



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي

والعلاقات الخارجية

المجلس العلمي

Ministry of Higher Education and
Scientific Research

Faculty of Law and Political Science
V D of post-graduation and research
Scientific and external relations
Scientific Council

الرقم: 201 / م.ع / 2026

الشلف في :

09 جوان 2026

مستخرج من محضر المجلس العلمي الاستثنائي للكلية

رقم: 04 بتاريخ: 08 جوان 2026

المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية المنعقد في الثامن من شهر جوان من عام ألفين و ستة وعشرون على الساعة التاسعة صباحا بقاعة الاجتماعات للكلية، تحت رئاسة السيد(ة) الدكتور: طرايش عبد الغني بصفته (ها) رئيس (ة) المجلس العلمي للكلية. وبعد الإطلاع على التقارير الإيجابية للجنة الخبراء المشكلة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء
د. خالد سرباح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشلف
د. المهدي خالدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشلف
د. نحال حاشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران 02

صادق المجلس العلمي على اعتماد المطبوعة المقدمة من طرف الدكتور: الحسين فرج أستاذ محاضر "ب"

بعنوان: "القرارات والعقود الإدارية" الموجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص: قانون عام.

رئيس المجلس العلمي



كلية الحقوق و العلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي
د: طرايش عبد الغني

ministry of Higher Education and
Scientific Research
Hassiba Ben Bouali University of Chlef

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-

Faculty of Law and Political Sciences

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مطبوعة بيداغوجية تحت عنوان

دروس في مقياس القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة مستوى السنة الثالثة ليسانس-أعمال موجهة-

تخصص: القانون العام

من إعداد الأستاذ:

د/ فرج الحسين

السنة الجامعية: 2026/2025

مقدمة:

بداية يجدر التنويه؛ إلى أن جهة الإدارة في الزمن المعاصر تحتل مكانة متميزة مقارنة بمكانتها في الماضي؛ فقد بلغت أنشطتها درجة كبيرة من الاتساع والتعدد والتشعب، وامتدت إلى مجالات عديدة لم تكن تدخل ضمن نطاقها من ذي قبل، وذلك نتيجة التحول من مفهوم "الدولة الحارسة" ذات الوظائف التقليدية والاختصاصات المحدودة إلى "الدولة المتدخلة" ذات الاختصاصات الواسعة والوظائف المتعددة، وتدخلاتها المتشعبة في العديد من المجالات والميادين التي كانت في السابق مقتصرة على النشاط الفردي الخاص، بقصد إحداث تطور شامل وقادر على إشباع الحاجات الجماعية المتزايدة للمجتمع.

وبالتالي؛ حظيت مسألة تحديد مجال ووسائل نشاط الإدارة العامة باهتمام واسع من قبل فقهاء القانون والمفكرين، وذلك منذ البدايات الأولى للتنظير لوظيفة الدولة إلى غاية الوقت الحاضر، وقد اختلف ترجيح الآراء فيما بينها تبعا لهيمنة الإيديولوجيات والأفكار السائدة في المجتمع خلال فترة زمنية معينة.

وبناء على ما سبق بيانه؛ تضطلع الإدارة العامة (المستوى المركزي أو المحلي) بنشاط مكثف يستهدف إشباع حاجات ورغبات الأفراد وتلبية متطلبات المصلحة العامة، ويتم ذلك إما من خلال إدارة وتسيير المرافق العامة المختلفة (النشاط الإيجابي) أو عبر اتخاذ إجراءات وتدابير الضبط الإداري (النشاط السلبي) الكفيلة بصون النظام العام بمفهوميه التقليدي والحديث، ولتحقيق هذه الغايات تعتمد الإدارة على مجموعة من الوسائل المادية والبشرية، وتلجأ إلى أساليب قانونية متعددة تتجسد في صورة قرارات إدارية أو عقود وتنوع الطبيعة القانونية لهذه العقود تبعا لاختلافها.

واستئناسا بذلك؛ فإنه في إطار سعي الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على أمن الأفراد وتلبية حاجاتهم ورعاية مصالحهم؛ فإنها تقوم بجملة من الأعمال لممارسة نشاطها، ومن أبرزها الأعمال القانونية التي تعبر عن اتجاه إرادتها لإحداث أثر قانوني محدد، ومن أهم صور هذه الأعمال إصدار القرارات الإدارية؛ فهذه الأخيرة من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة؛ لاسيما مع التطور الهائل الذي تشهده بيئة الإدارة العامة؛ فالقرار الإداري هو أحد الوسائل القانونية للإدارة (على المستوى المركزي والمحلي) التي تسعى لتوظيفها للقيام بمزاولة نشاطاتها ومخاطبة الأفراد، فضلا عن ما تتيحه من استطاعة للإدارة للفصل في المسائل الإدارية دون حاجة للاتفاق مع الآخرين.

وبصرف ذلك؛ نظراً لما طرأ على دور الدولة من تطور وتزايد تدخلها في الحياة الاقتصادية، والتزامها بتوفير سبل الحياة الكريمة لأفراد المجتمع، أصبح قيام الدولة ممثلة في سلطاتها التنفيذية بتأمين هذه السبل من أهم المهام التي تضطلع بها جهة الإدارة، وقد تمارس جهة الإدارة هذا الدور من خلال إبرام عقود مع شركات أو أفراد لإنجاز أعمال معينة، وهو ما يعرف بالعقود الإدارية وهي العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، ويتضمن موضوعها تنفيذ عمل محدد.

وتبعاً لما أورد أعلاه؛ تقتضي مهمة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة تمكينها من هامش من الحرية في مباشرة تصرفاتها، بما يضمن فاعلية أدائها وعدم إعاقته بقيود مفرطة؛ وقد كان هذا التوجه مبرراً في الفترات التي اتسم فيها دور الدولة بالانحسار واقتصرت وظائفها على نطاقات محدودة؛ غير أن التحولات التي شهدتها دور الدولة واتساع مجالات تدخلها لتشمل مختلف مناحي ونواحي الحياة، وما صاحب ذلك من بروز إلى سطح مفهوم الدولة المتدخلة أفضت إلى ضرورة إخضاع هذا التدخل لتنظيم قانوني وقضائي دقيق؛ لاسيما في ظل ظهور حالات التعسف وإساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة.

وما سبق بيانه؛ سينصب الاهتمام خلال هذا السداسي في هذا المقياس على الوسائل القانونية لنشاط الإدارة، والمتمثلة في القرارات الإدارية التي تعبر عن الإرادة الأحادية للإدارة العامة بقصد إحداث أثر قانوني، والعقود الإدارية التي تجسد توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها من أجل تسيير مرفق عام أو تنظيمه.

ومن أجل دراسة شاملة لهاتين الوسيلتين، تم إعداد برنامج يتضمن توزيع محاور المقياس على أسابيع السداسي، وذلك وفقاً لما هو مبين أدناه:

المحور الأول: نظرية القرارات الإدارية

المحور الثاني: نظرية العقود الإدارية

المحاضرة الأولى

مفهوم القرار الإداري

لما كانت هذه الوسيلة القانونية (القرار الإداري) تستخدم من طرف الإدارة لتلبية مجمل الاحتياجات سواء عبر نظام تسير المرافق العامة وتنظيمها أو عبر نظام الضبط الإداري تأميناً للنظام العام؛ وبالنظر لما أضحى يكتسبه الموضوع من إقبال متزايد في ميدان العلوم القانونية وبالتحديد من قبل الباحثين في حقل القانون العام؛ وكذا القضاة الإداريين؛ كان لا بد أن نخصه بالعناية للتعرف عليه وضبط حدوده منعا للجهالة بشأنه.

المحور الأول: تعريف القرار الإداري

القرار الإداري من الموضوعات التي أثارت نقاشاً تشريعياً وقضائياً فقهيًا واسعاً، مما أدى إلى اختلاف آراء التعاريف غير المحصاة بشأنه؛ ويرجع ذلك إلى الأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا القرار في حياة الإدارة والأفراد.

أولاً-التعرض التشريعي للقرار الإداري:

إن التعقيب على الأساس التشريعي للقرار الإداري، يراد منه البحث إن كانت هناك نصوصاً قانونية تجيز للإدارة استغلال تقنية القرار الإداري لغاية التعبير عن إرادتها.

وتبعاً لذلك، نشير بعد عملية تفحص للذخيرة القانونية الجزائرية غياب أي نص قانوني صريح يعرف القرار الإداري الإلكتروني؛ إذ يكفي التشريع بالإشارة للقرار الإداري بشكل عام، وهنا نستحضر على سبيل الاستئناس بالقانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية التي تتحدث عن المسائل ذات الصلة ببدء سريان ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية المحددة بأربع 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ومن تاريخ نشر القرار بالنسبة للقرار الإداري التنظيمي¹.

وكذا نص المادة 833 من ذات القانون التي تشير إلى موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري، أين أكدت أن الطعن أو الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ضد القرار الإداري لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

¹ ينظر: المادة 829 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

فضلا عن؛ الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي أشارت في فحواها إلى مسألة تبليغ الموظف بكل القرارات المتصلة بوضعيته الإدارية أي القرارات الفردية، وعلى ضرورة نشر كل القرارات الإدارية المتضمنة تعيينات أو ترقية أو ترسيم للموظفين أو إنهاء للمهام في النشرة الرسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية²، وفي السياق العقابي حديث المشرع الجنائي في نص المادة 459 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم بالقانون 20-06 المتضمن قانون العقوبات عن معاقبة بالحبس من ثلاثة 03 أيام على أكثر أو الغرامة المالية من 10.000 دج إلى 20.000 دج عن كل مخالفة للمراسيم أو القرارات الإدارية المشروعة من طرف السلطة الإدارية³.

وبالتالي، يمكننا أن نصل إلى القول أن الواقع التشريعي لا يجيز للإدارة صراحة بأن تصدر قراراتها إلكترونيا ولا ورقيا في ظل غياب تعريف صريح له؛ غير أنه النظرية العامة للقرار الإداري لم تلزم في ذات الوقت نط معين يعتد به للتعبير عن إرادتها وبالتالي كما يسري الحال أن يكون إيجابيا أو ضمنيا أو أن يكون مكتوبا أو شفويا أو أن يكون إذ ورقيا أو إلكترونيا هذا من ناحية.

من ناحية أخرى، نتساءل هل القانون يمنع استخدام الإدارة لتقنيات الإلكترونيات في مجال القرارات الإداري؟ فنقول لا يمنع؛ بل أن نصوصا قانونية تشجع على العمل بهذه التقنيات الحديثة بما يتماشى والمصلحة العامة، ونستدل هنا بأكثر من نص قانوني؛ لاسيما المرسوم 88-131 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن⁴ الذي شدد في المادة 06 منه على أنه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"، زيادة على ما تعرضت إليه المادة 21 من ذات المرسوم في حديثها على أنه يجب على الإدارة أن تطور أي إجراء ضروري يتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير.

ثانيا-التعرض القضائي للقرار الإداري:

كما جرت عليه المنهجية القانونية أنه في حالة غياب التعرض من المشرع، فالأمر يبقى متروك للقضاء والفقه لوضع تعريف محدد؛ غير أنه سوف نلاحظ بالانتهاء من هذه الجزئية بأن القضاء الإداري بدوره لم يعطي تعريفا ليكون أساسا لبقية الأنظمة القضائية، وحتى الجانب الفقهي بخصوص القرار الإداري.

² ينظر: المادة 96 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 جوان 2006.

³ الأمر 66/156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر 06/20، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 29 أفريل 2020.

⁴ المرسوم 88/131، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

وباعتبار أن القانون الإداري بشمولية مواضيعه من نسج القضاء الإداري الفرنسي، والأساس الذي تنطلق منه الأنظمة القضائية لاسيما القضاء الجزائري؛ وانطلاقاً من أن القضاء الإداري هو المعني بالنظر في دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية؛ فإنه بديهياً حري بالقضاء الإداري أن يسعى إلى تعريف القرار الإداري⁵.

وتبعاً لذلك، يكون من الحسن التعرض لتعريف القضاء الإداري الفرنسي للقرار الإداري؛ بحيث اعتبره بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"، وهو ذات التعريف الصادر من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر في حكمها الصادر 1975، وكذا محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها عن القضية رقم 934 الصادر 06 يناير 1954⁶.

فضلاً عن ذلك؛ يعرف القرار الإداري في قضاء محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه كل تعبير أو إفصاح تصدره الإدارة العامة بإرادتها المنفردة، سواء كان صريحاً أو ضمناً، أثناء مباشرتها للوظائف والاختصاصات التي خولها لها القانون وفي نطاق ممارستها للنشاط الإداري، ويستهدف إحداث أثر قانوني معين مع تمتعه بقابلية التنفيذ المباشر.

ثالثاً-التعرض الفقهي للقرار الإداري:

بناءً على ما سبق، يتضح أن محاولة ضبط حدود فكرة القرار الإداري منعا للجهالة بشأن تعريفها مسألة معقدة؛ وعلى هذا الشكل سوف تكون من صميم الفقه عملية التعرض إليها؛ واعتباراً من تعدد قناعات الفقهاء، وبناءً على الزاوية التي ينطلق منها كل منهم؛ فإنه لا محالة سوف تتعدد التعاريف غير المحصاة؛ لكن الفقه في المحصلة سوف يلتقي في محور دوران واحد بخصوص أساسيات التعريف التي لا اختلاف بشأنها. كما سنوضحه من خلال إبراز بعض التعريف التي قيلت:

⁵ بن شهرة العربي، درجات بطلان القرار الإداري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2025، ص 05.

⁶ بوشليف نور الدين، محاضرات في مادة القرارات والعقود الإدارية، ألفت على طلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021/2020، ص 05.

1-تعريف القرار الإداري:

- يرى الفقيه Léon Duguit أن القرار الإداري يتمثل في كل تصرف أو عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية يهدف إلى إحداث تغيير في المراكز أو الأوضاع القانونية، سواء تعلق ذلك بتعديل الوضع القانوني القائم وقت صدوره أو بإنشاء وضع قانوني جديد يمتد أثره إلى المستقبل⁷.
- ويعرف الفقيه Maurice Hauriou القرار الإداري بأنه تعبير تصدره الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد، ويصدر عن سلطة إدارية مختصة في شكل يتمتع بالقوة التنفيذية أو في صورة تتيح تنفيذه مباشرة دون الحاجة إلى تدخل قضائي مسبق⁸.
- كما عرف الأستاذ Jean Rivero القرار الإداري بأنه ذلك العمل القانوني الذي تمارس من خلاله الإدارة سلطتها بصفة انفرادية، بقصد إحداث تغيير في الأوضاع أو المراكز القانونية⁹.
- كما يعرف الأستاذ سليمان الطماوي القرار الإداري بأنه تعبير تصدره الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين¹⁰.

ب-القرار الإداري الالكتروني:

- القرار الإداري الالكتروني هو: "إفصاح السلطة الإدارية العامة عن إرادتها المنفردة والملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة النافذة، بقصد ترتيب آثار قانونية متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا"¹¹؛
- القرار الإداري الإلكتروني هو: "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين جائزا وممكنا قانونا ابتغاء المصلحة العامة"¹².

⁷ L.Duguit, La transformation du droit public, Librairie armand colin, France, 1913, p 156.

⁸ H, Hauriou, précis de droit administratif et le droit public général, 4 ème éd, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, France, 1900, p 277.

⁹ Jean Rivero, Droit administratif, 12 éme éd, Dalloz, 1987, p 108.

¹⁰ الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، دون سنة نشر، مصر، 386

¹¹ صالح عبد عايد صالح، أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار الإداري مستقبلا، مجلة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 02، العدد 28، 2015، ص 46.

¹² الأحبابي نبراس محمد جاسم، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 98-99.

-القرار الإداري الالكتروني يقصد به: "استخدام الجهات المسؤولة لأنظمة المعلومات لاعتماد بديل واحد من البدائل المطروحة"¹³.

وبقراءة متأنية للتعريف أعلاه، فإن الفقه انقسموا إلى قسمين؛ قسم يحاول أن يعرف القرار الإداري الالكتروني على أساس مصدره وشكله؛ وقسم آخر يبني تعريف على أساس محتواه وموضوعه؛ وكليهما يتفقون أن التعبير والإفصاح من طرف الإدارة يتم باستغلال وتوظيف ما تتيحه تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

وصفوة القول، فإننا نعرف القرار الإداري بجمع بين الأساس الشكلي والموضوعي على السواء، وحين إذن يمكن أن نقول بأن القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي صادر عن جهة إدارية، لغاية إحداث آثار قانونية محددة إما بالإ إنشاء أو التعديل أو الإلغاء، ومتى كان الباعث لذلك بلوغ المصلحة العامة.

المحور الثاني: السمات الخاصة بالقرار الإداري

للقرار الإداري مجموعة من السمات الخاصة والتي تتبين لنا من التعاريف أعلاه والتي يمكننا إجمالها في النقاط الآتي ايضاحها:

أولاً-القرار الإداري عمل قانوني:

لما كانت أعمال الإدارة تتراوح بين الأعمال القانونية والأعمال المادية؛ فإنه ينبغي التأكيد أن القرارات الإدارية هي مدرجة في صنف العمل القانوني؛ بحيث تسعى من ذلك إحداث آثار قانونية محددة، إما بإنشاء مراكز قانونية (حقوق وواجبات) جديدة أو تعديل أو إلغاء لمراكز قانونية قائمة، أما بخصوص الأعمال المادية للإدارة فهي لا تندرج ضمن نطاق القرارات الإدارية؛ كونها لا تتحقق لها صفة العمل القانونية؛ فهي تصرفات مادية تراوحتها الإدارة إن تعلق الأمر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل وليس لها خاصية التأثير على المراكز القانونية؛ سواء كانت نتاج أخطاء غير مقصودة المرتكبة من طرف الموظفون بمناسبة أداء وظائفهم المختلفة، أو تلك المتعمدة منها دون أن تعبر عن إرادة الإدارة التي يتولى الموظفون القيام بها¹⁴.

¹³ الجبوري يوسف عبد الرحمن، الربيعي سمية عباس مجيد، وآخرون، إدارة الأزمات والالكترونية القرار، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، 2011، ص 05.

¹⁴ دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، المجلد 04، العدد 08، 2017، ص 90.

ثانياً-القرارات الإدارية عمل صادر من سلطة عامة وطنية ومختصة:

من سمات القرارات الإدارية أيضا أنها تصدر من سلطة إدارية عامة وطنية؛ ومؤدى هذا يعني أنها لا يمكن أن تصدر من طرف أشخاص القانون الخاص، حتى ولو كانت تصدر قرارات تستهدف الصالح العام كالمرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويعزى ذلك إلى أنها تخضع لشروط إدارة وتسيير المشاريع الخاصة، كما لا تصدر القرارات الإدارية من دول أجنبية أو ممثليها في تلك الدولة أو ما ينفذه أحد المواطنين الذي يعمل لحساب إحدى الدول الأجنبية¹⁵.

ومن ناحية أخرى؛ يخرج من نطاق القرارات الإدارية ما يصدر من سلطات غير إدارية كالأعمال القضائية أو الأعمال التشريعية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات؛ كون أن القرار الإداري مصدره السلطة التنفيذية في حالة مباشرتها للوظيفة الإدارية العادية غير السيادية أو الحكومية؛ ولا يقتصر الأمر هنا على السلطة المركزية؛ بل ويمتد للسلطة اللامركزية في جزئها الإقليمية منها (الولاية-البلدية) والمرفقية (الجامعات-المستشفيات وأي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري).

كما يجدر التنويه، إلى أن ما يصدر عن نقابات المهن كالموثقين والأطباء والمهندسين... الخ والمنظمات الوطنية المهنية هو من قبيل القرارات الإدارية الإلكترونية، في ظل التوسع الذي تعرفه صفة الأشخاص العامة؛ استئناساً بالمادة 09 من القانون رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الذي أشار صراحة لإمكانية الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ثالثاً-القرارات الإدارية نهائية:

وتكمن النهائية في القرارات الإدارية في قابليتها للتنفيذ على الأفراد، دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء لاحقاً عليها، فبمجرد توافر جميع أركانها واستنفاد جميع إجراءاتها تتحقق النهائية في القرارات الإدارية؛ ما لم تعلق بموجب قانون بشرط التصديق عليها أو اعتمادها من قبل جهة إدارية تعلوها¹⁶.

¹⁵ أبو القاسم عيسى، القرارات الإدارية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2024/2023، ص 21.

¹⁶ بكار عاشور، سلطة الإدارة في موازنة بين القرار الإداري ورقابة القضاء بين المشروعية والملائمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 01، 2023، ص 420-422.

رابعاً-القرارات الإدارية صادرة بإرادة منفردة:

تستقل وتنفرد الإدارة بإعداد القرارات الإدارية وتوقيعه وإصداره بذات الوسائل دون أن تشترك معها أي إرادة أخرى؛ غير أن الإرادة المنفردة لا تنصرف إلى شخص واحد داخل الإدارة؛ فيمكن أن يتعدد المشاركون في صنع القرارات الإداري، كأن يتم إشراك أكثر من جهة في صنع القرار الإداري، فضلاً عن أخذ رأي استشارة بعض الجهات أو تشكيل للجان؛ فهو يكتسب الإلزامية بمجرد التعبير عن إرادة الإدارة¹⁷.

خامساً-القرارات الإدارية تحدث أثراً قانونياً

يتميز ويكتسب القرار الإداري خاصة التأثير على المراكز القانونية للأفراد، أي أنه يحدث أثراً قانونياً ويكون هذا التأثير بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء مادام هذا الأثر جائزاً وممكناً قانوناً؛ وبمفهوم المخالفة عدم قدرته على التأثير على المراكز القانونية للأفراد يؤدي إلى عدم اعتباره قراراً إدارياً، كالأعمال المشابهة للقرارات الإدارية سواء كانت أعمالاً تحضيرية أو أعمالاً لاحقة أو أعمالاً تنظيمية داخلية، فالعبرة بالقرار الإداري النهائي.

¹⁷ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 19.

الدرس الثاني

أنواع القرارات الإدارية

للقرارات الإدارية تصنيفات عدة، ويعزى هذا التنوع في التصنيفات إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها للقرار الإداري وكذا لأهمية إبراز الاختلاف بينها، ومن خلال هذا الدرس سنحاول التركيز على أبرز هذه التصنيفات وتبيان أهميتها من الناحية النظرية والعملية كأثر مترتب عن أي أساس للتصنيف يؤخذ به.

المحور الأول: معايير تقسيم القرارات الإدارات

القرارات الإدارية ليست كلها على وجه واحد؛ بل على عدة صور، تبعا للأساس الذي يرتكز ويقوم عليه التقسيم الآخذ بعين الحسبان اختلاف موضوعها ومظهرها، أي أنه بتعدد المعايير المعتمدة في تصنيفها سنحصل على ما يلي:

أولاً-القرارات الإدارية من حيث عموميتها أو مداها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث عموميتها أو مداها أو الأشخاص المخاطبين بها إلى نوعين؛ أحدهما تسمى القرارات الإدارية التنظيمية؛ وأما الآخر فهي قرارات إدارية فردية.

1- القرارات الإدارية التنظيمية:

ويقصد بها تلك القرارات التي تصدر عن جهة الإدارة للتعبير عن إرادتها، تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة، تسري على جميع الأفراد الغير المحددين الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، أي أنها شبيهة بالقاعدة القانونية كون أن حقيقتها تشريع ثانوي يقوم إلى جانب التشريع العادي إلا أنه يصدر عن الإدارة¹⁸؛ والقرارات الإدارية تشتمل على ثلاث صور:

¹⁸ هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر 1، 2012/2013، ص 113.

أ- اللوائح المستقلة:

وهي عبارة عن مجموعة من القرارات التي تصدر بدون ارتباطها بنص قانوني سابق، أي أنها مستقلة والتي يمكن أن تتضمن إحداث مرافق عامة أو تنظيمها أو إلغائها¹⁹، على سبيل المثال هذه اللوائح المستقلة إنشاء المستشفيات أو الطرق أو المدارس... الخ.

ب- اللوائح التنفيذية:

وهي القرارات الصادرة عن جهة الإدارة، وتأتي تنفيذا لنص قانوني أو لائحي سابق؛ اعتباراً من أن القانون يضع الأحكام العامة دون التفصيل تاركاً المجال للسلطة التنفيذية مسألة وضعه موضع التطبيق، بحيث تصادف في صلب التشريع عبارة "يحال كيفية التطبيق للتنظيم أي للوائح التنفيذية"²⁰.

ج- لوائح الضبط:

لوائح الضبط تلك القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة، كتعبير حقيقي عن سلطتها في الضبط الإداري؛ بحيث يتم من خلالها وضع مختلف القواعد العامة لغرض فرض طائفة من القيود والضوابط على ممارسة الحريات العامة وحقوق الأفراد في حدود القانون، بما يتلاءم والمحافظة على النظام العام بكل أبعادها ووقاية المجتمع ضد كل ما يهدده²¹.

2- القرارات الإدارية الفردية:

وهي ما يصدر من قرارات عن السلطة الإدارية، والتي تخاطب فيها فرد بعينه أو أفراد معينين بذواتهم أو حالة بعينها أو حالات معينة أي أنها تخص أفراداً معروفين بأسمائهم وأشخاصهم وإن تعدد هؤلاء الأشخاص؛ فالقرارات الإدارية الفردية تمس المركز القانوني الشخصي²².

¹⁹ حمادة أشرف محمد، اللوائح والأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 28-29.

²⁰ هندون سليمان، المرجع السابق، ص 115.

²¹ المرجع نفسه، ص 116.

²² المرجع نفسه، ص 133.

ثانيا-القرارات الإدارية من حيث مصدرها:

تنقسم القرارات الإدارية تبعاً لمعيار المصدر إلى جزئين؛ أولهما القرارات الإدارية المركزية؛ وأما الأخرى القرارات الإدارية اللامركزية.

1-القرارات الإدارية المركزية: وهي ما تصدر عن الهيئات الإدارية المركزية، وتأتي على رأسها تلك القرارات الصادرة من طرف رئاسة الجمهورية (المراسيم الرئاسية)، فضلاً عن القرارات الصادرة الحكومة (المراسيم التنفيذية)، وما يصدر عن الوزارات (القرارات الوزارية)، كما يندرج ضمن القرارات الإدارية ما يصدر عن بقية الإدارة المركزية الأخرى من هيئات ومنظمات وطنية.

2-القرارات الإدارية اللامركزية: وهي تلك القرارات الإدارية الصادرة من لدن السلطات الإدارية المحلية (الإقليمية-المرفقية)

3-القرارات الإدارية غير مرمكة: ونتحدث هنا عن ما تصدره المديريات الخارجية للوزارات من قرارات إدارية؛ أي المديريات المحلية المتواجدة على مستوى الولايات²³؛ كمديرية الصحة، التربية؛ الصناعة... الخ؛ والتي حكمها حكم القرارات الإدارية اللامركزية كما سنبين في شطر الثاني من الدرس.

ثالثا-القرارات الإدارية من حيث أثارها:

تنقسم القرارات الإدارية تبعاً لمعيار الأثر إلى جزئين؛ أولهما القرارات الإدارية الكاشفة؛ وأما الأخرى القرارات الإدارية المنشئة.

1-القرارات الإدارية الكاشفة:

وهو ما يصدر من الإدارة لغاية الكشف أو التذكير عن واقعة أو قرار قد حدث فيما سبق، أي أنه قرار إداري يكشف ويذكر بعمل أول قد تم ولا يأتي بشيء جديد؛ وبهذا المفهوم فإن الإدارة المصدرة للقرار لا تنصرف نيتهما إلى إحداث أثر قانوني جديد؛ ومثال ذلك لما كان الموظف تجمعته بالإدارة علاقة وظيفية؛ فإن قيامه بأي فعل

²³ زعموم حدة، المصالح غير المرمكة للدولة صفة التقاضي والتمثيل أمام القضاء، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، العدد 01، 2017، ص 10 وما بعدها.

منافي ويعاقب عليه القانون ويترتب عنه صدور حكم قضائي كسجن، حينئذ تتدخل وتتصرف الإدارة اتجاهه كهيئة مستخدمة وتفصله عن وظيفته، فالقرار الإداري هنا هو قرار كاشف بسبب واقعة عقوبة السجن²⁴.

2-القرارات الإدارية المنشئة:

وهو ما يصدر من جهة الإدارة وتكون نيتها وقصدتها إحداث أثر قانوني، على عكس القرارات الإدارية الكاشفة كما رأينا؛ وأبرز مثال القرار الإداري المتضمن تعيين موظف جديد؛ إذ بموجبه يحدث وينشأ للموظف المعين مركزاً قانونياً جديداً لم يكن من ذي قبل²⁵.

رابعا-القرارات الإدارية من حيث تكوينها:

تنقسم القرارات الإدارية تبعاً لمعيار التكوين إلى جزئين؛ أولهما القرارات الإدارية مركبة؛ وأما الأخرى القرارات الإدارية بسيطة.

1-القرارات الإدارية المركبة:

ويقصد بها تلك القرارات الإدارية التي يتطلب نسجها وصنعها المرور على أكثر من محطة على نحو الإلزام؛ فهي لا تتميز بكيان مستقل، وإنما تتشكل بموجب عمليات قانونية مركبة لغاية صدور النهائي لها؛ أي لا تنأى بعملية قانونية واحدة وفقط، ويترتب عن تلك العمليات مجموعة من الآثار القانونية المتعددة، كالقرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة التي يكون موضوعها نزع الملكية من المنفعة العمومية، هذه الأخيرة تستوجب المرور على أكثر من عملية قانونية قبل نزع الملكية (تقرير المنفعة العمومية للعقار-التحقيق العمومي-قرار نقل الملكية)²⁶.

2-القرارات الإدارية بسيطة:

وهي قرارات تصدر من جهة الإدارة عبر تخطي عملية قانونية واحدة بسيطة، إذ تتميز بكيان مستقل ويترتب عنها أثر قانوني محددة؛ كقرارات التعيين أو الترقية...الخ.

²⁴ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 52.

²⁵ أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 51.

²⁶ شتوان حنان، قماري بد دوش نضرة، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 01، العدد 02، 2018، ص 184 وما بعدها.

خامساً-القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء:

تنقسم القرارات الإدارية تبعاً لمعيار الخضوع لرقابة القضاء إلى جزئين؛ أولهما القرارات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء؛ وأما الأخرى القرارات الإدارية غير خاضعة لرقابة القضاء.

1-القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء:

بالنظر لصلة الإدارة العامة بفكرة تحقيق أهداف المصلحة العامة والعدالة، واحتكاكها المستمر والقوي بحقوق وحرريات الأفراد ومصلحتهم الجوهرية؛ فإن أي عمل صادر منها يجانب وينحرف عن الشرعية القانونية سوف يترتب عنه مخاطر جسيمة ومحدقة دوماً، وينجم عنه قيام المنازعة الإدارية والقضائية بينها وبين الأفراد، وهو الأمر الذي يستدعي تحريك اتجاهه كل أشكال الرقابة²⁷.

وعليه، تنصباً لمبدأ المشروعية فإن جميع القرارات الإدارية النهائية تخضع لرقابة القضاء بدون استثناء وبالضبط من قبل القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً أو وقف التنفيذ، بحيث تعد رقابة القضاء هذا الأخير على نشاط الإدارة أحد أجدى سبل الرقابة أكثرها ضماناً للحقوق والحرريات وتحقيق المصلحة العامة وكبح أوجه الفساد الإداري من كل مظاهر الانحراف أو الاستبداد أو التعسف، نظير ما يسود هذه الرقابة من استقلالية وقوة ملزمة لأحكامها التي تلزم به الجميع بتنفيذها واحترامها، وهي أكثر مدعاة للثقة فيما يتعلق بالأفراد وذلك لما يتحلى به رجال القضاء من الدراية والمعرفة، والتي يجدر التذكير أنها لا تقوم إلا بناء على تظلم الأفراد والهيئات²⁸.

2-القرارات الإدارية غير الخاضعة للقضاء:

الاستثناء الوحيد الذي يمتنع فيه القضاء الإداري عن بسط رقابته على القرارات الإدارية عندما يتصل الأمر بأعمال السيادة أو الحكومية التي تمارسها السلطة التنفيذية المحصنة من رقابة القضاء؛ على أساس أهميتها الخاصة في نظر الحكومة وما تقتضيه المصلحة العليا؛ لكن يجدر التنويه في هذه الجزئية إلى الغياب التشريعي الذي يؤسس تواجد هذا النوع من القرارات الإدارية السيادية أو الحكومية، وهو ما يفتح الباب واسعاً أمام احتماليات استبعاد الكثير من القرارات الإدارية من الرقابة القضائية؛ ذلك أن السلطة التنفيذية يمكن أن تسبغ على تصرفاتها صفة أعمال

²⁷ حداد بديعة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 03، 2020، ص 383.

²⁸ المرجع نفسه، ص 383.

السيادة وتتهرب من الطعون المقدمة ضدها أو من طلبات التعويض عن الأضرار المحتملة، وفي هذا خروجاً صريحاً عن مبدأ الشرعية؛ فضلاً عن إمكانية مساسها الأكيد بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد²⁹.

وكمثال على ما سبق بيانه يسجل امتناع مجلس الدولة الجزائري سنة 2020 عن بسط رقابته على نوع من القرارات الإدارية، ففي القرار الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة تحت رقم 173930 في قضية فريدة بلفراق ومن معها ضد رئيس الدولة ومعه بتاريخ 19-03-2020، اعتبر الطعن بالإلغاء ضد المرسوم الرئاسي رقم 11-19 الصادر في الجريدة الرسمية (قرار إداري إلكتروني تنظيمي) المتضمن تعيين أعضاء الحكومة بأنه من قبيل أعمال السيادة المحصن من رقابة القضاء، على رغم من أن عملية تعيين أعضاء الحكومة تمت بطريقة مخالفة للأطر القانونية الجوهرية؛ لاسيما في عدم استشارة الأغلبية البرلمانية وما سجل من الجمع بين العضوية في الحكومة والوظيفة العسكرية، فضلاً عن غياب مخطط عمل الحكومة وعدم حصولها على ثقة البرلمان.

المحور الثاني: أهمية تقسيم القرارات الإدارية

في خضم النشاط المشهود الذي تشهده الإدارة الجزائرية، أضحت القرارات الإدارية تتخذ بشكل متزايد؛ هذه الأخيرة كما رأينا أنها ليست على صورة أو شكل واحد؛ بل تتعدد على حسب المعيار الذي يعتمد عليه كأساس لذلك، ولما كانت كذلك لا ريب أنه سيترب عنها اختلاف من حيث تأثيرها، لذا فإن مسألة التمييز بين أنواع القرارات الإدارية بات ضرورة إدارية وتنظيمية، لأجل ضبط الإدارة الحديثة مسارات اتخاذ القرار، واختيار الأدوات المناسبة لكل نوع منها.

وعليه، فإن فهم تصنيفات القرارات الإدارية أمر في غاية الأهمية، إذا ما أحطنا دراية بمآل التقسيمات المختلفة أعلاه في تحقيق الفعالية، ورفع كفاءة الأداء لدى الإدارة الحديثة، وتعزيز الشفافية وبسط مختلف المبادئ الأساسية، وتحديد المسؤوليات بوضوح فيما بعد.

أولاً- ضرورة التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والفردية:

عملية التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والفردية لها أهمية وضرورة للإدارة الحديثة؛ لاسيما في النقاط الآتي بيانها:

²⁹ رفاف لخضر، عشاش حمزة، العقد والقرار الإداري في ظل ظابطي المشروعية والأمن القانوني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 01، 2023، ص 152.

1-تبيان القوة القانونية: تعد القرارات الإدارية التنظيمية أقوى درجة من القرارات الإدارية الفردية، وتعد هذه الأخير مكملة بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية؛ ومؤدى هذا يعني أنه لا يمكن للقرارات الإدارية الفردية أن تجانب أو تخرج أو تخالف السياق الموجود في القرار الإداري التنظيمي؛ وإلا اعتبرت من قبيل القرارات غير المشروعة.

2-تعديل القرارات الإدارية: الجهة الإدارية الحديثة لها أن تقوم بعملية تعديل القرارات الإدارية؛ كلما قدرت أن ذلك مناسباً لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة وفي أي وقت، وهذا ما لا يسري في القرارات الإدارية الفردية المشروعة منها؛ فإن الجهة الإدارية لا تملك الحق في مباشرة التعديل لما يترتب عنها من حقوق والتزامات شخصية للأفراد، ويستثنى من ذلك غير المشروع منها؛ فاحتراماً لمبدأ المشروعية لها إمكانية إلغاؤها.

3-طريقة العلم بالقرارات الإدارية:

الدرس الثالث

أركان القرار الإداري

حتى يكتمل القرار الإداري لابد من أن تتوفر فيه عناصر مشروعيتها، المتمثلة في استيفائه للأركان الشكلية والموضوعية أو الخارجية والداخلية التي يقوم عليها، والتي تشمل: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، ركن المحل، وركن السبب، وركن الغاية.

المحور الأول: الأركان الخارجية للقرار الإداري

وتشمل الأركان الخارجية للقرار الإداري كل من: ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات

أولاً - ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين بصفة مشروعة وعلى وجه يعتد به قانوناً؛ ومن ثم فإن قواعد الاختصاص تعد الأساس الذي يحدد نطاق التصرفات والأعمال التي يجوز للإدارة مباشرتها بصورة قانونية³⁰.

كما يعرف الاختصاص بأنه تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي تصدر عن موظف عام أو سلطة عامة، متى تمت ممارستها في إطار قانوني وعلى نحو يعتد به قانوناً؛ وهو يعبر عن القدرة القانونية التي يمتلكها الموظف العام أو الجهة الإدارية، والتي تخول لها سلطة اتخاذ قرار معين في حدود الاختصاص الممنوح قانوناً.³¹

ويعرف أيضاً ركن الاختصاص في مفهومه العام، الأهلية القانونية الممنوحة للشخص الإداري، والتي تخوله إصدار قرارات إدارية ضمن مجالات وموضوعات محددة بموجب القانون؛ ويعد القرار الإداري مشوباً بعدم المشروعية متى انعدم لدى مصدره القدرة أو الصفة القانونية التي تخوله ممارسة سلطة إصدار قرار إداري معين باسم ولحساب الجهة الإدارية المختصة³².

³⁰ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة، 1991، ص 301.

³¹ قتال منير، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 08، 2017، ص 180.

³² العقون مريّة، بركات محمد، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص 396.

وعليه، يتعين على الشخص الإداري الذي يتولى إصدار القرارات الإدارية أن يلتزم بالحدود التي رسمها له القانون عند منحه سلطة إصدار القرار؛ فكل إخلال بقواعد الاختصاص، سواء كانت شخصية أو موضوعية أو مكانية أو زمانية، يجعل القرار الإداري مخالفاً لمبدأ المشروعية، ويعرضه للطعن أمام الجهات القضائية المختصة³³.

سلطة الاختصاص في القرار الإداري من النظام العام يحدده الدستور أو القانون أو التنظيم؛ فلا يجوز منحها أو التنازل عنها إلا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، نظراً لارتباطها الوثيق بوجود القرار الإداري أو انعدامه؛ ويترتب على ذلك أن مسألة الاختصاص يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه متى ثار لديه شك حول توافرها³⁴.

وقد شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص، إذ يقوم كلا النظامين في جوهرهما على فكرة القدرة على مباشرة التصرف القانوني. غير أن ثمة فارقاً جوهرياً بينهما من حيث الغاية من تحديد هذه القواعد؛ ففي القانون الإداري تهدف قواعد الاختصاص إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان التخصص في أداء العمل الإداري، لارتباطها بالسلطة العامة وخضوعها لتنظيم دقيق من قبل المشرع يهدف إلى تحديد المسؤوليات وتسريع إنجاز الأعمال؛ أما في القانون الخاص فإن الأهلية تدور حول مدى نضج الشخص العقلي وقدرته على التمييز، وغايتها الأساسية حماية الشخص ذاته من آثار تصرفاته القانونية غير المدروسة³⁵.

2- عناصر ركن الاختصاص:

حتى لا يتعرض القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص، يتعين توافر جملة من العناصر الأساسية التي تضمن صدوره عن الجهة الإدارية المختصة، وفي الحدود التي رسمها القانون لمباشرة سلطتها الإدارية.

أ-العنصر الشخصي:

تتجسد هذه الصفة في الشخص أو الهيئة المخولة قانوناً باتخاذ القرار (الصفة القانونية)، أي الجهة التي تناط بها سلطة التعبير عن إرادة الإدارة من خلال إصدار قرار محدد؛ وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بموجب قرار تعيينه

³³ المرجع نفسه، ص 396.

³⁴ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية- دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، ب ط، دارالهدى، الجزائر، 2010 ص.31

³⁵ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 301.

إذا كان شخصا طبيعيا، أو بمقتضى القرار الصادر بتشكيلها إذا كانت هيئة جماعية؛³⁶ فهو إذن ممارسة الاختصاصات الأصلية في مباشرة الهيئة المختصة أو الموظف المحدد قانونا لمهامه دون إمكانية الامتناع عنها أو التنازل عنها دون سند قانوني³⁷؛ وإلا عد أنه قرار باطلا أو معدوما.

فالأصل إذن؛ أن يباشر صاحب الاختصاص مهامه بنفسه، باعتبار أن الاختصاص يمارس شخصا ولا يفوض إلا بنص؛ غير أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناءات أقرها الفقه والقضاء مراعاة لمقتضيات الاستقرار القانوني وحماية للمراكز القانونية.

أ-1- نظرية الموظف الفعلي:

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي يتولى ممارسة وظيفة إدارية دون أن يستند إلى قرار تعيين صحيح³⁸، سواء لغياب هذا القرار أصلا أو لصدوره مشوبا بعبء يؤدي إلى بطلانه؛ ورغم ذلك تعد التصرفات التي تصدر عنه صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة الغير؛ وتستند نظرية الموظف الفعلي إلى أساسين رئيسيين؛ في مقدمتهما نظرية الظاهر، ومفادها أن مظهر الشخص الخارجي وسلوكه يوحيان بتمتعه بصفة الموظف العام، الأمر الذي يبرر الاعتراف بتصرفاته؛ وقد استحدث القضاء هذه النظرية لحماية لمصلحة الأفراد حسني النية وضمانا لاستقرار المعاملات الإدارية، وذلك على الأقل في الظروف العادية³⁹؛ وثانيهما مسألة الضرورة من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطرار قد تضطر الإدارة إلى تسوية تصرفات الموظف الفعلي واعتبارها مشروعة إذا واجهت الإدارة ظروف استثنائية حالت دون قيام الموظفين باختصاصاتهم مما قد يؤدي إلى انقطاع أو تذبذب في تقديم الخدمة العمومية، ففي هذه الحالة تدخل القضاء وأجاز تصرفات الأشخاص خارج نطاق الوظيفة واعتبرها مشروعة إذا كانت ضرورية لسير المرفق العام باستمرار⁴⁰.

³⁶ آيت عودية بلخير محمد، محاضرات في مقياس القرارات الإدارية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021، ص 37.

³⁷ جنين محمد رضا، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2008، ص 383.

³⁸ مرعي حسام الدين محمد مرسى، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 11.

³⁹ شاشوا نورالدين، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2023/2022، ص 12-13.

⁴⁰ كرس مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية الموظف الفعلي في إطار الظروف الاستثنائية في عدة مناسبات، من أبرزها حكمه الصادر بتاريخ 5 مارس 1948 في قضية ماريون (Marion) وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام مجموعة من الأشخاص بتشكيل لجنة مؤقتة لتسيير شؤون أحد الأقاليم،

أ-2- التفويض الإداري:

يعرف التفويض الإداري بأنه الآلية التي يعهد بموجبها الرئيس الإداري إلى أحد مرؤوسيه بممارسة بعض اختصاصاته، وذلك استناداً إلى نص قانوني صريح يجيز هذا النقل، مع بقاء المسؤولية النهائية عن حسن استعمال الاختصاص على عاتق المفوض⁴¹. التفويض في الفقه الفرنسي بأنه الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة إدارية إلى سلطة إدارية أخرى بممارسة جزء من اختصاصاتها، وذلك استناداً إلى نص قانوني صريح يجيز لها هذا النقل⁴².

ويعد التفويض الإداري نظاماً أملته تطورات الحياة الإدارية الحديثة، التي أوجبت في بعض الأحيان ممارسة الاختصاص من غير صاحبه الأصلي، وذلك تحقيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد؛ ويشكل التفويض في هذا الإطار استثناء على قاعدة شخصية الاختصاص، تبرره اعتبارات المصلحة العامة وحسن سير الإدارة؛ إذ تكمن الأهمية العملية للتفويض الإداري في كونه يسهم في تسريع عملية اتخاذ القرارات، بما يحقق الاقتصاد في الوقت ويحسن من جودة تقديم الخدمة العامة، فضلاً عن دوره في تخفيف العبء عن المستويات الإدارية العليا، وتعزيز الفعالية الإدارية، والحد من مظاهر الجمود والروتين داخل الجهاز الإداري⁴³؛ وينقسم التفويض الإداري إلى نوعين رئيسيين، هما؛ تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع:

-تفويض الاختصاص: يعد تفويض الاختصاص وسيلة قانونية يمكن بموجبها المفوض له من ممارسة جزء من الصلاحيات المنقولة إليه، وذلك تحت مسؤوليته الخاصة؛ وينصب هذا النوع من التفويض على موضوعات

وذلك عقب تعرضه للغزو من قبل الجيش الألماني، وهو ما أسفر عن فرار أعضاء المجلس البلدي خشية الوقوع في قبضة سلطات الاحتلال؛ وفي ظل هذا الفراغ الإداري، بادرت اللجنة المشكلة إلى اتخاذ جملة من التدابير، من بينها الاستيلاء على بعض البضائع والمواد الغذائية، بغية ضمان تزويد السكان بحاجاتهم الأساسية. وقد بادر المدعي وآخرون إلى الطعن في القرارات الصادرة عن هذه اللجنة، تأسيساً على كون تصرفاتها لا تقوم على أي سند قانوني، لعدم تمتعها بالصفة الإدارية؛ غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى برفض الطعن، رغم إقراره بأن اللجنة المعنية لا تشكل سلطة إدارية بالمعنى القانوني، وإنما تُعد سلطة فعلية. واستند في ذلك إلى أن الظروف الاستثنائية الناجمة عن الغزو أضفت على تصرفات اللجنة طابع الضرورة والاستعجال، الأمر الذي يبرر إضفاء المشروعية عليها، واعتبار القرارات الصادرة عنها صحيحة وسليمة ومنتهجة لآثارها القانونية، وكأنها صادرة عن سلطة إدارية مختصة.

⁴¹ بوجادي عمر، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 40.

⁴² برهان رزيق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى، سوريا، 2017، ص 35.

⁴³ ديب فاطمة، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، 2025/2024، ص 26.

الاختصاص ذاتها محل التفويض، بما يترتب عليه انتقال سلطة اتخاذ القرار في الحدود المقررة قانوناً⁴⁴؛ إذ تقتضي صحته توافر شروط:

1-وجود نص قانوني يميز التفويض الإداري: يشترط لصحة التفويض الإداري أن يستند إلى نص قانوني صريح يميزه، وأن يكون هذا النص قائماً وناظراً وقت صدور قرار التفويض من الجهة المفوضة؛ كما يتعين أن يكون النص المبيح للتفويض مساوياً في درجته أو أعلى من النص الذي منح الاختصاص الأصلي، احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ وعلى هذا الأساس، فإن الاختصاص المقرر بنص دستوري لا يجوز تفويضه إلا بموجب نص دستوري، كما أن الاختصاص المقرر بقانون لا يصح تفويضه إلا بنص وارد في قانون أو في نص دستوري⁴⁵.

2-صدر قرار بالتفويض الإداري: لا يكفي مجرد النص على جواز اللجوء إلى التفويض الإداري؛ بل يتعين على الرئيس الإداري المختص أن يصدر قراراً إدارياً صريحاً ينقل بموجبه جزءاً من صلاحياته إلى المفوض إليه، ويعرف هذا القرار بقرار التفويض؛ ويجب أن يلتزم المفوض في هذا القرار بالحدود التي رسمها النص القانوني المبيح للتفويض، سواء من حيث موضوع التفويض أو تحديد المفوض إليه أو مدة التفويض أو شروط ممارسته؛ وفي حال مخالفة هذه الضوابط، يُعدّ قرار التفويض وما يترتب عليه من آثار باطلاً لافتقاده السند القانوني الصحيح⁴⁶.

3-شكل قرار التفويض الإداري: إذ يعتبر قرار التفويض قرار إدارياً يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة وله مظهر خارجي، مع العلم أن الأصل في القرارات الإدارية أنه لا يشترط المشرع لصحتها شكلاً معيناً كأن تصدر مثلاً في شكل مكتوب، إلا إذا نص على ذلك، وبما أن قرار التفويض هو قرار إداري فإنه لا يشترط فيه شكلاً معيناً، غير أنه في بعض الأحوال قد يشترط النص الذي يميز التفويض أن يكون مكتوباً أو يتطلب نشره أو تسبيبه، وهذا ما يعني اشتراط الكتابة فيه⁴⁷.

4-نشر قرار التفويض الإداري: إذ لا يعتبر التفويض صحيحاً ما لم ينشر وفقاً للقواعد الخاصة بالنشر ونشر القرار الإداري عموماً يعني وضعه في دائرة التنفيذ والإعلام بالنسبة لكافة القرارات الإدارية، الكافة به بما في ذلك قرار

⁴⁴ مدوح أحمد، نجيمي عبد الرحمان، وآخرون، المركزية الإدارية وعلاقتها بالإدارة العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 24، 2010، ص 200.

⁴⁵ الفارسي أحمد أحمد، التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 18، العدد 03، 1994، ص 457.

⁴⁶ غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، 2014، ص 65.

⁴⁷ الزعبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثانية، الأردن، 1999، ص 72.

التفويض والذي في حالة عدم نشره أو تبليغه فإنه يعتبر سليماً وصحيحاً بالنسبة للإدارة وناظراً في حقها دون الأفراد وهذا ما هو معمول به في معظم دول العالم⁴⁸.

بالإضافة لتلك الشروط أعلاه؛ هناك قيود أخرى يجب أن تأخذ بعين الاعتبار نوجزها فيما يلي:⁴⁹

- تفويض الاختصاص لابد أن يتم من الأصيل إلى شخص تكون له أصلاً سلطة إصدار قرارات إدارية، أي إذا كان المفوض إليه أصلاً لا يملك سلطة إصدار القرارات المستقلة فإنه لا يستطيع تنفيذ ما فوض إليه؛
- تفويض الاختصاص لا يعني نقل السلطة إلى المفوض إليه، وإنما نقل موضوع أو اختصاص معين فقط؛
- لا يجوز تفويض الصلاحيات المفوضة، أي لا يمكن للمفوض إليه تفويض الاختصاصات التي فوضت إليه من رئيسه الإداري؛

وهذا ما هو مقرر في فرنسا حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز التفويض في التفويض.

- ألا يكون التفويض إلا من أعلى إلى أسفل حيث ينقل الرئيس الإداري بعض صلاحياته للمرؤوس بناء على نص قانوني يجيز له ذلك، فلا يمكن تصور حدوث العكس لأنه سيكون حينها بصدد حلول وليس تفويضاً.

- تفويض التوقيع أو الإمضاء:

يعد تفويض الإمضاء وسيلة قانونية يمكن بموجبها المفوض له من التوقيع على القرارات الإدارية نيابة عن الرئيس الإداري، مع بقاء المسؤولية القانونية على عاتق المفوض؛ ويتميز هذا النوع من التفويض بطبيعته المؤقتة، إذ لا يرتبط بالموضوعات الإدارية نفسها؛ بل بالشخص المفوض له مما يجعل الثقة المتبادلة بين المفوض والمفوض له عنصراً أساسياً في شرعيته وسلامته ممارسته⁵⁰.

أ-3-الحلول:

يقصد بالحلول في الاختصاص الحالة التي يتعذر فيها على صاحب الاختصاص الأصلي ممارسة اختصاصه، إما بسبب تغيب فعلي أو وجود مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الاختصاص، بحيث يقوم شخص آخر بحسب ما حدده المشرع بممارسة هذا الاختصاص نيابة عنه؛ والحلول عدة أنواع؛ أولهما حل الرئيس محل المرؤوسين حيث يتولى الرئيس ممارسة اختصاصات رؤوسه عند غيابهم أو عدم مقدرتهم على القيام بها؛ ثانيهما حل السلطة

⁴⁸ الفارسي أحمد أحمد، المرجع السابق، ص 479.

⁴⁹ غربي أحسن، المرجع السابق، ص 67.

⁵⁰ المكايي عاطف عبد الله، التفويض الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 10.

الوصية محل السلطة اللامركزية⁵¹؛ كما ورد في المادة 100 من قانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية⁵²، حيث يقوم الرئيس بحلول السلطة الوصية في إدارة الشؤون المتعلقة ب: الأمن والنظافة والسكنية العامة؛ واستمرار المرافق العامة، لا سيما العمليات الانتخابية والخدمة الوطنية... الخ. وهناك شروط واجبة التوافر لتفعيل الحلول الإداري وهي:

- وجود نص قانوني يقر الحل ويحدد الشخص الذي يحل محل صاحب الاختصاص الأصلي. وبمجرد تحقق حالة التغيب أو العجز عن ممارسة الاختصاص، ينشأ الحل بمقتضى القانون دون حاجة إلى صدور قرار إداري منفصل لتعيين الشخص البديل.

- تغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو عدم قدرته القانونية أو المادية على ممارسة اختصاصه، سواء لوجود مانع قانوني أو مادي، مثل التنازل الكلي عن الاختصاص.

أ-4- الإنابة:

تعد هذه الآلية وسيلة تستخدمها الإدارة في حالة شغور منصب معين بسبب مانع مادي أو قانوني، حيث يتم تعيين شخص للقيام بمهام صاحب المنصب الشاغر ولا يجوز اللجوء إلى هذه الآلية إلا بموجب نص قانوني صريح، وذلك لضمان استمرارية سير العمل الإداري بشكل حسن ومنظم⁵³. وتتطلب صحة الإنابة الإدارية تحقق مجموعة من الشروط، يمكن تلخيصها فيما يلي⁵⁴:

- شغور الوظيفة، سواء كان الشغور مؤقتاً أو دائماً؛

- غياب نص قانوني يقضي بالحلول، أي عدم وجود آلية قانونية تتيح الحلول في الاختصاص في الحالة المعنية؛

- طبيعة الإنابة مؤقتة، فلا يجوز استخدامها كحل دائم ما لم يحدد القانون خلاف ذلك؛

- وجود قاعدة قانونية تسمح بالإنابة، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة، كإجماع فقهي أو عرف إداري مقبول؛

⁵¹ بركات أحمد، القرار الإداري دراسة مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار المهومة، الجزائر، 2018، ص 71.

⁵² القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

⁵³ شاشوا نورالدين، المرجع السابق، ص 15.

⁵⁴ ديب فاطمة، المرجع السابق، ص 29.

- صدور قرار إداري بالإلابة، يجب أن يتضمن القرار تسمية النائب، وبداية ونهاية مدة الإلابة، ومدى الصلاحيات المخولة له أثناء ممارسته للوظيفة بالإلابة.

ب-العنصر الموضوعي:

يقصد بذلك تحديد نطاق سلطة القرار المخولة لشخص أو هيئة إدارية معينة من حيث المواضيع، بما يتيح التمييز بين المجالات التي تدخل في اختصاص السلطة التنظيمية وتلك التي تندرج ضمن نطاق القانون؛ كما يساهم هذا التحديد في توزيع سلطة اتخاذ القرار داخل هيئات ومستويات الإدارة العامة، بما يضمن فعالية العمل الإداري وتحقيق وضوح أكبر في تحديد المسؤوليات.⁵⁵

أي أنه، بالإضافة إلى صدور القرار الإداري عن الموظف أو الهيئة المختصة قانوناً (وهو ما يعرف بالعنصر الشخصي)، يشترط أن يتم اتخاذ القرار وفقاً للاختصاصات التي حددها النظام القانوني للجهة الإدارية المعنية، وفي حال عدم احترام هذه القاعدة، يعد القرار الإداري معيباً من حيث الاختصاص.⁵⁶

ومن التطبيقات القضائية ما قضى به القضاء الإداري الجزائري (مجلس الدولة) الغرفة الثالثة في الملف رقم 050300 بتاريخ 2009/09/30 في قضية الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ضد والي ولاية سطيف بشأن قرار صدر عن الوكالة رفضت فيها تحديد رخصة الاستغلال لصاحب محجرة استفاد منها بقرار صادر عن الوالي لمدة 15 سنة، والتي لم تنتهي وتوقف مؤقتاً لظروف قاهرة عن الاستغلال؛ إذ يعد هذا تجاوزاً للسلطة ومشوب بعيب عدم مشروعية في ركن الاختصاص الشخصي والموضوعي امتثالاً لنص المادة 91 من القانون 10/01 المعدل بالقانون رقم 02/07 التي تسند للوالي صراحة صلاحية تعليق أو سحب رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل من صاحبها؛ وبالتالي فإن قيام أي شخص غير المخوّل قانوناً بالتصرف في هذا الشأن يعد تجاوزاً للاختصاص، ويعد سبباً مشروعاً لإلغاء القرار الإداري الصادر نتيجة هذا التصرف.

⁵⁵ Martine Lombard et Gilles Dumont, *Droit administratif*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2011, p.236

⁵⁶ شيخة عبد اللطيف علي المهندي، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في القانون القطري دراسة ومقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص 22.

ج-العنصر الزمني:

يقصد بالاختصاص الزمني تحديد الاطار الزمني الذي يمارس فيه رجل الادارة سلطاته ومهامه. ويتحدد هذا العنصر، على سبيل المثال: باختصاص رئيس الجمهورية خلال مدة العهدة الرئاسية. ويراد من تحديد هذه المدة منع الادارة من اصدار قرارات ادارية بعد انقضائها، اذ يعد القرار الصادر بعد انتهاء المدة المقررة قانونا مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني؛ غير ان انقضاء الميعاد المخصص لحد الادارة على اصدار قرار معين خلال فترة محددة لا يعني بالضرورة سلبها صلاحيتها في اتخاذ القرار بعد فوات ذلك الاجل، ما لم يرد نص قانوني صريح يقضي بخلاف ذلك.⁵⁷

وفي ذات الشأن دائما، يكتسب الموظف من خلال منصبه صفة قانونية تؤهله لمباشرة صلاحياته، وتنتهي هذه الصفة بانتهاء الخدمة بسبب التقاعد أو الوفاة أو الاستقالة أو النقل النوعي إلى منصب آخر⁵⁸؛ وبناء عليه، فان لكل موظف نطاقا زمنيا يكتسب من خلاله الحق في ممارسة صلاحياته، وتنتهي هذه الصلاحيات بانتهاء الصفة القانونية؛ وبالتالي لا يجوز للموظف اصدار قرارات ادارية قبل اكتساب هذه الصفة او بعد فقدانها، اذ يصبح حينها غير مختص زمنيا، ويصبح القرار الصادر عن هذا الموظف مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني.

وبالمقابل، نص القانون الأساسي للوظيفة العمومية الأمر رقم 03/06 على أنه: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ"⁵⁹، أي أنه إذا نص القانون على مدة زمنية محددة لاتخاذ القرار، فإنه يتوجب على الإدارة المختصة إصدار القرار خلال هذه المدة، وإلا اعتبر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني.

ج-العنصر المكاني:

يمثل الاختصاص المكاني النطاق الجغرافي الذي تسري فيه قرارات جهة إدارية معينة من خلال حصر الحدود المكانية التي يسمح القانون لرجل الإدارة بإصدار القرارات الإدارية، فلا يجوز لسلطة الإدارية أن تمارس نشاطا إلا في

⁵⁷ قتال منير، المرجع السابق، ص 137

⁵⁸ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 71.

⁵⁹ المادة 166 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

نطاق جغرافي محدد بمقتضى النصوص القانونية⁶⁰؛ ففي حين تمارس بعض الهيئات اختصاصاتها على كامل التراب الوطني (اختصاص مركزي) وهنا نخص بالحديث السلطات المركزية ذات الطابع الوطني، يقيد القانون نطاق اختصاص هيئات أخرى إقليمية؛ ويترتب على تجاوز هذا النطاق الجغرافي إبطال القرار الصادر، لكونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني⁶¹؛ كأن يصدر والي ولاية الشلف قراراً يمتد أثره إلى ولاية عين دفلى مثلاً أو أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشلف قراراً يمتد أثره إلى بلدية أولاد فارس مثلاً.

ثانياً- ركن الشكل والإجراءات:

على الرغم من أن السلطة الإدارية تتمتع عادة بحرية اختيار شكل القرار والإجراءات التي تراها مناسبة استناداً إلى سلطتها التقديرية، إلا أن المشرع قد يلزمها أحياناً باتباع شكل أو إجراء محدد سواء قبل صدور القرار أو أثناء تكوينه أو فيما يتعلق بمظهره الخارجي، وفي هذه الحالات تصبح الإدارة مقيدة بالالتزام بالقانون، وإي تجاهل لهذه الضوابط يعد انتهاكاً لمبدأ المشروعية، مما يفرض ضرورة وجود رقابة قضائية على شكل القرار لضمان احترام الإدارة للقواعد القانونية وصحة القرارات الصادرة عنها⁶².

1- الشكل:

يقصد بعنصر الشكل في القرار الإداري ذلك المظهر الخارجي الذي تعتمد عليه الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة، إلى جانب مجموعة الإجراءات والشكليات التي يفرضها القانون عند إصداره؛ ويترتب على ذلك أن صدور القرار الإداري دون التقيد بالأشكال والإجراءات التي نص عليها المشرع أو بالمخالفة لها يؤدي إلى إصابة القرار بعيب الشكل، وهو ما يجعله قراراً غير مشروع وقابلًا للإلغاء القضائي⁶³.

ويعرف الشكل كذلك بأنه الإطار الخارجي الذي تصب فيه السلطة الإدارية قرارها عند الإفصاح عن إرادتها، سواء كان هذا الإفصاح صريحاً من خلال وسائل محددة كالكتابة أو النشر أم ضمناً من خلال امتناعها عن

⁶⁰ المكايي عاطف عبد الله، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2012، ص 52.

⁶¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 70.

⁶² إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد 15، 2024، ص 2783.

⁶³ المرجع نفسه، ص 2787.

اتخاذ قرار كان يتعين عليها اتخاذه قانوناً؛ وفي هذه الحالة يطلق على هذا الامتناع وصف القرار الإداري الضمني أو السلبي، والذي قد يفهم أحياناً على أنه تعبير عن قبول أو رفض بحسب طبيعة الحالة والآثار القانونية المترتبة عليها⁶⁴.

وعليه؛ الشكل هو الإطار أو الصورة الخارجية التي تتجسد من خلالها إرادة الإدارة المنفردة في صورتها النهائية، والتي تعبر بها عن القرار الإداري بعد اكتمال عناصره الجوهرية، وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون استثناءً عن الأصل العام الذي يذهب بنا إلى عدم لزوم التقيد بشكل معين.

وفي شأن ذي صلة؛ إن الإدارة التي تنتهج فلسفة الوضوح الإداري في تعاملها مع الأفراد تركز، في ممارستها لنشاطها على مبدأ تسبب قراراتها، باعتباره أحد تجليات الشفافية الإدارية؛ وتعد هذه النماذج من الإدارات الحديثة والديمقراطية التي تلجأ إلى اعتماد جملة من الإجراءات الكفيلة بترجمة هذه الفلسفة وتحقيقها على أرض الواقع.

والمقصود بالتسبب هنا الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان هذا الإفصاح مفروضاً بنص قانوني أو التزاماً بحكم قضائي أو تم بمبادرة تلقائية من جانب الإدارة؛ ويقتضي التسبب أن يدرج ضمن الوثيقة ذاتها التي يتضمنها القرار الإداري، بحيث يرد في صلب القرار بيان الأسباب التي دفعت رجل الإدارة إلى اتخاذه، مع إخطار ذوي الشأن بهذه الأسباب على نحو يمكنهم من الإحاطة بمضمونه وآثاره؛ وبهذا المعنى يعد التسبب مندرجاً ضمن نطاق المشروعية الخارجية للقرار الإداري، التي تشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل، إذ يمثل التسبب أحد المظاهر الشكلية التي يتجلى من خلالها القرار الإداري، شأنه في ذلك شأن الكتابة وغيرها من الأشكال المعتمدة قانوناً⁶⁵.

غير أنه؛ يجب التوضيح بخصوص أنواع التسبب فقد تلجأ الإدارة أحياناً إلى تسبب قراراتها بمحض إرادتها ودون وجود التزام قانوني يلزمها بذلك، وذلك بقصد إقناع الأفراد المخاطبين بأحكام هذه القرارات بمشروعيتها وسلامة الأسس التي بنيت عليها؛ وفي هذه الحالة نكون بصدد ما يعرف بالتسبب الاختياري؛ كما يمكن أن تتضمن التشريعات الإدارية نصوصاً متعددة تلزم الجهة مصدرة القرار الإداري بتسبب قراراتها كقرارات الضبطية أو قرارات المجالس التأديبية، وفي غياب نص قانوني يلزم الإدارة بتسبب قراراتها يظل لها من حيث الأصل التمسك بقاعدة السرية؛ فضلاً عن ذلك قد يتدخل القضاء الإداري في بعض الحالات لإلزام الإدارة بتسبب قراراتها، وهو مسلك

⁶⁴ إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، المرجع السابق، ص 2787.

⁶⁵ البشير سعد علي، تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2016، ص 52.

ليس بغريب عن الممارسة القضائية؛ ويستند هذا التدخل إلى طبيعة القضاء الإداري كقضاء خالق، بما يضمن احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد⁶⁶.

وبالتالي؛ أي خروج من الإدارة في الإفصاح عن إرادتها بالتزامن مع وجود مصدر الإلزام في قواعد الشكل سواء بالقانون أو بالمبادئ العامة التي استقر عليها القضاء على تطبيقها؛ يجعل القرار الإداري عرضة لإلغائه لكونه باطلاً أو قابل للإبطال لوجود عيب في شكل القرار⁶⁷.

2- الإجراءات:

بداية يكون من الحسن الإشارة؛ إلى أنه لم يحظ الفقه الإداري بإجماع حول ما إذا كانت الإجراءات تعد جزءاً من عنصر الشكل في القرار الإداري أم أنها تمثل عنصراً مستقلاً عنه؛ إذ يذهب اتجاه فقهي إلى أن الإجراءات يعد من عناصر الشكل في القرار الإداري، تأسيساً على أن المقصود بالشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة؛ وبناءً على ذلك لا يمكن الفصل بين الإجراءات المتبع في إصدار القرار وبين شكله، باعتبار أن كليهما يشكلان مع الإطار القانوني الذي تتجلى من خلاله إرادة الإدارة بصورة مشروعة⁶⁸.

في حين يذهب اتجاه آخر إلى القول بضرورة التمييز بين الشكل والإجراءات وعدم اعتبارها عنصراً واحداً، تأسيساً على اختلاف طبيعة كل منهما ووظيفته؛ فالإجراءات تتمثل في مجموعة القواعد والعمليات القانونية التي يتعين على الإدارة الالتزام بها منذ بدء التفكير في إصدار القرار الإداري، مروراً بمراحل التحضيرية، وانتهاءً بوضعه في صورته النهائية⁶⁹.

والأصل؛ أن الإدارة غير ملزمة عند إصدار قراراتها باتباع إجراءات محددة، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك أو قضى القضاء بوجوب الالتزام بها؛ وفي هذه الحالة يصبح الالتزام بالإجراء المعين من العناصر الجوهرية للقرار الإداري، ويتربط على مخالفته إمكانية الطعن في القرار أو طلب إلغائه، باعتباره يشكل عيباً جوهرياً يمس مشروعيته.

⁶⁶ المرجع نفسه، ص 56-58.

⁶⁷ قرآن مصطفى، الآثار القانونية المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2015، ص 228.

⁶⁸ الضلاعين معزى يحي ماضي، قاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2023، ص 101.

⁶⁹ المرجع نفسه، ص 101.

وكمثال لهذا العنصر في التطبيقات التشريعية في الجزائر، ما جاء في القانون رقم 19-87 المتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁷⁰؛ إذا بقراءة متأنية للمادة 28 منه سيترتب على عدم الوفاء بالالتزامات من قبل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية فقدان حقوقه ودفع تعويضات؛ هذه الأخيرة لتنزيلها صدر بحقها المرسوم التنفيذي رقم 51/90⁷¹ الذي بين إجراءات تطبيق المادة أعلاه تؤكد المادة 06 من المرسوم التنفيذي على ضرورة تشكيل لجنة يُعيّن أعضاؤها من قبل الوالي، وذلك للاستماع إلى المنتجين الفلاحيين المعنيين وضمان الدفاع عن حقوقهم، بما يضمن احترام مبادئ الشفافية والعدالة في اتخاذ قرارات إسقاط حق الانتفاع.

واستثناسا بذلك؛ سبق لمجلس الدولة في إطار بسط رقابته على أعمال الإدارة، أن ألغى القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة بسبب عدم احترام الإدارة للإجراءات القانونية المسبقة لها علاقة بالتطبيق التشريعي أعلاه؛ إذ يظهر بوضوح في القرار رقم 014841 الصادر بتاريخ 11 يناير 2005 في قضية ولاية الجزائر ضد م. ف⁷²، عندما أصدر والي بومرداس القرار الإداري رقم 96-50 مؤرخ في 2 مايو 1996، والمتعلق بإسقاط حقوق الانتفاع لمدعين هم (ب. ح)، (ط. س)، (ط. م)، (ر. ك)، و(خ. م) في المستثمرة الفلاحية على أساس ارتكابهم مخالفات. وقد اعتبر مجلس الدولة أن إقدام الوالي على إصدار هذا القرار دون احترام الإجراءات القانونية المسبقة الواجب اتباعها والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 51/90، ولاسيما تشكيل اللجنة التي تعتبر ضمانا لحقوق أعضاء المستثمرة، يعد خرقا واضحا للإجراءات الجوهرية، مما يجعل القرار الإداري قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته.

⁷⁰ القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 09 ديسمبر 1987.

⁷¹ المرسوم التنفيذي رقم 51/90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، يحدد كيفية تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 07 فبراير 1990.

⁷² القرار رقم 014841، قضية: ولاية الجزائر ضد (م. ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 400.

المحور الثاني: الأركان الداخلية للقرار الإداري

يقتضي الحكم بمشروعية أي قرار إداري إلى جانب توافر الأركان الخارجية المقررة قانوناً أيضاً توافر الأركان الداخلية، وأن تكون هذه الأركان مستوفاة على نحو سليم ومتوافق مع أحكام القانون؛ أما إذا شاب القرار الإداري خلل في أحد أركانه فإنه يغدو مشوباً بعدم المشروعية، مما يترتب عليه قابليته للإلغاء وفقاً للقواعد القانونية المقررة.

أولاً- ركن السبب:

السبب هو أحد الأركان الجوهرية للقرار الإداري، بحيث لا ينعقد وجوده القانوني إلا بتوافر هذا الركن؛ ويقصد بالسبب بوصفه أحد عناصر القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين؛ وبذلك فإن السبب يجسد واقعة مادية أو مركزاً قانونياً قائماً يبرر لجوء الإدارة إلى إصدار القرار واتخاذها على النحو الذي يحقق الغاية المشروعة منه⁷³.

وتبعاً لذلك؛ يشير ركن السبب إلى جملة المبررات الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، إذ تعد هذه المبررات الأساس الذي يضافي على القرار مشروعيته، ويحول دون صدوره بصورة تعسفية أو مجردة من السند القانوني أو الواقعي؛ ويقتضي ذلك التزام الجهة الإدارية بمبادئ الشرعية والإنصاف والمعقولية، بما يكفل توافق القرار مع متطلبات القانون ومقتضيات العدالة الإدارية⁷⁴.

وبصرف ذلك؛ يتجلى ركن السبب في التطبيق العملي في صورتين أساسيتين؛ تتمثل الصورة الأولى في عمل مادي سواء كان مصدره الطبيعة أم الإنسان كوقوع زلزال أو حريق أو فيضان أو حدوث اضطرابات تهدد الأمن والنظام العام؛ وفي مثل هذه الحالات قد يصدر رئيس الجمهورية مرسوماً رئاسياً يعلن بموجبه حالة الطوارئ أو الحصار أو يقر الحالة الاستثنائية، إذ لا تتخذ هذه القرارات الضبطية تلقائياً، وإنما استجابة لحالة واقعية قائمة تستدعي تدخل السلطة العامة لمواجهتها⁷⁵.

أما الصورة الثانية فتتمثل في عمل قانوني، ويتمثل في واقعة قانونية استوفت شروطاً محددة، كارتكاب أحد الموظفين مخالفة إدارية تعد ذنباً إدارياً أو جريمة تأديبية؛ فتكون هذه المخالفة سبباً لصدور قرار الجزاء التأديبي بحقه

⁷³ العازمي فلاح سعد مطلق، ركن السبب في القرار الإداري باستبعاد المرشحين لعضوية مجلس الأمة دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 92، 2025، ص 396.

⁷⁴ المرجع نفسه، ص 391.

⁷⁵ عثمان علي، المرجع السابق، ص 50.

وعلى النحو ذاته يعد إفصاح الموظف العام عن رغبته في الاستقالة وتقديمه طلبا بذلك إلى الجهة الإدارية سببا لصدور القرار القاضي بقبول الاستقالة، كما يعد إهماله لمنصبه سببا للإقالة؛ كذلك تعد الرغبة في إنشاء مرفق عام كإقامة مستشفى، سببا قانونيا لاتخاذ قرار نزع ملكية أرض مملوكة لفرد للمنفعة العامة وفقا لما يقرره القانون⁷⁶.

وتبعاً لما تم بيانه؛ يعد ركن السبب في القرار الإداري متحققاً على نحو صحيح متى توافرت فيه ثلاثة عناصر أساسية:⁷⁷

1- **وجود الحالة الدافعة إلى إصدار القرار**، بحيث تكون الواقعة المادية أو القانونية التي استندت إليها الجهة الإدارية واقعة حقيقية وموجودة فعليا وقت اتخاذ القرار لا مجرد تصور ذهني أو وهم خاطئ من جانب السلطة الإدارية؛ كما يشترط ألا يكون سبب القرار مصطنعاً أو مفروضاً على غير مقتضى الإرادة السليمة للموظف المختص، إذ إن قيام عيب جسيم في الرضا يترتب عليه بطلان القرار بذاته؛ وكذلك يعد القرار الصادر نتيجة غش من أحد الأفراد لصالحه قراراً معيباً يستوجب الإبطال.

2- **الوصف أو التكييف القانوني للواقعة الدافعة إلى إصدار القرار**، ويتمثل ذلك في إخضاع الواقعة محل الاعتبار للقواعد القانونية والتنظيمية الواجبة التطبيق عليها، من خلال إسقاط النصوص القانونية ذات الصلة على الحالة الواقعية بما يحدد طبيعتها القانونية وآثارها.

3- **تقدير الملاءمة**، ويقصد به تقدير مدى اقتضاء الحالة الواقعية أو القانونية القائمة لتدخل الإدارة بإصدار القرار الإداري، وذلك في حدود السلطة التقديرية المخولة لها، وبما يحقق الصالح العام دون انحراف أو إساءة استعمال للسلطة.

ثانياً- ركن المحل:

ركن المحل هو حجر الأساس في القرار الإداري، إذ يتوقف على توافره صحة هذا القرار وسلامته القانونية، لما يضطلع به من دور محوري في تحديد مضمونه وآثاره؛ ونظراً لأهمية هذا الركن وتداخله الوثيق مع بقية أركان القرار

⁷⁶ عثمان علي، المرجع السابق، ص 50.

⁷⁷ آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص 46-47.

الإداري، فقد حرص القضاء الإداري، مسنوداً بآراء الفقه، على إرساء قواعده وتأصيله بوصفه أحد المتطلبات الجوهرية اللازمة لصحة القرار الإداري، وذلك ضماناً لمشروعيته وحسن تطبيق أحكام القانون⁷⁸.

إذ يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار ذاته أو الأثر القانوني الذي يترتب، وذلك بحسب طبيعة القرار ومضمونه؛ سواء أكان بإنشاء مركز قانوني جديد أم بتعديل مركز قانوني قائم أم بإلغائه وهو ما يحدد طبيعة القرار وآثاره في المجال القانوني والإداري؛ حيث أنه نظراً للأهمية البالغة التي يكتسبها محل القرار الإداري، جرى العرف على تسمية القرار تبعاً لمحله فيقال مثلاً: قرار تعيين أو قرار منح رخصة لمزاولة مهنة معينة؛ ويعكس هذا الاصطلاح الدور الجوهري لمحل القرار في تحديد طبيعته القانونية وآثاره، باعتباره العنصر الذي يعبر بصورة مباشرة عن مضمون القرار وما يترتب من نتائج قانونية في مواجهة الأفراد أو المراكز القانونية المعنية⁷⁹.

وبجدر التنويه؛ إلى أنه يشترط لصحة ركن المحل في القرار الإداري توافر شرطين أساسيين؛ أولهما أن يكون محل القرار ممكن التنفيذ واقعاً؛ وثانيهما أن يكون جائزاً قانوناً فإذا تخلف أحد هذين الشرطين، بأن استحال تنفيذ محل القرار أو خالف أحكام القانون، عد القرار معيباً في محله مما يجعله عرضة للإلغاء لعدم استيفائه أحد الأركان الجوهرية لصحة القرار الإداري⁸⁰.

1- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً: ويقصد بذلك توافر إمكانية تنفيذه من الناحيتين الواقعية والقانونية معاً؛ فإذا انتفت هذه الإمكانية، عد محل القرار مستحيل التنفيذ؛ ومن الأمثلة على الاستحالة الواقعية صدور قرار إداري بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم يتبين لاحقاً أن هذا المنزل قد انهار فعلياً قبل تنفيذ القرار؛ ففي هذه الحالة يستحيل تنفيذ محل القرار المتمثل في الهدم لزوال محله ويعد القرار منعماً لانعدام إمكانية تنفيذه⁸¹.

2- أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً وجائزاً: يقصد بمشروعية محل القرار الإداري عدم تعارضه مع القواعد القانونية السارية أو مع أي مبدأ من المبادئ القانونية الأساسية، مثل مبدأ احترام الحريات العامة أو مبدأ المساواة

⁷⁸ زهير مصطفى صالح، ركن المحل في القرار الإداري-دراسة مقارنة-، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 23، 2020، ص 31.

⁷⁹ المرجع نفسه، ص 32.

⁸⁰ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب والشروط، مكتبة منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 163.

⁸¹ زهير مصطفى صالح، المرجع السابق، ص 33.

بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة؛ فإذا تعارض محل القرار مع أي من هذه القواعد أو المبادئ، يصبح القرار الإداري معيباً لعيب المحل، إذ يستحيل تحقيقه قانوناً حتى وإن كان التنفيذ الواقعي ممكناً⁸².

ويجدر الإشارة؛ إلى أنه قد يحدث أن يكون محل القرار قابلاً للتنفيذ عملياً ولكنه غير مشروع قانوناً؛ لأنه يخالف قاعدة قانونية محددة سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو مستمدة من أي مصدر للسلطة القانونية، سواء صدر من السلطة التشريعية أو من سلطة تنفيذية في شكل قرار تنظيمي، مما يجعل القرار قابلاً للإلغاء لعدم مشروعية محله⁸³.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر، قضى مجلس الدولة في الدعوى المرفوعة بين السيد (س) وجامعة الشهيد الحاج لخضر بالوادي ممثلة في شخص مديرها، بخصوص قرار توقيف تحفظي صدر عن مدير الجامعة بتاريخ 13 ديسمبر 2018 ضد السيد (س) بسبب متابعة جزائية تتعلق بالإهانة والقذف في حق موظف أثناء أداء مهامه، والتي انتهت بالبراءة.

فقد رأى مجلس الدولة أن القرار الإداري المتضمن التوقيف التحفظي مخالف للقانون ومتجاوز للصلاحيات، وذلك بالإشارة إلى مخالفة أحكام المادة 181 من الأمر رقم 03/006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، التي تفرض على الإدارة عند تطبيق أحكام المادة 174 مراعاة طبيعة الأفعال وخطورتها ومدى تأثيرها على الوظيفة قبل إصدار أي إجراء تحفظي. وأكد مجلس الدولة أن القرار الإداري لا يجوز أن يتخذ بصفة تعسفية أو تلقائية؛ بل يجب أن يكون متوافقاً مع القانون ومبنياً على تقدير موضوعي للأفعال ومراعاة للحقوق القانونية للموظف؛ هذا القرار يؤكد مبدأ ضرورة مشروعية محل القرار الإداري وعدم التعسف في ممارسة السلطة، ويشكل مرجعاً مهماً في ضمان حقوق الموظفين أمام الإجراءات الإدارية التأديبية⁸⁴.

ثالثاً- ركن الغاية:

والتي يعبر عنها بالهدف الذي تبتغيه الإدارة من وراء إصدارها للقرار كنتيجة نهائية تصبو إليها؛ بحيث يشترط لصحة هذا الركن أن يكون مشروعاً ويتجه لتحقيق المصلحة العامة وإشباع رغبات الجمهور؛ وأي اتجاه عكس ذلك كأن تذهب إرادة مصدر القرار لتحقيق أغراض شخصية بالمحاباة أو البيروقراطية مثلاً عد القرار الإداري معيباً في

⁸² بسيوني عبد الغاني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 543.

⁸³ زهير مصطفى صالح، المرجع السابق، ص 35.

⁸⁴ قرار مجلس الدولة رقم: 01499/20، القضية: بين جامعة الشهيد حاج لخضر الوادي-(س)، بتاريخ 10-12-2020، غير منشورة.

ركن الغاية مما يرشحه ليكون قابلاً للبطلان والإلغاء⁸⁵؛ ومعاقبة مصدره طبقاً للمادة لأسمى تشريع في الدولة الذي ينص صراحة على معاقبة القانون كل من يتعسف في استعمال السلطة⁸⁶.

وعليه؛ فإن الهدف بهذا المعنى متميزة عن محل القرار الإداري، الذي يقتصر على الأثر القانوني المباشر المترتب على صدوره؛ فعلى سبيل المثال تتمثل الغاية من ترقية الموظف العام إلى درجة أعلى في سد وظيفة شاغرة، بما يكفل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراداً؛ والأصل العام أن تنصرف غاية القرارات الإدارية دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة، التي من أجلها خولت جهة الإدارة سلطة إصدار هذه القرارات، وذلك بوصفها أدوات قانونية تمكن الإدارة من تنظيم شؤون المرافق العامة والتأثير في المراكز القانونية للأفراد في إطار ما يقرره القانون⁸⁷.

غير أن؛ المشرع قد يتدخل في بعض الحالات لتحديد غاية خاصة تلتزم جهة الإدارة بالسعي إلى تحقيقها عند ممارستها لاختصاصها؛ فإذا حادت الإدارة عن هذه الغاية المحددة، عد قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ولو ادعت أن مقصدها كان تحقيق المصلحة العامة، ويعرف هذا القيد في الفقه الإداري بقاعدة تخصيص الأهداف التي تفرض على الإدارة توجيه سلطتها نحو الغاية التي عينها المشرع دون سواها⁸⁸.

⁸⁵ بن عيشوش عمر، القرار الإداري الإلكتروني قراءة في المفهوم والأهمية، مجل النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 08، العدد 01، 2024، ص 67.

⁸⁶ ينظر: المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستور لسنة 2020، السالف الذكر.

⁸⁷ الديحاني ماجد ملفي زايد، الضوابط القانونية للقرارات الإدارية الإلكترونية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 41، 2023، ص 1042-1043.

⁸⁸ المرجع نفسه، ص 1043.

الدرس الرابع

نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية

متى استوفيت جميع العناصر والشروط والأركان القانونية اللازمة لإصدار القرار الإداري، ومنه فإن هذا القرار يكتسب قوة النفاذ في مواجهة جهة الإدارة وكذلك الأشخاص المعنيين به، ويغدو بذلك قابلاً للتنفيذ منتجاً لكافة آثاره القانونية، وذلك في الحدود ووفق الأحكام التي رسمها المشرع الجزائري.

المحور الأول: نفاذ القرارات الإدارية

يقصد بنفاذ القرار الإداري تاريخ سريانه ودخوله حيز التنفيذ، غير أن هذا النفاذ لا يكون موحداً بالضرورة، إذ قد يختلف ميعاد سريان القرار في مواجهة جهة الإدارة عنه في مواجهة الأفراد المخاطبين بأحكامه.

أولاً- نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

يتعلق بنفاذ القرار الإداري في مواجهة جهة الإدارة؛ فلا يثير ذلك إشكالاً من الناحية القانونية؛ إذ تقرر القاعدة العامة أن هذا القرار يعد نافذاً في حق الإدارة ابتداءً من تاريخ صدوره عن الجهة الإدارية المختصة، ويظل سارياً في مواجهتها منذ ذلك الحين، دون توقف على علم الأفراد المخاطبين به أو تبليغه إليهم؛ ومع ذلك يظل هذا الأصل خاضعاً للاستثناء، في حال وجود نص تشريعي صريح أو شرط مقترن بالقرار الإداري يجيز سريانه بأثر رجعي⁸⁹.

وعليه؛ فالنسبة لجهة الإدارة مصدرة القرار فإن القرار الإداري يكتسب قوة النفاذ في مواجهتها بمجرد صدوره مستوفياً إجراءات التوقيع والتسجيل لديها، الأمر الذي يترتب التزامها بالتقيد بمضمونه واحترام آثاره القانونية منذ ذلك التاريخ⁹⁰.

وتجدر التنويه هنا؛ إلى أنه القاعدة العامة تقضي بأن تسري القرارات الإدارية على الوقائع اللاحقة لصدورها، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية من حيث التطبيق الزمني، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الرجعية؛ ويعد هذا المبدأ

⁸⁹ العربي وردية، القرار الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 07.

⁹⁰ خليفني وردة، المرجع السابق، ص 128.

من المبادئ الدستورية الأساسية التي كرستها أغلب الدساتير الحديثة؛ ويستند الامتياز الذي تتمتع به الإدارة في هذا السياق إلى طبيعة وظيفتها الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، فضلاً عن قرينة المشروعية التي تفترض في جميع تصرفات السلطة العامة ما لم يثبت العكس⁹¹.

وتبعاً لذلك؛ عندما يستوفي القرار الإداري جميع عناصره القانونية، فإنه يصبح نافذاً في مواجهة جهة الإدارة، ويصبح الأفراد المخاطبون به قادرين على الاحتجاج به اعتباراً من تاريخ صدوره⁹²، إلا إذا كان مشروطاً بشرط فاسخ أو شرط واقف؛ فمثال الشرط الفاسخ هو تعيين موظف مؤقتاً إلى حين توفر المخصصات المالية أو استكمال الوثائق المطلوبة أو إجراء فحص طبي، حيث يؤدي تحقق الشرط إلى انقضاء أثر القرار الإداري؛ أما الشرط الواقف؛ فيكون مرتبطاً بعدم صلاحية الموظف خلال فترة التجربة، حيث ينتهي بموجبه ارتباطه الوظيفي وينقضي أثر القرار الإداري.

هذا؛ ويترتب على نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره مجموعة من الآثار القانونية، أبرزها:

- يبدأ العد القانوني لمنازعة القرار أو الطعن فيه اعتباراً من تاريخ توقيعه؛
- تلتزم الإدارة بتنفيذ القرار الإداري منذ لحظة صدوره، ما لم يكن مشروطاً بالشرط الفاسخ أو الشرط الواقف؛
- يمنع سريان القرار بأثر رجعي على الماضي، تطبيقاً لمبدأ عدم الرجعية، الذي يُعد قاعدة أساسية في القانون الإداري⁹³.

1- المقصود بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية:

تقصد بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية انصراف الآثار القانونية التي يحدثها القرار الإداري إلى المستقبل فقط؛ بحيث لا تمتد آثارها إلى الماضي سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الفردية أو بالقرارات التنظيمية؛ وتستند هذه القاعدة إلى جملة من الأسس والاعتبارات التي تهدف في مجموعها إلى تكريس مبدأ الأمن القانوني وضمان

⁹¹ غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذ وجواز وقف التنفيذ (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، 2013، ص 192.

⁹² مسعودي هشام، الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، 2028، ص 166.

⁹³ غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 192-193.

استقرار المعاملات القانونية⁹⁴؛ فهو قاعدة من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لما لها من ارتباط وثيق بالنظام العام؛ وبناء على ذلك فإنه عند قيام الشك حول مدى سريان القرار الإداري زمانياً، يتعين على القاضي تفسير هذا الشك لصالح عدم الرجعية؛ كما ينظر إلى قاعدة عدم الرجعية بوصفها جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، الأمر الذي يحول دون مخالفتها إلا إذا ورد نص قانوني صريح يجيز الخروج عليه⁹⁵. ويعد من أبرز الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة عدم الرجعية:

- تحقيق استقرار المراكز القانونية وعدم تعريضها للاهتزاز أو الاضطراب؛
- احترام قواعد الاختصاص التي تحكم عمل الإدارة وتحدد نطاق سلطاتها؛
- صون الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها بقرارات لاحقة ذات أثر رجعي⁹⁶.

2- استثناءات قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية:

الأصل العام يقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية، فإن هذا المبدأ لا يخلو من بعض الاستثناءات التي يسمح في إطارها بانصراف آثار القرار الإداري إلى الماضي، وذلك في حالات محددة ومقيدة تبرر الخروج عن القاعدة العامة.

أ- الرجعية بناء على نص قانونية: أجازت بعض النظم القانونية للإدارة الخروج على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وذلك استناداً إلى نص صريح يرد ضمن تنظيماتها؛ وبموجب هذا الاستثناء يجوز للجهة الإدارية المختصة إصدار قرار تنظيمي ينص فيه صراحة على سريان آثاره بأثر رجعي متى كان ذلك مستنداً إلى تفويض قانوني واضح ومحدد⁹⁷.

ورغم تمتع المشرع بسلطة النص على الأثر الرجعي في بعض الحالات، فإن هذه الرجعية لا تعدو أن تكون سلطة استثنائية مقررّة لتحقيق حكمة معينة وغاية محددة ومصلحة عامة تبرر الخروج عن القاعدة الأساسية المتمثلة في عدم الرجعية، والتي تعد من الضمانات الدستورية؛ وبناء على ذلك لا يجوز للمشرع اللجوء إلى هذه الرخصة إلا

⁹⁴ العدوان رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012/2013، ص 93.

⁹⁵ عبد الحمدي عماد محمد، عدم رجعية القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2021، ص 06.

⁹⁶ المرجع نفسه، ص 92.

⁹⁷ الحمران عبد الرحمن بن حمد بن محمد، الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وتطبيقاتها في ضوء أحكام ديوان المظالم، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 26، العدد 01، 2023، ص 146.

عند توافر مقتضياتها الموضوعية، وفي مقدمتها أن يترتب على القانون الرجعي أثر إيجابي يعود بالنفع على الأفراد دون أن يلحق ضرراً بأي منهم أو أن تقتضي المصلحة العامة العليا للمجتمع انصراف آثار هذا التنظيم إلى الماضي⁹⁸.

من التطبيقات التشريعية لهذا الاستثناء في الجزائر صدور بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة بزيادة صرف رواتب الموظفين واشراطها أن يكون تطبيقها بأثر رجعي، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 107/24 المتضمن تأسيس نظام تعويضي لفائدة الأستاذ الباحث⁹⁹، حيث تقرر هذا الاستثناء بنص المادة 03: "تسري أحكام هذا المرسوم ابتداء من أول جانفي سنة 2024".

ب-الرجعية بناء على تنفيذ حكم قضائي: تتمثل الوظيفة الجوهرية للقاضي في الفصل في النزاع القائم بشأن وجود حق شخصي أو حق موضوعي، إذ إن الحكم القضائي لا ينشئ هذا الحق ابتداء، وإنما يزيل حالة الجدل التي كانت تحيط به؛ فدور القضاء يقتصر على الكشف عن المركز القانوني القائم وتقريره لا على إيجاد؛ ومن ثم فإن الأحكام القضائية تعد كقاعدة عامة ذات أثر كاشف ينسحب إلى الماضي، بما يترتب عليه سريان آثارها بأثر رجعي¹⁰⁰.

يترب على الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إداري زوال هذا القرار بأثر شامل يمتد إلى الماضي والمستقبل معاً، باعتبار أن الإلغاء يُعدم القرار وكأنه لم يكن؛ وانفاذاً لحكم الإلغاء تلتزم الإدارة باتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية تعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وهو ما يقتضي بالضرورة ترتيب آثار رجعية؛ فعلى سبيل المثال: إذا قضى الحكم بإلغاء قرار فصل موظف، تعين على الإدارة إعادته إلى وظيفته الأصلية، وتمكينه من كافة الحقوق والمزايا الوظيفية التي حرم منها خلال فترة إبعاده عن العمل¹⁰¹.

ونتيجة لذلك، تلتزم الإدارة بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي قضى بإلغائه، وكأن هذا القرار لم يوجد أصلاً، وذلك من خلال إزالة جميع الآثار القانونية والمادية التي ترتبت عليه، وبما يحقق الأثر الرجعي الكامل لحكم الإلغاء¹⁰².

⁹⁸ المرجع نفسه، ص 146.

⁹⁹ المرسوم التنفيذي رقم 107/24، المؤرخ في 07 مارس 2024، المتضمن تأسيس نظام تعويضي لفائدة الأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 13 مارس 2024.

¹⁰⁰ الحمران عبد الرحمن بن حمد بن محمد، المرجع السابق، ص 148.

¹⁰¹ المرجع نفسه، ص 149.

¹⁰² المرجع نفسه، ص 149.

ج-الرجعية بناء على قرارات مفسرة أو مؤكدة: القرار الإداري المفسر ذلك القرار الذي لا يتضمن إنشاء حكم قانوني جديد، وإنما يقتصر أثره على توضيح ما شاب القرار الإداري السابق من غموض أو إبهام؛ وبناء على ذلك، فإن هذا القرار لا يعد مستقلاً بذاته؛ بل ينظر إليه باعتباره كاشفاً عن المعنى الحقيقي الذي قصدته الإدارة عند إصدارها القرار الأصلي؛ ومن ثم تمتد آثاره القانونية إلى تاريخ صدور القرار الأول، باعتبار أن ما جاء به من تفسير يعكس الإرادة الإدارية الأصلية، الأمر الذي يجعل الأثر الرجعي للقرارات الإدارية المفسرة أثراً لازماً لا مناص منه¹⁰³.

ويترتب على تفسير القرارات الإدارية سريان آثارها بأثر رجعي، ذلك أن هذا التفسير لا يعدو أن يكون إيضاحاً لما انطوى عليه القرار من مضمون، دون أن ينطوي على إنشاء مركز قانوني جديد؛ وبناء عليه يثبت للإدارة حق بيان المقصود من قراراتها وتفسيرها كلما اقتضت الضرورة ذلك، دون أن تكون مقيدة في هذا الشأن بمدد أو مواعيد محددة، ما دام التفسير ملتزماً بحدود القرار الأصلي ولا يخرج عن مضمونه¹⁰⁴.

د-رجعية بناء على السحب الإداري: يقصد بسحب القرار الإداري إنهاء وجوده القانوني بأثر رجعي، بحيث تعاد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الأصلي محل السحب؛ وبناء عليه فإن القرارات الصادرة عن الإدارة بسحب قرارات سابقة يجب أن تترتب عليها آثار رجعية، ولا يعد ذلك معيباً في ذاته متى التزمت الإدارة بالضوابط القانونية الحاكمة لسلطة السحب؛ وتكمن الحكمة من إقرار هذه السلطة في تمكين الإدارة من تصحيح ما شاب قراراتها من أخطاء وهو ما يفترض أن يكون القرار المراد سحبه غير مشروع ومخالفاً لأحكام القانون؛ أما إذا صدر القرار الإداري مستوفياً لأركانه وشروطه القانونية، فإنه يتمتع على جهة الإدارة سحبه كأصل عام، لانتفاء المبرر الذي شرعت من أجله قواعد السحب؛ وحتى في الحالة التي يكون فيها القرار غير مشروع وقابلاً للسحب، فإن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تظل مقيدة بضرورة إجرائها خلال المدة المقررة للطعن القضائي¹⁰⁵.

ثانياً-نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد:

لا يكفي لتمتع القرار الإداري بالقوة الملزمة في مواجهة المخاطبين به أن يصدر مستوفياً لأركانه الشكلية والموضوعية على نحو صحيح، وإنما يتعين، فضلاً عن ذلك تحقق علم هؤلاء به علماً قانونياً معتبراً، إذ لا يجوز الاحتجاج بمضمون القرار في مواجهتهم إلا من تاريخ ثبوت هذا العلم؛ ذلك أن العلم هنا لا يعد مجرد شكل شكلي؛

¹⁰³ الشاعر رمزي، تدرج بطلان القرار الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 2016، ص 79.

¹⁰⁴ الحمران عبد الرحمن بن حمد بن محمد، المرجع السابق، ص 151.

¹⁰⁵ درويش حسني، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص 304.

بل يمثل واقعة قانونية تترتب عليها نتائج وآثار جوهرية تتصل بنفاذ القرار الإداري وإمكانية الاحتجاج به، سواء في مواجهة الإدارة ذاتها أو في مواجهة الأفراد، وهو أمر لا يجوز إغفاله¹⁰⁶.

1-نشر القرارات الإدارية:

يعد النشر الوسيلة التي يتم من خلالها إعلام الأفراد بالقرارات الإدارية، وذلك عن طريق الإعلان عنها في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، بما يتيح للكافة إمكانية الاطلاع عليها والعلم بمضمونها؛ وقد استقر الفقه الإداري على اعتماد النشر كوسيلة أساسية لإعلام المخاطبين بالقرارات التنظيمية، تأسيساً على طبيعتها العامة والمجردة، إذ تتوجه إلى الأشخاص بصفتهم القانونية لا بذواتهم الشخصية¹⁰⁷؛ وبالتالي يقصد بالنشر التزام الإدارة باتباع إجراءات شكلية محددة بقصد إعلام الجمهور بالقرار الإداري الذي تتعلق به مصلحتهم في العلم بمضمونه¹⁰⁸.

والأصل أن الجهة الإدارية لها سلطة تقديرية في اختيار وسيلة النشر التي تراها مناسبة، متى كانت محققة للغاية المقصودة من إعلام المخاطبين بالقرار؛ غير أن هذه الحرية ترد عليها استثناءات، إذ يلتزم الإدارة بالتقيد بوسيلة النشر التي يحددها المشرع صراحة؛ وفي حال مخالفة هذا الالتزام، يعد النشر غير صحيح ولا يبدأ تبعاً لذلك سريان ميعاد الطعن؛ فيظل مفتوحاً إلى حين تحقق النشر وفق الشكل القانوني المقرر¹⁰⁹.

إلا أنه؛ وبشكل أولي يجد النشر مصدره القانوني في المادة من المرسوم 131/88 التي نصت: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تم علاقاتها بالمواطنين، إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل، وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها وفق لأحكام التنظيم الجاري العمل به"¹¹⁰.

وما سبق بيانه؛ ينصرف الحديث بنا إذن إلى القرارات الإدارية ذات الطابع التنظيمي، حيث يقصد بالنشر إطلاع الكافة على محتوى القرار الصادر عن الإدارة، بما يحقق علمهم به ويمكنهم من الامتثال لأحكامه وتلتزم الإدارة

¹⁰⁶ مباركي براهيم، المبادئ التي تحكم شهر القرار الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، 2016، ص 359-360.

¹⁰⁷ العقون مري، سريان القرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين بها، مجلة أنسنه للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، 2017، ص 512.

¹⁰⁸ تاجر محمد، بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، 2006، ص 141.

¹⁰⁹ بلعموري محمد الأمين، براهيم ساهم، رقمنة العمل الإداري(القرار الإداري الإلكتروني نموذجاً)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 01، 2024، ص 339.

¹¹⁰ المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 يوليو 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

العامة في هذا الإطار بنشر قراراتها التنظيمية وفق الوسائل القانونية التي يحددها المشرع، باعتبار النشر شرطاً لازماً لنفاذ هذه القرارات في مواجهة المخاطبين بها¹¹¹.

ويجدر التنويه؛ إلى أنه مع ما يشهده العالم من تطور متسارع في مجال الوسائل الإلكترونية، وما رافقه من اعتماد الإدارة لتلك الوسائل في أداء مهامها وتسيير المرافق العامة لما تتميز به من سرعة وفعالية؛ فإننا نلاحظ بروز وتبني لآليات حديثة لنشر القرارات الإدارية التنظيمية عبر الوسائط الإلكترونية، كشبكة الإنترنت والصحف الإلكترونية، بدل الاكتفاء بأساليب النشر التقليدية، كالنشر في الجريدة الرسمية أو عبر المواقع التابعة للسلطات المركزية أو المحلية، فضلاً عن غيرها من وسائل الإعلام المرتبطة بالقرار التنظيمي¹¹².

وصفوة القول؛ يشكل علم الجمهور بمضمون القرار الإداري أهمية بالغة، نظراً لما يترتب على هذا العلم من حقوق والتزامات، بما في ذلك إمكانية رفع التظلم أمام الإدارة أو مقاضاتها أمام القضاء؛ ويأتي ذلك انسجاماً مع ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحدد المدة المقررة لمخاطمة القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر من تاريخ العلم بالقرار.

2- التبليغ بالقرارات الإدارية:

التبليغ هو: "الوسيلة التي تستخدمها الإدارة لإبلاغ الفرد أو الأفراد المعنيين بالقرار الصادر عنها، بحيث يتم إعلامهم مباشرة وبشكل شخصي"¹¹³؛ أي أن لتبليغ الإداري هو الإجراء الرسمي الذي تعتمد عليه الإدارة لإعلام المخاطب أو مجموعة محددة من الأفراد بمضمون القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة، بحيث يتم إيصال المعلومات بشكل شخصي إلى المعنيين مباشرة¹¹⁴.

هذا؛ ويتم إعلام الأشخاص بمضمون القرار الإداري الفردي بطرق متعددة، منها التبليغ المباشر أو الإخطار عن طريق البريد الرسمي المسجل مع إشعار بالاستلام أو عبر أي وسيلة رسمية موجهة من الإدارة إلى المعنيين بالقرار؛ وعادة ما يتم التبليغ بواسطة محضر قضائي أو موظف عام مختص، حيث يقوم بتسليم القرار إلى صاحب الشأن وتوقيعه على إيصال يفيد الاستلام؛ كما يمكن استخدام وسائل أخرى للتبليغ مثل: البريد الإلكتروني أو المكالمات

¹¹¹ وردية العربي، المرجع السابق، ص 08.

¹¹² المرجع نفسه، ص 08.

¹¹³ تاجر محمد، المرجع السابق، ص 137.

¹¹⁴ العربي وردية، المرجع السابق، ص 08.

الهاتفية، على أن يقع عبء إثبات علم الشخص بالقرار على الإدارة، التي تكون قد أتمت التزامها القانوني بمجرد تقديم دليل يثبت توجيه الإخطار للمعني بالأمر؛ ويعد هذا الدليل قرينة على علم المعني بالقرار، ما لم يقدم الأخير دليلاً ينفي استلامه للقرار أو يثبت أن الإعلان لم يصل إليه فعلياً¹¹⁵.

واسقاطاً على القانون الجزائري؛ وبقراءة متأنية للمرسوم التنفيذي رقم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن فقد نص على الآتي: "لا يجوز الاحتجاج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني إلا بعد تبليغه قانونياً، ما لم ينص قانون أو تنظيم آخر على خلاف ذلك"؛ أي أن الإدارة لا يمكنها تحميل المسؤولية للأشخاص المعنيين بالقرارات الصادرة عنها إلا بعد أن تبذل جهداً فعلياً لتبليغهم بمضمون هذه القرارات، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالقرارات الفردية التي تخاطب المعني بذاته وليس بصفته¹¹⁶.

وفي حالة احتجت الإدارة بعدم التزام الشخص بما تضمنه القرار، يقع عبء الإثبات على الإدارة نفسها؛ بالمقابل، يمنح القانون للأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية بعد علمهم بها بوسائل قانونية الحق في تقديم التظلم أو الطعن أمام الجهات القضائية المختصة، ومن هذا الوقت يبدأ حساب المواعيد القانونية والأجل المحدد للطعن أو التظلم¹¹⁷.

3- العلم اليقيني:

بالإضافة إلى وسيلتي النشر والتبليغ، أضاف القضاء الإداري وسيلة العلم اليقيني¹¹⁸؛ ويعني ذلك أنه إذا تم إعلام المخاطب بمضمون القرار بشكل يقيني يزيل أي شك أو جهل سواء كان افتراضياً أو تقديرية، فإن هذا العلم

¹¹⁵ العقون مرية، المرجع السابق، ص 512.

¹¹⁶ ينظر: المادة 35 المرسوم رقم 131/88، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، السالف الذكر.

¹¹⁷ العقون مرية، المرجع السابق، ص 512.

¹¹⁸ نشأت نظرية العلم اليقيني في القضاء الفرنسي، ولا سيما في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث تُعد من أبرز النظريات القضائية في مجال الإدارة. وقد ظهرت هذه النظرية في بداية القرن التاسع عشر، وكانت محورية في تحديد لحظة بدء سريان مهلة الطعن في القرارات الإدارية بناءً على علم المعنيين بمضمون القرار؛ ومن أبرز الأحكام التاريخية التي أسست لهذه النظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1822 في قضية **Barré** ضد **Fortier**. وتتخلص وقائع الحكم كما يلي: صدر قرار من وزير الحرب بتاريخ 22 ديسمبر 1820 يلزم السيد **Barré** بدفع مبلغ 49,000 فرنك كمديونية للسيد **Fortier**. وعلى الرغم من صدور القرار في ذلك التاريخ، لم يتم تبليغه شخصياً إلى المعني بالأمر إلا في 19 يوليو 1821 بعد بعض التعديلات والإعلانات الضرورية؛ ورغم تأخر الإعلان الرسمي، قضى مجلس الدولة بأن مهلة الطعن تبدأ من تاريخ توافر العلم اليقيني للمعنيين بمضمون القرار، أي منذ أن أصبح لديهم علم واضح ومباشر بالقرار، وليس من تاريخ صدوره أو الإعلان الرسمي وحده. وبهذا، أسست هذه النظرية لمبدأ أن العلم اليقيني بالقرار الإداري هو المرجع لتحديد انقضاء المواعيد القانونية للطعن، بحيث يصبح هذا العلم الفاصل بين صدور القرار وبدء إمكانية الاحتجاج به أمام الأفراد.

يحل محل إجراءات الإعلان أو النشر¹¹⁹؛ فالعلم اليقيني بالقرارات الإدارية ينظر إليه على أنه الأساس لبدء الطعن القضائي بالنسبة للشخص الذي توافرت لديه معلومات كافية عن القرار، حتى وإن لم يكن هذا القرار قد خضع للتبليغ أو النشر¹²⁰.

وبالتالي؛ أضاف القضاء وسيلة العلم اليقيني، عندما تغفل الإدارة عن النشر أو التبليغ الرسمي، إذ يصبح العلم اليقيني هو الفاصل بين وقت صدور القرار الإداري ووقت إمكانية الاحتجاج به أمام الأفراد؛ ومن ثم فإن العلم اليقيني شأنه شأن النشر والتبليغ، وليس شرطاً لصحة القرار الإداري أو مشروعيته، وإنما يعد شرطاً للاحتجاج به في مواجهة الأفراد المعنيين¹²¹.

المحور الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية

يختلف نفاذ القرار الإداري عن تنفيذه؛ فالأول يمثل عملية قانونية تتجلى في إمكانية الاحتجاج بالقرار ضد الأفراد والإدارة، وهو ما يحدد الآثار القانونية للقرار كعنصر داخلي من عناصره الأساسية؛ أما تنفيذ القرار الإداري فيتسم بطابع عملي وواقعي، إذ يهدف إلى تطبيق القرار على أرض الواقع وتحويله إلى أثر ملموس يحقق الهدف الذي صدر من أجله؛ ومن ثم فإن نفاذ القرار يتعلق بالحقوق والآثار القانونية التي يترتب عليها، بينما يمثل التنفيذ الوسيلة التي تتحقق بها غاية القرار وبدونه لا يمكن للقرار أن يؤدي الأثر المقصود منه¹²².

أولاً-التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية:

التنفيذ الجبري هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها في مواجهة الأفراد باستخدام القوة الجبرية، متى امتنعوا عن تنفيذها طواعية، وذلك دون اشتراط الحصول على إذن قضائي مسبق¹²³؛ ويعد هذا الحق مظهراً من مظاهر السيادة

وهكذا، يؤكد هذا الحكم على أهمية العلم اليقيني كأداة قضائية لتحديد حقوق الأفراد ومسؤوليات الإدارة، ويبين أن المعرفة الشخصية بمضمون القرار قد تلغي تأثير التأخير في النشر أو الإعلان الرسمي على حساب المهلة القانونية للطعن.

¹¹⁹ بلعموري محمد الأمين، براهيم سهايم، المرجع السابق، ص 341.

¹²⁰ نوبجي محمد فوزي، نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 30، العدد 30، 2006، ص 246.

¹²¹ المرجع نفسه، ص 247.

¹²² عبد المنعم عبد العزيز عبد المنعم، دور مجلس الدولة في مواجهة النقض التشريعي بشأن نفاذ القرار الإداري، مجلة الباحث العربي، المجلد 03، العدد 02، 2022، ص 61-62.

¹²³ الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص 236.

وأحد امتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة العامة، ومقتضاه تمتلئ السلطات الإدارية المختصة صلاحية تنفيذ القرارات الإدارية تنفيذاً إدارياً مباشراً وفعالاً¹²⁴.

إذن؛ التنفيذ الجبري وفق ما سلف هو حق الإدارة في مباشرة تنفيذ قراراتها في مواجهة الأفراد باستخدام القوة الجبرية عند امتناعهم عن تنفيذها طواعية، وذلك دون حاجة إلى الحصول على إذن من أية سلطة أخرى، ولو كانت السلطة القضائية¹²⁵.

ومنه؛ يمكن أن يمتنع الأفراد أحياناً عن التنفيذ الطواعي، الأمر الذي يفرض معه هنا اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وذلك عبر استعمال الإكراه وامتيازات السلطة العامة، ولا سيما الاستعانة بالقوة العمومية؛ ويطلق على هذا الأسلوب مصطلح التنفيذ المباشر، بتوظيف قدرة الإدارة عند إصدارها قراراً إدارياً، على وضعه موضع التنفيذ بنفسها وبصورة فورية، من خلال استخدام وسائل الإكراه، بما في ذلك القوة العمومية، في مواجهة الأفراد الممتنعين عن الامتثال لتلك القرارات¹²⁶.

إن سلطة الإدارة ليست سلطة مطلقة عند مباشرتها لإجراءات التنفيذ المباشر، وإنما تخضع لمجموعة من القيود التي تشكل ضوابط يتعين على الإدارة الالتزام بها، ونظراً لكون هذا الأسلوب ذا طابع استثنائي، فقد اضطلع القضاء الإداري بدور اجتهادي في تحديد الشروط الواجب توافرها لمشروعية اللجوء إليه¹²⁷؛ نجمها فيما يلي:

1- أن يكون التنفيذ الجبري مشروعاً: ويعني أن يستند محل التنفيذ المباشر إلى نص تشريعي أو تنظيمي صريح، وذلك كضمانة لاحترام مبدأ المشروعية والحد من تعسف الإدارة وتقييد نطاق سلطتها¹²⁸؛ ومن التطبيقات القانونية الواردة في الجزائر لهذه الجزئية نستحضر على سبيل المثال:

- في مجال الضرائب: نص القانون رقم 21-01 المؤرخ في 22/12/2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، على أن المتابعات تباشر من قبل أعوان الإدارة المعتمدين قانوناً أو المحضرين القضائيين، كما يجوز عند الاقتضاء، إسناد إجراءات الحجز التنفيذي إلى المحضرين القضائيين؛ وتجري هذه المتابعات استناداً إلى القوة التنفيذية المخولة

¹²⁴ بيسيوني عبد الغاني عبد الله، المرجع السابق، ص 13.

¹²⁵ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 204.

¹²⁶ هندون سليمان، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

¹²⁷ قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2009، ص 25.

¹²⁸ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 141.

للمداول من طرف الوزير المكلف بالمالية والبيع، غير أن الإغلاق المؤقت والحجز لا يجوز اتخاذهما إلا بعد توجيه إخطار وجوبي، يمكن تبليغه بعد مرور يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة¹²⁹؛

- نص القانون رقم 12-05 المؤرخ في 2005/08/04 والمتعلق بالمياه على أنه يجوز للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تأمر بتعديل أشغال التجهيز غير المطابقة للشروط المحددة في الرخصة أو الامتياز؛ وإزالة المنشآت التي أنجزت دون الحصول على الرخصة أو الامتياز أو إعادة الأماكن إلى وضعها الأصلي في حال زوال الحق في الرخصة أو الامتياز¹³⁰؛

- فيما يخص مجال حماية البيئة، نص القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه في حال وقوع عطب أو حادث في المياه الخاضعة للسيادة الجزائرية لأي سفينة أو طائرة أو آلية أو قاعدة عائمة تنقل أو تحمل مواد خطيرة أو محروقات تشكل خطرا كبيرا لا يمكن دفعه، ومن شأنه إلحاق الضرر بالساحل والمنافع المرتبطة به، يعفى صاحب السفينة أو الطائرة أو الآلية أو القاعدة العائمة من المسؤولية عند اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاحتواء هذا الخطر؛ وإذا تبين عدم جدوى هذا الإعدار أو في حال عدم تحقيق النتائج المرجوة خلال الأجل المحدد أو عند وجود حالة استعجال، يحق للسلطة المختصة أن تأمر بتنفيذ التدابير اللازمة على نفقة المالك¹³¹.

2- الامتناع عن تنفيذ القرار طواعية: يشترط أيضا أن تكون الإدارة قد واجهت امتناعا من المخاطب بالقرار أو على الأقل وجود مؤشرات واضحة تدل على سوء نيته، بما يعكس رفضه الامتثال للقرار¹³²؛ فالقرار الإداري وجد ليطبق ولا يحق للأفراد مناقشة الإدارة في محتواه أو حتى في توقيت إصداره، باعتباره وسيلة تستخدمها الإدارة العامة للتدخل في المجتمع؛ ومن ثم يتمتع القرار الإداري بصفة النفاذ الفوري أو التنفيذ الجبري من قبل الإدارة في حال تقاعس الأفراد عن الامتثال له أو رفضهم تنفيذه¹³³.

¹²⁹ ينظر: المادة 185 من القانون 21/01، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 79، المؤرخة في 23 ديسمبر 2001.

¹³⁰ ينظر: المادة 88 من القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

¹³¹ ينظر: المادة 56 من القانون 10/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

¹³² بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 141.

¹³³ فارة سماح، عيساوي نبيل، وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 03، 2021، ص 143.

3-الضرورة: يقصد بحالة الضرورة وجود ظرف طارئ وملح يستدعي السرعة في التنفيذ، مثلما تتطلب المصلحة العامة تنفيذ القرار بصورة عاجلة، وربما مع استخدام القوة وفي هذه الحالة، يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان القانون يمنع ذلك صراحة، تطبيقاً لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"¹³⁴.

وتجدر الإشارة؛ إلى أن حالة الضرورة، وفقاً لما قضت به المحاكم الفرنسية، لا تتحقق إلا إذا وُجد خطر جسيم وعلى درجة قصوى من الاستعجال، مما يفرض تدخل الإدارة بشكل فوري وسريع مع مراعاتها الحالات التالية:¹³⁵

- يجب أن يوجد خطر جسيم يهدد النظام العام في مدلولاته التقليدية منها والحديثة؛
- يجب أن يكون من المستحيل دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية، إذ الأصل أن تستخدم الإدارة في أداء واجبها الوسائل التي أتاحها لها القانون، ويكون التدخل والإجراء في حالات الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر والحفاظ على النظام العام؛
- يجب أن تكون الإدارة في تدخلها لتحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا استخدم التنفيذ الجبري لتحقيق مصالح خاصة، اعتبر هذا العمل مشوباً بعيب الانحراف؛
- يجب ألا يمس تدخل الإدارة بمصالح الأفراد لصالح المصلحة العامة إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة، وهو ما يعني وجوب عدم التعسف، ومراعاة التبصر والاحتراز، بحيث يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع جسامته الخطر الذي يهدد النظام العام.

ثانياً-التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية:

الأصل في تنفيذ القرارات الإدارية هو أن يتم طواعية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء؛ إلا أنه إذا ما امتنع المخاطب عن تنفيذ القرار، يجوز حينئذ تنفيذ القرار الإداري بالقوة، وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري كما وضحناه أعلاه؛

¹³⁴ نورية منال، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 1206.

¹³⁵ المرجع نفسه، ص 1207.

1-التنفيذ عبر طريق الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية تعد الطريق الأصل لتتفيذ القرارات الإدارية في الحالات التي ربط فيها المشرع تنفيذ القرار بجزاء جنائي؛ بحيث يلتجأ إلى القاضي الجزائي عن طريق تحريك الدعوى الجنائية في الحالة التي ينص فيها القانون على تقرير عقوبة جنائية باعتبارها جزاء على مخالفة قرار إداري معين؛ ويعد هذا المسلك وسيلة لإنزال العقاب على الأفراد أو لحملهم على احترام القرارات الصادرة عن الإدارة وتنفيذها؛ وفي هذا الإطار يتعين على الإدارة أن تقتنع بجدوى رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء، ولا يجوز لها أن تستعيز عنها بالتنفيذ الجبري المباشر متى قدرت أن العقوبة الجنائية غير كافية من حيث الردع، إذ إن معالجة ذلك لا تكون إلا عن طريق تعديل التشريع وتشديد العقوبة، ما لم تتوفر حالة الضرورة¹³⁶.

ومنه؛ يفهم أن موضوع هذه الدعوى في الغالب تكون بسبب الامتناع عن تنفيذ قرار إداري، وذلك بقصد إنزال العقوبات المقررة قانوناً نتيجة هذا الامتناع؛ وحينئذ نصل لنتيجة مفادها أن الأساس أو الدافع الذي يحمل الإدارة على اللجوء إلى الدعوى الجنائية عند عدم تنفيذ قراراتها الإدارية يتمثل في توقيع أو إنزال عقوبة الغرامة أو الحبس أو إحدى هاتين العقوبتين، باعتبارها عقوبة أصلية مقررة جزاء على مخالفة أو عدم تنفيذ القوانين أو اللوائح أو القرارات الإدارية¹³⁷.

غير أنه؛ يجدر الإشارة إلى أن المسألة لا تقتصر في تنزيل الجزاء في هذا السياق على العقوبات الأصلية فحسب؛ بل قد يمتد ليشمل العقوبات التكميلية، مثل: الغلق أو الهدم أو الإزالة أو العقوبات التكميلية المقيدة للحرية كعقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة أو الحرمان من ممارسة بعض المهن أو الصناعات أو سحب التراخيص، وذلك إلى جانب العقوبات الأصلية¹³⁸.

ويتحقق تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء في التشريع الجزائري من خلال الأحكام الجزائية التي تتضمن هذه العقوبات، والتي تخول الإدارة حق رفع الدعوى أمام القضاء ضمن المجالات التي نظمها المشرع؛ فعلى سبيل المثال بقراءة متأنية للأمر 06/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات نص المشرع على

¹³⁶ غوبر محمد أحمد محمد، تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء في التشريع اليمني، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 01، 2020،

ص 04

¹³⁷ المرجع نفسه، ص 05.

¹³⁸ غوبر محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 06.

معاقبة كل من يخالف المراسيم أو القرارات الإدارية المشروعة الصادرة من طرف السلطة الإدارية أو بموجب نصوص خاصة لاسيما مخالفة القرارات الإدارية المتعمقة بالحجر الصحي بالغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج، ويمكن أن تتم المعاقبة بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر¹³⁹.

2-تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الدعوى المدنية:

يجوز للإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدني من أجل استصدار أحكام تلزم الأفراد المخاطبين بقراراتها الإدارية باحترامها وتنفيذها، ما دام لا يوجد مانع قانوني يحول دون سلوك هذا الطريق؛ أي أنه توجد حالات ترد على سبيل الاستثناء يجيز فيها القانون للإدارة اللجوء إلى المحاكم العادية عن طريق رفع دعوى مدنية، ومن ذلك: وجود نص قانوني يلزم الإدارة بإقامة الدعوى المدنية أو عدم السماح لها باللجوء إلى التنفيذ المباشر الجبري أو طلبها من القضاء العادي رفع اعتداء الأفراد على الأموال العامة أو إصدار قرار بطرد من يحتل أملاكاً وطنية دون سند قانوني؛ كما يشمل ذلك مجال عقود الإدارة العامة أو الحالات التي يستحيل فيها قانوناً استعمال امتياز التنفيذ المباشر متى وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك¹⁴⁰.

¹³⁹ ينظر: المادة 459 من الأمر 06/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف الذكر.

¹⁴⁰ غوبر محمد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 17.

الدرس الخامس

نهاية القرارات الإدارية

يمكن تقسيم نهاية القرارات الإدارية إلى طريقتين أساسيتين؛ أولهما نهاية القرارات الإدارية خارج إرادة الإدارة العامة أو ما يعرف بالنهاية الطبيعية؛ وثانيهما نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة العامة أو ما يعرف بالنهاية غير الطبيعية.

أولاً-النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية:

قد تنتهي القرارات الإدارية أحياناً دون تدخل من الإدارة وخارج إرادتها، نتيجة مجموعة من العوامل المتعددة، من أبرزها ما يلي:

1-نهاية القرار بانتهاء الغرض من إصداره: ينقضي القرار الإداري بانقضاء الغاية التي صدر من أجلها، فمتى أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بهدم بناء مثلاً، فإن نطاق تنفيذه يقتصر على مباشرة عملية الهدم ذاتها، فإذا تم تنفيذها تحقق الغرض المقصود، ويترتب على ذلك انتهاء القرار وفي هذه الحالة يكون القرار الإداري قد استنفذ أثره بالكامل بعد أن تحقق الهدف الذي صدر لتحقيقه¹⁴¹.

2-نهاية القرار بانقضاء المدة المحددة له: إذا كان محل بعض القرارات الإدارية محدداً بمدة زمنية معينة، فمن الطبيعي أن ينقضي هذا القرار بانقضاء تلك المدة؛ ومن أمثلة ذلك القرارات التي تتضمن منح ترخيص لمزاولة نشاط معين لمدة محددة كسنة على سبيل المثال إذ يترتب على انتهاء هذه المدة زوال القرار الأصلي، ويستلزم الأمر استصدار ترخيص جديد للاستمرار في ممارسة النشاط؛¹⁴² تنقضي رخصة البناء إذا لم يتم استكمال أشغال البناء خلال المدة المحددة في رخصة البناء الممنوحة، وذلك عملاً بمحتوى المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 19-15 المتعلق بتحضير وتسليم عقود التعمير¹⁴³.

¹⁴¹ عثمان علي، المرجع السابق، ص 96.

¹⁴² آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص 68.

¹⁴³ المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25 يناير 2015، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015.

3- **نهاية القرار بموت صاحب الشأن:** القرارات الإدارية التي لا تكون نافذة إلا في مواجهة شخص معين بذاته، فإنها تنقضي بوفاة المستفيد منها. ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بتعيين موظف، أو القرار القاضي بمنح ترخيص لمزاولة مهنة أو حرفة أو صناعة معينة، وكذلك القرار الصادر بالترخيص بفتح صيدلية، إذ ينتهي أثر هذه القرارات بوفاة من صدرت لصالحه¹⁴⁴.

4- **نهاية القرار بتحقيق الشرط الفاسخ:** قد يصدر القرار الإداري معلقاً على شرط فاسخ؛ فيكون قراراً كاملاً الأركان ونافذاً الآثار؛ غير أن تحقق هذا الشرط يؤدي إلى زوال القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ تحقق الشرط؛ ومثال ذلك: قرار النجاح في مسابقة التوظيف، إذ يكون معلقاً على نتيجة الرقابة البعدية التي تمارسها الجهات الإدارية المختصة¹⁴⁵.

5- **نهاية القرار بإلغاء القانون أو النص التنظيمي:** تنقضي اللائحة التنفيذية حتماً إذا ألغى القانون أو الحكم الذي صدرت لتنفيذه، ما لم ينص التشريع الجديد على استمرار العمل باللائحة السابقة إلى حين صدور لائحة تنفيذية جديدة¹⁴⁶.

6- **نهاية القرار بانتهاء الحالة الواقعية:** كأن تتعرض منطقة معينة لكارثة طبيعية كالفيضانات على سبيل المثال، فيترتب على ذلك اتخاذ قرارات لمواجهة هذا الوضع، وتكون هذه القرارات صالحة فقط للظرف الذي صدرت من أجله. وكذلك الحال إذا انتشر في إقليم معين مرض أو داء يستوجب إصدار قرارات إدارية من قبل السلطة الإدارية المختصة؛ فإن زوال هذا الظرف أو اختفاء المرض أو الداء يؤدي إلى انقضاء وانتهاء القرارات الإدارية التي اتخذت استناداً إلى تلك الحالة أو ذلك الظرف¹⁴⁷.

ثانياً- النهاية غير الطبيعية للقرارات الإدارية (بتدخل الإدارة):

استقر القضاء الإداري على قاعدة مفادها أن الأصل في القرار الإداري هو نفاذه وسريان آثاره القانونية، ويظل كذلك إلى أن تبادر الإدارة نفسها إلى إبطاله استناداً إلى أحد أسباب البطلان المقررة قانوناً أو تقوم بسحبه

¹⁴⁴ كناية محمد، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

العربي التبسي، جامعة تبسة، 2021/2022، ص 55.

¹⁴⁵ فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 56.

¹⁴⁶ أيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص 69.

¹⁴⁷ عثمان علي، المرجع السابق، ص 97.

في الحدود التي يميزها القانون أو يصدر حكم قضائي بإلغائه لمخالفته أحكام المشروعية أو لقيامه على سبب غير مشروع أو لانطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة¹⁴⁸.

1- نهاية القرارات الإدارية عبر الإلغاء الإداري:

لابد من التوضيح إلى أنه يقتصر أثر الإلغاء الإداري للقرار الإداري على المستقبل فقط، بحيث يسري هذا الأثر ابتداء من تاريخ صدور قرار الإلغاء دون أن يمتد إلى الماضي، إذ تبقى الآثار القانونية التي رتبها القرار قبل إلغائه قائمة ومشروعة؛ ويهدف هذا الاتجاه إلى تحقيق استقرار القرارات الإدارية وحماية المراكز القانونية التي نشأت في ظلها؛ بحيث تعود سلطة إلغاء القرار الإداري إلى الجهة التي أصدرته أو إلى الجهة الرئاسية المختصة مع الالتزام بمراعاة مبدأ التدرج في السلم الإداري عند مباشرة هذه السلطة¹⁴⁹.

وعليه؛ تثير ممارسة الإدارة لسلطة إلغاء القرارات الإدارية إشكالات عملية، نظراً لما يترتب عليها من مساس بحقوق والتزامات الأفراد، وما قد ينجم عنها من تأثير على الحقوق المكتسبة، الأمر الذي يفرض التمييز بين إلغاء القرارات التنظيمية وإلغاء القرارات الفردية.

فإذا كان من الجائز للإدارة في أي وقت إلغاء القرارات التنظيمية، باعتبارها قواعد عامة ومجردة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن نطاق الإلغاء الإداري لا يمتد بالقدر نفسه إلى القرارات الفردية التي أنشأت حقوقاً للأفراد، وذلك استناداً إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن هذه القرارات ترتب أوضاعاً قانونية مستقرة لا يجوز المساس بها؛ فيجوز لجهات الإدارة إلغاء القرارات الفردية، غير أن هذا الجواز يظل مقيداً بعدم المساس بالحقوق المكتسبة، باعتبار أن أي اعتداء على هذه الحقوق يشكل مخالفة لأحكام المشروعية التي يفرضها القانون؛ وعليه فإن المساس بالحقوق المكتسبة لا يعدو أن يكون صورة من صور عدم المشروعية¹⁵⁰.

وصفوة القول، ينحصر مجال الإلغاء في القرارات غير المنشئة لحقوق سواء كانت تنظيمية أو فردية، في حين تخرج من نطاق الإلغاء القرارات الفردية السليمة التي ترتب حقوقاً مكتسبة لصالح الأفراد.

¹⁴⁸ الشناوي وليد محمد، سحب وإلغاء الإمتيازات وتراخيص التشغيل وغيرها من القرارات الإدارية النافعة، المجلد 02، العدد 52، 2012، ص 355.

¹⁴⁹ أوصالح نسيم، الحالات التي لا تشكل سندا لمطالبة الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 316.

¹⁵⁰ أوصالح نسيم، المرجع السابق، ص 317.

2- سحب القرارات الإدارية:

يقصد بسحب القرار الإداري تمكن السلطة الإدارية من إزالة قرارها الصادر عنها بأثر رجعي، بحيث يعد كأن لم يكن منذ تاريخ صدوره؛ فسحب القرار الإداري هو تعبيراً عن إرادة الإدارة بوصفها الجهة المختصة بإصدار القرار المعيب وذلك على أساس عدم مشروعيته، باعتبار أن القرار الإداري السليم يجب أن يكون صادراً في إطار ما يقرره القانون؛ وبناء عليه يتعذر على الإدارة سحب القرار إلا في حدود ضيقة للغاية ووفقاً لما يقرره القانون الإداري، وذلك تطبيقاً لقاعدة مشروعية القرارات الإدارية¹⁵¹.

وبجدر التنويه؛ إلى أن سريان ميعاد سحب القرار يرتبط ارتباطاً وثيقاً بميعاد الطعن القضائي؛ إذ يبدأ احتسابه بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية، من تاريخ إعلان صاحب الشأن بها؛ بينما يبدأ بالنسبة إلى القرارات التنظيمية، من تاريخ نشرها.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20 أبريل 2017 في قضية بين ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر.ب.ك)، حيث أقدم والي ولاية بجاية على إصدار قرار إداري بتاريخ 17 ديسمبر 2013 فحواه سحب قرار سابق صادر بتاريخ 18 سبتمبر 2013؛ حيث ارتكز الوالي في قراره إلى أن رخصة بيع المشروبات الكحولية من الدرجة المحمولة الممنوحة للشركة ذات الشخص الوحيد ومسيرها (ك، خ) قد نجم عنها نشاط يشكل مصدر إزعاج لراحة سكان، ومن شأن ذلك المساس بالنظام والأمن العموميين والسكينة العامة؛ وتبعاً لذلك وبعد نظره في النزاع تبين لمجلس الدولة أن قرار الوالي المتضمن السحب القرار الإداري مؤسس على أسباب جدية، وبالتالي يجعله قراراً مشروعاً لا يقتضي إلغاءه أو نقضه¹⁵².

ثالثاً- نهاية القرارات الإدارية بتدخل القضاء:

يعد القضاء الجهة الرقابية المختصة بضمان التزام الإدارة بالسلطات المخولة لها وبالحدود التي رسمها لها المشرع بموجب القانون، على نحو يكفل حماية وصون حقوق الأفراد المقررة دستورياً وقانوناً من أي تعسف أو إساءة في استعمال السلطة أو من أي انحراف إداري ناتج عن مخالفة القوانين والأنظمة؛ كما يضطلع القضاء بمنع الإدارة من

¹⁵¹ مههاب محمد محمد زيدان، سحب القرار الإداري كأحد صور إنهاء القرار، المجلة القانونية في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد، العدد، ص 1475.

¹⁵² قرار مجلس الدولة، القضية: ولاية بجاية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ر، ب، ك)، بتاريخ: 20/04/2017، مجلة مجلس الدولة، العدد 15، 2017.

مخالفة القواعد القانونية أو تجاوز حدود الاختصاصات الممنوحة لها على خلاف مقتضيات المشروعية، رغم ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة فيما تتخذه من قرارات في مواجهة الأفراد¹⁵³.

ويتحقق ذلك من خلال مباشرة القضاء لرقابته على ما يعرض عليه من منازعات، وما يصدر بشأنها من أحكام، إذ يترتب على ثبوت التجاوز أو المخالفة من جانب الإدارة تعريضها للمساءلة، مع إمكانية إبطال أو إلغاء الأعمال أو القرارات الإدارية الصادرة عنها قضائياً؛ كما يثبت للأفراد في هذه الحالة الحق في المطالبة بالتعويض¹⁵⁴.

وبالتالي؛ نكون أمام نهاية للقرارات الإدارية بتدخل القضاء عبر آلية الطعن القضائي بهدف استصدار حكم من القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري ومحو جميع آثاره القانونية منذ تاريخ صدوره، بما يترتب عليه زوال هذه الآثار بأثر رجعي؛ وإن كان يؤخذ على هذا الطريق كونه مسلكاً شاقاً لما يتسم به من تعقيد الإجراءات وإطالة أمد التقاضي¹⁵⁵.

¹⁵³ بطيخ محمد رمضان، شروط قبول دعوى التعويض، مداخلة في مؤتمر حول: القضاء الإداري-الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، السعودية، 2008، 167.

¹⁵⁴ المرجع نفسه، ص 167.

¹⁵⁵ الكبار محمد بحر، سحب القرار الإداري غير المشروع، مجلة الجمعية الليبية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 07، 2023، ص 213.

الدرس السادس

مفهوم العقود الإدارية

إذا كان القرار الإداري يعد الوسيلة المفضلة التي تعتمد عليها الإدارة في ممارسة نشاطها بإرادتها المنفردة دون أن يشاركها فيها أحد؛ فإنها قد تضطر في بعض الحالات إلى انتهاج الأسلوب الاتفاقي المتمثل في التعاقد (العقد الإداري) أين يفرض الحال توافق إرادتها مع إرادة الآخرين؛ إذ تكون خاضعة في ذلك لأحكام القانون العام وتظهر فيها امتيازات السلطة العامة التي لا يقابلها نظير في القانون الخاص، كما لا تطبق بشأنها قاعدة المساواة بين المتعاقدين المعروفة في نطاق القانون الخاص؛ بل تتمتع الإدارة فيها بمركز متميز مقارنة بالمتعاقدين معها، تأسيسا على مسؤوليتها في إدارة المرافق العامة وتسييرها.

المحور الأول: تعريف العقد الإداري

ابتداء، ليس من السهل التوصل إلى تعريف جامع مانع للعقد الإداري وذلك لعدة أسباب، في مقدمتها أن الإدارة العامة لا تبرم عقودا إدارية فحسب؛ وإنما تبرم كذلك عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص، الأمر الذي يجعل التمييز بين النوعين دقيقا، ويجول دون الوصول إلى تعريف محدد على نحو يسير.

أولا-التعريف اللغوي:

فعند البحث في المعنى اللغوي العادي والبسيط لمصطلح "العقد" يتبين أنه يدل على معنى الربط، ويقابله الحل؛ أما في الفقه الإسلامي فقد عرف العقد بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"¹⁵⁶.

ثانيا-التعريف الفقهي:

هذا؛ وعرف الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتتكشف فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حق المشاركة المباشرة في تسيير المرفق العام¹⁵⁷.

¹⁵⁶ فيلاي علي، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 47.

¹⁵⁷ الشافعي محمد ابو راس، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 17.

عرف محمد فؤاد عبد الباسط العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص¹⁵⁸.

وأخيرا؛ عرف محمد الصغير بعلي العقد الإداري بأنه العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وفق أساليب القانون العام، ويتضح ذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص¹⁵⁹.

ثالثا- التعريف القضائي:

استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون لم تظهر فكرة العقود الإدارية إلا مع نشأة القضاء الإداري بوصفه قضاء مختصا بالفصل في المنازعات الإدارية؛ وقد بدأ ذلك في فرنسا حين تصدى مجلس الدولة الفرنسي للنظر في منازعات عقود الإدارة، ومن البديهي أن مجلس الدولة لم يكن آنذاك يجد بين يديه قواعد إدارية كافية تكفل معالجة الإشكالات والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، إذ كان القانون الإداري حديث النشأة ولم تتسع بعد دائرة أحكامه كما لم تستقر مبادئه وأفكاره¹⁶⁰.

ولذا؛ لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي سوى الرجوع إلى القانون المدني؛ فاستقى من مبادئه ونصوصه ما يعينه على الفصل في المنازعات المعروضة عليه. وقد استقر قضاؤه على أن يصرح أحيانا بالنص المدني الذي يستند إليه، ويكتفي أحيانا أخرى باستلهم المبادئ العامة للقانون المدني، وذلك إلى جانب ما قد يتوافر لديه من قواعد ونصوص في القانون الإداري، وبهذا اضطلع مجلس الدولة الفرنسي بعبء إرساء نظرية عامة للعقود الإدارية في إطار تطور مستمر ونمو متدرج، بما أفضى إلى نشأة قضائية اتسمت بالديمومة والتطور¹⁶¹.

واستثناسا لما سبق؛ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه ذلك العقد المبرم من قبل شخص معنوي عام، والذي يكون متمتعا بسلطة عامة بقصد إدارة مرفق عام أو تنظيمه أو تسييره؛ ويشترط لاعتبار العقد إداريا أن

158

159

160 المرجع نفسه، ص 16.

161 الشافعي محمد ابو راس، المرجع السابق، ص 16.

تتجه نية الإدارة عند إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وهو ما يتجلى من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص¹⁶².

رابعا-التعريف القانوني:

أكثر النصوص التي تعتمد عليها الإدارة العامة الجزائرية هي تلك المنظمة للصفقات العمومية، والتي تعد المرجع الأساسي لتلبية احتياجات المصالح المتعاقدة في مجالات الأشغال العامة، واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، ويرتكز تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر على قواعد مستمدة من فقه القانون الإداري، إذ لا يمكن فهم هذا التنظيم دون الرجوع إلى النظرية العامة للعقود الإدارية، التي تستند بدورها إلى النظرية العامة للعقد في القانون الخاص، ومن هذا المنطلق تتضح العلاقة التأصيلية بين الصفقات العمومية ونظرية العقد في القانون الخاص¹⁶³.

عرفه المشرع الجزائري في القانون المدني بأن: "العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما"¹⁶⁴؛ وفي هذا السياق الأخير يرى الأستاذ علي فيلاي محدودية تكسو التعريف القانوني، لكونه يحصر العقد في إنشاء الالتزامات، في حين أن العقد قد لا ينشئ التزاما وإنما يترتب آثارا قانونية جديدة، كما هو الحال في عقد الصلح، يمكن في النهاية استخلاص أن العقد يتمثل في تبادل طرفين أو أكثر لتعبيرين متطابقين عن الإرادة، بقصد إحداث أثر قانوني سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء التزام أو تعديله أو إنجائه¹⁶⁵.

لم يتجه المشرع الفرنسي، في المرحلة الأولى لظهور نظرية العقد الإداري إلى وضع تعريف محدد لهذا العقد أو بيان مفهومه، وإنما اكتفى بإيراد بعض العقود على سبيل المثال ومنحها الصفة الإدارية، الأمر الذي أدى إلى اضطلاع الفقه والقضاء بمهمة تحديد مفهوم العقد الإداري وضبط عناصره.

وينسحب الموقف ذاته على المشرع الجزائري، إذ لم يضع تعريفا عاما للعقد الإداري؛ بل اقتصر على تعريف بعض صور العقود الإدارية عند تنظيمها في النصوص القانونية الخاصة بها، مثل الصفقة العمومية واتفاقية تفويض المرفق العام؛ فقد نص القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أن: "الصفقات

¹⁶² عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية ماهيتها-قيمتها القانونية دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، العدد 09، 25-26.

¹⁶³ مرابط عبد الرزاق، شرط الرضاء والتراضي في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 01، 2017، ص 206.

¹⁶⁴ ينظر: المادة 54 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2005.

¹⁶⁵ فيلاي علي، المرجع السابق، ص 47.

العمومية عقود مكتوبة، في...¹⁶⁶، وهو ما يفيد أن أحكام هذا المرسوم، بما فيها المادة المذكورة لم تتضمن تعريفا صريحا للعقد الإداري بوجه عام.

فضلا عن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، إذ رغم استعماله مصطلح العقد الإداري عند تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام، إلا أنه لم يضع تعريفا مستقلا للعقد الإداري، وإنما اقتصر على تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام وبيان طبيعتها القانونية، بنصه على أن: "اتفاقية المرفق العام عقد إداري..."¹⁶⁷.

وكذلك أشار المشرع الجزائري إلى العقود الإدارية في المادة 804 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك عند تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، حيث نص على رفع الدعاوى في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وكذلك في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه¹⁶⁸.

وصفوة القول، فإن امتناع المشرع الجزائري عن تقديم تعريف عام للعقد الإداري لا يعد موقفا استثنائيا أو منفردا؛ بل يندرج ضمن نهج تشريعي معتاد يقوم على تجنب التعريفات وترك مهمة تحديد المفاهيم للفقه والقضاء.

¹⁶⁶ ينظر: المادة 02 من القانون 12/23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 06 غشت

2023

¹⁶⁷ ينظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 05 غشت 2018.

¹⁶⁸ ينظر: المادة 804 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

المحور الثاني: تحديد العقد الإداري

خارج نطاق تحديد النصوص القانونية المنظمة للعقود الإدارية، فإن تحديد الطبيعة الإدارية للعقد يتم في الغال، عن طريق القضاء ولا سيما القضاء الإداري، وهو النهج الذي استقر عليه العمل في فرنسا وبعض الدول التي أخذت بنظام ازدواجية القضائية؛ ويرجع ذلك أساساً إلى الدور البارز للقاضي الإداري الفرنسي في إنشاء القواعد التي تنظم الإدارة ونشاطها، والتي تندرج ضمنها معايير تحديد الصفة الإدارية للعقد، وقد شهدت هذه المعايير تطوراً ملحوظاً خلال السنوات الأخيرة، لاسيما فيما يتعلق بالمعيار العضوي ومعيار الشروط غير المألوفة باعتبارهما من أهم المعايير المادية.

أولاً- المعيار العضوي (أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا):

يعرف العقد الإداري بأنه اتفاق تعاقد يبرم بين طرفين، يكون أحدهما شخصا من أشخاص القانون العام يتعاقد بصفته سلطة عامة، في حين يكون الطرف الآخر من أشخاص القانون الخاص، ويخضع هذا الاتفاق وجوبا للأحكام الخاصة بالعقود الإدارية التي وضعتها الإدارة العامة، وبناء عليه يعد وجود شخص عام طرفاً في العقد عنصراً لازماً لتكييفه بوصفه عقداً إدارياً؛ ويمثل حضور الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة في هذا الإطار ما يعرف بالمعيار العضوي وهو أحد الأسس المعتمدة لإضفاء الطبيعة الإدارية على العقد¹⁶⁹.

إذن؛ يعد اشتراك جهة إدارية طرفاً في العقد شرطاً بديها لتوصيفه عقداً إدارياً؛ فلا يمكن إضفاء الصفة الإدارية على أي عقد ما لم تكن إحدى جهاته على الأقل من أشخاص القانون العام، وعلى الرغم من جواز إبرام الإدارة عقوداً تخضع للقانون الخاص ولا تكتسب الطابع الإداري¹⁷⁰؛ فإن العقد الذي تقتصر أطرافه على أشخاص القانون الخاص لا يمكن بأي حال اعتباره عقداً إدارياً، وعليه فإن غياب أحد أشخاص القانون العام عن أطراف العقد ينفي عنه الوصف الإداري بصورة قاطعة وإن أبرمت بتدخل ووساطة الإدارة¹⁷¹.

¹⁶⁹ دوفان ليديّة، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017، ص 13.

¹⁷⁰ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 23.

¹⁷¹ أحمد محمد البوشي عبده علي، مفهوم العقد الإداري وسماته، المجلة القانونية في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 11، 2020، ص 3899.

ومما سبق؛ يمكن الاستنتاج أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي لإضفاء الطابع الإداري على العقود المبرمة ولتحديد الاختصاص القضائي للفصل في منازعاتها، وينطبق نفس المبدأ على اتفاقيات تفويض المرفق (المرسوم التنفيذي رقم 18/199)؛ وقد أكدت المادة 800 من القانون رقم 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية هذا المبدأ، حيث ربطت اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في النزاع بكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما وحصر المشرع الجزائري هؤلاء الأشخاص في الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

ثانيا- المعيار الموضوعي (أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام):

من جهة أخرى؛ تقاس إدارية العقد وفقا للمعيار الموضوعي، بالاستناد إلى طبيعة النشاط أو موضوع المؤسسة العمومية بوصفها شخصا معنويا عاما، إذ يغلب على نشاطها طابع تحقيق المصلحة العامة، وتتجلى هذه المصلحة في العقد من خلال اتصاله بتسيير مرفق عام¹⁷² على نحو يرمي إلى تحقيق غايات المرفق العام؛ والمقصود بالمرفق العام هنا هو المرفق العام بمعناه الواسع، إذ لا يقتصر المفهوم على المرافق الإدارية فقط؛ بل يشمل أيضا المرافق الاقتصادية وجميع أنواع المرافق العامة؛ وعليه فإن كل عقد يبرمه الخواص بقصد إدارة مرفق عام يدرج ضمن إطار النشاط الإداري، بصرف النظر عن الطبيعة القانونية للجهة التي تتولى تمويله، وبهذا المعنى يتيح المعيار الموضوعي استكمال المعيار العضوي أو الحلول محله في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد¹⁷³.

ويجدر التنويه إلى إن الاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد الصفة الإدارية للعقد يستند إلى التحولات التي شهدتها الحياة الدولية المعاصرة، والتي أثرت في طبيعة العقود الإدارية لا سيما مع بروز أنماط تعاقدية أكثر تعقيدا وارتباطا مباشرا بمجال الاستثمار؛ وقد دفع ذلك المشرع إلى الإبقاء للدولة على بعض صلاحياتها ضمن الإطار التعاقدية، ويعود هذا التوجه إلى عدم كفاية المعيار العضوي وحده للكشف عن الإرادة الحقيقية للدولة عند إبرام العقد الإداري؛ ومن ثم شكل المعيار الموضوعي عنصرا مكملا للمعيار العضوي في إضفاء الطبيعة الإدارية على العقد، ومهد لإمكانية اكتسابه بعدا إضافيا، ويسهم هذا البعد في تحقيق قدر من التوازن بين الأطراف المتعاقدة.¹⁷⁴

¹⁷² المرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة بإبرامه مباشرة أو تكليفه إلى أفراد أو أشخاص خاصة، وذلك لإشباع حاجة عامة تعود بالنفع على الصالح العام، سواء من خلال تنظيمها أو تنفيذها أو توجيهها وفقاً لمقتضيات القانون العام.

¹⁷³ Ibrahim Elbeherry , *théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux*, thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis ,France, 2004, p27

¹⁷⁴ دوفان ليدية، المرجع السابق، ص20.

ثالثاً- معيار الشرط الاستثنائي (الشروط الاستثنائية غير المألوفة):

في هذا المقام؛ دعا قسم من الفقه إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة في تنظيم العقود الإدارية، وذلك من خلال تمكين العقود من خصائص استثنائية تتجاوز القانون الخاص، بما يتيح للسلطة العامة تطبيق قواعد القانون العام على العقود وضبط أحكامها؛ ومن أمثلة هذه الخصائص: أن يكون للعقد تأثير مباشر على الإدارة في تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالعقد، وتمكين الإدارة من إنهاء العقد وفق إرادتها دون الحاجة إلى تدخل القضاء، وحققها في تعديل شروط العقد أو فسخه بما يتوافق مع المصلحة العامة دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية تقليدية¹⁷⁵.

ويستخلص من ذلك؛ أنه إذا لم يتمتع العقد بهذه الخصائص الاستثنائية، فإنه يخضع لأحكام القانون الخاص ويصنف وفقاً لذلك بعيداً عن وصفه كعقد إداري، وقد أثارت هذه النظرية جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء، لكنها تظل مرجعاً مهماً لفهم الطبيعة الاستثنائية للعقد الإداري وضرورة مراعاة إرادة السلطة العامة في تنظيمه بما يتوافق مع قواعد القانون العام¹⁷⁶.

ومن تطبيقات هذه المعيار في التشريع الجزائري، ما جاء في القانون رقم 12/23 بنصه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"¹⁷⁷.

¹⁷⁵ أحمد محمد البوشي عبده علي، المرجع السابق، ص 3902.

¹⁷⁶ المرجع نفسه، ص 3902.

¹⁷⁷ ينظر: المادة 91، من القانون رقم 12/23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

الدرس السابع

أنواع العقود الإدارية

لقد خضعت العقود الإدارية لعقود إلى تصنيفات متعددة، والتي تختلف حسب زاوية النظر المستخدمة في التحليل؛ وبناء على ذلك يمكن تقسيم العقود الإدارية إلى عدة أنواع، ويعد من أهم هذه التصنيفات تقسيمها إلى عقود مسماة وعقود إدارية بطبيعتها¹⁷⁸.

المحور الأول: نماذج من العقود المسماة

وتبعاً لذلك؛ العقود المسماة هي عقود إدارية نظراً لأنها خضعت لتنظيم قانوني محدد وحدد لها اسم رسمي، ومن ثم قام القانون بتسميتها ووصفها بأنها عقود إدارية؛ ومن أمثلة العقود الإدارية المسماة: عقود امتياز المرافق العامة، وعقود الأشغال العمومية، وعقود التوريد.

ومن جهة أخرى، قد تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود لا تندرج تحت نطاق العقود المسماة، إلا أنها تعتبر إدارية إذا استوفت شروط قيام العقود الإدارية، ويطلق على هذه العقود اسم العقود الإدارية غير المسماة أو العقود الإدارية بطبيعتها.

أولاً- عقد الأشغال العامة:

تهدف الإدارة من وراء إبرامها لهذا النوع من العقود إلى تحقيق حسن سير المرافق العامة، وتلبية احتياجات المواطنين المستمرة والمتجددة؛ لذا تتمتع الإدارة في سبيل تحقيقها لهذه الأهداف بالعديد من السلطات والامتيازات.

1- التعريف القانوني:

تنص الفقرة 03 من المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن عقد الأشغال العامة هو: "العقد الذي يكون موضوعه إنجاز أشغال البناء أو الهندسة المدنية بناء على طلب أحد الأشخاص العموميين الممارسين لسلطة صاحب المشروع"¹⁷⁹.

محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 37. 178

179 "Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de

في محاولة منه لتوضيح مفهوم عقد الأشغال العامة، قام المشرع الجزائري بتعريفه بالإشارة إلى الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال إبرام هذا النوع من العقود، وذلك في نص المادة 25 من القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بأن صفقة الأشغال هي تلك الصفقة التي تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية، بما في ذلك أشغال الشبكات المختلفة على يد متعامل اقتصادي، مع مراعاة الاحتياجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفقتها صاحبة المشروع.

ووضح إلى أنه تعد المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تحقق نتيجة ذات وظيفة اقتصادية أو تقنية، وتشمل صفقة الأشغال العامة أعمال البناء أو التجديد أو الصيانة أو إعادة التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الإصلاح أو التدعيم أو الهدم للمنشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها؛ وأضاف أيضا أنه إذا تضمن نص الصفقة تقديم خدمات ودراسات أو لوازم، وكان الموضوع الأساسي للصفقة هو إنجاز أشغال؛ فإنها تصنف ضمن صفقة الأشغال.

هذا؛ واعتبر المشرع الجزائري من خلال المادة 549 من القانون المدني عقد الأشغال العامة عقد مقاوله بنصه الصريح بذلك: "المقاوله عقد يتعهد مقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹⁸⁰.

2-التعريف القضائي:

استقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1921/07/10 في قضية *Monségur de commune* على تعريف الأشغال العامة بأنها تلك الأشغال التي تنفذ لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق غرض ذي نفع عام¹⁸¹.

travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage " , Art 01/03 Décret n 2007-2016 du 01 janvier 2016 portant code des marches publics www.legifrance FR dernière modification du texte le 02/01/2016.

¹⁸⁰ الأمر رقم 58 / 75، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

¹⁸¹ يوسف وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، 90.

محكمة القضاء الإداري المصري عرفت عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات، يهدف إلى إنشاء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، بغرض تحقيق المنفعة العامة، وذلك مقابل مبلغ مالي يتم الاتفاق عليه وفقا للشروط المحددة في العقد¹⁸².

3-التعريف الفقهي:

تعد التعاريف من أهم الوظائف المنوطة بالفقه، وقد قام الفقهاء بمحاولات متعددة وإن اختلفت طرق صياغتها لتقديم تعريف شامل ودقيق لعقد الأشغال العامة؛ لذا سنوضح أكثر المسألة:

- عقد الأشغال العامة هو: "اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه الأخير، مقابل مقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامة"¹⁸³.

- عقد الأشغال العامة: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام مع تحقيق منفعة عامة، مقابل المقابل المتفق عليه ووفق الشروط الواردة بالعقد"¹⁸⁴.

-وقد عرف عقد الأشغال العمومية بأنه: "عقد إداري تُكلف الإدارة بموجبه شخصاً بتنفيذ أشغال عامة مقابل ثمن محدد"¹⁸⁵.

وصفوة القول؛ فإن عقد الأشغال العامة هو عقد تبرمه الإدارة ويخضع لنظام القانون العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام.

4-عناصر عقد الأشغال العامة(الخصائص والسمات):

ومن خلال استقراء هذه التعاريف، يتضح أن أغلب التشريعات والفقه والقضاء اتفقوا على وجود ثلاثة أركان أساسية لقيام عقد الأشغال العامة، وهي :

-أن يكون موضوع الأشغال متعلقا بعقار؛

¹⁸² بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 22.

¹⁸³ الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015، ص 211.

¹⁸⁴ الظماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، مصر، 2012، ص 103.

¹⁸⁵ Andre De Laubadere, Triaté Elémentaire de Droit Aadministratif, 5eme édition, 1970, p 267.

- أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص من أشخاص القانون العام؛

- أن تهدف الأشغال إلى تحقيق الصالح العام.

أ- موضوع عقد الأشغال العامة ينصب على عقار:

بداية؛ نركز على جزئية أنه لا يرد عقد الأشغال العامة على المنقول مهما بلغت قيمة هذا المنقول أو عظم حجمه، حتى ولو كان مخصصا للمنفعة العامة أو داخلا ضمن نطاق الدومين العام؛ وعليه فإن كل اتفاق يكون محله منقولا يخرج عن نطاق عقود الأشغال العامة، لانتفاء أحد عناصرها الجوهرية المتعلقة بطبيعة محل العقد، إذ يشترط أن ينصب على عمل يتصل بعقار دون المنقول¹⁸⁶.

ومنه؛ يشترط في محل عقد الأشغال العامة أن يكون عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته كإنشاء المدارس والمستشفيات أم عقارا بالتخصيص كمد الأسلاك تحت الماء، وإقامة الخطوط التليفونية والتلغرافية؛ ولا يشترط أن يكون العقار مملوكا للدولة؛ إذ قد يكون مملوكا لأحد الأفراد؛ غير أن الدولة تستأجره لتحقيق منفعة عامة وتتعاقد مع مقاول لإجراء تعديلات أو إصلاحات عليه؛ ففي هذه الحالة يعد العقد من قبيل عقود الأشغال العامة؛ كما يظل العقد محتفظا بوصفه كعقد أشغال عامة حتى ولو كان العقار مملوكا للدولة ملكية خاصة، متى انصرفت الإرادة إلى تخصيص الأعمال لتحقيق غرض ذي نفع عام¹⁸⁷.

هذا؛ ويشير مفهوم عقد الأشغال العامة إلى أعمال البناء والترميم (كإقامة الجسور والطرق والمطارات... الخ)، بل ويمتد ليشمل أعمال الصيانة أيضا؛ كما اتسع نطاق هذه الأعمال ليغدو شاملا لأعمال التنظيف والرش والكنس والتجميل والطلاء، وتمهيد الأرض الخضراء، ونقل المواد اللازمة للتنفيذ، ورفع الأنقاض؛ وعلى هذا الأساس أصبح مفهوم الأشغال العامة يتسع ليشمل كل عمل مادي يتصل اتصالا مباشرا بالعقار محل العقد متى كان هذا العمل لازما لتنفيذه ومكملا له في إطار الغاية المخصصة له¹⁸⁸.

¹⁸⁶ نصار جابر جاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، 119.

¹⁸⁷ فرج بكر علي أميمة، عقد الأشغال العامة والأعمال المضاف إليه، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 55، العدد 02، 2022، ص 955.

¹⁸⁸ المرجع نفسه، ص 956.

ب- تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي:

يعد اشتراط تنفيذ العمل لحساب شخص معنوي عام شرطاً بديهياً لاعتبار العقد من عقود الأشغال العامة؛ وتنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية إقليمية وتشمل الدولة، الولاية، البلدية؛ وأشخاص معنوية مرفقية أو مصلحة (كالمؤسسات العامة، والهيئات العامة، والنقابات المهنية) التي يعترف لها بالشخصية المعنوية، مثل نقابة الأطباء ونقابة المحامين؛ وعليه فإن إبرام العقد لحساب أحد هذه الأشخاص يعد عنصراً جوهرياً لإضفاء وصف الأشغال العامة عليه متى توافرت باقي الشروط المقررة قانوناً¹⁸⁹.

بناءً على ذلك، فإن القاعدة العامة تقضي بأن العقود التي يكون جميع أطرافها من أشخاص القانون الخاص (كالأفراد، والشركات، والأندية، والجمعيات، والمؤسسات الخاصة) لا تعد عقود أشغال عامة؛ غير أن القضاء الفرنسي خرج على هذه القاعدة؛ فإذا تصرف أحد الأطراف بوصفه وكيلًا عن شخص معنوي عام؛ فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الوكالة، وأضاف وصف الأشغال العامة على عقد بناء كنيسة أبرم بين شركات تعاونية تأسيساً على اعتبارها وكالة عن الإقليم؛ ومؤدى ذلك أن معيار إسناد العمل إلى شخص معنوي عام قد يتحقق بطريق غير مباشر متى ثبتت صفة الوكالة وقيام العلاقة القانونية التي تربط المتعاقد بالجهة العامة¹⁹⁰.

وبالعودة للقانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية؛ فقد بين أن أحكامه تطبق على كل من:¹⁹¹

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية؛

- الجماعات المحلية؛

- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام؛

- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالاشراف المنتدب على المشروع؛

¹⁸⁹ داي نوال، محاضرات في مقياس العقود الإدارية المعمق، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2023/2022، ص 17.

¹⁹⁰ فرج بكر علي أميمة، المرجع السابق، ص 958-959.

¹⁹¹ ينظر: المادة 09، من القانون رقم 12/23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

-المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري فيما يتصل بإنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

ج-هدف الأشغال تحقيق النفع العام:

فيشترط أن تستهدف الأعمال محل عقد الأشغال العامة تحقيق النفع العام، ويعد هذا العنصر من أبرز خصائص عقد الأشغال العامة وأكثرها تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؛ فقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة في بدايتها بالدومين العام، ثم انفصلت عنه وارتبطت بفكرة المرفق العام، قبل أن تنفك عنها أيضاً وتتصل مباشرة بفكرة النفع العام باعتبارها الأساس الجوهرى لتكييف العمل؛ وأخيراً عاد القضاء الفرنسي ليعلن ارتباط فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام مرة أخرى؛ ويستفاد من هذا التطور أن معيار النفع العام ظل يمثل الركيزة المحورية في تحديد مفهوم الأشغال العامة، وإن اختلفت الأسس النظرية التي استند إليها القضاء في تبرير هذا الارتباط عبر مراحل مختلفة¹⁹².

وعليه، فإن الأشغال التي تنفذها الإدارة لا تعد أشغالاً عامة إذا كانت الغاية الأساسية منها تحقيق منفعة مالية لها، بحيث يكون النفع العام حاصلًا تبعاً للهدف المالى وليس الغاية الجوهرية للعمل؛ ويستفاد من ذلك مبدأ القضاء الفرنسي القائل بأن شرط تصنيف العمل كعقد أشغال عامة هو أن يكون الغرض الأساسي منه تحقيق منفعة عامة، أما إذا كان الهدف الأساسي إدارياً أو مالياً بحثاً فإن العمل لا يندرج ضمن عقود الأشغال العامة، حتى لو تحقق له منفعة عامة بالصدفة أو بالتبعية؛ ومن الأمثلة التطبيقية: اعتبر القضاء الفرنسي أن الأعمال التي تنجز لبناء مساكن شعبية أو تجهيز الأسواق العامة لتحقيق منفعة عامة تعد عقود أشغال عامة؛ لأنها تستهدف المصلحة العامة كغرض جوهري¹⁹³.

¹⁹² فرج بكر علي أميمة، المرجع السابق، ص 962.

¹⁹³ الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 523.

المحور الثاني: عقود تفويض المرفق العام

أولاً- عقد الامتياز:

عرفت النصوص المنظمة للامتياز كإطار لتسيير المرافق العمومية تطوراً منذ استقلال الجزائر في شكل إحداث علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحلية، وكانت هناك محاولات لإعطاء تعريف قانوني له قبل التوجه الليبرالي والتكريس الصريح له كتقنية للتفويض المرافق العامة من خلال بعض النصوص القانونية خاصة بعد عمليات التأميم واستعمال أسلوب الامتياز لتسيير القطاعات المؤممة¹⁹⁴.

يعتبر عقد الامتياز¹⁹⁵ قلب تفويض المرفق العام وبرز صوره التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية مع القطاع الخاص، إذ ذهب تيار في فرنسا إلى حد جمع كل العقود في عقد امتياز وهو نفس المسلك الذي اتبعه المشرع الجزائري من خلال إعادة اعتبار له¹⁹⁶.

1-تعريف عقد الامتياز:

يعد عقد الامتياز طريقة خاصة لتسيير المرفق العام، والذي بدوره ينشئ علاقة قانونية بين طرفين؛ أحدهما الإدارة وهي السلطة العمومية المانحة للامتياز؛ والطرف الآخر من أشخاص القانون الخاص، بحيث ينجم عن هذه العلاقة آثار تمس كلا من الإدارة المانحة للامتياز ثم الملتزم والمتنفعين من خدمات المرفق العام.

أ-التعريف الفقهي:

في محاولة لتعريف عقد الامتياز عرفه الأستاذ عمار عوابدي بقول: "عقد التزام المرفق العام هو عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقاته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى

¹⁹⁴ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.82.

¹⁹⁵ بدأت عقود امتياز المرافق العامة في الظهور أواخر القرن الثامن عشر، وكان لفرنسا السبق في تطبيقها، حيث منحت الحكومة الفرنسية عام 1782 للأخوزان "بيريه" امتياز توزيع المياه في العاصمة باريس. وفي مصر، منح أول امتياز للمهندس الإنجليزي جورج سيفنسون لإقامة أول خط سكك حديد يربط بين الإسكندرية والقاهرة والسويس عام 1851، وكان بذلك أول امتياز من نوعه في إفريقيا. وبعد ثلاث سنوات، صدر امتياز حفر وتشغيل قناة السويس عام 1854، وأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة تسعة وتسعين عامًا. ينظر: عثماني علي، المرجع السابق، ص 114.

¹⁹⁶ المرجع نفسه، ص.82.

وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح¹⁹⁷.

وعرف عقد الامتياز بأنه عقد إداري يُبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد الأشخاص الاعتباريين الخاصين، يتعهد بمقتضاه الملتزم بأداء خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته، وفق الشروط المتفق عليها، مع السماح له باستغلال هذه الخدمة مقابل تحصيل أجر أو رسم من المنتفعين بها¹⁹⁸.

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بقوله: "يقصد بالامتياز أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو الأشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوماً يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"¹⁹⁹.

ب-التعريف القانوني:

تعرض المشرع الجزائري لعقد الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بقول: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، ويستغل 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 على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام، ولا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق حرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلن لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى"²⁰⁰.

وبالعودة للمشرع الجزائري؛ فإنه لم يرد تعريفاً خاصاً منه لعقد الامتياز؛ بل تولى تحديد العناصر الرئيسية لعقد الامتياز، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وبقراءة متأنية نجد أن المشرع يعرف الامتياز بقول: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد

¹⁹⁷ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.253.

¹⁹⁸ البنا محمد عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص.51.

¹⁹⁹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.473.

²⁰⁰ ينظر: المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بالتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه²⁰¹.

وتم التكريس الفعلي لما جاء في التعليم في القانون رقم 10/11 بعد مخاض عسير، والنص صراحة على أنّ الامتياز أسلوب لتسيير المرافق العامة البلدية من خلال خضوعها لدفتر شروط نموذجي²⁰²، فالمشرع في قانون البلدية لم يميزه كطريقة أولية للتسيير؛ بل تمت معاملته بنوع من المساواة إلى جانب الطرق السابقة الذكر لإدارة المرفق البلدي، ويعود الانتقاء من ملء حرية البلدية، ثم نص المشرع في صلب القانون على تفويض تسيير المصالح العمومية عبر عقد برنامج أو صفقة طلبية وهنا أثير الكثير من الكلام، فهناك دراسات ذهبت في تحليلها إلى القول أنّ المشرع وقع في خلط في المصطلحات، وجانب آخر ذهب للقول أنّ المشرع قصد استعمال الصفقة كصورة لتفويض المرفق العام²⁰³.

وفي ظل قانون الولاية رقم 07/12 نجد تأكيد من المشرع على الأخذ بهذا الأسلوب في إدارة المرفق العام الولائي، غير أنّه ما لفت انتباهنا هو أنّ اللجوء إليه هو الاستثناء، وليس على قدم المساواة كما في قانون البلدية رقم 10/11، ويتضح ذلك من خلال نص المشرع في حالة تعذر المصالح العمومية الولائية على استغلالها بأسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة، فإنّه ترخص للمجلس الشعبي الولائي بأخذ هذه الطريقة في التسيير وفقاً لدفتر شروط نموذجي²⁰⁴.

ج-التعريف القضائي:

عرف محكمة القضاء الإداري عقد الامتياز بالقول إنه التزام المرافق العامة هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات، بالقيام بأداء خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، ووفق الشروط المحددة، مقابل السماح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وجني الأرباح؛ واستطرد الحكم ليجمع عناصر عقد الالتزام الرئيسية، مؤكداً أن عقد الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة،

²⁰¹ ينظر: المادة 01/210، من المرسوم رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، السالف الذكر.

²⁰² ينظر: المادة 155 من القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية، السالف الذكر.

²⁰³ نادية ظريفي، المرجع السابق، ص. 141-143.

²⁰⁴ ينظر: المادة 149 من القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية، السالف الذكر.

موضوعه إدارة مرفق عام، لا يتم إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع ومخاطره المالية، ويتقاضى مقابل ذلك عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمة²⁰⁵.

ثانياً- عقد الإيجار:

حاول الفقه وضع تعريفاً لهذا النموذج من تفويضات المرفق العام، حيث عرفه البعض بأنه: "عقد يلتزم بموجب مستثمر من القطاع العام القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك بمقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق للجمهور المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة والمستأجر"²⁰⁶.

وفي تعريف آخر عقد الإيجار هو: "بديل عن امتياز المرفق العمومي، حيث يناط بالمستأجر استثمار مرفق عمومي تحت رقابة الإدارة مقابل مكافأة مكونة من العائدات التي تستوفي من المستعملين، لكن المستأجر بخلاف الامتياز ليس هو من يحقق المباني المطلوبة بل الإدارة هي من تسلمه هذه المباني، وعلى المستأجر بالمقابل أن يدفع عائدات للإدارة كي تتيح لها استهلاك التجهيزات التي حققتها"²⁰⁷.

وعليه، عقد الإيجار المرفق العمومي من وجهة الفقه هو اتفاق قانوني موضوعه العهد إلى شخص آخر باستغلال مرفق عمومي من شخص عام، مع منحه المنشآت اللازمة لذلك، مقابل دفع المستأجر مقابلاً لها للجهة المتعاقدة²⁰⁸.

المشرع استدرك الأمر بصدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وتعرض له على نحو عام وعرف الإيجار بقول: "هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتول السلطة المفوضة بنفسها إقامة مرفق عام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"²⁰⁹.

²⁰⁵ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 40-41.

²⁰⁶ مونة مقلاتي، إلهام فاضل، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، يوم 27 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، ص. 03.

²⁰⁷ أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص. 13.

²⁰⁸ المرجع نفسه، ص. 12-13.

²⁰⁹ ينظر: المادة 02/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، السالف الذكر.

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 199/18 أعاد المشرع التكريس الصريح لفحوى التعليمات الوزارية رقم 842/94.3، أي إمكانية الجماعات الإقليمية الأخذ بطريقة الإيجار في تسيير مرافقها العامة المحلية، حيث عرف الإيجار بقوله: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"²¹⁰.

وحدد ذات المرسوم مدة اتفاقية عقد إيجار المرفق العام بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى، غير أنه يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة لمدة ثلاث (3) سنوات كحد أقصى، بعد طلب من السلطة المفوضة وعلى أساس تقرير محلل لإنجاز استثمارات مادية لم يتم النص عليها مسبقا في الاتفاقية⁽²¹¹⁾.

ثالثا- عقد التسيير:

على عكس أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي كانت متضاربة حيال طبيعة عقد التسيير؛ فتارة يذهب في بعض أحكامه إلى اعتباره صفقة عامة، وتارة أخرى يضعه في بعض أحكامه على أنه عقد من عقود التفويض المرافق العامة، إلا أن المشرع الجزائري كان ثابتا على فكرة قائمة أن عقد التسيير هو عقد من عقود تفويض المرفق العام آخذا بذلك بمعيار تحديد استغلال المرفق العام والمقابل المالي المرتبط بذلك²¹²

وإن غيب هذا الأسلوب في المنظومة القانونية الجزائرية قبل سنة 2015، إلا أن المشرع تعرض له بعد هذا التاريخ، أين تناوله بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقوله التسيير هو أن: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العامة ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية"²¹³.

وفضلا عن ذلك، أكد المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 199/18 إمكانية اللجوء إلى عقد التسيير في إدارة المرافق العامة المحلية من جانب الجماعات الإقليمية، وتناوله بأكثر دقة بنصه: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله

²¹⁰ ينظر: المادة 01/54 من المرسوم التنفيذي رقم 199 /18 المتعلق بالتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

²¹¹ ينظر : المادتين 54 الفقرتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بالتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

²¹² حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص.100.

²¹³ ينظر: المادة 04/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، السالف الذكر.

المفوض له، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية... لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات²¹⁴.

ومنه يمكن القول، أنه في حالة تعذر على الجماعات الإقليمية اللجوء إلى أحد الأسلوبين عقود امتياز أو عقود الإيجار المرفق العام لأي سبب من الأسباب (سوء حالة المرفق، انخفاض أسعار الخدمة والصعوبة في رفعها)، هنا تلجأ إلى تطبيقا تقنية عقد التسيير أو ما يسمى بعقود التشغيل والصيانة²¹⁵.

ومن التجارب التطبيقية الناجحة في تسيير المرافق العامة المحلية الخاصة بحماية البيئة، نستحضر اتفاقية عقد التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير بولايي الجزائر وتيبازة من خلال الشراكة بين الشركة الفرنسية "suez Environnement"، والجزائرية للمياه "ADE" الديوان الوطني للتطهير "ONA" والتي اصطلح عليها تسمية الجزائرية للمياه والتطهير "SEAAL" بقيمة 120 مليون أورو، وهي الشراكة التي حددت بمدة زمنية لخمس (05) سنوات²¹⁶.

وتبعاً لاتفاقية عقد التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير بولايي الجزائر وتيبازة، تهدف الاتفاقية لإدارة وتشغيل وصيانة كل مرافق المياه والصرف الصحي المتواجدة في ولايتين ناهيك عن توفير الماء الشروب لسكان المدينتين 24/24 سا، والعمل على القضاء على نقاط السوداء التي تعرف تسربات متكررة؛ فهي بذلك اتفاقية تسمح بالتسيير المفوض لعمليات إنتاج المياه ونقلها ومعالجتها وتخزينها ومن ثمة توزيعها بشكل تسييري مستدام²¹⁷.

رابعا- عقد الوكالة المحفزة:

عرفه المشرع الجزائري كأسلوب لتفويض المرافق العامة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يقوله الوكالة المحفزة هي: "أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته"²¹⁸.

²¹⁴ ينظر: المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تفويض المرفق العام، السالف الذكر.

(215) - حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص. 100.

(216) - سهام عباسي، دور الاستثمار في الموارد المائية في تحقيق الأمن البيئي، مداخلة أُلقيت بالمناسبة الملتقى الدولي حول: الأمن المائي تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، يومي 14 و 15 ديسمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص. ص. 05-06.

(217) - عزوز غربي، الحوكمة المائية في الجزائر - البحث عن دور القطاع الخاص، مداخلة أُلقيت بالمناسبة الملتقى الدولي حول: الأمن المائي: تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، يومي 14 و 15 ديسمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص. 11.

(218) - ينظر: المادة 03/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، السالف الذكر.

كما أكد في هذا الخصوص المشرع على أنّ هذه التقنية الحديثة هي أسلوب يمكن للجماعات الإقليمية العمل به وهي بصدد تسيير المرافق العامة المحلية بمناسبة صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث تطرق لعقد الوكالة المحفزة بأكثر تفصيل بقوله الوكالة المحفزة هي: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته... يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية... تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية²¹⁹

وحدد في هذا الخصوص المشرع عدة اتفاقية الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المرفق العام بعشر (10) سنوات كحد أقصى، غير أنّه يمكن التمديد لسنتين (02) كحد أقصى بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استشارات مادية لم يتم النص عليها في الاتفاقية²²⁰.

²¹⁹ ينظر: المادة 55 الفقرات 01 و03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تفويض المرفق العام، السالف الذكر.

²²⁰ ينظر: المادة 55 الفقرتين 05 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتضمن تفويض المرفق العام، السالف الذكر.

الدرس الثامن

إبرام العقود الإدارية

تحتل مسألة إبرام العقود الإدارية أهمية بالغة، لا سيما في تنظيم المرافق العامة والصفقات العمومية على وجه التحديد، لما لها من دور كبير في استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما تتمثل أهميتها أيضا في كونها وثيقة الصلة بالمال العام، وما تتطلبه من اعتمادات مالية كبيرة، إضافة إلى كونها تشمل قطاعا واسعا من المرافق العامة في الدولة بمختلف مستوياتها، وفي الوقت نفسه تتنوع مجالات هذه الصفقات.

المحور الأول: طرق إبرام العقود الإدارية

إن الإدارة عند لجوئها إلى إبرام العقد الإداري، لا تمارس حريتها في التعاقد على إطلاقها، وإنما تلتزم بجملة من الضوابط والشروط المقررة قانونا، والتي تردّ على سلطتها التقديرية بقيود تضمن خضوعها لمبدأ المشروعية؛ وعليه فإن الإدارة لا تكون قادرة على إبرام عقودها بصورة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا بعد مراعاة الشروط والإجراءات التي أوجبها القانون، والتي تشكل في مجموعها إطارا ملزما يحكم مسار التعاقد الإداري، ويمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

أولا-التحضير للتعاقد:

تعتبر محطة التحضير الأولي السابق للتعاقد أداة مهمة عند مباشرة الإدارة العامة تنصيب نيتها التعاقدية لتلبية الحاجيات العامة وتحقيق المصلحة العامة، إذ تضمن هذه المرحلة تحقيق نجاعة الطلبات العمومية والتوظيف الحسن للمال العام

1-تحديد الاحتياجات:

يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها وضبطها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء يهدف إلى إبرام صفقة عمومية، باعتبار أن مرحلة تحديد الحاجات تمثل أساس العملية التعاقدية ومنطلقها القانوني السليم؛ وتخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما يكن مبلغها لأحكام هذه المادة؛ باستثناء الحالات الاستثنائية المنصوص عليها صراحة في القانون؛ ولأجل تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تلتزم المصلحة المتعاقدة بضبط المبلغ الإجمالي للحاجات ضبطا دقيقا، على نحو يعبر عن التكلفة الحقيقية المتوقعة للعملية محل التعاقد؛ ويحظر تجزئة الحاجات

بقصد التحايل على إجراءات الدعوة إلى المنافسة أو بغية تفادي حدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها قانوناً، لما في ذلك من مساس بمبادئ الشفافية والمنافسة المشروعة؛ كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها إعداداً دقيقاً، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تحدد على أساس مقاييس أداء ونجاعة يتعين بلوغها أو وفق متطلبات وظيفية محددة؛ ويتعين في جميع الأحوال ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، تكريساً لمبدأ المساواة وضماناً لحرية المنافسة²²¹.

2-الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الفنية:

يعد الاعتبار الفني للمصلحة عاملاً جوهرياً في عملية اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة، حيث يركز على تقييم الكفاءة والقدرة الفنية للمتعهد على تحقيق الغرض المرجو من العقد الإداري؛ وبناءً على هذا الاعتبار، تتمكن الإدارة من إبرام عقودها مع المتعهدين الأكفاء تقنياً، بما يضمن جودة الأداء وتحقيق الأهداف المنشودة، ومنحها في الوقت ذاته درجة من الحرية في اختيار المتعاقد الذي تتوافق قدراته الفنية مع متطلبات العقد.

3-تحقيق الضمانات القانونية:

تقدم هذه الاعتبارات والمبررات في إطار ضمان حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، من خلال تحقيق الضمانات القانونية اللازمة لتفادي أي تهديد قد ينشأ عن تعسف السلطات الإدارية أو إساءة استخدامها لحرّيتها المطلقة في اختيار الطرف المتعاقد معها؛ وبذلك، تقيّد الإدارة ضمن إطار قانوني محدد، يوازن بين حرية الإدارة في اختيار المتعاقد وبين حماية مصالح المتنافسين وحقوقهم، بما يرسّخ مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة المشروعة²²².

ثانياً-إعداد شروط التعاقد:

إن العقد الإداري عموماً يجب أن يتضمن مجموعة من الشروط، بما في ذلك الشروط الاستثنائية التي تضمن سير العقد وتحقيق أهدافه، ونظراً لتعدد هذه الشروط وتعقيدها لا تستطيع الإدارة عبر الإعلان الذي تدعو بموجبه للتعاقد الإفصاح عن كافة شروط العقد بشكل كامل؛ ولهذا السبب يصبح اللجوء إلى وضع شروط العقد في وثيقة منفصلة تعرف باسم كراسة الشروط أو دفتر الشروط أمراً ضرورياً، إذ تتيح هذه الكراسة للإدارة تحديد الالتزامات

²²¹ ينظر: المادة 16 من القانون رقم 12/23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²²² عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 202.

والمعايير، والضوابط القانونية والفنية للتعاقد، بما يضمن وضوح الالتزامات وشفافية العملية التعاقدية للمتعهدين المحتملين²²³.

وفي هذا الباب؛ حمل القانون 12/23 على وجوب إعداد دفاتر الشروط مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء يهدف إلى الدعوة إلى المنافسة؛ ويتعين أن تتضمن دفاتر الشروط، التي تهرم وتنفذ في إطارها الصفقات العمومية، بوجه خاص ما يأتي:²²⁴

— **دفاتر البنود الإدارية العامة** والتي تسري على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، ويتم اعتمادها بموجب مرسوم تنفيذي.

— **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة** والتي تضبط الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات العمومية المرتبطة بنوع محدد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، ويجري اعتمادها بمقرر صادر عن مسؤول الهيئة العمومية المختصة أو بقرار من الوزير المعني.

— **دفاتر التعليمات الخاصة** والتي تتضمن الشروط والأحكام المميزة لكل صفقة عمومية على حدة، بما يراعي خصوصيتها ومتطلباتها التعاقدية.

وتبعاً لما سبق؛ واستئناساً بأحكام القانون رقم 12/23، وردت أحكام تلزم ضرورة تضمين دفاتر شروط الدعاوات الدولية إلى المنافسة لحكم يلزم المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة، وذلك كلما تعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر يصدر عن مسؤول الهيئة العمومية المختصة أو بقرار من الوزير المعني؛ ويطبق هذا الالتزام على المشاريع التابعة للهيئة العمومية المعنية، كما يمتد ليشمل مشاريع المؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتها²²⁵.

كما أشار القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية إلى أنه متى أمكن تلبية بعض احتياجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة أو الصغيرة جداً أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة وفقاً لما هو محدد في التشريع والتنظيم الساريين أو من قبل المؤسسات التي توظف نسبة دنيا من العمال ذوي الإعاقات الجسدية كما

²²³ كناية محمد، المرجع السابق، ص 115.

²²⁴ ينظر: المادة 17، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²²⁵ ينظر: المادة 57، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

يحددها التنظيم؛ فإنه يتعين على المصالح المتعاقدة باستثناء الحالات الاستثنائية المبررة قانوناً تخصيص الصفقات العمومية المتعلقة بهذه الاحتياجات لتلك الفئات من المؤسسات بصفة حصرية مع التقيد بأحكام القانون؛ وفي حال اللجوء إلى الاستثناء المشار إليه، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتقديم تبرير صريح لذلك ضمن التقرير التقديمي لمشروع الصفقة العمومية بحسب الحالة؛ ويجوز أن تمثل الاحتياجات المذكورة أعلاه في حدود لا تتجاوز عشرين بالمائة (20%) من الطلب العمومي موضوع دفتر شروط مستقل أو أن تدرج ضمن حصة مخصصة في إطار دفتر شروط مجزأ وفقاً لمقتضيات الحالة²²⁶.

فضلاً عن ذلك؛ وفي ذات المسألة تم الإشارة إلى حتمية أن تتضمن دفتر الشروط أحكاماً صريحة تعنى بحماية البيئة وصونها، مع تشجيع اللجوء إلى الطاقات الجديدة والمتجددة في إطار تنفيذ الصفقة، كما يجب إدراج مقتضيات تضمن توفير آليات التكوين ونقل التكنولوجيا والمعرفة المرتبطة بموضوع الصفقة، بما يعزز القدرات الوطنية ذات الصلة؛ وعلاوة على ذلك تدرج ضمن دفتر الشروط المنظمة للجوء إلى المناولة، بما يحدد إطارها القانوني والتقني بدقة؛ ومهما تكن طبيعة الإجراء المعتمد تلتزم المصلحة المتعاقدة بإدراج تدابير تحول دون اللجوء إلى المنتجات المستوردة إلا في حال عدم توفر منتج محلي مماثل أو إذا ثبت عدم مطابقته للمعايير التقنية المطلوبة، كما لا يسمح بالاستعانة بمناولة أجنبية إلا عند تعذر تلبية الاحتياجات من قبل المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري²²⁷.

وزيادة على ما ورد من أحكام أعلاه؛ فإنه تحدث لجنة صفقات عمومية لدى كل مصلحة متعاقدة، تتولى ممارسة رقابة داخلية على مسار إبرام الصفقات، وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات وملاحقتها، كما تتولى النظر في الطعون عند الاقتضاء وفقاً للأحكام التنظيمية المعمول بها؛ ضف إلى ذلك ورود مهام أوكلت للمجلس الوطني للصفقات العمومية في هذه الجزئية من خلال إبداء الرأي المسبق قبل اعتمادها رسمياً بخصوص دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، فضلاً عن نماذج عقود الصفقات العمومية المرجعية المتعلقة بالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، وذلك في إطار ضمان اتساقها مع الأحكام القانونية والتنظيمية السارية²²⁸.

²²⁶ ينظر: المادة 58، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²²⁷ ينظر: المادة 60 الفقرتين 03 و04، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²²⁸ ينظر: المادتين 101 و104 الفقرة 07، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

المحور الثاني: إجراءات إبرام

إن المشرع قد أقر جملة من الطرائق والأساليب القانونية التي يتعين على الإدارة اعتمادها لاختيار المتعاقد معها، وقد حددها على سبيل الحصر في القانون رقم 12-23، حيث نص على طريقتين أساسيتين لإبرام الصفقات العمومية هما: طلب العروض، وإجراء التفاوض (الذي كان يعرف سابقا بالتراضي)؛ وقد ورد تنظيم هاتين الطريقتين ضمن الباب الثالث المعنون بـ "كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، وذلك في الفصل الأول المتعلق بكيفية إبرام الصفقات العمومية، القسم الأول المخصص لطلب العروض، في إطار ضبط الإطار الإجرائي والقانوني الذي يحكم اختيار المتعامل المتعاقد، بما يضمن احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة²²⁹.

أولاً-إجراء طلب العروض كقاعدة عامة L'appel D'offre:

طلب العروض هو الإجراء العام الذي تعتمد المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، بقصد إسناد الصفقة إلى المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية الاقتصادية، استناداً إلى معايير موضوعية ومحددة سلفاً، تكريساً لمبدأ المساواة بين المتنافسين وضماناً لحرية المنافسة المشروعة.

1-تعريف طلب العروض:

عرف طلب العروض بأنه الأسلوب الذي تعتمد عليه الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات الطابع الاعتيادي والبسيط كعقود توريد الاحتياجات المتكررة أو عقود النقل الإداري الخاصة بنقل الأجهزة والمعدات التابعة لها، ويقوم هذا الأسلوب في جوهره على الاعتبار المالي؛ والاقتصادي، إذ تلجأ الإدارة إلى المفاضلة بين العروض واختيار العرض الأقل ثمناً متى تعلق الأمر بتلبية احتياجاتها عبر الاستعانة بالغير في مجال معين²³⁰.

المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 12/23 اعتبر طلب العروض يعد إجراء تنافسياً يهدف إلى استقطاب عروض متعددة من متعهدين متنافسين، قصد إسناد الصفقة العمومية دون الدخول في مفاوضات؛ ويتم منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية

²²⁹ ينظر: المادة 36، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²³⁰ جبالبة عمار، القرارات والعقود الإدارية، محاضرات ألفت لطلبة السنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف 2، 2026/2025، ص 28.

يتم إعدادها وتحديد مسبقا قبل الشروع في إطلاق الإجراء؛²³¹ إذ أن إجراء طلب العروض قد ينظم في نطاق وطني أو دولي بحسب طبيعة الاحتياجات ومقتضياتها.

كما يمكن أن يعتمد هذا الإجراء وفق أحد الأشكال الآتية التي حددها المشرع في المادة 39 من القانون

12/23:

— طلب العروض المفتوح.

— طلب العروض المفتوح مع اشتراط توفر قدرات دنيا.

— طلب العروض المحدود.

— المسابقة.

2- مباشرة طلب العروض:

بداية؛ يستوجب الأمر قيد الإشهار والإعلان التزاما بما نص عليه المشرع في القانون رقم 12/23؛ حيث أبرز على ضرورة اللجوء إلى الإشهار يكون وبصفة إلزامية إلزاميا عبر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وكذلك عبر الصحافة المكتوبة والإلكترونية المعتمدة، وذلك بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها؛ فضلا عن الإشهار إلزامي عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي يحددها قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويشمل ذلك أيضا إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة (18) من القانون نفسه.

أ- مرحلة إيداع العروض: بحيث يجب يحتوي ملف طلب العروض الموضوع بتصرف المتعهدين، على كافة المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكن المتعهدين من تقديم عروض متوافقة ومقبولة؛ فضلا عن ذلك يقع على المصالح المتعاقدة واجب وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة، تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك وفق جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية؛ على أن يتم الرد على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية وفق الجدول الزمني المشار إليه؛ ضف إلى إمكانية تكييف أي عملية كانت تجرى على الورق لتتم وفق الإجراءات الإلكترونية²³².

²³¹ ينظر: المادة 38، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²³² ينظر: المادتين 47 و107، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

ب-مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض OREO : بحيث تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتي يمكن أن تكون دائمة واحدة أو أكثر؛ إذ تتألف هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون على أساس كفاءتهم؛ ثم تتولى اللجنة باختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية وفقاً لعدة معايير أو حسب معيار أفضل علاقة جودة/سعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك؛ ويجب أن تكون معايير اختيار المتعهد مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، ومحددة بشكل إلزامي في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، وذلك وفق ما نص عليه القانون.

ج-مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة: المنح المؤقت هو بمثابة إجراء إعلامي يخطر بموجبه الإدارة المتعهدين والجمهور باختيار متعهد ما بشكل مؤقت وغير نهائي²³³، نظراً لحصوله على أعلى تنقيط في تقييم العرض التقني والمالي؛ وفي هذا الخصوص يجدر التنويه إلى القانون رقم 12/23 لم يشر إلى إجراء المنح المؤقت للصفقة مكتفياً بالإشارة لموضوع الطعن القضائي التي أتيحت للمتعهد للاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة العمومية²³⁴.

د-مرحلة اعتماد الصفقة: تعد الموافقة الصحيحة صادرة عن الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة بشكل رسمي، مع اعتماد نشر إجراءات التعاقد باسم المرشح الفائز بالصفقة لإضفاء الطابع الرسمي والإعلان عن إتمام إجراءاتها، وتعود للجهة الإدارية المختصة سلطة اختيار المتعاقد مع وجوب تقديم التعليل والتسبب للاختيار المتخذ²³⁵، وفي هذا الخصوص ورد في المادة 10 من القانون 12/23 حديث عن هذه المرحلة من خلال إبراز المشرع أن الصفقات العمومية لا تصح ولا تصبح نهائية إلا بعد الموافقة عليها من السلطة المختصة المبينة أدناه، بحسب الحالة:

—مسؤول الهيئة العمومية.

—الوزير.

—الوالي.

—رئيس المجلس الشعبي البلدي.

—المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويجوز لكل سلطة من هذه السلطات تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الخاضعين لسلطتها.

²³³ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 296.

²³⁴ ينظر: المادة 56 من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²³⁵ بلعموري نادية، المرجع السابق، ص 62.

ثانياً-إجراء التفاوض كاستثناء:

وتعرف كذلك بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر، إذ يترتب عنها تمتع الإدارة العمومية بهامش أوسع من الحرية في اختيار المتعاقد معها؛ ويعد إجراء التفاوض التسمية المستحدثة التي أقرها القانون الجديد رقم 12/23، بعدما كانت التسمية القديمة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 هي إجراء التراضي؛ وفي كليهما يشار إلى أن التفاوض يعد طريقاً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم إجراء التفاوض ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى الدعوة الكلية للمنافسة

1-صور إجراء التفاوض:

بقراءة قانونية للقانون الجديد 12/23 يبرز شكلين لإجراء التفاوض؛ إذ يمكن أن يتخذ هذا الإجراء شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، على أن تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة²³⁶.

أ-إجراء التفاوض المباشر: بحيث تبعا لأحكام القانون رقم 12/23 لا يكون لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر إلا في الحالات الحصرية الآتية: ²³⁷

—عندما يتعذر تنفيذ العمليات إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد في وضعية احتكارية أو قصد حماية حقوق حصرية أو لدواع تقنية أو ثقافية أو فنية مع تحديد العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية؛

—عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، المقدمة للخدمات في مجال الرقمنة والابتكار شريطة أن تكون الحلول المقترحة فريدة ومبتكرة؛

—في حالة الاستعجال المعلن بخطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يطال ملكاً أو استثماراً متجسداً في الميدان أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، بما لا يسمح بالتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط تعذر توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون ناتجة عن مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة؛

²³⁶ ينظر: المادة 40 من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²³⁷ ينظر: المادة 41 من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

—في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، شريطة أن تكون الظروف الموجبة لهذا الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة وألا تكون ناتجة عن مناورات للمماطلة من جانبه.

—عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بما لا يسمح بالتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛ بشرط أن تكون الظروف المسببة لحالة الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛ وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو فوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ؛

—عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، حيث يتعين أن يكون اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات خاضعا للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا بلغ مبلغ الصفقة عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) أو أكثر، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان أقل من ذلك؛

—بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 (المطة الأخيرة) من هذا القانون، وذلك عندما يخول نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقاً حصرياً لأداء مهمة الخدمة العمومية أو عندما تمارس هذه المؤسسة نشاطاتها حصرياً مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 09 من هذا القانون.

ب-إجراء التفاوض بعد الاستشارة Le gré a gré après consultation: بقراءة متبصرة للقانون الجديد 12/23 لا يكون لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة إلا في الحالات الآتية: ²³⁸

—عند إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛

—في صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستوجب طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، على أن تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات؛

—في صفقات الأشغال المرتبطة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة؛

²³⁸ ينظر: المادة 42 من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

— في حالة الصفقات الممنوحة التي تم فسخها، إذا كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد؛

— في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية أو تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات متى نصت اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو في مؤسسات البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

الدرس التاسع:

تنفيذ العقود الإدارية

يتمثل المركز القانوني المتميز الذي تحظى به الإدارة في امتلاكها سلطات وامتيازات واسعة فيما يخص تنفيذ العقود الإدارية، وهو ما لا ينفي طبيعتها التعاقدية؛ بل يبين تميزها بخصائص ذاتية مستقلة عن العقود المدنية نظرا لارتباطها بالمرفق العام؛ فالعقود الإدارية استنادا إلى استهدافها تحقيق المصلحة العامة واتصالها بالمرفق، تترتب عليها حقوق والتزامات مشابهة لتلك الناشئة عن العقود المدنية مع وجود امتيازات تختلف في نوعها²³⁹ وبالتالي بعد إبرام العقد تباشر مرحلة أخرى وهي التنفيذ، والتي تتم ضمن إطار قانوني يشمل سلطات المصلحة المتعاقدة من جهة وحقوق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

المحور الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة؛ فهي تملك الحق في مراقبة تنفيذ العقود للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها، كما لها الحق في توجيه المتعاقد لاختيار أنسب الطرق وأفضلها لضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، كما لها أن تتدخل في شروط العقد برغبتها وموافقتها على التنفيذ، بما يضمن الالتزام بالتزامات المتعاقد التعاقدية، إضافة إلى ذلك تمتلك الإدارة الحق في إنهاء العقود برغبتها المنفردة ودون خطأ من جانب المتعاقد²⁴⁰.

أولا-سلطة الرقابة والتوجيه:

للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها، سواء من الناحية الفنية أو المالية، ومع أنه من الأصل أن يتمتع المتعاقد بحق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، إلا أن للإدارة في بعض العقود، وخصوصا عقود الأشغال العامة الحق في توجيه أعمال التنفيذ بالطريقة التي تراها مناسبة، ومع ذلك لا يجوز للإدارة أن تبالغ تحت ستار الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر؛ ويعتبر حق

²³⁹ حامده أشرف محمد، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، 2018، ص 40.

²⁴⁰ عيساني جمال، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2025، ص 02.

الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو قائماً بالنسبة لمختلف العقود الإدارية، حتى وإن لم يذكر صراحة في شروط العقد، مع مراعاة أن مدى هذا الحق يختلف من عقد لآخر حسب نوعيته²⁴¹. ومنه؛ تمتلك الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، والتحقق من أن تنفيذ العقد يتم وفق الشروط المتفق عليها؛ وبينما تسعى الإدارة إلى تحقيق متطلبات المصلحة العامة التي تضمنها دائماً عند إبرام عقودها، يهدف المتعاقد عادة إلى تحقيق الربح؛ لذلك تمارس الإدارة رقابتها على المتعاقد أثناء التنفيذ لضمان تحقيق أهداف العقد، وللحفاظ على المصلحة العامة وتفادي أي ضرر يلحق بها²⁴².

وتجدر الإشارة في هذا السياق؛ إلى أن سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة تختلف درجتها من صفقة إلى أخرى، حيث تتجلى بشكل أوضح في صفقات الأشغال العمومية نظراً لطابعها الخاص وطول مدة تنفيذها، ما يستلزم متابعة مستمرة لضمان التزام المتعامل المتعاقد بما تم الاتفاق عليه في العقد، لاسيما أن هذه الصفقات تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية كبيرة؛ أما سلطة الإشراف والرقابة فتكون أقل شدة في عقود اقتناء اللوازم على سبيل المثال حيث تكون متابعة المصلحة أقل حدة²⁴³.

1- الرقابة والتوجيه في عقد الأشغال العامة: تعد الصفقة العمومية لأشغال العمومية *le marché public de travaux* نوعاً من الصفقات التي تتجلى فيها مظاهر سلطة الرقابة على التنفيذ، بمعنيها الإشراف والتوجيه، وذلك نظراً لطابعها الخاص وطول مدة تنفيذها، وما يترتب عليها من تكاليف مالية على خزينة الدولة، وفي هذه الصفقات تكون الإدارة صاحبة المشروع (*de maître d'ouvrage*) بينما يلتزم المتعاقد المقاول بتنفيذ التعليمات والتوجيهات الصادرة عنها في هذا الشأن²⁴⁴.

وبصرف ذلك؛ تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة في الإشراف، حيث يمكنها اتباع وسائل محددة لمراقبة تنفيذ العقود، وتتجلى هذه الوسائل فيما يلي: ²⁴⁵

²⁴¹ الحلو راغب ماجد، المرجع السابق، ص 141.

²⁴² Gilles Leberton, Droit administratif général, edition dalloz, France, 2015, p 315.

²⁴³ عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 13.

²⁴⁴ عيساني جمال، المرجع السابق، ص 09.

²⁴⁵ ينظر: المواد من 54 إلى 58 من د. ب. إ. ع. لصفقات الأشغال الجزائري، لسنة 2021.

أ- **المتابعة الميدانية:** من خلال إرسال المنتدبين إلى موقع الأشغال للاطلاع على سير العمل، والتحقق من التزام المقاول وموظفيه بتنفيذ العقد وفق الشروط الفنية والمواصفات المعتمدة.

ب- **فحص المواد المستعملة:** والذي يشمل فحص المواد واختبارها من الناحية الفنية، وتوجيه العمال لضمان تطبيق المواصفات الفنية والشروط والمواصفات المتفق عليها.

في الجزائر، توكل المصلحة المتعاقدة مهمة الرقابة التقنية للبناء وللهاكل والموارد المائية ومنشآت قطاع الأشغال العمومية إلى هيئات متخصصة نص عليها د.ب. إ. ع للأشغال الجزائري لسنة 2021 وتعرف بتسمية المراقب التقني (le contrôleur technique) وتشمل هذه الهيئات:

- هيئة المراقبة التقنية للبناء؛

- هيئة المراقبة التقنية للأشغال الريفية؛

- هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية؛

كما يمكن أن يكلف مهندس معماري أو مكتب دراسات متخصص، وفق التسمية القانونية د.ب. إ. ع لسنة 2021 بـ "صاحب الاستشارة الفنية"، بمتابعة تنفيذ الأشغال وفق الشروط والمواصفات والتصاميم المتفق عليها، ومراقبة مدى التزام المقاول بأعماله، وتسجيل ملاحظاتهم وتوجيهاتهم للمقاول²⁴⁶.

وتستند صلاحيات الإدارة في التوجيه أيضا إلى وسائل قانونية رسمية، مثل أوامر الخدمة الصادرة عن الإدارة؛ كالأمر ببدء الأشغال وأوامر تحديد برنامج تنفيذ الأشغال وإتمامها والأمر بتأجيل الأشغال والأمر بخدم الأشغال معيبة²⁴⁷.

2- **الرقابة والتوجيه في عقد التوريد:** صفقة الأشغال التي يكون محلها عادة عقارا تختلف عن صفقة اللوازم التي يقتصر محلها على تسليم منقولات مادية؛ ويترتب على ذلك أن تتخذ الإدارة في تنفيذ صفقة اللوازم مظهرها من الرقابة أقل شدة مقارنة بالرقابة على صفقة الأشغال، حيث يلتزم المورد (le fournisseur) بوضع المواد أو الموارد

²⁴⁶ ينظر: المادة 30 من د. ب. إ. ع. لصفقات الأشغال الجزائري، لسنة 2021.

²⁴⁷ مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2019، ص 58-63.

المنقولة تحت تصرف المصلحة المتعاقدة²⁴⁸؛ على أن تقوم هذه الأخيرة بفحص المواد أو الخدمات للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد، وهنا يؤول للمصلحة المتعاقدة الحق في رفض صنف أو أكثر من الأصناف الموردة وسحبها مع توريد بدائل عند الضرورة²⁴⁹.

3- الرقابة والتوجيه في عقد الامتياز: تفويض الإدارة لأحد الأشخاص أو الهيئات لا يعفيها من مسؤوليتها عن المرفق العام وإدارته؛ بل تبقى الإدارة مسؤولة تجاه المتفاعلين عن هذا المرفق، سواء في حالة الإشراف المباشر أو التخلي عن الإدارة؛ فهي تظل المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، مما يستلزم تمتعها بمجموعة من السلطات قبل منح أي امتياز، وعلى رأسها سلطة الرقابة والإشراف المباشر²⁵⁰؛ بحيث أن هذه الرقابة قد تتخذ ثلاث مسالك أساسية؛ فأما المسلك الأول هو ما اتصل بالرقابة التقنية *le control technique* إذ يتم ذلك بتعيين مندوب عنها، يمنحونه الحق في الدخول إلى المرفق، والاطلاع على اللوائح والرسومات والوثائق الفنية، وكذلك في إصدار التعليمات والنواهي والأوامر التنفيذية لصاحب الالتزام²⁵¹؛ وأما المسلك الثاني هو رقابة إدارية *le control administratif* أين يتم اشتراك الجهة المانحة للامتياز في إدارة المرفق عن طريق منح مندوبيها الحق في الإشراف على تسيير المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية²⁵².

وأما المسلك الثالث فيتجسد في الرقابة المالية *le control financier* بحيث تتولى الجهة المانحة للامتياز اكتشاف الأرباح غير المشروعة التي قد يجنيها صاحب الامتياز من التفاهم معه، بما يشمل ما يتقاضاه صاحب الالتزام من إدارة المرفق ومن المتفاعلين، بحيث يصبح الهدف من هذا النوع من العقود تحقيق الأرباح على حساب المواطنين البسطاء إذا لم تُمارس الرقابة بالشكل المناسب²⁵³.

²⁴⁸ Kobtan Mohamed, *Le régime juridique des contrats du secteur public-étude de droit comparé algérien et français*, OPU, Alger, 1984, p 57.

²⁴⁹ سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 39.

²⁵⁰ التركاوي عمر، سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 01، العدد 03، 2021، ص 142.

²⁵¹ المرجع نفسه، ص 143.

²⁵² وضاح محمود رشيد الحمود، حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة في عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008، ص 102.

²⁵³ مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 78.

ثانياً-سلطة التعديل:

من السمات الاستثنائية التي تميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة، تمتع الإدارة بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة في أي مرحلة من مراحل تنفيذه متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويجري هذا التعديل من خلال زيادة أو نقصان التزامات المتعامل المتعاقد، دون أن يكون له الحق في الاعتراض أو الاحتجاج، شريطة أن يبقى التعديل ضمن حدود الإطار العام للصفقة؛ ويهدف هذا الحق الاستثنائي إلى ضمان حسن سير المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور²⁵⁴؛ بحيث تسخر الإدارة أداة الملحق كما جاء في طي القانون 12/23 أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام ملحق للصفقة العمومية المبرمة ويشكل هذا الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية؛ كما يمكن أن تشمل الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل ضمن الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية²⁵⁵.

وتجدر التنويه؛ إلى أنه رغم اتساع نطاق هذه السلطة؛ فإنها لا تشمل على وجه الخصوص، البنود المتعلقة بالمقابل المالي للمتعاقد، إذ يحظر على الإدارة إجراء أي تعديل ينقصه من جانب واحد²⁵⁶.

ثالثاً-سلطة إيقاف الجزاء:

تعتبر الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية من الامتيازات المخولة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ويهدف استخدامها إلى ضمان التزام المتعاقد بالشروط التعاقدية؛ وتمارس الإدارة هذه الجزاءات بمبادراتها الذاتية دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط تضمينها في نص العقد، وذلك لتحقيق استمرارية انتظام المرافق العامة وحسن سيرها؛ وتتنوع الجزاءات من حيث أثرها القانوني، فبعضها يبقى سارياً طوال مدة العقد، مثل: الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، في حين أن بعض الجزاءات الأخرى تنتهي بانقضاء الرابطة العقدية، وتعرف بالجزاءات الفاسخة؛ ومع ذلك فإن ممارسة الإدارة لهذه السلطة مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية، التي تعد بمثابة ضمانات تحفظ حقوق المتعاقد معها²⁵⁷.

²⁵⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 601.

²⁵⁵ ينظر: المادة 81، من القانون رقم 12/23، الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁵⁶ آيت عودية بلخير محمد، المرجع السابق، ص 59.

²⁵⁷ حمامة أشرف محمد، المرجع السابق، ص 39.

ومن أمثلة هذه السلطة العقابية نستحضر مع جاء في المادة 84 من قانون الصفقات العمومية الجديد الذي مكن للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد في حال التأخر في تنفيذ الالتزامات ضمن الآجال المحددة أو تنفيذها بطريقة غير مطابقة، ويقع تحديد الإعفاء من هذه العقوبات على عاتق المصلحة المتعاقدة، وبمنح الإعفاء عندما لا يكون التأخير نتيجة فعل المتعامل المتعاقد؛ وفي حالات القوة القاهرة يتم تعليق الآجال ولا يترتب عن التأخير أي عقوبات مالية وفق الحدود المحددة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة؛ وفي كلا الوضعيتين يلزم تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة لتوثيق الإعفاء من العقوبات المالية نتيجة التأخير.

فضلا عن ذلك؛ تمتلك الإدارة أيضا وسائل ضغط أخرى تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه، بما يحقق المصلحة العامة ويضمن حسن سير المرفق العام، وتلبية احتياجات الجمهور؛ وتتمثل هذه الوسائل في التنفيذ العيني للعقد، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة تكليف شخص آخر أو متعامل متعاقد بديل بتنفيذ الالتزامات على حساب المتعامل الأصلي المخالف، مع بقاء الأخير على علاقة عقدية مع الإدارة على سبيل المثال: يمكن توقيف المقاول في عقد أشغال عامة وتعيين مقاول آخر لاستكمال التنفيذ على حساب المقاول الأول²⁵⁸.

كما يحق للإدارة حل نفسها محل المتعاقد وتنفيذ العقد مباشرة باستخدام مواردها المادية والبشرية؛ وذلك في حالات الاستعجال التي تمنع إبرام عقد جديد، مثل: توفير اللوازم الضرورية لتسيير المرفق التي كانت موضوع العقد، مع تحميل المورد الأصلي تكاليف النفقات الإضافية أو وضع المرفق تحت الحراسة والإدارة المباشرة في عقود الامتياز؛ ونظرا لأهمية هذه الوسائل وتأثيرها على صاحب الامتياز المخالف لالتزاماته التعاقدية، تعد من أكثر الإجراءات فعالية لضمان الالتزام بالعقد وحماية المصلحة العامة²⁵⁹.

من ناحية أخرى؛ يمكن أن يرقى الجزاء المفعّل إلى حد الفسخ الجزائي وهو أقوى الجزاءات الإدارية التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد، إذ يستهدف إنهاء الرابطة التعاقدية، ويشترط لتطبيق هذا الجزاء ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم في تنفيذ التزاماته، مما يبرر حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ويطبق الفسخ الجزائي في الحالات التي تمس المصلحة العامة، دون الحاجة لوجود خطأ من جانب المتعاقدين الآخرين²⁶⁰.

²⁵⁸ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، ص 78.

²⁵⁹ بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 113.

²⁶⁰ عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 567.

المحور الثاني: حقوق وواجبات المتعاقد مع الإدارة

ألقى المشرع للطرف المتعاقد مجموعة من الحقوق وفرض على عاتقه جملة من الالتزامات المقررة قانوناً، والتي تنشأ ابتداءً من تاريخ توقيعه العقد مع المصلحة المتعاقدة، ويتمثل ذلك في مواجهة امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، يثبت للمتعاقد جملة من الحقوق المقررة له قانوناً؛ وترسالة من الواجبات التي توجب تنفيذ العقد تنفيذاً شخصياً وفي الآجال المحددة ووفق الشروط المتفق عليها، كما يلتزم بتقديم مبالغ الضمان بما يحقق الطمأنينة للمصلحة المتعاقدة؛ ومن شأن هذه الالتزامات أن تسهم في ضمان حسن تسيير المال العام وصيانتها، فضلاً عن دعم إحداث نقلة اقتصادية، باعتبار أن الاقتصاد يعد عاملاً رئيساً في تحقيق الاستقرار السياسي للدولة²⁶¹.

أولاً-حقوق المتعاقد مع الإدارة:

يتمتع المتعاقد المتعاقد بجملة من الحقوق التي ترمي إلى تعويضه عما قد يتحمل من نفقات وما قد يواجهه من صعوبات، ويتجسد ذلك أساساً في حقه في استيفاء المقابل المالي المتفق عليه في العقد، وبالنظر إلى السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة تحقيقاً للمصلحة العامة، فقد تترتب عن ذلك أعباء مالية إضافية يتحملها المتعاقد، الأمر الذي يقتضي تدخلها لإعادة التوازن المالي للصفقة، باعتبار ذلك من أبرز الحقوق المقررة له²⁶².

1-اقتضاء الحصول على مقابل مالي:

يعتبر العقد الإداري من عقود المعاوضة، إذ يلتزم المتعاقد بموجبه بتنفيذ محل العقد طبقاً للشروط والمواصفات التي ارتضاها عند التعاقد، مقابل التزام المصلحة المتعاقدة بأداء المقابل المالي المستحق عن هذا التنفيذ، وفق الكيفيات المحددة في العقد أو بمقتضى الأحكام القانونية المنظمة، ويشكل تحقيق الربح الدافع الرئيس لإبرام هذا العقد، على أن يضبط المقابل المالي بدقة عند إبرامه، ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين²⁶³.

²⁶¹ لقليب سعد، النوي بن الشيخ، حقوق والتزامات المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2017، ص 51.

²⁶² المرجع نفسه، ص 55.

²⁶³ السيد هدى محمد عبد الرحمن، إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، 2024، ص 413.

وتبعاً لذلك؛ نص القانون رقم 12/23 في هذا السياق على أنه يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات المنصوص عليها وذلك على النحو الآتي: بالسعر الإجمالي والجزائي أو بسعر الوحدة أو بسعر مختلط أو على أساس النفقات المراقبة؛ ويجوز للمصلحة المتعاقدة، مع التقيد باحترام الأسعار المحددة وأن تفضل تسديد مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزائي²⁶⁴.

ويجدر التنويه؛ إلى أنه قد يكون سعر الصفقة ثابتاً، وفي هذه الحالة يحظر على الإدارة تعديله بالزيادة أو النقصان، حتى في إطار السلطة المخولة لها في تعديل العقد باعتبارها من امتيازات السلطة العامة؛ نستشهد هنا بما جاء في نص المادة 74 في فقرتها الأولى من القانون رقم 12/23 بنصها على: "يمكن أن يكون سعر الصفقة ثابتاً..."، وإما أن يتضمن العقد إمكانية مراجعة السعر وفق آليات محددة مسبقاً في الصفقة، بما يتيح تحديث السعر لمواجهة التقلبات الاقتصادية ومواكبة تطور الأسعار العامة؛ وإذا كانت الأسعار قابلة للمراجعة فيجب أن تحدد الصفقة طرق وآليات هذه المراجعة بدقة؛ حيث جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة للقول عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة.

واستكمالاً للجزئية الأخيرة، وضع المشرع في ذات القانون إلى أنه تستبعد إمكانية تحيين أو مراجعة الأسعار في الحالات التالية: ²⁶⁵

-الصفقات العمومية الخاضعة للاستشارة والتي تقع ضمن الحدود المحددة؛

-الصفقات العمومية التي يقل مدة تنفيذها عن ثلاثة أشهر؛

-الفترة التي تغطيها صلاحية العرض المقدم.

دون أن نغفل مسألة مهمة أشار إليها المشرع في المادة 76 من القانون 12/23 فحواها عدم إمكانية تحيين الأسعار بين الفترة التي يظل المتعهدون ملزمين بعروضهم لمدة تسعين (90) يوماً، بالإضافة إلى فترة تحضير العروض، بدءاً من تاريخ جلسة فتح الأظرفة وفترة الشروع في تنفيذ العقد.

²⁶⁴ ينظر: المادة 73 من القانون 12/23، الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁶⁵ ينظر: المادة 75 من القانون 12/23، الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

2-احترام التوازن المالي:

يعد مبدأ التوازن المالي في العقد الإداري من السمات الجوهرية التي تميز هذا النوع من العقود عن غيره، إذ يستهدف المحافظة على البنية الاقتصادية للعقد بالصورة التي ارتضاها الطرفان عند إبرامه، ويترتب على ذلك أن تمكن المتعاقد من استعادة هذا التوازن يعد حقا أصيلا ومكفولا له، باعتباره امتدادا طبيعيا لحقه الثابت في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه ابتداء، وبما يضمن عدم اختلال المعادلة الاقتصادية التي قام عليها العقد²⁶⁶.

أ-تعريف مسألة التوازن المالي للعقد الإداري:

يرتبط البحث في مسألة التوازن المالي للعقد الإداري ارتباطا وثيقا بالقانون الإداري، بوصفه الإطار الذي نشأت في ظل هذه النظرية وتطورت أحكامها، وقد اختلف الفقه في تحديد مضمون هذا التوازن وطبيعته؛ فذهب اتجاه فقهي يتزعمه الفقيه الفرنسي *Piquignot*، إلى اعتبار التوازن المالي مجرد نسبة حسابية تقوم على مقابلة دقيقة بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد؛ وفي المقابل يرى اتجاه آخر أن التوازن المالي لا يعني جمودا رياضيا في معادلة الالتزامات بالحقوق، وإنما يقصد به تحقيق نوع من التعادل المنصف الذي يراعي مرونة الأعباء الواقعة على عاتق المتعاقد في مواجهة الإدارة ووفق هذا التصور؛ فإن جوهر التوازن يتمثل في الحفاظ قدر الإمكان على المعادلة الاقتصادية التي قام عليها العقد عند إبرامه، بحيث تبقى الالتزامات والحقوق في حالة تقارب معقول، وهو ما يعبر عنه بفكرة التعادل العادل بين الطرفين²⁶⁷.

غير أنه؛ التوازن المالي في العقد الإداري لا يفهم منه على أنه معادلة حسابية جامدة تقوم على مقابلة رقمية صارمة بين الحقوق والالتزامات؛ بل هو توازن ذو طبيعة ديناميكية يهدف إلى تحقيق تعادل نسبي عادل بين الأعباء المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، ويستند هذا التصور إلى ضرورة تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته التعاقدية في أفضل الظروف الممكنة، مع الحفاظ على التوقع المشروع بتحقيق العائد الذي شكل الدافع الأساس لإبرام العقد؛ كما أن صون هذا التوازن لا يقتصر أثره على العلاقة الثنائية بين طرفي العقد؛ بل يمتد ليقدم المصلحة العامة من خلال ضمان انتظام تنفيذ العقد واستقراره، ويترتب على ذلك أن أي تدابير تتخذ لإعادة التوازن ينبغي أن تراعى

²⁶⁶ كريكو فريال، مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 23، العدد 01، 2023، ص 125.

²⁶⁷ مصدق فاطمة الزهراء، بقعة عبد الحفيظ، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد

13، العدد 02، 2021، ص 590.

آثارها المباشرة وغير المباشرة في أداء المرفق العام محل العقد، بما يكفل استمرارية تشغيله وجودة خدماته على نحو منتظم ومطّرد²⁶⁸.

ب-أساس إعادة التوازن المالي للعقد الإداري:

يستند حق المتعامل المتعاقد في استعادة التوازن المالي للعقد الإداري إلى إحدى النظريتين اللتين أسهم القضاء الفرنسي في إرساء دعائهما أثناء سعيه إلى بلورة قواعد قانونية متميزة عن أحكام القانون الخاص، إذ تحكم العلاقة التعاقدية التي تتسم بطابع استثنائي لكون أحد أطرافها جهة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة؛ وتتمثل هاتان النظريتان في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، حيث تشكل كل منهما أساساً قانونياً لتمكين المتعاقد من المطالبة بإعادة التوازن المالي متى اختلت المعادلة الاقتصادية للعقد بفعل تدخلات صادرة عن السلطة العامة أو نتيجة حوادث استثنائية غير متوقعة تؤثر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية²⁶⁹.

-نظرية فعل الأمير :

يقصد بعمل الأمير كل تصرف أو إجراء يصدر عن جهة الإدارة أو إحدى السلطات العامة في الدولة المتعاقدة، سواء اتخذ صورة قرار فردي أو تنظيمي ويترتب عليه تحميل المتعاقد أعباء مالية إضافية لم تكن داخلة في تقديراته عند إبرام العقد؛ وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بتعويضه تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار التي أصابته نتيجة ذلك التصرف، باعتبار أن مصدر الاختلال يعود إلى فعل صادر عنها بوصفها سلطة عامة، ويهدف هذا التعويض إلى إعادة إرساء التوازن المالي للعقد الإداري، من خلال جبر الخسارة وتمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته وفق المعادلة الاقتصادية التي قام عليها العقد ابتداءً²⁷⁰.

وبجدر الإشارة؛ بقراءة متبصرة للقانون 12/23 أن المشرع قد أخذ بهذه النظرية حين تعرضه بالقول أنه تعالج المنازعات التي قد تثور أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام المقررة بموجب التشريع الجزائري المنظم

²⁶⁸ كريكو فريال، المرجع السابق، ص 127.

²⁶⁹ عثمان علي، المرجع السابق، ص 143.

²⁷⁰ مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 05، العدد 10، 2019، ص 246.

للمصفقات العمومية، ويتعين على المصلحة المتعاقدة بصفة أولية اعتماد مقارنة تصالحية ترمي إلى تسوية النزاع ودياً متى كان من شأن هذا المسلك أن يحقق أحد الأهداف الآتية²⁷¹:

-إعادة التوازن المالي والاقتصادي للالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد؛

-ضمان التنفيذ الأمثل والسريع لموضوع الصفقة؛

-بلوغ تسوية نهائية في آجال معقولة وبأقل تكلفة ممكنة.

وتبعاً لما سبق؛ يفرض على المصلحة المتعاقدة تضمين دفتر الشروط نصاً صريحاً يقضي باللجوء إلى آلية التسوية الودية للمنازعات كإجراء مسبق قبل مباشرة سائر طرق الطعن أو التقاضي؛ ولهذا الغرض تنشأ لجنة مختصة بالتسوية الودية للنزاعات، تتولى دراسة الخلافات المعروضة عليها واقتراح الحلول الملائمة في إطار احترام المبادئ القانونية المؤطرة للمصفقات العمومية.

كما لا يفوت التذكير؛ إلى أنه تكريساً لمبدأ إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، وصوناً لاستمرارية تقديم الخدمات بوصفها من الركائز الجوهرية التي يقوم عليها انتظام سير المرفق العام؛ فإن تطبيق نظرية فعل الأمير يقتضي استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته العقدية، رغم ما قد يتكبده من أعباء أو خسائر استثنائية مرهقة ناجمة عن تدخل صادر عن السلطة العامة؛ ويعد هذا الاستمرار في التنفيذ شرطاً جوهرياً لاستحقاق التعويض، إذ لا يثبت للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض الكامل إلا متى واصل تنفيذ العقد، ليشمل التعويض ما لحقه من خسارة فعلية وما فاتته من كسب نتيجة تنفيذ التزاماته في ظل تلك الظروف²⁷².

-نظرية الظروف الطارئة:

تعد نظرية الظروف الطارئة من أبرز النظريات التي أرسى معالمها مجلس الدولة بهدف إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وصون حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة؛ وتحقق هذه النظرية عندما تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة، غير متوقعة عند إبرامه، ومستقلة عن إرادة أطرافه، من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقاً على نحو جسيم، دون أن تبلغ حد استحالة التنفيذ؛ ويترتب على قيام هذه الظروف اختلال مالي مؤقت يحمل المتعاقد أعباء إضافية تفوق ما كان في حسبانها وقت التعاقد؛ غير أن ذلك لا يحول له طلب فسخ العقد؛ بل

²⁷¹ ينظر: المادة 87، من القانون رقم 12/23، المتعلق بالقواعد العامة للمصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁷² بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 132.

يمنحه حق المطالبة بمساهمة الإدارة في تحمل جزء من الخسارة، بما يكفل استمرار تنفيذ العقد وضمان انتظام سير المرفق العام²⁷³.

يشترط الفقه والقضاء على السواء، لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية توافر جملة من الضوابط الجوهرية، في مقدمتها وقوع حادث استثنائي أو ظرف طارئ يتسم بعموميته وعدم قابليته للتوقع وقت إبرام العقد، ويكون خارجا عن إرادة أطرافه؛ ويتعين كذلك أن يكون من شأن هذا الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقا على نحو غير مألوف، بما يؤدي إلى اختلال جسيم في التوازن المالي للعقد، دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة التنفيذ؛ وعلى سبيل المثال لا الحصر يمكن أن تتمثل الظروف الطارئة في صور متعددة (أحداث سياسية: كإعلان حالة حرب أو إغلاق الممرات والمنافذ الحيوية أو فرض قيود استثنائية تمس حركة النقل والتبادل؛ أحداث اقتصادية: كحدوث أزمة اقتصادية عامة أو ارتفاع غير مألوف وجسيم في الأسعار أو الأجور أو استحداث ضرائب أو رسوم جديدة تؤثر مباشرة في كلفة تنفيذ العقد؛ أحداث طبيعية: مثل انتشار الأوبئة أو حالات الجفاف أو الزلازل أو البراكين أو الفيضانات أو الأعاصير والسيول، متى كان لها أثر مباشر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية؛ إجراءات إدارية: إذا صدرت عن جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، وأدت إلى إحداث عبء مالي غير متوقع على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد)²⁷⁴.

هذا؛ وبقراءة متأنية للقانون المدني الجزائري في نص المادة 107 نجد الأساس القانوني للنظرية حيث تناول فيها المشرع هذه الجزئية من خلال حديثه أن الأصل أن ينفذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه من شروط ومقتضى مبدأ حسن النية؛ فلا يقتصر نطاق الالتزام على ما ورد فيه صراحة؛ بل يمتد ليشمل ما يعد من مستلزماته وفقاً لأحكام القانون وما استقر عليه العرف وما تقتضيه العدالة تبعا لطبيعة الالتزام؛ غير أنه إذا جددت حوادث استثنائية عامة، غير متوقعة عند التعاقد، وأفضت إلى جعل تنفيذ الالتزام ممكنا من الناحية القانونية والمادية، إلا أنه أصبح مرهقا للمدين إرهقا جسيما يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يرفع عن المدين وطأة الإرهاق؛ وتبعا لذلك يعد باطلا كل اتفاق يخالف هذا الحكم، باعتباره متعلقا بالنظام العام التعاقدي وتحقيقا لمقتضيات العدالة العقدية.

²⁷³ مجدوب عبد الحليم، عوارض تنفيذ العقد الإداري - نظرية الظروف الطارئة أمودجا-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 1141.

²⁷⁴ المرجع نفسه، ص 1148.

ثانياً-واجبات المتعاقد مع الإدارة:

يلتزم المتعاقد في مواجهة الإدارة بجملة من الالتزامات الأساسية يمكن إجمالها فيما يأتي:

1-**الالتزام بالوفاء بمضمون العقد:** يتعين على المتعاقد تنفيذ الالتزامات المحددة صراحة في العقد، فضلاً عن تلك التي تقضي بها النصوص القانونية والتنظيمية متى اعتبرت جزءاً مكملًا له²⁷⁵.

2-**الالتزام بالتنفيذ وفق الضوابط المتفق عليها:** إذ يجب تنفيذ الالتزامات داخل الأجل المحدد في العقد؛ فإن خلا العقد من تحديد ميعاد، تعين الالتزام بمدة معقولة تقدر وفقاً لطبيعة الالتزام وظروف تنفيذه؛ فضلاً عن ذلك يجب أن يلتزم المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لالتزاماته، ولا يجوز له التنازل عنها أو إسناد تنفيذها إلى مقاولين فرعيين أو موردين إلا بعد الحصول على موافقة صريحة ومكتوبة من الإدارة²⁷⁶.

3-**مبدأ استمرارية التنفيذ:** حيث يبقى المتعاقد ملزماً بمواصلة تنفيذ التزاماته دون توقف، حتى في حال إخلال الإدارة بالتزاماتها المقابلة، إذ لا يملك فسخ العقد بإرادته المنفردة، لكون هذا الامتياز مقررًا للإدارة وحدها في نطاق العقود الإدارية، كما لا يجوز له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ على النحو المقرر في عقود القانون الخاص، مراعاة لاعتبارات ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد²⁷⁷.

وفي هذه الحالة، ينحصر حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض المستحق أو طلب فسخ العقد وفقاً للإجراءات القانونية؛ فإذا أوقف المتعاقد التنفيذ بالمخالفة لهذا الأصل، جاز للإدارة توقيع الجزاءات المقررة عقداً أو قانوناً مع احتفاظها بحق الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار الناجمة، متى توافرت شروط استحقاقه.

²⁷⁵ سكران فوزية، علاقة الإدارة بالمتعاقد معها: دراسة مقارنة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2022، ص 75

²⁷⁶ سكران فوزية، المرجع السابق، ص 75

²⁷⁷ المرجع نفسه، ص 75.

المحاضرة العاشرة:

نهاية العقود الإدارية

يرى كل من الفقه والقضاء الإداري أن العقود الإدارية يمكن أن تنتهي وفق صورتين رئيسيتين؛ تتمثل الصورة الأولى في الانقضاء الطبيعي أو العادي للعقد الإداري، وأما الصورة الثانية في الانقضاء الغير الطبيعي أو غير العادي للعقد الإداري.

المحور الأول: النهاية الطبيعية للعقود الإدارية

الوضع الغالب في العقود الإدارية أنها تنتهي بصورة طبيعية، وذلك بمجرد توفر صور متعددة لانقضائها. المبينة بنوع من التفصيل أدناه.

أولاً-النهاية الطبيعية بتنفيذ الالتزامات تنفيذًا تامًا المترتبة على طرفيه:

ينقضي العقد الإداري بصورة عادية عند تنفيذ موضوعه تنفيذًا كاملاً وما يترتب عليه من آثار قانونية، وذلك من خلال وفاء كل من طرفي العقد بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقهما؛ وتعد هذه الصورة من صور انتهاء العقود التي لا تقتصر على العقود الإدارية فحسب؛ بل تمتد لتشمل أيضاً العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص، باعتبار أن التنفيذ الكامل للالتزامات يعد سبباً عاماً لانقضاء مختلف الروابط التعاقدية.

فضلاً عن ذلك؛ يستمر تنفيذ العقد كذلك في الحالة التي يواصل فيها ملتزم المرفق العام أداء الخدمة المرتبطة بالمرفق حتى بعد انتهاء المدة المحددة للعقد، شريطة أن يكون هذا الاستمرار قائماً على حسن نية من جانب المتعاقد، وأن يترتب عليه تحقيق فائدة فعلية للمرفق العام، وفي مثل هذه الحالة يظل أساس تعويض المتعاقد مستنداً إلى أحكام العقد ذاته، وذلك بصرف النظر عن مسألة التجديد الضمني للعقد²⁷⁸.

وهنا؛ بالتعقيب على النصوص القانونية تعرض المشرع في قانون الصفقات العمومية 247/15 إلى هذه النقطة بقوله أن دفع التسبيقات أو المبالغ على الحساب لا يترتب عليه أي أثر من شأنه الحد من مسؤولية المتعامل

²⁷⁸ شطاوي علي خطار، المرجع السابق، ص 729.

المتعاقد، إذ يظل هذا الأخير ملتزماً بتنفيذ الخدمات المتفق عليها تنفيذاً كاملاً ومطابقاً للشروط التعاقدية، وبما يحقق الوفاء التام بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد؛²⁷⁹ أي أن الوفاء بجميع الالتزامات وتسليم المشروع تبقى قائمة. وبالعودة للقانون الساري المفعول 12/23 فقد أشار إلى إتمام تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، إذ يتعين على المتعامل المتعاقد إخطار المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهاء الأشغال أو الخدمات محل العقد، وعلى إثر هذا الإخطار تباشر الإجراءات المتعلقة بعملية الاستلام، سواء كان ذلك الاستلام مؤقتاً أو نهائياً وفقاً لما تقتضيه الأحكام المنظمة للصفقات العمومية²⁸⁰.

ثانياً- انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له:

المدة من العناصر الأساسية في بعض العقود، إذ يرتبط بقاؤها بوجود أجل زمني محدد، بحيث يترتب على انقضاء هذا الأجل انتهاء العقد؛ فإذا كان العقد محدد المدة؛ فإن انتهاء هذه المدة يؤدي بطبيعته إلى زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ويظهر ذلك بوضوح في عدد من العقود، مثل: عقود الالتزام، وعقود الأشغال المتعلقة بصيانة بعض المنشآت لمدة زمنية محددة، وكذلك عقود التوريد المحددة الأجل، إضافة إلى عقود الإيجار وغيرها من العقود التي تقوم على تحديد مدة معينة لسريانها؛ غير أنه يتعين التمييز في هذا السياق بين العقود الفورية والعقود الزمنية فالعقود الفورية تنقضي بمجرد تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها تنفيذاً كاملاً، بحيث يتم تنفيذها دفعة واحدة دون أن تمتد آثارها عبر الزمن، أما العقود الزمنية فإن آثارها تمتد خلال فترة زمنية معينة، وقد تستمر بعض آثارها حتى بعد انقضاء المدة المحددة لها²⁸¹.

وتبعاً لذلك؛ فإنه يترتب على انقضاء العقد الإداري زوال آثاره بالنسبة للمستقبل، بحيث لا تنشأ بعد انتهاء مدته أي التزامات جديدة من قبيل الالتزامات المستمرة أو المتجددة التي كان العقد يرتبها خلال فترة سريانه؛ غير أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد بين العقود التي يتم تنفيذها على نحو فوري وغير قابل للرجوع، وبين العقود ذات التنفيذ المستمر؛ إذ لا تثار إشكالية في حالة التجديد الصريح للعقد، حيث يتم الاتفاق بوضوح بين الأطراف على استمرار العلاقة التعاقدية لمدة جديدة؛ لكن الإشكالية تثور في حالة التجديد الضمني، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن الظروف المحيطة بالعلاقة التعاقدية قد تكشف عن وجود رضا ضمني من جانب الإدارة باستمرار المتعاقد

²⁷⁹ ينظر: المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،

²⁸⁰ ينظر: المادة 86، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁸¹ سكران فوزية، المرجع السابق، ص 76.

في تنفيذ التزاماته رغم انقضاء المدة المحددة للعقد، وفي هذه الحالة لا يحرم المتعاقد من حقه في المطالبة بالمقابل المالي عن الأعمال التي قام بها خلال تلك الفترة²⁸².

وصفوة القول؛ ينقضي العقد الإداري عند التنفيذ الكامل للالتزامات المتبادلة بين طرفيه، إذ يؤدي الوفاء التام بهذه الالتزامات إلى انتهاء العلاقة التعاقدية وزوال آثارها؛ فمثلاً: ينتهي عقد الأشغال العامة عند إتمام الأعمال المتفق عليها وتسلم الإدارة لها مقابل حصول المتعاقد على المقابل المالي المستحق، كما ينقضي عقد التوريد بإتمام عملية تسليم البضائع محل العقد إلى الإدارة، واستلام المتعاقد الثمن المتفق عليه نظير ذلك.²⁸³

المحور الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية

قد لا ينتهي العقد الإداري بالطرق الطبيعية المتمثلة في التنفيذ الكامل للالتزامات أو بانقضاء المدة المحددة له كما رأينا أعلاه؛ بل قد ينقضي قبل ذلك بطرق غير عادية، وهذه الصورة من إنهاء العقد الإداري قبل أوانه من المسائل التي تثير جملة من الإشكالات والأحكام القانونية عند التطبيق، نظراً لما قد يترتب عليها من آثار قانونية تمس بحقوق والتزامات أطراف العقد.

أولاً-النهاية غير الطبيعية بالفسخ الإداري:

سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري من أبرز الامتيازات التي تتمتع بها باعتبارها سلطة عامة أثناء تنفيذ العقود الإدارية، وتمارس الإدارة هذه السلطة بإرادتها المنفردة، حتى في الحالات التي لا يتضمن فيها العقد نصاً صريحاً يبيح ذلك، ومن دون الحاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء، ويستند هذا الامتياز إلى مبدأ ضمان حسن سير المرفق العام واستمراره بانتظام واطراد، بما يحقق المصلحة العامة ويكفل فعالية أداء المرافق العامة²⁸⁴.

1-الحالة الأولى: الانهاء بسبب مقتضيات المصلحة العامة:

بقراءة متأنية ومتبصرة للقانون رقم 12/23 تعرض المشرع إلى نقطة إنهاء العقد مراعاة لمبدأ التكيف والملائمة التي تفرضه سير المرافق العامة؛ حيث أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تمارس حقها في فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، وذلك متى كان الفسخ مبرراً بمقتضيات المصلحة العامة، حتى وإن لم يرتكب المتعامل المتعاقد أي

²⁸² شنتاوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، الطبعة الأولى، مصر، 2003، ص 724.

²⁸³ عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 194.

²⁸⁴ مقدار زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 420.

خطأ، ومن المقرر أنه في حالة تعرض المتعاقد للضرر نتيجة هذا الفسخ، يحق له المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسائر بسبب إنهاء العقد²⁸⁵.

واستثناسا بما سبق؛ تلتزم الإدارة عند ممارستها لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري، بمراعاة مقتضيات المصلحة العامة، حتى وإن كان هذا الحق منصوبا عليه صراحة في العقد أو مقررا باتفاق الطرفين، ويعتد بتوافر هذا الشرط في تاريخ معاصر لصدور قرار الإنهاء، بحيث يكون الدافع الحقيقي لهذا القرار مرتبطا بتحقيق متطلبات المرفق العام²⁸⁶.

ومن التطبيقات التي تبرز توافر هذا المعيار، زوال الحاجة إلى الخدمات أو اللوازم التي أبرم العقد من أجل توفيرها، كما في حالة فسخ عقد توريد معدات أو مؤن عسكرية نتيجة توقف العمليات القتالية؛ كذلك قد يتحقق هذا السبب عند إلغاء المرفق العام الذي أبرم العقد من أجل تسييره أو عند إعادة تنظيمه بما يتلاءم مع التطورات التقنية والعلمية؛ وقد يرتبط الأمر أيضا بتغير احتياجات المرفق العام أو بأساليب تسييره أو بزيادة متطلباته، إضافة إلى الصعوبات التي قد تعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد؛ كما يمكن أن يكون تغير الظروف الاقتصادية بما يثقل كاهل الميزانية العامة للدولة، مبررا لممارسة هذه السلطة؛ ومع ذلك لا يجوز للإدارة استعمال حقها في الإنهاء الانفرادي إذا كان الدافع إلى ذلك تحقيق مصالح شخصية أو اعتبارات عقائدية أو سياسية أو السعي إلى منفعة مالية خاصة، إذ يعد مثل هذا الإنهاء غير مشروع من الناحية القانونية²⁸⁷.

2-الحالة الثانية: الإنهاء بسبب إخلال المتعامل بالتزاماته التعاقدية:

ويعرف بالفسخ الجزائي؛ إذ بقراءة قانونية متبصرة للقانون رقم 12/23 تناول المشرع هذه النقطة؛ وبين أنه في حال إخفاق المتعامل المتعاقد في الوفاء بالتزاماته، تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه إنذار رسمي إليه تطالبه بالقيام بتنفيذ تلك الالتزامات خلال مهلة زمنية محددة، إذ تمثل فرصة للمتعاقد لتصحيح الوضع قبل اللجوء إلى أي إجراءات لاحقة؛ حيث أنه إذا استمر المتعاقد في التقصير بعد انتهاء المهلة المحددة في الإعذار الأول، يحق للمصلحة المتعاقدة أن تمارس حقها في فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد في حال لم يستجب المتعاقد لإعذار ثان محدد المدة،

²⁸⁵ ينظر: المادة 91، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁸⁶ مقدار زينة، المرجع السابق، ص 422.

²⁸⁷ المرجع نفسه، ص 422.

كما يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الفسخ الجزئي للصفقة عند الاقتضاء، بما يتوافق مع أحكام العقد والمصلحة العامة.²⁸⁸

وفي شأن ذي صلة، بين المشرع في القانون رقم 12/23 أنه لا يجوز للمتعاقد الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان أو الإجراءات المتخذة لإصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة نتيجة خطأ، بحجة فسخ الصفقة؛ بالإضافة إلى ذلك يظل المتعاقد مسؤولاً عن تحمل أي تكاليف إضافية قد تنشأ عن إبرام صفقة جديدة لتعويض أو استكمال الخدمات محل العقد الأصلي²⁸⁹.

وتجدر التنبيه؛ إلى أنه لا يؤدي كل تقصير أو خطأ من المتعاقد إلى حق الإدارة في فسخ العقد، إذ يشترط أن يكون الخطأ مستوفياً لشروط محددة ينص عليها التشريع والقضاء، وأهمها شرط الجسامة؛ فالأخطاء البسيطة التي لا ترتقي إلى مستوى الجسامة لا تكفي لإعمال حق الفسخ، وذلك لتفادي إحداث ضرر غير مبرر للمتعاقد، ويعرف الخطأ الجسيم عادة بأنه التقصير أو الإهمال أو سوء التدبير الذي يتسم بانعدام العناية أو سوء التقدير الشديدين، بما يجعل المتعاقد مسؤولاً بشكل خاص عن النتائج المترتبة على هذا الخطأ، ويبرر الإدارة من جهة المطالبة بالفسخ أو التعويض²⁹⁰.

فضلاً عن؛ وجوبية توجيه إجراء الإعذار كونه وسيلة لتطبيق العقوبات التعاقدية أو الجزائية، حيث يتم توجيهها إلى المتعاقد عند تأخره في الوفاء بالتزاماته مع بيان العقوبة التي ستفرض عليه إذا لم يتم بتصحيح الأخطاء التي ارتكبها، وتعتبر هذه الملاحظات جزءاً من ضمانات الحماية القانونية للمتعاقد، إذ تهدف إلى صون حقوقه ومنع أي تعسف أو إساءة من الإدارة أثناء ممارسة سلطتها في توقيع العقوبات التعاقدية²⁹¹.

ثانياً-النهاية غير الطبيعية بالفسخ الاتفاقي:

تمثل الصورة الثانية للفسخ التقديري للعقد الإداري من قبل المصلحة المتعاقدة الفسخ الاتفاقي أو التعاقد، كما نص عليه المشرع الجزائري؛ إذ يحق للمصلحة المتعاقدة الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على إنهاء العقد قبل انقضاء

²⁸⁸ ينظر: المادة 90، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁸⁹ ينظر: المادة 93، من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁹⁰ قابسي محمد الصادق، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزئي للصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 11، العدد 02، 2018، ص 444.

²⁹¹ المرجع نفسه، ص 444.

مدته أو قبل إتمام تنفيذه، ويقوم هذا الفسخ على رضا الطرفين، ويستند إلى أسباب موضوعية تدفع كل طرف إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء، وذلك مراعاة للظروف المحيطة بتنفيذ العقد وضمانا لاستمرارية المصلحة العامة²⁹².

حيث أن؛ المشرع ومن خلال أحكام القانون 12/23 تعرض إلى هذه النقطة؛ بحديثه إلى جانب الفسخ من جانب واحد، يجوز اللجوء إلى الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، وذلك عندما تقتضي الظروف الخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد إنهاء العقد، وفقا للشروط التي نص عليها القانون صراحة لهذا الغرض، ويتيح هذا الإجراء معالجة الحالات التي تعيق استمرار تنفيذ الصفقة دون تحميل المتعاقد مسؤولية تقع خارج إرادته²⁹³؛ بمعنى آخر أحال المشرع إلى تطبيق البنود المنصوص عليها في دفتر الشروط فيما يتعلق بمسألة الفسخ في هذه الحالة.

وتبعاً لما ذكر؛ وكون أن الفسخ هنا يتم رضائياً أكد المشرع في ذات القانون في نص المادة 93 في فقرتها الثانية على وجوبية الطرفين المتعاقدين توقيع وثيقة الفسخ، على أن تتضمن هذه الوثيقة عرضاً للحسابات المعدة وفقاً للأشغال التي تم إنجازها والأشغال المتبقية للتنفيذ، بما يضمن وضوح الحقوق والالتزامات المالية لكل طرف عند إنهاء العقد؛ ويأتي ذلك حفاظاً على حقوق المتعامل مع الإدارة، خصوصاً في الحالات التي لم يثبت فيها أي خطأ من جانبه، إذ أن اللجوء إلى الفسخ الإداري من جانب الإدارة يترتب عليه تحميل المتعامل كامل المسؤولية المالية، كما ألزم المشرع أن تتضمن وثيقة الفسخ عرضاً للحسابات المعدة وفقاً للأشغال التي أنجزت والأشغال المتبقية للتنفيذ، إضافة إلى تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة لضمان استيفاء الالتزامات المالية والتعاقدية لكل طرف²⁹⁴.

ثالثاً-النهاية غير الطبيعية بالفسخ القضائي:

يجوز لأي من طرفي الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بحفظ الحقوق المترتبة على العلاقة التعاقدية، وذلك في حال تعرض أي من الطرفين لخرق أو إخلال بالالتزامات العقدية؛ ويتيح هذا الإجراء للأطراف حماية مصالحهم القانونية وضمان تنفيذ العقد بما يتوافق مع الشروط والأحكام المتفق عليها²⁹⁵.

²⁹² بن دعاس سهام، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 323.

²⁹³ ينظر: المادة 92 من القانون رقم 12/23، المتضمن القواعد العامة بالصفقات العمومية، السالف الذكر.

²⁹⁴ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 326.

²⁹⁵ بن أحمد حورية، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، 2016، ص 466.

وبالتالي؛ يتمتع القضاء الإداري بسلطة الإشراف على فسخ العقد الإداري بناء على طلب المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وذلك عند وجود حالات تتعلق بتجاوز الالتزامات التعاقدية أو التعديلات التي تتعدى حدود المشروعية وتمس موضوع العقد الإداري؛ ويهدف هذا التدخل القضائي إلى حماية حقوق المتعاقدين وضمان تطبيق العقد وفق القانون، دون الحاجة إلى فرض أي قوة قسرية إضافية خارج نطاق الاختصاص القضائي²⁹⁶.

فضلا عن ما سبق؛ يحق للمتعاقد المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحفظ الحقوق المترتبة على العلاقة التعاقدية؛ غير أن هذا الحق لا يقوم إلا على أساس قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة وفي غياب أي خطأ من جانبه؛ كما يشترط وجود ظروف جديدة تستحيل معها متابعة تنفيذ الصفقة العمومية بالشكل الطبيعي، بما يبرر التدخل القضائي لحماية مصالح المتعاقد وضمان احترام القانون²⁹⁷.

رابعاً-النهاية غير الطبيعية بقوة القانون:

ينتهي العقد الإداري بقوة القانون في عدة حالات، منها ما اتصل بهلاك موضوع العقد؛ فينجر عنه استحالة الوجود أو الاستفادة منه فينقضي العقد تلقائياً أو أن يتم بنص القانون فينقضي العقد أيضاً تلقائياً بتحقيق وقائع معينة، كما يمكن أن يتفق الطرفان عند إبرام العقد على اعتباره مفسوخا في ظروف محددة مثل: وفاة المفاوض، إفلاسه أو خضوعه للتصفية القضائية²⁹⁸.

²⁹⁶ المرجع نفسه، ص 464.

²⁹⁷ بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 470.

²⁹⁸ مصفح فاطمة، المرجع السابق، ص 48.

خاتمة:

تناولت مطبوعة الدروس الموجهة لطلبة السنة الثالثة في تخصص القانون العام نظريتين أساسيتين من نظريات القانون الإداري، وهما نظرية القرارات الإدارية ونظرية العقود الإدارية.

فحديث عن نظرية القرارات الإدارية، فقد حاولنا تحليل النظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث تعريف القرار الإداري، وتحديد أنواعه وأركانه الأساسية؛ كما تم التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على القرار الإداري، لا سيما ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات في ذمة الأطراف المعنية؛ وفي ختام جرى تناول كيفية انتهاء القرارات الإدارية وانقضائها، وفق الضوابط التي تحكم كلا من السحب والإلغاء الإداريين، مع بيان الفروق بين هذه الآليات كما استقر عليها القانون الخاص.

ومن خلال دراسة النظرية، اتضح أن القرار الإداري أنه تصرفاً قانونياً صادراً عن الإدارة، ويشكل مظهراً من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، وذلك في سبيل تحقيق المصلحة العامة؛ كما اتضح أن هذه الوسيلة القانونية تكتسي أهمية بالغة نظراً لما تتميز به من خصائص، من أبرزها امتياز الأولوية وقابلية التنفيذ المباشر، وهي من الآليات التي لا يمكن للإدارة الاستغناء عنها.

في حين تناولنا في الشق الثاني من المطبوعة دراسة نظرية العقود الإدارية، من خلال التعرض للنظام القانوني للعقد الإداري؛ إذ استهلكت ببيان مرحلة تكوين العقد، من حيث تحديد ماهيته، ومعايير تمييزه، وأنواعه، ثم تم الانتقال إلى مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مع إبراز الآثار القانونية التي يترتبها في ذمة الطرفين المتعاقدين، وكذا الامتيازات التي يمكن أن تتمتع بها الإدارة، سواء في مرحلة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه؛ وأخيراً تم تبيان مرحلة انتهاء أو إنهاء العقد الإداري وزوال آثاره بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

ومن خلاله يتبين أن هذه العقود الإدارية لا تقل أهمية عن نظرية القرارات الإدارية، إذ تتجلى في صورة عمل قانوني تعاقدية رضائي، تلجأ إليه الإدارة بمشاركة الغير تحقيقاً للأهداف التي تسعى إلى بلوغها من خلال إبرام، كما يعد هذا الأسلوب من الوسائل القانونية الهامة والأساسية في تنفيذ المخططات والبرامج التنموية التي تضعها الدولة في مختلف المجالات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- النصوص التأسيسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستور لسنة 2020.

3- النصوص التشريعية:

- القانون 12/23، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 06 غشت 2023.

- القانون 21/01، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 79، المؤرخة في 23 ديسمبر 2001.

- الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر 06/20، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 29 أبريل 2020.

- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

- القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

- الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 جوان 2006.

- القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

- القانون 10/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2005.

- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 09 ديسمبر 1987.

- المرسوم 131/88، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

4-النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 107/24، المؤرخ في 07 مارس 2024، المتضمن تأسيس نظام تعويضي لفائدة الأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية، العدد 18، المؤرخة في 13 مارس 2024.

- المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 05 غشت 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 25 يناير 2015، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 12 فبراير 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 51/90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، يحدد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 07 فبراير 1990.

5-القرارات القضائية:

- قرار مجلس الدولة رقم: 01499/20، القضية: بين جامعة الشهيد حاج لخضر الوادي-(س)، بتاريخ 10-12-2020، غير منشورة.

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

- القرار رقم 014841، قضية: ولاية الجزائر ضد (م.ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005.

ثانيا- المراجع:

I. باللغة العربية

1-الكتب:

- الأحبابي نبراس محمد جاسم، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

- البنا محمد عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

- الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2015.

- الزعبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثانية، الأردن، 1999.
- الشاعر رمزي، تدرج بطلان القرار الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 2016.
- الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، مصر، 2012.
- الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، دون سنة نشر، مصر.
- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- المكاوي عاطف عبد الله، التفويض الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- المكاوي عاطف عبد الله، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2012.
- بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- بركات أحمد، القرار الإداري دراسة مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار الهومة، الجزائر، 2018.
- برهان رزيق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى، سوريا، 2017.
- بسيوني عبد الغاني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- بوجادي عمر، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- جنيح محمد رضا، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2008.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب والشروط، مكتبة منشأة المعارف، مصر، 2008.
- درويش حسني، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، 1981.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة، 1991.
- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دارالهدى، الجزائر، 2010.
- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون سنة نشر.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- نصار جابر جاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- شنتاوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، الطبعة الأولى، مصر، 2003.

2-المقالات:

- أحمد محمد البوشي عبده علي، مفهوم العقد الإداري وسماته، المجلة القانونية في الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 11، 2020.
- إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن، تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد 15، 2024.
- البشير سعد علي، تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2016.
- التركاوي عمر، سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 01، العدد 03، 2021.
- الجبوري يوسف عبد الرحمن، الربيعي سمية عباس مجيد، وآخرون، إدارة الأزمات والإلكترونية القرار، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، 2011.
- الحمران عبد الرحمن بن حمد بن محمد، الاستثناءات على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وتطبيقاتها في ضوء أحكام ديوان المظالم، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 26، العدد 01، 2023.
- الديحاني ماجد ملفي زايد، الضوابط القانونية للقرارات الإدارية الإلكترونية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 41، 2023.
- السيد هدى محمد عبد الرحمن، إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري الإلكتروني -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 01، 2024.
- الشناوي وليد محمد، سحب وإلغاء الإمتيازات وتراخيص التشغيل وغيرها من القرارات الإدارية النافعة، المجلد 02، العدد 52، 2012.
- العازمي فلاح سعد مطلق، ركن السبب في القرار الإداري باستبعاد المرشحين لعضوية مجلس الأمة دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 92، 2025.

- العربي وردية، القرار الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- العقون مريم، بركات محمد، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
- العقون مريم، سريان القرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين بها، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، 2017.
- الفارسي أحمد أحمد، التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 18، العدد 03، 1994.
- الكبار محمد بحر، سحب القرار الإداري غير المشروع، مجلة الجمعية الليبية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 07، 2023.
- أوصالح نسيم، الحالات التي لا تشكل سنداً لمطالبة الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- بكار عاشور، سلطة الإدارة في موازنة بين القرار الإداري ورقابة القضاء بين المشروعية والملائمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد 01، 2023.
- بلعموري محمد الأمين، براهيم ساهم، رقمنة العمل الإداري (القرار الإداري الإلكتروني نموذجاً)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 01، 2024.
- بن أحمد حورية، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، 2016.
- بن دعاس ساهم، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.
- بن شهرة العربي، درجات بطلان القرار الإداري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2025.
- بن عيشوش عمر، القرار الإداري الإلكتروني قراءة في المفهوم والأهمية، مجل النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 08، العدد 01، 2024.

- تاجر محمد، بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، 2006.
- حداد بديعة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 03، 2020.
- حمادة أشرف محمد، اللوائح والأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021.
- حماده أشرف محمد، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، 2018.
- دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، المجلد 04، العدد 08، 2017.
- رفاف لخضر، عشاش حمزة، العقد والقرار الإداري في ظل ظابطي المشروعية والأمن القانوني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 01، 2023.
- زعموم حدة، المصالح غير الممركزة للدولة صفة التقاضي والتمثيل أمام القضاء، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 03، العدد 01، 2017.
- زهير مصطفى صالح، ركن المحل في القرار الإداري-دراسة مقارنة-، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 23، 2020.
- سكران فوزية، علاقة الإدارة بالمتعاقد معها: دراسة مقارنة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2022.
- شتوان حنان، قماري بد ددوش نضرة، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 01، العدد 02، 2018.
- صالح عبد عايد صالح، أهمية دور الحكومة الإلكترونية (الإدارة المحلية) في عملية صناعة القرار الإداري مستقبلا، مجلة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 02، العدد 28، 2015.
- عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في العقود الإدارية ماهيتها-قيمتها القانونية دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، العدد 09.
- عبد المنعم عبد العزيز عبد المنعم، دور مجلس الدولة في مواجهة النقض التشريعي بشأن نفاذ القرار الإداري، مجلة الباحث العربي، المجلد 03، العدد 02، 2022.

- عيساني جمال، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2025.
- غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، 2014.
- غوبر محمد أحمد محمد، تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء في التشريع اليمني، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 01، 2020.
- غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذ وجواز وقف التنفيذ (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، 2013.
- فارة سماح، عيساوي نبيل، وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 03، 2021.
- فرج بكر علي أميمة، عقد الأشغال العامة والأعمال المضاف إليه، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 55، العدد 02، 2022.
- قابسي محمد الصادق، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 11، العدد 02، 2018.
- قتال منير، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 08، 2017.
- قرزان مصطفى، الآثار القانونية المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2015.
- كريكو فريال، مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 23، العدد 01، 2023.
- لقلب سعد، النوي بن الشيخ، حقوق والتزامات المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2017.
- مباركي براهيم، المبادئ التي تحكم شهر القرار الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، 2016.
- مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، نظرية عمل الأمير دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد 10، 2019.

- مجدوب عبد الحليم، عوارض تنفيذ العقد الإداري - نظرية الظروف الطارئة أنموذجا-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022.
 - مدوح أحمد، نجيمي عبد الرحمان، وآخرون، المركزية الإدارية وعلاقتها بالإدارة العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 24، 2010.
 - مرابط عبد الرزاق، شرط الرضاء والتراضي في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 01، 2017.
 - مرعي حسام الدين محمد مرسي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، 2021.
 - مسعودي هشام، الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري-دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، 2020.
 - مصدق فاطمة الزهراء، بقعة عبد الحفيظ، التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، 2021.
 - مقدار زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018.
 - نويحي محمد فوزي، نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 30، العدد 30، 2006.
 - نورية منال، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019.
- 3- الأطاريح والمجستير:**
- دوفان ليديّة، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018/2017.
 - سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
 - عبد الحمدي عماد محمد، عدم رجعية القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2021.
 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
 - هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر 1، 2013/2012.

- وضاح محمود رشيد الحمود، حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة في عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2008
- يوسف وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.
- شيخة عبد اللطيف علي المهندي، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في القانون القطري دراسة ومقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.
- أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013.
- الضلاعين معنز يحيى مفضي، قاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2023.
- العدوان رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012/2013.
- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2009.

4-المدخلات:

- بطيخ محمد رمضان، شروط قبول دعوى التعويض، مداخلة في مؤتمر حول: القضاء الإداري-الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، السعودية، 2008.
- عزوز غربي، الحوكمة المائية في الجزائر -البحث عن دور القطاع الخاص، مداخلة أقيمت بالمناسبة الملتقى الدولي حول: الأمن المائي: تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، يومي 14 و 15 ديسمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.
- مونة مقلاتي، إلهام فاضل، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، يوم 27 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1.

- سهام عباسي، دور الاستثمار في الموارد المائية في تحقيق الأمن البيئي، مداخلة أقيمت بالمناسبة الملتقى الدولي حول: الأمن المائين تشريعات الحماية وسياسات الإدارة، يومي 14 و 15 ديسمبر 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة.

5-المحاضرات:

- أبو القاسم عيسى، القرارات الإدارية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2024/2023.
- آيت عودية بلخير محمد، محاضرات في مقياس القرارات الإدارية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022/2021.
- جبابلة عمار، القرارات والعقود الإدارية، محاضرات أقيمت لطلبة السنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2026/2025.
- دايم نوال، محاضرات في مقياس العقود الإدارية المعمق، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، 2023/2022.
- ديب فاطنة، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، 2025/2024.
- شاشوا نورالدين، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2023/2022.
- كنانة محمد، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، جامعة تبسة، 2022/2021.
- بوشليف نور الدين، محاضرات في مادة القرارات والعقود الإدارية، أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021/2020.

II. المراجع باللغة الفرنسية

- **Ouvrages :**

- Gilles Leberton, *Droit adminitratif général*, edition dalloz, France, 2015.
- Kobtan Mohamed, *Le régime juridique des contrrats du secteur public-étude de droit compré algérien et francais*, OPU, Alger, 1984.
- Andre De Laubadere, *Triaté Elémentaire de Droit Aadministratif*, 5eme édition, 1970.
- Martine Lombard et Gilles Dumont, *Droit administratif*, 9e éd., Dalloz, Paris, 2011.
- H, Hauriou, *précis de droit administratif et le droit public général*, 4 ème éd, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, France.
- Jean Rivero, *Droit administratif*, 12 ème éd, Dalloz, 1987.

- **thèses :**

- Ibrahim Elbeherry , *théorie des contrats administratifs et marches publics internationaux*, thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis ,France, 2004.

فهرس المحتويات

02.....	مقدمة:
04.....	الدرس الأول: مفهوم القرار الإداري.
04.....	المحور الأول: تعريف القرار الإداري.
04.....	أولاً-التعرض التشريعي للقرار الإداري.
05.....	ثانياً-التعرض القضائي للقرار الإداري.
06.....	ثالثاً-التعرض الفقهي للقرار الإداري.
08.....	الدرس الثاني: السمات الخاصة بالقرار الإداري.
08.....	أولاً-القرار الإداري عمل قانوني.
09.....	ثانياً-القرارات الإدارية عمل صادر من سلطة عامة وطنية ومختصة.
09.....	ثالثاً-القرارات الإداري نهائية.
10.....	رابعاً-القرارات الإدارية صادرة بإرادة منفردة.
10.....	خامساً-القرارات الإدارية تحدث أثراً قانونياً.
11.....	المحاضرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية.
11.....	المحور الأول: معايير تقسيم القرارات الإدارات.
11.....	أولاً-القرارات الإدارية من حيث عموميتها أو مداها.
13.....	ثانياً-القرارات الإدارية من حيث مصدرها.
13.....	ثالثاً-القرارات الإدارية من حيث أثارها.

- 14.....رابعاً-القرارات الإدارية من حيث تكوينها.
- 15.....خامساً-القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء.
- 16.....المحور الثاني: أهمية تقسيم القرارات الإدارية .
- 16.....أولاً-ضرورة التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية والفردية.
- 18.....المحاضرة الثالثة: أركان القرار الإداري.
- 18.....المحور الأول: الأركان الخارجية للقرار الإداري.
- 18.....أولاً - ركن الاختصاص.
- 27.....ثانياً-ركن الشكل والإجراءات.
- 31.....المحور الثاني: الأركان الداخلية للقرار الإداري.
- 31.....أولاً - ركن السبب.
- 32.....ثانياً-ركن المحل.
- 34.....ثالثاً-ركن الغاية.
- 36.....الدرس الرابع: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.
- 36.....المحور الأول: نفاذ القرارات الإدارية.
- 36.....أولاً-نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة.
- 40.....ثانياً-نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد.
- 44.....المحور الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية.
- 44.....أولاً-التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

47	ثانيا-التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية.....
50	الدرس الخامس: نهاية القرارات الإدارية.....
50	أولا-النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية(بدون تدخل الإدارة).....
51	ثانيا- النهاية غير الطبيعية للقرارات الإدارية (بتدخل الإدارة).....
53	ثالثا-نهاية القرارات الإدارية بتدخل القضاء.....
55	الدرس السادس: مفهوم العقود الإدارية.....
55	المحور الأول:تعريف العقد الإداري.....
55	أولا-التعريف اللغوي.....
55	ثانيا-التعريف الفقهي.....
56	ثالثا-التعريف القضائي.....
57	رابعا-التعريف القانوني.....
59	المحور الثاني: تحديد العقد الإداري.....
59	أولا-المعيار العضوي(أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا).....
60	ثانيا-المعيار الموضوعي(أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام).....
61	ثالثا-معيار الشرط الاستثنائي(الشروط الاستثنائية غير المألوفة).....
62	الدرس السابع: أنواع العقود الإدارية.....
62	المحور الأول: نماذج من العقود المسماة.....
62	أولا-عقد الأشغال العامة.....

68.....	المحور الثاني: عقود تفويض المرفق العام.....
68.....	أولاً-عقد الامتياز.....
71.....	ثانياً-عقد الإيجار.....
72.....	ثالثاً-عقد التسيير.....
73.....	رابعاً-عقد الوكالة الحفزة.....
75.....	الدرس الثامن: إبرام العقود الإدارية.....
75.....	المحور الأول: طرق إبرام العقود الإدارية.....
75.....	أولاً-التحضير للتعاقد.....
76.....	ثانياً-إعداد شروط التعاقد.....
79.....	المحور الثاني: إجراءات الإبرام.....
79.....	أولاً-إجراء طلب العروض كقاعدة عامة.....
82.....	ثانياً-إجراء التفاوض كاستثناء.....
85.....	المحاضرة التاسعة: تنفيذ العقود الإدارية.....
85.....	المحور الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.....
85.....	أولاً-سلطة الرقابة والتوجيه.....
89.....	ثانياً-سلطة التعديل.....
89.....	ثالثاً-سلطة إيقاع الجزاء.....
91.....	المحور الثاني: حقوق وواجبات المتعاقد مع الإدارة.....

أولا-حقوق المتعاقد مع الإدارة.....	91
ثانيا-واجبات المتعاقد مع الإدارة.....	97
الحاضرة العاشرة: نهاية العقود الإدارية.....	98
المحور الأول: النهاية الطبيعية للعقود الإدارية.....	98
أولا-النهاية الطبيعية بتنفيذ الالتزامات تنفيذا تاما المترتبة على طرفيه.....	98
ثانيا-انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له.....	99
المحور الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقود الإدارية.....	100
أولا-النهاية غير الطبيعية بالفسخ الإداري.....	100
ثانيا-النهاية غير الطبيعية بالفسخ الاتفاقي.....	102
ثالثا-النهاية غير الطبيعية بالفسخ القضائي.....	103
رابعا-النهاية غير الطبيعية بقوة القانون.....	104
خاتمة.....	105
قائمة المصادر والمراجع.....	106
فهرس المحتويات.....	116