

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي- تبسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



محاضرات في مقياس القرارات

والعقود الإدارية

مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص القانون العام

إعداد الدكتور محمد كنازة

2022/2021



مقدمة

إن الدولة وهي تمارس نشاطها تحتاج إلى وسائل مادية بشرية وقانونية ويقصد بالوسائل القانونية تلك الوسائل التي تستعملها الدولة بغرض ممارسة مختلف أنشطتها الإدارية، ويجدر التمييز في ذلك بين نوعين من الوسائل إما القرار الإداري أو العقد الإداري.

وهذه الدراسة والتي تأتي تكملة لما تلقاه طالب الحقوق لتعطيه فكرة واضحة عن نظرية القرار الإداري و العقد الإداري و هما النظريتان اللتان تشكلان جزء مهما في موضوعات القانون الإداري فنظرية القرار الإداري تهدف إلى إعطاء الطلبة فكرة عن مفهوم القرار الإداري وعناصره و أركانه و أنواعه بالإضافة إلى سريانه عبر الزمان بوصفه لائحة إدارية من لوائح الإدارة

كما أن نظرية العقد الإداري تم تناولها في هذه الدراسة من خلال التعريف بالعقد الإداري و بيان عناصره أنواعه خاصة طائفة العقود المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك طرق إبرام العقد الإداري و المنازعات التي تنشأ عنها .

وقد حاولنا في هذه الدراسة محاولة الاختصار بالنظر إلى اتساع موضوع القرار الإداري و العقد الإداري إضافة إلى الحرص على بسط أهم التفاصيل التي يحتاجها طالب القانون في هذا المجال وقد قسمنا الدولة بطبيعة الحال إلى محورين:

المحور الأول تناولنا فيه نظرية القرار الإداري و تم تقسيمه كما يلي :

- مفهوم القرار الإداري
- أركان القرار الإداري.
- أنواع القرارات الإدارية
- نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية
- نهاية القرارات الإدارية

أما المحور الثاني فقد خصصناه إلى نظرية العقد الإداري تناولنا فيه ما يلي:

- ماهية العقد الإداري
- أنواع العقود الإدارية.



- إجراءات إعداد العقد الإداري وأثاره.
- نهاية العقد الإداري.

وبالنظر إلى كون جل هذه المحاور طويلة بعض الشيء فقد آثرنا الإختصار والدقة قدر المستطاع من أجل أن يكون استكمال البرنامج في الوقت المخصص للسداسي متيسرا، وكل ذلك بتوفيق الله تعالى وعونه.

المحور الأول

القرارات الإدارية

الفصل الأول مفهوم القرار الإداري:

من اجل تحديد مفهوم واضح ودقيق للقرار الإداري وجب التطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه ثم تمييزه عن باقي الأعمال.

المبحث الأول: ماهية القرار الإداري

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري لغة:

إن المدلول اللغوي لكلمة قرار تأتي من الفعل أقر، يُقر، ويعني استقر، مصداقا لقوله تعالى (أَمَّن جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلْفَهَا خِلْفًا أَنْهْرًا وَجَعَلَ لَهَا رُؤُوسًا وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا ۗ أَلَيْسَ مَعَ اللَّهِ بِلَا أَكْثَرُ لَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)¹.

كما يعني لغة ما قر به الرأي من الحكم.²

الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري اصطلاحا:

في غياب تعريف واضح ودقيق للقرار الإداري في التشريع، فقد اختلفت التعريفات القضائية والفقهية اختلافا بينا لكن يمكننا الاختيار من بين التعريفات الفقهية والقضائية ما يلي:

تعريف الفقيه "موريس هوريو": عرفه على أنه "إعلان للإدارة بهدف إحداث أثر قانوني على الفرد أو مجموعة أفراد، ويكون صادراً عن قيادة إدارية في شكل تنفيذي أو بشكل ينتج عنه تنفيذ مباشر".³

وعرفه الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا بأنه (عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم)⁴

¹ سورة النمل الآية 61.

² المنجد الأبجدي، نشر دار المشرق المغربي بيروت والمؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 08، الجزائر، 1986، ص80.

³ نقلا عن د عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، طبعة أولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 14.

⁴ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص670.

وعرفه القضاء المصري بموجب حكم لمحكمة القضاء الإداري صدر في 06 يناير 1954 بأنه: (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح و ذلك بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)¹، وهو التعريف الذي تعرض للنقد من عدة أوجه.²

ومن خلال التعريفات السابقة، نستطيع أن نستخلص خصائص القرار الإداري التي تميزه عن باقي الأعمال الإدارية منها وغير الإدارية.

المطلب الثاني: خصائص القانون الإداري:

الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني: ويقصد به أن القرار الإداري يصدر من الإدارة بقصد إحداث أو ترتيب أثر قانوني تنفيذي³ وهو كل تعبير عن إرادة يرتب عليه القانون أثراً معيناً، وبالتالي لا تدخل الأعمال المادية ضمن هذا المضمون، حيث إن هذه الأعمال لا تنشئ ولا تعدل ولا تلغي مراكز قانونية قائمة بل إن هذه الأعمال المادية التي تقوم بها إحدى الجهات الإدارية إما أن تكون أعمالاً غير مقصودة مثل الأخطاء التي يرتكبها العاملون أثناء قيامهم بوظائفهم المختلفة، أو أن تصدر عن عمد دون أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة كالأعمال الفنية التي يقوم بها العاملون لدى الإدارة بحكم قيامهم بوظائفهم والأعمال التنفيذية للقوانين والقرارات.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً بالكتابة أو بالقول والغالب أن يكون التعبير بالكتابة، ويمكن أن يكون أيضاً التعبير عن الإرادة ضمناً يستفاد من سكوت الإدارة، ومن تطبيقاته: قبول الاستقالة التي مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوماً دون صدور قرار صريح بذلك بقبولها أو رفضها أو إرجاء البت فيها، وكذلك رفض التظلم الذي مضى على تقديمه ستون يوماً دون الإجابة عليه من السلطة المختصة، وكقاعدة عامة يعد في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان يجب اتخاذه خلال أجل معين وفقاً للقانون.

¹ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص21، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 15.

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 524، 525، عمار بوضياف، القترار الإداري، مرجع سابق، ص 16.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 9.

الفرع الثاني: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية:

القرار الإداري يتخذ هذه الصفة أي كونه إداريا بالنظر إلى شخص من أصدره ، والإدارة هي التي تصدر القرارات ، وبناء عليه يعد كل شخص من أشخاص القانون العام تنطبق عليه صفة الإدارة يمكنه أن يصدر قراراً إدارياً ، أما غيرهم من الأشخاص الذين لا تنطبق عليهم هذه الصفة فلا يمكنهم ذلك.¹

الفرع الثالث: القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة للإدارة:

يكفي أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية بل إنه إضافة إلى ذلك يجب أن يصدر بإرادتها المنفردة ، وهو ما يميزه عن العقد الإداري و الذي يعتبر بدوره عملا قانونيا إداريا لكنه ينشأ عن توافق إرادتين الإدارة و المتعاقد معها.

و لا يعني ذلك أن القرار يجب أن يصدر من فرد واحد بل قد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهما في مرحلة من مراحل تكوينه طالما أنهم يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة.²

كما قد يصدر من جهتين إداريتين أو أكثر فذلك لا يغير في وصفه لأنها تشترك كلها في مصلحة واحدة مثل القرارات التي تصدر عن وزير العمل و وزير الصحة و إصلاح المستشفيات والمتضمنة قائمة الأدوية القابلة للتعويض.

الفرع الرابع : القرار الإداري يرتب أثرا قانونيا:

ينبغي لاعتبار عمل الإدارة قرارا إداريا أن يرتب أثارا قانونية و ذلك بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاؤها مثل تعيين موظف عمومي أو عزله، أو ترقيته.

و من ثم فإن جميع الأعمال الإدارية التي لا ترتب أثارا قانونية لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية و مثالها:

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

² عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة حلوان، 2002 ص 23.

أولاً: الأعمال المادية: لا تعتبر قرارات إدارية لأن الإدارة و هي تأتمها تنفيذاً لنصوص قانونية لا تتجه إرادتها لإحداث أثر قانوني معين بل هي إرادة المشرع و أيضاً الأعمال الناتجة عن خطأ الإدارة أو إهمالها فهي بدورها أعمال لا إرادية كحوادث سيارات الإدارة،¹ وكذلك الأعمال الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة كما يراها البعض إنها جميع الأعمال غير القانونية (التحديد السلبي).²

ثانياً: الأعمال التحضيرية: Les Actes préparatoires و هي أعمال تأتمها الإدارة قبل اتخاذ أو إصدار القرار النهائي و تكون في صور متعددة مثل:

➤ **الآراء:** إذ قد يتطلب صدور قرار معيناً أخذ رأي جهة معينة بشكل إلزامي أو اختياري و مثال ذلك آراء اللجان المتساوية الأعضاء عند توقيع العقوبة التأديبية.

➤ **الاقتراحات:** كأن ينص القانون على إجراء ترقية موظف إلى منصب ما بناء على اقتراح مسئوله المباشر أو اقتراح قائمة الأشخاص المؤهلين لشغل سكنات وظيفية من طرف لجنة مختصة.

ثالثاً: المنشورات و التعليمات الداخلية: و هي أعمال الغرض منها تحسين النظام و السير الحسن للإدارة و تكون موجهة أساساً لموظفيها ، و قد تكون في شكل تعليمات أو في شكل مناشير تفسيرية لنص قانوني أو قرار إداري سابق و هو ما يجعلها لا تحدث أي أثر قانوني غير انه إذا أحدثت أثراً قانونياً معيناً فإنها تصبح بدورها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء.³

رابعاً: الأعمال النموذجية Les Actes: و يضم مجموعة الوثائق التي تعدها الإدارة لتوحيد نموذج العمل ، مثل دفاتر الشروط بالنسبة للعقود الإدارية و الصفقات العمومية على الخصوص.

¹ محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2012 ، ص 72.

² نفس المرجع، ص 72.

³ محمد صغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ص 71

خامسا: الرسائل والأعمال التهديدية: الرسائل هي وسيلة من وسائل تخاطب الإدارة مع الأفراد أو مع بقية المصالح فإنها قد تتضمن معلومات معينة فلا تعتبر في حد ذاتها قرارات إدارية أما الأعمال التهديدية كالإنذارات والإعذارات فإنها تعتبر تهديدا بقرار إداري يتضمن عقوبة معينة و بالتالي لا تحدث بنفسها أي أثر قانوني¹.

المبحث الثاني: تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال:

تقوم الدولة على عمل ثلاث سلطات تضطلع كل منها بسلطات مستقلة و مختلفة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، و هي السلطة التنفيذية و السلطة القضائية و السلطة التشريعية كما أن أعمال السلطة التنفيذية تأخذ بدورها صورتين فقد تكون أعمالا حكومية أو سيادية كما قد تكون أعمال إدارية لذلك وجب التمييز بين القرار الإداري و كل طائفة من هذه الأعمال.

المطلب الأول: تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي.

ما يميز السلطة التنفيذية أنها تختص بدورين أساسين أو وظيفتين في آن واحد و هي الوظيفة الحكومية التي تمارسها بموجب قرارات حكومية و الأخرى هي الوظيفة الإدارية التي تمارسها عن طريق قرارات إدارية و تمارس الوظيفتين من نفس الجهة مما يجعل عملية التمييز جد صعبة و معقدة² رغم اجتهاد الفقه لوضع معايير للتمييز بينهما و هما المعيار العضوي (الشكلي) و المعيار الموضوعي (المادي).

الفرع الأول: المعيار العضوي: و يتم إعمال هذا المعيار عن طريق التركيز على صفة الهيئة أو السلطة التي صدر عنها القرار دون الحاجة للنظر إلى مضمون القرار فإذا صدر من سلطة إدارية مختصة (الوزير ، الوالي ، رئيس البلدية) فإنه يعتبر قرارا إداريا أما إذا صدر من طرف الحكومة في إطار تنفيذ اختصاصاتها الدستورية والي يسميها البعض (أعمال السيادة)³

و يعاب على هذا المعيار على ما يتميز به من بساطة و وضوح أنه غير دقيق و غير ناجح في التمييز بين العاملين لتداخلهما و امتزاجهما، إذ يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا إداريا كتعيين

¹ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر دون سنة ص 68

² عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 463.

³ أنظر في ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة الإدارية مؤرخ في 07-01-1984 قضية ي ب ضد وزير المالية، المجلة القضائية

العدد الثاني، 1995، ص 143.

موظف كما يضطلع في نفس الوقت بدوره الحكومي لذلك وجب الاستعانة بمعيار آخر ينظر إلى موضوع العمل و هو المعيار الموضوعي أو المادي.

الفرع الثاني: المعيار المادي أو الموضوعي: لا ينظر هذا المعيار في الجهة التي صدر عنها القرار و لا إلى الشكل و الإجراءات التي صدر بموجبها العمل أو القرار بل ينظر إلى مضمون العمل و طبيعته، فيعتبر أنه عملاً إدارياً إذا كان يندرج بطبيعته ضمن صلاحيات الإدارة المرتبطة بسير المرفق العام أو المحافظة على النظام، بينما العمل الحكومي هو ذلك المتصل بالوظيفة الحكومية.

غير أن هذا المعيار يضعنا في مأزق صعوبة تحديد العمل الحكومي وتمييزه عن العمل الإداري ما جعل البعض يرى أن العمل الحكومي هو كل عمل متعلق بالمحافظة على كيان الأمة و دستورها و نظامها السياسي و أمنها و سلامتها داخليا و خارجيا و علاقاتها الخارجية مع الدول و المنظمات الدولية بينما تنحصر الوظيفة الإدارية في التطبيق اليومي للقوانين و تنظيم علاقات الأفراد بالإدارة¹.

و ذهب البعض إلى التمييز بينهما على أساس أن العمل الحكومي يتعلق بتقرير الأهداف العامة للدولة بينما الوظيفة الإدارية تضطلع بتنفيذ هذه الأهداف² و ذهب غيرهم إلى محاولة التمييز بينهما إلى مذاهب و أقوال شتى و رغم كل ذلك بقي التمييز بينهما أمراً في غاية الصعوبة و التعقيد حتى في ظل الجمع بين المعيارين المادي و العضوي عن طريق معيار ثالث و هو المعيار المختلط.

المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي:

لقد ميز الفقه بين العمل التشريعي و القرار الإداري عن طريق الاستعانة بمعيارين ، المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي.

الفرع الأول: المعيار الشكلي: يركز هذا المعيار الذي سبق أن أشرنا إليه في التمييز بين العمل التشريعي و القرار الإداري على صفة الشخص أي السلطة التي صدر عنها العمل على أساس

¹ راجع في ذلك عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 465.

² نفس المرجع ص 465 ، 466 .

ذلك ف إنه إذا صدر العمل عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا صدر العمل عن هيئة تنفيذية ممثلة في الإدارة فإنه يعد قرارا إداريا¹ إذا توفرت فيه باقي العناصر الأخرى².

و يتميز هذا المعيار ببساطته ووضوحه لكن وجهت له عدة انتقادات من أهمها أن السلطة التشريعية يمكنها أيضا إصدار قرارات إدارية عندما يتعلق الأمر بتسيير موظفيها مثلا، و نفس الشيء ينطبق على السلطة التنفيذية إذ بإمكانها التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية³، هذا فضلا على أنه و في الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية⁴ ويتولى جميع السلطات في حالة الحرب⁵، كما أنه ومن جهة أخرى فإنه هذا المعيار فشل حتى في التمييز بين الأعمال الإدارية ذاتها عن بعضها البعض⁶.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي: خلافا للمعيار الشكلي الذي يركز على الجانب الشكلي للعمل فإن المعيار الموضوعي يركز على مضمون العمل وجوهره فيرى أن العمل التشريعي هو ذلك العمل الذي يتضمن قواعد قانونية عامة و مجردة دون النظر إلى الجهة التي صدرت عنها والشكل و الإجراء المتبع عند إصداره⁷ أما العمل الإداري فطبقا لأصحاب المعيار الموضوعي الذي نادى به المدرسة الواقعية بقيادة العميد " دوق" فإنه كل عمل متعلق بالأعمال الشريطية أو الأعمال القانونية الشخصية أو الذاتية، و تعتبر من قبل الأعمال الشخصية تلك الأعمال التي تولد مراكز قانونية أو ذاتية مثل العقود الإدارية و القرارات الفردية، أما الأعمال القانونية الشريطية فهي تلك الأعمال التي تصدر بشأن شخص معين بذاته قد نقل إلى مركز قانوني عام و مجرد لم يكن ينطبق عليه بسبب عقد الزواج، و قرار التعيين في الوظيفة⁸.

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط2008، 07، ص 161 45.

² راجع عناصر القرار الإداري السابق الإشارة إليها.

³ المادة 142 و المادة 146 من دستور الجمهورية الجزائرية (دستور الصادر بموجب المرسوم 96-438، ج.ر.ع 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم 20-442 ج ر ع 82 لسنة 2020.

⁴ المادة من 98 من الدستور.

⁵ المادة 100 من الدستور.

⁶ راجع في ذلك لتفصيل أكثر عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 470.

⁷ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 176، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003، 21.

⁸ عمار عوابدي، مرجع سابق ص 473، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص... عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 20.

المطلب الثالث: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال القضائية (الحكم القضائي):

تختلف وظيفة السلطة القضائية عن وظيفة السلطة التنفيذية و إن كان كلاهما موكول له تطبيق القواعد القانونية، فعمل القضاء والمتمثل في إصدار الأحكام القضائية لا يكون إلا بمناسبة منازعة بين طرفين ولا يمكن للقاضي أن يحكم إلا بما طلب منه بينما تمل الإدارة سلطة تقديرية تمارسها متى شاءت إلا في حالات معينة كطلبات تسليم الرخص و طلبات التوظيف¹.

و يتمتع الحكم القضائي و القرار الإداري كلاهما بالطابع التنفيذي و كذا من حيث الطبيعة الواقعية والتجسيدية²، غير أنهما يختلفان في جوانب متعددة و قد حاول الفقه الاستعانة بالمعيارين السابقين الشكلي و المادي للتمييز بينهما.

الفرع الأول: المعيار الشكلي: كما سلف أن أشرنا فالمعيار العضوي أو الشكلي يركز على صفة الهيئة أو السلطة مصدرة العمل وكذلك الإجراءات التي يصدر بموجبها فيكون العمل قضائيا إذا كان صادرا عن السلطة القضائية وفق إجراءات معينة والمقررة للأحكام والقرارات القضائية، و إذا صدر عن السلطة التنفيذية فهو قرار إداري عند توفر عناصر القرار الإداري الأخرى.

أما ما يعاب على هذا المعيار المتسم بالبساطة و الوضوح كما سلفنا هو أنه لا يأخذ بعين الاعتبار وجود تداخل بين عمل السلطتين فالسلطة القضائية يمكنها أن تصدر بعض القرارات الإدارية مثل القرارات المتعلقة بتسيير مستخدميه، كما أنه يمكنها أن تصدر قرارات هي أشبه بالقرارات الإدارية بسبب عدم وجود منازعة كتعيين الوصي بموجب أوامر بسيطة، و في نفس الوقت السلطة الإدارية قد تصدر قرارات ذات طابع قضائي في بعض الأحيان مثل قرارات مجلس المحاسبة³.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي: يركز المعيار الموضوعي على جوهر العمل و موضوعه و بذلك فإن القرار الإداري يكون كذلك إذا تضمن خصائص و عناصر القرار الإداري بينما يكون

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 38.

² عمار عوادي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 473.

³ المادة 03 من الأمر 95-20 مؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة (جريدة رسمية عدد 39 لسنة 2095) معدل معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت 2010 (جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010).

عملا قضائيا إذا تضمن عناصر وخصائص العمل القضائي، وقد ظهرت للتمييز بينهما حسب طبيعة كل عمل نظريات أهمها :

- نظرية السلطة التقديرية.
- نظرية التصرف التلقائي.
- نظرية المنازعة.

أولاً: نظرية السلطة التقديرية: و فحوى هذه النظرة أن الأحكام القضائية تصدر في ظل الاختصاص المقيد و السلطة المقيدة بينما تتمتع السلطة التنفيذية عند إصدارها لقراراتها بالسلطة التقديرية.

غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية هو أنها ليست صحيحة على الدوام ذلك أن القرارات الإدارية لا تصدر دائما في ظل السلطة التقديرية فأحيانا تكون الإدارة مقيدة من حيث السلطة و الاختصاص و بالعكس يمكن أن يصدر الحكم القضائي في ظل سلطة تقديرية للقاضي عند إصدار العقوبة الملائمة إذا كانت تخييرية أو إذا كانت تتراوح بين حدين كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الجزائية¹.

ثانياً: نظرية التصرف التلقائي: و مضمونها أن القرارات الإدارية تصدرها الإدارة مباشرة ومن تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلبات مسبقة بينما تصدر الأحكام القضائية من الجهات القضائية بعد دعوى يرفعها أحد أطراف الخصومة، غير أن هذه النظرية و إن كانت صحيحة في أحد شقيها فإنها غير صحيحة في شقها الآخر، ذلك أن كثيرا من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بناء على طلبات الأفراد و تظلماتهم مثل القرارات المتعلقة بتسليم الرخص و قرارات التوظيف و غيرها.

ثالثاً: نظرية المنازعة: تقرر هذه النظرية أن العمل القضائي يتطلب الفصل في منازعة قضائية بينما لا تتضمن القرارات الإدارية فصلا في منازعة قضائية.

و ما يعاب على هذه النظرية رغم صحتها أنها غير كافية للتمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري.

¹ أنظر المادة 05 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

رابعاً: نظرية الغرض: وتنظر هذه النظرية إلى الغرض المنشود من خلال الأحكام القضائية و القرارات الإدارية، فإذا كانت القرارات الإدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام و المحافظة على النظام العام فإن الأحكام القضائية تهدف و ترمي إلى حماية مبدأ الشرعية و ذلك بالفصل في المنازعات المطروحة و الحكم فيها طبقاً للقانون، لذلك فإن الأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيها بينما لا تحوز القرارات الإدارية هذه الصفة.¹

و تعد هذه النظرية سليمة في نظر الفقه غير أنها توصف بأنها مكملة لنظرية المنازعة السابق الإشارة إليها.²

الفرع الثالث: المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري: اعتمد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 801 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المعيار الشكلي.³ (تختص المحاكم الإدارية كذلك.....)⁴

¹ عوابدي عمار، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 479.

² المرجع نفسه، ص 479.

³ اعتمد هذا المعيار أيضاً بموجب الدستور المادة 168 من دستور الجمهورية

⁴ أنظر نص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008).

الفصل الثاني: أركان القرارات الإدارية :

لا تتعلق أركان القرار الإداري بوجوده فقط بل أيضا بوجوده مشروعاً لذلك يعتبرها البعض شروطاً لصحة القرار الإداري ومشروعيتها هذه العناصر أو الأركان أو الشروط لا بد من توافرها من أجل عملية تكوين قرار إداري سليم ومشروع وفي حالة غيابها تعتبر أوجه وأسباب لدعوى الإلغاء وتعتبر هذه الأوجه نتاج الفقه والقضاء الإداريين الفرنسيين¹.

وهذه العناصر أو الأركان خمسة أركان وهي كما يلي ركن الاختصاص ركن الشكل والإجراء ويمثل هذين الركنين عناصر المشروعية الخارجية بينما يمثل كل من ركن السبب والمحل والغاية عناصر المشروعية الداخلية.

المبحث الأول: ركن الاختصاص:

ويقصد بركن الاختصاص في القرار الإداري ولاية إصداره أو سلطة إصداره ويعرف على أنه (القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني)² ويشبه ركن الاختصاص الأهلية في مجال القانون الخاص (قواعد القانون المشترك)³ التي تعني القدرة على القيام بتصرف يترتب آثاراً قانونية.

وتكمن أهمية ركن الاختصاص في كونه آلية من آليات التنظيم الإداري في الدولة كما أنه تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة من جهة وتوزيعاً للمهام والصلاحيات داخل السلطة نفسها بما يكفل التمكين و التمرس بفضل الاختصاص الموضوعي ويكفل تقريب الإدارة من المواطن عن طريق الاختصاص الإقليمي.

المطلب الأول: مصادر الاختصاص:

يحدد الاختصاص عن طريق قواعد النظام القانوني السائد في الدولة تبعاً لتدرجها من حيث القوة وكذا تدرج الهرم الإداري في الدولة وتأتي قواعد الدستور في أعلى هرم هذه القواعد القانونية ثم القانون واللوائح التنظيمية والتنفيذية إضافة إلى بعض المصادر الأخرى

1 محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 233.

2 محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017 ص 63.

3 سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 313.

بخلاف التشريع كالعرف و القضاء الإداري و الذي أوجد بعض القواعد والمبادئ المهمة كقاعدة توازي الاختصاص أو توازي الأشكال¹.

الفرع الأول: الدستور: يتضمن الدستور أهم القواعد التي تحدد تنظيم اختصاص السلطات المركزية في الدولة كرئيس الجمهورية و الوزير الأول.

أولاً: رئيس الجمهورية: لم يعدد الدستور سلطات واختصاصات رئيس الجمهورية في المجالات التشريعية و القضائية فحسب بل أيضا في المجال الإداري كسلطة التعيين والسلطة التنظيمية التي حددها الدستور.²

ثانياً: الوزير الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة): إضافة إلى سلطاته في المجال الحكومي يمارس الوزير الأول بعض السلطات و الاختصاصات المحددة بموجب الدستور كسلطة التعيين³ والسلطة تطبيق القوانين والتنظيمات⁴ كما يسهر على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العامة⁵، إضافة إلى السلطات الأخرى التي قد يفوضها إليه رئيس الجمهورية طبقاً للدستور⁶.

الفرع الثاني القانون: يعتبر القانون أهم المصادر و أوسعها في تحديد اختصاصات السلطات الإدارية داخل الدولة سواء منها المركزية أو المحلية أو المرفقية بداية من تحديد اختصاصات كل وزير داخل قطاعه كما يحدد اختصاصات الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يحدد القانون اختصاصات الجهات المركزية في الدولة وهيئات عدم

¹ Delaubadair ,op ,cit,p 718.

² المواد بالمواد (91 فقرة 06 ، 92 فقرة 03) من دستور الجمهورية الجزائرية.

3 المادة (112 فقرة 06) من دستور الجمهورية الجزائرية، وكذا المرسوم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1990).

⁴ المادة (112 فقرة 03) من دستور الجمهورية الجزائرية

⁵ المادة (112 فقرة 07) من دستور الجمهورية الجزائرية

⁶ المادة (93) من دستور الجمهورية الجزائرية.

التركيز كما يحدد اختصاصات الإدارة المحلية وعلى الخصوص اختصاصات كل من الوالي ورئيس البلدية.¹

الفرع الثالث: التنظيم: يعتبر التنظيم سواء صدر في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو حتى في شكل قرار وزاري، مصدرا رئيسيا لتوزيع الاختصاصات، إذ يتحدد بموجب التنظيم اختصاص مختلف الوزارات وكذلك صلاحيات واختصاصات الوزراء والهيكل التابعة لهم وكذلك اختصاص الهيئات المركزية وغير الممركزة، والإدارة المحلية.²

المطلب الثاني: عناصر الاختصاص:

يتحدد الاختصاص بأربع عناصر يعتبر غيابها أو غياب إحداها عيب من عيوب القرار الإداري وهو العيب الوحيد الذي يعتبر من النظام العام³ وهذه العناصر هي: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني، العنصر الزماني.

الفرع الأول: العنصر الشخصي: (يقصد به أن تصدر القرارات و تتخذ من طرف الأشخاص أو الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة و المعينة بنصوص التنظيم القانوني للتصرف، والمرخص لها وحدها باتخاذ و إصدار هذه القرارات).⁴

و قد قرر مجلس الدولة في إحدى قراراته (... أن القرار الصحيح المنتج لأثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية)⁵

وإن كان الأصل العام أن الاختصاص مقصور على الشخص أو الهيئة التي عقد إليها القانون الاختصاص فإن هناك بعض الاستثناءات التي يمكن بموجبها اعتبار القرار أنه صدر صحيحا على الرغم من صدوره عن غير الشخص المختص كأن يصدر عن موظف فعلي أو واقعي طبقا لنظرية الموظف الفعلي.⁶

¹ أنظر على سبيل المثال القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية (جريدة رسمية عدد 2011/37)، وكذا القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية (جريدة رسمية عدد 2012/12).

² لتفصيل أكثر راجع محمد الصغير بعلي ن القرارات والعقود الإدارية مرجع سابق، ص 73.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009، ص 535.

⁴ عمار عوادي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 488.

⁵ قرار رقم 3808 صادر بتاريخ 2002/04/08، (نقلا عن محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 77).

⁶ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 318، محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 78.

كما أنه و حماية للنظام العام و لمبدأ سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد فإنه يمكن ممارسة الاختصاص عن طريق أشخاص غير الأصيل و ذلك في حالات كالتفويض و الإنابة و الحلول .

أولاً: التفويض: بعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه (الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الاختصاص بجزء من هذا الاختصاص سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل على فرد آخر)¹.

و عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه (السماح لسلطة ما بأن تعهد لوكيل محدد بأحد أو بعض اختصاصاتها إذا اعتبرت ذلك مفيداً)²

وله تعريفات متعددة خاصة في علم الإدارة، باعتباره من أكثر الوسائل القانونية التي تؤدي إلى الاهتمام بالأفراد وتطوير كفاءاتهم³.

أ. **صور التفويض:** يأخذ التفويض صورتين و هما تفويض الاختصاص، و تفويض التوقيع.

➤ **تفويض الاختصاص:** و يقصد به نقل و تحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى،⁴ و من أهم آثاره ما يلي:

1. حرمان الأصيل من ممارسة العمل محل التفويض طيلة مدة التفويض، غير أن ذلك لا يحرم المفوض من ممارسة سلطة التعقيب.⁵
2. تحمل المفوض المسؤولية الكاملة عن ما فوض به.⁶
3. عدم اختصاص التفويض بشخص المفوض فإذا حدث له أي عارض بقي التفويض سارياً إلى نهاية العمل المفوض.⁷

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 320.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص 318.

³ يعرفه ماك دونالد بأنه (نقل أحد الموظفين بعض سلطاته و مقدرته على العمل و على إصدار القرارات إلى إتباعه أو مرؤوسيه، و يمكن تكرار هذا النقل إلى مستوى أدنى في السلم الإداري)، نقلا عن منور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، عدد 01 جوان 2002، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 117.

⁵ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 331.

⁶ نفس المرجع، ص 332.

⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 57، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 331.

➤ **تفويض التوقيع** : و يقصد به نقل صلاحية التوقيع من طرف صاحب الاختصاص الأصلي إلى بعض مرؤوسيه و يقوم تفويض التوقيع على الاعتبار الشخصي¹ وذلك بهدف تخفيف الأعباء على المفوض ضمانا لحسن سير المرفق العام² ، ومن أهم آثاره:

1. لا يحرم الأصيل (المفوض بكسر الياء) من ممارسة اختصاصه الأصلي بخصوص العمل المفوض به في أي وقت شاء.
2. إذا حدث أي مانع للمفوض كالوفاة أو الاستقالة زال أثر التفويض لقيامه على الاعتبار الشخصي³.
3. تبقى مسؤولية المفوض قائمة إزاء العمل المفوض فيه بالتوقيع.

ب. شروط التفويض وضوابطه: و تتمثل في⁴

1. أن يستند التفويض إلى نص قانوني يكون في نفس قوة و مرتبة النص الأصلي.
2. أن لا يصدر التفويض على اختصاص مفوض إلا إذا أجاز القانون ذلك صراحة⁵، (لا تفويض على تفويض).
3. يجب أن يكون التفويض جزئيا لأن التفويض الكلي يعني حرمان الأصيل من جميع اختصاصاته.
4. تفويض التوقيع محدد المدة و ذلك منوط بالمفوض.

ثانياً: الإنابة: خلافا للإنابة في القانون الخاص فإن الإنابة في القانون العام تعني حالة شغور المنصب أي أنها تفترض وجود مانع يعيق صاحب الاختصاص الأصيل عن ممارسة اختصاصه

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 118، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 331.

² من أمثلة تفويض التوقيع ما نصت علي المادة 70 فقرة 2 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، (...يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض إمضائه لصالح نواب الرئيس في حدود المهام الموكلة لهم)).

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 118.

⁴ راجع في ذلك سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 318 إلى 334.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 63.

في الزمان و المكان المحددين بسبب مرض أو مهمة¹ فيقوم صاحب الاختصاص بتحديد النائب أو يحدد من طرف السلطة السلمية²، من أثارها³ ما يلي :

1. لا تباشر إلا في حالة عدم وجود الأصيل.
2. لا يمكن ممارسة النيابة دون الاستناد إلى نص مكتوب إلا بتوافر الشرطين التاليين:
 - عدم وجود نص مكتوب يمنع النيابة صراحة أو ضمنا .
 - أن يتضمن التنظيم الإداري وجود سلطة موازية أو أعلى يمكن أن توكل لها النيابة أما السلطة الأدنى فلا تكون إلا بنص صريح مكتوب.
3. يجب أن لا يحدد النص الذي يعين النائب سلفا للنائب بصورة آلية بل يتركه لسلطة أخرى تعيينه بموجب قرار أما خلافا ذلك تكون أمام حالة حلول و ليس إنابة.

ثالثا: الحلول: و يقصد به تغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء إرادي كالاستقالة أو الامتناع عن أداء العمل و التقاعس أو غير إرادي كالمرض و الوفاة ليحل محله من يعينه المشرع محل الأصيل و تنتقل إليه جميع صلاحيات الأصيل فيما يختص بالعمل محل الحلول⁴.

و تكرر نظرية الحلول مبدأ استمرارية المرفق العام على الرغم مما تشكله من خطورة أحيانا على قواعد توزيع الاختصاص حتى اعتبرها البعض اغتصابا للسلطة لولا النص الذي أضفى عليها الشرعية.

غير أنه يجب التمييز هنا بين حالي الحلول أي حالة حلول الرئيس محل المرؤوس و الحالة الثانية حالة سلطة الوصاية محل السلطة اللامركزية.

أ. حلول الرئيس محل المرؤوس:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 67.
² من أمثلة الإنابة ما نصت علي المادة 72 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية. ((.. يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء مهامه بنائب رئيس.
إذا استحال على الرئيس تعيين مستخلف له، يقوم المجلس الشعبي البلدي بتعيين أحد نواب الرئيس، وإن تعذر ذلك أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي))

³ OUBY et DRAGO, Traite de contentieux administratif, 1962 ; Tome2, P:876

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

- أن يكون بنص له نفس مرتبة النص المخول للاختصاص إلا في حالتين في حالة الظروف الاستثنائية، حالة الحكومة المستقلة و هي حالات نادرة.¹
 - أن يكون هناك مانع إرادي أو غير إرادي.
 - يحل الحال محل الأصيل بقوة القانون دون حاجة إلى القرار (الواقعة الشرطية)
 - الحلول لا يحجب صلة الأصيل بعمله أثناء الحلول إذ يمكنه القيام ببعض الأعمال التي يستطيع القيام بها رغم غيابه أي الأعمال التي لا تستلزم الحضور الشخصي وهو رأي الفقيه الفرنسي هوريو بينما الفقه المصري يرى أنه يحجب اختصاصات الأصيل طالما كان سبب وجود الحلول قائما.²
 - أعمال الحال لها نفس مرتبة أعمال الأصيل وعليه احترامها.³
- ب. حلول سلطة الوصاية محل الإدارة المركزية: و تفترض هذه الحالة من وجود جهتين إداريتين مستقلتين تربطهما علاقة وصاية كالوالية بالنسبة لرئيس البلدية.⁴
- و أحكامها هي:

1. أن تكون السلطة اللامركزية ملزمة بالتحرك قانونا بموجب نص صريح.
2. أن تمتنع السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل و تتقاعس عن قيام بالعمل محل الحلول .
3. أن يوجد نص قانوني يعطي لجهة الوصاية حق الحلول وأن يكون هذا النص في نفس مرتبة النص المحدد لاختصاصات الأصيل.
4. أن تنذر السلطة الوصية السلطة صاحبة الاختصاص للقيام بالعمل و إلا حلت محلها وهذا الشرط يمكن تجاوزه في حالة الاستعجال مع ضرورة التعليل⁵ مثل تعرض النظام العام للخطر أو حالة عدم التصويت على الميزانية¹.

¹ منور كربوعي، المقال السابق، ص79.

² منور كربوعي، المقال السابق، ص83.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 336.

⁴ من أمثلها ما نصت عليه المادة 101 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية (عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن الوالي، بعد إعداره أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الأجل المحددة بموجب الإصدار)

⁵ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثاني: **العنصر الموضوعي**: و يقصد به الموضوعات التي يجوز للشخص أن يتخذ بشأنها قرارات إدارية و لا يتجاوزها تحت طائلة عيب عدم الاختصاص الموضوعي،² ويحدد الاختصاص الموضوعي بموجب النص القانوني الذي يوزع الاختصاص منعا لتنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي، مثل تنظيم اختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بموجب الدستور، وتحديد اختصاصات كل منى الوالي ورئيس البلدية بموجب قانوني الولاية والبلدية³، ولمجلس الدولة الجزائري عدة تطبيقات لنظرية الاختصاص الموضوعي.⁴

الفرع الثالث: **العنصر المكاني**: و يقصد به تحديد الحدود الإدارية الإقليمية التي يمكن للمختص أن يمارس داخل نطاقها اختصاصاته و لا يتعداها إلى خارجها و إلا اعتبر غير مختص إقليميا ، مثل البلدية بالنسبة لرئيس البلدية، والولاية بالنسبة للوالي.

الفرع الرابع: **العنصر الزماني**: ويقصد به تحديد المدة الزمنية المحددة التي يمارس الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية خلالها كالعهد الانتخابية بالنسبة للمنتخب، ومدة التعيين بالمنصب بالنسبة للموظف، كما أنه قد يكون الاختصاص مرتبطا بالقرار والذي يحدد له القانون مدة معينة لصدوره، بحيث أنه إذا صدر خارج هذه المدة المحددة قد يترتب عن ذلك البطلان لعدم الاختصاص، غير أن الغالب أن هذه المدة هي مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون ولا تؤدي إلى زوال الاختصاص إلا إذا أعلن المشرع ذلك صراحة.⁵

¹ من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادتين 100 و 102 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

² عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 73.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 125.

⁴ أنظر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة عدد 01 لسنة 2002، ص

81.

⁵ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 354.

المبحث الثاني: ركن الشكل والإجراءات :

و يقصد به مجموعة الشكليات و الإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين في مظهر خارجي معلوم،¹ ذلك أن القرار الإداري والذي يمثل تعبيراً عن الإرادة الملزمة للإدارة لا بد أن يتجسد في مظهر خارجي ككل عمل قانوني² والأصل العام أن الإدارة ليست ملزمة بإصدار قراراتها في شكل معين أو بإتباع إجراءات معينة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،³ وقد ميز الفقه والقضاء بين الإجراءات الشكلية الثانوية و الجوهرية، وذلك بحسب الصيغة الأمرة للنص القانوني الذي أوجب هذه الشكلية والجزاء المترتب على تخلفها.⁴

المطلب الأول: أهمية ركن الشكل والإجراءات :

يعتبر ركن الشكل والإجراءات دعامة حقيقية للمصلحتين العامة و الخاصة بما يوفره من وسائل لحماية الإدارة من مزالق التسرع و تدفع بها إلى التريث واتخاذ قرارات مدروسة وهي بذلك تشبه قواعد الإجراءات المتبعة أمام القضاء وهو ما دفع بعض الدول كألمانيا تسن تقنيناً شاملاً و متكاملًا للإجراءات الإدارية أو ما يسميه البعض بالإجراءات الإدارية غير القضائية⁵.

وهذا الدور الذي يلعبه ركن الشكل و الإجراءات لحماية المصلحة العامة يظهر في عنصرين: أولهما الوصول إلى قرارات مدروسة بعيدة عن مزالق التسرع و الارتجال، أما الثاني فهو المحافظة على مبدأ المشروعية و تدعيمه.

أما بالنسبة للدور الذي يلعبه ركن الشكل والإجراءات في مجال المصلحة الخاصة فإن ركن الشكل والإجراءات يحمي مصالح و حقوق و حريات الأفراد من انحرافات و تعسف و ارتجال السلطات الإدارية⁶ عن طريق إلزامها بإجراءات معينة تدفعها إلى التريث و البعد عن التسرع و في نفس الوقت إخراج عملها في مظهر مادي تسهل رقابته خاصة الرقابة القضائية.

¹ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 73.

² سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 224.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 136 ، محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 138.

⁵ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

⁶ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 73.

المطلب الثاني: الإجراءات :

و يقصد بها الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار وإصداره في صورته النهائية¹ و تؤثر الإجراءات في صحة القرار الإداري إذا نص عليها القانون و تخلفها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري ومن صور الإجراءات ما يلي:

- الاستشارة بنوعها الإلزامية والاختيارية.
- إجراءات التحقيق .
- احترام المدد و الأجال القانونية.
- احترام حقوق الدفاع في القرارات التأديبية (الإجراءات المضادة).

المطلب الثالث: الشكل:

و يقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري كشكله الكتابة و التسبيب ، والتحييث، والتوقيع، والنشر والتبليغ وغيرها من الشكليات والتي منها الجوهرية و التي لا يمكن مخالفتها تحت طائلة البطلان، و منها الثانوية و التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري و معيار التمييز بينهما هو النص القانوني الذي يفرض هذه الشكلية².

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 90.

² لتفصل أكثر حول نماذج و صور الإجراءات و الشكل راجع: عمار بوضياف القرار الإداري، مرجع سابق، ص 139 إلى 151، و كذلك محمد الصغير القرار الإداري، مرجع سابق، من 74 إلى 80.

المبحث الثالث: ركن المحل:

و هو الأثر القانوني المترتب عليه حالا ومباشرة¹ والأثر القانوني يكون إما إنشاء مركز قانوني أو إنهائه أو تعديله² والأثر القانوني هو ما يميز القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا عن العمل المادي الذي محله نتيجة واقعية³ و محل القرار هو فحواه وموضوعه ومنطوقه.

- القرار الإداري: محله أثر قانوني
- العمل المادي: محله نتيجة واقعية

و يختلف المحل في القرار الفردي عنه في القرار الجماعي فالأول ينصرف أثره إلى الفرد المعين بذاته بينما أثر القرار الجماعي فآثره عام و واسع النطاق⁴ و مثال المحل في القرار الإداري فصل موظف عن وظيفته الإدارية فإن محل هذا القرار هو عملية الفصل.

و يشترط في ركن المحل شرطين و هما:

- أن يكون المحل ممكنا.

- أن يكون المحل مشروعاً.

المطلب الأول: أن يكون المحل ممكنا:

و معناه أن لا يكون محل القرار مستحيلا استحالة قانونية أو واقعية فالاستحالة الواقعية مثل أن يصدر قرار بتعيين شخص في وظيفة ما ثم يتبين أنه متوفي أما الاستحالة القانونية كأن يرقى موظف إلى منصب معين ثم يتضح المنصب مشغولا و ليس شاغرا ففي كلتا الحالتين فالمحل غير ممكن الأمر الذي يجعله هو العدم سواء⁵.

المطلب الثاني: أن يكون المحل مشروعاً: و يقصد بمشروعية المحل في القرار الإداري عدم مخالفته للقانون والنظام العام السائد في الدولة لذلك فإن عدم مشروعية المحل يترجم إلى

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 358.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 157.

³ نفس المرجع، ص 157.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص 152.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 121.

عيب من عيوب القرار الإداري¹ وهو عيب مخالفة القانون مثل أن يصدر قرار بمعاقبة موظف بحرمانه من الأجر لمدة ستة أشهر فهذا القرار معيب بعيب مخالفة القانون أو عدم مشروعية المحل كون هذه العقوبة غير منصوص عليها في القانون.

و يتخذ عيب عدم مشروعية المحل صور ثلاثة² فيما أن يكون عبارة عن:

* خرق و مخالفة مباشرة للقواعد القانونية

* خطأ في تفسير قاعدة قانونية.

* الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع³.

المبحث الرابع: ركن السبب:

و يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية الخارجية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار هذا القرار⁴.

أو هو الحالة أو الواقعية الخارجية المستقلة عن إرادة رجل الإدارة لكنها تحركه و تدفعه إلى اتخاذ قرار معين لمجابهة هذه الحالة أو هذه الواقعة⁵، والسبب هو إجابة عن سؤال: (كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ القرار؟)، فالسبب بذلك يكون مستقلا عن رجل الإدارة كما يكون سابق للعمل الإداري و يشكل حالة قانونية أو واقعية.

و مثال الحالة القانونية موظف قدم طلب استقالة فقرار الإدارة قبول الاستقالة مبني على حالة قانونية وهو طلب الاستقالة⁶، وأيضا إحالة موظف على التقاعد بناء على طلبه، فقرار فقرار الإحالة مبني على حالة قانونية وهو طلب الإحالة على التقاعد.

¹ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 361.

² سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 362 ، عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 190 إلى 206.

³ يجب الإشارة أن الفقه والقضاء يطبق نظرية الحلول المعروفة على القرار الإداري إذا توفرت شروط الحلول والمتمثلة في: وجود قرار إداري معيب (غير جائز) - أن يحمل القرار الإداري المعيب منذ صدوره عناصر قرار آخر صحيح - أن تكشف الظروف عن اتجاه الإدارة منذ البداية إلى القرار الصحيح.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 200، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق

ص 155، عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق 211

⁵ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 66.

⁶ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 201.

أما الحالة الواقعية فمثلها وجود منزل آيل للسقوط يهدد حياة الأفراد فهو حالة واقعية تدفع بالإدارة إلى إصدار قرار الهدم.

و يختلف السبب بحسب سلطة الإدارة فإن كانت سلطة الإدارة مقيدة بتوافر أسباب معينة ففي هذه الحالة وجب عليها إصدار القرار متى توافرت هذه الأسباب مثل أن تحدد شروط معينة من أجل الحصول على ترخيص معين في هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار متى توافرت هذه الشروط .

أما إذا كانت سلطة الإدارة غير مقيدة أي أنها تخضع عند إصدار القرار لسلطتها التقديرية فإنها تراعي السبب الذي يبرر قرارها دون أن يكون ذلك مسوغا للتعسف، كأن تختار الإدارة موظف من بين مجموعة موظفين لترقيته بالنظر إلى مردوده وكفاءاته.

المطلب الأول: تسبب القرارات الإدارية:

و يقصد بالتسبب ذكر الأسباب ضمن القرار وهو أحد صور الشكلية في القرار الإداري ويختلف عن ركن السبب الذي يؤدي تخلفه إلى بطلان القرار بينما لا يكون التسبب عيب من عيوب القرار (عيب الشكل) إلا إذا نص عليه القانون صراحة والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك¹ وفي غير ذلك تستطيع الإدارة أن تصدر قراراتها دون ذكر الأسباب أو أن تذكر سببا وهميا لإخفاء السبب الحقيقي² وهو ما يصعب رقابة القضاء على ركن السبب مما يجعل التسبب ضمانا من ضمانات مشروعية القرار الإداري بل يعتبره البعض من أنجح الضمانات.³

المطلب الثاني: شروط صحة سبب القرار الإداري:

لابد لصحة ركن السبب توافر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون السبب قائما وحالا.
- أن يكون السبب مشروعاً.
- أن يكون السبب محددًا.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق 213.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 205.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 206.

الفرع الأول: أن يكون السبب قائما وحالا: كما سبق القول فإن صدور القرار الإداري يجب أن يستند إلى وجود حالة قانونية أو واقعية تبرره لذلك وجب لصحة السبب أن تكون هذه الوقائع صحيحة وليست وهمية هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تستمر هذه الوقائع حتى صدور القرار لذلك فإنه لا يكفي وجود السبب بل يجب أن يبقى قائما حتى صدور القرار فمثلا أو أن الموظف قام بتقديم استقالة ثم عدل عنها قبل صدور القرار فلو صدر القرار رغم ذلك فإنه يعتبر باطلا لزوال السبب ومن جهة أخرى إذا كان السبب لاحق على صدور القرار أي بمعنى أنه لم يكن قائما وقت صدور القرار فلا يجدي في إسناده و تأسيسه ظهور السبب فيما بعد.¹

الفرع الثاني: أن يكون سبب القرار مشروعاً: وهذا الشرط هو خروج عن الأصل العام الذي يعطي للإدارة حرية اختيار أسباب قراراتها،² لذلك فمتى ألزم المشرع الإدارة بالتقيد بأسباب معينة لإصدار قرار ما فإن خروجها عن هذه الأسباب يعتبر مخالفة للقانون مما يجعل السبب غير مشروع ومثال ذلك صدور قرار بغلق محل تجاري لاعتبارات غير اعتبارات الضبط الإداري العام المعروفة فهذا السبب يعتبر خروجاً عن القانون و يجعله غير مشروع.³

الفرع الثالث: أن يكون السبب محددٍ و معناه أن يرتبط السبب بوقائع ظاهرة ومحددة ولا يكون السبب مبني على وقائع عامة كأن تصدر عقوبة تأديبية على موظف بناء على أسباب عامة وغير محددة مثل الكسل وعدم الجدية بل ينبغي أن يكون الخطأ المرتكب من قبله محددًا وإلا اعتبر القرار معيب بعيب انعدام السبب وتجدر الإشارة هنا أن الإدارة يمكنها أن لا تذكر السبب في الحالات التي لا يلزمها القانون فيها بذلك غير أنها إذا ذكرت السبب باختيارها فإن هذا السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء ويبقى حجة عليها.

¹ د محمد رفعت عبد الوهاب، د حسين عثمان محمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 150

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 217.

³ في هذا المضمون صدر قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 3471 سنة 1990، (نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 218).

المبحث الخامس: ركن الغاية أو الهدف:

يعرف ركن الغاية بالنتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها¹ أو هو ذلك الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره² ويتميز ركن الهدف عن ركن السبب أن السبب يمثل الجانب المادي في القرار، بينما يمثل ركن الغاية الجانب الشخصي في القرار لتعلقه بالنتائج التي تقع في تصور متخذ القرار وينشد تحقيقها.

و تتمحور أهداف القرار الإداري عموماً حول تحقيق المصلحة العامة كضمان حسن سير المرفق العام والمحافظة على النظام العام³ لذلك فإن القرار الذي يصدر لتأديب موظف عمومي هدفه ليس العقوبة المسلطة على الموظف والتي هي (المحل) ولا هي الخطأ المرتكب منه كمبرر ودافع لصدور القرار والذي هو (السبب) وإنما الهدف هو ضمان سير المرفق العام، و نزع ملكية مالك ما لإقامة مشروع عام و ليس هدفه حرمان صاحب الملك من ملكه بل الهدف هو تحقيق المنفعة العامة، حيث لو أن هدف النزاع هو تحقيق مصلحة خاصة يصبح القرار مشوب بعيب (الانحراف في استعمال السلطة).

وطالما أن الهدف يتسم بالصفة الشخصية فقد يبقى الهدف الحقيقي أحياناً مستتراً في نفس مصدر القرار مما يجعله قد يحيد بقراره إلى مجرد المنفعة الخاصة لذلك فقد حاول الفقه و القضاء وضع قاعدتين لركن الهدف وهما:

- قاعدة الصالح العامة.

- قاعدة تخصيص الأهداف.

المطلب الأول: قاعدة الصالح العام:

يجب خضوع رجل الإدارة لقاعدة الصالح العام وهي أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام⁴ إذ أن فكرة الصالح العام مفترضة أساساً من وجود الدولة ذاتها

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 363.

² عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 165.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 363.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 365.

ووجود القانون والذي هو تحقيق الخير العام للجميع¹، لذلك فإن مراعاة الصالح العام² في جميع أعمال الإدارة لا يحتاج إلى نص قانوني.

المطلب الثاني: قاعدة تخصيص الأهداف:

اعتمادا على أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة نسبية و واسعة و فضفاضة فإن ترك رجل الإدارة حر ومطلق في تقديرها ليس من صالح الإدارة لذلك فالمشرع في كثير من الأحيان وفي إطار قاعدة تخصيص الأهداف كثيرا ما يسعى إلى تحديد هدف معين لا يجوز لرجل الإدارة أن يخرج عنه أو يعنى بتحقيق غيره.

وقد يتحدد الهدف المخصص بصريح النص أو يمكن أن يستخلص بالاستعانة بمصادر التفسير كروح التشريع والأعمال التحضيرية وغيرها لمعرفة نية المشرع وقصده (و أفضل مثال على ذلك سلطات الضبط الإداري أهدافها مخصصة و هي تحقيق النظام العام بصوره الثلاثة (الأمن العام ، الصحة العامة ، السكنية العامة).³

و الخروج عن الهدف يؤدي بالقرار إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة و الذي من أهم صورته:

- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو الغير.
- الانحراف بالسلطة انتقاما لأسباب سياسية.
- الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون.

¹ أنظر سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 13.

² سعى الفقه و القضاء على السواء إلى محاولة وضع تعريف للصالح العام و من التعاريف المنوه بها في ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية في أحد قراراتها لا يقصد بالصالح العام ، صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد فذلك محض الصالح الخاص كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة فالجمع لا يرد إلى على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة و الصفة ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة فلا يمكن إضافتها بعضها لبعض للخروج بنتائج للجميع وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة و منفصلة عن أحاد تكوينها(محكمة القضاء الإداري قضية رقم 556 جلسة 1969/07/03 مجموعة أحكام المحكمة ثلاث سنوات ص 87، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 325 ، 324).

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 366.

الفصل الثالث أنواع القرارات الإدارية :

تقسم القرارات الإدارية إلى عدة تقسيمات بحسب كل زاوية ينظر إليها وسنورد فيما يلي أهم التقسيمات كما يلي:

- من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة.
- من حيث التكوين.
- من حيث الجهة المصدرة.
- من حيث الآثار.

المبحث الأول: تقسيم القرار الإداري من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة:

تقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قسمين قرارات صريحة و أخرى غير صريحة (ضمنية).

المطلب الأول: القرارات الصريحة:

وهي تلك القرارات التي تتخذ شكلا خارجيا صريحا من أشكال التعبير و ذلك كأن تضمن الإرادة في قرار مكتوب لا يحتاج محتواه إلى أي أدلة أو قرائن أخرى¹ مثل قرار تعيين موظف عمومي أو عزله.

المطلب الثاني: القرارات غير الصريحة (الضمنية):

وهي بالمعنى المخالف للقرارات الصريحة تلك القرارات التي لا تتخذ مظهرا خارجيا صريحا لكن يستدل فيها لمعرفة موقف الإدارة تجاه مسألة ما من القرائن و الظروف والملابسات ومثال القرار الضمني تقديم موظف طلب الترخيص له بغياب يوم لكن الإدارة بدلا عن ذلك تقوم بإرساله في مهمة في نفس اليوم فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض ضمني للترخيص له بالغياب.

المبحث الثاني: تقسيم القرارات حسب الموقف الإيجابي للإدارة:

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من خلال إيجابية الموقف الذي تتخذه الإدارة للتعبير عن إرادتها إلى نوعين من القرارات القرار الإيجابي و القرار السلبي.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 58.

المطلب الأول: القرار الإيجابي:

وهو ذلك القرار الذي تتخذ فيه الإدارة موقفا إيجابيا تجاه مسألة معينة سواء كان موقفها صريحا أو ضمنيا مثل أن تصدر قرارا مكتوبا لتعيين موظف في وظيفة معينة أو تصدر قرارا بالترخيص لإنجاز بناية ما.

المطلب الثاني: القرارات السلبية:

وهي تلك القرارات التي تصدرها الإدارة باتخاذ موقف سلبي أي التزام موقف الصمت على الرغم من أن القانون يلزمها باتخاذ موقف إيجابي معين للإفصاح عن إرادتها.

وهو في ذلك شبيه بالمذهب الذي استقرت عليه القواعد العامة¹ على أن الأصل أنه لا ينسب لساكت قول وأن السكوت في معرض الحاجة بيان، فالقرار السلبي لا ينتج أثره إلا إذا كانت الإدارة ملزمة وفي معرض الحاجة لاتخاذ موقف صريح يلزمها القانون باتخاذها، ولاعتبار موقف الإدارة أنه يشكل قرارا سلبيا وجب توافر شرطين:

✓ أن ينص القانون صراحة على إلزام الإدارة باتخاذ قرار إيجابي معين خلال مدة معينة وإلا اعتبر سكوتها قبولا.

✓ مرور المدة المحددة دون أن تتخذ الإدارة قرارها مما يجعل سكوتها يعتبر قرارا سلبيا.

ويعتبر عدم اتخاذ الإدارة لقرارها خلال المدة المعينة تقصيرا منها و تقاعسا، لذلك و حماية لصاحب المصلحة من تعسف الإدارة و تباطؤها عن اتخاذ القرار اعتبر القانون أن قرار الإدارة صادر تلقائيا بمجرد فوات المدة القانونية المحددة² ومن أمثلة القرار السلبي ما نصت عليه المادة 220 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية³.

¹ انظر نص المادة 60 و68 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني الجزائري.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 21.

³ نصت المادة 220 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة (جريدة رسمية عدد 2006/46) على ما يلي: "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخول لها صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ القرار بشأنها في أجل أقصاه شهران(02) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين(02) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة.

وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية."

المبحث الثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين على قرارات بسيطة و قرارات مركبة.

المطلب الأول: القرارات البسيطة:

و هي تلك القرارات التي لها كيانها المستقل¹ أي أنها تصدر بصفة مستقلة و قائمة بذاتها فهي غير داخلية ولا مرتبطة بعمل قانوني آخر² مثل قرارات التعيين و التأديب أو منح رخص التعمير.

المطلب الثاني: القرارات المركبة:

و هي تلك القرارات التي تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة على مراحل حيث أنها تصدر مرتبطة أو مصاحبة لأعمال إدارية أخرى³ مثل القرارات التي تصدر أثناء تطبيق إجراءات نزع الملكية أو القرارات السابقة لإبرام العقود الإدارية.

المبحث الرابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة:

تنقسم القرارات الإدارية بحسب الجهة الإدارية أو السلطة الإدارية المصدرة إلى أنواع مختلفة بحسب تنوع هذه السلطات و يمكن أن نقتصر من على أهمها.

المطلب الأول: القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

- المراسيم التنظيمية: وهي تلك المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية وهو بصدد ممارسة صلاحياته في مجال التنظيم و التي حددها الدستور.⁴
- المراسيم الفردية: وهي تلك المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية في مجال ممارسة سلطاته كسلطة التعيين.⁵

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 435.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 93.

³ تسمى أيضا بالقرارات المندمجة و القرارات المختلطة.

⁴ المادة (91 فقرة 06 و 07)، 92 فقرة 03) من دستور الجمهورية الجزائرية.

⁵ المادة 92 من دستور الجمهورية الجزائرية.

المطلب الثاني: القرارات التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة:

الفرع الأول: المراسيم التنفيذية: وهي قرارات يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وهو بصدد القيام بوظيفته التنفيذية على مستوى الحكومة، وهي نوعين إما لائحية¹ أو فردية².

الفرع الثاني: القرارات الوزارية: وهي القرارات التي يصدرها كل وزير على حدة في مجال سلطته الإدارية أو تصدر مشتركة بين وزير أو أكثر وتسمى في هذه الحالة القرارات الوزارية المشتركة وهذه القرارات الوزارية قد تكون بدورها لائحية أو فردية كتعيين موظف أو منح رخصة إدارية.

المطلب الثالث: باقي القرارات الأخرى:

الفرع الأول: قرارات السلطات المحلية: وهي القرارات التي يصدرها الوالي بصفته ممثلاً للدولة أو بصفته ممثلاً للولاية وكذلك قرارات رئيس المجلس الشعبي الولائي و أيضاً قرارات رئيس البلدية³.

الفرع الثاني: قرارات الأجهزة الإدارية المستقلة: وهي القرارات الصادرة عن المؤسسات الإدارية للدولة على جميع المستويات الوطنية أو المحلية، كالقرارات الصادرة عن الدواوين الوطنية كالديوان الوطني للخدمات الجامعية، والقرارات الصادرة عن مدراء المؤسسات الجامعية.

الفرع الثالث: قرارات الجهات الإدارية غير الممركزة: وهي القرارات التي تصدر عن المدراء التنفيذيين على مستوى الولايات بمختلف أنواعها كالقرارات الصادرة عن مديرات الضرائب ومديريات أملاك الدولة.

المبحث الخامس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار:

تنقسم القرارات الإدارية بحسب نفاذها على الأفراد إلى قسمين:

¹ المادة (112) فقرة 03 و05 من دستور الجمهورية الجزائرية.

² المادة (112) فقرة 06 من دستور الجمهورية الجزائرية.

³ أنظر القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 07-12 المتعلق بالبلدية السابق الإشارة إليهما.

المطلب الأول: القرارات الإدارية النافذة في حق الأفراد:

وهي تلك القرارات التي تصدر ملزمة للأفراد و نافذة في مواجهتهم وهي الأصل والاستثناء وجود قرارات أخرى يقتصر أثرها على الإدارة فقط ولا يحتج بها تجاه الأفراد.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير النافذة في حق الأفراد: وهي ما يعرف بإجراءات التنظيم الداخلي كالمنشورات و التعليمات و الإجراءات الداخلية على مستوى المصالح فكل هذه الأعمال لا تعد ملزمة أو نافذة في حق الأفراد ولا تلزم إلا العاملين داخل المصلحة وفيما تعلق بطبيعة هذه الأعمال: هل تشكل قرارات إدارية أم أن أنها لا تعتبر كذلك بالمعنى الصحيح؟ فقد اختلف الفقه بين رأيين غير أن الراجح أنه ينظر إليها من خلال الأثر الذي ترتبه فإذا رتبت أثرا بأن مست أوضاع قانونية للعاملين فإنها قرارات إدارية و أما إذا لم تحدث أي أثر فإنها تعتبر مجرد إجراءات تنفيذية داخلية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.¹

المبحث السادس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها:

تقسم القرارات الإدارية من حيث مداها أو من حيث المخاطبين بها إلى قرارات فردية وقرارات لائحية.

المطلب الأول: القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية:

و هي تلك القرارات التي تصدر بشأن شخص قانوني معين بذاته أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مثل قرارا ترقية موظف ما أو مجموعة موظفين مذكورين ومعينين بذواتهم.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية:

و هي تلك القرارات التي تضمنت قواعد عامة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد² أو تمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد³ وتتسم هذه القرارات بخاصية الثبات النسبي أي أنها لا تستهلك موضوعها بمجرد تطبيقها على حالة معينة أو فرد معين بل تضل قابلة للتطبيق كلما

¹ لتفصيل أكثر راجع: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 95 إلى

104.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 465.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 75.

توافرت شروط وظروف التطبيق،¹ غير أنه قد يدق الفرق في بعض الأحيان بين القرار الفردي والقرار اللائحي وذلك بالنسبة لحالات القرارات الفردية التي يتكرر تنفيذها بشكل دوري.²

وتقسم اللوائح بحسب الظروف التي تصدر فيها إلى نوعين من اللوائح وهي: لوائح الظروف العادية و لوائح الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: لوائح الظروف العادية: وتقسم إلى قسمين لوائح تنفيذية ولوائح مستقلة.

أولاً: اللوائح التنفيذية : وهي تلك اللوائح أو القرارات التي تهدف إلى تنفيذ قواعد تضمها القانون وغرضها إبراز التفاصيل اللازمة لنفاذ القانون بحكم أن الإدارة هي الأقدر على توضيح هذه الجزئيات و مواكبة المتغيرات التي نظم القانون قواعدها العامة.

ثانياً: اللوائح المستقلة: وهي تلك اللوائح التي لا تستند عند صدورها إلى تشريع قائم فهي مستقلة بذاتها وتصدرها السلطة التنفيذية في الظروف العادية في صورتين.

أ. **اللوائح التنظيمية:** وهي تلك اللوائح التي تصدر بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها دون حاجة إلى صدور قانون وهذا كلما دعت الحاجة إلى صدور مثل هذه اللوائح والتي منح حق إصدارها أصالة و بمقتضى الدستور إلى السلطة التنفيذية.³

ب. **لوائح الضبط أو البوليس الإداري:** وهي تلك اللوائح أو القرارات التي تهدف إلى تحقيق أغراض النظام العام والمتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فهي تعمل على تقييد حرية الأفراد وتتضمن في الغالب عقوبات كلوائح المرور ولوائح المحافظة على الصحة العامة.

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 108.

² حتى أن بعض الفقه قال بما يسمى بالقرار اللائحي والفردي في نفس الوقت أو ما أسموه بالقرارات الفردية العامة، وهي التسمية التي أطلقها عليها الألمان، على بعض القرارات التي يتكرر تنفيذها مثل قرار أمر مجموعة من السكان بكسح الثلوج عن منازلهم أو منعهم من الاقتراب من منزل معين خطر، لتفصيل أكثر في ذلك راجع: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 466، 467.

³ المادة (91 فقرة 06 و 07)، (92 فقرة 03) والمادة 112 فقرة 03 و 06 و 05) من دستور الجمهورية الجزائرية.

الفرع الثاني: لوائح الظروف الإستثنائية: قد تستجد بعض الظروف التي لا يمكن مواجهتها عن طريق اللوائح العادية السابق ذكرها مما يستلزم اللجوء إلى سلطات استثنائية لمواجهة هذه الظروف و ذلك عن طريق نوعين من اللوائح و هي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

أولاً: لوائح الضرورة: و هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية التي حددها الدستور وهي حالة الطوارئ وحالة الحصار و الحالة الاستثنائية وحالة الحرب¹ ففي هذه الحالات تصدر هذه اللوائح من رئيس الجمهورية و يكون لها قوة القانون.

ثانياً: اللوائح التفويضية: وهي لوائح تصدرها السلطة التنفيذية في المسائل المخصصة للتشريع وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية وذلك أثناء فترة انعقاد البرلمان مما يتعين نزوله عن اختصاصاته الأمر الذي فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توجد مثل هذه اللوائح في الدستور الحالي.²

المبحث السابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء:

تنقسم إلى قسمين قرارات خاضعة لرقابة القضاء وأخرى غير خاضعة لرقابة القضاء.

المطلب الأول: القرارات القضائية الخاضعة لرقابة القضاء:

تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي هو مظهر من مظاهر دولة القانون فإن جميع القرارات الإدارية كأصل عام خاضعة لرقابة القضاء عن طريق دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أو دعاوى القضاء الكامل كدعوى التعويض، غير أن هناك بعض القرارات مازالت لا تخضع لهذا النوع من الرقابة وبعيدة عن رقابة القضاء.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير الخاضعة لرقابة القضاء:

هناك طائفة من القرارات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء وهذا كما يلي:

الفرع الأول: أعمال السيادة أو الحكومة: وهي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل إنشائه إذ تقسم أعمال الإدارة إلى صنفين صنف يدخل ضمن ما سمي بالأعمال

¹ المواد من 97 إلى 102 من دستور الجمهورية الجزائرية.

² كانت مثل هذه اللوائح في دستور 1963 المادة 58 منه.

الإدارية وتخضع لرقابة القضاء وصنف آخر اصطلاح على تسمية بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية وهو لا يخضع لرقابة القضاء حسب معتنقي هذه النظرية.

الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بموجب نص خاص: تنص بعض التشريعات على عدم خضوع قرارات معينة لرقابة القضاء وهي أيضا تعتبر من الظواهر التي تمس بمبدأ المشروعية شأنها شأن فكرة أعمال السيادة، لذلك فإن جل الدساتير المدنية تذهب إلى تكريس سيادة مبدأ المشروعية¹ وتعتبر تحصين قرارات الإدارة ضد أي شكل من أشكال الطعن هو عمل غير دستوري.²

المبحث الثامن: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها

يرى بعض الفقه أن القرارات الإدارية يمكن تقسيمها من حيث الأثر القانوني أو تأثيرها على المراكز القانونية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة.

المطلب الأول: القرارات الإدارية المنشئة:

وهي تلك القرارات الإدارية التي تحدث تغييرا في المراكز القانونية³ وذلك بإنشائها وضعا جديدا أو تغيير وضع قانوني أو مركز قانوني موجود أو تنهيه كقرارات التعيين أو العزل أو الترقية.

المطلب الثاني: القرارات الإدارية الكاشفة:

و يقصد بها تلك القرارات التي لا تستحدث جديدا في عالم القانون بل يقتصر دورها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل⁴ فدورها ينحصر في كشف وتأكيد مركز قانوني قائم.

و يعتبر هذا التقسيم محل نقد على أساس أن القرار الإداري من عناصره أن يكون له أثر قانوني و في خلاف ذلك يعتبر عمل مادي⁵ وهو ما نراه بدورنا وباستثناء القرارات التفسيرية والتي لا تعتبر قرارات جديدة فإن باقي الأمثلة التي أوردها بعض الفقهاء ليست سوى أعمال مادية كالقرارات الصادرة لتنفيذ نص قانوني.

¹ لتفصيل أكثر راجع سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 440 وما بعدها.

² أنظر نص المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية.

³ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 64.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 462.

⁵ عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 105.

الفصل الرابع: نفاذ و تنفيذ القرار الإداري:

المبحث الأول: نفاذ القرار الإداري:

لقد أجمع القضاء خاصة في فرنسا ومصر على ما استقر عليه الفقه منذ زمن على أن القرار الإداري سواء كان فردياً أو جماعياً يكتمل بتوقيعه¹ وبعيدا عن الخلاف الفقهي حول متى يكتمل بالتوقيع أو الإصدار² فإن اكتمال القرار الإداري بجميع أركانه يجعله يدخل مرحلة أخرى لاحقة على مرحلة التكوين وهي مرحلة النفاذ، وإن كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تصبح نافذة من تاريخ صدورها³ فإن هذا النفاذ يختلف بالنسبة للإدارة عنه بالنسبة للأفراد مما يجعلنا نستعرض نفاذه في مواجهة الإدارة بداية ثم نفاذه في مواجهة الأفراد.

المطلب الأول: مبدأ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة من يوم صدوره:

كما سبقت الإشارة أن القرار الإداري يسري في حق الإدارة بداية من تاريخ صدوره ولا فرق في ذلك بين القرار الإداري والقرار التنظيمي وهذا لم يكن مدار خلاف الفقه، لكن الخلاف وقع في مدى جواز تمسك الأفراد من ذوي المصلحة (بنفاذ القرار في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره)، وهل يتوقف ذلك على وجوب علمهم بالقرار أم لا فظهر في ذلك رأيين.

الفرع الأول: الرأي الأول: يرى هذا الرأي القرارات الإدارية نافذة في حق الإدارة من تاريخ الصدور ولا يتوقف ذلك على علم الأفراد إذ أن الإدارة لا تستطيع الاحتجاج على الغير بعدم النشر أو التبليغ لأن النشر والتبليغ ليس لازمين لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه إلا إبلاغ الغير بمضمونها⁴ فصدور القرار عملية قانونية بينما النشر والتبليغ هما عمل مادي⁵.

وأساس التمسك والاحتجاج بالقرارات الإدارية في مواجهة الإدارة من تاريخ الصدور يرجع إلى قرينة علم الإدارة بقراراتها⁶.

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2005، الجزائر، ص 49.

² نفس المرجع، من ص 47 إلى 63.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 538.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 538.

⁵ نفس المرجع ص 538.

⁶ عمار بوضياف القرار الإداري ص 172

ومن التطبيقات القضائية لمبدأ جواز تمسك الأفراد بالقرار الإداري قبل نشره وتبليغه حتى إن كان قرارا تنظيميا ما أخذ به مجلس الدولة المصري في قراره لسنة 1952 وفحواه (أن قاعدة عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها قاصرة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولا تمتد إلى القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري والتنظيمي حتى لو تضمنت قواعد تنظيمية عامة).¹

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذا الرأي ما جاء في قراره المؤرخ في 2005/11/15.²

أما بالنسبة للفقهاء فإن جانب من الفقهاء أخذ بهذا الرأي الذي لا يميز بين القرار الإداري الفردي والقرار الإداري التنظيمي كالفقيه ريفرو (RIVERO)، ولوبادير (LAUBADERE) وإيزاك (ISAAC) والفقيه فالين (WALINE)، ومن جانب الفقهاء المصري أخذ به كل من الفقيه سليمان الطماوي، وكذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا³، وانضم إلى هذا الرأي أيضا يبدو الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط.⁴

الفرع الثاني: الرأي الثاني: يعتبر الرأي الأول والذي هو نتاج مرحلة من مراحل الفقه والقضاء على السواء رأيا منتقدا على أساس أنه لا يضع تمييزا بين القرار الإداري الفردي والقرار التنظيمي ويرى هذا الرأي والذي هو رأي غالبية الفقهاء في فرنسا⁵ أنه يجب التمييز بين القرار الفردي والقرار التنظيمي فالقرار الفردي لا خلاف حول جواز التمسك به من طرف الأفراد في مواجهة الإدارة حتى قبل تبليغه أو نشره و من الأمثلة على تطبيق القضاء لهذا الرأي القضية الشهيرة المعروفة بقضية (MATTEI) والتي صدر بشأنها قرار بتاريخ 19 ديسمبر 1952 وتتلخص وقائعها في أن محافظ (السين) أصدر قرار في 13/07/1948 عين بموجبه الأنسة (MATTEI) بأحد مراكز التليفونات بقصر العدالة بباريس ولم يبلغ هذا القرار إليها ولم يتم نشره ثم أصدر قرار آخر بتاريخ 05/01/1949 بإلغاء القرار الأول وتعيين السيد (ف) بموجب قرار مؤرخ في 31/01/1949

¹ حكم المحكمة العليا الصادر في 26 أبريل 1960 نقلا عن: الأستاذ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 538.

² مجلة مجلس الدولة العدد 07 لسنة 2005، ص 133.

³ عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 205، 204.

⁴ عمار بوضياف القرار الإداري ص 176، محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 388.

⁵ عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 210.

في نفس الوظيفة مما اضطرها إلى رفع دعوى قضائية انتهت بإلغاء القرارين الأخيرين و الاعتراف للمدعية بجواز التمسك بالقرار الأول الصادر بتعيينها رغم عدم إعلانه.¹

و إن كان هذا الحال بالنسبة للقرار الفردي فإن أصحاب هذا الرأي الأخير لا يطبقون نفس المبدأ على القرار التنظيمي ذلك أنه لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الإدارة إلا من تاريخ نشره وهذا الرأي يساوي بين اللائحة والقانون على أساس أن كلاهما يعد تشريعاً فالأول تشريع عادي والثاني تشريع فرعي (لائحي) ومن التطبيقات القضائية الأولى² لهذا الرأي ما أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مؤرخ في 1914/10/20 وتتلخص وقائعه في أنه صدر مرسوم مؤرخ في 1909/04/03 بتحديد الجزاءات التأديبية التي يجوز المحافظ توقيعها على الأطباء البيطريين في المحافظة ومن بينها عقوبة التوبيخ ثم ألغي هذا المرسوم بمرسوم آخر في 1914/06/09 ولكن قبل نشر هذا المرسوم الأخير أصدر المحافظ قراراً تأديبياً طبقاً للمرسوم الملغى وعندما طعن المدعي في القرار استناداً للمرسوم الجديد رفض الطعن على أساس عدم جواز التمسك ضد الإدارة بأحكام قرار تنظيمي صدر ولم ينشر.³

و خلاصة لكل ذلك فإن المبدأ الراجح والذي استقر عليه القضاء والفقهاء هو عدم جواز تمسك الإدارة بعدم نفاذ القرار الإداري في مواجهتها سواء كان فردياً أو تنظيمياً بذريعة عدم النشر بينما جواز تمسك الأفراد بنفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة حتى قبل النشر أو التبليغ بالنسبة للقرار الفردي دون القرار التنظيمي والذي لا يجوز التمسك والاحتجاج به ضد الإدارة إلا بعد النشر.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نفاذ القرار الإداري من يوم صدوره

وإن كان الأصل العام كما رأينا أن نفاذ القرار الإداري يسري ويصبح نافذاً من تاريخ صدوره إلا أنه يرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات كما يلي:

الفرع الأول: القرار المعلق على شرط واقف: إذا علق نفاذ و سريان القرار الإداري على شرط

واقف فإن سريانه يبدأ من تاريخ تحقق هذا الشرط وليس من تاريخ الصدور ومثال ذلك أن

¹ نقلاً عن: عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 217.

² يعتبر القضاء الفرنسي سابقاً للفقهاء في اعتماد هذا الرأي أنظر في ذلك عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 211.

³ عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 212.

يتوقف سريان القرار الإداري على مصادقة جهة إدارية معينة أو يعلق على شرط توفر اعتماد مالي.

الفرع الثاني: القرار المعلق على شرط فاسخ: و تتحقق هذه الحالة عندما يعلق القرار الإداري على شرط فاسخ فتتحقق الشرط الفاسخ يعمل على إنهاء آثار القرار من تاريخ تحقق الشرط والذي يكون سابقا على تاريخ الصدور¹ ومن ثم فإن القرار لا يسري في مواجهة الإدارة.

الفرع الثالث: تحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري: وهذه الحالة تتشابه مع القانون الذي قد يحدد تاريخ لسريانه غير تاريخ الإصدار والنشر، إذ يمكن أن تحدد الإدارة تاريخ لاحقا لصدور القرار يبدأ منه سريانه ونفاذه كأن تصدر قرار بالترخيص بنشاط معين بداية من تاريخ محدد لاحق على تاريخ صدوره.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سريان القرار الإداري من تاريخ الصدور: يترتب على قاعدة بدأ سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره عدة نتائج يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

- ✓ الرجوع إلى تاريخ صدور القرار الإداري عند الحكم على مشروعيته خاصة من حيث الاختصاص والشكلية و السبب.
- ✓ ينفذ القرار منذ صدوره ومن ثم فحقوق الأفراد الناجمة عن القرار تحسب بداية من هذا التاريخ حتى لو تم نشره وإعلانه لاحقا ويجوز المطالبة بها ولو لم ينشر وليس للإدارة الاحتجاج ضدهم بعدم النشر إلا بالنسبة للقرارات التنظيمية.
- ✓ سريان القرار الإداري بأثر فوري أي عدم رجعية القرار الإداري والتي سنفصلها لاحقا مع إبراز أهم استثناءاتها.

المطلب الرابع: سريان القرارات الإدارية في حق الأفراد:

رأينا أن القرارات الإدارية تسري في حق الإدارة بمجرد صدورها لكن نفاذها في حق الأفراد مقترن بعلمهم بهذه القرارات ويصل القرار الإداري إلى علم الأفراد بأحد الوسائل التالية:

¹ نفس المرجع، ص 223.

الفرع الأول: النشر: و يقصد بالنشر إتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار،¹ ويهدف النشر إلى إتاحة التعرف على فحوى القرار من طرف الأفراد ويمكن أن يترك للإدارة حرية اختيار وسيلة النشر إما النشر عن طريق وسائل رسمية أو عادية² كما يمكن أن يحدد القانون وسيلة نشر معينة أو أكثر كاللصق في لوحة الإعلانات أو النشر في نشرة خاصة للقرارات أو في الجريدة الرسمية أو عن طريق الإعلام المكتوب أو السمعي أو المرئي.

و الأصل أن النشر وسيلة للإعلام بالقرارات التنظيمية أو اللائحية لكونها تشابه القانون في مسألة العمومية والتجريد خلافا للقرارات الفردية والتي قد يكون نشرها فيه مساس بالسرية³ إلا إذا نص القانون صراحة على نشر مثل هذه القرارات الفردية.

الفرع الثاني: الإعلان أو التبليغ: يعتبر التبليغ هو وسيلة العلم المعتد بها بالنسبة للقرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية لأفراد معينين ومعروفين بذواتهم⁴ ويقصد به تبليغ القرار إلى صاحب الشأن شخصيا أو وليه أو وصية⁵ ويكون التبليغ بالوسيلة التي يحددها القانون كالتبليغ عن طريق البريد أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق أعوان الإدارة بصفة مباشرة كما يمكن أن يكون التبليغ في غياب نص قانوني يحدد وسيلة التبليغ بأي وسيلة ممكنة مثل التبليغ الشفوي أو عن طريق النشر كما هو الحال بالنسبة لنتائج الامتحانات والمسابقات.

و نظر لأهمية التبليغ الذي يشكل بداية لمواعيد الطعن فإن القانون الجزائري نص في كثير من المواضيع على ضرورة تبليغ القرار الفردي ومن أهمها ما نصت عليه المادة 35 من المرسوم 88-131 (لا يحتج بأي قرار ذو طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا هذا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف).⁶

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 618.
² نصت المادة 08 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، (جريدة رسمية عدد 27 لسنة 1988) على ما يلي (يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مباشر للنشر والإعلام) كما تنص المادة 09 من نفس المرسوم على ما يلي: (يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين..)

³ المادة 11 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 السابق الإشارة اليه.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 405.

⁵ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 619.

⁶ المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 السابق الإشارة اليه.

و كذلك نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹ (يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي).

و قد أخذ المشرع الجزائري ضمنيا بوجوب التبليغ الرسمي وذلك ما يفهم من نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه).

الفرع الثالث: العلم اليقيني: و يقصد به (أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة من غير طريق الإدارة)² ويتحقق علم اليقين عن طريق علم الأفراد بمضمون القرار ومحتواه وعناصره الأساسية التي تمكنهم من تحديد موقفهم إزاءه³ إذ لا يكفي العلم بصدور القرار لاعتباره علما يقينا مجرد العلم بصفة عامة بل هو مجرد علم ظني أو افتراضي وقد وضعت لإعمال نظرية العلم اليقيني مجموعة شروط وهي⁴:

- أن يكون العلم اليقيني بغير وسيلة التبليغ أو النشر.
- أن يكون العلم بالقرار علما حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا.
- أن يكون العلم بجميع عناصر القرار ومشمولاته مما يرتب موقفا قانونيا للمخاطب به بالقبول أو الرفض.
- أن يحدد تاريخا محددًا وثابتًا لهذا العلم يمكن احتساب آجال الطعن من بدايته.

وإن كانت التشريعات والتشريع الجزائري تخصيصا قد نص على الوسيلتين الأولى و الثانية أي النشر والإعلان صراحة فإن نظرية العلم اليقيني هي من نتاج القضاء فقد أخذ بها كل من القضاء الفرنسي والمصري وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد تبنى نظرية العلم اليقيني في كثير من قراراته لكنه اتسم بالتذبذب و عدم الاستقرار⁵ وقد لاقت نظرية العلم اليقيني

¹ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 619.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 405.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 194.

⁵ رمضان غناي، موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، تعليق على القرار رقم 160507، مجلة مجلس الدولة عدد 02 لسنة 2002، ص 121.

مؤخرا هجرا من طرف الفقه الحديث وكذلك القضاء¹ الذي ضيق من دائرة الأخذ بها شيئا فشيئا إلى أن حسم قانون الإجراءات المدنية الجزائري الموقف وذلك بالتخلي عن نظرية العلم اليقيني والنص على ضرورة التبليغ الشخصي.²

المطلب الخامس: سرية القرار الإداري من حيث الزمان: كما سبق وأن رأينا القرار الإداري يسري بأثر فوري من تاريخ صدوره في حق الإدارة ومن تاريخ نشره أو تبليغه بالنسبة للأفراد المخاطبين به فالقرار الإداري يخضع شأنه شأن القانون إلى مبدأ عدم الرجعية.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القرار الإداري: ويقصد به سرية القرار الإداري بأثر مباشر من تاريخ نفاذه وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك³ ويمكن لعدم الرجعية أن تأخذ حالتين.

أولاً: الحالة الأولى: وهي رجعية القرار الإداري بالنسبة لتاريخ توقيعه وهذه الحالة يتساوى فيها القرار الفردي مع القرار التنظيمي ذلك أن رجعية القرار إلى تاريخ سابق على توقيعه يجعل له أثرا سابق حتى على وجوده.

ثانياً: الحالة الثانية: وهي الصورة الأقل حدة من صور الرجعية و يطلق عليها الفقه الرجعية الظاهرية⁴ وهي الرجعية التي يحدد للقرار أثارا لاحقة لتاريخ توقيع وسابقة لتاريخ نشره وإن كان مبدأ عدم رجعية القوانين قائما على أساس دستوري فإن عدم رجعية القرارات الإدارية يستند في قيامه على عدة اعتبارات كما يلي:

أ. **فكرة احترام الحقوق المكتسبة:** ويقصد بها الامتناع عن المساس بالحقوق القائمة في ظل نظام قديم بتغيير أوضاع جديدة وقد أصبح هذا الاصطلاح أي (الحقوق المكتسبة)

¹ أنظر على سبيل المثال: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 11/04/1993 المجلة القضائية العدد الثاني 1994 ص 219.

² أنظر نصت المادة 829 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه، على ما يلي: (يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي).

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 416.

⁴ نفس المرجع ص 59.

مستبدلاً بمصطلح آخر عند الفقه هو (المراكز القانونية الذاتية) والتي لا يجوز المساس بها إلا بالوسيلة المشروعة وهي القانون¹.

ب. فكرة إستقرار المعاملات: إذ أن الأصل أن أي تنظيم جديد لا بد أن يكون أثره على المستقبل دون الماضي الذي يستوجب أن تكون أوضاعه مستقرة في ظل التنظيم القديم، وهو الأساس الذي حرمت بموجبه رجعية القوانين إلا في حالات ضيقة جداً.
ت. فكرة العدالة: ذلك أنه ليس من العدل أن تهدد الحقوق، فالمحافظة على الحقوق² هو أمر تقتضيه المصلحة العامة وقواعد العدالة.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القرار الإداري: لقد جرى العمل بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي حين من الدهر على الأخذ بقاعدة عدم رجعية القرار الإداري بصرامة تامة³ غير أن الاتجاه الذي ساد بعد ذلك من طرف القضاء والفقه في فرنسا خصوصاً وفي غيرها عموماً هو التوجه شيء فشيء إلى عدم الصرامة في تطبيق هذا المبدأ والأخذ ببعض الاستثناءات التي لا تخرج عن جوهر المبدأ ومن أهم هذه الاستثناءات ما يلي:

أ. القرارات المفسرة والمؤكددة لقرارات سابقة: يمكن الإدارة أن تصدر قراراً من أجل تأكيد قرار سابق أصدرته فهذا القرار الأخير لا يعدو أن يكون قراراً كاشفاً عن حقيقة مركز قانوني سبق أن قضى به قرار سابق، ونفس الشيء بالنسبة للقرار المفسر فهو يكمل ويوضح قراراً سابقاً، فسريان القرار الإداري المفسر أو المؤكد يكون من تاريخ صدور القرار الأول ولا يخالف بذلك مبدأ عدم الرجعية⁴.

ب. إباحة الرجعية بنص خاص: قد سبق أن أشرنا إلى حالة نص القانون على سريان القرار الإداري بأثر لاحق، ونفس الشيء يمكن للمشرع أن ينص صراحة على سريان القرار بأثر رجعي، وتعد هذه الحالة من أقدم حالات رجعية القرارات الإدارية ومن أمثلتها تمكين موظف من حقوقه المالية بداية تاريخ سابق لتاريخ صدور القرار الإداري مراعاة لظرف ما.

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 561.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 418.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 371، محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع

سابق، ص 417.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 423، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 201.

ت. صدور قرارات إدارية تنفيذًا لقرارات قضائية: إن إلغاء القرار الإداري من طرف القضاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري ليس بالنسبة للمستقبل فحسب بل أيضا بالنسبة للماضي، وصدور قرار إداري من الإدارة تنفيذًا للقرار القضائي يسري بالضرورة على الماضي لإزالة آثار القرار الملغى وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو لتصحيح آثاره.

ث. رجعية اللوائح الأصلح للمتهم: وهي الحالة التي ينص عليها قانون العقوبات عندما لا يصدر حكم نهائي على المتهم، وذلك بتطبيق القانون الأصلح للمتهم وقد جرى العمل في فرنسا وفي مصر على تطبيق نفس المبدأ على اللوائح التنظيمية على اعتبار أنها بدورها قانون، فعند صدور عقوبات جزائية على المخاطب بالقرار وعدل القانون الذي ينص على هذا الجزاء قبل صدور الحكم بما هو أصلح تطبق اللوائح الجديدة بأثر رجعي.

ج. الرجعية في حالة سحب القرار: يمكن أن تسحب الإدارة قراراتها ويمتد هذا السحب إلى الماضي بأثر رجعي وذلك ضمن شروط سنتناولها لاحقا عند تناول نهاية القرار الإداري.¹

ح. حالة تصحيح القرارات الإدارية: ويكون ذلك في حالتين حالة تصحيح الإدارة التي أصدرت القرار لعيب في قراها بعد اكتشافه² والحالة الثانية هي حالة صدور القرار من هيئة لا صفة لها وقامت الجهة الإدارية المعنية المختصة بتصحيح الوضع السابق³، وسواء تعلق الأمر بالحالة الأولى أو الحالة الثانية فإنها لا تجوز إلا إذا صدر نص صريح من السلطة التشريعية يجيز ذلك.⁴

المبحث الثاني: تنفيذ القرار الإداري:

يختلف النفاذ والذي هو عملية قانونية كما سلف أن ذكرنا عن التنفيذ والذي هو عمل مادي لاحق لنفاذ القرار⁵ قد يتم في الحين أو قد يتأخر لسبب أو لآخر أو قد لا ينفذ أصل.

وتتمتع الإدارة من أجل تنفيذها لقراراتها بميزات تجعلها في مركز يعلوا عن مركز الأفراد وتنحصر هذه الميزات في ثلاث.¹

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 574.

² كالإجارة في العقود المدنية.

³ كالإقرار في عقود القانون المدني.

⁴ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 591.

⁵ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 429.

- قرينة سلامة القرارات الإدارية : الأصل في قرارات الإدارة الصحة والسلامة من العيوب لذلك وجب على الأفراد المخاطبين احترام قراراتها حتى وإن اعتقدوا عدم صحتها ويجب أن تنتج أثارها في كل الأحوال حتى وإن كانت معيبة ما لم يحكم القضاء بإلغائها أو بعدم مشروعيتها.
- الإدارة مدعى عليها باستمرار: إن وضع الإدارة بصفتها صاحبة القرار والقائمة على تنفيذه في الغالب يجعلها في مركز المدعى عليه بشكل مستمر عند التقاضي، ذلك أنه على من يريد التخلص من آثار القرار الإداري مهاجمة قرارها لإلغائه وتقديم ما يثبت عدم مشروعيته وهو ما يجعل مركز المدعى عليه دائما أيسر من مركز المدعي.
- حق الإدارة في التنفيذ المباشر: وهو من أخطر الحقوق ذلك أن الإدارة تخرج بهذه الميزة عن القاعدة العامة والتي هي عدم جواز أخذ الأطراف حقوقهم بأنفسهم واللجوء إلى السلطة العامة المتمثلة في القضاء لأخذ هذا الحق وتوقيع الجزاء المناسب وسن فصل هذه النقطة عند تناولنا لطرق التنفيذ.

المطلب الأول: طرق تنفيذ القرار الإداري : تختلف طرق تنفيذ القرار الإداري حسب طبيعة القرار وأثره وكذلك من حيث الطرف الذي يقع عليه عبء التنفيذ سواء كان الإدارة أو المخاطب بالقرار ولا تخرج طرق التنفيذ عن ثلاث طرق وهي:

- التنفيذ الاختياري.
 - التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة.
 - التنفيذ عن طريق القضاء.
- الفرع الأول: التنفيذ الاختياري:** كما سبق أن رأينا وأن قرارات الإدارة تصدر متمتعة بالقوة القانونية الإلزامية وبقريئة الشرعية والسلامة مما يجعل المتوقع من المخاطبين بها الانصياع لها وعدم الامتناع عن تنفيذها بحجة الشك في مدى مشروعيتها وسلامتها² كما أنه يجب التمييز بين نوعين من القرارات :

¹ راجع في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 629.

² عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 158، 159.

أولاً: القرارات الإدارية التي هي عبارة عن تقرير حق أو منح رخصة: وهي القرارات تلك التي يكون محل القرار فيها عبارة عن تقرير حق لأحد الأفراد أو منح رخصة كالسماح بشغل جزء من طريق العام، فهنا يكون التنفيذ من طرف الفرد المخاطب بالقرار عند استعماله لحقه وينحصر دور الإدارة في تسهيل ذلك وعدم وضع العقبات أمامه.¹

ثانياً: القرارات الإدارية التي ترتب التزام: وهي القرارات التي تتضمن التزام يقع على عاتق الفرد أو الأفراد المخاطبين به في هذه الحالة يفترض أن يلتزم الفرد بتنفيذ القرار دون ممانعة مدفوعاً بواجب الطاعة إذ لا فرق في ذلك بين الخضوع للقانون والخضوع للقرار الإداري سوى في حجية النص² أما إذا امتنع الفرد عن تنفيذ القرار اختيارياً ففي هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجبري بأحد طريقيه إما التنفيذ المباشر أو عن طريق القضاء.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة: وهو من أخطر امتيازات الإدارة وأكثرها نجاعة في تنفيذ القرارات الإدارية، ويعرف على أنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختيارياً دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء³ ويشكل هذا الحق أو الامتياز الممنوح للإدارة وسيلة خطيرة في يد الإدارة لا مثيل لها في مجال القانون الخاص وهي استثناء من القاعدة العامة أن الأفراد لا يمكنهم اقتضاء العدالة بأنفسهم بل ينبغي عليهم اللجوء إلى القضاء⁴ ويرتكز التنفيذ مباشرة من طرف الإدارة عن مبدأين أولهما أن قرارات الإدارة واجبة التنفيذ بالضرورة، وثانيهما أن قرارات الإدارة تتمتع بالقوة الإلزامية أخذاً بقرينة السلامة والمشروعية وبما أن هذا الطريق من طرف التنفيذ هو طريق استثنائي محض وذلك لما فيه من مساس بمراكز الأفراد وإن إطلاقه فيه إهداراً لحقوقهم فكان من اللازم إحاطته بمجموعة من الشروط وتقييد حالاته بنصوص قانونية، وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداريين عن طريق وضع شروط وحالات للتنفيذ الجبري عن طريق الإدارة، لذلك فإنه يمكن استثناء اللجوء إلى التنفيذ الجبري مباشرة وذلك ضمن حالات محددة حصراً كما يلي:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 13.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 201.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 632، أنظر أيضاً: عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 204، محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 433، محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 109 إلى 113.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 433.

أولاً: الحالة الأولى: حالة وجود نص صريح يتيح للإدارة استعمال هذا الامتياز أو الحق ومثال ذلك ما نصت عليه قوانين الضرائب في ما تعلق بحق الإدارة في تحصيل الضريبة جبرا واللجوء إلى الحجز الإداري على أموال المدين المنقولة أو العقارية ومثل ذلك الخصم من رواتب الموظفين مباشرة عند توقيع جزء إداري أو رد غير المستحق وفي جميع هذه الحالات يبقى من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء للمنازعة في شرعية هذه القرارات و استرداد حقوقهم إذا وقع في حقهم تعسف من الإدارة.

ثانياً: الحالة الثانية: حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية اختياريا وهذه الحالة تعتبر من الحالات النادرة والمستبعدة في الفقه والقضاء ذلك أنه من شروطها عدم وجود وسيلة أو آلية أخرى لتنفيذ القرار الإداري جبرا كتوقيع جزاءات مدنية وجنائية على الأفراد المخالفين¹ إذا أن هذه الحالة تقع ضمن نطاق مخالفة حكم القوانين واللوائح والتي تتضمن في الأصل جزاءات عند مخالفتها² وهذه الحالة غير واردة مثلا في مصر والتي اقتصر فيها على حالتين فقط وهما حالة الإجازة التشريعية وحالة الضرورة التي سندستعرضها لاحقا، أما في الجزائر فإن هذه الحالة في رأي أستاذنا الدكتور بعلي محمد الصغير غير واردة بناء على نص عام في قانون العقوبات³ وهو نص المادة 459 (يعاقب بغرامة من 05 إلى 20 دينار جزائري و يجوز أن يعاقب بالحبس مدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة)⁴ ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي الذي لاقى إجماع الفقه في مصر كما نؤيد ما ذهب إليه الدكتور عمار بوضياف بأن هذا النص يحتاج إلى تعديل لتضمنه عقوبات غير رادعة.⁵

ثالثاً: الحالة الثالثة: حالة الضرورة وهذه الحالة ما هي إلا تطبيق لنظرية الضرورة التي تطبق في جميع فروع القانون وليس فقط القانون الإداري فقط⁶ وتتمثل حالة الضرورة في اضطراب الإدارة العامة للتدخل فورا قصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته المختلفة،

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 632.

² وقد أرسى هذا المبدأ حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الذي أصدرته سنة 1902 وقررت فيه مشروعية لجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري لعدم تضمن القانون الصادر سنة 1901 على جزاءات على مخالفة هذا القرار أنظر في ذلك كل من: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 636، محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 437، و

173 Delaubadair, op, cit, p-

³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

⁴ أنظر المادة 459 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁵ عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 207.

⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 438.

(أمن عام ، صحة عامة ، سكينه عامة أداب عامة) من خطر داهم يستدعي التنفيذ المباشر والسريع لقراراتها الإدارية¹ وتقوم حالة الضرورة عندما تتوافر الشروط التالية:

1. وجود خطر داهم يهدد النظام العام يتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه مثل قيام مظاهرات، أو انتشار وباء خطير...إلخ.
2. تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، وهو الأصل ذلك أن استعمال الجبر هو استثناء يأتي آخرا بعد استنفاذ كل الوسائل الأخرى بحيث يبقى هو الإجراء الوحيد اللازم لدرأ الخطر والحفاظ على النظام العام.
3. التناسب بين فعل الضرورة و تدبيرها الواقع بما يتطلبه الأمر لرفع الخطر وغاية ذلك أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد إلا بالقدر المتناسب دون أن تتعسف في إجراءاتها ذلك أن كل (ضرورة تقدر بقدرها) وعلى القضاء مراقبة مدى التناسب والحكم على الإدارة في حالة تعسفها.
4. وجوب التقيد بالهدف المحدد للقرار الإداري وهو ابتغاء المصلحة العامة وحدها دون المصالح الخاصة أو الشخصية.

الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق القضاء: ويكون التنفيذ عن طريق القضاء وذلك بمبادرة الإدارة للجوء إلى القضاء لإجبار الأفراد على تنفيذ قراراتها وذلك بسلوك طريق الدعوى المدنية أو الدعوى الجزائية.

أولا : الدعوى الجنائية: غالبا ما يكون عدم تنفيذ القرار الإداري مصحوب بجزاء جنائي تنص عليه القوانين والمراسيم وحتى في حالة عدم وجود نصوص خاصة فإن النص العام المنوه عنه بموجب المادة 459 من قانون العقوبات² يفرض جزاء على مخالفة كل قرار إداري ومن ثم فما على الإدارة إلا تقديم شكوى أمام النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ضد مخالف القرار.

ثانيا : الدعوى المدنية: يمكن الإدارة اللجوء إلى القضاء المختص لاستصدار حكم قضائي يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها والأصل العام في الجزائر هو اللجوء إلى القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه بموجب المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

² الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السابق الإشارة إليه.

الأمر 09-08¹ ولكن يمكن استثناء اللجوء إلى القضاء العادي في بعض الحالات المحددة حصراً بموجب نصوص خاصة.

ومثال الدعاوى التي تلجأ فيها الإدارة غالباً إلى القضاء دعوى تنفيذ قرار طرد موظف من سكن وظيفي.

¹ أنظر نص المادة 800 من القانون 09-08 السابق الإشارة إليه.

الفصل الخامس: حماية القرارات الإدارية

القرارات الإدارية بوصفها الوسيلة القانونية لممارسة السلطة التنفيذية لنشاطها الإداري فلا شك أنه يفترض أن تحرك هذه الوسيلة دون أي عرقلة فعرقلتها تعني عرقلة سير واستمرارية المرفق العام وتعطيل المصلحة العامة وهذا يعني أن كل قرار إداري يولد لاشك أنه سيكون نافذا ومنتجا لأثاره حتى نهايته العادية غير أن ذلك لا يكون إلا مع افتراض أمر آخر يكاد يكون مستحيلا وهو سلامة ومشروعية كل قرار إداري هذا المبدأ (أي مبدأ المشروعية) والذي يعتبر المساس به مساسا بسيادة القانون ذلك أن مبدأ سلامة ومشروعية القرارات الإدارية هو حتمية قانونية لسيادة دولة القانون.

و من ثم وجب أن يطرح هذا المبدأ ضماناته أمام حركة القرارات الإدارية والتي تتلخص

فيما يلي:

- مبدأ تدرج النظام القانوني في الدولة وما يتبعه من رقابة إدارية رئاسية ووصائية.
- مبدأ توزيع السلطة والذي يؤسس لفكرة الرقابة المتبادلة بين السلطات وهيئاتها.
- الوعي السياسي والقانوني للمخاطبين مما يؤدي بهم إلى تحريك وسائل الرقابة.
- خضوع الإدارة للقانون ولرقابة القضاء والذي يعني تحريك ماكنة الرقابة الذاتية السابقة واللاحقة وكذلك الانصياع لسلطة القضاء في رقابة أعمالها.

كل هذه الضمانات تشكل حاجزا أميناً لحركة سير القرارات الإدارية وذلك أن القرار الإداري الذي سيظهر ببطاقة هويته المتمثلة في مبدأ سلامته ومشروعيته يوصل طريقه وينتهي نهايته العادية التي تأخذ صورة من الصور التي سنشير إليها في أول هذا البحث أما القرار الإداري الذي لا يظهر بهذه البطاقة ويثير شك في هويته الشرعية فإنه تتحرك ضده إحدى وسائل الرقابة المذكورة وبذلك ينتهي نهاية حتمية قبل أن يتم مسيرته بعد أن تعقد له محاكمة بإحدى الطريقتين إما أن تكون محاكمة إدارية ويصدر حكماً بالإلغاء إذا كان هناك ما يشوب سلامته وفي هذه الحالة تعدم أثاره في المستقبل فقط، أو أن يصدر قرار بسحبه إذا شاب مشروعيته عيب وتوفرت شروط هذا القرار أي السحب، وإما أن تعقد له محاكمة قضائية بواسطة دعوى الإلغاء وفي هذه الحالة أيضا إما أن تثبت شرعيته فيواصل حياته إلى

نهايته العادية وإما أن يصدر أمراً بإعدامه من جذوره و ذلك بواسطة قرار قضائي بالإلغاء وهنا تكون نهايته نهاية قضائية.

و في كل هذه الحالات فإن القرار الإداري المشوب بعدم سلامته ومشروعيته يصدر ضده جزء يتدرج في خطورته من هدم جميع أثاره من جذورها إلى وقف مسيرته وإنهائه نهاية تبقى على أثاره الماضية، والإشكالية التي أردنا التركيز عليها من خلال هذا الطرح هي : الموازنة والمطابقة بين عملية إنتاج ونفاذ القرارات الإدارية بكامل أثارها باعتبارها روح الدولة وأداة ممارسة سلطتها وبين سيادة القانون ومبدأ المشروعية والذي يعني وقف مسيرة بعض هذه القرارات في حالة إخلالها بهذا المبدأ.

و من ثم وجب أن تكون آليات تحريك هذه الوسيلة الرقابية محددة ومضبوطة ومنظمة بشكل يتيح عدم عرقلة وسيلة نشاط السلطة الإدارية وحركتها والمتمثلة في قراراتها وفي نفس الوقت تكريس سيادة القانون ومبدأ المشروعية وتحريك ماكنة الرقابة الذاتية والرقابة القضائية لعزل وفصل بعض القرارات التي تشوبها عيوب المشروعية بإعدامها من جذورها أو بأثر مستقبلي فقط.

هذا من جهة ومن جهة أخرى وكما هو معروف فإن القرار الإداري هو قرار صادر بسلطة منفردة حتى وإن شاركت في صنعه أكثر من هيئة استشارية أو فنية ولذلك فإنه كأي عمل انفرادي هو عمل إنساني غير كامل وخاضع لفكرة الصواب والخطأ لذلك وجب أن تكون هناك أكثر من آلية لمراجعته سواء بتعديله أو إلغائه أو سحبه، كما يمكن أن ينتهي نهاية طبيعية، لذلك وقبل التطرق إلى نهاية القرار الإداري إداريا وقضائيا لا بد أن نتعرض بإيجاز للنهاية العادية أو الطبيعية للقرار الإداري.

المبحث الأول: النهاية الطبيعية والإدارية للقرارات الإدارية.

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية

مما لا شك فيه أنه وطالما كانت هناك بداية للقرار الإداري فإنه ولا بد أن تكون له نهاية سواء كان سليماً أو معيباً.

ولأنه لا يتسم بصفة الخلد لذلك فإنه وبالإضافة إلى إنهائه في حالة ما إذا شابه عيب من العيوب فإن نهايته قد تأخذ أكثر من صورة عادية أخرى يمكن أن نوجزها حصرا فيما يلي:

الفرع الأول: في حالة إذا حددت مدة للقرار الإداري: إذا حددت مدة معينة لتطبيق القرار الإداري فإن نهايته تكون بمجرد انقضاء هذه المدة، مثل منح قرار الترخيص لممارسة نشاط تجاري ما لمدة محددة.

الفرع الثاني: إذا تم تنفيذ القرار الإداري واستنفذ مضمونه: وينطبق هذا المفهوم على القرارات الفردية التي تخاطب مركز معين بذاته دون القرارات اللائحية التي تأخذ صفة العموم ومن أمثلة هذه الصورة قرار هدم منزل ما فإنه يستنفذ مضمونه بمجرد هدم المنزل.

الفرع الثالث: هلاك محل القرار الإداري: وهذا بعد صدور القرار الإداري سليما وناظرا مثل قرار تعيين موظف ثم يتوفى هذا الموظف قبل تنفيذ القرار.

الفرع الرابع: تغير القانون: إذا تغير القانون الذي استند إليه القرار مثل انتهاء لائحة تنفيذية لقانون ما بمجرد إلغاء هذا القانون.

الفرع الخامس: الإلغاء بنص تشريعي: إذا ألغي القرار إلغاء تشريعي وهذا بصور قانون يلغي القرارات الصادرة في أمر معين على سبيل التحديد أو الإجمال.

المطلب الثاني: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية

الفرع الأول: مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.

الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية هو الإلغاء الصادر من السلطة الإدارية ويجرد القرار الإداري من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليما ما أنتجه من آثار قانونية من الفترة ما بين إصداره وبين إلغاءه.¹

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 768.

ويعرف الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية على أنه (إنهاء و إعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الإلغاء، مع ترك وإبقاء أثارها السابقة بالنسبة للماضي فقط).¹

وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة، والإدارة مقيدة في استعمال سلطة الإلغاء الإداري بالمدة القانونية لإعمال هذه السلطة، أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية المشروعة فيجب أن نفرق فيما ما بين إلغاء القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية.²

ومن خلال ما سبق يمكن القول أنه هناك شروط ينبغي الأخذ بها أثناء عملية الإلغاء الإداري وهي:

- أن تنصب عملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية على القرارات الإدارية غير المشروعة كأصل عام، ذلك أن القرارات الإدارية المشروعة تخلق حقوق ذاتية فردية " مكتسبة لا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها بواسطة عملية الإلغاء بالطريق الإداري.
- أن تتم عملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية خلال المدة الزمنية القانونية المقررة لدعوى الإلغاء، فبالرغم من أن القرارات الإدارية غير المشروعة والباطلة يجوز بل يجب إلغائها وسحبها في أي وقت لأنها لا يمكن أن تولد حقوقا ومراكز قانونية فردية مكتسبة، إلا أن القضاء الإداري المقارن ولاسيما القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري الفرنسي قد توصلا إلى قاعدة وجوب إجراء عملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية خلال مدة زمنية قانونية مقررة وهي المدة المقررة للطعن القضائي بالإلغاء في القرارات الإدارية.
- وأساس تقرير مدة معينة تتم خلالها عملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية غير المشروعة هو فكرة استقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية وفكرة احترام الحقوق الفردية المكتسبة بالتقادم ومرور الوقت، وكذا احترام ثقة الأفراد في مشروعية القرارات الإدارية.³

¹ عمار عوادي ، نظرية القرارات الادارية بين على الادارة العامة و القانون الاداري، مرجع سابق، ص 169.

² سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق، ص 636.

³ عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 172.

- أن تتم عملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية من قبل السلطات الإدارية المختصة في النظام الإداري للدولة، ولكي تكون عملية إلغاء القرارات الإدارية صحيحة ومشروعة يجب أن تتم هذه العملية بواسطة السلطات الإدارية المختصة بعملية الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية وفقا لهم تدرج النظام الإداري، فالسلطة المصدرة للقرار والسلطة الرئاسية هي المختصة وصاحبة الحق في ممارسة عملية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وخلال المدة الزمنية المقررة.

الفرع الثاني: صور الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية .

أولا: الإلغاء الإداري للقرارات اللائحية « التنظيمية » :

لقد اتفق جل الفقهاء على جواز إلغاء القرارات التنظيمية " اللوائح " حيث أنه من حق الإدارة إلغاؤها وتعديلها واستبدالها بغيرها في كل وقت وفقا لمقتضيات الصالح العام. والعلة في جواز الإلغاء أن اللائحة بطبيعتها العامة والمجردة لا تنشأ إلا مراكز قانونية موضوعية عامة وهذه المراكز تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت¹ كما أنها لا تنشئ بذاتها حقوق مكتسبة.

*والسؤال المطروح : هل يجوز للأفراد طلب إلغاء اللائحة ؟

قبل عام 1930 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض طلب الأفراد إلغاء اللائحة إلا أنه أصدر حكما بتاريخ 10/01/1930 يعطي الأفراد الحق في ذلك، ثم أصدر حكما آخر بتاريخ 10/01/1964 يؤيد به الحكم الأول.

والمبدأ الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي يقوم على إعطاء الحق لكل صاحب شأن في الطعن ضد قرار الإدارة الصادر برفض إلغاء اللائحة متى انتهت الظروف التي استوجبت إصدارها.

كما قد يثور التساؤل حول إذا ما أصدرت الإدارة لائحة جديدة بإلغاء لائحة قديمة وقامت الإدارة بنشر اللائحة الجديدة ففي أي تاريخ تعتبر اللائحة القديمة ملغاة ؟

¹ - د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص 577.

هل من تاريخ صدور اللائحة الجديدة أو من تاريخ نشرها ؟

الرأي الراجح انه قبل نشر اللائحة الجديدة تظل اللائحة القديمة سارية في مواجهة كل من الإدارة والأفراد على السواء، أما إذا نشرت اللائحة الجديدة فالقديمة تعتبر ملغاة من تاريخ هذا الشهر، وذلك في مواجهة الإدارة والأفراد، وفي هذه الحالة لا يجوز لكل منهما التمسك باللائحة القديمة في مواجهة الآخر بسبب نشر اللائحة الجديدة التي يجوز التمسك بها من تاريخ النشر فقط. 1.

ثانياً: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الفردية :

إن الأصل العام الذي استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر لاعتبارات استقرار المعاملات هو عدم جواز إلغائها لما يترتب على الإلغاء من مساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد من هذه القرارات.

ويعتبر الحق قد اكتسب من تاريخ إصدار القرار ولو لم ينشر أو يعلن، لأن القرارات التي تولد حق للأفراد يحوز لهؤلاء أن يطالبوا الإدارة بها من تاريخ صدورها ولو لم تنشر أو تعلن.

ولكن إذا كان القرار غير مرتب لحقوق مكتسبة فإنه يمكن في هذه الحالة تعديله أو إلغاءه بالنسبة للمستقبل، على أن القرارات الفردية غير المرتبة لحقوق مكتسبة تتجمع في حالات خاصة وقليلة منها:

أ. القرارات الوقتية: وتبين صفة الوقتية في مثل هذه القرارات من نص القانون نفسه وقد تستفاد من طبيعتها إذا كان لا يمكن أن ترتب إلا أثراً وقتياً يمكن إنهائه في أي وقت.

ب. القرارات التي تمنح رخصة على سبيل التسامح: مثل منح موظف إجازة مرضية في غير الحالات التي حددها القانون ورتب عليها حق طلب هذه الإجازة.

وعموماً فإنه بالنسبة للقرارات الفردية يجب التفريق بين:

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص.

أ. القرار الفردي السليم: يفرق الفقه أيضا بين القرار السليم الذي ينشئ حقا والقرار السليم الذي لا ينشئ حقا.

القرار السليم الذي ينشئ حقا لمصلحة فرد أو ينشئ مركز شخصيا فإنه لا يمكن إلغائه، وهنا يتجلى مبدأ حصانة الآثار الفردية للقرارات التي تنشئ الحقوق منذ صدورها وحتى قبل إعلانها أو نشرها.

وبالنسبة للقرار السليم الذي لا ينشئ حقا فإنه يمكن إلغائه في كل وقت لأن هذا القرار وإن كان لا ينشئ حقا فإنه ينشئ ميزة أو منفعة لمن صدر لصالحه، وهذا لا يحول بين الإدارة وبين إلغائه بحرية.¹

ب. القرار الفردي غير السليم: ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا القرار لا يولد حقا بينما يذهب البعض الآخر ومعهم مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرار غير المشروع يولد حقا متى انقضت مهلة الدعوى القضائية، تحسب من تاريخ إعلان أو نشر القرار الغير مشروع ، فإذا لم تنتقض المدة فإنه يمكن إلغائه بواسطة مصدره أو إذا كان القاضي المختص بالدعوى لم يفصل بعد فيها.²

المطلب الثالث: آثار الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية

قد يحدث الإلغاء أثره فيما يتعلق بالقرار كله أو جزء منه فقط إن كان هذا القرار يقبل التجزئة، ومثاله أن يصدر قرار بتعيين عدد من الموظفين ثم يصدر قرار بإلغائه بالنسبة لبعض الموظفين فقط.

والإلغاء الإداري قد يكون صريحا أو ضمينا ينتج من صدور قرار جديد مخالف في أحكامه للقرار القديم مما يعني وقف العمل بهذا الأخير بالنسبة للمستقبل.

ويترتب على الإلغاء تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط بحيث يبقى سليما ما أنتجه من آثار قانونية في الفترة الممتدة بين إصداره وإلغائه.

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 583.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 310، 311.

المبحث الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية:

المطلب الأول: مفهوم السحب الإداري للقرارات الإدارية:

يعرف السحب الإداري للقرار الإداري بأنه (إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرار الإداري الغير مشروع بأثر رجعي أي كأنه لم يوجد إطلاقا " الماضي والحاضر والمستقبل ").¹ كما يعرف أيضا (بأنه تجريد القرار الإداري من قوته الإلزامية، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية وإنما بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل معا بحيث يصبح القرار كأن لم يكن).²

وتتم عملية سحب القرارات الإدارية من طرف السلطات الإدارية المختصة في خلال مدة زمنية قانونية مقررة لإجراء عملية السحب، وعملية سحب القرارات الإدارية هي حق أصيل مقرر للسلطات الإدارية الولائية والرئاسية المختصة وفق المقتضيات أحكام وقواعد مبدأ الشرعية القانونية، وذلك بغرض تصحيح الأخطاء المادية وإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة بسبب عيوبها الماسة بالشرعية.³

المطلب الثاني: شروط سحب القرارات الإدارية:

إن عملية سحب القرارات الإدارية بالطريقة الإدارية هي عملية مقيدة بتوفر جملة من الشروط لا يمكن دونها إجراء السحب وهي كما يلي:

- ✓ أن تنصب عملية السحب الإدارية على القرارات الإدارية غير المشروعة فقط، وأساس ذلك هو أن القاعدة الباطلة لا يمكن أن تولد حقا مكتسبا.
- ✓ أن تتم عملية السحب الإداري للقرارات الإدارية خلال المدة الزمنية القانونية المقررة لدعوى الإلغاء⁴ والتي هي أربعة أشهر طبقا لنص المادة 829 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁵.

¹ عمار عوادي، نظرية لقرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 224.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 772.

³ عمار عوادي، نظرية لقرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 225.

⁴ وتقرير مدة معينة للسحب قد استقر عليها القضاء لاسيما القضاء الفرنسي وهدفها استقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية واحترام الحقوق الفردية المكتسبة.

⁵ القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة اليه.

✓ أن تتم هذه العملية بواسطة السلطات الإدارية المختصة، أي السلطات الإدارية مصدرة القرار الإداري أو السلطات الإدارية الرئاسية.

المطلب الثالث: صور السحب الإداري للقرارات الإدارية:

الفرع الأول: سحب القرارات الإدارية التنظيمية: ويجب التمييز هنا بين نوعين من القرارات:

أولاً: القرارات الإدارية التنظيمية التي ولدت حقا: إذا ما قامت الإدارة بتطبيق القرارات التنظيمية تطبيقاً فردياً، فإن هذه القرارات تصبح في حكم القرارات الفردية التي لا يجوز المساس بها لأنها تنشئ للأفراد حقوقاً شخصية وذلك شرط أن تكون هذه القرارات سليمة، ومن ثم لا يجوز سحبها لأن السحب في هذه الحالة يعتبر إعداماً للقرار التنظيمي من يوم صدوره بأثر رجعي.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في بعض تطبيقاته استثنى من هذه القاعدة العامة القرارات السليمة الصادرة بفصل الموظفين إذ أنه قد أجاز سحبها، وسار على نهجه بعد ذلك مجلس الدولة المصري، على أن مجلس الدولة الفرنسي قد قيد جواز سحب قرار الفصل السليم بأن لا تكون الإدارة قد عينت موظف آخر مكان الموظف المفصول.¹

أما بالنسبة للقرارات اللائحية التي لم تطبق بعد فإن الوسيلة القانونية لإنهاءها هو الإلغاء فقط لأن الأمر يتعلق وقف تطبيقها بالنسبة للمستقبل دون الماضي، غير أن القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها تكسب الأفراد حقوقاً ومن ثم تمتنع الإدارة عن سحبها تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرار الإداري وعدم المساس بالحقوق المكتسبة.²

ثانياً: القرارات الإدارية التنظيمية التي لم تولد حقا:

إن القرارات الإدارية التنظيمية الأصل فيها أنها لا تكسب الأفراد بشكل مباشر حقوقاً إلا إذا تبعتها قرارات فردية صدرت تطبيقاً لها ففي هذه الحالة يكتسب الأفراد حقوقاً تؤدي إلى عدم جواز سحبها كما سبق الذكر، أما إذا لم تصدر أي قرارات لتطبيقها أجاز الفقه سحبها لأنها لم تولد حقا.

¹ - د سليمان الطماوي " الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة مطبوعة عين شمس القاهرة 1989 ص 670

² - محمد فؤاد القانون الإداري المرجع السابق ص 775.

الفرع الثاني: سحب القرارات الإدارية الفردية:

أولاً: سحب القرارات الإدارية الفردية: السليمة: استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أن القرارات الفردية السليمة التي تنشئ حقا لا يجوز سحبها مطلقا حتى لا يمس ذلك بحقوق الأفراد المكتسبة واحتراما لمبدأ عدم رجعية القرارات، وبهذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 10/07/1975 (بأن القرار الصادر في 22 يونيو 1951 بتوزيع مبلغ من المال على إحدى القرى كإعانة لإنشاء المصححة في هذه القرية حق لا يمكن إنكاره وان سحب هذا القرار يعتبر عملا غير مشروع مما يتعين إلغاء قرار السحب)¹.

ثانياً: سحب القرارات الإدارية الفردية غير السليمة: تكمن فكرة سحب القرارات الإدارية الفردية غير السليمة في السماح للإدارة بإزالة عمل غير شرعي بصورة تلقائية، وكذلك التصرف على هذا النحو بدلا عن القاضي الذي كان سيتخذ نفس الموقف لو عرض عليه الأمر، وهنا أيضا وجب التمييز بين القرار الإداري الذي يولد حقا والذي لا يولد حقا، فعندما يولد القرار الإداري حقوقا فإنه لا يمكن أن يسحب إلا بعد احترام عدد من الشروط كما يلي²:

✓ يجب أن يستند السحب فقط على مبررات عدم الشرعية وليس على مبررات الملائمة.

✓ يجب أن يتم السحب خلال المدة المحددة لمباشرة دعوى الإلغاء، ينبغي الإشارة أن الفقه والقضاء الإداريين استثنوا حالتين لسحب القرارات غير المشروعة من قيد المدة³ وهما:

- الحالة الأولى: حالة القرار المعدوم.⁴

- الحالة الثانية: حالة صدور القرار بناء على غش أو تدليس.¹

¹ بحاجة لمرجع

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص 342-343.

³ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، 1992 للمرجع السابق ص 676.

⁴ ومعنى أن يكون القرار معدوماً أن تكون قد لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غضب السلطة وتنحدر به إلى محل الفعل المادي المنعدم الأثر قانونا فلا تلحقه أية حصانة.

أما إذا لم يولد القرار غير المشروع حقوقا فإنه يمكن سحبه في أية لحظة ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها صدر بتاريخ 02-04-1995²

المطلب الرابع: آثار السحب الإداري للقرارات الإدارية:

الفرع الأول: السحب ينتج آثاره بأثر رجعي: بمعنى أن القرار المسحوب يعتبر كأن لم يكن وذلك من تاريخ صدوره، وهو نفس آثار الإلغاء القضائي ذلك أن، السحب الإداري والإلغاء القضائي كليهما جزاء لمخالفة مبدأ عدم المشروعية الذي يؤدي إلى إعدام القرار بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدوره، وليس معنى ذلك أن الآثار التي أنتجها القرار المسحوب في الماضي تزول من تلقاء نفسها بقوة القانون وإنما تلزم الإدارة بإصدار قرارات بسحب القرارات الأخرى التي ترتبت على القرار الأول الذي تم سحبه فمحل كل منها مختلف، وقد تختلف أيضا الإجراءات وقواعد الاختصاص.

الفرع الثاني: السحب يكون كلياً أو جزئياً: آثار السحب قد تكون كلياً أو جزئياً إن كان القرار المراد سحبه قابلاً للتجزئة " المحكمة الإدارية العليا طعن بتاريخ 23-06-1956 "، إذ ليس من الضروري حتى يعتبر السحب قد تم في المدة القانونية لدعوى الإلغاء أن يكون قد تم خلالها كلياً أو جزئياً، وإنما يكفي أن تبدأ الإدارة إجراءاته في خلال هذه المدة حتى ولو صدر قرار السحب بعد ذلك.

الفرع الثالث: السحب الضمني: الأصل أن يتم السحب صراحة أي بصدور قرار من مصدر القرار أو رئيسه، غير أنه يمكن استثناء أن يتم بصورة ضمنية بأن يصدر من الجهة التي تملك السحب ما يدل عن عدولها عن قراراتها السابقة.

¹ تطبيقاً لمبدأ " الغش يفسد كل شيء " فإن القرار الإداري الذي يصدر نتيجة غش أو تدليس من جانب صاحب المصلحة ليدفع الإدارة إلى إصدار قرارها، والحكمة من سحب القرار المبني على غش أو تدليس معاقبة الشخص المعني وحرمانه من الاستفادة من نتائج أعماله، وهذه الحكمة لا تتوفر إذا وقع التدليس من غير المستفيد ولم يثبت أن هذا الأخير يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به وهو ما حكمت به المحكمة العليا الإدارية بمصر بتاريخ : 02-03-1968 ، ومن أمثلة ذلك صدور قرار تعيين موظف على أساس شهادة علمية تبين بعد ذلك أنها مزورة.

² مجلة المحكمة العليا الجزائرية العدد الثاني لسنة 1995 ص 99 .

الفصل السادس: النهاية القضائية للقرارات الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء.

عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها (الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية)¹، ويبدو هذا التعريف تعريفاً مجملاً غير مفصل إذ ركز على بعض خصائص دعوى الإلغاء وإجراءات وأهداف هذه الدعوى وسلطات القاضي الإداري الذي ترفع إليه هذه الدعوى.

أما الدكتور سليمان الطماوي فعرف دعوى الإلغاء بأنها (تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون)².

كما يعرف في نفس الوقت قضاء الإلغاء أنه هو " القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري ، فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.³

المطلب الثاني: نشأة دعوى الإلغاء: لم تكن دعوى الإلغاء في أصلها وبدايتها دعوى قضائية بحتة حيث أنها كانت في بداية الأمر مجرد تظلم إداري وذلك خلال مرحلة الإدارة القضائية أو القضائية، ثم تطورت إلى نظام التظلم الإداري الرئاسي الشبه القضائي وذلك خلال مرحلة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ومجالس الأقاليم في السنة الثامنة لقيام الثورة وإعلان النظام الجمهوري أي عام 1800 ومرحلة القضاء المحجوز لمجلس الدولة الفرنسي ثم

¹ عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني طبعة 1998

² سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء إلغاء طبعه 1976 دار العربي القاهرة ص 314.

³ - نفس المرجع، ص 305.

اكتسبت دعوى الإلغاء الطبيعة القانونية والقضائية والسيادية والباتة عن السلطة التنفيذية أولاً وعن جهات القضاء العادي ثانياً¹.

المطلب الثالث : خصائص دعوى الإلغاء

لدعوى الإلغاء عدة خصائص تميزها عن باقي الدعاوى القضائية لتكون دعوى منفصلة بذاتها ومستقلة عن باق الدعاوى الأخرى ومن أهمها ما يلي :

الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية: فهي تتسم بطابعها القضائي الإداري الذي يميزها من جهة عن التظلم الإداري الرئاسي،² ومن جهة أخرى تتميز عن كونها مجرد دفع قضائي لكونها وسيلة قضائية هجومية بينما الدفع القضائي هو أداة دفاعية.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية: وهذا ما جعل الفقه الحديث يجعلها من أهم دعاوى قضاء الشرعية على أساس أن مجال هذه الدعاوى هو حماية مبدأ الشرعية في الدولة وأن أساسها هو حماية شرعية أعمال الدولة والإدارة العامة، وترفع دعوى الإلغاء بسبب مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ الشرعية.

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء عينية موضوعية وليست دعوى شخصية ذاتية: إن دعوى الإلغاء من أولى الدعاوى الموضوعية العينية عكس دعاوى القضاء الكامل التي تتسم بالطبيعة والصفة الذاتية والشخصية وتكتسب دعوى الإلغاء هذه الصفة العينية والموضوعية للأسباب التالية:

- إنها ليست دعوى لمواجهة السلطات أو مخاصمة الهيئات الإدارية مصدرة القرار بل هي ترتكز مهاجمتها على القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية.
- دعوى الإلغاء لا تهدف إلى حماية المصالح القانونية الذاتية والشخصية لأنها تتحرك وتنعقد على أساس مراكز قانونية عامة ويهدف حماية المصلحة العامة أصلاً ، أي أن دورها هو حماية سيادة ونفاذ مبدأ الشرعية القانونية لأنها تلغي وتقضى على كل قرار

¹-عمار عوابدي ، نظرية العامة للمنازعات الإدارية للمرجع السابق ص 315 . 316 .

² على الرغم من نشأتها عن هذا الأخير الذي كان البذرة الأولى لظهور دعوى الإلغاء في فرنسا قبل 1872.

يخالف القانون في معناه العام ويخرج عن أحكام الشرعية وقواعد النظام القانوني السائد في الدولة.¹

الفرع الرابع: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية: إذ أنه في الحقيقة لا يمكن تحقيق عملية إلغاء القرارات الإدارية القضائية إلا بواسطة هذه الدعوى ولا يمكن لأي دعوى قضائية أخرى بديلة تحقيق نفس أثر دعوى الإلغاء أي إعدام القرارات الإدارية الغير المشروعة بأثر رجعي وإلى الأبد.

الفرع الخامس: دعوى الإلغاء شديدة التغير والتطور: قد أشرنا فيما سبق إلى مراحل تطور دعوى الإلغاء من مجرد تظلم إداري ولائي إلى تظلم رئاسي إلى دعوى إدارية صورية في نظامها القانوني ثم إلى دعوى قضائية حقيقية بعد عام 1972، ثم ظهرت بعد ذلك الشروط الشكلية لهذه الدعوى وحالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تشكل شروطها الموضوعية وأسباب الحكم بالإلغاء، وهكذا نلاحظ التطور المستمر والسريع لدعوى الإلغاء.

الفرع السادس: دعوى الإلغاء من النظام العام: وهذه الخاصية مستمدة من المبادئ العامة القانونية وينجم عنها النتائج التالية:

- أن القضاء المختص ينظر دعوى الإلغاء سواء كان ذلك تطبيقاً لنصوص قانونية تقررها أو لا.
- أنها تنصب على كل القرارات دون استثناء إلا إذا نص القانون صراحة على سبيل الحصر والتحديد على استثناء بعض القرارات الإدارية لتحصيلها ضد الطعن بالإلغاء، وإن كان ذلك محل انتقاد فقهي واسع.
- أنه لا يجوز الاتفاق على رفع أو عدم رفع دعوى الإلغاء.
- أنه لا يمكن لمن طعن بالإلغاء أن يطالب بسحب دعوى الإلغاء المرفوعة أو المطالبة بعدم الحكم فيها.

¹ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 177.

المبحث الثاني: شروط دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية تخضع في تحريكها وتطبيقها للشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا لقبولها، فالقاضي المختص بنظر هذه بالدعوى لا يقبل النظر والفصل فيها ما لم تتوفر الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لقبولها.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء:

وهي الشروط التي بدونها لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أن تقبل وتختص بالنظر أو الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، وهذه الشروط هي:

الفرع الأول: أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري سابق:

سبق القول بأنه من خصائص دعوى الإلغاء أنها الدعوى الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائيا، لذلك فمن أهم الشروط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري بالمعنى القانوني للقرارات الإدارية وليس بالمفهوم والمضمون العلمي والمادي والنظري للقرارات الإدارية.¹

والقرار الإداري بهذا المفهوم هو ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة وبارادتها المنفردة والملزمة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية.

وقد نصت المادة 819 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة إرفاق نسخة من القرار مع عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول.²

ويشترط في القرار الإداري السابق³ محل الطعن بالإلغاء شرطين كما يلي:

¹ أنظر في ذلك: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 357 وما بعدها، بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم عنابة، طبعة 2002 ص 73، عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين العلوم الادارة العامة والقانون الاداري، المرجع السابق ص 178 وما بعدها، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية" ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1994 ص 24، سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص 287.

² أنظر نص المادة 819 من القانون 08-09 السابق الإشارة اليه.

³ والتأسيس القانوني لفكرة القرار السابق الذي يكون محل الطعن بالالغاء قبل صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول السابق الإشارة إليه، هو نص المادة 169 مكرر، وكذلك نص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وخاصة نص المادة 169 مكرر بعد التعديل بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 اوت 1990 المعدل والمتمم

- يجب أن يكون هناك قرار إداري، أي أن يكون القرار الإداري المطعون فيه موجوداً،²¹ فلا يقبل الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري لم يصدر بعد أو في قرار إداري أُلغي فعلاً بإلغاء إداريا أو قضائياً.
- يجب أن يكون القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء قراراً إدارياً نهائياً والمقصود بنهائية القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية مختصة بإصداره واستنفذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، أي أن لا يكون لازماً قانونياً لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة عليا أو سلطة وصائية للمصادقة.

الفرع الثاني: شرط الصفة والمصلحة في رافع دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها فلا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توفر في رافعها شرط المصلحة تطبيقاً للمبدأ العام في عملية التقاضي (لا دعوى دون مصلحة) فلا بد من توفر شرط المصلحة والصفة القانونية، أي أن تكون لرافع دعوى الإلغاء مصلحة شخصية ومباشرة وحالة في رفع دعوى الإلغاء، وتكون وتتحقق المصلحة في رفع دعوى الإلغاء عندما يمس قرار إداري نهائي بآثاره القانونية حقا أو مصلحة جوهرية يحميها القانون، والمصلحة في رفع دعوى الإلغاء قد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة معنوية أدبية.³

لقانون الاجراءات المدنية الملغى، وكذلك نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة لاسيما نص المواد 169، 275، والمادة 09 منه ، وكلها تنص على ضرورة وجود القرار السابق لقبول دعوى الالغاء.

¹أنظر نص الماد 829 فقرة من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليه.

² أنظر في ذلك: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق ص 185، بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 76-77، عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع السابق ص 409، رشيد خلوفي مرجع سابق، ص 160 ، و ما بعدها، سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، مرجع السابق، ص 428، عبد الغني بسيوني، " القضاء الإداري " منشأة المعارف ، الإسكندرية طبعة 1996 ص 359.

³ أنظر في ذلك: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق ص 185، بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 76-77، عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع السابق ص 409، رشيد خلوفي مرجع سابق، ص 160 ، و ما بعدها، سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، مرجع السابق، ص 428، عبد الغني بسيوني، " القضاء الإداري " منشأة المعارف ، الإسكندرية طبعة 1996 ص 359.

وتعرف المصلحة على أنها (الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء)¹، ومعنى الفائدة أنه لا يجوز اللجوء عبثا إلى القضاء دون تحقيق منفعة ما، ولذلك لا تقبل الدعوى الموجهة ضد قرار تنظيمي سبق أن حكم القضاء بإلغائه بناء على دعوى كان قد رفعها شخص آخر، فالدعوى الثانية هنا تقوم على منفعة سبق وأن حققها الحكم الأول.²

أما الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء فهي تندمج وتمتج بالمصلحة حيث صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفس صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى.

وقد نصت المادة (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة يقرها القانون ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).³

الفرع الثالث: شرط الميعاد

إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر في النظام الجزائري، فدعوى الإلغاء ترفع إلى الجهة القضائية المختصة خلال مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ التبليغ.

أما في حالة سكوت السلطة الإدارية المختصة و تظلم المتظلم أمامها ولم ترد على التظلم بالإيجاب او بالنفي فإن سكوتها مدة شهرين كاملة يعتبر قرارا إداريا ضمنيا يرفض طلبات المتظلم الوارد في نظامه الإداري ، ويبدأ ميعاد شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة بها استلام السلطة الإدارية المختصة للتظلم الإداري ، ويجوز بعد ذلك للمتظلم أن يرفع دعوى الإلغاء خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ نهاية شهرين لسكوت الإدارة المختصة والمتظلم أمامها.⁴

وهناك أسباب وأحوال يمكن فيها مد ميعاد رفع دعوى الإلغاء،⁵ وهي كما الأتي:

¹ مسعود شهبوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1999 ص 264.

² فالحكم الأول الصادر في دعوى الإلغاء له حجة مطلقة في مواجهة الجميع، و يستفيد منه كل الذين هم في نفس وضعية الطاعن، حتى إذا لم يكونوا أطرفا في دعوى الإلغاء.

³ المادة 13 من القانون 09-08 السابق الذكر.

⁴ أنظر نص المادتين 829، 830 من القانون 09-08 السابق الذكر.

⁵ أنظر نص المادة 832 من القانون 09-08 السابق الذكر.

- رفع دعوى الإلغاء أمام جهة قضائية غير مختصة .
- طلب المساعدة القضائية أو طلب الإعفاء من الرسوم القضائية .
- القوة القاهرة كسبب لمد ميعاد دعوى الإلغاء.¹

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء:

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء أي حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في الدعوى الإلغاء هي مجموعة لحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري، وتجعله غير مشروع ، أي قرار إداري مخالف للقانون في معناه العام فبعد أن تتحقق الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء وينعقد الاختصاص للقاضي المختص بدعوى الإلغاء في فحص وتحليل القرار الإداري من حيث مدى مشروعيته أي أن يبحث في مدى توافر وشرعية وهي عيب السبب، وعيب الاختصاص، عيب المحل، أو عيب مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات وعيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص:

يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشروع من سلطة هيئة أو فرد آخر).²

كما عرف الأستاذ عمار عوابدي عيب عدم الاختصاص بأنه (العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص)،³ فإذا كان ركن الاختصاص في القرار الإداري يعرف بأنه القدرة أو صفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة، ومن هنا فعيب عدم الاختصاص هو انعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة بصفة شرعية.

¹ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة و القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 181-182 .

² تعريف لمحكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1957/01/28 ، نقلا عن: عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

³ عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 192.

فعبب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الاختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع وبالتالي سببا من أسباب الحكم بالإلغاء.¹

ولعبب عدم الاختصاص عدة صور ومظاهر تتنوع بتنوع صوره ومظاهره وعناصر الاختصاص ذاته، فهناك عيب عدم الاختصاص الجسمي " اغتصاب السلطة "² ويكون في حالة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار إداري، وكجزاء عن مثل هذه الحالات قضى مجلس الدولة الفرنسي بانعدامه وتجريده من كل اثر باعتباره عملا ماديا وليس تصرفا قانونيا، غير انه تخفيفا من آثار هذه الصورة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي ويؤسسها على فكرة الظاهرة في الظروف العادية لحماية الذين تعاملوا مع الفرد المقتصب للسلطة بصفته الوظيفية نتيجة لظهوره بمظهر الموظف العام، أو قيام أفراد عاديين بإدارة مرافق عامة اختفى موظفوها القانونيين في ظل ظروف استثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية، واعتبر القضاء الإداري في فرنسا قراراتهم في هذه الحالات سليمة .

أما عيب عدم الاختصاص البسيط وهو الأكثر حدوثا وأقل خطورة من الصورة الأولى، ويقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية،³ وهذا باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، وبخلاف الصورة الأولى رتب القضاء الإداري جزاء على ذلك بإلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط الذي تتمثل صوره في :

أولا: عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ومفاده إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية أو عون آخر ويتنوع الى :

- إعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات هيئة رئاسية .
- إعتداء سلطة أعلى على اختصاصات سلطة أدنى

¹ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 501.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 281 وما بعد.

³ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 84.

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها¹

ثانياً: عيب عدم الاختصاص المكاني: وهو أقل حدوثاً، إذ أن أغلب السلطات الإدارية في الدولة تعرف جيد حدود اختصاصاتها الإقليمية، وهو يتمثل في إقدام سلطة إدارية ما على إصدار قرار إداري يخرج عن حدود اختصاصها الإقليمي.

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص الزمني: ويقصد به صدور قرار إداري عن سلطة إدارية في وقت لا تكون مختصة قانوناً بإصداره،² مثل إصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسمياً أو بعد إحالته أو انتهاء عهده، أو إصدار القرار الإداري بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً لإصداره.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

هو مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، ومثال ذلك أن يشترط القانون صدور قرار شكل معين، أو أن ينص القانون بوجود تسببه أو إتباع إجراء معين كاستشارة لجنة معينة قبل إصداره ولا يلتزم مصدر القرار بذلك، وجزء هذه المخالفة هو إلغاء القرار.³

أما إذا سكت المشروع على اشتراط ولزوم شكلية ما، فالأمر يرجع إلى سلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يبحث عن مدى أهمية الشكل أو الإجراء المطلوب والذي صدر القرار المخاصم دون إتباعه أي أن القاضي الإداري يميز بين الشكليات الأساسية والشكليات الثانوية إذ أن مخالفة الأولى تؤدي إلى إلغاء القرار عكس الثانية.

أولاً: الأشكال والإجراءات الجوهرية وهي تلك الأشكال التي تشكل ضماناً لحقوق الأفراد أو تلك التي من شأنها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم، أو التي اشترط القانون صراحة

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 284 وما بعدها.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 181-182.

³ راجع لتفصيل أكثر: - عبد الغاني بسيوني عبد الله المرجع نفسه ص 289

- عمار عوابدي نظرية القرارات عبد الله المرجع السابق ص 301 وما بعدها

- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية المرجع السابق ص 641 وما بعدها

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 193 وما بعدها

- مصطفى زيد أبو فهي، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها

- لحسين بن الشيخ أث موليا، النتقى قرار المجلس الدولة المؤرخ في 2000/01/31 عيب الشكل

استيفائها وتعد أشكالاً جوهرية يجب على الإدارة احترامها عند إصدارها لقراراتها وإلا كان جزاء مخالفتها إلغاء هذه القرارات ومنها:

- أ. الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار¹ كعدم استشارة لجنة نص القانون مسبقاً على وجوب استشارتها، أو عدم الأخذ بالرأي الموافق أو تشكيل غير قانوني للجنة التي قدمت الرأي الموافق، كذلك عدم احترام حقوق الدفاع والمتمثلة في استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام اللجنة التأديب وتمكينه من الاطلاع على موثقه².
- ب. المظهر الخارجي للقرار³ مثل عدم احترام شكلية الكتابة المتطلبة قانوناً في القرار الإداري أو عدم تسببيه.

ثانياً: الأشكال الثانوية (غير الجوهرية): وهي التي لا تؤثر على القرار ولا تمس بحقوق الأفراد ، بحيث أن مخالفتها لا تؤدي إلى إلغاء القرار المخاصم، مثل نسيان الإدارة مصدرة القرار المخاصم فيه كتابة مرجعه ورقمه.

الفرع الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن مصلحة عامة، أو إلغاء هدف مغاير للهدف الذي حدوه لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات⁴.

وتعد الرقابة على هذا العيب شاقة و دقيقة، كونها تتعلق بالبحث والتحقيق في نية مصدر القرار وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه، لذلك انحصر نطاق تطبيق هذا العيب وأصبح حالياً عيباً احتياطياً لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة.

ولعيب الانحراف في استعمال السلطة، أو الانحراف بها أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية⁵.

¹ عبد الغاني بسوس عبد الله ، المرجع السابق ص 308

² أنظر المادة من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية السابق الإشارة إليه.

³ عبد الغاني بسوس عبد الله ، مرجع سابق، ص 309-310

⁴ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية، مرجع سابق ص 195

⁵ راجع لتفصيل أكثر: - عمار عابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 531 وما بعدها.

فمن الناحية القانونية يتعلق هذا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختبار الوقت الملائم للتدخل ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة لأن الإدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون وفي الحدود اختصاصها وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع واستناداً إلى أسباب صحيحة يقرها القانون مع افتراض استهداف القرار للغاية المحدد له افتراضاً لا يقبل إثبات العكس.

ومن الناحية العملية، فإن الرقابة على إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة، ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض أو لهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة أو مخالفة للهدف المحدد لها.

أولاً: حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة :

أ. حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة
: وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية المختصة قراراً إدارياً وتستهدف من اتخاذه وإصداره تحقيق أهداف معنوية أو مادية أو سياسية شخصية تتناقض تماماً مع أهداف المصلحة العامة التي منحت من أجلها هذه السلطة الإدارية كأن يستهدف مصدر القرار الانتقام من المخاطب بالقرار لخلاف شخصي سابق بينهما، أو لتحقيق هدف سياسي ومثاله قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق العام، بل لإبعاده والحد من نشاطه السياسي كونه

- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 728 وما بعدها

- عبد العزيز عبد المدعم خليفة المرجع السابق ص 412 وما بعدها

- مصطفى زيد أبو فهي ، المرجع السابق ص 327 وما بعدها

- لحسين بن الشيخ أت موليا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة بتاريخ 19/04/1999 ص 109 .

عنصر نشيط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري، أو لتحقيق نفع للغير ومحاباته.¹

ب. حالة مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف: قد تصدر الإدارة المختصة قرارات إدارية بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة والتي من أجلها منحت لها السلطات والاختصاصات لكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، ومثال ذلك ان يستعمل رئيس البلدية سلطات البوليس في منع المستحمين على شاطئ البحر من خلع أو لبس ملابسهم إلا داخل مؤسسة الاستحمام، والهدف من هذا القرار ليس هو هدف المحافظة على النظام العام عن طريق المحافظة على الآداب والأخلاق العامة، وانما الهدف منه هو تحقيق منافع ومزايا مالية لمؤسسة الاستحمام بالبلدية.

ت. حالة الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات:

ويتحقق هذا العيب أو هذه الصورة عندما تستعمل سلطة إدارية مختصة في إصدار قرار إداري في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير الأهداف التي يجب أن تحققها القرار الإدارية المتخذة، ومثال ذلك أن تستعمل الإدارة إجراء المصادرة والحجز على مؤسسة بدل إجراءات توقيع الجزاءات المالية والإدارية عليها.

ثانياً: كيفية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة:

¹ مثالها القرار الصادر في 1978/03/04 عن المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - في القضية التي جمعت خيال عبد الحميد وما معه ضد رئيس م. ش. ب. عين البنيان والذي تتخلص وقائعها في أنه: بتاريخ 1975/05/20 أصدر رئيس المجلس ش ب لبلدية عين البنيان قرار يمنع استهلاك وبيع الخمر في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة، وتم الطعن فيه من طرف السيد خيال عبد الحميد ومن معه أمام المجلس الأعلى بدعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) وقد كشف قرار المجلس الأعلى أن القرار محل الطعن كان مشوباً بعدة عيوب منها عيب الانحراف في استعمال السلطة وقد جاء في فحواه (حيث أنه كان لرئيس م ش ب لبلدية عين البنيان، استعمال السلطات التي خولها له القانون لتنظيم وبيع الخمر حفاظاً على الأمن العام فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لاسيما أن بيع واستهلاك الخمر الممنوع عن المدعى لا يزال مباحاً في المحلات أخرى على مستوى البلدية) وبذلك ألغى المجلس الأعلى القرار الإداري محل الطعن لكونه مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي المختص، نظرا لأن عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب الداخلية غير الظاهرة، ولأنه يتضمن عناصر نفسية شخصية لمصدره.¹

ومن خلال تحليل أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أمكن استنباط الوسائل التالية لاكتشاف وإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة كما يلي:

- يمكن أن نكتشف عيب الانحراف في استعمال السلطة من شكل ومضمون القرار الإداري نفسه، إذ يمكن للقاضي المختص أن يكشف عن الشكل ومحتوى القرار الإداري ما إذا كان هذا القرار قد حقق الهدف المرجو منه أم لا.
- كما يمكن للقاضي المختص أن يكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة وإثباته من خلال ملاحظة وتحليل طريقة اتخاذ القرار الإداري مثل السرعة والفجائية في اتخاذ القرار وتنفيذه.

الفرع الرابع: عيب مخالفة القانون

ويقصد بالقانون هنا كل قاعدة قانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة تخضع لها الإدارة ومن الدستور والتشريع، والنصوص التنفيذية والتنظيمية والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به،² ويتجسد هذا العيب في صورتين أساسيتين:³

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

¹ - د عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، المرجع ص 540.

² - د بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 87.

³ لتفصيل أكثر راجع: عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية ، المرجع السابق ص 522

- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية المرجع السابق ص 194

- عبد الغاني بسيوني عبدالله ، ط 1999 ، لمرجع السابق ، ص 517 وما بعدها.

- سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 691 وما بعدها

- بعلي محمد الصغير ، المرجع نفسه ن ص 87.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 146 وما بعدها.

- مصطفى زيد أبو فهي ، المرجع السابق ، ص 234 وما بعدها.

- الغلط القانوني أو الغلط المادي في القاعدة القانونية " وذلك عند تطبيق النص القانوني بصفة خاطئة "

أولاً: المخالفة المباشرة لأحكام القانون: يكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون وذلك كأن يكون القرار الإداري مخالفاً لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية، أو المخالفة لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية أو مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، أو مخالفة لعرف دستوري إداري أو مخالفة لمعاهدة دولية معترف بها ومصادق عليها من السلطات الرسمية الوطنية المختصة أو يكون القرار مخالفاً لقرارات إدارية عامة، أو مخالفاً لعقود إدارية، أو يكون القرار مخالفاً لحقوق فردية مكتسبة، أو مخالفاً لقرار إداري فردي، والمخالفة الصريحة والمباشرة للقانون قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية.¹

أ- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية: تقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية²، وهذا النوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي، مثل حالة قيام الإداري بإصدار قرار بتسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للنص الدستوري الذي يحظر عليها تسليم اللاجئين السياسيين، أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون.

ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة، كمخالفة نص دستوري أو لائحي، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، كمبدأ المساواة بين المواطنين في الإلتحاق بالوظائف العمومية، أو في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، أو أمام الأعباء العامة كالمساواة في أداء الخدمة العسكرية، أو أمام الأعباء الضريبية، وكذلك احترام مبدأ الحقوق والحريات الفردية، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ كفالة حق الدفاع للمتهمين في المحاكمات التأديبية، وغيره من المبادئ القانونية العامة.

¹ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 524.

² عبد الغاني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 326 وما بعدها.

كما تعتبر مخالفة مباشرة للقانون، صدور القرار الإداري بالمخالفة لحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، إذ يجب على الإدارة عند إصدار قرارها، أن تحترم حجية الأحكام القضائية النهائية الصادرة من القضاء الإداري أو العادي.

ب- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية: وتتحقق هذه المخالفة، في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق قاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة، بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا، إزاء هذا الالتزام، فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر معيبا.

ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون، حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، اذا كان القانون يلزمها بمنح ترخيص في هذه الحالة، وأيضا امتناع الإدارة عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب نجاح المتسابقين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه الوظائف مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب.¹

ثانيا: الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون:

كما أن عيب مخالفة القانون، قد يتحقق وتكون نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون، فيما تصدره من قرارات إدارية حيث تكون الآثار القانونية الناجمة والمتولدة عن القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للقانون في معناه العام الواسع مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون ومن أمثلة حالات وصور مخالفة القانون عن طريق الخطأ تفسير وتطبيق القانون من قبل السلطات الإدارية المختصة، ومن الحالات والصور المستقاة من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي يمكن توضيح الحالات التالية.²

- حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق.

¹ عبد الغاني بسوسي عبد الله، مرجع سابق، ص 329.

² عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 525.

- حالة إغفال نصوص قانونية موجودة ونافذة، وعدم تطبيقها عند اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، ومثال ذلك، أن تصدر الإدارة المختصة قرار التعيين والالتحاق بالوظائف العامة، تطبيقاً لمبدأ الجدارة والاستحقاق، وتغفل تطبيق النصوص المتعلقة بشروط السن.
- حالة صدور القرارات الإدارية بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النص القانوني، الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيراً وتطبيقاً له.

الفرع الخامس : عيب السبب

تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، ذلك لأن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى ورغبة التحكم، وإنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها القرار وإصداره.

وبرغم ما تحظى به الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري من أهمية في الوقت الحاضر، فإنها نشأت في وقت متأخر ولاحق لنشأة جميع أوجه الإلغاء الأخرى، حيث برز عيب السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كأحد أسباب الطعن بالإلغاء في أوائل القرن الحالي.¹

ولكي يتضح لنا معنى عيب السبب، يجب أن نبين أولاً معنى السبب بإعتباره ركناً من أركان القرار الإداري، ثم نوضح بعد ذلك الشروط التي يجب توافرها في سبب القرار الإداري.

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار الإداري²،

و معنى عيب السبب هو عدم مشروعية سبب القرار الإداري، إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار الإداري.

¹ عبد الغاني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 335.

² نفس المرجع ص335، و ما بعدها.

وإذا كان لابد للقرار الإداري أن يستند إلى سبب أو أسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية، ففي الحالة الأولى، يحدد المشروع أسبابا معينة لابد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري، مثل تحديد شروط محددة للحصول على ترخيص معين، فإذا توافرت هذه الشروط، فإن الإدارة تكون ملزمة بإصدار القرار، أما في الحالة الثانية أي حالة السلطة التقديرية فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديدتها بشكل عام مع ترك الحرية للإدارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدر بناء عليها، كما هو الشأن بالنسبة لواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام، عند حدوث الإخلال به.

ويختلف سبب القرار الإداري بالمعنى الذي حددناه عن التسبيب، إذ أن التسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة، وإذا كانت القاعدة العامة التي وضحتها من قبل توجب أن يكون لكل قرار إداري سبب معين، فإن الإدارة غير ملزمة كأصل عام بذكر أسباب القرار، إلا إذا ألزمها المشرع بذلك صراحة، فإذا أهملت الإدارة ذكر أسباب التي بنت عليها القرار، فإن قرارها يكون في هذه الحالة معيبا بعيب الشكل كما رأينا من قبل.

ومنه فعيب السبب في فقه القانون الإداري الذي يشكل وجها للإلغاء القرارات الإدارية صور قدمها الفقه والقضاء على النحو التالي:¹

- انعدام الوجود المادي للوقائع.
- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة.
- رقابة الملائمة، أي مدى ملائمة القرار للوقائع الموجودة.

1 - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 82

- عوادي، نظرية القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.
- محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص 792 وما بعدها.
- مصطفى فهبي، المرجع السابق، ص 369 وما بعدها.

المبحث الثالث: إجراءات وأثار دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري

المطلب الأول: إجراءات دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري

إن دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري كأي دعوى خاضعة لشكليات وإجراءات رفع الدعاوي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى هذا الأساس يمكن أولاً أن نحدد ونحصر القواعد والإجراءات الشكلية لرفع دعوى الإلغاء ثم نتطرق إلى قواعد الاختصاص الخاصة برفع دعوى الإلغاء.

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية:

وهي تلك الدعاوي التي يكون الطعن فيها ضد قرارات إدارية صادرة عن جهات لا مركزية أو مؤسسات إدارية محلية طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

أولاً: رفع دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية:

أ. تحرير عريضة افتتاح الدعوى وتسجيلها: تبدأ الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

بوجوب تحرير عريضة ضمن الشروط القانونية كما يلي:

1. تحديد اسم ولقب وصفة ومواطن كل من المدعي والمدعي عليه في الدعوى.
2. ملخص موجز ومركز للوقائع والطلبات.
3. تقديم نسخة أصلية و عدد من النسخ الرسمية لعريضة دعوى الإلغاء بعدد المدعي عليهم.
4. توقيع عريضة دعوى الإلغاء من طرف المدعي أو محاميه المقبول في نقابة المحامين.
5. تقديم وتسجيل عريضة دعوى الإلغاء لدى قلم كتابة الضبط بالجهة القضائية المختصة.
6. تسجيل الدعوى في السجل الرسمي الخاص بالدعاوي وترقيمها وتبلغ عريضة الدعوى بواسطة أمر التكليف بالحضور يحضره محضر يتضمن البيانات التالية²:
 - اسم المدعي عليه ولقبه وموطنه.
 - تاريخ تسليم التكليف بالحضور ورقمه وبيانات المحضر القضائي ومكتبه.

¹ المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السابق الذكر.

² انظر المادتين 15 و 816 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السابق الذكر.

- اسم المدعى عليه والموجه إليه التكاليف، واسم من استلم التكاليف في حالة عدم التبليغ الشخصي.¹
- تحديد الجهة القضائية المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددان للمثول .
- ملخص موجز عن الدعوى .
- الوثائق المرفقة للعريضة .

ب. إرفاق نسخة من القرار محل الطعن بالإلغاء: نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إرفاق صورة أو نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بواسطة دعوى الإلغاء، وهنا تثار إشكالية فيما إذا امتنعت الإدارة عن تبليغ نسخة من القرار إلى الشخص المتضرر منه والذي سيجد نفسه واقعا في إشكالية رفض دعواه بسبب غياب القرار المطعون فيه، ونلاحظ أن في ذلك تكليفا للطاعن بأكثر مما يطبق، لذلك نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة (أنه إذا ثبت أن المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي) من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع).

ت. وجوب التمثيل بمحام: جعلت المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية وجوبيا، غير أنها استثنت وبنص المادة 827 من نفس القانون² الدولة والأشخاص المعنوية الإدارية العامة من التمثيل الوجوبي بمحام وتوقع من طرف الممثل القانوني.

ثانيا مراحل سير دعوى الإلغاء:

أ. مرحلة التحقيق: تتم هذه المرحلة عن طريق تبادل المذكرات بين أطراف الدعوى وهذا أمام كاتب الضبط المختص ويجب أن تكون المذكرات والردود الجوابية مكتوبة وموقعة ومشملة على جميع البيانات المطلوبة كما تستعين المحكمة بجميع بوسائل التحقي أو بعضها كسماع الشهود واستدعاء ممثلي الشخص المعنوي، وندب خبير

¹ المواد من 408 الى 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 السابق الإشارة اليه في التمييززت بين التبليغ الرسمي الشخصي والتبليغ الصحيح.

² أنظر المادتين 826، و 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 السابق الإشارة اليه.

للقيام بتحقيق ميداني وغيرها من الوسائل، كما يحال ملف الدعوى في هذه المرحلة إلى محافظ الدولة ليقوم بإعداد تقريره خلال شهر ثم تأتي مرحلة المرافعة.

ب. مرحلة المرافعة: و تكون في جلسة علنية مشكلة من رئيس ومستشارين وبحضور محافظ الدولة وكاتب الضبط، ويحضرها الخصوم وموكلمهم، وتبدأ المرافعة بتلاوة تقرير المقرر الذي يجب أن يتضمن على سرد للوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، وبعد تدخلات الأطراف الشفوية يقفل باب المناقشة وتحال القضية للمداولة.

ت. مرحلة الحكم: تتم المداولة دون حضور أطراف الدعوى أو محاموهم ولا النيابة العامة وكاتب الضبط وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي الإجرائي القاضي بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات، ويصدر الحكم في دعوى الإلغاء بصفة خاصة وفي كل دعوى بصفة عامة مشتملا البيانات التالية:

- أسماء وألقاب وصفات الأطراف ومن هم ومواطنهم أو محل إقامتهم والمحامين عنهم.
- مضمون التقرير المقدم في الدعوى.
- الإشارة إلى جميع المستندات والوثائق المقدمة وكذا الأمر بالنسبة لمحاضر وإجراءات التحقيق.
- النصوص القانونية المطبقة على النزاع.
- أسماء القضاة المشتركين في الحكم.
- إسم ممثل النيابة العامة.
- ذكر أسماء وردود الأطراف.
- تسبيب الحكم والرد على الدفوع المقدمة.
- بيان كيفية صدور الحكم حضوري أو غيابي والجهة المصدرة.
- توقيع أصل الحكم من قبل الرئيس والمقرر وكاتب الضبط، وتحفظ نسخة من الحكم والوثائق والمراسلات المتعلقة بالملف.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة: بالنسبة لاستئناف الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية فإنها تكون أمام المحاكم الإدارية للاستئناف بواسطة عريضة

مستوفية للشروط التي سبق ذكرها ولكن في هذه الحالة يجب أن تكون مرفقة بنسخة أصلية للحكم القضائي المطعون فيه، وأيضا يوجه الطعن إلى مجلس الدولة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية للإستئناف بالجزائر العاصمة كدرجة أولى¹ يجب أن يكون الطعن من قبل محامي معتمد لدى مجلس الدولة، وهذا طبقا لنص المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة الذي ينص على أنه يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتداء من قبل المحاكم الإدارية.²

كما يجب الإشارة أيضا أن استئناف القرارات القضائية الصادرة عن الغرف الإدارية ليس له أثر واقف للتنفيذ.

ثانيا : إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية للإستئناف بالجزائر العاصمة:

تعد عريضة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية للإستئناف بالجزائر العاصمة ضد القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية طبقا لنص المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³

تكون العريضة مستوفية للشروط السابق ذكرها في عرائض افتتاح الدعوى بالنسبة لدعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وبعد استكمال تحضير عريضة الدعوى تسجل لدى كتابة ضبط المحاكم الإستئنافية، خلال الآجال القانونية التي تحسب من تاريخ تبليغ القرار الإداري محل الطعن، وبعد تسجيل الدعوى وترقيمها، يتم تبليغها طبقا للإجراءات القانونية السابق ذكرها كما يضطلع العضو المقرر بتبليغ بواسطة كتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى كل طرف مدعى عليه وإنذاره بوجوب إيداع مذكرة تتضمن رده على الإدعاءات الموجودة في الدعوى وموقعة من طرف محام مقبول .

تتم المرافعات في جلسات علنية وبعد إحالة القضية على المداولة تجري المداولة بسرية طبقا للقاعدة التي تقول بعلنية الجلسات وسرية المداولات، وتنتهي المداولة بصدور حكم نهائي حائز

¹المادة 900 مكرر من القانون 08-09 المعدل بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 22 يوليو 2022 (جريدة رسمية 48 لسنة 2022).

² أنظر نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-1 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتضمن قانون مجلس الدولة وكذلك المادة من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السابق الإشارة اليه.

³ أنظر المادة 900 مكرر من القانون 08-09 المعدل والمتمم السابق الذكر.

لقوة الأمر المقتضى به، يكون مسبب ومتضمن للمواد القانونية التي استند عليها في الحكم، كما يجب أن يتضمن الحكم البيانات نفسها التي تم الإشارة إليها سابقا بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية.

المطلب الثاني: آثار دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء هي الدعوى التي تهدف أساسا إلى إعدام القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ومحو أثره، ومن ثم فإن دعوى الإلغاء إذا تكللت بحكم أو قرار حائز لحجة الشيء المقضى فيه فإن منطوق القرار هو إلغاء القرار الإداري موضوع الطعن بالإلغاء بحيث يعدمه ويمحي جميع آثاره في الحاضر والماضي والمستقبل أي يعدمه من جذوره، وبالتالي فإن أثره ينعدم من تاريخ سريانه ويصبح القرار الإداري الملغى كأن لم يكن أصلا.

غير أن يجب الإشارة هنا والتطرق إلى أن إعدام آثار القرار الإداري لا يكفي فيها مجرد صدور القرار الحائز لحجية الشيء المقتضى فيه بالإلغاء بل لابد من تنفيذه من قبل الإدارة وهنا تطرح إشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء ففي هذه الحالة نص القانون على بعض الإجراءات التي تجبر الإدارة على التنفيذ كالغرامة التهديدية¹ والعقوبة الجزائية للموظف المتسبب في تعطيل التنفيذ².

¹ أنظر المواد 980، 981، 982، 983، 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² أنظر المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

المحور الثاني

العقود الإدارية

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري

لقد نشأت فكرة العقد في كنف القانون المدني⁽¹⁾ والعقد هو توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني ، لذلك فإن العقد الإداري والذي لا يختلف عن العقد المدني في مجمل أركانه العامة لاسيما التراضي، والمحل، والسبب، لم يثر التمييز بينه وبين العقد المدني إلا بسبب أهداف الإدارة نحو تحقيق المصلحة العامة ، وهو ما جعلها تضمن عقودها شروطا استثنائية، غير مألوفة في العقود المدنية،⁽²⁾ ويرجع الفضل في نشأة نظرية العقد الإداري إلى القضاء الإداري شأنه بالنسبة لباقي نظريات القانون الإداري،⁽³⁾ ولذلك وقبل التطرق إلى تعريف العقد الإداري يجب التطرق إلى نشأة نظرية العقد الإداري .

المطلب الأول: نشأة نظرية العقد الإداري وتطورها:

الفرع الأول: نشأة العقد الإداري في فرنسا: كما سبق القول أن العقد الإداري بدأ بالتمايز عن العقود المدنية بسبب ظهور حاجة الإدارة إلى وضع شروط استثنائية في العقد من أجل حماية المال العلم والمصلحة العامة على مراحل متعددة ، إذ أن التشريع والفقهاء والقضاء جميعا لم يعرفوا في بداية الأمر إلا نوع واحدا من العقود وهي العقود المدنية ، ولم تعرف فكرة أو نظرية العقد الإداري إلا عندما بدأ القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي بإيجاد معايير للتمسك باختصاصه في ظل تبنية لفكرة المرفق العام والسلطة العامة ، وقد ساهم التشريع في إبراز نظرية العقد الإداري من خلال ما أصدره المشرع الفرنسي ، في إخضاع بعض العقود التي تبرمها الإدارة لاختصاص القضاء الإداري ، وهو ما عده البعض اعترافا منه بالصفة الإدارية لهذه العقود⁽⁴⁾ ، وقد استمر القضاء الإداري الفرنسي بسبب النظر في منازعات العقود الإدارية في تطوير معايير تحديد العقد الإداري وتحديد شروطه ، مستمدا أساس هذه المعايير من فكرتي المرفق

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 07.

(2) نفس المرجع ص 08 .

(3) رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الإداري فقهاء و إفتاء وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص 07.

(4) رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الإداري فقهاء و إفتاء وقضاء، مرجع سابق، ص 8.

العام والسلطة العامة ، ما ساعد في بلورة هذه النظرية و إبراز معاييرها في تحديد العقد الإداري من طرف فقهاء القانون العام .

الفرع الثاني: تطور نظرية العقود الإدارية في الجزائر

تعتبر الجزائر واحدة من الدول التي دخلت ضمن سيطرة و وطأة الإستعمار الفرنسي وهو ما جعلها لم نتفرد بنظمها القانونية إلا في مرحلة لاحقة بعد إستقلالها في سنة 1962 وهي مرحلة قد وصلت فيها كثير من نظريات القانون الإداري بما فيها نظرية العقد الإداري إلى أوج تطورها ، لذلك فقد عمدت الجزائر إلى تحريك الآلة التشريعية لتبني ما وصلت إليه النظرية من مبادئ في ترسيخ فكرة العقد الإداري ، وقد تجلى ذلك من خلال مراحل مرت بها التجربة القانونية الجزائرية وصولا إلى أحدث التشريعات السارية فعليا خلال هذه الفترة لذلك يمكن تقسيم تطور النظام القانوني للعقود الإدارية في الجزائر في مراحل كما يلي :

أولا: المرحلة الأولى ما قبل صدور الأمر 67 – 90: من الطبيعي أن لا يتمكن بلد حديث الاستقلال من التخلي مباشرة على التشريعات السابقة للدولة المعمرة إذ أنه من الطبيعي المرور بفترة انتقالية في انتظار إصدار تشريعات خاصة ، وهو ما ألجأ السلطات الجزائرية آن ذاك إلى تمديد العمل بالتشريعات السائدة إبان الاستعمار الفرنسي وهذا بموجب القانون الصادر في ديسمبر 1962 إلا فيما يتعارض والسيادة الوطنية، وكون أن الطابع السائد للعقود الإدارية يتمركز أساسا حول نظام الصفقات العمومية ذو الطابع التقني فقد تميزت هذه الفترة العمل بالكثير من النصوص التشريعية الفرنسية التي تنظم صفقات الدولة والجماعات المحلية في الجزائر⁽¹⁾ غير أن ذلك لم يمنع من صدور بعض النصوص التنظيمية من بينها المرسوم 64-60 مؤرخ في 10/02/1964 المتعلق بالتطبيقات الاستثنائية في الصفقات.

ثانيا: المرحلة الثانية: العقود الإدارية في ظل الأمر 67 – 90.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، ط 03، الجزائر، 2011، ص 13، محمد الصغير بعلي،

القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 144.

يعتبر الأمر 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 أول تشريع يمس نظام العقود الإدارية وذلك بوضعه نظاما للصفقات العمومية متكون من تسعة أبواب و 167 مادة قانونية، حددت إطارا عاما و شروط التعاقد الإدارة، وقد جمع هذا النص الأخير بين بعض المعايير القانونية السائدة آن ذاك للعقود الإدارية متأثرا بالنظام الفرنسي بين تكريس مبادئ النظام الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر خلال هذه المرحلة ويتضح ذلك جليا من خلال ما يلي:

- تكريس طابع المنافسة بجعل المناقصة كأصل للتعاقد و التراضي كاستثناء .
- حصر نطاق تطبيق الصفقات العمومية في المجال الإداري دون الصناعي والتجاري .
- إعطاء الأولوية في الحصول على الصفقة للشركات الوطنية و المؤسسات المسيرة ذاتيا تأثرا بالنظام الاشتراكي.

وعموما فإن الناظر لأحكام هذا الأمر يجد تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي و الذي كان مطبقا بصفة انتقالية قبيل هذه المرحلة.⁽²⁾

ثالثا: مرحلة صدور المرسوم 82 – 145

أول ما يلاحظ على هذه المرحلة من تطور نظام الصفقات العمومية هو أنه صدر بموجب نص تنظيمي بدلا عن نص تشريعي ، وعلى الرغم من الإجماع السائد حول ملائمة صدوره بموجب نص تنظيمي بدلا من تشريعي بالنظر لطابعه المالي والاقتصادي والذي يحتاج إلى آلية ذات دولاب أسرع لمجارات أهم التغييرات الطارئة بصفة مرنة ومنسجمة ولكن السؤال المثار هو حول الانتقال المباشر من التشريع إلى التنظيم وهو ما جعل المشرع يقع في ارتباك خطير فيما يتعلق بتدرج النصوص القانونية و هذا انطلاقا من أحكام الباب السادس من المرسوم 182 – 145 والذي نص على إلغاء 126 مادة تضمنها الأمر 67-90 كما ألغى ثمانية أوامر معدلة و متممة لهذا الأخير⁽¹⁾.

⁽²⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص من 13 إلى 17.

⁽¹⁾ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص، 22.

أما بالنسبة لأهم ما جاء به هذا التنظيم (82 – 145) و الذي كسابقه قد كرس المنهج الاشتراكي مستندا على الدستور و الميثاق الوطني⁽²⁾ فيمكن إيجازها فيما يلي:

- وسع من دائرة المتعامل العمومي طبقا لنص المادة 05 منه وحددها كما يلي:
 - جميع الإدارات العمومية .
 - جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
 - جميع المؤسسات الاشتراكية.
 - أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.
 - المؤسسات التي يكون جل رأس مالها عموميا.
- أكد على مبدأ الكتابة في عقود الصفقات العمومية على غرار سابقه الأمر 67 – 90 و نص بموجب المادة 04 منه على أن صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري به العمل.
- فتح المجال أمام المتعامل المتعامد الأجنبي الذي يقدم ضمانات حسن التنفيذ أو ضمانات من دولته.⁽³⁾
- تفضيل الإنتاج الوطني قبل غيره.

رابعا: مرحلة صدور المرسوم التنفيذي (91 – 434): عرفت الجزائر قبيل

صدور هذا مرسوم توجهها اقتصاديا وسياسيا مغايرا بداية من اعتماد دستور جديد للبلاد تمثل في دستور 1989 ، وهذا ما جعلها تعيد تأسيس منظومتها القانونية على أساس التوجهات والمبادئ المكرسة بموجب هذا الدستور، وبطبيعة الأحوال وباعتبار نظام الصفقات العمومية يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة عن طريق مصالحها ، فكان لزاما أن يصدر في هذه المرحلة نص جديد وأحكاما جديدة احتواها هذا النص المتمثل في المرسوم 91 – 434 أهم ما جاءت به ما يلي :

⁽²⁾ أنظر المادة الأولى من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم (جريدة

رسمية عدد 15/1982)

⁽³⁾ - المادة 24 من المرسوم 92 – 145 السابق الذكر.

- ضيق المرسوم 91 - 434 من دائرة المتعامل العمومي الذي أصبح يسمى المصالح المتعاقدة وحصرها في المصالح الإدارية دون المصالح الاقتصادية و التي أصبحت طبقا للتوجه الاقتصادي خاضعة في معاملاتها لأحكام القانون التجاري بوصف عقودها عقودا تجارية ، وهذا بموجب أحكام المادة الثانية منه.
- (لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة، و الولايات، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه على المصلحة المتعاقدة).
- أقر المرسوم مبدأ المساواة بين المتعاقدين خلافا لما سارت عليه النصوص السابقة بإعطائها الأولوية للقطاع العام على القطاع الخاص.⁽¹⁾
- حافظ على مبدأ الكتابة في العقود الإدارية طبقا لنص المادة 03 من الرسوم وأعتبرها من النظام العام كشرط يؤدي إلى بطلان العقد .
- ألغى المرسوم 91 - 434 جميع أحكام المرسوم 82 - 145 و النصوص المعدلة له كما ألغى كثيرا من مواد الأمر (67 - 90) وتمم باقي أحكامه⁽²⁾ على الرغم من كون هذا الأخير أي المرسوم 91 - 434 صدر ضمن طابع تنفيذي.

خامسا: مرحلة المرسوم الرئاسي 02 - 250 :

لقد كان صدور المرسوم الرئاسي 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية¹ بدوره محصلة لتعديلات و إصلاحات اقتصادية و سياسية استوجبتها الشركات الأجنبية وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفتح مجال للمستثمر الأجنبي، كما أنه جاء اعتبارا لتوجهات تستهدف التنمية الاقتصادية و المحافظة في ذات الوقت على المجال العام و الخاصة و حماية المال العام، و من أهم ما جاء به هذا المرسوم ما يلي :

⁽¹⁾ - راجع في ذلك عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 24.

⁽²⁾ المواد 155، 156 من المرسوم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (جريدة رسمية 57 عدد لسنة 1991)

¹ المرسوم الرئاسي 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية، (جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2002)

- إعطاء رؤية جديدة فيما يتعلق (بالمصلحة المتعاقدة) و حدها بموجب المادة الثانية منه كما يلي :

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف "

- الإدارات العمومية .
- الهيئات الوطنية المستقلة .
- الولايات و البلديات .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- مراكز البحث و التنمية .
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة ، و تدعي في صلب النص المصلحة المتعاقدة .

سادسا: مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹: تعتبر هذه المرحلة من المراحل التي غير فيها المشرع الجزائري عقيدته فيما يخص نظام الصفقات العمومية ، باعتباره نظام ذو طابع مالي يحتاج إلى مراجعة مستمرة و تعديلات ضرورية مستعجلة و هو ما جعله يكون ضمن الاختصاصات التنظيمية لرئيس الجمهورية و التي يباشرها بموجب مراسيم رئاسية و لم يدم العمل بهذا المرسوم طويلا بعد أن تم تعديله حتى صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام و ما يميز هذا الأخير هو أنه قد جمع إضافة لعقود الصفقات العمومية والتي تعتبر من عقود تزويد المرفق بحاجياته، نوع آخر من العقود هي عقود تسيير المرافق العامة و التي اصطلح عليها بمسمى تفويضات المرفق العام.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (جريدة رسمية 58 عدد لسنة

المطلب الثاني: تعريف العقد الإداري:

إن من أهم الوسائل القانونية التي تقوم بها الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها وسيلة العقود الإدارية، أو التعاقد مع من يتعامل معها وذلك بتوافق إرادتهما خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للقرار الإداري والذي ينشأ بإرادتهما المنفردة، ولا شك أنه و بمجرد توافق الإرادتين يمكن اعتبار الوسيلة القانونية هي عقد وليست قرارا منفردا غير أن الجدل قد يثور حول الأعمال التعاقدية للإدارة بين ما هو من قبيل العقد الإداري وما هو من قبيل العقد المدني، على اعتبار أنه لا يمكن بأي حال القول بأن كل العقود التي تبرمها الإدارة هي عقود إدارية، إذ كثيرا ما تبرم الإدارة عقودا متبعة في إبرامها قواعد القانون المدني،⁽¹⁾ وهو ما يجعل الحاجة ماسة إلى وضع تعريف دقيق للعقد الإداري، يشتمل على أهم عناصر هذا الأخير وهو ما يمكن مناقشته فيما يلي من خلال محاولات التشريع والقضاء والفقهاء وضع تعريف محدد للعقد الإداري.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للعقد الإداري: على الرغم مما ساهم به التشريع خاصة في فرنسا في وضع وإرساء نظرية العقد الإداري إلا أنه من الصعب أن نلتزم تعريفًا كاملاً للعقد الإداري من وضع التشريع وحده ما عدا تلك الإشارات التي نجدها في بعض القوانين الخاصة المتعلقة ببعض العقود الإدارية، كعقود المال العام، و عقود الصفقات العمومية، و لو عدنا إلى المشرع الجزائري تحديدا لما وجدناه قد اختلف كثيرا على ما هو عليه الأمر في كثيرا من الدول بما فيها الدول العربية من إبتعاد المشرع عن وضع تعاريف محددة و ترك ذلك للفقهاء و القضاء لكنه و خاصة فيما تعلق بعقود تسيير الأملاك العامة و الخاصة للدولة و كذلك في عقود الصفقات العمومية لم يورد تعريفات لكنه وضع أحكاما مختلفة لإسناد اختصاص الفصل في المنازعات الناجمة عن هذه العقود للقاضي الإداري، و ذلك يعد إقرارا واضحا بطابعها الإداري، أو وضع شروط معينة على غرار ما جاء في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247) الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات).

الفرع الثاني: تعريف القضاء للعقد الإداري: لقد ساهم القضاء بشكل خاص في توطيد دعائم نظرية العقد الإداري، من خلال اجتهاداته لتوضيح أهم عناصر العقد الإداري و التي تميزه

(1) – السيد خليل هيكل، العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة نشر، ص 07.

عن العقد المدني ويتجلى ذلك خصوصا في كثير من القرارات سواء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو تلك الصادرة عن بعض الجهات القضائية في الدول ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها صدر في سنة 1961 (إن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري)¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن تجربته القصيرة في تصورنا جعلته في غنا عن وضع تعريف للعقد الإداري وتمييزه عن العقد المدني في ضل اتضاح معايير العقد الإداري وتبني نظرية العقد الإداري من قبل المشرع والذي دأب في كثير من الأحيان على النص صراحة على جهة الاختصاص التي يناط بها الفصل في المنازعة الناجمة عن العقد الذي يربط الإدارة بغيرها، ولكن على الرغم من ذلك فإننا نجد في بعض الحالات تدخلا للقضاء الجزائري لتعريف بعض العقود الإدارية على غرار ما ذهب إليه مجلس الدولة في تعريف الصفقة العمومية بالقول (... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو انجاز أو أداء خدمات...)².

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد: لقد كان للفقهاء خاصة الفقه الفرنسي دورا بارزا في إرساء نظرية العقد الإداري و تحديد أهم عناصر العقد الإداري و محدداته و سار على نهجهم فقهاء العصر الحديث مما جعل غالبية الفقه يستقر على إعطاء تعريف للعقد متوافق مع هذا التعريف الذي نسوقه كمثال (العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام)³.

¹ قرار المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1189 لسنة 1962، نقلا عن محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 786.

² قرار مجلس الدولة رقم 6215 فهرس 873 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، غير منشور نقلا عن عمار بوضياف، شرح تنظيم

الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 37.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.

وعرفه أستاذنا محمد صغير بعلي بأنه (العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص)¹

وعليه واستنادا إلى ما ذهب إليه كل من التشريع والفقهاء والقضاء فإن تحديد العقد الإداري يعتمد على مجموعة من المعايير سيأتي تفصيلها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: معايير تحديد العقد الإداري

لقد نشط الفقهاء والقضاء في البحث عن معايير خاصة تميز العقود المدنية والعقود الإدارية والتي تبرز أهميتها على الخصوص عندما يتخلى التشريع على تحديد طبيعة بعض العقود بذاتها² مما يطرح إشكالا في تحديد جهة الاختصاص بالفصل في المنازعة الناجمة عن إبرام وتنفيذ هذه العقود، وتقل أهمية البحث عن معايير التمييز بالمقابل عندما يتولى المشرع تحديد هذه العقود وحصريها أو النص على الأقل على الجهة الفاصلة في منازعاتها.

وإذا كان لا ينتظر من التشريع أن يتكفل بحصر جميع العقود الإدارية فإنه يبقى ضرورة ملحة أمام القضاء والفقهاء والاجتهاد لوضع معايير لتمييز العقد الإداري الذي تحكمه قواعد القانون العام ويخضع في منازعاته إلى جهات القضاء الإداري و بين العقد المدني والذي تحكمه قواعد القانون الخاص ويخضع بالمقابل عند الفصل في المنازعات الناشئة عن إبرامه أو تنفيذه لجهات القضاء العادي.

و عند استعراضنا لمختلف اجتهادات كل من الفقهاء والقضاء لتحديد عناصر العقد الإداري نجد أنها لا تخرج في مجملها عن ثلاث عناصر أساسية أو معايير للتمييز كما يلي:

- المعيار العضوي (وجود الإدارة طرفا في العقد).
- المعيار الموضوعي (اتصال العقد بنشاط مرفق عام).
- معيار الشرط الاستثنائي (إتباع وسائل القانون العام).

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

² رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 16، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 12.

المطلب الأول: المعيار المعنوي (وجود الإدارة طرفاً في العقد).

إن اعتبار وجود الإدارة كطرف في العقد الإداري هو أمر طبيعي انطلاقاً من أن العقود الإدارية هي وسيلة من وسائل الإدارة للقيام بنشاطها و أعمالها،¹ لذلك فإن القاعدة العامة أنه وكلما كانت الإدارة طرفاً في العقد كنا أمام عقد إداري وكلما غابت الإدارة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام ولم تكن طرفاً في التعاقد جاز لنا أن نرفع عنه وصف العقد الإداري² هذا إذا استبعدنا الاستثناءات الصريحة التي ينص عليها تشريع ما عن القاعدة العامة.

و مع ذلك فإن الإدارة عندما تكون طرفاً في العقد ممثلة بالدولة أو بأحد الأشخاص الإقليمية (كالولاية أو البلدية) أو أحد مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، فإنها يجب أن تتعاقد بوصفها سلطة عامة وليست مجرد طرف حاضر في العقد مثل عقد الصلح الذي تشرف عليه الإدارة بين طرفين من أطراف القانون الخاص،³ وعندما تنزل منزلة الأفراد لإبرام عقد من العقود دون أن تكون حاضرة فيه بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وحقوق يفقدها⁴ من يتعاقد معها مثل العقود التي تبرمها وزارة الأوقاف بوصفها ناظرة على الوقف العام وبالمقابل فإنه من ناحية أخرى فإنه قد لا تكون الإدارة حاضرة بصفة مباشرة في العقد، ولكن مع ذلك يعتبر العقد الذي تبرمه عقداً إدارياً وهذا في حالتين وهما:

الفرع الأول: التعاقد بالنيابة عن الإدارة:

تقوم هذه الحالة عندما يتعاقد شخص من أشخاص القانون الخاص لكن بوصفه وكيلاً عن الإدارة وفي هذه الحالة واعتماداً على القواعد العامة للوكالة فإن التعاقد بالنيابة تنصرف آثار العقد فيه إلى الأصيل أي الإدارة وعلى هذا الأساس أعتبر التعاقد بالنيابة عن الإدارة يعد عقد إدارياً استناداً إلى أن الإدارة حاضرة في العقد ولكن عن طريق وكيل ومن أمثلة ذلك ما قضت

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

² ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 17.

⁴ راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 17، ماجد راغب الحلو، مرجع

سابق، ص 24.

به المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث جاء فيه (متى استبان تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة انما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصالحها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري).¹

وتبرير ذلك هو تغليب المصالح العامة على المصالح التجارية الخاصة حيث أن الحكومة تشرف على هذه العقود و تراقبها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها، و هذا ما يجب أن يسود شروط العقد و العلاقة بين المتعاقدين في تطبيقه و تفسيره و إنهاءه.

الفرع الثاني: التعاقد لحساب الإدارة:

ذهب جانب من القضاء إلى التوسع في فكرة إسباغ وصف العقد الإداري بجعله يشمل كل العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون الخاص إذا كان يتعاقد لمصلحة شخص من أشخاص القانون العام، وقد ذهب في هذا التوسع قضاء المحكمة الإدارية بمصر في فترة من الفترات في حين أن القضاء الفرنسي قصر أو حصر هذا الوصف فقط على عقود الأشغال العامة والعقود المبرمة بواسطة شركات الاقتصاد المختلط.²

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي (اتصال العقد بنشاط مرفق عام):

من أهم الشروط التي وضعها الفقه والقضاء لتمييز العقد الإداري شرط اتصال موضوع العقد بنشاط مرفق عام، إذ لا يكفي مجرد وجود الإدارة كطرف في العقد لاعتباره عقدا إداريا وذلك أن الإدارة تبرم إلى جانب العقود الإدارية عقود أخرى مدنية عندما تقتضي المصلحة ذلك، ورجوعا إلى رأي القضاء في هذا المعيار يمكن أن نستشهد بقضاء محكمة القضاء الإداري في مصر بحكم لها صدر سنة 1960 و التي ذهبت فيه إلى أنه (ليس بكافي أبدا مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصا إداريا عاما للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص في منازعاتها هذه المحكمة، والشخص الإداري العام قد يبرم عقد إداريا شأنه في ذلك شأن الفرد الخاص سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع مميز مناطه احتياجات المرفق العام...".

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1558 بتاريخ 1963/03/07 مجموعة الأحكام السنة 09 ص 762، نقلا عن السيد

خليل هيكل، مرجع سابق، ص 32.

² رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 23.

أما بالنسبة لمفهوم المرفق العام فيعرف " بأنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها"، أو أنه " نشاط تتولاه الإدارة و يستهدف النفع العام " و أيضا من تعاريف المرفق العام " أنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته و يعمل باستمرار وانتظام وتستعين في إنشائه وتسييره لتزويد الجمهور بالحاجات العامة". وعلى هذا الأساس فكل عقد متصل بنشاط مرفق عام أي ذو علاقة سواء بتنظيم أو تسيير الاحتياجات المتعلقة بنشاط المرفق العام هو عقد إداري.

و على الرغم من أهمية هذا المعيار، إلا أننا لا يمكن القول بأن هذا المعيار كافيا وحده لتحديد العقد الإداري وذلك بسبب أن هناك مرافق أخرى اقتصادية، صناعية، تجارية، لا يمكن الجزم بأن عقودها كلها عقود إدارية، ذلك أن هذه العقود هي في حقيقة الأمر هي عقود مدنية، على الرغم من اتصالها بالمرافق العامة، وهذا ما أجمع عليه الفقه الحديث، وأيضا ما ذهب إليه القضاء على سبيل المثال، ما ذهبت إليه المحكمة العليا في مصر بحكم لها صادر سنة 1977 في قولها " أن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية لا تعدو أن تكون عقود إدارية تخضع لأحكام القانون المدني ويختص بالنظر في منازعاتها القضاء العادي"

المطلب الثالث: الشرط الاستثنائي (إتباع وسائل القانون العام):

الفرع الأول: أساس الشرط الاستثنائي: لقد رأى الفقه عدم كفاية الشرطين السابقين لتمييز العقد الإداري، من أجل القول عن عقد ما أنه من العقود الإدارية وإن كان مجرد وجود الشرطين أو أحدهما كافيا في السابق في ظل الاعتماد على معيار المرفق العام فإن هذا المعيار بعد تعرضه إلى التعديل بسبب تغير مفهوم المرفق العام من المرفق العام الإداري فحسب إلى المرفق العام الصناعي والتجاري وذلك ما جعل الإدارة في حاجة إلى اللجوء إلى قواعد القانون الخاص لتسيير نشاطها أي تطبيق قواعد القانون المدني و التجاري وهذا ما أدى بالفقه إلى إضافة معيار ثالث يتمثل في إتباع الإدارة حال إبرامها لعقودها لأساليب القانون العام عن طريق إضافة أو تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة أو معروفة في عقود القانون الخاص و التي تقوم على مبدأ المساواة أي توازن العقد عكس العقد الإداري في ظل الشروط الاستثنائية التي تغلب كفة الإدارة على كفة المتعامل معها و ذلك لمنحها امتياز في مواجهة المتعاقد معها تكفل لها الحق

في تعديل شروط العقد و توقيع جزاءات على المتعاقد بل وأكثر من ذلك لها الحق في إنهاء العقد بإرادة منفردة خلافا القاعدة العامة التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.¹

الفرع الثاني: ماهية الشرط الإستثنائي: يرى بعض الفقهاء و الذين فسروا هذا الضابط أو المعيار أنه لا يشترط فيه التعدد أي يكفي الشرط الواحد لإضفاء صفة العقد الإداري على العقد كما لا يشترط أن تتضمن هذه الشروط أو الشرط الوحيد منح امتيازات للإدارة قد يكون هذا الشرط عبارة عن قيود عليها و ذلك متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أما بالنسبة لتعريف الشروط الاستثنائية فإن ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث عرفت هذه الأخيرة أي الشروط الاستثنائية في العقد الإداري بأنها " الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

اعتمادا على هذا التعريف فقد جعلت المحكمة الإدارية العليا من شروط العقد الاستثنائية معيارا للتفريق والتمييز بين العقود المدنية والإدارية كلما احتوى العقد على الشروط الاستثنائية غير المعروفة بالنسبة للقانون الخاص، كإمام عقد إداري و كلما خلى العقد من هذه الشروط اعتبرنا العقد عقد مدني غير أنه يجب عدم الخلط بين الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية وبين عقد الإذعان و الذي هو عقد مدني نظم أحكامه القانون المدني.

❖ **وخلاصة فإن المعايير السابقة هي ما توصل إليه الفقه لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني لذلك اشترط الفقه لوصف العقد أنه عقد إداري توافر الشروط الثلاثة مجتمعة، وإلا اعتبر العقد عقدا مدنيا ولا يمكن وصفه بالعقد الإداري.**

المطلب الرابع: تطبيقات المشرع الجزائري لمعايير تمييز العقد الإداري.

الفرع الأول: تطبيقات المعيار العضوي:

لقد نظم التشريع الجزائري بعض من العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها طرف من أطراف العقد وهذا بموجب نصوص مختلفة مثل: قانون الولاية، ق البلدية، ق الأملاك

¹ المادة 106 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الإشارة إليه.

الوطنية و مختلف قوانين الصفقات العمومية و لعل أفضل ما يمكن سوجه كمثل تطبيقات التشريع الجزائري للمعيار العضوي ما تضمنته نظم الصفقات العمومية بدأ بأول نص إلى النص الحالي المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،¹ والذي نجد في مادته السادسة تطبيقا واضحا للمعيار العضوي والمتمثل في وجود الإدارة طرفا في العقد حيث نصت على وجوب إخضاع العقود التي تبرمها الأطراف المحددة بنص هذه المادة إلى أحكام قانون الصفقات العمومية مما يجعلها تدخل ضمن دائرة العقود الإدارية متى كانت محلا لنفقات هذه الأطراف و التي ذكرت على سبيل الحصر كما يلي:

أولاً: الدولة: ويقصد بها جميع أجهزة الدولة ذات الطابع الإداري والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية سواء على المستوى المركزي كرئاسة الجمهورية والمديريات العامة والوزارات أو على المستوى المحلي كالمديريات الولائية.

ثانياً: الجماعات المحلية: ويقصد بها كل من الولاية و البلدية

أ. الولاية: قد نصت المادة 13 من قانون الولاية 12-07 بخصوص الصفقات التي تبرمها الولاية على ما يلي: (تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفق للتشريع المعمول به).²

ب. البلدية: وتعرف طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية (البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون)، كما تنص المادة الثانية من نفس القانون على (أن البلدية هي قاعدة إقليمية مركزية)،³ وطبقاً للمادة الثانية من قانون الصفقات العمومية فإن البلدية ضمن الأطراف المعبر عنها باسم المصلحة المتعاقدة و التي تخضع عقودها طبقاً للمعيار العضوي إلى تنظيم الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المواد 189 إلى 194 المتعلقة بالمناقصات و الصفقات التي تبرمها البلدية حيث نصت المادة 189 من قانون البلدية على ما يلي (يتم إبرام صفقات اللوازم

¹ أنظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

² أنظر المادة 13 من القانون 12-07 المتضمن قانون الولاية السابق الذكر.

³ أنظر المواد 01 و02 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية السابق الذكر.

والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلديات والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية)¹.

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: وهي تلك المؤسسات التابعة للدولة أو لأحد الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) والتي يطغى على نشاطها الطابع الإداري.

رابعا: المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري: عندما تكلف بإنجاز عملية ممونة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أو من الجماعات الإقليمية، ما يلاحظ على هذه الفئة الأخيرة أنها اشترطت شرط لاعتبارها تدخل ضمن الهيئات أو الأطراف الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية و المالية هو شرط التكليف من الدولة و هو يقودنا إلى ما تم الإشارة إليه في شرح المعيار العضوي إذ تمثل هذه صورة من صور النيابة عن (الدولة) الإدارة مما يعني أن هذه المؤسسات التي في غالبيتها لا تتمتع بالطابع الإداري إلا أن وجود الإدارة كطرف في العقد كان من خلال التكليف و المساهمة في التمويل.

الفرع الثاني: تطبيقات المعيار الموضوعي: لقد تعرفنا فيما سبق أن هذا المعيار قائم على أساس النظرية التقليدية للمرفق العام لكن وعلى الرغم من تطور فكرة المرفق العام وظهور ما يسمى بالمرفق الاقتصادية (التجارية و الصناعية)، إلا أن تطبيقات هذا المعيار ما زالت قائمة في ظل التشريعات الحديثة وهو ما يظهر جليا من خلال صور العقد التي تبرمها الإدارة مثل: عقد إنجاز الأشغال وعقدي إنجاز الدراسات وإقتناء اللوازم وتقديم الخدمات التي تهدف إلى تلبية حاجات المرافق، وهي العقود المنصوص عليها في جميع التشريعات التي صدرت في الجزائر منذ الإستقلال والمتعلقة بالصفقات العمومية بما في ذلك النص الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 والذي نص بموجب المادة 18 فقرة أولى منه على انه (يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار)

الفرع الثالث: تطبيقات المعيار الاستثنائي: سبق القول أنه ليس كل ما تبرمه الإدارة من عقود من قبيل العقود الإدارية ولا كل عقد اتصل موضوعه بنشاط مرفق عام يمكن

¹أنظر المادة 189 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية السابق الذكر.

اعتباره أيضا عقد إداري وهو ما دعى الفقه إلى ابتكار معيار آخر يمكن من خلاله تحديد طبيعة العقد وهذا المعيار هو إخضاع العقد إلى قواعد القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبالنسبة لتطبيقات معيار الشرط الاستثنائي في التشريع الجزائري أول ما يلاحظ هو النص على تضمين عقود الصفقات العمومية مجموعة من الشروط الاستثنائية من أمثلتها ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم 15-247، (يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: -

- شروط فسخ العقد.

- تاريخ توقيع الصفقة و مكانه....).

و يجب أن تحتوى الصفقة فضلا عن ذلك البيانات التكميلية التالية:

- كيفية إبرام الصفقة.

- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة، و دفاتر التعليمات التقنية

المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها شروط عمل

المناولين، واعتمادهم إن وجدوا.

- بند التحيين ومراجعة الأسعار.

- شروط استلام الصفقة.

- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على

حالات القوة القاهرة... إلخ).

انطلاقا من نص المادة 95 من قانون الصفقات العمومية المذكور أعلاه فإن عقود

الصفقات العمومية يجب تضمينها شروط استثنائية قد نص عليها قانون الصفقات

العمومية، وهذه الشروط في الغالب يتضمنها دفتر الشروط والتي ليس لها مثل في عقود

القانون الخاص ومن أمثلتها ما تضمنته المادة 147 منه والذي يخول للإدارة خلافا

للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين) فرض عقوبات مالية على المتعاقد معها إذا
أخل في إلتزامات التعاقدية)¹.

¹ أنظر نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

الفصل الثاني: أنواع العقود الإدارية.

المبحث الأول: عقود الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر الساري المفعول بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 نجد أنه ميز بين أربع أنواع من العقود أخضعها إلى تنظيم الصفقات العمومية متى توافرت الشروط اللازمة لإبرامها و على الأخص الشرط المالي و المتعلق بقيمة الصفقة و هذه العقود كما حددها نص المادة 29 من المرسوم هي:

تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال،
- إقتناء اللوازم،
- إنجاز الدراسات،
- تقديم الخدمات، ...

المطلب الأول عقد إنجاز الأشغال العامة:

الفرع الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة على أنه اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه و وفقا للشروط الواردة في العقد و قصد تحقيق منفعة عامة.

و قد نص المشرع الجزائري محددًا طبيعة عقد الأشغال و ما يهدف إليه بموجب نص المادة 29 من التنظيم الساري المفعول للصفقات العمومية حيث نص على أنه "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية". (راجع نص المادة).

و عقد الأشغال العمومية هو عقد من العقود الإدارية سواء خضع لتنظيم الصفقات العمومية أو لم يخضع بسبب قيمته المالية، و هو ما يؤكده نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديدها للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية حيث

نصت الفقرة الثانية " في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ الأشغال".

الفرع الثاني: أسس وشروط عقد الأشغال العامة: أما عن الأسس والشروط

التي يقوم عليها العقد فإنها تتركز على ثلاث شروط، وهي كما يلي:

أولاً: يجب أن ينصب العقد على عقار: يجب أن يتعلق محل العقد لإنجاز الأشغال العامة بعقار سواء كان عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص و لا يمكن أن يتعلق بمنقول مهما بلغت ضخامة هذا المنقول وأهميته، كما لا يجب أن يكون هدفه فقط إنشاء عقار بل يستوي أن يكون موضوعه للإنشاء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدم تطبيقاً لما ورد في النص المادة 29 منه.¹

و من أمثلة "عقد الأشغال العامة، إنجاز مستشفى، أو مدرسة أو ترميمها، أو إعادة تأهيل طريق عمومي أو صيانة، أو هدم عقار مبني بهدف إعادة البناء أو التوسيع.

ثانياً: يجب أن يكون موضوع العقد لحساب شخص معنوي عام: يجب أن تتم أشغال موضوع العقد لفائدة شخص معنوي سواء كان إقليمياً (الدولة، الولاية، البلدية) أو مرفقي (الجامعة) و لا يشترط في الشخص المعنوي مالكا للعقار إذ يمكن أن يكون مجرد مستأجر للعقار الذي يهدف العقد لترميمه أو صيانته.

ثالثاً: يجب أن يهدف العقد لتحقيق المنفعة العامة: يجب لاعتبار العقد أنه من العقود الإدارية المتعلقة بإنجاز الأشغال أن يكون هدفه تحقيق المنفعة العامة و ليس رغبة في تحقيق مكسب مالي، و هذا من أهم ما تميزه عن عقد المقاولة المنصوص عليه في القانون المدني و أيضاً هذا الشرط هو ما يجعل عقد إنجاز الأشغال دائماً من العقود ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني: عقد التوريد (اقتناء اللوازم):

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين الإدارة و أحد الأشخاص (أفراد، شركات) يلتزم بموجبه هذا الأخير بتوريد منقولات لازمة لسد الاحتياجات العامة للإدارة المتعاقدة مقابل ثمن.

¹ أنظر نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

و قد نص المشرع الجزائري على عقد اللوازم في نص المادة 29 قانون الصفقات العمومية الحالي محدد موضوعه و هدفه كما يلي : " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار)، و انطلاقا من ذلك يمكن تحديد خصائص عقد التوريد كما يلي:

- أن موضوع العقد يتعلق بمنقولات (عتاد، مواد) على عكس عقد الأشغال الذي يتعلق بعقار.
- أن هدف العقد هو إما الإقتناء أو الإيجار ... إلخ .

ما يلاحظ من خلال هذه الخاصية ما يلي:

- أن المشرع الجزائري وسع من نطاق هذا العقد ليشمل إضافة إلى الاقتناء، الإيجار و البيع بالإيجار و هي عقود من عقود الانتفاع.
- أن هذا العقد بمفهومه هذا شبيه يعقد البيع و الإيجار المدنية إذا تعلق بمنقول، و لا يميزه عنهما إلا ما يتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص فإذا خلى العقد من هذه الشروط فلا يمكن لنا اعتباره عقد إداري.
- أن موضوع العقد يهدف إلى تلبية الحاجات المتصلة بنشاط المرفق العام مثل تزويدها بالعتاد المكتبي أو المواد بمختلف أنواعها كتزويد المطعم الجامعي بالمواد الاستهلاكية.

المطلب الثالث: عقد إنجاز الدراسات

إن هذا العقد يتضمن في الحقيقة تقديم خدمة للإدارة و لعل ما جعل المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية بميزة عن عقد الخدمات هو طابعه التقني و العلمي من جهة و اختلاطه في موضوعه مع عقد إنجاز الأشغال و ما ينطوي عليه هذا العقد من مهام المراقبة التقنية والحيوتقنية والإشراف على الأشغال و المساعدة التقنية أثناء تنفيذ عقد الأشغال وقد عرف عقد الدراسات الأستاذ عمار بوضياف " بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محدد في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة".¹

¹ عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه بموجب المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول. المادة 29 فقرة 6 "...تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية¹"

المطلب الرابع: عقد تقديم الخدمات:

لاشك أن الإدارة و أثناء ممارستها للنشاط الإداري هي في حاجة لتوريد منقولات و لوازم، و إنها في حاجة أيضا إلى استقدام الخدمات، قد تصل في غالب الأحيان إلى الأهمية ما يجعلها تبرم في شكل صفقة عمومية.

و يمكن تعريفه حسب الدكتور محمد الصغير بعلي "أنه اتفاق بين الإدارة و شخص طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد عقد تقديم الخدمات تحديدا سلبيا و ذلك طبقا لنص المادة 29 قانون الصفقات العمومية.

المادة 29 الفقرة الأخيرة: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات تقديم خدمات وهي كل صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

و يرجع سبب هذا التحديد السلبي في أن صفقة الخدمات نادرا ما تكون مستقلة عن باقي الصفقات، إذ تكون الخدمات مقدمة ضمن عقد أشغال و تسمى في هذه الحالة الصفقة عقد خدمات أو عقد أشغال بالنظر إلى الموضوع الأساسي للصفقة إن كان عبارة عن أشغال اعتبرت صفقة أشغال والعكس صحيح و نفس الأمر ينطبق على عقد اقتناء اللوازم فإذا كانت أشغال الخدمات تتجاوز قيمة اقتناء اللوازم فإن العقد عقد خدمات، فعلى سبيل المثال إذا اتفقت إدارة معينة (الجامعة) مع شركة خاصة من أجل تزويدها بكاميرات مراقبة و تركيبها فإنه إذا بلغت تكلفة تنصيب هذه الكاميرات تكلفة شرائها، فلا يكون العقد عقد توريد بل خدمات.

المبحث الثاني: بعض صور العقود الإدارية الأخرى:

إضافة إلى عقد الصفقات العمومية السابق ذكرها فإن هناك صور أخرى من صور العقد الإداري لا تقل أهمية عن عقود الصفقات العمومية على الخصوص عقد تسيير و إدارة

¹ أنظر نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

أموال الدولة العامة منها و الخاصة مثل عقد الإمتياز، عقد البيع الإداري و كذلك عقود أخرى ذات طبيعة مالية مثل عقد القرض العام، إضافة إلى عقود تسيير المرافق العامة و التي أوردها المشرع في الباب الثاني المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 بعنوان تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: عقد الامتياز (عقد الالتزام):

الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز: هو عقد إداري يتولى الملتزم (فرد أو شركة) بموجبه و على مسؤوليته إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق مع خضوعه للقواعد الأساسية لسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط الذي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول عقد الامتياز بموجب عدة نصوص تنظيمية و قانونية لا سيما بموجب القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية و الذي نص في المادة 64 مكرر من "يشكل منح إمتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها العقد ، الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز تحدد الإتفاقية أو الإتفاقيات النموذجية و دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بمنح الإمتياز عن طريق التنظيم يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الإمتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار..."¹

كما نص على عقد الامتياز نصوص أخرى مثل (قانون الولاية المادة 130، و كذلك قانون البلدية رقم 10/11 و ذلك بموجب المواد 150، 155 من قانون البلدية.

نص المادة 155 من قانون البلدية 10/11 " يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم "

¹ أنظر نص المادة 64 مكرر من القانون 30-90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية السابق الذكر.

و بناء على التعاريف السابقة يتضح لنا أن عقد الامتياز عقد من العقود الإدارية ذو طبيعة خاصة أهم ما يتميز به هو أنه يكتسي أهمية بالغة تزيد كلما اتجهت الدولة إلى تبني الاقتصاد الحر ذلك أن العقد ذو طبيعة استثمارية كما أن هذا العقد يتميز عن بقية العقود الإدارية بالشروط التي يتضمنها و التي تنقسم إلى نوعين من الشروط وهي الشروط العقدية و الشروط اللائحية.

الفرع الثاني: شروط عقد الإمتياز:

أولاً: الشروط اللائحية: و هي تلك الشروط التي تختص الإدارة وحدها بوضعها دون مشاركة من الطرف المتعاقد معها و هي تتعلق أساسا بكيفيات أداء الخدمة للمنتفعين بها و نجد ذلك على الخصوص مثلا فيما نصت عليه 64 من قانون 30/90 تحدد الاتفاقية أو الاتفاقيات النموذجية و دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بمنح الإمتياز عن طريق التنظيم".

و تكتسي هذه الشروط في الغالب طابع تنظيمي أي أنها تصدر منصوص عليها بموجب نصوص تنظيمية في شكل دفتر شروط.

و نظرا لطابع هذه الشروط فيمكن للإدارة أن تلجئ إلى تعديل هذه الشروط كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك و لكن بشرط مراعاة دوافع هذا التعديل و الذي يجب أن يحقق المنفعة العامة و لكن في نفس الوقت يجب تعويض الملتزم بما يصيبه من أضرار.

ثانياً: الشروط العقدية: يقصد بها تلك الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز بناء على رغبة طرفي العقد و بانعقاد التراضي بينهما، إذ أن هذه الشروط خاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مما يجعل الإدارة مقيدة إزاء هذه الشروط إذ لا يجوز لها تعديلها بإرادتها المنفردة و غالبا ما تتضمن هذه الشروط الأعباء المالية المتبادلة بين صاحب حق الامتياز و الإدارة و كذا مدة الامتياز و طرق استرداد محل الامتياز.

المطلب الثاني: عقد البيع الإداري:

لقد تطرقنا في ما سبق إلى عقد التوريد و الذي هو صورة من صور عقد البيع¹ تقوم بموجبه الإدارة بشراء منقولات ، غير أنه ليس العقد الوحيد من العقود التي تقوم الإدارة

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 217.

بموجبه بالبيع أو بالشراء إذ يمكن للإدارة أن تلجأ بمناسبة تسيير نشاطها أو أموالها إلى التصرف بالبيع أو الشراء و الغالب أن هذا العقد و الذي تبرمه الإدارة لا يخرج عن أحكام القواعد الخاصة لعقود البيع المدنية بجميع أركانها الرضا و السبب و المحل و الشروط الإعتيادية في القانون، فهو بذلك عقدا مدنيا غير أن الإدارة قد تضمن هذا العقد بعض الشروط الإستثنائية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، مثل أن تقوم ببيع قطعة أرض معينة و تشتري بناء مشروع بذاته و بمواصفات معينة كما يمكن أن تضع ضمن شروط البيع الجزاءات و الإمتيازات التي لا تصح في معاملات القانون الخاص ففي هذه الحالة يتغير وصف العقد من عقد بيع مدني إلى عقد بيع إداري .

و أمثلة هذه العقود في القانون الجزائري كثيرة يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال :

- عقود بيع عقارات أملاك الدولة الخاصة في إطار الإستثمار .
- عقود بيع عقارات أملاك الدولة الخاصة في إطار الإستصلاح .
- عقود بيع عقارات أملاك الدولة الخاصة في إطار الترقية العقارية.
- عقود بيع الأملاك العقارية والمنقولة بالمزاد العلني.

إذا أن كل هذه العقود نظمها المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص كما وضع لها دفاتر شروط تلتزم بها الإدارة و المتعامل بها على السواء و تقوم مديرية أملاك الدولة أو البلدية ممثلة في رئيسها بإبرام مثل هذه العقود و تتم عملية التنازل إما بالتراضي أو بأسلوب المزاد العلني و هذا تطبيقا لأحكام المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية 30/90.

المطلب الثالث: عقد القرض العام:

قد تلجأ الدولة أو الجماعات المحلية إلى القرض بإعتباره موردا من إيرادات الدولة و الجماعات المحلية و التي نصت عليه كل من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية و كذا قانوني الولاية والبلدية ، المادة 195 الفقرة الأخيرة بعنوان إيرادات البلدية.

و يدخل ناتج هذا القرض ضمن الديون العامة و تجسد عملية الإقراض بموجب عقد إداري و الذي يعرفه البعض على أنه عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو البنوك بإختياره الحر مبلغا من المال للدولة أو لشخص آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بدفع فائدة سنوية محددة و يرد القرض وفقا للشروط في نهاية الأجل المحدد.

غير أنه لا يمكن اعتبار أن كل القروض التي يبرمها أشخاص القانون العام هي عقود إدارية إذ أنه و بإستثناء الدولة و الجماعات المحلية و التي تكون عقود قرضها دائما عقود إدارية فإن بقية الأشخاص العامة يمكن أن تبرم عقود قرض مدنية ضمن إطار و أحكام القانون المدني و الذي يعرف عقد القرض بموجب المادة 450 كما يلي " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة " .

الفصل الثالث : إجراءات إعداد العقد الإداري و آثاره

المبحث الأول : إبرام العقود الإدارية

المطلب الأول : القيود الواردة على حرية التعاقد

إن الإدارة عند لجوئها إلى إبرام العقد الإداري لا تلجأ إليه بمطلق الحرية لكنها تلتزم بمجموعة من الشروط المنصوص عليها قانونا و التي تضع على الإدارة قيودا على حريتها تجعلها غير قادرة على إبرام عقودها بشكل قانوني إلا بعد مراعاة بعض الشروط القانونية و التي تجمل أهمها فيما يلي :

الفرع الأول: شرط توافر الاعتماد المالي

لأشك أن الإدارة عند إبرامها لأي عقد إداري و بالخصوص عقود الصفقات العامة فإنها تترتب عليها التزامات مالية تجاه المتعاقد معها لا يمكن تنفيذها إلا بتوافر إعمادات مالية لتسديد هذه النفقات، و هو القاعدة العامة التي تقضيها طبيعة الموازنة و التي تضع الإيرادات في موازنة النفقات ، و هي القاعدة العامة التي إعتمدها الدستور الجزائري (لا يقبل إقتراح أي قانون مضمونه أو نتيجة تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية ، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، او توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح انفاقها)¹

جزاء مخالفة شرط توافر الاعتماد المالي

أن شرط مخالف توافر الاعتماد المالي وإن كان يؤدي إلى عدم قدرة الإدارة على تنفيذ التزاماتها إلا انه لا يؤثر في صحة التعاقد الذي يبقى منتجا لجميع آثاره .

الفرع الثاني: تحديد الحاجات الفعلية للإدارة:

لقد ارسى التشريع قواعد أساسية للحفاظ على المال العام وعدم إهداره في ما لا علاقة له باحتياجات الإدارة، وهو ما استوجب قبل اللجوء إلى إبرام عقد إداري أو تحضير صفقة عمومية ضرورة الرجوع لحصر ودراسة الاحتياجات الفعلية للإدارة وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 27 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول (15 – 247) على

¹ المادة 147 من دستور الجمهورية الجزائرية.

ضرورة تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها وذلك قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة.

ويتم تحديد الحاجات في شكل حصص أو حصة وحيدة مع مراعات المسائل التالية:

- تحديد الطبيعة والكمية:
- المواصفات التقنية، وهو ما يجعل هذه المهمة تسند في الغالب إلى لجان مختصة وذلك بغرض مراعاة مقاييس نجاعة يتعين بلوغها شرط أن لا توجه نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد .
- تحديد المبلغ الاجمالي للحاجات الذي بموجبه يمكن تحديد حدود اختصاص اللجان الصفقات على انه وعلى سبيل الوجوب يجب مراعات ما يلي:
 - تحديد القيمة الإجمالية الأشغال المتعلقة بنفس العملية بالنسبة لصفقات الأشغال .

○ مراعاة تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات.

الفرع الثالث: الإذن بالتعاقد: بالنظر إلى أهمية بعض العقود الإدارية فإن المشرع يشترط لإبرامها إذنا قابليا أو موافقة صريحة لصحة إبرامها، وهذا الإذن يمكن أن يأخذ صورا عديدة¹ إذ قد يكون هذا الإذن عبارة عن موافقة البرلمان بالنسبة لبعض العقود التي تبرمها الدولة مثلما هو الشأن في بعض الدول في عقود القرض العام، أو يكون في صورة قرار وزاري فيما تعلق بعقود الدولة و قد وضع قانون الصفقات العمومية صور للإذن بالتعاقد و الذي عبرت عنه المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية بالموافقة كما يلي :

- بالنسبة للهيئات العمومية تكون الموافقة من مسئولها .
- بالنسبة لصفقات الدولة تكون الموافقة من قبل الوزير .

¹ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 85، السيد خليل هيكل، مرجع سابق، ص 50، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس

العامّة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 94.

- بالنسبة لصفقات الولاية تكون الموافقة من الوالي .
- بالنسبة للبلدية تكون الموافقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- بالنسبة للمؤسسات العمومية تكون الموافقة من مديرها.
- * كما يمكن لهذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال.

جزاء مخالفة الإذن بالتعاقد

لقد اعتبر الفقه أن الجزاء المترتب على غياب الإذن بالتعاقد هو البطلان المطلق وهذا على اعتبار أنه يمس بأحد أركان العقد وهو التراضي إذ أن الإدارة لا يمكن أن يكون تعاقدتها صحيحا إلا التعبير بالرضا من ممثلها القانوني ، ونجد ذات الجزاء نص عليه المشرع الجزائري صراحة بالنسبة لعقود الصفقات العمومية إذ أنه استعمل عبارة (لا تصح) مما يعني بطلانها بطلانا مطلقا .

الفرع الرابع: الكتابة: الأصل في العقد هو التراضي فالشكلية هي لاحقة على التعاقد، كما أن العقد غير المكتوب غير مألوف في مجال القانون الإداري، والتشريع هو الذي يجعل من الكتابة شرط أساسي كما هو الشأن بالنسبة للعقود المتعلقة بالمال العام و كذلك عقود الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه جميع التشريعات التي نظمت الصفقات العمومية في الجزائر منذ أول نص قانوني وهو ما يعزز دور الكتابة في إثبات شروط العقد وحقوق و واجبات الطرفين ، كما يؤدي إلى تسهيل عملية الرقابة و التي تصبح غير مجدية في غياب التعاقد المكتوب، لذلك فإن التشريع الجزائري للصفقات العمومية قد أصاب في التمسك بهذا القيد والذي ورد على سبيل الوجوب مما يجعله ركنا من أركان عقد الصفقة العمومية وقد نصت المادة الثانية من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ..."

والكتابة في الأصل تكون سابقة على التنفيذ غير أنه يمكن أن ترد إستثناءات على هذا المبدأ وقد ذكر تشريع الصفقات العمومية هذه الإستثناءات وحددها بموجب المادة 12 من قانون الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: إعداد شروط العقد الإداري

إن العقد الإداري عموماً لا بد أن يتضمن مجموعة من الشروط من بينها الشروط الاستثنائية و بالنظر لتعدد هذه الشروط فإنه عملياً لا تستطيع الإدارة من خلال الإعلان الذي تدعوا بموجبه للتعاقد الإفصاح عن جميع شروط العقد ، وهو ما يجعل لجوء الإدارة الى وضع شروطها ضمن دفتر أو كراسة خاصة تدعى كراسة أو دفتر الشروط أمراً ضرورياً.

الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط: تعرف دفاتر الشروط على إنها مجموعة من الوثائق تحررها جهة الإدارة منفردة ، تبين إلتزامات أطراف العقد سواء الإلتزامات المالية أو الإدارية أو الفنية وتكون أساساً للتعاقد بين هذه الأطراف أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد حددها بموجب المادة 26 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول بموجب المرسوم 15-247 بأنها دفاتر تحين دورها توضح الشروط التي ترم و تنفذ و فقها الصفقات العمومية .

الفرع الثاني: صور دفاتر الشروط: تتمايز دفاتر الشروط بحسب ما تحتويه من شروط إلى دفاتر الشروط عامة وأخرى خاصة ، كما تتميز من حيث نوع الشروط إلى فنية و تقنية ، وكذلك إدارية و مالية ، أما بالنسبة لتشريع الصفقات العمومية الجزائري فقد ميز بين ثلاث أنواع من دفاتر الشروط كما يلي :

أولاً: دفاتر الشروط الإدارية العامة: و تتضمن مجموعة النصوص ، المطبقة على عقود صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات و الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي ، ومن مميزات دفاتر الشروط الإدارية العامة مايلي:

- تمكين المتعاقدين مع الإدارة من الإلمام بسهولة بالقواعد المطبقة على علاقتهم بالإدارة من خلال توضيح الإلتزامات و الحقوق بشكل مفصل و دقيق.
- تتسم بطابع الدوام و الاستمرار فلا يلجأ المتعاقد إلى دراستها في كل مرة.
- تبسيط عمل الأعوان الذين يبقى أمامهم فقط وضع الشروط الخاصة فحسب.

ثانياً: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: وهي تضمن تلك الشروط أو الترتيبات المتعلقة بالجوانب التقنية و المتعلقة بالصفقات من النوع الواحد و تصدر بموجب قرار من الوزير المعني

ثالثاً: **دفاتر التعليمات الخاصة:** و تضمن الشروط الخاصة بكل صفقة ستبرم من قبل الإدارة، و تعمل على إكمال ما لم يرد من شروط ضمن الدفاتر السابقة.

المبحث الثالث: أساليب إبرام العقود

لقد وضع الفقه و القضاء مبادئ أساسية لتعاقد الإدارة يجب مراعاتها وهي المبادئ التي تبنتها التشريعات لاسيما مبادئ المساواة، والشفافية و المنافسة و التي تضمن تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى تحقيق أكبر عائد مالي للخزينة العامة ، وهو ما جعل التشريع الجزائري في جميع العقود الإدارية يطبق هذه المبادئ لاسيما من خلال نظام الصفقات العمومية و الذي بموجبه وضع أسلوبين لتعاقد الإدارة بينهما المادة 39 منه (المرسوم التنفيذي 15-247) حيث جعل من أسلوب طلب العروض القاعدة العامة واستثناءً أجاز اللجوء إلى إجراء التراضي .

المطلب الأول: أسلوب طلب العروض

يهدف هذا الأسلوب إلى تمكين الإدارة من التوصل إلى تعاقد مع أفضل المتقدمين المتعهدين إستناداً إلى معايير إختيار موضوعية.

وقد عرفته المادة 40 من قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه المناقصة في إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.¹

الفرع الأول: أشكال طلب العروض: لقد وضع قانون الصفقات العمومية الجزائري الصادر بموجب المرسوم التنفيذي 15/247 أشكال لطلبات العروض سواء كانت وطنية أو دولية و هذه الأشكال حددتها المادة 42 منه و مرد هذا التنوع إلى تباين أنواع الصفقات و تباين ظروفها إذ أن هذا التنوع يمنح للإدارة القدرة عن إستخدام الشكل الأنسب من أشكال لطلبات العروض و الذي بإمكانه تحقيق أهداف الصفقة.

و قد رتب تنظيم الصفقات العمومية أشكال الصفقة كما يلي :

- طلب العروض المفتوح.

¹أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة.

أولاً: طلب العروض المفتوح: إن طلب العروض المفتوح أو العام يجسد الأسلوب الأصيل لتعاقد الإدارة ذلك أنها تفتح المجال واسع أمام المتعاقدين تجسيدا لمبدأ المساواة والمنافسة و رغبة إلى الوصول إلى أفضل العارضين دون وضع شروط إقصائية بل يتم الاكتفاء بشروط عامة متعلقة بالتأهيل أي بقدرة المترشح على تنفيذ الصفقة .

و قد عرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح بموجب المادة 43 منه كما يلي (طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹ وهو ذات التعريف الذي أورده المادة 29 من المرسوم السابق تحت اسم المناقصة المفتوحة.

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: يعتبر طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو طلب العروض المقيد الإجراء الأنسب للمشاريع التي تكتسي قدر من التعقيد و الأهمية و تمارس الإدارة من خلالها دورا لتحديد المتعاملين معها و فرزهم من خلال وضع قيود و شروط خاصة يستلزم توفرها وجوبا بقبول المترشح و قد عرفها قانون الصفقات العمومية الساري المفعول.

بموجب المادة 44: هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد... "

أما بالنسبة لماهية هذه الشروط و تطبيقا لما جاءت به المادة 44 فإنه يتحتم فيها على الإدارة عند وضعها أن تتقيد بما يلي:

- أن تخص القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.

- أن تتناسب مع طبيعة و تعقيد وأهمية المشروع .

¹أنظر نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

ثالثاً: طلب العروض المحدود

أ. ماهية طلب العروض المحدود: وهو من الإجراءات التي تضيق دائرة المنافسة و تجعلها قاصرة فقط على المتعاقدين أو المتعاملين الذين تدعوهم الإدارة خصيصاً دون غيرهم لتقديم عروضهم و هذا بعد انتقائهم بشكل أولي بناء على المعلومات المتوفرة للإدارة حولهم. و قد عرفت المادة 45 من قانون الصفقات العمومية.

المادة 45 " طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل، مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

حالات اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية: بالنظر لكون أن الاستشارة الانتقائية هي استثناء من القاعدة العامة و التي هي فتح المجال للمنافسة فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا تعلق الأمر بالدراسات أو بعمليات معقدة أو ذات الأهمية الخاصة وقد نصت المادة 45 فقرتها الأخيرة.¹

أن قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، وتتم الاستشارة الانتقائية بناء على أسس محددة قانوناً كما يلي:

- على أساس مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية في هذه الحالة يتم طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة .
- على أساس برنامج وظيفي وهذا استثناء في حالة إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.²
- اللجوء إلى الاستشارة مباشرة بالاعتماد على قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة عن طريق انتقاء أولي للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين وذلك بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب أن يتم ما يلي:

¹ أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

² المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

- يجب تجديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.
- يجب أن يتم النص على كفيات الإنتقاء الأولي و الإستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط .

ب. مراحل طلب العروض المحدود: كما سبقت الإشارة أن طلب العروض المحدود يمكن أن يكون على مرحلة واحدة كما يمكن أن يكون على مرحلتين و في هذه الحالة الأخيرة تمر الاستشارة الانتقائية بمرحلتين أساسيتين:

- المرحلة الأولى: الانتقاء الأولي للعارضين

- المرحلة الثانية و النهائية: الانتقاء النهائي

1. المرحلة الأولى / الانتقاء الأولي: يتم خلال هذه المرحلة دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم بناء على المعلومات المتوفرة لدى الإدارة حولهم و يمكن المصلحة المتعاقد أن تحدد الحد الأقصى للمرشحين الذين يتم انتقائهم بخمسة مرشحين، و في هذه الحالة يجب أن يحدد هذا العدد في دفتر الشروط كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقد أن تدفع لهم أتعاب تمثل أجر مهمة التصميم حسب كفيات و نسب تحدد عن طريق قرار وزاري مشترك.

و تتم مرحلة الإنتقاء الأولى بإتباع إجراءات إذ أنه لا ينبغي الاكتفاء فقط بالمعلومات المتوفرة حول العارضين بل أن هذه المرحلة تستوجب الاتصال بالمرشحين و هذا بإتباع الإجراءات التالية:

الإجراء الأول: يعتبر هذا الإجراء مرحلة أولية يتم بموجبه دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم بشكل أولي كما سبق أن أشرنا طبقاً لنص المادة 45 من قانون الصفقات إلى تقديم عروضهم التقنية دون العروض المالية و هذا عن طريق رسائل استشارة.

الإجراء الثاني: نص تشريع (الصفقات العمومية 15-247) على أنه يمكن للمصلحة المتعاقد أن تتحصل على التوضيحات و التفاصيل اللازمة بشأن العروض التي نرى أنها مطابقة لدفتر الشروط و يتم الحصول على هذه التوضيحات عن طريق شكلين منصوص عليهما قانوناً.

➤ الشكل الأول: و يتم طلب المعلومات و التوضيحات بموجبه كتابياً.

➤ الشكل الثاني: و يتم فيه الحصول على التوضيحات وهذا عند الضرورة عند طريق عقد اجتماعات من طرف المصلحة المتعاقدة يحضر فيها أعضاء لجنة تقييم العروض كما يمكن أن توسع اللجنة لتضم عدد من الخبراء يتم تعيينهم لهذا الغرض و بعد حصول المصلحة المتعاقدة على التوضيحات و التفاصيل اللازمة، و التي لا يجب أن تؤدي إلى تعديل العروض بصفة أساسية ، و تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين للإجابة على طلبات التوضيحات و محاضر الاجتماعات و التي توقع بعد تحريرها من قبل المعارضين جزء لا يتجزأ من عروض المرشحين.

2. مرحلة الانتقاء النهائي: تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في هذه المرحلة بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية و المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لتقديم العرض التقني النهائي و العرض المالي و هذا على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة و مؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، و تخضع هذه العروض والتي تشكل الانتقاء النهائي إلى نفس الإجراءات المتبعة في باقي طلبات العروض.

رابعاً: المسابقة: عرفتها م 47 من قانون الصفقات العمومية (هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه ، مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

و تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية (...)¹.

يمكن أن تكون المسابقة في شكل مسابقة محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا باستثناء مسابقة الإشراف على الإنجاز و التي تكون محدودة وجوبا كما يجب أن يشمل دفتر الشروط على برنامج و نظام المسابقة و كفاءات الإنتقاء الأولى عند الضرورة ، و يجب أن تمر المسابقة بالمراحل التالية:

¹ أنظر نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

- دعوة المترشحين إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط.
- فتح أظرفة الترشيحات و تقييمها .
- دعوة المرشحين الذين جرى إنتقائهم الأولي لإيداع أظرفة العرض التقني و الخدمات و العرض المالي ، ويمكن أن يكون الحد الأقصى للمترشحين الذين يتم إنتفاؤهم محدد بخمسة ضمن دفتر الشروط.
- إرسال أظرفة الخدمات مغلقة بغرض تقييمها من طرف لجنة تحكيم متكونة من أعضاء مؤهلين و مستقلين ويتم تحديد تشكيلة هذه اللجنة بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني .
- يرسل رئيس لجنة التحكيم، محضر الجلسة مرفقا برأي معلل إلى المصلحة المتعاقدة كما يجوز له عند الضرورة طلب توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات في هذه الحالة يخطر الفائز أو الفائزين من طرف المصلحة المتعاقدة بتقديم توضيحات مكتوبة تكون جزء لا يتجزأ من عروضهم، كما يمكن دفع منح للفائزين بالمسابقة بناء على اقتراح لجنة التحكيم.

الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض:

إن طلب العروض بوصفه إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض فإن ذلك يقتضي دعوة العارضين في إطار من الشفافية و الوضوح لتطبيق المبادئ العامة المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية 15-247 و هذا ما يتجسد من إتباع مجموعة الإجراءات التي أوجبهها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية والتي تتم ضمن مجموعة من المراحل كما يلي :

أولاً: المرحلة الأولى: الإشهار: (الإعلان): يعرف بأنه دعوى للمتنافسين للإشتراك في طلب العروض حسب الشروط و الأوضاع المقررة لذلك، وقد جعل قانون الصفقات العمومية 15-247 إجراء الإشهار و على الخصوص الإشهار الصحفي إجراء إلزامي في طلبات العروض وهذا ما نصت عليه المادة 61 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- أ. شروط الإعلان: أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في إجراء الإعلان أو الإشهار فيمكن تقسيمها إلى نوعين من الشروط وهي الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.
- الشروط الشكلية للإعلان: يجب لصحة الإعلان أن تتوفر فيه الشروط الشكلية التالية:
 - يحرر الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل .
 - أن ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن ر ص م ع).
 - أن ينشر وجوبا على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، غير أن المشرع قد أجاز بالنسبة لصفقات، الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية الموضوعية تحت وصايتها أن يكون إشهارها محلي إذا لم تتجاوز المبالغ المحددة بموجب نص المادة 65 من قانون الصفقات العمومية وهذا كما يلي:
 - نشر الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين.
 - إلصاق الإعلان في المقرات المعنية في الولاية في كافة بلديات الولاية، في غرف تجارة و الصناعة و الحرف و الفلاحة للمديرية التقنية للولاية.
- و ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يشر إلى النشر عن طريق وسائل الإعلام الحديثة و اقتصر فقط على الإعلان المكتوب، غير أنه أشار إلى النشر الإلكتروني في تشريع الصفقات العمومية بموجب المادة 204 من المرسوم 15-247 في باب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.¹
- الشروط الموضوعية للإعلان: وتتمثل الشروط الموضوعية في موضوع الإعلان و ما يجب أن يتضمنه من بيانات إلزامية و التي حددتها المادة 62 من ق.ص.ع حصرا كما يلي :
 - أ. تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي .
 - ب. كيفية طلب العروض .
 - ت. شروط التأهيل أو الانتفاء الأولي.
 - ث. موضوع العملية .
 - ج. قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

¹أنظر نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

- ح. مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض.
- خ. مدة صلاحية العروض.
- د. إلزامية كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر .
- ذ. تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام يكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض) و مراجع طلب العروض.
- ر. ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

ثانيا : المرحلة الثانية :مرحلة تحضير العروض (الإيجاب): إذا كان إجراء الإشهار بمثابة دعوة للتعاقد فإن إيداع العروض يعتبر بمثابة إيجاب من طرف الراغب في التعاقد يستوجب عليه البقاء على إيجابه في انتظار قبول المصلحة المتعاقدة و تحكم هذه العملية جملة من الشروط و الأحكام كما يلي:

- أ- الشروط الواجب توافرها في العارض (أو المتعهد): يجب أن يكون العارض مستوفي للشروط القانونية لاسيما الشروط المتعلقة بالصفة و التأهيل و مجمل شروط المنصوص عليها بموجب التشريع و المذكورة في دفتر الشروط، كما أنه من جهة أخرى لا يجب أن يدخل ضمن أي حالة من حالات الإقصاء و المنع من المشاركة في الصفقة و التي حددتها نص المادة 75 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية كما يلي (أنظر المادة 75)
- ب- آجال تحضير العروض: لم يضع المشرع الجزائري آجال واحدة لتحضير العروض أو أجالا محددة بل جعل ذلك مرتبط بعناصر محددة مثل تعقيد الصفقة و الآجال التقديرية اللازمة لتحضير العروض، و أيضا فسخ المجال و اسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.
- و تبدأ آجال تحضير العروض و التي يجب أن تدرج ضمن دفتر الشروط.
- من تاريخ النشر الأول لإعلان المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية و يدرج تاريخ آخر يوم و آخر ساعة لإيداع العروض توافق أول يوم و أول ساعة لفتح الأظرفة و يراعى في ذلك تمديد الآجال إذا صادف آخر أجل يوم راحة إلى غاية يوم العمل الموالي. كما أجاز التشريع للمصلحة المتعاقدة أن تمدد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف غير أن ذلك مقيد بشرط أخبار المرشحين بهذا التمديد بكل الوسائل الممكنة.

¹ أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

ج- الشروط الواجب توفرها في عروض التعهد: لابد لعروض التعهد أن تستوفي الشروط الشكلية و الموضوعية التي حددها التشريع و كذلك دفاتر شروط الصفقة.

الشروط الشكلية: يجب أن يلتزم العارضين في عروضهم بمجموعة من الشروط الشكلية تهدف أساسا تحقيق مبادئ المساواة و تكافؤ الفرص و منع التمييز و عدم فتح المجال لأي اعتبارات أخرى قد تؤدي إلى عدم حياد الإدارة و التشكيك في مصداقيتها أو هز ثقة المتعامل فيها من جملة هذه الشروط الشكلية ما يلي:

- أن تشتمل العروض على ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي .
- ضرورة تقديم ملف الترشيح و العرضين المالي و التقني في أظرفة منفصلة و مغلقة بإحكام و في كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و مضوعه و مع تضمينه عبارة و ملف الترشيح أو عرض مالي أو عرض تقني حسب الحالة .
- يجب وضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام و يحمل عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض)، و عليه بيانات تتعلق فقط برقم طلب العروض و مضوعه: (طلب عروض رقم ... موضوع طلب العروض.....)
- يجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات التي تتعلق في إطار المسابقة، و لا في الأظرفة التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية.

الشروط الموضوعية لعروض التعهد: و يقصد بها تلك الشروط التي تحدد مضامين كل من ملف الترشيح و ملف العرض التقني و ملف العرض المالي اللذين يتضمن كل منهم مجموعة من الوثائق كما يلي:

- 1- ملف الترشيح: يجب أن يتضمن مجموعة من الوثائق أوردها قانون الصفقات العمومية بموجب نص المادة 67 من المرسوم 15-247.¹
- 2- العرض التقني: يتضمن العرض التقني مجموعة من الوثائق تبين وضعية المتعهد²

¹ أنظر نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.
² أنظر نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

3- العرض المالي: و يتضمن هذا العرض الوثائق المحددة للجوانب المالية للصفقة و

يتضمن هذا العرض وجوبا ما يلي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل تقديري و كمي.
- تحليل السعر الإجمالي الجزافي.
- يمكن إحتمالا طلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة و التفصيل الوصفي التقديري المفصل و ذلك حسب موضوع الصفقة و مبلغها.

ثالثا/ مرحلة فحص العروض و البت في طلبات العروض.

تتم عملية فحص العروض و البت فيها في إطار مجموعة من الأحكام و الإجراءات التي حددها المرسوم 247-15 لتفعيل و تطبيق ما يسمى بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية و التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة نفسها من خلال لجنة دائمة حدد المرسوم الرئاسي كيفيات تشكيلها و مها مهما في عملية فحص العروض و البت فيها و التي كانت طبقا للمرسوم السابق 236-10 لجنتين تسمى الأولى لجنة فتح الأظرفة و الثانية لجنة تقييم العروض.

أ. تشكيلة و قواعد سير عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض: تتشكل اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة بموجب مقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم إختيارهم بالنظر لكفاءتهم.

وتعقد جلساتها بشكل علني و بحضور كافة المتعهدين فيما تعلق بإجتماعات

فتح الأظرفة كما أن إجتماعاتها تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين بهذه المناسبة .

1. مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض: إن المهام الأساسية لهذه

اللجنة كما هو مبين من اسمها هو عمل يهدف أساسا إلى تفعيل الرقابة الداخلية و عملها في الأساس هو عمل إداري و تقني يتم على مرحلتين المرحلة الأولى و يتم فيها حصر دائرة المتعهدين و تثبيتهم عن طريق التسجيل و إعداد محاضر رسمية للجلسة، و الثانية

تقييم ة وتحليل العروض وإختيار المتعهد الفائز بالمنافسة، و تمارس هذه اللجنة مهامها
كما يلي:¹

المرحلة الأولى : فتح الأظرفة: ويتم فيها مايلي:

- إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص.
 - إعداد قائمة المتعهدين مرتبة حسب تاريخ وصول عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
 - إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها العرض.
 - تحرير محضر الجلسة أثناء انعقادها، و يجب تضمينه وجوبا ما يلي: (- توقيع أعضاء جميع من كانوا حاضرين، - إدراج التحفظات المحتملة و التي يقدمها أعضاء اللجنة).
 - دعوة المترشحين أو المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية و هذا عند الضرورة مع استثناء و ذلك في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة ، كما يجب استكمال العروض التقنية في أجل 10 أيام من طرف لجنة تقييم العروض
 - إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الإقتضاء عن طرق المصلحة المتعاقدة
- المرحلة الثانية: تقييم العروض: وتمثل مهامها في هذه المرحلة تحديدا فيما يلي:
- I. إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط .
 - II. تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - III. تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من جهة المزايا الإقتصادية طبقا لما نصت عليه المادة 72 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
 - IV. تتضمن دفتر شروط المناقصة:
 - V. تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية و المالية في إعلان المنتج المؤقت للصفقة.

¹ أنظر نص المادتين 71 و 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري:

المطلب الأول: الطريق الطبيعي لنهاية العقد الإداري:

لا تختلف عن نهاية العقود الأخرى, أي أن يقوم كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بتنفيذ ما يقرره العقد عليه من التزامات وهذا هو الانقضاء العادي بتمام تنفيذه موضوعيا . فعند التوريد ينتهي بتوريد الاصناف المتعاقد عليها واستلام الثمن وكذلك ينتهي عقد الاشغال العامة بقيام المقاول بتنفيذ الاعمال المطلوبة منه وقيام الادارة من جانبها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية. وهناك عقود غير مرتبطة بمدة زمنية محددة فالعقد هنا ينتهي بانتهاء المدة المحددة لبقائه , ومع ذلك فقد تجدد مثل هذه العقود تجديدا صريحا أو ضمنيا فنكون هنا أمام عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد.

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقد الإداري:

ولكن العقود الإدارية قد تنتهي نهاية مبسترة أي تنتهي قبل انتهاء الأجل الطبيعي وهنا سنكون أمام عدة احتمالات من أنواع الفسخ:

الفرع الأول: الفسخ الرضائي: من الطبيعي أن الزام العقد يستند الى رضاء الطرفين ويمكن ان يزول هذا العقد برضاها طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني.

كما قد يتفق الطرفين على ان عدم تنفيذ احدهما لالتزاماته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة لحكم قضائي وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعدار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته.

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون: كما ان العقد قد ينقضي بقوة القانون وذلك في حالة هلاك محل العقد او صدور قانون جديد بأنهاء بعض عقود الالتزام او بعض العقود العامة وذلك لأسباب معينة قبل انتهاء الحرب التي ابرمت تلك العقود لمواجهتها او في حالة وفاة المقاول ا كان شخصه محل اعتبار في العملية التعاقدية أو في حالة افلاسه وهنا يتم فسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقق اسبابه.

الفرع الثالث: الفسخ القضائي: قد نكون أمام فسخ قضائي وذلك في حالة حكم القضاء بأنهاء العقد الإداري وهنا يتدخل القضاء في الحالات الأتية:

أ-حالة القوة القاهرة كالحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه ويؤدي لأستحالة تنفيذ العقد استحالته مطلقاً وهو أساس خارج عن ارادة الطرفين هنا.

ب-حالة الفسخ القضائي كأجراء موازن لسلطات الإدارة بتعديل شروط العقد وزيادة الالتزامات المتعاقد عليها حيث أن حق الادارة هنا مشروط بأن لا يؤدي التعديل الى قلب اقتصاديات العقد راساً على عقب او الى تغيير في جوهر العقد الاصلي بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو كان قد عرض عليه عند التعاقد معه لأول مرة.

ج-كذلك فإن الادارة تستطيع ان تلجأ لفسخ العقد بقرار اداري استناداً الى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية باستثناء عقد الامتياز فإنه من حيث انهاؤه من اختصاص القضاء الا اذا تضمن العقد على حكم يقضي بغير ذلك . كحالة الاسقاط الخاصة بعقود التزام المرافق العامة متى ما توافرت شروطها من جسامه خطأ الملتزم وأعدار المتعاقد ,وجهة الادارة قد لا تلجأ الى انهاء العقد ادارياً وإنما تلجأ للقضاء المختص ليحكم بانتهاء العقد وما يترتب على ذلك من تعويض وهنا نكون امام فسخ قضائي وليس اداري.

الفرع الرابع: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة: فالفسخ الادارة للعقد نقصد به بأن للإدارة أن تنهي العلاقة التعاقدية بأرادتها المنفردة وهذا حق وأن لم يكن منصوصاً عليه في العقد سواء كان جزاءاً للأخلال الجسيم للمتعاقد بالتزاماته أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: النصوص الرسمية:

أ. الدستور دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم (96-438) مؤرخ 07 ديسمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم (20-442) المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، جريدة رسمية عدد 82 لسنة 2020 .

ب. النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 01/06/1998 ص 03 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 03/08/2011 ص 04 .
2. القانون العضوي 02/99 المؤرخ في 08/03/1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة .
3. القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية ، الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 15 جانفي 2012 ص 09 .
4. الامر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 11/06/1966 ص 562 .
5. الامر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى .
6. الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخ في 30/09/1975 ، ص 990 .
7. القانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 30 المؤرخة في 24 جويلية 1979 ، ص 678 .
8. القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ، الجريدة الرسمية عدد 02 ، المؤرخة في 13/01/1988 ص 30 .
9. القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 ص 1652 .

10. القانون 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 يتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 16/01/1991 ص 44 .
11. القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية المتمم .
12. القانون 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 01/06/1998 ص 08 .
13. القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23/02/2008 .
14. القانون 10/11 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012 ص 05 .
- ت. النصوص التنظيمية :
1. المرسوم 146/66 المتعلق بالتعيين في الوظائف العمومية و بإعادة رتبأفراد جيش التحرير الوطني و منظمة جبهة التحرير الوطني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 جوان 1966 ص 573 .
2. المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الاساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .
3. المرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن .
4. المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 09/02/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .
5. المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 يتضمن تقرير حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 10 ، 1992 ص 285 .
6. المرسوم الرئاسي 01/97 المؤرخ في 04/01/1997 يتعلق بوظيفة الأمين العام الموزارة ، الجريدة رسمية رقم 01 المؤرخة في 04/01/1997 ص 05 .
7. المرسوم الرئاسي 197/01 المؤرخ في 2001 يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية و تنظيمها .
8. المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الملغى ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07/10/2010 ص 03

9. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ص 03 .

10. المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات الجريدة رسمية 26 المؤرخة في 23 جوان 1990 ص 850 .

11. المرسوم التنفيذي رقم 239/90 المؤرخ في 14 أوت 1990 يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية العليا للإدارة و التسيير الجريدة الرسمية عدد 33 المؤرخة في 18 أوت 1990 ص 1069 .

12. المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك .

13. المرسوم التنفيذي 439/91 المؤرخ في 13/11/1991 و المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى .

14. المرسوم التنفيذي رقم 93. 186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91.11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المتمم .

15. المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات و تنظيمه و سيره المعدل بالمرسوم التنفيذي 06/08 المؤرخ في 19 جانفي 2008 الجريدة الرسمية عدد 05 المؤرخة في 30 جانفي 2008 ص 05 .

16. المرسوم التنفيذي 419/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة و سيرها الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 26 نوفمبر 2006 ص 03 .

17. المرسوم التنفيذي 105/13 المؤرخ في 17/03/2013 يتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 17/03/2013 ص 09 .

18. المرسوم التنفيذي رقم 139-14 المؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 20 أفريل سنة 2014 يوجب على المؤسسات و مجموعة المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين الجريدة الرسمية 26 المؤرخة في 07 ماي 2014 ص 06 .

19. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 جويلية 2014 يحدد قائمة صفحات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة الجريدة الرسمية 63 المؤرخة في 22 أكتوبر 2014 ص 33 .
20. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 أفريل 2016 يحدد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف طلب التأهيل و التصنيف المهنيين للمؤسسات و مجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 07 المؤرخة في 07 فيفري 2017 ص 20 .
21. قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل الجريدة الرسمية 06 المؤرخة في 17 رمضان 1384 الموافق 19 جانفي 1965 ص 46 .
22. القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد نماذج التصريح بالتزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالإكتتاب و رسالة التعهد بالمناولة الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 16 مارس 2016 ص 15 .
23. القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كفاءات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 17 المؤرخة في 16 مارس 2016 ص 35 .
24. القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 16 مارس 2016 ص 36 .
25. دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الاشغال العمومية و النقل الجريدة الرسمية 06 المؤرخة في 17 رمضان 1384 الموافق 19 جانفي 1965 ص 47 .

ث. الأنظمة الداخلية :

1. النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 13/02/1997 .
2. النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 28/11/2000 .

ثانيا / الكتب و المؤلفات :

أ. باللغة العربية :

1. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا : الإدارة العامة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت 1983 .
2. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا : الإدارة الإداري ، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 .
3. الدكتور أحمد بوضيف : الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1989 .
4. الدكتور الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري دراسة مقارنة في النظام الفرنسي و المصري و العراقي الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر 1991 .
5. الدكتورة أمينة جبران البخاري : القضاء الإداري دعوى القضاء الشامل المنشورات الجامعية المغربية المغرب 1994 .
6. الدكتور إسماعيل البدوي : القضاء الإداري دراسة مقارنة الجزء الأول مبدأ المشروعية دار النهضة العربية القاهرة 1997 .
7. الدكتور إبراهيم محمد علي : آثار العقود الإدارية دار النهضة العربية القاهرة 2003 .
8. العيد صالحى : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية الانظمة الجبائية الرقابة الجبائية و المنازعات الجبائية دار هومه الجزائر 2005 .
9. الدكتور أحمد محيو : المنازعات الإدارية ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد الطبعة السابعة الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 2008 .
10. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم معايير تعريف العمل القضائي في وجهة نظر القانون العام الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1994 .
11. بلال أمين زين الدين : المسؤولية الإداري التعاقدية و غير التعاقدية دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي مصر 2011 .
12. الدكتور سليمان محمد الطماوي : دروس في القضاء الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 1976 .
13. الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للمقرارات الإدارية دار الفكر العربي القاهرة 1976 .

14. الدكتور سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري دار الفكر العربي مصر 1986
15. الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري قضاء الإلغاء دار الفكر العربي القاهرة 1986 .
16. الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي مصر 2011
17. الدكتور سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية مصر 1992 .
18. الدكتور صعب ناجي عبود الدليهي : الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ليبيا 2010
19. الدكتور مسعود شهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الإختصاص ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 2009 .
20. الدكتور محمد سعيد حسين أمين : مبادئ القانون الإداري دراسة في أسس التنظيم الإداري أساليب العمل الإداري دار الثقافة الجامعية مصر 1997 .
21. الدكتور محمود حلمي : القرار الإداري دار الإتحاد العربي للطباعة مصر 1997 .
22. الدكتور محمد عبد العالي السناري : تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية إلى الموضوعية و المذهبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1998 .
23. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب : النظرية العامة للقانون الإداري مصر دار الجامعة الجديدة 2012
24. الدكتور محمد الصغير بعلي العقود الإدارية دجار العلوم عنابة 2005 ..
25. الدكتور محمد فوزي نويجي العلم اليقيني بالقرار الإداري دار النهضة العربية القاهرة 2004 .
26. الدكتور محمد أنور حمادة : القرارات الإدارية ورقابة القضاء دار الفكر العربي الإسكندرية 2004 .
27. الدكتور ماجد راغب الحلو : العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة مصر 2009 .
28. ناصر لباد القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري مطبعة دالي إبراهيم الجزائر 2004 .

29. الدكتور عبد الله طلبه : مبادئ القانون الإداري الإداري مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية دمشق 1990.
30. الدكتور عمار عوابدي : عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998
31. الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري القانون و القرار الإداري في الفترة بين الإصدار و النشر دراسة مقارنة الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1995 .
32. عياض بن عاشور القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس الطبعة الثانية مركز النشر الجامعي تونس 1998
33. الدكتور عبد أحمد غقلول : فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع دراسة مقارنة دار النهضة العربية .
34. الدكتور عدنان عمرو مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة و وسائلها منشأة المعارف الإسكندرية 2004 .
35. الدكتور عبد الغني عبد الله القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر منشأة المعارف الإسكندرية مصر 2005
36. الدكتور عبد العزيز عبد المعنم خليفة مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة منشأة المعارف الإسكندرية 2007 .
37. الدكتور عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية جسور النشر و التوزيع الجزائر 2012 .
38. الدكتور عبد الحميد جبريل حسين آدم التنفيذ المباشر الإداري تطبيقته و المراقبة القضائية عليه مصر دار المطبوعات الجامعية 2007
39. الدكتور عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر: النظريات القضائية و أوجه الطعن في القرار الإداري دار النهضة العربية القاهرة دون سنة الطبع .
40. الدكتور عبد الواحد القريشي : القضاء الإداري و دولة الحق و القانون بالغرب الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الدار البيضاء المغرب 2009 .
41. الدكتور كمال الغالي الإدارة العامة مطبعة الداودي دمشق 1979 .

42. حمدي ياسن عكاشة : القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح و تحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري و الإدارية العليا منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1987 .
43. الدكتور رشيد خلوفي قانون المنازعات الغدارية تنظيم و إختصاص القضاء الإداري الجزء اتأول الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 2011 .
44. زهدي يكن القانون الإداري منشورات المكتبة العصرية بيروت دون سنة الطبع
45. الدكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعما الإدارة العامة مكتبة القاهرة الحديثة مصر 1980 .



المفهرس

2.....مقدمة

المحور الأول: نظرية العقد الإداري

- 5.....الفصل الأول مفهوم القرار الإداري:
- 5.....المبحث الأول: ماهية القرار الإداري
- 5.....المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:
- 5.....الفرع الأول: تعريف القرار الإداري لغة:
- 5.....الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري اصطلاحا:
- 6.....المطلب الثاني: خصائص القانون الإداري:
- 6.....الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني:
- 7.....الفرع الثاني: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية:
- 7.....الفرع الثالث: القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة للإدارة:
- 7.....الفرع الرابع: القرار الإداري يترتب أثرا قانونيا:
- 8.....أولا: الأعمال المادية:
- 8.....ثانيا: الأعمال التحضيرية:
- 8.....ثالثا: المنشورات والتعليمات الداخلية:
- 9.....رابعا: الأعمال النموذجية Les Actes:
- 9.....خامسا: الرسائل والأعمال التهديدية:
- 9.....المبحث الثاني: تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال:
- 9.....المطلب الأول: تمييز القرار الإداري عن العمل الحكومي:
- 9.....الفرع الأول: المعيار العضوي:
- 10.....الفرع الثاني: المعيار المادي أو الموضوعي:



- 11.....المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي:
- 11.....الفرع الأول: المعيار الشكلي:
- 11.....الفرع الثاني: المعيار الموضوعي:
- 12.....المطلب الثالث: تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال القضائية (الحكم القضائي):
- 12.....الفرع الأول: المعيار الشكلي:
- 13.....الفرع الثاني: المعيار الموضوعي:
- 13.....أولا: نظرية السلطة التقديرية:
- 13.....ثانيا: نظرية التصرف التلقائي:
- 14.....ثالثا: نظرية المنازعة:
- 14.....رابعا: نظرية الغرض:
- 14.....الفرع الثالث: المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري:
- 15.....الفصل الثاني: أركان القرارات الإدارية :
- 15.....المبحث الأول: ركن الاختصاص:
- 15.....المطلب الأول: مصادر الاختصاص:
- 16.....الفرع الأول: الدستور:
- 16.....أولا: رئيس الجمهورية:
- 16.....ثانيا: الوزير الأول (أو رئيس الحكومة حسب الحالة):
- 16.....الفرع الثاني القانون:
- 17.....الفرع الثالث: التنظيم:
- 17.....المطلب الثاني: عناصر الاختصاص:
- 17.....الفرع الأول: العنصر الشخصي:
- 18.....أولا: التفويض:
- 20.....ثانيا: الإنابة:



- 20..... ثالثا: الحلول:
- 22..... الفرع الثاني: العنصر الموضوعي:
- 22..... الفرع الثالث: العنصر المكاني:
- 22..... الفرع الرابع: العنصر الزماني:
- 23..... المبحث الثاني: ركن الشكل والإجراءات :
- 23..... المطلب الأول: أهمية ركن الشكل والإجراءات :
- 24..... المطلب الثاني: الإجراءات :
- 24..... المطلب الثالث: الشكل:
- 25..... المبحث الثالث: ركن المحل:
- 25..... المطلب الأول: أن يكون المحل ممكنا:
- 26..... المبحث الرابع: ركن السبب:
- 27..... المطلب الأول: تسبب القرارات الإدارية:
- 28..... الفرع الأول: أن يكون السبب قائما وحالا:
- 28..... الفرع الثاني: أن يكون سبب القرار مشروعاً:
- 28..... الفرع الثالث: أن يكون السبب محدد:
- 29..... المبحث الخامس: ركن الغاية أو الهدف:
- 30..... المطلب الأول: قاعدة الصالح العام :
- 30..... المطلب الثاني: قاعدة تخصيص الأهداف:
- 31..... الفصل الثالث أنواع القرارات الإدارية :
- 31..... المبحث الأول: تقسيم القرار الإداري من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة:
- 31..... المطلب الأول: القرارات الصريحة:
- 31..... المطلب الثاني: القرارات غير الصريحة (الضمنية):
- 32..... المبحث الثاني: تقسيم القرارات حسب الموقف الإيجابي للإدارة:



- 32.....المطلب الأول:القرار الإيجابي:
- 32.....المطلب الثاني: القرارات السلبية:
- 33.....المبحث الثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين:
- 33.....المطلب الأول: القرارات البسيطة:
- 33.....المطلب الثاني: القرارات المركبة:
- 33.....المبحث الرابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الجهة المصدرة
- 33.....المطلب الأول: القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.
- 34.....المطلب الثاني: القرارات التي يصدرها الوزير الأول أو رئيس الحكومة:
- 34.....الفرع الأول: المراسيم التنفيذية:
- 34.....الفرع الثاني: القرارات الوزارية:
- 34.....المطلب الثالث: باقي القرارات الأخرى:
- 34.....الفرع الأول: قرارات السلطات المحلية:
- 34.....الفرع الثاني: قرارات الأجهزة الإدارية المستقلة:
- 35.....الفرع الثالث: قرارات الجهات الإدارية غير الممركزة:
- 35.....المبحث الخامس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار:
- 35.....المطلب الأول: القرارات الإدارية النافذة في حق الأفراد:
- 35.....المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير النافذة في حق الأفراد
- 35.....المبحث السادس: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المخاطبين بها:
- 35.....المطلب الأول:القرارات الإدارية الفردية أو الذاتية:
- 36.....المطلب الثاني:القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية:
- 36.....الفرع الأول:لوائح الظروف العادية:
- 36.....أولاً: اللوائح التنفيذية :
- 36.....ثانياً: اللوائح المستقلة:



- 37..... الفرع الثاني: لوائح الظروف الإستثنائية:
- 37..... أولاً: لوائح الضرورة:
- 37..... ثانياً: اللوائح التفويضية:
- 37..... المبحث السابع: تقسيم القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء:
- 38..... المطلب الأول: القرارات القضائية الخاضعة لرقابة القضاء:
- 38..... المطلب الثاني: القرارات الإدارية غير الخاضعة لرقابة القضاء:
- 38..... الفرع الأول: أعمال السيادة أو الحكومة:
- 38..... الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بموجب نص خاص:
- 38..... المبحث الثامن: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها
- 39..... المطلب الأول: القرارات الإدارية المنشئة:
- 39..... المطلب الثاني: القرارات الإدارية الكاشفة:
- 39..... الفصل الرابع: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري:
- 39..... المبحث الأول: نفاذ القرار الإداري:
- 40..... المطلب الأول: مبدأ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة من يوم صدوره:
- 40..... الفرع الأول: الرأي الأول:
- 41..... الفرع الثاني: الرأي الثاني:
- 42..... المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نفاذ القرار الإداري من يوم صدوره:
- 42..... الفرع الأول: القرار المعلق على شرط واقف:
- 42..... الفرع الثاني: القرار المعلق على شرط فاسخ:
- 43..... الفرع الثالث: تحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري:
- 43..... المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سريان القرار الإداري من تاريخ الصدور:
- 43..... المطلب الرابع: سريان القرارات الإدارية في حق الأفراد:
- 43..... الفرع الأول: النشر:



- 44.....الفرع الثاني:الإعلان أو التبليغ:
- 45.....الفرع الثالث:العلم اليقيني:
- 45.....المطلب الخامس:سريان القرار الإداري من حيث الزمان:
- 46.....الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القرار الإداري:
- 46.....أولاً: الحالة الأولى:
- 46.....ثانياً: الحالة الثانية:
- 47.....ثالثاً:الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القرار الإداري:
- 48.....المبحث الثاني: تنفيذ القرار الإداري:
- 49.....المطلب الأول: طرق تنفيذ القرار الإداري :
- 49.....الفرع الأول: التنفيذ الاختياري:
- 49.....أولاً: القرارات الإدارية التي هي عبارة عن تقرير حق أو منح رخصة:
- 50.....ثانياً:القرارات الإدارية التي ترتب التزام:
- 50.....الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة:
- 50.....أولاً: الحالة الأولى:
- 51.....ثانياً: الحالة الثانية:
- 51.....ثالثاً:الحالة الثالثة:
- 52.....الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق القضاء:
- 52.....أولاً : الدعوى الجنائية:
- 52.....ثانياً : الدعوى المدنية:
- 53.....الفصل الخامس:نهاية القرارات الإدارية.....
- 55.....المبحث الأول:النهاية الطبيعية والإدارية للقرارات الإدارية.....
- 55.....المطلب الأول:النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.....
- 55.....الفرع الأول: في حالة إذا حددت مدة للقرار الإداري.....



- 55..... الفرع الثاني: إذا تم تنفيذ القرار الإداري واستنفذ مضمونه:
- 55..... الفرع الثالث: هلاك محل القرار الإداري:
- 55..... الفرع الرابع: تغيير القانون:
- 55..... الفرع الخامس: الإلغاء بنص تشريعي:
- 55..... المطلب الثاني: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.....
- 55..... الفرع الأول: مفهوم الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.....
- 57..... الفرع الثاني: صور الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.....
- 57..... أولا: الإلغاء الإداري للقرارات اللائحية « التنظيمية »:
- 58..... ثانيا: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية الفردية:
- 59..... المطلب الثالث: آثار الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.....
- 60..... المبحث الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية:
- 60..... المطلب الأول: مفهوم السحب الإداري للقرارات الإدارية:
- 60..... المطلب الثاني: شروط سحب القرارات الإدارية:
- 61..... المطلب الثالث: صور السحب الإداري للقرارات الإدارية:
- 61..... الفرع الأول: سحب القرارات الإدارية التنظيمية:
- 61..... أولا: القرارات الإدارية التنظيمية التي ولدت حقا:
- 62..... ثانيا: القرارات الإدارية التنظيمية التي لم تولد حقا:
- 62..... الفرع الثاني: سحب القرارات الإدارية الفردية:
- 62..... أولا: سحب القرارات الإدارية الفردية: السليمة:
- 62..... ثانيا: سحب القرارات الإدارية الفردية غير السليمة:
- 63..... المطلب الرابع: آثار السحب الإداري للقرارات الإدارية:
- 63..... الفرع الأول: السحب ينتج آثاره بأثر رجعي:
- 63..... الفرع الثاني: السحب يكون كليا أو جزئيا:



- 64..... الفرع الثالث: السحب الضمني:
- 65..... الفصل السادس: النهاية القضائية للقرارات الإدارية.
- 65..... المبحث الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.
- 65..... المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء.
- 65..... المطلب الثاني: نشأة دعوى الإلغاء:
- 66..... المطلب الثالث : خصائص دعوى الإلغاء.
- 66..... الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية:
- 66..... الفرع الثاني: دعوى الإلغاء من دعاوي قضاء الشرعية:
- 66..... الفرع الثالث: دعوى الإلغاء عينية موضوعية وليست دعوى شخصية ذاتية:
- 67..... الفرع الرابع: دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية: ...
- 67..... الفرع الخامس: دعوى الإلغاء شديدة التغير والتطور:
- 67..... الفرع السادس: دعوى الإلغاء من النظام العام:
- 68..... المبحث الثاني: شروط دعوى الإلغاء.
- 68..... المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء:
- 68..... الفرع الأول: أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري سابق:
- 69..... الفرع الثاني: شرط الصفة و المصلحة في رافع دعوى الإلغاء:
- 70..... الفرع الثالث: شرط الميعاد.
- 71..... المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء :
- 71..... الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص:
- 72..... أولاً: عيب عدم الاختصاص الموضوعي
- 73..... ثانياً: عيب عدم الاختصاص المكاني:
- 73..... ثالثاً: عيب عدم الاختصاص الزماني:
- 73..... الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات



- 74.....أولا: الأشكال والإجراءات الجوهرية.
- 74.....ثانيا: الأشكال الثانوية (غير الجوهرية):
- 74.....الفرع الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة:
- 75.....أولا: حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة :
- 77.....ثانيا: كيفية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة:
- 77.....الفرع الرابع: عيب مخالفة القانون.
- 78.....أولا: المخالفة المباشرة لأحكام القانون:
- 79.....ثانيا: الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون:
- 80.....الفرع الخامس : عيب السبب.....
- 82.....المبحث الثالث: إجراءات وأثار دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري
- 82.....المطلب الأول: إجراءات دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري
- 82.....الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية:.....
- 82.....أولا: رفع دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية:.....
- 84.....ثانيا مراحل سير دعوى الإلغاء:.....
- 85.....الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة:.....
- 86.....المطلب الثاني: أثار دعوى الإلغاء:.....

المحور الثاني: نظرية العقد الإداري

- 88.....الفصل الأول : ماهية العقد الإداري
- 88.....المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري.....
- 88.....المطلب الأول: نشأة نظرية العقد الإداري وتطورها:.....
- 88.....الفرع الأول: نشأة العقد الإداري في فرنسا:.....
- 89.....الفرع الثاني: تطور نظرية العقود الإدارية في الجزائر.....



- 89.....أولا: المرحلة الأولى ما قبل صدور الأمر 67 – 90:
- 89.....ثانيا: المرحلة الثانية: العقود الإدارية في ظل الأمر 67 – 90
- 90.....ثالثا: مرحلة صدور المرسوم 82 – 145
- 91.....رابعا: مرحلة صدور المرسوم التنفيذي (91 – 434):
- 92.....خامسا: مرحلة المرسوم الرئاسي 02 – 250 :
- 93.....سادسا: مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236
- 94.....المطلب الثاني: تعريف العقد الإداري:
- 94.....الفرع الأول: التعريف التشريعي للعقد الإداري:
- 95.....الفرع الثاني: تعريف القضاء للعقد الإداري
- 95.....الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد:
- 96.....المبحث الثاني: معايير تحديد العقد الإداري
- 97.....المطلب الأول: المعيار المعنوي (وجود الإدارة طرفا في العقد).
- 98.....الفرع الأول: التعاقد بالنيابة عن الإدارة:
- 98.....الفرع الثاني: التعاقد لحساب الإدارة:
- 99.....المطلب الثاني: المعيار الموضوعي (اتصال العقد بنشاط مرفق عام):
- 99.....المطلب الثالث: الشرط الاستثنائي (إتباع وسائل القانون العام):
- 99.....الفرع الأول: أساس الشرط الاستثنائي:
- 100.....الفرع الثاني: ماهية الشرط الاستثنائي:
- 101.....المطلب الرابع: تطبيقات المشرع الجزائي لمعايير تميز العقد الإداري.
- 101.....الفرع الأول: تطبيقات المعيار العضوي:
- 101.....ثانيا: الجماعات المحلية:
- 102.....ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:
- 103.....الفرع الثاني: تطبيقات المعيار الموضوعي:



- 103 الفرع الثالث: تطبيقات المعيار الاستثنائي:
- 105 الفصل الثاني: أنواع العقود الإدارية.
- 105 المبحث الأول: عقود الصفقات العمومية.
- 105 المطلب الأول عقد إنجاز الأشغال العامة:
- 105 الفرع الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة:
- 106 الفرع الثاني: أسس وشروط عقد الأشغال العامة:
- 106 أولاً: يجب أن ينصب العقد على عقار:
- 106 ثانياً: يجب أن يكون موضوع العقد لحساب شخص معنوي عام:
- 107 ثالثاً: يجب أن يهدف العقد لتحقيق المنفعة العامة:
- 107 المطلب الثاني: عقد التوريد (اقتناء اللوازم):
- 108 المطلب الثالث: عقد إنجاز الدراسات
- 108 المطلب الرابع: عقد تقديم الخدمات:
- 109 المبحث الثاني: بعض صور العقود الإدارية الأخرى:
- 109 المطلب الأول: عقد الامتياز (عقد الالتزام):
- 109 الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز:
- 110 الفرع الثاني: شروط عقد الإمتياز:
- 110 أولاً: الشروط اللائحية:
- 111 ثانياً: الشروط العقدية
- 111 المطلب الثاني: عقد البيع الإداري:
- 112 المطلب الثالث: عقد القرض العام:
- 113 الفصل الثالث : إجراءات إعداد العقد الإداري وآثاره
- 113 المبحث الأول : إبرام العقود الإدارية
- 113 المطلب الأول : القيود الواردة على حرية التعاقد



- 113..... الفرع الأول: شرط توافر الاعتماد المالي
- 114..... الفرع الثاني: تحديد الحاجات الفعلية للإدارة:
- 114..... الفرع الثالث: الإذن بالتعاقد:
- 115..... الفرع الرابع: الكتابة:
- 116..... المطلب الثاني : إعداد شروط العقد الإداري
- 116..... الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط
- 116..... الفرع الثاني: صور دفاتر الشروط:
- 116..... أولا: دفاتر الشروط الإدارية العامة:
- 117..... ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:
- 117..... ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة:
- 117..... المبحث الثالث :أساليب إبرام العقود
- 117..... المطلب الأول: أسلوب طلب العروض
- 117..... الفرع الأول: أشكال طلب العروض
- 118..... أولا: طلب العروض المفتوح:
- 118..... ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:
- 119..... ثالثا: طلب العروض المحدود
- 121..... رابعا: المسابقة:
- 122..... الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض:
- 123..... أولا: المرحلة الأولى: الإنشهار: (الإعلان):
- 124..... ثانيا : المرحلة الثانية :مرحلة تحضير العروض (الإيجاب):
- 126..... ثالثا/ مرحلة فحص العروض و البت في طلبات العروض
- 128..... المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري:
- 128..... المطلب الأول: الطريق الطبيعي لنهاية العقد الاداري:



- 129المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقد الإداري:
- 129الفرع الأول: الفسخ الرضائي
- 129الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:
- 129الفرع الثالث: الفسخ القضائي:
- 130الفرع الرابع: الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة:
- 130قائمة المراجع والمصادر
- 138الفهرس