



جامعة محمد لمين د باغجين مطبوع
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مطبوعة دروس في مقياس:

القرارات والعقود الإدارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة لسانس حقوق، تخصص: قانون عام
للموسم الجامعي 2026/2025

إعداد الدكتورة: خلافة نجود

أستاذة محاضرة-ب

الموسم الجامعي: 2026/2025

مقدمة:

إن قيام الإدارة العامة بمهامها ووظائفها والتزاماتها قبل الجمهور المستفيد من خدمات المرافق العامة ومن حفظ النظام العام في المجتمع يتطلب منها القيام بأعمال معينة مستعينة في ذلك بوسائل محددة.

فالأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة لأداء وظيفتها تكون أعمالاً مادية وقد تكون قانونية، يقصد بالأعمال المادية تلك التي لا تهدف الإدارة العامة من ورائها ترتيب آثار قانونية حتى وإن ترتبت فتكون غير مباشرة، كحوادث المرور التي تكون سيارات الإدارة العامة طرفاً فيها.

أما الأعمال القانونية فيقصد بها تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة من أجل ترتيب آثار قانونية معينة، وذلك من خلال إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل في المراكز القائمة أو إنهاؤها.

وتتم الأعمال القانونية بأسلوبين الأعمال القانونية الصادرة من جانبين، وهي العقود الإدارية (موضوع المحور الثاني)، التي تتم نتيجة اتفاق الإدارة العامة مع طرف آخر والأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد أي بالإرادة المنفردة وهي القرارات الإدارية (موضوع المحور الأول)، حيث ينظر للقرار الإداري باعتباره من أبرز امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة أين تستطيع بإرادتها المنفردة ودون حاجة لموافقة ذوي الشأن أو مساعدتهم من اتخاذها.

ويحظى موضوع القرارات الإدارية بأهمية خاصة كموضوع من موضوعات القانون الإداري من الناحيتين النظرية والعملية:

من الناحية النظرية:

- تعتبر القرارات الإدارية محور تدور حوله معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري، إذ لا يكاد يوجد موضوع من موضوعات القانون الإداري إلا ويثير فكرة القرار الإداري. وهنا يؤكد الأستاذ "ريفيرو" بأن القرار الإداري هو الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة الأكثر استعمالاً والأكثر تميزاً من الناحية النظرية من حيث أن السلطة العامة تظهر من خلاله بكل جلاء.¹

- تعد القرارات الإدارية أنجع وسيلة قانونية في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

¹Jean Rivero, droit administratif, DALLOZ, 8e édition 1977, p 93

-تمثل القرارات الإدارية الوسيلة والأداة الفعالة التي تستخدمها الإدارة للحصول على وسائلها الأخرى كالوسيلة البشرية (مثل تعيين الموظفين الذي يتم بقرارات إدارية) والنشاط الإداري (كالقرارات الإدارية التي تصدر في مجال الضبط الإداري والمرافق العامة) والوسيلة المادية (مثل القرارات التي تحصل الإدارة بواسطتها على الأموال العامة).

من الناحية العملية:

- القرارات الإدارية ميدان رئيسي واسع لإعمال وممارسة كل أنواع الرقابة على الإدارة العامة (رقابة سياسية وشعبية، الرقابة الإدارية والقضائية) حيث ومن خلال اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية يمكن بسط كل وسائل الرقابة المختلفة للتحقق من شرعيتها خاصة الرقابة القضائية منها.

-تعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة للتعامل مع أفراد المجتمع في حياتهم اليومية، أعمالهم وأموالهم ومصالحهم وحرياتهم في بعض الأحيان.

-تعد عملية اتخاذ القرارات وسيلة علمية وفنية ناجعة لتنفيذ السياسات والاستراتيجيات العامة في الدولة وتحقيق أهدافها المرسومة بصورة علمية وموضوعية.

-ويضيف الأستاذ محمد الطماوي بأن القرار الإداري هو أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة وأهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد.¹

ولا تستأثر الإدارة فقط بسلطة إصدار قرارات إدارية بل يمكنها أيضا إبرام عقود أو اتفاقات ثنائية، ويمكن تقسيم عقود الإدارة إلى مجموعتين:

1-**عقود القانون الخاص** : التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص (مدني، تجاري، عمل... إلخ) ، وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة.

2-**العقود الإدارية** : وهي صنف من العلاقات والارتباطات القانونية المترتبة على توافق إرادة الإدارة العامة مع إرادة طرف آخر، حول موضوع يتعلق بمرفق عام مع لجوء الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة، وفي هذا المعنى جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1968/3/24 حيث قرر " إن العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد ... ليست سوءا فمنها ما يعد بطبيعته عقود إدارية ... وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص."

¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة 1989 ص 693.

وكما هو الشأن بالنسبة لسائر نظريات القانون الإداري فهي من صنع القضاء الفرنسي، فصحيح أن المشرع الفرنسي كثيرا ما تدخل لتبني بعض الأحكام القضائية في مادة العقود الإدارية ونظمها بتشريعات خاصة إلا أن النظرية العامة للعقود الإدارية ما تزال في مجموعها قضائية ومن ثم فإن أحكامها تتطور باستمرار لتستجيب لحاجات المرافق العامة المتجددة. يمر العقد الإداري بثلاث مراحل تعكس في مجملها أهمية هذا النوع من التصرفات القانونية وهي:

1- مرحلة توافق إرادة الإدارة مع إرادة الطرف الآخر، وفق إجراءات وشكليات معينة وتلك هي مرحلة التكوين أو الإبرام.

2- مرحلة ترتيب العقد الإداري لنتائجه القانونية، والمتمثلة في الحقوق والالتزامات المتولدة عنه حيال طرفيه وما ينجم عنها من منازعات، وهذه هي مرحلة الآثار والتنفيذ.

3- مرحلة زوال وانحلال الرابطة العقدية، مما يؤدي إلى انقضاء آثار العقد الإداري، وهذه هي مرحلة الانقضاء أو النهاية.

يقودنا الأمر وعلى ضوء الأهمية التي تكتسيها القرارات والعقود الإدارية إلى طرح الإشكالية التالية: ما هو النظام القانوني الذي تخضع له كلا من القرارات والعقود الإدارية في التشريع الجزائري؟

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية ضمن مجموعة من المحاضرات معتمدين فيها على المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي وكذا المقارنة بين بعض الأنظمة القانونية المقارنة خاصة القانون الفرنسي والمصري.

وعلى أساس مواضيع المحاضرات المقدمة سنصل إلى تحقيق أهداف هذا التكوين في هذه المادة، بحيث يصبح الطالب في نهاية السداسي قادرا على ما يلي:

- التمييز بين القرار والعقد الإداري وغيرها من الأعمال القانونية الأخرى.
 - التعرف على مختلف أنواع القرارات والعقود الإدارية وخصائصها.
 - الإلمام بمختلف مقومات وأركان القرارات الإدارية، وطرق تكوين العقود الإدارية.
 - معرفة الأسباب المؤدية إلى نهاية القرار والعقد الإداري.
- لذلك سنقوم بتقسيم مجموع محاضرات الجزء المتعلق بالقرارات الإدارية على عدة محاور على النحو الآتي:

المحور الأول: النظام القانوني للقرارات الإدارية.

- المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.
- المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية.
- المبحث الثالث: أركان القرار الإداري.
- المبحث الرابع: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.
- المبحث الخامس: نهاية القرار الإداري.

المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية.

- المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.
- المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية.
- المبحث الثالث: تكوين العقد الإداري.
- المبحث الرابع: تنفيذ العقد الإداري.
- المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري.

المحور الأول: النظام القانوني للقرارات الإدارية.

تتمثل دراسة النظام القانوني للقرارات الإدارية بداية في التطرق إلى مرحلة نشوء القرار الإداري واستكمال له كافة أركانه الداخلية والخارجية، مروراً بالمرحلة التي يترتب فيها آثاره القانونية بعد صدوره، ووصولاً إلى مرحلة انقضائه وانتهائه كمرحلة نهائية.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.

للتطرق إلى مفهوم القرار الإداري يستلزم التعرض بداية إلى معايير التمييز بينه وبعض المفاهيم المقاربة له، ثم استخلاص مختلف أنواع التعريفات التي أعطيت له، لنصل إلى استنباط العناصر الأساسية للقرار الإداري.

المطلب الأول: معايير تمييز القرار الإداري.

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات الذي تعتمده معظم الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لأنظمتها بأن يكون في الدولة ثلاث هيئات، تختص كل منها بوظيفة مستقلة، السلطة التشريعية والتي تختص بمهمة التشريع والسلطة التنفيذية التي تعهد لها مهام الإدارة وسلطة قضائية تصدر الأحكام.

غير أن مقتضيات العمل في كثير من الدول حال دون أن يتطابق التقسيم العضوي والوظيفي أو بمعنى آخر لم يعد من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية وأن يقتصر عمل الإدارة على مجرد القيام بتنفيذ القانون، ولهذا قامت الحاجة إلى البحث عن معيار يميز به في أعمال الدولة خاصة بين القرارات أو الأوامر الإدارية وبين سائر أعمال الدولة من تشريعية وقضائية.

الفرع الأول: التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.

ترجع أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي إلى جملة عوامل أهمها التداخل الكبير بين النوعين، فالقرار الإداري يمكن وفي حالات كثيرة أن تكون له صفة وخصائص العمل التشريعي، كما أن السلطة التشريعية يمكن في بعض الحالات أن تصدر قرارات إدارية.¹

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010 ص 27.

ولتبيان الحدود بين القرار الإداري والعمل التشريعي سنتعرف على معايير التمييز بينهما:

أولاً: المعيار العضوي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.

يستند هذا المعيار إلى الجهة التي صدر عنها العمل أو التصرف بصرف النظر عن موضوع العمل ومضمونه، فالأعمال التشريعية حسب المعيار الشكلي هي الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية، بينما تعتبر الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية قرارات إدارية. وفقاً لهذا المعيار فإن القرار الإداري هو كل عمل صادر عن فرد أو هيئة تابعة للإدارة العامة أثناء أدائها لوظيفتها.¹

وإذا كان هذا المعيار يمتاز ببساطته وسهولة تطبيقه في الواقع العملي إلا أنه تعرض لبعض الانتقادات والتي تتمثل فيما يلي:

-يعتمد هذا المعيار أساساً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي تحديد وظيفة لكل سلطة من السلطات الثلاث، وعليه فإن الأخذ بهذا المعيار يتطلب الفصل التام والمطلق بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، في حين أن الواقع العملي وطبيعة الأعمال الإدارية المرنة والمتطورة تقتضي في أحيان كثيرة التداخل بين وظائف واختصاصات كل من السلطتين خاصة في الحالات التي تصدر فيها تشريعات عن السلطة التنفيذية كما في الحالة التي يمكن فيها لمجلس النواب غير منعقد أو المنحل حيث يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب وظيفتها الإدارية بمهمة التشريع مؤقتاً.

-أضف إلى ما سبق فإن أعمال السلطة التشريعية لا تقتصر فقط على إصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة ومجردة وإنما يوجد إلى جانب ذلك ما يسمى بالأعمال البرلمانية، الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي للبرلمان، كالقرارات الخاصة بتعيين موظفي البرلمان وترقيتهم وعلاواتهم، الأسئلة والاستجابات التي يوجهها أعضاء البرلمان للوزراء والتي تدخل في فئة القرارات المتصلة برقابة البرلمان للسلطة التنفيذية ويضاف إليها قرار البرلمان بسحب الثقة من الحكومة أو قراره بتشكيل لجان تحقيق للتحري في نشاط بعض الإدارات العامة المنسوب إليها ارتكاب بعض الأخطاء .

¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2009، ص 513.

لقد كان الاجتهاد الفرنسي قبل قانون¹ 1958 يعتبر أن جميع الأعمال الصادرة عن الهيئات البرلمانية هي خارج الرقابة القضائية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لكن بعد هذا القانون أصبح القاضي الإداري مختص بالفصل ببعض أنواع الأعمال الإدارية وهي المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي مجلس النواب والعقود التي تبرمها الدوائر الإدارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

- يفشل هذا المعيار في تحقيق عملية التمييز بين الأعمال الإدارية ذاتها عن بعضها البعض فليس كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية يعد قرارات إدارية وعليه وفقاً لهذا المعيار يصعب التمييز بين الأعمال الإدارية المادية والأعمال الإدارية القانونية وكذا التفريق بين القرارات والعقود الإدارية.²

ثانياً: المعيار المادي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.

يعتمد هذا المعيار للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي على جوهر العمل من حيث التركيز على مضمونه ومحتوياته مع إغفال كافة الشكليات والإجراءات الخارجية التي صدر منها أو ظهر من خلالها.

ويتفرع هذا المعيار إلى جملة نظريات:

أ- النظرية الأولى.

وهي من صنع الفقهاء الألمان واعتنقها في فرنسا الفقيه "هوريو" ومفادها أن القانون هو القاعدة القانونية التي يترتب عليها المساس بالمراكز القانونية للأفراد أي تتعلق بحقوقهم وحررياتهم والالتزامات المفروضة عليهم، أما الأنظمة فهي قواعد لا تمس المواطنين ولا تنشئ لهم أي حقوق أو التزامات وإنما تهتم فقط بالمحافظة على تلك الحقوق والالتزامات في حدود النظام القانوني القائم بالإضافة إلى التسيير الداخلي للأجهزة الإدارية في الدولة وذلك عن طريق تنظيم المرافق العامة.

ولقد عيب على هذه النظرية اعتبارها أن القانون هو القاعدة القانونية مع أن القانون هو أحد مصادر القاعدة القانونية وليس هو القاعدة ذاتها، كما أن مجال البرلمان أوسع من مجرد تنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم كقوانين إنشاء وتنظيم المرافق العامة.

ب- النظرية الثانية.

¹ عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق، ص 524.

² عمار عابدي، القانون الإداري، الجزء 2 النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 102.

ترى هذه النظرية أن القانون هو الذي يضع عادة المبادئ الأساسية بينما يقتصر دور الأنظمة على إيراد الأحكام التفصيلية.

تعرضت هذه النظرية للانتقاد:

- إن هذا المعيار وإن كان يطابق الحقيقة عادة حيث يضع في الغالب الأحكام العامة تاركا التفاصيل والجزئيات للأنظمة الإدارية، لكن لا يوجد أي قيد دستوري يمنع المشرع من التطرق إلى التفاصيل.

- يصعب في الحقيقة التمييز بين ما يعتبر من قبيل التفاصيل وما يعتبر من المبادئ.

III- النظرية الثالثة.

تعتمد هذه الأخيرة على فكرة تدرج القواعد القانونية وبذلك تكتسب الأنظمة الادارية قوتها من القانون الذي تصدر على أساسه والقانون بدوره يكتسب قوته بصدوره بناء على نص من نصوص الدستور ولا تمييز بعد ذلك بين هذه القواعد من حيث المضمون والموضوع. ووفقا لهذه النظرية تتعاون كل سلطات الدولة وهيئاتها في تكوين البناء القانوني للدولة سواء في ذلك السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ولقد عيب على هذه النظرية ما يلي:

- إنه وإن كانت هذه النظرية تمتاز بأنها تقر بالتشابه بين القانون والنظام الإداري من حيث الجوهر والمضمون وتقر أيضا بعلاقة التبعية القائمة بينهما، إلا أنها لم تحسم المشكلة الأساسية وهي التمييز بينهما.

- هذه النظرية لا تصلح أساسا للتمييز الحقيقي بين القانون والنظام الإداري بل على العكس تخطئ بينهما من حيث الموضوع خلطا تاما، بل تذهب إلى أبعد من ذلك لعدم اقامتها لأي تفرقة بين مختلف أعمال الدولة من حيث موضوعها بما في ذلك أعمال السلطة القضائية باعتبارها ترى أن جميع أعمال السلطات أعمال قانونية تسهم في بناء النظام القانوني للدولة.

الفرع الثاني: التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي.

إن تمييز القرارات الإدارية عن الأحكام القضائية ينطوي على صعوبات جمة، نظرا لأن كلى السلطتين التنفيذية والقضائية تطبق القانون عند إصدارها لتلك القرارات والأحكام، فالقرار يعد تخصيصا للحكم العام للقانون بتطبيقه على الحالات الفردية وهو بذلك يتفق مع الحكم القضائي فكلاهما يعتبر وسيلة لتطبيق القانون على حالات فردية.

أولا: المعيار الشكلي لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي.

وفقا لهذا المعيار يكون العمل أو التصرف إداريا إذا صدر عن جهة إدارية سواء كانت مركزية أو لامركزية، بينما يكون العمل قضائيا متى كان صادرا عن السلطة القضائية بصرف النظر عن مضمون هذا العمل ومحتواه.

يقوم هذا المعيار على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، فكل ما يصدر عن السلطة التنفيذية يعد قرارا إداريا يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، وكل ما يصدر عن السلطة القضائية يعد حكما قضائيا يخضع للنظام القانوني للأحكام القضائية.

ويمتاز هذا المعيار بالبساطة والوضوح، حيث يكفي وفقا له معرفة الجهة مصدرة العمل القانوني حتى نتوصل إلى معرفة التكييف القانوني لذلك العمل.

رغم ما يمتاز به المعيار الشكلي من البساطة والوضوح إلا أنه منتقد ومعيب وذلك من عدة نواحي:

- عدم صدق هذا المعيار، فليس صحيحا أن جميع ما يصدر عن محاكم السلطة القضائية يعد أحكاما قضائية بالمعنى الفني، فقد تصدر الهيئات القضائية المختصة قرارات إدارية كما هو الحال في الأوامر القضائية التي تتضمن تعيين وصي أو قيم أو حارس قضائي، فضلا عن قيام بعض الجهات الإدارية بمزاولة الوظيفة القضائية في الحالات التي يسمح لها المشرع بذلك كما هو الحال مثلا بالنسبة لمجلس المحاسبة.

- لا يمكن إعمال هذا المعيار للتمييز بين القرارات الإدارية والعمل القضائي في ظل الظروف الاستثنائية أين تتجمع كافة السلطات والوظائف في يد السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الدولة.

- يصعب أيضا الأخذ بهذا المعيار في ظل الدولة التي تطبق مبدأ وحدة السلطة كأساس سياسي ودستوري لعملية تنظيم وممارسة السيادة والسلطة العامة في المجتمع.

ثانيا: المعيار الموضوعي لتمييز القرار الإداري عن الحكم القضائي.

على ضوء العيوب والانتقادات الموجهة للمعيار الشكلي برز اتجاه فقهي يرى بأن تحديد طبيعة العمل القانوني ينبغي أن يركز على مضمون العمل ذاته ومحتواه الداخلي، على أساس أن لكل من العمل الإداري والعمل القضائي مضمون مميز يختلف عن مضمون العمل الآخر.¹ لقد بذل الفقه مجهودا وقام بمحاولات متنوعة لتحديد ماهية المعيار الموضوعي نوجزها فيما يلي:

1- فكرة التصرف التلقائي.

¹ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص31.

تقوم هذه الفكرة على أساس أن فيصل التفرقة بين القرار الإداري والحكم القضائي هو كيفية التصرف، فالقرار الإداري يصدر عن تصرف تلقائي أما الحكم القضائي فلا يصدر إلا بناء على طلب من الأفراد في شكل دعوى أو دفع.

وعيب هذه الفكرة أنها وإن انطوت على جانب من الصحة إلا أنها ليست صحيحة بالكامل فصحيح أن القضاء لا يملك حرية التصرف للفصل في المنازعات من تلقاء نفسه دون طلب منه بل يتعين عليه الانتظار لحين تقديم الدعوى من النيابة العامة أو الأفراد، إلا أن الإدارة لا تملك في بعض الأحيان إصدار القرارات الإدارية من تلقاء نفسها، حيث أن بعض هذه القرارات لا تصدر إلا بناء على طلب، كقرار منح الجنسية وقرارات التوظيف الإدارية وقرارات منح الرخص المختلفة، لذا كانت هذه النظرية معيارا فاشلا وغير سليم في مجال تمييز القرارات الإدارية عن الأحكام القضائية.

II- فكرة السلطة التقديرية.

تقوم هذه الفكرة على مدى الحرية المتروكة في التقدير لاتخاذ القرار الإداري أو القضاء فالقرار الإداري حسب هذه النظرية يصدر عن سلطة تقديرية، أي أن المشرع يترك للإدارة قدرا من الحرية في تقدير الأسباب والظروف التي تجعلها تتدخل لاتخاذ القرار المناسب لها، وعليه تتمتع السلطة الإدارية المختصة بحرية التصرف والملائمة والموائمة في اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية.¹

أما القاضي فلا يملك هذه الحرية في التقدير، لأنه يمارس اختصاصا مقيدا، حيث يقتصر عمله على تكييف واقعة معينة تجاه القانون النافذ، وهو عمل منفصل عن الإدارة بمعنى أنه ملزم باتباع روح ونصوص وإرادة المشرع عند الفصل أو الحكم في موضوع الخصومة أو النزاع القضائي.²

إن هذه الفكرة منتقدة هي الأخرى من زاوية أن الإدارة لا تمارس دائما سلطة تقديرية، ففي أحوال كثيرة يكون اختصاصها مقيد، كما أن القاضي يملك في كثير من الأحوال سلطة في تقدير الحكم الذي يراه منطقيا على واقعة حسب تكييفه وتقديره للظروف التي أحاطت بوقوعها فيملك مثلا سلطة تقديرية تتمثل في اختيار عقوبة من عقوبتين (بين العقوبة المالية مثلا

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 108.

² حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 32.

والعقوبة البدنية) أو تحديد مقدار العقوبة المفروضة (بين الحد الأدنى والحد الأعلى) كما يتمتع بظروف التشديد والتخفيف.

III- فكرة الغرض أو الغاية.

تقوم هذه الفكرة في التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي على الغاية التي يستهدفها كلا العاملين القانونيين، حيث تستهدف القرارات الإدارية تحقيق الصالح العام.

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري.

قبل التطرق لبعض التعريفات الفقهية التي أعطيت للقرار، سنحاول إعطاء التعريف اللغوي لكلمة قرار.

يقصد بالقرار لغة ما أقر به في أمر ما، أي ما فصل فيه في أمر ما، ويعني كذلك السكون والثبات كما يعني المنزل والمستقر ومنه قوله تعالى¹ قالوا بل أنتم لا مرحبا بكم أنتم قدمتموه لنا فبئس القرار" ويقول العلامة ابن كثير في تفسيره لقوله تعالى "فبئس القرار" أي بئس المنزل والمستقر والمصير.²

أما اصطلاحاً فيعترف الفقهاء الإداريين بصعوبة إعطاء تعريف ثابت للقرار الإداري، مما أضفى عليه طابعا من الغموض.³

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها القرارات الإدارية ومنها التشريع الجزائري، حيث اكتفت النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك بالإشارة فقط إلى القرارات الإدارية كمصطلح دون إعطاء تعريف له، لذلك بقت مهمة تعريف القرارات الإدارية وتحديد مفهومها متروكة لاجتهادات ومجهودات كلا من الفقه والقضاء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

قامت محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية ونبدأ مع الفقيه Hauriou إذ لا تصح أي دراسة عن القرار الإداري إذا لم تؤخذ آرائه بعين الاعتبار حيث ترجع إليه أول دراسة جادة حول القرار الإداري، وقد أسس نظرية القرار الإداري على فكرة امتيازات السلطة العامة، فرأى بأن القرار الإداري من الوجهة الشكلية هو التعبير عن امتيازات السلطة العامة، ومن الوجهة المادية فإنه يؤثر على الحقوق، ثم عرف القرار النافذ بأنه 'كل قرار يحدث أثرا قانونيا تتخذه السلطة الإدارية بشكل تنفيذي'.

¹ الآية 60 من سورة ص.

² فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 14.

³ Michel Vitaly, l'acte administratif, Encyclopédie juridique Dalloz 1959, p 6.

وفي الطبعة الأخيرة من دراسته عرفه بأنه 'كل اعلان للإدارة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تستتبع التنفيذ المباشر'.¹

ويؤخذ على تعريفه أنه أدخل في تعريف القرار الإداري عنصر غير أساسي وهو أن يكون القرار ذي صبغة أو صورة تنفيذية.

كما أهمل الفقيه هوريو في تعريفه للقرارات الإدارية تلك التي تخاطب فيها السلطة الإدارية موظفيها وحصرها فقط في القرارات التي تخاطب بها الأفراد.

أما الفقيه Duguit فقد عرف القرار الإداري بأنه 'التصرف الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة'.² ولقد انتقد هذا التعريف من حيث أنه أهمل عنصر هام من عناصر القرار الإداري وهو كونه صادر عن جانب واحد وبإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة حتى نميزه عن العقد الإداري.

ومن مدرستي هوريو ودوجي تفرعت التعريفات الفقهية التي نأخذ منها مثلاً تعريف بونار حيث اعتبره بأنه 'كل عمل إرادي يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة'. أما الفقيهان جان ريفيرو وجان والين فإنهما يعرفان القرار الإداري بأنه

La décision exécutoire et l'acte dans lequel l'administration met en Œuvre ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques, c'est le procédé type de l'action administrative le plus courant en

³ Plus caractéristique au point de vue doctrinal.

وتظهر عيوب هذا التعريف واضحة من حيث إهماله لأهم عناصر القرار الإداري وهو كونه صادر عن سلطة إدارية، وبأنه انفرادي صادر بإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة.

وأدلى الفقه المصري بدلوه في محاولة منه لتعريف القرار الإداري، فقد عرفه الأستاذ سليمان الطماوي بقوله 'إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين

¹ Léon Duguit, traité de droit constitutionnel, ancienne librairie fontemoing, 1927, p. 326.

² Maurice Hauriou, précise de droit administratif et de droit public général, 12e édition 1938, p. 373.

³ Jaune Rivero Jaune Waline, droit administratif, 9e édition, Paris 1980, p.95.

واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباحث مصلحة عامة".¹

ويعاب على تعريف الدكتور ربط القرار بالإفصاح متجاهلا أنه يمكن أن يكون القرار الإداري سلبيا أو ضمنيا.

وعرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفه بقوله "تصرف قانوني منفرد صادر عن الإدارة قاصدة به تحقيق المصلحة العامة من خلال تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة ما دام هذا الأمر ممكنا من الناحية الواقعية وجائزا من الناحية القانونية في ظل القوانين واللوائح المعمول بها حال صدور القرار الإداري".²

والملاحظ على تعريفه هنا للقرار الإداري، أنه اقتصر على حالة تعديل أو إلغاء المراكز القانونية دون أن يشير إلى حق الإدارة في انشائها.

وعرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".

وفي إطلالة على الفقه الجزائري نجد أيضا كثرة التعريفات التي من بينها **عمار عابدي** الذي اعتمد التعريف الذي جاء به محمد فؤاد مهنا.³

وعرفه الدكتور **عمار بوضياف** أنه "تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثارا قانونية".⁴

أما الأستاذ **محمد الصغير بعلي** فعرفه "القرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".

بينما عرفه الدكتور **ناصر لباد** بقوله " إنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات".⁵

الفرع الثاني: التعريف التشريعي.

1

سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية 1966، ص 30 وما يليها.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفه، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 29.

³ عمار عابدي، المرجع السابق، ص 92.

⁴ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 71.

⁵ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر 2010، ص 243.

الملاحظ من القوانين المتعاقبة والمشكلة للمنظومة التشريعية في الجزائر أنها لم تتطرق إلى أي تعريف يخص القرار الإداري رغم وجود عدة نصوص قانونية في قوانين مختلفة أشارت إليها منها:

المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 'ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الادارية'.

المادة 801 من قانون رقم 08/ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه 'تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى التفسيرية دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن...

المادة 141 من الأمر 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية' تكرر وضعية خارج الإطار بقرار إداري فردي من السلطة المخولة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات".
المادة 10 من القانون العضوي رقم 11/22 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 'يختص مجلس الدولة بالفصل القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

من قراءة هذه المواد يتبين لنا أنها حددت اختصاص القضاء الإداري في النظر في دعاوى الإلغاء، التفسير وتقدير مدى المشروعية القرارات الإدارية وآجال الطعن وحتى العقوبات الجنائية التي تسلط على مخالفيها، دون أن تحدد لنا ما يقصد بالقرار الإداري، فأمر طبيعي أن يغفل المشرع عن التطرق للتعريفات تتعلق بمصطلحات قانونية عادة ما يثور حولها الجدل ويكثر بشأنها الاختلاف تاركا ذلك للفقه والقضاء.

الفرع الثالث: التعريف القضائي.

لقد قام القضاء الإداري الفرنسي بطرح تعريف للقرار الإداري من خلال اجتهاداته العديدة فنجد ذلك مثلا في قضية ville de paris وكذلك الحكم المعروف بالسيدة كاشي dame cachet حيث عرفه على أنه 'إفصاح الإدارة العامة عن إرادتها الملزمة بما لها من

سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك جائز وممكن شرعا وكان القصد منه ابتغاء المصلحة العامة"¹

أما أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد استقرت في تعريفها للقرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة".²

وبالمقابل حاول القضاء الإداري الجزائري في عدة قرارات إعطاء تعريف القرار الإداري نذكر منها:

-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/7/15 والذي قضى فيه بما يلي ' وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به افصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية واجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية".³

-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/2/5 والذي قضى فيه بما يلي 'عن طابع الرسالة المؤرخة في 1998/2/23 الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين مليلة حيث أن العقد الإداري هو عقد قانوني أحادي الجانب متخذ من سلطة إدارية خلال ممارسة السلطة الإدارية ومنشئ لحقوق والتزامات للخواص".⁴

المطلب الثالث: عناصر(خصائص) القرار الإداري.

من مجمل التعريفات السابقة يمكن لنا أن نحدد عناصر أو خصائص القرار الإداري كما يلي:

الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني.

ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادر بقصد إحداث وترتيب أثر قانوني.

¹ عبد القادر بأية، القرارات الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى الجزائر 2023، ص14.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 253 وما يليها.

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 0 0 5 0 38، فهرس رقم 398، صادر بتاريخ 15/7/2002.

⁴ قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى رقم 0 0 0 5 2 9، فهرس رقم 98 صابر بتاريخ 5/2/2001.

ولقد حددت محكمة القضاء الإداري بمصر الأثر القانوني للقرار الإداري بقولها 'يتمثل في إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغائها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية أو واقعية'.

وهكذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي أي من شأنه أن يترتب أثرا أو أذى بذاته وذلك إما:

- إحداث مركز قانوني جديد مثل قرار تعيين شخص في وظيفة عامة.

- أو تعديل مركز قانوني قائم مثل قرار بترقية موظف.

- أو إلغاء مركز قانوني قائم مثل قرار فصل موظف عام.

وما دام القرار الإداري تصرف قانوني فإنه يخرج عن نطاقه كافة الأعمال التي لا ترتب بذاتها أثر قانوني، كالأعمال التحضيرية أو التمهيدية السابقة على إصدار القرار، وأعمال الإدارة المادية، إضافة إلى كافة أعمالها التنفيذية.

أولا: الأعمال التمهيدية أو التحضيرية.

وهي أعمال تسبق صدور القرار الإداري وتمهد لهذا الأمر دون أن تحدث بذاتها أثر قانوني يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، فقد تؤدي تلك الأعمال إلى صدور قرار إداري وقد لا تؤدي إلى ذلك، ولما كانت هذه الأعمال مفتقدة للطابع التنفيذي فإنه لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، ذلك أن محل هذا الطعن دائما هو القرار الإداري وليس ما سبقه من أعمال تمهيدية أو تحضيرية.

وبمعنى آخر تهدف هذه الأعمال إلى التمهيد والتحضير لإصدار القرار النهائي، فهي أعمال تنحصر آثارها القانونية في تهيئة الأوضاع الملائمة والمناسبة لميلاد قرار إداري نهائي، أي لتجعل من صدور القرار أمرا ممكنا ومع ذلك ليس من الضروري حتما إصدار هذا القرار.¹ ومن الأعمال التي تخرج عن دائرة القرارات الإدارية لكونها عمل تمهيدي يسبق بعض القرارات إجراءات التحقيق أو الاستقصاءات أو التقارير أو إبداء الآراء الاستشارية، حيث أن مثل تلك القرارات وإن كانت لازمة قبل صدور القرار إلا أنها قد لا تؤدي إلى إصداره وتفشل في تحقيق غايتها، الأمر الذي لا يجوز معه الاعتراف لها بكيان قانوني مستقل بإسباغ وصف القرار الإداري عليها.

¹ دحمان سعاد، القرار الإداري عمل قانوني، مجلة تاريخ العلوم، مجلد 4 عدد 8، 2017 ص91.

وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/6/17 إثر الطعن الذي تقدمت به السيدة (مج) والذي تطالب فيه بإبطال قرار تشطيبها من قائمة المستفيدين من السكنات، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم 'وحيث أن القائمة التي قامت مديرية التربية بإرسالها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين خلوف بتاريخ 2002/3/13 والتي ورد بها اسمها، لم تنشئ لها حق في السكن وإنما كانت قد وجهت للتحقيق فقط عن وضعية المرشحين لا أكثر، وبالتالي فهي مجرد أعمال تحضيرية وتمهيدية قبل إصدار القرار الإداري النهائي¹ ونفس الشيء ذهب إليه الحكم الصادر بتاريخ 2000/5/22 أين اعتبر أن قرار لجنة التأديب ليس قرار إداري قابل للإلغاء، لأنه مجرد رأي استشاري لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري ولا يرتب آثاره.²

ثانيا: المنشورات واجراءات التنظيم الداخلي.

تتعلق هذه الطائفة من الأعمال بالحياة الداخلية للإدارة، وتعمل على تنظيم العمل وحسن سيره في مرافقها فلا يتعدى أثرها هذا النطاق، ومن هنا سميت بإجراءات التنظيم الداخلي. وتخرج الرسائل والمذكرات الداخلية التي تصدرها السلطة الإدارية موجهة إلى سلطة إدارية أخرى عما يعرف بالقرارات الإدارية، كونها مجرد وسائل عمل داخلية لا تنشئ حقوق والتزامات، وهو ما قضى به قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/3/11.³

ثالثا: الأعمال التنفيذية.

يخرج عن نطاق القرارات الإدارية الأعمال التنفيذية بكافة صورها، سواء تعلقت بتنفيذ قرارات إدارية أو قوانين أو أحكام قضائية.

أ- الأعمال التنفيذية للقرارات الإدارية.

لا ينطبق على هذه الأعمال وصف القرار الإداري فهي وإن كانت تدور حول القرار لكن لا تضيف إليه جديدا، كما هو الحال بالنسبة لنشر القرار أو تبليغه لذوي الشأن. وشرط عدم اعتبار الأعمال التنفيذية من قبيل القرارات الإدارية ألا تنطوي تلك الأعمال على قواعد جديدة لم يتضمنها القرار المنفذة له، وإلا اعتبرت قرارات إدارية في نطاق ما

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 445010، فهرس رقم 534، بتاريخ 17/6/2003.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 181909، فهرس رقم 338، صادر بتاريخ 22/5/2000.

³ فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 40.

استحدثته من قواعد، كما يخرج أيضا عن نطاق القرارات الإدارية الإنذار والتنبيه بتنفيذ تلك القرارات.

II- الأعمال التنفيذية للقانون.

الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي تهدف إلى تنفيذ القانون تخرج عن دائرة القرارات الإدارية فالقانون مبعثه إرادة المشرع وليس وليد إرادة الإدارة، وعليه فإن ما اتخذته الإدارة بشأن تنفيذه من أعمال، لا يؤدي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية، وإنما هو مجرد تنفيذ مباشر لأحكام القانون الذي أحدث هذا الأثر، ومثال ذلك إجراءات الحجز والبيع الإداري.

III- الأعمال التنفيذية للأحكام القضائية.

إن كافة القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة وهي بصدد تنفيذ حكم قضائي لا تدخل ضمن القرارات الإدارية، أين يجوز الطعن فيها بالإلغاء لكونها مجرد إجراء تنفيذي للحكم الجنائي.

ملاحظة.

إن الحكمة من عدم اعتبار القرارات التنفيذية من قبيل القرارات الإدارية سواء تعلقت بتنفيذ قرارات أو قوانين أو أحكام قضائية أنها لا تصدرها الإدارة بسلطتها التقديرية، ولا تؤدي بذاتها إلى التأثير في المراكز القانونية، إلا أن هذه النوعية من القرارات إذا كان من شأنها إحداث مثل هذا الأثر، بأن عدلت أو ألغت مركز قانوني قائم أو أنشأت مركز قانوني جديد فإن مثل هذا القرار يدخل في نطاق القرارات الإدارية، الأمر الذي يجيز لصاحب الشأن الطعن فيه بالإلغاء.

VI- الأعمال المادية.

هذه الأعمال لا تعتبر أصلا من القرارات الإدارية لأنها لا تحدث بذاتها أي أثر قانوني وهي قد تكون إرادية وهي التي تقوم بها الإدارة تنفيذا لقاعدة قانونية أو قرار إداري في نطاق إدارتها للمصالح الحكومية والمرافق العامة، ومن أمثلتها الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة العامة بحكم وظائفهم، كالمهندسين والأطباء وسائر الموظفين الفنيين، الإجراءات التنفيذية ومثالها الأعمال والأفعال التي تأنتها الإدارة تنفيذا لقرار إداري صادر عن الوالي والمتضمن الاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمنا لاستمرارية أحد المرافق العامة.

عملية الهدم مثلا لأحد البنايات من طرف مصالح البلدية تنفيذا لقرار إداري صادر عن رئيس البلدية، أعمال رجال الشرطة في سبيل منع الجرائم أو متابعتها كعملية القبض على الأفراد ذاتها بناء على قرار إداري أو حكم قضائي صادر بالقبض.

الفرع الثاني: القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة.

ليست كل التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة قرارات إدارية، حيث يشترط لأصباح هذا الوصف أن يكون صادر من جانب واحد هو جهة الإدارة الصادر عنها التصرف، وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن العقد الإداري والذي وإن كانت تتفق معه في كونها تصرف قانوني إلا أنها لا تعبر عن إرادة الأطراف وحدها لأنها تتعقد بتلاقي تلك الإرادة مع إرادة المتعاقد مع الإدارة.

وإذا أبرمت الإدارة عقد من العقود وكان مسبق بقرار إداري صادر بإرادتها المنفردة يدور أو يتعلق بالإذن بإبرام هذا العقد أو تحديد شروط المزايدة أو المناقصة أو المفاضلة بين المتعاقدين بالعطاءات المختلفة أو بإرساء المزايدة، يمكن حينها فصل القرار الإداري عن العملية التعاقدية وإخضاعه النظام القانوني للقرارات الإدارية، مما يمكن معه الطعن فيه بالإلغاء دون أن يؤثر ذلك على العقد ذاته، وتعرف هذه النظرية باسم نظرية الأعمال المنفصلة، والتي وضعها القضاء الإداري الفرنسي وسأيره في ذلك القضاء الإداري المصري وحتى الجزائري. ولا يشترط لكي يتوافر عنصر الإرادة المنفردة في تكوين القرار الإداري، أن يصدر عن فرد واحد فقد يشترك في إصداره أكثر من فرد، يتعلق عملهم بمراحل تكوين وإصدار القرارات المختلفة، ومع ذلك فإن القرار يعتبر صادرا بالإرادة المنفردة طالما أن هؤلاء الأفراد يمثلون رغم تعددهم جهة إدارية واحدة، كما هو الحال إذا استلزم المشرع صدور قرار عن وزير أو أكثر بل وقد يصدر عن هيئة جماعية كمجلس الوزراء مثلا.

وقد يكون إفصاح الإدارة عن إرادتها صراحة بطريق الكتابة أو شفاهة، على أنه إذا اشترط النص القانوني أو اللائحي الذي يخضع لنظامه القرار الإداري صدوره كتابه فيتعين احترام هذا النص.

والإفصاح عن الإرادة قد يكون ضمنيا يعتد به إذا كان لا يدع مجالا للشك في حقيقة ما اتجهت إليه الإدارة، ويعتبر من قبيل الإفصاح الضمني عن إرادة الإدارة سكوتها أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو إجراء كان يجب عليها اتخاذه.

الفرع الثالث: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.

حتى يصبغ وصف القرار الإداري على القرار لابد أن يكون صادر من شخص من أشخاص القانون العام أو أي جهة تدخل ضمن الهيكل الإداري للدولة، ولا يهم بعدها مركز هذا الشخص العام، أي سواء كانت سلطة مركزية أو لامركزية، فالقرار الإداري في الجزائر يصدر عن السلطات الآتية:

الدولة: والمقصود بالدولة هنا السلطة المركزية من رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة كما ينطوي تحت مفهومها الوزارات والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

الولاية: الهيئة التداولية والتي تتمثل في المجلس الشعبي الولائي.

الهيئة التنفيذية والتي تتمثل في الوالي ومصالحه الإدارية.

البلدية: الهيئة التداولية وهي المجلس الشعبي البلدي.

الهيئة التنفيذية والتي تتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وكل مصالحهما وهيكلهما الإدارية.

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية: وهي كل مؤسسة عمومية تنشأ لغرض النفع العام ويعطي لها القانون الصيغة الإدارية، ويخرج عن نطاقها المؤسسات العمومية ذات الطبيعة التجارية والصناعية.

المنظمات المهنية الوطنية: التي تؤطر بعض المهن الحرة كنقابة المحامين، النقابة الوطنية للمهندسين المعماريين، الصيادلة... إلخ

فوجود أحد أشخاص القانون العام هو الذي يخول اختصاص الفصل في النزاع إلى القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي الذي كرسه المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وفي حالة صدور قرار من جهة لم يمنح لها القانون الصفة الإدارية فيحكم القاضي الإداري بعدم الاختصاص النوعي، لكون القرار ليس إداريا وهو القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/2/25 الذي قضى فيه بما يلي 'في الشكل حيث ودون التطرق الى موضوع النزاع فإن الطعون في القرارات الصادرة عن اللجان المختصة بحالات العجز يرجع الاختصاص للبت فيها إلى المحكمة العليا وفقا للمادة 37 من قانون رقم 83/ 15 المؤرخ في 1983/2/7 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي وعليه فإن المجلس المقرر غير مختص نوعيا للفصل في النزاع.'

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية.

اختلفت وتعددت مواقف فقهاء القانون الإداري في تعداد وضبط أنواع القرارات الإدارية وذلك نظرا لتعدد الأسس التي يركز عليها تصنيفها، ورغم هدف جميع القرارات الإدارية إلى تلبية حاجيات المجتمع وضمان الخدمة العمومية، إلا أنها لا تصب في قالب واحد ولا تأخذ شكلا واحدا.

وتتعدد إذا القرارات الإدارية في الواقع وتأخذ الكثير من الأشكال والأنواع سواء بالنظر إلى الطريقة التي تتكون وتخرج بها إلى الوجود أو الآثار التي ترتبها أو تبعاً لمركز السلطة الإدارية التي أصدرتها أو من حيث سلطة القاضي الإداري في ممارسة الرقابة عليها.

المطلب الأول: تقسيم القرارات من حيث وسيلة التعبير.

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عن الإرادة إلى قرارات صريحة، سلبية وضمنية.

الفرع الأول: القرار الصريح.

هو الذي تفصح الإدارة بموجبه عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة دون حاجة إلى أدلة أو قرائن، فالإدارة هنا أفرغت إرادتها بصفة صريحة وذلك بشكل خارجي كما يقتضيه القانون وسواء كان ذلك القرار الصريح مكتوب أو غير مكتوب، وهو ما نلمسه في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/5/5 "وأنه لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، إن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري."

غير أننا نلاحظ أن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تراجعت عن الاجتهاد الذي كرسته المحكمة العليا التي لم تستوجب وجود القرار المكتوب وهذا في قرار صادر بتاريخ 2001/2/19 "حيث أن المعارض يلتزم عن طريق الطعن بإلغاء القرار الشفهي الذي منعه من المشاركة في إجراء المسابقة الوطنية لتشغيل أساتذة ورؤساء المصالح الاستشفائية حيث يلاحظ المجلس في هذا الشأن وحتى يكون القرار الإداري محل الطعن بإلغاء فإنه يجب أن يكون قد اتخذ في شكل كتابي أو ضمني، حيث ما دام الحال ليس كذلك في القضية الراهنة وأنه لا يوجد بالمقابل ما يثبت في الملف ما يوحي بوجود مثل هذا القرار فإنه يتعين بالنتيجة رفض طعنه لعدم التأسيس".¹

¹ فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 53.

ويتسنى للمخاطب بالقرار الإداري القيام بالإجراءات اللازمة في الحالة التي يكون فيها هذا القرار صريحا وذلك إما بالرضوخ له كما لو تعلق الأمر بقرار تعيينه في وظيفة ما أو ترقيته أو اللجوء إلى القاضي الإداري المختص بطلب إلغائه، كقرار الفصل مثلا من الوظيفة أو من السكن أو الطرد من السكن الوظيفي أو رفض منحه رخصة البناء.

الفرع الثاني: القرار الضمني.

وهو القرار الذي يترتب عليه سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة بالرفض أو القبول.

وحتى يتحقق القرار الضمني لابد من توافر شروط معينة:

-تقديم الطلب، فلا بد لقيام القرار الإداري الضمني من أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة.

-سكوت الإدارة، إذ لا يمكن القول بوجود قرار إداري ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط، فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار، بل إن القرار الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت ونتيجة من نتائجه.¹

-مضي المدة القانونية، حيث يتعين لقيام القرار الضمني مرور المدة المحددة في القانون على التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها.

نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقضي بـ " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم."

الفرع الثالث: القرار السلبي.

يعرف القرار الإداري السلبي بأنه امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون، ولقيام القرار الإداري السلبي يجب توفر الشروط التالية:

-رفض الإدارة أو امتناعها، أي عدم قيامها بإصدار قرار ألزمها القانون بإصداره، أو عدم ردها على طلبات الأفراد أو إجابتهم سواء بالقبول أو الرفض، فالإدارة هنا لا تفصح عن إرادتها في التدخل واتخاذ القرار في المسائل المعروضة عليها لا بالقبول ولا بالرفض.

¹ عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، مجلد 5 العدد الأول 1995، ص 13.

- أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار، فلكي نكون بصدد قرار إداري سلبي يتعين أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا تقدير لها في هذا الشأن، أما إذا لم يكن إصدار القرار واجباً فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً.
- عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها، أي ألا يكون القانون قد حدد مدة معينة للإدارة لإصدار قرارها.

ملاحظة هامة.

مما سبق يمكننا استخراج أوجه الاختلاف بين القرارات الضمنية والسلبية فيما يلي:

- 1- يستند القرار الضمني إلى واقعة صمت أو حالة سكوت تلتزمها الإدارة، بينما ينشأ القرار السلبي عن موقف رفض أو امتناع من جانب الإدارة عن اتخاذ القرار.
- 2- قد يكون القرار الضمني بالرفض أو الموافقة حسب ما يقضي به النص القانوني، أما القرار السلبي فيكون بالرفض دائماً.
- 3- سكوت الإدارة في القرار الضمني أمر مشروع كالسكوت عن البت في طلب الاستقالة، في حين أن السكوت في القرار السلبي أمر غير مشروع.
- 4- يرتبط القرار الضمني بالسلطة التقديرية للإدارة، أما القرار السلبي فيرتبط بالاختصاص المقيد دائماً.
- 5- لا يجوز الطعن في القرار الضمني بالتعويض بينما يجوز ذلك في القرار السلبي.
- 6- يرتبط القرار الضمني بمضي مدة معينة يحددها المشرع، بينما لا يرتبط القرار السلبي بمدة محددة.
- 7- يتقيد الطاعن بالقرار الضمني بمدة الطعن القانونية، في حين لا يتقيد الطاعن بالقرار السلبي بميعاد.

المطلب الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين.

تقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى نوعين قرارات بسيطة وقرارات مركبة.

الفرع الأول: القرارات البسيطة.

وهي القرارات الإدارية التي تصدر بصفة مستقلة وقائمة بذاتها، غير داخلة ولا مرتبطة بعمل قانوني آخر، ومثالها القرار الإداري الصادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة أو الترقية أو إنهاء الخدمة، وأغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة.

الفرع الثاني: القرارات المركبة.

وهي طائفة القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة، بل تصدر مرتبطة أو مصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به، مثالها القرارات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعقود الإدارية ولعملية نزع الملكية للمنفعة العامة ولعمليات الانتخابات.

ومن أمثلتها أيضا ما نصت عليه المادة 138 من قانون البلدية " إذا لم يمكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلدية منح هذا الامتياز، يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمول بها حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

والمادة 130 من قانون الولاية " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز، يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليها وفقا للإجراءات المعمول بها".

المطلب الثالث: تقسيم القرارات من حيث الخضوع لرقابة القضاء.

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

الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء.

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء سواء في مجال الإلغاء أو التفسير أو التعويض، أين يكون بإمكان المخاطب بالقرار الإدعاء ضد الإدارة مصدرة القرار والمطالبة قضاءا بإلغاء قرارها أو التعويض عن الضرر الناتج، وهذا هو المظهر المميز لدولة القانون.

وبناء على ذلك فإن قرارات الإدارة تخضع لرقابة القاضي أين بإمكانه إلغاؤها إذا ما اكتشف وجه المشروعية فيها.

والأصل العام أن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية فحسب، ومعنى ذلك أنه عندما يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة فلا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات ولذلك فهو لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مدى مخالفته أو مطابقته للمشروعية مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن تمتد ولايته إلى الملائمة

الإدارية أو بمعنى آخر، فإن القاضي الإداري ليس ممنوعاً من فحص كافة جوانب القرار الإداري أو أي منها على وجه الخصوص، ولكنه ممنوع من الحكم بإلغاء القرار لعدم الملائمة. وإذا كان هذا هو الأصل العام وهو عدم خضوع ملائمة القرارات الإدارية بصفة عامة لرقابة القضاء، حيث ينحصر نطاق تلك الرقابة في إطار رقابة المشروعية، بمعنى التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري للقانون، إلا أن القضاء الإداري استقر على إخضاع ملائمة بعض القرارات الإدارية لطبيعتها الخاصة لرقابته.

فالقاضي الإداري ليس ممنوعاً من فحص كافة جوانب القرار الإداري أو أي منها على وجه الخصوص، ولكنه ممنوع من الحكم بإلغاء القرار لعدم الملائمة وليس في ذلك أي اعتداء أو حلول أو نيل من سلطة الإدارة التقديرية.¹

الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء.

إذا كان الأصل العام هو خضوع كافة القرارات الإدارية لرقابة القضاء لفحص مدى مشروعيتها، إلا أن هناك من القرارات الإدارية ما يخرج عن نطاق تلك الرقابة بحجة كونها متعلقة بالوظائف الحكومية وأعمال السيادة.²

وتعتبر نظرية أعمال السيادة من وضع القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الذي رفض التصدي لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وأطلق عليها ما يسمى بأعمال السيادة.

ولقد أرجع الفقه سر ظهور هذه النظرية إلى السياسة الحكيمة والمرنة التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي حتى يحافظ على بقاءه، حيث عرف كيف يتخطى الحاجز خاصة وأن فرنسا بدت في فترة معينة نيتها في التخلص من مجلس الدولة والغائه كما فعلت بالنسبة للبرلمانات القضائية.

ومن أجل ذلك حاول بإبداعه فكرة أعمال السيادة تجنب الخوض في بعض الأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية العليا والتي تتطوي على مظهر مميز غير متوفر بالنسبة لبقية الأعمال لما لها من صلة بالأعمال السياسية أو ما يسمى بالسياسة الداخلية العليا للحكومة.

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1993 ص 299.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 228.

لقد اختلف فقهاء القانون بشأن المعيار الواجب إعماله وتطبيقه للقول بأن هذا العمل من أعمال السيادة، وبالتالي يحسن ضد الرقابة القضائية أو القول بأنه عمل إداري يخضع لرقابة القاضي، وعليه ظلت فكرة أعمال السيادة إلى يومنا هذا من المسائل التي يحوم حولها الغموض في فقه القانون الإداري والدستوري رغم الجهود المبذولة، إلا أن الفقه الغالب قسم أعمال السيادة إلى أربع مجموعات:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للانتخاب، دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية، حل البرلمان... إلخ
- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة المتعلقة بغيرها من الدول، والمنظمات الدولية والأعمال المتعلقة بالرعايا الأجانب والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
- الأعمال المتعلقة بالحرب كقرار إعلان الحرب والقرارات الخاصة بالاعتقال والقبض.
- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ويدخل تحتها أعمال التدابير الضبطية.

موقف المشرع الجزائري:

لم تتعرض الدساتير الجزائرية ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الإشارة إلى أعمال السيادة.

موقف القضاء الجزائري:

رغم عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية، إلا أن القضاء الجزائري تأثر بهذه النظرية وهو ما يظهر:

- في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا بتاريخ 7/1/1984 "... إن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار جزائري وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة..."

فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق..."

- ولمجلس الدولة أيضا موقفه من بعض الطعون بالإلغاء التي قرر عدم صلاحيتها في مراقبتها كونها لا تخضع نظرا لطبيعتها للرقابة، وهو ما جسده في قرار صادر بتاريخ 12/11/2001 "...حيث يتبين من الملف أن الطاعن قام برفع الدعوى الحالية ملتمسا إلغاء القرار الصادر

بتاريخ 11/3/1999 عن المجلس الدستوري المتضمن إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15/4/1999.

... حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تتدرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع...¹

المطلب الرابع: تقسيم القرارات من حيث المخاطبين بها.

ليس كل قرار إداري صادر يكون مخاطبا للجميع فقد يكون القرار إما فرديا أو يكون منظما لمجال معين فيتسع بالتالي مجاله.

الفرع الأول: القرار الإداري الفردي.

يكون القرار فرديا متى صدر عن سلطة إدارية مخاطبا شخصا معينا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم.

ويتسم القرار الإداري الفردي بطابع الخصوصية لأن صدوره كان خاصا لأفراد محددين مهما قل عددهم أو كثر، وكمثال عن القرار الفردي الذي يخاطب شخصا واحدا نجد قرار الترقية، التعيين، الفصل، قرارات التأديب... إلخ، أما القرار الإداري الذي يخاطب عدة أشخاص فنجد مثلا قرار نزع الملكية إذا تعلق الأمر بطريق عمومي أو منشآت ضخمة تقتضي ضرورة انشائها الاستيلاء على ملكية العديد من المواطنين، قرار الإدارة المتعلقة بنتائج المسابقة للالتحاق بالوظيفة العامة المتضمن عدد من الأفراد محددين ذاتيا وشخصيا، أو أن يصدر مرسوم رئاسي يتضمن الإعلان عن دخول مجموعة من الأشخاص في الجنسية الجزائرية.

والقرار الإداري الفردي لا يؤثر إلا على المركز القانوني للشخص أو الأشخاص المخاطبين به دون أن يتصور امتداده للتأثير على مراكز الغير، ولذلك فهو يستنفذ مضمونه بمجرد تطبيقه مرة واحدة².

والقرارات الفردية نظرا لما تنسم به من طابع شخصي لا يجوز قبول الطعن بإلغائها إلا من صاحب مصلحة شخصية مباشرة، أي يتقدم به كل من كان في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحته الذاتية تأثيرا مباشرا.³

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 002871، فهرس رقم 769، صادر بتاريخ 12/11/2001.

² جعفر أنس، القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر 2005، ص 74.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الثاني: القرار الجماعي أو التنظيمي.

القرارات التنظيمية هي طائفة القرارات التي تحوي قواعد عامة ومجردة تسري في مواجهة كل من تتوفر فيه شروط سريانها من أفراد ووقائع ومراكز، وعليه فعكس القرارات الادارية الفردية هذا النوع من القرارات لا يخص شخصا أو أشخاصا محددين وإنما يطبق بناء على شروط مجردة وأفراد غير معينين بذواتهم وإنما بصفاتهم.¹

ويظل القرار التنظيمي ساريا في مواجهة من يتعلق بهم ما لم تبادر السلطة الإدارية التي أصدرته إلى تعديله أو إلغائه، وعلى ذلك يتميز القرار التنظيمي أو اللائحي عن الفردي كونه غير موجه بدقة وعلى سبيل التحديد لشخص أو فئة وإنما يتضمن قواعد عامة ومجردة ويسري على المخاطبين متى توافرت فيهم الشروط المذكورة في القرار أو استوفوا الاجراءات المحدثة فيه، ومثاله أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارا لائحيا يمنع فيه الباعة المتجولين من ممارسة التجارة في شوارع محددة فهذا القرار غير موجه لشخص محدد بل يتسم بالعمومية والتجريد.

ويذهب الفقه إلى القول بأن العبرة في التفرقة بين القرار التنظيمي واللائحي ليس بعدد الأشخاص الذين يعينهم القرار ولكن العبرة بتعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعينهم القرار بذواتهم أو عدم تعيينهم بذواتهم.

ونشير إلى أن القرارات الفردية على المستوى العملي أكثر عرضة للطعن بالإلغاء مقارنة بالقرارات التنظيمية، وهذا أمر طبيعي كون الفرد يتحرك بسرعة كلما تأثر مركزه القانوني، كما أن القرارات الفردية تتمتع بالطابع الخصوصي بما يعني سهولة معرفة المخاطب بها خلافا للقرارات التنظيمية التي تتمتع بالطابع العام والمجرد.

ويقسم الفقه القرارات التنظيمية إلى خمسة أنواع، ثلاثة منها ضمن اللوائح التي تصدر في الظروف العادية، ونوعين ضمن اللوائح التي تستدعي الظروف إصدارها.²

أ- اللوائح التنفيذية.

اللوائح التنفيذية هي مجموعة القرارات التي تصدرها السلطة الادارية من أجل ضمان تطبيق قانون أو أمر ما، فالقانون يتضمن دائما قواعد عامة ومجردة ولا يخوض في التفاصيل

¹ محمود محمد حافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر 1985، ص 178.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 187.

والجزئيات ويحيل ذلك الى التنظيم، وتصدر القرارات التنظيمية في هذه الحالة في شكل مراسيم تنفيذية.

ويتخذ الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة المراسيم التنفيذية في صورة فردية أو صورة تنظيمية حيث يسهر على حسن سير الإدارة العامة.¹

ويندرج تطبيق القوانين حسب المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول بنصها " يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية... يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات. ... يوقع المراسيم التنفيذية...".

II - اللوائح التنظيمية.

تجلى اللوائح التنظيمية فيما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم رئاسية، بموجب المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

هكذا فإن هذا النوع من القرارات الإدارية التنظيمية إنما هو مظهر للسلطة التنظيمية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية ويتعلق الأمر بإنشاء وتنظيم المرافق والمؤسسات العامة الوطنية وضمان حسن سيرها.

III - اللوائح الضبطية.

تستدعي فكرة الضبط الإداري التي تقوم على أساس المحافظة على النظام العام ومدلولاته المختلفة من أمن وصحة وسكينة، إصدار قرارات عامة ملزمة ترتب المسؤولية على السلطة الإدارية في حالة إهمالها واجب الحفاظ على مقتضيات النظام العام.

تصدر اللوائح التنظيمية في شكل مراسيم تنظيمية ولا تخضع إلى الطعن بالإلغاء وإنما إلى الطعن بدستورية القوانين، وفقا لما نصت عليه المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020

VI - لوائح الضرورة.

تحتم الظروف الاستثنائية حالة الضرورة على السلطات الإدارية المعنية إصدار قرارات إدارية عامة لمجابهة الوضع تسمى لوائح الضرورة.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2002، ص 140.

ولوائح الضرورة تصدرها السلطة الإدارية من أجل اتخاذ تدابير يعود مجالها للهيئة التشريعية في حالات وأوقات محددة يطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح التشريع بأوامر، أين يعود الاختصاص في إصدارها إلى رئيس الجمهورية.

وضبط المشرع الدستوري سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بضوابط حددتها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي:

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

- في العطلة البرلمانية.

- يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها، تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

- في الحالة الاستثنائية التي نصت عليها المادة 98 من الدستور.

ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للأوامر من حيث تكييفها على أنها أعمال تشريعية أو أعمال إدارية؟

يتميز الفقه والقضاء في فرنسا بين مرحلتين الأولى وهي قبل المصادقة عليها من طرف البرلمان، وتعتبر حينها مجرد أعمال إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، والثانية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان، حيث تتحول هذه الأوامر إلى أعمال تشريعية غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة شأنها شأن باقي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية التي لا يجوز إلغاؤها أو فحص مشروعيتها إلا من حيث الرقابة على دستوريته.

٧- اللوائح التفويضية.

يمكن السلطة التشريعية وطبقا للدستور أن تفوض السلطة التنفيذية بإصدار قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بميادين ومجالات هي أصلا من اختصاص القانون، أي من صلاحيات السلطة التشريعية.

ولقد أغفلت الدساتير الجزائرية لسنوات 76، 89 و 96، 2016 و 2020 اللوائح التفويضية عكس ما كانت تقضي به أحكام المادة 68 من دستور 1963 التي تنص على "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من الجمعية الوطنية أن تفوض له لمدة محدودة حق إجراءات ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية، تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، وتعرض على مصادقة الجمعية في أجل ثلاثة أشهر".

المطلب الخامس: تقسيم القرارات من حيث السلطة المصدرة لها.

يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى عدة أنواع حسب الجهة الإدارية التي أصدرتها وهذا ضمن الهيكل الإداري للدولة أي سواء بالنسبة للهيئات والإدارات المركزية أو اللامركزية.

الفرع الأول: القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

يقصد بالإدارة المركزية مجموعة الأجهزة والهيئات والهيكل الإدارية القائمة في إطار السلطة التنفيذية التي لها اختصاص ذو طابع وطني، وهو الأمر الذي يختلف من دولة لأخرى حسب المعطيات العامة السائدة بها وطبيعة نظامها.

في الجزائر أهم وحدات الإدارة المركزية يمكن ردها إلى رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة الوزارات والهيئات والمؤسسات الوطنية.

أ- رئاسة الجمهورية.

باعتباره رئيسا للدولة فإنه وإلى جانب الوزير الأول مكلف بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية أي جانب الإدارة العامة في أعلى مستوياتها، لذلك فإنه يتمتع بسلطات وصلاحيات واختصاصات إدارية واسعة تبعا للمركز الممتاز الذي منحه إياه الدستور، بالإضافة إلى سلطاته في المجالات الأخرى.

وبغض النظر عما قد يصدر من تصرفات من مصالح رئاسة الجمهورية خاصة الأمانة العامة للرئاسة التي يمكن وصفها بالقرارات الإدارية لدى توافر الخصائص اللازمة، فإن أهم تلك التصرفات هو ما يصدره رئيس الجمهورية فيما يسمى بالتشريع بأوامر إضافة إلى المراسيم الرئاسية.

في الواقع يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية بموجب توقيع المراسيم الرئاسية وهي سلطة واسعة ومستقلة تشمل أغلب الميادين تقريبا.

والمراسيم الرئاسية هي قرارات إدارية تصلح مبدئيا أن تكون محلا لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص مدى المشروعية أمام القضاء الإداري، للفصل فيها ما لم تكيف على أنها أعمال سيادة، الأمر الذي يخرجها عن دائرة اختصاص مجلس الدولة باعتبارها قرارات إدارية غير قابلة للرقابة القضائية.

وهذه المراسيم الرئاسية يمكن أن تكون على شكل:

-مراسيم رئاسية تنظيمية، وهي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عن رئيس الجمهورية وتتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تخص مركز قانوني محدد بذاته.

-مراسيم رئاسية فردية، يتمتع رئيس الجمهورية وطبقا لأحكام الدستور بسلطة التعيين بالوظائف السامية للدولة في السلك المدني والعسكري، وتبعاً لذلك فهو يملك أيضاً إصدار قرارات تتضمن الإعلان عن تعيينات رئاسية في شكل مرسوم رئاسي.

II- رئاسة الحكومة.

إلى جانب مصالح وهيئات رئاسة الحكومة التي قد تخولها القوانين والأنظمة اتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية تمس التسيير والتنظيم الداخلي لتلك المصالح، فإن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة له الصلاحية لإصدار قرارات إدارية تسمى بالمراسيم التنفيذية وذلك في إطار ممارسة مهامه الإدارية حسب ما تقضي به المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يوقع رئيس الحكومة المراسيم التنفيذية ويندرج ضمنها:

- المراسيم التي تدرج في إطار تنفيذ القوانين والتنظيمات فهو مكلف بالسهر على تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان (وهذا ما يسمى بالمجال التنظيمي لتنفيذ القوانين) والتنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية (وهو ما يسمى بالمجال التنظيمي المستقل).

- المراسيم التي يتم بمقتضاها تعيين أو إنهاء مهام موظفي الدولة في الوظائف العليا.
- المراسيم التي يتم بمقتضاها تنظيم المصالح المركزية للوزارات والمصالح الإدارية لرئيس الحكومة والمصالح الإدارية في الولايات، ويتولى مهمة التعيين في الوظائف العليا لهذه المصالح.

- المراسيم التي يتم بمقتضاها تحديد اختصاصات أعضاء الحكومة.
إن المراسيم التنفيذية هي قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري ويفصل فيها ما لم تشكل عملاً من أعمال السيادة.

III- الوزارة.

يحوز الوزراء سلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية.

كما يمكن إصدار قرارات إدارية وزارية مشتركة، صادرة عن وزيرين أو أكثر.

تنشر القرارات الوزارية في النشرة الرسمية للوزارة.

وإذا افتقرت تصرفات الوزير خصائص القرار الإداري وبالأخص الطابع التنفيذي كالمنشورات والتعليمات والأنظمة والإجراءات الداخلية للإدارة والاقتراحات وغيرها، فإنه

لا يمكن تكييفها بأنها قرارات إدارية ما دام ليس من شأنها أن تحدث أثرا بذاتها، حيث لا تؤثر في المراكز القانونية لا بالإنشاء ولا التعديل أو الإلغاء.

ولعل أهم ما يثار في هذا الصدد مسألة التصرفات والقرارات الصادرة عن الأجهزة والمصالح الخارجية المرتبطة بمختلف الوزارات، كمديرية التربية، الفلاحة، البريد، المواصلات، الجمارك ... إلخ، الموجودة أساسا على مستوى كل الولايات أو على مستوى جهوي.

VI- الهيئات العمومية الوطنية.

يقصد بالهيئات العمومية الوطنية الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية الاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية.

وإذا كانت الهيئات الوطنية الاستشارية المرتبطة برئيس الجمهورية مثل المجلس الإسلامي الأعلى والمجلس الأعلى للأمن والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي أو المرتبطة برئيس الحكومة كالمجلس الأعلى للتربية والمجلس الوطني للتخطيط، أجهزة استشارية أساسا من حيث تقديم آرائها واقتراحاتها إلى السلطات المركزية وهي لا تتمتع بالطابع التنفيذي مما يجعلها إذا غير قابلة للطعن فيها قضائيا، فإنها تصدر أيضا تصرفات تتمتع بخصائص ومميزات القرار الإداري، كذلك المتعلقة بتعيين الموظفين الإداريين العاملين بها.

كما يمتد مفهوم الهيئة العمومية الوطنية أيضا إلى سلطات أخرى كالسلطة التشريعية والقضائية حينما تمارس بعض أجهزتها أعمالا ذات طبيعة إدارية صرفه من قبيل القرارات الإدارية، وهي التي تتعلق بتسيير مرفق العدالة، تسيير وإدارة المحكمة العليا ومجلس الدولة وتسيير وإدارة إحدى غرف البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، إضافة إلى هيئات أخرى تتعلق بما يسمى بالسلطات الإدارية المستقلة.

ثانيا: القرارات الصادرة عن السلطة اللامركزية.

يذهب أغلب فقهاء القانون الإداري إلى التمييز من حيث الواقع والتطبيق بين صورتين أو شكلين للنظام اللامركزي، وهما اللامركزية الإقليمية التي تركز على الاختصاص الإقليمي اللامركزية المرفقية أو المؤسسات العامة والتي تركز على الاختصاص الموضوعي أو الوظيفي.

I - الإدارة اللامركزية الإقليمية.

وهي القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة لكل من الولاية والبلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة المحلية طبقا للمادة 15 من الدستور التي تنص على أن الولاية والبلدية هي الجماعات القاعدية.

1- القرارات الولائية.

تصدر القرارات الولائية عن الجهات التالية:

أ- الوالي.

تكتسب الولاية طبقا للمادة الأولى من قانون الولاية رقم 12/ 07 الشخصية المعنوية، مما يستلزم بالضرورة تعيين نائب يعبر عن إرادتها كما تقضي بذلك أحكام المادة 50 من القانون المدني.

إن الازدواجية في الاختصاص التي يتمتع بها الوالي كممثل للولاية تارة وللدولة تارة أخرى تسمح بتقسيم قرارات الوالي الى نوعين:

-قرارات الوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب للحكومة على مستوى الولاية، وذلك إعمالا لسلطته الواردة في الفصل الثاني من الباب الثالث، المواد من 110 إلى 123 من قانون الولاية.

-قرارات الوالي باعتباره ممثلا للولاية، حيث تنص المادة 102 على ما يلي "يسهر الوالي على نشر مداولات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها كما يصدر القرارات اللازمة باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي وباعتباره الجهاز التنفيذي في هذه المجموعة الإقليمية. وفي إطار قيامه بسلطة الضبط على المستوى ولايته يقوم أيضا بإصدار عدة قرارات إدارية.

ب- المجلس الشعبي الولائي:

وهو جهاز المداولة على مستوى الولاية ويدخل في إطاره الهيئات المنبثقة عنه.

2--القرارات البلدية.

يشمل القرار البلدي القرارات التالية:

أ-رئيس المجلس الشعبي البلدي.

لما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادة الأولى من قانون البلدية رقم 11/ 10 فهي تحتاج الى نائب يعبر عن إرادتها طبقا للمادة 78 من قانون البلدي.

والازدواجية في الاختصاص التي يتمتع بها رئيس البلدية كممثل للدولة تارة وممثل البلدية تارة أخرى تسمح بتقسيم قراراته إلى نوعين:

- قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية، وذلك حينما يمارس اختصاصاته الواردة في المواد 77 الى 84 حيث تنص المادة 80 من قانون البلدية على ما يلي "يسهر رئيس المجلس البلدي على تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي ويطلع على ذلك".

-قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، وذلك حينما يمارس الاختصاصات الواردة خاصة في المواد من 85 الى 95 من قانون البلدية، ولقد نصت المادة 96 من قانون البلدية على ما يلي "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار صلاحياته قرارات قصد:

- الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة المسائل الموضوعة بموجب القوانين والتنظيمات تحت اشرافه وسلطته.

- اعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بـ الضبطية وتذكير المواطنين باحترامها.

-تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء.

- تفويض امضاءه."

ملاحظة.

ولعل فائدة التمييز بين نوعي قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي إنما تكمن في تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين الوالي، حيث يكون مرئوساً بالنسبة للقرارات التي يتخذها كممثل للدولة خاضعاً بذلك لجميع مقتضيات نظام السلطة الرئاسية، بينما يخضع لنظام الوصاية الإدارية بالنسبة للقرارات التي يتخذها كممثل للبلدية.

المجلس الشعبي البلدي يعتبر جهاز المداولة على مستوى البلدية ويتمتع بسلطة التداول في مختلف ميادين الشؤون المحلية، ويتم إخراج مداولته المتخذة في شكل قرارات إدارية.

II-الإدارة اللامركزية المرفقية.

يترتب على منح المرافق العامة وإضفاء الشخصية المعنوية عليها الاستقلال القانوني عن الجهات التي أنشأتها سواء كانت مركزية أو لامركزية مع بقاء خضوعها إلى وصايتها. تظهر الإدارة اللامركزية المرفقية في شكل مؤسسات عامة بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها سواء كان وطنياً أو محلياً، مثل الجامعات، المعاهد العليا، الدواوين الوطنية، المؤسسات العمومية الولائية والبلدية العاملة في شتى المجالات: نقل، نظافة... إلخ.

والتي تعتبر من أشخاص القانون العام هي المؤسسات العمومية الإدارية، وتخرج بذلك المؤسسات العامة الصناعية والتجارية.

المبحث الثالث: أركان القرار الإداري (شروط صحته).

إن القرار الإداري عمل قانوني ذو صيغة تنفيذية تصدره سلطة إدارية مختصة وتنشئ به مركزاً قانونياً في إطار مبدأ المشروعية، بحيث تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون مهما كان مصدره، مع مراعاة التدرج في قوته.

ويدخل في نطاق هذا المبدأ ضرورة أن يكون العمل الذي تأتية الإدارة له وصف القرار الإداري قد رعيت كل القواعد والإجراءات القانونية في إصداره، وأن ينصب على محل موجود ومشروع وأن يكون الغرض من إصداره ابتغاء المصلحة العامة، وعليه فإن أي قرار إداري مهما كان نوعه والجهة التي أصدرته لا يقوم إلا بتوفر مجموعة الشروط والأركان والتي تتمثل في:

-شكلية (الاختصاص، الشكل والإجراءات).

-موضوعية (السبب، المحل والغاية).

وهذه الأركان أو الشروط تمثل شروط صحة القرار من حيث مشروعيته من عدمها خلافاً لخصائص القرار التي تحدد طبيعته كما رأينا.

ويطلق على أركان القرار الإداري في حالة غيابها أسباب أو أوجه دعوى إلغائه، بحيث إذا رأى القاضي الإداري أن القرار المطعون فيه مبني على أركان صحيحة ومستند إلى القانون حكم بمشروعيته، وفي الحالة العكسية يقضي بإلغائه، وأوجه الإلغاء هذه هي من ابتكار الفقه والقضاء الفرنسيين قبل أن تأخذ باقي التشريعات المقارنة حذوها.

المطلب الأول: الأركان الشكلية للقرار الإداري.

وتتمثل في الاختصاص الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: ركن الاختصاص.

والاختصاص كركن في القرارات الإدارية يعني ولاية إصدارها، فالاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري تعبيراً عن إرادة الإدارة.

عرفه البعض بأنه الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاقها المكاني أو الزماني.¹ كما عرف بأنه تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون لموظف عام أو سلطة عامة أن تمارسها قانونا على وجه يعتد به شرعا، أو هو القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة عامة وتحويل له حق اتخاذ قرار معين.²

ويتخلف ركن الاختصاص حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو يصدر القرار من صاحب ولاية في إصداره متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية. وبذلك فإن القرار الإداري يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص، ويكون محلا لدعوى الإلغاء. وتعتبر قواعد الاختصاص تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية للدولة، فعلى حد وصف فقهاء القانون الإداري تعد حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، كما أن توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة يعد بمثابة ضمانات للحريات العامة والحقوق الفردية بل هو مظهر من مظاهر تنظيم الدولة.³ وقواعد الاختصاص هي من صميم عمل المشرع فهو الذي يحدد للسلطة التشريعية اختصاصاتها ومجال عملها، والأمر نفسه للسلطة القضائية، ويحدد أيضا للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية ومرفقية. ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع فإنه ترتب على ذلك اعتبارها من النظام العام، وبناء على ذلك فلا يجوز للإدارة، إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما أنه تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.

كما يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه، كما أنه لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة. **أولا: مصادر الاختصاص.**

الأصل أن يستمد صاحب الاختصاص اختصاصه من قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة تمنح الاختصاص بإصدار القرار إلى شخص أو هيئة محددة ومع ذلك لاعتبارات

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن 2007، ص 251.

² محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الأول شروط قبول دعوى الإلغاء، دار الطباعة الحديثة، دون بلد النشر ودون سنة النشر، ص 23.

³ فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 113.

عملية تقتضيها الرغبة في تحقيق أهداف الإدارة بكفاءة ويسر، فقد أحال القانون أو أجاز أن يشارك موظفون آخرون صاحب الاختصاص الأصيل في مباشرة اختصاصه، أو يحلون محله في مباشرة هذا الاختصاص.

بناء على ما تقدم يمكننا القول بأن الاختصاص قد يكون له مصدر مباشر وهو القانون أين تعد قاعدة توازي الأشكال والتي كانت من صنع العرف الإداري، مصدرا من مصادر ركن الاختصاص، كما يعتبر الحلول والإنابة مصادر غير مباشرة لقاعدة الاختصاص.

1- المصادر المباشرة للاختصاص.

لا يستطيع أي موظف إداري مهما كانت رتبته إصدار قرار إداري ما لم يستند إلى نص يرخص له القيام بذلك.

1- الدستور.

الدستور هو المصدر الذي يحدد خاصة تنظيم واختصاصات السلطة الإدارية المركزية مثل رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة. فمثلا رئيس الجمهورية وبالإضافة إلى تحديد اختصاصه في الميادين الأخرى الدستورية التشريعية والقضائية، فإن الدستور يعتبر أيضا مصدرا لاختصاصه في المجال الإداري بالنسبة للعديد من القرارات التي يتخذها في شكل مراسيم رئاسية تتعلق أساسا بالحالات الرئيسية التالية:

-التعيين:

حيث منح التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس الجمهورية الحق في تعيين موظفي الدولة في المناصب السامية مثل:

* تعيين الوزير الأول. (المادة 91/5)

* الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة. (92/2)

* رئيس مجلس الدولة. (92/5)

* الأمين العام للحكومة. (92/6)

* محافظ بنك الجزائر. (92/7)

* القضاة. (92/8)

*الولاية. (92/10)

*سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم.

* تعيين أعضاء الحكومة وذلك بعد استشارة الوزير الأول.

- السلطة التنظيمية.

هذا الاختصاص وحسب ما أشارت إليه المادة 142 من الدستور يمارسه رئيس الجمهورية في المسائل الخارجة عن القانون.

وتعني السلطة التنظيمية إصدار قرارات عامة ومجردة وملزمة في كل مجال خارج عن محتوى المادتين 139 و140 من الدستور يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر فيها نصوصا تنظيمية.

- سلطة الضبط أو البوليس الإداري.

حفاظا على الأمن العام في الدولة وعلى استقرار الجزائر يملك رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة ضمانا لذلك، ووفقا لمقتضيات المادة 97 من الدستور يمكنه أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار من أجل الحفاظ على الأمن العام بما يتضمنه هذا المصطلح من معنى واسع.

ويترتب على أعمال حالة الطوارئ تقييد الحريات العامة وفي مجالات محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص والبضائع، ونظرا لما تنطوي عليه حالة الطوارئ من خطر بالنسبة للحريات العامة أخضع المؤسس الدستوري ممارسة هذه الصلاحية من قبل رئيس الجمهورية إلى قيود موضوعية وأخرى شكلية.¹

كما يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية وفقا لمقتضيات المادة 98 من الدستور وذلك إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها

¹ تتمثل هذه القيود التي فرضتها المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية من أجل اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

أو سلامة ترابها، وعليه فإن الأمر لم يعد حالة ضرورة كما سبق بيانه في حالة الطوارئ والحصار بل هناك خطر أشد وقعا وأثرا له نتائج خطيرة، مما يفرض اتخاذ إجراء أكثر صرامة من إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، ألا وهو إقرار الحالة الاستثنائية، ولقد أوجب المؤسس الدستوري قيود شكلية كاستشارة وسماع بعض الأشخاص والمؤسسات، وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، رئيس المحكمة الدستورية، المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية الحق في سن تشريعات في شكل أوامر تتخذ في مجلس الوزراء لمواجهة الوضع، ونشير إلى أن الأوامر التي تتخذ في الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها، خلافا للأوامر المتخذة مثلا بين دورتين المجلس حيث تعرض على البرلمان وتعد لاغية إذا لم يوافق عليها.

ويترتب على الحالة الاستثنائية وجوب اجتماع البرلمان بغرفتيه، والحكمة من ذلك تبدو في تمكين المؤسسة التشريعية من متابعة الأوضاع وإقرار التوصيات المناسبة بشأنها. كما يعود لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان الحرب وذلك حسب ما تقضي به أحكام المادة 100 من الدستور، إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فإن العدوان المقصود هو العدوان الخارجي الذي تنظم إجراءاته وقواعده المواثيق الدولية، وإذا تحقق ذلك أو وشك أن يتحقق عاد لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان الحرب، وذلك بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ورئيس المحكمة الدستورية.

وإذا تم إعلان الحرب يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة، ويوقف العمل بالدستور مدة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يحول لرئيس مجلس الأمة كل صلاحيات رئيس الجمهورية.

2-التشريع (القانون).

يعتبر التشريع العادي أو القانون المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات والسلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية، كقانون الولاية 07/12 وهو الذي يحدد الاختصاص الإداري العام للوالي، قانون البلدية 10/11 والذي يحدد الاختصاص الإداري العام لرئيس البلدية.

3-التشريع الفرعي.

بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه مرسوم رئاسي، تنفيذي، قرار وزاري، فإن التنظيم يعتبر مصدرا رئيسيا لاختصاص معظم الأشخاص والسلطات الإدارية المركزية واللامركزية على السواء، فنجد أن أعضاء الحكومة بعد تشكيلها وبعد أن يعينهم رئيس الجمهورية يتخذ الوزير الأول مراسيم تنفيذية تطبيقا لإرادة رئيس الجمهورية، وكل مرسوم تنفيذي صادر يحدد صلاحيات الوزير المعني به.

II-المصادر غير المباشرة لركن الاختصاص.

الأصل العام أن يمارس صاحب الاختصاص الممنوح له بموجب التشريع أو المبادئ العامة للقانون بنفسه، إلا أن هناك ضرورات علمية توجب الخروج على هذا الأصل العام، فقد ينص القانون على السماح لصاحب الاختصاص تفويض غيره في ممارسة بعض اختصاصاته تيسيرا لأداء العمل الإداري، كما أن صاحب الاختصاص قد يتغيب عن العمل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته الوظيفية، وهنا يحل محله غيره من الموظفين في أداء عمله.

1- التفويض.

أ-تعريف التفويض.

يقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يجيز ذلك، على أن تبقى مسؤوليته قائمة عن الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم.¹

مثال المادة 87 من قانون البلدية 10/11.

ويأخذ التفويض صورتين هما **تفويض السلطة** والذي يقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه إلى مرؤوس من مرؤوسيه، ويترتب على جزئية التفويض أنه لا يجوز للرئيس أن يتملص من المسؤوليات المنوطة به وهذا بتفويضها إلى غيره للقيام بها.²

وما دام التفويض قائماً فلا يجوز لصاحب الاختصاص الأصيل أن يباشر العمل الذي فوضه. ولا يتعلق تفويض الاختصاص بشخص المفوض، فإذا حدث له عارض فلا ينجر عنه حرمان المفوض إليه من ممارسة السلطة التي فوض فيها، بحيث يظل اختصاصه قائماً إلى غاية نهاية العمل.

تفويض التوقيع، أين يقوم صاحب الاختصاص الأصيل في هذه الحالة بتفويض بعض مرؤوسيه بالتوقيع على القرارات الإدارية التي يصدرها وهذا تخفيفاً للأعباء الواقعة عليه من أجل ضمان السير الحسن للمرافق بسرعة وإطراد.³

ويترتب على التفويض بالتوقيع عدم انتقال اختصاص التوقيع للمفوض إليه فلا يخرج قرار التفويض سلطة المفوض في التوقيع القرارات الصادرة عنه متى شاء وتسنى له ذلك عكس ما رأيناه في تفويض السلطة، أي بمعنى آخر لا يفقد التفويض في التوقيع حق المفوض في ممارسة اختصاصه إلى جانب المفوض إليه.⁴

ويرتبط التفويض بالتوقيع بشخص المفوض، فمتى حدث له مانع بهذا الأخير زال أثر التفويض كاستقالته أو وفاته.

ب- شروط التفويض.

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 117.

³ فضيل كوسه، المرجع السابق، ص 125.

⁴ عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 88.

التفويض في ممارسة الاختصاص يخضع لشروط يبطل في حالة تخلف أحدها وهي:

- وجود نص قانوني يرخص بالتفويض.

لا يستطيع الرئيس الإداري نقل وتحويل جزء من اختصاصه إلى الغير إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة، فالمشرع هو الذي يوزع قواعد الاختصاص وهو بالمقابل من يبيح ويرخص نقل الاختصاصات من الرئيس إلى عون من أعوانه، فإذا لم يرخص النص بالتفويض فلا يستطيع حينئذ الرئيس الإداري نقل جزء من اختصاصاته إلى الغير، فهذا رئيس الجمهورية ومكانته السياسية والإدارية السامية وباعتباره يمثل قمة الهرم الإداري المسؤول الإداري الأول قيده النص الدستوري بعدم تفويض بعض اختصاصاته.¹

- صدور قرار بالتفويض :

فالتفويض لا يكون صحيحا إلا بقرار تفويض يصدره الأصل صراحة وينقل به بعض اختصاصاته إلى المفوض إليه، متضمنا لحدود التفويض ومدته وشروط ممارسته، ومن ثم فإن التفويض لا يفترض وإنما يتعين أن يصدر به قرارا إداريا صريحا.

- يجب أن يكون التفويض جزئيا:

فالهدف من التفويض ليس سلب كل اختصاصات الأصل بنقلها إلى من فوضه حيث يتنافى ذلك مع الغاية من إجازة التفويض، ومن ثم التفويض لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات الأصل بل يجب أن يكون بصدد اختصاصات محددة بدقة.

- يجب أن يكون التفويض محدد المدة :

التفويض في ممارسة الاختصاص إجراء مؤقت بطبيعته فهو لا يصلح أن يكون أبديا حيث يؤدي في هذه الحالة إلى تنازل غير جائز من الأصل عن ممارسة ما منحه له القانون من اختصاص، ومن ثم فإنه يتعين أن يكون محدد المدة، كما لا يجوز للمفوض إليه ممارسة

¹ حيث بمقتضى أحكام المادة 93 / 2 لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول أو رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم كما لا يجوز أيضا لرئيس الجمهورية وفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 من 97 إلى 100 و 102 و 142 و 148 و 149 و 150 من الدستور .

الاختصاصات محل التفويض بعد انتهاء مدته وإلا اعتبر التصرف الصادر منه باطل لصدوره من غير مختص، وقد تحدد مدة التفويض في النص الآذن به وقد يترك هذا النص سلطة تحديدها لتقدير الأصل

-التفويض لا يكون في اختصاص مفوض :

ذلك أن الهدف من التفويض وغايته هو تخفيف أعباء المسؤوليات عن كاهل المسموح له بالتفويض، فإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للمفوض إليه أن يفوض غيره في ممارسة الاختصاصات المفوضة إليه، حيث يترتب على ذلك تسلسل لا نهائي من انتقال السلطة مما يؤدي إلى شيوع المسؤولية وتشعبها بصورة تؤدي إلى نوع من الفوضى الإدارية. ومع ذلك يجوز تفويض الاختصاصات المفوضة إذا نص على ذلك صراحة النص الآذن بالتفويض، حيث يعد ذلك التصريح بمثابة استثناء من الأصل العام قدر المشرع أهميته.

2-الحلول.

يقصد بالحلول أن يحل موظف محل آخر في مباشرة اختصاصاته نتيجة لغيابه أو لوجود مانع يحول دون ممارسة الوظيفة.¹ يقصد به أيضا أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصل أو أن يعترضه مانع وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصل ويباشر جميع الاختصاصات المخولة لهذا الأخير.² وتجد نظرية الحلول غرضها في مبدأ استمرارية المرافق العامة فلا يعقل أنه في حالة عدم وجود السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص أو تعرضها لمانع سواء بفعل الاستقالة أو الامتناع عن القيام بعملها أو خارج إرادتها (المرض أو الوفاة) أن يتوقف سير المرفق العام.³

¹صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب السادس دار النهضة العربية القاهرة 2011 ص 120.

²عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 120.

³فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 128، 129.

ولقد أقرته المادة 94 من الدستور صراحة وذلك بنصها "إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن تجتمع المحكمة الدستورية بقوة القانون وبدون أجل وبعد أن تثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة تقترح بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها على البرلمان التصريح بثبوت المانع.

يعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها 45 يوما رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 96 من الدستور.

في حالة استمرار المانع بعد انقضاء 45 يوما يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا حسب الاجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة." وإذا كان الحال عليه بالنسبة لمرض رئيس الجمهورية فإن الأمر نفسه بالنسبة لحالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته وهذا حسب مقتضيات المادة 94.

نصت المادة 100 من قانون البلدية على ما يلي "يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك ولا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية."

وأیضا ما ذهبت إليه' المادة 101 من قانون البلدية "عندما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن للوالي بعد اعداره أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار."

تختلف سلطة الحلول من النظام المركزي (العلاقة بين الرئيس والمروؤوس) عنها في النظام اللامركزي (العلاقة بين السلطة الوصية والهيئة اللامركزية):

-**حلول الرئيس محل المروؤوس**، في حالة تقاعس أو عدم اتخاذ المروؤوس القرارات المنوطة به يمكن للرئيس أن يتولاها بنفسه بما له من سلطة الحلول بمقتضى السلطة الرئاسية، وإذا كانت القاعدة تتمثل في تحويل الرئيس سلطة الحلول لضمان استمرار الخدمات العامة وسير

المرفق العام بانتظام واطراد فقد يعتمد القانون أحيانا إلى إسناد مهام وأعمال معينة إلى المرؤوس على وجه التخصيص والتحديد واعتبارها سلطات خاصة مما يؤدي إلى تقييد سلطة الحلول واحاطتها بجملة من الشروط أهمها:

* ضرورة إصدار الأمر الى المرؤوس بالقيام بالعمل.

* إصرار المرؤوس على الامتناع عن التنفيذ.

* حلول السلطة الوصية محل الإدارة اللامركزية.

-حلول السلطة الوصية محل الإدارة اللامركزية لما كان الحلول هنا سلطة استثنائية فإن الأمر استدعى تقييده بشروط تكفل الاحترام توزيع الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية وكذا الحفاظ على استقلال الهيئات اللامركزية والتي تتمثل أساسا في:

* لا حلول إلا إذا ما ألزم القانون الادارة اللامركزية بالقيام بعمل معين كما هو الحال مثلا بالنسبة إلى النفقات الإلزامية.¹

* تنبيه واعذار صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار.

* تقاعس وامتناع مسؤول الإدارة اللامركزية رغم إعداره وتنبيهه للقيام بذلك العمل.

3-الإنبابة.

يقصد بالإنبابة في المجال الإداري حالة شغور المنصب نتيجة غياب صاحب الاختصاص الأصيل بسبب المرض أو مهمه أو سفره، فيقوم صاحب الاختصاص الأصيل بتعيين مستخلف عنه أو تقوم سلطته السلمية بتعيين نائب عنه.²

وتتم الإنابة وعلى عكس الحلول الذي يكون بمقتضى نص قانوني أو تنظيمي، بموجب قرار تصدره السلطة الإدارية محل الإنابة أو سلطتها السلمية.³

¹ المادة 183 من قانون البلدية رقم 10 / 11.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 67.

³ فضيل كوسه، المرجع السابق، ص 131.

ورجوعا إلى قانون البلدية نجده أشار صراحة الى حالة الإنابة بموجب المادة 72/2 منه بقولها "يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء وظائفه بنائب رئيس".

ويعتبر نظام الانابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات والإدارات العامة ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الأصل في كل الوضعيات والحالات بالمهام المنوطة به، إذ قد يعترضه سفر أو مرض أو أي عارض آخر وعليه فلا يمكن انتظار استئنافه لعمله من أجل البت في بعض القرارات، ومواكبة حركية التسيير بما ينجم عن ذلك من مساس صارخ بأحد أهم مبادئ القانون الإداري ألا وهو مبدأ الاستمرارية، الأمر الذي يفرض إنابة الغير لضمان استمرارية أداء العمل بما يعود بالنفع على الجمهور.

ويبدو الفرق شاسعا بين حاله الحلول والإنابة فيما يلي:

- في الحلول عادة نسجل تمرد ورفض الأصل القيام بواجباته بما يبرر تدخل السلطة الوصية لممارسة سلطة الحلول، أما في الإنابة الأصل لم يتمرد عن التنفيذ أو القيام بواجباته بل امتنع بسبب مرض أو سفر أو مهمة في الخارج بما وجب والحال هنا إنابة الغير لضمان استمرارية أداء العمل لا غير.

- النص الذي يأذن بالإنابة لا يحدد شخصا معيناً لممارسة اختصاصات الأصل الغائب فلهذا الأخير صلاحية اختيار من يراه مناسبا لاستخلافه، وهو ما يتبين صراحة من أحكام المادة 72 من قانون البلدية، بينما في الحلول نجد النص الذي يبين مباشرة بمجرد توافر الحالة من سيمارس سلطة الحلول وذلك حسب ما تبين لنا من أحكام المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمواد 101 و100 من قانون البلدية والتي اعترفت للوالي بأن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالات أشار إليها النص.

ثانيا: عناصر ركن الاختصاص.

لما كان المشرع قد عقد لكل سلطة إدارية اختصاصها وهذا عند توزيع للمهام، فقد حدد عناصر يقوم عليها ركن الاختصاص.

ويتحدد شرط الاختصاص بأربعة عناصر هي الشخص المختص، موضوع الاختصاص، مكان الاختصاص وزمانه.

أ-العنصر الشخصي للاختصاص.

يتعين لصحة القرار أن يصدر من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع لإصداره وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة. ووفقا لهذا العنصر من عناصر تحديد الاختصاص، يكون القرار معيب بعيب عدم الاختصاص في حالة صدوره عن موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية أو عن شخص لم يصدر بتعيينه قرار أو صدر بتعيينه قرار معيب. عرف الفقيه بونار عيب عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص، فهو عيب عضوي.¹

ب-العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص.

لا يكفي لصحة التصرف القانوني أن يصدر عن الشخص الذي حدده المشرع لإصداره بل يتعين أن يكون هذا التدخل داخلا ضمن الاختصاصات التي أوكل المشرع له ممارستها وإلا عد القرار صادر منه في هذا الشأن باطلا، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 25 /2/ 2003.²

ويأخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي هنا عدة صور:

-اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى مساوية لها يقصد به أن تقوم جهة إدارية بالاعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى، تكون على قدم المساواة معها.³

¹ Bonnard h et Dubois J P, Droit du contentieux, Masson Paris 1987, p 119.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 009210، فهرس رقم 152، صادر بتاريخ 25/2/2003.

³ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1982، ص 89.

ذلك أن كل جهة هي الأدرى بالأمور الداخلة في اختصاصها ومن ثم فهي الأولى بإصدار قرارات فيها ومن ثم فإن إصدار وزير قرار إداري يدخل حق إصداره في اختصاص وزير آخر يوسم القرار بالبطلان.

-**اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة رئاسية لها،** حيث يقع باطلا ما يصدر من سلطة إدارية من قرارات تدخل سلطة إصدارها في اختصاص سلطة رئاسية لها حيث يعد ذلك خروجاً على مبدأ احترام التدرج في السلم الوظيفي والذي يتعين بموجبه على كل سلطة إدارية احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم.

-**اعتداء الرئيس على اختصاصات الرؤوس ويتجلى ذلك في صورتين:**

* إصدار الرئيس الإداري قرار في مسألة جعلها المشرع من اختصاص الرؤوس وحده بغير تعقيب من الرئيس، وهنا لا يحق للرئيس أن يحل محل الرؤوس في اتخاذ هذا القرار أو أن يعدل فيه أو يسحبه.

* إصدار الرئيس قرار في شأن خص المشرع الرؤوس بإصدار القرار فيه مع خضوعه لتعقيب الرئيس، فالقرار هنا باطل لأنه كان على الرئيس التريث حتى يصدر الرؤوس القرار ثم بعدها يباشر رقابته عليها التي تتيح له تعديل هذا القرار أو سحبه.

وتتجلى حكمة عدم جواز قيام سلطة إدارية أعلى بإصدار قرار يدخل في نطاق اختصاص سلطة إدارية أدنى، في الرغبة في عدم حرمان الأفراد من ضمانات فحص موضوع القرار الصادر في شأنهم في مرحلتين: أولاً مرحلة الإصدار والذي تتولاه الجهة الإدارية الأدنى وثانيهما مرحلة التعقيب والذي تتولاه الجهة الإدارية الأعلى وتبحث في مدى توافق القرار مع مبدأ المشروعية بما تملكه من خبرة في هذا الشأن.¹

-**اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية،** يقوم نظام المركزية الإدارية على استقلال الهيئات اللامركزية حيث لا تخضع لرقابتها إلا فيما نص عليه القانون صراحة وبالتالي ليس للهيئات المركزية أن تحل محلها في اتخاذ قرار من صميم اختصاصها في

¹ منير قتال، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء امام القضاء الإداري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية عدد 4، 2017، ص 136.

علاقة السلطة المركزية والهيئات اللامركزية لا تعدو أن تكون وصاية إدارية وليست سلطة رئاسية، فهي وإن كانت تملك حق التصديق على القرار أو رفضه إلا أنها لا تملك سلطة استبداله أو تعديله.

-العنصر الزمني في تحديد الاختصاص، ومعنى ذلك تحديد المدى الزمني الذي يستطيع خلاله صاحب الاختصاص فردا كان أو هيئة إصدار القرار، فلا يجوز إصداره قبل منح الموظف ولاية إصدار القرار أو بعد انتهاء تلك الولاية، كما أن المشرع أحيانا يحدد ميعاد زمني معين لاتخاذ قرار ما.

ويتمثل عيب عدم الاختصاص الزمني في صورتين:

* صدور القرار عن موظف زالت صفته الوظيفية، فحق الموظف في إصدار قرار إداري مرتبط بمدة تقلده الوظيفة، حيث يصدر القرار بصفته موظفا ومن ثم فإذا انقطعت صلاته بالوظيفة بسبب أو لآخر فليس بوسع الاطلاع بأي من أعمالها ومنها إصدار القرار الإداري حيث يشترط لصحة هذا القرار وعلى النحو ما سبق بيانه عند تعريف القرار الإداري أن يصدر هذا القرار عن شخص عام، ومن ثم فإن ما يصدر عن موظف زالت عنه صفته الوظيفية يجعل القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام. ويرى بعض الفقه أن القرارات التي يصدرها الموظف قبل تقلده المهام الوظيفية تعد باطلة لصدورها قبل الأوان ومن ثمة تمثل تجاوزا لحدود الاختصاص الزمني، في حين يرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أن في هذا الرأي توسع غير جائز لعيب عدم الاختصاص الزمني، فمن لم يصدر قرار بتعيينه بعد لا يعد موظفا حتى يصدر قرارات توصف بأنها معيبة بعيب عدم الاختصاص الزمني، بل إنما يصدر عن هذا عن هذا الشخص لا يدخل ضمن القرارات الإدارية أصلا والتي يتعين أن تصدر ممن صدر بتعيينه قرار سليم أو عن هيئة عامة أو منتخب انتخابا صحيحا، وهذا الشخص لا يملك أية اختصاصات إدارية.

* صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون، فأحيانا يحدد المشرع ميعاد زمني معين لاتخاذ قرارها، وهنا يلزم احترام هذا الميعاد وإلا عد القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني،

فمثلا إذا كانت المادة 56 من قانون 11/10 أشارت إلى أن مداولات المجلس الشعبي البلدي تصبح قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد 21 يوما من تاريخ إيداعها بالولاية، إلا أن هناك مداولات لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي إذا ما تعلقت ب:

-الميزانيات والحسابات.

- قبول الهبات والوصايا الأجنبية.

- اتفاقيات التوأمة.

- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية.

وهنا ووفقا لأحكام المادة 58 فإن الوالي وإذا لم يعلن قراره خلال مدة 30 يوما من تاريخ إيداع المداولة بالبلدية تعتبر هذه الأخيرة مصادق عليها.

والسؤال الذي يطرح هنا إذا حدد المشرع مدة زمنية معينة لإصدار قرار ما، فهل يعتبر القرار الصادر في هذا الخصوص بعد انتهاء المدة مشوب بعيب الاختصاص الزمني؟
استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على وجوب معرفة إرادة المشرع بهذا الصدد
وهنا نفرق بين فرضيتين:

- تؤدي مخالفة مدة إصدار القرار إلى بطلانه إذا قرر المشرع مدة إصداره بنص أمر مرتبا
البطلان على مخالفتها أو إذا كانت المدة المشروطة لمصلحة الأفراد.

- إذا لم يحدد المشرع مدة إصدار القرار بصفة آمرة ولم تكن تلك المدة مقرره لمصلحة
الأفراد فإن الميعاد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا القصد منه حث الإدارة على التعجيل
بإصدار القرار، فإن هي اتخذت قرارها بعده يكون قرارها صحيحا، حيث أن المشرع لم
يرتب جزاء البطلان على مخالفة هذا الميعاد.

-العنصر المكاني في تحديد الاختصاص، لا تكتفي نظرية التنظيم الإداري بتقييد المسؤول
الإداري مصدر القرار بمجال معين ودائرة اختصاص موضوعيه أو مجال زمني فقط، بل
ينبغي ولحسن أداء العمل الإداري توزيع المهام بين أعوان الإدارة تحديد النطاق الجغرافي
الذي ينبغي أن يصدر القرار الإداري في حدوده.

إن قواعد توزيع الاختصاص المكاني على أعوان الدولة تفرض علينا التمييز بين السلطات الإدارية المركزية والمحلية:

-**الاختصاص المكاني للسلطات المركزية**، حيث تمارس السلطات الإدارية المركزية صلاحية إصدار قرارات إدارية تمس من حيث تطبيقها مختلف إقليم الدولة، فعندما يصدر رئيس الجمهورية مرسوم الرئاسي فإنه يسري عبر كامل التراب الوطني والأمر نفسه بالنسبة للوزير الأول حيث يملك سلطة إصدار قرارات إدارية في شكل مراسيم تنفيذية تطبق على مستوى تراب الجمهورية.

كما يملك الوزير سلطة إصدار قرارات وزارية تخص قطاعه وتنفذ أيضا على مستوى التراب الوطني، وعليه فإن الاختصاص المكاني للسلطة المركزية واسع يشمل كل جزء من أجزاء إقليم الدولة الواحدة.

-**الاختصاص المكاني للسلطات المحلية**، بالنسبة للوالي يلتزم بمقتضى قانون الولاية بمراعاة الاختصاص المكاني وإصدار قرارات إدارية في حدود إقليم الولاية دون تجاوزه، فلا يمكن أن نتصور قيام والي ولاية عنابة مثلا بإصدار قرار إداري يخص إقليم ولاية أخرى. بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي الولائي هو الآخر بموجب أحكام قانون البلدية ملزم بمراعاة قواعد الاختصاص المكاني، وذلك بإصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم البلدية.

بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عادة ما يتضمن النص الانشائي للمؤسسة الادارية تحديد اختصاصها المكاني، فقد يكون واسع النطاق أين يشمل أكثر من ولاية كما لو تعلق الأمر بجهة إدارية جهوية مثل الأكاديمية الجهوية للجامعات موضوع المرسوم التنفيذي رقم 106 /95 المتعلق بإنشاء أكاديمية على مستوى الشرق مقرها ولاية قسنطينة، وتغطي إقليميا كل مؤسسات التعليم العالي على مستوى ناحية الشرق، وقد يرتبط الاختصاص المكاني بحدود ولاية واحدة مثل المفتشية الولائية للوظيفة العمومية موضوع المرسوم التنفيذي رقم 125 /95 .

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات.

شكل القرار الإداري هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصداره وعلى الرغم من أن الأصل العام هو عدم تقييد الإدارة حالة إصدارها لقراراتها بشكل معين أو بإجراءات خاصة إلا أنه كاستثناء من هذا الأصل العام قد يلزمها المشرع بإتباع شكل وإجراءات محددة، وعليه فإن خروج الإدارة عن إرادة المشرع هنا يجعل من قرارها مفتقرا لركن الشكل الأمر الذي يجعله عرضة للإلغاء.

ويمكن تعريف شرط الشكل والإجراءات بأنه مجموع الشكليات والإجراءات القانونية المتطلبة من أجل تكوين القرار الإداري والكشف عن نية الإدارة في إحداث أثر قانوني في مواجهة المخاطبين به.¹

وتظهر أهمية ركن الشكل والإجراءات من زاويتين:

- أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض نشر القرار لإعلام الجمهور، وكما قال الدكتور محمد الصغير بعلي بأن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة.

- إلا أن الأشكال والإجراءات إلى جانب أنها تحقق مصلحة عامة فهي تهدف أيضا إلى حماية المصلحة الخاصة، كأن يفرض القانون إجراءات خاصة لنزع الملكية للمنفعة العامة فلا شك أن هذه الإجراءات الهدف منها رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزاع.²

أولاً: شرط الشكل.

في القرار الإداري يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار أي القالب المادي الذي يفرغ فيه.

وسنغطي بعض النماذج أو الصور عن شكليات التي تتبع في إصدار القرار الإداري آخذين بعين الاعتبار بعض قرارات مجلس الدولة في هذا السياق:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 85.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 261.

أ- شكلية تحرير القرار الإداري بلغة معينة.

قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بلغة معينة وهنا فإن خالفت ذلك تعرض قرارها للإلغاء، وهو ما نلمسه في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 11 / 2 / 2002 حيث اعتبر قضاة مجلس الدولة أن صياغة قرار إداري بلغة أجنبية يعد عيباً جوهرياً يستلزم إلغاءه حيث جاء في إحدى حيثياته "...وحيث أن القرار أو المقرر المطعون فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أو قضائي يجب أن يكون مسبباً وهذا وحده يكفي لإلغائه، إضافة إلى كونه محرراً باللغة الأجنبية خلافاً لنص المادة ثلاثة من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية وكذلك المادة اثنين من القانون رقم 91 / 50 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر 03 / 96 .

ب- الكتابة.

الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها بمناسبة ما تصدره من قرارات إدارية ما لم يلزمها المشرع بذلك، والأصل أيضاً أن يصدر القرار الإداري مكتوب إلا أن هذا لا يمنع من صدوره شفاهة، وعلى الرغم من أن الكتابة ليست ركن في القرار الإداري حيث يصح بدونها إلا أنه إذا ألزم المشرع الإدارة أن تصدر قرارها في شكل مكتوب وخالفت الإدارة ذلك بطل هذا القرار، لأنها خالفت في إصداره الشكل الذي حدده لها المشرع.¹

ج- تسبیب القرار الإداري.

تسبیب القرار الإداري يعني أن تذكر الإدارة في صلب قرارها الدوافع التي أدت بها إلى إصداره لإحاطة المخاطبين بالقرار بتلك الدوافع، ومن المقرر فقها وقضاء أنه لا إلزام على الإدارة بتسبیب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك ولقد ذهبت المحكمة العليا الإدارية

¹ نصت المادة 53 من قانون البلدية 11/10 على أن " يجب أن تجرى وتحرر مداوولات وأشغال المجلس الشعبي البلدي باللغة العربية كما نصت المادة 25 من قانون الولاية 12/07 على أن تجرى أشغال ومداوولات وأشغال المجلس الشعبي الولائي بلغة وطنيه تحرر تحت طائلة البطلان باللغة العربية.

المصرية إلى أنه ما لم يلزم القانون جهة الإدارة بذكر أسباب قرارها فإنها غير ملزمة بذكرها وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

وثمة فرق بين تسبب القرار الإداري الذي لا تلتزم به الإدارة مصدرته إلا بنص يوجبه كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية أو قرار رفض منح رخصة أو ترخيص ما، أما سبب القرار الإداري يتعين أن يكون دائما قائما وصحيحا.

VI-التوقيع.

القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري يقتضي عمليا احتوائه على توقيع الجهة المختصة سواء ورد النص على ذلك في نص قانوني أو لم يرد، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية والجدية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.

خلاصة.

إن القضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية وهو ما يتطلب البحث عن معيار للتمييز بينهما¹، ويمكن القول بأن الشكل الجوهري يتحقق في حالتين:

- إذا نص القانون على اعتباره كذلك وقرر البطلان كجزاء لمخالفته.
- إذا كان الشكل جوهريا بطبيعته وذلك متى كان من شأن تخلفه التأثير في مضمون القرار أو إذا كان الشكل مقرر لمصلحة المخاطبين بالقرار أو من شأن تخلفه الإخلال بضماناتهم اتجاه الإدارة.

أما الشكل الثانوي في القرار الإداري يتحقق متى لم ينص القانون على ضرورة أتباعه ولم يقرر البطلان جزاء إغفال ذلك، إضافة إلى عدم تعلق الشكل بضمانه مقرر لمصلحة الأفراد أي لم يكن من شأن تخلفه تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها، وبناء عليه لا يؤثر غياب الشكل الثانوي على صحة القرار الإداري حيث أن اتباع هذا الشكل متروك لمهام الإدارة في ضوء ظروف الحال.

¹ عبد القادر بأية، المرجع السابق، ص108.

ثانياً: شرط الإجراءات.

في القرار الإداري يقصد بإجراءات القرار الإداري مجموعة التصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً وتتمثل تلك الإجراءات في الاستشارة السابقة إضافة إلى الضمانات الإجرائية للتأديب، وهو ما سنوضح فيما يلي.
إن إغفال الإدارة لتلك الإجراءات حال إصدارها للقرار يؤدي إلى إبطاله.

1- الاستشارة السابقة على إصدار القرار الإداري.

إذا فرض المشرع على الجهة الإدارية مصدر القرار استشارته فرد أو هيئة معينة قبل إصداره عد هذا الأمر إجراء واجب الاتباع، حيث يكون القرار مشوباً بعييب الإجراء متى صدر

دون العرض على الجهة أو الفرد الذي حدده المشرع.¹
وتأخذ الاستشارة عدة صور:

1- الاستشارة الاختيارية، حيث يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها القرار دون أن يكون هناك نص يلزمها.

2- الاستشارة الإلزامية (الإجبارية)، ويتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها قرارها أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته.²

3- الرأي المطابق.

يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضاً بذلك الرأي لدى إصدار القرار، ومثاله ما ورد بالمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المتعلق بالتعمير من ضرورة الالتزام والتقيد برأي المصالح التقنية للتعمير لدى منح رخصة البناء من طرف رئيس البلدية.

¹ المرجع نفسه، ص 104.

² حسب نص المادة 143/2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

II- التقرير (تحقيق).

يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تحقيق من طرف جهات أخرى، فمثلا نجد أن القانون رقم 91/ 11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة فرض على والي الولاية باعتباره السلطة المخولة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إجراء تحقيق مسبق حول الملكية المراد نزعها تحت طائلة اعتبار القرار الصادر بشأن ذلك مشوبا بعيب في الإجراءات، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 1.8/1/2001¹

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية.

تتمثل الشروط الموضوعية للقرار الإداري في ركن المحل والغاية والسبب.

الفرع الأول: شرط المحل.

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي تبتغيه الإدارة والذي يترتب على إصداره حالا ومباشرة.²

ويقصد به أيضا الأثر القانوني الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه بإصداره سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قديم.³ إذا فمحل القرار الإداري هو النتيجة التي أحدثها هذا القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب عليه ويختلف هذا الأثر من حيث العمومية والشمول بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أو فرديا حيث يتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام لطائفة من الافراد غير محددين بذواتهم في حين يتمثل أثر القرار الفردي في إنشاء وتعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي.

¹ حيث جاءت حيثيات القرار كما يلي " ...حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأنه لا يوجد لا تحقيق ولا تبليغ لهذا التحقيق ...حيث انه ومن المقرر أن نزع الملكية يخضع لهذه القواعد ...حيث أن عدم احترام هذه القواعد يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 80.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 152.

وفي تحديد المحكمة الإدارية العليا بمصر للقرار الإداري ذهبت إلى أنه المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداث الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة وفي الحال وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو الغائه.¹

أثر القرار أو محله يوجد دائما في منطوقه سواء كان فرديا أو تنظيميا، حيث تنصب رقابة القضاء على هذا المنطوق، فمثلا قرار التعيين محله إنشاء إحداث مركز قانوني جديد يتمثل في شغل الوظيفة بما يترتب عليه من حقوق والتزامات كما هي محددة أساسا في قانون الوظيف العمومي، قرار الترقية محله تعديل مركز قانوني قائم يتمثل في الارتقاء إلى مركز قانوني أعلى في السلم الإداري حيث تسري عليه النظام القانوني للمنصب أو الدرجة التي أصبح يشغلها سواء من حيث الحقوق (زياده في المرتب مثلا) أو الالتزامات (تعديل المهام) قرار الفصل محله إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في قطع وإنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة بزوال جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية.

أولاً: شروط المحل.

استقر الفقه والقضاء من أجل صحة القرار الإداري أن يكون مشروعاً وممكن من الناحية الواقعية والقانونية على حد سواء.

أ- أن يكون ممكناً.

حتى يعتبر محل القرار الإداري صحيحاً وجب أن يكون ممكناً من الناحية الواقعية فمتى استحال تنفيذ القرار الإداري وتجسيده على أرض الواقع عد محله غير ممكن من ناحية الواقع فمثلاً إذا صدر قرار بترقية موظف فإن الأثر الناتج عنه تغيير تصنيفه في السلم الإداري بما يترتب على ذلك من من آثار، فإذا ثبت أن الموظف توفي قبل صدور القرار فإن القرار سوف لن يكون ممكناً والحال نفسه في حالة صدور قرار بهدم منزل آيل للسقوط متى ثبت انهياره الفعلي قبل صدور القرار، وبالتالي فإذا استحال ترتيب أو أحداث القرار لآثاره كان القرار معيباً في محله.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 146.

II- أن يكون مشروعاً.

لا يكفي لصحة القرار الإداري بالنسبة لركن المحل أن يكون ترتيب أثره ممكن فقط بل يتعين أيضاً أن يكون ترتيب هذا الأثر جائزاً من الناحية القانونية، بمعنى أن يكون ترتيب الأثر القانوني الناشئ عن القرار جائزاً في ظل القواعد القانونية السارية وقت صدورها، وعليه فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية المطبقة عد القرار غير مشروع في محله لاستحالة تحقق هذا العمل أو هذا المحل قانوناً، ومن ثم فإذا صدر قرار إداري بتوقيع جزاء على أحد العاملين لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر فإن مثل هذا القرار يكون معيباً في محله.

ويطلق البعض على عيب المحل عيب مخالفة القانون ولكن إطلاق هذا الوصف على عيب المحل يجعله من الاتساع بحيث يستوعب كافة عيوب القرار الإداري الأخرى والتي تقوم جميعها عند مخالفته مصدر القرار للقانون، بأن أصدره على خلاف قواعد الاختصاص التي حددها القانون أو في غير الشكل الذي تطلبه أو لأسباب غير صحيحة أو لتحقيق غاية غير تلك التي قصدتها القانون.

وليس المقصود بالقانون هنا فقط القوانين التي تسنها السلطة التشريعية فحسب بل ينصرف أثره ليشمل أي قاعدة قانونية تكون الإدارة ملزمة بها أياً كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، ومن ثم فإن محل القرار الإداري يتعين أن يتوافق مع الدستور وقواعد التشريع العادي إضافة إلى اللوائح (التشريع الفرعي) كما أنها ملزمة أيضاً بأن تحترم في تلك القرارات القواعد القانونية غير المكتوبة والمتمثلة في العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون وكذلك يتعين أن يحترم القرار الإداري ما سبقه من قرارات إدارية أخرى احتراماً للمراكز القانونية التي نشأت في كنف تلك القرارات، كما لا يجوز للقرار الإداري المساس بالحقوق التي يربتها عقد إداري حيث يكون بوسع ذوي الشأن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي تجاهلت تلك الحقوق.

ثانياً: صور مخالفته محل القرار الإداري للقانون.

إذا كان القرار يعتبر مشوباً بعيب في محله متى خالف القانون بمعناه الواسع فإن لتلك المخالفة عدة صور، فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة.

I-المخالفة المباشرة للقانون.

قد تأتي مخالفة الإدارة للقانون فيما تصدره من قرارات صريحة مباشرة وهذه المخالفة تتخذ إحدى صورتين:

-المخالفة الإيجابية وتتحقق هذه الصورة عندما يخالف قرار الإدارة نصاً تشريعياً أو دستورياً أو عادياً أو لائحياً، لما يمثله ذلك من خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية، كما يكون القرار مشوباً بعيب المحل في حالة مخالفته لأحد المبادئ القانونية العامة أو لما سار عليه العرف الإداري.

-المخالفة السلبية وتتحقق هذه الصورة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القانون كما في حالة امتناعها عن منح شخص رخصة ما على الرغم من استيفائه لشروط استحقاقها.¹

II-المخالفة غير المباشرة للقانون.

تتجسد مخالفه الإدارة غير المباشرة للقانون في الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع حيث يؤدي مثل هذا الخطأ في حالة ثبوته إلى إلغاء القرار الإداري لكونه مشروب بعيب المحل.

1-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

للإدارة الحق في تفسير ما هو موجود من غموض في النصوص القانونية وهي بصدد إصدار قرار إداري.

يتعين على الإدارة وهي بصدد تفسير نص قانوني الالتزام بالمبادئ العامة في تفسير النصوص التشريعية فلا تعطي للنص معنى مغاير من الذي قصده المشرع، أو ابتداع قاعدة قانونية لم يأتي بها المشرع أو تضيف عقوبات تأديبية جديدة مثلاً إلى ما سبق أن حدده

¹ ان مخالفة القرار الإداري المباشرة للقانون سواء في صورتها الإيجابية أو السلبية تكون لها نتيجة واحدة، حيث تؤدي إلى بطلان القرار لكونه مشوب بعيب في محله.

المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة أو تضيف شروط جديدة لم يقرها المشرع في شأن منح ترخيص ما... إلخ

2- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقيق حالة واقعية أو تحققها على نحو معين فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون ومن حالات هذا الخطأ:

- الحالة التي تستند فيها الإدارة إلى نص قانوني عند إصدار قرارها الإداري غير النص القانوني الواجب التطبيق.

- الحالة التي تستند فيها الإدارة إلى نص قانوني ملغى.

الفرع الثاني: شرط الغاية أو الهدف.

عرف الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة غاية القرار الإداري بأنها مقصده النهائي أو الهدف من إصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها.¹ ويختلف ركن الغاية عن المحل من حيث أن الغاية هي الأثر أو النتيجة البعيدة وغير المباشرة، بينما محل القرار هو الأثر الحال والمباشر.

وهناك قرينة مفادها أن كل قرار إداري يستهدف من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام، فالغاية من إصدار قرار بتعيين موظف هو جعل هذا الأخير في خدمة مرفقة لخدمة المنتفعين منه بما يحقق المصلحة العامة، والغاية من إصدار قرار نزع الملكية هي تحقيق مشاريع ذات أهمية اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية أو رياضية.

أولاً: صور شرط الغاية.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 162.

يجب أن يهدف كل قرار إداري إلى تحقيق مصلحة عمومية بعيدا عن المآرب الشخصية أيا كانت صورتها، انتقام شخصي، محاباة... إلخ والمصالح العمومية لا تعني بالضرورة أن يستفيد منها الجميع، بل قد يكون الغرض من اصدار القرار الاداري تحقيق هدف مخصص وذلك باتباع إجراءات محددة لتحقيق تلك الغاية.

I- المصلحة العمومية.

تحقيق المنفعة العمومية هو هدف عام تستهدفه القرارات الإدارية، أي لصالح واحتياجات المواطنين والأشخاص دون تفرقة، باعتبار أن المصلحة الإدارية كقاعدة عامة ينام بها تحقيق المصلحة العامة.

ويرى الدكتور لباد ناصر أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية سلطات وامتيازات إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام.¹ وإذا وجدت عدة أهداف من شأن كل منها تحقيق المصلحة العامة فعلى الإدارة وهي بصدد إصدار قرارها أن تفاضل بين تلك الأهداف تحقيقا للصالح العام.

الصالح العام يتدرج في الأهمية تدرجا يشبه تدرج الأدوات التشريعية المختلفة، فهو درجات ومراتب يعلو بعضها البعض، يتعين على الإدارة أن تعطي كل وجه من أوجه الصالح العام أهميته فلا تضحي بوجه أعلى لتتشد وجهها أدنى، ومن ثم يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهرا ومؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات قومية أسمى وأجدر بترك الرعاية.

ويعتبر المشرع وحده المخول بتحديد العناصر العامة المكونة لفكرة المصلحة العامة.²

II- قاعدة تخصيص الأهداف.

قد تبغي السلطة الإدارية حين إصدارها لقرار إداري ابتغاء مصلحة محددة وخاصة بنص قانوني وهنا وجب عليها ألا تحيد عن الهدف المعني.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 263.

² محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص 163

في قرارات الضبط الإداري مثلاً يكون الهدف منها هو حماية النظام العام في أحد مدلولاته الأمن، والسكينة العامة، والصحة.

ثانياً: عيب ركن الهدف أو الانحراف بالسلطة.

حسب الفقيه موريس هوريو فإن عيب الانحراف بالسلطة يقع عندما تتخذ السلطة الإدارية قراراً يدخل في اختصاصها مراعية في الشكل المقرر، مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة، وغير المرفق الموضوع تحت إشرافها.¹

يقع عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار الإداري متى قصد مصدره تحقيق مصالح لا تمد بصلة للمصلحة العامة أو مغايرة للهدف الذي حدده المشرع لإصداره، وعليه يتجسد عيب الانحراف بالسلطة في مظهرين: الأول هو الخروج عن المصلحة العامة والثاني هو الحياد عن الهدف المحدد لإصدار القرار.

أ- الانحراف عن المصلحة العامة.

تحقيق المصلحة العامة هو هدف عام يجب أن تسعى إليه كل القرارات الإدارية على اختلاف صورها وبناء على ذلك يكون القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لمخالفته المصلحة العامة كما إذا قصد مصدره تحقيق ملحه الشخصية أو مصلحة غيره أو الانتقام منه بإصداره لهذا القرار كما إذا ثبت مثلاً أن مدير هيئة إدارية ما استعمل سلطة النقل وبدر إلى تحويل موظف من منطقة إلى أخرى متأثراً بنزاع شخصي بينه وبين الموظف المعني بالنقل فإن القرار هذا يعد مشوباً بعيب الهدف وإساءة استعمال السلطة.

ويكون كذلك القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف بالسلطة إذا قصد مصدره تحقيق أهداف سياسية بدلاً عن تحقيق المصلحة العامة كما لو استهدف بقراره تحقيق مصلحة الحزب الذي ينتمي إليه أو الحزب الذي عينه ومنحه صلاحية إصدار القرار، لأنه يتعين على

¹ سليمان محمد المطاوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 66.

الموظف أن يفصل بين ميوله السياسية وعمله الإداري والذي ينبغي أن يكون رائده في ممارسته له تحقيق المصلحة العامة مجردا في ممارسته من رغباته واهوائه.¹

II- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

يقع لزاما على القرارات الإدارية احترام الهدف المخصص لإصدارها وإلا قضي بالغائها خروجا عن قاعدة تخصيص الأهداف، فحينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال اصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة مما يستدعي الغائه حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من قولها "إذا ما عين المشرع غاية محددة فإنه لا يجوز لمصدر القرار أن يستهدف غيرها ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة".

III- إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن مدعي انحراف الإدارة بسلطتها فيما أصدرته من قرارات يقع عليه وحده عبء إثبات دعواه إعمالا:

- للقاعدة الأصولية في الإثبات المتمثلة في أن على المدعي إثبات صدق ما يدعيه وكما يقال البينة على من ادعى.

- قرينة الصحة المفترض توافرها في كافة القرارات الإدارية والتي بموجبها يفترض في تلك القرارات صدورها صحيحة مطابقة للقانون من حيث الاختصاص، الشكل، السبب والغاية وعلى مدعي العكس إثبات ما يدعيه.

لكن تجدر الإشارة إلى أن عيب الانحراف والتعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب في مجال إثباتها، لأنه يتعلق بأخلاق رجل الإدارة ومدى استعماله رغباته الذاتية في إصدار القرار الإداري، وعليه فإن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف أو

¹ سليمان محمد المطاوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 636.

مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة والعسيرة، حيث يرى الفقيه الفرنسي هوريو أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية. أنه على الرغم من استقرار إلقاء عبء الإثبات عيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي إلا أن القضاء الإداري واستشعاراً منه بصعوبة ذلك العبء وثقله بالنسبة للمدعي والذي يكون طرفاً ضعيفاً لا يملك من المستندات المثبتة لحقه والمؤكدة لانحراف الإدارة سوى القليل منها، ومحاولة منه لإحداث نوع من التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية في مجال إثبات عيب الانحراف بالسلطة فقد نقل هذا العبء كاملاً من المدعي إلى الإدارة إذا قدم المدعي ما يزرع الثقة في قرينة الصحة المفترض توافرها في القرار الإداري، فإذا أفلحت الإدارة في إزالة الشكوك التي أثارها المدعي حول قرارها عاد عبء الإثبات على المدعي وإن هي فشلت، قضى القاضي بإبطال قرارها لانحرافها بسلطة إصداره.¹

وتتمثل وسائل الإثبات فيما يلي:

- المدعي انحراف الإدارة بسلطتها قد يستعين لإثبات صحة دعواه بوسائل مباشرة لعل أهمها نص القرار في حد ذاته، والأمر نفسه بالنسبة للقاضي الذي يبدأ في بحثه عن الانحراف بالسلطة بنص القرار كخطوة أولى تغنيه عن مشقة البحث عنه في سائر أوراق الدعوى، فالإدارة قد تفصح مجبرة أو مختارة عن أسباب قرارها بما ينم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها من إصدارها القرار.

- إذا لم يكن بالإمكان التوصل إلى عيب إنحراف الإدارة بسلطتها من نص القرار فإن الأمر يستلزم البحث عنه في ملف الموضوع، فقد يستشف القاضي قيام هذا العيب من خلال مثلاً:

* المناقشات الشفهية السابقة أو المصاحبة أو اللاحقة لإصدار القرار.

* أو ما تظهره المراسلات المتبادلة بين جهة إصدار القرار والسلطة الرئاسية لها والمتصلة بالقرار محل الطعن.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها

* ما تظهره التوجيهات العامة التي يتلقاها مصدر القرار من السلطة الرئاسية له والتي على ضوءها تم اتخاذ القرار محل الطعن.

* عندما تعجز الإدارة عن إعطاء تفسير مقنع لتصرفها بإصدار القرار.

* أو إذا كان عيب إنحراف الإدارة بسلطتها مكتوبا فإن المدعي لا يملك إلا اللجوء الى الوسائل غير المباشرة لإثبات هذا العيب والتي تتمثل في القراءة التي قد يتوصل القاضي بواسطتها للاستدلال بوجود عيب الانحراف ومن تلك القرائن نذكر على سبيل:

- قرينة المعاملة بين الحالات المتماثلة، كما لو ميزت الادارة بين طائفتين من الأفراد تقدمت للحصول على مطلب معين فأجابت طلب أحدهما ورفضت طلب الآخر على سبيل المحاباة، لأن التفرقة لا تقوم هنا إلا على أساس قانوني لتمتع كلا الطائفتين بمركز قانوني واحد وهما في شروط الاستجابة للمطلب.

-عدم التناسب الصارخ بين المخالفة والجزاء التأديبي.

-موقف الإدارة السلبي من الادعاء المقام ضد قرارها لكونه مشروب بالانحراف بالسلطة، كأن تتعاس الإدارة هنا عن تقديم الأوراق المتعلقة بالنزاع وهو ما يقيم قرينة لصالح المدعي لأن جميع المستندات تحت يدها ولو كانت ادعاءات المدعي تخالف الحقيقة لكان بوسع الإدارة دحضها بما في حوزتها من أوراق.

الفرع الثالث: ركن السبب.

يمكن تعريف السبب وحسب الأستاذ الطماوي على أنه " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما.¹

كما عرفه مجلس الدولة المصري في أحد قراراته الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1953 على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث مركزا قانونيا معيناً هادفاً من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة ".²

¹ سليمان محمد المطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

² عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 120.

كما قدم مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته بتاريخ 1 فيفري 1999 تعريفا لركن السبب على أنه " أسباب القرار الإداري تتمثل في الوقائع الموضوعية السابقة والخارجية للقرار والتي دفع وجودها إلى تصرف الإدارة بإصدار قرارها.¹

الحالة الواقعية.

هي الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلازل، فيضان، انتشار وباء) أو بتدخل إنساني (حريق، اضطراب أمني) والتي تكون وراء إصدار القرار. مثال ما نصت عليه المادة 89 من قانون البلدية "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحدث فيها أية كارثة أو حادث.

في حالة الخطر الجسيم والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم جدران العمارات والبنائيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لا سيما المتعلق بحماية التراث الثقافي".

وعليه يظهر أن التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس البلدية حفاظا على النظام العام هنا إنما تقوم وتستند إلى وقائع مادية تشكل سببا لإصدارها، كنداعي الجدران والمباني أو أية كارثة أو حدوث الاضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة وهو ما يدفع الإدارة المعنية للتدخل من أجل المحافظة على الأرواح والممتلكات والتحكم في الوضع الأمني، فيصدر رئيس الجمهورية مثلا مرسوم رئاسي يعلن فيه حالة الطوارئ أو يقرر الحالة الاستثنائية.

الحالة القانونية.

كما قد يبنى القرار الإداري على حالة قانونية التي تتمثل في وجود مركز قانوني معين خاص أو عام، مثال تقديم الموظف طلب الاستقالة هو سبب قرار الإدارة بقبولها إنهاء

¹ المرجع نفسه، ص 120.

العلاقة الوظيفية، نظرا لارتكاب الموظف خطأ تأديبي مخالف لتشريع الوظيفة أو للنظام الداخلي، ولذلك تمت مساءلته وإصدار قرار بالعقوبة التأديبية.

كأصل عام الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن سبب إصدارها للقرار الإداري، بمعنى أنها غير ملزمة بالكشف عن الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت بها إلى إصداره، إلا أنه استثناء عن ذلك قد تكون الإدارة ملزمة بالكشف عن سبب قرارها اذا ما ألزمتها المشرع بذلك فاذا خالفت ذلك فان قرارها باطلا لا لكونه معيبا في سببه ولكن باعتباره قرارا معيبا في شكله لأنه افتقد شكلية التسبيب التي اشترطها المشرع، وعليه يختلف السبب عن التسبيب في أن الثاني يقصد به ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري وهو على هذا النحو إجراء شكلي لا تلتزم به الإدارة إلا حيث فرضه نص صريح أما الأول فهو ركن من أركان القرار الإداري مما لا يمكن أن نتصور صدور القرار بدونه، والإدارة هنا غير ملزمة بالكشف عنه.

أولاً: شروط صحة السبب.

يشترط في السبب الذي ينبني عليه القرار الإداري أن يكون:

- قيام السبب حتى تاريخ اصدار القرار، لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية وإنما يجب استمرارها إلى حين اصدار القرار، فإذا ما تقدم موظف بطلب الاستقالة ثم قام بالتراجع وسحب الطلب قبل إصدار قرار قبولها، فإن ذلك الطلب لا يصح أن يكون سببا لقرار إنهاء الرابطة الوظيفية.

- مشروعية السبب، كما يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون سببه مشروع مندرج في النظام القانوني السائد بالدولة، و تستمد مشروعية سبب القرار الإداري مصدرها في النظام القانوني السائد في الدولة بجميع مصادره.

قد تتعدد أسباب إصدار القرار الإداري، وهذا لا يثير أي إشكال إلا في الحالة التي يفقد أحد هذه الأسباب شروط صحته، فهل يعتبر القرار الإداري هنا مشروع أو لا؟

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي معياراً من أجل حسم هذا الاشكال فرق فيه بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصداره والأسباب الثانوية، وعلى هذا الأساس يحكم القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه إذا كانت الأسباب الرئيسية هي الدافعة لإصداره غير مشروعة، والعكس صحيح حيث لا يحكم بالإلغاء في حالة ما إذا كانت الأسباب الثانوية غير الدافعة هي المعيبة.¹

ثانياً: عيب السبب.

يأخذ عيب السبب الذي يشكل وجهاً لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور قدمها الفقه والقضاء الإداريين على النحو التالي:

أ- انعدام الوجود المادي للوقائع.

وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيها أمامه يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي بني عليها القرار، فإذا وجدها قائمة رفض الطعن لعدم التأسيس، أما إذا وجد أنها غير موجودة فعلياً يصدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.

فإذا تأكد القاضي الإداري مثلاً من أن الموظف المفصول لم يرتكب فعلاً الخطأ المهني أو التأديبي المنسوب إليه فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظراً لانعدام الوقائع القانونية التي يسمح للإدارة اتخاذ قرار الفصل.

ب- الخطأ في الوصف أو التكييف القانوني للواقعة.

إذا انتهى القاضي الإداري إلى صحة الوجود المادي للوقائع المادية والقانونية التي تشكل ركن السبب فإنه ينتقل إلى التأكد من سلامة الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على الوقائع، بحيث تتوقف سلامة القرار الإداري في سببه على صحة هذا الوصف وهذا ما يطلق عليه برقابة التكييف القانوني للوقائع، والتي تعني إذا إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون.

ج- الخطأ في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع (رقابة الملائمة).

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1996، ص 246.

القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين رقابة مادية للوقائع وتكييفها، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار لأن ذلك يعود أصلاً للسلطة التقديرية للإدارة، ومع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي والمصري وسع من رقابة القاضي الإداري لتصل إلى جانب الملائمة.

وتعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وهنا أصبح بوسع القاضي إصباح رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة.

وتجد رقابة القاضي الإداري على مدى ملائمة القرار الإداري للواقعة مجالها الخصب خاصة في حالات القرارات التأديبية وتلك المتعلقة بالحريات العامة.

لقد انبثق موقف جديد عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي وحتى المصري، بسط فيه رقابته على ملائمة الجزاء التأديبي، بحيث اشترط لمشروعية هذا الجزاء أن يكون متناسباً مع الذنب الإداري المقترف، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2002/1/28 أين اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء عقوبة غير مناسبة مقارنة مع الأخطاء المرتكبة ونفس الموقف أيضاً تبناه في قرار له صادر بتاريخ 1998/7/27 والمتعلق بإلغاء قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في قضية تأديبية بالنسبة لأحد القضاة حيث ورد في حيثياته الأخيرة ما يلي "...حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع تبرر عقوبة تأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخاً في التقرير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني.

وفي مجال حماية الحريات العامة فإن مجلس الدولة لم يكتفي برقابة مشروعية القرارات الماسة بها من حيث رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني لها، بل مد نطاق تلك الرقابة إلى مدى ملائمة إصدار القرار، ومن ثم فلا يكفي إقرار مشروعية القرار الإداري المقيد لحرية عامة أن يكون هذا القرار قائماً على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن

يكون سبب هذا القرار متفق مع محله وإلا عد هذا القرار غير مشروع، أو بمعنى آخر فحماية من التعسف الإداري الذي يمكن أن يطبع تعامل الإدارة مع الأشخاص عند اتخاذها لقرارات ماسة بالحريات العامة أخضع القانون الإداري هذا النوع من القرارات لرقابة القضاء الإداري، حيث لم يعد دوره مقصوراً على رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها بل تعداه إلى البحث عن مدى ملائمة التدبير المتخذ والواقع الموجود.

المبحث الرابع: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.

بعد أن تمت دراسة أركان القرار الإداري بشيء من التفصيل أعلاه، سنتطرق في هذا المبحث إلى نقطتين أساسيتين في غاية الأهمية، تتعلق الأولى بنفاذ القرارات الإدارية، أما الثانية فتتمحور حول كيفية تنفيذ هذه الأخيرة.

المطلب الأول: نفاذ القرارات الإدارية.

بعدما يتكون القرار الإداري ويصبح ملموساً بعد استنفاد جميع الطرق القانونية لخروجه خاصة ما يتعلق منها بأركان مشروعيته الخارجية (الاختصاص، الشكل والإجراءات) أو الداخلية (السبب، المحل والغاية)، فنكون أمام عملية قانونية قابلة لأن تصبح نافذة في مواجهة من أصدرها أو في مواجهة من صدرت إليه.

وتقتضي القاعدة العامة أن القرارات الإدارية بمجرد صدورها تصبح سارية المفعول سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة المخاطبين بها، غير أن الفرق يكمن في بداية سريانها من حيث التوقيت.¹

وترجع أهمية معرفة بداية سريان القرار الإداري لاعتبارات أهمها:

- الحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع إلى تاريخ صدوره لا سيما للتأكد من اختصاص مصدره وتوافر سببه.

- إن تاريخ صدور القرار الإداري هو المعمول به عند حساب المدة المنصوص عليها لسحب أو إلغاء القرارات الإدارية.

¹ فضيل كوسه، المرجع السابق، ص 200.

- معرفة تاريخ سريان الحقوق المكتسبة التي تتولد مخاطبين بالقرار الإداري، وكذا الامتيازات التي تتولد للسلطة الإدارية.

- معرفة مدى مراعاة السلطة الإدارية مصدره القرارات للقانون الساري المفعول الذي استندت عليه في القرار الإداري، إذ قد تخطئ الإدارة وتستند إلى قانون ألغي قبل إصدار القرار الإداري.

- تبليغ الأفراد بالقرارات الادارية أو نشرها خاصة التنظيمية يجعل مواعيد الطعن الإدارية والقضائية تبدأ بالسريان.

الفرع الأول: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة.

إن القرار الإداري إذا ما صدر واستكملت أركانه السابق الإشارة إليها فإنه في الأصل يعد نافذاً في حق جهة الإدارة منذ لحظة صدوره، ويعود أساس إلزام الإدارة بالقرارات الصادرة عنها من تاريخ صدورها إلى فكرة علمها بقراراتها، فطالما كانت هي الجهة التي صدر عنها القرار الإداري بمحض إرادتها المنفردة فإنه يجب عليها أن تلتزم بمضمونه لأنها تعلم به وهي من رسمت آثاره القانونية وتعلم محتواه وتأثيره على المخاطب به.

وعليه يكون للإدارة منذ تاريخ نفاذ القرار سلطة تنفيذية بالنسبة له، على ألا يرتب هذا التنفيذ أثره إلا بعد إعلان القرارات الفردية أو نشر القرارات التنظيمية.¹

أولاً: سريان القرار الإداري بأثر فوري.

إذا كان الفقه يجمع بأن سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة التي أصدرته يبدأ من تاريخ إصداره، إلا أن الخلاف انحصر حول التمييز بين القرار الفردي والقرار التنظيمي.

أ- القرار الفردي.

سبقت الإشارة إلى أن القرار الفردي هو القرار الذي تصدره الإدارة وتخطب به فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم.

¹ ابراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت 1996، ص 526.

وعليه فلا يمكن للإدارة أن تحتج في مواجهة الأفراد بعدم تبليغهم بالقرار الفردي، لأن شكلية التبليغ قررت قانوناً لمصلحة الأفراد أو المخاطبين به وليس لمصلحة الإدارة، ومن هذا التاريخ يكاد فقه القانون الإداري أن يجمع أن القرار الفردي ينفذ في مواجهة الإدارة منذ صدوره ولا يمكن لها الاحتجاج بعدم نشره أو تبليغه، ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية مفادها أن القرار الفردي متى صدر عن الجهة المختصة و اكتملت أركانه الأخرى فإنه يكتسب قوة التنفيذ من يوم صدوره ويمكن للأفراد التمسك به في مواجهة الإدارة بدءاً من هذا التاريخ، وذات القرار الفردي لا يمكن لها التمسك به بل من تاريخ النشر أو التبليغ.

II- القرار التنظيمي.

اختلف فقه القانون الإداري بخصوص بدء سريان القرار الإداري التنظيمي في مواجهة الإدارة الى موقفين:

الرأي الأول: ذهب جانب من الفقه في فرنسا أمثال ايزاك، ريفيرو، إلى القول بأن القرار الإداري التنظيمي على غرار القرار الفردي ينفذ بمجرد صدوره وتلتزم الإدارة بمضمونه منذ اللحظة الأولى لميلاده، ولا يجوز لها تعطيل نفاذه والاحتجاج بعدم نشره لأن النشر قرر لمصلحة الأفراد، أما الإدارة فيفترض علمها بالقرارات الصادرة عنها، وترتبط على هذا الرأي يجوز للأفراد التمسك بالقرار التنظيمي تجاه الإدارة حتى قبل نشره طالما أن النشر وسيلة مقررة لصالحهم فإن علموا بالقرار قبل نشره جاز له التمسك به وألزمت جهة الإدارة بمضمونه من يوم صدوره.

الرأي الثاني: يرى غالبية الفقه في فرنسا أن القرار الإداري التنظيمي لا يسري في مواجهة الإدارة التي أصدرته إلا من تاريخ نشره، وربط هذا الجانب من الفقه نشر القرار التنظيمي بنشر باقي النصوص القانونية على اعتبار أن القرار التنظيمي يتضمن مثله مثل القانون قواعد عامة ومجردة.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على سريان القرار بأثر الفوري.

إذا كانت القاعدة العامة المطبقة بالنسبة لكافة القرارات الإدارية هو سريانها بأثر مباشر بحيث لا يرد نفاذها الى الماضي إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث يولد عليها العديد من الاستثناءات.

وتهدف قاعدة عدم رجعية¹ القرارات الإدارية إلى استقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة وضمان ما تمليه قواعد العدالة الطبيعية، من حيث عدم جواز رجوع أثر القواعد القانونية على الماضي.

إن تطبيق القرار الإداري بأثر رجعي سيجعل الأفراد يفقدون الثقة والاطمئنان على مراكزهم القانونية، وهذا يتناقض مع جوهر نشاط الإدارة الذي يهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة، وما ضمان استقرار المعاملات إلا غاية من الغايات النبيلة التي يجب على الإدارة صونها.² - وجود نص صريح يسمح برجعية القرار الإداري.

إذا كانت القاعدة العامة أنه إذا نص القرار الإداري على انسحاب آثاره للماضي فإنه يعد بمثابة قرار باطل يتعين الغائه لأن من شأن رد تنفيذه إلى الماضي إهدار للحقوق المكتسبة التي تثبت للأفراد قبل صدور القرار، وهذا ما لا يجوز لأنه من غير الممكن المساس بهذه الحقوق، إلا أن هناك استثناءات وردت على هذه القاعدة.

فإذا أجاز نص تشريعي لسلطة إدارية اتخاذ قرار إداري ذو أثر رجعي بنص صريح ويكون ذلك بمثابة تفويض من المشرع للإدارة في ممارسة اختصاص لا يملكه سواه، باعتبار أنه لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة إلا بقانون.

II- حالة الرجعية تنفيذا لحكم قضائي.

إذا أصدرت السلطة القضائية حكماً يقضي بإلغاء قرار إداري مشوب بعيب من العيوب عد هذا القرار هو والعدم سواء ليس بالنسبة للمستقبل فحسب بل بالنسبة للماضي أيضاً، حيث يعد هذا القرار وكأنه لم يصدر بداية،³ وهنا يتعين إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 99.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 546.

³ المرجع نفسه، ص 522.

هذا القرار الملغى وذلك من خلال إصدار قرار جديد بأثر رجعي لتسوية الآثار المترتبة عن هذا القرار¹، فمثلا إلغاء قرار الإدارة برفض منح ترخيص رغم استيفاء الطالب لشروط استصداره عند الطلب يستوجب منح الطالب ترخيصا من تاريخ الطلب الأصلي مع ترتيب ما يتولد من ذلك من آثار أهمها منحه الترخيص حتى ولو تغيرت شروط منحه في الفترة ما بين رفع الدعوى والحكم فيها.

ملاحظة. رجعية القرارات الإدارية المستندة إلى حكم الإلغاء وإن كانت ترتب إعداما للقرار الملغى بأثر رجعي، فإن هذا الإعدام يمتد لكل قرار ربطته بالقرار الملغى تبعية قوية لدرجة لا يمكن معها بقاءه بعد إلغاء القرار الذي استند عليه، وتقدير قوة علاقة التبعية بين القرار الملغى وأي قرار آخر متروك للقضاء يتقيد فيه على ضوء كل حالة على حده.

III- تعليق القرار الإداري على شرط واقف.

يعد تعليق القرار الإداري في نفاذه على شرط واقف من بين العوائق التي تحد من سريان القرار الإداري بأثر فوري، وقيام السلطة المكلفة بالوظيفة بإلغاء منصب ما يجعل من نفاذ القرار الإداري الصادر بتعيين الموظف مستحيلا لأن تنفيذه مرهون بتوفير المنصب المالي، أو إذا كان سريان القرار الإداري موقوف على إجراء معين بعد إصداره، فيتعين استيفاء الإجراء قبل أن يدخل القرار الإداري حيز النفاذ، فعدم مصادقة السلطة الوصية على قرار ما يجعله يتأخر في سريانه حتى استيفاء شرط التصديق.

الفرع الثاني: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.

+إذا كانت القرارات الإدارية تنفذ كقاعدة عامة في مواجهة الأفراد فور صدورها لافتراض علم الإدارة بصدور تلك القرارات بمضمونها افتراضا غير قابل لإثبات العكس، فإن تلك القرارات لا تسري في مواجهة الأفراد المخاطبين بها إلا بعد ثبوت علمهم بها بإحدى الطرق التي قررها القانون لذلك والمتمثلة في نشر القرار الإداري أو إعلام صاحب الشأن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 254.

به أو علمه علما يقينيا بصدوره على حسب الأحوال، ويقع على عاتق الإدارة عبء إثبات إعلام صاحب الشأن بالقرار أو علمه به علما يقينيا.

أولاً: نشر القرار الإداري التنظيمي.

النشر بأنه اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، والأصل أن النشر يخص القوانين لأنها تحتوي على قواعد عامة ومجردة حيث ينبغي أن يعلم الناس بالقانون قبل أن يلتزموا به.

عرف النشر بأنه وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وسموه بالعلم الرسمي بالقرار.¹

ولما كان القرار الإداري يلتقي مع القانون في احتوائه على قواعد عامة ومجردة كما لو تعلق الأمر بمرسوم رئاسي ينظم قواعد إبرام الصفقات العمومية فإن هذا المرسوم الرئاسي أو حتى التنفيذي أو حتى القرار الوزاري المشترك أو الأحادي، ينبغي نشره ليعلم الجمهور به من المعنيين وغيرهم.

إن إلزام الإدارة بنشر قراراتها التنظيمية أمر تؤيده مبادئ العدالة ذاتها، فكيف يلزم الأفراد التقيد بمضمون القرار والامتثال إليه، إذا كان القرار في حد ذاته لم ينشر ولم يعلم به هؤلاء والأصل أن يكون هذا النشر في الجريدة الرسمية، وعليه فإذا حدد المشرع وسيلة النشر في الجريدة الرسمية للعلم بالقرار فلا يغني عن هذه الطريقة نشر القرار في جريدة يومية أو أسبوعية أو غيرها، حتى ولو كان النشر فيها أكثر تحقيقاً لهدف العلم بالقرار من نشره في الجريدة الرسمية.

ويعد نشر القرار في الجريدة الرسمية قرينه غير قابلة لإثبات العكس على علم المخاطبين به بأحكامه، ومن تاريخ هذا النشر يرتب القرار أثره.

ونشر القرار الإداري التنظيمي ليس ركناً فيه حتى يؤدي تخلفه إلى بطلانه ولكن هذا الإجراء شرط لنفاذ القرار في مواجهة المخاطبين به، حيث لا يجوز إلزامهم بما لا علم لهم

¹ أعمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 181

به. وحتى يحقق النشر أثره من سريان القرار الإداري في مواجهة الأفراد يجب أن يحيط بالقرار بكافة تفاصيله وأحكامه، فلا يسري في مواجهة المخاطبين بالقرار الإداري أي حكم من أحكامه أغفلت الإدارة نشره.

ولما كانت المراسيم الرئاسية والتنفيذية تشكل أهم القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فإنها تنشر مثل القوانين في الجريدة الرسمية، كما تنشر القرارات الوزارية المشتركة والقرارات الوزارية الصادرة عن وزارة واحدة أيضا في الجريدة الرسمية، وإن كانت مختلف الوزارات تملك نشرة رسمية خاصة بها تنشر فيها القرارات الإدارية المتعلقة بالقطاع كما تنشر القرارات الإدارية الخاصة بالولاية في نشرة القرارات الإدارية للولاية، المنظمة بمقتضى المرسوم رقم 81/151 المؤرخ في 18/7/1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية، كما قد يتم النشر في النشرات المصلحية وهي التي تقوم معظم الإدارات في الجزائر بأنشائها وفقا للتنظيم المعمول به وذلك من أجل نشر جميع الأعمال الإدارية التي تقوم بها في اطار اختصاصها، سواء كانت عقودا أو قرارات أو مذكرات أو تعليمات و مناشير، حتى يتمكن المعنيون بها من الاطلاع عليها، ومنها ما نصت عليه المادة 96 من القانون الأساسي العام المتعلق بالوظيفة العمومية " وتنشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، يحدد محتوى هذه النشرة الرسمية وخصائصها عن طريق التنظيم".

ثانيا: تبليغ (إعلان) القرار الإداري الفردي.

يقصد بتبليغ القرار الإداري إعلانه وذلك لإعلام المعني المخاطب به بطرق حددها القانون رسميا. وعرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه "الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور".

ويتم إعلام المخاطب أو المخاطبين به من طرف الإدارة التي أصدرته بكافة التفاصيل التي تضمنها وبصورة واضحة وبأية وسيلة تجعل من شأن الأفراد المعنيين العلم به.

وتجد قاعدة التبليغ أساسها القانوني في التشريع الجزائري خاصة في المادة 35 من المرسوم رقم 88/ 131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن والتي جاء فيها "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

ويتميز العلم بواسطة التبليغ بأنه علم حقيقي وثابت في حق المبلغ إليه بخلاف العلم بواسطة النشر فهو علم فردي يفترض أن يطلع المعني على القرار وهو ينفذ في حقه بعد النشر ولو لم يطلع عليه.

إن أبسط قواعد العدالة في الوسط الإداري تفرض أن يحاط الموظف أو المواطن المعني بالقرار علما بمضمونه لأنه ليس من العدل أن يلزم شخص بما لم يعلم أو لم يبلغ به. إن المشرع الجزائري وإن كان قد ألزم جهة الإدارة بموجب نصوص كثيرة تبليغ قراراتها للمعني بالأمر إلا أن هذه النصوص لم تبين لنا شكل التبليغ وطريقته مما ترك مجالا واسعا للإدارة في تبليغ قراراتها بكيفيات وطرق مختلفة وهي كما يلي:

- **بواسطة البريد،** وهنا تبلغ الإدارة قرارها الإداري الفردي إلى المعني بواسطة البريد الموصي عليه مع العلم بالوصول، وتطرح هذه الطريقة إشكالية استلام الظرف من غير المعني أو أن يدعي بأنه خالي وليس في محتواه قرار، وهو ما يجعل الإدارة في موقف قانوني حرج وتواجه صعوبة كبيرة في إقناع القاضي بأن مضمون القرار بلغ إلى علم المعني.

- **التبليغ بواسطة الفاكس،** ذهب الفقه إلى القول بأن الوسائل الإلكترونية كالفاكس تعد أسرع في إيصال العلم بالقرار إلى ذوي الشأن إلا أنها لا تؤدي إلى العلم ذاته بل تعد قرينة على العلم فقط، حيث قد لا يستلم صاحب الشأن صورة الاعلان ويستلمه شخص آخر أو أن النسخة كانت رديئة جدا وعليها كثيرا من آثار المحو وعدم الوضوح ، مما يتعذر فهم مضمونها وهو ما يجعل الإدارة في وضعية صعبة حيث يقع عليها عبء إثبات تبليغ القرار إلى المخاطب به.

-التبليغ الرسمي، ويتم بواسطة المحضر القضائي، وبين مجلس الدولة الطرق القانونية التي يمكن للإدارة أن تبلغ بها القرار الإداري وذلك في قرار صادر بتاريخ 2001/7/16 حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي "... حيث إنه بالرجوع إلى التبليغ المذكور يتبين منه أنه عبارة عن شهادة عمل سلمت للمستأنف عليه ... وحيث أن التبليغ القانوني يكون سواء عن طريق المحضر القضائي أو بواسطة رسالة مضمونة ضمن ظرف موصى عليه أو عن طريق الإدارة المختصة المستخدمة بواسطة تحرير شهادة الاستلام يوقع عليها المبلغ إليه.¹

ثالثاً: علم الأفراد بالقرار المخاطبين به (العلم اليقيني).

يقصد بالعلم اليقيني أو الحقيقي أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة من غير طريق الإدارة، وعليه فإن لم تقدم الإدارة في هذه الحالة على تبليغ قرارها مثلاً للمعني به ومع ذلك تحقق له العلم بمضمون القرار فصار عالماً بمحتواه كنا أمام حالة العلم اليقيني. ونظرية العلم اليقيني من صنع القضاء الفرنسي الذي حرص على ضبط شروطها، ورغم ذلك فإنها لم تلق إجماعاً على مستوى الفقه سواء في فرنسا أو مصر، بل لقيت انتقاداً شديداً من جانب بعض الفقه، وحتى نكون أمام علم يقيني يجب توافر الشروط التالية:

- أن يحصل العلم بغير النشر أو التبليغ أي عدم قيام الإدارة بإتباع إجراءات نشر القرار الإداري أو تبليغه أي كانت الأسباب فإن تحقق قيامها بإجراء النشر أو التبليغ فلا يمكن تطبيق فكرة العلم اليقيني.

- أن يكون علم المعني بالقرار قطعياً لا ظنياً وثابتاً لا افتراضياً، وهذا الأمر يخضع لتكييف القاضي الإداري واقتناعه بحصوله.

- أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار بما يمكن للمخاطب بالقرار من تحديد مركزه القانوني وبمقتضى ذلك يستطيع أن يحدد طريقة الطعن فيه ولا يمكنه بعد ذلك الاحتجاج بعدم علمه بما شاب القرار من عيب ما دام أنه كان يمكنه الطعن خلال الميعاد المحدد.

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 002862، فهرس رقم 435 صادر بتاريخ 16/7/2001.

ملاحظة.

نلاحظ تردد قضاء مجلس الدولة في أخذه بنظرية العلم اليقيني حيث لم يستقر بعد موقفه منها وربما موقفه هذا يميل إلى الأخذ بما ذهبت إليه الاتجاهات الفقهية الحديثة التي ترى بهجر نظرية العلم اليقيني وذلك حتى لا تفلت القرارات من رقابة القضاء تحت ذريعة العلم بها وانقضاء بناء على ذلك أجل وميعاد الطعن.¹

غير أن المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حول هذه النقطة في قانون رقم 09 / 08 وذلك في المادة 831 منه والتي تنص على أنه "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه" ولهذا الحكم نتائج جد مهمة:

- فهو من جهة يحمي حقوق المتقاضين من خلال الالتزام بتحديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات الإدارية وهذا تحت طائلة عدم الاحتجاج بها.

- ومن جهة أخرى موقف يلزم القضاء الإداري بالتخلي عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني والأخذ بهذه النظرية يعتبر سببا لرفض القاضي الإداري الطعن بالإلغاء لإتيانها خارج المواعيد كلما تبين له أن الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه وأن الطعن حصل بعد فوات الآجال المقررة له وذلك ابتداء من تاريخ حصول العلم ولو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.

المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري.

القرار الإداري صدر لينفذ أي ليحدث الأثر المقصود منه في الواقع العملي حيث لا تكون له قيمة عملية سوى بتنفيذه، وتنفيذ القرار الإداري أمر يختلف عن نفاذه، فالنفاذ عملية قانونية تتم بالشهر والاصدار في حين أن التنفيذ عمل مادي لاحق للنفاذ وسريان القرار الإداري،² قد يتم مباشرة وقد لا يتم إلا بعد فترة لسبب أو لآخر، فقرار التعيين هو قرار نافذ في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار وموافقه عليه ولكن تنفيذه لا يتحقق إلا باستلام الموظف المعين للعمل مباشرة لاختصاصاته.

¹ فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 221.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 262.

والأصل هو تنفيذ القرار الإداري طوعية من جانب الأفراد والادارة على حد سواء باعتباره تصرفاً قانونياً ملزماً، فإذا امتنع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري الصادر في شأنهم طوعية جازاً للإدارة اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر الجبري، كما يمكن أن يكون أيضاً أمام حالة التنفيذ عن طريق القضاء.

الفرع الأول: التنفيذ الاختياري.

الأصل أن يلتزم الجميع سواء إدارة عامة أو أفراد بتنفيذ القرارات الإدارية بعد أن تصبح نافذة، أي التقيد بالآثار المتولدة عنه سواء كانت حقوقاً أو التزامات. ويرى الدكتور عمار عابدي أن حسن إعداد واتخاذ القرارات الإدارية طبقاً للطرق العلمية ووجود رأي عام قوي وواع ومتشبع بالروح والغيرة الوطنية وقرينه الشرعية، هي عوامل تساعد على عملية تنفيذ القرارات الإدارية تنفيذاً حراً واختيارياً.¹ بالنسبة للإدارة يجب عليها أن تتخذ التدابير والإجراءات الكفيلة بتطبيق القرار، كأن تقطع صرف الراتب الموظف الذي صدر قرار إداري بفصله أو قبول استقالته. إن الإخلال بالالتزام بتنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يترتب المسؤولية سواء على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي.

بالنسبة للأفراد، يساهم الأفراد من خلال الانصياع وطوعية لتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بشأنهم في استقرار المعاملات الإدارية ويؤدي إلى السير الحسن للمرافق الإدارية وسواء كان محل القرار رخصة للأفراد، وهنا على الإدارة تسهيل عملية التنفيذ والامتناع عن كل ما من شأنه عرقلة ذلك، أو كان محل القرار التزام أين يجب على الفرد أما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فمثلاً قرار توقيف موظف ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الإدارة.

¹ عمار عابدي، المرجع السابق، ص 158.

تملك الإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة تنفيذ قراراتها مباشرة في حالة امتناع الأفراد عن ذلك طوعية دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر الأفراد على هذا التنفيذ، وقد أعطيت الإدارة تلك المكنة حتى تتمكن من أداء دورها في تسيير المرافق التابعة لها بشكل منتظم ودائم.

وتستند الإدارة في استعمالها لحق التنفيذ المباشر لقراراتها لقرينة الصحة المفترض توافرها في القرار الإداري التي بموجبها يفترض سلامة القرار الإداري صحته ومطابقته للقانون ومن ثم فهو قابل للتنفيذ الفوري وعلى من يدعي العكس أن يثبت خروج القرار عن إطار المشروعية.

أولاً: شروطه.

يشترط لصحة التنفيذ المباشر توافر ما يلي:

- أن يكون مشروعاً بحيث يجب أن تكون العملية الإدارية محل التنفيذ المباشر مستندة إلى نص تشريعي أو لائحي وفي ذلك ضمانات للمحافظة على المشروعية، ووضع حد لتعسف الإدارة.

- أن يتمتع الأفراد عن التنفيذ الاختياري، فامتناع الفرد عن تنفيذ مضمون القرار أو التمرد عليه يعطي للإدارة حق اللجوء إلى استعمال وسائل القانون العام التي منها القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية.

- اقتصار التنفيذ المباشر على تطبيق القرار الإداري، حيث تنقيد الإدارة العامة لدى استعمالها امتياز التنفيذ المباشر بتحقيق محله أي أثره المباشر كما يحدده القانون أو التنظيم حيث يجب عليها أن تلتزم بحدود ذلك ولا تتعداه.

ثانياً: حالاته.

تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في الحالات التالية:

- إجازة نص قانوني، فلما كان اللجوء إلى التنفيذ المباشر هو سلطة استثنائية فإنه يجب أن يبنى على إجازة أو ترخيص من القانون، ومثالها ما نص عليه المشرع في مواد الضرائب والجبايات من قيام الإدارة بمتابعة إجراءات التحصيل والغلق والحجز الإداري.

- عدم وجود وسيلة أو أية آلية قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ، أي عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية والجنائية المقررة في حالة عدم تنفيذ قرارات معينة.

وفي الجرائر هذه الحالة غير واردة وذلك بناء على وجود نص عام في قانون العقوبات وهو نص المادة 459.

- حالة الضرورة حيث تتمثل في اضطراب الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام العام ومدلولاته من خطر داهم يستدعي التنفيذ المباشر والسريع للقرارات الإدارية وحالة الضرورة تستدعي توافر الشروط التالية:

* وجود خطر داهم يهدد النظام العام بمدلولاته المختلفة وهنا لا يشترط وقوع الخطر وانحيار النظام العام فعليا وإنما يكفي وشوك وقوعه بتهديد اختلال النظام العام.

* تعذر دفع الخطر الداهم بالوسائل القانونية الاعتيادية الإدارية منها والجزائية بحيث يبقى فعل وتدابير إجراء الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر والحفاظ على النظام العام.

- *التناسب بين فعل الضرورة وتدابيرها مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام، إذ أن الضرورة تقدر بقدرها وللقاضي الإداري سلطة في مراقبة مدى قيام ذلك التناسب من حيث عدم التعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة.

الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق القضاء.

إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري الصادر اتجاههم إراديا (اختياريا) وعجزت السلطة الإدارية عن تنفيذه جبرا لعدم توفر الشروط والحالات الملائمة، فإنه لم يبق أمامها من سبيل سوى اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة من أجل استصدار حكم يجبرهم على تنفيذه وهو نفس السبيل الذي ينتهجه الأفراد إذا ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ قرار صدر لصالح الأفراد.

الإدارة في مطالبتها الأفراد قضائيا بتنفيذ قراراتها، قد تنتهج إحدى الطرق التالية:

أولاً: القضاء الجزائي.

إن عدم الانصياع للقرارات الإدارية جريمة يعاقب عليها القانون سواء كانت هذه القرارات صادرة عن سلطة مركزية أو مرفقيه حيث تلجأ الإدارة إلى القاضي الجزائي لتحريك الدعوى العمومية ضد المخاطب بالقرار الممتنع عن تنفيذه، متبعة في ذلك الإجراءات القانونية اللازمة أمام القاضي الجزائي ومؤسسة دعواها على أحكام المادة 459 من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يعاقب بغرامة من 30 الى 100 دينار ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

ثانياً: القضاء الإداري.

يمكن للسلطة الإدارية أن تلجأ إلى جهات القضاء الإداري المختصة من أجل استصدار حكم على فرد بتنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه كالدعوى التي ترفعها الإدارة ضد موظف انتهت حياته الوظيفية أو خدمته من أجل إخلاء السكن الوظيفي.

ثالثاً: القضاء المدني.

إن التساؤل المهم الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن للإدارة العامة رفع الدعوى أمام القضاء المدني من أجل استصدار حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قرار إداري، امتنعوا اختياريا عن تنفيذه وحسب محمد الصغير بعلي فإنه في فرنسا الاتجاه السائد فقها وقضاء هو أن الإدارة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء المدني تأسيسا على قاعدة عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال والقرارات الادارية الا في حالات استثنائية جدا، وهذا قائم أو يعود إلى مبدأ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في نظام يقوم على الازدواجية القضائية. أما في الجزائر وعلى حد قوله فإن الاتجاه السائد هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي(المدني) بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها.

المبحث الخامس: نهاية القرار الإداري.

القرار الإداري كتصرف قانوني ينتهي نهاية طبيعية أو نهاية إدارية وذلك عندما تقوم الإدارة بسحبه أو إلغائه، فإذا تغاضت الإدارة عن السحب أو الإلغاء حتى ولو شاب القرار عيب من عيوب المشروعية كانت نهايته بواسطة القضاء حيث يقضي بإلغائه بناء على طلب ذوي الشأن من خلال دعوى الإلغاء في حالة توافر شروطها، وعليه يمكن القول بأن القرار الإداري ينتهي نهاية طبيعية أو إدارية أو قضائية.

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.

القرار الإداري متى صدر صحيحا واستمر كذلك فإنه يظل مرتبا لأثاره حتى ينتهي نهاية طبيعية في أي من الحالات الآتية:

الفرع الأول: انتهاء القرار الإداري بتنفيذه.

كل قرار إداري تصدره السلطة الإدارية لمواجهة وضعية قانونية يكون قابل للتنفيذ حيث تسعى الإدارة إلى جعله مجسدا فعليا على أرض الواقع، وعليه فإذا كان تنفيذ القرار الإداري من شأنه استتفاذ الموضوع الذي صدر لأجله هذا القرار فإن من شأن هذا التنفيذ أن يؤدي إلى نهاية القرار، كما هو الشأن في حالة القرار الصادر بهدم المنزل.

قيام السلطة الإدارية بتنفيذ القرار الإداري القاضي بغلق مؤقت لمحل تجاري لمخالفة صاحبة التنظيم الساري المفعول يجعل منه منتهيا.

الفرع الثاني: انتهاء القرار الإداري بانتهاء مدته.

يكون القرار الإداري منتهيا في هذه الحالة إذا كان معلقا بمدة معينة يتم خلالها استتفاذ موضوع القرار الإداري، في نهاية هذه المدة ينتهي موضوع هذا القرار تلقائيا، إذ إن قرار تعيين موظف بصفة مؤقتة أو بسبب مشروع معين يجعل القرار منتهيا بانتهاء المدة المحددة بالعقد أو بانتهاء المشروع.

الفرع الثالث: انتهاء القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه.

إن هلاك الشيء المادي الذي يبنى عليه القرار الإداري يجعل من هذا الأخير منتها فحل أو تصفية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يترتب عليه تلقائياً نهاية القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين العاملين فيها.

الفرع الرابع: موت المستفيد من القرار.

هناك من القرارات الإدارية ما يراعى في صدورهما شخص الصادر بشأنه القرار، الأمر الذي يربط مصيرها بمصير من صدرت بشأنه، حيث حيث تزول وتنتهي بوفاته كما هو الحال بالنسبة لقرارات التعيين في الوظائف العامة أو الترخيص بمزاولة مهنة ما.

المطلب الثاني: النهاية الإدارية للقرار الإداري.

للسلطة الإدارية التي اتخذت القرار الإداري المبادرة بإنهائه، وذلك لأسباب مشروعة إما بإلغائه أو سحبه.

الفرع الأول: سحب القرار الإداري.

يقصد بالسحب الإداري عملية إنهاء السلطة الإدارية المختصة للآثار القانونية التي تولدها القرارات الإدارية بأثر رجعي وذلك في المدة القانونية المحددة.

عرفه البعض على أنه "إنهاء آثار القرار في الماضي والحاضر والمستقبل، بحيث يختفي القرار المسحوب من الوجود ولا يبقى له أثر ويعتبر كأن لم يكن".¹
وعرف أيضاً بأنه "إعدام القرار وقلع جذوره حيث يزيل ويمحو جميع الآثار التي كانت قد ترتبت على تنفيذ القرار الإداري المسحوب في الماضي، كما يقضي على كل آثاره في المستقبل".²

تملك السلطة الإدارية حق اعدام قراراتها الإدارية غير المشروعة باستثناء البعض من قراراتها المشروعة منعاً لها أن تسري وهي مشوبة بعيب من عيوب المشروعية.
أولاً: سحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

¹ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 91.
² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 130.

ويقصد بالقرارات الإدارية غير المشروعة القرارات التي تصطدم مع تشريع أو تنظيم قائم فيخالف رجل الإدارة نصا ما سواء بقصد أو بغير قصد، فيجوز لها بل وهي ملزمة بسحب أو اعدام القرارات التي صدرت من قبلها وهي مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، سواء صدرت من سلطة غير مختصة أو خرقا للشكل والإجراءات الواجبة قانونا أو بنيت على أسباب قانونية أو مادية غير موجودة أو كان محلها مخالفا للقانون أو أنها راعت كل هذه الإجراءات الجوهرية لكنها صدرت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ثانيا: سحب القرارات الإدارية المشروعة.

القاعدة العامة أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بسحب قرار إداري صدر في إطار مبدأ المشروعية وإلا عد اعتداءات منها وخرقا للحقوق المكتسبة التي تولدت للأفراد جرائها، كما يعد مساسا بمبدأ عدم رجعية القرار الإداري، حيث لا يتصور أن يتمتع الأفراد بمزايا حصلوا عليها من القرار لتأتي الإدارة وتقوم بسحبه مؤثرة بذلك على مراكزهم القانونية والأوضاع التي نشأت استنادا على هذه القاعدة.

يجوز للإدارة أن تلجأ إلى سحب القرارات الإدارية الصحيحة في بعض الحالات:

أ-القرارات الإدارية التي لا تولد حقوقا مكتسبة.

فالقرارات الإدارية التي لا تنشئ حقا أو مركزا قانونيا لأحد بوسع الإدارة أن تقوم بسحبها إذا رأت أن ذلك الإجراء مناسبا، حيث لا يؤدي سحب القرار في هذه الحالة إلى المساس بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 19/3/2001¹

ب-القرارات الإدارية التي تقضي بعقوبة تأديبية:

يرى الدكتور² عبد العزيز عبد المنعم خليفة أن الاعتبارات الإنسانية البحتة هي التي دفعت مجلس الدولة المصري إلى القول بجواز أن تقوم الإدارة بسحب القرار الصادر عنها بفصل الموظف رغم أن قرار فصله كان مشروع وصحيح.

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 001830، فهرس رقم 209، صادر بتاريخ 19/3/2001.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 306.

فالإدارة التي وظفت فردا لديها وربما مراعاة لظروفه والزمالة التي نشأت وحفاظا على مشواره الوظيفي تقوم بسحب قرار إداري سليم أصدرته في حقه عند ارتكابه خطأ يوجب توقيع العقوبة التأديبية عليه، وهو أيضا ما أجازه مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 19/2/2001.¹

III- القرارات الإدارية المبنية على غش و تدليس.

إذا تبين للإدارة حتى وبعد فوات المدة المحددة أن القرار الإداري الذي أصدرته سليما قد أصدرته بناء على معلومات خاطئة أو غش أو تدليس ارتكبه المخاطب به يجوز لها سحب قرارها الإداري ولا يجوز للمعني به الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة.²

وحتى يجوز للسلطة الإدارية المختصة سحب قرار إداري واعدامه كأن لم يكن فإنها لا تفعل ذلك كلما بدا لها وإلا تفتح الباب على مصرعيه للتعسف الذي يمكن أن تستغله الإدارة تحت غطاء جواز سحب قراراتها، بحيث قيدها الفقه والقضاء الإداري بشروط يجب عليها مراعاتها تحت طائلة إلغاء قرارها الساحب وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون القرار المسحوب من القرارات الجائزة سحبها، كما رأينا أن عملية سحب السلطة الإدارية للقرارات الإدارية لا يمكن أن ينصب إلا على القرارات الإدارية غير المشروعة أو بعض من القرارات الصادرة في إطار الشرعية التي شملها سبب غير شرعي أجاز سحبها. - أن يتم السحب خلال المدة المحددة، فميعاد سحب القرار الإداري غير المشروع هو ذاته ميعاد الطعن بالإغائه قضائيا، وهو أربعة أشهر من تاريخ صدوره.

وقد ذهب القضاء الإداري إلى القول بأن القرار الإداري المعيب الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا لا يجوز سحبه بعد انقضاء هذا الجل، لأنه إذا انقضت هذه المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب وإلغاء حيث يصبح لصاحب الشأن حقا مكتسبا فيما تضمنه القرار وأن أي إخلال بهذا المبدأ يعد أمرا مخالفا للقانون.

¹ حيث صدر قرار توقيف المعني عن العمل لمدة شهرين وتوقيف رواتبه لنفس المدة، وتراجعت بعدها الإدارة عن قرارها وبالتالي قرر مجلس الدولة أنه يحق للمستأنف تلقي رواتبه الشهرية، ما دام أنه كان يشتغل في فترة الشهرين
² فضيل كوسه، المرجع السابق، ص 257.

وهذا يعني بطلان القرار الساحب إذا ما تم السحب بعد انقضاء الميعاد المذكور، وحكمة تحديد ميعاد سحب القرار الإداري المعيب أن هذا القرار رغم عدم مشروعيته إلا أنه قد يتولد عنه من الآثار ما يمس مصالح بعض الأفراد، لذلك فإنه ليس من المصلحة أن تظل تلك الأوضاع والمراكز القانونية معلقة إلى ما لانهاية بحجة عدم مشروعية القرارات التي ولدتها. - أن يتم السحب من السلطة الادارية المختصة، تمثل السلطة الإدارية المختصة في سحب القرار الإداري في كل من السلطة الولائية التي أصدرته أو سلطتها السلمية، ويعتبر كل فعل تقوم به سلطة خارج هاتين السلطتين بسحب قرار إداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية ألا وهو عيب عدم الاختصاص.

الفرع الثاني: الغاء القرار الاداري.

المقصود بإلغاء القرار الإداري هو وقف آثاره بالنسبة للمستقبل دون الماضي، أي أن القرار ينتهي بالنسبة للمستقبل فقط، أما آثاره التي رتبها بين لحظتي صدوره والغاءه فإنها تظل قائمة في التنظيم القانوني ولا يؤثر فيها انتهاء القرار بالنسبة للمستقبل.¹ إذا تقوم الإدارة بسحب قرارها إذا شابه أحد عيوب المشروعية منذ صدوره ويمتد أثر السحب إلى الماضي، الأمر الذي يؤدي إلى إزالة كافة الآثار القانونية التي ولدها من تاريخ صدوره حتى إصدار الإدارة قرارا بسحبه.

وعلى العكس من ذلك تملك الإدارة إلغاء قرارها إذا ما شابه بعد صدوره عيب يجعله غير صحيح أو تغيرت ظروف ومعطيات صدوره، الأمر الذي يؤدي إلى إبطال القرار بالنسبة للمستقبل دون أن يمتد ذلك إلى الماضي، أو بمعنى آخر إذا شابت عدم المشروعية القرار حالة إصداره كان بوسع الإدارة سحبه، أما إذا شابته بعد اصداره اقتصر حق الإدارة على إلغاء القرار الاداري دون سحبه.

فمثلا إذا صدر قرار بتعيين شخص لا يتمتع بالجنسية الجزائرية في وظيفة عامة، وعليه فإن قرار التعيين هذا باطلا منذ صدوره لافتقاده شرط أساسي من شروط وجوده وهو أن

¹حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 88.

يكون المرشح للوظيفة العامة متمتعاً بالجنسية الجزائرية، الأمر الذي يجعل السحب هو الجزاء الاوفى لهذا القرار حيث يمتد أثره إلى الماضي ويعد القرار وكأنه لم يصدر أصلاً. وعلى خلاف من ذلك فإن التمتع الصادر قرار بتعيينه بالجنسية الجزائرية حال صدور قرار التعيين وفقده لها بعد ذلك لأي سبب من الأسباب يعطي للإدارة الحق في إلغاء قرار التعيين أي أبطاله بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي.

ويجب على الإدارة في حالة إلغائها للقرار أن يتم ذلك خلال ميعاد الطعن القضائي حيث أن القرار يتحصن بانقضاء هذا الميعاد ويلحق بالقرارات المشروعة ويأخذ حكمها باعتبارها أساساً للحقوق المكتسبة.

السلطة التي تملك إلغاء القرار الإداري هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها كما يراعى أيضاً التدرج في السلم الإداري عند إلغاء القرارات الإدارية، فالقرار الصادر من سلطة أعلى لا يلغى بقرار تصدره سلطة أدنى.

أولاً: القرارات الإدارية الجائز إلغاؤها.

يتوقف حق الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية على النظر إلى ما ترتبه تلك القرارات من حقوق للغير الذي يتعين معه التفرقة بين القرارات التنظيمية والفردية.

أ - إلغاء القرارات التنظيمية.

يمكن للإدارة إلغاء القرارات التنظيمية المشروعة كانت أو غير مشروعة في أي وقت حيث لا ترتب هذه القرارات مراكز قانونية ذاتية وإنما مراكز نظامية عامة، الأمر الذي يمكن للإدارة معه إلغاؤها في أي وقت، ذلك أن المراكز القانونية العامة هي بطبيعتها مراكز مؤقتة قابلة للتعديل من قبل الإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام ولكن بشرطين:

- أن يتم تغيير اللائحة بإجراء عام يطبق على الكافة.

- عدم المساس بالقرارات الفردية السليمة التي استندت لتلك اللائحة ورتبت حقوقاً مكتسبة للغير لا يجوز المساس بها.

ب - إلغاء القرارات الفردية.

نظرا لما ترتبه القرارات الفردية السليمة من مراكز قانونية ذاتية للمخاطبين بها فإنه لا يجوز للإدارة إلغاءها حماية المراكز القانونية التي أنشأتها والتي تشكل حقوقا مكتسبة لمن صدر القرار بشأنهم.

ولكن استثناء بوسع الإدارة إلغاء قراراتها الفردية السليمة إذا كانت لا ترتب حقوقا مكتسبة للغير كالقرارات الوقتية والقرارات غير التنفيذية كتلك التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرئاسية فالقرار قبل هذا التصديق لا يكون قابلا للتنفيذ.

ثانيا: حالات إلغاء القرارات.

يمكن في هذا الإطار أن نذكر عدة حالات:

- الإلغاء لتبديل ظروف إصدار القرار، يستند القرار إلى وقائع مادية أو قانونية تبرر إصداره وهو ما يعرف بركن السبب، وتغير الظروف المادية التي صدر في كنفها القرار يعطي للإدارة الحق في إلغائه، حيث لم يعد الاستمرار مبررا حتى ولم ينص على ذلك في مضمون القرار.

- إلغاء القرار الإداري لدواعي الصالح العام، يجوز للإدارة إلغاء قراراتها حتى السليم منها إذا كان من شأن استمرار تنفيذ تلك القرارات ما يتعارض مع مقتضيات الصالح العام، ذلك أن الهدف الأساسي لإصدار القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة من خلال تنفيذها، فإذا غدا هذا التنفيذ متعارضا مع المصلحة العامة أو ضارا بها جاز للإدارة إلغاءها، ولو أدى ذلك إلى المساس بالحقوق الفردية المكتسبة، لأن القاعدة أنه في حالة التعارض بين الصالح العام والخاص يتعين التضحية بهذا الأخير.

- الإلغاء استنادا إلى نص تشريعي.

- الإلغاء لمخالفة المستفيد بالتزاماته المتفق عليها.

المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية.

تهدف دراسة موضوع العقد الإداري في القانون الجزائري إلى فهم الإطار القانوني الذي يحكم العلاقات التعاقدية بين الإدارة والأطراف الأخرى، والتعرف على الخصائص التي

يتميز بها هذا النوع من العقود عن العقود المدنية، خاصة من حيث خضوعه لقواعد استثنائية تحقيقاً للمصلحة العامة، كما تهدف أيضاً إلى تمكين الباحث أو الممارس القانوني من الإلمام بالمعايير المعتمدة في تصنيف العقود الإدارية وفهم الامتيازات المخولة للإدارة، وآليات التوازن بين سلطاتها وحقوق متعاقدين معها.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.

باعتبار أن أغلب نظريات القانون الإداري والتي منها نظرية العقد الإداري هي من صنع القضاء الفرنسي وبالتحديد مجلس الدولة، فإن الأمر يحتم علينا وقبلولوج إلى إعطاء مفهوم العقد الإداري التطرق أولاً إلى نشأة هذه العقود في فرنسا.

المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية في فرنسا.

لم تنشأ نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري الفرنسي إلا في تاريخ متأخر، فلقد كان المعيار المتبع في توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية من ناحية والقضاء الإداري من ناحية أخرى يرتكز على فكرة السيادة أو السلطة، ووفقاً لهذه النظرية كانت العقود التي تبرمها الإدارة من قبيل التصرفات العادية التي تدخل في اختصاص المحاكم القضائية وتطبق عليها قواعد القانون الخاص.¹

واستثناء من ذلك لأسباب خاصه نص المشرع الفرنسي على اختصاص المحاكم الإدارية للفصل في المنازعات المتعلقة ببعض العقود التي تبرمها الإدارة ومنها قانون " بليفوز " للسنة الثامنة، الذي جعل من اختصاص مجالس الأقاليم النظر في المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة، وقانون 17 يوليو سنة 1790 وقانون 26 سبتمبر 1793 الخاص بعقود القروض العامة التي تبرمها الدولة.²

وأطلق الفقهاء على هذه العقود تسميه العقود الإدارية بتحديد من القانون، لأن اختصاص القضاء الإداري بتلك العقود لم يكن يستند إلى خصائص ذاتية وإنما يرجع إلى إرادة المشرع.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة 1991، ص 37.

² محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية القاهرة 1997، ص 45.

ولقد بذل مجلس الدولة الفرنسي جهدا كبيرا في سبيل توسيع اختصاصه، فقام على العقود المنصوص عليها عقودا أخرى لم يرد بشأنها نصوص، وعلى هذا الأساس مد اختصاصه عن طريق القياس على عقد الأشغال العامة عقود طلب المعاونة والعقود الخاصة بالإضاءة وتوزيع المياه والعقود التي تتعلق بكنس الشوارع، استنادا إلى أن تلك العقود تحتوي على عنصر الأشغال العامة.¹

ولما كان موقف السابق يقوم على فكرة السلطة العامة كمعيار في توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والقضاء الإداري فقد انهار حين عدل الفقه والقضاء عنه إلى معيار المرفق العام، لأن معيار السلطة العامة تعرض للانتقاد بشده من حيث:

- لا يقدم فاصلا دقيقا بين أعمال السلطة العامة والتصرفات العادية.

- يضيق من مجال القانون الإداري إلى حد كبير حيث يخرج من نطاقه كل تصرف إداري لا يكون مطبوعا بخصائص السلطة العامة.

- يتجاهل مستلزمات الحياة الإدارية الحديثة، لأن الإدارة خارج نطاق فكرة السلطة قد تحتاج إلى قواعد خاصة لتسهيل مهمتها في تحقيق النفع العام وعلى هذا الأساس صور مجلس الدولة الفرنسي حكمه الشهير² في قضية "تيري" الصادر سنة 1903 علاقة القانون الإداري بالمرفق العام، حيث تقرر بهذا الحكم " إن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أو محلية، سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة العامة أو تصرفا عاديا، فالعقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات."

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

² تتلخص وقائع القضية في أن إحدى المحافظات الفرنسية وفي سبيل التخلص من الأفاعي أعلن المجلس البلدي عن مكافأة مالية تمنح لكل شخص يشارك في الحملة التي نظمتها المدينة، وعندما تقدم السيد تيري للمطالبة المكافأة المقررة له على أساس أو نظرا للمجهودات التي بذلها في عملية التطهير تفاجأ برفض المجلس تسليمه المكافأة بحجة أن الاعتماد المخصص لهذه العملية قد نفذ، فلجأ السيد تيري إلى القضاء الإداري على أساس أن المحافظة المدعى عليها قد خالفت شروط العقد الذي تم بينها وبين أهالي المنطقة، توصل في الأخير مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير اختصاصه بنظر النزاع على أساس أن الوعد بالمكافأة قد تضمن إيجابا من المجلس العام للمحافظة وأن قيام السيد تيري باصطياد الافاعي تضمن قبولا، ومن ثم فإن هناك عقد قد تم بينهما .

وإذا كانت فكرة المرفق العام تبدو ملازمة للعقد الإداري في هذا الحكم إلا أن المفوض "روميو"¹ قد حرص في تقريره المقدم في هذه الدعوى على أن يبرز بأن فكرة المرفق العام وإن كانت ضرورية لكي يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة فإن هذه الأخيرة حرة في أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إذا رأت أن تلك الوسائل أنجح في تسيير المرافق العامة.

وبالاستناد إلى ذلك تكتسب العقود الإدارية الصفة الإدارية لا بناء على إرادة المشرع أو اتصالها بالمرفق العام ولكن استنادا إلى خصائصها الذاتية، بمعنى يجب أن يحتوي العقد الذي تبرمه الإدارة على خصائص ذاتية تجعل خضوعه لقواعد القانون العام أمرا حتميا. وأخذت نظرية العقود الإدارية بعد هذا الحكم تشق طريقها في أحكام القضاء الفرنسي حيث تأكدت بشكل واضح ونهائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1912 في قضية شركة الكرانيت، حيث قرر المجلس أن عقد التوريد الذي تبرمه الإدارة بالشروط والأوضاع التي تبرم بها عقود الأفراد يعتبر عقدا مدنيا ولو كان متعلقا بمرفق عام وأنه ما دامت التوريدات محل العقد تنفذ بنفس الشروط والأوضاع التي ينفذ بها الأفراد عقودهم فإن العقد يعتبر من عقود القانون الخاص.²

المطلب الثاني: تعريف العقد الإداري.

لم يتطرق المشرع الفرنسي ولا الجزائري إلى إعطاء تعريف للعقد الإداري وتحديد مفهومه وترك هذه المسألة للفقهاء، لذا سيتم التطرق إلى عنصرين مهمين الأول سنشير فيه إلى التعريف القضائي للعقد الإداري وفي عنصر آخر سنتناول تعريفه فقهيًا.

الفرع الأول: التعريف القضائي للعقد الإداري.

جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي ما يلي "العقد الإداري هو ذلك الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصبه تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

² محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 19.

الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.¹ وفي المقابل نجد أن القضاء الإداري المصري استقر في كثير من أحكامه على المفهوم ذاته للعقد الإداري، إذ عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية مثالا في قرار لها صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1956 بأنه " هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام".²

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري.

عرفه سليمان محمد الطماوي بأنه هو " ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".³

نستنتج أن تعريف الفقيه الطماوي جاء متوافقا مع تعريف القضاء الإداري الفرنسي للعقد الإداري والذي يعتبر مختلفا نوعا ما عن تعريف القضاء الإداري المصري.

أما فيما يخص الفقه الجزائري، فقد عرفه محمد الصغير بعلي بأنه " العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".⁴

المطلب الثالث: معيار تمييز العقد الإداري.

يمكن تعريف العقد الإداري وفقا للغالب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنه ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام قصده تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في

¹ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

² المرجع نفسه، ص 59.

³ المرجع نفسه، ص 50.

⁴ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005، ص 10.

القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. وعليه فإنه ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها العقد الإداري والتي تميزه عن غيره من عقود القانون الخاص وهي:

الفرع الأول: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة وبالتالي فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً بأي حال من الأحوال، كما أن كون الإدارة طرفاً في عقد ما لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري إذا لم يتوفر الشرطان الآخريان، وعليه فإنه يشترط في العقد الإداري مراعاة المعيار العضوي بأن يكون أحد طرفيه وكما أشارت إليه المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 20/9/2015 إما:

-الدولة.

-الجماعات الإقليمية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ومن الجماعات الإقليمية. وجاءت المادة التاسعة بحكم صريح وبات وهو أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام هذا المرسوم ومع ذلك تلتزم باحترام مبادئ الصفقات العمومية كمبدأ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات.

ملاحظة:

لقد أخرجت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي ¹247/15 من نطاق اختصاصها مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني والبحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني

¹ كانت المادة اثنين من المرسوم الرئاسي 10/236 تدرج ضمنها مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني وذات الطابع الصناعي والتجاري وأيضاً المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

والتقني والتي كانت تدخل في نطاق اختصاص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13/13 (ملغى) وأيضا نفس المادة من المرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى)، وبذلك يكون المشرع قد سعى إلى محاولة إحداث نوع من التطابق بين المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (الذي اكتفى بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ولم يدرج معها هيئات أخرى ذات طابع عمومي كتلك التي وردت في المادة 2 من المرسوم 236/10) وتنظيم الصفقات العمومية.

وبالمقابل أعاد القانون رقم 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية هذا التنوع بالنسبة للمؤسسات العمومية، حيث استعملت المادة التاسعة منه عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، والتي يقصد بها في مفهوم هذا القانون: المؤسسات ذات الطابع الإداري أو العلمي أو الثقافي أو المهني أو الصحي أو أي طابع آخر، ما دامت تمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية.

الفرع الثاني: اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

مما لا شك فيه أن مبادئ القانون الإداري في الوقت الحاضر تقوم في كل من فرنسا ومصر على أساس فكرة المرفق العام، ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج عن المألوف في القانون الخاص وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

وحتى لو كانت فكرة المرفق العام تلاقي هجوما شديدا في الوقت الحاضر حيث ينادي بعض الفقه بالتخلص منها ويعمل على إحلال معيار آخر مكانها، فإن قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر لا يزال يرجع إلى تلك الفكرة معظم قواعد القانون الإداري، فحقيقة أن القواعد التي شاهدها مدرسة المرفق العام لم تهدم بل تطورت، حيث ظهرت إلى جانب ذلك مرافق من نوع جديد هي المرافق الاقتصادية والمرافق المهنية المختلفة وعليه لم تعد تخضع المرافق العامة لنوع موحد من القواعد وإنما تنوعت القواعد التي تحكمها وفق طبيعة كل

مرفق الذاتية وإن كانت جميع المرافق تخضع لقدر مشترك من القواعد تسمى في الوقت الحاضر "بالنظام القانوني للمرافق العامة" والتي تتمثل في:

- قواعد سير المرافق العامة بانتظام واستمرار.
- قابليتها للتغيير والتبديل وفقا لمقتضيات الصالح العام.
- مبدأ مساواة المنتفعين أمامها.
- استعمال الإدارة أساليب القانون العام.

الفرع الثالث: استعمال الإدارة أساليب القانون العام.

لا يكفي أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية كما لا يكفي اتصال ذلك العقد بمرفق عام وإنما ينبغي بالإضافة الى ذلك أن تستعمل الإدارة أساليب أو وسائل القانون العام وهي ما تسمى بالشروط غير المألوفة في القانون الخاص وعند البعض الشروط الاستثنائية وهذا هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية.

سبقت الإشارة إلى أن مجلس الدولة في حكمه سنة 1912 في قضية شركة "الجرانيت" أين تأكد وبمفهوم المخالفة أن العقد يكون إداريا متى استعملت الإدارة فيه أساليب القانون العام التي تخالف أساليب القانون الخاص، وبعد ذلك توالى أحكام القضاء الإداري الفرنسي في اتجاه عدم الاعتراف بالعقد أنه إداري ما لم يتضمن شروطا استثنائية.

وهذا الشرط الثالث هو الفاصل في تمييز العقود الإدارية، ذلك أن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما ليصبح العقد إداريا فإنه لا يكفي بذاته لكي يضيف على العقد تلك الصفة¹.

إنه يثور تساؤل جوهري يتعلق بتحديد المفهوم القانوني للشروط الاستثنائية وهنا وإذا ما رجعنا إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد بعض الأحكام الهامة التي تصدى فيها لتعريف الشروط الاستثنائية، منها حكمه الصادر بتاريخ 1950 حيث جاء فيه "هي تلك التي تمنح أحد

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 76 .

المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبه في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري".
ويمكن أن نجمل الشروط الاستثنائية فيما يلي:

-الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر، وهي من أبرز ما يميز العقود الإدارية أين تتجلى عدم المساواة بين المتعاقدين، فمنذ إبرام العقد نجد أن المتعاقد يلتزم بما بمجرد تعاقد، أما الإدارة فلا تلتزم إلا في وقت لاحق بل وقد تحتفظ بحقها في التحرر كلية من العقد أو بالحق في تعديل الالتزامات أو بسلطة الإشراف على تنفيذ العقد أو بتغيير طريقة التنفيذ أو وقف التنفيذ مؤقتاً أو فسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة أو حقها في توقيع عقوبات على المتعاقدين معها في حالة إخلاله بالتزاماته أو حتى دون خطأ من جانبه.¹

-شروط التي تخول للمتعاقدين سلطات استثنائية في مواجهة الغير، وهنا يخول المتعاقد مع الإدارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة التي تمارسها الإدارة العامة بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري، وعلى هذا الأساس كثيراً ما تتضمن عقود امتياز المرافق العامة شروطاً يمكن للمتعاقد بمقتضاها ممارسة بعض السلطات كحق نزع الملكية أو فرض رسوم على المنتفعين حيث يعتبر المتعاقد هنا مفوضاً من قبل الدولة في ممارسة هذه السلطة.

-الشروط التي تنص على إشراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام، وعلى هذا الأساس استقر القضاء الإداري على أن عقد امتياز المرافق العامة هو عقد إداري باستمرار لأنه يؤدي إلى إشراك الملتزم في إدارة المرفق العام بنفسه.

-الشروط التي تعتبر تطبيقاً لقواعد القانون العام، فالعقد الإداري يحتوي في غالب الأحيان على بعض الشروط التي لا وجود لها في القانون الخاص، كتلك التي تمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها ضد المتعاقد أو أن يتضمن العقد شرطاً بإحالة النزاع إلى القضاء الإداري.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية.

يمكن تقسيم العقود الإدارية على النمط المعروف في القانون الخاص فمنها ما يرتب التزامات في جانب كلا الطرفين المتعاقدين وهذا هو الأصل في العقود الإدارية ومنها ما يرتب التزامات في جانب واحد وسنرى أن ثمة عقودا إدارية من هذا النوع.

ومن عقود الإدارة ما يؤدي إلى إفادة كل من طرفيه وهذا هو الغالب، ومنها ما يؤدي إلى إفادة طرف واحد، ثم إن بعض هذه العقود فوري التنفيذ ولكن معظمها مؤجل، وأخيرا فإن هناك عقود مسماة والتي خصها المشرع بنظام قانوني خاص معروف مسبقا، وعقود غير مسماة تبرمها الإدارة على خلاف المؤلف كلما تطلبت ذلك مقتضيات سير المرافق العامة.

المطلب الأول: عقد امتياز المرافق العامة.

هو أشهر العقود الإدارية أهمها ويمكن تعريفه بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز.¹

كما عرف أيضا بأنه " عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة فرد أو شركة تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية، لمدة محددة على مسؤوليته بواسطة عماله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعين بالمرفق.²

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه، الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول، المرجان أو استغلال ميناء أو خدمات النقل الجوي... إلخ وكيف عقد الامتياز بأنه ذو طبيعة مزدوجة فيها جانب عقدي وجانب تنظيمي.

الفرع الأول: شروط عقد الامتياز المرافق العامة.

يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط اللائحة والتعاقدية:

أولاً: الشروط التعاقدية.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص108.
² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015، ص 236.

وهي التي يتفق عليها طرفي عقد الامتياز وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث لا يجوز للإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم، ومن هذه الشروط الإعانات المالية التي قد تقدمها الإدارة للملتزم لتمكينه من إدارة المرفق بكفاءة وأيضاً مدة الامتياز، كيفية استرداده... إلخ

ثانياً: الشروط اللائحة.

هي التي تفرضها الإدارة على الملتزم وتتصل بتنظيم وتسيير المرفق وكيفية أدائه وتملك الإدارة تعديلها في أي وقت تشاء وفقاً لحاجة المرفق العام، بمعنى أن يكون الدافع إلى ذلك تحقيق المنفعة العامة مع تعويض الملتزم عما أصابه من أضرار نتيجة تعديل شروط العقد، حيث وإن كان هذا التعديل يحقق نفعاً عاماً إلا أن هذا لا يبرر التضحية بالمصلحة الخاصة، وأساس ذلك هو مبدأ التزام الإدارة بتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري.

نصت المادة 149 من قانون 07/12 المتعلق المتعلق بالولاية "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به " .

الفرع الثاني: حقوق الإدارة مانحة الامتياز.

تملك الإدارة مانحة الامتياز باعتبارها هي المسؤولة أولاً وأخيراً عن حسن سير المرافق العامة طائفة من الحقوق هي:

أولاً: حق الرقابة.

وهنا يمكنها إجبار حامل الامتياز على تنفيذ شروط العقد من النواحي المالية والإدارية والفنية، وبناء على ذلك تتأكد من مدى قيام المتعاقد بتشغيل المرافق العامة وفقاً للأساليب الفنية الحديثة، ومدى إعداد العاملين ومؤهلاتهم، كما تراقب أيضاً التزام حامل الامتياز بالرسوم المتفق عليها، كما تملك أيضاً فرض جزاءات عليه أهمها الغرامات المالية.

ويحق للطرف المتعاقد معها والمتضرر من تلك القرارات الادارية أن يطعن أمام القضاء بعدم مشروعية تلك التوجيهات أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء ذلك.¹

ثانيا: حق تعديل العقد.

للإدارة هنا أن تعيد النظر بأسلوب تنظيم وإدارة المرافق العامة بما يتلاءم مع الظروف والمستجدات الطارئة وبما يحقق المصلحة العامة، وعادة ما تمس التعديلات شروط تقديم الخدمة وقوائم الأسعار.

إذا كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة، فإنه من المتفق عليه كذلك أنه يجوز أن تقوم الإدارة بتعديل الشروط المالية بموافقة الطرف المتعاقد معها على ذلك.²

ثالثا: حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

إذا ما تبين للإدارة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة من أجلها تم إنشاء المرفق العام فلها أن تسترده، وليس للمتعاقد هنا الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، بل إن حقوقه تنحصر فقط في المطالبة بالتعويضات. ويشترط في هذه الحالة أن يكون حامل الامتياز قد أخل بالتزام من التزاماته.

الفرع الثالث: حقوق حامل الامتياز.

وهي تتمثل فيما يلي:

أولاً: الحق في اقتضاء الرسوم مقابل الانتفاع بالخدمة.

لا شك في أن إقدام المتعاقدين هنا على إبرام عقد الامتياز هو تحقيق الربح ولذلك فإن حقوقه تدور حول هذا الأمر وهي حق تقاضي الرسوم مقابل الانتفاع بالخدمة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، (الابرام التنفيذ المنازعات)، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 70.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 281.

ونشير هنا أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن هذه الرسوم لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها بالنسبة للمتعاقد بل من الشروط التنظيمية التي تتفرد الإدارة بإقرارها أو تعديلها.

ثانيا: الحق في الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها.

كأن يكون هناك اتفاق على أن الإدارة تلتزم بمنح قرض للمتعاقدین معها أو تمنح تسهيلات إئتمانية أو تمنحه احتكار قانوني... إلخ

ثالثا: الحق في حفظ التوازن المالي للمشروع.

يترتب على استعمال الإدارة سلطتها في تعديل العقد إلحاق أضرار بحامل الامتياز كتعديل الأسعار مثلا أو إضافة أعباء جديدة، وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، بمعنى حرمانه من الحصول على الأرباح العادية المتوقعة، وهنا تلتزم الإدارة بالتعويض بشرط استمرار المتعاقد بتشغيل المرفق العام وتقديم الخدمة بانتظام.

الفرع الرابع: حقوق المنتفعين من المرفق العام.

يمكن اجمالها فيما يلي:

أولا: حق الانتفاع من خدمات المرفق.

لكل فرد تنطبق عليه شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن ينتفع منها سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقود خاصة بين المتعاقد وبين هؤلاء المنتفعين، كما هو الحال في مرفق توزيع المياه والكهرباء مثلا.

وقد لا يرتبط المنتفع بأي عقد ومع ذلك فمن حقه الانتفاع، إذا ما استوفى الشروط اللازمة وهنا يجب على حامل الامتياز معاملة المنتفعين بالمساواة إعمالا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

ثانيا: الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل.

إذا ما أخل المتعاقد بشروط العقد أو لم ينفذ التزاماته جازا للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجباره على الوفاء بالتزاماته.

المطلب الثاني: عقد الأشغال العامة.

يمكن تعريف عقد الأشغال العامة بأنه عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات، قصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي، قصد تحقيق منفعة عامة وفي نظير المقابل المتفق عليه، وفقا للشروط الواردة في العقد.

نستخلص من هذا التعريف أن عقد الأشغال العامة يتميز عن غيره من العقود بالخصائص الآتي ذكرها:

الفرع الأول: يجب أن يكون موضوع العقد عقارا.

فكل اتفاق يكون مضمونه منقولات مملوكة للإدارة لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة مهما كانت ضخامة المنقول وعلى العكس من ذلك يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة حتى ولو تناولت الأشغال عقارات بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية ومد أسلاك تحت الماء.

وإذا كان المعنى الأصيل للأشغال العامة يتناول أساسا أعمال البناء والترميم كبناء وإقامة الجسور والسدود والطرق، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي توسع في فكرة الأشغال العامة فأدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة، ومثال ذلك التنظيف الكنس ورش الطرق العامة وأيضا يعتبر العقد الإداري إذا تعلق بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العقد.

الفرع الثاني: يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

بمعنى أن تتم أعمال الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام، سواء كان شخصا معنويا إقليميا أو مرفقيا، وسواء كان الشخص المعنوي مالك العقار موضوع عقد الأشغال العامة أم لا.

الفرع الثالث: يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة.

يجب أن يستهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام لمن تتصل مصالحهم بهذا العقار كما هو الحال بالنسبة للمدارس والمستشفيات.

الفرع الرابع: حيازة المؤسسات المشاركة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين.

فرض المرسوم التنفيذي رقم 139/14 المؤرخ في 20 أفريل 2014 على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية

في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية، أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين لإبرام الصفقات مع الدولة والولايات والبلديات والادارات والمؤسسات والهيئات العمومية. وحددت المادة الثامنة من هذا المرسوم المعايير التي يتم على أساسها التصنيف.

المطلب الثالث: عقد التوريد والنقل.

تم جمعهما تحت عنوان واحد، لأن مجلس الدولة الفرنسي يطبق عليهم ذات الأحكام كما يعتبر عقد النقل نوعا من التوريد.

وهذان العقدان وعلى عكس عقود الامتياز والأشغال العامة لا يعتبرهما القضاء الإداري عقودا إدارية باستمرار، بل من الممكن أن يكونا من طبيعة خاصة وفقا لما يتضمناه من أحكام.

الفرع الأول: عقد التوريد.

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين جهة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص والذي يسمى المتعهد أو المورد، يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة للإدارة بمقابل محدد، وقد يتم توريد المواد دفعة واحدة، وقد يتم توريدها على دفعات.¹

وكما عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1952/12/2 اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاها هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين.

وعقد التوريد هذا قد يكون عقدا إداريا أو عقدا من عقود القانون الخاص وفقا للمعيار العام للعقود الادارية، ومن ثم فهو لا يعتبر عقدا إداريا إلا إذا استوفى العناصر أو الخصائص الثلاثة المميزة للعقود الإدارية.

¹ محمد علي الخلايلة، القانون الاداري الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2015، ص 280.

إلى جانب الصورة البسيطة لعقد التوريد فقد يشتمل على عناصر عقد آخر بحيث نكون أمام اتفاق مركب بحيث يطبق على كل نوع منهما الأحكام الخاصة به إلا إذا تعذر الفصل بينهما، وهنا يعامل الاتفاق ككل ويخضع لنظام قانوني واحد بحسب العنصر الغالب ويمكن إذا ما احتوى العقد على عناصر عقد إداري وعقد مدني أن تتغلب الجوانب الإدارية على أساس ترجيح المصلحة العامة، إلا إذا كانت تلك الجوانب ضئيلة بالقياس إلى الجوانب المدنية في العقد، وهنا ما يجري عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ومن المشاكل التي يثيرها عقد التوريد حصول متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة خاصة في عقود بعيدة المدى، مما يقودها إلى إجراء تعديلات على مضمون العقود التي من هذا النوع، كما تنشأ مشاكل بين الإدارة والمورد من خلال تباطؤ هذا الأخير في تجهيز الإدارة خلافا للمواعيد المتفق عليها أو عند قيامه بالتلاعب في نوعية المواد الموردة وفي كمياتها خلافا للمواصفات أو الكميات المتفق عليها.¹

قد يأخذ عقد التوريد صورا متنوعة منها عقود التوريد الصناعية ويقصد بها العقد الذي يلتزم بمقتضاه المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفقا للمواصفات المتفق عليها مقدما، فالتعاقد هنا لا يقوم على أساس توريد مواد أو أصناف أيا كان مصدرها وإنما يقوم بتصنيعها وفق المواصفات التي تطلبها الجهة الإدارية المتعاقدة ويحدث ذلك خاصة عندما تحتاج بعض الجهات الادارية إلى أجهزة متطورة ومعقدة كالمطائرات الحربية، الصواريخ، الغواصات، الأقمار الصناعية والفضائيات مع الإشارة إلى أن الإدارة تمارس إشرافها ورقابتها على عملية تصنيعها حتى تأتي مطابقة للمواصفات المطلوبة

عقود التحويل، وهو يعني قيام المتعاقد بعمليات تحويلية على مواد تلقاها من الإدارة المتعاقدة ثم تسليمها إليها في صورة مادة أخرى بعد تصنيعها، وهذا الاتفاق كما هو واضح اتفاق مركب يعتبره القضاء الإداري الفرنسي عقد التوريد وفقا لقاعدة وحدة الاتفاق هذا إذا ما كانت

¹ محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2010، ص 26 وما بعدها.

فكرة التوريد هي المهيمنة على الاتفاق، ولكن مجلس الدولة يفصل بين العقدين التسليم والتحويل إذا ما كانت كل عملية مستقلة تماما عن الأخرى.

الفرع الثاني: عقد النقل.

هو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع وسائط نقل تحت تصرفها أو هو اتفاق يلتزم فيه الفرد أو شركة بتقديم خدمة نقل البضائع والمنقولات أو الأشخاص من مكان لآخر لحساب الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة مقابل أجر محدد متفق عليه.

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر عقد النقل بالسفن مدنيا إذا ما اقتصر صاحب السفينة على وضع سفينته تحت تصرف الإدارة بذات الشروط المألوفة في العقود التجارية دون أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة، وعلى العكس من ذلك يصبح العقد إداريا إذا انطوى على شروط استثنائية غير مألوفة.

وقد يكون موضوع عقد النقل مقصورا على مرة واحدة وقد يكون عدة مرات منتظمة والأحكام القانونية لعقد النقل هي ذاتها أحكام عقد التوريد ولا يختلفان إلا فيما يتعلق بموضوع كل منهما، في موضوع عقد النقل يتعلق بنقل أشياء منقولة أما موضوع عقد التوريد فيقوم على توريد منقولات، كما أن كلاهما يكون إداريا ومدنيا وفقا لطبيعته الذاتية.

المطلب الرابع: عقد القرض العام.

هو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهد بدفع فائدة سنوية محددة، ويرد القرض وفقا للشروط في نهاية الأجل.

وتلجأ الدولة إلى مثل هذه العقود لمعالجة أزمة اقتصادية تمر بها أين تطرح في سوق سندات القرض.

والأصل أن هذه العقود اختيارية إلا أنها قد تكون اجبارية تفرضها الإدارة على الأفراد في شكل ضرائب، إلا أن القانون يرتب عليها آثار عقد القرض من حيث وجوب استردادها في نهاية المدة.

وتعد قروض الدولة في فرنسا هي من العقود التي تدخل المنازعات بشأنها في اختصاص القضاء الإداري بنص القانون ومن ثمة فهي تعتبر إدارية بتحديد من القانون.

ولقد كانت القروض العامة تؤدي إلى تحميل الدولة بالتزامات مالية لآجال طويلة وبشروط قد تكون مرهقة وفي غير صالح الدولة، فإن القاعدة المسلم بها في أغلب الدول النيابية تحتم موافقة البرلمان على القروض العامة.

في الجزائر أشارت المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى أن نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات هي من المسائل العائدة لاختصاص البرلمان، كما نجد أن المادة 174 من قانون البلدية تقضي بأنه " يمكن للبلدية اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخل تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

كما أشارت إليه المادة 156 من قانون الولاية بنصها " يمكن للمجلس الشعبي الوطني اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخل تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

المطلب الخامس: عقود بيع وإيجار الأموال العامة.

المبدأ العام أن كل مال من الأموال العامة لا يباع ولا يؤجر إلا بطريقة المزايمة العلنية على أن تتبع الإدارة الإجراءات المعروفة للتعاقد في إطار القانون الإداري.

ولقد كانت عقود بيع وإيجار الأموال العامة تخضع للفرقة بين ما يسمى بالدومين الخاص للإدارة والدومين العام، لكن بعد أن هجر الفقه والقضاء هذه الفرقة، فإن كل بيع أو إيجار يرد على مال من الأموال العامة يجب أن يتم بالطريق الإداري، مع ملاحظة أنه بالنسبة لعقود الشراء التي تبرمها الإدارة فقط تنصب على المقولات في العقد هنا عقد التوريد ويخضع

لأحكام العامة التي أوردتها سابقا عقارات فإن العقد يمكن أن يكون مدنيا أو إداريا وفقا لخصائصه الذاتية والتطبيق لعناصر أو خصائص العقود الإدارية الثلاثة التي درسناها سابقا.

المطلب السادس: الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة.

جمع المرسوم الرئاسي بين عقدين إداريين هما عقد الصفقة العمومية وعقود تفويض المرفق العام، ويعد هذين العقدين من أهم العقود التي قد يلجأ إليها أشخاص القانون الخاص والعام في أداء مهامهم وتسيير المرافق العامة. وسنحاول التطرق إليها تباعا.

الفرع الأول: الصفقات العمومية.

رجوعا إلى المادة 2 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أضفى عليها طابع أو وصف الصفقة العمومية وهي عقد إنجاز الأشغال العامة، عقد اقتناء اللوازم، عقد إنجاز الدراسات، وعقد تقديم الخدمات، وعليه فإنه لا ينطبق تنظيم الصفقات العمومية إلا عندما يتعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها أعلاه وعلى سبيل الحصر، وهي كلها صفقات عمومية أما خارج هذا النطاق فلا نكون أمام صفقة عمومية.

وهو الموقف نفسه الذي أكدته المادة 24 من قانون الصفقات العمومية 12/23.

وإذا كنا نتاولنا بالدراسة عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم (التوريد) سنحاول التطرق للعقدين الآخرين.

أولاً: عقد إنجاز الدراسات.

عقد إنجاز الدراسات يمكن تعريفه بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة.

ينصب هذا العقد على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، تحليل في مختبر ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية.

ثانيا: عقد تقديم الخدمات.

إن الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور فإنها هي الآخر تحتاج قطاعا لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط، ويمكن تعريف عقد الخدمات على أنه اتفاق سري بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي قصد توفير خدمة معينة لها تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.

وعادة ما يكون موضوع الخدمة بسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة كما إذا تعلق الأمر بتركيب خطوط كهربائية ومد قنوات لصرف المياه... إلخ

الفرع الثاني: عقود تفويض المرافق العامة.

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18 المقصود بعقود تفويض المرفق العام حيث اعتبرتها بأنها تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له، بهدف تحقيق الصالح العام.

وجاءت المادة 52 من نفس المرسوم والمادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 لتحديد لنا أشكال عقود تفويض المرفق العام وهي: عقود الامتياز، عقود إيجار المرفق العمومي، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

أولا: عقد امتياز المرفق العام.

ويعتبر أقدم طريقة لتفويض المرفق العمومي، عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 وهو الشكل الذي تحدد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

عرفه أيضا مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 في خصوص قضية شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ورئيس المجلس الشعبي البلدي بوهراڤ والذي جاء فيه "... حيث أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تسمح بموجبه سلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ..."

ثانيا: عقد ايجار المرفق العمومي.

تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم في نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199 / 18 وهو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة.

تناوله أيضا المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 55 من المرسوم التنفيذي والذي اعتبرها بأنها تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

رابعا: عقد التسيير.

أشارت إليه أحكام المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 بمقتضاها يكون التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

المبحث الثالث: تكوين العقود الإدارية.

يفتقد العقد الإداري خاصيه هامة تقوم عليها العقود المدنية والتي تكون للجهة المتعاقدة بمقتضاها الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها، حيث التعاقد في المجال الإداري يكون وفقا لأساليب محددة تشكل في حد ذاتها قيودا على حرية الإدارة في اختيار الطرف الآخر

وذلك بغرض الحصول على أفضل عرض من الناحيتين المالية والتقنية تحقيقا للمصلحة العامة.

تعتمد الإدارة العمومية أساليب وطرق متنوعة لأبرام عقودها الإدارية تختلف باختلاف نوع العقد الإداري. يمكن إجمال هذه الطرق والأساليب في أسلوبين: أسلوب الدعوة إلى المنافسة وأسلوب الاتفاق المباشر أو حسب ما أطلق عليه المشرع الجزائري بأسلوب التراضي وفقا لأحكام مرسوم الرئاسي 247/15، أو إجراء التفاوض وفقا لمقتضيات قانون الصفقات العمومية 12/23.

المطلب الأول: أسلوب الدعوة إلى المنافسة.

يهدف إجراء الدعوة إلى المنافسة إلى وضع عدة مترشحين في منافسة ومنح العقد الإداري للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض.

ويأخذ أسلوب الدعوة إلى المنافسة أشكالاً عديدة منها طلب العروض، الطلب على المنافسة، المناقصة، المزايدة... إلخ

سنحاول في هذا المطلب التركيز على المبادئ والأسس العامة التي يقوم عليها أسلوب الدعوة إلى المنافسة وكذا أشكال هذا الإجراء، مستثنين في ذلك على ما قضت به أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، والمرسوم التنفيذي 199/18 والقانون الأخير للصفقات العمومية 12/23..

الفرع الأول: مبادئ أسلوب الدعوة إلى المنافسة.

أدرج المشرع الجزائري المبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الدعوة إلى المنافسة وبالتحديد فيما يخص الصفقات العمومية في نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 247/15 كما أحال المرسوم التنفيذي 199/18 وبالتحديد نص المادة 209 منه إلى ذات المبادئ المقررة بموجب المادة الخامسة أعلاه.

باستقراء نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي، نجد أن هناك ثلاث مبادئ أساسية يقوم عليها إبرام العقود الإدارية في الجزائر تؤدي كلها إلى نتيجة واحدة وهي تحقيق مبدأ

المنافسة، وتتمثل هذه المبادئ في حرية الوصول إلى الطلبات العامة، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.¹

أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

يؤدي مبدأ حرية الوصول للطلبات إلى إفساح المجال إلى جميع أشخاص القانون العام والخاص الذين يهمهم أو المعنيين بالعملية التعاقدية والذين تتحقق فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وعلى هذا الأساس يمنع على الجهة أو على الإدارة التعاقد أية ممارسة من شأنها الحد من دخول بعض الأشخاص في العملية التعاقدية أو تطبيق شروط غير متكافئة ما يؤدي إلى حرمانهم من المنافسة المشروعة.

يستمد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أساسه التشريعي من الدستور والذي يكرس مبدأ الحرية الاقتصادية والمنصوص عليها في المادة من التعديل الدستوري لسنة 2020. وتملك الإدارة العمومية ممارسة سلطة حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة متى لم يراعي هؤلاء الضوابط والشروط الضرورية لدخول المنافسة.

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

والمقصود به أن يعامل جميع المشتركين في العملية التعاقدية معاملة متساوية قانوناً وفعلاً سواء بالنسبة للشروط المطلوبة أو المواعيد والاجراءات المقررة.

ويبدو تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين واضحاً خاصة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية (سواءً عند الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء) أو من خلال مراعاة العلنية في المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة العمومية أو من خلال اشتراط الموضوعية والدقة في اتخاذ المصلحة التعاقدية لقراراتها.²

ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات.

¹ وتم النص على نفس هذه المبادئ بمقتضى أحكام المادة 5 من قانون الصفقات العمومية 12/23 .
² وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد واحد 2021، ص 421.

يقتضي هذا المبدأ أن تكون الإجراءات من بداية العملية التعاقدية حتى نهايتها في شفافية تامة، أين تكون محاضر فتح العروض وتقييمها مفتوحة على الجمهور ويحق لكل شخص الاطلاع عليها، كما تمنح مهلة أيضا للمرشحين من أجل تقديم الطعون بكل حرية وشفافية وبالتالي فإن مبدأ الشفافية لا يتحقق إلا من خلال إعمال مبدأ العلانية، حيث يعتبر هذا الأخير من بين الضمانات التي تحقق شفافية الإجراءات.

وفي هذا الإطار حرصت المادة 46 من قانون الصفقات العمومية على إضفاء طابع الشفافية على إجراءات إبرامها، حيث اشترطت أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون.

كما يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون. ويقصد بمبدأ العلنية عدم إبرام العقد الإداري بشكل سري، بل لابد من أن يظهر أو يعلم الجميع بجميع مراحل إبرام العقد الإداري أو أن يحاط الجمهور بجميع مراحل إبرام العقد الإداري ما يؤدي إلى حماية المال العام من شتى أوجه الفساد، ويسمح بممارسة مختلف أشكال الرقابة سواء الإدارية أو المالية على جميع مراحل وإجراءات إبرام العقد الإداري.

الفرع الثاني: أشكال(صور) الدعوة إلى المنافسة.

سبقت الإشارة إلى أن الدعوة إلى المنافسة تأخذ عدة أشكال، المناقصة، طلب العروض المزايمة، الطلب على المنافسة... إلخ، وسنركز على إجراءات طلب العروض والطلب على المنافسة باعتبارهما الأسلوبين المنصوص عليهما في المرسوم الرئاسي 15/247 والمرسوم التنفيذي 18/199.

أولا: طلب العروض.

بداية نشير إلى أن طلب العروض تسمية جديدة تبناها المرسوم الرئاسي الجديد بدلا عن المناقصة التي كانت تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.¹

طبقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 يشكل أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وفي المقابل يشكل أسلوب الطلب على المنافسة القاعدة المعتمدة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي، طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18.

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي حيث اعتبره الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

ويقترّب هذا التعريف من تعريف الطلب على المنافسة الوارد في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18، أين اعتبره المشرع بأنه إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة ...

وفي إطار تقييم العروض جاءت المادة 72 من المرسوم الرئاسي لتبين أن أحسن عرض قد يكون العرض الأقل ثمنا وهذا طبعا اذا ما تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو أحسن عرض اقتصادي من حيث المزايا وهذا ما يتعلق بالخدمات المعقدة تقنيا، وهكذا يكون المرسوم الرئاسي صنف الخدمات إلى صنفين: عادية والتي لا تحتاج إلى مهارات خاصة وخبرة وفنيات عالية وبإمكان أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين إنجازها، وعمليات معقدة لا يستطيع تحقيقها إلا المتعاقد الذي تتوفر لديه امكانيات، كأن يتعلق الأمر بتجهيزات علمية مخابر جامعية، في موضوع الصفقة هنا يتطلب مؤهلات ومعايير خاصة لا يمكن لكل العارضين تنفيذها.

¹مثلا نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10/236 (الملغى) على ما يلي " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي.

رجوعاً للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن طلب العروض قد يكون وطنياً أو دولياً ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية:

I - طلب العروض المفتوح .

عرفته المادة 43 بقولها طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً.

وهذا يعني أن الترشح للصفة يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة في الإعلام دون أن يفهم من ذلك أن المجال يفسح لكل عارض بل فقط المؤهل وهو ما يفتح باب المنافسة أمام العارضين المؤهلين، والذين تتوافر فيهم الشروط العامة المعلن عنها.

II - طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.

عرفته المادة 44 بأنه الإجراء الذي يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

وهكذا اعترف النص أعلاه للإدارة بسلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح جهة الإدارة مجال المنافسة واسعاً فيكون طلب العروض مفتوح وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروط خاصة، فيكون حينها طلب العروض مفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا.

III - طلب العروض المحدود.

كان يطلق عليه وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 236 /10 بالاستشارة الانتقائية، قد عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حال اشتراطها مواصفات تقنية في العمل أو كما عبرت عنه المادة إذا ما تعلق الأمر بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة وهنا تتوجه الإدارة المتعاقدة إلى مجموعة من المترشحين تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل الاستشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون المالية، وفي

مرحلة ثانية تدعو العارضين الذين استوفت فيهم الشروط المطلوبة والذين تمت تركيتهم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية عروضهم المالية.

IV - المسابقة.

المسابقة وكما تنص عليه أحكام المادة 47 من المرسوم الحالي هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

ثانيا: التراضي سابقا للتفاوض حاليا.

بداية ينبغي توضيح بأن التراضي هنا يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون العام أو الخاص والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية لطلب العروض ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، وعليه فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار، خلافا لطريقة المناقصة سابقا أو طلب العروض حاليا، أين تفقد نسبيا هذه الحرية. ويؤدي مبدأ التراضي إلى المساس الواضح بمبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بحالة التعاقد مع متعامل يحتل وضعية احتكارية، إذ يؤدي إلى حرمان المعنيين بموضوع الصفقة من فرصة التنافس للظفر بها.¹

سابقا كان المرسوم الرئاسي 247/15 يفرق بين نوعين من التراضي: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، أما قانون 12/ 23 فقد استبدله بما أطلق عليه بإجراء التفاوض والذي اعتبرته المادة 40 بأنه تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

¹ وافية داهل، المرجع السابق، ص 429.

ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة،¹ هذا الأخير الذي يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.²

المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود الإدارية.

قبل إبرامها بصورة نهائية يجب أن تمر العقود الإدارية على سلسلة من الإجراءات على أن تفرغ في قوالب وأشكال محددة.

تمر الصفقة العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى تظهر إلى حيز الوجود.

لقد حرص المشرع ومن خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي الحالي أو قانون الصفقات العمومية أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانيتها، وهي مبادئ كلها ورد ذكرها سواء في المرسوم أو في القانون أعلاه.

وتقتضي جملة هذه المبادئ التريث في إبرام العقد الإداري عموما أو الصفقة العمومية خصوصا وحسن اختيار المتعاقد، وهو ما يستوجب مرور الصفقة بمراحل طويلة يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ تلجا المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في الحالات التالية: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية- في حالة صفقات الدراسات والوظائف والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض في -حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة -في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي او في اطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازات وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات عندما تنص اتفاقيات التمويل السالفة الذكر على ذلك.

² وحسب المادة 41 من قانون 12/23 وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر حصريا في الحالات التالية - عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية ثقافية وفنية- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة - في حالة الاستعجال المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو في - حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية وعندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج .

الفرع الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي.

سواء كانت الصفقة العمومية صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو الدراسات تحتاج الى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، لذلك فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الإجراءات التحضيرية بغرض توفير الجانب المالي للصفقة.

وتجدر الإشارة إلى أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانا آخري على حساب ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع.

الفرع الثاني: المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للجمهور.

تمر الصفقة العمومية إذا مرت بطريق طلب العروض بمراحل طويلة نفصلها كما يلي:

أولاً: إعداد دفتر الشروط.

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقدين معها.¹

ثانياً: إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه.

رجوعاً لتنظيم الصفقات العمومية وقانون الصفقات نجد أن المشرع نصب لجان الصفقات العمومية على كافة المستويات وفي جميع القطاعات والمؤسسات الخاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي وقانون الصفقات العمومية، أين تخضع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات العمومية المختصة قبل إعلان الصفقة.

ثالثاً: مرحلة الإعلان في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية.

إذا كان طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإن وجود التنافس يقتضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في

¹ حسب المادة 17 من قانون 12/23 تأخذ دفاتر الشروط الأشكال والأنواع التالية: 1- دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، 2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني، 3- دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن.

ويجب أن يتضمن إعلان طلب العروض على مجموعة بيانات¹ ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.²

رابعاً: مرحلة إيداع العروض.

ينجر عن إعلان طلب العروض المنشور في الجرائد وتمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه، تقديم هؤلاء عروضهم وفقاً للشروط المطلوبة في الآجال المعلن عنها، وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

بالنسبة لمضمون العرض الذي يتقدم به المتعهد فصلت نصوص تنظيم الصفقات العمومية مشتملات العرض، وأوجبت بناء على ذلك أن يشتمل الملف المشارك على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي.

خامساً: مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات.

أسندت نصوص تنظيم الصفقات العمومية مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض والعطاءات إلى لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

سادساً: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.

نصت المادة 65/2 خلاص من المرسوم الرئاسي على أنه "يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية."

سابعاً: مرحلة اعتماد الصفقة.

¹ المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15.

² المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، فلا بد من اعتماد الصفقة ومباشرة إجراءات التعاقد النهائي.

وجاءت المادة الرابعة من المرسوم الحالي معلنة أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

وباعتماد الصفقة وتركيز الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة وهي مرحلة التنفيذ، فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.¹

المبحث الرابع: تنفيذ العقود الإدارية.

إذا كان العقد الإداري يتميز عن العقد المدني في القواعد القانونية الخاصة بتكوينه ومن حيث الإجراءات القانونية الواجب على الإدارة اتباعها عندما تنوي إبرام عقد إداري، إلا أن أوجه الخلاف بين العقدين تبدو واضحة أكثر في فترة تنفيذ العقد وما ينتج عنها من آثار.

فأحد طرفي العقد الإداري له سلطة الالتزام تجاه الطرف الآخر وهذه السلطة تعتبر من المستلزمات الأساسية في أكثر العقود الإدارية وهي تظهر في عدة نواحي كسلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات، تعديل العقد...إلخ

وهذا ما لا يتفق ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعروف في القانون المدني، وعليه فإنه بعد إبرامها من طرف السلطات المختصة وفقاً للطرق المنصوص عليها في التشريع المعمول به ومراعاة الإجراءات اللازمة تدخل الصفقة العمومية حيز التطبيق والتنفيذ منتجة لآثارها المتمثلة فيما يتولد عنها من حقوق والتزامات صريحة للطرفين.

وهكذا سنحاول التطرق إلى حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة.

¹ وهو وهو ما قضت به أحكام المادة 10 من قانون 12/23 .

المطلب الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة.

تتمتع الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، وهي امتيازات لا نظير لها في القانون الخاص، الأمر الذي يخول لها ممارسة سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية وفق بنودها وفي أجلها تحقيقا للصالح العام، ويمكن رد سلطات الإدارة في هذا الخصوص إلى:

- حقها في الرقابة والإشراف على المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.

- حقها في تعديل التزامات المتعاقد.

- حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد.

- حقها في إنهاء العقد.

والقاعدة العامة أن هذه المظاهر أو السلطات تعتبر حقا أصيلا للإدارة تتمتع به دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد ويترتب على ذلك ما يلي:

- إن عدم النص على أي مظهر من تلك المظاهر لا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تمارس تلك الحقوق لأن مرجع حقها في ذلك يعود إلى طبيعة العقد في حد ذاته، فهذه الحقوق تستمدّها الإدارة من مبادئ القانون الإداري مباشرة.

- إذا تضمن العقد المبرم بين الإدارة والأفراد النص على بعض مظاهر تلك السلطات دون بعضها الآخر، فإن للإدارة أن تستعمل السلطات المنصوص عليها والتي لم ينص عليها أيضا للأسباب السابقة.

- لا تستطيع الإدارة أن تتفق في عقد تبرمه بينها وبين الأفراد على التنازل عن استعمال تلك الحقوق بعضها أو كلها، ولا حتى تقييد حقها في استعمال تلك السلطات لأن تلك السلطات تتعلق باختصاصات الإدارة التي لا يمكن أن تكون محل تعاقد أو تصالح بينها وبين الأفراد وكل اتفاق يتم على خلاف ذلك فهو باطل ولا يعتد به.

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة.

يقصد بسلطة الاشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة للتدخل في تنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ.

ينصرف مدلول سلطة الإشراف إلى سعي الإدارة المتعاقدة للتحقق من قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد ودفتر الشروط، ومن ثمة فإن سلطة الرقابة بالمعنى الضيق تكون مرادفة لحق الاشراف.¹

ولقد سبقت الإشارة إلى أن هذه السلطة كغيرها من السلطات الأخرى ثابتة للإدارة ولو لم ينص عليها العقد،² وهذا بهدف تلبية الحاجات العامة، وضمان حسن أداء الخدمة العامة وحسن سير المرافق العامة.

كما تعتبر هذه السلطة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للرجل الإداري التنازل عنها.

تختلف ممارسة هذه السلطة من حيث المدى بين عقد وآخر، حيث نجد أن سلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ويتسع مداها في عقود الأشغال العامة، كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، كما أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاول، وهذا ما يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه، وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ للتعليمات الصادرة من مندوب الإدارة.

أما عقد التوريد وبما أن الأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة فمن واجب مندوب الإدارة هنا رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

وتأخذ سلطة الإشراف والرقابة شكلا آخر في عقد الامتياز، حيث تراقب الإدارة نشاط المرفق المسير للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط المحددة في العقد، أم أن هناك

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 73.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 182.

خرق لها فتتخذ ضده الإجراءات القانونية كأن يتعلق الأمر مثلاً بإخلاله بالرسوم المتفق عليها وتجاوز للحد المتفق عليه أو تمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق.

ويمكن أن تتعدى الإدارة ذلك إلى حد التدخل في أوضاع التنفيذ وتوجيه المتعاقد بأن تطلب اتباع طريقة للتنفيذ غير تلك التي يستعملها المتعامل المتعاقد.¹

الفرع الثاني: سلطة التعديل.

يكاد فقه القانون والقضاء المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة وحدها وهذا إذا ما اقتضت ذلك المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، ولقد سبق القول بأن هذا الحق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد، بل ولو لم ينص عليه القانون.

تقرر المصلحة المتعاقدة الحق في تعديل شروط عقد الصفقة العمومية المحدد للالتزامات المتعامل المتعاقد إما بالزيادة أو النقصان، وذلك بإرادتها المنفردة ودونما حاجة إلى موافقته.²

إن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة، وهو ما حرص عليه المرسوم الحالي للصفقات العمومية، وفسرت لنا المادة 136 المقصود بالملحق بأنه يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة... إلخ

إن هذا التعديل مشروط بما يلي:

- أن يكون مكتوباً، فطالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة وباعتبار التعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية فوجب أن يكون هو أيضاً مكتوب.

- ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 136

فقرة 8 وهو شرط طبيعي ولازم أيضاً، لأن من شأن التعديل الجوهرى أن يجعلنا أمام صفقة

¹ محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

² سهام بن دعاس، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول 2022، ص 260.

جديدة وقد يفتح مجال الفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملاحقة بسيطة في عمومها ليست معقدة كما هو الحال بالنسبة لطلب العروض.

-أن يتم اللجوء للملحق في حدود أجل تنفيذ الصفقة.

-ولا يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المعنية حيث وبمقتضى أحكام المادة 139 إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة فلا يخضع لفحص الهيئات الرقابية القبلية الخارجية.

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء.

تمنح هذه السلطة للإدارة من أجل الضغط أكثر على المتعاقدين معها وإجبارهم على احترام شروط العقد، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية ووسائل ضغط.

أولاً: الجزاءات المالية.

تتخذ الجزاءات المالية صورة غرامات أو صوره مصادرة مبالغ الضمان:

أ - الغرامات.

وتجد هذه السلطة أساسها خصوصاً في المادة 147 من المرسوم الحالي التي تنص على أنه "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقدين في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "

كما ذكر المشرع الغرامة المالية في المادة 95 كأحد البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في الصفقة، وهكذا أوجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد لم يتقيد بالمدة المقررة لتنفيذ العقد خاصة وهي من اقتراح المتعهد والأمر نفسه بالنسبة لكل متعاقد أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ.

II - مصادرة مبلغ الضمان.

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية فيجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها.

ولذلك أوجب تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها فجاء في المادة 124 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقدين معها، وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما يتعين أولاً وجوده بين يديها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ، وحسب المادة 133 يتراوح مبلغ هذه الكفالة بين 5 و10% من مبلغ الصفقة وذلك بالنظر لطبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المادة 184 تتراوح هذه الكفالة بين واحد وخمسة بالمئة من مبلغ الصفقة.

ثانياً: وسائل الضغط.

تستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل المقصر أو بإحلال غيره وذلك من أجل ضمان تنفيذ العقد.

وتعتبر وسائل الضغط هذه جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها تعهد بتنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته.

وتتنوع هذه الجزاءات فمثلاً في عقد الامتياز قد تصل إلى وضع المشروع تحت الحراسة، وذلك إذا قصر الملتزم في تسيير المرفق تقصيراً جسيماً، وهنا تقوم الإدارة بإدارته تحت مسؤولية الملتزم الذي يتحمل جميع المصروفات التي يقتضيها سير هذا المرفق، حيث يكون للإدارة القيام بالأعمال التي قصر الملتزم في إنجازها أيضاً لها الحق في تحصيل الرسم الذي كان يتقاضاه الملتزم من الجمهور والاستيلاء على إيرادات المرفق، فتكون من الأموال

العامة التي لا يجوز الحجز عليها، والحراسة هنا إجراء مؤقت يكون مصيرها إما بعودة المرفق إلى الملتزم الأصلي وإما إلى سقوط الالتزام وفسخ العقد بحكم من المحكمة.

- سحب العمل من المقاول وذلك في عقد الأشغال العامة، وهنا يستوجب الأمر إعدار المقاول، ويتضمن هذا الاعذار مهلة للتنفيذ أو إكمال تنفيذ التزاماته.¹

- الشراء على حساب المتعاقد المقصر وذلك في عقود التوريد كما لو أخل المتعهد مع إدارة الخدمات الجامعية ولم يتم تزويدها بالمواد محل التعاقد في المدة الزمنية المتفق عليها، للإدارة هنا حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق وأداء الخدمة للطلبة.

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد.

فسخ العقد هو حل أو إنهاء الرابطة التعاقدية حيث يفترض أن المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً.

لا خلاف بين غالبية الفقه في كل من فرنسا ومصر والجزائر على أحقية الإدارة في ممارسة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، إلا أن الخلاف حصل بشأن الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه هذه السلطة، فمنهم من يرى بأنها تقوم على فكرة الصالح العام، أما البعض فيرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة، بينما اتجه رأي آخر إلى المزج بين الأساسين السابقين.²

فقد يظهر بعد التعاقد أن المرفق لم يعد بحاجة إلى هذا العقد، أو أنه أصبح يشكل عبئاً ثقيلاً عليه ولذا فإنه من المصلحة العامة إزالة مثل هذا العبء عن طريق إلغاء العقد.³

ويميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بين عقد الامتياز والعقود الأخرى:

أولاً: الفسخ في حالة عقد الامتياز.

¹ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، ص 97 متاح على الموقع: WWW pdfactory.com

² عبد الحليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد عدد 2، 2017، ص 254.

³ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر 2014، ص 74.

لما كان للفسخ هنا خطورة كبيرة خاصة بالنسبة للملتزم الذي يكون قد صرف مبالغ ضخمة في سبيل إعداد المرفق وتهيئته لأداء الخدمة المنوطة به، فقد أحيط هذا الحق بقيود شديدة فيجب:

-أن يرتكب الملتزم خطأ بالغ الجسامة بحيث لا تجدي في مواجهته وسائل الضغط التي تتمتع بها الإدارة ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كثيراً ما يحكم برفض الفسخ رغم ثبوت خطأ الملتزم وتقديره، إذا رأى أن الخطأ لا يتلاءم وقسوة الجزاء.

-إعذار الملتزم قبل توقيع الفسخ، إلا إذا ثبت أن الأعذار لا فائدة منه كما لو أعلن الملتزم عجزه التام عن إدارة المرفق، أو بناء على شرط صريح في العقد.

-يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ، فهي خاصية ينفرد بها عقد الامتياز على خلاف القاعدة العامة والتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء. مع الإشارة أنه يمكن للإدارة أن تسترد حقها في هذا الصدد عن طريق شرط صريح في عقد الامتياز.

ثانياً: الفسخ في العقود الأخرى.

على عكس ما تم ذكره بالنسبة لعقود الامتياز فإن الفسخ هنا يوقع بقرار من جانب الإدارة دون حاجة للجوء للقضاء، وفي هذا الإطار أشارت المادة 149 من المرسوم الحالي إلى أنه في الحالة التي لا ينفذ فيها المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بها في أجل محدد، فإذا لم يتدارك هذا التقصير في الأجل المحدد له في الأعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ العقد من جانب واحد.

وذهبت المادة 150 إلى أكثر من ذلك عندما سمحت للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد حتى دون خطأ من المتعاقد، وذلك متى كان هذا الفسخ مبرراً بسبب المصلحة العامة.

وإلى جانب الفسخ الأحادي اجازت المادة 151 من المرسوم الحالي اللجوء إلى الفسخ التعاقدي حسب الشروط المدرجة في الصفقة، وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني.

المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.

بصرف النظر عن الطبيعة الخاصة لكل عقد إداري يمكن رد التزامات المتعاقد مع

الإدارة إلى ما يلي:

- أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات والمدة المتفق عليها.

- الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.

بالنظر إلى صلة العقد الإداري بالمرفق العام فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة

فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من حيث الكفاية المالية أو القدرة الفنية وحتى السمعة، الجنسية

...إلخ، ومن ثمة فإن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول سواء عند اختيار المتعاقد أو

تنفيذ الصفقة.

ومن المبادئ المسلمة بها في القضاء الإداري أن يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه، وعليه

فإن الأصل أنه يتمتع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته

التعاقدية أو بعضها إلا بالموافقة المسبقة للإدارة ويترتب على مخالفة المتعاقد لهذه القاعدة ما

يلي:

- إن التعاقد من الباطن أو عقد المناولة كما سماها المرسوم الحالي دون موافقة الإدارة لا

يمكن الاحتجاج به في مواجهتها، حيث لا يكون بين المتعاقد من الباطل والإدارة أية علاقة.

- يعتبر تنازل المتعاقد عن عقده أو تعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة وفي قضاء مجلس

الدولة الفرنسي بمثابة خطأ في تنفيذ العقد، وهو ما يبرر توقيع أشد العقوبات أي الفسخ على

مسؤولية المتعاقد.

- وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الحالي نجده قد أقر بإمكانية التنازل الجزئي عن تنفيذ العقد

وهذا استنادا إلى القاعدة العامة أعلاه وذلك ضمن أحكام القسم السادس من الفصل الرابع

تحت ما أسماه بالمناولة، من المواد من 140 إلى 144 أين حرصت هذه الأخيرة على إيراد جملة من الشروط لصحة هذه المناولة.¹

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الضمان.

المطلب الثالث: حقوق المتعاقد المتعامل.

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية، فالمتعامل المتعاقد إذا، إذا ما نفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي، كما أن المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة بات من حقه المطالبة بالحق في التوازن المالي، أما إذا أصاب هذا المتعامل ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض، وعليه تتمثل حقوق المتعاقد في:

-الحق في المقابل المالي.

- الحق في التوازن المالي.

- الحق في طلب التعويض.

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.

يميز الفقه بين نوعين من المقابل النقدي وفقا لنوع الخدمة التي يلتزم بها المتعامل فإذا كان يؤدي خدمة للإدارة مباشرة فإنها تلتزم بأداء المقابل النقدي له، أي ما يسمى بالثمن أما إذا كان يؤدي خدمة للجمهور مباشرة كما هو الحال في عقود الامتياز فان المقابل يكون في شكل رسوم يتقاضاها من المنتفع.

والأصل في الثمن أن يحدد في العقد باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، وحسب المادة

96 يحدد سعر الصفقة حسب الأشكال التالية:

- السعر الإجمالي والجزافي، ويكون ذلك في حالة نص الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذ الصفقة.

- سعر الوحدة، ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات قياس معينة مثل تحديد سعر شق طريق عام في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، أو بناءات على سعر المتر المربع... إلخ

- السعر بناء على النفقات المراقبة، حيث يعتمد هنا في تحديد السعر على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل بناء على وثائق ثبوتية، فواتير مثلاً مع إضافة هامش نسبة معينة للربح - السعر المختلط، حيث يحدد السعر بناء على عدة معايير مثلاً تكلفة وسعر الوحدة، نسبة الربح، النفقات المراقبة... إلخ

الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي.

ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي، بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي. وتعتبر النظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة، يعود للقضاء الفرنسي الأصل في إظهارها على حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه. إن الاعتراف للمتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

أولاً: نظرية فعل الأمير.

يمكن تعريفها بأنها "عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها، ينجم عنه أن يسوء مركز المتعاقد في عقد إداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد". تتمثل شروطها فيما يلي:

- يجب أن يكون هناك عقد إداري، فنظرية فعل الأمير لا وجود لها في القانون الخاص فمسؤولية الإدارة هنا مسؤولية عقدية بلا خطأ، فهي هنا لم تخطئ وهذا ما لا يمكن تصوره في القانون الخاص، حيث يفترض في المسؤولية التعاقدية إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

- أن يصدر العمل من الإدارة المتعاقدة نفسها، فإذا صدر عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن تطبيق النظرية هنا.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروع غير مخالف للنظام العام، أما إذا كان غير مشروع فإنه يمكن مسائلتها طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً.

أمثلة:

- القرارات التي تصدرها الإدارة بمقتضى سلطتها في الرقابة والتوجيه، وتؤدي إلى تحميل المتعاقد أعباء جديدة.

الأمر الصادر من جهة الإدارة باعتبارها سلطة بوليس إلى الشركة المتعاقدة بنقل أسلاك الكهرباء من مكان إلى آخر، لدواعي المحافظة على سلامة المواطنين.

- صدور قوانين أو لوائح من جهة الإدارة المتعاقدة، يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد.

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة.

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي الفضل في ظهورها، حيث عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار القمح ارتفاعاً فاحشاً لدرجة أن شركة الإضاءة المدنية "بوربدو" تقدمت السلطة مانحة الامتياز طالبة رفع الأسعار، ولكن رفضت تلك السلطة بحجة أن القمح لو ارتفعت أسعاره فإنه موجود، وعليه فإن تنفيذ الالتزام غير مستحيل.

لقد قرر مجلس الدولة من خلال هذه القضية مبدأً جديد مفاده إذا جدت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد في الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به.

شروطها:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كانهيار أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار لحظة التعاقد.

- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، بحيث لا يكون لا للمتعاقد يدا في ذلك عن إهمال أو عن قصد، ولا للإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ.

- يجب أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة، بمعنى أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد المتعاقد.

ملاحظة.

إن توافرت هذه الشروط فإن المتعاقد يلزم بمواصلة التنفيذ رغم هذا الطارئ ما دام التنفيذ في حد ذاته ممكن ولم يتحول هذا الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة، وهنا يحق له المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن هو وصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة فينفذ هذا الاتفاق وإلا جاز له المطالبة بذلك قضاء.

ثالثا: الحق في التعويض.

طبقا للقواعد والمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث الضرر للمتعاقد، لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض وكذلك نتيجة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وبعبارة بسيطة إذا ما حدث تجاوز أو خرق من طرف الإدارة المتعاقدة فتلتزم حينها بالتعويض.

المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري.

ينتهي العقد الإداري نهاية عادية أو ما أو ما يتعارف عليه بالنهاية الطبيعية، في حين يمكن أن نكون أمام نهاية غير عادية للعقد الإداري.

المطلب الأول: النهاية العادية (الطبيعية) للعقد الإداري.

ينتهي العقد الإداري نهاية عادية في حالة تمام تنفيذ موضوعه أو بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين.

الفرع الأول: نهاية العقد الإداري بتمام تنفيذ موضوعه.

القاعدة العامة أن ينتهي العقد الإداري بتمام تنفيذه بمعنى ترتيبه لجميع آثاره من حيث وفاء كلا طرفي العقد بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فمثلاً تتحقق النهاية الطبيعية لعقد التوريد بتسليم البضائع المتفق عليها من طرف المورد ودفع الإدارة للثمن إلى المورد المتفق عليه كما ينتهي عقد الأشغال العامة عن طريق إنجاز المقاول لجميع الأشغال ووفقاً للتعليمات الواردة إليه في العقد، أو بناء على الرقابة التي مارسها المصالح المختصة الإدارية أو تسوية الوضعية المالية من طرف الإدارة المتعاقدة من جهة أخرى.

الفرع الثاني: انقضاء العقد الإداري بانتهاء مدته.

من العقود الإدارية ما يرتبط بقائها بمدى زمني محدد أشهر مثال لها عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة المتعلقة مثلاً بصيانة بعض المنشآت لمدة زمنية محددة، وعقود التوريد لمدة محدودة، وعقود الإيجار... إلخ، وفي كل هذه الحالات ينتهي العقد بحلول المدة المتفق عليها فيه.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين العقود الفورية والعقود الزمنية فالعقود الفورية تنقضي بالتنفيذ إلى غير رجعة، أما العقود الزمنية فلقد تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، بحيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد مرور المدة الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل أو بالتعويض.²

المطلب الثاني: النهاية غير العادية للعقد الإداري.

ينتهي العقد الإداري نهاية غير عادية لأحد الأسباب التي نوردتها فيما يلي:

الفرع الأول: استرداد المرفق العمومي.

قد يظهر بعد التعاقد أن المرفق العمومي لم يعد بحاجة إلى هذا العقد، أو أنه أصبح يشكل عبئاً ثقيلاً عليه، لذا فإنه من المصلحة العامة إزالة هذا العبء عن طريق إلغاء العقد.³

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 265.

² ويتحقق ذلك في حالتين: تتعلق الأولى بالموافقة الصريحة أو الضمنية للإدارة، أما الحالة الثانية فتتمثل في استمرار ملتزم المرفق العمومي بأداء الخدمة الموكلة لذلك المرفق بحسن نية من جانبه، وثبت تحقق فائدة في مقابل ذلك الاستمرار.

³ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر 2014 ص 74.

وهو موقف أكده الفقيه سليمان محمد الطماوي عندما اعتبر أن للإدارة دائماً أن تنتهي عقدا ما إذا ما أصبح غير ذي فائدة أو أصبح لا يحقق المصلحة المنشودة، وأيده في ذلك محمد رفعت عبد الوهاب.¹

ويعد حق الاسترداد من الحقوق الأصلية التي تتمتع بها جهة الإدارة وفقاً للنظرية التقليدية المعمول بها في عقود الالتزام.² والاسترداد عده صور:

أولاً: الاسترداد التشريعي.

يتم هذا النوع من الاسترداد بتدخل من المشرع في بعض حالات الاسترداد المشاريع المدارة عن طريق الامتياز أو إلغائها إذ ليس من المستغرب طالما أن عقد امتياز المرافق العامة يتم منحه بقانون، لذا فإنه من الطبيعي أن يقرر المشرع لاعتبارات عديدة وحسب تقديره استرداد أحد المرافق العامة أو إلغاء الامتياز الممنوح لها.³

ثانياً: الاسترداد التعاقدى.

وتتحقق هذه الحالة في حالة النص عليها مسبقاً في العقد حتى ولو لم يتم تنظيم كيفية هذا الاسترداد بموجب نص قانوني.

ثالثاً: الاسترداد غير التعاقدى.

وهو الاسترداد الذي تقررته الإدارة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد الالتزام دون تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة الامتياز أو دون وجود نص صريح ضمن شروط العقد يجيز لها ذلك.⁴ الفرع الثاني: الفسخ.

قد ينتهي العقد الإداري قبل الأوان، ويمكن إرجاع ذلك إلى أحد الأسباب التالية:

أولاً: الفسخ باتفاق الطرفين.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005، ص 534.
² ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة 2005، ص 290.

³ مفتاح خليفه عبد الحميد، محمد الشلماني، انقضاء العقود الادارية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2013 ص 149 .

⁴ حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، الدار الجامعية الجديدة الاسكندرية 2012، ص 827.

ينتهي العقد الإداري في هذه الحالة باتفاق الطرفين قبل انتهاء مدته، حيث يتمتع الأطراف هنا بحرية الاتفاق على فسخ العقد سواء كان بمقابل أو بدونه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.¹

ثانياً: الفسخ بقوة القانون.

ينقضي العقد بقوة القانون في بعض الحالات متى تحققت شروط معينة، كهلاك محل العقد، وقد يكون هذا الهلاك بسبب خارجي عن الطرفين، وهنا ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضاً بسبب هذا الانقضاء، وقد يكون سبب الهلاك يرجع إلى عمل الإدارة وهنا يجب إنهاء العقد بالطريقة الإدارية وتعويض المتعاقد عن الخسائر التي لحقت به. وقد يحدث الفسخ بقوة القانون متى تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد أو إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح، وهنا أيضاً يتم انفساخ العقد من تاريخ تحقق هذه الشروط أو الأمور المنصوص عليها، سواء في العقد أو في القوانين واللوائح.²

ثالثاً: الفسخ القضائي.

الفسخ القضائي وكما يدل عليه اسمه والذي يتعين أن ينطق به القاضي بناء على طلب أحد الطرفين، ومن أشهر أسبابه حالة القوة القاهرة، والتي تتمثل في الحدث الخارجي غير المتوقع والذي لا يمكن درؤه ويحول دون تنفيذ العقد، فهنا متى تحقق هذا الحادث يصبح تنفيذ العقد مستحيل وبالتالي ينتهي ويتحرر الأطراف من التزاماتهم التعاقدية.

رابعاً: الفسخ الإداري.

ويتحقق الفسخ الإداري في إحدى صورتين:

- الفسخ دون خطأ، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون وجود تقصير من المتعاقد معها، إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة.³

¹ وهو ما قضت به أحكام المادة 65 من المرسوم التنفيذي 199/18.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 768.

³ وهو ما تضمنته أحكام المادة 64 من المرسوم التنفيذي 199/18.

- في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، فيمكن للسلطة المفوضة هنا اللجوء
ومن جانب واحد إلى فسخ العقد.¹

خاتمة

تضمنت هذه المطبوعة دراسة نظريتي القرار والعقد الإداريين اللتان تعتبران من أهم
مواضيع القانون الإداري، توصلنا فيها إلى جملة من النتائج موجهة بالخصوص لطالب
الحقوق سنة ثالثة قانون عام، والتي كانت بمثابة دعم وتفصيل أكثر لمكتسبات قبلية سابقة،
وزيادة وإثراء في رصيده المعرفي والقانوني بالخصوص نوجزها فيما يلي:
*يعتبر القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة من أنجع وسائل القانون العام التي
تستعملها الإدارة لأداء واجباتها المتعددة، وهذا راجع إلى سهولة اتخاذه وإصداره لأنه يعتمد
على الإرادة المنفردة للإدارة، ودون حاجة للحصول على موافقة إرادة أخرى.

¹ المادة 3/62 من المرسوم التنفيذي 199/18.

*ان القرار الإداري وباعتباره عمل قانوني انفرادي تصدره سلطة إدارية مختصة وتنشئ به مركزا قانونيا في إطار مبدأ المشروعية، فلا بد أن يصدر في شكل قانوني، بمعنى أن يكون مستوفي لجميع أركانه التي تضمن عدم تعرضه للسحب أو الإلغاء الإداري أو الإلغاء القضائي.

*القرار الإداري يقتضي أن يكون لمصدره سلطة قانونية في ذلك، وأن يتبع الإجراءات والأشكال القانونية اللازمة، وأن ينصب على محل موجود ومشروع قانونا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.

*للإدارة وبارادتها المنفردة سحب القرار الإداري، إذا ما شابته عيب من عيوب عدم المشروعية منذ صدوره أو إلغائه في حالة ما إذا صدر صحيحا وافتقد لأحد شروط صحته بعد إصداره.

وفي الحالة التي لا تتفطن فيها السلطة الإدارية لعيوب قراراتها أو تتغاضى عنها يمكن حينها اللجوء الى القضاء الاداري طلبا لإلغائها باعتبارها مشوبة بأحد عيوب المشروعية.

* إن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى طريقة الاتفاق الودي مع الأفراد وذلك إذا ما قدرت أن هذه الطريقة هي الأفضل في تحقيق الأهداف العامة، فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد واجبات وحقوق كلا الطرفين.

*لا تطرح العقود المسماة إشكالا فيما يتعلق بتحديد طبيعتها أو فيما يخص تنظيمها من حيث الطرق وإجراءات الإبرام ونهايتها، وبالمقابل أثارت ولا تزال تثير العقود غير المسماة العديد من الإشكالات، مما اضطر بالقضاء الإداري الفرنسي إلى خلق معايير يعتمد عليها في تمييز هذا النوع من العقود.

*تتعدد وتنوع العقود الإدارية، أين نجد أن العقود غير المسماة تشكل المجال الخصب للإدارة المتعاقدة في أعمال سلطتها التقديرية من حيث اختيار طريقه لإبرام أو الإجراءات المتبعة في التعاقد، ومعايير اختيار المتعاقدين معها، بخلاف العقود المسماة أين تكون الإدارة مقيدة بالأساليب والإجراءات التي نص عليها المشرع، وهنا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي

247/15 جمع المشرع الجزائري بين عقدين: الصفقات العمومية موضوع الباب الأول وعقود تفويض المرفق العام حديث الباب الثاني، حيث نظمهما واخضعهما لتنظيم قانوني خاص.

*يمنح العقد الإداري للإدارة جملة من الامتيازات مثل سلطة التعديل، الاشراف والرقابة إنهاء العقد، توقيع الجزاءات... إلخ وهي امتيازات لا نظير لها في العقود المدنية.

قائمة المراجع

ا المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. **ابراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في القانون الإداري،** الدار الجامعية، بيروت 1996
2. **جعفر أنس قاسم، القرارات الإدارية،** الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر 2005
3. **حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام،** الدار الجامعية الجديدة الاسكندرية 2012

4. حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010
5. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة 1993
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامس، القاهرة 1991
7. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة 1989
8. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية 1966
9. صلاح أحمد السيد جودة، العيوب الشكائية والموضوعية للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب السادس دار النهضة العربية القاهرة 2011
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، (الابرام التنفيذ المنازعات)، منشأة المعارف الإسكندرية 2003
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 29.
12. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1996
13. عبد القادر بأية، القرارات الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى الجزائر 2023
14. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2009
15. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 71.
16. عمار عابدي، القانون الإداري، الجزء 2 النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007
17. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013
18. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015
19. ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية الحديثة، القاهرة 2005
20. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت 1982

21. **محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية**
2005
22. **محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر**
والتوزيع، عناية الجزائر 2002
23. **محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،**
عمان الأردن 2010
24. **محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات**
الحلبي الحقوقية، لبنان 2005
25. **محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء**
الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية القاهرة 1997
26. **محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر**
والتوزيع، عمان الأردن 2015
27. **محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب**
الأول شروط قبول دعوى الإلغاء، دار الطباعة الحديثة، دون بلد النشر ودون
سنة النشر
28. **محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،**
عمان 2010
29. **محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مطبعة جامعة**
القاهرة، 1980
30. **محمود محمد حافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية**
مصر 1985
31. **مفتاح خليفه عبد الحميد، محمد الشلماني، انقضاء العقود الإدارية**
دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2013
32. **ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع،**
سطيف الجزائر 2010
33. **نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني الطبعة الأولى، دار الثقافة**
للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن 2007
34. **هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية،**
دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر 2014

ب. المقالات:

1. **دحمان سعاد، "القرار الإداري عمل قانوني"، مجلة تاريخ العلوم، مجلد 4 عدد**
8، 2017
2. **سهام بن دعاس، "سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين**
التقدير والتقييد"، دفا تر السياسة والقانون، العدد الأول 2022

3. عبد الحليم مجدوب، "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد عدد 2، 2017
4. عبد المجيد جبار، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، مجلد 5 العدد الأول 1995
5. منير قتال، "عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء امام القضاء الإداري"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية عدد 4، 2017
6. وافية داهل، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد واحد 2021

II المراجع باللغة الأجنبية:

1. **Bonnard h et Dubois J P**, Droit du contentieux, Masson Paris 1987
2. **Jaune Rivero Jaune Waline**, droit administratif ,9e édition, Paris 1980
3. **Jean Rivero**, droit administratif, DALLOZ, 8e édition 1977
4. **Léon Duguit**, traité de droit constitutionnel, ancienne librairie fontemoing, 1927
5. **Maurice Hauriou**, précise de droit administratif et de droit public général, 12e édition 1938
6. **Michel Vitaly**, l'acte administratif, Encyclopédie juridique Dalloz 1959

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	المقدمة
05	المحور الأول: النظام القانوني للقرارات الإدارية.
05	المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.
05	المطلب الأول: معايير تمييز القرار الإداري.

05	الفرع الأول: التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.
08	الفرع الثاني: التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي.
10	المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري.
11	الفرع الأول: التعريف الفقهي.
13	الفرع الثاني: التعريف التشريعي.
14	الفرع الثالث: التعريف القضائي.
15	المطلب الثالث: عناصر (خصائص) القرار الإداري.
15	الفرع الأول: القرار الإداري عمل قانوني.
18	الفرع الثاني: القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة.
19	الفرع الثالث: القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.
20	المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية.
20	المطلب الأول: تقسيم القرارات من حيث وسيلة التعبير.
21	الفرع الأول: القرار الصريح
21	الفرع الثاني: القرار الضمني
22	الفرع الثالث: القرار السلبي
23	المطلب الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث التكوين.
23	الفرع الأول: القرارات البسيطة
23	الفرع الثاني: القرار المركبة
23	المطلب الثالث: تقسيم القرارات من حيث الخضوع لرقابة القضاء.
23	الفرع الأول: القرارات التي تخضع لرقابة القضاء.
24	الفرع الثاني: القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء.
26	المطلب الرابع: تقسيم القرارات من حيث المخاطبين بها.
26	الفرع الأول: القرار الإداري الفردي.

27	الفرع الثاني: القرار الجماعي أو التنظيمي.
30	المطلب الخامس: تقسيم القرارات من حيث السلطة المصدرة لها.
30	الفرع الأول: القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.
32	الفرع الثاني: القرارات الصادرة عن السلطة اللامركزية.
34	المبحث الثالث: أركان القرار الإداري (شروط صحته).
35	المطلب الأول: الأركان الشكلية للقرار الإداري.
35	الفرع الأول: ركن الاختصاص.
50	الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات.
54	المطلب الأول: الأركان الموضوعية للقرار الإداري.
55	الفرع الأول: ركن المحل.
58	الفرع الثاني: ركن الغاية أو الهدف.
63	الفرع الثالث: ركن السبب.
68	المبحث الرابع: نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية.
68	المطلب الأول: نفاذ القرارات الإدارية.
69	الفرع الأول: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة.
72	الفرع الثاني: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.
77	المطلب الثاني: تنفيذ القرار الإداري
77	الفرع الأول: التنفيذ الاختياري.
78	الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق الإدارة.
80	الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق القضاء.
81	المبحث الخامس: نهاية القرار الإداري.
81	المطلب الأول: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.
81	الفرع الأول: انتهاء القرار الإداري بتنفيذه.

81	الفرع الثاني: انتهاء القرار الإداري بانتهاء مدته.
82	الفرع الثالث: انتهاء القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه.
82	الفرع الرابع: موت المستفيد من القرار.
82	المطلب الثاني: النهاية الإدارية للقرار الإداري.
82	الفرع الأول: سحب القرار الإداري.
85	الفرع الثاني: إلغاء القرار الإداري.
87	المحور الثاني: النظام القانوني للعقود الإدارية.
88	المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.
88	المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية في فرنسا.
90	المطلب الثاني: تعريف العقد الإداري.
90	الفرع الأول: التعريف القضائي للعقد الإداري.
91	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري.
91	المطلب الثالث: معيار تمييز العقد الإداري.
91	الفرع الأول: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
93	الفرع الثاني: اتصال العقد بنشاط مرفق عام.
93	الفرع الثالث: استعمال الإدارة أساليب القانون العام.
95	المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية.
95	المطلب الأول: عقد امتياز المرافق العامة.
96	الفرع الأول: شروط عقد الامتياز المرافق العامة.
97	الفرع الثاني: حقوق الإدارة مانحة الامتياز.
98	الفرع الثالث: حقوق حامل الامتياز.
98	الفرع الرابع: حقوق المنتفعين من المرفق العام.
99	المطلب الثاني: عقد الأشغال العامة.

100	الفرع الأول: يجب أن يكون موضوع العقد عقارا.
100	الفرع الثالث: يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة.
100	الفرع الثالث: يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة.
100	الفرع الرابع: حيازة المؤسسات المشاركة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين.
100	المطلب الثالث: عقد التوريد والنقل.
100	الفرع الأول: عقد التوريد.
100	الفرع الثاني: عقد النقل.
102	المطلب الرابع: عقد القرض العام.
103	المطلب الخامس: عقود بيع وإيجار الأموال العامة.
104	المطلب السادس: الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة.
104	الفرع الأول: الصفقات العمومية.
105	الفرع الثاني: عقود تفويض المرافق العامة.
106	المبحث الثالث: تكوين العقود الإدارية.
107	المطلب الأول: أسلوب الدعوة إلى المنافسة.
107	الفرع الأول: مبادئ أسلوب الدعوة إلى المنافسة.
109	الفرع الثاني: أشكال (صور) الدعوة إلى المنافسة.
112	المطلب الثاني: إجراءات إبرام العقود الإدارية.
113	الفرع الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي.
113	الفرع الثاني: المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للجمهور.
115	المبحث الرابع: تنفيذ العقود الإدارية.
116	المطلب الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة.
117	الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة.

118	الفرع الثاني: سلطة التعديل.
119	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء.
121	الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد.
123	المطلب الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.
123	الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.
124	الفرع الثاني: الالتزام بدفع الضمان.
124	المطلب الثالث: حقوق المتعاقد المتعامل.
124	الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.
125	الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي.
127	المبحث الخامس: نهاية العقد الإداري.
127	المطلب الأول: النهاية العادية (الطبيعية) للعقد الإداري.
127	الفرع الأول: نهاية العقد الإداري بتمام تنفيذ موضوعه.
128	الفرع الثاني: انقضاء العقد الإداري بانتهاء مدته.
129	المطلب الثاني: النهاية غير العادية للعقد الإداري.
128	الفرع الأول: استرداد المرفق العمومي.
131	خاتمة
133	قائمة المراجع
136	الفهرس