأن تؤثر على مراكزهم القانونية خاصة إذا كانت هذه القرارات تحوي الأذى في ذاتها، الأمر الذي يهز ثقة المواطن بالإدارة، وكذا على سيرورة واستقرار المعاملات والحقوق المكتسبة.

حيث تنص المادة 02 من القانون المدني على قاعده عدم الرجعية: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي .....".

من هنا نجد أنه طالما ليس للقوانين التطبيق بأثر رجعي، فإنه وتلقائيا لا يجوز للقرارات الإدارية هي الأخرى تتضمن أثرا رجعيا.

وعليه تجد قاعدة عدم رجعية القرارات مبرراتها فيمايلي:

### 1. احترام الحقوق المكتسبة: من المسلم به أن الفرد إذا ما اكتسب حقا في ظل نظام قانوني معين فيجب

عدم المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الظروف والأوضاع التي تمت اكتسابه في ظلها، وكذلك إذا ما اكتسب مركزا قانونيا ذاتيا نتيجة قرار إداري أو بالإتفاق مع الإدارة، فلا يجوز المساس بهذا المركز

<sup>1</sup> محمد احمد إبراهيم المسلماني، نفاذ القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2014، ص 106.



إلا بالوسائل المشروعة ، وهي القانون ذي الأثر الرجعي ،<sup>1</sup> وهو وضع تقتضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على استقرار حقوقهم.

2. **استقرار المعاملات بين الأفراد:** ان انسحاب القاعدة القانونية على الماضي دون نص صريح في القانون الذي يشتمل عليها ، يعد اخلالا بالاستقرار الواجب للأوضاع والمعاملات القانونية وإنعدام للثقة الواجبة في القانون .<sup>2</sup>

3. **احترام قواعد الاختصاص:** تقوم قاعدة عدم رجعية القرار الإداري على ضرورة عدم اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه، وإلغاء القرار الإداري الذي يصدر خلافا للقاعدة العامة كصدور قرار بترقية موظف عام من تاريخ لا يستحق الترقية فيه.

#### ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الرجعية

ترد على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية بعض الاستثناءات التي تخفف من شدتها وهي:<sup>3</sup>

- إباحة الرجعية بنص تشريعي؛ وذلك لاعتبارات موضوعية، مثل إعادة الموظفين الذين فقدوا مناصبهم أثناء الحرب وتسوية أوضاعهم المالية بأثر رجعي، أو صرف زيادة في رواتب الموظفين بأثر رجعي...
- الرجعية في تنفيذ حكم الإلغاء القضائي.
- رجعية اللوائح الإدارية الاصلح للمخاطب بها.
- رجعية القرارات الإدارية بسبب طبيعتها مثل: القرارات الإدارية التفسيرية ، القرارات الإدارية المصححة والقرارات الإدارية الساحبة.

#### ثالثا: ارجاء آثار القرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل

يعني ذلك جواز إرجاء ترتيب القرار الإداري لآثاره ونفاذه في مواجهة المعنيين به ، الى تاريخ لاحق على صدوره من خلال تعليق نفاذه على شرط واقف أو أجل لاحق، إذا كان يحقق المصلحة العامة وفي ذلك خروج على الأصل العام المقرر للنفاذ لفوري في القرارات الإدارية.

ويميز الفقه والقضاء بين القرارات الفردية والتنظيمية.

<sup>1</sup> فاروق رضوان العربي، الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس، 1991، ص 507.

<sup>2</sup> محمود حلمي، القرار الإداري ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة ، 1970 ، ص 96.

<sup>3</sup> محمد احمد إبراهيم المسلماني ، مرجع سابق، ص 132 وما يليها.

## أولاً: القرارات التنظيمية

بالنسبة لهذا النوع من القرارات يجوز إرجاء آثارها إلى تاريخ مستقبل لكونها لا تنشئ حقوقاً مكتسبة لأحد ولكنها تنشئ حقوقاً تنظيمية عامة، وبالتالي يكون للسلطة القائمة وقت التاريخ المقرر لإعمال أثرها أن تعدلها، ولا يتضمن ذلك أي اعتداء على السلطة المصدرة لأنها تستطيع في كل وقت تعديل اللائحة.<sup>1</sup>

## ثانياً: القرارات الفردية

لا يجوز إرجاء تنفيذ هذا النوع من القرارات إلى تاريخ لاحق لتاريخ إصدارها لأنها تتضمن اعتداءً واضحاً على قواعد الاختصاص من الناحية الزمنية، لذلك كأصل عام يتعين أن ترتب آثارها بشكل فوري دون أي إرجاء.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري

يختلف معنى تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه، لأن النفاذ هو عملية قانونية تتم بموجب النشر أو التبليغ أما التنفيذ فهو عملية مادية تلي النفاذ وتضع محل القرار على الواقع.

ويقتضي الحديث عن تنفيذ القرار الإداري التطرق لصور التنفيذ في الفرع الأول، كما نوضح في الفرع الثاني وقف تنفيذ القرار الإداري.

## الفرع الأول: صور التنفيذ

هناك ثلاث طرق لتنفيذ القرار الإداري تتمثل في التنفيذ الاختياري، التنفيذ عن طريق الإدارة، والتنفيذ عن طريق القضاء.

## أولاً: التنفيذ الاختياري (الأصل)

الأصل أن تلتزم كل من الإدارة والأفراد بتنفيذ القرارات الإدارية تنفيذاً اختيارياً بعد نفاذها، والتقيّد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوقاً أو الالتزامات.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> خديجة حرمل ، نفاذ القرار الإداري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي تيبازة، العدد الأول ، جانفي 2017 ، ص 311.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 566.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 158

أ/التنفيذ بالنسبة للإدارة:

إذا كان العبء يقع على الإدارة في تنفيذ القرار الإداري، فيجب عليها أن تبادر باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتنفيذه، كأن تقطع صرف الراتب للموظف الذي صدر قرار اداري بفصله او بقبول استقالته.<sup>1</sup>

ان الاخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الاداري من طرف الإدارة يترتب المسؤولية سواء على اساس الخطأ الشخصي أو المرفقي، كما يتجلى ذلك من احكام المادة 30 من المرسوم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

ب/التنفيذ بالنسبة للأفراد:

يقع على الافراد تنفيذ القرارات الإدارية طواعية نظرا لتمتعها بالقوة القانونية الإلزامية وقرينة السلامة والمشروعية، ويظهر ذلك في حالتين:

1. محل القرار حق أو رخصة: يسعى الفرد لاستيفاء حقه وفق التدابير السارية المفعول، وعلى الإدارة تسهيل عملية التنفيذ والامتناع عن كل ما يعرقل ذلك.

2 محل القرار التزام: يلزم هذا النوع من القرارات الإدارية الفرد بالقيام بعمل أو الامتناع عنه حسب مضمونه،<sup>2</sup>

ثانيا: التنفيذ عن طريق الإدارة

في بعض الحالات يمكن أن تواجه عملية تنفيذ القرار الإداري اعتراض وتماطل من طرف الجانب المكلف بالتنفيذ، ولضمان فعالية قراراتها منح القانون للإدارة العامة امتيازات مهمين، يتمثلان في: سلطة التنفيذ الجبري (المباشر) ، وسلطة توقيع الجزاءات الإدارية.

- التنفيذ الجبري أو المباشر:

يعتبر التنفيذ المباشر من حقوق الإدارة وأخطر امتيازاتها وانجعها أثرا، حيث يمكن تعريفه على أنه حق الإدارة في أن تنفذ اوامرها على الافراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء، إلا أن هذا الطريق هو طريق استثنائي تلجأ إليه الإدارة في حالات محددة على سبيل الحصر.<sup>3</sup>

وعموما تلجأ الإدارة للقيام بهذا الإجراء في الحالات التالية:

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 465.

<sup>2</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص 466.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع السابق، ص 613-614.

### 1 : حالة وجود نص قانوني يرخص ذلك

وهي النصوص التي تسمح للإدارة صراحة ولاعتبارات موضوعية تقدرها بتنفيذ قراراتها جبرا دون الحاجة للعودة الى القضاء، مثل النصوص القاضية بإمكانية حجز ادارة الضرائب للأموال في حاله الغش الضريبي او بمصادرة ادارة الجمارك للمواد المهربة أو كالتنفيذ الاداري المباشر المقرر للإدارة في حالة الاستيلاء.<sup>1</sup>

### 2: حالة عدم وجود جزاء قانوني على مخالفة النص المراد تنفيذه

فمتى غفل المشرع عن التطرق للعقوبة التي تقرر على مخالفة الالزام الذي قرره ، فانه يكون للإدارة سلطة التدخل باستعمال امتياز التنفيذ الجبري، وتجد هذه السلطة اساسها في سلطة التقدير والملائمة الممنوحة للإدارة باعتبار ان تقدير الإدارة في مثل هذه الاحوال هو تكمله لإرادة المشرع الغير المعلنة لسد الشغور التشريعي الحاصل.<sup>2</sup>

### 3: حالة الضرورة

تتمثل حالة الضرورة في اضطرار الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام بمدلولاته المختلفة (أمن عام، صحة عامة، سكينه عامة، آداب عامة...) من خطر داهم يستدعي التنفيذ المباشر والسريع لتنفيذ قراراتها الإدارية.<sup>3</sup>

تقوم حالة الضرورة بتوافر الشروط والأركان التالية:

- وجود خطر داهم يهدد النظام بمدلولاته المختلفة مثل انتشار وباء خطير .
  - تعذر دفع الخطر الداهم بالوسائل القانونية الاعتيادية.
  - التناسب بين فعل الضرورة وتدابيرها مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام.
- ونظرا لخطورة التنفيذ الجبري إذ قد يستعمل هذا الامتياز للإضرار بالأفراد، لذلك يشترط لصحة التنفيذ المباشر توفر الشروط الآتية:<sup>4</sup>

- أن يكون مشروعا، أي منصوص عليه، أو مبررا بحالة الضرورة.
- أن يتمتع الشخص عن التنفيذ الاختياري،

<sup>1</sup> تنص المادة 689 من القانون المدني في هذا الخصوص على مايلي: "ينفذ الاستيلاء مباشرة .....ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به."

<sup>2</sup> عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 87-88

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع السابق، ص 143

<sup>4</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 417 وما بعدها، عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

- اقتصار التنفيذ المباشر على تطبيق القرار الإداري.

**ثالثا: التنفيذ عن طريق القضاء .**

تلجأ الإدارة العامة إلى طريق القضاء لتنفيذ قراراتها، وذلك بمقتضى رفع دعاوى أمامه لاستصدار أحكام جزائية أو مدنية.

**أ/: الدعوى الجزائية**

بإمكان الإدارة أن تتخذ من الدعوى الجزائية سبيلا لتنفيذ قراراتها، التي تعجز عن تنفيذها تنفيذا مباشرا من خلال مطالبتها للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد من يمتنع عن تنفيذ قراراتها لتوقع عليه المحكمة العقوبات المقررة في المادة 459 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: "يعاقب بغرامة مالية من 3000 إلى 6000 دينار جزائري ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر ، كل من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة."

**ب/: الدعوى المدنية.**

عندما تملك الإدارة الشخصية المعنوية يترتب على ذلك حق اللجوء إلى القضاء المختص، برفع دعوى تلزم الافراد بالامتثال لقراراتها.

مثال ذلك: لو أصدرت جهة إدارية قرار يقضي بإلزام شخص بالخروج من السكن الوظيفي ورفض المعني بالامتثال لذلك القرار الإداري ، فهذا الرفض يخول للإدارة حق اللجوء إلى القضاء بغرض استصدار حكم بالطرد من السكن الوظيفي.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري.**

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

**أولا: وقف التنفيذ بتدخل الإدارة.**

حتى تتجنب الإدارة مصدرة القرار الإداري المسؤولية في حال حكم القضاء بالغاء القرار لعدم مشروعيته فإنه يمكنها وقف تنفيذ القرار الإداري، اما بشكل صريح او ضمني.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 207.

أ/ الوقف الصريح.

يتمثل في اصدار الإدارة لقرار يوقف سريان القرار الاول مؤقتا، حيث لا يرتب أي أثر وتتمكن الإدارة خلال مدة الوقف من دراسة القرار محل الوقف من حيث مشروعيته وتقرر إما الغاء القرار الاول نهائيا او الغاء قرار الوقف.

ب/ الوقف الضمني.

نكون امام وقف ضمني اذا امتنعت جهة الإدارة إراديا عن تنفيذ قرار صدر عنها انتظارا لنتيجة دعوى قضائية أو انتظار نتيجة تظلم رئاسي.<sup>1</sup>

ثانيا : وقف التنفيذ بحكم قضائي.

وهو أن يخول القانون للقاضي سلطة تقدير وقف التنفيذ بتوافر شروط معينة، فيكون المصدر المباشر للوقف هنا هو الحكم القضائي،<sup>2</sup> كاستثناء على الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء وهذا مانصت عليه المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

ويشترط لقبول دعوى وقف التنفيذ توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية:

أ- الشروط الشكلية:

- حتى يقبل طلب وقف تنفيذ قرار إداري يجب أن يقدم في شكل دعوى مستقلة<sup>4</sup>، تسبقها أو تتزامن معها دعوى موضوعية مفادها إلغاء قرار إداري ذاته أو وجود تظلم إداري<sup>5</sup>.

لكن استثناء يجوز وقف تنفيذ القرارات دون رفع دعوى إلغاء مسبقا، وهذا متى توافرت حالة الإستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 من ق.إ.م.إ، كما قيد المشرع هذا الاستثناء وجعله محصورا في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص210

<sup>2</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1991، ص26.

<sup>3</sup> تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>4</sup> تنص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ المذكور في المادة 833 أعلاه، بدعوى مستقلة طبقا للمادة 919 من هذا لقانون".

<sup>5</sup> تنص المادة 834 /2 من نفس القانون على أن: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، مالم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أوفي حالة التظلم المشار إليه في المادة 830".

ب- الشروط الموضوعية: للقاضي الإداري أن يستجيب أو لا يستجيب لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري حسب ملايسات كل قضية وفحصها من مدى توافر عنصري: الأستعجال والجدية.

1. ب- الإستعجال: قوامه الضرر والأذى الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار وما ينجم عنه من نتائج يتعذر تداركها أو إصلاحها مستقبلاً، مثل تقييد الحرية الشخصية<sup>1</sup>، أو قرار فصل طالب وأثبت أن دورة الإمتحان على وشك الإنطلاق.

2. ب- الجدية: يقصد بها رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري، بحيث يجب أن يقدم المدعي الأسباب الجدية بعريضة الطعن بالإلغاء، فتبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار الإداري وارد جداً، فقاضي وقف التنفيذ لا يحق له التعمق في مستندات دعوى الموضوع، وكل ما يملكه هو التحقق من ظاهر الأوراق والمستندات بالقدر اللازم ودون المساس بطلب الإلغاء للتأكد من ترجيح الإلغاء من عدمه<sup>2</sup>.

وهو ما يعبر عنه أيضاً بشرط المشروعية لإرتباطه بأركان القرار الإداري ومدى عدم توافرها.<sup>3</sup>

**المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري.**

يقصد بنهاية القرارات الإدارية زوال ما لها من آثار قانونية، ووضع حد للآثار المترتبة عليها أو التي سترتبها، وتأخذ بنهاية القرارات الإدارية أشكالاً وصوراً متعددة، ويكون ذلك بفعل عوامل متنوعة، تتمثل أساساً في نهاية القرار الإداري خارج إرادة الإدارة العامة، ونهايته بإرادة الإدارة.

**الفرع الأول: نهاية القرار الإداري خارج إرادة الإدارة العامة.**

ينتهي القرار الإداري دون تدخل من الإدارة مصدرة القرار وتعود نهايته إلى أسباب طبيعية أو ظروف وحالات واقعية نذكر أهمها:

**أولاً: تنفيذ القرار الإداري.**

ينتهي القرار الإداري بتنفيذه أي باستنفاد مضمونه وتحقيق الأثر القانوني الذي صدر من أجله كما لو صدر قرار بهدم منزل لخطورته على الأرواح والأموال، فإن تنفيذ الإدارة لهذا القرار بهدمها للمنزل يعني تحقيق قرارها لآثره.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص 116.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 149.

غير أن هناك قرارات تحقق مبتغاها وهدفها وتتفد ورغم ذلك لا تنتهي وتزول بل تظل قائمة ومستمرة كالقرار الصادر بمنح ترخيص لممارسة نشاط ما ، فإن ممارسة العمل لا يعني نهاية القرار .<sup>1</sup>

**ثانيا: انقضاء القرار الإداري بانتهاء المدة المحددة لنفاذه.**

يكون القرار الاداري منتهيا في هذه الحالة اذا كان معلقا بمدة معينة يتم خلالها استنفاد موضوع القرار الاداري، فبنهاية هذه المدة ينتهي موضوع هذا القرار تلقائيا.

مثل قرار تعيين موظف بصفة مؤقتة، أو صدور قرار بالترخيص لأحد الأجانب بالإقامة في الجزائر لمدة زمنية محددة ، فإنه بانقضاء تلك المدة ينتهي قرار الترخيص بالإقامة.

**ثالثا: الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار الاداري.**

إن هلاك الشيء المادي الذي يبنى عليه القرار الاداري، يجعل من هذا الاخير منتهيا<sup>2</sup>. فمثلا اذا كان محل القرار الاداري ترخيص لشخص باستغلال مال عام، فإن هذا القرار يكون مرتبطا بمحله بحيث يكون معه وجودا وعندما. فاذا زال المال العام محل القرار أو زالت عنه صفة العمومية، فان ذلك يؤدي بالتبعية إلى انقضاء القرار الاداري محل حق الإستعمال، والذي لا يجوز أن يرد على عدم.

**رابعا: زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار الإداري:**

كما لو منحت الإدارة الأجنبي الترخيص بالإقامة لأنه يعمل في جهة أو مصلحة حكومية فإذا انتهت خدمته في هذه الجهة انتهى معها الترخيص له بالإقامة.

**خامسا: تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار:**

قد يصدر القرار معلقاً على شرط فاسخ، وهو قرار كامل وتكون آثاره نافذة، غير أن تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .  
كما في قرار التعيين فهو قرار فردي مقترن بشرط فاسخ يتمثل في رفض صاحب الشأن فإذا لم يتحقق الرفض استمر القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، أما إذا رفض التعيين زالت آثار القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط .

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري ، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> فضيل كوسة، القرار الاداري في ضوء مجلس الدولة، دارهومه، الجزائر، 2013، ص 241-244.



### سادسا: استحالة تنفيذ القرار

تنتهي قرارات الإدارة العامة إذا أضحى تنفيذها مستحيلا. ومثال هذه الحالة صدور قرار بتعيين موظف يتوفى قبل تنفيذه لقرار التعيين.

فالأصل في القرار الفردي أن يرتبط مصير القرار بمصير من صدر لصالحهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تسمح بترتيب بعض آثار القرار على ورثة المستفيد.

### سابعا: حالة إلغاء القرار بحكم قضائي

ينتهي القرار الإداري في هذه الحالة بموجب عمل قضائي (حكم أو قرار قضائي)، بناء على دعوى إلغاء ترفع ممن تتوفر له شروط رفعها (كالمصلحة والصفة)، أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة بهدف إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أي الذي اختل ركن من أركانه الأساسية التي يقوم عليها.

ويشترط لقبول دعوى الإلغاء توفر مجموعة الشروط الشكلية والتي تتعلق ب: محل الطعن، الطاعن، الميعاد الإجراءات والأشكال، الطعن الإداري المسبق، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى الشروط الموضوعية.

وفي حالة استجابة قاضي الإلغاء لطلب إلغاء القرار الإداري، يكون للإلغاء القضائي خلافا للإلغاء الإداري أثر رجعي، فيعتبر القرار الإداري كأن لم يكن من تاريخ صدوره.

### الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بإرادة الإدارة العامة.

في إطار ما تبذله الإدارة من رقابة ذاتية على ما تصدره من قرارات ادارية، يمكنها سحب او الغاء تلك القرارات إحتراما لمبدأ المشروعية من حيث تصحيح أخطائها والرجوع عنها، تفاديا للإلغاء القضائي، أو مراعاة لمبدأ الملاءمة بهدف التكيف مع مقتضيات المصلحة وتلبية لإحتياجات الجمهور

وعليه فإن أهم صور إنهاء القرار الاداري بإرادة الإدارة العامة يأخذ احدي الصورتين السحب والإلغاء.

### أولا : نهاية القرارات الإدارية بطريق السحب.

يقصد بسحب القرار الإداري زوال لكافة آثار القرار الإداري في الماضي والمستقبل، وتعتبر القرارات المسحوبة كأن لم تكن ومن تاريخ صدورها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري. ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 391.

ويعرفه بعض الفقه بأنه تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، فتزول كل آثاره ويعد وكأن لم يكن بواسطة السلطة الإدارية المختصة.<sup>1</sup>

نستخلص مما تقدم خصائص السحب الإداري وهي:

- السحب يتجه باتجاه الماضي وإنهاء هذا القرار من الأساس.
- أن القرار الساحب يمكن أن يصدر عن السلطة الإدارية ذاتها أو السلطة الرئاسية فإن صدر عن سواهما كان معيبا بعيب الاختصاص جديرا بالإلغاء.
- السحب يكون لقرار إداري اكتملت عناصره فالأعمال المادية والعقود الإدارية لا يمكن الرجوع فيها سحبا.

#### أ/ سحب القرارات الإدارية غير المشروعة

تملك الإدارة كأصل عام وضمن ضوابط وحدود معينة سحب قراراتها الغير مشروعة، كون أن الإدارة من يشرف على تدبير أمورها، ومن يمارسون سلطة التسيير فيها هم بشر وهؤلاء البشر قد يخطؤون، في تقدير الواقعة وحتى في تطبيق القانون، ومن هنا وجب أن نعترف للإدارة بحقها في سحب قرارها غير المشروع وتصحيح الوضعية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإصدار.<sup>2</sup>

ويعتبر السحب في هذه الحالة جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة بنفسها لتتقي به الطعن القضائي. وليس في ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة للأفراد لأن الأمر يتعلق بقرارات غير مشروعة وليس من شأنها أن ترتب حقوقا مكتسبة لأحد.

ويستتبع سحب القرار الفردي وجوب سحب القرارات التي اتخذت تنفيذا له أو بناء عليه إذا كانت فردية، واعتبار آثاره كأن لم تكن كقاعدة عامة، إلا ما يستثنى منها، أما إذا كانت تنظيمية فلا يجوز سحبها رغم بطلان أساسها، وذلك حفاظا على مبدأ عدم رجعية القواعد اللائحية.<sup>3</sup>

ويشترط في السحب أن تتقيد الجهة الإدارية بالمدة القانونية المحددة لإجرائه، أي المدة الممنوحة للقضاء لإلغاء القرار الإداري، والتي تقدر بأربعة أشهر حسب ما جاء في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 225.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 235.

<sup>3</sup> محمد زكي النجار، لوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية. القاهرة، 1993، ص 267

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20/04/2007 والذي جاء في حيثياته:" حيث يتضح لمجلس الدولة، بعد فحص أوراق ملف القضية، بأن النزاع يتعلق بالطعن بالإلغاء في قرار صادر عن والي ولاية بجاية يوم 17/12/2013 المتضمن سحب قراره السابق الصادر في 18/09/2013. حيث أن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة أنه يحق للإدارة مصدرة القرار أن تتراجع فيه وتسحبه من المستفيد منه طالما أن السحب واقع في أجل الطعن بالإلغاء وهو مدة (04) أشهر المذكورة بالمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية....."<sup>1</sup>.

وهناك حالات استثنائية يجوز فيها سحب القرارات الإدارية دون التقيد بالمدّة وهي:

1. **حالة انعدام القرار:** وتتوفر هذه الحالة عندما تبلغ درجة جسامّة العيب في القرار المعدّم حدًا يفقده صفته كقرار إداري، فيجوز سحبه في أي وقت.
2. **حالة قيام القرار على غش أو تدليس:** إن الغش أو التدليس كما هو معلوم من عيوب الرضا فإذا ثبت قيام القرار الإداري على ذلك الغش أو التدليس من صاحب المصلحة، فإنه يجوز سحب القرار دون التقيد بمدّة جواز الطعن لأن الغش كقاعدة يفسد كل شيء، كما أن حسن نية المستفيد من القرار هي التي تبرر عدم جواز المساس به بعد فوات مواعيد الطعن، أما إذا انتفى حسن النية فإن المستفيد من القرار فإنه يكون جدير بالحماية<sup>2</sup>.
3. **حالة القرار الذي لم يعلن أو ينشر:** إن القرارات الإدارية لا تصبح سارية المفعول تجاه الأفراد إلا من تاريخ شهرها بالإعلان أو النشر حسب طبيعة تلك القرارات، سواء أكانت فردية أم تنظيمية فإذا لم يتم الشهر عن تلك القرارات بأية طريقة من طرف الإعلان فإن مدة السحب لا تبدأ في مواجهة الإدارة إذ تستطيع سحبها في أية لحظة، وفي مواجهة الأفراد الذين يستطيعون الطعن فيها قضائياً دون التقيد بميعاد .
4. **سحب القرارات الإدارية تنفيذاً للقانون:** قد يصدر المشرع قانوناً يترتب عليه سحب قرارات بأثر رجعي وهو ما يفرض على الإدارة المعنية إصدار قرارات تسحب بموجبها قرارات صدرت عنها وهذا تنفيذاً للقانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، ملف رقم 117387، صادر بتاريخ 20/04/2017 قضية ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر ب ك.) ، قرار غير منشور .

<sup>2</sup> ناصر عبد الحليم محمد السلامات، نفاذ القرار الإداري، (دراسة مقارنة)، إثراء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، 2013 ، ص 179.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، 242.

## ب/ : القرارات الإدارية المشروعة.

الأصل أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بسحب قرار إداري، صدر في إطار مبدأ المشروعية وإلا عد ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة ومساساً بمبدأ عدم رجعية القرار الإداري. واستثناء على هذه القاعدة يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية الصحيحة في ثلاث حالات تتمثل في:

**1- القرارات الإدارية التي لا تولد حقوقاً مكتسبة:** يمكن أن تقوم الإدارة بسحب قرار إداري لأنه لا ينشئ أي حق مكتسب بذاته بحيث لا يعد مساساً بمبدأ عدم رجعية القرار الإداري.

**2 - القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين:** لاعتبارات تتعلق بالعدالة أجاز القضاء الإداري سحب قرار فصل الموظف، على أن لا يؤثر قرار السحب على حقوق الأشخاص المكتسبة جراء تنفيذ قرار الفصل، كما لو تم تعيين موظف آخر لشغل الوظيفة.<sup>1</sup>

**3-القرارات الإدارية المبنية على غش أو تدليس:** إذا تبين للإدارة حتى بعد فوات المدة المحددة، أن القرار الإداري الذي أصدرته سليماً، قد أصدرته بناء على معلومات خاطئة أو غش أو تدليس ارتكبه المخاطب به، يجوز لها سحب قرارها الإداري، ولا يجوز للمعني الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة.<sup>2</sup>

**ثانياً: نهاية القرار الإداري بطريق الإلغاء.**

الإلغاء الإداري هو وقف نفاذ القرار أو سريانه بآثاره الناتجة عنه بالنسبة للمستقبل فحسب ودون أن يشمل ذلك الإلغاء ما سبق وما رتبته في الماضي أي ما بين إصداره وإنهائه من نتائج وآثار.<sup>3</sup>

سلطة الإلغاء الإداري تنصب على القرارات الإدارية المشروعة وغير المشروعة، والإدارة مقيدة في استعمال هذه السلطة وهذه القيود تنصب في هذا الشأن على القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية

**أ/ سلطة الإدارة في إلغاء القرارات المشروعة:** الأصل العام أن الإدارة لا يجوز لها إلغاء القرارات الإدارية المشروعة، ومن هنا نميز بين سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها الفردية وسلطاتها في إلغاء قراراتها التنظيمية.

**1/ : إلغاء القرارات الفردية:** ما دامت القرارات الإدارية الفردية المشروعة تتعلق بمراكز قانونية فردية وبشخص المخاطب، فإنه لا يجوز للسلطة الإدارية الغائها، وهذا حماية للحقوق المكتسبة. غير أن البعض من أنواع القرارات الإدارية الفردية يجوز إلغاءها كونها لا ترتب حقوقاً مكتسبة منها:

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر راجع حسنى درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981 ، ص321

<sup>2</sup> فضيل كوسة، المرجع السابق، ص254-257.

<sup>3</sup> نواف كنعان، القانون الإداري ، كتاب الأول، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004 ، ص 302.

\* - **القرارات الوقتية:** هي القرارات التي لا تنشئ حقا مكتسبا للمعني بها، إذ أنها تنشئ وضعا قانونيا مؤقتا، يجوز للإدارة التراجع عنه، والغائه متى تبين ذلك. لعلم المعني بأن القرار صادر بصفة مؤقتة مثال ذلك القرارات المتعلقة بوظيفة مؤقتة.

\* - **القرارات السلبية:** يجوز للإدارة أن تتراجع عن القرار الإداري الذي أصدرته بالرفض بناء على طلب مسبق، إذ يمكنها أن تلغي قرار الرفض وتستبدله بقرار إيجابي كالحالة التي يصدر فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا يقضي برفض رخصة تسليم بناء لطالبيها، ثم يصدر قرار آخر يمنحه إياها.<sup>1</sup>

**2 / إلغاء القرارات التنظيمية:** والقاعدة العامة والمسلم بها في الفقه والقضاء الإداريين أنه يجوز للإدارة في كل وقت أن تعدل القرارات التنظيمية أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقا لمقتضيات الصالح العام والسبب في ذلك أن هذه القرارات لا تنشئ بالأصل مراكز قانونية عامة، فيجوز للإدارة إلغاؤها دون قيد، لأن القواعد التي ينظمها القرار التنظيمي لا يتصور أن تكون مقيدة بل تحكمها مقتضيات المصلحة العامة قد تستوجب تطويرها وتدخل الإدارة ما دام أثر الإلغاء يقتصر بأثره على المستقبل ولا يمس الماضي.

كما يمكن للإدارة بمعنى آخر أن تلغي القرارات الإدارية التنظيمية في كل وقت استنادا إلى متطلبات ومستجدات التسيير الإداري للمرافق العامة (مبدأ التكيف)، من ناحية وجود الأفراد المخاطبين والجمهور في مركز قانوني عام لا يولد لهم أي حق مكتسب، نظرا لكونهم في علاقة تنظيمية لائحية من ناحية أخرى.<sup>2</sup>

**ب/ سلطة الإدارة في إلغاء القرارات غير المشروعة:** تتمتع الإدارة بسلطة إلغاء القرارات الإدارية المعيبة سواء كانت فردية أو تنظيمية بيد أن سلطة الإدارة في إجراء هذا الإلغاء للقرارات المعيبة ليست مطلقة، إذ لا تستطيع أن تلغي قرار غير مشروع في أي وقت تشاء لأنها مقيدة في ذلك بمواعيد الطعن القضائي أمام القضاء، في هذه القرارات بالإلغاء، فإذا انقضى ميعاد الطعن القضائي فإن القرار غير المشروع يتحصن ضد الإلغاء.

**ثالثا: آثار السحب والالغاء الإداري.**

يترتب على سحب الإدارة أو إلغاؤها لقراراتها الإدارية آثار قانونية.

**أ: آثار السحب الإداري.**

**1- زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعي:** يؤدي السحب إلى زوال القرار الإداري وكل ما يترتب عليه من آثار وذلك بأثر رجعي، ومن أبرز الآثار التي تترتب على القرار المسحوب هو إنهاء الوجود القانوني

<sup>1</sup> فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 248-250.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 249.

للقرار من وقت صدوره ، واعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن ، فتسقط آثاره بالنسبة إلى المستقبل والماضي إذ لا يعد هذا القرار قد أنشأ آثاراً أو مراكز في الحياة القانونية أياً كانت هذه الآثار و المراكز ، وبالتالي هدم كل أثر تولد عن القرار المسحوب في الماضي ليس عن القرار المسحوب فقط ، بل عن كل قرار آخر صدر استناداً لقرار المسحوب بأثر رجعي.<sup>1</sup>

## 2- إعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب:

يترتب على السحب آثار قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، فالأولى تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه ومقتضى ذلك أن تصدر الإدارة لقرارات تحقق غرض القرار المسحوب بحيث يصبح كأن لم يكن، ومثال ذلك القرار الذي يصدر بسحب قرار إحالة موظف إلى التقاعد يستوجب صدور قرارات أخرى بإعادة تعيين الموظف، وصرف كل مستحقاته في الفترة التي نفذ منها قرار الاحالة، كما لو لم يتم إحالته إلى التقاعد بحيث لا يعد للقرار المسحوب أي أثر لا في الماضي ولا في المستقبل.<sup>2</sup>

أما الآثار السلبية فتتمثل في الآثار الهادمة ويقصد بها أن القرار الساحب يجرّد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره ويمحو آثاره بأثر رجعي.

ومقتضى الاثر الرجعي للسحب أن تتدخل الإدارة بقرار آخر جديد لسحب القرار السابق الذي ولد ميتاً من وقت صدوره. فإذا كان القرار المراد سحبه صادر بمنح العلاوات أو الترقية فإن الاثر السلبى يتمثل بزوال هذه الترقية أو العلاوة.

## ب: آثار الالغاء الإداري<sup>3</sup>

1- إهدار آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل: تقتصر آثار إلغاء القرار في إهدار آثاره القانونية المترتبة عنه بالنسبة للمستقبل تماماً، ويتعين في مقابل ذلك على الإدارة احترام جميع الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغى في الماضي مكثفياً بإهدار الآثار القانونية الناتجة عن سريانه في المستقبل، مع إلغاء لكامل الآثار القانونية المترتبة عن القرار الإداري في المستقبل.

<sup>1</sup> خليل عبد القادر ، نظرية سحب القرارات الإدارية ( دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 ، ص 264 ،

<sup>2</sup> علاء عبد المتعال ، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 69 ،

<sup>3</sup> للتفصيل أكثر في الجزئية راجع: حسنى درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها.

**2 -إلغاء القرارات التنظيمية المتعلقة بالموظفين:**

لا يجوز للموظف أن يطالب باستمرار بقاء النص التنظيمي مطبقا في المستقبل، ومن هذا المنطلق تستطيع الإدارة أن تلغي قراراتها الادارية التنظيمية التي تصدرها بشأن الموظفين بالنسبة للمستقبل. ويترتب على ذلك منذ صدور القرار الاداري التنظيمي الجديد، فإن الموظفين الذين ينطبق عليهم هذا القرار ، يستطيعون أن يطالبوا بالمزايا التي تزيد عن المزايا الجديدة أو لا يستطيعون المطالبة بتلك المزايا أصلا إذا ما كان القرار التنظيمي الجديد قد ألغاه.

**3 -مدى التعويض عن إلغاء القرارات التنظيمية**

إن إلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية المشوبة بعيب عدم المشروعية في خلال مدد الطعن القضائي، فالإدارة في هذه الحالة لا تسأل عن الاضرار المترتبة على إلغاء قراراتها المعيبة وذلك لانقضاء ركن الخطأ الذي يبرر حق التعويض، ويرجع ذلك إلى أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة.

أما القرارات التنظيمية التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائية فإن إلغاؤها يترتب مسؤولية الإدارة إذا نشأ في ظلها حقوق أو مزايا لأصحاب الشأن وذلك عن طريق تطبيقها تطبيقا فرديا، وفي هذه الحالة ينطبق في شأنها القاعدة التي انتهينا إليها في شأن التعويض عن قرارات السحب المعيبة، والتي تقضي بتعويض المضرور عما قد أصابه من ضرر جراء السحب غير المشروع. أما فيما يتعلق بالتعويض عن إلغاء القرارات السليمة هو أنه لا تعويض من جراء إلغاء أو تعديل اللائحة السليمة، ويرجع ذلك أن اللائحة تتصف بالعمومية والتجريد، ولا يتولد للفرد حق مكتسب من القاعدة التنظيمية القابلة للتغيير والتعديل في كل وقت.

الفصل الثاني

العقود الإدارية



## الفصل الثاني: العقود الإدارية

تلجأ الإدارة في سبيل تسيير المرافق العامة وإدارة مشروعاتها وأموالها إلى إبرام عقود ، ولما كان للإدارة أن تستعمل أساليب القانون العام أو أساليب القانون الخاص فإنه يمكن تقسيم مختلف العقود التي تبرمها الإدارة إلى مجموعتين<sup>1</sup>:

الأولى : عقود القانون الخاص والتي تبرمها مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص ومن أمثلتها عقود بيع أو شراء أو إيجار لأجزاء من أموالها الخاصة ، أو الحصول على خدمات....، قد ورد النص عليها في المادة 679 من القانون المدني: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها."

الثانية : العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وفقا لأساليب القانون العام وتخضع لقواعد القانون الإداري ، حول موضوع يتعلق بمرفق عام( أشغال عامة ، توريدات....)، وهي تخضع لنظام الآخر وهي مرحلة التكوين أو الإنعقاد أو الإبرام، أما المرحلة الموالية هي مرحلة ترتيب العقد الإداري لآثاره القانونية والمتمثلة في الحقوق والالتزامات المتولدة عنه حيال طرفيه ، وتلك هي مرحلة التنفيذ ، أما آخر مرحلة هي مرحلة زوال وإنحلال الرابطة والعلاقة التعاقدية بين طرفيه مما يؤدي إلى إنقضاء آثاره وهي مرحلة الإنقضاء أو النهاية.

### المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

فكرة العقد الإداري لم تنشأ في القانون الإداري الفرنسي إلا في بدايات هذا القرن، حيث كان معيار السلطة العامة هو المعيار المتبع قضاء وفقها، في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) ، هي وحدها خاضعة للقضاء الإداري ، في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي.<sup>2</sup> ثم تدخل المشرع الفرنسي وأدرج بعض العقود الإدارية مثل عقود القروض العامة وعقود أشغال عامة أو إيجار أموال الدولة ضمن إحصاء القضاء الإداري، وقد أطلق الفقهاء عليها حينذاك تسمية " العقود الإدارية بتحديد القانون."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط1 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 15.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 26.

<sup>3</sup> André de Laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs , Tom 1, Paris, 1956, P53

ومن جانب آخر حاول مجلس الدولة الفرنسي توسيع دائرة العقود الإدارية بغية توسع اختصاصه متبعا في ذلك طريق القياس وإيراد الأحكام المسهبة بغية وضع مبادئ عامة بخصوص العقود الإدارية.<sup>1</sup> ولإحاطة بمفهوم العقد الإداري سننظر أولا لتعريف العقد الإداري مع تحديد معاييرته في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنخصصه لأنواع العقود الإدارية.

### المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تحديده

لم يبادر المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي إلى إعطاء تعريف للعقد الإداري أو تحديد مفهومه، بل إكتفى بذكر بعض العقود على سبيل المثال وإضفاء الطابع الإداري عليها، مما دفع القضاء الإداري والفقهاء إلى القيام بهذا الدور والبحث عن مفهوم العقد الإداري مع تحديد مقوماته أو أركانه التي يستند إليها.

### الفرع الأول: تعريف العقد الإداري

وردت عدة تعريفات فقهية للعقد الإداري نذكر منها:

- تعريف محمد سليمان الطماوي: "هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول للمتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام."<sup>2</sup>

- تعريف عبد العزيز عبد المنعم خليفة: «عمل إداري قانوني اتفاقي يبرم بين طرفين يكون أحدهما شخصا من أشخاص القانون العام، بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد، أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير، لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد، كأن يكون صاحب احتكار فعلي، أو يمنحه الحق في الاستيلاء على بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة»<sup>3</sup>.

- تعريف محمد الصغير بعلي: "العقد والاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"

<sup>1</sup> محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2010، ص 19.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 50.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، الآثار، الانقضاء في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقا لأحدث تعديلات للمناقصات و المزايدات)، ط. 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008 ص 16 ، 17.

وبذلك يمكن ان نعرف العقد الإداري بأنه : العقد الذي تكون الإدارة احد طرفيه أو كليهما بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام، مستعينة في ذلك بامتيازات السلطة العامة .

#### الفرع الثاني: معايير تحديد العقد الإداري

يتحدد العقد الإداري بالاستناد إلى المعيار التشريعي أو المعيار القضائي.

#### أ/ المعيار التشريعي في تحديد العقود الإدارية:

يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى إضفاء الطابع الإداري على بعض العقود التي تيرمها الإدارة العمومية رغبة منه في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد معها، ويقرر اختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات،<sup>1</sup> ويطلق على هذا النوع من العقود تسمية "العقود الإدارية بتحديد القانون".

ونشير هنا إلى أنه لا مجال للإجتهد إذا نص المشرع على اعتبار أحد العقود عقدا إداريا ، أو نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود ، مما يعني أنها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون العام الذي يطبقه هذا القضاء .

غير أن البعض انتقد هذا الأسلوب لتحديد العقود الإدارية ، لكون أن المشرع حتى وإن نص صراحة على نوع العقد وأعطى له الصفة الإدارية ، إلا أن المشكلة قد تنصب على مضمون العقد وآثاره لتسميته القانونية فكثيرا ما قد لا تتلاءم هذه التسميات مع جوهر وطبيعة هذه العقود، كأن يصرح المشرع بالطبيعة الإدارية لعقد معين في حين أنه في الواقع ذو طبيعة مدنية ، ومن هذا المنطلق يرى المنتقدون لهذا الأسلوب أنه على المشرع مراعاة جوهر العقد وليس مجرد تسميته ، وذلك بالتمعن في هدفه وطريقة إبرامه ومضمونه.<sup>2</sup>

#### ب/ المعيار القضائي في تحديد العقود الإدارية:

إزاء النقد الموجه الى التحديد التشريعي للعقود الإدارية فقد ذهب غالبية فقهاء القانون الإداري الى التعويل على المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية، والذي يشترط توفر ثلاث مقومات أساسية هي:<sup>3</sup>

- أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصا من أشخاص القانون العام.
- اتصال موضوع العقد بمرفق عام.

<sup>1</sup> أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 4 ، د.م .ج ، الجزائر 1986 ، ص 345.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه الفقهاء والتشريع والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 04.

<sup>3</sup> Pierre Laurent Frier et Jacques Petit , op-cit, p 333 .

- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

تدرج القضاء في أعمال هذه المعايير حيث أعتد المعيار العضوي في البداية ، بحيث ركز على أطراف العقد وكلما كانت الإدارة طرفا في العقد، عد العقد إداريا، غير أنه هجر هذا المعيار، واعتمد معيار اتصال العقد بالمرفق العام، وبعد ظهور أزمة المرفق العام، ونظرا لأن الإدارة قد تتصرف وفقا لقواعد القانون الخاص ، فقد اعتمد معيارا آخر لتحديد العقد الإداري وهو تضمين العقد شروط استثنائية وغير مألوفة.

### 1- أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصا من أشخاص القانون العام:

لكي يكون العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، ولعل السبب في ذلك يكمن في كون قواعد القانون العام إنما وجدت لتنظيم وتحكم تصرفات الأشخاص العامة دون سواها. ولقد حددت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشخاص المعنوية في كل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وهو ما ذهب إليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حينما حددت أطراف الصفقة العمومية طبقا للمعيار العضوي ب:<sup>1</sup>

1- الدولة: ويدخل تحت هذا الوصف سائر الأجهزة المركزية بحكم أنها تستعمل جميعا الشخصية الاعتبارية للدولة كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرى.

### 2- الجماعات الإقليمية وتتمثل في:

- الولاية: تعتبر مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة عضويا وقانونيا، وأيضا عن البلدية، لها كيانا ذاتيا ولها وجود مستقل كرسه القانون المدني في المادتين 49 و50، وكرسه أيضا قانون لسنة 2012 في نص مادته الأولى .

- البلدية: تعتبر البلدية البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية.

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: كلاسكيا وتاريخيا في الجزائر، ومنذ الاستقلال تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لتنظيم الصفقات العمومية بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة واعتمادها على التمويل العام فيما خص ميزانية التسيير وميزانية التجهيز.

فقرارات هذه المؤسسات قرارات إدارية، ومن يعمل فيها يكتسب صفة الموظف العام طبقاً للقواعد المقررة في القانون الأساسي للوظيفة العامة، وتستعمل هذه الجهات أموالاً عامة، كما تستعمل امتيازات السلطة العامة.

**4- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: تخضع للقانون الخاص كأصل عام** فإن أرادت التعاقد خضعت للقانون التجاري، وإذا حدث نزاع أو خصومة بينها وبين أحد الأفراد أو الشركات عقد الاختصاص لجهة القضاء العادي أي المحكمة العادية. إذن النظام العقدي يختلف بين النظامين اللذين تخضع لهما كل من المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، من حيث طبيعة القواعد، أو من حيث الجهة القضائية المختصة.

**وعليه تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في نشاطها العقدي للقانون التجاري.** غير أنه قد تخضع استثناءً لتنظيم الصفقات إذا توافرت الشروط التالية:

1. أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.

2. أن يقع تمويل المشروع محل التكليف **كلياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة أو نهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية**، وهو ما يعني أن الأموال المخصصة للمشروع ستتحملها الخزينة العامة، لذا بات لزاماً خضوع العقد لتنظيم الصفقات العمومية.

ولا تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام الصفقة العمومية، لأن العقود التي تبرمها تعتبر من العقود التجارية التي تخضع خاصة للقانون التجاري.<sup>1</sup>

**2- اتصال موضوع العقد بمرفق عام:**

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 201.

إذا كانت عقود القانون الخاص منصبة على مصالح أطرافها الذاتية فإن العقود الإدارية تستهدف غرضاً آخر هو المصلحة العامة ، لذا كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام من أهم ما يلزم لإلحاق الصفة الإدارية به.<sup>1</sup>

إن اتصال العقد الإداري بالمرفق العام يأخذ عدة صور حسب موضوع العقد ، فقد يكون ذلك الاتصال بالمرفق العام من حيث إنشائه كما هو الحال في عقود الأشغال العامة ، أو تسييره وإدارته كعقود الإمتياز ، أو المعاونة والمساهمة فيه، وهو ما أخذ به المرسوم الرئاسي 15-247 حين ربط الصفقات العمومية بتفويضات المرفق العام.

غير أن التطور الحاصل في مفهوم المرفق العام على إثر زيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ، وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمهنية والتي يعبر عنها بأزمة المرفق العام ، أدى إلى التفكير في معيار إضافي لتمييز العقود الإدارية ، ونشأت فكرة الشروط الاستثنائية غير المألوفة.

### 3- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص:

يقصد بالشروط الاستثنائية غير المألوف إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو أحدهما حقوقاً أو يحملها التزامات، لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإرادياً للمتعاقد في ظل القانون الخاص.<sup>2</sup> أو هي تلك الشروط التي تظهر فيها الإدارة كطرف أمر في العقد، سواء وردت في العقد صراحة أو ضمناً.<sup>3</sup>

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو الغير مألوفة: أن يخول العقد الإدارة الحق في تعديل الالتزامات محل التعاقد، وحق الجهة الإدارية في تغيير طريقة التنفيذ وحقها في توقيع عقوبات على المتعاقد معها دون حاجة إلى وقوع ضرر أو اللجوء إلى القضاء أو سلطة الإدارة في إنهاء العقد في أي وقت دون حاجة لرضاء الطرف الآخر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 203.

<sup>3</sup> محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> أحمد محمد البوشي عبده على ، مفهوم العقد الإداري وسماته ، المجلة القانونية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة المجلد 08 العدد 11 نوفمبر 2020.

فاشترط وجود شروط استثنائية غير مألوفة ضروري من حيث أنه العقد يعبر عن إرادتها في استعمال وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة، غير أنه ليس بضرورة أن يتضمن العقد عدة شروط غير مألوفة أو استثنائية إذ انه من الممكن أن يكفي وجود شرط واحد غير مألوف.

### المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

تنقسم العقود الإدارية إلى أنواع كثيرة وبما أن أي تقسيم لا يكون شاملا، سنتقصر على العقود التي نظمها المشرع وهي الصفقات العمومية، وعقود تفويض المرفق العام.

### الفرع الأول: الصفقات العمومية

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 الصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات". يفهم من ذلك ان موضوع الصفقات لا يخرج عن الأشغال العمومية واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وهو ما سنفصله فيمايلي:

### أولاً: الصفقة العمومية للأشغال

تعتبر صفقة الأشغال العمومية من أكثر العقود أهمية في الجزائر من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها، عرفها المشرع الجزائري في المادة 3/29 ، 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أن: "تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء والهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية . تشمل الصفقة العمومية لأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها. وإذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة تتعلق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال."

لكي يعتبر عقد الإدارة العمومية عقد أشغال عمومية يجب أن يتضمن العناصر التالية:

1. أن ينصب موضوع عقد الأشغال العامة على العقار .

2. أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عمومي: حتى وإن كان العقار ملكية خاصة ، مثل دهن مساكن محاذية لطريق عمومي ، في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.<sup>1</sup>
3. أن يكون الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق النفع العام.

#### ثانيا: الصفقة العمومية للوازم (عقد التوريد):

تنص المادة 29 / 6، 7 و 9 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشأة إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان. .... "

نستنتج من نص المادة أعلاه أن شروط الصفقة العمومية للوازم تتمثل في :

1. موضوعها تموين الجهة الإدارية وتزويد احتياجاتها من المنقولات التي هي ضرورية لسير المرفق العام ، أو لإشباع حاجات الأفراد.
2. أن تتم لحساب شخص عمومي.
3. أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

#### ثالثا: الصفقة العمومية للخدمات:

عرف المشرع هذا النوع من الصفقات بالمفهوم السلبي في الفقرة الأخيرة من المادة 29 من نفس المرسوم التي نصت على: " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات تهدف إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."

و من الواضح أن المشرع وجد صعوبة كبيرة في ضبط التعريف الدال على صفقة الخدمات، وهذا بسبب تنوع الخدمات واتساع مفهوم الخدمة، إلى درجة أن المادة المذكورة، وبعد أن عرفت العقد بأن موضوعه

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص 209.



تقديم خدمة من جانب المتعهد للإدارة المتعاقدة، قدمت وصفا عاما بالقول أن عقد الخدمات هو صفقة عمومية تختلف عن عقد الأشغال واللوازم والدراسات.  
من أمثله: أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.

#### رابعاً: الصفقة العمومية للدراسات

عرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في الفقرات 10، 11 و 12 على التوالي بأنها: "تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة المشروع".  
ترتبط الصفقة ارتباطاً وثيقاً بالجانب الفكري يتم بمقتضاها إنجاز دراسات واستشارات تقنية في مجالات معينة لصالح الإدارة ( المصلحة المتعاقدة ) ، مقابل مالي يحدد في العقد مسبقاً.

#### الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام

يعد التفويض كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام حيث خصص له المشرع الجزائري لأول مرة في أحكام المرسوم الرئاسي 15/247 باباً يتضمن تفويضات المرفق العام ، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لينظم تفويضات المرفق العام المحلي.<sup>1</sup>

وجاء تعريف عقد تفويض المرفق العام في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 بأنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض يسيره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له، بهدف الصالح العام."

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضبط بدقة مفهوم عقد تفويض المرفق العام ، على خلاف التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من القانون رقم (1168-2001) الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001 المسمى بقانون (Murcef) التي عرفت تفويض المرفق العام بأنه عقد يعهد من خلالها شخص معنوي عام للغير سواء أكان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج المرفق، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق.<sup>1</sup>

لقد بينت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 أشكال تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة ، وهي الإمتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة، التسيير .

#### أولا: عقد الإمتياز

الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له من إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط المرفق العام.<sup>2</sup> يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام. ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين 30 سنة.

يتبين لنا من التعريف السابق أن عقد الامتياز يتميز بجملة من الخصائص نذكر منها:

- موضوع عقد الامتياز هو إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله.
- يخضع المرفق المستغل لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

<sup>1</sup>Article 3 De Loi no 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Loi MURCEF):

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

<sup>2</sup> أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع السابق.

- يقوم المفوض له بتمويل الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.
- يتقاضى المفوض له المستغل للمرفق العام لإتاوات من مستعملي المرفق العام.

#### ثانياً: عقد الإيجار

هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجراً من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى<sup>1</sup>.

يتضح من التعريف السابق أن عناصر عقد إيجار المرفق العمومي تتمثل في:

- موضوع عقد الإيجار هو تسيير المرفق العام وصيانته.
- تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.
- يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

#### ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح، تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات، كحد أقصى<sup>2</sup>.

يتضح من التعريف السابق أن عناصر عقد الوكالة المحفزة تتمثل في:

<sup>1</sup> المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع السابق.

- محل التفويض المتمثل في تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام.
- يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام .
- تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.
- يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة وهو يتكون من عنصرين : عنصر ثابت مضمون وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، لا يتغير من سنة إلى أخرى، ويشكل الحد الأدنى من الحماية للمفوض له، لقاء جهوده المبذولة في إدارته للمرفق العام أي لا يتأثر بخسارة أو نجاح المرفق في نشاطه ، وعنصر متغير وهو عبارة عن مكافأة إضافية أو جزء من الأرباح المحققة فهذا العنصر يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام.<sup>1</sup>
- تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام.
- يقوم المفوض له بتحصيل التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

#### رابعاً: عقد تسيير المرفق العام

هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقاً في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (05) سنوات<sup>2</sup>.

يقوم عقد التسيير حسب التعريف السابق على العناصر الأساسية التالية:

<sup>1</sup> فاضل إلهام ، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 25 ديسمبر 2018 ، ص 07.

<sup>2</sup> أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/199، المرجع السابق.

- يتولى المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته معا.
- يتولى المفوض له استغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.
- يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة.
- تحدد الهيئة المفوضة الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام لوحدها دون مشاركة المسير.
- يحصل المفوض له التعريفات لحساب الهيئة المفوضة وليس لحسابه الخاص.
- تعوض الهيئة المفوضة للمفوض له في حالة العجز بمنحه أجرا جزافيا.

### المبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية

يثير موضوع إبرام العقود الإدارية التطرق إلى المسائل الآتية :

الأولى: أساليب الإبرام، (المطلب الأول).

الثانية: الإجراءات والأشكال اللازمة للإبرام. (المطلب الثاني)

الثالثة: الرقابة على الإبرام. (المطلب الثالث)

#### المطلب الأول: أساليب الإبرام

يأخذ تنظيم الصفقات العمومية 247/15 بأسلوبين لإبرام الصفقات هما طلب العروض بوصفه القاعدة العامة

المعتمدة وأسلوب التراضي باعتباره الإستثناء من القاعدة.<sup>1</sup>

كما يشكل أسلوب الطلب على المنافسة القاعدة العامة المعتمدة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي،

طبقاً لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تميز له عن أسلوب المزايدة المعتمد في إبرام

امتيازات المرافق العمومية المنصوص عليها في بعض القوانين القطاعية الخاصة، وأسلوب التراضي

كإستثناء.

#### الفرع الأول: طلب العروض/ الطلب على المنافسة ( القاعدة العامة)

##### أولاً: مفهوم طلب العروض/ الطلب على المنافسة

يتبين لنا من خلال نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه تم استبدال مصطلح المناقصة

الذي كان منصوصاً عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلى مصطلح طلب العروض، وذلك في

محاولة من المشرع الجزائري لحسم الخلط الذي كان موجوداً بين النص العربي والنص الفرنسي في القوانين

السابقة المنظمة للصفقات العمومية، حيث كان يستعمل في النص العربي مصطلح المناقصة، في حين

استعمل في النص الفرنسي مصطلح (l'appel d'offre) الذي من المفروض أن يقابله في اللغة العربية

##### مصطلح طلب العروض.<sup>2</sup>

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "إجراء

يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد

الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية."

<sup>1</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup> فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة، والعمولة، جامعة المدية، المجلد 4، العدد 01، جانفي 2018، ص96.

يتوافق التعريف أعلاه تقريبا مع تعريف الطلب على المنافسة ، الوارد في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بقولها: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة..... يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه ."

من خلال التعريفين السابقين فإننا نستنتج أن معيار الانتقاء يجمع بين عاملين السعر وكذلك أحسن أداء<sup>1</sup>. كما أن هذا الأسلوب في التعاقد يحقق المنافسة بين عدة عارضين خلافا لأسلوب التراضي (كما سنرى ذلك لاحقا).

وتجدر الإشارة إلى أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيًا (مفتوح للوطنيين فقط) ، أو دوليًا (مفتوح للوطنيين والأجانب على السواء والذي ينتج عنه إبرام صفقة عمومية دولية ، في حين أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا فقط، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، والتي تنص على ما يلي: " يكون الطلب على المنافسة وطنيا".

#### ثانيا: الأشكال

يأخذ طلب العروض في مجال الصفقات العمومية أحد الأشكال الأربعة المنصوص عليها في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة.

لم يخص المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام بأشكال محددة.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 96.

1/ طلب العروض المفتوح:<sup>1</sup>

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه: " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل يقدم تعهداً"

إن أسلوب التعاقد في شكل طلب عروض مفتوح بما لا شك أنه يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو اقصائية أو نوعية، وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعارض عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

## 2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه: " إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة...."

يستعمل هذا الشكل من أشكال طلب العروض من أجل تنفيذ المشاريع التي تتطلب قدرات تقنية ومالية ومهنية معينة أو خاصة والتي لا يمكن أن تتوفر لدى جميع المتعاملين الإقتصاديين، كأن تفرض الإدارة المعنية مثلاً شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى، أو قد تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة، أو تفرض شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة.

## 3/ طلب العروض المحدود:

عرفت المادة 45 طلب العروض المحدود على أنه: " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد..."

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم وتنفذ المصلحة المتعاقدة للانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.

تكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدراً من الحرية، تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقاً كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء

<sup>1</sup> إن عبارة العرض المفتوح لا يعني أبداً أن مجال المنافسة والمشاركة يفسح لكل عارض، بل فقط العارض المؤهل وهو من ينطبق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان.



العارضين ويحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، الذي يمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة أو الخاصة، إنجاز سدود، أنفاق، طرق سريعة.... ، بما يبرر لجوء الإدارة العامة إلى حصر مجال المشاركة بالنسبة للمتشحين الذين يستجيبون لبعض الشروط المحددة مسبقاً.

#### 4/ المسابقة:

كما تنص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة هي: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

مثال وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة، تصميم وإعداد أوراق نقدية، تصور وإعداد شارات ورموز فنية.... إلخ.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: أسلوب التراضي

جعل المشرع الجزائري من أسلوب التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية في المادتين 39 و41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، ولإبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

#### أولاً: تعريف التراضي

عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...".

يقوم هذا الأسلوب على تحرير المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية لإختيار المتعاقد معها المعروفة في طلب العروض، الأمر الذي يفتح السبيل أمام هذه الإدارة العمومية للتفاوض والاتفاق مباشرة مع من تراه قادراً ومؤهلاً للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها.

ولم يتضمن المرسوم التنفيذي 18-199 تعريفاً لأسلوب التراضي، وإنما اكتفى بتحديد شكلي التراضي ( التراضي بعد الإستشارة والتراضي البسيط) في نص المادة 16 من نفس المرسوم .

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 222.

## ثانياً: أشكال التراضي

يأخذ التراضي في الواقع شكلين رئيسيين : التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

## 1/ التراضي البسيط:

تقوم الإدارة المتعاقدة وفق هذا الأسلوب باختيار المتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه دون وجود أي نوع من أنواع التنافس بين المتعاملين ، حيث تقوم بإبرام العقد ( اتفاقية التفويض أو صفقة عمومية) مع مفوض له أو متعامل اقتصادي وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محل العقد، طبقاً لدفتر الشروط ودون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة.<sup>1</sup>

وهو ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية، المهنية، والتقنية." حدد المشرع الجزائري حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر ، فالنسبة للصفقات العمومية تم النص على ست (06) حالات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتمثلة في :

- **الحالة الأولى- الإحتكار:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية إحتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- **الحالة الثانية- الخطر الداهم:** في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار ، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال طلب العروض ، وذلك بشرطين: 1. أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع وتتنبأ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال،
- 2. وأن لا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية ومناورات للماطلة من طرفها أي أن تكون خارجة عن إرادتها.
- **الحالة الثالثة: التموين المستعجل:** في حالة تموين مستعجل مخصص لشمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية ( غذاء ، دواء ) مالم تكن متوقعة للماطلة من طرفها.
- **الحالة الرابعة- الأهمية الوطنية:** عندما يتعلق بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية: ويشترط في هذه الحالة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين

<sup>1</sup> سلامي سمية ، صيغ و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي 18/199) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15/ العدد: 03 / 2022 ، ص 851.

دينار جزائري، وإلى الموافقة المسبقة إثناء اجتماع الحكومة (برئاسة الوزير الأول) إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف،

• **الحالة الخامسة:** عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن تخضع الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

• **الحالة السادسة:** عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

استنادا إلى المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199، يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في مجال تفويضات المرفق العام في الحالات الآتية:

• إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يمثل وضعية احتكارية.

• وإما في الحالات الاستعجالية.

ونكون أمام الاستعجال في الحالات الآتية:<sup>1</sup>

1. عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.

2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

3. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.

**2/ التراضي بعد الاستشارة:**

تلجأ المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الصفقات العمومية، إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي حصرتها المشرع في خمس حالات على النحو التالي:

• الحالة الأولى: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛

<sup>1</sup> المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18/199، مرجع سابق.

- الحالة الثانية: في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض.
  - الحالة الثالثة: في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
  - الحالة الرابعة: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.
  - الحالة الخامسة: في حالة العمليات المنجزة ، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.
- وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى وألبلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.
- حصر المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى اجراء التراضي بعد الاستشارة فيما يخص اتفاقيات تفويض المرفق العمومي في حالتين، طبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- تتشابه هاتين الحالتين مع الحالتين الأولى والثانية المذكورة في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، تتمثل هاتان الحالتان في:
- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
  - عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالات يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.
- وباستقراء نص المادة 19 المذكورة سابقا، نجد أن المشرع قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور

حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقاً<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الإجراءات والأشكال اللازمة لإبرام العقود الإدارية

قبل إبرامها بصورة نهائية بالتوقيع عليها من طرف السلطة المختصة ( الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة) ، يجب أن تمر العقود الإدارية بسلسلة من الإجراءات (الفرع الأول) ، على أن تفرغ في قوالب وأشكال محددة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إجراءات الإبرام

يتم إبرام العقد الإداري وفقاً لطريقة الدعوة إلى المنافسة (طلب العروض أو الطلب على المنافسة)، بسلسلة من الإجراءات قبل اعتماده من طرف السلطة المختصة، قصد ضمان الشفافية والنزاهة والمساواة بين المتعهدين<sup>2</sup>.

تتمثل إجراءات الإبرام في سلسلة التدابير الآتية: إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد، إيداع العروض، إرساء العقد على أحد المتعهدين واعتمادها من الجهة المختصة.

#### أولاً: الإعلان - la publicité

يقصد بالإعلان توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد والذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة وإعلام الإدارة لأكبر عدد ممكن منهم برغبتها في التعاقد، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين ومعنوية، تبعاً لنوع العقد الإداري. لقد ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان المسبق ، وهو إجراء جوهري يجب احترامه وتطبيقه، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلى عدم شرعيته وبالتالي بطلان العقد<sup>3</sup>. يعتبر مبدأ الإعلان وسيلة ضرورية لتكريس الشفافية وضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة<sup>4</sup>.

- يتم الإعلان المسبق في مجال الصفقات العمومية وجوباً بالإشهار، وذلك في كل أشكال طلب العروض من خلال اللجوء إلى النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وبالإشهار الصحفي على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، طبقاً لنص المادة 1/65 من

<sup>1</sup> سلامي سمية، مرجع سابق، ص 851.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 227.

<sup>3</sup> أنظر المواد 61-65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

<sup>4</sup> فاضل إلهام، مرجع سابق، ص 11.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين
  - إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:
- للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.
- في حين يتم إعلان الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.<sup>1</sup>
- نص المشرع الجزائري على إمكانية الإعفاء من إلزامية النشر في هذه الجرائد فيما يخص بعض المرافق العمومية، وذلك طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19: "بغض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى . ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجؤها لهذا الإجراء."
- يمكن الاختلاف أيضا بين الإعلان في مجال الصفقات العمومية والإعلان في مجال تفويضات المرفق العمومي في أن هذا الأخير يتم على مرحلتين، طبقا لنص المادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199:

- المرحلة الأولى: مرحلة الإعلان المسبق عن العملية عن طريق الإشهار.
  - المرحلة الثانية : مرحلة الإعلان عن طريق التبليغ الشخصي والدعوة إلى التعاقد.
- حدد تنظيم الصفقات العمومية بيانات إلزامية يجب أن يتضمنها إعلان الصفقة العمومية، بموجب المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هي:
- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

<sup>1</sup> المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18/199.

- كيفية طلب العروض.
  - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
  - موضوع العملية.
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
  - مدة صلاحية العروض.
  - إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
  - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام مكتوب عليه عبارة لا يفتح ومراجع طلب العروض.
  - ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.
- كما نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مجموع البيانات الإلزامية فيما يتعلق بالإعلان عن الطلب على المنافسة في مجال تفويضات المرفق العمومي:
- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
  - صيغة الطلب على المنافسة،
  - موضوع وشكل تفويض المرفق العام،
  - المدة القصوى للتفويض،
  - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
  - قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح
  - آخر أجل لتقديم ملف الترشيح
  - مكان إيداع ملف الترشيح
  - مكان سحب دفتر الشروط
  - دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأطراف
  - كيفية تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم،
  - تكتب عليه عبارة (الا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وفسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين ولا تؤخذ بعني الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الأجل المحددة في الإعلان.

### ثانياً: مرحلة تقديم العروض والعطاءات

بعد نشر الإعلان، وبعد حصول المتنافسين على دفتر الشروط وتمكينهم من الوثائق والمعلومات الضرورية يتعين على كل المترشحين تقديم عروضهم المتمثلة في ملف الترشيح، وقد نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 199/18 أنه يحتوي على الوثائق الآتية: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف ائبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، كل وثيقة تسمح بتقديم القدرات المذكورة في دفتر الشروط. يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق و مبهم تكتب عليه عبارة: "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض"، وفقاً للأجل المعلن عنه، وإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

وطبقاً لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب أن تتضمن العروض ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي، كما يجب أن يتضمن العرض المقدم في المسابقة ظرفاً إضافياً يتعلق بالخدمات التي أنجزها المترشح.

وتوضع هذه الملفات في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام مع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: مرحلة اختيار المتعاقد

يتم خلال هذه المرحلة فحص وفرز العطاءات والعروض ثم ترتيبها من طرف لجان مختصة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية،<sup>2</sup> ينجم عنها اختيار عارض ما بالنظر لتوفر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 67 ، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق،

<sup>2</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 168.

<sup>3</sup> جلول هزيل، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2016، ص 03.



## أ/ فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تجتمع لجنة فتح الأظرفة والمنصوص عليها في المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتقييم العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية خلال نفس الجلسة وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة<sup>1</sup>، ويوافق يوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض<sup>2</sup>، ويعتبر فتح الأظرفة في جلسة علنية إجراء جاء به المشرع الجزائري ليضفي على إبرام الصفقات شفافية أكثر.

أما فيما يتعلق بتفويضات المرفق العام فإن لجنة اختيار وانتقاء العروض والمنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ويحضر هذه الجلسة أصحاب العروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية تقوم بعدها نفس اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

## ب/ اختيار المتعاقد :

بعد تلقي الترشيحات تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرفة بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين وتقييم العروض واختيار العرض الأمثل، إما على مرحلة واحدة كما هو الأمر في الصفقات العمومية لأنها تركز على المنافسة لوحدها، أو على مرحلتين إذا كنا بصدد تفويض مرفق عام على النحو التالي:

المرحلة الأولى: استدعاء المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة أولى بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني عنوانه " دفتر العروض " ، المتضمن البنود الإدارية والتقنية و البنود المالية، وتقديم عروضهم في الآجال المحددة و التي تحددها السلطة المفوضة تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق. وبعدها تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم و إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مرشح أين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية و النوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل

<sup>1</sup> المادة 70، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 66، المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

مرتشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضاً دقيقاً وفق ما هو مبين سابقاً وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.<sup>1</sup> والسلطة المفوضة ملزمة بذكر كل المعايير التي اعتمدت عليها من أجل اختيار المفوض له في دفتر الشروط، ومن بين هذه المعايير: الضمانات المالية والتقنية، السعر والنوعية ومدة التنفيذ، شروط التمويل، وكل العوامل الأخرى اللازمة.

### المرحلة الثانية: إجراء المفاوضات

بعد إتمام مرحلة إيداع العروض وتقييمها يمكن للسلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار و انتقاء العروض القيام بمفاوضات مع العارض أو العارضين الذين قدموا أحسن العروض تهدف المفاوضات مع العارضين المؤهلين إلى الحصول على إيضاحات حول عروضهم، والوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام وفقاً لشروط توفر إدارة سليمة للمرفق العام.<sup>2</sup> و تتمثل مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة المفاوضات في العناصر التالية:<sup>3</sup>

1. تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابياً كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.
2. ترسل الدعوات عن طريق السلطة المفوضة، بكل وسيلة ملائمة ويحدد فيها الموضوع والمكان واليوم والساعة على أن يكون أول يوم الذي يلي يوم استيفاء مدة إيداع العروض.
3. يمكن للجنة أن تطلب، عند الاقتضاء، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدود
4. تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيباً تفضيلاً.

ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد المذكورة سابقاً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو إلى معيار واحد وهو السعر.

<sup>1</sup> سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 858.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 859.

<sup>3</sup> المواد 35 و40 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

على أساس عدة معايير :

من بينها:

- النوعية.
- آجال التنفيذ أو التسليم.
- السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الادمج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.
- وممكن لها أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة<sup>1</sup>.
- ما يمكن قوله هو أن المشرع قد أضاف معايير جديدة أهمها تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الادمج المهني لبعض الفئات المحرومة من سوق الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر أحد معايير حسن تسيير الطلبات العمومية، وتكريس آليات المنافسة وقيم الشفافية لضمان تحقيق مبادئ الطلبات العمومية والاستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة "جودة/ثمن" بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير موضوعية وغير تمييزية<sup>2</sup>.

ب/على أساس معيار واحد السعر

- لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، وتطبق نفس القاعدة على المناولة.
- يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.
- في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 78، المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق.

<sup>2</sup> مونية جليل، المرجع السابق، ص ص 399-400.

<sup>3</sup> المادة 78، المرسوم الرئاسي 15-247.

- ما يمكن ملاحظته على معيار السعر أن هذا الأخير يندرج في الحالات التي يكون الأمر فيها متعلق بالخدمات العادية، ففي هذه لا جدوى من إدراج معايير للانتقاء في دفتر الشروط وحتى وإن أدرجت فإن نص المادة جاء بالصيغة الأمرة التي ينتهي معها كل تأويل أو استخدام معايير للانتقاء أما حرية فكرة وضع نظام تنقيط حسب معايير رئيسية فيظهر هذا عندما يتعلق الأمر بالخدمات والتي لا تعتبر عادية وتوصف بأنها خدمات تتطلب تنفيذها الالتفات إلى الجوانب التقنية لهذه الخدمات، ويجب عدم الخلط بين الجوانب التقنية التي تتطلبها الخدمات عند التنفيذ وبين الضمانات التقنية التي وردت في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>.

#### رابعاً: مرحلة الإقرار

تشمل هذه المرحلة مرحلتين هما مرحلة المنح المؤقت ومرحلة التصديق والاعتماد

#### أ/ مرحلة المنح المؤقت:

خص المشرع الجزائري هذه المرحلة بالتنظيم في نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي أحالت إلى نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامياً بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة باختيار المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، مع ذكر معايير الانتقاء. معنى ذلك أن الإدارة (سواء كانت مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة) هي المخولة باتخاذ قرار المنح المؤقت وليست اللجان المختصة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الشكليات التي يفرضها المرسوم 247/15 من خلال نشرها لإعلان المنح المؤقت، وعلى هذا الأساس حددت المادة 65 منه كليات القيام بنشر إعلان المنح المؤقت للصفحة<sup>2</sup>.

كما أكدت المادة 99 من نفس المرسوم على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض".

<sup>1</sup> محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013/2014، ص ص 66/67.

<sup>2</sup> تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: "يدرج إعلان المنح المؤقت للصفحة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض"،

وقرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه، و يمكن الاحتجاج على المنح المؤقت فيما يتعلق بالصفقات العمومية أمام لجان الصفقات العمومية المختصة بالرقابة الخارجية القبلية المختصة في أجل ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت ، وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارها بخصوص الطعن المرفوع في الآجال المحددة قانونا لتبلغها في مرحلة لاحقة للمصلحة المتعاقدة وللطاعن.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بتفويضات المرفق العام يرفع الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل عشرون (20) يوما تحسب من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت، وتتولى هذه اللجنة دراسة الطعن وتتخذ القرار المعلن في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ استلام الطعن، وتبلغه للسلطة المفوضة وصاحب الطعن.<sup>2</sup>

ويف حالة ما إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض ورفض استلام إشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت لهذا المترشح وللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدتها لجنة اختيار وانتقاء العروض.<sup>3</sup>

#### ب/ مرحلة التصديق والاعتماد:

تعتبر مرحلة الاعتماد والمصادقة آخر مرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري وأهمها من الناحية القانونية، لأن قرار منح العقد الإداري لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد اعتماده والمصادقة عليه من طرف السلطة المختصة ،<sup>4</sup> فالمصادقة هنا تضي الطابع النهائي والرسمي على العقد.

جاءت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 معلنه أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ولا نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوزير.
- الوالي.

<sup>1</sup> المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

<sup>3</sup> سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 860.

<sup>4</sup> دعاس سهام، مرجع سابق، ص 8.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن لكل سلطة من السلطات المركزية المذكورة سابقا أن تفوض صلاحيتها المخولة في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنظيمها وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأشكال

نظرا لقيمتها المالية المعتبرة وتسهيلا لعملية الرقابة والقضائية عليها ، عند الاقتضاء فإن العقود الإدارية تستلزم ضرورة إفراغها وصياغتها في أشكال معينة<sup>2</sup>.

### أولاً: الكتابة

يسود العقود الإدارية مبدأ الشكلية، حيث يجب أن تفرغ في شكل كتابي.

وهذا ما أكدت عليه المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي رقم 257/15 والتي تنص على ما يأتي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، .....".

ولعل اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر، وفي كل المراحل منذ سنة 1967 إلى 2015 يعود لسببين اثنين<sup>3</sup>:

1. إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج

الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

2. الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند

المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.

3. إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان

الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة

العامة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اشترط وجوب كتابة الصفقة لتحقيق المقاصد المشار إليها، فإن الكتابة

المقصودة طبعا هي الكتابة الإدارية، لا الكتابة التوثيقية، أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية والمثبتة

<sup>1</sup> عادل بوعمران ، مرجع سابق ، ص 167.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 241.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، محاضرات في الصفقات العمومية قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي تبسة للسنة الجامعية 2021/2020 ، ص 53.

على ورق عادي يشار فيه لسائر البيانات التي حددها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، وتوقع من قبل أطراف الصفقة ويختم ويذكر فيه التاريخ دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق فالإدارة كما تصدر قراراتها الإدارية، وتتمتع بالطابع التنفيذي، دون حاجة للجوء لسلطة أو جهة أخرى، فكذا هي من تكتب سائر بنود الصفقة بالنسخ المطلوبة وبعدها تبدأ عملية التوقيع، وطبعاً هذا يدخل أيضاً في مرونة النشاط الإداري فلا يعقل الزام الإدارة باللجوء للموثق كلما تعلق الأمر بتحرير صفقة عمومية.<sup>1</sup>

### ثانياً: دفاتر الشروط

إن عملية اعداد دفاتر الشروط في مجال العقود الإدارية تستند إلى نظرية الشروط الادارية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، بحيث تحدد الإدارة شروط العقد مسبقاً (الشروط التنظيمية) دون أن يكون للطرف المتعاقد معها حق مناقشتها، بل يكمن دوره في تحديد موقفه من هذه الشروط بقبولها جملة أو رفضها جملة.<sup>2</sup>

دفاتر الشروط وكما تسمى أيضاً **دفاتر الأعباء**، les cahiers de charges هي عبارة وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى اعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.<sup>3</sup>

اعتبرت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 دفاتر الشروط جزءاً لا يتجزأ من الصفقة ، إذ يجب أن يشار إليها في صلب الصفقة ، الأمر الذي يترتب عنه سريان بنودها وما تتضمنه من شروط وقواعد وأحكام على الصفقة.

ويأخذ دفاتر الشروط الأنواع والأشكال الآتية:<sup>4</sup>

- دفاتر البنود الادارية العامة.
- دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، محاضرات في الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص53.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 29.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص242.

<sup>4</sup> حددت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنواع دفاتر الشروط.

- دفاتر التعليمات الخاصة.

أ/ دفاتر البنود الادارية العامة:

هي تلك الدفاتر المكتوبة التي تحتوي وتتضمن الشروط التي يتم تطبيقها على كل العقود الادارية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة<sup>1</sup>.

إذ يحدد هذا الدفتر الأحكام الادارية العامة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات ويهدف كذلك إلى تبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية<sup>2</sup>.

ب/ دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة:

وهي التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني<sup>3</sup>، كما أنها تتم دفاتر البنود الادارية العامة، وتحدد لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات، كما أنها من الدفاتر المحددة للأحكام التنفيذية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، ومن ثم يكتسي دفتر التعليمات التقنية المشتركة أهمية قصوى فهو يأتي في ترتيب حجية الوثائق العقدية بعد محرر العقد ذاته<sup>4</sup>.

ج/ دفاتر التعليمات الخاصة:

وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة<sup>5</sup>.

ومن بين هذه الدفاتر دفاتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العمومية الذي أدخلت عليه مجموعة من التعديلات من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية، والذي جاء في شكل عنوانين وملحق، حيث

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني، ا لنشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 215.

<sup>2</sup> عادل ذبيح، " دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18، 19 أكتوبر 2016، ص 07.

<sup>3</sup> المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق،

<sup>4</sup> حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 44.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 242،



تضمن مجموعة من البنود وضعت مسبقا في شكل نموذج لأحكام تعاقدية داخل دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة، ومن بين أهم هذه البنود التي ظهرت في شكل فراغات داخل هذا الدفتر ما يلي:

- البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة وهويتهم.
- البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية.
- البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ.
- البند المتعلق بالرهن الحيازي.
- البند المتعلق بتعيين الأسعار.
- البند المتعلق بوسائل النفع.
- البند المتعلق بالتسيقات.
- البند المتعلق بتاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ<sup>1</sup>.

#### المطلب الثالث: الرقابة على الإبرام

أخضع المشرع عملية إبرام الصفقة العمومية لنوعين من الرقابة إما رقابة داخلية تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك من خلال تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وإما رقابة خارجية والتي تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية حيث يتم استحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهدفها مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

#### الفرع الأول: الرقابة الداخلية

نص المشرع في المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض"، مما يعني أن المشرع أعتد لجنة واحدة بدل تعدد اللجان الذي كان معتمدا في قوانين الصفقات العمومية السابقة فاستحدثها يعد أمرا إلزاميا على الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> سليم جيلالي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص ص 25-26.

أولاً: تشكيلة وشروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:  
/ تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، تكلف بمهمة ثم تزول وتحل بل هي لجنة قارة وثابتة أو دائمة، ودائمة اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

لهذا ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة بإحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض ، خلافاً للمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) الذي يتضمن لجنتين، لجنة لفتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض مع عدم جواز ازدواجية العضوية في اللجنتين.<sup>2</sup>

لم يشترط المشرع نصاب محددًا لصحة اجتماعات هذه اللجنة في حصة فتح الأظرفة، فتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين<sup>3</sup> ، بشرط أن يسمح عدد الحضور بضمان شفافية الإجراء، غير أنه كان من الأفضل لو اشترط المشرع نصاباً محددًا يجب توافره لصحة اجتماعات هذه الأخيرة حتى يكون دورها أكثر فعالية وتبرز دور وأهمية كل عضو في التشكيلة.<sup>4</sup>

ب/ شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

نص المشرع على شروط لاختيار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سنحاول توضيحها كمايلي:

1- الكفاءة في أعضاء اللجنة :

تعتبر الكفاءة شرط جوهري في العضوية، بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث نجد المشرع يؤكد على هذا الشرط في نص المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على " يجب أن يلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال " كما تؤكد أيضاً المادة 212 من نفس المرسوم

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 72.

<sup>2</sup> - المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية، الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 07 أكتوبر 2010، العدد 58.

<sup>3</sup> - المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> - حلايمية ابتسام، " ضمانات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية "، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع التنظيم الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2016، ص 82.

على شرط الكفاءة التي جاء فيها " يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم " ، وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا، فلكل إدارة لا شك خبراء وفنيون ومؤهلون تستعملهم عند الحاجة.

## 2- تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة:

اشترط المشرع في المادة 160 من نفس المرسوم تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة غير أنه لم يتم بتحديد عدد أعضائها ، بل ترك هذه المسألة لتقدير الإدارة حسب أهمية موضع الصفقة العمومية .

## ثانيا: سير عمل وصلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

### أ/ سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

يرتبط بداية عمل لجنة فتح الأظرفة بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يتم المشرع بتحديد، وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة ، وليسير عمل اللجنة فإنها تستدعي من قبل المصلحة المتعاقدة قبل آخر يوم لإيداع العروض وتكون جلستها علنية ، كما حرص المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نستشفها أساسا من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض، أهمها يتمثل في مبدأ العلنية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف المترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية<sup>1</sup> وما يضيفي شفافية أكثر على الصفقة العمومية في مرحلة اختيار وانتقاء العروض ، هو أن فتح الأظرفة التقنية المالية يتم في جلسة علنية ، وبحضور كافة المرشحين أو المتعهدين الذين تم دعوتهم عن طريق رسائل توجه لهم أو عن طريق الإعلان عن المنافسة .

وما يجب الإشارة إليه أنه رغم علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور فقط دون حق التدخل، وليس لهم إبداء أي رأي خلال الجلسة<sup>2</sup> .

### ب/ صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

<sup>1</sup> - المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

<sup>2</sup> - حلايمية ابتسام، مرجع سابق، ص 83.

تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بمساعدة المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقات العمومية فهي تقوم بعمل إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، التي إما تمنح الصفقة أو تعلن على عدم جدوى الإجراءات ، وعليه سنقوم بإبراز صلاحية اللجنة في مرحلة فتح الأطراف وصلاحية اللجنة خلال مرحلة التقييم.

### 1/ صلاحيات اللجنة خلال مرحلة فتح الأطراف :

نص المشرع على التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل استكمال وذلك لتفادي الخلط مع الأطراف الناقصة من حيث الوثائق<sup>1</sup>، كما أن المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء اتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء<sup>2</sup>، عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان<sup>3</sup>، كذلك يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا تستوفي فيهم المواصفات التقنية<sup>4</sup>.

كما يحق لها استبعاد العطاء الذي لا يكون مستوفي للشروط أو يكون مقدما بعد الميعاد، كما لها أن تصدر قرار بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمه محروما من التقدم في طلب العروض.

### 2/ صلاحيات اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض:

من مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض هي إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط<sup>5</sup>، أين تظهر اللجنة أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية، نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال تحقيقا للأهداف التي تسعى إليها المصلحة المتعاقدة.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه المرحلة، فقد حرص المشرع في سبيل إضفاء الشفافية إلى تقييد اللجنة وتقييمها للعروض، بالاعتماد سواء على عدة معايير من بينها النوعية، أجل التنفيذ أو التسليم، الطابع الجمالي والوظيفي... الخ، أو على معيار السعر وحده ، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك<sup>6</sup>.

1 - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

2- المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3 - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4- المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247.

5- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

6- المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما فرض على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التقيد بمعيار مرجع الأسعار أثناء تقييمها للعروض، فإذا تبين لها أن المبلغ المالي منخفض بشكل غير عادي تطلب من المتعهد التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، وفي حالة ما إذا تبين أنها غير مبررة من الناحية الاقتصادية لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض بمقرر معلل، كما لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المبالغ فيه، وترفض هذه الأخيرة العرض بمقرر معلل<sup>1</sup>، وهذا ما يضمن النزاهة في التعامل ما بين المتعهدين والمصالح المتعاقدة.

يتضح مما سبق أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً، تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت<sup>2</sup>، هذا يعني أن للجنة دور استشاري، يتضح فيما تبديه من تحفظات وملاحظات وآراء، ولقد ألزمتها المشرع بتحرير محضر يتضمن أو يحتوى على تلك التحفظات والمقترحات سواء فيما يتعلق بالعروض ذاتها، أو فيما يتعلق بأصحابها، كما أن هذه اللجنة تهدف إلى تنوير وإرشاد المصلحة المتعاقدة عن طريق الدراسة والتحليل الدقيق للعروض المقدمة لها، وعند الضرورة تقوم اللجنة بدراسة تغييرات العروض بغرض توضيح المقترحات التي يجب تقديمها للمصلحة المتعاقدة المعنية، هذا إلى درجة إمكانية تقديم هذه اللجنة اقتراح رفض العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

تقوم بهذه الرقابة لجان الصفقات و التي تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، حيث نص المرسوم الرئاسي 247/15 على إنشاء مجموعة من لجان الصفقات، يمكن تقسيمها إلى نوعين فيما يلي:

- لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة: توجد بكل إدارة أو مرفق عمومي يكون طرفاً في صفقة عمومية، تتمثل في اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات

<sup>1</sup> - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> - بن دعاس سهام، " المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية "، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2005، ص 30-31

للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: حيث ألزم المشرع كل دائرة وزارية على إحداث لجنة قطاعية<sup>1</sup>.

أولاً: تشكيل لجان الصفقات العمومية:

يقوم تشكيل وتكوين مختلف لجان الصفقات على وجود وعضوية العديد من الأشخاص:

- ينتمون إلى الإدارة أو المصلحة المتعاقدة من جهة ، وإلى إدارات خارجية أخرى ذات العلاقة.

- كما يتوزعون بين موظفين معينين ، وأعضاء منتخبين ( المجالس الشعبية المحلية).

مثال رقم 1: تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتكون اللجنة البلدية للصفقات العمومية من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية ذات العلاقة<sup>2</sup>.

حيث أنها تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة ).

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري

( عند الاقتضاء، يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة<sup>3</sup>.

مثال رقم 2 : تشكيل اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من:

- الوالي أو ممثله، رئيساً.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة ).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية،

<sup>1</sup>- المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الري )، عند الاقتضاء.

- مدير التجارة بالولاية، ويعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من طرف الوالي المعني<sup>1</sup>، حيث نجد أن المشرع احدث تغيير في تشكيلة اللجنة حيث استغنى عن مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية<sup>2</sup>، في حين نجده أضاف ممثل المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>.
- مثال رقم 3 : تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن الوزير المالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة<sup>4</sup>.

#### ثانيا/ قواعد عمل وصلاحيات لجان الصفقات العمومية :

بالعودة إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للرقابة الخارجية، نلاحظ أن الغرض الأساسي من فرضها وأهم أثر ينتج عنها هو ما يتعلق بالتأشيرة من أجل البدء في الصفقة .

#### أ/ قواعد عمل لجان الصفقات العمومية:

تخضع لجان الصفقات لقواعد عامة ومشاركة<sup>5</sup>، فيما يتعلق بتسييرها، حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها في جلسات مغلقة لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حال عدم اكتمال النصاب بالنسبة لجدول معين، يجمع الرئيس اللجنة من جديد في غضون ثمانية (08) أيام الموالية حول نفس الجدول وتكون المداولات بعد هذا الاستدعاء صحيحة أيا كان عدد الحاضرين، يحضر رئيس

<sup>1</sup> المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10/236 ( الملغى ).

<sup>3</sup> المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-27.

<sup>5</sup> بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 62.

اللجنة وأعضائها اجتماعاتها بصوت تداولي<sup>1</sup>، كما يجتمع نائب الرئيس ويشارك في التصويت ضمن نفس الشروط المطبقة على العضو الدائم، وتباشر التدخلات في اللجنة بمجرد طلب يوجه للرئيس أثناء الجلسة، حيث يعطي هذا الأخير الكلمة لكل متدخل، وبعد انتهاء المناقشات يقوم الرئيس بصياغة الاقتراحات التي يتداولها عند الاقتضاء، لتتم المصادقة بعد ذلك على الرأي المتعلق بملف بعد عملية التصويت وتعتمد نتيجة عملية التصويت في اللجنة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، ويتم في الأخير تسجيل المداولات حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من الرئيس وتوضح فيه تفاصيل عمليات التصويت، كما يوقع على المداولة من قبل جميع الأعضاء في الجلسة وفي غياب ذلك يذكر السبب الذي منعهم من الإمضاء وتؤدي اللجان رقابتها على مشاريع الصفقات في أجل عشرين (20) يوماً يبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، أما فيما يخص دفاتر الشروط فتراقبها في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً يبدأ حسابها من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة. يعرض المقرر الملف بعد دراسته وإعداده التقرير<sup>2</sup>، على اللجنة لتقوم بدراسته وتتوج في الأخير كل جلسة بمحضر يعتبر هو الأصل و يسجل في سجل المداولات.

#### ب/ صلاحيات لجان الصفقات العمومية:

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية بمنح التأشيرة للبدء في تنفيذ الصفقة العمومية أو رفضها،<sup>3</sup> إلا أنه يمكن لجهات معينة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، إمكانية تجاوز قرار رفض منح هذه التأشيرة.

#### 1/ منح التأشيرة :

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوماً<sup>4</sup>، في حين تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً<sup>5</sup>، (إذا تأكدت من مطابقة ملف الصفقة للتنظيم والتشريع المعمول بهما،

2 المواد 18 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي، الصفقات العمومية، ج ر ، عدد 16 المؤرخة في 13 مارس 2013.

<sup>1</sup> المادتين 36-37 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

<sup>3</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

<sup>4</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



كما يمكن أن تكون التأشير الصادرة مرفقة بتحفظات موقفة ( وذلك عندما يتصل الخلل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية، ويتعين هنا على الأمانة الدائمة للمصلحة المتعاقدة متابعة رفع الخلل بالاتصال مع المقرر الذي كلف بدراسة الملف، إذ لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالتها، ويشار في هذا السياق إلى أن هذه التحفظات الموقفة لا توقف سريان آجال صلاحية التأشير ) ، أما منح التأشير بتحفظات غير موقفة ( عندما ترتبط العيوب بشكل الصفقة وعلى العكس من التحفظات الموقفة يمكن للصفقة في هذه الحالة أن تدخل حيز التنفيذ، مع وجوب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين كل من المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير )، تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال الملف (يحدث هذا الأمر عند وجود نقص في بعض الوثائق الهامة والضرورية في ملف الصفقة التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف كاملاً، في هذه الحالة يتم التوقف عن حساب الآجال، وكأن الملف لم يعرض إطلاقاً ولا تعود الآجال للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة)<sup>1</sup>.

## 2/ رفض التأشير:

تملك لجان المصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية السلطة التقديرية في رفض التأشير، في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، كعدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن المنافسة مثلاً.

وفي حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشير، يمكن لكل من الوزير أو المسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل، كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة بتجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به وزير الداخلية والجماعات المحلية، فضلاً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمكنه هو الآخر في حدود صلاحيته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوالي المختص لدى السلطات المذكورة مهلة 90 يوم لاتخاذ مقرر التجاوز يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ برفض منح التأشير، ويرسل المقرر في كل الأحوال إلى مجلس المحاسبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية وكذا لجنة الصفقات المعنية للتحقق من مشروعيتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، " أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016، ص 64.

## المبحث الثالث: تنفيذ العقود الإدارية

بعد إبرام العقد الإداري، يدخل حيز التنفيذ ويرتب آثاره -التمثلة في مجموع الحقوق والالتزامات - في مواجهة طرفي العقد الإداري.

## المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة

وتتمثل هذه الحقوق والسلطات التي اعترف بها كل من التشريع والقضاء الإداري للإدارة فيما يلي:

## الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد

تعد سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد حقا ثابتا للإدارة، ومن أبرز الامتيازات المخولة لها، سواء تم النص عليها في العقد ذاته أو في دفاतर الشروط أو حتى في حالة إغفال ذكره على اعتبار أن هذا الامتياز لا يجد أساسه في البنود التعاقدية وإنما يجده في مقتضيات سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

تباشر الإدارة سلطة الإشراف والرقابة عن طريق نوعين من الأعمال، مادية كفحص الإدارة لبعض الوثائق أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين والبث فيها، وإما بأعمال قانونية كان تصدر الإدارة أوامر يلتزم بها المقاول على تنفيذ العقد مع احتفاظه بحق الطعن فيها، وهذا النوع من الرقابة يتضح في عقود الأشغال العامة<sup>2</sup>، وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه.

أما في عقود التوريد فإن حق الإدارة في الرقابة يكون أضعف، ومع أن المسلم به أن الأصل في هذا النوع من العقود حرية التعاقد في إختيار أسلوب التنفيذ، مما يبرز تنوع مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بحسب نوع وطبيعة الصفقة.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد بصفة منفردة

إن الإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، لها حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، والذي ليس له الحق في

<sup>1</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> موسى زهية، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017، ص.

<sup>3</sup> نبيل أزياب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2018، ص 102.

أن يحتج أو يعترض ، طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام<sup>1</sup>.

وعليه تعد سلطة التعديل التي تتمتع بها السلطة المتعاقدة نظير المتعاقد معها من أبرز المميزات التي يتميز بها العقد الإداري عن العقد المدني، فمن خصوصية العقد المدني أن تعديله مضمونه لا يكون إلا بإتفاق الطرفين بينما في العقد الإداري، تمارس هذه السلطة حتى دون النص عليها صراحة في العقد، ومرد ذلك يعود لحسن المرفق العام.

لا تكون سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد مطلقة، بل تكون مقيدة بمجموعة من الضوابط و الشروط الجوهرية التي يتوجب عليها مراعاتها عند مباشرتها لتلك السلطة والتي تتمثل في:

1. **تزامن قرار التعديل مع سريان العقد:** إن الإدارة حين تقبل على تعديل عقد ما، فإن وسيلتها في

ذلك هي القرار الإداري ، تعلن فيه عن نيتها في التعديل ، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا

القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً، أي مستوفياً لأركان المشروعية الداخلية والخارجية

بحيث يصدر من شخص مختص بإصداره وفي الشكل والإجراءات المقررة ووفقاً للقواعد القانونية أ

التي تحكم الموضوع، وان تستهدف تحقيق الصالح العام، ولاشك في أن قرار التعديل الذي يخالف

عناصر المشروعية المشار إليها هو قرار باطل يستوجب الإلغاء<sup>2</sup>.

2. أن تمارس التعديلات في إطار العقد الأصلي وأن لا تؤدي إلى تغيير العقد تغييراً جذرياً بشكل

يطل مضمونه جوهرياً ويغير من طبيعته ويجعل المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض

عليه عند التعاقد لأول مرة<sup>3</sup>.

3. أن يقتصر التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بتسيير وإدارة المرفق العام، دون أن يتعدى

ذلك للمساس بالحقوق المالية للمتعاقد على اعتبار أنه و على أساس تلك الحقوق وحدها

وافق المتعاقد على إبرام الصفقة<sup>4</sup>، أما الشروط التعاقدية والتي على أساسها قبل المتعاقد مع الإدارة

معها، فإنه لا يجوز تعديلها إلا برضا المتعاقد معها.

1 عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق ص 203.

2 نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 115-116.

3 بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 188.

4 ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 295.

### الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

متى أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه، سواء بالامتناع الكلي عن التنفيذ أو التأخير فيه أو بالتنفيذ السيئ له، فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تختلف عن نظيرتها المقررة في روابط القانون الخاص.<sup>1</sup> وللإدارة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم ولا تحتاج في ذلك إلى نص من المشرع أو حكم من القاضي.<sup>2</sup>

تأخذ هذه الجزاءات صور مختلفة، قد تكون مالية أو جزاءات ضاغطة أو جزاءات فاسخة.

#### أولاً: الجزاءات المالية

تتخذ الجزاءات المالية صورتين رئيسيتين الصورة الأولى الغرامات والصورة الثانية مصادرة الضمان/كفالة الضمان.

أ/ الغرامات: تأخذ هذه الغرامات المالية عادة صورة غرامة التأخير، وقد نصت عليها مثال المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أشارت هذه المادة إلى حالتين، إذا ما توافرت إحداها يحق للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد معها وهما:

- حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليها.
- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية.

#### ب/ مصادرة مبالغ الضمان (الكفالة):

تعتبر مصادرة الكفالة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة مسبقاً شرطاً جزائياً يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد مع الإدارة المقصر في حالة فسخ العقد بسبب تقصيره، ويعد حق الإدارة في المصادرة حقاً مفترضاً لا يشترط النص عليه في العقد.

وتلجأ إليه الإدارة مباشرة دون الحاجة إلى إذن قضائي، ثم إن قيام الإدارة بالمصادرة لا يمنعها من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقت بها جراء هذا التأخير.

<sup>1</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 191.

<sup>2</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 192.

## ثانيا: الجزاءات الضاغطة (التدابير القسرية)

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري استجابة لمقتضيات المصلحة العامة، وتلبية لاحتياجات الجمهور وتتمثل هذه الجزاءات في الوسائل التالية:

- 1- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة وسحب العمل منه، وإسناده إلى مقاول أو جهة أخرى ليوصل بتنفيذ وإتمام الشغل ، طبقا للتشريع الساري المفعول وذلك كله على حساب المقاول الأول.
  - 2- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد، نظرا لإخلال بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها.
  - 3- وضع المرفق المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة.
- وعلى كل فإن لجوء الإدارة إلى هذه الجزاءات ووسائل الضغط ، لا يؤدي إلى احلال الرابطة التعاقدية مع المتعاقد معها خاصة في الجانب المالي.
- ونظرا لخطورة الجزاءات الضاغطة لا تكون سلطة الإدارة المتعاقدة في استعمالها مطلقة بل تكون مقيدة بشروط أهمها:

- إخلال المتعاقد بالشروط التعاقدية إخلالا جسيما.
- عدم امتثال المتعاقد مع الإدارة لأوامر وتوجيهات هذه الأخيرة.
- إغذار الإدارة للمتعاقد معها قبل توقيع الجزاء ، ما لم يوجد نص يقضي بخالف ذلك.
- أن تصدر الإدارة قرارا إداريا يتضمن الجزاء المقرر.

## ثالثا: حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة:

يمكن تعريف الفسخ بأنه جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية، منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 140.

ونظرا لخطورة جزاء الفسخ على كلا طرفي الصفقة العمومية، نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة ...."

ونظرا لخطورة هذا الجزاء فقد قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بضرورة توجيه إعدار مسبق وجوبا، إلى المتعاقد معها لمنحه مدة لتدارك أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه ، وعلى هذا الأساس يعد من بين أهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد من تعسف وتغول الإدارة أثناء استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات.<sup>1</sup> وأشار المرسوم التنفيذي 18-199 إلى الفسخ كجزء في المادة 62 منه.

#### المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة

تتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة فيما يلي:

##### الفرع الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي

إن الحق في اقتضاء المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد جراء تعاقد مع الإدارة بهدف تحقيق عائد مادي من خلال المكاسب المالية ، التي يحصل عليها من جراء تنفيذ العقد.<sup>2</sup> ويتخذ المقابل المالي هذا عدة صور تختلف باختلاف العقود الإدارية، فقد تأخذ شكل:

- رسوم يتقاضاها المتعاقد من المرتفقين ومن المستفيدين من خدمات المرفق كما هو الحال في بعض عقود تفويض المرفق العام ( الإمتياز ، الإيجار).
- أسعار كما هو الحال في مجال الصفقة العمومية.

وفي هذا السياق حددت المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية دفع المقابل المالي للمتعاقد كما يلي:

#### 1. بالسعر الإجمالي والجزافي: هو الدفع بناءً على ثمن يُحدد جملةً ومسبقاً لمجموع الخدمات التي

يؤديها المتعامل الاقتصادي، من غير تفاصيل توزيع الثمن ودون تحديد كل جزء منه لنوع معين

<sup>1</sup> محمد الصادق قابسي ، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية" ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، المجلد 9 ، العدد 2 ، العدد 16 ، ديسمبر 2018 ، ص 444.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص50.

من خدمات موضوع الصفقة وهو سعر يتفق عليه مسبقاً وإجمالياً وبشكل نهائي، أي أنه ثابت غير قابل للتعديل إلا في حالة القوة القاهرة.

**2. بناء على قائمة سعر الوحدة:** يكون الدفع بناء على قائمة اسعار الوحدات، وفي هذا الأسلوب يحدد الثمن النهائي بعد تقديم الخدمات، وذلك إما بتحديد ثمن كل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد وهو ما يطلق عليه تحديد الثمن على أساس الجدول، وإما يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها التعاقد مع تحديد حجم وكمية الخدمات المطلوب تأديتها وهو ما يسمى تحديد الثمن على أساس التسلسل.

**3. بناء على نفقات المراقبة:** وذلك بملاحظة و مراقبة النفقات التي يتحملها المتعامل الاقتصادي و يضاف إليها الأرباح.

**4. بسعر مختلط:** و يقصد به المزج بين كئيفيتين أو أكثر من الكئيفيات المشار إليها في سبيل تحديد الثمن، و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب متى قدرت المصلحة المتعاقدة أهميته بشأن الصفقة محل التنفيذ.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحتزام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة العمومية بصيغة السعر الإجمالي والجزافي.

يطبق في دفع المقابل المالي للصفقة العمومية **قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة** - وهي القاعدة العامة- ويمكن أن يتم الدفع كذلك دفعة واحدة أو عن طريق نظام الأقساط يدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب.<sup>1</sup>

وضحت المادة 119 وما بعدها من نفس المرسوم الرئاسي التسوية المالية للصفقة، ونصت على دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها.

**أ/ التسبيق:**

يعرف التسبيق تطبيقاً لنص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: "مبلغ أو حصة مالية تدفع للمتعاقد قبل الشروع في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة محل التعاقد."

<sup>1</sup> مولود ديدان، القانون الإداري: التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر، ص 185.

أي أنه عبارة عن مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي ، وقبل أداء وتنفيذ الخدمة العامة المطلوب منه أدائها، إذ تكفي مجرد مبادرة المتعاقد بالتحضير للشروع في التنفيذ، بأن يحوز على عقد أو طلب يؤكد المواد أو المستلزمات الضرورية لتنفيذ الصفقة.<sup>1</sup> يقدم المتعاقد في سبيل الحصول على التسبيق كفالة يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما المتعهد الأجنبي، فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات وفق نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.<sup>2</sup> ويأخذ التسبيق أحد الأشكال التالية:<sup>3</sup>

- **التسبيق الجزافي:** ذلك المبلغ الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة وبنسبة محددة في الصفقة العمومية، والتي يجب أن لا تتجاوز العتبة المحددة والمقدرة بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة، مع إمكانية تجاوز هذه النسبة برفعها استثنائيا إذا كان الدفع مقررا على الصعيد الدولي، وكان من شأن تسديد الصفقة بهذه الكيفية إلحاق ضرر بمصالح الجهة المتعاقدة، لكن بشرط الموافقة الصريحة لكل من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة، وهذا كله بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.<sup>4</sup>

- **التسبيق على التموين:** يعد التسبيق على التموين من بين التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتزويد باللوازم، يسلم للمتعاقد مع الإدارة متى أثبت حيازته لعقود وطلبات مؤكدة ومدعمة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية.<sup>5</sup>

وفي حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، ويتم الاقتطاع المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات من المبلغ الإجمالي للصفقة.

<sup>1</sup> عزاوي عبد الرحمن، "خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية (حالة العقد الإداري) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 2012، ص440.

<sup>2</sup> تطبيقا لنص المادة 110 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف ذكره.

<sup>3</sup> تطبيقا لنص المادة 111 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام .

<sup>4</sup> المادة 111 في فقرتها الثانية والثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 282.



**ب/ الدفع على الحساب:**

يعد الدفع على الحساب تسوية جزئية لثمن الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها، وهذا مقابل التنفيذ الجزئي للخدمة محل الاتفاق في الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن مثلا ، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.

**ج/ التسوية على رصيد الحساب:**

لقد عرفت المادة 109 (الفقرة 3) من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

تأخذ التسوية على الرصيد صورتين:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:** تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة إلى المتعامل المتعاقد

بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء ،

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها

المصلحة المتعاقدة بعد.<sup>2</sup>

- **التسوية على رصيد الحساب النهائي:** تتم هذه التسوية بعد إتمام إجراءات الاستلام

المنصوص عليها في المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

**الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض**

يقع لزاما على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد في حال إخلالها ببنود الصفقة أو عند تعسفها في استعمال السلطات الممنوحة لها، كما تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعامل المتعاقد عن الإضرار التي تسببت من خطأ صدر عنها، وعليه فإن مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو من دونه.

<sup>1</sup> بحري إسماعيل، "الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، قانون الدولة والمؤسسات

العمومية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص68.

<sup>2</sup> المادة 109 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض، وذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وفي كل الحالات وفي الجوء إلى القضاء المختص أن يتبث للمتعاقد المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحميل أعباء إضافية.

#### الفرع الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد

إذا قامت الإدارة المتعاقدة بإجراءات مشروعة تنصب على العقد وانجر عنها زيادة في أعباء المتعاقد معها وإخلال بالتوازن المالي للعقد فإنها تكون ملزمة بتعويض المتعاقد معها وإعادة التوازن المالي للعقد لا تنحصر الحماية المقررة للمتعاقد مع الإدارة هنا ، في الحماية من المخاطر الإدارية والاقتصادية فقط بل تمتد إلى الحماية من المخاطر والصعوبات المادية غير المتوقعة ، والتي قد تعترض المتعاقد أثناء التنفيذ وتؤدي إلى إرهاقه.

تجد فكرة التوازن المالي للعقد أساسها في النظريات التي أرساها القضاء الإداري والمتمثلة في النظريات التالية:

#### أولاً: نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر الإدارية) :

يقصد بفعل الأمير ذلك الإجراء العام أو التصرف الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لسلطاتها و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات المتضمنة في العقد. ومثال ذلك قيام الإدارة بإبرام صفقة توصيل أعمدة وخطوط كهربائية في مناطق محددة، ثم تقرر المصلحة المتعاقدة بناء مدرسة في نفس المنطقة، الأمر الذي يتطلب تغيير وجهة مسار الأعمدة مما يترتب عليه اعباء مالية مضاعفة على عاتق المتعاقد الاقتصادي، وهنا أجاز له المشرع أن يطلب إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.

وحتى يطالب المتعاقد المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر ثلاثة شروط نبينها فيمايلي:

1. أن يكون الإجراء صادر من المصلحة المتعاقدة.
2. أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وقت التعاقد.

3. أن يترتب على الإجراء ضرر للمتعاقد من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وبغض النظر عن درجة جسامته هذا الضرر على ان يكون هذا الضرر خاص بالتعاقد لا يشاركه فيه من يسهم بالإجراء العام.

#### ثانياً: نظرية الظروف الطارئة:

هي عبارة عن ظروف استثنائية خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد والتي تقع أثناء تنفيذ العقد، ولم يكن من الممكن توقعها عند التعاقد، ويترتب عليها أن تجعل تنفيذ العقد متضرراً أو مرهقاً بدرجة كبيرة مما يتعين على الإدارة، تعويضه بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

ويعود الفضل في ظهور نظرية الظروف الطارئة للقضاء الفرنسي، وتتميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير كون الخلل المادي بالنسبة لهذه الأخيرة صادر عن المصلحة المتعاقدة بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس للإدارة أي دخل فيه.

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

1. أن يكون الحادث استثنائي غير متوقع أثناء التنفيذ.
2. أن يكون الحادث طارئاً خارجاً عن إرادة الطرفين.
3. ينبغي أن ينجم عن الحادث طارئ خسائر غير مألوفة.

#### ثالثاً: نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة

نكون في إطار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا ما صادف تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية بحتة ذات طابع استثنائي، لم يتوقعها المتعامل المتعاقد ولم يكن بوسعه ذلك، مما يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه التعاقدية في ظلها أكثر إرهاقاً وكلفة، فإن الأضرار التي تلحقه تبعاً لذلك تمكنه من المطالبة بالاستفادة من آثار الصعوبات المادية غير المتوقعة.

<sup>1</sup> جابري فاطيمة ، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 11 سبتمبر 2018، ص 191.

أي أن يتعرض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي يتجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسخ المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير، إذا ما توفرت شروط تطبيقها.<sup>1</sup>

1- أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن لإرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما، فأساس تطبيق النظرية الضرر الناجم عن صعوبة المادية.

2- الواقعة غير متوقعة وخارجة عن ظروف المتعاقدين، أي أنه الصعوبات المادية ينبغي بادئ لها لكي تفسح المجال للحق بالتعويض أي تكون أجنبية عن الأطراف المتعاقدة، فالقاضي يرفض طالب التعويض إذا الفعل الذي سبب الصعوبة في جزء منه متأثرا من أحد المتعاقدين، أو لتفاقم بسببه، أو إذا كانت الفرصة قد سمحت للمتعاقد لتكون لديه وسيلة ما لمنع تحققها أو كان سلوكه لا ينطبق على شروط العقد.<sup>2</sup>

3- أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد، فلا يتعين التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي ابرم فيها العقد ، والقاعدة هي أن المتعاقد ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي تصادفه عند التنفيذ.

<sup>2</sup>- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص217.

<sup>1</sup>-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط1، طرابلس، لبنان، 1998، ص66.

**المبحث الرابع: نهاية العقد الإداري**

تتجلى نهاية العقود الإدارية في صورتين رئيسيتين، سيتم توضيحهما من خلال مطلبين. نتناول في المطلب الأول النهاية العادية للعقد الإداري أو ما تعرف بالنهاية الطبيعية ، أما المطلب الثاني نخصه للنهية غير الطبيعية للعقد الإداري.

**المطلب الأول: النهاية العادية للعقد الإداري**

ينتهي العقد الإداري نهاية عادية في إحدى الحالتين، إما بعد تنفيذ موضوعه أو بانتهاء مدة العقد.

**الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد**

الأصل العام أن ينتهي العقد الإداري بتمام تنفيذه، بمعنى ترتيب جميع آثاره، من حيث وفاء كل من طرفي العقد بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه ، كتسليم البضائع المتفق عليها من طرف المورد ودفع الإدارة للثمن إلى المورد أي النهاية الطبيعية لعقد التوريد أو تنفيذ الأشغال في عقد الأشغال العامة بإنجاز المقاول جميع الأشغال وتسليمها ، وفقا للمواصفات الواردة بالصفحة ودفتر الشروط والمراقبة من طرف المصالح التقنية للإدارة المتعاقدة من جهة.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: انتهاء المدة**

تنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها ، فيضع ذلك الانقضاء حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل أي لا تنشأ عليه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة ، و كما هو الحال بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام والتي تبرم لمدة محددة ، يبدأ سريانها من تاريخ المصادقة النهائية للعقد.

يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض عن استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد انقضاء المدة المحددة في العقد في حالتين<sup>2</sup>:

**الحالة الأولى:** يكون في حالة الموافقة على تجديد الالتزام صراحة أو ضمنا، ولا صعوبة في حالة التجديد الصريح، أما في حالة التجديد الضمني فقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كانت ظروف الحال تكشف عن رضا الإدارة الضمني في استمرار المتعاقد بالتنفيذ رغم انقضاء المدة ال يسقط حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لذلك .

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 308.

<sup>2</sup> محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 251 و 252.

الحالة الثانية: يبقى تنفيذ العقد مستمرا إذا ما استمر ملتزم المرفق العمومي بأداء الخدمة المنوطة به بشرط حسن النية من جانبه، وثبوت فائدة ذلك الاستمرار، ويكون تعويض المتعاقد على أساس العقد.

#### المطلب الثاني: النهاية غير العادية للعقد الإداري

قد لا ينتهي العقد نهاية طبيعية بالتنفيذ أو بانقضاء مدته ، بل قد ينتهي نهاية غير طبيعية وقبل أوانه . وتتقضي العقود الإدارية بموجب هذه الطريقة بأحد الأسباب التالية:

#### الفرع الأول: استرداد المرفق العام

يعد استرداد المرفق العام تطبيقا لحق الادارة في انهاء عقودها الإدارية في اي وقت وقبل انتهاء مدته ولذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الادارة يخضع لسلطتها التقديرية ، ولا يكون بسبب تقصير او خطأ المفوض له ، وانما يكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق وإدارته بأسلوب آخر غير الأسلوب المعتمد.

إن حق الهيئة المفوضة في استرداد المرفق اما ان يكون منصوص عليه في العقد ، ويسمى في هذه الحالة بالاسترداد الاتفاقي، أو لا يكون منصوصا عليه في العقد ولكن تمارسه الادارة من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة اثناء سريان العقد ، ويسمى عندئذ بالاسترداد غير الاتفاقي ( الإداري الانفرادي) <sup>1</sup> أما الاسترداد التشريعي فهو يتحقق من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: الفسخ

تتقضي العقود الإدارية بموجب هذه الطريقة بأحد الأسباب الآتية:

#### أولاً: الفسخ التعاقدى (الاتفاقي)

لما كان إبرام العقد مبنيا على توافق إرادتي الطرفين، فإنهما يستطيعان أن يتقعا على إنهائه قبل تمام تنفيذه أو انتهاء مدته ، كما جاء في المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على أنه: " زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه ، يمكن القيام بالفسخ العقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض."

<sup>1</sup> فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 260.

<sup>2</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015، ص 223.

يقابلها نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 199/18 والتي جاء فيها: " يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام". يفهم من ذلك أن للأطراف الحرية في الاتفاق على فسخ العقد سواء كان الاتفاق على الفسخ مقابل تعويض أو دونه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.<sup>1</sup>

ثانياً: الفسخ بقوة القانون

ينفسخ العقد الإداري بقوة القانون عند تحقق وقائع معينة، وينتج هذا الانفساخ آثاره من تاريخ تحقق الواقعة التي أدت إلى الفسخ فعلاً، ويكون ذلك في الأحوال التالية:

- حالة القوة القاهرة:

لا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء العقد إلا في حال كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية لا يمكن زوالها، وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية، أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول، فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها.<sup>2</sup>

- هلاك موضوع العقد:

بموجب هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً تلقائياً وبحكم القانون كأن يتبين أن محله غير موجود أو أنه بضاعة هلكت أو احترقت أو..... أو غير ذلك، وليس من حق الطرفين المطالبة بالتعويض.<sup>3</sup> أما إذا كان الهلاك بفعل أحد المتعافين يوجب عليه التعويض عن تبعة الهلاك.

- حالة وفاة المتعاقد مع الإدارة، إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية:

إن العقود الإدارية المبنية على الاعتبار الشخصي مثل عقود تفويض المرفق العام، لا تنصرف آثارها إلى الخلف العام وتنقضي بوفاء المفوض له إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة BOT -تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 521

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 315.

**ثالثا: الفسخ القضائي**

يمكن لأي طرف في العقد الإداري رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة (المحكمة الإدارية) لاستصدار حكم يقضي بفسخ العقد الإداري، وذلك في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية الموجبة للفسخ.

**رابعا: الفسخ من جانب واحد (الفسخ الإداري)**

نظرا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة فإنه يمكنها أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين:

**- الحالة الأولى: الفسخ الجزائي**

تكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، كما هي محددة في العقد ودفاتر الشروط وملاحقه، وهو ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة."

**الحالة الثانية: الفسخ التقديري**

مراعاة لمبدأ الملاءمة و التكيف الذي يحكم المرافق العمومية، يمكن للإدارة المتعاقدة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وبدون وجود تقصير من المتعاقد معها، إذا ما قدرت أن ذلك تفتضيه المصلحة العمومية.<sup>1</sup>

كما هو واضح من المادة 150 من نفس المرسوم التي نصت على أنه: " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد."

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 312.



قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ/ النصوص الدستورية:

- المرسوم رئاسي رقم 20- 442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، جريدة رسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

ب/: النصوص التشريعية (القوانين والأوامر)

- القانون رقم 90 - 07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، رقم 14، المؤرخة في 4 أبريل لسنة 1990

- القانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم ، جريدة رسمية ، عدد 52 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

- القانون رقم 91 05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم ، جريدة رسمية، العدد 03، مؤرخة في 16 يناير سنة 1991.

- القانون العضوي رقم 98 01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية العدد 37، مؤرخة في 01 يونيو 1998

- القانون رقم 02 01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية رقم 8 المؤرخة في 6 فبراير 2002

- القانون رقم 06 - 01 ، المؤرخ في 2 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006

- القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008

- القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 3 يوليو سنة 2011

- القانون العضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية رقم 2 المؤرخة في 15 يناير 2012

- القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في /9/25 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975.

- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، جريدة رسمية ، عدد46 الصادرة في 16 جويلية 2006.

### ج/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 ، الصادرة في 12 يونيو 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية العدد 10 ، الصادرة في 09 فبراير 1992.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية، الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 07 أكتوبر 2010، العدد 58.

- المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18 / 7 / 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها ، جريدة رسمية ، العدد 29 المؤرخة في 21 يوليو 1981

- المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1988.

- المرسوم التنفيذي 12-194 مؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، جريدة رسمية، عدد 26 ، المؤرخة في 03 مايو سنة 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي، الصفقات العمومية، ج ر ، عدد 16 المؤرخة في 13 مارس 2011.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

ثانيا: المؤلفات.

أ/ المؤلفات باللغة العربية:

- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2015.

- أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط 1 ، دون دار نشر 1989
- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 4 ، دم. ج الجزائر 1986.
- بسيوني عبد الغني عبد الله ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- بوحميده عطاء الله ، دروس في المراسلات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة النشر).
- بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ( دراسة فقهية تشريعية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر 2018.
- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- جعفر، محمد انس، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 .
- حسنى درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، دار الفكر ، مصر ، 1981.
- حسين عثمان محمد حسين ، قانون القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 .
- الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار أبو المجد، القاهرة 2001 .
- خالد سماره الزغبى، القانون الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر ، 1998 .
- خليل محسن، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1981.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، دم.ج ، الجزائر ، 2011.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- سامى جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1 ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، 1998.
- سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،
- سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2017.
- سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة- الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ط1، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008..

- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه الفقهاء والتشريع والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للقرارات الادارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2012.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، الآثار، الانقضاء في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقا لأحدث تعديلات للمناقصات والمزايدات)، ط. 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1998.
- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2012.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2007.
- عصام الدبس، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010.
- علي خطار الشطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن، 1995.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية قضائية)، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017
- عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
- فضيل كوسة، القرار الاداري في ضوء مجلس الدولة، دارهومه، الجزائر، 2013.
- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2011.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- محمد زكي النجار، لوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية. القاهرة، 1993.
  - محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري. ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
  - محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية. القاهرة، 1996.
  - محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
  - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
  - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1991.
  - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1973.
  - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
  - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
  - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط1، طرابلس، لبنان، 1998.
  - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة BOT -تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
  - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط1، طرابلس، لبنان، 1998.
  - محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
  - محمود محمد حافظ، القرار الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
  - مولود ديدان، القانون الإداري: التنظيم الإداري-النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر.
  - ناصر عبد الحليم محمد السلامات، نفاذ القرار الإداري، (دراسة مقارنة)، إثناء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013.
  - نبيل أزياب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2018.
  - نواف كنعان، القانون الإداري، كتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- ثالثاً: المقالات.**
- أحمد محمد البوشي عبده على، مفهوم العقد الإداري وسماته، المجلة القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المجلد 08 العدد 11 نوفمبر 2020.

- جابري فاطيمة ، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 11 سبتمبر 2018.
  - جلول هزيل، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، 2016.
  - سلامي سمية ، صيغ و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي 199/18) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15/ العدد: 03 / 2022
  - صبري محمد السنوسي، ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة الحادية والثلاثون ، ديسمبر 2007.
  - عزوي عبد الرحمن، "خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية (حالة العقد الإداري) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 2012 .
  - عفاف لعقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: قناعة أم تقليد؟ مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عشور الجلفة، مجلد 13 عدد 4 جويلية 2021.
  - عمار بوضياف ، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قاتون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، جامعة ورقلة . عدد 05 جوان 2011 .
  - فاضل إلهام ، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15 247 ، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 25 ديسمبر 2018.
  - فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة ، والعلوم، جامعة المدية، المجلد 4 ، العدد 01 ، جانفي 2018
  - محمد الصادق قابسي ، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية "، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، ، المجلد 9 ، العدد 16 ، ديسمبر 2018 .
- ب/ المؤلفات باللغة الفرنسية:

- Jean RIVERO, Droit administratif, 9ème, Dalloz, Paris, 1980.
- Yves Gaudemet, droit administratif ,23 e édition, L.G.D.J, lextenso, paris, 2020 .
- Marie-Christine Rouault , droit administratif, Gualino , Paris, 2005.

- André de Laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs , Tom 1, Paris, 1956.

رابعاً: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

- بن دعاس سهام، " المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية "، مذكرة ماجستير في الحقوق، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة 2005.
- بحري إسماعيل، "الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011
- رائد يوسف العدوان ، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد ( دراسة مقارنة بين الأردن ومصر ) ، رسالة ماجستير تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2012/2013
- حسيني أمال ، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.
- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2011.
- محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013/2014.
- حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016.



- سليم جيلالي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2016/2015 .
- ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013.

#### خامسا: المحاضرات

- عمار بوضياف، محاضرات في الصفقات العمومية قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة للسنة الجامعية 2021/2020
- موسى زهية، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016.
- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص 116.

#### سادسا: المداخلات

- عادل نبيح، " دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18، 19 أكتوبر 2016.

#### سابعا: المجالات القضائية

- مجلة مجلس الدولة، العدد 7 ، سنة 2005 .

#### ثامنا: المواقع الإلكترونية

[www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

# فهرس المحتويات

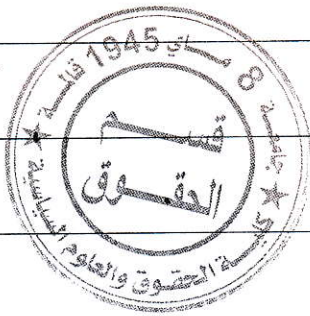
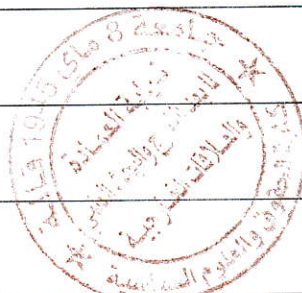
فهرس المحتويات:

الصفحة	العنوان
01	مقدمة:
02	الفصل الأول: القرارات الإدارية
03	المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري
03	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري
03	الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري
04	أولا : تعريفات الفقه الغربي
04	ثانيا: تعريفات الفقه العربي
05	الفرع الثاني: التعريف القضائي للقرار الإداري
07	المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري
07	الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني
08	أولا: الأعمال التحضيرية:
08	ثانيا:- الأعمال التنظيمية الداخلية الإدارية:
09	ثالثا: الأعمال المادية
09	الفرع الثاني: القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية مختصة
10	أولا: السلطات الإدارية المركزية
13	ثانيا: السلطات الإدارية اللامركزية
14	ثالثا: الهيئات والتنظيمات الخاصة

15	الفرع الثالث: القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة
16	المطلب الثالث: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية.
17	الفرع الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.
17	أولا المعيار الشكلي:
17	ثانيا / المعيار الموضوعي:
18	الفرع الثاني: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية
18	أولا : المعيار الشكلي
19	ثانيا: المعيار الموضوعي
19	ثالثا: المعيار المختلط.
20	المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية
20	المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية بالنظر إلى تكوينها
20	الفرع الأول: القرارات البسيطة
20	الفرع الثاني: القرارات المركبة
21	المطلب الثاني: أنواع القرارات بالنظر إلى عموميتها ومداهها
21	الفرع الأول: القرارات الإدارية التنظيمية
22	الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية
23	المطلب الثالث: أنواع القرارات من حيث التأثير على المراكز القانونية
23	الفرع الأول: القرارات الإدارية المنشئة
23	الفرع الثاني: القرارات الإدارية الكاشفة

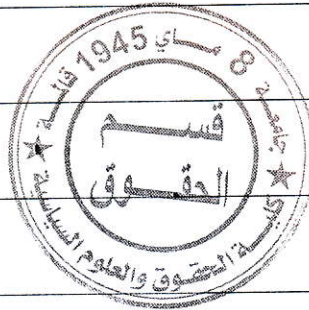
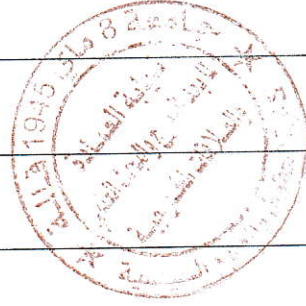
23	المطلب الرابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء
24	الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء
24	الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء
27	المبحث الثاني: أركان القرار الإداري (قواعد إصدار القرار الإداري)
27	المطلب الأول: الأركان الشكلية
27	الفرع الأول: ركن الاختصاص
27	أولاً: مفهوم الاختصاص
28	ثانياً: عناصر ركن الاختصاص
32	الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات
33	أولاً: الشكل في القرار الإداري
34	ثانياً: الإجراءات
36	المطلب الثالث: الأركان الموضوعية للقرار الإداري
36	الفرع الأول: ركن المحل
36	أولاً: المقصود بركن المحل
36	ثانياً: شروط صحة ركن المحل
37	الفرع الثاني: ركن السبب
37	أولاً: تعريف سبب القرار
37	ثانياً: عناصر ركن السبب في القرار الإداري
38	ثالثاً: شروط صحة السبب:

38	الفرع الثالث: ركن الغاية
39	أولاً: تعريف الغاية
39	ثانياً: صور الغاية في القرار الإداري
40	المبحث الثالث: النظام القانوني للقرار الإداري
40	المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري.
40	الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة.
41	أولاً : نفاذ القرارات التنظيمية.
42	ثانياً: نفاذ القرارات الفردية:
42	ثالثاً: آثار نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة
43	الفرع الثاني: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد
43	أولاً: النشر
45	ثانياً: التبليغ
47	ثالثاً: العلم اليقيني
48	الفرع الثالث: نفاذ القرار الإداري من حيث الزمان
48	أولاً: قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية
49	ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الرجعية
49	ثالثاً: أرجاء آثار القرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل
50	المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري
50	الفرع الأول: صور التنفيذ



50	أولا: التنفيذ الاختياري(الأصل)
51	ثانيا: التنفيذ عن طريق الإدارة
53	ثالثا: التنفيذ عن طريق القضاء .
53	الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري.
53	أولا: وقف التنفيذ بتدخل الإدارة.
54	ثانيا : وقف التنفيذ بحكم قضائي.
55	المطلب الثالث: نهاية القرار الاداري.
55	الفرع الأول: نهاية القرار الإداري خارج إرادة الإدارة العامة.
55	أولا: تنفيذ القرار الإداري.
56	ثانيا :انقضاء القرار الإداري بانتهاء المدة المحددة لنفاذه.
56	ثالثا: الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار الاداري.
56	رابعا: زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار الإداري:
56	خامسا: تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار:
57	سادسا: استحالة تنفيذ القرار
57	سابعا: حالة إلغاء القرار بحكم قضائي
57	الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بإرادة الإدارة العامة.
57	أولا : نهاية القرارات الإدارية بطريق السحب.
60	ثانيا: نهاية القرار الإداري بطريق الإلغاء .

61	ثالثا: آثار السحب والالغاء الإداري.
65	الفصل الثاني: العقود الإدارية
65	المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري
66	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري ومعايير تحديده
66	الفرع الأول: تعريف العقد الإداري
67	الفرع الثاني: معايير تحديد العقد الإداري
71	المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية
71	الفرع الأول: الصفقات العمومية
71	أولا: الصفقة العمومية للأشغال
72	ثانيا: الصفقة العمومية للوازم (عقد التوريد):
72	ثالثا: الصفقة العمومية للخدمات:
73	رابعا: الصفقة العمومية للدراسات
73	الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام
74	أولا: عقد الإمتياز
75	ثانيا: عقد الإيجار
75	ثالثا: عقد الوكالة المحفزة
76	رابعا: عقد تسيير المرفق العام
78	لمبحث الثاني: إبرام العقود الإدارية
78	لمطلب الأول: أساليب الإبرام





78	الفرع الأول: طلب العروض/ الطلب على المنافسة ( القاعدة العامة)
78	أولاً: مفهوم طلب العروض/ الطلب على المنافسة
79	ثانياً: الأشكال
81	الفرع الثاني: أسلوب التراضي
81	أولاً: تعريف التراضي
82	ثانياً: أشكال التراضي
85	المطلب الثاني: الإجراءات والأشكال اللازمة لإبرام العقود الإدارية
85	الفرع الأول: إجراءات الإبرام
85	أولاً: الإعلان - la publicité
88	ثانياً: مرحلة تقديم العروض والعطاءات
88	ثالثاً: مرحلة اختيار المتعاقد
92	رابعاً: مرحلة الإقرار
94	الفرع الثاني: الأشكال
94	أولاً: الكتابة
95	ثانياً: دفاتر الشروط
97	المطلب الثالث: الرقابة على الإبرام
97	الفرع الأول: الرقابة الداخلية
98	أولاً: تشكيلة وشروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:
99	ثانياً: سير عمل وصلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

101	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية
102	أولاً: تشكيل لجان الصفقات العمومية:
103	ثانياً/ قواعد عمل وصلاحيات لجان الصفقات العمومية :
106	المبحث الثالث: تنفيذ العقود الإدارية
106	المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة
106	الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد
106	الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد بصفة منفردة
108	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات
108	أولاً: الجزاءات المالية
109	ثانياً: الجزاءات الضاغطة (التدابير القسرية)
109	ثالثاً: حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة:
110	المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة
110	الفرع الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي
113	فرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض
114	فرع الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد
114	لا: نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر الإدارية) :
115	نيا: نظرية الظروف الطارئة:
115	ثا: نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة
117	مبحث الرابع: نهاية العقد الإداري

117	المطلب الأول: النهاية العادية للعقد الإداري
117	الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد
117	الفرع الثاني: انتهاء المدة
118	المطلب الثاني: النهاية غير العادية للعقد الإداري
118	الفرع الأول: استرداد المرفق العام
118	الفرع الثاني: الفسخ
118	أولاً: الفسخ التعاقدي (الاتفاقي)
119	ثانياً: الفسخ بقوة القانون
120	ثالثاً: الفسخ القضائي
120	رابعاً: الفسخ من جانب واحد (الفسخ الإداري)
122	قائمة المصادر و المراجع:
131	الفهرس

