الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة _ بومرداس_
كلية الحقوق والعلوم السياسية_بـــودواو
قسم القانون العام

رئيس المجلس العلمي
المجلس العلمي
أ.د. تريعة قـــوارة
جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية

جـامعـة بومـرداس
كـليـة الحقـوق و العلوم السياسية
المـكـتـبـة
رقم الجرد: M.286

جامعة بومرداس
Université de Boumerdes
University of Boumerdes

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المكتبة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة بيداغوجيـــــة

بعنوان

القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

من إعداد الأستاذة: دبياش سهيلة

السنة الجامعية 2026/2025.

مـــــقـــدمـــــة

تشعبت و تنوعت موضوعات القانون الاداري نظرا لتعدّد وتطور وظيفة الدولة في مجالات مختلفة ،إذ يظهر دورها في مختلف جوانب الحياة السياسية الاجتماعية و الاقتصادية و غيرها، الأمر الذي جعله من أهم القوانين ضمن الترسانة القانونية لأي دولة في العالم، تظهر أهميته أيضا من أهمية الدور الذي تؤديّه الهيئات المعنية بتطبيقه، كونها مصدر للسلطة العامةو الحريص على تنفيذ أحكامه تحقيقا للأهداف التي وجدت من أجلها هذه السلطة ما يجعلها قادرة على فرض الجزاء لكل من يحاول التطاول عليها بحجة مستلزمات المصلة العمومية ، فيقع الصراع واضحا بين أطراف العلاقة، تلطّفه التزام كل منها بالخوض في فلك المشروعية التي ترسم حدودها قواعد القانون الإداري، فيتحقّق التعايش و الانسجام و يتقبّل كل منها الآخر، وهكذا تتسم هذه القواعد بفرض سلوكات ليس فقط للإدارة بل للمتعامل معها.

ولهذا فهو يتناول مواضيع مرتبطة بالتنظيم الاداري عن طريق التطرّق إلى الاحكام المتعلّقة بتحديد الهيئات التي تمثّل الجهاز الاداري،فضلا على تلك المرتبطة بالوسائل البشرية أي الموظفون العمومية والوسائل المادية والتي أهم ما تمثّله أملاك الإدارة العمومية. هذا ويتناول القانون أيضا المواضيع المرتبطة بالجهاز القضائي وهي تلك المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية أي تلك المنازعات المتعلّقة بالإدارة.

غير أن أبرز المواضيع التي يتناولها القانون الإداري تلك الخاصة بالجانب الوظيفي للإدارة وهي أعمال أو نشاطات السلطات الإدارية ، التي تتنوّع بين أعمال مادية و أعمال قانونية ، يظهر من خلال هذه الأخيرة ترتيب أثار قانونية أو أعمال تؤديها الإدارة بصفتها سلطة عمومية بإرادتها المنفردة ، تسمّى بـــ"**القرارات الإدارية**" أو تلك التي تصدرها بالاشتراك مع أشخاص أخرى تشترك معها لإداء وظيفة ما، تسمّى بالعقود الإدارية و التي تتم بموجب توافق ارادتين.

تعدّ هذه الأعمال أو نشاطات الإدارة القانونية محور دراستنا في هذه المطبوعة الموجهة لطلبة الليسانس،نستهلها بأهم عمل قانوني وهو:

البـــــــاب الأول: القرارات الإدارية

تمهيد:

تتميز نظرية القرار الإداري بأهمية كبيرة في مجال القانون الإداري ذلك لأنه (القرار الإداري) الوسيلة الأساسية التي وضعت في يد الإدارة للقيام بوظائفها التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العمومية، نظرا لما تتمتّع به من امتيازات السلطة العامة فبواسطتها تصل إلى تقديم الخدمات للمواطنين و فرض النظام العام أكثر من لجوئها إلى التعاقد، مما يزيد من أهمية النظرية، فهي الوسيلة الأنجع تعتمدها الإدارة لأداء وظائفها المتنوعة مراعاة للظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدّة، كما أنها تتمتع (كما سنرى) بخاصية التنفيذ و التي تجعلها قابلة للتنفيذ بمجرّد صدورها من قبل الإدارة ، حيث يلتزم المخاطب بالقرار الانصياع والاستجابة لمضمونه، حتّى وإن كان محل طعن أمام القضاء الإداري وذلك من أجل استمرارية الخدمة التي تؤديها الإدارة .

على أن هذه القرارات إذا تمّ اتخاذها بشكل صحيح تكون مشروعة ، فيتحقّق ما يعرف بدولة القانون ؛ الذي يدعمها كونها (القرارات الإدارية) خاضعة لرقابة القاضي الإداري من خلال الطعون التي توجّه ضدها أمام الهيئات القضائية، تسمح هذه الرقابة إلى تدعيم الدولة القانونية ضمانا للحقوق و الحريات العامة.

وعليه يستوجب الإلمام بعناصر نظرية القرار الإداري التطرق إلى المواضيع التالية:

الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري

تترجم القرارات الإدارية أهم امتياز من الامتيازات الممنوحة للإدارة، تتخذها من أجل فرض التزامات تلقى على عاتق المخاطبين بهذه القرارات، أو حقوق تمنح لهم بما يغيّر مراكزهم القانونية دون أن تكون مجبرة، مراعاة للنصوص القانونية، على طلب موافقة هيئات أخرى سواء كانت إدارية أو هيئات من طبيعة قانونية مختلفة، وهو ما يجعلها تختلف عن أعمال أخرى للإدارة، لتمتعها بخصائص يستوجب تحقّقها كاملة، لأنه إذا تخلّفت إحداها غاب وصف القرار عن هذا التصرف هذا ما سوف نجيب عنه في المباحث التالية :

المبحث الأوّل: التعـــــاريف المختلفة للقرار الإداري

يعرف القرار الإداري تعريفات مختلفة، حسب موضع استعمالاته

تعريف القرار لغة[1]: يعرف القرار لغة على أنه " ما قرّ به الرأي من الحكم في مسالة ما".

لذلك يقال أن القرار هو المستقر في مكانه، الثابت، الساكن أو السكون.

فكلمة قرار لغة تعني البقاء والاستقرار فيقال قر بالمكان يقر قرار أي استقر به .[2]

المطلب الأول : التعريف الاصطلاحي

الفرع الأول: في علم الإدارة

شهدت مسالة تعريف القرار الإداري اصطلاحيا في علم الإدارة عدة محاولات منها:

" اختيار أحسن البدائل بعد دراسة النتائج المتوقعة كبديل وأثرها على الأهداف المطلوبة "

وعرف كذلك" إظهار إرادة الإدارة و التمسك باختيار معين للقيام بعمل أوالامتناع عن القيام به".

---

[1] لعدم وجود ما يقابل القرار الإداريفي اللغة.

[2] أنظر في تعريف القرار لغة :– بوعمران عادل " النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دراسة فقهية، تشريعية و قضائية "دار الهدى ،2018 ،ص 8.

كما عرف على أنه "ذلك التصرف الشعوري الذي يرمي إلى اختيار واستعمال أحسن وسيلة للوصول إلى غايتها أو استخدامها لتحقيق هدف ما".

لكن يرى الأستاذ عمارعوابدي[1]على أن هذه التعريفات في اصطلاح علم الإدارة و أن كانت تتشابه في عناصر و مقومات موحدة ترتبط أساسا:

- بوجود مشكلة إدارية تتطلب حل عملي دقيق أو هدف محدد يجب تحقيقه
- توافر العديد من الحلول و الخيارات يتم اختيار أنجعها.
- وجود سلوك واعي للمشكلة أو الهدف.

إلا أن هذه التعاريف كلها معيبة تنقصها الجوانب القانونية للقرارات الإدارية ،لهذا نتناول :

الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري في اصطلاح القانون

إذا كانت الإشارة إلى مصطلح القرار الإداري في النصوص القانونية لا تعد و لا تحصى بدءا بالدستور بموجب المادة 168 من دستور 2020عندما نصت على أن " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية " ،أو ما جاء في النصوص التشريعية العضوية منها بموجب المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله[2] المعدّل والمتمم[3] أو القوانين العادية في المادة 801 من ق،إ، م و إ المعدّلة بموجب القانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022[4].

في حين و في معظم النصوص التنظيمية أهمها :

---

[1] عمار عوابدي "القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري " دار هومة ، 2003 ،ص19.

[2] أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 1998/06/01 ، العدد 37

2 المعدّل بموجب القانون 13/11 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في3 غشت2011،ج ر العدد 43 فضلا على القانون العضوي 02/18 المؤرخ في 4 مارس 2018 ، ج ر المؤرخة في 7 مارس2018 ، العدد15.

[4]أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 يوليو2022، العدد48.

-المرسوم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ينظم علاقة الإدارة بالمواطن[1] لا سيما المواد 35،36 وغيرها.

فان كل هذه النصوص لم تتناول تعريف القرار الإداري[2] ذلك لأنه أصلا مهمة التعريف لا تقع على عاتق النصوص القانونية، حيث نرى انه قد أصاب المؤسّس والمشرع و الناظم فيما ذهبوا إليه لأنه يؤدي إلى الجمود وعدم مواكبة طبيعة القانون الإداري الذي يتميز بالمرونة والتطور تبعا لتغير الظروف الاقتصادية و السياسية ،و بالتالي هي مهمة الفقه :

1- التعريف الفقهي

عرفه الأستاذ **Léon Duguit** على انه " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون مستقبلا ".

وان هذا التعريف انتقد على أساس انه اغفل عناصر مهمة في تعريف القرار الإداري وهي تلك التي تجعل من القرار عمل تنفيذي و صادر بصفة انفرادية ما تجعله تختلف عن العقد.

عرفه الأستاذ **Doyen Houriou** "إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد صادر عن سلطة إدارية بصورة تنفيذية " إذ أكد العميد هوريو على الطابع التنفيذي للقرار الإداري لكنه اغفل كونه صدر بإرادة منفردة فوقع في نفس الخطأ الذي يشمل تعريف الأستاذ Duguit .

Jean Rivero:القرار التنفيذي هو العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها بصفة انفرادية لتغيير أوضاع قانونية ".

Izmane" عمل غير تعاقدي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع و يصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة " عيب على هذا التعريف أنه أغفل أهم خاصية في القرار الإداري وهي كونه عمل قانوني، أي يهدف إلى تعديل مركز قانوني بإنشائه أو تعديله أو إلغاء مراكز قانونية كانت قائمة.

---

[1]أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 6يوليو1988، العدد27.

[2]بخلاف الأستاذ ناصر لباد الذي اعتبره تعريف باعتماد المعيار العضوي، أنظر مرجع الأستاذ ناصر لباد " الوجيز في القانون الإداري " الطبعة الرابعة، 2010،ص 245.

ومن بين التعاريف التي أراد أصحابها تجنب الانتقادات ، تعريف الأستاذ عبد الغني عبد الله بسيوني عندما اعتبره " عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليها أثار قانونية معينة "

راغب ماجد الحلو الذي عرفه على أنه " إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية و يرتب أثار قانونية". [1]

أما أساتذة القانون عندنا في الجزائر أمثال عمار عوابدي[2]، عمار بوضياف[3] محمد الصغير بعلي[4]الذي يعرفونه[5] على أنه " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة .

أما تعريف الأستاذ ناصر لباد " عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و التزامات "

فيؤكدون أن التعريف يستنتج من جملة الخصائص التي تميز القرار الإداري .

2- التعريف القضائي (تعريف الاجتهاد القضائي)

أ- القضاء المصري :

عرفت المحكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 06 جانفي 1954 في القضية رقم 934 للسنة 6 بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها

---

[1] ــأنظر في هذه التعاريف كل من : -عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة و حسين إبراهيم خليل " موسوعة القرار الإداري " الجزء الأول، الطبعة الأولى،2006 ،ص 5 وما بعدها .

- محمد أنور حمادة القرارات الإدارية و رقابة القضاء " دار الفكر الجامعي 2004 ،ص24 و ما بعدها.

[2]عمار عوابدي "مرجع سابق" ،ص 23 .

[3]- عمار بوضياف " القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية ، فقهية " دار الجسور للنشر و التوزيع ، 2007 ،ص 17.

[4] ــ محمد الصغير بعلي " القرارات الإدارية " دار العلوم، 2005 ،ص 8.

[5] أنظر أيضا كل من:- كوسة فوضيل" القرار الإداري في ضوء قضاء مجاس الدولة "دارهومة 2013،ص 13 وما بعدها. - بركات أحمد "القرار الإداري" دار هومة ،2018 ،ص14 وما بعدها.

- ناصر لباد " مرجع سابق" ،ص 246 .

الملزمة بما فيها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكن و جائزا قانونا و كان الباعث عليه بابتغاء مصلحة عامة "[1]

أيد معظم الفقه في مصر هذا التعريف ، لكنه عرف انتقادات منها كونه يستعمل مصطلح الإفصاح عن الإرادة غير أن القرارات الإدارية قد تكون صريحة كما قد تكون ضمنية،كما أنه ينص على احداث أثر قانوني غير أن القرار الاداري قد يتضمن تعديل المركز القانوني أو إلغاءه، فضلا على أنه لا يميز بين شروط وجود القرار الإداري و شروط صحته إذ ما تضمنه التعريف يشمل شروط الصحة وليس شروط وجوده .

هذا ما جعل المحكمة الإدارية المصرية تتضمن تعريفا لها في حكمها الصادر 17 جانفي 1979 حيث جاء فيه " أن القرار الإداري على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا و جائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة "، وهو نفسه التعريف الذي اعتمدته المحكمة في حكمها الصادر في 2009/04/7 ، إذ جاء فيه "ما يصدر عن الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون ، تعبيرا عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني ممكنا و جائزا قانونا " ولكن عرف هو الآخر نفس الانتقاد الذي وجه للتعاريف السابقة.[2]

ب- القضاء الجزائري

لم يعرف القضاء الجزائري سواء في ظل نظام وحدة القضاء على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو على مستوى مجلس الدولة في ظل اعتناق نظام الازدواجية تعريفا واضحا و سليما للقرار الإداري شامل لجميع عناصره ، إذ أن احكامه تتعلّق بتطبيق النصوص القانونية وليس قضاء مبتكر كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي .

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي "الوسيط في القانون الإداري"، دار الجامعة 2005، ص768.

[2] هذه التعاريف مستوحاة من :ـــ عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة و حسين إبراهيم خليل " مرجع سابق "،ص 9 وما بعدها

ولكن مع ذلك لم يمنع القضاء عندنا في الجزائر من الإشارة إلى خصائصه في محاولة منه لتعريف بل تكييف القرار الاداري منها: قراره الصادر في 2002/07/15 ، حيث جاء فيه" وبما أنه ما يسمّى بالقرار الاداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الادارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو أعمال مادية و اجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية "[1] مع الاشارة إلى أنه اعتمد نفس أسلوب القضاء المصري في التعريف القائم على ربطه بالتعبير عن الارادة وبذلك يكون قد أغفل هذا التعريف القرارات الإدارية الضمنية.

ومع ذلك يعرّفه في قراره الصادر بتاريخ 2007/7/25 تحت رقم 035633 ، بين(ك،ي) والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، جاء فيه"حيث أنه من الثابت فقها و قضاء أن القرار الاداري لم يعرّف لكن العمل القضائي المقارن المستقر، يعرّفه بأنه كل عمل إداري تنفيذي صادر عن سلطة إدارية يمسّ مركزا قانونيا معينة"، فضلا على قراره الصادر بتاريخ2018/03/08، تحت رقم 111140 في قضية والي ولاية البليدة ضد(ب،ب) بحضور الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين بالبليدة حيث جاء فيه "حيث أن دفع المستأنف بعدم قبول الدعوى شكلا، لغياب القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء يعتبر دفعا مردود عليه، كون إرسالية رئيس الدائرة المؤرخة في 2012/03/01 صادرة عن جهة إدارية، و مرتبة لأثر مؤذي بالمستأنف عليه بإقصائه من السكن، وبذلك فهي تكتسي وصف القرار الإداري "[2].

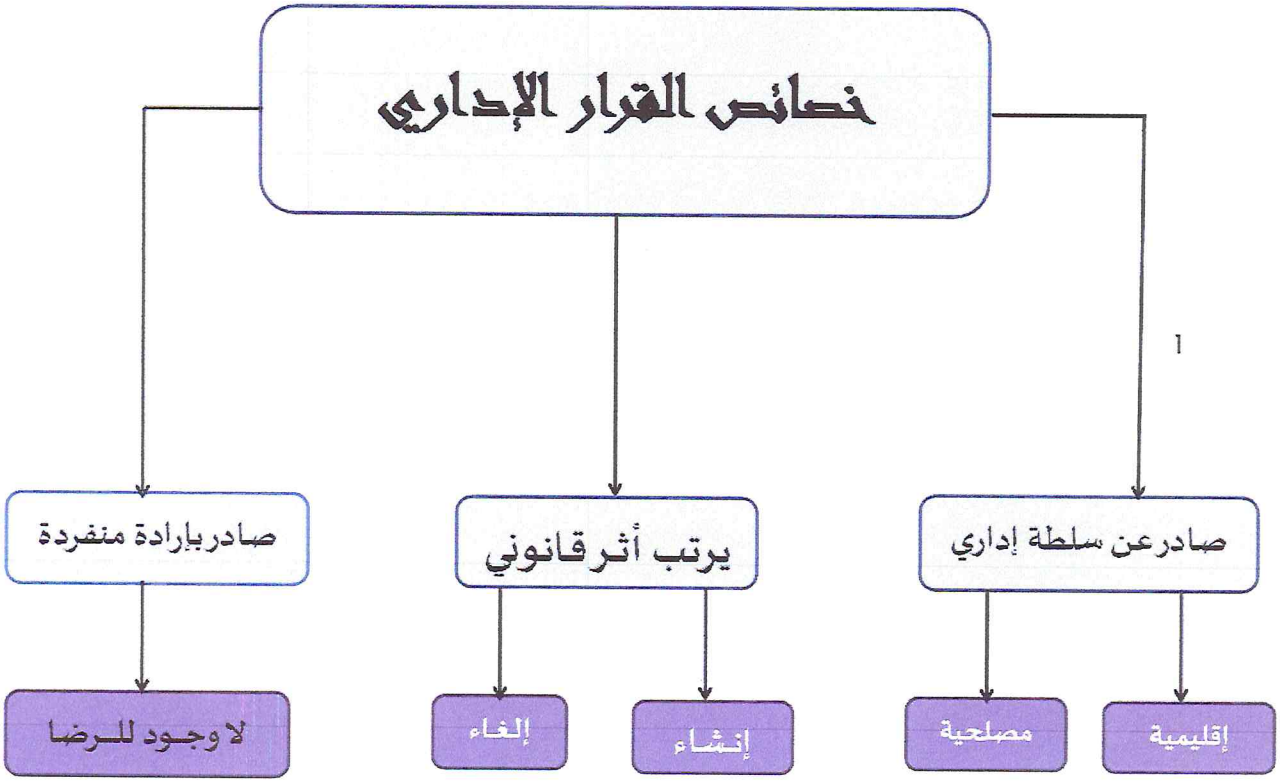
غيرأن الملاحظ في التعريف القضائي أنه يهتم بالخصائص المرتبطة بقبول دعوى الإلغاء دون اهتمامه بالغوص في مناقشة جميع خصائص القرار الإداري، لذلك من الصعب مصادفة قرار قضائي يكون فيه تعريف القرار الإداري تعريفا جامعا مانعا.

---

[1] مستوحى من مرجع الأستاذ كوسةفوضيل "مرجع سابق" ص22.

[2] القرار منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 16، لسنة 2018، ص170.

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري



إن تحديد خصائص القرار الإداريكون من خلال تعريفه؛ التي تعدّ شرطا لوجوده مجتمعة إذا غابت خاصية من هذه الخصائص يغيب عن تصرف الادارة وصف القرار الاداري، تتمثل في كونه :

الفرع الأول: صادر عن سلطة إدارية[1]:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي تقسيم الوظائف بين السلطات الثلاث حيث تؤدي السلطة التنفيذية أعمال إدارية في صور مختلفة وعلى اختلاف هيئاتها مركزية ، اللامركزية بما في ذلك الهيئات الادارية المرفقية .

تشمل الهيئات المركزية، الدولة و ينطوي تحت مفهومها الوزارات، الأمانة العامة لرئاسة الجمهورية و الحكومة[1].

---

[1] تجدر الاشارة أننا لم نستعمل في الخاصية مصطلح المختصة أي السلطة الإدارية المختصة، لأنه لا يشترط في اكتساب صفة القرار الاداري أن تكون الادارة مختصة ، بل يعدّ شرطا لصحته مادام يندرج ضمن أركانه لا خصائصه.

أما الهيئات اللامركزية فتشمل الولاية باعتبارها جماعة إقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة كما تتضمن أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولةوهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة..."، طبقا للمادة 1 من قانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلّق بالولاية [2]حيث ينص على أنها تتشكل من هيئات المجلس الشعبي الولائي و الوالي .

هذا وتشمل الهيئات اللامركزية أيضا البلدية التي تعد أيضا الجماعة المحلية[3] للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة كما أنها "القاعدة اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية" طبقا للمادة 1 و 2من قانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية [4] بما تشمله من هيئات المجلس الشعبي البلدي و رئيسه و لجانها (لجان البلدية) كما تشمل مختلف المصالح و المرافق العمومية التابعة للبلدية.

يتضمن مصطلح السلطة الإدارية، المرافق العمومية فتشمل المؤسسات العمومية التي تعد كأسلوب من أساليب التسيير سواء تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية التقليدية وهي الإدارية البحتة كالمستشفيات أو المستحدثة وهي تلك التي تتميّز بكونها ذات الطابع علمي و تكنولوجي كالجامعات.

ولكن نظرا لتعدّد هذه الهيئات فضلا على تدخل هيئات أخرى لا تتمتّع بوصف الهيئات الإدارية البحتة لكنها تصدر قرارات توصف أحيانا بكونها قرارات إدارية، حيث يصبح اعتماد المعيار العضوي وحده لا يكفي لتحديد هذه الخاصية، أي خاصية الطبيعة الادارية،

---

[1]أنظر كل من :- عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية ، فقهية " دار الجسور للنشر و التوزيع، 2007،ص 23 وما بعدها.

- محمد الصغير بعلي" القرارات الإدارية " دار العلوم، 2005،ص 12 و ما بعدها.

[2] الجريدة الرسمية المؤرخة 29 فيفري 2012، العدد12.

[3]طالما يستعمل المؤسس الدستوري مصطلح الجماعات المحلية في المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[4]الجريدة الرسمية المؤرخة 3 يوليو2011، العدد 37.

طالما أن مبدأ الفصل بين السلطات نسبي يقتضي التعاون بينها ، الأمر الذي يستدعي ضرورة التمييز بين هذه الأعمال، أي الأعمال الإدارية والأعمال الأخرى نتناولها في :

1-**التمييز بين العمل الإداري و العمل التشريعي :**

استنادا للمعيار العضوي، أي على أساس الجهة التي يصدر عنها التصرف فيكون العمل إداري متى صدر عن جهة إدارية بغضّ النظر عن مضمون هذا العمل وبالتالي يكون العمل تشريعي متى صدر عن السلطة التشريعية باعتماد اجراءات وشكليات العمل التشريعي و التي تتميّز بالبطء مقارنة مع العمل الإداري.

فضلا على الرقابة التي تتميز في التشريعات بكونها رقابة دستورية إذ تعدّ خارج نطاق الرقابة القضائية [1]، ولا تترتّب عنها المسؤولية كقاعدة عامة؛ أما رقابة العمل الإداري فهي رقابة مشروعية، وتترتّب عنها المسؤولية الإدارية،هذا ما يجعلهما مختلفان من حيث الدرجة إذ تحتل القرارات الإدارية مرتبة أدنى من التشريعات.

غير أن الفقه انتقد اعتماد المعيار العضوي في التمييز بين العملين لصالح المعيار المادي القائم على فحوى العمل وجوهره دون النظر إلى الجهة مصدرة العمل، يترتّب عنه أنه ليس هناك ما يمنع البرلمان من إصدار قرارات إدارية كتلك المتعلّقة بالتعيين في الوظائف أو الترقية ،كما أن السلطة التنفيذية تصدر قواعد عامة ومجردة، متى تعلّق الأمر بالقرارات التنظيمية.

---

[1] هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر، تحت رقم 062648 المؤرخ في 2011/09/28، في قضية المجموعة البرلمانية للتجمع من أجل الثقافة ضد المجلس الشعبي الوطني المجلس الشعبي الوطني " ...فإنه من المستقر عليه أن اختصاص هذه الجهة القضائية الإدارية العليا في المجال ينحصر في البث في النزاعات المنصبة حول تعويضات النواب و الموظفين و النزاعات التي تخصّ المسار المهني للموظفين و الطعون الرامية إلى رقابة مدى شرعية القرارات البرلمانية الصادرة عن مصالحها الإدارية ولا يمكن أن تتسّع إلى رقابة الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها.

وحيث متى كان من الثابت أن القرار المعروض على رقابة مجلس الدولة و المتمثّل في محضر جلسة مناقشة قانون المالية لسنة 2010 المتضمن آراء النواب المؤدية إلى التصويت على هذا القانون، يكتسي طابع برلماني بحت، فإنه يتضح أن مسألة فحص مشروعيتها تخرج عن اختصاص القضاء الإداري "القرار منشور على موقع conseildetat.dz

تفرّعت عن المعيار المادي عدة نظريات أهمها تلك التي يترأسها الفقيه Duguit و Jeze والتي في إطار التمييز بين المراكز القانونية و الأعمال القانونية، تعتبر القانون كل قاعدة عامة موضوعية ، أيا كانت صفة الهيئة التي صدر عنها التصرف و لا الشكل أو الإجراء المعتمد في إصداره [1]، فضلا على النظرية الألمانية برئاسة العميد Hauriou التي ترى في القانون المنشئ لحقوق الأفراد و حارس للحريات العامة كونه المعبّر عن إرادة الأمة[2].غير أن هذه النظريات أيضا لم تسلم من النقد، مما يدفع إلى ضرورة تغليب المنطقية في مسألة اعتماد المعيار العضوي و المادي، كونهما معيارين متكاملين، من أجل التمييز بين العملين التشريعي و الإداري، لتحقيق أهداف هذا التمييز.

2-التمييز بين العمل الإداري و العمل القضائي :

على الرغم من أن كل منهما عمل تنفيذي أي تنفيذ قوانين الدولة؛ إلا أنهما مختلفان، تكمن أهمية التمييز بينهما في الآثار القانونية الناتجة عن كل عمل؛ فإذا كان عمل الإدارة تلقائي تتخذه الإدارة كلما قدّرت الضرورة لاتخاذه، فإن العمل القضائي لا يكون إلا بناء على دعوى مرفوعة أمام الهيئة القضائية لتباشر الفصل في النزاع بموجب حكم قضائي،فضلا على أن الطعن الموجّه لكل منهما يخضع لأحكام طرق الطعن التقليدية المحدّدة في التشريع المتعلّق بالإجراءات؛ إلا أن الطعن في القرار الإداري يتم بتظلم إداري يوجه أمام الهيئة التي صدر عنها التصرف أو الهيئة التي تعلوها، فإذا لم يستجب لطلبه رفع دعواه أمام القضاء الإداري بموجب أحد الدعاوى الخاصة أهمّها دعوى الالغاء، كما أنه إذا كان في الأصل غياب المسؤولية في الأحكام القضائية؛ في حين تترتب المسؤولية الادارية عن الضرر الذي تسبّبه القرارات الإدارية[3].

---

[1] أنظر كل من: – سليمان الطماوي " النظرية العامة للقرارات الادارية"، دار الفكر العربي، القاهرة 2008 ،ص 165.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة "القرارات الادارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص21.

[2] د. بركات أحمد " مرجع سابق" ص42.

[3] فضلا على أوجه أخرى لأهمية التمييز بينها منها تلك التي تميّز عمل القاضي بالاستقلالية و هو ما لا يتحقّق في عمل الموظف العمومي الذي يبقى تابعا لسلطته الرئاسية، أنظر عمار بوضياف" مرجع سابق"، ص38 وما بعدها.

اختلف أساتذة القانون في التمييز بينهما أي بين العمل القضائي و العمل الإداري،هناك من اعتمد على المعيار العضوي أي بالتركيز على جهة إصداره[1]، يكون العمل قضائي متى كان صادرا عن هيئة قضائية مختصة باعتماد الإجراءات المحددة قانونا للعمل القضائي ؛غير أنه إذا كان هذا المعيار يتميز بالبساطة إلا أنه تعرض للنقد أيضا على أساس أن المحاكم لا تصدر أحكام قضائية فحسب وإنما قد تصدر أعمال ولائية كتلك المتعلقة باستبدال خبير ، كما أن الإدارة قد تصدر قرارات تتعلق بالفصل في النزاع كتلك الخاصة بالتأديب ، بل و تكون كهيئة طعن لقرارات صادرة عن جهات إدارية.

لذلك يعتمد أصحاب المعيار الموضوعي أو المادي على جوهر ومضمون العمل الصادر عن كل هيئة وهذا بالنظر إلى الهدف من كل عمل، فإذا كان العمل الإداري هدفه ضمان سير المرافق والمؤسسات الإدارية بانتظام و اطراد لإشباع الحاجات العامة عن طريق المحافظة على النظام العام في الدولة؛ فإن العمل القضائي يهدف إلى حماية النظام القانوني السائد في الدولة، حماية لمبدأ المشروعية عن طريق الفصل في المنازعات وعليه تحوز هذه الأحكام حجية الشيء المقضي فيه وهو ما لا تكتسبه القرارات الإدارية .

ومع ذلك نقر أن مسألة تمييز القرار الإداري، ومنه العمل الإداري بشكل عام، عن باقي الأعمال التشريعية و القضائية يحتاج أساسا إلى اعتماد المعيار العضوي فضلا عن المعيار المادي ، طالما أن هذا الأخير يكون ضروري في التمييز ، وهو ما استقرّ عليه التشريع و القضاء .[2]

---

[1] تجدر الاشارة إلى أن جانب من الفقه يعتمد مصطلح المعيار الشكلي للتعبير عن المعيار العضوي؛ إلا أننا نرى أنهما معيارين مختلفين طالما أن المعيار الشكلي مصطلح يتماشى و الاجراءات المعتمدة في العمل و لا يقتصر على الجهة مصدرة التصرف كما هو الحال في المعيار العضوي.

[2] أنظر في التمييز بين الأعمال الإدارية و الأعمال الأخرى أيضا، كل من :

-عمار عوابدي "مرجع سابق"، ص38 وما بعدها.

- ياسر محمد الصغير" المعيار الوظيفي لتمييز القرار الإداري"، مركز الدراسات العربية، ص 100 وما بعدها.

- كوسة فوضيل " القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة " دار هومة 2013 ،ص 41.

الفرع الثاني: القرار الإداري عمل قانوني

القرار الإداري هو أحد الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، لذلك هي قرارات تؤثر في مركز المخاطب بالقرار عن طريق إحداث آثار قانونية أو إلغاءها أو تعديلها، إذ يعد من أهم خصائص القرار الإداري يتحقّق من خلال:

1- **إنشاء مركز قانوني** :بحيث يترتّب عنه التمتع بحقوق و تحمّل بالتزامات لم تكون موجودة من قبل كقرار التعيين في الوظيفة، أو قرار الاستفادة من رخصة استغلال نشاط معين.

2- **تعديل مركز قانوني**: أي تعديل وضع قانوني قائم[1]، حيث يمسّ هذا التعديل الحقوق و الالتزامات، كالترقية، التنزيل في الرتبة ....

3-**إلغاء مركز قانوني**:كان قائما مثل قرار الفصل وما يترتب عن ذلك من حرمانه من الحقوق كالراتب، حيث تعدّ هذه الحالات الأكثر عرضة للإلغاء.

وعليه متى كان التصرف يتمتع بهذه الخاصية، التي تجعله يتمتع بخاصية التنفيذ أي يكون نهائي وبالتالي يكون قابل للتنفيذ بمجرّد صدوره دونما حاجة إلى تدخّل سلطة أعلى للتصديق عليه أو حتى اشتراط مجرّد موافقتها.

بالمقابل تكون أعمال إدارية أخرى، انطلاقا من هذه الخاصية، خارج طائفة القرارات الإدارية، أي يسقط عنها و صف قرار إداري، لأنه ليس كل ما تصدره الإدارة هي قرارات إدارية، إذ تختلف عنها اختلاف جذري[2] تتمثّل في :

أ- **الأعمال التحضيرية**: يتعلق الأمر بالآراء والاقتراحات والاستشارات، حيث يتدخّل المشرع في بعض النصوص القانونية، كي يلزم الإدارة بإتباع إجراءات معينة تحضيرا لإصدار القرار الإداري فلا يرتقي ما يترتّب عنه إلى مرتبة القرار طالما يحتاج إلى تدخّل هيئة أو سلطة أخرى كي يصبح نهائيا[3]، هذا الذي عبّر عنه مجلس الدولة في قراره

---

[1] أنظر كوسة فوضيل " مرجع سابق"، ص ص33.

[2] جبار عبد المجيد" مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري" مجلّة الادارة، العدد الأول، سنة 1995 ،ص 13.

[3] حيث يتم في العادة تعيين لجان لأداء هذه المهام.

الصادر تحت رقم 80185 المؤرخ في 2014/02/27 بشأن قضية (أ، و) ضدّ وزير المالية و (ح،س)، جاء فيه " حيث أن هذه الإجراءات ماهي إلا إجراءات تحضيرية و أن المحافظ العقاري لم يبد رأيه بشأنها عن طريق إصدار قرار إداري..."[1]

ب- **المناشير والتعليمات، الأنظمة الداخلية:** فهي لا تحدث آثار قانونية و إنما تتولى شرح، تفسير قانون معين أو قرار إداري تم اتخاذه مسبقا، توجّه عادة للموظفين من أجل تطبيق قانون فلا تغيّر هذه التصرفات من محتوى القرارات الإدارية؛ غير أنه و بالمقابل إذا أضافت أحكام جديدة لم يتضمنها النص محل التفسير، تتحوّل في هذه الحالة إلى قرارات إدارية، تطبيقا لما معمول به قضاء.

ج- **الأعمال المادية:** التي لا تهدف لإحداث أثار قانونية و منها الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة المختصون كالمهندسين، أو أعمال البناء أو إقامة أعمدة، أعمال التنظيف...

4-**الإجراءات اللاحقة على إصدار القرار:** حيث لا ترقى إلى درجة قرار إداري، كتبليغ القرار الإداري أو نشره، إذا سبقها إصدار القرار محل التبليغ.[2]

الفرع الثالث: صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

ومعنى ذلك أن يكون صادرا من جانب الإدارة فقط، ولكن ليس معنى ذلك أن يصدر عن هيئة إدارية واحدة وإنما قد تشترك عدة إدارات لإصدار القرار الإداري كالقرارات الوزارية المشتركة.

يكون التعبير عن الإدارة صراحة متى أفصحت الإدارة عن إرادتها بشكل واضح و صريح، أو ضمنا فيفسّر سكوتها بالقبول أو الرفض، طبقا لما يقرّه القانون.

---

[1] القرار منشور في موقع مجلس الدولة conseil d'état.dz

[2] هناك من يضيف الاجراءات الإدارية فيما يصدره الرؤساء للمرؤوسين من أوامر و ملاحظات، ضمن الأعمال التي تخرج عن وصف القرارات الإدارية، مادامت تتعلّق بسير العمل الداخلي لكننا نرى نحن أنه إذا ترتّب عن ذلك أثر قانوني أصبح بمثابة قرار إداري.

وسواء كانت هذه الإرادة المقرّرة للإدارة مقيّدة أو تقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية، هذا ما يجعلها تختلف عن العقود الإدارية، حيث تنشأ هذه الأخيرة بناء على اتفاق الإرادتين، بخلاف القرارات التي تسبق أو تلحق إبرام العقد الإداري، و التي اعتبرها القضاء الإداري الفرنسي [1]، طبقا لنظرية الأعمال المنفصلة، من قبيل القرارات الإدارية أين حكم بإلغائها[2]، أما القضاء الجزائري؛ على الرغم من اعترافه بصفة القرار الإداري لقرار فسخ العقد إلا أنه أخرجه من نطاق دعوى الإلغاء التي تعنى بمحو الآثار القانونية للقرارات الإدارية فيكون موضوع الدعوى، بل أدرج المنازعات المتعلّقة بفسخ العقد ضمن دعاوى القضاء الكامل.

---

[1] بخلاف القضاء الإداري الجزائري.

[2] أنظر في خصائص القرار الإداري كل من:

– بوعمران عادل " النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية" دار الهدى، 2018، ص 24 و ما بعدها.

–عمار بوضياف " القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية ، فقهية " (مرجع سابق) ص17 وما بعدها .

–عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة و د. حسين إبراهيم خليل " موسوعة القرار الإداري " الجزء الأول ، الطبعة الأولى،2006 ،ص13 وما بعدها

–عمار عوابدي "القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري " دار هومة ، 2003، ص161 وما يليها

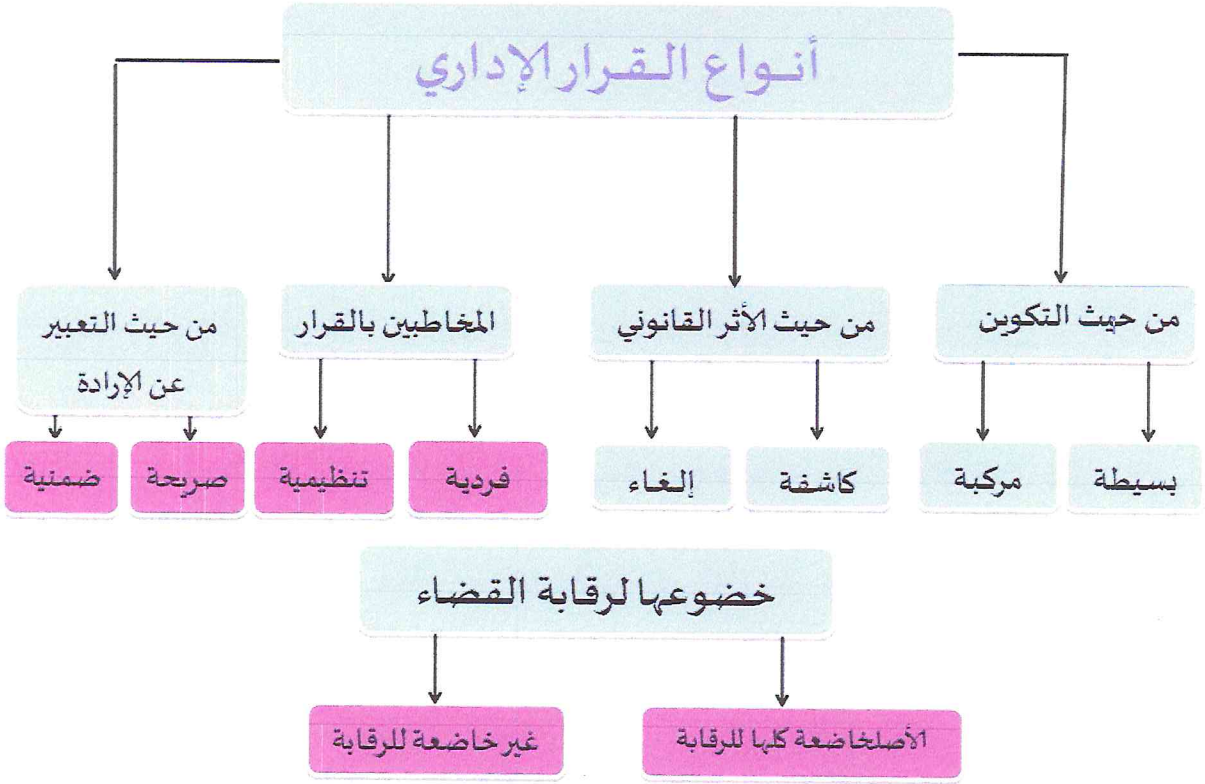
–محمد الصغير بعلي " القرارات الإدارية " (مرجع سابق) ص 8 و ما بعدها.

– ناصر لباد " الوجيز في القانون الإداري " الطبعة الرابعة، 2010،ص 247 و ما بعدها.

– محمد أنور حمادة "القرارات الإدارية و رقابة القضاء " دار الفكر الجامعي 2004،ص 12 وما بعدها.

– كوسةفوضيل " القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة " دار هومة 2013 ،ص 24 وما بعدها.

المبحث الثاني: أنـــــــــواع القرارات الإدارية



يعتمد أساتذة القانون تقسيمات مختلفة للقرارات الإدارية حيث يقرّون بوجود أنواع متعددة بالنظر إلى المعيار المعتمد عليه في التصنيف، و إن كان معظمهم يتفقون على التقسيم التالي :

-**من حيث التكوين:** قرارات إدارية بسيطة و مركبة.

-**من حيث أثرها القانوني :** قرارات كاشفة و منشئة.

-**من حيث المخاطبين بالقرار الإداري:** قرارات إدارية فردية و تنظيمية.

-**من حيث خضوعها لرقابة القضاء:** قرارات خاضعة للرقابة القضائية و قرارات إدارية غير خاضعة للرقابة القضائية.

-**من حيث التعبير عن الإرادة:** قرارات صريحة و ضمنية

وعليه سنتناول معظم هذه التقسيمات مع الإشارة إلى تقسيمات أخرى يعتمدها الفقه:

المطلب الأوّل: أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين:

و تنقسم إلى قرارات بسيطة أي مستقلة وقائمة بذاتها فضلا عن قرارات مركّبة أي تكون متصلة مع غيرها، سنوضحها فيما يلي:

الفرع الأول:قرارات بسيطة

وهي القرارات القائمة بذاتها[1] لا ترتبط مع أي قرار إداري أو عمل قانوني آخر أي مستقلة عن غيرها من الأعمال القانونية الأخرى، كقرار التعيين أو الترقية .

الفرع الثاني: قرارات مركبة أو مختلطة

وهي المتصلة اتصال وثيق بأعمال قانونية أو قرارات أو إجراءات سابقة أو لاحقة للإدارة، حيث تشترك بمراحل مستقلة مع قرارات و أعمال قانونية أخرى، كما هو الحال في إبرام العقود الإدارية كالصفقات العمومية، أو تلك التي تحتاج بطبيعتها إلى عدة مراحل تستلزم إصدار عدة قرارات إدارية كما هو الحال في نزع الملكية حيث تتضمن إصدار قرارات تسبق إصدار قرار نزع الملكية منها قرار فتح التحقيق الإداري المسبق و قرار التصريح بالمنفعة العامة[2].

ترجع أهمية التقسيم إلى مدى إمكانية رفع دعوى الإلغاء، حيث رفض القضاء الفرنسي بداية الطعن ضد القرارات الإدارية المركبة ، إذ لابد من الطعن في كل العملية القانونية كما هو الشأن بالعقود الإدارية ، الأمر الذي جعلها تتعلّق بدعوى القضاء الكامل ؛ إلا أنه وبعد اعتناق نظرية الأعمال المنفصلة أصبحت تنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية متى أمكن فصلها عن العقد ، الأمر الذي لا نجده واضحا في اجتهادات القضاء الجزائري[3] .

---

[1] عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، حسين إبراهيم خليل " مرجع سابق "،ص422.

[2] أنظر المواد 6،9، 33 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدّد القواعد المتعلّقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ،ص 693 المعدّل والمتمم (الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 ماي 1991، العدد21) فضلا على المواد6 و 9 من المرسوم التنفيذي 186/93المؤرخ في 27 يوليو 1993 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 1 غشت 1993، العدد51، ص 26).

[3] وهو ما أشرنا إليه سابقا، ارجع للصفحة 12.

غير أنه ومع ذلك نعتبر نحن أن الحل هو في معاملة كل قرار بذاته متى توافرت فيه خصائص القرار الإداري ، حتى يتسع مجال القرارات الإدارية التي تكون خاضعة للطعن بالإلغاء و بالتالي لرقابة المشروعية التي يؤديها القاضي الإداري وصولا لدولة القانون بإعمال نظرية الأعمال المنفصلة .

المطلب الثاني: أنواع القرارات من حيث التأثير في المركز القانوني

تتنوّع بين قرارات منشئة وهي تلك التي تغيّر من المركز القانوني للمخاطب بالقرار الإداري، فضلا عن القرارات الكاشفة التي تقف، حسب بعض أساتذة القانون،عند الكشف عن مركز قانوني قائم كما سنوضّحه

الفرع الأوّل: قرارات منشئة

وهي القرارات التي تحدث تغيير في المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإنهاء، كالتعين في وظيفة أو غلق محل تجاري أو منح رخصة بناء، لأن الشرط الأساسي في القرار المنشئ أن يكون قد خلق وضع أو حالة قانونية جديدة لم تكن قائمة أو موجودة من قبل.

الفرع الثاني: القرارات الكاشفة

هي القرارات عكس الأخرى، وصفها أساتذة القانون، بكونها لا تخلق وضعية قانونية جديدة وإنما تؤكد على مركز قانوني قائم قبلا ومن أمثلتها القرارات المفسرة لقرارات سابقة.

على أنه تجدر الإشارة أنه إذا كان بعض أساتذة القانون، أمثال عمار بوضياف[1]، يرون أن لهذا التقسيم أهمية من حيث سريان القرار الإداري حيث يسري القرار الكاشف بأثر رجعي أي من تاريخ لاحق بصدور القرار المنشئ؛ إلا أن غالبية الفقه انتقد هذا التقسيم[2]؛بل أن البعض ذهب إلى حد الحكم أن ما يسمى بالقرارات الكاشفة لا يرقى لدرجة القرار الإداري، وهو الرأي الذي نميل لاعتناقه، طالما أنه ما استقرّ عليه فقها و قضاء أن

---

[1] أنظر مرجع الأستاذ عمار بوضياف "مرجع سابق"،ص65 .

[2] أنظر عمار عوابدي "مرجع سابق" ،ص105 .

وصف القرار الإداري يطلق على كل عمل قانوني يجمع بين خصائصه(أي خصائص القرار الإداري) لاسيما منها تلك المتعلقة بترتيب الآثار القانونية وعليه كل عمل إداري لا يرتب الأثر القانوني لا يأخذ وصف قرار إداري؛ بل لا يأخذ وصف العمل القانوني الإداري بشكل عام.

المطلب الثالث: أنواع القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بالقرارات الإدارية:

اختلفت نظرة الأساتذة لهذا التقسيم، هناك من يعتبر بأنه تقسيم يقوم على مدى عمومية الأثر القانوني للقرارات الإدارية[1]، في حين يرى آخرون أنه يعتمد على المعيار المادي بالنظر إلى مضمون و طبيعة المراكز القانونية المتعلّقة بها، ومع ذلك أيا كان الاختلاف بين الأساتذة إلا أنهم يتفقون على أنها تشمل كل من:

الفرع الأول: القرارات الفردية

تقوم على التحديد الدقيق للشخص المخاطب بالقرار الإداري، فهي قرارات تخاطب شخص واحد معين بذاته كقرار الإدارة بطرد أحد الموظفين أو قرارات التعيين.

كما قد تخاطب هذه القرارات مجموعة من الأشخاص محددين بذواتهم أي أنه قرار إداري فردي على الرغم من أنه يخص جماعة أو مجموعة من الأشخاص ، طالما تم تحديدهم بدقة في مضمون القرار، كقرار نجاح عدد من الموظفين في مسابقة، أو قرار تعيين عدة أطباء أو قضاة،إذ العبرة بالتحديد الدقيق للمخاطب بالقرار فيسهل التعرف عليه.

تتميّز هذه القرارات بكونها تستنفذ مضمونها بمجرّد تطبيقها على الشخص أو الأشخاص، أو الوضعية أو الوضعيات المعنية بالقرار عكس القرارات التنظيمية[2].

---

[1] أنظر كل من :- عمار عوابدي "مرجع سابق" ،ص107 .

- محمد أنور حمادة "مرجع سابق "، ص37.

[2] د. بركات أحمد "مرجع سابق" ،ص 49.

الفرع الثاني: القرارات التنظيمية

و هي القرارات التي لا تخص شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، بل تحتوي على قواعد عامة ومجردة وعليه فهي تطبق على كل شخص تتوافر فيه الشروط التي تتضمنها هذه القواعد[1]،حيث لا تتغيّر الطبيعة العامة للقرار الإداري و إن كانت موجهة لطائفة محدّدة من الأشخاص كالطلاب أو الأساتذة المحاضرين.. طالما أنهم ليسوا محدّدين بذواتهم، لذلك فهي تشبه النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، ما يجعل هذا النوع من القرارات الإدارية يتميّز، مقارنة بالقرارات الفردية، بالثبات النسبي فلا تستنفذ بمجرّد تطبيقها؛بل تبقى سارية المفعول مادام لم يطعن بمدى مشروعيتها أو قامت الإدارة بإلغائها أو سحبها، لذلك تحتل مرتبة أعلى في تسلسل الأعمال القانونية الإدارية مقارنة مع القرارات الإدارية الفردية.

الأمثلة عديدة منها :

1-المراسيم الرئاسية:

وهي تلك الصادرة عن رئيس الجمهورية في المسائل التي لا تتكفل بها النصوص التشريعية وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة 1 من المادة 141 من الدستور الأخير الصادر في 2020[2] التي جاء فيها : "**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون** "[3].

وإن كانت تتميّز بكونها تتعلّق بإنشاء و تنظيم المرافق العمومية في الدولة و حسن سيرها بصفة عامة؛ إلا أنها لا تخرج عن كونها تندرج ضمن الاختصاص الأصيل لرئيس الجمهورية، لذلك لا يصلح استعمال بشأنها مصطلح اللوائح التنظيمية كما هو معهود عند أساتذة القانون[4]،طالما أن الدستور الجزائري حدّد بدقة هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية و بالتالي تسمية هذا النوع من القرارات.

---

[1] محمد أنور حمادة "مرجع سابق "،ص38 .

[2]أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، العدد 82.

[3] و ما أكدته أيضا المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[4]كما جاء في بعض مراجع أساتذة القانون في مصر و لبنان ومنهم:

2-**المراسيم التنفيذية:** وهي تلك التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة و المتعلقة بتنفيذ القوانين أي تتعلق بتطبيق القانون، عملا بحرفية المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المشار إليه أعلاه، و التي جاء فيها:"**يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة**".

في حين أن الفقه عامة يعتمد مصطلح أوسع وهي لوائح تنفيذية ما يجعلها تشمل كل القرارات الإدارية التي تهدف إلى تنفيذ القوانين ، لكننا نرى أن مهمة تنفيذ القوانين عندنا في الجزائر مخولة دستوريا للوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ولا يمكنه التنازل عن هذا الاختصاص الدستوري .

3-القرارات الضبطية:

أو كما يسميها البعض لوائح الضبط و المتعلقة بالمحافظة على النظام العام من أمن عمومي ، سكينة و صحة عمومية، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات تلك المتعلقة بقرارات الولاة المتضمنة غلق بعض قاعات الأفراح نظرا لموقعها حفاظا على السكينة العمومية، منعا للضوضاء والضجيج، ومن أمثلتها أيضا تلك القرارات التي أصدرها في ظل جائحة كورونا (كوفيد19) لفرض تعليمات حفظ الصحة العمومية،و التي جاءت تطبيقا للمرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلّق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته[1]، فضلا على المرسوم التنفيذي 70/2 المؤرخ في 24 مارس 2020 والذي تضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار الفيروس [2]حيث توصف هذه القرارات بكونها قرارات ضبط[3].

- إبراهيم عبد العزيز شيحا " مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة" الدّار الجامعية، لبنان،1993، ص434 .

- عبد الغني بسيوني عبد الله" القانون الإداري"، الدار الجامعية، بيروت، ص61 وما بعدها.

- توركان إبراهيم علي " الشكل والإجراءات في القرار الإداري"، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 37.

[1] أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 مارس 2020 ، العدد 15.

[2]أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مارس 2020 ، العدد 16.

[3] أنظر مقال مريم بن محفوظ و عمر بوجادي " توسيع صلاحيات الوالي في مجال المحافظة على الصحة العامة في ظل تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19) "، مجلة العلوم الانسانية لجامعة أم البواقي، العدد 2، جوان 2021، ص78 وما بعدها.

4-مراسيم الضرورة :

وهي تلك التي تصدرها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية كحالة الحصار و الطوارئ أو الحالة الاستثنائية المخولة عندنا في الجزائر للسلطة التنفيذية، و بصورة أدق لرئيس الجمهورية تطبيقا لنص المادة 97 وما بعدها من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

المطلب الرابع: أنواع القرارات الإداريةمن حيث خضوعها لرقابة القضاء:

ويقوم تقسيمهاعلى مدى خضوعها لرقابة القضاء، يستوي في ذلك أن يكون قضاء إداري أو قضاء عادي، حيث يميّز الفقه و القضاء بين تلك التي تخضع لرقابة القضاء باعتبارها القاعدة في رقابة صحة القرارات الإدارية أو تلك التي لا تخضع للرقابة القضائية لخصوصيتها نحدّدها فيما يلي:

الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء

تقوم دولة القانون طبقا لمبدأ المشروعية على ضرورة خضوع كل القرارات الإدارية لرقابة القضاء هذا الذي نصت عليه صراحة المادة 168 من التعديل الدستوري الأخير، حيث جاء فيها"ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

لكنه واستثناء قد تخرج بعض القرارات الإدارية عن رقابة القاضي على الرغم من تمتعها بجميع عناصر و خصائص القرارات الإدارية يتعلّق الأمر ب:

الفرع الثاني: أعمال السيادة

ويقصد بها الأعمال التي على الرغم من أنها تأخذ وصف القرارات الإدارية؛ لكنها تخرج عن مجال رقابة القضاء عامة العادي أو الإداري.

يرجع أصل هذه الأعمال إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث واجه فترة عصيبة هددت بقاءه لهذا اعتمدت هذه النظرية حتى يواجه بها التهديدات الحكومية بالاستغناء عنه (أي الاستغناء عن مجلس الدولة) بسبب مواقفه التي تميّزت بالدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية و التي تتعارض مع السياسة الاستيطانية التي انتهجتها فرنسا آنذاك، فكان الحل ابتكار نظرية أعمال السيادة ليخرج بعض أعمال الحكومة من مجال اختصاصه و رقابته.

على أن تحديد مفهوم أعمال السيادة[1] اعتمد على معايير، عرف تحديدها مراحل مختلفة تميزت من التوسع إلى التضييق، إلى درجة أنه أصبح نادرا الاعتماد عليها اليوم في قضاء مجلس الدولة، من أجل تجنب استبعاد إفلات أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري تكريسا لدولة القانون،أولى هذه المعايير :

1-**معيار الباعث السياسي** : إذ هو أول المعايير التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي ، واستنادا لهوصف القرار، نظرا لعموميته، بالعمل السياسي الذي يخرج عن رقابة القضاءكل ما كان الباعث من إصداره سياسيا ، حيث عبّر هذا المعيار على اتساع مجال تطبيق هذه الأعمال و بالتالي رقعة الأعمال التي تخرج عن رقابة القاضي لهذا انتقد هذا المعيار بشدّة مما أدّى إلى اعتمد معيار آخر .

2- **المعيار الموضوعي** : وهو القائم على التمييز بين الأعمال الحكومية في السلطة التنفيذية كتنظيم السلطات العمومية في الدولة والمحافظة على الأمن الداخلي وتطبيق الدستور؛ أما باقي الأعمال التي تؤديها السلطة التنفيذية المتعلقة بالتنفيذ اليومي للقوانين وتنظيم العلاقات بين الأفراد والإدارة؛ بل وتنظيم علاقات الإدارة مع بعضها البعض فتوصف بالأعمال الإدارية .

إلا أنه ونظرا لغموض هذا المعيار في التمييز بين العمل الحكومي و الإداري لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد قائمة أعمال السيادة يتعلق الأمر ب :

-كل الأعمال التي تربط بين السلطة التنفيذية و التشريعية (كالعملية الانتخابية).

-الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية (التمثيل الدبلوماسي) .

- الأعمال المتعلقة بالحرب .

- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي .

---

[1] أنظر في أعمال السيادة كل من :-بوحميدة عطاء الله "الوجيز في القضاء الإداري" تنظيم و اختصاص، دار هومة، 2011، ص 192.

-بوعمران عادل" مرجع سابق"، ص 65 وما بعدها.

- ميمونة سعاد "المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري" دار هومة 2018، ص25 وما بعدها.

إن في تحديد قائمة هذه الأعمال ما هو توسيع لنطاق الأعمال الإدارية و بالتالي القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري من خلال الفصل في المنازعات المتعلّقة بها.

على أنه إن كان قانون مجلس الدولة المصري تبنّى هذه القائمة في القانون رقم 47 لسنة 1972[1]، بقي أن نبحث في موقف القاضي الجزائري.

3-موقف القضاء الجزائري:

لم تنص القوانين الجزائرية على أعمال السيادة وللأسف تتميز القرارات القضائية عندنا في الجزائر بالندرة في تعريف هذه الأعمال وبالتالي إخراجها من مجال رقابة القضاء الإداري و بصورة عامة القضاء، عدا ما احتوى عليه قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1984/01/07 بشأن قضية (ي ب)ضد (وزير المالية)[2]، حيث جاء فيه "**متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 و كذا القرار الوزاري المحدّد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة .**

فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها.

وحيث أن اصدار و تداول و سحب العملة تعدّ إحدى الصلاحيات المتعلّقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن"

وهكذا يكون القضاء الإداري الجزائري من خلال هذا القرار قد اعتمد أول معيار اعتمده مجلس الدولة الفرنسي و الذي هجر بسبب الانتقادات التي وجهت إليه؛ إلا أنه مؤخّرا اعتمد مجلس الدولة الجزائري على معيار آخر، يظهر ذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 2001/11/12، تحت رقم 002871 بشأن قضية نحناح[3]،إذ جاء فيه " **حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري و**

---

[1] أنظر:- سليمان الطماوي "القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي 1996، ص332 وما بعدها.

[2] المنشور في المجلة القضائية لسنة 1995،العدد 2، ص143.

[3] منشور في مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد 1، ص141.

التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقرّ عليه اجتهاده، مما يتعيّن التصريح بعدم اختصاصه" و عليه يكون القضاء الإداري الجزائري قد اعتمد على المعيار الموضوعي أو المادي في تعريف أعمال السيادة القائم على الأعمال الدستورية من أجل استبعاد اختصاصه على الرغم من كونه معيار انتقد هو الآخر بشدّة من الفقه و كان سببا في هجره من قبل القضاء الإداري الفرنسي ليعتمد أسلوب حصرها بموجب القائمة كما أسلفنا.

المطلب الخامس: أنواع القرارات الإداريةمن حيث وسيلة التعبير

يعتمد هذا التقسيم على الطريقة التي تعبّر بها الإدارة عن ارادتها، حيث يستنتج موقفها في القرارات ضمنية، ليكون واضحا بما لا يدع مجالا للشك في القرارات الصريحة، وهو ما سوف نوضحه:

الفرع الأول: القرارات الصريحة

تتميز بكونها القرارات التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة و ملموسة بما يكفل لذوي الشأن التعرف على موقفها إزاءهم، قد يكون بذلك القرار إيجابيا يتضمن الموافقة على طلبهم و قد يكون سلبيا، المتعلّق برفض الطلب.

الفرع الثاني: القرارات الضمنية.

أما القرارات الضمنية فهي عكس الأولى لا تعبّر الإدارة عن موقفها صراحة؛ غير أنه و تطبيقا للقانون يفسّر موقفها الناجم عن السكوت بالقبول، كما هو الحال بشأن قبول اعتماد الأحزاب السياسية، حيث يعدّ سكوت الإدارة 60 (ستون يوم) بمثابة اعتماد للحزب بقوة القانون[1]، كما قد يفسّر بمثابة قرار ضمني بالرفض، تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو ما تضمنته النصوص القانونية الخاصة كما هو الحال في المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 جانفي 2015 المتعلّق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها[2]، حيث اعتبرت عدم الرد

---

[1] تطبيقا لنص المادة 34 من القانون 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 20012 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 جانفي 2012، العدد 02.

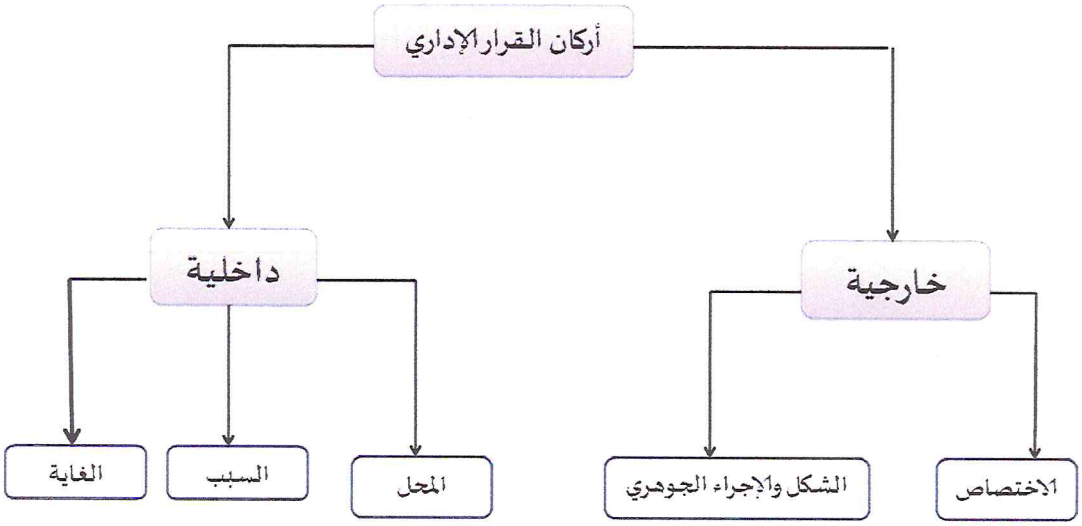
[2] المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في12 فيفري2015، العدد7.

على طلبات منح شهادة قابلية الاستغلال والتقسيم و طلب الرخصة بمثابة قرار ضمني برفض منح الشهادة و الرخصة[1].

فضلا عن ذلك، تجدر الإشارة في الأخير أن بعض أساتذة القانون يعتمدون تقسيم آخر للقرارات الإدارية و ذلك من حيث الهيئة مصدرة القرار الإداري.

[1] ارجع للمواد 28، 38، و 75 على التوالي من المرسوم التنفيذي 19/15.

الفصل الثاني :أركـــــــــان القـــرار الإداري



تمهيد

تختلف أركان القرار الإداري عن خصائصه في كون أن الخصائص تحدد طبيعة القرار الإداري أو صفة القرار؛ في حين تتميّز الأركان بوصفها الشروط التي تجعل القرار صحيحا أي مشروع[1].

هناك من يقسم هذه الأركان الى أركان خارجية كونها ترتبط بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري وأركان داخلية ترتبط بمضمون القرار أي بالمشروعية الداخلية.

في حين يعتمد آخرون في تقسيمها إلى شكلية وتشمل الاختصاص، الشكل والإجراءات وموضوعية وتتضمن: السبب ،المحل ،والغاية.

غير أن جميعهم يتفق على أن هذه الأركان تتضمن مايلي:

[1] – محمد الصغير بعلي " القرارات الإدارية " (مرجع سابق) ص 39.

المبحث الأوّل : ركـــــــــــــن الاختصاص

يعرف الاختصاص على أنه" السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره، بمعنى مدى صلاحية عضو السلطة الإدارية للتعبير عن الإرادة الملزمة للإدارة".[1]

و يعرّف كذلك على أنه "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معيّن على وجه القانون".[2]

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

المطلب الأول: تحديد الاختصاص

ما يلاحظ على الاختصاص أنه من النظام العام طالما أن القانون بمفهومه الواسع هو من يحدد الصلاحيات المخولة عموما لكل هيئة في الدولة على اختلاف درجة القاعدة القانونية ،بدءا بالدستور المحدد لاختصاصات السلطات الثلاث في الدولة، بما في ذلك السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة و الوزراء فإذا كان :

الفرع الأول: اختصاص رئيس الجمهورية

صلاحيات متنوعة إدارية : كسلطة تعيين المسؤولون السامون في الدولة والمحددة دستوريا[3] والمتمثّلة في تعيين الولاة ، القضاة رؤساء بعض الهيئات المهمة كرئيس مجلس المحاسبة، بعض الأعضاء كأعضاء المحكمة الدستورية ومجلس الأمة، المجلس الأعلى الإسلامي، حيث وسع الدستور من سلطته في التعيين[4].

كما اعترف له الدستور أيضا بالسلطة التنظيمية المحددة طبقا للمادة 141 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020؛ لكنه شأنه شأن الدساتير السابقة لم يراعي تحديد المجالات

---

[1] – محمد أنور حمادة "مرجع سابق "، ص21.

[2] – محمد الصغير بعلي "مرجع سابق"، ص49.

[3]– ارجع إلى نص المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[4] تجسّدت قبلا في المرسوم الرئاسي 240/99 المؤرخ في 1999/10/27، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 أكتوبر 1999،العدد76.

المخصصة للقانون، إذ هي غالبا مرتبطة بتنظيم و تسيير نشاط الإدارة العمومية بموجب مراسيم تنظيمية وبالتالي جعلت اختصاصه واسعا لأنها حدّدت مجال اختصاصه بالطريقة السلبية[1]؛ بخلاف مجال القانون الذي جاء تحديده على سبيل الحصر في المادتين 139 م المادة 140 .

فضلا على سلطته (أي سلطة رئيس الجمهورية) في الحفاظ على أمن الدولة أوكل له الدستور مهمة اتخاذ التدابير التي من شأنها مواجهة المشاكل التي تواجه الأمن الداخلي و المتمثلة في حالة الحصار، الطوارئ، الاستثنائية و الحرب.[2]

الفرع الثاني:اختصاص الوزير الأول.

يتمتع الوزير الأول بصلاحيات التعيين كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية في الوظائف المدنية، فضلا على مهمة تنفيذ القوانين و التنظيمات كما يتولى مهمة السهر على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية، طبقا لنص المادة 112 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

هذا وقد منح الدستور للوزير الأول مهمة التوقيع على المراسيم التنفيذية المرتبط أساسا بالتشريع لذلك توصف بالغير مستقلة لأنها تندرج في إطار تطبيق القوانين، تجسيدا لمضمون 141 فقرة 2 و التي جاء فيها "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة."

تجدر الإشارة أنه إذا كان الدستور باعتباره النص الأسمى في الدولة، يحدد صلاحيات بعض الهيئات والأشخاص الإدارية المركزية أمثال رئيس الجمهورية و الوزير الأول، فان التشريع أو القانون بمفهومه الواسع يحدد صلاحيات كل الهيئات الإدارية الأخرى فقد يتدخل مثلا:

- قانون 10/11 المتضمن قانون البلدية تحديد صلاحيات كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي[3] والبلدية بصورة عامة[1].

---

[1]– محمد الصغير بعلي "مرجع سابق"، ص53.

[2]– ارجع للمواد 97 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] المادة 77 وما بعدها من قانون البلدية.

- قانون07/12 المتضمن قانون الولاية صلاحيات الوالي[2] و المجلس الشعبي الولائي[3].

وقد تشمل بعض التنظيمات اختصاص بعض الهيئات الإدارية، كما هو الحال في المرسوم التنفيذي 333/04 المؤرخ في 24 أكتوبر2004[4]المعدّل و المتمّم بالمرسوم التنفيذي 342/23 المؤرخ في 27 سبتمبر2023[5] المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل، فضلا على المرسوم التنفيذي186/93المؤرخ في 27 يوليو 1993، الذي حدّد اختصاص كل من الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية ووزير المالية، فضلا على الوالي لاتخاذ قرار نزع الملكية[6].

و بالتالي نظرا لتحديد النصوص القانونية على اختلاف درجتها مسألة اختصاص الهيئات الإدارية، يكون (أي الاختصاص) من النظام العام، طالما أن معظمها قواعد آمرة وعليه يخضع للأحكام الناتجة عن هذا الوصف، ليمنع الاتفاق على مخالفتها فلا يمكن للإدارة التنازل عن اختصاصها ، وإذا تمّ طرح النزاع حول مشروعية القرار الإداري يستطيع القاضي إثارة العيب في الاختصاص من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

المطلب الثاني :عناصر ركن الاختصاص

يتفق أساتذة القانون على أن ركن الاختصاص يتضمن العناصر التالية:

الفرع الأوّل:الاختصاص الشخصي.

المرتبط بتحديد القانون للشخص أو الهيئة التي تصدر القرار الإداري وبالتالي يكون لها مهمة إصداره دون سواها وإلا اعتبر هذا القرار غير مشروع لأنه مشوب بعيب الاختصاص.

---

[1] المادة 103 وما بعدها من قانون البلدية.

[2] المادة 102 من قانون الولاية.

[3]ابتداء من المادة 73 من قانون الولاية.

[4] الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 أكتوبر 2004 ، العدد67.

[5]الجريدة الرسمية المؤرخة في 5 أكتوبر 2023 ، العدد64.

[6] تطبيقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93.

فإذا كان القانون 19/15 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها(المشار إليه أعلاه) يسند مهمة إصدار قرار منح رخصة البناء أو الهدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي فلا تتدخل هيئة أخرى لإصدار مثل هذا القرار[1].

الفرع الثاني:الاختصاص الموضوعي.

يتحدد الاختصاص بالتركيز على طبيعة المهمة المسندة إلى هيئة محدّدة أو موظف معيّن في الإدارة، على أننا نرى أن هذا الاختصاص مرتبط ارتباط وثيق بالاختصاص الشخصي، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الاختصاص السابق نرى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي كموظف في البلدية وباعتباره ممثل للبلدية أسندت له مهمة منح الرخصة التي تعد موضوع الاختصاص، وبذلك لا نرى داعيا لفصلهما عن بعضهما،طالما أن القانون في تحديده للاختصاص يحدّد بدقة عناصره، أي الاختصاص الشخصي للهيئة أو الموظّف مع تحديد موضوع هذه الوظائف.

خاصة إذا علمنا أن الاعتداء على الاختصاص من هيئة على هيئة أخرى إما مساوية لها ومستقلة عنها أو كان الاعتداء على سلطة رئاسية أو رقابية أو العكس اعتداؤها على سلطة أدنى، يكون بالنظر إلى موضوع التصرف أو بالأحرى موضوع الاختصاص.

الفرع الثالث: الاختصاص الزمني

يجمع أساتذة القانون على أن ينظر للاختصاص الزمني للموظّف من وجهتين أساسيتين، سواء من حيث تأهيله زمنيا لاتخاذ القرار، أو بالنظر إلى المدة التي يؤخذ فيها القرار و التي تثير إشكال تصنيفها أو إلحاقها بهذا الركن، نتطرّق إليه فيما يلي:

وهو أن يصدر القرار من موظف أو الهيئة مؤهلة زمنيا لاتخاذ القرار الإداري، أي أن يصدر أثناء تأدية الموظف أوالهيئة مهامها وقبل انتهاء المدة أو النطاق الزمني المخصص لأداء الوظيفة التي تبدأ بالتعيين وتنتهي بأحد الحالات المقررة قانونا للموظف كالتقاعد أو الإقالة أو الاستقالة أو الوفاة، أو انتهاء المدة القانونية لعضوية الهيئة.

[1] و الأمثلة عديدة في القانون.

وعليه يكون القرار معيبا وغير مشروع إذا صدر في وقت سابق على منح الموظف سلطة إصداره بصفة رسمية، أو قبل الإعلان على نتائج الانتخاب في الهيئة المنتخبة.

فإذا أخذنا المثال السابق يكون قرار منح الرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أثناء عضوية بالمجلس صحيحا و مشروعا؛ لكن إذا صدر بعد سحب الثقة منه يكون قراره مشوب بعيب الاختصاص الزمني.

تجدر الإشارة إلى أنه هناك من ينظر إلى الاختصاص الزمني عند الأخذ بعين الاعتبار المدّة التي حدّدها القانون لإصدار القرار الإداري، فإذا صدر خارجها كان القرار معيبا وغير مشروع لعدم احترام الأجل بسبب عدم احترام الاختصاص الزمني[1]؛ لكنّنا نرى نحن أنها تندرج ضمن عدم احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما يجعل القرار مشوب بعيب في ركن الشكل والإجراء لا ركن الاختصاص. فضلا عن ذلك عدم احترام المدة قد يرتّب آثار أخرى غير عدم المشروعية، كما هو الحال في مصادقة الوالي على مداولات المجلس الشعبي البلدي في مهلة 30 يوم، إذ يجعلها القانون بمثابة المصادقة الفعلية التي تقع بقوة القانون أي أن المداولة مصادق عليها، تطبيقا لأحكام قانون البلدية[2].

الفرع الرابع:الاختصاص المكاني

ويقصد بذلك الاختصاص الإقليمي أو المحلي، حيث تلتزم كل الهيئات والسلطات الإدارية لممارسة اختصاصها داخل النطاق الإقليمي المحدد لها فيتحدد بكامل إقليم الدولة كالوزراء، أو كان إقليميا كالوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإلا كانت قراراتها غير مشروعة.

لكن تجدر الإشارة أنه نادر الحدوث لأن المعالم الإقليمية محددة بدقة بالنسبة للاختصاص الإقليمي.

---

[1] – عمار بوضياف" القرار الإداري" مرجع سابق،ص114 وما بعدها.

[2] ارجع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على الاختصاص

إذا كان القانون يحدّد بدقة اختصاص الهيئات الإدارية فانه في حالات استثنائية سمح بإمكانية عهدته أو منحه لهيئة أخرى يتعلق الأمر ب: التفويض – الحلول – الإنابة.

على أنه إذا كان البعض يعتبره من الاستثناءات الناتجة عن الاختصاص الشخصي[1] فالبعض الآخر يجعلها استثناءات عن الاختصاص الموضوعي[2]، فإننا نرى نحن أنه استثناء عن الاختصاص بصورة عامة سواء كان شخصي أو موضوعي، طالما أنه حسب رأينا يرتبطان ارتباطا وثيقا في التحديد القانوني.

الفرع الأول :التفويض Délégation

التفويض هو نقل الرئيس الإداري لجزء من اختصاصاته بسبب توسع مجالاتها، إلى بعض مرؤوسيه بهدف تحقيق حسن سير الإدارة العمومية و تلبية حاجيات المواطنيندرء للبطء و التعقيد[3]من أجل تحقيق التوازن في السلطات الممنوحة بين أعضاء الإدارة[4] دون أن يوصف ذلك بالتنازل عن الاختصاص؛ بل تكون الحكمة منه مساعدة الرئيس الإداري بسبب تعدّد وظائفه؛ لكنه في نفس الوقت لا يرفع عن الأصيل المسؤولية في اتخاذ القرار كما هو الحال في تفويض التوقيع.

تمارس دون الرجوع مرة أخرى لموافقة صاحب الاختصاص،طالما أن هذا الإجراء لا بد أن يكون منصوص عليه في القانون، مثلا ما تضمنه المرسوم التنفيذي 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة للولاية[5] في المادة 9 والمادة 10 تفويض الوالي اختصاصه لرئيس الدائرة .

1- شروط التفويض

---

[1]عمار بوضياف" القرار الإداري "، مرجع سابق، ص115.

[2] محمّد صغير بعلي" مرجع سابق"،ص65.

[3] بركات أحمد " مرجع سابق"، ص70.

[4]بوعمران عادل "مرجع سابق"، ص 42.

[5]أنظر، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 يوليو1994، العدد 48.

غير أنه حتى يكون التفويض صحيح و بالتالي ركن الاختصاص صحيحا و مشروعا،لابد أن يتوافر التفويض على شروط إذا انتفت يصبح التفويض وبالتالي القرار الإداري معيبا[1]، تتمثّل في:

- توافر النص القانوني الذي يبيح صراحة التفويض وإلا كان القرار الإداري غير مشروع.

-لابد من احترام مضمون التفويض ومدته لأنه مؤقت .

-ضرورة صدور قرار بالتفويض لأنه لا يتم بصفة تلقائية فيعلم المفوض له؛بل وكل من يتعامل مع هذه الهيئة الإدارية.

-يجب أن يكون التفويض جزئي فلا يشمل كل الاختصاصات.

-أن يصدر التفويض من صاحب الاختصاص الأصيل إذ لا يفوض من يفوّض له لأنهلا تفويض على تفويض.[2]

2- صور و أشكال التفويض

ينقسم التفويض إلى:

أ- تفويض في السلطة أو الاختصاص: حيث يعدّ نقل بعض الاختصاص من هيئة لأخرى أو موظف لآخر.

ب- تفويض التوقيع: حيث يسمح للمفوض له التوقيع على القرارات عوض الموظف الأصلي[3] و ذلك لمجرّد تخفيف العبء عليه و ضمانا لحسن سير أداء الخدمة العمومية، هذا الذي حثّت عليه المادة 27 من المرسوم 131/88 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن، عندما نصّت صراحة على أنه" كما يجب

---

[1] أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله" التفويض في السلطة الإدارية"، الدار الجامعية، 1996، ص 45 وما بعدها.

[2] أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله" التفويض في السلطة الإدارية"، الدار الجامعية، 1996، ص 45 وما بعدها.

[3] وهو ما نصت عليه المادة 126 من قانون الولاية و المادة 96 من قانون البلدية.

أن تفوّض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانونا سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين".

يميّز الفقه بين تفويض السلطة و تفويض التوقيع فيما يلي:

- المفوّض لا يمكنه ممارسة اختصاصاته التي فوّضها طيلة مدّة التفويض متى كان التفويض قائما في تفويض السلطة أو الاختصاص؛ في حين على العكس يجوز للمفوّض في تفويض التوقيع ممارسة اختصاصاته حتى بوجود التفويض.
- لا يؤخذ بالاعتبار الشخصي في تفويض الاختصاص أو السلطة و عليه إذا وقع مانع للمفوض كالاستقالة أو الوفاة فإن ذلك لا يؤثّر على اختصاصات المفوّض له عكس تفويض التوقيع الذي ينتهي التفويض لمجرّد تغيير أطراف العلاقة بين المفوّض و المفوّض له لأنه يأخذ بالاعتبار الشخصي وهو ما أشارت إليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 145/04 المؤرخ في 2004/05/05 المتعلّق بتخويل أعضاء الحكومة تفويض إمضاءهم[1]، حيث نصت صراحة على أنه "ينتهي التفويض تلقائيا بانتهاء سلطات المفوض أو المفوض إليه"
- درجة القرار تتبع المفوض في حالة تفويض التوقيع؛ بينما تكون للقرار درجة المفوّض له في تفويض الاختصاص أو السلطة.

الفرع الثاني :الحـــــلول .la substitution

يعدّ الحلول أحد الاستثناءات الواردة على ركن الاختصاص، يختلف عن غيره من الاستثناءات بخصائص و مميزات نوضحها فيما يلي:

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 9 ماي 2004، العدد29.

1-تعريف الحلول يتحقق الحلول متى أصبح صاحب الاختصاص الأصيل غائبا، كونه عاجزا عن أداء مهامه لسبب من الأسباب فيحل محله غيره لأدائها **بقوة القانون**، ضمانا لسير المرفق العام بانتظام و اطراد[1].

2-شروط الحلول

يتضمن الحلول مجموعة من الشروط حتّى يكون صحيحا و بالتالي ركن الاختصاص مشروع:

أ- يقع الحلول في جميع اختصاصات الأصيل وليس جزء منها كما هو الحال في التفويض.

ب- يكون الحلول مؤقت ينتهي بعودة صاحب الاختصاص الأصيل.

ت- يقع الحلول في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل بمعناه الواسع سواء الغياب كان بسبب الوظيفة (كالترقية) أو كان في عطلة أيا كانت مدتها.

ث- تكون القرارات المتخذة من المحال عليه نفس قوة قرارات الأصيل.

ج-يحدّد القانون من يحل محل صاحب الاختصاص الأصيل.

الفرع الثالث: الإنابة

يتشابه كل من الإنابة و الحلول في امتناع ، غياب صاحب الاختصاص من الأصيل في أداء مهمته ، كما أنهما إن كانا يتشابهان في ضرورة وجود نص قانوني يجيزهما(الحلول و الإنابة)، فضلا على أنها تشمل كل الاختصاصات أي في كل من الحلول والانابة؛ فانه إذا كان في الحلول يحدد القانون من يتولى الاختصاص فان ذلك لا يتحقق في الإنابة ، يتركها للسلطة التقديرية لصاحب الاختصاص الأصيل أو السلطة الإدارية العليا[2].

---

[1]حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي، أنظر المادة 101 من قانون البلدية.

[2]عبد الغني بسيوني عبد الله" التفويض في السلطة الإدارية"، مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

المبحث الثاني: ركـــــــــــــن الشكل والإجراءات

يقصد بها مجموعة التدابير التي تتخذها أو التي تتبعها الإدارة للتعبير عن إرادتها[1] في إصدار القرارات الإدارية (سواء صراحة أو ضمنا) فما دام القرار عمل قانوني لإحداث أثر قانوني يجب أن يتخذ شكلا خارجيا وهو ما يعبر عنه بالشكل[2].

يجدر التنبيه أن أغلب أساتذة القانون يميزون بين ركن الشكل و ركن الاجراء، ذلك لأنه إذا كان الشكل هو المظهر الخارجي أو القالب الذي يفرغ فيه القرار شفهي أو كتابي، صريح أو ضمني؛ فإن الاجراء هو مجمل التراتيب والتصرفات التي تعنى بها الإدارة قبل إصدار
القرار في صورته النهائية[3]، أي الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة تمهيدا لاتخاذ القرار[4] ومع ذلك يتشابه كل منهما في عناصر تجعلهما ركنان مرتبطان في المعالجة من حيث:

المطلب الأوّل: أهمية ركن الشكل و الإجراء:

يحقّق كل من ركن الشكل والإجراء أهمية مزدوجة، إذ يجنّب الإدارة الوقوع في مخاطر التسرع عند إصدار القرار مما تجعل قراراتها مشروعة.

ومن جهة أخرى يحقق مصلحة خاصة مراعاة لمصلحة الغير إلى جانب المصلحة العامة[5]، المرتبطة أساسا بحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين ضد تعسف الإدارة كأن يشترط القانون عرض قضية المعني على لجنة أو مجلس قبل صدور قرار بعقابه.

---

[1] محمّد الصغير بعلي" مرجع سابق"، ص70.

[2] خالد سمارة الزغبي " القرار الإداري بين النظرية و التطبيق"، المكتبة القانونية، دار الثقافة ، مصر، ص52.

[3] توركان إبراهيم علي " مرجع سابق"، ص22 وما بعدها .

[4] ماهر صالح الجبوري "القرار الإداري"، دار دروب، 2012، ص 127.

[5] عمار بوضياف " القرار الإداري"، ص 136.

المطلب الثاني: التمييز بين الجوهرية و الثانوية في الشكل و الاجراء

تجدر الإشارة أن القاعدة عادة،عدم الزام الإدارة بضرورة اعتماد إجراءات أو شكليات محددة في إصداره، مما قد يعيقها عن أداءها وظيفتها، طالما هي مجبرة على تبسيطها تحقيقا لخدمة الجمهور[1]، لذلك يميز الفقه والقضاء بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وتلك الثانوية[2]،معتمدا في التمييز على معيارين أساسين:

الفرع الأوّل المعيار القانوني الملزم:

إذ متى ألزم القانون الإدارة على اعتماد شكلية معينة في القرار لضرورة إصداره باللغة العربية مثلا، تلتزم الإدارة بذلك و إلّا كان قرارها غير مشروع؛ لكن إذا اعتبره القانون اختياريا كان الشكل و الإجراء ثانويا وغير جوهري.

الفرع الثاني: معيار الحقوق الخاصة بالمواطن وحرياته الأساسية

إذ قد يسكت القانون أحيانا عن اشتراط إجراء شكل معين ولكن متى كان الهدف منه تحقيق مصلحة خاصة للمواطن اعتبر الشكل و الإجراء جوهريا كأن يمس بحق المواطن في الدفاع عن حقوقه.

على أنه ما استقر عليه القضاء المصري أن الشكليات الثانوية هي تلك التي تستلزم لمصلحة الإدارة وحدها، يجوز تصحيحها خلافا للأشكال الجوهرية التي تقرّر لمصلحة الأفراد يترتّب على عدم احترامها إلغاء القرار.

المطلب الثاني:صور ركن الشكل و الإجراء

انطلاقا من تمييز الفقه بين صور الشكل و الإجراء، نحدّد صور للشكل منفصلة عن صور الاجراء فيمايلي:

الفرع الأوّل :نماذج ركن الشكل:

---

[90]هذا الذي نصّت عليه صراحة المادة 21 من المرسوم 131/88 المتعلّق بعلاقة الإدارة بالمواطن.

[2]توركان إبراهيم علي " مرجع سابق"، ص 67.

وهي المتعلّقة، كما أسلفنا بالمظهر الخارجي للقرار ومنه:

1- **شرط الكتابة:** وهي أن تكون القرارات مكتوبة طالما أن أحيانا قد تكون القرارات شفهية (الأمثلة كثيرة).

2- **استعمال اللغة العربية:** كما هو منصوص عليه في القانون 05/91 الصادر بتاريخ 16 جانفي 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية[1] المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 30/96، المؤرخ في 21 ديسمبر 1996[2].

3- **تسبيب القرار:** استقر الفقه و القضاء على أن لا تلتزم الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية نظرا لما تتمتّع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة التي تجعل قراراتها تتمتّع بقرينة السلامة؛ إلا أنه ومن أجل تسهيل رقابة القاضي الإداري على مشروعيتها، أصبحت النصوص القانونية بما فيها الجزائرية تنص على ضرورة التسبيب، بدءا بدستورها الذي أجبر السلطة الإدارية على تعليل القرارات التي تتضمن رفض طلبات المواطنين، فضلا على النص في أحكام قانونية أخرى أقل مرتبة منها المادة 11 من القانون 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [3] المعدّل والمتمم والمادة 161من الأمر 03/06 المؤرّخ في 15يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي[4] .

بل أكثر من ذلك نصّ الدستور الجزائري في التعديل الأخير على ضرورة تسبيب القرارات التي تصدر في الحالات التي تستوجب إصدار قانوني، بموجب المادة 26 منه والتي جاء فيها" تلزم الإدارة برد معلّل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري"، غير أن الملاحظ على حرفية المادة أن التسبيب مرتبط بالرّد على الطعون الإدارية و ليس عند إصدار القرارات الإدارية.

4-**توقيع القرار:** لتحديد الجهة التي أصدرت القرار، فتمكّن المخاطب بالقرار تقديم طعنه أو تحديد المدعى عليه في رفع الدعوى أمام القضاء.

---

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 جانفي 1991 ،العدد3.

[2] إعمالا لنص المادة 3 من الدستور.

[3] الجريدة الرسمية المؤرخة في8 مارس 2006،العدد14.

[4] الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 يوليو 2006،العدد 46.

5- **تحديد مضمون القرار الإداري** و عناصره ومثاله ما تضمنته المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93 المحدّد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91[1].

الفرع الثاني :نماذج الإجراءات

والمتعلّقة بالتدابير التي تسبق في العادة اتخاذ القرار أي تلك المتعلّقة بالإجراءات التمهيدية لإصدار القرار :

1-الاستشارة : قد تكون الاستشارة اختيارية بحيث تتخذها الإدارة بمحض إرادتها والذي يجعلها تميل إلى الاقتراح، أو تكون ملزمة بنص القانون الذي يجبرها على ضرورة طلبها من هيئة فنية أو قانونية[2]، فتكون شرطا جوهريا لصحة القرار الإداري، عند تخلّفها يكون معيبا، ومن أمثلتها ما جاء في نص المادة 47 من القانون 19/15 التي تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي على استشارة المصالح المعنية قبل تسليم رخصة البناء.

و مع ذلك يستوي أن يكون في الاستشارة الإلزامية الرأي الملزم متى نص القانون على ضرورة الأخذ بمضمونه ، أو عكسه الرأي البسيط الذي لا تلتزم الإدارة الأخذ به.

2 -احترام مدة معينة: قد ينص القانون على ضرورة اتخاذ القرار خلال مدة زمنية معينة كأن يشترط على الإدارة الرد على طلبات المتعاملين معها خلال مهلة شهرين.[3]

3-**ممارسة حق الدفاع** : وهو أهم مبدأ من مبادئ القانون منصوص عليه دستوريا[4]، يتميز بكونه من أهم الإجراءات طالما أنه يمنع المساس بحقوق المواطن، يشمل عدة تدابير حتى يكون صحيحا،كأن يطلع المعني على ملفه كاملا، خلال مدة زمنية مقبولة ، وتمكينه من سماع دفاعه، الاستعانة بمدافع ، سماع شهود .

4-**الإعلام بالقرار:** كالنشر، التبليغ؛ لكنه إذا كانت هذه الإجراءات ليست شرطا لمشروعية القرار الإداري لأنها إجراءات تعتمدها الإدارة بعد إصدارها للقرار فلا تشملها أركان القرار الاداري؛ إلا أنه قد ينص القانون أحيانا على ضرورة اعتماد

---

[1] مستوحى من مرجع د. بركات أحمد " مرجع سابق" ص 82 وما بعدها.

[2] توركان إبراهيم علي " مرجع سابق"، ص130.

[3] تطبيقا لنص المادة 830 التي تجعل سكوت الإدارة بمثابة قرار ضمني بالرفض.

[4] تطبيقا للمواد 41 وما بعدها من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إجراءات التبليغ و النشر أو الإعلان بل و يربطها بمشروعية القرار كما هو الحال في قرارات نزع الملكية.

المبـــــحث الثالث: المحـــــــلL'objet

ويقصد به موضوع القرار أو فحواه،يعبر عنه قانونا بأنه ذلك الأثر القانوني الذي يرتبه القرار الإداري بالإنشاء أو التعديل أو الإنهاء، يجسّد أبرز خصائص القرار الإداري، تتجلّى فيه قدرة الإدارة على إحداث تغيير في المراكز القانونية، وهو ما يميّز الأعمال القانونية عن الأعمال المادية التي تصدرها هذه الأخيرة[1].

المطلب الأوّل: صور ركن المحل

على أن مضمون القرار يتعلق بالمركز القانوني المترتب عن الأثر فيتكون من مجموعة الحقوق(الآثار الإيجابية) و الالتزامات التي يخلفها القرار؛على أن هذه الآثار(سواء حقوق أو واجبات) تختلف حسب اختلاف أو تنوع القرارات،[2]كما رأينا فقد يكون:

الفرع الأول: الأثر عام

أي واسع وذلك في القرارات التنظيمية، فالقرار الإداري التنظيمي الذي يحدّد شروط اكتساب أحد الحقوق كحق الحصول على منحة، يستفيد منها كل من تتوافر فيه هذه الشروط.

---

[1] ماهر صالح الجبوري "مرجع سابق"، ص 131.

[2] – بركات أحمد "مرجع سابق"، ص 89.

ب –الأثر خاص: في القرارات الفردية، حيث يكتسب الأثر طابع شخصي ويرتب أثر ذاتي للمخاطب بالقرار كقرار ترقية أو تعيين موظف محدّد بذاته، يسري أثره على الموظّف ذاته دون غيره من الموظفين.

المطلـــــب الثاني:شروط ركن المحل

تقف صحة المحل على توافر شروط إذا انتفى إحداها انتفت معه مشروعية القرار الإداري، لذلك يجب أن يكون ممكنا أي أن لا يكون مستحيلا و أن يكون مطابقا للقانون :[1]

الفرع الأوّل: ممكنا

وهو القابلية لتحقيقه من الناحية الواقعية و القانونية أي إمكانية إحداثه وليس مستحيل تحقيق أثره القانوني، كقرار العزل من الوظيفة إذ يجب أن يكون الموظف على قيد الحياة لأنه إذا توفي الموظف يصبح القرار مستحيل التحقيق، أو إصدار قرار بحجز بضاعة تكون قد احترقت عن آخرها أو قرار بهدم حائط يكون قد تهدّم بفعل الزلزال.

الفرع الثاني :مشروعا

و يقصد بذلك مطابقته للقانون ضمانا لمبدأ المشروعية أي مطابقا للقانون، على أن استعمال مصطلح القانون تحقيقا للمبدأ يكون بمفهومه الواسع، سواء كان دستور أو التشريع العضوي و العادي أو التنظيم أي جميع النصوص التي تشكل النظام القانوني السائد في الدولة و التي تعد المرجعية للرقابة القضائية ،لأنه تطبيقا لمبدأ المشروعية تلتزم كل الهيئات الإدارية بتطبيق النصوص القانونية على اختلاف درجتها فيما تصدرها من قرارات إدارية ، وهو ما عبرت عنه صراحة المادة 4 من المرسوم 131/88 حيث جاء فيها " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، و بهذه الصفة, يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات والمذكرات و الآراء ضمن احترام

---

[1] أنظر في شروط المحل كل من :– كوسة فوضيل " مرجع سابق"، ص 166 وما بعدها.

–محمد الصغير بعلي "مرجع سابق" ص81 وما بعدها.

–عمار بوضياف مرجع سابق"، ص 153 وما بعدها.

النصوص التي تقتضيها؛ غير أنه يكون القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا تحققت عدم مشروعية المحل[1].

المبحـــث الرابع: السبـــــــــبLe motif

يعرّف السبب على أنه الحالة الواقعية أو القانونية الصحيحة التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار الإداري المناسب، أي السابقة على اتّخاذه، فتكون المبرر الخارجي لإصداره[2].

المطلب الأوّل: عناصر السبب

تتحقّق عناصر السبب في الظروف المبرّرة لاتخاذ القرار الإداري، سواء كانت مادية أو قانونية نحدّدها فيما يلي:

الفرع الأول: الظروف المادية

المبرّرة أي الوقائع التي كانت وراء اتخاذ القرار أي الدافعة لاتخاذه، سواء كانت هذه الوقائع طبيعية كالزلازل والفيضانات، أو غير طبيعية كالحريق أو اضطرابات أمنية تدفع الإدارة، مثلا المحلية و الممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ قرارات الضبط من أجل المحافظة على النظام العمومي[3].

الفرع الثاني: الظروف القانونية

وهي تلك التي يستند فيها القرار على قاعدة قانونية أي إصدار القرار جاء بناء على التطبيق المباشر للقانون لأنه من يفرض اتخاذ القرار.

على أن اتخاذ هذه القرارات تختلف حسب السلطة الممنوحة للإدارة[4] فقد تكون:

---

[1] عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة و حسين إبراهيم خليل " القرار الإداري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق"، ص 733.

[2] أنظر في تعريف السبب:- عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص155.

-كوسةفوضيل " مرجع سابق"، ص 172.

-محمّد الصغير بعلي" مرجع سابق"، ص 40.

[3] – ناصر لباد"مرجع سابق"، ص262.

[4] أنظر: – عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص 157 وما بعدها.

السلطة مقيدة pouvoir lié:متى كان السبب واضحا ودقيقا في القانون لا يترك مجال لاختيار أو حرية للإدارة كأن يتعلّق الأمر بتسليم جواز السفر أو الحالة المدنية،المرتبط بتوافر الوثائق المنصوص عليها في القانون ، أو سلطة تقديرية: pouvoir discrétionnaireوهي على العكس يمنح القانون الحرية في اتخاذ القرار، فتتمتع الإدارة بتقدير و إقرار اتخاذه أم لا، كالقرارات المتعلقة بنزع الملكية حيث تكون للإدارة سلطة تحقيق المشاريع للمصلحة العامة وهو ما تجعل رقابه القضاء صعبة.

المطلب الثاني: شروط ركن السبب

ترتبط شروط صحة السبب بمشروعية القرار الإداري، لأن عدم توافرها تجعل القرار مشروع تتمثّل هذه الشروط في أن يكون:

الفرع الأول: موجودا وقائما

إذ لابد من توافر الحالة الواقعية والمادية يوم صدور القرار[1]، و تستمر مع بقاء القرار [2] لأنه بزوال السبب يزول معه أحقية الإدارة للاستمرار فيه[3]؛بل لابد أن تكون الوقائع صحيحة لأنه في خطأها سوء تكييف للوقائع.

الفرع الثاني: أن يكون مشروعا

ومعنى ذلك أن يتطابق السبب مع النظام القانوني السائد في الدولة أي تتطابق الظروف القانونية و الواقعية مع مضمون القوانين المعمول بها تطبيق لمبدأ مشروعية و لا تتنافى معها[4] و إلا تميّز القرار بكونه معيبا لمخالفته القانون .

الفرع الثالث: تمييز التسبيب عن السبب

-خالد خليل الظاهر " القانون الإداري، دراسة مقارنة" دار المسيرة، عمان، 1997، ص184 وما بعدها.

[1] – كوسةفوضيل " مرجع سابق"، ص 177 وما بعدها.

[2] بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 87.

[3] – عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص 158.

[4] – بوعمران عادل "مرجع سابق"، ص58.

سبق وأشرنا أن التسبيب أحد الشكليات التي يجب أن تظهر بها بعض القرارات الإدارية[1]،من خلال ذكر الأسباب في صلب القرار[2]؛ أما السبب فهو مضمون أو موضوع التسبيب بمعنى تلك الوقائع المادية أو الظروف القانونية التي شملها التسبيب، وعليه إذا غاب التسبيب يكون القرار مشوب بعيب الشكل؛ لكن إذا تضمّن القرار التسبيب و كان الخطأ في مضمونه كعدم صحة الوقائع التي تمّ الاستناد إليها، يكون العيب مرتبط بالسبب و يتحقّق معه عيب مخالفة القانون[3].

المبحث الخـــامس: الغايـــــة

يعرفها الفقه على أنها الهدف أو المقصد النهائي الذي تريد الإدارة تحقيقه من اتخاذ القرار الإداري أي النتيجة النهائية أو الأثر البعيد للقرار.[4]

وعليه تختلف الغاية عن السبب في أنه إذا كان السبب هو المبرّر الخارجي أو الظاهري، أي العنصر الذي تستند عليه الإدارة والذي يسبق اتخاذ القرار، بحيث يغلب عليه الطابع الموضوعي؛ فان الغاية هي الدافع من القرار، تتمتع بطابع ذاتي (شخصي) داخلي تفسّر قصد ونيّة مصدر القرار، لهذا يصعب الكشف عنه في القرارات الإدارية من قبل القاضي الإداري؛ وتكون من المهام الشاقة في البحث عن وجوده [5].

---

[1] ذلك لأن الأصل أن الإدارة غير مجبرة على تسبيب القرارات التي تصدرها إلا في الحالات التي ينصّ القانون على إلزاميته لما تتمتّع بها القرارات الإدارية من قرينة السلامة لحين إثبات العكس .

[2] – عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص159.

113 –عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة و حسين إبراهيم خليل " القرار الإداري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق"، ص13.

[4] أنظر في تعريف الغاية كل من: – بوعمران عادل "مرجع سابق"، ص59.

–بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 90 وما بعدها.

– عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص165.

–محمّد الصغير بعلي" مرجع سابق"، ص 83.

–خالد خليل الظاهر" مرجع سابق" ص189.

[5]– ميمونة سعاد" مرجع سابق"، ص161.

المطلب الأول: صور الغاية

يشترط لصحة القرارات الإدارية، أن تكون الغاية صحيحة أي مشروعة و تكون كذلك متى حقق القرار المصلحة العمومية، إلا أنه أحيانا يتحدّد الغاية بهدف محدّد.

الفرع الأول:المصلحة العمومية:

إن القاعدة في العمل الإداري هو تحقيق المصلحة العمومية و لهذا منحت الإدارة امتيازات السلطة العامة تحقيقا لهذا الغرض دون أن تحتاج (الإدارة) إلى نص قانوني يصرّح بذلك، لهذا إذا حاذت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف لتحقيق مصلحة شخصية كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يجعل القرار محلا للإلغاء أمام القضاء الإداري.

وعليه إذا اتجهت إرادة رجل الإدارة إلى تحقيق منفعة خاصة، مالية أو شخصية، أو محاباة للغير أو حتى بغرض سياسي أو حزبي يكون قد انحرف عن المصلحة العمومية و كان قراره مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني:قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القاعدة العامة في الغاية من القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإنه وفي بعض الأحيان تتجه الإدارة إلى تحديد أي تدقيق في الهدف التي تريد الوصول إليه من خلال قراراتها، فالقرارات المتعلقة بتحقيق الضبط الاداري يكون الهدف فيها محدّدا بتحقيق المحافظة على النظام العام بجميع صوره، الأمن العمومي، الصحة العمومية، السكينة والآداب العامة[1].

ومع ذلك خروج القرار الاداري عن هذه القواعد يكون قابلا للإلغاء الإداري آو القضائي دون المساس بالعقوبات الجزائية و التأديبية التي يمكن أن يتعرّض إليها رجل الإدارة ، هذا الذي نصت المادة 05 من المرسوم 131/88 جاء فيها" يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف ."

---

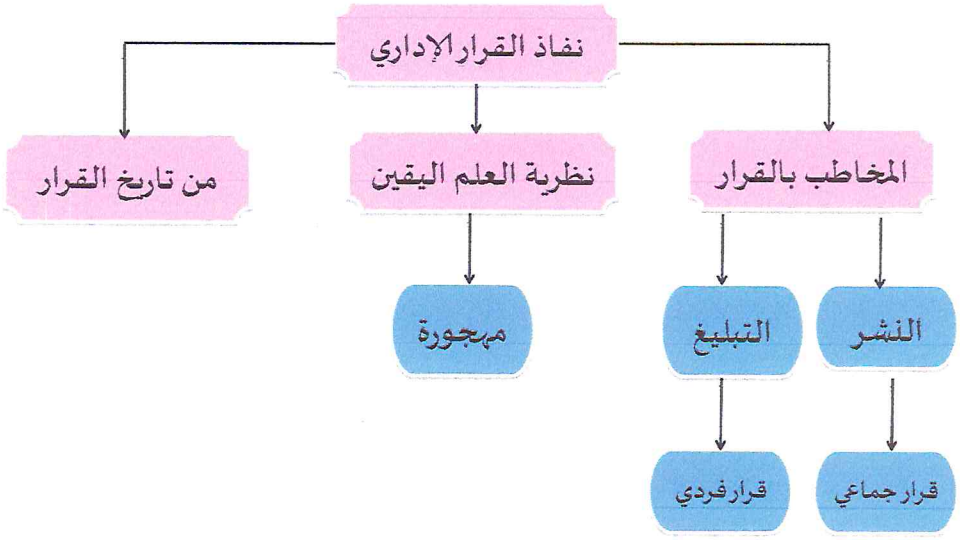
[1]كوسة فوضيل " مرجع سابق"، ص 190.

الفصل الثالث: النظام القانوني للقرار الإداري

يحدّد النظام القانوني للقرار الإداري شروط ترتيب آثاره، أي الضوابط التي تحكم حدود سريان مفعوله على الأشخاص المخاطبين به باعتباره الوسيلة التي تعبّر الإدارة عن إرادتها في سبيل تحقيق المصلحة العمومية، تتجسّد في القواعد التي يجب احترامها لنفاذ القرار احتراما للحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع أو المعاملات القانونية، باعتبارها مختلفة عن تنفيذه أي دخوله حيّز التطبيق، المترجمة لتجسيده على أرض الواقع.

غير أن تنفيذه في بعضها لا يعبّر على بقاء القرار قائما إذ تعترضه أسباب تؤدّي إلى إنهائه، تتغيّر بمدى تدخّل الإدارة في ذلك.

المبحث الأوّل نفـــــــــــــاذ القرارات الإدارية



النفاذ هو نقطة بداية سريان مفعول القرار الإداري، وهو حسب الأستاذ ناصر لباد المرحلة الزمنية التي يبدأ بها توليد الآثار القانونية للقرار الإداري.[1]

[1] ناصر لباد " مرجع سابق"، ص 263.

يعرف نفاذ القرار الإداري على أنه " القدرة الذاتية للقرار الإداري على فرض التزام بدون أي معاملة خارجية "[1]،أي بوصفه عنصر داخلي للقرار[2]كما يعدّ العملية القانونية المتعلّقة بالآثار القانونية سواء من خلال إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني أو إلغاءه مما يفسّر علاقته الوطيدة بالمركز القانوني للمعني بالقرار[3]

وعليه إذا كان الجميع متفق على أن النفاذ هو بداية سريان القرار الإداري و ترتيب آثاره القانونية؛ فإن تحقيق ذلك مرتبط بالعلم بالقرار؛ ما يبرّر الاختلاف في نفاذه بالنظر إلى أطراف العلاقة، ليصبح القرار الإداري ساري المفعول و بالتالي نافذا في مواجهة الإدارة ابتداء من التاريخ المدون في القرار أي من تاريخ صدوره [4]كونه بديهيا التاريخ المحقّق لعلمها به، إلا أن تنفيذه على المخاطبين و التزامهم به مرتبط بعلمهم بالقرار حسب الوسائل المقررة قانونا لذلك.

المطلب الأوّل : نفاذ القرارات في مواجهة المخاطب بالقرار

يكون نفاذ القرار في مواجهة المخاطب به من تاريخ علمه، و يختلف العلم حسب نوع القرار إن كان تنظيمي أو فردي، و بالتالي حسب الطريقة القانونية المقررة لذلك.

الفرع الأوّل:التبليغ

يعرف على أنه الإجراء الذي تقوم به السلطة الإدارية لإعلام المعني بوجود قرار إداري يخصّه[5] ، كما يعرف على أنه الطريقة التي تسلّم بها الإدارة نسخة من القرار الإداري إلى المعني[6]، أيأنه الوسيلة القانونية المعتمدة من أجل إعلام المواطن بالقرار الإداري الفردي و الوسيلة الأساسية لتحقّق العلم بالقرار الإداري الفردي[7]حيث لا يسري بالنظر إلى

---

[1] -بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 96.

[2] خديجة حرمل " نفاذ القرار الإداري "،مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلّد 1،العدد1،سنة 2017، ص 300.

[3] – عمار بوضياف " مرجع سابق"، ص197.

[4]خالد سمارة الزغبي" القرار الإداري بين النظرية و التطبيق"، دار الثقافة، 1999، ص194.

[5] مستوحى من مرجع بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 112.

[6] ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق"، ص223.

[7]بوعمران عادل" مرجع سابق"، ص81.

المخاطب بالقرار إلا من تاريخ الإعلام، هذا الذي أكدته المادة 35 من المرسوم 131/88 إذ جاء فيها "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا. هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف ."

فضلا عما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تنص على أن "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، تأتي في إطار حمل الإدارة على ضرورة الإعلان عن قراراتها ومنعها من التعسف ضمانا لحماية المخاطبين بالقرارات الإدارية[1].

على أن تلتزم الإدارة في إعلانها أن يكون التبليغ صحيحا ، بمعنى أن يشمل مضمونه كل البيانات التي تسمح بالاطلاع على موضوعه اطلاعا كاملا، فيشمل أساسا إسم الشخص الذي وجه له القرار أي المعني بالقرار والسلطة الإدارية التي صدر عنها القرار ومحتواه ، حتى يتمكن المواطن من توجيه طعنه لهذا نصت المادة 36 من المرسوم 131/88 .

1-وسائل وطرق التبليغ

أما طرق التبليغ ووسائله ليست محددة في القانون بصفة دقيقة وحصرية بل أن المادة 08 من المرسوم 131/88 أشارت إلى ضرورة تطوير الإدارة لكل وسائل الإعلام .

حيث أصبحت اليوم و في إطار ما يعرف بالإدارة الالكترونية تعتمد على الانترنت لتبليغ القرار حتى أن المادة 26 من المرسوم المذكور أعلاه تشير إلى اعتماد سبل البريد والهاتف ضمن تعاملها مع المواطنين.

أما القضاء الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء الجزائري في اعتماده المرونة عند الإعلام إذ فضلا على التبليغ المباشر المعمول به كثيرا من قبل الإدارة الذي يتم عن طريق المحضر القضائي أو التبليغ الذي تقوم به الإدارة مباشرة بسبب الامتيازات التي تتمتع

[1] خديجة حرمل " مرجع سابق "،ص 313.

بها، فان القضاء اعتبر التبليغ الشفوي كذلك إحدى طرق إعلام المخاطب بالقرار نفسه، وعليه و انطلاقا مما سبق يتضح أن أهم طرق التبليغ[1] هي:

أ-التبليغ الشفهي: غالبا ما تلجأ الإدارة إلى تبليغ المعني بالقرار شفاهة؛ غير أن الإشكال يقع في إثباته فهو إن كان يخدم المعني بإبقاء مواعيد الطعن مفتوحة فإن القضاء الفرنسي أقرّ بصحة التبليغ الشفهي.

ب- التبليغ عن طريق البريد الموصى عليه مع العلم بالوصول: مراعاة لأحكام المادة 26 من المرسوم 131/88، تلجأ الإدارة إلى البريد من أجل تبليغ قراراتها؛ غير أن هذه الوسيلة تطرح إشكال الإثبات عند ادعاء المعني بتسلم الظرف فارغا للمعني بالقرار.

ج- تبليغ القرار عن طريق الاستلام: و التي تتم بانتقال موظف إلى موطن المخاطب بالقرار لإعلامه بمضمونه، طبقا لنص المادة 13 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، لكن الإشكال في اثباته يثور عند التسليم لغير المعني بالقرار، حيث اختلف القضاء بإقرار صحة التبليغ و بالتالي إعلام القرار للمعني ليقرّ مجلس الدولة الفرنسي بصحة التبليغ الذي يسلّم لوكيل المعني الذي حتما سيحمله لصاحب الشأن؛ أما القضاء المصري فاشترط لذوي المصلحة الشخصية كاملي الأهلية.

د- التبليغ عن طريق الفاكس: على الرغم من اعتبارها وسيلة إعلام المعني إلا أن الفقه لم يعتبرها قرينة قاطعة على العلم بالقرار، لأنها تثير هي الأخرى مآلة إثبات صحة التبليغ، طالما أن المعني قد يدعي رداءة النسخة و عدم وضوحها، أو تسلمها من شخص آخر.

ه- التبليغ بالوسائل الالكترونية اعمالا لنص المادة 26 من المرسوم 131/88 تكون الإدارة مجبرة على مراعاة التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال، باعتماد وسائل التواصل الحديثة لاسيما منها البريد الإلكتروني الذي يندرج ضمن توسيع الرقمنة في التعاملات الإدارية، نظرا لما تحقّقه من نتائج ايجابية على مردودية عمل الإدارة في إطار

---

[1] أنظر في طرق التبليغ:- بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 115 وما بعدها.
-عمار بوضياف" مرجع سابق" ص186 و ما بعدها.
-خديجة حرمل " مرجع سابق "،ص 313 وما بعدها.

تحقيق الحوكمة الرشيدة؛ غير أنها تثير هي الأخرى اشكالية اثبات التبليغ عند إنكارها من قبل المعني بالقرار بحجة الخطأ في البريد الالكتروني.

ه- التبليغ الرسمي: على الرغم من أن القانون لم يحدّد طريقة واضحة للتبليغ؛ إلا أن القضاء الجزائري أقرّ بصحة التبليغ الذي يتم عن طريق محضر رسمي هذا الذي أشار إليه في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2013/01/17 تحت رقم 069831 [1] مقابل عدم الاعتراف بصحة التبليغ عن طريق البريد الموصى عليه في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06 تحت رقم 548[2].

الفرع الثاني: النشر

يعرّف على أنه إتباع الإدارة للشكليات المقرّرة لإعلام الجمهور بالقرار[3]، كما عرّف على أنه إجراء يتضمن الإعلام بوجود القرار الإداري[4]، و يعرّف أيضا على أنه الوسيلة الرسمية فرضتها النصوص القانونية على الإدارة مصدرة القرار الإداري، لذلك يسمّى بالعلم الرسمي للقرار الإداري[5].

يعد النشر عند بعض أساتذة القانون الوسيلة المعتمدة عادة لإعلام الأفراد بالقرارات التنظيمية لأنه طريقة غير شخصية و غير فردية في الإعلان عن القرار الإداري[6]؛ غير أن مجلس الدولة الفرنسي أجاز للإدارة نشر القرارات الإدارية التي تخص مجموعة كبيرة من الأفراد ضمن طائفة القرارات الفردية، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها أعلاه، عندما نص على أن يحدّد أجل الطعن تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار

---

[1] القرار منشور في موقع conseildetat.dz

[2] القرار منشور في مجلة مجلس الدولة، لسنة 2003، العدد4، ص125.

[3] سليمان الطماوي " القضاء الإداري، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء"، دار الفكر العربي، 1996، ص502.

[4] – عمار بوضياف "مرجع سابق" ص 180.

[5] – كوسة فوضيل " مرجع سابق" ص 213.

[6] أنظر :- بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 81.

-ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق"، ص222.

الإداري الجماعي أو التنظيمي، و بالتالي التمييز فصل مصطلح الجماعي عن التنظيمي معنى ذلك أنه قصد القرارات الفردية التي تخصّ مجموعة من الأشخاص، وبالتالي لم يقتصر النشر على القرارات التنظيمية.

وعليه يكون النشر الوسيلة القانونية المعتمدة في القرارات الجماعية الفردية وكذا القرارات التنظيمية من أجل الإعلام وفق شكليات وإجراءات محددة قانونا.

- **طرق النشر**

يميز الأستاذ ناصر لباد في النشر بين القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و تلك التي تصدرها الهيئات المحلية[1]، حيث يكون إعلام الجمهور بالقرارات المركزية عن طريق النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وذلك بشأن التعليمات المناشير والمذكرات والآراء والمراسيم التنفيذية كما هو الحال في القوانين وإذا لم يتقرر ذلك فانه يتم في النشرة الرسمية للإدارة كتلك المتواجدة على مستوى الوزارات ، هذا الذي صرحت به المادة 09 من المرسوم 131/88 إذ جاء فيها " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين..."

بحيث تؤكّد في فقرتها الثالثة أنه "إذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, فانه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل."

أما القرارات الصادرة عن السلطات المحلية فإن إجراءات نشر قراراتها تتسم بالمرونة لتتم سواء بنشرها في مقرات الولايات والبلديات أو عن طريق لصق الإعلانات في الشوارع عن طريق عون بلدي أو النشر في الصحف والجرائد، على أن النشر بالطرق التكنولوجية الحديثة تجسّد في فرنسا بموجب النص التشريعي الصادر في2003/03/26

[1] ناصر لباد " مرجع سابق" ص 264.

الخاص بالبلديات و المحافظات والأقاليم و أكده القانون الصادر في 2004/02/20 الذي اعترف بالنشر الالكتروني[1].

ومع ذلك وفي جميع وسائله لابد أن يكون النشر كاملا وافيا لجميع عناصر القرار ومضمونه كما هو الحال في التبليغ .

الفرع الثالث: العلم اليقيني

وهو العلم القاطع لمضمون القرار ومحتواه يجعله كافيا لنفاذ القرار في مواجهة المخاطب به فيغني الإدارة على التبليغ أو النشر، اعتمده القضاء الإداري الفرنسي قديما، وسلّم بها القضاء المصري[2]، حيث اعتبر تظلم المعني بالقرار قرينة على علمه بمضمونه، ويؤدي إلى نفس النتيجة اطلاع المعني على موضوع القرار من خلال رفع الدعوى أمام القضاء العادي، أو الاقبال على تنفيذ القرار الإداري ولو جزئيا[3]؛ إلا أن القضاء الفرنسي هجر هذه النظرية بحجة إلزام الإدارة بضرورة الإعلام الدقيق بمحتوى القرارات الإدارية وسريان ميعاد الطعن من التبليغ .

أما القضاء الجزائري فعرف ترددا كبيرا من خلال الاجتهادات القضائية سواء تلك الخاصة بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة؛ بل وصل الأمر به في بعض قراراته إلى اعتبارها من النظام العام، حيث أثارها القاضي من تلقاء نفسه[4]، الأمر الذي لم يأخذ به القضاء الفرنسي نفسه الذي ابتدع أو خلق النظرية، في حين وفي قرارات أخرى لمجلس الدولة الجزائري جعلت التبليغ إجراء جوهري[5] حتى تقوم الحجة على العلم بالقرار فيكون بداية انطلاق الميعاد؛ إلا أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رفع هذا

---

[1] مستوحى من مرجع أ. بركات أحمد" مرجع سابق"ص108.

[2] سليمان الطماوي " مرجع سابق ص 509

[3] بوعمران عادل" مرجع سابق" ص 82.

[4] – قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/10/23 مستوحى من مرجع أ. لحسين بن الشيخ آث ملويا" المنتقى– قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول"، دار هومة، ص 361 وما بعدها.

[5] – أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/04/19، القرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، ص 103 وما بعدها.

اللبس و أصبح القضاء الإداري يعتد لاحتساب مواعيد رفع دعوى الإلغاء من تاريخ تبليغ القرار الإداري أو نشره، إذ لا يمكن الاحتجاج بأجل الطعن أمام القضاء إلا من تاريخ تبليغ القرارأو نشره طبقا للمواد 829،830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وإلا كان الميعاد مفتوحا، يدلّ هذا الميل نحو ضرورة هجر نظرية العلم اليقيني التي كان يعتد بها في بعض قرارات و أحكام القضاء الإداري الجزائري.

المطلب الثاني : نفاذ القرار في مواجهة الإدارة

الأصل في نفاذ القرار هو سريانه بأثر مباشر أي أنه يكون نافذا من تاريخ إصداره من قبل الإدارة، الذي يتم بتصديق أو توقيع السلطة المؤهلة قانونا، فيتحقق علمها بمضمون القرار و مقتضياته[1]، أقرّ مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في قضية MATTEI بموجب قراره بتعيين السيدة MATTEI في منصبها على الرغم من عدم تبليغها بذلك .

الفرع الأوّل: ضوابط نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة

على أنه إذا كان البعض يميّز بين القرارات التنظيمية التي تفرض نفاذها في مواجهة الإدارة من تاريخ نشرها، حيث يمنع تمسّك الأفراد و الاحتجاج بها قبل ذلك، خلافا للقرارات الفردية التي تصبح نافذة بمجرّد صدورها[2]؛ في حين أن البعض الآخر يعتبر نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة يسري في جميع الحالات بما في ذلك القرارات التنظيمية من يوم صدوره ولا يمكن للإدارة الاحتجاج بالنشر لأن ذلك قرّر لمصلحة الأفراد المخاطبين و ليس الإدارة[3]فإن المتفق عليه أن القرار الإداري لا ينتج أثاره في الماضي بأثر رجعي[4] وعدم انسحابه إلى مراكز قانونية سابقة تطبيقا لاحترام مبدأ الحقوق المكتسبة و ضمان استقرار المعاملات متى كانت هذه الحقوق مشروعة، تماشيا مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية المستلهم من مبدأ عدم رجعية القوانين المنصوص عليه في نص المادة 4 من القانون المدني.

---

[1]– بركات أحمد" مرجع سابق"، ص 96.

[2]– بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 76.

[3]– عمار بوضياف " مرجع سابق" ص 175 وما بعدها.

[4]– ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق" ص 209.

الفرع الثاني : استثناءات تطبيق القرار بأثر رجعي

إلا أنه و استثناء أجاز القضاء الإداري إمكانية تطبيق القرار بأثر رجعي[1] و ذلك:

– متى نص القانون في مواد صراحة على هذه الإباحة .

–متى صدر حكم قضائي يتضمن إلغاء القرار لعدم مشروعية فتنفيذ هذا الحكم يعد بمثابة إعادة الحالة التي ما كانت عليه سابقا، و بالتالي يجبر الإدارة على سحب كل القرارات التي صدرت قبل صدور الحكم بالإلغاء.

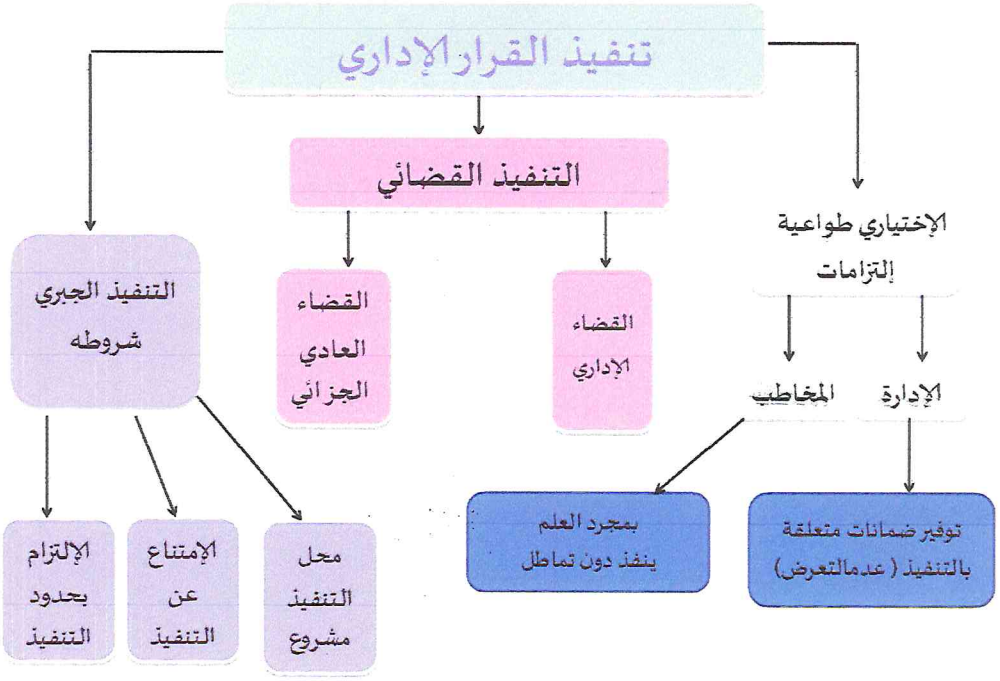
– القرارات المعلّقة على شرط فاسخ.

– القرارات التكميلية أو التفسيرية.

–سحب القرار الإداري معناه صدور قرار ليطول المراكز القانونية التي أنشأت قبل صدور قرار السحب، كما سنراه لاحقا.

[1] أنظر كل من :– محمّد الصغير بعلي " مرجع سابق" ص 99 وما بعدها .
- محمد أنور حمادة " مرجع سابق" ص 54 زما بعدها.
- عمار بوضياف " مرجع سابق" ص 199 وما بعدها.

المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية



يصف الأستاذ خالد خليل الظاهر تنفيذ القرار الإداري، مبرزا أهميته في عملية تكوين القرار، بالحركة ولا حياة دون حركة أو تفاعل و بذلك يكون التنفيذ شرط من شروط بقاء الدولة و تطورها؛ بل هو مبرّر تحركّها لتطبيق قراراتها الصحيحة.[1]

ومع ذلك يتفق أساتذة القانون حول اختلاف النفاذ عن التنفيذ، فإذا كان النفاذ الصفة المتلازمة بالقرار منذ صدوره في مواجهة الإدارة، و يعبّر عنه بالعملية القانونية التي تتحقّق بالنشر أو التبليغ فيمثّل نقطة بداية سريان القرار، كما أسلفنا،فإن التنفيذ هو وضع القرار حيز التطبيق أي العملية أو الإجراء المادي الموالي للنفاذ والدليل على تجسيد القرار على أرض الواقع[2].

---

[1] خالد خليل الظاهر "مرجع سابق" ص 200.

[2]– أنظر كل من :– بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 84.

– محمّد الصغير بعلي " مرجع سابق" ص 107.

– كوسةفوضيل "مرجع سابق" ص 222.

يكون على الأفراد المخاطبين بالقرار الإداري واجب تنفيذه متى علموا به، والزموا بذلك، حتى وان أبدو اعتراضهم بالتظلم أو رفع الدعوى أمام القضاء[1]؛ بل حتى و إن كان القرار معيبا، نظرا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات و سلطات متفوقة تجعل قراراتها صادرة وهي سليمة أي تتمتّع بافتراض مطابقتها للقانون و بالتالي اقترانها بالصحة و المشروعية حتى يثبت العكس، ما يدفعها إلى اللجوء لفرض تطبيقه في إطار تحقيق المصلحة العمومية القائمة على منع كل ما يعرقل ضمان سير المرافق العمومية بانتظام و اطراد، تجسيدا لما يعرف بالتنفيذ الجبري حتى دون اشتراط الحصول على موافقة القضاء، مراعاة لمقتضيات كفالة حقوق المعني المقررة قانونا في اللجوء للطعن.

وعليه تختلق طرق التنفيذ بالنظر إلى مدى استجابة المعني لتنفيذ القرار الإداري، والمتمثّلة في:

المطلب الأوّل:التنفيذ الاختياري أو التنفيذ طواعية

ويقصد به قيام الأشخاص المخاطبين بالقرار بتنفيذ القرار الإداري بإرادتهم مباشرة دون مماطلة أو معارضة بمجرد علمهم بمضمون القرار (سواء بالنشر أو التبليغ) فيلتزمون به، بحيث يمتنعون عن الممنوع ويلتزمون بما فرضه عليهم.

يتحقّق التنفيذ الاختياري متى انتشر الوعي المدني في المجتمع [2]و التمتع بروح المواطنة من خلال مشاركته الايجابية في إعداد القرار بتحميسهم على تنفيذه فيتحول من واجب التنفيذ إلى الإسراع في التنفيذ دون مشاكل.

ومن جهة أخرى متى استجاب القرار الإداري للعوامل التي تساعد على التنفيذ الاختياري منها احترام معايير علمية وديموقراطية وتميزها بالشفافية و الوضوح.[3]

تختلف مسألة التنفيذ الطواعية للقرار باختلاف عبء التنفيذ إذا كان يقع كليا على الإدارة تلتزم بتوفير الضمانات المادية و البشرية في تنفيذ قراراتها [4]؛ أما إذا كان المعني بالقرار

---

[1] نويرة نوال "التنفيذ المباشر للقرار الإداري" مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد2، لسنة 2019، ص 1201.

[2] ناصر لباد " مرجع سابق" ص 265.

[3] عمار عوابدي " مرجع سابق" ص 158.

[4] عمار بوضياف" مرجع سابق" ص 204.

هو من يتولى التنفيذ تلتزم الإدارة بعدم التعرض أو وضع عقبات تحول دون إمكانية التنفيذ كمنع مواطن يحوز رخصة بناء من البدء بمباشرة أعمال البناء؛ غير أنه يتحقّق التزام المخاطب القرار متى كان المعني في محل، أو موضوع التنفيذ كالتزامه بإخلاء السكن الوظيفي بصدور قرار إداري يقضي بطرده[1]و الامتثال لقرار طرد الأجنبي المقيم بطريقة غير شرعية .

تجدر الإشارة إلى اختلاف أساتذة القانون في معالجة طرق التنفيذ الناتج عن رفض المخاطب الاستجابة لتنفيذ القرار الإداري اختياريا أو طواعية، إذ هناك من يميّز بين التنفيذ المباشر للإدارة بحيث يجعل التنفيذ الجبري إحدى صوره و التنفيذ عن طريق القضاء [2] في حين يرى آخرون أن التنفيذ الذي يفرض تدخل الإدارة لضمان تنفيذه، يكون إما عن طريق القضاء أو عن طريق التنفيذ المباشر أو الجبري، حيث يستعمل كل منهما باعتباره مرادفا للآخر [3]؛ لكننا نرى أن عدول المعني بالقرار عن التنفيذ طواعية و بالتالي استبعاده، يستدعي تعويضه بأسلوبين، إما عن طريق التدخّل غير المباشر للإدارة في اللجوء إلى القضاء و إما بتدخلها مباشرة لفرض تنفيذه بما يعرف بالتنفيذ الجبري،لذلك يتحقّق فرض تنفيذ القرار الإداري إذا غاب التنفيذ اختياريا في:

المطلب الثاني :التنفيذ المباشر أو الجبري Exécution d'office:

قد تلجأ الإدارة لفرض عقوبات إدارية جراء امتناع عن تنفيذه من قبل المخاطب بالقرار ، وذلك من أجل حثّه وارغامه على التنفيذ[4]، كلجوئها إلى إصدار قرار الغلق المؤقّت للمحل

---

[1] بركات أحمد" مرجع سابق" ص 129.

[2] أنظر:- بوعمران" مرجع سابق" ص 86 وما بعدها.

- خالد خليل الظاهر " مرجع سابق" ص 209 و ما بعدها.

- كوسةفوضيل " مرجع سابق" ص 224 و ما بعدها.

- ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق" ص 228 و ما بعدها.

[3] - بركات أحمد " مرجع سابق" 130 و ما بعدها.

[4]- دون الاخلال بالعقوبات الجزائية التي تتم عن طريق القضاء.

التجاري أو سحب الرخصة، أو فرض غرامات مالية؛ غير أن هذه العقوبات في بعض القرارات الإدارية لا تجدي نفعا مما يجعل الإدارة مضطرة إلى اللجوء للتنفيذ الجبري.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري

يعرف على أنه "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها باعتماد القوة المادية الجبرية و وسائل القسر إذا رفض المعنيون تنفيذها اختيارا، دون حاجة إلى إذن مسبق سلطة أخرى بما في ذلك القضاء" كما يعرّف على أنه "سلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها مباشرة قبل الغير، لتحصيل حقوقها أو لتحقيق حكم القانون ، و لو بالقوة عند الاقتضاء دون الرجوع للقضاء"، و يعرّف أيضا على أنه" قدرة الإدارة على تطبيق القرار الإداري الذي تتخذه مباشرة بنفسها عن طريق الإكراه، مستعملة القوة العمومية ضد الأفراد الرافضين له"[1].

الفرع الثاني: شروط التنفيذ الجبري

فإذا كان التنفيذ الجبري،دون الخوض في اشكالات وصفه[2]،من أخطر امتيازات الإدارة على حقوق و حريات الأفراد،و مظهر من مظاهر السلطة العمومية، تلجأ إليه من أجل حمل المخاطبين على التنفيذ استجابة لموضوعه؛ إلا أنه يعد اجراء استثنائي، وضع كل من الفقه القضاء شروط تمثّل قيود تلتزم الإدارة باحترامها في اللجوء إليه، تتمثّل في :

1 – أن يكون مشروعا: وهو أن يكون القرار محل التنفيذ مشروعا أي يستند في إصداره لنص قانوني فيكون تصرف الإدارة محل التنفيذ مطابقا للقانون.

---

[1] أنظر في التعريف :- أحمد محيو" مرجع سابق" ص 335.
- بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 86.
-عمار بوضياف" مرجع سابق" ص 204.
- خالد خليل الظاهر" مرجع سابق" ص210.

[2]– ذلك لأنه يظهر من التعريف اعتماد عبارات مختلفة (سلطة ، امتياز ، قدرة) فهناك من يراها امتياز في حين يراها البعض و من بينهم الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله أنه التزام مفروض على الإدارة لتحيق ضمان تنفيذ قراراتها أكثر من وصفه امتياز، أنظر مرجعه " وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري" منشأة المعارف، 2006، ص13 وما بعدها

2 – أن يمتنع المخاطب بالقرار تنفيذ القرار طواعية، لأن التنفيذ الجبري إجراء استثنائي و الأصل هو التنفيذ الاختياري،[1] سواء كان الامتناع صريحا، أو يظهر من خلال سوء نيته الواضحة للرفض.[2]

3– أن تلتزم الإدارة بحدود التنفيذ أي أن يكون المقصود تحقيق التنفيذ المباشر للقرار الإداري المحدّد حصرا في القانون دون تحقيق أهداف أخرى، كتنفيذ قرارات أخرى[3]، فيتحقّق التعسّف في استعمال سلطتها بالتعدي على حقوق و حريات المواطنين[4].

4 – نص القانون على إجازته أي وجود نص قانوني صريح يجيز للإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة ومثاله ما جاء في المادة 89 و المادة 93 من قانون البلدية، فضلا على نص المادة 76 مكرّر 4 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة و التعمير[5] المعدّل و المتمّم[6]، التي أصبحت تنص على توسيع صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط[7].

5– عند غياب النص القانوني الذي يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري و يتحقّق وجود حالة الضرورة و الاستعجال و معنى ذلك أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم تتطلب ظروف الحال التدخّل على وجه السرعة لتنفيذ القرار[8] مراعاة لمقتضيات ضرورة تدخلها الفوري لتحقيق المصلحة العمومية و النظام العمومي بعناصره الأمن العمومي، الصحة و السكينة العموميتين[1]، و إلا تترتب أضرار يصعب تداركا مستقبلا.[2]

---

[1]– عمار بوضياف " مرجع سابق" ص 206.

[2]– بركات خالد " مرجع سابق" ص 133.

[3]– ماهر صالح الجبوري " مرجع سابق" ص 231.

[4] – بوعمران عادل " مرجع سابق" 89.

[5]– الجريدة الرسمية المؤرخة في 2 ديسمبر 1990، العدد52، ص 1652.

[6]– حيث أضيفت المادة بموجب القانون 05/04 المعدّل للقانون 29/90 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 أوت 2004 ، العدد 51.

[7] – محمّد الأمين كمال " التدابير و الاجراءات المقرّرة لمواجهة مخالفة قواعد البناء و التعمير" مجلّة المفكّر، العدد1، لسنة 2016، ص 518.

[8]– ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق" ص 230.

[1]– تطبيقا لنص المادة 88 من قانون البلدية و المادة 116 من قانون الولاية.

6- غياب وسيلة أخرى تحقّق تأمين احترام تنفيذ القرار الإداري[2]، تماشيا مع ضمانة تطبيق القانون، في غياب الطرق الأخرى التي تتيح العقوبات الجزائية[3] التي يفرضها القضاء الجزائي.

المطلب الثالث: التنفيذ القضائي

على الرغم من الامتيازات التي تتمتّع بها الإدارة لتنفيذ قراراتها إلا أنه ليس هناك ما يمنعها من اللجوء إلى القضاء لتحقيقه؛ بل يتدخّل المشرع لينظمها بموجب نصوص قانونية يحدّد إجراءاتها ضمانا لتنفيذ القرارات الإدارية ، يكون ذلك عن طريق رفع دعوى جزائية مما يشكّل ردعا عن رفض المعني بالقرار، الانصياع لتنفيذه و مثاله ما جاء تطبيقا لنص المادة 459 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، ما يجعلها مخالفة يعاقب عليها القانون، دون الإخلال بالنصوص القانونية الخاصة الأخرى التي تفرض مثل هذه العقوبات.

غير أنه تجدر الإشارة حول الاختلاف في مدى أحقية الإدارة من اللجوء للقضاء المدني بموجب دعوى مدنية من أجل إرغام المعنيين على تنفيذ القرارات التي تصدرها، حيث اعتبر جانب من الفقه في فرنسا أن الدعوى الجزائية هي الطريق الوحيد الذي قد تلجأ إليها الإدارة طالما يجرمها القانون بالنص الصريح، متأثرين بتداعيات الثورة الفرنسية و العداء للقضاء العادي والتي كانت سببا في منع تدخّله لرقابة عمل الإدارة؛ إلا أن جانب من الفقه في مصر وعلى رأسهم الأستاذ سليمان الطماوي[4]الذي يميّز بين الدعويين فالدعوى الجزائية تستهدف العقاب أما الثانية، فترمي إلى تنفيذ القرار الإداري.

غير أننا نرى نحن أن الحديث على لجوء الإدارة إلى الدعوى المدنية غير مستساغ في القانون الجزائري، عكس ما ذهب إليه البعض طالما أن المشرع الجزائري وكأصل عام جعل المنازعة التي تكون أحد أطرافه من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي

---

[1]- خالد خليل الظاهر " مرجع سابق" ص 213.

[2]- ناصر لباد " مرجع سابق" ص267.

[3]- ماهر صالح الجبوري نفس المرجع السابق.

[4] سليمان الطماوي " النظرية العامة للقرارات الإدارية "، دار الفكر العربي مصر، 1984، ص 59.

أي باعتماد المعيار العضوي الذي تكون الإدارة أحد أطرافه و بذلك لا نتصور لجوء الإدارة للقضاء المدني من أجل تنفيذ قراراتها؛ لكن على العكس ليس هناك ما يمنعها(الإدارة) من اللجوء للقضاء الإداري بموجب دعوى إدارية لتنفيذ قرار الطرد من السكن الوظيفي مثلا و الأمثلة كثيرا في القضاء الإداري الجزائري.

والدليل على ذلك تدخل القضاء الإداري للنظر في الدعوى المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري طبقا لقانون الإجراءات الإدارية و المدنية.

الفرع الأوّل : تعريف دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

إذا كان للإدارة السلطة التقديرية الواسعة لوقف تنفيذ قراراتها صراحة أو ضمنيا،كليا أو جزئيا، مؤقّتا أو بصفة دائمة، متى رأت ضرورة لذلك كأن يتعلّق الأمر بمقتضيات استتاب الأمن العمومي أو بالنظر إلى النتائج السلبية التي يخلفها أمر تطبيقه، على المصلحة العمومية، فضلا على المصالح الخاصة للمواطنين.[1]

إن الطعن في القرارات الإدارية أمام القاضي الإداري لا يوقف تنفيذها تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأن هذه الأخيرة (القرارات الإدارية) تتمتع بقرينة السلامة، كما أسلفنا، حيث تستطيع الإدارة تنفيذها مباشرة ويستمر ذلك طالما أن القاضي لم يصدر حكمه بالإلغاء، فلا يعرقل سير النشاط الإداري بمجرد رفع الدعوى ضدها خاصة وأن غالبية القرارات تتعلق بسير مرافق عمومية.

الفرع الثاني: شروط دعوى وقف التنفيذ

غير أن المشرع سمح للقاضي وبصورة استثنائية أن يأمر بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الإداري بناءً على طلب المدعي، تطبيقا للمواد 833 فقرة 2 والمادة 919 قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛غير أنه وإعمالا لهذه النصوص تكون دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبطة بشروط[1]:

---

[1] بركات أحمد" مرجع سابق" ص 134 وما بعدها.

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة، 2011، ص 12 وما بعدها.

* أن ترفع الدعوى بصفة مستقلة عن دعوى الموضوع الرامية لإلغاء القرار محل دعوى وقف التنفيذ.

* ارتباطها بطعن إداري أي التظلم الذي يسبق رفع الدعوى، أو طعن قضائي أي دعوى في الموضوع،[1]يتعلّق الأمر بدعوى إلغاء القرار أمام قاضي الموضوع ترفع ضد نفس القرار المراد وقف تنفيذه، و يتم إثبات ذلك بموجب إرفاق الطلب بنسخة من العريضة التي تثبت رفع الدعوى.

* توافر عنصر الاستعجال لوجود وضعية يصعب معالجتها مستقبلا[2]؛غير أنه إذا كان المشرع قد أغفل تحديد المعايير الخاصة بتقدير الطابع ألاستعجالي في النزاع، بحيث ترجع للسلطة التقديرية للقضاة مسألة تقدير توافره حسب خصوصية كل نزاع والظروف التي يثيرها العارض أمام القضاء.

* عدم المساس بأصل الحق يعد من المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوافر في مثل هذه الدعاوى، ذلك لأن القاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ القرار الإداري لا يمكنه أن يفصل في النزاع الأصلي بل يتميّز حكمه بالطابع المؤقت تنتهي حجيته بمجرد صدور الحكم في الموضوع.[3]

يصعب ضبط معايير محددة يستند إليها القاضي لمعرفة التدابير التي لا تمس بأصل الحق، ويرتبط ذلك بطبيعة كل قضية معروضة على القاضي.

* شرط الجدية ويتمثّل في ضرورة اعتماد وسائل وحجج جدية تجعل ظاهر القرار المطعون فيه قابل للإلغاء، أي إقناع القاضي بتوافر أحد العيوب التي تجعل القرار الإداري غير مشروع.[1]

---

[1]– تطبيقا لنص المادة 834 فقرة 2 المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

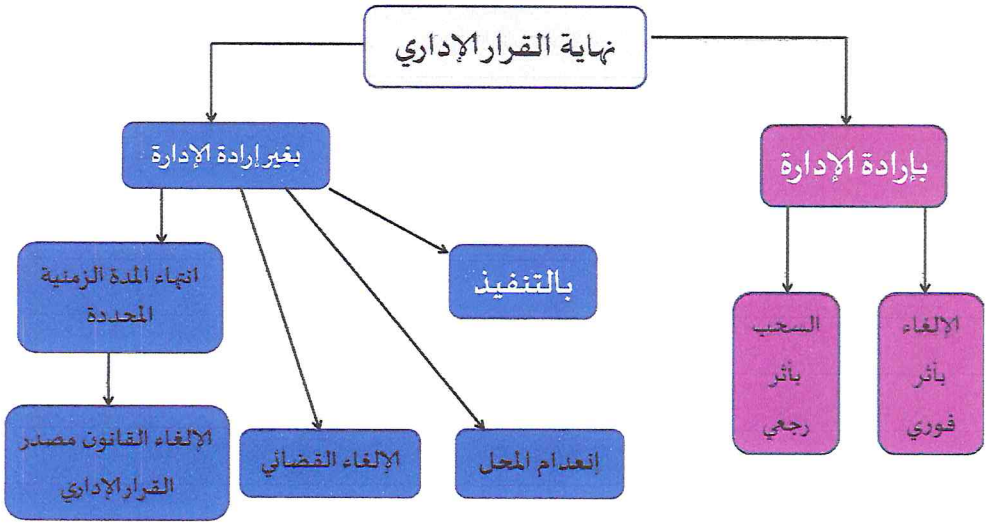
[2]– ارجع لنص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] – اعمالا لنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] – وهو ما نصت عليه المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

*شرط النجاعة فضلا على أنه يجب أن يرفع الطلب قبل تمام تنفيذ القرار الإداري، لأنه إذا حدث ذلك انعدمت المصلحة من المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري.

المبحث الثالث: نهاية القرارات الإداري



ترتّب القرارات الإدارية آثارها بوجودها وهي صحيحة مالم تتعرّض لتغيير ما؛ غير أنذلك لا يعني بالضرورة بقائها مستمرة، فقد تطرأ عليها أحداث تضع حدّا لصلاحيتها تؤدّي إلى زوالها فتنتهي بانتهاء آثارها القانونية.

تتنوع حالات نهاية القرارات الإدارية و يختلف تحديدها حسب الزاوية التي ينظر فيها لنهاية القرار الإدارية لأنه هناك من يميّز بين إنهاء القرار أي إنهاء وجود القرار وهي منفصلة عن القرار ذاته، بحيث لا يتحقّق إلا بإرادة خارجة عن محتوى القرار ذاته سواء كانت بإرادة الإدارة كالسحب أو بإرادة القضاء بموجب الإلغاء القضائي أو غيرها[1]و بين انتهاء آثار القرار التي ترتبط بالقرار ذاته فينتهي نهاية طبيعية بتنفيذه أو بانتهاء الأجل المحدّد لحياته[1]إلا أنه، و دون الخوض في إشكالات تصنيف حالات نهاية القرارات،يمكن حصرها بالنظر لإرادة الإدارة كونها الهيئة التي أصدرته، فتتحقق في حالتين:

---

[1] كتدخل إرادة المشرع بموجب قانون لإنهائه.

[1] ماهر صالح الجبوري" مرجع سابق" ص 239.

1-بغير إرادة الإدارة

2-نتيجة عمل الإدارة أي بإرادتها.

المطلب الأوّل: حالات نهاية القرارات الإدارية بغير إرادة الإدارة

يقصد بها الحالات التي يتحقّق معها نهاية القرار الإداري بغير تدخل الإدارة لإنهائها، أي تكون بفعل عوامل خارجية عن إرادتها، سواء مرتبطة بالقرار ذاته أو لأسباب خارجة عنه.

الفرع الأوّل: نهاية القرار الإداري لأسباب مرتبطة بانتهاء القرار ذاته.

هي حالات متعلّقة بالقرار الإداري نفسه تتميّز بكونها متنوعة نحدّدها فيما يأتي:

1-**نهاية القرار بتنفيذه أو نهاية الغرض منه:** إذا كانت الغاية من إصدار القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العمومية فإن هذه الغاية لا تتحقّق لمجرّد وجودها؛ بل بتنفيذها.

تنتهي القرارات الإدارية لمجرّد تنفيذها، أي بتحقيق الغرض من إصدارها حيث يستنفذ موضوعها، كما هو الحال في قرارات هدم العقارات والبنايات إذ تنتهي لمجرّد الانتهاء من عملية الهدم؛ أو قرار الطرد من السكن الوظيفي حيث تنتهي لمجرد طرد المعني من الشقة.

الملاحظ أنها قرارات تنتمي إلى طائفة القرارات الفردية، طالما أن القرارات التنظيمية كما أسلفنا، باعتبارها قرارات تتميّز بالعمومية و التجريد و بالتالي تبقى مستمرة التنفيذ ما دامت قائمة ولم يصدر في حقها قرار تنظيمي آخر أو قانون يقضي بإلغائها.[1]

2-**القرارات الإدارية محددة المدة:** إذا كانت بعض القرارات الإدارية تنتهي لمجرّد تنفيذها مرة واحدة و التي أشرنا إليها في النوع الأول من القرارات، فإنه يتحقّق وجود قرارات تبقى قائمة لمدة زمنية و لا تنتهي لمجرّد تنفيذها [2].

---

[1] أو أن تلغى أيضا بحكم قضائي.

[2] بركات أحمد " مرجع سابق" ص 149.

يقصد بالقرارات الإدارية محددة المدة،تلك القرارات التي تصدر لفترة زمنية محددة، حيث تنتهي بانتهاء مدتها فيتوقف أثرها القانوني و ينتهي موضوع القرار بصفة تلقائية[1]، كما هو الحال في قرارات التعيين لمدة زمنية محدّدة، حيث تنتهي بانتهاء مدة التعيين، أو بانتهاء المدة المحدّدة قانونا في حالة الحصار.

3-**انعدام المحل:** و هي تلك الحالات التي تتحقّق بعد نفاذ القرار الإداري أي بعد صدوره صحيحا،[2] لأن المقصود بانعدام المحل تحقّق استحالة مواصلة تنفيذ القرار، سواء بالنظر إلى المعني به كأن يتعلق الأمر بوفاة المخاطب بالقرار؛ أو بالنظر إلى موضوعه.[3]

4-**إلغاء القانون الذي جاء القرار لتطبيقه:** بحيث تنتهي الحالة القانونية التي كانت سببا في إصدار القرار الإداري، وبانتهائها يفقد القرار مشروعيته ويفقد أثره القانوني.

5-**نهاية القرار بتحقّق الشرط الفاسخ:** متى أجاز القانون اقتران القرار الإداري بشرط فاسخ فبتحقّقه ينتهي القرار، ومثالها اشتراط استمرار موظف شغل أحد المناصب على إثبات كفاءته و قدرته على حل المشكلات الإدارية خلال مدة معينة، فإذا لم يستطع هذا الأخير إثباتها ينتهي قرار تعيينه في المنصب.

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بالإلغاء القضائي.

و يقصد به الإلغاء الذي يتم بالحكم القضائي بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء الإداري فيستجيب القضاء لطلبه متى توافرت الشروط الشكلية لرفعها والمحدّدة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما منها

---

[1] كوسةفوضيل" مرجع سابق" ص 241.

[2] أين تكون كل الأركان صحيحة بما في ذلك المحل

[3] محمّد الصغير بعلي " مرجع سابق" ص 123.

شرط الميعاد[1] فضلا على الشروط الموضوعية التي يتفحّص بموجبها القاضي الإداري العيوب التي ترد أركان القرار الإداري التي تجعله غير مشروع.

المطلب الثاني: حالات إنهاء القرار الإداري بإرادة الإدارة:

تستطيع الإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة أن تضع حدّا لآثار القرارات التي تتخذها بإرادتها المنفردة لعدم ملائمتها، من أجل تحقيق أهداف العمل الإداري القائم على تحقيق المصلحة العمومية وحسن سير المرفق العام، تلبية لحاجيات المواطنين.

كما تعمد لتصحيح أخطائها بالعدول عن قراراتها تحقيقا للمشروعية المطلوبة في تصرفاتها.[2]

على أن لجوئها إلى استخدام سلطتها في محو الآثار القانونية للقرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة، يكون باحترام قواعد أساسية تشمل قاعدة توازي الأشكال أي باعتماد نفس الشكليات والإجراءات المعتمدة في اتخاذ القرار محل الإلغاء ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[3] لذلك يجب التمييز بين:

الفرع الأوّل: الإلـــــــــغاء

ويقصد به إزالة أو محو الآثار القانونية للقرار الإداري مستقبلا دون المساس بالمراكز القانونية التي نشأت قبلا أي يكون بأثر فوري، أي من تاريخ الإلغاء، مع الإبقاء على آثارها السابقة [1]، مراعاة لمبدأ الحقوق المكتسبة و عدم رجعية القرارات الإدارية المتفرّع عن مبدأ عدم رجعية القوانين من أجل تأمين حد أدنى من الأمن القانوني، يتخذ من مصدر القرار نفسه أو من السلطة الإدارية التي تعلوه[2]،أو من السلطة الوصائية.[3]

---

[1] المنصوص عليه في المواد 829،830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] محمّد الصغير بعلي " مرجع سابق" ص 129.

[3] أحمد محيو" مرجع سابق" ص 339.

[1] عمار عوابدي " مرجع سابق" ص 169.

[2] ناصر لباد " مرجع سابق" ص268.

يكون الإلغاء جزئي أي يتم بموجبه محو بعض الآثار القانونية للقرار الإداري،إذا كان هذا القرار قابل للتجزئة، أوكلي و الذي يتم بموجبه محو كل الآثار القانونية للقرار.[2]

كما يكون الإلغاء صريح أو ضمني بصدور قرار يتضمن نفس أحكامه بل وتخالفه في المضمون.

يكون الإلغاء من قبل الإدارة لعدة أسباب، في القرارات الإدارية الغير مشروعة التي تريد الإدارة تصحيح خطأها طواعية، من أجل تفادي اللجوء إلى القضاء متى رأت عيب في أحد أركان القرار الذي اتخذته؛ إلا أنها مع ذلك تلتزم باحترام الأجل المحدّد للإلغاء و المقدّرة بأربعة (4) أشهر كونها المدة المقرّرة قانونا للطعن القضائي بما يحقّق مراعاة الحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع القانونية[3]، كما قد تقوم بإلغاء القرارات المشروعة وهنا يرى الفقه والقضاء ضرورة التمييز بين[4] :

1-القرارات التنظيمية:

نظرا لمبدأ التكيف مع مستجدات ومتطلبات تسيير المرفق العمومي ونظر لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة، تلجأ لإلغاء القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة ، طالما يحتوي على قواعد عامة ومجرد أي موضوعية، و بالتالي لا يستطيع المعنيون بالتمسّك بالقرار محل الإلغاء[1].

2-القرارات الفردية:

لا تملك الإدارة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المشروعة [2]، بل تنحصر سلطتها مبدئيا في إلغاء القرارات غير المشروعة لأنها تلتزم بمراعاة و عدم المساس بالحق المكتسب للأشخاص المخاطبين بالقرار، تطبيق المبدأ الحصانة Le principe d'intangibilité ،

---

[1] بركات أحمد"مرجع سابق" ص 160.

[2] خالد خليل الظاهر " مرجع سابق" ص 218.

[3] بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 98.

[4] أنظر كل من:- خالد خليل الظاهر " مرجع سابق" ص 218.

-عمار بوضياف " مرجع سابق" ص248.

-عمار عوابدي " مرجع سابق" ص 169.

[1] عمار بوضياف "مرجع سابق" ص 249.

[2] بل يرى الأستاذ عمار عوابدي أن الإدارة لا تملك سلطة تعديل القرار الإداري أيضا و ليس الإلغاء فحسب، أنظر مرجعه، ص 169.

فضلا عن استقرار المعاملات الإدارية؛ غير أنه و في حالات استثنائية يتحقّق إلغاء القرارات الفردية المشروعة في الحالات :

أ- الحالات التي لا تولّد حقوقا مكتسبة كالقرارات المعلّقة على شرط، متى انتفى الشرط الذي صدر من أجله القرار الإداري، أو تضمن القرار محل الإلغاء الإداري رفض طلب المعني حتّى و لو كان مشروع يجوز للإدارة إلغاؤه لأنها لم تولّد حقوقا للمخاطبين بالقرار.

ب-إذا توافرت أسباب تستوجب الإلغاء، تتحقّق مثلا،

- الإلغاء لأحد الأسباب المقرّرة قانونا كإلغاء قرار التعيين بسبب الإحالة على التقاعد.
- الإلغاء لدواعي تحقيق المصلحة العمومية كإلغاء قرار الترخيص بتنظيم مظاهرة علمية بسبب تحقيق النظام العام، أو الأمن العمومي.
- عدم التزام المستفيد من القرار بالشروط و الالتزامات القانونية المفروضة طبقا للقرار، فيكون الجزاء إلغاءه.
- تغيّر الظروف المادية التي كانت سببا في إصدار القرار الإداري، و التي تجعل المواصلة في تنفيذه مستحيلا.[1]

الفرع الثاني:السـحب

يعرّف السحب على أنه "عملية انهاء السلطة الإدارية المختصة للآثار القانونية التي تولّدها القرارات الإدارية، بأثر رجعي، و ذلك في المدة القانونية المحدّدة"[1]

ويعرّف أيضا على أنه " اعدام القرار الإداري و محو آثاره بكل نهائي ومطلق"[2]

حيث يقصد به محو الآثار القانونية للقرار الإداري أو إعدامه من تاريخ صدوره، ليس فقط بالنسبة للمستقبل بل يمتد ذلك إلى الماضي و المستقبل معا وهو ما يجعل القراركأنه

---

[1] أنظر كل من :- بركات أحمد "مرجع سابق"ص165 وما بعدها.

-سليمان الطماوي "مرجع سابق"ص621 وما بعدها

[1]كوسة فضيل "مرجع سابق" ص252.

[2]بوعمران عادل "مرجع سابق" ص99.

لم يكن أي إعدام القرار الإداري، فيوصف السحب، حسب الأستاذ عمار عوابدي " عملية قلع جذور الآثار القانونية للقرار بشكل نهائي"،[1] وهو ما يجعله شبيه بالإلغاء القضائي.[2]
يتمّز السحب بكونه تعبير الإدارة عن إرادتها بغية التخلّص من القرار المعيب و تحقّق عدم المشروعية لأنه في القرار السليم، يتعذّر على الإدارة سحبه إلا في حدود ضيّقة للغاية وفقا لما رسمه القانون وفقا للقاعدة الراسخة في القانون العام و تحديدا القانون الإداري وهي قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية حفاظا على الحقوق المكتسبة طبقا لمقتضيات تطبيق مفاعيل القرار الإداري، [3]لذلك يرى الفقه ضرورة التمييز بين سحب القرارات الإدارية المشروعة و الغير المشروعة.

1-سحب القرارات المشروعة:

القاعدة العامة في الفقه أنه لا يجوز سحب هذا النوع من القرارات لأنها لا تتضمن مخالفة لنص قانوني تشريعي أو تنظيمي و إلا تكون الإدارة قد أدمت على تصرّف غير قانوني يتسّم بعدم المشروعية، سواء تعلّق الأمر بالقرارات الفردية (التي ولدت حقوق مكتسبة) أو تنظيمية لأنه لا يمكن الاحتجاج بكونها تتضمن قواعد عامة و مجرّدة[4]فيكون منع سحبها انطلاقا من تطبيق مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية فضلا عما في ذلك زعزعة الثقة بين الإدارة و المواطنين.
على أن الاجتهاد القضائي[1] سمح بسحب نوعين القرارات منها تلك التي لم تولد حقا لأحد لأنه يسري عليها ما ينطبق على الإلغاء،فضلا على تلك المتعلّقة بفصل الموظفين لاعتبارات إنسانية،إذ استثنى مجلس الدولة الفرنسي سحب القرارات المتعلّقة بفصل الموظف شريطة عدم توظيف آخر مكانه[2]،حتّى لا يمس بحقوق مكتسبة؛ لكننا نتساءل نحن عن مدى تصور هذه الحالة عندنا في الجزائر، خاصة وأن قانون الوظيف

---

[1] عمار عوابدي"مرجع سابق" ص170.

[2] عمار بوضياف "مرجع سابق" ص 231.

[3] مهاب محمّد محمّد زيدان " سحب القرار الإداري كأحد صور إنهاء القرار" المجلة القانونية، جامعة القاهرة، أغسطس 2022، ص1457.

[4] عمار بوضياف "مرجع سابق" ص 232.

[1] لأنها لم تنظّم بنصوص قانونية بل اعتمدها القضاء الإداري في تطبيقاته.

[2] مهاب محمّد محمّد زيدان" مرجع سابق" ص 1466.

العمومي03/06 يمنع إعادة توظيف موظّف سبق و أن صدر قرار بعزله أو تسريحه تطبيقا لنص المادة 185 منه.

2-سحب القرارات الغير مشروعة

الأصل أو القاعدة انه يجوز للإدارة سحب قراراتها الغير مشروعة تطبيقا لدولة القانون وما دامت تملك السلطة في تصحيح أخطائها[1] فأولى لها أن تسحب القرارات الغير صحيحة و التي أي تلك التي تكون أركانها معيبة في الاختصاص أو الشكل والإجراء الجوهري أو الهدف أو كانت الأسباب القانونية أو المادية من إصدار القرار الإداري غير موجودة أساسا أو وقع الخطأ في تكييفها أو كان محلها مخالف للقانون[2]؛ بل تكون عند بعض أساتذة القانون ملزمة بذلك[3]، بصفة تلقائية وبذلك تتجنب إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، و لكنه ونظرا لمبدأ المحافظة على الحقوق المكتسبة فانه لابد على الإدارة أن تتقيد بشروط السحب.

- **شـــــروط السحب:**

على أنه وبسبب ما يخلّفه السحب من أخطار في حق المتعاملين مع الإدارة، قيّده الاجتهاد القضائي بشروط أكثر تعقيد و تقييد.[1]

1- **أن يكون محل القرار الخاضع للسحب غير مشروع** أو يندرج ضمن مقتضيات القرارات المشروعة التي سبق تفصيلها، حيث يرجع أساس السحب إلى الفكرة القائمة على أن القاعدة الباطلة لا يمكنها توليد حقوق مكتسبة.[2]

---

[1] ناصر لباد""مرجع سابق" ص 268.

[2] ومع ذلك يرى أساتذة القانون في فرنا و مصر أنه متى كان القرار مشوب بعيب جسيم يحوّله إلى مجرّد عمل مادي وهو ما يتيح سحبه في أي وقت و يجوز الطعن فيه أمام الجهة القضائية العادية مادام جرّد من صفته الإدارية؛ ، أنظر خالد خليل الظاهر " مرجع سابق" ص 220.

[3]كوسةفوضيل " مرجع سابق" ص 255.

[1] أحمد محيو " مرجع سابق "ص 341.

[2] عمار عوابدي"مرجع سابق" ص 171.

2- **أن يتم السحب خلال المدة المحدّدة قانونا:** إذا كان الأصل أن القرارات الإدارية الغير مشروعة يجوز سحبها (أو إلغاءها) في أي مرحلة لأنها لا تستطيع توليد حقوق مكتسبة؛إلا أن القضاء الإداري اشترط أن يتمّ السحب خلال مدة زمنية معينة؛ إلا أنه اعتبر أن المدة المقررة لابدّ أن أكون قصيرة، حيث تكون المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء والمحدّدة طبقا لنص المادة 829 بأربعة (4)أشهر وإلا تحصّن القرار الإداري، تحقيقا لاستقرار المعاملات والاستقرار القانوني للقرار، تحقيقا للتوازن بين المصلحة العمومية وبالتالي ضرورة التصدّي لكل ما هو غير مشروع وتحقيق المصلحة الخاصة للمواطنين حسني النية[1].

على أن هذا التقييد يصبح دون جدوى في القرارات المعدومة[2]، القرارات المبنية على غش أو تدليس طالما أن القاعدة تستدعي الحكم بأن الغش يفسد كل عمل فتصبح غير جديرة بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية [3]، لتحقيق ذلك لابدّ أن يتوافر في الغش تحقّق وجود طرق احتيالية يقوم بها المعني من أجل التضليل للوصول إلى الغرض الذي كان سببا في إصدار القرار الإداري كتزوير الوثائق[4].

3- **أن يصدر السحب من السلطة المختصة:**حتى يكون السحب مشروع لابدّ أي يكون صادرا من السلطة الإدارية المختصة، سواء تلك التي أصدرت القرار أو السلطة التي تعلوها، رئاسية كانت أو ولائية[1]، طالما أن السحب في حدّ ذاته قرار إداري مما يشترط لصحته أن يكون ركن الاختصاص فيه مشروعا.

---

[1]عمران عادل "مرجع سابق" ص 101.

[2]غير أنه يستبعد تطبيق هذه الأحكام عندنا في الجزائر طالما أن مسألة الاختصاص تتحدّد قانونا أي استنادا لنص المادة 800 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتماد المعيار العضوي التي تجعل القضاء الإداري مختص للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا في النزاع دون التدقيق في موضوع الدعوى إن كان مرتبط بقرار معدوم الذي يصبح فيه عمل مادي.

[3] مستوحى من عمران عادل المرجع نفسه، ص 102.

[4] بركات أحمد "مرجع سابق" ص 177.

[1]كوسةفوضيل"مرجع سابق" ص 262.

القانون المدني على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بتقديم خدمة أو عمل أو فعل أو على العكس الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ما[1].

على أنه و انطلاقا من هذه التعاريف السابقة نجدها تنطبق على العقود التي تبرمها الإدارة حيث تتنوّع هذه العقود بين عقود تخضع للقواعد التي تحكم عقود القانون الخاص و تلك التي تخضع لعقود القانون العام، إذ ترجع للإدارة السلطة التقديرية الواسعة في اللجوء إلى إبرام أحد أنواع هذه العقود، و التي تراه الأنجع لتلبية حاجياتها في تسيير مرافقها العمومية و بذلك لا تنتمي عقودها لنظام قانوني واحد، و إنما قد تخضع لقواعد القانون الخاص بحيث تتصرّف كالأشخاص العاديين، و بالتالي وجود الإدارة كطرف في العقد لا يفيد في الجزم على أنه عقد إداري[2] ؛ إلا أنها و في أغلب الحالات تلجأ إلى أساليب القانون العام و التي توصف بالعقود الإدارية فما هي خصائص هذه العقود؟

المطلب الأول: التعريف القانوني للعقد الإداري

يعرف العقد الإداري فقها على أنه "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بهدف إدارة مرفق عمومي أو تنظيمه أو تسييره، تظهر فيه نية اعتماد أساليب و أحكام القانون العام".[3]

و يعرّف أيضا على أنه، عمل قانوني إداري اتفاقي يبرم بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام، بقصد تسيير أو تنظيم أو إنشاء مرفق عام، بشرط إظهار نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام.[1]

في حين يعرّفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام،

---

[1] ارجع لنص المادة 54 من القانون المدني.

[2] ناصر لباد " مرجع سابق" ص 272.

[3] بوعمران عادل " مرجع سابق" ص 116.

[1] مستوحى من مرجع سلاوي يوسف" العقود الإدارية"، بيت الأفكار، 2025، ص6.

الباب الثاني: العقـــــــــــود الإدارية

إذا كان القرار الإداري من التصرفات الإدارية الملزمة الصادرة بصفة انفرادية، لا تحتاج لرضا المخاطب بالقرار، يشكّل الوسيلة السريعة، حسب الأستاذ ناصر لباد، للحصول على الأموال العمومية و تأمين تنفيذ الأشغال العمومية أو تحقيق خدمات في إطار مقتضيات المصلحة العمومية[1]؛ إلا أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من اللجوء لإبرام عقود باعتبارها أنجع الطرق حتى تحقّق أهدافها بالتعاون مع المتعاقد معها[2]، سواء أبرمت العقود مع إدارات أخرى أو مع الخواص.

الفصل الأول: تحديد العقد الإداري

تجدر الإشارة بداية أنها تدرج ضمن مصاف العقود في التصرفات القانونية و عليه ينطبق عليها من قواعد أساسية على ما ينطبق على العقود عامة، لذلك يستدعي البحث في تحديده التطرق لتعريفه و تحديد أنواعه.

المبحث الأوّل: مفهوم العقد الإداري

يعرف العقد لغة على أنه الربط و التوثيق، ماديا أو معنويا.[1] و يعرّف اصطلاحا على أنه توافق أو تطابق إرادتين لإحداث الأثر القانوني، أي انشاء التزامات وحقوق متقابلة، عرفه

---

[1] ناصر لباد "مرجع سابق" ص 269.

[2] سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية" دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص25.

[1] ماجد راغب الحلو " العقود الإدارية" دار الجامعة الجديدة، 2009، ص7.

و آية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في تسيير المرفق العام.[1]

و في نفس المنحى عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه " العقد الذي يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة، و أن يتّصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، و أن يتسم بالطابع المميّز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص.[2]

يتضّح مما سبق أن تعريف هذه العقود أي العقود الإدارية يكون من خلال خصائصها ومميزاتها، لأنه في حالات نادرة يشير القانون إلى خضوع العقد إلى قواعد القانون العام، أو ينص على اختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات الناجمة عن العقد، مما يوحي بإضفاء الطبيعة الإدارية على العقد، ذلك لأن النصوص القانونية، عادة لا تفصل في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعقد و وصفه بالإداري؛ بل أن العقود نفسها لا تولي أهمية لتحديد صفتها و ما إذا كانت تخضع لقواعد القانون الإداري؛ إلا في حالة قيام الخلاف بين أطراف العقد[3]، وهو ما يدفع إلى ضرورة الخوض في خصائصه، ليتحدّد اختصاص الفصل فيه و بالتالي القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني: مميزات وخصائص العقود الإدارية

قبل التطرّق إلى المعايير التي تبرز خصوصية العقد الإداري لابدّ من التمييز أولا بين العقود الإدارية و العقود المدنية الأخرى أي تلك الخاضعة للقانون الخاص:

1-تختلف العقود المدنية عن العقود الإدارية كون أن العقود في القانون المدني تقوم على فكرة التساوي بين طرفي العقد في حين يكون مركز المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة؛ أما المصلحة إذا كانت شخصية متساوية في العقود

---

[1] مستوحى من مرجع سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية" مرجع سابق، ص60.

[2] محمّد فؤاد عبد الباسط "العقد الإداري، المقومات – الاجراءات –الآثار" دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 19.

[3] ماجد راغب الحلو" العقود الإدارية"، مرجع سابق، ص9.

المدنية،تكون مصالح الطرفين غير متساوية في العقود الإدارية حيث يراعى فيها تغليب المصلحة العمومية على المصلحة الخاصة سواء في تطبيقه أو تفسيره.[1]

2-إذا كانت العقود المدنية تخضع لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " و الذي بمقتضاه يلتزم المتعاقدين باحترام شروط العقد و عدم تعديلها إلا باتفاق الطرفين،[2]هذا ما لا نجده في العقود الإدارية، إذ لا تتقيد الإدارة بهذه القاعدة إلا بما يتماشى وتحقيق النفع العام.

3-يجدر التنبيه على أنه إذا كان القضاء العادي هو القضاء الفاصل في المنازعات الخاصة بالعقود المدنية و التجارية؛ فإن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية، بحيث تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل.[3]

غير أنه تجدر الإشارة أنه بوجود النص القانوني الذي يحدّد صراحة الطبيعة الإدارية للعقد الذي تبرمه الإدارة و التي يطلق عليها بالعقود الإدارية بتحديد القانون [4] يغني عن الخوض في متاهات تمييزه و بالتالي البحث في معايير تصنيفه، لأنه لا اجتهاد مع وجود النص؛ في حين غياب النصوص القانونية التي تنصّ صراحة على الطبيعة الإدارية للعقد، دفعت القضاء إلى البحث في المعايير التي تسمح بتكييفه و بالتالي تحقيق النتائج المترتبة على وصف العقد الإداري؛ بل أحيانا رفض التقيّد بالتعداد الذي حصره المشرع للفصل في المنازعات المتعلّقة ببعض العقود حتى يوسّع من مجال اختصاصه ليشمل عقود أخرى، ومع ذلك حاول القضاء الإداري تبني معايير جعلها تتوافر على مجموعة من الشروط الأساسية هي:

---

[1] محمّد فؤاد عبد الباسط "مرجع سابق"، ص10 وما بعدها.

[2] استنادا لنص المادة 106 من القانون المدني.

[3] و المنصوص عليها في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث تختص المحاكم الإدارية للفصل في هذه الدعاوى التي تكون المنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية إحداها، فضلا عن ذلك أشارت المادة 804 من القانون ذاته إلى تحديد الاختصاص الاقليمي للمنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية مما يؤكّد اختصاص القضاء الإداري عندنا في الجزائر للفصل في مثل هذه المنازعات.

[4] خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 233.

الفرع الأوّل: أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام

المؤهلة قانونا لإبرام العقود، سواء كانت إقليمية أو مرفقية وهو ما يعبر عنه بالمعيار العضوي، على النحو الذي تمّ تفصيله بمناسبة تحديد خصائص القرار الإداري.[1]

لكن إذا كان وجود شخص عمومي كأحد الأطراف في العقد شرط أساسي؛ إلا انه غير كافي[2]أي أنها ليست بالقاعدة المطلقة، لأنه من جهة قد يغيب الشخص العمومي عن العقد ومع ذلك يدرج ضمن مصاف العقود الإدارية، و يتحقّق ذلك في العقود المبرمة بالنيابة عن الإدارة أي بالوكالة، بحيث يكون الشخص الخاص وكيل عن الإدارة، لأنه يعمل في الحقيقة لحساب الإدارة، لهذا اعتبرته المحكمة الإدارية العليا المصرية بمثابة عقد إداري طالما أن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل أي إلى الإدارة، كما يتحقّق أيضا عند تطبيق نظرية التبعية إذ يكون العقد المبرم بين شخصين خاصين تابعين لمرفق عمومي عقدا إداريا أو تلك العقود المبرمة و تعد من مستلزمات العقد الإداري كعقود الإيجار[3]؛ في حين أنه من جهة أخرى ليس هناك ما يمنع الإدارة إلى اللجوء لإبرام عقود خاصة بحيث تتصرّف كأشخاص القانون الخاص ضمن ما يسمّى بعقود الإدارة contrat d'administration وعليه حتّى يوصف العقد الذي تبرمه الإدارة عقدا إداريا contrat administratif لابدّ من ضرورة التقيد باللجوء إلى وسائل القانون العام .

الفرع الثاني: أن تكون للعقد علاقة بالمرفق العمومي

اعتمد القضاء الفرنسي فكرة المرفق العمومي لاسترجاع اختصاص القضاء الإداري منذ قرار بلانكو (blanco).

يقصد به الهدف الذي تريد الإدارة تحقيقه، القائمة على فكرة المصلحة العمومية،لأنه إذا كان للمرفق العمومي معنيين،معنى **عضوي** المتمثّل في الهيئة التي تتولّى إشباع الحاجات العامة للمواطنين؛ أما **المادي** و يقصد به النشاط التي تقدّمه الإدارة و يكون الغرض منه اشباع الحاجات العامة؛إلا أن اعتماد هذين المعنيين ينعكسان على طبيعة استعمالهما في

---

[1] ارجع إلى الصفحة 8 وما بعدها من هذه المطبوعة.

[2] ناصر لباد " مرجع سابق"، ص 272.

[3] سلاوي يوسف " مرجع سابق"، ص 18 وما بعدها.

العقد، فيقال أبرم العقد مع مرفق عمومي للدلالة على معناه العضوي؛ أما القول بأن العقد خضع لقواعد المرفق العمومي فمعنى ذلك أنه اعتمد قواعد القانون العام، ما يجعله يختلف على عقود القانون الخاص.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي ركز على محل العقد لإضفاء الطبيعة الإدارية أي على المعيار المادي دون العضوي حيث اشترط أن يتصل موضوع العقد اتصالا مباشرا وفوري بنشاط مرفق عمومي، على أن مسألة تحديد مدى اتّصال العقد بالمرفق العام مسألة موضوعية يراعيها القضاء حسب كل نزاع على حدى[1]فيكون هدف المرفق العمومي وحده من يعرّف العقد الإداري مهملا بذلك معيار السلطة العامة [2]، وعليه تعمل العقود الإدارية على ضمان سير المرافق العمومية بانتظام و اطراد، تحقيقا للمصلحة العمومية.[3]

غير أن اعتماد هذا المعيار عرف اختلاف حول مدى كفايته لتحديد الطبيعة الإدارية، إذ هناك من جعله كاف وحده لإضفاء الصفة الإدارية للعقد دون شرط آخر ودون إرفاقه بمعيار السلطة العامة، وهو ما استقرّ عليه القضاء الإداري الفرنسي حتّى سنة 1956، نظرا لمكانة معيار المرفق العام في ترسيخ قواعد القانون الإداري؛ في حين ذهب أنصار الاتجاه الآخر أن الأخذ بهذا المعيار واسع جدا وغير كافي ،طالما أن الإدارة تضع نصب أعينها مهمة مرفق عام[4] ويكون بذلك محل العقد؛ إلا أنها نتيجة غير صحيحة، و بالتالي قد تكون الإدارة اختارت أساليب القانون الخاص لإبرام العقد رغم اتصاله بالمرفق،و هكذا لم تعد لفكرة المرفق العام اتصال مباشر بفكرة القانون العام لظهور مرافق عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، انطلاقا من الأزمة التي عرفها المعيار ما يجعله غير كافي لتحديد العقد الإداري و بالتالي اختصاص القضاء الإداري للفصل في المنازعات الخاصة

---

[1] سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية" مرجع سابق، ص74.

[2] جوادي إلياس " معايير تحديد مفهوم العقد الإداري و تمييزه عن العقود الأخرى"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، سبتمبر 2015،ص 19.

[3] خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 235.

[4] أحمد محيو "مرجع سابق"، ص 352.

بهذه الأعمال أو التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة،[1] وهو ما دفع بالفقه و القضاء إلى تبني معيار مكمّل آخر يقوم على ضرورة اعتماد الإدارة اللجوء إلى وسائل القانون العام عن طريق،

الفرع الثالث: البنود الغير مألوفة في القانون الخاص

تعدّ هذه البنود الشرط الأساسي و المعيار القاطع لإضفاء الطابع الإداري على العقد لأنها تكشف على نية الإدارة في اللجوء لاعتماد قواعد القانون العام.[2]

حسب الاجتهاد هي مظهر من مظاهر السلطة العامة؛ بل يعتبرها الأستاذ أحمد محيو المظهر الأكيد للسلطة العامة،[3] واستبعاد تطبيق قواعد القانون الخاص، لأنه إذا تضمن شرط من جنس تلك التي نجدها في القانون الخاص انتفت الصفة الإدارية في العقد؛ بل إذا اتّصف هذا الشرط في العقد بالغير مشروع في علاقة الخواص بعضهم ببعض عدّ قرينة على اختيار لجوء الإدارة إلى اعتماد وسائل القانون العام و كان العقد إداريا بغض النظر على اتصاله بالمرفق العام.

هناك من يعتبرها تمثيل" للعقود غير المشروعة " في القانون الخاص لأنه لا تستطيع الأشخاص الخاصة إدراجها في عقودها، وهناك من يعتبرها مجرد شروط استثنائية تنتمي إلى الامتيازات الاستثنائية المقررة للأشخاص العمومية أي شروط تنطوي على عنصر السلطة العامة و تعدّ أحد مظاهرها؛[4] فتمنع المساواة المعروفة بين أطراف العقد في العقود المدنية؛ بل تعدّ المبرر لتحقيق المصلحة العمومية من إبرام العقد، فتفرض على المتعاقدين مع الإدارة التزامات تشكّل أحد مظاهر امتيازات السلطة العمومية.

عرّفها مجلس الدولة الفرنسي على أنها البنود التي يخوّل موضوعها للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبل بحرية من أي منهم و ذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية؛ غير أنه توجد صعوبة في

---

[1] سلاوي يوسف " مرجع سابق"، ص 20.

[2] نفس المرجع ص 20.

[3] أحمد محيو "مرجع سابق"، ص 349.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الأسس العامة للعقود الإدارية" منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 38.

تحديد مفهوم هذه الشروط الاستثنائية بسبب تنوعها واكتفاء القضاء الإداري بالإشارة إليها فقط هذا ما جعل الأساتذة يختلفون في وصفها.

من أمثلتها:

فسخ العقد دون إشعار مسبق وحتى دون ارتكاب أخطاء؛ بل وحتى دون المطالبة بالتعويض، حق تعديل العقد حتى دون اللجوء للقضاء، ومنها أيضا حق الإدارة في رقابة أساليب تنفيذ العقد، و توقيع الجزاء عند التقصير.

غير أنه قد تمنح الإدارة، باعتبارها صاحبة السلطة العمومية، امتيازات و سلطات للمتعاقد معها، تظهر في بنود العقد و تكون من مستلزماته، منها الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العمومية، أو الحق في تحصيل الرسوم من المنتفعين [1]في عقود تفويض المرفق العمومي، أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد طبقا لمقتضيات تنفيذ العقد.[2]

المطلب الثالث: وصف العقد الإداري عندنا في الجزائر

يرى الأستاذ "ناصر لباد" أن تحديد الصفة أو الطبيعة الإدارية للعقد تتحدّد عندنا في الجزائر في الغالب بقوة القانون[3] ، ويكون ذلك إما بصفة مباشرة كما جاء في نص المادة 6من المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلّق بتفويض المرفق العام[4]، حيث نصت صراحة على الطبيعة الإدارية لاتفاقية تفويض المرفق العام، أو يكون بصفة غير مباشرة متى نصّ على اختصاص القضاء الإداري للفصل في المنازعات المتعلّقة بالعقد مما يترتّب عنه أنه يعترف ولو بطريق غير مباشر على الصفة الإدارية للعقد.

---

[1] خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 237.

[2] سلاوي يوسف " مرجع سابق"، ص 21.

[3] ناصر لباد "مرجع سابق" ص273.

[4] الجريدة الرسمية المؤرخة في 5أوت 2018، العدد48.

الفرع الأوّل: الوصف في القانون

نصت المادة 9 من القانون 12/23 المؤرخ في القانون 5 أوت 2023 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[1] على أن لا تطبق أحكام هذا القانون إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري فيما يخص إنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة آو الجماعات الإقليمية.

ونصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ، بصفة أساسية ، من استغلال المرفق العام"، فضلا عن ذلك تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 المشار إليه أعلاه على امكانية اقبال السلطة المفوضة و المتمثّلة في الجماعات المحلية فضلا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية التابعة للجماعات المحلية والمسؤولة على مرفق عام أن تفوّض تسييره إلى شخص معنوي عام أو خاص في إطار ابرام اتفاقية تفويض.

وعليه تطبيقا للنصوص القانونية المشار إليها تكون قد ركّزت في اعتماد المعيار العضوي لتعريف هذا النوع من العقود، أين يظهر ضرورة وجود شخص من أشخاص القانون العام كأحد أطراف العقد، أو بالأحرى الهيئة المبادرة بإبرام العقد بوصفها المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية أو السلطة المفوضة في اتفاقيات المرفق العام.

الفرع الثاني: تحديد العقد في القضاء الجزائري

يظهر من المنطقي اعتماد القضاء الإداري الجزائري المعيار العضوي في تحديد العقد الإداري طالما أن مسالة تحديد اختصاص القضاء الإداري تحددها المادة 800 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عندما نصت عليه جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 6 أوت 2023، العدد51.

بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا في النزاع"، حيث عدّلت هذه المادة بموجب القانون 13/22و أصبحت تنص على أنه " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها"وبذلك يكون المشرع قد اعتمد على نفس المعيار الذي اعتمده قديما بموجب قانون الإجراءات المدنية على الرغم من إضافة هيئات لم يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل أي الصادر في 25 فيفري 2008 تحت رقم 09/08،و المتمثّلة في الهيئات العمومية الوطنية،و التي أثارت إشكالا،نظرا لاختلاف أساتذة القانون عندنا في الجزائر[1]، في تحديدها و بالتالي تكون منازعاتها بما في ذلك المنازعات المتعلّقة بالعقود التي تبرمها إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ضمن مجال اختصاص القضاء الإداري،[2]فبتوسعها يتوسّع اختصاص القضاء الإداري للفصل في مثل هذه المنازعات.

يظهر في العديد من اجتهادات القضاء الإداري الجزائري اعتماد المعيار العضوي لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد ومنه اختصاص القضاء الإداري للفصل في المنازعة هذا ما أكّده قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/02/11 بشأن قضية (م،ش،ب) لبلدية سيدي معروف ضد (غ، خ) [1]عندما قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري لإبطال عقدي

---

[1]هناك من جعلها تشمل الهيئات الاستشارية كالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي، و المحكمة الدستورية لاسيما السلطتين التشريعية و القضائية نفسها،في حين هناك من يعتبرها تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة.

[2] بخلاف المنظمات المهنية الوطنية التي نستبعد امكانية تدخّل القضاء الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الهيئات، فمجلس الدولة عند تأكيد و بالتالي الفصل في منازعاتها يؤكّد على ارتباطها بالقرارات التي تتخذها هذه الأخيرة و تظهر بموجبها بمظهر السلطة العمومية، للتفصيل أكثر أنظر زهير عمور و باديس سعودي " الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية " مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة، العدد1 ، لسنة 2022، ص 566.

[1] القرار القضائي منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد2، لسنة 2002، ص 195.

الشهرة و البيع المحرّرين من قبل موثّق، كون الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لم تصدران عن سلطة إدارية و لا تشكلان قرارا أو عقدا إداريين وبالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من قبل المستأنف ضد ووثيقتين محرّرتين من قبل موثّق، و في نفس السياق قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/11/12 تحت رقم 8631، جاء فيه أنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي الإداري الفصل في النزاع لأنه يتعلّق بعقد مدني توثيقي، ولأنه لا يمكن رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية[1] إلا بتطبيق الطعن في قرار أو عقد صادر عن سلطة إدارية عمومية ذات صبغة إدارية و من تمّ فإن العقد الذي تمّ إبطاله هو عقد مدني توثيقي لا يمكن إلغاؤه إلا أمام القضاء المدني و لا يقبل الطعن فيه بالإبطال أمام القضاء الإداري[2].

حيث أنه ومن جهة أخرى أكدت محكمة التنازع في قراراتها على اعتماد المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات المتعلّقة بالعقود الإدارية ، يظهر ذلك في قرار محكمة التنازع الصادرة بتاريخ 2005/07/17 إذ جاء فيه "حيث أنه المادتين من المرسوم الرئاسي رقم 195/02 المؤرخ في 2002/06/01 تنصان على أنه " تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، سونلغاز، دون انشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسهم وبأن تمسك محاسبة سونلغاز" على الشكل التجاري ...وأنه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها ... "[1]

---

[1] باعتبارها المختصة حينها للفصل في هذا النوع من المنازعات،لأنها كانت تمثّل الدرجة الأولى للفصل في المنازعة الإدارية تطبيقا لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] القرار القضائي منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد1، لسنة 2002، ص 143.

[1] القرار منشور في مجلس الدولة العدد 08، ص 247 وما بعدها.

هذا ما دفع بأساتذة القانون عندنا الحكم على أن القضاء الجزائري لا يميز بين عقود الإدارة و العقود الإدارية و على أساسه يعرّف الأستاذ ناصر لباد العقد الإداري في الجزائر على أنه العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسّة العمومية الإدارية طرفا فيه.

غير أنه تجدر الإشارة إلى اعتماد القضاء الإداري في مرحلة لاحقة معايير أخرى غير المعيار العضوي في تحديد الطبيعة القانونية للعقد إذ أقرّت الصفة الإدارية حتّى دون تحقّق وجود الهيئات الإدارية في أطراف العقد منه ما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ9 جانفي 2014 في قضية رقم 087067 + 087241 بشأن قضية الدولة الممثّلة من طرف وزير النقل ضد الشركة د، م، م "سوتريب" [1]إذ جاء في القرار " اجتهاد مجلس الدولة المكرّس بقرار محكمة التنازع مستقر على اختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاعات الخاصة بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري طبقا لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلّق بالصفقات العمومية متى كانت هذه المشاريع ممولّة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة"، و يؤكّد القرار أنه حتى في غياب أحد أشخاص القانون العام في هذا النوع من النزاعات فإن القضاء الإداري هو المختص بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع محل النزاع، مما يفيد اعتماد المعيار المالي لإضفاء الطبيعة الإدارية للعقد و بالتالي اختصاص القضاء الإداري.

[1]القرار منشور في مجلس الدولة العدد 13، ص 76 وما بعدها.

المبحث الثاني :أنواع العقود الإدارية (العقود الغير مسماة)

تمهيـــــــد

يستحيل حصر عدد العقود الإدارية لأنها متنوعة بتنوع النشاطات التي تقوم بها الإدارة كما أنه من جهة أخرى لا تتحدّد طبيعته دوما بالنصوص القانونية و إنما من طبيعة العقد ذاته [1]وعلى هذا اختلف أساتذة القانون في تعدادها، كل حسب الزاوية التي ينظر فيها للعقد الإداري معتمدين على النمط المعمول به في العقود الخاصة إذ و بالنظر إلى ما يرتّب العقد من التزامات بين الطرفين يقسّم إلى تلك التي ترتّب التزام من جانب واحد contrat uilatéraux و إن كانت نادرة في مجال العقود الإدارية، لصالح العقود التي تفيد التزامات لكل من الطرفين المتعاقدين، وهي الغالبة في العقود الإدارية contrat a titre onéreuxفي حين هناك من جعلها تتضمن كل من:

-الصفقات العمومية .

-عقود تسيير مرفق عمومي.

-عقود ذات طابع مالي (عقد القرض العمومي).

-عقد شغل الأملاك العمومية.

-عقود التوظيف.

إلا أن أساتذة القانون الإداري يجمعون على اعتماد النمط المعروف في القانون الخاص لتقسيم العقود بالتمييز بين **العقود المسماة** وكما يظهر من تسميتها تتمثّل في العقود التي يتحدّد اسمها بنص القانون، والذي يتولّى صراحة إضفاء الصفة الإدارية على العقد مما يغني عن البحث في تحديد طبيعتها القانونية، لأنه يرفع كل لبس أو خلاف[1]، وعليه تتمتع

---

[1] محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق "، ص 465.

[1] سلاوي يوسف " مرجع سابق"، ص 23.

هذه العقود بنظام قانوني خاص ومعروف مسبقا ينظم أحكامها؛ أما **العقود الغير مسماة** فهي على خلافها تفتقر إلى نص قانوني ينظّم أحكامها تتميّز بلجوء الإدارة لإبرامها كلما تطلب ذلك ضرورات المرفق العمومي، و بالتالي لا تحكمها قواعد قانونية صريحة و إنما تلجأ فيها إلى العمل حسب مقتضيات الأحكام العامة التي تضبط العمل الإداري[1]، و بصورة أدق أحكام العقود الإدارية، لاسيما منها ما تعلّق بخصائصها، و عليه يصبح العقد من طبيعة إدارية كلما توافرت فيه خصائص العقد الإداري التي تمّ التطرق إليها آنفا، مما يصعب حصرها.

لكن معظم أساتذة القانون الإداري يأتون على ذكر العقود الأكثر أهمية، أي تلك التي غالبا ما تلجا إليها الإدارة ومنها:

المطلب الأوّل: عقود الأشغال العمومية

تعرّف على أنها اتفاق بمقابل بين الإدارة و أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بقصد القيام بعمل يتضمن البناء أو الترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب شخص معنوي عام،بهدف تحقيق منفعة عمومية، تعرّفها محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها الصادر بتاريخ 1956/12/23، قضية رقم 284، على أنها عقود مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة، بمقتضاه يتعهّد المقاول للقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة على عقار، يكون ذلك لحساب هذا الشخص المعنوي العام ، تحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يتم تحديده في العقد.[1]

---

[1] أنظر كل من:- خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 251.
-سليمان الطماوي "مرجع سابق"، ص 107.
-ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 277.
-ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 191.
-محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق " 465.

[1]- أنظر في التعريف كل من :- سليمان الطماوي "مرجع سابق"، ص 126، وما بعدها.
- خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 252.

على أنه و من خلال التعاريف السابقة يظهر أنه عقد مرتبط بشروط وعناصر أساسية حتى يأخذ وصف عقد إداري، أتى على تأكيدها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1921/02/10 بشأن قضية commune de Monségur[1]، تتمثّل هذه العناصر في:

الفرع الأوّل:أن يتعلق موضوع الأشغال بالعقار دون المنقول

يجب أن ترد أعمال الأشغال مهما كان موضوعها [2]على العقارات كبناء مستشفى أو صيانة الطرقات المهترئة، دون المنقولات مهما بلغت درجة ضخامة أو أهمية المنقول في حجمه أو قيمته، وعلى ذلك أخرج القضاء الإداري من دائرة هذه العقود تلك التي تتضمن بناء أو ترميم السفن أو الحوائض العائمة الخاصة بالبواخر أو الحظائر المتحركة للطائرات، أو اصلاح السيارات التابعة للإدارة لأنها منقولات؛ إلا أنّه و بالمقابل أدرج عقود الأشغال التي ترد على العقارات بالتخصيص ضمن عقود الأشغال العمومية كتلك المتعلّقة بخطوط الهواتف و مد الأسلاك تحت الماء، بل و شملت أيضا كل الأعمال المادية المتعلّقة مباشرة بالأشغال ومنها نقل المواد الضرورية لتنفيذ الأعمال.

الفرع الثاني: أن يتم الشغل لحساب شخص معنوي عام

حتى تتحقّق الصفة الإدارية لعقد الشغل العمومي يجب أن يكون الشغل العمومي ذاته لمصلحة شخص معنوي عام و ليس لمصلحة الأشخاص الخاصة، تماشيا مع مقتضيات تحقيق المصلحة العمومية التي تعنى بها الأشخاص العمومية؛ غير أنه تجدر الإشارة أن تأكيد هذا الشرط تتحقّق إذاكان العقار مملوكا للشخص العمومي؛

-سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 26، وما بعدها.

- ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 211، وما بعدها.

-محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق "، ص 510، وما بعدها.

- [1] Voir Marceau long – prosperweil – Guy Braibant –Pierre Delvolvé – Bruno Genevois, « les grands arrêts de la jurisprudence administrative – 12ème édition Dalloz 1999, p167.

[2]لأنه ليس من الضروري أن تتعلّق بالإنشاء أو التشييد؛ بل تكفي أعمال الصيانة كالتنظيف و الكنس في الطرقات العمومية، ، كما يمكن أن ترد أيضا على أعمال الهدم.

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي وسّع من مجال هذه العقود بسبب تطور وظائف الدولة الحديثة لتحقيق أهداف متنوعة اقتصادية إلى جانب الأهداف السياسية، و بالتالي لم يعد يشترط ملكية العقار للشخص العمومي؛ بل يكفي أن يكون لحسابه فقط، وقع هذا الاعتراف عبر مراحل، بدأت باشتراط مصير العقار الذي يؤول في النهاية للشخص المعنوي العام إذا كان تنفيذ الشغل العمومي يتمّ من قبل الأشخاص الخاصة؛أو كان العمل يتم تحت إشراف و رقابة الإدارة أو بتمويلها، حيث اعتبر القضاء الإداري العقد الذي تنفّذ أشغاله الشركات الخاصة لمصلحة هيئة إدارية كأحد الوزارات ضمن عقود الأشغال العامة ؛ ثم تطوّر ليتوسّع أكثر من خلال الاعتراف بالصفة الإدارية لعقد الأشغال العمومية إذا كانت الأشغال تتم على أملاك الأشخاص الخاصة و لحسابهم، شريطة أن تنفّذ في إطار تحقيق مهمة مرفق عمومي dans le cadre d'une mission de service public انطلاقا من قضية Effimiefفي القرار الذي أصدرته محكمة التنازع بتاريخ1955/03/28[1]،و هكذا أصبح يدرج دهن وترميم البنايات الخاصة للحفاظ على جمال المحيط ضمن عقود الأشغال العمومية؛ غير أن هذا التطور ليس معناه الاستغناء عن المعايير الأخرى و بالتاي هجرتها لمصلحة المعيار الأخير وإنما جعلتها تبادلية يظهر فيها وجود الشخص المعنوي العام في جميع الأحوال.[1]

الفرع الثالث:الهدف الأساسي تحقيق النفع العمومي

يظهر هذا الشرط في وجود الشخص العمومي، سواء وقع الشغل ضمن أملاك الدومين العام أو الخاص، بعد أن كان يربطها مجلس الدولة الفرنسي بالمال العام[2]؛ و هكذا تطوّر موقفه في عدم ارتباط العقد بفكرة الدومين العام إلى جانب انفصاله على المرفق العام

---

[1]- Voir Marceau long, Prosper Weil et Guy Braibant, Bruno Genevois (ourage précité), P 514

[1] –محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق "، ص515.

[2] –سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 27.

بمعناه الدقيق حيث اتسعت لتشمل المصلحة العمومية من خلال قضية commune de Monségur المشار إليها آنفا.[1]

المطلب الثاني: عقود التوريد

عرفته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1952 على أنه اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص، فرد أو شركة، يتعهّد بمقتضاه هذا الأخير بتسليم منقولات معينة للشخص المعنوي العام لازمة للمرفق العمومي مقابل ثمن محدّد في العقد، برضائه ودون أن يكون مضطرا على ذلك وهو ما يجعله متميّزا على الاستلاء على المنقولات الذي يتّم بموجب قرار إداري فيلتزم بتسليم المنقولات جبرا تنفيذا للقرار [2]، يقابله عقد البيع في القانون المدني.[3]

فهي عقود تبرمها الإدارة قصد التزويد بالمنقولات الضرورية لسير عملها وبالتالي يكون موضوعها أساسا المنقولات لا يمكن حصرها لتنوعها فقد تشمل البضائع أو الأدوية للمستشفى أو المنتوجات كالسكر أو الخضر وهو ما يجعلها تختلف على عقود الأشغال العامة التي ترد على العقارات كما أسلفنا، يكون التسليم دفعة واحدة أو على دفعات أي على فترات زمنية متعاقبة تطبيقا لمقتضيات تنفيذ بنود العقد.[1]

إن التوريد الإداري مرتبط بتحقّق اتفاق الشخص المعنوي العام مع أحد الموردين، أي وجوده ضروريا لاكتسابه صفة العقد الإداري؛ غير أن ذلك ليس كافيا بل لابدّ من ارتباط العقد بتحقيق المصلحة العمومية وصرف نية الإدارة إلى اعتماد أساليب القانون العام في ابرام العقد في اطار استخدام امتيازات السلطة العمومية؛ لأنه ليس هناك ما يمنع الإدارة خاصة في هذا النوع من العقود اللجوء لأساليب القانون الخاص، فيتحقّق اختصاص

---

[1] – محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق " ، ص517.

[2]– مستوحى من مرجع سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 136.

[3] – ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 215.

[1]– خالد خليل الظاهر "مرجع سابق"، ص 253.

القضاء العادي للفصل في المنازعات المتعلّقة بها، هذا ما حكمت به محكمة التنازع بشأن قضية يتعلّق موضوعها بعقد توريد البلدية باللوازم المكتبية بحيث جعلت هذا العقد يندرج ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

المطلب الثالث: عقد النقل

هو اتفاق يتعهّد بمقتضاه فرد أو شركة نقل أشياء منقولة لحساب الإدارة من مكان لآخر أو وضع سفينة تحت تصرفها مقابل عوض تلتزم به الإدارة [1] محدّد في بنود العقد، يتضمن موضوع العقد، النقل مرة واحدة أو على عدة مرات منتظمة تحدّد في العقد.

على أنه قد يقع الخلط بين عقد النقل وعقد التوريد إذا تعلّق بنقل المنقولات بصفة متكرّرة وهو ما يجعل الفقه يعالج العقدين معا[2]؛بل اعتبر القضاء الإداري عقد النقل إحدى عقود التوريد، وعمد في عقود النقل إلى تطبيق نفس الأحكام القانونية المطبّقة في عقود التوريد، كما أنّ كلا منهما تتحدّد طبيعته القانونية باكتساب الصفة الإدارية أو المدنية تتبع من طبيعتهما الذاتية [3] فضلا عن ذلك لم يعترف لهما القضاء الإداري دائما بالصفة الإدارية، إذ جعل ذلك مرتبط بتضمين خصائص العقود الإدارية لاسيما منها الشروط الغير مألوفة.

غير أنه رغم التشابه و الخلط بين العقدين إلاّ أنهما يختلفان من حيث موضوع العقد[1] فإذا كان عقد النقل ينصب على نقل الأشياء المنقولة فإن عقد التوريد يقوم على توريد المنقولات.

---

[1]– هذا ما يجعل هذا العقد يختلف على عقود التفويض ، بحيث يتحقّق الدفع من قبل المرتفقين كما سنراه لاحقا.

[2]– سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 27.

[3] – سليمان الطماوي " مرجع سابق "،ص 140.

[1]راغب ماجد الحلو " مرجع سابق"، ص 219.

المطلب الرابع: عقود الخدمات

هو العقد الذي تتعهّد بمقتضاه الإدارة مع أحد أشخاص القانون الخاص بالاتفاق قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العمومي في إدارته و سير عمله كأن تلجأ الجامعة للتعاقد من أجل تقديم خدمات متعلّقة بالإعلام الآلي أو خدمات التنظيف في إطار حماية المحيط.[1]

المطلب الخامس: عقود القرض العمومي

نص الدستور[2] وقانون قوانين المالية فضلا على نصوص قانونية أخرى [3]على أن الاقتراض أحد الايرادات العمومية الاستثنائية للدولة، بحيث يخضع لضوابط قانونية صارمة كأن تشترط بعض الدساتير ضرورة الموافقة المسبقة للبرلمان[4]أو اشتراط اعتماد صدوره بناء على التشريع، يرجع التعقيد و الصرامة لإبرامها كونها عقود تتضمن تعهدات يترتّب عليها تحميل الخزينة العمومية للدولة بمصاريف اضافية.[5]

يعرّف عقد القرض على أنه اتفاق بين الإدارة العمومية من جهة وإحدى الشركات أي البنوك من جهة أخرى تتعهّد بمقتضاه بدفع مبلغ من المال لهذه الإدارة، مقابل فائدة سنوية محدّدة في العقد.[6]

كما يعرّف أيضا على أنه الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد أحد المؤسسات المالية بان تقرض أحد أشخاص القانون العام (الإدارة العمومية) مبالغ ماليه مقابل فائدة سنوية محددة، حيث تلتزم الإدارة برد القرض في نهاية الأجل المحدد وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد.

---

[1]–محمد الصغير بعلي "العقود الإدارية "دار العلوم ،2005، ص 23.

[2] المادة 139 من التعديل الدستوري 2020.

[3]– المادة 48 من قانون النقد المصرفي و المادة 170 من قانون البلدية 10/11.

[4]– كما هو الحال في مصر، حيث تنص المادة 121 من الدستور المصري لسنة 1971 على ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقد القرض العام.

[5]– خالد خليل الظاهر " مر جع سابق "، ص 254.

[6]– ناصر لباد " مرجع سابق" ، ص 277.

يتضمن العقد استدانة أحد أشخاص القانون العام (الدولة أو الولاية أو البلدية) أموالا من الغير (سواء شخص طبيعي أو معنوي) مع الالتزام بردّها بفوائدها وما يترتّب عن ذلك من نقاشات متعدّدة الأبعاد. [1]

يتنوّع القرض ليأخذ صور مختلفة بين القرض الاختياري و هي القاعدة العامة في القروض والقرض الإجباري وإن كانت نادرة الوقوع[2]، أين تلزم الدولة الأشخاص الخاصة على إقراضها بإرادتها المنفردة وهو ما يجعلها تميل إلى وصفها بالضريبة[3]، فضلا على القروض الداخلية و القروض الخارجية، تتحدّد طبيعته القانونية وفقا لطبيعته الذاتية ، حيث اشترط القضاء الإداري الفرنسي توافر الشروط و العناصر الأساسية للعقود الإدارية حتّي يأخذ عقد القرض العمومية صفة العقد الإداري، فإذا افتقد بعضها أو كلها أخرج من طائفة هذه الفئة من العقود.

المطلب السادس: عقود العمل أو التوظيف

تعرّف عقود العمل على أنها اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد، يتولى بمقتضاها هذا الأخير وظيفة عامة تحت إشرافها[4]، مقابل عوض يتفق عليه مسبقا بموجب العقد، تترجم الحقوق التي يتمتّع بها المتعاقد مع الإدارة و المتمثّلة أساسا في الراتب مقابل تنفيذه للخدمات الملقاة على عاتقه المحدّدة في العقد .

وتعرّف أيضا على أنها عقود يقدّم بمقتضاها أحد الأفراد خدماته من أجل توليه أعمال وظيفية معينة مقابل عرض يتفق عليه مع الإدارة بموجب العقد.[5]

فهي عقود تتضمن توظيف أشخاص بصفة مؤقتة تستدعيه ضرورة سير المرفق العمومي، عوض اللجوء إلى التوظيف بموجب قرارات إدارية فردية ضمن علاقة تنظيمية تربط

---

[1]– محمد الصغير بعلي "العقود الإدارية "مرجع سابق، ص 26.

[2] سلاوي يوسف " مرجع سابق"، ص30.

[3] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 149.

[4]– راغب ماجد الحلو "مرجع سابق"، ص 219.

[5]– خالد خليل الظاهر " مر جع سابق "، ص 255.

الموظف بالإدارة، وبالتالي ليس هناك ما يمنعها من اللجوء إلى إبرام عقود توظيف مؤقتة كلما احتاجت إلى خبرات في مجالات دقيقة و معقّدة، حيث تلجأ عادة إلى خبرات أجنبية[1].

غير أنه قد يتحقّق في عقد العمل التزام معاكس بين أطراف العقد، حيث تلتزم الإدارة بتقديم خدمات للأفراد عن طريق الموظفين التابعين لها مقبل عوض معلوم في العقد.[2]

على أن القضاء الإداري الفرنسي شدّد في ضرورة توافر شروط العقد الإداري حتى تكتسب هذه العقود الطابع الإداري، لاسيما منها تلك المتعلّقة اتصالها بأداء مهمة مرفق عام و ما يترتب عن ذلك، ضرورة ضمان سير المرفق عمومي بانتظام واطراد أو احتوائه على البنود الغير مألوفة و الاستثنائية في عقود القانون الخاص، والتي تظهر عادة في احتفاظها باستعمال سلطات العمومية عند الفصل و بالتالي فسخ العقد و قطع علاقة العمل، أو احتفاظها بالرقابة أثناء تأدية العمل المحدّد في العقد، أو المبالغ التي تقتطع من الأفراد.[3]

المبحث الثالث:أنواع العقود الإدارية المسماة في القانون الجزائري

سبق وأشرنا أن العقود الإدارية المسماة هي العقود التي تتمتّع بنظام قانوني خاص يحدّد تسميتها، طرق واجراءات إبرامها، فضلا على أحكام فسخها.

القانون الجزائري وكغيره من الأنظمة القانونية المقارنة، يتميّز بوجود نصوص قانونية اهتمت بمعالجة الأحكام التفصيلية الخاصة ببعض العقود الإدارية، لما لها من تأثير على الأموال العمومية، لاسيما منها المتعلّقة بالصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العمومي.

---

[1]-أنظر :- - خالد خليل الظاهر " مر جع سابق "، ص 255.

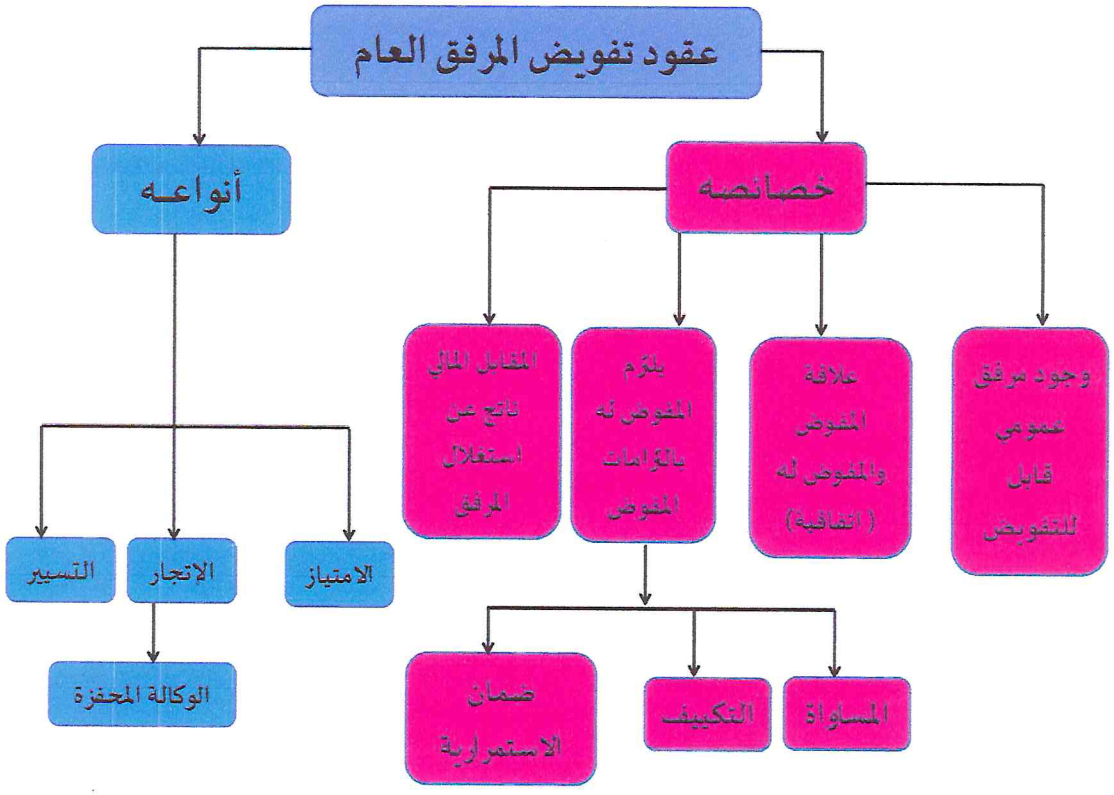
- راغب ماجد الحلو "مرجع سابق"، ص 219.

[2] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص169.

[3] نفس المرجع، ص 170.

نأتي على ذكر و بالتالي التفصيل فيأهم العقود المسماة، إن صح التعبير، وليس جميعها (أي على سبيل المثال) التي نصت القوانين على معالجتها في النظام القانوني الجزائري.

المطلب الأوّل: عقود تفويض المرفق العمومي



على الرغم من النجاح الذي حققته الدولة المتدخلة في إشباع الحاجات العامة للمواطنين إلا أن الأزمات العالمية حالت دون استمرارية ازدهار التنمية الاجتماعية، هذا ما دفع إلى التفكير في تقليص دور الدولة لفائدة تدخل أشخاص جديدة، تترجم تدخّل الخواص ومشاركتهم لتحقيق إشباع الحاجات العمومية بشكل أفضل .

وإذا كانت الجزائر إحدى هذه الدول عرفت هي الأخرى اختلالا في التسيير العمومي للمرافق والذي كان محصورا في الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، استلزم اللجوء إلى الطرق البديلة التي اعتمدتها بعض الدول لتقليص تكاليف تسيير المرفق العمومي وتحسين نوعية الخدمة وبالتالي اللجوء إلى هذا النوع من العقود، وما ساعد على انتشارها زيادة الوعي لدى المواطنين و ظهور منظمات وجمعيات تنادي بحقوق

المواطنين تماشيا مع النهج الايديولوجي الليبرالي الجديد، القائم على التنازل على جزء من اختصاصات الدولة في التسيير والاستغلال.

الفرع الأوّل: ظهـــــــــــوره

استعمل مصطلح **تفويض المرفق العام** بداية في الفقه الفرنسي من قبل الأستاذ Jean Marie Auby اعتمده لأول مرة في كتابه" المرافق العمومية المحلية " الذي أصدره في الثمانينات، ثم انتقل استعماله للقانون الفرنسي بموجب قانون الإدارة الإقليمية الصادر في سنة 1992 تحت رقم 125/92 la loi Joxe باعتماد مصطلحات تدلّ على هذا النوع من العقودمن خلال، اتفاقية تفويض المرفق العام Convention de délégation du service public ، اتفاقية التسيير المفوضّ Convention de gestion délégué ، عقد المرفق العامContrat de service public ، ليظهر استعماله في مرحلة لاحقة و بالتالي تكريسه بصورة واضحة بموجب القانون الفرنسي المتعلّق بمحاربة الرشوة و الشفافية في الحياة الاقتصادية، الصادر تحت رقم 122/93المؤرخ في 09جانفي1993loi la Sapin[1].

أما عندنا في الجزائر لم تشير النصوص القانونية للمصطلح بعد الاستقلال مباشرة لأنه لا يتماشى إدراجها ضمن السياسة الاقتصادية المعتمدة من قبل الدولة آنذاك القائمة على النظام الاشتراكي والذي تظهر فيه الدولة بالمتدخلة والمحتكرة لمجالات التسيير دون الانفتاح على القطاع الخاص، ومع ذلك ظهرت بوادر اعتماد المصطلح في النصوص القانونية مع الاعتناق للأيديولوجية الجديدة القائمة على النظام الليبيرالي بموجب قانون المياه الصادر في 4 أوت 2005 تحت رقم 12/05 [2] في مادته 101 وذلك بالنص على

---

[1]Claudie Boiteau « les conventions de délégation du service public »Imprimerie nationale, 1999, p7 et suivantes.

أنظر أيضا ضريفي نادية "تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة" ، دار بلقيس، 2010، ص 127 وما بعدها.

[2] الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 سبتمبر 2005، العدد 60.

اعتماد التسيير عن طريق التفويض الجزئي أو الكلي للخدمات العمومية في قطاع المياه لأشخاص القانون العام أو الخاص إلى جانب التسيير بالاستغلال المباشر للخدمات العمومية للمياه.

إلا أنه و في سنة 2015 تعترف النصوص القانونية صراحة بهذا النوع من العقود بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1]، ليكون أول نص قانوني يشكّل الإطار القانوني العام لهذه العقود و التي تميّزت في عقود تفويض المرفق العام بطابعها التنظيمي التي يعود للسلطة التنفيذية مهمة إصدارها.[2] إلا أنه لم يكتفي بذلك بل حدّد خصائصه من خلال المادة 207 بالنص صراحة على أنه" **يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.**

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية."

تطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرّخ في 2أوت 2018 المتعلّق بتفويض المرفق العام [3] الذي أكّد على مضمون المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب المواد 4 و 5 ، بل أكثر من ذلك عرّف عقود التفويض بموجب المادة 2 منه على أنها تحويل بعض المهام غير السيادية التي تؤديها السلطات العمومية إلى المفوّض له لمدة محدّدة من أجل تحقيق الصالح العام، ليؤكّد طبيعته الإدارية من خلال المادة 6 منه.

---

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 2015/09/15، العدد50 المؤرخة في 2015/09/2.

[2] فوناس سهيلة " تفويض المرفق العام في القانون الجزائري" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، جامعة مولود معمري،2018، ص23.

[3] الجريدة الرسمية المؤرخة في 5 أوت 2018، العدد 48.

الفرع الثاني: تعريـــــــــفه

يعرفه الأستاذ Stéphane Braconnier:على انه "**العقد الذي يخـــوّل من خلالـــه شـــخص من أشخاص القانون *العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق* مباشرة بنتائج استغلال *المرفق* و يتحمل بذلك *كل* المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجديد و التسيير العادي للمرفق .** [1]

كما تعرفه الأستاذة آمال عويج مراد علي: **على انه العملية التي تسمح بتخلي الأشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام و استغلاله لأشخاص القانون الخاص .** [2]

أما الأستاذ زوايمية فيرى أن لعقد تفويض المرفق العمومي معنيين، المعنى الأوّل يقوم على اعتباره " عمل قانوني يخوّل بموجبه للهيئات العمومية بتحويل و نقل مهمة تسيير المرفق العمومي إلى شخص من أشخاص القانون العام؛ أما المعنى الثاني فيقصد به طريقة من طرق تسيير المرفق العام التي كانت محتكرة على الهيئات العمومية، أصبح يتولاها شخص من أشخاص القانون الخاص.[3]

أما الأستاذة ضريفي فصلّت في تعريفها لعقود تفويض المرفق العمومي محاولة منها طرح تعريف جامع مانع عندما اعتبرته، بأنه العقد الذي يخوّل من خلاله لشخص من أشخاص القانون العام سواء كانت الدولة، الجماعات المحلّية أو المؤسسات العمومية استغلال و تسيير المرفق العام بكلّ مسؤولياته لما يحقّقه من ربح أو خسارة، يتحصّل بموجبه المفوّض له على المقابل المالي الناتج عن التسيير و الاستغلال مما يدفعه المرتفقين من أتاوى مقابل الخدمة التي يتحصّلون عليها، أو عن طريق الإدارة شريطة أن يكون مرتبطا باستغلال المرفق، وهو ما يجعله مختلف عن الصفقات العمومية من حيث الاستغلال و

---

[1] Stéphane Braconnier « droit de services publics »édition Puf, Paris, p 414.

[2] مستوحى من مرجع ضريفي نادية "مرجع سابق"، ص 129.

[3] ZOUAIMIA Rachid « La délégation de service public au profit de personnes privées », édition Belkeise2012 , P04.

المقابل المالي؛ إلا أنه يشترط في الاستغلال أن يكون لمدّة محدّدة، يشمل جميع المرافق الإدارية و الصناعية و التجارية، يتم اختيار المفوّض له وفق اجراءات تضمن الاختيار الأفضل تقوم على ضمان الشفافية و المنافسة، بموجب عقد يحدّد حقوق هذا الأخير و التزاماته اتجاه المرفق القائم على المساواة و الاستمرارية و ضرورة التكيّف مع تطورات المحيط الداخلي و الدولي حتى تتحقّق جودة الخدمة العمومية للمرتفقين [1]

الفرع الثالث: خصائصه

من خلال التعاريف السابقة، يمكن استنتاج خصائص تفويض المرفق العمومي كالآتي :

1-ضرورة وجود مرفق عمومي يهدف لتحقيق المنفعة العمومية، أقرّت السلطات العمومية وجوده بموجب نص قانوني.

2-علاقة المفوض بالمفوض له هي علاقة عقدية بين المفوّض و المفوّض له، الدليل على ذلك عندما وصفته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه اتفاقية.

3-يندرج ضمن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، هذا الذي نصت عليه صراحة كما أسلفنا المادة 6 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث وصفت اتفاقية تفويض المرفق العام على أنها عقد إداري فيكون من العقود التي تلجأ فيها الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة، يترجم بالبنود الغير مألوفة التي تتضمنها هذه العقود.

4-يتضمّن موضوع أو محل عقد التفويض المرفق العام، الاستغلال والتسيير، وكل ما يترتّب عن ذلك من نتائج ،حيث يتمتّع بنوع من الامتيازات و السلطات التي تتمتّع بها الإدارة في تسيير المرافق العمومية فتتحقّق نوع من الاستقلالية التي تربطه مع المرتفقين و الموردين لأنه يلتزم المفوض له في النهاية بضرورة توفير الوسائل و المنشئات الضرورية لسير المرفق العام.

---

[1] ضريفي نادية "مرجع سابق"، ص141 وما بعدها.

5-يلتزم المفوض له من جهة أخرى بكل التزامات المفوض و المرتبطة أساسا بالمبادئ التي تحكم تسيير المرفق العمومي[1] بهدف تحسين الخدمة العمومية، حيث أدرجها المرسوم التنفيذي199/18 ضمن المبادئ التي تحكم ابرام العقد [2]جعلها تشمل :

-المساواة بين المرتفقين في الحصول على الخدمة العمومية بنفس شروط الانتفاع لمن تتماثل مراكزهم القانونية و دون تمييز لا مبرّر له .

-تكيف المرفق مع التغيرات والتحولات الجديدة لضمان تحقيق جودة ونجاعة الخدمة العمومة.

- ضمان استمرارية المرفق و الديمومة، وبذلك يحرص المفوّض له، طالما هو المنفّذ الحقيقي للخدمة[3]على سير المرفق بصورة طبيعية،درء للارتباك الذي ينجرّ على التوقف والانقطاع في الخدمة العمومية ولو لفترة قصيرة.

6-ان يكون المقابل المالي ناتج عن استغلال المرفق أساسا، هذا الذي أشارت إليه صراحة المادة 207فقرة1 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة 2 من الرسوم التنفيذي199/18.

7-مدة التفويض لابد أن تكون محدّدة في العقد، يراعى فيها حجم الاستثمار الذي يحقّقه العقد، على أنه إن كانت بعض أنواعه تتميّز بالعقود طويلة المدّة، كما سنرى، إلا أنها ليست أبدية تستلزم الاستغلال و التسيير مدى الحياة، طالما أن المنشآت المحققة الناتجة عن الاستثمار تدرج في النهاية ضمن ممتلكات الشخص المعنوي العام.

---

[1]أنظر في هذه المبادئ كل من :- أحمد محيو " مرجع سابق"، ص 480 وما بعدها.

-خالد خليل الظاهر " مرجع سابق"، ص41 وما بعدها.

-ناصر لباد "مر جع سابق"، ص 203 وما بعدها.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[3]ضريفي نادية "مرجع سابق"، ص133.

الفرع الرابع: عناصر عقود تفويضات المرفق العام

يتضح من خلال خصائص عقود تفويض المرفق أنه يتضمن عناصر تميّزه عن غيره من العقود الإدارية[1]تتمثّل هذه العناصر في:

- **ضرورة وجود مرفق عمومي قابل للتفويض** و بذلك تخرج بعض المرافق العمومية السيادية من مجال العمل بموجب هذه العقود، هذا الذي أشارت إليه صراحة المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18، و التي تتميّز بحكم وظيفتها بعدم قابلية التنازل عن تسييرها لأشخاص القانون الخاص و منها تلك المتعلّقة العدالة، الأمن و الدفاع.
- **العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له عقد إداري** يتضمن محلّها استغلال و تسيير المرفق تحقيقا للمصلحة العمومية.
- **المقابل المالي الناتج عن الاستغلال** يتحمّل بموجبه المفوّض له، المخاطر المالية و التقنية.
- **المدة محدّدة في العقد** لأنه ليس مدى الحياة.[2]

الفرع الخامس: أنواع عقود تفويضات المرفق العام

تنص كل من المادة 210من المرسوم الرئاسي 247/15 و المادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 على الأشكال المختلفة لعقود تفويض المرفق العام، بحيث جعلت من تفويض المرفق مصطلح واسع يشمل أنواع مختلفة من العقود تتضمن كل من **الإيجار،التسيير، الوكالة المحفزة، الامتيـــــــاز.**

تجدر الإشارة أن ذكر هذه الأنواع كان على سبيل المثال و ليس الحصر مما قد يفتح مجال لأشكال أخرى غير تلك المشار إليها صراحة في النصوص القانونية.

---

[1] أنظر فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص26 و ما بعدها.

عبد الصديق شيخ " أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد 2، المجلّد 12، سنة 2020، ص195.

[2]ضريفي نادية "مرجع سابق"، ص134.

تتنوّع عقود التفويض بالنظر إلى الأساليب المعتمدة في إبرامها؛ إلا أن نوعها يتحدّد حسب الفقه بالنظر إلى الاتفاق حول إدراجها ضمن عقود تفيض المرفق العمومي، يتحقّق في كل من عقد الامتياز والإيجار في حين لا يتحقّق الاتفاق في كل من الوكالة المحفّزة أو كما تسمى عقود استغلال المشاطرة، عقود التسيير، أين اختلف أساتذة القانون حول إدراجها ضمن عقود تفويض المرفق؛ بل أدرجت بالنظر لخصوصيتها عند بعض أساتذة القانون، ضمن الصفقات العمومية؛ في حين أن تحديدها عندنا قانونا أو بالأحرى حسب النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لهذه العقود، جعلها تندرج كلها ضمن عقود تفويض المرفق العام و بالتالي رفع اللبس والاختلاف الفقهي في تصنيفها.

إلا أن الاختلاف بينها حسب القانون يتحدّد بالنظر إلى مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق واستغلاله، فضلا على مستوى المخاطر الذي ينتج عن العقد ويتحمّلها المفوّض له[1]، ونطاق الرقابة التي تفرضها السلطة المفوّضة[2]، تتمثّل هذه العقود في:

1-الامتياز

يعد عقد الامتياز أحسن مثال لتفويض المرفق العام والشكل الأساسي له لهذا،فضلا على أهميته في مجال تحقيق الاستثمارات الكبرى مقارنة بالأشكال الأخرى لعقود التفويض، احتلّ في فترة سابقة عن الأنواع الأخرى، دورا كبيرا في تسيير العديد من المرافق العمومية عندنا في الجزائر.[3]

---

[1] ارجع للمادة50 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[2] ارجع للمادة 51 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[3] لعصيص مزيان "إبرام عقود تفويض المرفق العام" دار إيلياء، سنة 2024، ص16.

أ- **تعريف عقد امتياز المرفق العمومي:**

*- **التعريف الفقهي** :يعرّفه الأستاذ[1] Braconnier على أنه " العقد الذي تكلّف بموجبه الهيئات العمومية الإدارية شخص من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص استغلال المرفق بكل ما يحقّقه من أرباح و مخاطر و أعباء، بالمقابل يتحصّل على أتاوى من المرتفقين مباشرة".

ويعرّفه الأستاذ سليمان الطماوي[2]عقد إداري يتولى بموجبه الملتزم، فردا كان أو شركة، و على مسؤوليته، إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة فضلا على الشروط التي تضعها الإدارة.

أما عندنا في الجزائر فيعرّفه الأستاذ **ناصر لباد**[3]على أنه" عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية، تسمّى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمّى صاحب الامتياز، حق تسيير مرفق عمومي لمدة محدّدة و يستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة وبالمقابل يستلم مبلغا يتمثّل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق يحدّد العقد هذا الثمن أو الأتاوى"

يعرّفه الأستاذ **محمد صغير بعلي**[4] فيعرفه على أن: "اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة ."

---

[1] Stéphane Braconnier « ouvrage précité », p 436.

[2] سليمان الطماوي " مرجع سابق" ص 108.

[3] ناصر لباد " مرجع سابق "، ص 277.

[4] محمّد الصغير بعلي " مرجع سابق"، ص 24 وما بعدها

يعرّفه الأستاذ **زوايمية**[1]على أنه" عقد تبرمه الهيئات العمومية مع شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو خاص يسمّى صاحب الامتياز من أجل تسيير مرفق عام مع احترام ما يتضمنّه دفتر الشروط، يتحمّل هذا الأخير مخاطر وأعباء التسيير".[2]

***- التعريف القانوني:**

ظهر مصطلح الامتياز في مرحلة سابقة على صدور نصوص التنظيمية كإطار عام لهذا النوع من العقود، أولها بموجب المرسوم الصادر تحت رقم 53/67 بتاريخ 17 مارس 1967 والمتضمن قانون منح امتياز للبلديات استغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي؛إلا أن اعتماد المصطلح عرف انتقاد كبير في أوساط الفقه بحجة كونه لا يتماشى و النهج الاشتراك و الذي كان معمول به حينها.

يترجم تراجع هذا النوع من العقود في مرحلة السبعينات احتكار الدولة لمجالات التسيير دون الانفتاح على القطاع الخاص، ليعاود الظهور مرة أخرى بموجب القانون 17/83 في مرحلة كانت الدولة تواصل العمل بالنظام الاشتراكي الذي استفسر عنه العديد من أساتذة القانون حينها؛ بل اعتبرت نقطة انطلاق انتعاش وتوسّع اعتماد أسلوب الامتياز في تسيير المرافق العمومية لكونه مرحلة تمهّد للتحوّل الايديولوجي الذي ظهر انطلاقا من دستور 1989 والذي تكرّس مع صدور دستور 1996والانفتاح و فرض التخلّي عن احتكار تسيير بعض النشاطات وتحريرها لأشخاص آخرين، بعد ما ثبت فشل الطرق التقليدية في التسيير خاصة ما تعلّق منها بمشاكل تمويل المشاريع.[3]

هذا ما يفسّر ظهوره في العديد من النصوص القانونية؛ بل وحتى التعليمات منها ما جاء في التعليمة الوزارية التي صدرت عن وزير الداخلية في سنة 1994 تحت رقم

---

[1]ZOUAIMIA Rachid « ouvrage précité »p74.

[2] أنظر أيضا في التعريف الفقهي كل ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 192.

[3]أنظر ضريفي نادية " مرجع سابق"، ص206 وما بعدها.

Voir aussi,ZOUAIMIA Rachid « ouvrage précité »p74.

842/94.3 حيث عرفت العقد بشيء من التفصيل جاء فيها" هو عقد تكلّف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة، فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمّال و أموال يقدّمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعين من خدماته في ظل النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"، والقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1998.

فضلا على المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرّخ المتعلّق بمنح امتيازات في مجال الطرق السريعة و قانون المياه 12/05، كما أسلفنا من خلال المادة 101.

تعرفه المادة 210من المرسوم الرئاسي 247/15 فضلا على المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18على أنه "الشكل الذي تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإنشاء المرفق العام واستغلاله أو تعهد له استغلال المرفق فحسب.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وتحت مسؤوليته بناء على رقابة جزئية تؤديها السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من المرتفقين، يمول المفوض له اقتناء وانجاز الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

ب- **خصائص عقد امتياز المرفق العمومي**

1-**أطراف الامتياز: وهي مانح الامتياز** الذي يعدّ الشخص العمومي الذي يمنح الامتياز **أمّا الملتزم أي صاحب الامتياز** وهو المتعاقد مع الإدارة والمستفيد من العقد يكون في العادة شخص من أشخاص القانون الخاص إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون شخص من أشخاص القانون العام.

2-**موضوع الامتياز:** يتعلّق موضوع الامتياز تسيير المرفق،الاستغلال وبناء المنشئات الضرورية و الهياكل لأنه الملتزم بتوفير كل التجهيزات اللازمة لتسيير المرفق ثم

استغلاله، هذا ما يجعله يختلف عن باقي أشكال تفويض المرفق العام[1]، فيكون صاحب الامتياز بمثابة المستثمر الحقيقي؛ لكنه قد يتعلّق بالاستغلال فقط[2]؛ غير أنه من جهة أخرى ارتباطه باستغلال المرفق العمومي كشرط أساسي في تكييفه، يجعله يتميّز على عقود الامتياز التي تخرج عن عقود تفويض المرفق العمومي والتي لا يكون محلها مرتبط باستغلال المرفق.[3]

3-**المقابل المالي:** يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط حسن سير المرفق، يكون في شكل أتاوى أو رسوم التي يدفعها المرتفقين مقابل الخدمة التي قدمت لهم، لكن لا يمنعه من الحصول على مساعدات أو مصادر مالية أخرى كالإعانات التي تقدمّها الدولة .

4-**مدة الامتياز** : هي مدة طويلة لاسترداد الأعباء المالية الناتجة عن التشييد فضلا عن تحقيق الربح؛لكنّه ليس مؤبد طالما أن الهدف ليس التنازل عن ملك الشخص العام كما هو الحال في الخوصصة[4]؛ بل أن التنازل يطول التسيير والاستغلال فقط، لذلك هي عقود محدّدة المدة، حدّدته المادة 53 من المرسوم التنفيذي199/18 عن طريق تسقيف المدة التي لا تتجاوز 30 سنة تمدّد مرة واحدة لا تتعدّى 4 سنوات.

تجدر الملاحظة أن هذا النوع من العقود لا يتلاءم إلا مع المرافق الاقتصادية التي يدفع فيها المنتفع مقابل انتفاعه، وبذلك تخرج المرافق العمومية المجانية من مجال هذه العقود.[5]

ج – إشكالية الطبيعة القانونية لعقود الامتياز

تثير هذه العقود اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز،[1]و التي تجعله من طبيعة مركّبة بحيث يرى جانب من الفقه تغليب الطابع التنظيمي للعقد، فيصيفونه بكونه

---

[1] أنظر فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص26 و ما بعدها.

[2]لعصيص مزيان " مرجع سابق"،ص27.

[3] سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص49.

[4] أنظر في الخوصصة مرجع ناصر لباد" مرجع سابق"، ص 239 وما بعدها.

[5] أنظر ماجد راغب الحلو " مرجع سابق " ص 193

الوسيلة التنظيمية في يد الشخص العمومي لتسيير المرفق العمومي تظهر من خلال الشروط التنظيمية التي تميّزها، إذ تملك الإدارة حق تعديل العقد كلما رأت ضرورة لسير المرفق؛ بل أن دورها يمتد ليطول تعامل صاحب الامتياز مع المرتفقين فتتدخّل الإدارة لتحديد تسعيرة و بالتالي الأتاوى التي يلتزم المرتفقين بدفعها، فضلا على تدخلّها لتحديد كيفية تقديم الخدمة ضمانا لسلامة المرتفقين.

يبرّر ذلك بكون الإدارة المسؤولة في النهاية على تسيير المرفق، أما أصحاب الاتجاه الثاني والذي ظهر في فرنسا مع أواخر القرن 19 فيغلبون الطابع التعاقدي،[2]طالما أن للمتعاقد مع الإدارة كامل الحرية في التعاقد و بالتالي في التعبير عن إرادته، فهو تصرف ثنائي ملزم للجانبين لأنه في النهاية هو اتفاق بين ارادتين، ومن أبرز مظاهر الحرية في التعاقد تحديد مدة العقد و الأعباء المالية المتقابلة لكل من السلطة المانحة و صاحب الامتياز، غير أن النظرة الدقيقة للعقد في عقد الامتياز هجرت بالنظر إلى طبيعة الشروط التي تتضمنها و التي تتميّز بكونها شروط غير مألوفة في القانون الخاص،[3] فضلا على الامتيازات التي تمنح للمتعاقد مع الإدارة و التي كالإعانات و الاحتكار، هذا الهجر كان لصالح أصحاب الاتجاه الموفق للرأيين و التي أصبحت تقوم على الطبيعة المزدوجة لهذا النوع من العقود.[4]

---

[1] أنظر :سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 109.

لعصيص مزيان " مرجع سابق"،ص24.

[2]مصطفى أبو زيد "القانون الإداري" دار الكتاب العربي، 1983، ص339.

[3] نصر الدين عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود حسن عصافرة " النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة "، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 1، 2020، ص461 وما بعدها.

[4] أنظر فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص93.

2 – عقد الإيجـــــــار :

عرفته الأستاذة Boiteau[1]على أنه" عقد بمقتضاه تفوّض سلطة عامة لشخص خاضع للقانون العام أو الخاص مهمة استغلال مرفق عام مع استبعاد أداء المستأجر استثمار في مجال تسيير المرفق، يكون دفع المقبل المالي بموجب أتاوى يدفعها المرتفقون، هي عقود تتعلّق بالاستغلال المباشر للمرفق"

عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له مهمة تسيير المرفق وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة،يتصرف المفوض حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته .

تتولى السلطة المفوضة بنفسها تمويل المرفق و إقامته، ويدفع أجر للمفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام "

يقترب عقد الإيجار كثيرا من عقود الامتياز إلى درجة اعتباره جزءا منه ؛بل اعتمدت بعض النصوص القانونية استعمال القوانين مصطلح عقد الامتياز للتعبير عن عقد الإيجار، يظهر التشابه بين العقدين في أن كلاهما مرتبط بتسيير المرفق العمومي و المقابل المالي هو عبارة عن أتاوى يتحصل عليها المستأجر من المرتفقين مقابل الخدمة[2]، لكن مع ذلك يرى البعض كونها تميل إلى ضمها في مصاف العقود الخاصة إلا إذا تضمنت بنود غير مألوفة[3] .

لكن يتميز عنه في كون المستأجر غير مسؤول عن إنشاء الهياكل القاعدية و تجهيز المرفق والتي تحتاج إلى استثمارات كبرى(وهو ما يلتزم به صاحب الامتياز) حيث تكون المنشآت موجودة؛ لكنّ المستأجر يضمن توفير التجهيزات البسيطة، ومع ذلك يكون كل من المستأجر والإدارة المتعاقدة مسؤولان عن

---

[1]Claudie Boiteau « ouvrage précité »p98.

[2] مغني منيرة، حزام فتيحة" عقد الايجار كأحد آليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلّد 7 لسنة 2022، ص 40.

[3] سليمان الطماوي" مرجع سابق" ص157.

التجهيز بنسب متفاوتة[1]، لكن يتحمّل المستأجر أداء أعمال الصيانة، و في معظم الحالات يتحوّل عقد الامتياز إلى عقد الإيجار.

***مميزات عقد الإيجار** يتميّز عقد الايجار بالخصائص التالية[2] :

*- تحمّل الشخص العمومي نفقات المنشآت الأساسية، حيث يسلّمه جاهزا للمستأجر كما أشرنا إلا أن ذلك لا يمنع المستأجر من تأمين المنشآت الثانوية و التي تكون ضرورية أو على الأقل تساعد على التسيير.

*- موضوع العقد: يرتبط موضوع العقد باستثمارات متواضعة، تشمل التسيير، الصيانة و التشغيل للمرفق العمومي.

*- مدة العقد: متوسطة إلى قصيرة المدى، حدّدتها المادة 54 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي 199/18 بكونها لا تتعدّى 15 سنة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 3 سنوات.

*- المقابل المالي: يلتزم المستأجر بدفع مبلغ محدّد من المال كبدل الإيجار [3]للإدارة المتعاقدة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين من أتاوى.[4]

ج-الوكالة المحفزة : و يسمى عند جانب آخر من الفقه بعقد مشاطرة الاستغلال[5]

هي أحد العقود التي لا يتفق الفقه على جعلها من عقود تفويض المرفق العمومي، أشار إليه قانون البلديات الفرنسي الصادر تحت رقم R.324-6 فضلا على التعليمة الوزارية الصادرة في سنة 1975.[1]

---

[1] حيث قد تقع على الإدارة المتعاقدة مسؤولية التوسع و التجديد.

[2] أنظر مغني منيرة، حزام فتيحة" مرجع سابق"، ص 41 وما بعدها.

[3] تطبيقا لنص المادة 54 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[4]لعصيص مزيان " مرجع سابق"،ص29.

[5] هناك من انتقد هذه الترجمة باعتبارها غير موفقة لأن الوكالة في العقود الإدارية تستدعي تحديد الثمن الذي يدفعه الموكل وهوما لا يتحقّق في هذا النوع من العقود ومع ذلك يفسّر استخدام مصطلح الوكالة لكون التسيير يكون باسم و لحساب الهيئة العمومية أما استخدام مصطلح المحفّزة لأنها تتضمن تحفيز المفوّض له و تشجيعه على بذل مجهود أكبر للحصول على أرباح معتبرة.

غير أن المرسوم الرئاسي 247/15 اعتبره إحدى عقود تفويض المرفق العمومي، حيث عرفته المادة 210 فضلا على المادة 55 من المرسوم 199/18 على أنه "**تعهّد السلطة المفوضة للمفوّض له بتسيير أو صيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإرادته .**

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة انتاجية و حصة من الأرباح وعند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وتحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ."

أما الفقه فيعرّفها، وعلى رأسهم الأستاذ[2]Braconnierأنه " العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية مهمة تسيير و صيانة مرفق عمومي إلى شخص خاص طبيعي أو معنوي لحساب شخص عمومي المفوّض، دون أن يتحصّل على المقابل من أتاوات المرافقين؛ بل يكون أجر محدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقّق من استغلال المرفق فضلا على علاوة إنتاجية و جزء أو حصة من الأرباح".[3]

خصائصه:

يتميز هذا العقد عن غيره من عقود تفويض المرفق العمومي في كون

- أن موضوعه يقتصرفي مهمة المفوّض له في التسيير أو التسيير و الصيانة معا دون أن يتحمل نفقات الانجاز[4]، حيث تكون مسؤوليته محدودة؛ أما السلطة

---

[1] مستوحى من فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص100.

[2] Stéphane Braconnier « ouvrage précité », p 440

[3] تطبيقا لنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 فقرة 4 و 5.

[4] عبد الصديق شيخ " مرجع سابق" ص 199.

المفوّضة (الإدارة) تحتفظ بإدارة المرفق العمومي [1] حيث تتولى أشغال البناء و الصيانة و التجهيز، و يكون لها الرقابة الكاملة على التسيير و بالتالي لا يتمتع المسيّر بالاستقلالية التي يمتع بها المفوض له في عقد الامتياز.

- وأن المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسيّر يتحدّد في العقد، يتحصّل عليها من الإدارة مباشرة[2]، تشمل عنصرين،[3] عنصر ثابت مرتبط بنسبة مئوية من رقم الأعمال والعلاوات الإنتاجية[4]فهو يشارك الإدارة في الربح و الخسارة مما يحفّزه على بذل مجهود أكبر من جهة ،[5] وما يجعله من جهة أخرى يتحمّل جزء من المخاطر التجارية و الصناعية.
- مدة العقد لا تتجاوز مدة 10 عشر سنوات، مع قابلية تمديده مرة واحدة لمدة سنتين بناء على طلب السلطة المفوضة على أساس تقرير يبرّر إنجاز استثمارات.[6]

د-<u>عقود التسيير :</u>

يعدّ عقد التسيير إلى جانب الوكالة المحفّزة من الطرق الحديثة لتسيير المرافق العمومية[7]، استبعده مجلس الدولة الفرنسي من طائفة عقود تفويض المرفق العمومي ليجعله في مصاف الصفقات العمومية، لأنه مجرّد مسير بسيط للمرفق يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق لا يستفيد من الأرباح و لا يتحمّل الخسائر.[8]

---

[1] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص52.

[2]وهو ما جعل الفقه ينتقد تكييف العقد و لأنه في الحقيقة ثمن للخدمة وهو ما يجعله مجرّد وكيل.

[3]فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص101.

[4] ارجع لنص المادة 55 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[5]لعصيص مزيان " مرجع سابق"،ص45.

[6]أنظر المادة 55 فقرة أخيرة.

[7] عبد الصديق شيخ " مرجع سابق" ص 199.

[8]Claudie Boiteau « ouvrage précité »p147.

أما عندنا في الجزائر فإن الاعتراف به كأحد عقود تفويض المرفق العام لم يتجسّد إلا من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 الصادر في سنة 2015؛ على الرغم من اعتماده قبلا في تسيير خدمات التزويد بالمياه.[1]

عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18على أنه "**تعهد السلطة المفوضة للمفوّض له تسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوّض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته.**

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليه منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح ، وفي حالة العجز ، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطةالمفوضة المعنية ".

<u>خصائصه</u>: يتميّز عقد التسيير بالخصائص التالية:

- موضوع العقد يقتصر على التسيير أو التسيير وصيانة، ضمن ما يندرج في التسيير العادي للمرفق وبالتالي يكون المفوض له في هذا العقد مجرّد مسيّر بسيط للمرفق لحساب الشخص العمومي الذي يتولى تمويل التسيير[2] ، حيث يتحمّل لوحده لوحده تكاليف الاستثمار، يتولّى تحصيل التعريفات للسلطة المفوّضة، والتي تحتفظ بالرقابة الكاملة و الكلية خلال مدة العقد.
- المقابل المالي عبارة عن أجر تدفعه مباشرة السلطة المفوضة،[3]يكون في شكل منحة يتم تحديدها بنسبة من رقم الأعمال، يضاف إليها عنصر متغيّر يتعلّق بمنحة

---

[1] فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص108 و ما بعدها.

[2] عبد الصديق شيخ " مرجع سابق" ص 199

[3] ارجع لنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18.

إنتاجية؛ و في حالة العجز يعوّض بأجر جزافي، مما يفسّر عدم تحمّلالمسيّر الخسارة.[1]

المطلب الثاني: الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

تمهيـــــد :

تعدّ الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة بسبب ارتباط قيمتها بمبالغ مالية ضخمة تتفقها الدولة لإبرامها.[2]

يعرفها الفقه[3]على أنها العقود الذي يبرمها "**شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص** ".

يعاب على هذا التعريف أنه يرتبط بتعريف العقود الإدارية بصفة عامة وليس الصفقة العمومية، أما الاجتهاد القضائي عندنا في الجزائر[4] عرّف هذا النوع من العقود في العديد من القضايا أهمها ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/12/17 بشأن قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق، أ)[5]على أنه"...عقد يربط بين الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..." إلا أنه عرف العديد من الانتقادات منها[6]:

- أنه حصر أطرافه في الدولة في حين تشمل هذه العقود هيئات إدارية أخرى.
- لم يعطي أهمية للمعيار الشكلي.

---

[1] لعصيص مزيان " مرجع سابق"،ص36.

[2] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 279.

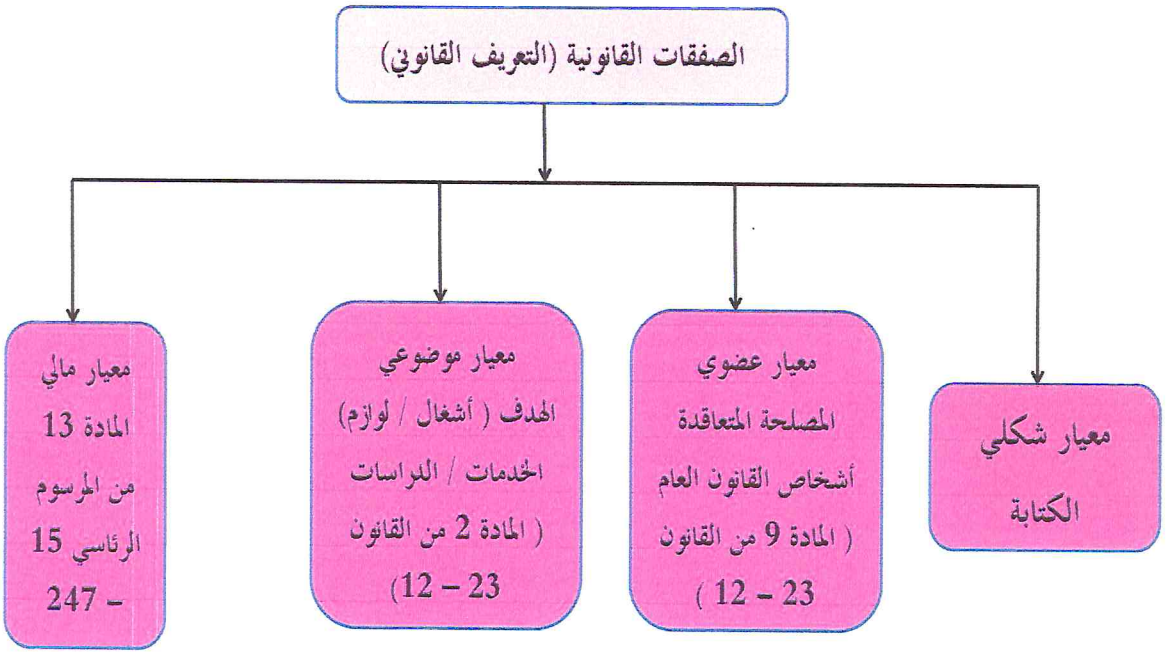
[3] مستوحى من مرجع عمار بوضياف" الصفقات العمومية في الجزائر "، دار جسور، 2007، ص41.

[4] شأنه شأن الاجتهادات القضائية المقارنة، العربية أو الفرنسية، طالما أن نظرية العقد قضائية المنشأ.

[5] القرار غير منشور.

[6] عمار بوضياف" مرجع سابق"، ص 36.

الفرع الأوّل:التعريف القانوني



عمد القانون 12/23 المؤرخ في 5 غشت 2023 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في مادته الثانية ،شانه شان النصوص القانونية السابقة ،إلى تعريف الصفقة على" **أنها عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى" المصلحة المتعاقدة "مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى المتعامل المتعاقد ، لتلبيه حاجات المصلحة العامة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات و الدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و التنظيم المعمول بهما** " .

ولكنه وتطبيقا للقانون 12/23 ، فضلا عن المرسوم الرئاسي 247/15 ، في الأحكام التي لم يتم تعديلها يتضح أنها اعتمدت عدة معايير في تعريف الصفقة وهي :

1) المعيار الشكلي :

المتعلق باعتماد شرط الكتابة في هذه العقود على تعدّد وسائلها لاسيما مع التطور التكنولوجي والرقمنة، [1]يرجع اشتراط الكتابة لاستعمال مبالغ كبيرة، كما أسلفنا، فضلا

[1] النوي خرشي " الصفقات العمومية "، دار الهدى، 2018، ص16.

على كونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية، على أنه تجدر الإشارة أن شرط الكتابة يكون على جميع مراحل العقد.

2) **المعيار الموضوعي :**

المرتبط بهدف الصفقة و ليس محل العقد كما هو الحال في عقود القانون الخاص حيث ذكرت المادة **2** و **24 من القانون 12/23** انها متعلقة بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بمجالات :

-الأشغال، التي تشمل كل من البناء، الصيانة؛ بل و حتّى الهدم.

- اللوازم، المتعلّقة بالحصول على السلع و التجهيزات.

- الخدمات، المتعلّقة منقولات و اللوازم متى بلغت أهمية استوجبت ابرام صفقة.

-الدراسات، و التي أضيفت بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 على الرغم من أنه يتعلّق بتقديم خدمات إلا أن النصوص القانونية تميّزها عن الخدمات لكونها تتميّز بالطابع العلمي و التقني.[1]

ما يلاحظ على النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة لأحكام الخاصة بموضوعات الصفقات العمومية أنها لم تثبت على طريقة واحدة؛ بل نجدها تارة توسّع من نطاقها و تضيّق من نطاقها أحيانا أخرى.[2]

3) **المعيار العضوي:** لابد من التنبيه أولا أن أطراف العقد في الصفقات العمومية تتعلّق المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة التي يجب أن تكون شخص من أشخاص القانون العام [3]المحدّدة في المادة 9 من القانون 12/23 بحيث نصت صراحة على أنه "**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :**

-الدولة

-الجماعات المحلية (طبقا لتسميتها في الدستور)

---

[1] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص41.

[2] عمار بوضياف" مرجع سابق"، ص 56.

[3] عمار بوضياف" مرجع سابق"، ص 43.

لكنها أضافت هيئات أخرى بالنحو التالي :

- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام

- المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات الإقليمية.

الملاحظ على المادة أنها وسعت من الأشخاص العمومية التي أصبحت تلتزم بأحكام قانون الصفقات العمومية، إذ أصبح تضم خلافا للمادة 06 من المرسوم 247/15 المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تتولّى الإشراف على المشاريع طبقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي 320/14 المؤرخ 20 نوفمبر 2014 المتعلّق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع[1].

استثنت المادة 11 العقود المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية فيما بينها؛ في حين حددت المادة 3 من القانون 12/23 المتعامل المتعاقد بالنص صراحة على أنه "**يمكن أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمون بالصفقة إما بصفة فردية أو إفي إطار تجمع مؤقت لمؤسسات** " وتكون مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري أو مؤسسات أجنبية.[2]

3) <u>المعيار المالي</u>:

نظرا للأهمية المالية لهذا النوع من العقود كونها تتعلّق بالأموال العمومية،[3] لذلك يحظى المعيار المالي بأهمية كبيرة في تعريف الصفقات العمومية بل هناك من يسمى قانون الصفقات العمومية بقانون المصاريف العمومية،[4] إذ لا يمكن إجبار المتعامل المتعاقد على

---

[1] الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 نوفمبر 2014 ، العدد 68.

[2] المحدّدة طبقا لنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3] حيث تمثّل 50 % من اجمالي المصاريف العمومية.

[4] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 279.

احترام الإجراءات الطويلة و المعقّدة إلا إذا بلغت المبلغ المالي المحدّد قانونا من أجل درء البطء في العمل الإداري.[1]

غير أنه و مادام القانون 12/23 لم يحدّد المعيار المالي للصفقة وإعمالا لنص المادة 112 منه التي تنص على أن" ...**و تبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون** ."

وعليه و بالرجوع للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على أن "**كل صفقة عمومية يساوي المبلغ التقديري حسب المصلحة المتعاقدة**

12.000.00 (12 مليون دينار) للأشغال واللوازم،و6.000.000(6 ملايين) للدراسات والخدمات ،لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب."

مع الإشارة إلى إمكانية تعديل تسقيف الصفقة بموجب قرار صادر عن وزير المالية تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 13 المشار إليها أعلاه.

فاستنادا لنصوص القانونية يكون كل ما يساوى المبلغ المشار إليه أو فاقه يعتبر صفقة عمومية حسب أحكام هذا القانون وما قلّ عنه كان عقدا يخرج عن مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، و بالتالي يستبعد اشتراط الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية هذا ما جاء في قرارات مجلس الدولة، لاسيما منها القرار الصادر بتاريخ 2004/12/21 بشأن قضية بلدية وهران ضد مؤسسة ب، إذ جاء فيه" و أنه في النزاع الحالي يتعلّق الأمر بتنفيذ أشغال بناء على طلبية بسيطة لا تفوق قيمتها المبلغ المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم...لا تستدعي إبرام صفقة عمومية.."[2]

الفرع الثاني: تمييز الصفقات العمومية.

تتميّز الصفقات العمومية كونها من العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، كما تتميّز بهذا الوصف عن عقود تفويض المرفق العام،

---

[1] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص42.

[2] القرار منشور في موقع مجلس الدولة conseil d'état.dz

أ - **عن العقود القانون الخاص**

إذا كانت الصفقات العمومية عقود إدارية فهي تختلف عن العقود الأخرى فيما تمتاز به من خصائص كونها تخضع لإجراءات و طرق مختلفة في الابرام تتبع من الهدف المختلف من ابرامها[1]:

4-**من حيث أطراف العقود** إذا كانت تتمتع بالمساواة دون تمييز بين البائع والمشتري، بحيث تتعلّق بمصالح خاصة؛ فإن الصفقة و ما دامت الإدارة طرفا وجب الاعتراف لها بامتيازات خاصة هي امتيازات السلطة العامة ضمانا لتحقيق المصلحة العمومية.

إذا كانت العقود المدنية والتجارية تتميّز بنوع من **الحرية** و**المرونة** و **السرعة** في التعاقد فان الصفقة العمومية تخضع لإجراءات طويلة ومعقدة والى قيود في التعاقد بما في ذلك اختيار المتعاقد معها، فضلا على اشتراط الكتابة، كما أسلفنا،ما دامت مرتبطة بالنفقات العمومية.

5-**من حيث الاختصاص القضائي** في المنازعة فان النزاع في الصفقة العمومية يرجع إلى القاضي الإداري بينما يرجع للقضاء العادي مهمة الفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الأخرى، هذا الذي أكدته قرارات مجلس الدولة لاسيما القرار الصادر تحت رقم087067 بتاريخ 2014/1/9 بشأن قضية الدولة الممثّلة في وزير النقل ضد الشركة ذ،م، مسوتريب ومن معها[2].

ب- **عن عقود التفويض المرفق العمومي**

يتشابه كل من الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العمومي في اللجوء إلى وسائل القانون العام، بحيث يظهر عدم المساواة بين أطراف العقد و الاعتراف بالامتيازات الخاصة بالإدارة فضلا على خضوع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري، انطلاقا من الطابع الإداري للنزاعات الخاصة بها كونها عقود إدارية؛ إلا أنهما يختلفان [3]من حيث:

---

[1] عمار بوضياف" مرجع سابق"، ص 70 وما بعدها.

[2]القرار منشور في موقع مجلس الدولة conseil d'état.dz

[3] أنظر:- فوناس سهيلة " مرجع سابق"، ص 130 وما بعدها.

-**هدف العقد:**

إذا كان الهدف من الصفقة العمومية في الغالب هو تزويد الإدارة بوسائل المرفق دون تدخل المتعامل المتعاقد في استغلال وتسيير المرفق **بشكل مباشر** كما هو الحال في عقود تفويض المرفق ، إذ يتميّز المفوض له بعلاقته المباشرة مع المرتفقين .

- **مقابل المالي** يتميز في الصفقة العمومية بالسعر المحدد مسبقا في العقد أما في عقود التفويض فهي تعريفات ناتجة عن مردودية الاستغلال .

المبحث الثالث: أركان العقود الإدارية

تخضع أركان العقود لذات القواعد التي تخضع لها العقود الخاصة إذ يلجأ القاضي إلى نفس أحكام وقواعد القانون المدني إلا وما يتماشى وطبيعة العقود الإدارية تتضمن كل من :

المطلب الأول: الرضـــــا

تتميّز العقود بكونها اتفاق بين إرادتين أي تلاقي الإيجاب و القبول من الإدارة المتعاقدة، تكون في العادة بموجب قرارات إدارية تتخذها الإدارة للتعبير عن إرادتها.ولكي يكون الرضا سليما يجب أن تتوافر فيه شروط منها أن يكون الرضا صادرا من الجهة المختصة بإبرام العقود و هو ما يعرف بالأهلية في القانون المدني؛ غير أنه يجدر التنبيه أن الأهلية المقصودة هي أهلية التعاقد المعروفة في العقود الخاصة القائمة على عناصر مرتبطة أساسا بالإذن بالتعاقد و التصديق على العقد، تترجم في العقود الإدارية باختصاص الموظف في ابرام العقد باسم الإدارة و لحسابها كالوزير، الوالي أو مدير المؤسسة.[1]

- ضريفي نادية " مرجع سابق"، ص 137 وما بعدها.

[1] مثالها ما هو منصوص عليه في المادة 10 من القانون 12/23 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

فضلا عن ذلك يشترط أن يخلو العقد من عيوب الرضا فتكون الإرادة عند إبرام العقد واعية و متبصرة خالية من الإكراه أو الغبن أو التدليس أو الغلط.[1]

المطلب الثاني: المحـــــــل

وهو مضمون العقد أي إنشاء التزامات و حقوق متقابلة من الطرفين ، و تتضمن القيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، تترجم الشروط التي يتم تحديدها مسبقا في العقد ، من شروطه أن يكون المحل :

* مشروع غير مخالف للقانون أو للنظام العام كأن يتعلق بتقليص مزايا منحها القانون للمواطنين، أو أن يرتبط باستيراد مواد سامة تضر بالمستهلكين.

*قابل للتعامل فيه، أي لا يكون مستحيلا، فقد تتحقّق عدم المشروعية بسبب التنافي في التعاقد الإداري لبعض القطاعات كقطاع الشرطة و الأمن. [2]

*أن يكون المحل موجود أي معين أو قابل للتعيين يتحدّد في دفتر الشروط مسبقا من قبل الإدارة.[3]

المطلب الثالث: الســـــــــبب

الأحكام بشأنها شحيحة يذكر الأستاذ سليمان الطمّاوي، إذ لا يمكن، حسبه تصور تعاقد الإدارة دون سبب أو يكون التعاقد قائما على سبب باطلا[4]، كونه ممنوع قانونا، على مشروعية السبب تكون مفترضة حتّى ولو لم تذكر صراحة في العقد[5]، طالما أن الإدارة تهدف في أعمالها تحقيق المصلحة العامة تماشيا مع ضرورات سير المرافق العمومية بانتظام واطراد .

---

[1] أنظر سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 386.

- ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 138 وما بعدها.

[2] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص59.

[3] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 395.

[4] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص400.

[5] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص59

تجدر الإشارة إلى أن دور القاضي الإداري في النزاعات التي تثير مشكل سبب العقد يتميّز باعتماده على قواعد القانون المدني [1]، حيث يعدّ أول قرار أشار فيه مجلس الدولة الفرنسي إلى ركن السبب هو حكمه الصادر في 29جانفي 1947 بشأن قضية Michaux إذ تتعلق بعقد تطوع أبرم بقصد قتال الألمان ، لكنه جند في وحدة غير مقاتلة لما طالب إلغاء العقد لفقده ركن السبب رفض مجلس الدولة ذلك لأن إلحاقه بهذه الوحدة أمر لاحق على إبرام العقد و بالتالي لا يفتقد العقد لركن السبب[2] .

المبحث الرابع:تكويـــــــــــن العقود الإدارية.

يتعلق تكوين العقود الإدارية بتحديد النظام القانوني للعقود الإدارية و التي تجعلها تخضع لقواعد تتميّز عن القواعد المعتمدة في عقود القانون الخاص، تظهر فيها بصورة واضحة امتيازات الإدارة[3]لذلك نتناول في تكوين العقد كل من :

- إبرام العقود
- تنفيذ العقود
- نهاية العقود الإدارية

المطلب الأوّل: إبرام العقود الإدارية

يقصد بإبرام العقود التوقيع عليه، فإذا كان الأصل أن تكون العقود مكتوبة[4] موقّع عليها من قبل طرفي العقد، أي المتعامل المتعاقد، بأن يوقّعه المعني بنفسه إذا كان شخصا طبيعيا أو شركة باعتماد قواعد القانون الخاص في تحديد الموقّع، أما الإدارة فقد حدّد القانون الجهة الموقعة على العقد كما هو الحال في الصفقات العمومية، مع إمكانية التفويض في التوقيع متى أجاز القانون ذلك.

---

[1] المنصوص عليها في المواد 92 إلى المادة 96 من القانون المدني.

[2] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص400.

[3]أحمد محيو "مرجع سابق"، ص 364.

[4] لأنها ليست ركنا من أركان العقد ولا شرطا لصحتّه؛ إلا إذا نص القانون على الزاميتها كما هو الحال مثلا في عقود تفويض المرفق العام من خلال أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18.

إلا أن التوقيع على العقد يجسّد الصورة النهائية للعقد؛ إلا أن بلوغ هذا المقصد لا يكتمل إلا باعتماد إجراءات و أساليب تسبق بلوغ هذه المراحل من خلال ضرورة احترام قواعد وأحكام تعدّ ضرورية لإبرامه تتعلقّ بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في ابرام العقود وهو ما نعالجه أولا ثم نبيّن ثانيا طرق الإبرام.

الفرع الأوّل: المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام العقود الإدارية.

هي المبادئ التي تميز ابرام العقود الإدارية [1]، أدمجت مؤخّرا في القوانين المنظمة للعقود الإدارية عندنا في الجزائر، أسوة بنظيراتها في الدول المقارنة[2]، سواء بالنسبة للصفقات العمومية أو عقود تفويضات المرفق العام، متأثّرة بالمنظمات الدولية من جهة فضلا على الاستجابة لضرورة إدماج المبادئ الليبرالية في مجال العقود الإدارية [3].

تتنوع هذه المبادئ بين تلك الغير منصوص عليها صراحة في القانون[4]،تشمل:

أ) **مبدأ المحافظة على الأموال العمومية :**

فكونها عقود تتعلق بأموال عمومية ، تجب المحافظة عليها بطريقين ، أقل سعر في العقود التي تلتزم فيها الإدارة بدفع المقابل ، و بأعلى تكلفة في العقود التي تتلقى فيها الإدارة المقابل كعقد الامتياز.

ب) مبدأ اختيار المتعاقد الأكثر كفاءة: و هو الذي يقدّم أحسن عرض اقتصاديا و فنيا.

* أما العقود التي نص عليها القانون في كل من المادة 5 من القانون 12/23، فضلا على المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 فتتضمن كل من:

---

[1] أنظر : ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 288.

ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 118.

[2] و التي بلغت درجة الاعتراف لها بالقيمة الدستورية كما هو الحال في فرنسا.

[3] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص64.

[4] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 288 وما بعدها.

ج) مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (مبدأ العلانية أو مبدأ حرية المنافسة):

و يقصد به تمكين المتعهدين الذين تتوافر فيهم الشروط المحدّدة مسبقا من قبل الإدارة من تقديم عروضهم، أي حق المتعاملين الاقتصاديين في الترشح لإبرام العقود الإدارية بما يحقّق استقطاب أكبر قدر ممكن من المتنافسين [1]، والذي لا يتجسّد إلا من خلال الإعلان على إبرام العقد الذي يهدف إلى إيصال علم كل مترشّحي قدّر اكتسابه المؤهلات التي تمكّنه من تقديم عروضه،[2] تكريسا لعدم المساس بمبدأ حرية المنافسة، بحيث يتجسّد مبدأ العلانية في إلزامية الإشهار الصحفي[3] طبقا الأحكام المنصوص عليها قانونا،[4]أو من خلال ضرورة حصوله على دفتر الشروط حتّى يعلم بدقة بنود أو شروط العقد، على أن احترام المبدأ لا يقتصر على المرحلة التحضيرية لإبرام العقد؛ بل لابدّ من احترامه في جميع مراحل إبرامه، سواء في فتح الأظرفة أو في الإعلان على نتائج العروض.

د) المساواة بين المتنافسين :

ينبع من مبدأ المساواة في التعاملات الاقتصادية المنصوص عليه دستوريا[5]، يكمّل مبدأ حرية المنافسة،[6]يتضمن ضرورة معاملة المتعهدين بنفس المعاملة بعيدا عن الطابع التمييزي،بفرض شروط غير متكافئة بين المتنافسين، ذلك أن المفاضلة في التعامل تحكمها الكفاءات و القدرات الفنية و المالية.[7]

---

[1] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص65.

[2] محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق"، ص118.

[3] المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 12/23.

[4] إذ يتحقّق الاعلان ضمن الأحكام المحدّدة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، من خلال الاشهار في جريدتين وطنيتين يوميتين أو من خلال النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العموميBOMOP.

[5] المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[6] محمّد فؤاد عبد الباسط" مرجع سابق"، ص126.

[7] عتيق حبيبة " أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد2، 2017، ص110.

يحقّق هذا المبدأ ما يعرف بتكافؤ الفرص يتجسّد من خلال وضع معايير موضوعية غير موجهة لمترشح محدّد أو منتوج معين[1] أو متعامل اقتصادي محدّد،كما يمنع إطلاع أحد المترشحين على عروض باقي المتنافسين، إخلالا لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يستلزم هذا المبدأ الاعتراف بمبدأ الشفافية الذي أضافه مؤخرا قانون الصفقات العمومية الصادر في 2023.

ه)مبدأ شفافية الإجراءات :

يعدّ هذا المبدأ مكملا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و حرية المنافسة، بحيث يشكّل ضمانة حقيقية لتحقيق المصلحة العمومية في إبرام العقود الإدارية،[2]بما يضمن التعامل الشريف بين المترشحين من خلال منع الرشوة والمحاباة وتبديد الأموال العمومية[3]

العمومية[3]

يقصد به وضوح كافة الإجراءات الخاصة بإبرام العقد أي توافر المعلومات ، يستلزم ذلك باحترام كل الإجراءات الخاصة بإبرامه، يجسّدها الرقابة المالية و الإدارية على جميع مراحل العقد، فضلا على الرقابة التي يمارسها باقي المترشحين.[4]

ومع ذلك يرى البعض [5]أن تحقيق الشفافية يتحقّق من خلال الإعلان إلزامية الإشهار الصحفي، فضلا على ضرورة تمكين المترشحين من دفتر الشروط كما أسلفنا، مما يترجم التداخل بين هذه المبادئ.

غير أنه يجدر التنبيه إلى النص في القانون على مبادئ أخرى، غير تلك التي تمّ طرحها، باعتبارها مبادئ تفرضها طبيعة العقد الإداري نفسه، كتلك المتعلّقة بسير المرفق

---

[1] المنصوص عليه في المادة 43 من القانون 12/23.

[2] عبد القادر باية " المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري، الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلّد 12، العدد2، 2020، ص 145.

[3]عتيق حبيبة " مرجع سابق"، ص 111.

[4] عند فتح الأظرفة.

[5] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص66.

العمومي، في عقود تفويض المرفق العام والمتمثّلة في مبدأ الاستمرارية والتكيّف فضلا عن ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.[1]

الفرع الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية.

تترجم القيود التي تفرض على الإدارة في التعاقد لأنها ليست حرة في إبرام العقود الإدارية؛ بل مقيدة أساسا بنصوص قانونية، دون إشراك المتعاقد معها في إعداد صياغة البنود بخلاف عقود القانون الخاص[2]، طالما أنها مرتبطة بعقود مهمة تهدف إلى تحقيق المصلحة العمومية، من خلال أفضل المواصفات بتكلفة مناسبة.

يمر إبرام العقود بمراحل ويعتمد شكليات وإجراءات محددة قانونا[3].

أ) **مراحل ابرام العقود الإدارية** :و تشمل

– مرحلة تحضيرية تحدّد فيها الإدارة المواصفات الفنية و المالية الدقيقة أي الحاجيات الأساسية التي تبرّر ابرام العقد [4]، و ذلك قبل الشروع في أي إجراء لإبرام العقد[5]بحيث تلتزم الإدارة بالدقة و الوضوح في تحديد مواصفات المشروع،[6] ترسل بعد ذلك إلى المصالح المعنية للمصادقة والتأشير عليها[7] ثم تتولى إعداد دفتر الشروط الذي يحدّد عناصر العقد[8] من خلال تحديد التزامات وحقوق الطرفين ضمن الشكليات المحدّدة قانونا.[9]

---

[1] المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[2] أحمد محيو "مرجع سابق"، ص366.

[3]ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 289.

[4] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص70.

[5] النوي خرشي" مرجع سابق"، ص85 وما بعدها.

[6]كما هو الحال الصفقات العمومية، تطبيقا لنص المادة 16 من القانون 12/23

[7] المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[8] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 292 و ما بعدها.

[9]طبقا لنص المادة 17 من القانون12/23، فضلا على المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18.

– مرحلة الإعلان عن الطلب والتي تمثّل الدعوة الحقيقة للمنافسة، تتطلّب احترام الإجراءات والبيانات المنصوص عليها قانونا[1] ، إذ فضلا على احترام المبادئ الأساسية لإبرام العقد تحقيقا للمصلحة العمومية[2]، يحدّد اختيار طريقة إبرام العقد، بحيث تكون حسب الكيفيات التي حدّدها القانون .

– مرحلة إيداع العروض التي تشمل ملف المترشح والعرض مالي المتعلق بتحديد السعر وعرض تقني في أظرفة منفصلة، مع احترام الآجال التي حدّدتها الإدارة المتعاقدة .

– مرحلة الفحص والتقييم وهي المرحلة المتعلقة بتقييم العروض التي يقدمها المترشحين عن طريق لجان تنشئها المصلحة المتعاقدة مقدما، تتمثل في لجنة دائمة أو أكثر تتولى في مرحلة أولى بفتح الأظرفة والتي تسمّى" لجنة فتح الأظرفة" [3]، ضمن الإجراءات التي ينص عليها القانون، كعمل إداري [4]ثم العمل الفني المتعلق بتحليل العروض المقدمة من قبل المتعهدين .

– مرحلة المنح المؤقت أو مرحلة الإرساء وهي المرحلة التي يتم فيها اختيار المتعامل الاقتصادي، بعد موافقة لجنة تقييم العروض، طبقا للإجراءات القانونية[5] بحيث يتمّ الإعلان الإعلان عن المتعامل المتعاقد في الجرائد التي أعلن فيها على إبرام العقد[6].

– مرحلة الإرساء أو الاعتماد النهائي أو ما يسمّى بمرحلة إبرام العقد حيث يتم التوقيع على العقد من قبل السلطات المختصة، المتمثّلة في مسؤول الهيئة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية[7]، بعد انقضاء آجال الطعون المقررة قانونا.[8]

---

[1] المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي تقابلها المادة 37 من القانون 12/23.

[3] المشار إليها في المادة 96 من القانون 12/23

[4] المادة 48 من القانون 12/23.

[5]المحدّدة في المواد 94 و 95 من القانون 12/23، فضلا على المادة 73 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[6] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[7] المشار إليها في المادة 10 من القانون 12/23.

[8] المادة 42 و 45 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ب-أساليب إبرام العقود الإدارية

حدّدت النصوص القانونية أساليب إبرام العقود المسماة، بحيث تتميّز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود بأساليب حدّدها القانون بدقة[1]، شأنها شأن عقود تفويض المرفق العام،

نصت المادة 37 من القانون 12/23 على كيفيه إبرام الصفقة إذ جاء فيها "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكّل الاستثناء**، "ما يلاحظ على نص المادة أنها غيّرت تسمية التراضي الذي كان يمثل الإجراء الاستثنائي المعمول بها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 و أصبح يسمى بالتفاوض.

1-طلب العروض :

أو ما يسمى **بطلب المنافسة** في عقود تفويض المرفق العام

عوض النص القانوني الجديد مصطلح **طلب العروض** Appel d'offres و التي كانت تقابل مصطلح **المناقصة** الذي كان معمول به في النصوص القانونية السابقة المنظمة للصفقات العمومية كونها، حسب الأستاذ ناصر لباد ترجمة غير موفقة.[2]

عرفت المادة 38 من القانون 12/23 طلب العروض على أنه" **إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ، للمتعهّد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية** ..."، وعليه يكون قد عرّفه انطلاقا من هدفه أين يقع اختيار المتعهدين الذين يقدمون أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، في حين يمكن وصفه على أنه الصيغة الأكثر تنافسية من الصيغ المتاحة، والأكثر قدرة على تحقيق الشفافية[3].

---

[1] النوي خرشي " مرجع سابق "، ص148.

[2] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 289.

[3] النوي خرشي " مرجع سابق "، ص149.

وضع المشرع أشكال مختلفة لطلب العروض تماشيا مع تباين أنواع الصفقات و ظروفها[1]، إذ يتم (دوليا أو داخليا) تطبيقا للمادة 39 من القانون حسب الأشكال التالية :

ا- **طلب العروض المفتوح** يشكّل الأسلوب الأكثر اعتمادا من قبل الإدارة، باعتباره إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح سحب دفتر الشروط و بالتالي تقديم عروضه للمشاركة في الإجراء.[2]

ب- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا** ، هو طلب العروض مقيّد بضرورة حد أدنى من الشروط و ذلك في المشروعات التي تحتاج إلى تقنيات عالية و معقّدة، بحيث لا يسمح إلا المترشح الذي يتوافر على بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا بتقديم تعهّد [3].

ج- **طلب العروض المحدود** :وهو إجراء تقيّد فيه المنافسة، بحيث يقتصر فيه دعوة المترشّحين الذين تم اختيارهم أولا من أجل تقديم تعهّد أي الفئة التي دعتهم المصلحة المتعاقدة خصيصا لتقديم عروضهم وبذلك فهو انتقاء يتم على مرحلتين، طلب العروض من متعاملين غير معروفين ثم طلب العروض محدود الذي يتم حسب ما يحدّده القانون.[4]

د- المسابقة :

إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم محدّد مسبقا، بعد مفاوضات، يتعلّق بإنجاز عمل يشمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة،تكون المسابقة مفتوحة أو محدودة.[5]

---

[1] سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص80.

[2] المادة 43 من المرسوم الرئاسي247/15.

[3] المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[4] أ نظر المواد 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[5] المادة 47 و المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2- إجراء التفاوض:

عوّض مصطلح التفاوض مصطلح الاستشارة المعتمد قبلا،[1]هو إجراء يتضمن تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، يأخذ التفاوض شكل[2] :

2- **التفاوض المباشر:**

يلجئ إليه في الحالات المحددة في نص المادة41 من القانون 12/23ومنها عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية وحالة الاستعجال الملح بحيث يهدد الاستثمار وغيرها من الحالات المشار إليها في المادة، التي تستدعي اللجوء لاعتماد هذا الطريق باعتباره الأكثر مرونة.[3]

بالنظر إلى هذه الحالات وغيرها يتضح أنها طريق استثنائي في إبرام الصفقات شأنها شأن

3- **التفاوض بعد الاستشارة** الذي يتم اللجوء إليه في الحالات التي حدّدها القانون منها الإعلان على عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية أو بسبب الطابع السري لبعض العقود.

الفرع الثالث:تنفيذ العقود الإدارية.

يعرف التنفيذ على أنه أداء كل طرف لالتزاماته التي يرتبها العقد على كاهله ، تتميز في العقود الإدارية بكونها غير متساوية تبرّره مقتضيات المصلحة العمومية و ارتباط

---

[1] المنصوص عليه في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] المادة 40 من القانون 12/23.

[3] أنظر ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 291.

العقد بالمرفق العمومي[1]؛ إلا أنه مع ذلك تبقى حقوق المتعاقد مع الإدارة محفوظة و إلا فلن تجد الإدارة من يتعامل معها.[2]

استقر الفقه والقضاء على أن لها وجود قانوني كامل حتى و إن لم ينص القانون عليها صراحة، تعتمدها الإدارة وتسهر على تنفيذها دونما حاجة للجوء للقضاء مادامت صاحبة الامتياز.[3]

تتميز في كونها تنقسم إلى التزامات مألوفة و التزامات غير مألوفة.

1- الالتزامات المألوفة فهي الالتزامات التي نجدها في جميع أنواع العقود سواء كانت في عقود القانون الخاص أوفي العقود الإدارية و تتمثل في العقود الإدارية بالنسبة للإدارة في تسليم الموقع للتعاقد معها ؛ وأداء المستحقات المالية في مواعيدها ؛ بل وكل التسهيلات التي تساهم في تنفيذ العقد بحسن نية ومراعاة المصلحة المشتركة بين الطرفين [4]؛في حين يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأداء الالتزامات المحدّدة في العقد ضمن المدة المتفق عليها مع مراعاة أيضا حسن النية والمصلحة المشتركة بين الطرفين[5] .

2-أما الالتزامات غير المألوفة فهي تلك التي لا نجد لها مثيل في القانون الخاص تصنف على أنها حقوق للإدارة في مواجهة المتعاقد معها و حقوق المتعاقد مع الإدارة .[6]

---

[1] محمّد الشافعي أبو راس " العقود الإدارية" ضمنموقع www.pdffactory

[2] أحمد محيو" مرجع سابق"، ص377.

[3] سلامي يوسف" مرجع سابق"، ص 111.

[4] خالد خليل الظاهر" مرجع سابق"، ص 257.

[5] محمّد فؤاد عبد الباسط " مرجع سابق"385.

[6] سلامي يوسف" مرجع سابق"، ص 134 وما بعدها.

أولا :سلطات الإدارة في العقود الإدارية هي حقوق متفق عليها فقها تشمل كل من

1) **سلطة الرقابة الإشراف و التوجيه:** هي سلطة منصوص عليها في العقود صراحة أو تستنتج بصفة ضمنية في العقد، تخص جميع مراحل العقد، تبرّر بكون الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل في إدارة المرافق العمومية.

تشمل الرقابة كل من الإشراف الذي يتيح المراقبة الفنية في تنفيذ العقد بمعناه الضيق تتحقّق باستعانة المصلحة المتعاقدة بمهندسين يتولون زيارة موقع المشروع؛ بل قد تصل إلى حد رقابة مدى جودة المواد المستعملة في تنفيذ المشروع،كما تتضمن التوجيه والمقصود منه توجيه أعمال التنفيذ أين يكون تدخل الإدارة عميقا في التنفيذ، من خلال حثّهم على اختيار أحسن وأنسب الطرق التي يؤدّى بها المشروع[1].

2) **سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة** [2]: وهي الخروج عن شروط العقد وبالتالي تتنافى هذه السلطة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تعد أهم وسيلة من وسائل القانون العام، تشمل تعديل شروط العقد وطريقة التنفيذ سواء بالزيادة أو النقصان يتضمنها الملحق في العقد[3]؛ لكن تراعي الإدارة مصلحة المتعاقد معها فلا تمس الامتيازات المالية للمتعاقد معها وإلا اضطرت إلى تعويضه، كما تلتزم بعدم تحقق تغيير جذري في العقد كتغيير محلّه حتى لا تكون أمام عقد جديد، كما أنها تلتزم عند

---

[1] أنظر :- سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 454.
- ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص149.
- ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 294.
- سلامي يوسف" مرجع سابق"، ص 135 وما بعدها.
- محمّد الشافعي أبو راس "مرجع سابق"، ص 90 وما بعدها.

[2] أنظر :- سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 457.
- ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 168.
- ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 294.
- أحمد محيو " مرجع سابق"، ص 381.

[3] هذا الذي أشارت إليه المادة 81 من القانون 12/23، فضلا على المواد58 و 59 من المرسوم التنفيذي 199/18.

التعديل بالقواعد المنصوص عليها في القانون كاحترام الإجراءات الخاصة بالتعديل منها احترام قاعدة الاختصاص.[1]

3) سلطة توقيع عقوبات على المتعاقد معها وهي الإجراءات التي تتخذها الإدارة أو الجزاءات التي تفرضها إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته العقدية كالتأخير في التنفيذ أو إهماله أو حقّق ضررا للمرفق العمومي، سواء منصوص عليها في العقد أو غير منصوص عليها في العقد؛ بل تنتج عن سلطة الإدارة ما يترجم الامتيازات التي تتمتّع بها.

تسلّط الإدارة العقوبات بنفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء عن طريق التنفيذ المباشر[2]إلا أنه ليس هناك ما يمنعها من طرح النزاع على القضاء من أجل فرض عقوبات، خاصة إذا كانت عقوبات جزائية و التي لا يجوز لغير القضاء توقيعها.[3]

تتنوع الجزاءات لتشمل جزاءات مالية، كتوقيف دفع المقابل المالي[4]، أو مصادرة مبلغ الضمان أو غرامات التأخير[5]فضلا على الجزاءات الضاغطة ، بحيث تلجأ الإدارة إلى اعتماد وسائل الضغط على المتعاقد المقصّر في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه[6] بحيث يكون التنفيذ على حساب المتعاقد تتولاه الإدارة بنفسها أو تسحب العمل و تعهده لشخص آخر؛ لكنها تتميّز بكونها مؤقتة لا تؤدّي إلى إنهاء العقد[7]عكس الجزاءات الفاسخة [8].

---

[1] المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] خالد خليل الظاهر " مرجع سابق"، ص 261.

[3] محمّد الشافعي أبو راس "مرجع سابق"، ص 93.

[4]ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 295.

[5] أنظر –ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 192.

- سلاوي يوسف" مرجع سابق"، ص 142.

[6] خالد خليل الظاهر " مرجع سابق"، ص 265.

[7] سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 147.

[8] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 509 و ما بعدها.

4) **سلطة الفسخ هي** أشد أنواع الجزاءات التي تفرضها الإدارة ، حيث تقوم بفسخ العقد إذا أخل المتعاقد بالتزاماته بصورة جسيمة[1]،تقره الإدارة حتى دون النص عليه في بنود العقد طالما تبرّره مقتضيات المصلحة المتعاقدة .

ثانيا: <u>حقوق المتعاقد مع الإدارة</u> تقابلها الالتزامات الملقاة على عاتق الإدارة ، تتعلق أساسا بالنسبة للمتعاقد في الحقوق المالية، طالما أن المتعاقد يضع في حسبانه عند التعاقد تحقيق الربح ؛ ولكن قد تقع ظروف اقتصادية وطبيعية تؤثّر على تغيير الأسعار تصعب على المتعاقد تنفيذ العقد وتجعله يتعرّض لخسائر فاضحة، فيلجأ إلى طلب العون من الإدارة تحقيقا للعدالة من خلال التوازن المالي حتّى يتمكّن من الاستمرار في العقد، لذلك تشمل هذه الحقوق،

1) **الحقوق المالية** : هي أهم حقوق المتعاقد طالما أن الهدف من التعاقد هو تحقيق الربح بحيث تلتزم الإدارة، كما أسلفنا، بالدفع بعد تأدية الخدمة أي بعد إنجاز العمل أو تسليم التوريدات المحدّدة في العقد [2]، تختلف صورها حسب طبيعة ونوع العقد قد يكون كمرتب شهري في عقود التوظيف أو ثمن للسلع والبضائع في عقود التوريد أو عقود الأشغال أو رسوم وأتاوى من المنتفع في عقود تفويض المرفق العام، يقدم دفعة واحدة أو على أقساط [3]،يتحدّد في العقد ولكن قد تطرأ تغيرات تدفع المتعاقد إلى المطالبة بـــ:

2) **احترام التوازن المالي:**

إذا كانت القاعدة أن المقابل المالي متفق عليه في العقد وبالتالي لا يمكن تغييره[4]؛ إلا أنه واستثناء قد تحدث ظروف غير متوقعة تؤثر على العقد تكون ناتجة عن إجراءات

---

[1] محمّد فؤاد عبد الباسط " مرجع سابق"353.

[2] أحمد محيو " مرجع سابق"، ص 386.

[3] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 296.

[4] أحمد محيو " مرجع سابق"، ص 386.

تتخذها الإدارة تؤثر مباشرة في العقد أو تكون ناتجة عن إجراءات منصوص عليها في القانون دون أن يكون العقد هو المقصود من الإجراء، أو تكون الظروف خارج عن الإدارة اقتصادية أو طبيعية[1]، تكلف المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية جديدة ، تؤدي به إلى عدم التناسب بين التزاماته وحقوقه المالية فلاعتبارات العدالة ، يعوض عن التكاليف الإضافية تؤسس بنظريتي فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

ا) نظرية فعل الأمير: هي نظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، [2]يعرفها الفقه على أنها "الأعمال المشروعة التي تصدر بصفة مفاجئة غير متوقعة عن السلطة العامة أثناء تنفيذ العقد دون خطأ من جانبها، يترتب عليها الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة ، ينشئ فعل الأمير التزاما على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة هذه الأعمال يحقق التوازن المالي وفقا للأسس التي قام عليها العقد" [3]من خلال هذا التعريف يتضح أنها تتميز بخصائص كونها إجراءات غير متوقعة وقت التعاقد تتخذها السلطة العمومية[4] ترتبأضرار محققة ،أي اختلال واضح و ملموس في العقد، بحيث يكون التعويض على ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب [5]، شريطة أن يكون ضرر خاص.[6]

ب) نظرية الظروف الطارئة: أو كما تسمّى عند البعض نظرية المخاطر الاقتصادية[7]تختلف على نظرية الأمير كون أن الأحداث أو الظروف تكون خارج إرادة إرادة الإدارة [8]، و غير متوقعة و لا يمكن دفعها أثناء تنفيذ العقد [9]تلحق أضرار عميقة

---

[1]خالد خليل الظاهر " مرجع سابق"، ص 270.

[2] سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 163.

[3] سليمان الطماوي "مرجع سابق"، ص 624.

[4] محمّد الشافعي أبو راس "مرجع سابق"، ص 108.

[5]أنظر :ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 297.

[6]ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 172.

[7]سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 165.

[8]أحمد محيو " مرجع سابق"، ص 390.

[9]محمّد فؤاد عبد الباسط " مرجع سابق"428.

عميقة بالمتعاقد، أما التعويض باعتماد النظرية يكون جزئي و مؤقت طالما أن الإدارة مجبرة على تسيير المرفق العام [1].

الفرع الرابع: نهاية العقود الإدارية .

تنتهي العقود الإدارية لأسباب متعدّدة عادية أو غير عادية، أما الأسباب العادية فهي المرتبطة بتحقق الغرض من إبرامها وذلك حسب طبيعة العقد و موضوعه كتسليم السلع أو تأدية الخدمة، بحيث يؤدّي كل من الطرفين الالتزامات الملقاة على عاتقهم،[2]كما تنتهي بانتهاء مدة العقد في العقود المحدّدة المدة كالإيجار.[3]

في حين تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية قبل تنفيذ الأطراف الالتزامات الملقاة على عاتقهم أي قبل انتهاء الغرض من إبرام العقد تسمى **بالنهاية المبسترة** أي الفسخ.

تتعدد صور الفسخ:

1 – <u>الفسخ الاتفاقي</u> : أي الفسخ الذي يكون باتفاق الطرفين، تحكمه القواعد العامة في العقود فمادام العقد يتم باتفاق الطرفين، بحيث يكون الرضا المتبادل الباعث لوجود العقد[4] ليس هناك ما يمنع الفسخ بالاتفاق أيضا،يتضمن اتفاق الفسخ على الالتزام بالتعويض عما أصاب الطرف الآخر من ضرر، هذا ما أشار إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2014/02/06 تحت رقم 80407 بشأن قضية مؤسسة البناء كل هياكل الدولة ضدّ ولاية سيدي بلعباس، جاء فيه "حيث من الثابت قانونا و المستقر عليه قضاء أنه لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، و الملاحقات الرامية إلى إصلاحها للضرر الذي يلحقها بسبب سوء تصرّف المتعاقد معها، حيث أن عقد الصفقة

---

[1] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 497.

[2] محمّد الشافعي أبو راس "مرجع سابق"، ص 124.

[3] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 300.

[4] محمّد فؤاد عبد الباسط " مرجع سابق"458.

هو من العقود الرضائية، التي يمكن فسخها رضائيا أو من جانب واحد متى رغب أحد الأطراف ذلك..."[1]

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي

2_ الفسخ الإداري:

هو الفسخ الذي يتمّ بالإرادة المنفردة للإدارة ، نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ، يكون منصوص عليه في القانون، أو تشمله بنود العقد أو حتى ولو لم يتضمنه العقد [2]، يكون كجزاء عند إخلال المتعاقد بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بناء على الإجراءات المحدّدة قانونا،[3]دون الالتزام بالتعويض.

وقد تقرّه الإدارة حتى دون أن يخل المتعاقد معها بالتزاماته، متى أصبح العقد، حسب تقدير الإدارة[4] لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة،[5] قد تلتزم الإدارة بالتعويض إذا ألحق الفسخ أضرارا بالمتعاقد مع الإدارة[6] .

3-الفسخ بقوة القانون

يتحقّق دون تدخل الإدارة أو القضاء[7] ؛ بل يقع متى تضمنت شروط حدّدها العقد تؤدّي تؤدّي إلى فسخ العقد من تاريخ تحقق الشرط، هذا و يفسخ العقد أيضا بقوة القانون عند هلاك محل العقد،حيث يصبح تنفيذ العقد مستحيلا [8]. قد يترتب عن الضرر التعويض إذا كان نتيجة خطأ أحد الطرفين.[9]

4-الفسخ القضائي :

---

[1] القرار منشور في موقع مجلس الدولة conseil d'état.dz

[2] خالد خليل الظاهر" مرجع سابق"، ص 281.

[3] تطبيقا لنص المادة 90 من القانون 12/23.

[4] سلاوي يوسف "مرجع سابق"، ص 171.

[5] وهو ما نصت عليه صراحة المادة 91 من القانون 12/23.

[6] ماجد راغب الحلو "مرجع سابق"، ص 161.

[7] محمّد الشافعي أبو راس "مرجع سابق"، ص 128.

[8] خالد خليل الظاهر" مرجع سابق"، ص 281.

[9] سليمان الطماوي " مرجع سابق"، ص 767.

وهو الفسخ الذي يتحقّق بناء على حكم قضائي بناء على طلب أحد الطرفين[1] متى تأكّد القاضي من جدية طلب المدعي.

يتحقق هذا الفسخ في حالات: – إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية يلجأ الطرف الثاني للمطالبة بالفسخ، يكون في العادة المتعاقد مع الإدارة، طالما الإدارة تتمتع بصلاحية الفسخ بالإرادة المنفردة.

– عند استحالة تحقيق غرض أو هدف العقد أو حدوث اضطراب خطير يخل بالتوازن المالي للعقد.

–متى تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها.

قد يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر جراء الفسخ و يكون ذلك بدعوى مستقلة، أو بناء على الطلب المرفق بطلب بالفسخ

[1] ناصر لباد "مرجع سابق"، ص 300.

الخاتمـــــــــــة

أردنا من خلال هذه الدروس تبسيط الشروحات حول أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة ليتمكّن من خلالها طالب الليسانس المتخصّص في القانون العام اكتساب و بالتالي الإلمام بأبجديات تخصّصه، تحضيرا للمواضيع الأكثر تعقيد مستقبلا .

فمن خلال المواضيع التي تمّ التطرّق إليها و التي تنحصر في النشاط الإداري بعد أن استوعب قبلا الأحكام و المبادئ التي تضبط تنظيم الهيئات التي تؤدّي هذا النشاط، يستطيع الطالب، التمييز بين مختلف أنواع التصرفات و الأعمال التي تؤديها الهيئات الإدارية فيميّز بين العمل المادي و العمل القانوني من خلال إدراكه أن هذه الأخيرة، أعمال أريد بها ترتيب الآثار القانونية المختلفة باختلاف تنوع النشاطات التي تؤديها الإدارة و التي تغيرّت و تطورت بتطور الأوضاع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية بما في ذلك التكنولوجية و العلمية التي ستؤثّر لا محال على مقتضيات هذه التصرفات و بالتالي القواعد القانونية التي تحكمها، سواء ما تعلّق بالقرارات الإدارية أو تلك المتعلّقة بالعقود التي تبرمها مادامت تشترك في عنصر القانونية.

وبالتالي نصل من خلال هذه الدروس إلى تطوير المهارات العلمية و الأكاديمية للطالب في مجال المكتسبات القانونية و بالأخص تلك التي تنبع من مصاف القانون الإداري، والتي ترفع اللبس من خلال سهولة التعرّف على:

- خصائص القرار الإداري وتمييزه عن باقي التصرفات المادية بل والقانونية والمتمثلة في العقود الإدارية.
- الكشف عن العيب في القرار الإدارية و بالتالي الجزم على عدم مشروعيته من خلال البحث في أركانه.
- تحقيق فعالية العمل الإداري لا سيما في مجال القرارات الإدارية من خلال معالجة الأحكام المتعلّقة بتنفيذه والتي تقوم على صحة نفاذه في علم المخاطب بالقرار.
- تأكيد مشروعية العمل الإداري من خلال فتح المجال أمام إنهاء القرارات الإدارية بالإلغاء أو السحب.

- الاطلاع على مرونة العمل الإداري لخلق فرص التعاون ومشاركة المتعامل مع الإدارة في تسيير الشؤون العمومية عن طريق العقود الإدارية.
- حصر مجال العقد من خلال ضبط خصائصه و تمييزه عن العقود الأخرى القائمة على المساواة في المصالح و تكافؤ الفرص.
- مراعاة الحقوق والالتزامات المتبادلة في هذا النوع من الأعمال الإدارية من خلال البحث في سبل إبرامها وبالتالي القواعد التي تحكمها.
- التأكيد على الحقوق المترتبة عن إبرام العقود وفسخه في حال زوال المصلحة المشتركة باعتبارها الدافع للتعاقد.

قائمة المراجع:

أولا: القوانيـــــن :

- مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30 ديسمبر 2020 ، العدد 82 .

- القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 أوت 2004 ، العدد المعدل و المتمم للقانون 05/04 .

- القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 جانفي 2012 ، العدد 2 .

- القانون العضوي 06/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 جانفي 2012 ، العدد 2 .

- القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 2006، العدد 14 .

- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 يوليو 2011 ، العدد 37 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 13/21 المؤرخ في 21 أوت 2021 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 أوت 2021 ، العدد 67 .

- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 يوليو 2006، العدد 46، المعدل و المتمم بموجب القانون 22/22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 2022 ، العدد 85 .

- المرسوم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 06 يوليو 1988 ، العدد 27، ص 1013 .

ثانيا: الكتب والمؤلفات الفقهية

- **أحمد محيو**" :محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- **إبراهيم عبد العزيز شيحا**" :مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، لبنان، 1993.
- **بركات أحمد**" :القرار الإداري"، دار هومة، الجزائر، 2018.
- **بوعمران عادل**" :النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية، تشريعية وقضائية"، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- **بوحميدة عطاء الله**" :الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)"، دار هومة، الجزائر، 2011.
- **توركان إبراهيم علي**" :الشكل والإجراءات في القرار الإداري"، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- **خالد خليل الظاهر**" :القانون الإداري، دراسة مقارنة"، دار المسيرة، عمان، 1997.
- **خالد سمارة الزغبي**" :القرار الإداري بين النظرية والتطبيق"، دار الثقافة، مصر/الأردن، 1999.
- **سلاوي يوسف**" :العقود الإدارية"، بيت الأفكار، 2025.
- **سليمان الطماوي**:
  - "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008/1984.
  - "القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)"، دار الفكر العربي، 1996.

- "الأسس العامة للعقود الإدارية"، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

- **ضريفي نادية**" :تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة"، دار بلقيس، 2010.

- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة:**

  - "القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
  - "الأسس العامة للعقود الإدارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
  - "وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري"، منشأة المعارف، 2006.

- **عبد الغني بسيوني عبد الله:**

  - "القانون الإداري"، الدار الجامعية، بيروت.
  - "التفويض في السلطة الإدارية"، الدار الجامعية، 1996.

- **عبد الناصر عبد الله أبوسمهدانة و حسين إبراهيم خليل**" :موسوعة القرار الإداري" (الأجزاء الأول والثاني)، الطبعة الأولى، 2006.

- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** "القرارات الادارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

- **عمار بوضياف:**

"القرار الإداري: دراسة تشريعية، قضائية، وفقهية"، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2007.

" الصفقات العمومية في الجزائر "، دار جسور، 2007.

- **عمار عوابدي**" :القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري"، دار هومة، الجزائر، 2003.
- **كوسةفوضيل**" :القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة"، دار هومة، الجزائر، 2013.
- **لحسين بن الشيخ آث ملويا:**
  - "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة، 2011.
  - "المنتقى – قرارات مجلس الدولة"، دار هومة.
- **لعصيص مزيان**" :إبرام عقود تفويض المرفق العام"، دار إيلياء، 2024.
- **ماجد راغب الحلو**" :العقود الإدارية"، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- **ماهر صالح الجبوري**" :القرار الإداري"، دار دروب، 2012.
- **محمد أنور حمادة**" :القرارات الإدارية ورقابة القضاء"، دار الفكر الجامعي، 2004.
- **محمد الصغير بعلي:**
  - "القرارات الإدارية"، دار العلوم، 2005.
  - "العقود الإدارية"، دار العلوم، 2005.
- **محمّد الشافعي أبو راس** " العقود الإدارية" ضمن موقعwww.pdffactory
- **محمد فؤاد عبد الباسط**" :العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)"، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- **مصطفى أبو زيد فهمي** "الوسيط في القانون الإداري"، دار الجامعة 2005.

- **ميمونة سعاد**" :المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري"، دار هومة، 2018.
- **ناصر لباد**" :الوجيز في القانون الإداري"، الطبعة الرابعة، 2010.
- **النوي خرشي**" :الصفقات العمومية"، دار الهدى، 2018.

ثالثا: الرسائل

- **فوناس سهيلة**" :تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، 2018.

رابعا: المقالات العلمية

- **جبار عبد المجيد**" :مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة الإدارة، العدد الأول، 1995.
- **جوادي إلياس**" :معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد3، 2015.
- **خديجة حرمل** " نفاذ القرار الإداري "،مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلّد 1،العدد1،سنة 2017.
- **زهير عمور وباديس سعودي**" :الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلّد 9، العدد3، 2022.
- **عبد الصديق شيخ** " أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد 2، المجلّد 12، سنة 2020.

- **عبد القادر باية** " المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري، الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلّد 12، العدد2، 2020.
- **عتيق حبيبة** " أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد2، 2017.
- **محمد الأمين كمال**" :التدابير والإجراءات المقررة لمواجهة مخالفة قواعد البناء والتعمير"، مجلة المفكر، المجلّد11، العدد1، 2016.
- **مريم بن محفوظ وعمر بوجادي**" :توسيع صلاحيات الوالي في مجال المحافظة على الصحة العامة في ظل كورونا"، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلّد8، العدد2، 2021.
- **مغني منيرة، حزام فتيحة**" عقد الايجار كأحد آليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، مجلّد 7 لسنة 2022.
- **مهاب محمد محمد زيدان**" :سحب القرار الإداري كأحد صور إنهاء القرار"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، 2022، موقع المجلة https://h1.nu/1x2T4.
- **نصر الدين عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود حسن عصافرة** " النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة "، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 1، 2020.
- **نويرة نوال**" :التنفيذ المباشر للقرار الإداري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلّد10، العدد2، 2019.

خامسا: المجلات القضائية

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد 01.

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2003 ، العدد 03.

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2016 ، العدد 14 .

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2018 ، العدد 16 .

- المجلة القضائية، لسنة 1995، العدد2.

رابعاً: المراجع باللغة الأجنبية

- **Claudie Boiteau:** "Les conventions de délégation du service public", 1999.
- **Marceau Long et autres:** "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative", Dalloz, 1999.
- **Stéphane Braconnier:** "Droit de services publics", PUF, Paris.
- **Zouaimia Rachid:** "La délégation de service public au profit de personnes privées", Belkeise, 2012.

فهرس المحتويات

مقدمة..... 1

الباب الأول: القرارات الإدارية..... 2

الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري..... 3

المبحث الأول: التعاريف المختلفة للقرار الإداري..... 3

المطلب الأول: التعريف الاصطلاحي..... 3

الفرع الأول: في علم الإدارة..... 3

الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري في اصطلاح القانون..... 4

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري..... 9

الفرع الأول: صادر عن سلطة إدارية..... 9

الفرع الثاني: القرار الإداري عمل قانوني..... 14

الفرع الثالث: صادر بالإرادة المنفردة للإدارة..... 15

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية..... 16

المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين..... 17

الفرع الأول: قرارات بسيطة..... 18

الفرع الثاني: قرارات مركبة أو مختلطة..... 18

المطلب الثاني: أنواع القرارات من حيث التأثير في المركز القانوني..... 19

الفرع الأول: قرارات منشئة..... 19

الفرع الثاني: القرارات الكاشفة..... 19

المطلب الثالث: أنواع القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بالقرارات الإدارية..... 20

الفرع الأول: القرارات الفردية..... 20

الفرع الثاني: القرارات التنظيمية..... 20

المطلب الرابع: أنواع القرارات الإدارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء..... 23

الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء..... 23

الفرع الثاني: أعمال السيادة..... 23

المطلب الخامس: أنواع القرارات الإدارية من حيث وسيلة التعبير..... 26

الفرع الأول: القرارات الصريحة..... 26

الفرع الثاني: القرارات الضمنية..... 26

الفصل الثاني: أركان القرار الإداري..... 28

المبحث الأول: ركن الاختصاص..... 29

المطلب الأول: تحديد الاختصاص..... 29

الفرع الأول: اختصاص رئيس الجمهورية..... 29

الفرع الثاني: اختصاص الوزير الأول..... 30

المطلب الثاني: عناصر ركن الاختصاص..... 31

الفرع الأول: الاختصاص الشخصي..... 31

الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي..... 32

الفرع الثالث: الاختصاص الزمني..... 32
الفرع الرابع: الاختصاص المكاني..... 33
المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على الاختصاص..... 34
الفرع الأول: التفويض Délégation..... 34
الفرع الثاني: الحلول la substitution..... 36
الفرع الثالث: الإنابة..... 37
المبحث الثاني: ركن الشكل والإجراءات..... 38
المطلب الأول: أهمية ركن الشكل و الإجراء..... 38
المطلب الثاني: التمييز بين الجوهرية و الثانوية في الشكل و الاجراء..... 39
الفرع الأول: المعيار القانوني الملزم..... 39
الفرع الثاني: معيار الحقوق الخاصة بالمواطن وحرياته الأساسية..... 39
المطلب الثاني: صور ركن الشكل و الإجراء..... 39
الفرع الأول: نماذج ركن الشكل..... 39
الفرع الثاني: نماذج الإجراءات..... 41
المبحث الثالث: المحل (L'objet)..... 42
المطلب الأول: صور ركن المحل..... 42
الفرع الأول: الأثر عام..... 42
المطلب الثاني: شروط ركن المحل..... 43
الفرع الأول: ممكنا..... 43
الفرع الثاني: مشروعا..... 43
المبحث الرابع: السبب (Le motif)..... 44
المطلب الأول: عناصر السبب..... 44
الفرع الأول: الظروف المادية..... 44
الفرع الثاني: الظروف القانونية..... 44
المطلب الثاني: شروط ركن السبب..... 45
الفرع الأول: موجودا وقائما..... 45
الفرع الثاني: أن يكون مشروعا..... 45
الفرع الثالث: تمييز التسبيب عن السبب..... 45
المبحث الخامس: الغاية..... 46
المطلب الأول: صور الغاية..... 47
الفرع الأول: المصلحة العمومية..... 47
الفرع الثاني: قاعدة تخصيص الأهداف..... 47
الفصل الثالث: النظام القانوني للقرار الإداري..... 48
المبحث الأول: نفاذ القرارات الإدارية..... 48
المطلب الأول: نفاذ القرارات في مواجهة المخاطب بالقرار..... 49
الفرع الأول: التبليغ..... 49
الفرع الثاني: النشر..... 52
الفرع الثالث: العلم اليقيني..... 54

المطلب الثاني: نفاذ القرار في مواجهة الإدارة..... 55
الفرع الأول: ضوابط نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة..... 55
الفرع الثاني: استثناءات تطبيق القرار بأثر رجعي..... 56
المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية..... 57
المطلب الأول: التنفيذ الاختياري أو التنفيذ طواعية..... 58
المطلب الثاني: التنفيذ المباشر أو الجبري Exécution d'office..... 59
الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري..... 60
الفرع الثاني: شروط التنفيذ الجبري..... 60
المطلب الثالث: التنفيذ القضائي..... 62
الفرع الأول: تعريف دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري..... 63
الفرع الثاني: شروط دعوى وقف التنفيذ..... 63
المبحث الثالث: نهاية القرارات الإداري..... 65
المطلب الأول: حالات نهاية القرارات الإدارية بغير إرادة الإدارة..... 66
الفرع الأول: نهاية القرار الإداري لأسباب مرتبطة بانتهاء القرار ذاته..... 66
الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بالإلغاء القضائي..... 67
المطلب الثاني: حالات إنهاء القرار الإداري بإرادة الإدارة..... 68
الفرع الأول: الإلغاء..... 68
الفرع الثاني: السحب..... 70

الباب الثاني: العقود الإدارية..... 74

الفصل الأول: تحديد العقد الإداري..... 74

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري..... 74
المطلب الأول: التعريف القانوني للعقد الإداري..... 75
المطلب الثاني: مميزات وخصائص العقود الإدارية..... 76
الفرع الأول: أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام..... 78
الفرع الثاني: أن تكون للعقد علاقة بالمرفق العمومي..... 78
الفرع الثالث: البنود الغير مألوفة في القانون الخاص..... 80
المطلب الثالث: وصف العقد الإداري عندنا في الجزائر..... 81
الفرع الأول: الوصف في القانون..... 82
الفرع الثاني: تحديد العقد في القضاء الجزائري..... 82
المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية (العقود الغير مسماة)..... 86
المطلب الأول: عقود الأشغال العمومية..... 87
الفرع الأول: أن يتعلق موضوع الأشغال بالعقار دون المنقول..... 88
الفرع الثاني: أن يتم الشغل لحساب شخص معنوي عام..... 88
الفرع الثالث: الهدف الأساسي تحقيق النفع العمومي..... 89
المطلب الثاني: عقود التوريد..... 90
المطلب الثالث: عقد النقل..... 91
المطلب الرابع: عقود الخدمات..... 92

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

المطلب الخامس: عقود القرض العمومي..... 92
المطلب السادس: عقود العمل أو التوظيف..... 93
المبحث الثالث: أنواع العقود الإدارية المسماة في القانون الجزائري..... 94
المطلب الأول: عقود تفويض المرفق العمومي..... 95
الفرع الأول: ظهوره..... 96
الفرع الثاني: تعريفه..... 98
الفرع الثالث: خصائصه..... 99
الفرع الرابع: عناصر عقود تفويضات المرفق العام..... 101
الفرع الخامس: أنواع عقود تفويضات المرفق العام..... 101
المطلب الثاني: الصفقات العمومية في القانون الجزائري..... 113
الفرع الأول: التعريف القانوني..... 114
الفرع الثاني: تمييز الصفقات العمومية..... 117
المبحث الثالث: أركان العقود الإدارية..... 119
المطلب الأول: الرضا..... 119
المطلب الثاني: المحل..... 120
المطلب الثالث: السبب..... 120
المبحث الرابع: تكوين العقود الإدارية..... 121
المطلب الأول: إبرام العقود الإدارية..... 121
الفرع الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام العقود الإدارية..... 122
الفرع الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية..... 125
الفرع الثالث: تنفيذ العقود الإدارية..... 129
الفرع الرابع: نهاية العقود الإدارية..... 135
قائمة المراجع..... 140