الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
المركز الجامعي آفلو.

Ministry of Higher Education and
Scientific Research
Aflou university center

معهد: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان :

القرارات و العقود الإدارية

المستوى:السنة الثالثة

التخصص: القانون العام

السداسي: الخامس

إعداد الدكتور: علي عثماني

الرتبة: أستاذ محاضر قسم " أ"

السنة الجامعية:2022/2021

البريد: ص ب 306. آفلو. الأغواط
البريد الإلكتروني: cu-aflou@cu-aflou.dz
الهاتف / الفاكس:029161176

Adress: BP 306 Aflou- Laghouat.
Institution Email: cu-aflou@cu-aflou.dz
Telephone: 029161176

مقدمة :

تقوم الإدارة العامة و عن طريق أعوانها قصد تحقيق مختلف نشاطاتها (الضبط الإداري ، المرفق العام) أي تأمين السير العادي للمرافق العمومية و الحفاظ على النظام العمومي ، و تتجسد بعض هذه النشاطات في القيام بأعمال إدارية متعددة [1] ، هذه الأعمال الإدارية تعرف بأنّها :" مجموعة الأعمال و التصرفات الصادرة عن الإدارية المختصة قانونا ، الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة[2] .

هذا و يُمكن تقسيم الأعمال الإدارية إلى أعمال إدارية مادية و أعمال إدارية قانونية ، الأمر الذي يستوجب علينا التفرقة بينهما :

من حيث أوجه التشابه ، فتعد كل من الأعمال المادية و القانونية أعمالا صادرة عن جهة إدارية مختصة الغرض منها تحقيق المصلحة العامة .

أما من حيث أوجه الإختلاف ، فتختلف الأعمال الإدارية المادية عن الأعمال الإدارية القانونية من عدة جوانب : فالأولى هي أعمال إدارية صادرة عن جهة إدارية مختصة لا تؤدي إلى إحداث آثار قانونية و التي قد تكون سابقة على صدور العمل القانوني (القرار الإداري ، العقد الإداري) كالقيام بإجراء التحقيق قبل إصدار قرار "هدم منزل آيل للسقوط "، كما تعد المراحل و الإجراءات التي تمر بها الصفقة العمومية أعمالا مادية سابقة على صدور قرار منح الصفقة لأحد المترشحين ، و بالنسبة للأعمال الإدارية القانونية فهي أعمال الهدف منها التأثير في المركز القانونية للمخاطبين بها ، حيث تتخذ الأعمال الإدارية صُورتين : الأعمال القانونية الانفرادية و هي القرارات الإدارية ، أما الأعمال القانونية الاتفاقية فتتمثل في العقود الإدارية [3].

[1] - ينظر ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، لباد ، 2006 ، ص 232.
[2] - خالد بلجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، دار البيضاء، الجزائر ، 2017، ص 5
[3] - نفس المرجع ، ص 5

هذا و للإلمام أكثر بمقياس :" القرارات و العقود الإدارية " فإنّه سوف يتم التطرق إلى مضمون المقياس، من خلال المحاور الآتية

القسم الأول : القرارات الإدارية .

المحور الأول : تعريف القرار الإداري (فقها و قضاء) .

المحور الثاني : خصائص القرار الإداري

المحور الثالث : أنواع القرارات الإدارية

المحور الرابع : عناصر وأركان القرارات الإدارية .

المحور الخامس : نفاذ و تنفيذ القرارات الإدارية .

المحور السادس :نهاية القرارات الإدارية .

القسم الثاني : العقود الإدارية .

المحور الأول : مفهوم العقد الإداري .

المحور الثاني : أنواع العقود الإدارية .

المحور الثالث : تكوين العقد الإداري .

المحور الرابع : تنفيذ العقد الإداري .

المحور الخامس : نهاية العقد الإداري .

القسم الأول : القرارات الإدارية .

المحور الأول : تعريف القرار الإداري (فقها و قضاء) .

أولا :التعريف الفقهي للقرار الإداري:

هناك عدة تعريفات فقهية للقرار الإداري و التي في الحقيقة مجملها تلم بعناصر القرار الإداري و التي نوجزها على النحو الآتي :

01- تعريف القرار الإداري في الفقه القانوني الغربي:

حيث يعرف العميد موريس هوريو القرار الإداري بأنه: " تصريح وحيد الطرف من الإدارة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث اثر قانوني في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[4] .

في حين عرفه ديجي أنه: " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء أوضاع قانونية قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية. "[5]

أما ريفيرو فيعرفه:" هو العمل الذي من خلاله تستعمل الإدارة سلطتها الانفرادية لتغيير أوضاع قانونية "[6] .

02- تعريف القرار الإداري في الفقه القانوني العربي:

و بخصوص الفقه ، يعرف سليمان الطماوي القرار الإداري بأنه: " كل عمل صادر من فرد أو هيئة ثابت للإدارة أثناء أداء وظيفتها ويترتب عليه آثار قانونية"[7] .

---

[4]- عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة، الجزائر ، 1999، ص 20.

[5]-علاء الدين عشي ،مدخل القانون الإداري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2012، ص 265.

[6]- مازن ليلو راضي ،الوجيز في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ،2004، ص 58.

[7]- سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر ،1996، ص 252.

أما محمد فؤاد مهنا فيعرفه بأنه:" عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني أو بتعديله أو إلغائه "[8] ' في حين أنّ عبد الغني بسيوني يرى أنّ القرار الإداري " أنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه أثار قانونية "[9] .

أما في الجزائر نجد الأستاذ عمار عوابدي عرّف القرار الإداري بأنه: " عمل قانوني صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصة ،وبإرادتها المنفردة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونية،وذلك في نطاق مبدأ المشروعية السائدة في الدولة "[10] .

هذا ويعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه:" هو العمل القانوني صادر سلطة انفرادية من سلطة إدارية الهدف منه إنشاء حقوق والتزامات بالنسبة للغير "[11] .

في حين أن الأستاذ محمد الصغير بعلي يتبنى التعريف التالي: " هو عمل قانوني انفرادي صادر عن مرفق عام ، والذي من شأنه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة[12].

[8]- عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر ، ص 19.

[9]- عبد الغني بسيوني عبد الله ،وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ،2001، ص 40.

[10]- عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، المرجع السابق، ص 22.

[11]-ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، سطيف، الجزائر ،2005، ص 235.

[12]- محمد الصغير بعلي ،الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2002، ص 127.

ثانيا : التعريف القضائي للقرار الإداري.

01- تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري الفرنسي:

لاستخلاص تعريف للقرار الإداري في الاجتهاد القضائي الفرنسي نطلع على بعض الأحكام التي جاءت بهذا الصدد، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي في قضية ville de paris رد مراجعة القرار لأن القرار المطعون فيه لا يؤلف قرار يلحق "مظلمة " بذاته وتبعا لذلك فإنه لا يؤدي مباشر لفتح باب المراجعة القضائية ،وكذلك في الحكم الشهير Dame cachet ورد في الحيثية الخامسة من هذا الحكم أن قرار مدير التسجيل له خاصية القرار النافذ ويخلق حقوقا، ولا يمكن للوزير أن يعدله إلا لأسباب قانونية وضمن المهلة المقررة، أي أن الإدارة لا يمكنها سحب قرار فردي منشئ للحقوق إلا إذا كان غير شرعي، وفي اجتهادات عديدة استقر للقرار الإداري خاصية ثابتة هي أنه يلحق بذاته آثار قانونية بالرغم من معارضة المعنيين. وفي اجتهادات أخرى سمي القرار الإداري بأنه التصرف القانوني الانفرادي الذي يلحق بذات أثارا قانونية، وعُرف أيضا 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[13] " .

02- تعريف القرار الإداري في القضاء الإداري العربي:

و في هذا الصدد يعرف ديوان المظالم السعودي القرار الإداري " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر نظامي معين ابتغاء مصلحة عامة"[14] .

وعرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضي القانون واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة "[15].

---

[13]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 252.

[14]- محمد عبد الحميد أبو زيد ،منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها ، مطبعة العشري، بني سويف، مصر ،2013، ص 89.

نفس الأمر سارت عليه المحكمة العليا للقضاء السوري حيث عرفت القرار الإداري: " هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءا على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائز وممكن قانونا، وبباعث من في المصلحة العامة التي يبتغيها القانون" [16] ، وقد تعرض هذا التعريف للانتقاد؛ حيث:

إنّ عبارة إفصاح الإدارة تدل وتقتصر على القرارات الإدارية الصريحة وتستبعد القرارات الإدارية الضمنية .

إنّ عبارة إنشاء مركز قانوني تعني وضع مركز قانوني من عدم، وليس للإدارة أن تلغي أو تعدل مراكز قائمة .

ولذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية القرار الإداري بأنّه" هو عمل قانوني في جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة ويهدف إلى إحداث أثر قانوني "[17] .

المحور الثاني : الخصائص المتعلقة بالقرار الإداري .

للقرار الإداري جملة من العناصر و الخصائص يمكن إيجازها على النحو الآتي :

01- القرار الإداري هو عمل " تصرف قانوني: "

ليس كل ما يصدر عن الإدارة من تصرفات يصنف من قبيل القرارات الإدارية، ويقصد بالعمل القانوني ذلك التصرف الذي ينتج أو يرتب آثارا قانونية سواء بالإنشاء أو الإلغاء أو التعديل:

---

[15]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[16]- بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011، ص 20.

[17]- عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص20.

*إنشاء أثر قانوني بإحداث مركز قانوني جديد من العدم مثل تعين شخص ما في وظيفة عامة، فبعد توليه للمنصب يصبح متمتعا بمجموعة من الحقوق)الراتب ،الترقية..
(ومتحملا جملة من الالتزامات)الحفاظ على عتاد العمل السر المهني .

*تعديل مركز قائم ، كقرار تأديب أو ترقية أو نقل موظف مما يترتب عليه تعديل في مجموعة الحقوق والالتزامات.

*إلغاء مركز قانوني قائم وخير مثال له قرار فصل موظف عام مما يترتب عليه فقدان حقوقه.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّ هذا العمل ذو الوصف القانوني للقرار الإداري قد يكون متعلقا بمركز قانوني فردي كالأمثلة السابقة أو متعلقا بسن قواعد قانونية عامة مثل اللوائح التنفيذية أو اللوائح التنظيمية كلوائح الوظيف العمومي، وينصرف المفهوم القانوني للقرار الإداري تمييزا له عن العمل المادي، والذي يقع من الإدارة كذلك ، وينطوي على القيام بتصرف مادي يقود إلى نتيجة واقعية كقيام الإدارة بهدم منزل إراديا أو عن طريق الخطأ[18].

02- **القرار الإداري يحدث آثارا قانونية**: تشكل هذه النقطة صفة أساسية للقرار الإداري ويحتوي هذا العنصر على خاصيتين هما:

– الطابع التنفيذي للقرار الإداري . – إلحاق الأذى بذاته .

حيث يقصد بالخاصية الأولى : الجانب التنفيذي للقرار المتمثل في الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقضاء الإداري، وهو ما يتعارف عليه بامتياز الأسبقية، بالإضافة إلى مضمون القرار وموضوعه وهو إحداث اثر قانوني بالإنشاء والإلغاء والتعديل.

أما معنى أن يرتب أذى بذاته أي أثار القرار الإداري على حقوق وواجبات المعني بالقرار، أي يمس بمركز قانوني، وإن كان هناك جانب من الفقه لا يرون تمييزا بين

[18]- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005، ص 9.

العنصرين إلا أن الواقع الإداري أو الحالات التي نلمسها ضمن النشاط الإداري. تبين أن هناك قرارات إدارية صادرة عن هيئة إدارية وفي نفس الوقت لها طابع تنفيذي، ومع ذلك لا تلحق الأذى بذاتها مثل القرارات الودية للإدارة، أكثر من هذا على صعيد القضاء الإداري نجد تمييزا واضحا بينهما، حيث أن القرار الإداري والذي يحوز الطابع التنفيذي لا يكون محلا للطعن بالإلغاء إلاّ إذا رتب أثرًا قانونيًا ومس بمركز قانوني، أي الحق أذى بذاته فالدعوى الإدارية المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي ينقصها عنصر إلحاق الأذى بذاتها تكون مقبولة لكنها ترفض بسب عدم وجود أذى ألحقه القرار بالمتقاضي[19] .

03- القرار الإداري عمل انفرادي:

يُقصد بالصفة الانفرادية للقرار الإداري صدوره عن إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة ويظهر الطابع الانفرادي في العلاقة الموجودة بين القرار والمخاطب بحيث يهدف القرار الانفرادي إلى إحداث آثار تجاه أشخاص لم يشاركوا في إنشائه وحتى بدون رضائهم [20] .

ولا يجب أن يفهم من الصفة الانفرادية أن يصدر القرار الإداري من طرف شخص قانوني واحد، وإنّما العبرة بالإرادة المشتركة التي يمثلونها، فقد يصدر القرار من عدة أشخاص لإرادة واحدة بصفة انفرادية كالقرارات الصادرة من هيئات المداولة مثل المجالس الشعبية الولائية منها والبلدية .

كذلك فإنّ الطبيعة الانفرادية لا تتغير ولا تتأثر حتى ولو كان في نفاذه، وترتيب آثاره معلق على موافقة بعض الأفراد، وبهذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر اجتهادا بقبول الطعن بالإلغاء فيما يعرف بالأعمال أو القرارات القابلة للانفصال ذات العلاقة بالعملية التعاقدية المركزية مثل قرار اعتماد الصفقة و قرار تشكيل لجنة مراقبة الصفقات[21].

---

[19]- خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة ،2005، ص 58.

[20]- المرجع نفسه ، ص 59.

[21]- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

04- صدور القرار عن سلطة إدارية وطنية:

حتى يكتسب القرار الصفة الإدارية لا بد أن يكون صادرا من سلطة إدارية مركزية أو غير مركزية، وبديهي أن يكون مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة مرافق عامة سواء كانت أجهزة وهياكل السلطات الإدارية أو المؤسسات العامة أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطات التنفيذية، وعليه فإنّ الأمر يقتضي أن نستبعد – مبدئيا – من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل من السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية أي تصرفات السلطة التشريعية والقضائية وكذا أعمال وتصرفات أشخاص القانون الخاص إلاّ إذا نص القانون على استثنائها[22] .

05- صدور القرار الإداري بهدف تحقيق مصلحة عامة:

هناك من يضيف أو يشترط في خصائص القرار الإداري صدوره بهدف تحقيق مصلحة عامة، إلاّ أننا نرجح أن هذه الخاصية لا ترقى إلى خاصية من خصائص القرار الإداري، على فرض أن خاصية صدور القرار عن السلطة الإدارية تتضمن أن نشاطها سيهدف بالضرورة تحقيق المصلحة العامة، وأنها أي الإدارة بوجودها القانوني ضمن أطر القانون العام فإنها تحوز بداية قرينة المشروعية متلازمة مع استهداف المصلحة العامة.

[22]- المرجع نفسه ، ص 12.

المحور الثالث – أنواع القرارات الإدارية .

وتمييزها عن المفاهيم المقاربة لها:

01-أنواع القرارات الإدارية: القرارات الإدارية ليست كلها نوع واحد ، بل تختلف في موضوعها و مظهرها وهو ما دعى الفقه إلى تقسيمها إلى أنواع مختلفة ، و هذا التقسيم أهمية من الناحية النظرية و العملية نظرا لآثار التي تترتب على وضع القرار ضمن صنف ما ، و يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى عدة أنواع :

أ- **تقسيم القرارات الإدارية من حيث مصدرها :** تنقسم القرارات الإدارية من حيث مصدرها إلى :

- **القرارات الصادرة عن السلطات المركزية :** القرارات الصادرة عن السلطة المركزية تعد قرارات إدارية و يقصد بالإدارة المركزية مجموعة الأجهزة و الهياكل و التنظيمات الإدارية القائمة و العاملة في إطار السلطة التنفيذية و التي لها اختصاص ذو طابع وطني ، وهو الأمر الذي يختلف من دولة إلى أخرى حسب المعطيات العامة السائدة بهاو طبيعة نظامها.

و في الجزائر ، فإنّ أهم الإدارة المركزية ، يمكن ردها إلى ما يلي : رئاسة الجمهورية ، الوزارة الأولى ، الهيئات و المؤسسات الوطنية [23].

-القرارات الصادرة من السلطة اللامركزية (المحلية) :

يُعد قرارًا إداريًا القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية المحلية أغلب فقه القانون الإداري إلى التمييز ، من حيث الواقع و التطبيق ، بين صورتين أو شكلين للنظام اللامركزي هما :

- اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية) التي ترتكز على الاختصاص الإقليمي .

[23] - محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 17.(القرارات الوزارية ، المنظمات المهنية الوطنية ، الهيئات العمومية الوطنية) .

– اللامركزية المرفقية (المؤسسات العامة) التي تركز على الاختصاص الموضوعي و الوظيفي .

وهي في الشكل الأول ممثلة في كل من الولاية و البلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة اللامركزية الإقليمية ، طبق للمادة 17 من الدستور الجزائري 2020 الآتي نصها : " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الدولة " .

أما في شكلها الثاني فهي ممثلة في المؤسسات العامة بضض النظر عن مدى و نطاق اختصاصها إن كان وطنيا أو محليا ، مثل الجامعات ، و المعاهد العليا ،ودواوين الوطنية ، و المؤسسات العمومية الولائية و البلدية العاملة في شتى المجالات كالنقل و السكن التي تدخل قانونا في صلاحياتها [24] .

ب–**تقسيم القرارات الإدارية من أثرها على الأفراد:** تنقسم القرارات من حيث أثرها على الأفراد إلى :

– **القرارات الملزمة:** هي القرارات التي يكون لها أثر ملزم بالنسبة للأفراد؛ فيجبرون على الالتزام بها في حالة عدم تنفيذها طوعا. مثل القرار الصادر بالترقية، القرار الصادر بتوقيع الجزاءات الإدارية. فهذه القرارات لها أثر على الموظف العام، ومن ثم يحق له رفع دعوى إلغاء القرار الصادر ضده .

– القرارات التي يقتصر أثرها على الإدارة "الإجراءات الداخلية:"

وهي تلك المنشورات والتعليمات المصلحية التي يصدرها الرؤساء الإداريون لمرؤوسيهم لبيان كيفية تنفيذ القوانين واللوائح بحيث لا تفرض التزام على الأفراد؛ ومن ثم لا يجوز للأفراد

[24] - محمد الصغير ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 27

رفع دعاوى إلغاء ضد هذه الطائفة لأنّ القرار خاص بجهة الإدارة ولم يتوافر لصاحب الشأن مصلحة في رفع دعواه[25].

ت- تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى:

- القرارات البسيطة أو المستقلة:

وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقله وهي الصورة الأكثر شيوعا وانتشارا.

- القرارات المركبة أو المختلطة:

وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن قبيل هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية والقرارات التي تسبق أو تلحق العقود الإدارية ، فهذه الصورة من القرارات تصاحبها أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لها.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في جواز الطعن القضائي ، إذ أنّ القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية ، أما حالة القرارات المركبة فالأصل أنه لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب مصادقة جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلاّ في القرار الإداري النهائي الناتج عن العملية المركبة ، ومع فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة

[25]- صلاح الدين فوزي ،مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء،القاهرة ،مصر 1994، ص243.

في مجال تطبيق نظرية الأعمال القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية ، وأجاز الطعن فيها بصفة مستقلة ووفق الإجراءات خاصة[26] .

ث- تقسيم القرارات الإدارية من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية:

ذلك أنّه تنقسم القرارات من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية إلى : [27]

- **القرارات المنشئة:** يكون القرار الإداري منشأ إذا ترتب على إصداره تغييرا في المراكز القانونية ، بحيث يؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل إصداره.

ويشكل هذا النوع من القرارات الإدارية غالبيتها العظمى و قد تكون تلك القرارات فردية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التعيين في الوظائف العامة أو الفصل منها أو منح رخصة أو رفض ذلك، كما قد تكون تلك القرارات تنظيمية تنشئ قواعد قانونية جديدة أو تعدل في القواعد القانونية القائمة.

- **القرارات الكاشفة:** هي قرارات تصدرها الإدارة لا بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة أو التأثير في المراكز القانونية القائمة، وإنما لإثبات واقع قانوني قائما و محققا بذاته لكافة آثاره القانونية كما هو الشأن بالنسبة لقرار فصل موظف لسبق إدانته في جريمة رتب القانون على اقترافها فقده لوظيفته، حيث أن القرار لم يحدث المركز القانوني من جديد و إنما اقتصر دوره على تقريره أو الكشف عنه، ولأنّ القرار الكاشف لا يوجد أمرا من عدم و إنّما يقرر و يكشف عما هو كائن بالفعل، فإن أثر العمل أو المركز القانوني الذي كشف عنه يترتب من تاريخ نشأته و ليس من تاريخ صدور القرار.

ج- تقسيم القرارات من حيث خضوعها لرقابة القضاء[28]:

---

[26]- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص ص 278-279.

[27]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى ،2008، ص 220.

تنقسم القرارات من حيث مدى رقابة القضاء لها إلى:

- **القرارات التي تخضع لرقابة القضاء:** الأصل هو خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء، ففي الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، يقوم القضاء الإداري بهذه المهمة، فيقرر إلغاء القرارات المخالفة للمشروعية القانونية ، كما يقرر التعويض المناسب للأفراد المتضررين منها، أما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، فيقوم القضاء العادي بمهمة الرقابة على القرارات الإدارية، و لكنه يستطيع فقط تقرير التعويض المناسب عن الأضرار الناجمة عن القرارات غير المشروعة منها، دون أن يكون له حق إلغائها.

- **القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء:**

قد ينص المشرع بصورة قاطعة على عدم قابلية بعض القرارات الإدارية للطعن بها أمام أية جهة قضائية، ويرى جانب كبير من الفقه أن مثل هذه النصوص التشريعية الهادفة إلى حجب الرقابة القضائية عن عدد من القرارات الإدارية تعد غير دستورية، لأنّها تتضمن اعتداءَ خطيراً على حق من الحقوق العامة المقدسة التي استقرت في الضمير العالمي، التي يتعين على المشرع العادي والدستوري احترامها، ولو لم يرد بها نص صريح في صلب الدستور[29] .

- **تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها**[30]: تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى:

---

[28]-عبد الله طلبة، نجم الأحمد ، القانون الإداري، ، مطبوعات جامعة دمشق ،دمشق،سوريا، الطبعة الأولى ،2014 ، ص ص248-251.

[29]- المرجع نفسه، ص251.

[30]- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 43.

– قرارات تنظيمية: وهي القرارات التي تضع قواعد عامة مجردة تطبق على من تتوافر فيهم شروطها دون أن تحدد مقدما الأشخاص الذين تحكمهم تلك القاعدة وبذواتهم وأسمائهم حيث أن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزا خاصا لفرد معين .

– قرارات فردية: هي القرارات التي تتعلق بفرد معين بالذات آو أفراد معينين بذاوتهم أي أن هذه القرارات تتعلق بحالات فردية، يترتب على التفرقة بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ما يلي:

القرار الفردي يسرى على فرد معين بالذات أو أفراد معينين بذاوتهم في حين أن القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على كل من توافرت فيهم شروطها.

القرار الفردي يسرى من تاريخ علم صاحب الشأن به أما القرار التنظيمي يسرى من تاريخ النشر.

القرار الفردي لا يجوز سحبه أو إلغاؤه)كقاعدة عامة (، إلا في الميعاد وللأسباب التي حددها القانون، أما القرارات التنظيمية فيمكن إلغاؤها في الميعاد القانوني "ستون يوماً.

– تقسيم القرارات الإدارية بحسب إفصاح الإدارة عنها: تنقسم القرارات الإدارية من حيث درجة وضوح إفصاح الإدارة عن نيتها إلى:[31]

***القرار الايجابي الصريح** : و يقصد به أن يصدر عن الإدارة المختصة قرار إداري تفصح عن إرادتها بصورة واضحة ، و ملموسة ، بما يكفل لذوي الشأن التعرف عن موقفها ، و بالتالي معرفة مركزهم القانوني ، و مثال ذلك صدور قرار التعيين أو قرار الترقية

[31] - عمار بوضياف ، القرار الإداري ،دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، 2007 ، ص 58.

***القرار السلبي** : نكون أمام قرار سلبي متى التزمت الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين و لم و لم تظهر إرادتها خارجيا بوسيلة واضحة ، أو بإشارة يفهم منها قصدها أو رغبتها ، ومن شروطه :

-أن يتضمن نص القانون إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين و هذا ما يطلق عليه في الفقه بالاختصاص المقيد و قد يكون النص دستوريا أو قانونيا أو تنظيميا .

- أن تواجه الإدارة إلزام المشرع بالصمت فهي عبرت عن إرادتها و لو بالامتناع .

- **القرار الضمني** : يُعتبر القرار ضمنيًا متى توافرت قرائن و ظروف و ملابسات مما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسالة معينة ، و كذلك القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة قد يكون منتج لآثاره بالمنح و الموافقة إذا أقر القانون نص ذلك و يكون بالرفض . ذلك أنّه و على الرغم من أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها هو القاسم المشترك بين قراراتها السلبية والضمنية، إلا أن ذلك لا يعني تطابقا بين كلا الطائفتين من القرارات بحيث يكون كل منها مرادفا للأخر ذلك لأن البحث حول ما إذا كان سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها يشكل قرارا سلبيا أم ضمنيا، يستوجب تحديد ما إذا كانت الإدارة ملزمة بالرد على هذا الطلب من عدمه حيث يرتب المشرع أثرا مختلفا على السكوت في كل حالة، فإذا كان رد الإدارة ملزما وسكتت عد قرار سلبيا، بينما إذا كان الرد لا يوجبه القانون وسكتت عد قرارا ضمنيا بالرفض [32]

02 : تمييز القرارات الإدارية عن المفاهيم المقاربة لها :

أ- التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي :

تشترك كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في وظيفتهما المتمثلة في تطبيق القانون، وبالتالي هما ينقلان القانون من النصوص إلى الواقع، كما أن القانون يخول للإدارة

[32] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر ،2012، ص50.

أحيانا وظيفة قضائية على مستواها إما لتدارك خطأها أو تخفيفا للمنازعات المعروضة أمام الجهات القضائية ، وعليه يتوجب التمييز بينهما:

– أوجه التمييز: [33]

*** من حيث الإلغاء:**

يجوز إلغاء القرار الإداري وتعديله وسحبه من قبل السلطة الإدارية كما يجوز بصفة عامة إلغاءه عن طريق القضاء الإداري متى كان معيبا بأي من العيوب التي تجيز الطعن فيه ، أما الأحكام والقرارات القضائية وما في حكمهما فإنّ القضاء لا يملك سلطة إلغائها أو تعديلها أو سحبها كما أن الطعن فيها غير متاح إلاّ من خلال الطرق المنصوص عليها قانونا، وهي حصرية كالمعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض وفي إطار مواعيد محددة .

*** من حيث المسؤولية:**

القاعدة بالنسبة للقرارات الإدارية هي أن الإدارة تكون مسؤولة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة ومن ثم جاز من يلحقه ضرر جراء قرار إداري أن يطلب التعويض من الجهة الإدارية ، أما بالنسبة للأحكام القضائية فإن القاعدة العامة هي عدم المسؤولية مع وجود استثناءات أقرها القانون.

– معايير التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي:

برزت في مجال التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية نظريات عدة يمكن حصرها ضمن معيارين:

– المعيار الشكلي:

[33]- عمر الخولي ،الوجيز في القانون الإداري السعودي، مكتبة الملك فهد للنشر،جدة ، المملكة العربية السعودية،2012 ،ص313-314

يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل أو القرار ذاته، بينما يعد العمل قضائيا إذا صدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقا لإجراءات معنية بصرف النظر عن مضمون وطبيعة العمل. وهذا المعيار منتقد من حيث أنه ليس جل الأعمال القضائية أحكاما بل أن منه، ما يعد أعمالا إدارية بطبيعتها ومن جانب أخر نجد أن المشرع كثيرا ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فيكون لهذه الجهات اختصاص قضائي، وعلى هذا الأساس فإن المعيار الشكلي لا يكفي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية.

- المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي أو المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل نفسه دون اعتبار بالسلطة التي أصدرته واعتمد هذا المعيار عناصر عدة يتم من خلالها التوصل إلى طبيعة ومضمون العمل: [34]

- فكرة السلطة التقديرية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القرار الإداري يصدر بناءا على سلطة تقديرية ،على العكس من الحكم القضائي الذي يصدر بناءا على سلطة مقيدة بمواد القانون، لاسيما القضاء العادي فهو قاضي تطبيقي، ولكن يلاحظ أن القاضي كذلك منحه المشرع في بعض الحالات حرية التقدير ومثال ذلك القاضي الجنائي الذي يملك حرية تقدير العقوبة بين حدها الأدنى وحدها الأقصى حسب ظروف الجريمة المعروضة عليه.

- فكرة الطابع الشخصي للحق: وفقا لهذا الرأي يُعد العمل قضائيًا إذا انطوى على حق شخصي فالقضاء وظيفته الأساسية الفصل في نزاع معروض أمامه، وبذلك يكون عنصر الخصومة هو العنصر المميز للحكم القضائي عن القرار الإداري ،ورغم وجاهة هذا العنصر إلاّ أنّ الفقه والقضاء الإداريين فضلاً عن الممارسة العملية أثبتت أحيانا وجود دعوى الإلغاء

[34] - شريف يوسف خاطر ،المرجع السابق، ص23.

أو فحص المشروعية وحتى دعوى التفسير دون الاستناد إلى حق شخصي[35] كما أن الإدارة تفصل في بعض النزاعات بقرار إداري ومثال ذلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الذي يعقد لها بموجب حق التظلم[36] ، أو عن طريق الالتماس أو الطعن الرئاسي، كما ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأتي على ذكر شرط الأهلية ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، حيث أغفلها التشريع ولم يذكرها ضمن شروط قبول الدعوى على الرغم من أنها شرط أساسي لقبول الدعوى كونها من النظام العام مما يدفعنا للتساؤل عن مدى إلزامية توفر هذا الشرط من عدمه[37] .

-**فكرة التصرف التلقائي:** يرى أنصار هذا الرأي أن القرار الإداري يصدر بصفة عامة بصورة تلقائية أما الحكم القضائي فيصدر عادة بناءً على طلب الأفراد أو ممثلي الحق العام لكن هذا الرأي منتقد كون بعض القرارات الإدارية تصدر بناءً على طلب ذوي الشأن مثل قرار التعيين في وظيفة عامة أو قرارات منح التراخيص.

- الهدف من العمل: هدف الإدارة هو إشباع حاجات عامة ،أما القضاء فهو يهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة وذلك بالفصل في المنازعات التي تعرض عليه وتوقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم ،ويترتب على ذلك اختلاف الغرض في كل منهما نظرا لأن الحاجات العامة متطورة وغير ثابتة فاستلزم ذلك أن تكون وظيفة الإدارة تتسم بالمرونة التي امتدت إلى أعماها وعلى رأسها القرارات الإدارية ،أما وظيفة القضاء فتتسم بالاستقرار كونها تستقي عملها

---

[35]- لقد أثار هذا العنصر خلافا كبيرا بين الفقهاء نظرا لطبيعة و خصائص الدعاوى الإدارية ، حيث أن الدعاوى تمثل وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة بالإضافة إلى كونها وسيلة لدفع الاعتداء على حق شخصي ، وقد ذهب الدكتور عمار عوابدي إلى أن مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء مثلا يجب أن يتسم بنوع من المرونة تأكيد لفكرة الدولة القانونية و حماية مبدأ المشروعية، وهو نفس الطرح الذي تبناه الدكتور محمد الصغير بعلي، ورغم وجاهة هذا الرأي إلاّ أنه يجب تقييد ضابط المصلحة بإجراءات أكثر صرامة لضمان الجدية في الطعون الإدارية حتى لا يرهق مرفق القضاء و تفادياً لعرقلة النشاط الإداري، ، لمزيد من التفصيل ينظر:
عمار عوابدي ،النظرية العام للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 125، وكذلك محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم عنابة، الجزائر ،2010 ، ص128.

[36]- أصبح جوازيا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم .

[37]- سليمي الهادي ،دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الحادي عشر، جوان 2015، ص 307.

من النصوص القانونية التي تتمتع بالاستقرار النسبي ومن ثم توجب هذا الطابع الأخذ بحجية الشيء المقضي به. .

– **المعيار المختلط** : إزاء المعيارين السابقين نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى، والمتتبع لأحكام مجلس الدولة في فرنسا يجد أنه يأخذ في الغالب بالمعيار الشكلي لتمييز العمل القضائي عن القرار الإداري إلاّ أنه يتجه في بعض الأحيان إلى المعيار الموضوعي فهو يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي.

ب– التمييز بين القرارات الإدارية و الأعمال التشريعية:

– أوجه التمييز :

– من حيث الإلغاء: يجوز إلغاء القرار الإداري وتعديله وسحبه من قبل السلطة الإدارية كما يجوز بصفة عامة إلغاءه عن طريق القضاء الإداري متى كان معيبا بأي من العيوب التي تجيز الطعن فيه، بينما النصوص التشريعية لا تخضع لطرق الطعن ذاتها وإنما يتم مخاصمتها بالطعن في عدم دستوريتها وفق القواعد الدستورية لكل نظام قانوني[38] ، ومن قبل الهيئات التي يخول لها القانون هذه الصلاحية.

- من حيث المسؤولية:

إنّ القاعدة العامة بالنسبة للقرارات الإدارية أن الجهات الإدارية تكون مسؤولة عن قراراتها غير المشروعة أو الضارة ومن ثم جاز لكل متضرر نتيجة قرار إداري ما طلب التعويض، ويمارس القضاء الإداري رقابته حول شرعية القرارات الإدارية بناء على طلب المتضررين من هذه القرارات[39] .

– معايير التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية:

[38]- عمر الخولي ، المرجع السابق ،ص315.

[39]- جبار عبد الحميد ، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري ،مجلة إدارة ، العدد الأول ،1995، ص 15.

– المعيار الشكلي: وفقا للمعيار الشكلي يتم النظر إلى الهيئة التي أصدرت العمل أو الإجراءات المتبعة في إصداره بغض النظر عن موضوعه، وبالتالي كل ما صدر عن السلطة التشريعية فهو تشريع وكل ما يصدر عن الهيئات الإدارية هو عمل إداري، ورغم كون هذا المعيار بسيط إلا أن من شأن تطبيقه الوقوع في مغالطة كبيرة كون أن هناك تداخل كبير ومساحات مشتركة بين أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية. لذا لا يتوجب الوقوف عند صفة القائم بالعمل دون النظر إلى طبيعة الموضوع.

– المعيار المادي (الموضوعي) :

يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل الصادر ومضمونه بغض النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي ا تبعت في إصداره فإذا كان العمل متعلقا بإنشاء مراكز قانونية عامة وفق قواعد عامة ومجردة عُدّ العمل نصا تشريعيا ، أما إذا تعلق بمركز قانوني خاص وفق قرارات فردية أو قرارات جماعية تخص أفرادا بذواتهم عُد العمل إداريا، وقد أسس أنصار هذا الاتجاه) دوجي جيز ،بونار (فكرتهم على نظريتي الأعمال القانونية والمراكز القانونية:[40]

.المراكز القانونية: وهي الحالة والعلاقة القائمة بين شخص قانوني (طبيعي أو معنوي) والنظام القانوني الذي يحكمه وهي صنفان:

المراكز القانونية العامة الموضوعية: وهو كل مركز قانوني يتأسس على قواعد عامة ومجردة بحيث يكون مضمونه ثابت لجميع المخاطبين بالقاعدة القانونية العامة المجردة مثل مركز الموظف العام في القانون العام والرجل المتزوج في القانون الخاص.

المركز القانونية الشخصية أو الفردية : وهي المراكز القانونية التي يخاطب فيها القانون أفرادا بذواتهم كل حدا وهي غير ثابتة وتتغير من شخص قانوني لأَخر ، ولا يمكن للقانون أن يحصر مسبقا هذه الحالات كونها تتميز بالذاتية مثل مركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام أو مركزي الدائن والمدين في القانون العام .

[40]- شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق، ص27

–الأعمال القانونية: وتمتاز بأنها متغيرة ومتطورة حسب الظروف ومقتضيات العمل إداريا أو تشريعيا ويتم هذا التغيير بإرادة المشرع أو الإدارة أو المخاطب بالقاعدة القانونية ويقسم دوجي هذه الأعمال إلى ثلاثة أصناف:

– أعمال مشرعة: وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا عاما ، متضمنة في القوانين بمفهومها الموسع التشريع بأصنافه الأساسي ، العضوي العادي ، اللوائح أو أنظمة.) القوانين بصفة عامة.

– أعمال قانونية ذاتية شخصية : وهي مجمل الأعمال التي تتعلق بمراكز شخصية لا يمكن إنشاؤها أو إلغاءها أو تعديلها إلا بإرادة شاغل المركز في حدود ما يسمح به القانون ، وأبرز مثال عليها العقود في القانون العام أو القانون المدني.

– أعمال شرطية: وهي الأعمال القانونية التي تستند إلى مركز عام ومتعلقة بشخص قانوني بذاته فهي تجسيد لقاعدة عامة على واقعة فردية ومثال ذلك قرار التعيين في وظيفة عامة،فهذا القرار يعد عملا شرطيا لأنه لا ينشئ للموظف مركزا شخصيا ،لأنّ هذا المركز كان قائما وسابقا على قرار التعيين [41] .

– التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي:

إذا كان القرار الإداري يصدر بقصد إحداث أثر قانوني معين لتحقيق مصلحة عامة فإن العمل المادي هو العمل الذي تقوم به الإدارة دون أن تقصد به ترتيب أثر قانوني ويصدر على هيئة واقعة مادية أو إجراء مثبت لها ، ومن الأعمال المادية ما يقع من الإدارة بصورة غير إرادية نتيجة خطأ أو إهمال ،أو بصورة إرادية إعمالا لقانون أو قرارات أو عقود دون أن تستهدف إنشاء التزامات أو حقوق ومثال ذلك قيام موظف بإتلاف أو مصادرة مواد استهلاكية منتهية الصلاحية، وكذلك قيام الإدارة بنزع ملكية لتحقيق منفعة عامة ولكن تتجاوز حدود العقار المنزوع إلى داخل ملك خاص نتيجة خطأ في التنفيذ[42] ، فالعمل المادي مجرد واقعة مادية غير مؤثرة في المراكز القانونية فإذا كان وجود الأثر القانوني هو معيار القرارات

[41]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص163.

[42]- عمر الخولي ، المرجع السابق، ص317.

الإدارية فإن تخلفه هو معيار الأعمال المادية وتكمن أهم الفروق بين القرارات الإدارية والأعمال المادية في النقاط الآتية :

– الأعمال المادية لا تهدف إلى إحداث أثار قانونية بينما القرارات الإدارية هي أعمال قانونية من صميم خصائصها إحداث اثر قانوني ، فمثلا قيادة رئيس المجلس الشعبي البلدي لمركبة تابعة لدولة لا يحدث أثرا قانونيا ، وكذالك الحال بالنسبة لنقل عتاد وأثاث مكتب إلى مكتب آخر بينما قرار ت رقية موظف من رتبة إلى رتبة يحدث أثر قانوني كقرار ترقية متصرف إلى متصرف رئيسي حيث أن الوضع القانوني للموظف تُغير وتستتبعه تغيرات قانونية أخرى من حيث الصلاحية ومن حيث الأجر...الخ.

–الأعمال المادية لا تستند إلى قواعد القانون العام وإنما يحتكم فيها إلى قواعد القانون الخاص، بينما الأعمال القانونية كالقرارات الإدارية تستند في أساسها إلى قواعد القانون العام كقانون الوظيف العمومي ،قانون الصفقات العمومية.

–في إطار القيام بالأعمال المادية لا تستخدم الإدارة امتيازات السلطة العامة ، وإنما تتصرف بصفتها شخص خاضع للقانون الخاص عادي دون أي امتيازات ، بينما القرارات الإدارية تستعمل الإدارة امتيازات السلطة العامة (حق التنفيذ الجبري، الفسخ الإرادي من جانب واحد ،التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية) .

–تخضع المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية لأحكام القانون العادي ومن ثم تخضع للقضاء العادي بينما القرارات الإدارية تخاصم أمام القضاء الإداري.

الأعمال القانونية تحدث أذى بذاتها أي لها قوة إلزامية بذاتها بينما الأعمال المادية لا تحدث أذى بذاتها و إنما تستند إلى عمل تشريعي أو قانوني[43] .

–لا يمكن مهاجمة الأعمال المادية إلا عن طريق التعويض بينما القرارات الإدارية تكون محلا لدعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية بالإضافة إلى دعوى التعويض .

[43]- أجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن اغتصاب السلطة في القرارات الإدارية يعتبر من قبيل الأعمال المادية.

03- التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال الإدارية الأخرى

و التي نوجزها على النحو الآتي :

* **أعمال السيادة :** إنّ أعمال السيادة أو أعمال الحكومة كما يسميها بعض الفقهاء هي قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري و لكن القاضي لا يستطيع إلغائها لكونها تتعلق بأعمال السيادة ، و للإشارة أنّه قد استقر في فرنسا من أعمال السيادة علاقة السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية و استدعاء الهيئة الناخبة [44] .

و للإشارة في هذا الصدد أنّه كان للقضاء الجزائري لإبداء موقفه من مسألة أعمال السيادة و قد تم تكريس معيار الباعث السياسي في تحديدها ، و يظهر ذلك جليا من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى و ذلك من خلال قضية : (ي ،ج،ب) ضد:(وزير المالية)[45] ، حيث ورد في حيثيات القرار ما يلي:

" حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة و مطلقة .

حيث أن إصدار و تداول و سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المعلقة بممارسة السيادة.

حيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن و أن القرار الحكومي المؤرخ في 08أفريل 1982 القاضي بحسب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول و كذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل " خارج الأجل " هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة و من ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لفحص مدى شرعيتهما، و لا مباشرة رقابة على مدة التطبيق " .

***الأعمال الإدارية (قرارات الإدارة) التي لا تعتبر قرارات إدارية** :و هي أعمال قانونية انفرادية ، صادرة من جهة إدارية عامة ، تنفيذية في مواجهة المخاطبين بها ، و لا تلحق أذى بذاتها ، فهي تشبه القرارات الإدارية في جميع عناصرها ماعدا إلحاق أذى بذاتها

[44] - و للتوسع حول المعنى راجع : رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 42 وما بعدها .

[45] - قرار المجلس الأعلى ، (الغرفة الإدارية) رقم : 36473 المؤرخ في : 1984/01/07 ، مجلة القضائية ،العدد 4 ، 1989 ص 211 و ما بعدها .

و التي تتعلق بالموظفين المرؤوسين و حتى المتعاملين مع الإدارة يقع عليهم واجب العمل بها أن بعضها اتخذ لتوضيح و تفسير كيفيات العمل بنص قانوني و قد تصدر الإدارة المعنية أعمال أخرى تمهيدية ،تحضيرية و إعلامية تتخذ من الجهات الإدارية و لا تلحق أذى بذاتها و منها :[46]

* **الأعمال التنظيمية للإدارة :** و المتمثلة في التعليمات و المناشير و التي تتعلق بالتسيير الداخلي للإدارة و مصالحها أصلا غير قابلة للإلغاء إلاّ إذا تضمنت قواعد من شأنها التأثير سلبًا على المراكز القانونية للغير و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14-05-1995 بمناسبة فصلها في دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية من أجل إلغاء المنشور الصادر عنه المتضمن أمر بإعادة بيع قاعات السينما إلى المركز الجزائري للفن و الصناعات السينماتوغرافية ، و الذي جاء في تسبيبه : " حيث أن المنشور الذي يرمي إلى نقل حقوق و التزامات الأشخاص الذين يشير إليهم و الذي يضر بهم له طابع القرار القابل لأن يكون محل طعن بالبطلان ...."[47] .

* **الأعمال التحضيرية للقرارات الإدارية:** و تتمثل في جملة الأعمال الإجرائية السابقة على القرار النهائي ، و من أهم الأعمال التحضيرية ،الآراء و الاقتراحات طلب الحصول على معلومات، و على الرغم من أهميتها إلاّ أنّ القضاء يجردها من أي صفة تنفيذية48 و في ذات الصياغ قد قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا هذا الموقف في عدة قضايا ففي قضية (بلحوت) ضد : (بلدية الجزائر الكبرى)[49] ، رفع السيد بلحوت دعوى تجاوز السلطة، ضد القرار الذي اتخذه المجلس التأديبي للموظفين التابعين لبلدية مدينة الجزائر و قد قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ما يلي : " حيث أنه ينتج عن محضر جلسة المجلس التأديبي

---

[46] - بوحميدة عطاالله ، القضاء الإداري ، تنظيم عمل و اختصاص ، دار هومة ، الجزائر 2011 ، ص 189 .

[47] -عمور سلامي ،الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، نسخة معدلة و منقحة طبقا لأحكام قانون 08-09 جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2010/2009 غير منشورة ، ص 77 .

[48] - عبد القادر عدّو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.ص 108 .

[49] - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 38 .

بتاريخ 1964/05/29 أن هذا الأخير أبدى برأيه فيما يتعلق بالعقوبة التي يمكن تسليطها على المدعي بسبب الأفعال التي قام بها .

حيث أن هذا الرأي لا يشكل بحد ذاته قرار إداري يُلحق أذى بذاته إلى المدعى ".

و في قضية مماثلة أيدت الغرفة الإدارية هذا الموقف في قضية رقم 83092 بتاريخ 1991/03/10 بين أيدير بدعوش و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية "آيت إسماعيل" ولاية بجاية[50] : " حيث طعن المدعى في محضر اختيار قطعته (الأرضية) حتى تدرج في الاحتياطات العقارية ".

" حيث أن المدعي يطلب إبطال محضر لجنة اختيار القطعة الأرضية .

و الذي انصب على قطعة أرضية يملكها لبناء مقر بلدية

غير أن هذه اللجنة غير مكلفة إلا بإعطاء رأي تقني فقط ، وأن هذا الرأي لا ينشئ بطبيعته أي حق

و من ثمة فهو غير قابل للطعن فيه بالإبطال " .

* **الأعمال التهديدية** : و هي نوع من المراسلات ترسلها الإدارة إلى الأفراد تنذرهم بضرورة تنفيذ التزام معين و إلا تعرضوا لجزاء ، ومن هذه المراسلات ، الأعذار و الإنذار ، الذي ترسله الإدارة إلى المتعامل معها لتنفيذ التزاماته في أجل معين ، فإن لم يفعل استعملت الإدارة التزاماتها كفسخ العقد مثلا[51] .

* **الأعمال النموذجية :** و هي الأعمال التي تعدها الإدارة بالوثائق لتكون نمطًا أو نموذجًا لهدف التوحيد و قد ميّز القضاء الإداري إلى أنّ الأعمال التي لا تفرض التزامات فإنّها غير قابلة للطعن أما الأعمال التي تفرض التزامات فإنّها تكون محلا للطعن بالإلغاء[52].

و الجدير بالإشارة إلى أن الفقه و القضاء الإداريين قد أجاز رفع دعوى إلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة و المتصلة بعملية إدارية قانونية أخرى ، كالقرارات السابقة والمتعلقة

[50] - نفس المرجع ، ص 38 .
[51] - بوحميدة عطاالله ، المرجع السابق ، ص190.
[52] - رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 41 .

بعملية إبرام العقود الإدارية و القرارات اللاحقة المتعلقة بتنفيذها و التي تسمى بنظرية الأعمال المنفصلة المتعلقة بالعقود[53] .

المحور الرابع : عناصر وأركان القرارات الإدارية .

يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع ، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمس عناصر لينتج آثاره ويكون صحيحا هي:

الاختصاص، الشكل و الإجراءات ، المحل، السبب، الغاية.

أولا : ركن الاختصاص:

01- تعريف ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري مُعيّن أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به.[54] و من هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع .و تعد فكرة توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام ، لكونها من نتائج إعمال مبدأ الفصل بين السلطات[55] ، فتكريس مبدأ الفصل بين السلطات أعطى استقلالية لكل سلطة لممارسة اختصاصاتها المخولة لها بموجب الدستور،الذي يمنع أي اعتداء من سلطة على اختصاصات سلطة أخرى[56] .ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع فهو

[53] - عمور سلامي ، المرجع السابق ، ص 80

[54]- سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة ، القاهرة ،1991، ص 301.

[55]- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 27.

[56]- عمر فرحاتي ،العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الجزائر، مجلة مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع، جامعة محمد خيضر، العدد الرابع، بسكرة، الجزائر ،2010، ص 56.

الذي يحدد المهام والوظائف ويترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام وينجم عن ذلك النتائج القانونية الآتية [57] :

-لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطه و تحديدها من جانب المشرع أو المنظم.

- يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.

- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص و لو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة أخرى.

- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.

وقد شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص لأن كلاهما يقوم في الأساس على القدرة على مباشرة التصرف القانوني مع ملاحظة الفرق بينهما من حيث غاية تحديد قواعد الاختصاص، ففي القانون الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والتخصص في مباشرة العمل الإداري ويتصل بالسلطة العامة ويخضع لتنظيم محدد من المشرع كي تتحدد المسؤوليات وتتحقق السرعة في الإنجاز بينهما بينما تتركز الأهلية في القانون الخاص على كفاية النضج العقلي للشخص أو عدمه وتهدف إلى حماية الشخص ذاته[58] .

[57]- مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص59.

[58]- سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 301.

02- عناصر ركن الاختصاص:

حتى لا يصاب القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص لابد من توافر عدة عناصر:

أ- العنصر الشخصي:

هذا و يُقصد به وجوب صدور القرار الإداري من السلطة أو السلطات الإدارية التي حددها القانون، ومعناها أنه يجب على السلطة أن تباشر اختصاصاتها بنفسها ولا تتنازل عنها للغير. وبناءً عليه وجب أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين، ولا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره[59] .

ها وإذا كان الأصل العام هو أن تُباشر هو السلطة الإدارية اختصاصاتها بنفسها و هذا ما كرّسه الدستور و القوانين و اللوائح المختلفة ذلك أنّه لا يجوز التنازل على قواعد الاختصاص هيئة أو إدارة لأخرى و هذا ما تم التطرق إليه في بيان الخصائص المتعلقة بعيب عدم لاختصاص ،إلا أنه و تطبيقاً لمبدأ الاستمرارية في المرافق العامة و حرصاً على المصلحة العامة وسير المرافق العام في تأدية خدماتها للمواطنين اعترف المشرِّع بحيل و طرق لتغطية عدم الاختصاص[60].و لمعالجة الاستثناءات التي ترد على عيب عد الاختصاص الموضوعي ، يتم التطرق إلى (التفويض 01) و (الحلول 02)و (الانابة03) .

01- التفويض délégation .

أ ــتعريف التفويض :

يُقصد بالتفويض أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني أو هو الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة إدارية لسلطة إدارية أخرى بجزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني يأذن له بذلك[61].و عرفه الفقيه الفرنسي Christine ROUAUIT بأنه :

---

[59]- مازن ليلو راضي ، مرجع سابق، ص59.

[60] - أبوبكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة العربية غرداية ، الجزائر الطبعة الأولى نوفمبر ، 2005 ص 375 .

[61] - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 115 .

La dèlègation a pour objet , de la part d' une autoritè administrative , de charger une autre auoritè , qui est hièrarchiquement suboronnèe , d'agir en son nom , dans certains cas determines [62] .

و التفويض هو أن يعهد صاحب الاختصاص أصلا بممارسة جزء من اختصاصه إلى عضو إداري آخر ، و نُشير إلى أن التفويض لا يكون الاختصاص حيث يجيزه القانون في النطاق و الحدود ، و أما إذا نص القانون على عدم التفويض فلا يجوز للموظف أن يفوض غيره في أعماله أو جزء منها [63].كما وضع للتفويض أيضاً باعتباره نظاما استثنائيا من مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص ، قواعد وضابط وجب على الإدارة احترامها و إلا تعرض قرارها للإلغاء القضائي و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان التفويض الغير المشروع في العديد من أحكامه و كذالك الشأن في القضاء المصري[64].

ب – شروط التفويض:

من خلال التعريف –أعلاه –حول التفويض يتضح لنا الشروط التي لا بد من توافرها حتى يعتبر التفويض صحيحا و إلا كان غير مشروعا مما يستوجب الإلغاء .

– وجود نص قانوني يجيز التفويض :

ذلك أنّه لا يستطيع الرئيس أن ينقل جزء من اختصاصاته إلى مرؤوسه ما لم يكن هناك نص قانوني يجيز ذلك صراحة ، فالمادة 93 من دستور 1996 حسب تعديل 2020 و التي تجيز لرئيس الجمهورية يُفوض جزء من صلاحياته إلى الوزير الأول ،و التي قضت بأنه : " .... يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض جزءا من صلاحياته للوزير الأول لرئاسة اجتماعات الحكومة ..." .

- [62]- Christine ROUAUIT , Droit admintratif , Gualino editeur ,paris ,2005 , p 290.

[63]- ابو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق ، ص 375 .

[64] -محمود إبراهيم الوالي ، نظرية التفويض الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي الطبعة الأولى ، 1979.ص 434 .

وفي هذا الإطار ، تنص المادة 27 من المرسوم رقم 88 -131[65] و التي تنص على أنه : "يجب البحث عن أنجع السبل لتنظيم المهام و توزيع المسؤوليات و أكثرها ملائمة في مجال تسليم الوثائق و الأوراق الإدارية .

كما يجب أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانونا سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها و على صحة توقيع المعنيين " .

و تنص بذلك أيضا الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-99[66].

و التي تنص على أنه : " يمكن أن تمنح لكل مسؤول مصلحة ، سلطة التعيين و سلطة التسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته .

و في هذا الأخير يتلقى مسؤول المصلحة تفويضا بقرار من الوزير المعني بعد اخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ".

ذلك أنّه لابد من – وجود قانوني يجيز التفويض و إلا كان القرار الإداري الصادر غير مشروعا .

– يجب أن يكون التفويض جزئيا :

و مفاد هذا الشرط ، أن لا يمنح الرئيس كامل اختصاصاته و صلاحياته إلى المرؤوس و إلا كان غير مشروع و مستوجبا الإبطال .

وكمثال على ذلك ، ما تضمنته المادة 87 من القانون 11-10 ؛ و التي تنص على أنّه:" في إطار أحكام المادة 86 أعلاه ، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤولياته تفويض إمضائه للمندوبين البلديين و المندوبين الخاصين و إلى كل موظف بلدي قصد :

–استقبال التصريحات بالولادة و الزواج و الوفيات ،

– تدوين كل العقود و الأحكام في سجلات الحالة المدنية ،

---

[65] - المرسوم رقم : 88-131 المؤرخ في: 4 جويلية 1988 ، المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن ، الجريدة الرسمية العدد : 27 ، المؤرخة في :6جويلية 1988 .

[66] - المرسوم التنفيذي رقم : 90-99 المؤرخ في : 27 مارس 1990 ، المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات ذات الطابع الإداري ، الجريدة الرسمية العدد : 13، المؤرخة في : 28مارس 1990 .

-إعداد و تسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه ،

-التصديق على كل توقيع يقوم به أي مواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هوية ،

-التصديق بالمطابقة على كل نسخة وثيقة بتقديم النسخة الأصلية منها ،

- يرسل القرار المتضمن التفويض بالإمضاء إلى الوالي و النائب العام المختص إقليميا " .

-ج- أنواع التفويض :

و نُميز في التفويض ، تفويض اختصاص و تفويض إمضاء (توقيع) .

- تفويض الاختصاص :

و يُقصد به نقل و تحويل جزء و بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى و يُقصد به أيضا تفويض السلطة[67] ، و نُشير إلى أنّه متى انعقد التفويض إمتنع المفوض أن يباشر أثناء سريان تفويض الاختصاص المفوض ، و إلا كان قراره غير مشروع لعدم الاختصاص ، كما انه يمنع على المفوض إليه أن يفوض اختصاصاته إلى غيره و مرّد ذلك إلى أن التفويض على التفويض غير جائز ، و أن على المفوض إليه أن لا يتجاوز حدود التفويض[68]. كما أنّ القرارات الصادرة عن المفوض إليه في إطار تفويض الاختصاص تأخذ مرتبته في السلم الإداري ، و يبقى المفوّض مسؤولا عن تنفيذ هذه القرارات ، ذلك أن المسؤولية لا تُفوّض مع تفويض الاختصاص ، فإذا فوّض وزير الداخلية الوالي اختصاصه في الاعتقال الإداري فان القرارات التي يصدرها الوالي تأخذ مرتبته هو و ليس مرتبة الوزير ، كما لها أهمية في تحديد الاختصاص القضائي لإلغاء القرارات الإدارية[69] .

- تفويض الإمضاء(التوقيع) :

و يتمثل التفويض بالتوقيع في تخويل المفوض إليه توزيع قرارات باسم الرئيس الإداري الأصيل وللإشارة إلى أن تفويض التوقيع لا يحد سلطة الأصيل في ممارسة اختصاصه حتى مع وجود التفويض أما تفويض الاختصاص فيحرم المفوض من ممارسة

---

[67] - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 117 .

[68] -عبد القادر عدّو ، المرجع السابق ، ص 148 .

[69] - نفس المرجع ، ص 148 .

الاختصاصات طيلة مدة التفويض كما أنّه حدوث عوارض كالوفاة و الاستقالة سواء بالنسبة للمفوض أو المفوض إليه تأثيرًا بالغًا بالنسبة لتفويض التوقيع و لا يؤثر على التفويض بالاختصاص [70].

و قد نص قانون البلدية على هذا النوع هذا في المادة 87 من قانون 11-10 السالف الذكر والتي نصت على أنّه : " في إطار أحكام المادة 86 أعلاه ، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي و تحت مسؤولياته ، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين و المندوبين الخاصين و إلى كل موظف بلدي..." .

و قد أجاز القانون رقم 12-07 هو الآخر تفويض الإمضاء حيث قضت المادة 126 منه على أنّه : " يمكن الوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط و الأشكال المنصوص عليها في القوانين المعمول بها " .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري ، فلقد كرّس هو الآخر هذا الاستثناء وهذا ما يتضح جليا من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية – في قضية : (ق ،ع) ضد : (رئيس دائرة)[71] القاضي برفض الطعن المقدم من طرف (ق ،ع) اعتبر القرار الصادر عن رئيس الدائرة و القاضي بغلق المحل التجاري نهائيا قرار صحيح و ذلك باعتبار أن رئيس الدائرة لم يتجاوز سلطته و إنما اتخذ القرار بصفته ممثلا للوالي .و قد ورد في مضمون القرار ما يلي :

" حول اختصاص رئيس الدائرة :

حيث يستخلص من وثائق الملفان السيد (ق، ع) رخص له والي ولاية ....بقراره المؤرخ في 1966/10/17 تقديم المشروبات الكحولية أثناء تناول الوجبات الغذائية لغير المسلمين .

و أنّ بيع و استهلاك هذه و بتقديمها للمسلمين محظوروممنوع منعا باتا و يترتب عنه عقوبة الغلق النهائي الحل التجاري .

---

[70] -عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 300 .

[71] - قرار المجلس الأعلى رقم : 24402 المؤرخ في : 27 /1982/11 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1989 ، ص 238 .

حيث أن الهدف من هذا الإجراء هو المحافظة على الصحة العمومية و سلامة أخلاق المواطنين الشباب و حرصا على مراعاة ذلك أبدى م .ش .ب لمدينة ...أثناء مداولتين رغبته في إصدار أمر من رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه و هذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصات السلطة المخولة إليه تفويضا
من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي وفق مقتضيات أحكام المادة (3) من القرار المشار إليه ، و كان اتخاذه عقوبة ضد السيد (ق، ع) لإخلاله بالتزاماته إليه.
حول التحايل على السلطة :
حيث في هذه الظروف يوجد تجار آخرون من ولاية ....لا يزالون يقدمون المشروبات الكحولية فهذا الواقع ليست له أهمية لان الإدارة بقرارها المتخذ لا يعد إهمالا لعدم مؤاخذة هؤلاء و أنما هدفها هو تطهير الحياة الاجتماعية في مدينة .... .
حيث يستخلص من كل ما سبق أن طلب السيد (ق ، ع) إلغاء القرار المطعون فيه المتخذ تجاوزا للسلطة غير مؤسس ومن ثم فلا حق له في المطالبة بإلغائه ".
و مما سبق أن قرار المتخذ من طرف رئيس الدائرة لم يكن تجاوزا للسلطة و إنما كان بناءا على تفويض من الوالي و بالتالي فلا مجال لتجاوز رئيس الدائرة لسلطة الوالي .

02- الحلول suppléance:

و هو أنّ يتغيّب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فيّحل محلّه من عيّنه المشرع لذلك و تكون له نفس سلطات الأصيل[72]. و يقصد به في المجال الإداري أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء كان إراديا كالاستقالة أو الامتناع عن العمل أو كان غير إرادي كالمرض و الموت و عندئذ يحل من يعينه المُشرع محل الأصيل[73]،و نعني به حلول الرئيس محل المرؤوس في حالة تقاعس أو عدم اتخاذ المرؤوس للقرارات المنوطة به .

[72] - ابو بكر صالح عبد الله ، المرجع السابق ، ص 376 .
[73] -عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ،ص 120.

و يعتبر إجراء الحلول في غاية الخطورة لما فيه من إخلال بقواعد توزيع الاختصاص و لما يشكله من انتزاع قصري و جبري للصلاحيات و لولا الشرعية التي أضفيت عليه نصاً لأعتبر اغتصابا.

فالحلول في النظام المركزي يختلف عن الحلول في النظام اللامركزي فالأول يُخول للرئيس سلطة الحلول محل المرؤوس في حال تقاعس الأخير و عدم اتخاذه للقرارات الموكلة له و إصراره على ذلك على الرغم من توجيه الأوامر له ، أما الحلول في النظام اللامركزي فإنّه بإمكان السلطة الوصية و تحت تبرير على سيرورة المرفق العام و الحفاظ على النظام العام الحلول محل الهيئة اللامركزية و ذلك كجزاء على امتناعها و تنبيهها و إنذارها والحلول هنا مقيد بضوابط قانونية الواجب توافرها[74] يمكن لرئيسه أن يتولاها بنفسه بما له من سلطة حلول أي أن يحل محله في القيام بها كما أنّه لا بد من توافر شروط [75] .

-الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراء الحلول :

- ضرورة إصدار الأمر إلى المرؤوس بالقيام بعمل .
- إصرار المرؤوس على الامتناع عن التنفيذ .
- توافر الأساس القانوني الذي يُعطي للجهة الوصية سلطة الحلول ، فلا حلول إلا بنص و لا حلول خارج النص كون أن الحلول على غير بقية التدابير التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ توزيع الاختصاص ، ووجوب إنذار الهيئات اللامركزية و تنبيهها على ضرورة القيام بالعمل على عاتقها "[76].

و في ذات الإطار أنّه و بالرجوع إلى قانون البلدية 11-10 ؛ سيما ما تعلق بالفصل الثالث بعنوان : سلطة حلول الوالي و التي تنظمه المواد (101،102،103) ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أنّ الوالي له حق الحلول و ذلك في حالة عدم قيام السلطات البلدية بالإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكينة العامة و

[74] - عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دراسة تشريعية ، فقهية و قضائية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر طبعة 2010، ص 35 .
[75] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 310-311
[76] - عادل بوعمران ، المرجع السابق ، ص 36 .

ديمومة المرفق العام و سيما ما تعلق بالتكفل بالعملية الانتخابية و الخدمة الوطنية و الحالة المدنية وكذا في حالة امتناع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بموجب التنظيمات و بعد اعذراه من الوالي فالوالي يقوم بهذا العمل بعد انتهاء آجال المحددة بموجب الأعذار و كذا في حالة حدوث اختلال بالمجلس الشعبي البلدي يحول دون التصويت على الميزانية فان الوالي يضمن المصادقة على الميزانية و تنفيذها وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 186 .

03- الإنابة l'intérim:

و يُقصد بها حالة الشغور الذي في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني. و تعتبر الإنابة كالتفويض و كالحلول بالنسبة للنظام اللامركزي تحتاج إلى نص إما في الدستور أو القانون أو التنظيم[77] .و يعتبر نظام الإنابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات و الإدارات العامة ذلك أنه لا يمكن تصور قيام الأصيل في كل الوضعيات و الحالات بالمهام المنوطة به، إذ قد يعترضه سفر أو مرض أو أي عارض آخر يحول دون استمراره في ممارسة مهامه فلا يمكن و الحال قبول وضعية انتظار استئنافه لعمله من أجل البت في بض القرارات و مواكبة حركية التسيير بما ينجم عن ذلك مساس صارخ بأحد أهم مبادئ القانون الإداري ألا و هو مبدأ الاستمرارية[78] .كما أنه يمكن التفريق بين الإنابة و بين الحلول أن النص الذي يأذن و يرخص بالإنابة لا يحدد شخصا معينا لممارسة اختصاصات الأصيل الغائب ، فلهذا الأخير صلاحية اختيار من يراه مناسبا لاستخلافه[79] .

- **العنصر الموضوعي:** يقصد بالعنصر الموضوعي للاختصاص تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلتزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، أو هو تحديد التصرفات أو الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية القيام بها[80] و إلا شاب

[77] - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 123.
[78] - عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 303.
[79] - نفس المرجع ،ص 303.
[80] - محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص62.

تصرفها عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع، و الذي يتمثل في حالات اعتداء السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية ، أو اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى مساوية لها في الدرجة باعتداء وزير على اختصاص وزير أخر، و كما يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي في صورة ايجابية يظهر أحيانا في صورة سلبية كأن يعتقد الموظف أنه غير مختص أو يتجاهل اختصاصه و يحجم عن اتخاذ القرار الذي يدخل في نطاق صلاحياته.

- **العنصر الزمني:** يمكن تعريف العنصر الزمني للاختصاص بأنه النطاق الزمني[81] الذي يكتسب من خلاله شخص ما صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة فبالنسبة للمسؤول أو الموظف فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة ونهاية الصفة تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة المقبولة، أو العزل أو التسريح أو فقدان الحقوق المدنية أو فقدان الجنسية الجزائرية و التجريد منها[82] . وبناءا على ذلك لا يجوز للموظف العام أن يصدر الموظف القرار قبل توليه المنصب أو بعد خروجه منه، فإذا مارس الأعمال التي كان مكلفا بها بعد انتهاء الرابطة القانونية يكون قد تجاوز اختصاصه إلى اختصاص خلفه، مما يجعل تصرفه معيب بعدم الاختصاص الزمني.[83] نفس الأمر ينطبق على المجالس المنتخبة لها مدة اختصاص محددة ودورات انعقادها محدودة، بحيث أن القرارات التي تصدرها خارج هذه الأطر الزمنية تعد قرارات باطلة[84] .

---

[81]- لقد استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر أنه إذا حدد المشرع مدة زمنية معينة لإصدار قرار ما ، ثم صدر هذا القرار بعد انتهاء هذه المدة أنه يتوجب معرفة إرادة المشرع بهذا الصدد ، فإذا رتّب المشرع البطلان كجزاء على مخالفة قيد زمني وارد في النص محل مخالفة كان القرار حينئذ باطل لحكم المشرع عليه ولصدوره عن غير ذي اختصاص لفوات المدة ، أما إذا لم يقرر المشرع جزاءا عن مخالفة الميعاد فإن هذا القيد الزمني أو الأجل الوارد في النص لا يعدو أن يكون إلا مجرد ميعاد تنظيمي القصد منه السرعة البت في إصدار القرارات الإدارية لا غير ، ولا يترتب على مخالفته البطلان.

[82]- ينظر المادة 216 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساس للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 سنة2006 المعدل و المتمم .

[83]- أحمد هنية ،عيوب القرار الإداري – حالات تجاوز السلطة – مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر ،2008، ص 57.

[84]- كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 33. -

- **العنصر المكاني:** ويتحدد هذا العنصر بالنطاق الإقليمي أو الجغرافي الذي تعمل في إطاره السلطة الإدارية بحيث يمنع عليها ممارسة اختصاصاتها خارج هذه الدائرة الإقليمية، وبمفهوم المخالفة يتسم القرار بعيب عدم الاختصاص إقليميا عندما يحدد المشرع نطاقا جغرافيا للموظف أو الهيئة الإدارية ويمارس العمل المحدد خارج هذا النطاق[85]، ومن هنا يجب التمييز بين السلطات المركزية و السلطات المحلية حيث أن السلطات المركزية تصدر قرارات إدارية تمس كامل إقليم الدولة، فعندما يصدر رئيس الجمهورية مرسوماً بإقرار حالة الطوارئ أو الحصار أو قرار الحالة الاستثنائية، فإن قراره هذا يسري عبر كامل التراب الوطني, كذلك بالنسبة للوزير الأول فهو يملك سلطة إصدار قرارات إدارية في شكل مراسيم تنفيذية تطبق على مستوى تراب الجمهورية، كما يملك الوزير سلطة إصدار القرارات التي تخص قطاعه فتنفذ على مستوى التراب الوطني ، وعلى ذلك فإنّ الاختصاص المكاني للسلطة الإدارية المركزية اختصاص واسع يشمل كل جزء من أجزاء الإقليم الدولة الواحدة ، أما بالنسبة للسلطات المحلية فإنّ قراراتها لا تسري إلاّ على المناطق التي حددها القانون حيث نجد أن الوالي ملزم بمراعاة الاختصاص المكاني و إصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم ولايته دون تجاوزه فلا يمكن أن نتصور قيام والي الأغواط مثلا بإصدار قرار إداري يخص إقليم ولاية الجلفة، كذلك الأمر بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يلزمه القانون بإصدار قرارات إدارية في حدود إقليم بلديته.

– صور الاختصاص :

- الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري:

- **الاختصاص المقيد:** يتحقق ذلك عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار لا تتمتع بحرية التصرف وسلطة التقدير والملاءمة، لأن النظام القانوني قد شمل وأحاط بكل

[85]- المرجع نفسه ، ص 50.

عناصر وأركان وشروط وظروف التصرف بصورة ملزمة، ولم يترك مجالا أو عنصرا أو ركنا للتقدير أو لحرية التصرف فيكون عندئذ الاختصاص مقيدا [86] ، ومن القرارات القضائية في هذا المجال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 أفريل 1990حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول: من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية و يمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما أنه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه و من ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذة دون احترام المقتضيات القانونية و التنظيمات يُعد مَشوبا بعيب تجاوز السلطة [87] .

- **الاختصاص التقديري:** السلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية حيث صاغها بصورة مرنة، بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء أكان قاضيا أو رجل إدارة، مما يعني أن الإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عند ممارستها لاختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها تحديد اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله، بيد أن ذلك لا يعني أبدا أن السلطة التقديرية تقترب من السلطة التحكمية أو التعسفية إذ العكس هو الصحيح، فهي سلطة قانونية لا تخول للإدارة سوى الاختيار بين قرارين أو مسلكين أو أكثر باعتباره أكثر ملاءمة ومن أبرز الأمثلة على هذا الاختصاص سلطة الإدارة التقديرية في منح أو رفض رخصة بناء على طلب من مواطن ليشغل قطعة أرض من الأملاك العمومية لاستعمالها لأغراض خاصة[88] ، ومن القرارات القضائية الصادرة

[86]- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية ،2004، ص582.

[87]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص41.

[88]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 357.

في هذا المجال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24 قضية والي ولاية بشار ضد ي ب، وتتمثل وقائع القضية أن السيد ي ب طعن بالبطلان في مقرر تم اتخاذه من والي بشار، بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية المتعددة الخدمات لولاية بشار و أسس طعنه أنه وفى بكل التزاماته المهنية و أن مقرر التوقيف بني على ن زاع آخر بسبب سكن وظيفي, حيث إن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى القول : "حيث أن المرسوم 83-201 المؤرخ في 19ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات و سير المؤسسات العمومية و المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي و يتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة، حيث أن التعيين و العزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي " و بالنتيجة رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن [89].

- الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك:

- الاختصاص المنفرد:

ويكون عندما يمارس رجل السلطة الإدارية أو الإدارة المختصة سلطة اتخاذ قرارات إدارية بصورة منفردة ومستقلة لا يشاركه في ذلك أي جهة أو سلطة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة لقرار التعيين أو التأديب.

الاختصاص المشترك: ويكون عندما يتدخل التنظيم القانوني، ويشترط لصدور بعض القرارات الإدارية اشتراك كل السلطات الإدارية المعنية والمختصة التي يصدر بشأنها القرار الإداري المراد اتخاذه ومن أمثلته: قرارات التوظيف، الترقية، الفصل وقبول الاستقالة، التي تصدر مشتركة بين الوزير صاحب العمل و وزير المالية والوزير المكلف بالوظيفة العامة.

ثانيا - ركن الشكل و الإجراءات :

[89]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص40.

01- تعريف ركن الشكل: على الرغم من الأصل العام هو عدم تقيد الإدارة حال إصدارها لقراراتها بشكل معين أو بإجراءات خاصة ،فهي تعبير عن إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة، بغية إحداث مركز قانوني، في أي صورة كان ذلك التعبير، ولكن قد يتطلب القانون اتخاذ إجراءات معينة أو إتباع أشكال خاصة عند إصدار قرار إداري معين [90] . ويقصد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تضفيه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها[91] ويعرفه عمر الخولي على أنه الهيئة أو الصورة التي يتعين أن يظهر بها القرار، و كذلك الإجراءات الواجب اتخاذها عند إصداره [92] .

02- مصادر الشكل في القرار الإداري .

الأصل أن الإدارة وهي بصدد إصدار قراراتها غير ملزمة بشكل معين، فقد تكون تلك القرارات شفوية أو مكتوبة، كما تصدر بصورة صريحة أو تستفاد ضمناً بمضي مدة حددها المشرع على تقديم صاحب الشأن للطلب أو تظلم دون أن يتلقى رد الإدارة عليه. إلاّ أنه استثناءا من هذه القاعدة العامة إذا نص القانون أو مبادئه العامة على ضرورة توفر أشكال أو أن يسبق صدور القرار إجراء ما، كالتحقيق بالنسبة للقرارات التأديبية أو الاستشارة بالنسبة للقرارات ذات الطبيعة التخصصية، فإنه يتعين أن يحترم القرار هذا الشكل وإلا عُدَ قرارًا باطلاً ، فمصدر الإلزام بقواعد الشكل يتمثل في القانون أو مبادئه العامة التي استقر القضاء على تطبيقها [93] .

---

[90]- الزين عزري ،الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مجلة مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع ،2010، ص 19.

[91]- جبار جميلة، المرجع السابق ، ص 100.

[92]- عمر الخولي، المرجع السابق،ص 329.

[93]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص86.

03- صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري

إذا كان تخلف الشكل الجوهري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، فإنّ تحديد متى يكون الشكل المتطلب توافره في هذا القرار الإداري جوهرياً أمر واجب التحديد،وعليه يكون الشكل في القرار الإداري جوهريا إذا اعتبره القانون الذي أوجبه كذلك، بأن نص على ضرورة استيفائه بنص أمر مقرراً البطلان على تخلفه، والشكل الجوهري ليس له هذه الصفة باستمرار، وإنما تختلف صفته باختلاف الظروف والأوضاع، الأمر الذي يتعين معه فحص كل حالة على حده. لتبيان ما إذا كان عدم إتباع الشكل قد أثر على القرار الإداري أم لا [94] .

ومن استقراء الفقه أحكام القضاء الإداري، استقر على أن الإجراء أو الشكل الذي يستلزمه القانون يكون جوهرياً في الحالات الآتية: [95]

- إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهري أو ما يفيد ذلك.
- إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجراء.
- إذا كان الإجراء أو الشكل جوهرياً في ذاته أو بطبيعته، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:
- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة، وهي تحدد مضمون القرار.
- إذا كان الشكل أو الإجراء مقرراً لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار.
- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة.

- حالات عدم تأثر مشروعية القرار الإداري بتخلف الشكل:

الأصل أن افتقاد القرار الإداري لشكل ما استوجب القانون توافره يؤدي إلى بطلانه، إلا أن إعمال هذا المبدأ على إطلاقه من شأنه عدم تمكين الإدارة من أداء دورها على نحو ما ينبغي، لأجل ذلك أثيرت بعض الحالات التي بتوافر أي منها ينتقل القرار المشوب بعيب الشكل إلى مصاف القرارات المشروعة وهذه الحالات هي:

- الاستيفاء اللاحق للشكل.

---

[94]- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ص 109-110.

[95]- حمدي عطية ، المرجع السابق، ص 70.

- الظروف الاستثنائية.
- قبول صاحب الشأن.
- تحقق الغرض من الشكل.
- الشكل المقرر لمصلحة الإدارة.
- الاستحالة المادية.
- الاستحالة القانونية.
- استحالة إتمام الإجراء بفعل صاحب الشأن.

ثالثا- ركن المحل:

01-تعريف المحل: يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي تستهدفه الإدارة والذي يترتب على إصداره حالا ومباشرة immédiatement et directement[96]، فمحل أي قرار إداري يكمن في موضوعه المتمثل في :

إنشاء مركز قانوني جديد ومثاله قرار التعيين لشغل الوظيفة عامة بما يترتب عنه من حقوق والتزامات ،كما هي محددة – أساسا – في قانون الوظيفة العمومي.

– تعديل مركز قانوني قائم ومثاله قرار الترقية يتمثل في الارتقاء إلى رتبة و درجة أعلى في السلم الإداري ،حيث يسري عليه النظام القانوني للمنصب أو الدرجة التي أصبح يشغلها، سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات.

– إنهاء مركز قانوني قائم ومثاله قرار الفصل متمثلا في قطع و إنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة و ذلك بزوال جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية.

ويختلف أثر القرار الإداري من حيث العمومية و الخصوصية بحسب ما إذا كان هذا القرار تنظيمياً أم فردياً.

ففي حين يتمثل أثر القرار الإداري التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة لأفراد غير محددين بذواتهم، وإن كانوا محددين بصفاتهم، فإنّ أثر القرار الإداري الفردي يقوم بذات الدور و لكن بالنسبة لمراكز قانونية ذاتية [97].

[96]- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص80.

02-شروط المحل في القرار الإداري :

يشترط لكي يكون القرار الإداري صحيحاً في عنصر المحل:

– أن يكون هذا المحل ممكناً و جائزاً قانوناً .

- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً : إذا كان المحل مستحيلاً أي غير موجود أصلاً و غير قابل للوجود كان القرار منعدماً أي غير موجود أصلاً و ليس فقط قابلاً للإبطال،فالقرار الإداري المنعدم هو القرار الذي يتوفر على أحد العيوب الجسيمة التي به إلى مرتبة العدم، وفي هذه الحالة يتجرد من صفته كقرار ويتحول إلى مجرد عمل مادي [98].

و بعبارة أخرى فإن وجود المحل يعتبر ركناً من أركان القرار الإداري و ليس فقط شرطاً من شروط صحته لأن تخلفه يعني تخلف الأثر القانوني في ذاته كركن من أركان القرار الإداري الذي لا يقوم إلا بها، فيقصد بهذا الشرط أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية ،فقد يكون محل القرار الإداري مستحيلاً من الناحية الواقعية، كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه فإن محل القرار نفسه يكون من المستحيل تحقيقه، مثل القرار الإداري الذي يصدر بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل، و بذلك يستحيل تحقيق محل القرار وهو هدم المنزل، ويصبح ذلك القرار منعدماً .

و قد يكون محل القرار مستحيلاً من الناحية القانونية فينعدم المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار، كما هو الشأن في حالة صدور قرار إداري بتعيين بعض المدرسين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على درجات مشغولة، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لأنه لم يصادف محلاً لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن

---

[97] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص ص 139-140

[98]- جمال الذنيبات ،القرار الإداري المنعدم في القضاء الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول ،2004، الكويت، ص4.

يرد عليه هذا التعيين [99] .أو القرار الصادر بترقية موظف ويتضح أن الموظف أحيل على التقاعد،أو صدور قرار بتخفيض درجة موظف إلى الدرجة الأدنى مباشرة ثم يتبين أنه يشغل أدنى الدرجات فيكون التنفيذ مستحيلا.

- **-أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً :** فالمحل قد يكون موجوداً و ممكناً في ذاته و لكنه قد يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة قانونية معينة. ويستوي في ذلك أن تتعلق المخالفة بقاعدة قانونية مستمدة من الدستور أو من التشريعات العادية أو الفرعية أو المبادئ العامة للقانون أو من الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي[100] ، وبالتالي يكون القرار الصادر معيبا في محله في ظل الأوضاع القانونية السارية وقت صدوره كالقرار الصادر بإحالة موظف إلى التقاعد قبل بلوغ السن المقررة أو مدة العمل المشروطة [101] .ويجد مبدأ المشروعية قواعده وأحكامه في مصادر متنوعة ومتعددة ترتد إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.حيث تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع، بمعناه الواسع، على اختلاف أشكاله ومراتبه ودرجاته: الدستور، القانون، التنظيم، في حين تتمثل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية الإدارية في العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون. وشرط المشروعية يعتبر شرط صحة يؤدي انعدامه إلى قابلية القرار للإبطال لا إلى الانعدام[102] .

03- صور عيب المحل في القرار الإداري :

يكون القرار الإداري معيباً في محله إذا انطوى على مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية، و كذلك إذا استندت الإدارة في إصداره إلى الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية.

– مخالفة القرار الإداري المباشرة لقاعدة قانونية :

[99]- حمدي عطية ، المرجع السابق، ص121.

[100]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص122.

[101]- سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 35 وما بعدها.

[102]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 83.

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب المحل متى خالف قاعدة قان ونية بشكل مباشر، و ذلك متى استحال ترتيب أثره قانوناً في ظل قيام تلك القاعدة أيا كان مصدر تلك القاعدة أي سواء كانت نصاً تشريعياً دستورياً أو عادياً أو كان نصاً لائحياً أو أحد المبادئ القانونية العامة ومثال ذلك ما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر ببطلان قرار إداري لكونه مشوباً بعيب المحل حيث خالف مبدأ المساواة و الذي أكد الدستور على ضرورة احترامه، وذلك حينما قضت بإلغاء قرار كلية طب القاهرة فيما ذهبت إليه من رفض قبول طالب حاصل على ليسانس العلوم بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها، رغم قبولها لأقرانه الحاصلين على ذات التقدير، حيث اعتبرت المحكمة أن في ذلك إخلالاً بمبدأ دستوري مبدأ المساواة ،كما قضت بأن قرار ترقية الموظف دون استكماله للمدد المقررة كحد أدنى للترقية هو قرار مخالف للقانون[103] ، وإذا كانت مخالفة قرارات الإدارة المباشرة للقانون الغالب فيها أن تكون إيجابية، فإن تلك المخالفة قد تكون أيضاً سلبية كما لو امتنعت الإدارة عن إصدار قرار تلزمها القوانين و اللوائح بإصداره كإمتناعها عن إصدار قرار بمنح ترخيص رغم استيفاء طالبه لشروط استصداره . وإثبات المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أمر يسير، حيث يتم بأن يثبت طالب إلغاء القرار الإداري قيام القاعدة القانونية التي يستند في طلبه إلى مخالفة القرار الإداري لها، مع إثباته تجاهل الإدارة لتلك القاعدة كلياً أو جزئياً، بأن أتت عملاً تحرمه القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه[104] .

ـ المخالفة غير المباشرة لقاعدة قانونية:

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب في محله حال صدوره استنادا إلى تفسير الإدارة أو تطبيقها الخاطئ لقاعدة قانونية.

[103]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 141-142 .

[104]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: يندرج في معنى الخطأ في تفسير القاعدة القانونية والذي قد تقع فيه الإدارة الحالات التي تحاول فيها الإدارة بالخطأ مد نطاق القاعدة القانونية بأن تجعل حكمها ينسحب إلى حالات لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق و أن قرره المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة، أو تضيف شروطاً جديدة لم يقررها المشرع بشأن الحصول على ترخيص ما[105] .

وفي هذه الحالة لا تنتهك الإدارة القانون بشكل صريح أو مباشر، أي لا تتجاهل وجود القاعدة القانونية.

وإنما تعترف بوجودها وتحاول تطبيقها، ولكن تسبغ عليها مدلولا يختلف عن المعنى المقصود منها. فهناك تفسير للقاعدة القانونية تتمسك به الإدارة، و تفسير يتمسك به من يطعن في القرار الإداري، مثال ذلك ما حدث في قضية Maussy التي تتلخص في أن الحكومة الفرنسية أصدرت قانونا سمحت بمقتضاه لأطباء الأسنان – غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية – المقيمين في منطقتي الألزاس و اللورين قبل سنة 1918 بمباشرة المهنة في أية منطقة في فرنسا، طالما كانوا يحملون الجنسية الفرنسية.

وعندما وجد أحد أطباء الأسنان وهو من الفرنسيين الأصلاء – القاطن في مدينة أخرى خلاف المشار إليهما – أن شروط تطبيق القانون المذكور متوافرة بالنسبة له. طلب من الإدارة السماح له بذلك، إلا أن الإدارة لم تجبه إلى طلبه بحجة أنه من الفرنسيين الأصليين، والقانون لا يخاطب إلا المتجنسين بالجنسية الفرنسية. طعن الطبيب المذكور في قرار الإدارة بسبب تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة طالبا إلغاء قرار الإدارة لمخالفته للقانون. وقد استجاب مجلس الدولة لنداء هذا الطبيب و قضى بإلغاء هذا القرار، لأن الإدارة و إن لم تتجاهل أحكام القانون إلا أنها فسرته تفسيرا خاطئا، حيث أعطته معنى مختلفا عن المعنى المراد منه، فلا

[105]- عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق، ص117.

يعقل أن يخص المشرع الفرنسي الأجنبي المتجنس بمعاملة خاصة تفوق تلك التي يعامل بها الفرنسي الأصيل [106] .

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

نكون بصدد عيب في محل القرار الإداري إذا أصدرته الإدارة تطبيقاً لقاعدة قانونية معينة إذا أغفلت شروط هذا التطبيق، ومن ثم فإذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروط بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين ،فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية[107] .

- أثر ثبوت عيب المحل في القرار الإداري :

القرار الإداري المعيب في محله هو قرار باطل وليس منعدم، بمعنى أنه قد يتحصن ضد الطعن بالإلغاء ،إضافة إلى قيامه مرتباً لكافة آثاره إلى أن يقضى بإلغائه، كما لو استند القرار الإداري إلى تفسير أو تطبيق خاطئ للقانون، حيث تكون مخالفة القرار للقانون في مثل تلك الأحوال غير جسيمة، إلاّ أن الأمر يكون مختلفاً إذا خالف قرار الإدارة مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة، حيث يؤدي إلى انعدام القرار ،و يكون عيب المحل في القرار الإداري جسيماً بحيث يؤدي لانعدامه إذا انعدمت الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها الإدارة في قرارها أو استحال على الإدارة ترتيب الأثر الذي قصد تحقيقه بقرارها سواء كانت تلك الاستحالة قانونية أو واقعية [108].

- تغطية عيب المحل: من الثابت أن الظروف الاستثنائية تغطي عيبي الاختصاص و تخلف الشكل ،وهذا ما ينسحب أيضاً على عيب المحل، بحيث يكون القرار الإداري صحيحاً رغم

---

[106]- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق، ص117.

[107]- سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص323 و ما بعدها.

[108]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 145.

تعيب محله، إذا كان مرجع هذا العيب ظروفاً استثنائية، وذلك لاتساع نطاق المشروعية في تلك الظروف عنه في الظروف العادية ،فالقرار الإداري الذي يعطل تنفيذ حكم قضائي هو في حقيقته قرار باطل في محله لتعارضه مع أحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ حجية الشيء المقضى به، وإذا كان ذلك يصدق في ظل الظروف العادية، إلا أن هذا القرار يكون صحيحاً إذا اقتضت إصداره ظروف استثنائية[109] ، على أن الإدارة لا يجب أن تتشدد في تصرفها، فلا يتسع تصرف الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف ،إذ أن القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا تضحي بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بالقدر الذي تمليه الضرورة [110] .

رابعا- ركن السبب:

01- مفهوم السبب في القرار الإداري : القرار الإداري لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة، و لأنه لا يسوغ أن يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب يبرره، فإنه يتعين أن يكون لكل قرار إداري سبباً يؤيده من الناحية القانونية و الواقعية.ولما كان القرار الإداري تصرفا يستند إلى إرادة الإدارة، فهو يتم عن اختيار ناتج عن فكرة معينة تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي Fait extérieur و ذلك هو سبب القرار الإداري، وهو مايشبهه العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي "بإشارة المرور" التي لا يمكن السير دون مراعاتها، و لكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور"[111]، أو ما يسميه الفقيه الفرنسي Duguit بالسبب الملهم أو الدافع motif impulsif. و عليه يمكن تعريف السبب

[109]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 161.

[110]- ابراهيم عبد العزيز شيحا ،الوسيط في القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت،لبنان ،1996، ص 148.

[111]- سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص647.

بأنه: "الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و الدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، فهو مبرر و سند خارجي لإصداره" [112] .

وركن السبب يظهر عمليا في إحدى صورتين : صورة عمل مادي سواء أكان من صنع الطبيعة أو الإنسان، كزلزال أو حريق أو فيضان أو اضطرابات تهدد الأمن،فيصدر رئيس الجمهورية مرسوما رئاسيا يعلن فيه حالة الطوارئ أو الحصار أو يقر الحالة الاستثنائية ،فهذه القرارات الضبطية الصادرة عن رئيس الجمهورية لا تصدر تلقائيا وإنما لمواجهة حالة واقعية، أما الصورة الثانية ففي شكل عمل قانوني، وهي واقعة توافرت فيها شروط معينة ،كارتكاب أحد الموظفين عملا يعد جريمة تأديبية أو ذنبا إداريا[113] فالمخالفة الإدارية التي تقع من الموظف العام هي سبب قرار الجزاء التأديبي الصادر بشأنه، و إفصاح الموظف عن رغبته في الاستقالة و تقديمه طلبا بذلك إلى جهة الإدارة هي سبب القرار الصادر بقبول الاستقالة وإهماله لمنصبه سبب للإقالة، والرغبة في إقامة مستشفى عام هو السبب في نزع ملكية ارض مملوكة لفرد للمنفعة العامة.

وسبب القرار الإداري بهذا المعنى ليس شخصيا أو نفسيا لدى متخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شانه أن يبرر صدور هذا القرار.
ولا يقصد بالباعث هنا الغاية أو الهدف من إصدار القرار، بل الأسباب والظروف الواقعية أو القانونية التي تحدث قبل مولد القرار وتدفع إلى إصداره. فسبب القرار سابق عليه، في حين أن غايته لاحقة لصدوره وتكون من نتائجه، حيث أن القرار الإداري يجب أن يتوخى دائما الصالح العام.

[112]- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص40 .

[113]- نبيلة عبد الحليم كامل ،الوجيز في القانون الإداري ،النشاط الإداري،2007، ص ص 65-66.

- الشروط الواجب توفرها في ركن السبب:

- قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار قائما وحالا: يجب أن يكون السبب قائما قبل لجوء الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري، وهذا ما يؤكد أن السبب هو عنصر خارجي أو ركن خارجي من أركان القرار الإداري، أي يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية سابقة عن مرحلة إعداد القرار الإداري، كما يجب أن يستمر وجودها حتى وقت صدور القرار الإداري ليرافق حياة القرار الإداري[114]،نظرًا لأن العبرة في تحديد مشروعية القرار الإداري تكون بالنظر لتاريخ صدوره، بحيث يتم تقدير تلك المشروعية في ضوء الظروف الواقعية أو القانونية المحيطة بإصدار القرار الإداري، ويتفرع عن هذا الشرط ضرورتان الأولى أن تكون الحالة القانونية أو الواقعية موجودة فعلا، والثانية أن يستمر وجودها حتى وقت صدور القرار، ومن هنا فإن زوال أو عدم وجود السبب لا يعطي للإدارة الحق في إصدار القرار أو الاستمرار فيه كأن يكون الوضع مستتبا فلا داعي لإعلان الحالة الاستثنائية مثلا، أو أن يبادر الموظف إلى سحب طلب استقالته في المدة القانونية وقبل صدور القرار فلا يجوز للإدارة إصدار قرار إنهاء العلاقة الوظيفية [115] ، وعليه فإنه يتعين قيام السبب الذي استندت إليه الإدارة في قرارها حتى صدور ذلك القرار.ذلك لأنّ تاريخ صدور القرار الإداري هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية هذا القرار.

- مشروعية سبب القرار الإداري: إعمالاً لمبدأ أن ما بني على باطل فهو باطل فإنه يتعين للإدارة أن تتحرى في أسباب قراراتها أن تكون مطابقة للقانون، حيث يجب أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة لإصدار القرار مشروعا غير مخالف للقانون، ويكون السبب غير مشروعا إذا استندت الإدارة إلى حالة قانونية غير تلك التي حددها المشرع عند ممارسة الإدارة لسلطتها المقيدة، أما و في مجال سلطتها التقديرية يجب أن لا تكون الأسباب خارجة

[114]- جبار جميلة ، المرجع السابق ، ص 99.

[115]- عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص67.

عن روح المشروعية و يجب أن لا تخلط بين السبب كركن من أركان القرار الإداري و التسبيب الذي يعني به ذكر أسباب القرار صراحة ذلك لأن الإدارة غير ملزمة به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، و إذا ما حدث عكس ذلك يكون حينئذ القرار معيبا بعيب الشكل و ليس بعيب السبب [116] ، لأجل ذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى إلغاء قرار إداري برفض تعيين أحد المرشحين لوظيفة مساعد نيابة إدارية في تلك الوظيفة، حيث جعل القرار من المركز الاجتماعي المتواضع لوالد المرشح سبباً لرفض التعيين، حيث انتهت المحكمة إلى تعارض هذا السبب مع الحق الدستوري بالمساواة في الحقوق العامة ومن بينها حق تولي الوظائف العامة [117] . هذا وقد يحتوي القرار على سبب واحد كما قد يحتوي على عدة أسباب، ففي الحالة الأولى تسهل رقابة القاضي في فحص مشروعية السبب، لكن إذا تعددت الأسباب في القرار الإداري وكان بعضها مشروعا و البعض الآخر غير مشروع، ما هو حكم هذا النوع من القرار هل هو مشروع بالنظر إلى وجود أسباب مشروعة أم هو قرار غير مشروع لثبوت بعض الأسباب غير المشروعة في القرار؟ للإجابة على هذه الإشكالية ابتدع مجلس الدولة الفرنسي معيارا استطاع أن يرشد به القاضي الإداري في رقابته على هذا النوع من القرارات، حيث فرق بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصداره و بين الأسباب غير الدافعة أو ما تعرف بالأسباب الثانوية.

بموجب هذا المعيار فإن القرار الذي يتعرض للإلغاء من طرف القاضي الإداري هو القرار الذي تكون الأسباب الدافعة إلى وجوده غير مشروعة، أما إذا كان القرار يتضمن أسباب دفعت إلى وجوده مشروعة، بالإضافة إلى أسباب ثانوية غير دافعة لوجوده، و هي غير مشروعة، هذا لا يؤثر في مشروعية القرار الإداري[118] .

---

[116]- جبار جميلة ، المرجع السابق ، ص 99.

[117]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 134.

[118]- جبار جميلة ، المرجع السابق ، ص ص 99-100.

- **تحديد السبب:** لا يجوز أن تتخذ الإدارة من الأسباب العامة أو المجهولة سنداً لقراراتها وإلا عدت تلك القرارات معيبة في سببها، حيث يتعين في سبب القرار الإداري أن يكون محدداً بصورة يتمكن معها صاحب الشأن من تحديد موقفه من القرار بالقبول أو الرفض و اللجوء إلى القضاء طاعناً عليه إذا لم يقتنع بمبرراته.

ولاشك في أن هذا الشرط لا يكون هناك مجالاً لإعماله إلا بالنسبة للقرارات التي يلزم المشرع الإدارة فيها بالإفصاح عن أسباب قراراتها، أو إذا ذكرت الإدارة تلك الأسباب مختارة، حيث يخضع سبب القرار الإداري في الحالتين لرقابة القضاء الإداري للنظر في شروط مشروعيته و منها تحديد هذا السبب بدقه[119] .

- مدى التزام الإدارة بإصدار القرار في حالة وجود السبب :

يختلف مدى التزام الإدارة بإصدار القرار في حالة وجود السبب حسب مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها على النحو الآتي:

في الحالات التي يكون فيها للإدارة سلطة تقديرية تستطيع أن تصدر القرار أو لا تصدره، حسب ما يتراءى لها، فمثلا حين يظهر الوباء تستطيع الإدارة أن تصدر قراراً يمنع الدخول و الخروج بالنسبة للمنطقة الموبوءة. و قد ترى أنه من الأفضل لأسباب أخرى – كحالة الذعر التي يمكن أن تترتب عليه– أن لا تصدر مثل هذا القرار، وتستبدل به إجراء آخر.

أما في الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، فإن وجود السبب يجعل الإدارة ملزمة بإصدار القرار، ومثال ذلك أن يفرض القانون على الإدارة منح ترخيص معين لكل طالب له تتوافر فيه شروط معينة، ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أمام وجود السبب – وهو طلب الرخصة من جانب من تتوافر فيه الشروط التي حددها القانون – إلا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة [120] أو يلزم القانون الإدارة بترقية الموظف الأقدم فتكون إرادة الإدارة مقيدة.

---

[119]- عبد العزيز عبد المنعم خليفه ،الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق ، ص135.

[120]- عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص 234.

- **رقابة القضاء على ركن السبب:** تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري حتى في حالة السلطة التقديرية، فامتدت إلى الرقابة من الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لها إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة أو التناسب:[121]

- **الرقابة على وجود الوقائع:** هي أول درجات الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا تبين أن القرار لا يقوم على سبب يبرره أو تبين أن سببه غير صحيح أو وهمي فإنه يكون جديراً بالإلغاء لانعدام السبب الذي استند عليه.

- **الرقابة على تكييف الوقائع:** هنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، بمعنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدارها قرارها يتنقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ.

-**الرقابة على ملائمة القرار للوقائع** : الأصل أن لا تمتد رقابة القضاء الإداري لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بصددها، لأن تقدير أهمية الوقائع و خطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، إلاّ أنّ القضاء الإداري عموما أخذ برقابة الملائمة بين السبب و القرار المبني عليه، لاسيما إذا كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية [122] .

- **أثر تخلف السبب في القرار الإداري:**[123] إذا تخلف سبب القرار الإداري أو فقد أحد شروط صحته عُدَ هذا القرار باطلا ،إلا إذا كان هذا السبب ثانويا في حالة تعدد أسباب القرار و كان القرار يستند إلى سبب آخر دافعا لإصداره، حيث يحمل القرار على هذا السبب الصحيح،

---

[121]- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص ص 275-276.

[122]- عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،المرجع السابق ، ص548 وما بعدها و عبد الغني بسيوني عبد الله ،القانون الإداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،1998 ، ص538.

[123]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص143 .

ولا يملك القاضي تفاديا لإلغاء القرار الإداري المبني على سبب غير صحيح أن يبحث للقرار عن سبب صحيح يسنده إليه.

وعلة عدم جواز قيام القاضي بإسناد القرار المعيب في سببه إلى سبب آخر تفاديا لإلغائه أن في ذلك تجاوزا من القاضي لدوره، وتدخلا منه غير جائز في شؤون الإدارة حيث يقتصر دور القاضي الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به جهة الإدارة في إصدارها قرارها ،فإذا ثبت بطلان سبب القرار يقف دور القاضي عند حد الحكم بإلغائه.

خامسا -ركن الغاية:

01- مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري.

إنّ ركن الغاية أو الباعث يُعرف بأنّه النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيها ، و يُعرفه العميد بونار بأنّه :" النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله " [124] .

و من جهته الدكتور عمار عوابدي يُعرفه بأنّه :" الأثر البعيد و النهائي و غير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره و أهداف القرار الإداري تدور و تتمحور حول تحقيق المصلـــــحة العامة " [125] .

ففي مجال الوظيفة العامة فالقرار التأديبي الصادر بتوقيع عقوبة على موظف جزاء ما ارتكبه من مخالفات وظيفية يكون سببه هي المخالفات التي أدت إلى توقيع الجزاء و محله هو الجزاء ذاته ، أي توقيع العقوبة و آثارها في حق الموظف ، أمّا الغاية من قرار التأديب فهو ردع الموظف حتى لا يعود مستقبلا إلى ارتكابه .[126] و يقصد بأنه الهدف الذي يروم رجل

[124] - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مطبعة عين شمس ، الطبعة السادسة 1991 ، ص 349 ، 350.
[125] - عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ،دار هومة ، طبعة 2003 ، ص 77 .
[126] - طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 97 ، ص 112 .

الإدارة تحقيقه عند اتخاذ القرار و الأصل ، أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري و إلاّ كان معيبًا في غايته [127].

و ركُن الغاية هو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري [128]. و كمثال على ذلك نجد أن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الأمن العام ، والصحة العامة و السكينة العامة .

و الغاية تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه و هو ما يسمى بمحل القرار.

و ليس الغاية من قرار التعيين احد الموظفين هي و ضع شخص ما في المركز القانوني الخاص بهذه الوظيفة ، و إنما ضمان سير المرافق العامة [129].

كما أن والي الولاية حينما يصدر قرارات تخص البلدية بعنوان سلطة الحلول ، فهو لاشك يكون قبل ممارسة لهذه السلطة في غير حالات الاستعجال ، قد وجه إنذارا لرئيس البلدية المعني و إلتزم هذا الأخير السلبية و لو يبادر لاتخاذ أي إجراء كحفظ الأرواح و الممتلكات ،فهنا امتناع رئيس البلدية يُشكل ركن السبب في القرار الإداري و محله تدخل سلطة إدارية و حلو لها محل سلطة أخرى و هدفه حفظ النظام العام [130].

فركن الغاية هو إذن هو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من خلال إصدارها للقرار الإداري .

- مصادره .
- استهداف المصلحة العامة .

127 - محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان –الأردن ، 2003 ، ص 216 .

128 - إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى 2008 ، ص 63.

129 - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 514 .

130 - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 166.

إنّ القاعدة العامة التي تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية هي تحقيق المصلحة العامة في جميع القرارات الإدارية التي تصدر عنها و أن لا تسعى إلى هدف آخر و إلا أصبحت قراراتها غير مشروعة لبعدها عن هدف المصلحة العامة ، كما أنه توجد عدة صور لمجانبة الإدارة العامة في قرراتها منها استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير [131].

و الهدف من التصرف الإداري هو تحقيق المصلحة العامة بذاتها و عليه إذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة ، فان للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف أكثرها تحقيقا للصالح العام [132] ، و عليه فإنّ القرار الإداري يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور [133] ، و هذا ما جاء في نص المادة السادسة (6) من المرسوم رقم : 88- 131[134] المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن على أنه : " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين .

و تجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة " .

-احترام قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القاعدة العامة تنص على أن القرارات الإدارية جميعها و بغير استثناء ، يجب أن تستهدف المصلحة العامة ،فإنّ هناك قاعدة أخرى تكملها و تقضي بوجوب استهداف القرارات الإدارية أي الأهداف الذاتية المتخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها [135]. أي يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين و في هذه الحالة يجب ألاّ يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة " تخصيص الأهداف " التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة

[131] -عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، 1993 ، ص 129 .
[132] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 325 .
[133] - محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 ، ص 83 .
[134] - المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 -7-1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة في 6-7-1988.
[135] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 358 .

التي رسمها له ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية و لو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا [136] .

و التخصيص ،قد يُستفاد من صراحة النص حيث حدد المشرع هدفا خاصا للقرارات الإدارية ما قد يستخلص من روح التشريع أو طبيعة الاختصاص و في حالة عدم تحديد المشرع للهدف الخاص الذي قد يتعين أن يحققه القرار ، يكون تحديد هذا الهدف متروكا لتفسير القاضيو استخلاصه لمراد المشرع ، حيث يستكمل سلطته التقديرية في تحديد الأهداف الخاصة للقرار بكل الوسائل الممكنة ، كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية و المذكرات التفسيرية و تتبع المناقشات التي دارت حول القانون [137] .

فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيقها في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري محدد ، و في هذه الحالة يجب ألاّ يستهدف القرار المصلحة العامة فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون .و هذا عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة له التي رسمت له فإذا خرج عنها كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [138].

- **الجزاء المترتب عن تخلف ركن الغاية في القرار الإداري .**
- تعريف عيب الانحراف بالسلطة و بيان خصائصه .
- تعريف عيب الانحراف بالسلطة .

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف الانحراف بالسلطة على أنّه :" الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية ، من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون " [139] .

---

[136] - نواف كعنان ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،2002 ، ص 278 .

[137]- زياني سفيان ، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه الدعوى ، مذكرة تخرج لنيل شهادة م ، ع ، للقضاء ، دفعة 2007/2004 ، ص23.

[138] -الأستاذة أحميد هنية ،عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة) مجلة المنتدى القانوني،دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008، .ص60.

[139] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 275 .

و يُعرفه الفقيه جورج فيدال بأنّه " يتمثل في إستخدام السلطة الإدارية لسلطاتها من أجل تحقيق هدف مُغاير للهدف الذي وضع لها " [140].

أما في مصر فيُعرفُه الفقيه سليمان الطماوي : " يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به " [141].

وفي الجزائر يُعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنّه "تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة " و يضيف ذات الأستاذ بأنّه للبحث عن عيب الانحراف بالسلطة، يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار، و هذا ما يميز الأسباب عن البواعث: فالأسباب تعد معطيات واقعية أو قانونية ، وهي عناصر لها وجودا موضوعيا و التي من شانها تبرير القرار الإداري و بالعكس من ذلك ، فإنّ البواعث ذات طابع شخصي ، و ناتجة عن النية ، أو ميول مصدر القرار ، و تكشف عن الهدف المتبع [142].

و من جهة أخرى فلقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء عيب الانحراف في استعمال السلطة و هذا في نهاية القرن التاسع عشر بعد كل من عيب عدم الاختصاص و عيب مخالفة القانون و عيب الشكل و الإجراءات و أول سلسلة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي ظهر فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة كحالة من حالات عدم شرعية القرارات و الطعن فيها بعدم الشرعية كوسيلة من وسائل دعوى الإلغاء كانت :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1858.05.19 قضية Vernhes
- حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1864.02.25 قضية LESBATS [143].

- بيان خصائص عيب الانحراف بالسلطة .

يمكن حصر خصائص عيب الانحراف بالسلطة كما يلي :

- الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف في استعمال السلطة .

---

[140] - إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 78 .
[141] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 5 .
[142] -لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، " وسائل المشروعية"، دار هومه، الطبعة الثالثة ،2007، ،ص 300.
[143] -زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 6 .

وتعني هذه الخاصية أنه يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب آخر، يشوب القرار الإداري و يبرر الفقه السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة من جانب أول بصعوبة إثبات العيب، بالمقارنة بغيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري ذلك أن العمل المشوب به هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة،إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له ومن ثم فان إثبات الانحراف باستعمال السلطة يتطلب البحث عن نية مصدر القرار و هو أمر يصعب على القاضي القيام به ، إذ أن يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساسا مباشرا تاركا عيب الانحراف بالسلطة كحل أخير[144].

الصفة القصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة .

فيرى بعض الفقهاء أنّ عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب قصدي فيجب لإلغاء القرار الإداري المعيب أن يعلم رجل الإدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة أو يخُالف قاعدة تخصيص الأهداف.فهو، يتصل بالنية و القصد و ليس بالنتائج ،و يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه و أن تتجه إرادته الحرة إلى الانحراف بسلطته كما يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى الإدارة عند إصدارها لقرارها و قد أكدت المحكمة العليا الإدارية هذا المعنى في قرار لها حيث صرحت أن: "عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية ،قوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها للقرار قصد إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها ، ولا وجه للتحدى في إثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار "[145] .

-اقتران عيب الانحراف باستعمال السلطة بالسلطة التقديرية للإدارة .

و هذه الخاصية تعني أن هذا العيب يمكن اعتباره عيب في الاختيار ، فالإدارة بدلا من أن تستعمل سلطاتها التقديرية وفق الإطار الخارجي الذي حدده المشرع و تختار الغاية التي يبتغيها المشرع عند منحه إياه هذا الاختصاص ، تسيء الإدارة هذه السلطة وتختار

[144] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 278.
[145] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 9 .

تحقيق غاية أخرى ، فالسلطة التقديرية منحت للإدارة ، بقصد مساعدتها في أداء و وظيفتها الإدارية و بناءا على هذه السلطة يكون للإدارة أن تعمل وفق ما تقرره هي وحسب رغبتها دون أن تكون ملزمة بالعمل أو الامتناع عن العمل ، كما أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة؛ بل يرد عليها قيد هام هو تحقيق الصالح العام[146]، وإلاّ كان قرارها مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة و ذلك لانحرافها عن هدف تحقيق الصالح العام.

- تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بركن الغاية في القرار الإداري.

فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة ، أو عن الغاية المعنية بالذات بنص القانون ، فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري .

و في حالة تعدد أهداف القرار الإداري، يكفي أن يكون أحدها مشروعا حتى يكون القرار سليما، ما لم يكن الهدف المعيب هو الحاسم في إصداره القرار .

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الإدارة مقيدة في تحديد الغاية من قرارتها ، بغاية عامة يتعين مراعاتها في كل قراراتها و نشاطاتها ، وهي غاية تحقيق المصلحة العامة ، ثم تحقيق الأهداف التي من أجلها أنشئ المرفق و التي يحددها القانون ، فإذا حادت الإدارة عن هذه الأهداف عُدَّ قرارها مشوبًا بالانحراف في استعمال السلطة ، و لقد دأبت أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المصري على تأكيد العلاقة الوثيقة بين ركن الغاية في القرار الإداري و عيب الانحراف بالسلطة [147].

-عدم تعلق عيب الانحراف باستعمال السلطة بالنظام العام .

ومعنى ذلك أن القاضي لا يُثيره من تلقاء نفسه دون الدفع إليه مباشرة ، و هذا ما أجمع عليه الفقه و القضاء الإداريين على عدم اعتبار عيب الانحراف باستعمال السلطة ، مُتعلقًا بالنظام العام على عكس عيب الاختصاص ، بمعنى أنّ أمام القاضي لا يتعرض لعيب استعمال السلطة من تلقاء نفسه إلاّ إذا أثاره الخصم الطاعن في الدعوى ، ويمكن إرجاع ذلك

[146] - إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 92 .
[147] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 308 .

لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ، لأنّه عيب يكمن في نوايا و مقاصد مصدر لقرار الإداري لهذا القرار الإداري يوفر على نفسه المشقة و العناء في البحث في نفسية مصدر القرار[148] .

هذا و نشير إلى أن عيب الانحراف بالسلطة يُعد من أصعب العيوب وذلك لأسباب يمكن حصرها في :- صعوبة اكتشاف الانحراف و ذلك تعلقه بنية متخذ القرار ، وانه يفضل القاضي ملاحظة انعدام الأساس القانوني ليصرح بان القرار باطل و لا اثر له بدلا من إلغائه لعيب في الانحراف ، و للوصول إلى نية الإدارة استعانة القضاء بما يلي : محتوى نص القرار لمعرفة ما إذا ما حقق هدف مشروعا أم لا ، دراسة الملف دراسة دقيقة ، واستخلاص ذلك من الظروف و الملابسات و استخلاصه من خلال عملية اتخاذ القرار و كيفياتها [149].

-صور عيب الانحراف باستعمال السلطة.

و نتناول صور الانحراف بالاستعمال السلطة و ذلك بالتطرق الانحراف عن المصلحة العامة –مجانبة المصلحة العامة و الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

- الانحراف عن المصلحة العامة .

نطرق فيه صور الانحراف عن المصلحة العامة ، و ذلك بالتطرق إلى الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره ، و الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير و الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية و الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ الأحكام القضائية .

- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره .

إنّ رجل الإدارة كما سبق لنا ذكره يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال قراراته فإذا كان عمله يهدف إلى تحقيق منفعة شخصية أو منعة غيره على حساب الصالح العام فيكون قراره خارجا عن نطاق المشروعية، لكونه مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

---

[148] -إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 88 .

[149] - بوحميدة عطاالله ، محاضرات في منازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2009/2008 ، ص 176.-غير منشورة .

و هذه أبشع صور الانحراف، فرجل الإدارة الذي يُعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة و حماية المصالح المشتركة لها، ينسى واجبه و يتحلل من قيوده و يسعى للحصول على نفع ذاتي .فيخرج عن نطاق وظيفته و يفقد عمله صفته العامة، ذلك أن كل عمل يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة [150].

و قد سار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة نسبيا على ذات النهج ،حيث ألغى قرارا لعمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو و عائلته لإجراء تعديل على تنظيمها ، بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يكنها إقامتها عليها ، حيث ثبت أن التعديلات التي اقترحها العمدة لا يبررها هدف من أهداف الصالح العام ، وأنه قصد بها تحقيق مصلحته الشخصية هو و عائلتهم باعتبارهم مالكين للأرض ، و من ثم انتهى المجلس إلى إلغاء القرار لكونه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة[151]

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الجزائرية ، فلقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19 (قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت) [152] بإبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت المؤرخ في 03/20/ 1989 المتضمن بيع قطعة ارض لفائدة السيدة بوسعدي مسعودة ، لأن البلدية خرجت عن الهدف الذي منحت لها بموجبه سلطاتها و استعملتها لمصلحة شخص أخر.

و لقد عبّر مجلس الدولة عن عيب الانحراف بالسلطة بعبارة " تحويل السلطة لأغراض شخصية " في قراره المؤرخ بـ 1999.05.03 (قضية بلدية بريكة ضد مكي مبروك)[153] ذلك أنّ رئيس البلدية المذكورة أعلاه قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 1984.11.04 لصالح احد أبنائه، مرتكبا بذلك انحرافا بالسلطة في أن استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المجسدة في احد أبنائه.

---

[150] - زياني سفيان ، المرجع سابق ، ص 13 .
[151] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، 338.
[152] -لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الطبعة الرابعة ، ص 109
[153] - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 345 .

و هو نفس الأمر الذي ذهب إليه مجلس قضاء باتنة بإبطال قرار إداري صادر في 1987.03.22 و محضر المداولة المؤرخ في 1987.05.26 لوجود انحراف بالسلطة و هو القرار الذي أيده مجلس الدولة [154].

-الانحراف بالسلطة انتقاما من الغير .

ففي هذه الصورة من صور الانحراف عن المصلحة العام ، يستعمل رجل الإدارة سلطاته القانون الواسعة و الخطيرة و ذلك قصد جذب الأذى للبعض إرضاء لما يكنه لهم من حقد و كره و حقد ، وهذه الصورة الخطيرة للانحراف بالسلطة تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين ، وهذا ما نجده حينما ألغى مجلس الدولة الفرنسي ، قرار أصدره رئيس بلدية إحدى المدن و المتضمن تعديل ساعات العمل في مقر البلدية، لأنه لا يهدف إلى تنظيم العمل و تقديم خدمة أفضل للجمهور؛ بل يقصد عدم تمكين سكرتير رئيس البلدية و الذي يعمل معلم ،من مباشرة عمله ، نظرا لارتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار ،و قد انتهى المجلس إلى أن قرار فصل سكرتير البلدية بهذا الأسلوب صدر لأسباب شخصية ، لا علاقة لها بالمصلحة العامة ، مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [155].

ذلك أنه قد يستهدف الرئيس الإداري عند إصداره لقراره التنكيل بموظف معين و الإضرار به لأسباب لا تتعلق بالصالح العام، وهو عندما يفعل ذلك ينحرف بسلطته و يصبح قراره معيبا، و تتعدد الدوافع التي تحدوه لفعل ذلك، فقد تكون لاختلاف في الرأي أو في العقيدة الدينية ،أو لتنافس في مجال معين [156] .

- الانحـراف بالسلطة لأسباب سياسية .

القاعدة دائما أن الإدارة محايدة ، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري (دستور 1996 المعدل و المتمم) [157]في المادة 26 على أنه :" يضمن القانون عدم تحيّز الإدارة " ، وهذا

---

[154] - نفس المرجع ، ص 345 .

[155] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 344.

[156]- مصطفى أبو زيد فهمي ،القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، 1998، ص819.

[157] - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية العدد: 76 ، المؤرخة في : 08ديسمبر1996 و المعدل و المتمم بـ: حسب آخر تعديل دستوري لسنة 2020.

ما نجده في نص المادة 41من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل و المتمم على انه :" يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز ".

ومعنى ذلك أن تكون الإدارة محايدة -كما أسلفنا الذكر – أي أن تكون كذلك فهي لا تهدف إلاّ تحقيق المصلحة العامة ، دون أن تتأثر بجهة سياسية أو بدوافع حزبية ، و تتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرارا لغاية حزبية أو أغراض سياسية بعيدة عن الصالح العام . ومن الأمثلة على هذه الصورة أن تستخدم الإدارة سلطتها الممنوحة لها لمنع التجمهر بحجة انتشار وباء مثلا ، و هي تقصد في الواقع ، منع اجتماع سياسي معارض للحكومة وقد يستغل رجل الإدارة الاختصاص الموكل إليه ، فيصدر قرارا يستهدف به تحقيق أغراض سياسية ، كما لو يصدر قرارا بفصل موظف لغاية حزبية للاختلاف ميول هذا الموظف ففي مثل هذه الحالة يشوب قرار الإدارة عيب إساءة استعمال السلطة لتحقيقه أغراضا تجانب أغراض المصالح العامة [158].

وأكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في أحكام عديدة ، أصدرها مجلس الدولة منذ تاريخ بعيد و نكتفي بالإشارة إلى الأحدث منها عندما قضي بإلغاء قرار عزل موظف بلدي عقابا له لآرائه السياسية و هذا يشكل إحدى صور الانحراف بالسلطة التي يجمع عليها الفقه الإداري [159] .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلقد قضى المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 1970.10.30 برفض إبطال قرار الإدارة الذي عزل موظف و المؤسس على باعث سياسي و ليس على السبب الوظيفي المقحم من طرف الإدارة ، وخلاف ذلك قضت المحكمة العليا، بتاريخ 1991.09.15 قضية ب.ع ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي في منصب عمله على أساس وجود انحراف بالسلطة [160] .

[158] - إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 144 .
[159] - الأستاذة أحميد هنية ، المرجع السابق ، ص 60 .
[160] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 19 .

ـ الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ الأحكام القضائية .

و علّة القضاء بالإلغاء للانحراف بالسلطة ، في هذه الحالة أن رجل الإدارة يتعين عليه، تنفيذ القانون بدقة و وفقا لإرادة المشرع، الذي صاغه، لا طبقا لما يراه هو، فإرادة رجل الإدارة ، يجب ألاّ يكون لها أي دور في تنفيذ القانون؛ و لأن القاعدة القانونية عامة و مجردة .فالقانون وضع لكي ينفذ بما يحقق مصلحة الجميع، فإذا حُرِّف تحقيقا لمصلحة فرد محدد أو فئة معينة، أو الإدارة ذاتها عُدّ ذلك انحراف بالسلطة [161].

أما التحايل على الأحكام القضائية تقوم الإدارة بالتهرب من تنفيذ ها بطريق غير مبـــــــاشر

و التحايل على قوة الشيء المقضي به ، هو تحايل مستتر حيث أنّ الإدارة تستخدم سلطتها الإدارية و الامتيازات الممنوحة لها في سبيل تحقيق مصلحة تغاير المصلحة العامة [162].

و إذا كانت القاعدة العامة أن القرار الإداري متى قصد به عرقلة تنفيذ حكم قضائي حائز على حجية الشيء المقضي به، أو التحايل على هذا التنفيذ، عُد هذا القرار مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة، إلا انه يرد على هذه القاعدة استثناء ومقتضاه أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه، كتعطيل مرفق مثلا ، فان القرار الإداري الصادر لتعطيل الحكم في هذه الحالة يعد قرار مشروعا إذ يرجح الصالح العام مع مراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، و الضرورة هي تلك الحالة التي تواجه جهة الإدارة و تفاجئها فتجد نفسها أمام خطر داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار قرار الذي يكون مشروع في هذه الظروف و لو كان من شأنه تعطيل تنفيذ حكم قضائي أو التحايل على هذا التنفيذ [163].

ـ الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف .

فالفرق بين الانحراف عن المصلحة العامة و الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف انه في حالة الانحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون العضو الإداري حسن النية لا يريد

---

[161]- إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 149.

[162] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 20 .

[163] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 355 .

إلاّ تحقيق الصالح العام، و لكن يستخدم ما بين يديه و سائل لا يحق له استعمالها لتحقيق هذه المصلحة العامة.

و معنى ذلك أنّ لكل قرار إداري هدفين، أحدهما مخصص و هو الذي حدده القانون أو يستفاد من طبيعة الاختصاص، و هذا الهدف تختلف درجة تحديده من حالة إلى أخرى، كما أنّ له دائما هدفا عاما و هو المصلحة العامة [164] .

و نميز في الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف حالتين : حالة خطأ الموظف في تحديد الأهداف و الانحراف في الإجراءات

- حالة خطأ الموظف في تحديد الأهداف .

و لهذه الصورة من المظاهر إذ تظهر في انحراف الإدارة بسلطة الاستيلاء أو استعمالها لسلطتها بقصد فض نزاع مدني أو قيام الإدارة بمنع خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين .

- الانحراف في استعمال سلطة الاستيلاء :

في كثير من الأحيان ، يمنح المشرع سلطة الاستيلاء على المواد الغذائية أو المواد الأولية أو المساكن في ثناء حدوث أزمة من الأزمات ، سواء كانت أزمات اقتصادية أم أزمات سياسية و ذلك بقصد تحقيق أهداف معينة ، إلاّ أن الإدارة تُسئ استعمال هذه السلطات المشروعة و تقوم باستعمالها في تحقيق أغراض أخرى وبذلك تكون قد خالفت تحقيق الهدف الذي قصده المشرع لاستعمال سلطة الاستيلاء [165].

و قد عرّف بعض الفقه الاستيلاء بأنّه العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد و بإدارتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي يلتزم هذا الأخير بموجبها بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقارا معينا أو منقولا لاستخدامه أو تملكه و ذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة و مؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانونا [166].

---

[164] - نفس المرجع ، ص 358.
[165] - إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 175 .
[166] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 25.

- استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع مدني :

إذا كان المشرع قد خص السلطة القضائية ، بالفصل فيما ينشأ يبن الأفراد من نزاع ، و حسمه بحكم قضائي تنفيذه يكون مُلزم للكافة ، فان محاولة السلطة الإدارية الاضطلاع بهذا الدور ، يجعل ما يصدر عنها من قرارات في هذا الشأن خارجة عن نطاق المشروعية ،مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة و ذلك بالرغم استهدافها الصالح العام [167].

- منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على إتيان تصرف معين .

على السلطات الإدارية واجب تجاه الأفراد، يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فإنّ توافرت تلك الشروط فالإدارة ملزمة بأداء الخدمة بلا سلطة تقديرية لها في ذلك، حيث تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة إن هي امتنعت، أو تباطأت في أداء الخدمة، أيا كان باعثها على ذلك.

فسلوك الإدارة في هذه الحالة يمثل انحراف بالسلطة، حتى و لو كان دافع هذا السلوك، الضغط على شخص لإجباره على أداء ما عليه من أموال للدولة[168].

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة حيث استخدمت سلطة الضبط الإداري، لإجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية [169].

- الانحراف في الإجراءات : و تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم ، و المحدد قانونا من أجل بلوغ نفس الأهداف ، و هذا ليسر الأول و تجنب بعض الشكليات و التعقيدات ، أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني [170].

---

[167] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع سابق ، ص 372 .

[168] - نفس المرجع ، ص 374 .

[169] - زياني سفيان ، مرجع سابق ، ص 28 .

[170] - الأستاذ عمور سلامي ،الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، نسخة معدلة و منقحة طبقا لأحكام قانون 09/08 جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2009/ ، 2010 ، غير منشورة ص 124.

- **أوجه الانحراف بالإجراءات** : يأخذ الانحراف بالإجراء صورا مختلفة، فقد تنحرف الإدارة عن الإجراءات المقررة قاصدة من ذلك تحقيق نفع مادي ، كما قد تنحرف الإدارة بالإجراءات و هي بصدد استخدام سلطاتها في مجال تأديب موظفيها أو نقلهم أو فصلهم لإلغاء الوظيفة .

– **الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة:**قد ترغب إحدى السلطات الإدارية المحلية الحصول على موارد مالية لتغطية أوجه إنفاقها المتزايد دون اللجوء إلى الميزانية العامة للدولة، فتقوم بإيجاد مصادر جديدة للإيرادات، أو تزيد من حصيلة المصادر القائمة فعلا، و لا شك أن ابتغاء هذه السلطات زيادة دخلها هدفه تحسين الخدمة التي تؤديها للمواطنين، و هي غاية مشروعة لتماشيها مع الصالح العام ، إلا أنها في سبيل ذلك قد تنحرف بالسلطة المخولة لها ، و ذلك بإتباع أساليب لم يمنحها القانون حق استعمالها ، و ذلك لعلمها بان تلك الوسائل تمكنها من الوصول إلى غايتها [171] .

و لقد منح المشرع للإدارة سلطة الاستيلاء على ما يلزمها من أملاك الأفراد، لتتمكن من القيام بواجبها نحو ضمان سير المرافق العامة و تؤدي خدماتها لجمهور المتعاملين معها، و قد تتحايل الإدارة على القانون فتلجا إلى الاستيلاء المؤقت على عقار ، بينما هي ترغب في الحقيقة نزع ملكيته ، و هدفها من ذلك تحقيق مصلحتها المالية ، لان هذا الاستيلاء لا يحملها الأعباء المالية التي تتكبدها في حالة لجوئها إلى إجراء نزع الملكية ، فالإدارة في الاستيلاء المؤقت لا تلتزم إلا بدفع قيمة الخسائر الناجمة عن هذا الاستيلاء ، كما أن التعويض في نزع الملكية يكون فوريا عكس التعويض في حالة الاستيلاء المؤقت الذي يكون لاحقا .ومن ثم فان الإدارة تفضل اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت توفيرا للنفقات، و هدف الإدارة هو تحقيق مصلحتها المالية، و هنا يقع الانحراف بالسلطة [172]، أي الإساءة استعمال سلطة الاستيلاء و ذلك باستعمالها في أغراض غير تلك التي حددها المشرع من خلال منحه هذه السلطة .و أكثر الحالات تطبيقا لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء من اجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم و هو نزع الملكية للمنفعة العامة

[171] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 389.
[172] - زياني سفيان ، المرجع السابق ، ص 33 .

،قرار المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية –الصادر في قراره الصادر في :1965/07/02 قضية
شركة عين فخارين ضد الدولة[173] .كما ذهبت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا في قراراتها صدر بتاريخ 23-02-1998 ملف رقم 157362فريق ق.ع.ب ضد والي ولاية قسنطينة ، أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشئات و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية ،و لما كان ثابتا في القضية المعروض عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فهنا يتبين أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المقرر وراء نزع الملكية و بالنتيجة قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 26-12-1989 و المقرر المؤرخ في 25-12-1991 و المقرر المؤرخ في 19-03-1995[174] .

– الانحراف بسلطة تأديب و نقل الموظفين وفصل موظف :

غني عن البيان أنّ الموظف النشيط يكافئ على نشاطه بالترقية مثلا ، أما الموظف السيئ يعاقب على إساءته بالعقوبة الملائمة ، ولكي تتخذ إجراءات التأديب ضد موظف لابد أنّ ينسب إليه خطأ أو الذنب إداري اقترفه و يستوجب العقاب و لا يتم توقيع أي عقوبة تأديبية لا من هينة مختصة و بعد استيفاء الضمانات و الإجراءات المقررة من قبل المشرع [175]، و بالتالي فإنّ الإدارة حين مخالفتها لهذه الإجراءات يكون قرارها مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة .

كما أن نقل الموظفين هو سلطة تقديرية للإدارة و حتى يكون مشروعا ، يجب إن يكون نابع من الرغبة في تحقق مصلحة العمل وتسيير آدائه ، و رفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري حيث أن القاعدة المسلمة أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح

[173] ـ الأستاذ عمور سلامي ، المرجع السابق ، ص 124 .
[174] ـ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 170.
[175] ـ إبراهيم سالم العقيلي ، المرجع السابق ، ص 164.

العام ، فإذا خالفت هذه القاعدة يكون قراراها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ، كما أن للإدارة أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر ، و تقوم في هده الحالة بالطبع بالاستغناء عن الموظفين الشاغلين لها و لكن إذا كان هدا الحق مقرر للإدارة على سبيل الاستثناء لمقتضيات الصالح العام ، فإنّه لا يجوز لها استعمال تلك السلطة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني أو مبررات شخصية ،كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة و تطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار للإدارة بفصل موظف لإلغاء الوظيفة في حين أنّها كانت تهدف إلى توقيع الجزاء تأديبي حيث ذهب إلى أن " القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة و لكنه يمثل قرار عزل ، و حيث أن الجهة الإدارية استبعدت الطاعن من وظيفته على نحو غير مشروع ، فإنها تكون قد ارتكبت من طبيعة تبرر قيام مسؤوليتها " [176] .

المحور الخامس : نفاذ و تنفيذ القرارات الإدارية .

أولا : نفاذ القرار الإداري .

يقصد بنفاذ القرار الإداري الوقت الذي ينتج فيه القرار الإداري آثاره القانونية ، و يراد بسريان القرار الإداري ترتيبه لآثاره القانونية في مواجهة الإدارة مصدرة القرار و في مواجهة الغير المعني به، و نفاذ القرار بناء على هذا التحديد يتميز عن إصدار القرار الإداري و تنفيذه ، فالإصدار هو إعطاء القرار القوة الملزمة و ذلك بتوقيعه من السلطة المختصة ، أما التنفيذ فهو تطبيق القرار .

و تقضي القاعدة العامة بأن القرارات الإدارية تعد نافذة من تاريخ صدورها ، و ذلك بهدف تأمين استقرار المعاملات القانونية و عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد [177] .

[176] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ،ص 432.
[177] - عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، المرجع السابق ، ص 258.

ومع ذلك لا يسري القرار في مواجهة المخاطبين به إلا بإجراء لاحق هو النشر، وذلك بالنسبة للقرارات اللائحية، والإعلان بالنسبة للقرارات الفردية، غير أن النشر أو الإعلان ليس لازما لصحة القرار أو نفاذه، إذ أنه إجراء مستقل عن الإصدار، و الهدف منه "وضع المخاطب بالقرار في حالة علم به" حتى يكون حجة عليه، أو بعبارة أخرى حتى يسري القرار في مواجهته[178] .

ـ نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة مصدرة القرار:

ـ نفاذ القرارات الإدارية في الحالات الطبيعية:

يبدأ نفاذ القرارات الفردية في مواجهة الإدارة من تاريخ إصداره.[179] و يعني إصدار القرار إفصاح الإدارة المختصة عن مضمونه أيا كان أسلوب الإفصاح عنه شفاهة أو كتابة، و أيا كان وضعه القانوني سلبيا أو مش وبا بعيب من العيوب طالما لم يصل هذا العيب إلى حد الجسامة الذي يفقده وصف القرار الإداري. ويترتب على نفاذ القرار في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره النتائج الآتية :[180]

-التزام الإدارة القرار الصادر منها فلا تستطيع العدول عنه إلا في حالات معينة كأن يكون معيبا في أحد عناصره أو يكون غير ملائم في نظر السلطات الرئاسية.

---

[178]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص210.

[179]- يمكن تعريف مرحلة إصدار القرار الإداري من جانب الإدارة العامة بأنها المرحلة الثانوية التي تستهدف الإفصاح عن قيام القرار قانونا وإظهاره في حيز الوجود القانوني. وهو الأمر الذي يجعل الإصدار بمثابة شهادة بأنه ليس ثمة نقص أو عيب في القرار ولا في الإجراءات السابقة على إصداره ، ولذلك يثبت بالإصدار وجود القرارات الإدارية من الناحية الرسمية. وبهذا يلاحظ أن اتخاذ القرار من جانب السلطة الإدارية المختصة يعتبر إصدارا له في نفس الوقت، وذلك نظرا لاختصاص السلطة الإدارية بعملية اتخاذ القرار وعملية الإصدار في وقت واحد معا، كما يلاحظ أن القرارات الإدارية تعتبر قائمة بمجرد إصدارها. و ترتيبا على ذلك تكون تواريخ القرارات هي تواريخ إصدارها، ومن هنا يتعين الاعتداد بهذه التواريخ في مجال الحكم على مشروعية القرارات الإدارية بخصوص عناصرها الشكلية و الموضوعية، كما يتعين الاعتداد بالتواريخ المذكورة لتحديد وقت حصول ما يترتب على قيام هذه القرارات من آثار لمزيد من التفصيل أنظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 526.

[180]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

–إن مشروعية القرار تتحدد من حيث عناصر صحته على هدى القواعد القانونية المعمول بها وقت نفاذه دون الاعتداء بأي تعديل يطرأ على هذه القواعد بعد نفاذه.

يكون للإدارة منذ تاريخ نفاذ القرار سلطة تنفيذية بالنسبة للقرار، و إن كان هذا التنفيذ يجب أن لا يرتب أثره تجاه الغير إلا بعد الشهر أو العلم بالقرار، و في المقابل يجوز الاحتجاج من جانب الأفراد قبل الإدارة بالقرار من وقت إصداره لا من تاريخ نشره، ومن ثم لا يجوز لها التنصل من تنفيذه بحجة عدم قيامها بالشهر أو الإعلام بالقرار، ذلك أن الشهر أو العلم بالقرار متطلب لنفاذه في مواجهة الأفراد المعنيين به لا شرط لإصداره أو لنفاذه.

- نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط واقف أو المقترنة بشرط فاسخ :قد تقترن القرارات الإدارية بطائفتين من الشروط أولهما شروط واقفة يترتب على وقوعها وجود القرار الإداري وثانيهما شروط فاسخه يؤدي تحققها لزوال ذلك القرار، ومن أمثلة القرارات المعلقة على شرط واقف: القرار الصادر بترقية موظف محال للمحاكمة التأديبية حيث أن قرار الترقية يكون معلقا على شرط واقف يتمثل في ثبوت عدم إدانته[181]، و يدخل في نطاق القرارات المعلقة على شرط فاسخ قرار تعيين موظف تحت الاختبار لمدة معينة ،و يتحقق هذا الشرط بعدم ثبوت صلاحية الموظف[182] ، ومن أمثلة الشرط الفاسخ أن يتم تعيين الشخص في وظيفة شريطة استكمال ملفه بالوثيقة الناقصة ،فإذا لم يقدمها زال القرار، فالشرط الواقف أو الفاسخ يمكنه تعليق نفاذ القرار الإداري وعدم ترتيب آثاره إلا بقيام وضع ما كوجود اعتماد مالي أو تصديق جهة إدارية أخرى وموافقتها[183]. ويشترط لإعمال أثر الشرط الواقف أو الفاسخ بالنسبة لقيام القرار الإداري أن يكون ذلك الشرط مشروعا ،فإذا كان الشرط غير مشروع بطل الشرط وبقى القرار سليما

[181]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 176.

[182]- نفس المرجع، نفس الصفحة .

[183]- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 98.

منتجا لآثاره ،إلا إذا كان هذا الشرط الدافع الرئيسي لإصدار الإدارة للقرار، وهي مسألة موضوعية يقدرها القاضي في كل حالة على حدى[184].

- **رجعية القرار الإداري:** القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القوانين عموما المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المدني التي نصت فقرتها الأولى على ما يلي": تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية و الشعبية ابتداء من نشرها في الجريدة الرسمية ." والمسلم به في الفقه الإداري أن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية هي قاعدة آمرة، وفي حالة الشك ،يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية، وجزاء الرجعية بطلان القرار ذي الأثر الرجعي و تهدف هذه القاعدة إلى ضمان:

- استقرار المراكز القانونية.
- احترام الحقوق المكتسبة.

ما تمليه قواعد العدالة الطبيعية من حيث عدم جواز انعطاف أثر القواعد القانونية على الماضي مراعاة لقواعد الاختصاص، إذ أنّ مجافاة تلك القاعدة اعتداء على اختصاص السلف [185] .

ومع ذلك وخلافا لهذه القاعدة القائمة على الأثر الفوري، فإنه يمكن في حالات معينة الاعتداد برجعية القرارات الإدارية، ويمكن إرجاع الاستثناءات التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي من هذه القاعدة إلى الحالات الآتية :[186] .

---

[184]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص177.

[185]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص99.

[186]- عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص ص 260-259.

- حالة وجود نص تشريعي يسمح بالرجعية: يجوز للمشرع بمقتضى القانون أن يسمح للإدارة تضمين قرارات معينة آثارا رجعية. وقد عدّ مجلس الدولة أن هذه القرارات ذات الأثر الرجعي صحيحة طالما أنها تأتي تنفيذاً لنص قانوني. وهذا يحدث غالبا بالنسبة للنصوص التشريعية التي تتضمن زيادة في أجور عمال الإدارة العامة وتعويضاتهم، فتنص على أن هذه الامتيازات يمكن أن يستفيد منها العمال خلال فترة ماضية، أو القرار الصادر بإعادة الموظفين الذي فقدوا مناصبهم وتسوية أوضاعهم المالية بأثر رجعي، حيث يمكن للسلطة التشريعية أن ترخص للإدارة في حالات معينة إصدار قرار بأثر رجعي لاعتبارات موضوعية معينة.

- حالة الرجعية تنفيذا لحكم الإلغاء: إذا قام القضاء الإداري بإصدار حكم الإلغاء لقرار إداري مخالف لمبدأ الشرعية القانونية، فيعد القرار الإداري الملغى في حكم المعدوم من يوم صدوره. ولا يستطيع القاضي الإداري التدخل لتصحيح الوضع القانوني، و إنما يقتصر دوره على تقرير إلغاء، أو تثبيت القرار الإداري موضوع الدعوى فقط، و لكن يقع على كاهل الإدارة أن تصدر قراراً إدارياً ذا أثر رجعي لتصحيح الوضع القانوني الذي أقامه القرار الإداري الملغى قضائياً.

-الرجعية لظروف تحيط بالقرار الإداري ذاته : رجعية القرار الإداري في هذه الصورة ليس تنفيذا لقانون، ولا واجبة لوضع حكم موضع التنفيذ، و لكن الرجعية تتعلق بالظروف التي تحيط بالقرار الإداري ذاته، فإما أن تكون بسبب طبيعة القرار، أو يقتضيها سير المرفق العام ،أو أنها لا تلحق بأحد ضررا ما ولم يتولد عنها حق مكتسب.
-القرارات الإدارية التي تتضمن بطبيعتها أثرا رجعياً: هي القرارات التي تسري خلال فترة معينة تبدأ و تنتهي في تاريخ معين، بحيث تسري القرارات الصادرة من بداية هذه الفترة إلى نهايتها. لذلك إذا قامت الإدارة بإصدار قرار خلال هذه الفترة أي بعد بدايتها، فإن قرارها هذا يعد سارياً من تاريخ بداية الفترة المذكورة لا من تاريخ صدور القرار.

-**القرارات الإدارية المتعلقة بمقتضيات سير المرافق العامة :** يستبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير مقبولة. ومن هذا القبيل رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم تسلمهم العمل، وقرار التعيين يسري إبتداء من تاريخ ممارسة وظائفهم.

- **سحب القرار الإداري الذي لم يتولد عنه حق مكتسب:** من المسلم به في فقه القانون الإداري أن الإدارة تملك سحب القرار الإداري الذي لم يترتب عليه حق مكتسب، لأي سبب كان سليماً كان أم معيباً و دون تقيد بالمدة.

- **إرجاء آثار القرار الإداري إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره:** يمكن القول هنا بأن القاعدة عكسية، فيجوز تأخير آثار القرار إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره ، ويميز الفقه و القضاء في فرنسا ومصر، في هذا الصدد بين القرارات التنظيمية و القرارات الفردية على النحو الآتي:[187]

-**إرجاء القرارات التنظيمية:** يجوز تأجيل وإرجاء وتأخير ترتيب آثارها إلى تاريخ لاحق عن تاريخ إصدارها، لأنها تتعلق بحقوق ومراكز قانونية تنظيمية عامة، حيث لن تك ون قيدا على السلطة الإدارية القائمة لدى تاريخ نفاذها اللاحق، نظرا العدم احتجاج الغير (الأفراد) بالحقوق المكتسبة. لأنّ ذلك لا يتضمن أي اعتداء على سلطة الخلف الذي يستطيع إلغاء مثل هذه القرارات أو تعديلها في أي وقت.

- **إرجاء القرارات الفردية:** القاعدة أنه لا يمكن إرجاؤها لأن في ذلك مساس باختصاص الإدارة الخلف، و قد يكون فيه مساس بالحق المكتسب. فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن في إرجاء الآثار إلى تاريخ لاحق اعتداء على السلطة صاحبة الاختصاص في ذلك التاريخ، و قد لا تكون هي نفس السلطة المصدرة للقرار. لذلك لم يقر المجلس هذا الإرجاء إلا في

[187]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص99.

حدود ضيقة، يكون للإرجاء فيها مبرراته الجدية، كما في حالة تعيين أحد الموظفين مع إرجاء الآثار إلى ما بعد أداء الخدمة العسكرية [188] .

ـ نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد المعنيين بالقرار إذا كانت القاعدة بالنسبة لنفاذ القرارات الإدارية تجاه الإدارة يكون من تاريخ إصدارها فإنها لا تعد نافذة قبل الأفراد ولا يحتج بها قبلهم إلا من وقت العلم بها، ويراد بمرحلة الإعلام المرحلة المادية التي تستهدف إنفاذ القرارات الإدارية في مواجهة المخاطبين بأحكام هذه القرارات [189] .

ولا تسري القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ العلم بها بموجب شهرها وذلك إما: بواسطة نشرها ،أو تبليغها إلى المعنيين بها ،أو بالعلم بها يقينا ،أو بأي صورة كانت[190].

ـ الإعلام بالقرارات التنظيمية:

يتحقق الإعلام بالقرارات التنظيمية عن طريق نشر هذه القرارات بالوسائل التي يعينها القانون، ومن ذلك نشر القرارات التنظيمية في نشرات رسمية معينة، وكذلك تعليق هذه القرارات داخل لوحات الإعلانات المعدة لذلك[191] ، على أنه إذا لم يحدد القانون طريقة معينة تعيّن الإعلام بالقرارات الإدارية التنظيمية عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وذلك بوصفه الوسيلة التي يمكن معها افتراض علم الأفراد بالقرارات الإدارية التنظيمية، أي إمكانية العلم بهذه القرارات ،لأنّ الإعلام الفعلي بالقرارات المذكورة بالنسبة لكل فرد على حده يعتبر من

[188] ـ عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، المرجع السابق ، ص 261.
[189]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 212.
[190]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 101.
[191]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 212.

الأمور المتعذرة من الناحية العملية، وذلك نظراً لعمومية القرارات التنظيمية والتي يتم إعلانها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية بصفة أساسية[192] .

تعمد الإدارة بعد إصدارها للقرار الإداري إلى نشره وفقا للشكليات والطرق التي تحددها القوانين والأنظمة، حيث لا تسري آثار القرار ولا تترتب عليه الحقوق والالتزامات اتجاه الأفراد إلا بنشره وفقا للطريقة الواردة بالقانون ،ذلك أن سلطتها تكون مقيدة، وفي غياب النص القانوني تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة الملائمة لنشر قراراتها بما يكفل إعلام الجمهور بها: كالملصقات، الجرائد ،الإذاعة، الإنترنت،..الخ، وإذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية و الشعبية ،فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري العمل به[193] .

ولما كانت المراسيم الرئاسية و التنفيذية تشكل أهم القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ،فإنها تنشر مثل القوانين في الجريدة الرسمية، مع الالتزام بمهلة اليوم الكامل الواردة بالمادة الرابعة من القانون المدني[194].

وحتى يعتد بالنشر كبداية لسريان القرار الإداري، فإنه يشترط فيه أن يكون وافيا شاملا لعناصر القرار ومضمونه بطريقة واضحة لا لبس ولا غموض فيها بصورة تمكن صاحب الشأن من أن يحدد موقفه حياله بدقة، فعلى الإدارة أن تضمن نشر جميع البيانات الضرورية للقرار بحيث لا يكون النشر مجرد تنبيه لذوي الشأن بوجوده.

ومن هنا كان المبدأ العام القاضي بأنه إذا ما تم نشر قرار إداري تنظيمي بالطريقة المقررة قانونا قامت قرينة على علم الناس به فلا يقبل من أحد بعد ذلك إدعاء الجهل بأحكامه، و إلا استحال تطبيقه، و شأن القرار التنظيمي في ذلك شأن القانون العادي، و لا يرد على المبدأ المذكور سوى استثناء واحد لا يقوم إلا في حالة القوة القاهرة، و هي الحالة

---

[192]- المرجع نفسه ، ص 213.

[193]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 102.

[194] - الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

التي تؤدي إلى انعدام العلم بالقرار من جانب الأفراد، والأصل في القرارات الإدارية التنظيمية أن العلم بها لا يفترض إلا من تاريخ نشرها بوسيلته القانونية، فلا تسري في حق ذوي الشأن أو يحتج عليهم بما تضمنته من أحكام إلا من هذا التاريخ [195].

3-2- الإعلام بالقرارات الإدارية الفردية : يتم الإعلام بالقرار الفردي عن طريق إعلانه إلى صاحب الشأن، أي عن طريق تبليغ الأخير بمضمون القرار بواسطة الإدارة المختصة، على أن يكون تبليغا شخصيا وافيا بطريقة مؤكدة. من المستقر عليه فقها و قضاء أن آثار القرار الإداري الفردي لا تسري حيال الشخص أو الأشخاص المعنيين به إلا من تاريخ تبليغه و إعلانه إليهم بموجب توصيل مضمون القرار إلى علمهم شخصيا [196] . وحتى يرتب الإعلان أو النشر أثره في نفاذ القرار و الاحتجاج به من قبل المخاطبين به يجب أن يكون الإعلان أو النشر وافيا و مفيدا من حيث إحاطة صاحب الشأن بالقرار من حيث مضمونه أي عناصره ومن حيث آثاره ،فالإعلان أو النشر الغامض أو الجزئي لبعض عناصر القرار دون بعضها الآخر لا يحقق الغرض من العلم، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به قبل المخاطبين بالقرار،كما يجب أن يتضمن الإعلان في حالة القرار الفردي فضلا عن عناصر القرار وآثاره سبب القرار إذ كان القانون قد أوجب التسبيب بشأنه. ومن ثم يعتبر إعلانا ناقصا إعلان الموظف بنوع الجزاء دون ذكر الأسباب التي بني عليها الجزاء طالما تطلب القانون وجوب تسبيب هذه القرارات [197]. وقد استقر القضاء الإداري على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية و القرارات الإدارية الفردية بالنسبة للنشر إذ أن النشر هو الوسيلة الأساسية لبدء سريان

[195]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 214.

[196]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 103.

[197]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 214.

القرارات الإدارية التنظيمية، في حين أن الإعلان يمثل الوسيلة الأصلية للعلم بالقرارات الإدارية الفردية [198] .

والحكمة من هذه التفرقة واضحة، إذ أن القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على أشخاص غير محددين بذواتهم، في حين تصدر القرارات الإدارية الفردية في مواجهة أفراد محددين بأشخاصهم، فكان من الطبيعي أن يكتفي بالنشر كقرينة على العلم بالقرار التنظيمي، بينما يجب أن يتم إعلان صاحب الشأن بالنسبة للقرار الإداري الفردي. هذا وغني عن البيان أن نفاذ القرارات الإدارية لا يتطلب بداهة إجراء الإعلام بالنسبة لمصدر هذه القرارات ،وذلك نظرا لعلمه بها بفضل صدورها عنه. ولذلك تكون القرارات الإدارية نافذة دائما في مواجهة مصدرها بمجرد الصدور، ويكون مصدر القرار ملتزما بتنفيذها على الفور، وذلك بصرف النظر عن علم أو عدم علم الأفراد بصدور هذه القرارات حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة، إذ هي بحسب الأصل، تتم و تنتج آثارها القانونية من يوم إصدارها من السلطة التي تملك هذا الإصدار[199].

- نظرية العلم اليقيني: .

- المقصود بنظرية العلم اليقيني: يقصد بالعلم اليقيني أن يتمكن الشخص المعني بالقرار الإداري من الاطلاع والعلم بمحتواه بطريقة أخرى غير وسيلة النشر والتبليغ، بصورة قاطعة لا ظنية ولا افتراضية وبكيفية وافية وشاملة، ومن أمثلته: [200]

- أن تتخذ الإدارة إجراء لتنفيذ القرار قبل تبليغه، فيعلمه المعني به .

---

[198]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص 446-447.

[199]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 214.

[200]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 104.

- أن يتقدم المخاطب بالقرار الإداري بتظلم إداري مما يدل على علم الطاعن به على وجه اليقين.

– الاطلاع على القرار من خلال دعوى مدنية.

ـ موقف القضاء الإداري المقارن من نظرية العلم اليقيني :

– القضاء الإداري الفرنسي: يتشدد القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق نظرية العلم اليقيني إلى حد أنها أصبحت نظرية تكاد تكون مهجورة و محدودة التطبيق، و في حالات ضيقة جدا (مداولات المجالس المنتخبة)[201] .

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق نظرية العلم اليقيني التي تعني حلول العلم الفعلي بالقرار على إعلانه أو نشره، بحيث يقوم مقام الإعلان أو النشر في معرفة بدء سريان تاريخ رفع الدعوى، فإذا قام بالدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع و طبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينا لا ظنيا ولا افتراضيا بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار، يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم، ولو لم ينشر أو يعلن إلى صاحب الشأن[202]

وإذا كان مجلس الدولة قد عدل في أحكامه الحديثة عن الأخذ بهذه النظرية، بحيث لا يعتد ببدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو الإعلان صاحب الشأن به. إلا أنه مازال يطبق أحكامها في مواطن محددة وعلى سبيل

[201]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 212.

[202]- نفس المرجع ، ص 212.

الاستثناء، حيث قرر مثلا أن ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من المجالس واللجان يبدأ بالنسبة لأعضائها من تاريخ صدورها دون الاعتماد على نشرها أو إعلانها [203] .

- القضاء الإداري المصري: ما زال القضاء الإداري المصري يعتد بها و يطبقها بشروط، فقد أحست محكمة القضاء الإداري بما تتضمنه هذه النظرية في صورتها القديمة من مرونة تحمل في طياتها ضرر على الأفراد ،فاتجهت إلى تطبيقها في حدود ضيقة [204] ، فقد استقرت محكمة القضاء الإداري على أن العلم اليقيني يحل محل النشر والإعلان، وهو عبارة عن العلم الحقيقي الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن و ضعه القانوني فيما تعرض له القرار، ويستبين منه مركزه تجاهه و مبلغ تأثيره في حقه، بحيث يجعل صاحب الشأن ملما بحقيقة الحال، و لا عبرة بالعلم المفترض المؤسس على ألفاظ مجملة و عبارات مبهمة خالية من أي بيان و تفتقر إلى الإيضاح، و من الشاهد أن القضاء الإداري المصري يتشدد في اعتباره العلم اليقيني قائما، بحيث قضى أن علم أخ المدعى بالقرار لا يفيد علمه هو به علما يقينيا، ومجرد توزيع القرار على إدارات الوزارة و فروعها لا يكفى في حد ذاته اعتبار الطاعن قد علم به علما يقينيا[205].

-القضاء الإداري الجزائري :[206] يتسم موقف القضاء الإداري الجزائري بالتردد و عدم الاستقرار، سواء إبان فترة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا.

– **الغرفة الإدارية "القائمة سابقا بالمحكمة العليا"**: أخذ قضاء هذه الغرفة الإدارية بنظرية العلم اليقيني، وإن كانت قراراتها بهذا الصدد تتراوح بين التشديد و الليونة.

ثانيا: مجلس الدولة : لم يستقر موقف مجلس الدولة بعد بالنسبة إلى الأخذ بنظرية العلم اليقيني، فقد ذهب – في إحدى قراراته – إلى ما يلي": حيث أنه لا ينكر أن الحالة التي عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد أن هذا الإجراء الضروري)التبليغ الشخصي(قد قامت به

---

[203]- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 128.

[204]– محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 106.

[205]- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 129.

[206]– محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 106.

المستأنف عليها، و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر[207] .

ثانيا : تنفيذ القرارات الإدارية . من المسلم به أنه متى صدر القرار الإداري صحيحا ممن يملك سلطة إصداره فإنه يكون قابلا للتنفيذ ،وذلك بإخراجه إلى حيز العمل وإظهار حقيقته في الواقع و تحويله إلى واقع ليتحقق الهدف من إصداره،فالقرارات الإدارية يفترض فيها الصحة والسلامة بمجرد صدورها إلى أن يثبت العكس، لذلك فإنها تكون واجبة النفاذ وعلى الأفراد وضعها موضع التطبيق. فإذا وجد أحدهم أن القرار الإداري قد شابه عيب يبطله فيكون له الحق في التظلم منه إلى الإدارة نفسها عن طريق التظلم الولائي أو الرئاسي أو أن يلجأ إلى القضاء الإداري للطعن فيه بالإلغاء. أما إذا لجأ الأفراد إلى القوة في مقاومة القرارات الإدارية و امتنعوا عن تنفيذها فإنهم يتعرضون للجزاءات الجنائية فضلا عن ما تملكه الإدارة ذاتها من توقيع عقوبات إدارية لأن القرارات الإدارية تحوز قوة الشيء المقرر، قياسا على قوة الشيء المقضي به بالنسبة للأحكام القضائية، وبذلك تلحقها حصانة شبيهة بحصانة الأحكام القضائية[208] .

والمقصود بتنفيذ القرار الإداري هو إخراجه من الحيز النظري إلى الحيز العملي، أي تحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الأهداف التي من أجلها صدر القرار [209] .

يختلف تنفيذ القرار الإداري عن نفاذه، فالنفاذ هو عملية قانونية تتم بموجب الإصدار و الشهر (النشر أو التبليغ)، أما التنفيذ فهو العملية التي تأتي بعد النفاذ أي وضع القرار حيز التطبيق فعليا [210] .

---

[207]– نفس المرجع ، ص 107.

[208]- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 133.

[209]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 223.

فقرار التعيين هو قرار نافذ في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره، وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار ،ولكن تنفيذه لا يتحقق إلا باستلام الموظف المُعيّن للعمل و مباشرته لاختصاصاته.

وتتمتع القرارات الإدارية بالقوة التنفيذية تلقائيا في مواجهة الأفراد، مما يعني التزامهم بتنفيذ أحكام هذه القرارات فور العلم بها، سواء كانت نافعة لهم أو ضارة بهم، و سواء كانت سليمة أو معيبة، وإن كان للفرد بالطبع الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بوقف تنفيذ ذلك القرار أو بإلغائه أو بالتعويض عنه [211] .

وتوجد ثلاث وسائل لضمان إجبار الأفراد على تنفيذ ما يصدر عن الإدارة من قرارات، وذلك في حالة امتناعهم عن القيام بالتنفيذ الاختياري، وتتمثل الوسيلة الأولى في إعمال ما قد يوجد من جزاءات قانونية، أما الثانية فتتمثل في التنفيذ المباشر، أما الوسيلة الثالثة فهي استعمال القوة الجبرية.

- **التنفيذ الطوعي (الاختياري)** الأصل أن يلتزم الجميع إدارة عامة، و أفراد بتنفيذ القرارات الإدارية بعد أن تصبح نافذة، أي التقيد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوق أو التزامات.فبالنسبة للإدارة إذا كان عبء التنفيذ يقع عليها ، فإنه يجب عليها أن تتخذ الإجراءات و التدابير الكفيلة بتطبيق القرار، كأن تقطع صرف الراتب للموظف الذي صدر قرار إداري بفصله، أو بقبول استقالته.

والجدير بالذكر أن الإخلال بالتزامات تنفيذ القرار الإداري من طرف الإدارة يرتب المسؤولية بناء على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي أما عن تنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد فهو يظهر في حالتين :[212]

---

[210]– محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 107.

[211]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 223.

[212]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 108.

الحالة الأولى: محل القرار حق أو رخصة : يسعى الفرد لاستيفاء ذلك وفق التدابير السارية المفعول و ما على الإدارة سوى تسهيل عملية التنفيذ، و الامتناع عن كل ما من شأنه عرقلة ذلك ، ومثاله : قرار الانتداب، يقدم المعني الوثائق اللازمة و على الإدارة متابعة تنفيذ القرار بتمكينه من التمتع بهذا الحق ما دام مستوفي الشروط.

الحالة الثانية: محل القرار التزام حيث يجب على الفرد إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حسب مضمون القرار، ومثاله: قرار توقيف موظف ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفية المنبثقة عن منصب عمله.

ـ **التنفيذ عن طريق الإدارة:** استنادا لقرينة صحة القرارات الإدارية والتي بمقتضاها يفترض أن القرار الإداري صدر صحيحا مطابقا للقانون إلى أن يثبت من يدعى عكس ذلك صحة إدعاءه، فإن الإدارة يكون لها بما تملكه من امتيازات السلطة العامة، ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة وما تتمتع بسلطات ومكنات قانونية أن تنفذ قراراتها في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها اختيارا وطواعية، وهو ما يتمثل في: توقيع الجزاءات الإدارية، والتنفيذ المباشر أو الجبري [213] .

ـ **الجزاءات الإدارية:** تعتبر الجزاءات الإدارية وسيلة من الوسائل المقررة لضمان تنفيذ بعض القرارات الإدارية وتتنوع هذه الجزاءات بحسب المجال الذي توقع فيه، فلتنفيذ قراراتها تلجأ الإدارة إلى توقيع العقوبات والجزاءات الإدارية الملائمة على الأفراد في حالة امتناعهم و عدم انصياعهم لتنفيذ تلك القرارات سواء كانوا: موظفين وعاملين بالجهاز الإداري: حيث يخضعون لنظام تأديبي يتمثل في مختلف العقوبات التأديبية المفروضة بموجب قرارات التوبيخ، التنزيل في الدرجة، التوقيف، إلى حد الفصل.

[213]- المرجع نفسه ، ص 109.

-أشخاص خارج الجهاز الإداري: من المستعملين أو المنتفعين من خدمات المرافق العامة، مثل: سحب رخصة السياقة لمخالفة لوائح المرور، أو غلق المحل مؤقتا لمخالفة قواعد الصحة، ومن ثم فإنّ أساس الجزاء الإداري إنما يكمن في فكرة الخطأ المتمثلة في الامتناع وعدم تنفيذ القرار الإداري اختياريا [214] .

ونتيجة الأخطار التي تهدد حقوق المواطنين و حرياتهم، فإن هذه العقوبات الإدارية المجردة عن الضمانات ،يجب أن تمارس بصورة دقيقة و ضيقة. و قد بذل القضاء الإداري جهودا كبيرة لتحديد نطاق تطبيقها، في حين أن الفقه ينتقدها بشدة وقد وضعت القواعد التالية من أجل احتواء هذه الإجراءات ضمن حدود معينة : [215]

– لا يمكن أن ينشأ عقوبة إدارية إلا عندما ينص عليها القانون، ويجب أن يكون تفسيرا هذا النص القانوني ضيقا إلى أبعد الحدود، وهذه القاعدة تعني ببساطة تطبيق مبدأ شرعية العقوبات "لا عقوبة بدون نص."

– يجب قبل توقيع العقوبة الإدارية مواجهة المخالف بما نسب إليه، و تمكينه من الدفاع عن نفسه ،وإن كان لا يستفيد تماما من الضمانات المقررة للمهتم جزائيا.

– تعد الإدارة مسؤولة في حالة الضرر الناتج عن التطبيق النظامي لهذه العقوبات.

– **التنفيذ المباشر "الجبري :** يقصد بالتنفيذ المباشر قيام الإدارة العامة بتنفيذ قراراتها بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء لاستصدار الأحكام القضائية اللازمة، وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ المباشر امتيازا خطيرا للإدارة العامة، نظراً لمساسه بحقوق وحريات الأفراد، وإن كان فقه وقضاء القانون العام يعترفان للإدارة بهذا الامتياز، بغية تمكينها من الوفاء بالالتزامات الواقعة على عاتقها وتحقيق المصالح العامة المتعلقة بها.

ذلك أن الأصل العام في التنفيذ هو أنه لا يجوز لأحد – عند التنازع – أن يقوم بنفسه باقتضاء حقوقه أو مطالبه، بل يتحتم عليه الالتجاء إلى السلطة العامة، لتعينه على ذلك

[214]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 110.

[215]-عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص ص264-265.

شريطة أن يكون حائزاً على سند تنفيذي متمثلا في ورقة رسمية أو حكم قضائي، و أن تكون صورة هذا السند مذيلة بصيغة التنفيذ[216] .

لكن خلافا لما هو سائد في القانون الخاص من أن الأفراد لا يمكنهم اقتضاء العدالة بأنفسهم، حيث يجب عليهم الالتجاء إلى القضاء لفض منازعاتهم عن طريق أحكام و قرارات قضائية تنفذ وفقا للإجراءات القانونية، فإن الجهات الإدارية لها أن تنفذ قراراتها مباشرة و بنفسها ولو عن طريق القوة دون اللجوء مسبقا للقضاء.و على الأفراد اللجوء إلى القضاء إذا تضرروا من ذلك بحيث تكون الإدارة العامة في مركز المدعى عليه وهو موقف ميسر مقارنة بموقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات [217] ، فلا يقف حق الإدارة عند إصدار أوامر ملزمة للأفراد، بل إنها تملك فوق ذلك أن تنفذ هذه الأوامر جبرا إذا لم ينفذها الأفراد اختياريا، فهي تصدر بنفسها قراراً تنفيذيا، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد. ومن ثم كان هذا الامتياز للإدارة في غاية الخطورة [218] .

وهذا الامتياز إنما يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يفترض أنها صدرت طبقا للقانون مستوفية لجميع الأركان والشروط، وعلى من يدعى خلاف ذلك إثباته، مما يترتب عنه قيام مسؤولية الإدارة عما يلحق بالأفراد من أضرار.

ومن ثم فإن هذا الامتياز يشكل على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي:"القاعدة الأساسية في القانون العام"، وعليه فإن مدار التنفيذ المباشر هو "حق الإدارة في أن تنفذ أوامر على الأفراد بالقوة الجبرية، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء"[219] .

– شروط صحة التنفيذ المباشر:

- استناد الإدارة في التنفيذ المباشر لنص تشريعي: يجب أن تكون العملية الإدارية محل التنفيذ المباشر مستندة إلى نص تشريعي : قانون أو تنظيم قرار إداري تنظيمي مبني على قانون، وفي ذلك ضمانة للمحافظة على المشروعية، وحد لتعسف الإدارة في استعمال

---

[216]- حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 228.

[217]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 109.

[218]-حمدي عطية ، المرجع السابق ، ص 227.

[219]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 113.

سلطتها [220] ، حيث يكون بوسع الإدارة استعمال أسلوب التنفيذ المباشر لقراراتها، إذا منحت هذا الحق بموجب نص قانوني صريح يخوله له تحقيقا لغاية رأى المشرع أهميتها، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الحجز الإداري والذي يخول للإدارة استيفاء حقوقها المتولدة عن قرارات إدارية جبراً. ولأن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية قد يكون من شأنه المساس بالحريات العامة للأفراد فيكون من غير الجائز تقريره بنص لائحي، حيث لا يجوز تقييد تلك الحريات إلا بقانون [221] .

- **حالة الضرورة**: بوسع الإدارة اللجوء لوسيلة التنفيذ المباشر لقرار أصدرته دون حاجة لأن يخولها المشرع هذا الحق، إذا ما فرضت هذا التنفيذ حالة ضرورة ،و نكون بصدد حالة ضرورة تجيز للإدارة التنفيذ المباشر لقراراتها دون نص تشريعي إذا ما اقتضى هذا التنفيذ خطر جسيم يهدد النظام العام في أحد عناصره الثلاث سواء الصحة العامة أو الأمن العام أو السكينة العامة، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر قد وقع أو كان محقق الوقوع، وسواء كان شامل كامل إقليم الدولة أو جزء منه،و ذلك بالنظر للطبيعة الاستثنائية للتنفيذ المباشر و التي بمقتضاها لا يكون للإدارة ولوج هذا الطريق إلا إذا عجزت الطرق العادية عن مواجهة الخطر على نحو يحول دون تحقيق آثاره الضارة[222] ،وعلى حد تعبير مفوض الدولة الفرنسي " Romieu" "عندما يحترق المنزل لن تلجأ الإدارة إلى القاضي ليأذن لها بإرسال رجال المطافئ"[223] .

- **تعذر التنفيذ الطوعي:** أي أن يمتنع الفرد عن التنفيذ الاختياري و الطوعي مما يقتضي إعذاره طبقا للتشريع الساري المفعول ،ويكفي هنا ظهور نية سيئة لرفض التنفيذ. [224]فعند انتفاء أية وسيلة قانونية أخرى لدى الإدارة لتنفيذ القرار، أي أنه في حالة عدم وجود عقاب جزائي

---

[220]- نفس المرجع ، ص 113.

[221]- سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص 312.

[222]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 205.

[223]-عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص 267.

[224]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 113.

،أو عقاب إداري، يمكن أن تلجأ إليهما الإدارة في سبيل حث الأفراد على تنفيذ القرار الإداري، حينئذ رغم عدم وجود ترخيص من المشرع بالتنفيذ المباشر، فإن من واجب الإدارة أن تنفذ قسرا القرارات الإدارية الكفيلة باحترام النصوص القانونية، وإلا تعطل تنفيذ القانون، والإدارة هي المكلفة بتنفيذه[225].

– **ألا يكون محل التنفيذ المباشر قرارا معدوما:** إذا شاب قرار الإدارة عيب جسيم من عيوب المشروعية يؤدي به إلى الانعدام كما لو انعدم محله أو انطوى على اغتصاب من الإدارة لاختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، فإنّ هذا القرار لا تصاحبه قرينة الصحة المفترض توافرها في القرارات الإدارية و التي كانت أساس لإجازة تنفيذ الإدارة المباشر لها، حيث لا ينسحب وصف القرار الإداري عليها، لكونها لا تعدو أن تكون أعمالا معدومة لا تكسب حقا يخول للإدارة سلطة التنفيذ المباشر لها، فإذا أصرت الإدارة على هذا التنفيذ رغم ذلك عُد عملها اعتداء ماديا يكون معه لصاحب الشأن حق اللجوء للقضاء لتقرير انعدامه و التعويض عن آثاره.

- **ألا تكون الإدارة قد لجأت إلى طلب التنفيذ القضائي:** قد تلجأ الإدارة لسبب أو لآخر للقضاء طلبا لاستصدار حكم يجبر صاحب الشأن على تنفيذ قرارها، رغم أنها تملك حق التنفيذ المباشر دون حاجة للجوء للقضاء استنادا لنص تشريعي أو لحالة ضرورة، ومن ثم فلا يجوز للإدارة التحلل من شروط و إجراءات حجز ما للمدين لدى استنادا إلى أنها كان يمكنها سلوك سبيل التنفيذ المباشر[226] .

حيث أن الإدارة متى اتبعت طريق الدعوى المدنية لتنفيذ قرارها من خلال إجراء حجز ما للمدين لدى الغير، فإن عليها الاحترام القواعد و الإجراءات التي حددها القانون لتنظيم ممارسة هذا الإجراء و تلتزم بها.

---

[225]-عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص 266.

[226]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ،ص 206.

وهنا يثور التساؤل حول مدى جواز اتخاذ الإدارة للتنفيذ المباشر وسيلة لتنفيذ قرارها محل هذه الدعوى؟ من المستقر عليه أنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة، و إنما يتعين عليها انتظار حكم القضاء في مدى أحقيتها في تنفيذ هذا القرار الذي لجأت إليها مختارة[227].

-**اقتصار التنفيذ المباشر على تطبيق القرار الإداري** : تتقيد الإدارة العامة لدى استعمالها لامتياز التنفيذ المباشر بتحقيق محله أي أثره المباشر، كما يحدده القانون أو التنظيم، إذ يجب عليها أن تلتزم بحدود ذلك و لا تتعداه.

- **أن يكون في التنفيذ المباشر تحقيقا للمصلحة العامة دون تضحية كلية بالمصالح الخاصة للأفراد:** لمشروعية قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر لقرارها، فإنه لا يكفي استنادها لنص تشريعي يخولها ذلك الحق أو لحالة ضرورة تبرره، بل يتعين أن يكون في هذا التنفيذ تحقيقا للمصلحة العامة و التي حال دونها رفض صاحب الشأن، بحيث تضار تلك المصلحة العامة من استمرار هذا الرفض [228] .

ومن ثم فإذا ما اتخذ من هذا التنفيذ وسيلة لتحقيق منفعة شخصية أو للانتقام من صاحب الشأن كان قرار الإدارة بالتنفيذ المباشر مشوبا بالانحراف بالسلطة في أخطر صوره و هي الحياد عن المصلحة العامة [229] .

وليس كافيا لتبرير مشروعية التنفيذ المباشر للقرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، بل ينبغي ألا يكون فيه إهدار كلى للمصلحة الخاصة، و التي لا يجوز التضحية بها إلا بالقدر اللازم و الضروري لتحقيق المصلحة العامة إعمالا للقاعدة الأصولية و التي مفادها أنه إذا كان أمام

[227]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع ،ص 207.

[228]- نفس المرجع، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، ص 207.

[229]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر ،2001 ص 203.

الإدارة عدة بدائل لتحقيق المصلحة العامة، فيكون عليها أن تختار من بينها أقلها إضرارا بالمصلحة الخاصة [230] .

- جزاء الاستخدام غير المشروع للتنفيذ المباشر : حينما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر، فإنها تفعل ذلك على مسئوليتها ومن ثم يجب على الإدارة قبل أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أن تتأكد من حقها فيه إما لأن القانون يخولها ذلك، و إما لتوافر حالة الضرورة. لأجل ذلك فقد أقر الفقه أن الإدارة حينما تلجأ إلى التنفيذ المباشر للقرار الذي أصدرته فإنها تفعل ذلك على مسئوليتها وتحت رقابة القضاء ،بحيث إذا ما أخطأت تعرضت للمسؤولية، و التي تأخذ إحدى صورتين :[231]

أولاهما: إيقاف الإدارة عن السير في إجراءات التنفيذ من قبل القضاء العادي أو الإداري على حسب الأحوال إذا كان من شان استمرار التنفيذ إلى نهايته حدوث نتائج يتعذر تداركها، وذلك لحين فصل القضاء في طلب إلغائه، فإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة أعمال الغصب أو الاعتداء المادي، فإن القضاء الإداري يملك الحكم عليها بعدم التعرض للأفراد ووقف السير في التنفيذ المباشر.

ثانيتهما: تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء التنفيذ المباشر بدون وجه حق، باعتبار أن ذلك التنفيذ المخالف لضوابط المشروعية يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة، الأمر الذي تنعقد معه مسؤوليتها التقصيرية، بما ترتبه من تعويض للضرر الناجم عن هذا الخطأ.

- التنفيذ القضائي للقرار الإداري: إذا لم ينفذ الفرد القرار الإداري المخاطب به اختيارا ولم تستطع الإدارة تنفيذه تنفيذا مباشرا لعدم توافر شروطه، أو توافرت تلك الشروط إلا أنها لم ترغب في سلوك سبيل التنفيذ المباشر، فيكون أمام الإدارة الحق في اللجوء إلى القضاء

[230]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 208.

[231]- نفس المرجع ، ص 209.

لإجبار الشخص على تنفيذ القرار الإداري، وتلجأ الإدارة العامة إلى طريق القضاء لتنفيذ قراراتها، وذلك بمقتضى رفع دعاوى أمامه لاستصدار أحكام جزائية أو مدنية، اعتبارا من أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية إعمالا للمادة 49 من القانون المدني.

-الدعوى الجنائية:تسمح النصوص المنظمة للعديد من المجالات بتوقيع عقوبات جنائية جراء عدم تنفيذ القرارات الإدارية من خلال الأحكام الجزائية التي تتضمنها، والتي تخول للإدارة رفع دعاوى أمام القضاء الجنائي[232] ، و يكون بوسع الإدارة وهي بصدد تنفيذ قرارها اللجوء إلى الدعوى الجنائية من خلال مطالبتها النيابة العامة بتحريكها ضد الممتنع عن تنفيذه، لإجباره على هذا التنفيذ من خلال توقيع العقوبة الجنائية المنصوص عليها.

- **الدعوى المدنية:** بالنسبة لمخاصمة الإدارة الأفراد مدنيا يمكن التساؤل هل يمكن للإدارة العامة رفع دعوى أمام القضاء المدني بهدف استصدار حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قرار إداري امتنعوا اختياريا عن تنفيذه؟ .

– في فرنسا : الاتجاه السائد فقها وقضاءً أن الإدارة العامة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء المدني تأسيسا على مبدأ توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء في نظام يقوم على الازدواجية القضائية ،و لهذا فإن القاعدة هي عدم اختصاص القضاء العادي بالنظر في الأعمال و القرارات الإدارية، إلا في حالات استثنائية محددة:

قرار الطرد من احتلال أملاك وطنية بدون سند [233] .

- في الجزائر ومصر: الاتجاه السائد فقها وقضاءً هو إمكانية لجوء الإدارة العامة إلى القضاء العادي المدني بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها[234] .

---

[232]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 116.

[233]- نفس المرجع ، ص 117.

[234]-عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص160 و ما بعدها.

ووفقا لهذه القواعد يكون بوسع الإدارة وهي بصدد تنفيذ قراراتها ذات الطبيعة المالية أن تتبع أسلوب حجز ما للمدين لدى الغير متى توافرت شروطه المنصوص عليها[235].

– وقف تنفيذ القرار الإداري :

على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية بترتيب آثارها فورا تجاه الأشخاص المخاطبين، فإنه يمكن – استثناءً – وقف تنفيذها إداريا أو قضائيا، وذلك بعدم ترتيب آثاره القانونية مؤقتا، ووقف التنفيذ ذو طبيعة استثنائية وتحفظية يهدف إلى تفادي ما يمكن أن يلحق المدعي في دعوى الإلغاء من أضرار بالغة لا يمكن تداركها فيما لو تم تنفيذ القرار[236] فهناك حالات يؤدي تنفيذ القرار الإداري حيالها، إلى حدوث نتائج لا يحمد عقباها ولا يمكن تداركها عند الحكم بإلغاء القرار، فتنفيذ القرار الإداري الصادر بهدم منزل أثري بحجة أنه آيل للسقوط، يجعل الحكم الصادر بالإلغاء عديم القيمة. ولا جدوى من الحكم الصادر بإلغاء قرار الإدارة بمنع الطالب من دخول الامتحان، إذا كانت الإدارة نفذت قرارها، و لمثل هذه الحالات التي لا تحتمل التريث حتى يتم الفصل في دعوى الإلغاء شرع وقف تنفيذ القرار الإداري [237] ونفس الموقف اتخذه المشرع الجزائري [238] ، لذلك أباح المشرع الفرنسي في حالات معينة وقف تنفيذ القرار، وجارى مجلس الدولة الفرنسي المشرع في الخروج على القاعدة المتقدمة – ولكن بحرص شديد [239] .

-على المستوى الإداري : يمكن للإدارة وقف تنفيذ القرار الإداري في حالتين[240] :

---

[235]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 211.

[236]- خزار محمد الصالح ،طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد الرابع ،2002، ص 51.

[237]- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 135.

[238] - أنظر المواد من 833إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم

[239]- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 136.

[240]- محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 118.

أولا: للإدارة مصدرة القرار نفسها بما لها من سلطة تقديرية اختيار وقت تنفيذه مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة.

ثانيا: كما يمكن للإدارة الوصية أن تطلب من الإدارة صاحبة ومصدرة القرار وقف تنفيذه في حالات معينة متعلقة خاصة بالضبط الإداري للحفاظ على النظام العام.

-على المستوى القضائي : يمكن رفع دعوى أمام القضاء الإداري، من ذوي المصلحة، بغرض وقف تنفيذ القرار الإداري وفقا للقيود وللشروط محددة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[241]

- استعمال القوة الجبرية :

- **المقصود بالقوة الجبرية :** يراد باستعمال القوة الجبرية في مجال تنفيذ القرارات الإدارية التنفيذ القائم على استعمال القوة المادية في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ هذه، يستوي في ذلك الامتناع الحاصل ممن خاطبتهم القرارات الإدارية أو من غيرهم ،وغني عن البيان أن لتنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القوة الجبرية خطورة ظاهرة بالنسبة للحقوق و الحريات الفردية. وهو الأمر الذي يوجب حصر استعمالات التنفيذ الجبري في حالات محددة.

-حالات استعمال القوة الجبرية :[242]

- الحالة الأولى: و تتمثل هذه الحالة في وجود قوانين تخول الإدارة استعمال القوة الجبرية لتنفيذ بعض القرارات الإدارية.

-الحالة الثانية: وهي حالة عدم النص في القانون على جزاءات جنائية أو إدارية لضمان تنفيذ القرارات الإدارية، إذ يتعين على الإدارة – في هذه الحالة – استعمال القوة الجبرية، بغية تنفيذ القرارات المذكورة عند امتناع أو ممانعة الأفراد في تنفيذها.

---

[241]- المرجع نفسه ، ص 119.

[242]- نفس المرجع ، نفس الصفحة.

– الحالة الثالثة : أما الحالة الثالثة فهي حالة الضرورة، ومن المسلمات في هذا الشأن أن الضرورة تبرر إجراء التنفيذ الجبري حتى ولو لم ينص القانون على تمتع الإدارة باستعمال القوة الجبرية، و إن كانت بعض القوانين تورد أحيانا نصوصا تجعل الضرورة مبررا لاستعمال القوة الجبرية لتنفيذ بعض القرارات الإدارية، وذلك بالرغم من عدم الحاجة إلى وجود مثل هذه النصوص في حالة الضرورة.

ـ شروط استعمال القوة الجبرية: [243]

لا يجوز للسلطة الإدارية استعمال القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية في الحالات السابقة، إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

–أن تكون القرارات الإدارية المراد تنفيذها سليمة ونافذة في مواجهة الخاضعين لهذا التنفيذ.

–أن يكون الهدف من استعمال القوة الجبرية هو تنفيذ مضمون هذه القرارات.

–أن يمتنع أصحاب الشأن عن التنفيذ الاختياري قبل قيامها بإجراء التنفيذ الجبري، وذلك في غير حالة الضرورة التي توجب على السلطة الإدارية الإسراع في إجراء التنفيذ الجبري و إغفال التنفيذ الاختياري.

– ألا تزيد القوة الجائز استعمالها لتنفيذ القرار الإداري على ما تستلزمه ضرورة منع المقاومة التي تعترض سبيل التنفيذ.

[243]- حمدي عطية، المرجع السابق ، ص 236.

المحور السادس :نهاية القرارات الإدارية .

يقصد بنهاية القرارات الإدارية انتهاء كل أثر قانوني لها و وزنها ككيان قانوني و هناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى نهاية القرار الإداري ، فقد تنتهي القرارات الإدارية نهاية طبيعية عندما ينفذ مضمونها، أو ينتهي الأجل المحدد لسريانها، وقد تكون نهاية القرارات الإدارية نهاية غير طبيعية بأن تتدخل إحدى السلطات الثلاث لإنهائها كأن يتدخل المشرع أو القضاء لإلغاء القرار، كما قد يصدر قرار الإنهاء من الإدارة و ذلك بسحب القرار أو إلغائه.
هذا و نميز في نهاية القرارات الإدارية بغير عمل الإدارة ، و نهاية القرارات الإدارية بعمل الإدارة و الذي نتناوله على النحو الآتي :[244]

أولا : نهاية القرارات الإدارية بغير عمل الإدارة.

01- **انتهاء القرار بانتهاء الغرض منه (تحقيق الغرض)** : ينتهي القرار الإداري بإنتهاء الغرض منه ، كما لو صدر قرار هدم بناية عن السلطة الإدارية المختصة ، فإن تنفيذه ينحصر في مباشرة عملية الهدم ، فإن تحققت أدى ذلك إلى انتهاء القرار و في هذه الصورة بالذات يكون القرار الإداري قد وصل إلى تحقيق الغرض و نفذ عن كامله و آخره، خلافا لحالات أخرى من نهاية القرار نجد فيها القرار يختفي رغم أنه لم ينفذ كحالة نهاية القرار الإداري لاستحالة التنفيذ المطلق ، غير أنه هناك قرارات تحقق مبتغاها و هدفها و تنفذ و رغم ذلك لا تنتهي و تزول بل تظل قائمة و مستمرة .

كما لو صدر ترخيص عن جهة إدارية معينة لممارسة عمل أو نشاط أو لاستغلال محل أو عقار مثلا ، فإنّ ممارسة العمل أو النشاط و الاستفادة من الترخيص لاستغلال المحل أو العقار لا يعني نهاية القرار ، فالقرار يظل قائما و مستمرا و ينبغي في هذه الحالة بالذات أن يكون كذلك لمواصلة المعني لنشاطه أو استغلاله .

فهنا أيضا في هذه الحالة رغم أن القرار نفذ و أن المعني بدأ الاستغلال أو النشاط ، غير أن ذلك لم يؤدي إلى زوال القرار و نهايته ، بل يظل القرار منتجا لآثاره و قائما

[244] - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 225.

و مستمرا وهو دليل شرعية الاستغلال و النشاط بالنسبة للطرف المستفيذ ، ما لم تبادر الإدارة بفعل منها إلى إتخاذ إجراء يؤدي إلى نهاية القرار .

02-انتهاء القرار بانتهاء المدة المحددة له : نكون أمام هذه الحالة إذا حدد القانون سلفا مدة زمنية مدة زمنية محددة لنهاية قرارات إدارية معينة و معروفة ، فهنا إذا تحقق عنصر الزمن بأن انتهت المدة التي أعلن عنها التشريع لسريان قرارات إدارية فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى نهاية القرار الإداري .

و هذا أمر في غاية طبيعية فالقانون أعلى درجة من القرار الإداري ، فإن صدر وحدد مدة نفاذ قرارات إدارية معينة ، فإن معينة ، فإن زوال هذه المدة يعني حتما زوال القرار الإداري و نهايته .

كما إن المدة قد تحددها الإدارة مصدرة القرار بما تملكه من سلطة تقديرية فتعلن في قرارها عن زمن محدد للاستفادة من إجراء ما أو خدمة ما ، فإذا انتهت المدة انتهى معها القرار .

03- انتهاء القرار بزوال الحالة الواقعية : سبق البيان عند الحديث عن ركن السبب في القرار الإداري أن الإدارة لا تتحرك من فراغ و لا تصدر قراراتها عبثا و بصورة اعتباطية بل تحركها جملة من الأسباب تتمثل أحيانا في الحالات الواقعية ، كأن تحل بمنطقة ما كارثة طبيعية كالفيضانات مثلا و ينجر عنها إتخاذ قرارات ما لمواجهة الوضع و تكون صالحة فقط لظرف معين ، أو كأن ينتشر في إقليم معين مرض أو داء ما يستوجب إصدار قرارات إدارية من جانب السلطة الإدارية المختصة ، فإن زوال الظرف أو اختفاء المرض أو الداء يؤدي يؤدي إلى زوال و نهاية القرارات الإدارية التي اتخذت بعنوان هذه الحالة أو ذلك الظرف .

04- انتهاء القرار الإداري بإنتهاء الحالة القانونية :

قد يبني القرار الإداري في كثير من الحالات على أسباب قانونية كالترخيص مثلا لأجنبي بالإقامة بناء على علاقة عمل بينه و بين جهة معينة كأن يقدم أستاذ جامعي موافقة إدارة التعليم العالي على تعيينه بأحد مؤسسات التعليم العالي بغرض الحصول على إقامة ، فإن اعترفت السلطة الإدارية المختصة له بالإقامة و أصدرت له وثيقة رسمية تدل على ذلك فإن

هذا العمل بني على حالة قانونية و هي وجود علاقة عمل مع جهة رسمية ، فإذا بادرت الجامعة المعنية إلى إنهاء العلاقة و لم تجدد للأستاذ المعني العقد ووضعت حدا له و ثبت من خلال الوثائق ، كان هذا بمثابة سبب أيضا لحرمانه من رخصة الإقامة بما تجلبه من نفع بالنسبة لصاحبها ، و على ذلك أدت الحالة القانونية الجديدة المتمثلة في نهاية مدة عقد العمل إلى قرار انتهاء مدة الإقامة .

05- إنتهاء القرار لاستحالة التنفيذ : ليس كل القرارات الصادرة عن جهة الإدارة و تحقق هدفها و مبتغاها ، بل هناك قرارات تصدر و لا تنفذ بسبب إستحالة تنفيذها كأن تبادر الإدارة إلى الترخيص لشخص لممارسة نشاط ما أو تعينه في أحد الوظائف العامة ، ثن تثبت الوفاة بعد صدور القرار، فهنا لا يمكن تجسيد مضمون القرار في الواقع العملي لاستحالة التنفيذ المطلق .

06- إنتهاء القرار بتحقيق الأجل الفاسخ :قد تعلق جهة الإدارة سريان قرار إداري ما على أجل فاسخ ، فإن تحقق الأجل الفاسخ أدى ذلك إلى زوال القرار الإداري و نهايته .

07 - انتهاء القرار الإداري بحكم أو قرار قضائي : ينتهي القرار الإداري بتدخل القضاء و هذا بعد رفع دعوى أمام الهيئات القضائية الإدارية المختصة .

و غَنيٌ عن البيان ، أنّه و لرفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري ، لابدّ من توافر شروط الخاصة المُتعلقة بالمُدعي و كذا الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء و المتمثلة في شرط وجود التظلم الإداري المسبق ، إضافة إلى شرط الميعاد أي احترام آجال الطعن و الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى و شرط الاختصاص القضائي

ثانيا- نهاية القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة :

نطاق تطبيق الإلغاء والسحب في القرارات الإدارية:

- **بالنسبة للقرارات الإدارية السليمة:** إن القرارات التي لم تترتب عليها حقوق مكتسبة يجوز دائما إلغاؤها، أما تلك التي رتبت مثل هذه الحقوق فيجب أن نفرق بين القرارات التنظيمية اللائحية و القرارات الفردية.

أ- القرارات التنظيمية:

يجوز إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية ، أو تعديلها بقرارات مثلها أو أعلى منها من قبل السلطة المختصة في أي وقت تشاء ، لأن هذه القرارات لا ترتب حقوقا مكتسبة لأحد. ونتيجة لما تقدم إذا تغيرت الظروف المادية، أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار التنظيمي يحق لكل ذي مصلحة – حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن – أن يتقدم إلى الإدارة طالباَ منها تصحيح القرار التنظيمي، أو إلغاءه بشكل يتفق و الظروف الجديدة ، فإذا رفضت جاز له الطعن بالإلغاء في قرار الرفض.

ومفاد ذلك أن المراكز النظامية العامة التي تنشئها القوانين واللوائح هي مراكز مؤقتة وقابلة للتغيير في كل وقت، وفقا لمقتضيات الصالح العام، وبالتالي فليس لفرد من الأفراد – لم يكتسب مركزا ذاتيا بالتطبيق لنظام معين – أن يتمسك بالنظام القديم، ولو أنه استوفى شروط تطبيقه عليه [245] . ولا ريب في أن الإدارة تستطيع في أي وقت أن تلغي قراراتها التنظيمية، لأن هذه القرارات تنشئ مراكز قانونية عامة تخضع دائما لقاعدة التعديل و التغيير وفقا لما تمليه اعتبارات الصالح العام. بحيث يسري عليها القانون الجديد أو القرار التنظيمي الجديد، دون

[245]- عبد الله طلبة، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص273.

أن يكون لأحد التمسك بوجود حق مكتسب له في استمرار العمل بها ،لأن الحق المكتسب لا يتكون في ظل قاعدة تنظيمية عامة خاضعة للتغيير في أي وقت[246] .

أما بالنسبة لسحب القرارات التنظيمية فيبدو أن هناك إجماعا فقهيا على أنه لا يجوز للإدارة سحبها بأثر رجعي إذا كانت سليمة. ذلك أن القرار التنظيمي السليم لا يخرج الأمر بالنسبة إليه عن أحد فرضين [247].

الأول: أن يكون القرار تنظيمي أو لائحي قد طبق تطبيقا فرديا، وبالتالي استمد الأفراد في ظله حقوقا شخصية، أو مراكز شخصية سليمة لا يجوز المساس بها، وحينئذ لا يمكن سحب القرار التنظيمي السليم، أي لا يجوز إلغاؤه بأثر رجعي، لأن السحب معناه إعدام القرار التنظيمي اللائحي من يوم صدروه. وبالتالي يتعين إعدام القرارات الفردية التي صدرت تطبيقا له، وهو ما لا يجوز إطلاقا.

الثاني: أن يقتصر دور القرار التنظيمي أو اللائحي على مجرد إنشاء مراكز قانونية عامة لم يستفد منها الأفراد، وحينئذ يكون غير منطقي إلغاء القرار التنظيمي بأثر رجعي إذ لا تظهر فائدة الرجعية ، ويكون السحب بمنزلة الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل.

ب - القرارات الفردية :

246- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص188.

247- عبد الله طلبة ، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص 275.

القاعدة المسلم بها في فقه القانون العام ، أن القرارات الإدارية الفردية متى صدرت سليمة و ترتب عليها حق شخصي أو مركز قانوني خاص فانه لا يمكن المساس بها ، إلا في الأحوال المسموح بها قانوناَ ، لأن سلطة الإدارة إزاء القرارات الإدارية الفردية تكون مقيدة ،لذلك قرر الفقه بأن احترام الأوضاع القانونية المتولدة عن القرارات الفردية يعتبر من أسس الدولة القانونية كإحترام مبدأ المشروعية [248] .

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ أن الصالح العام وانتظام أحوال الإدارة يستلزم إمكانية إلغاء هذه القرارات إذا وجدت المبررات القانونية ، أي في الحالات ووفقا للإجراءات التي يحددها القانون، فإذا لم يتولد عن هذه القرارات حق، أو مركز قانوني خاص ، كالقرار بإجراء مسابقة لتعيين موظف ما ، أو تولد عنها آثار و أوضاع مؤقتة كالقرار المتضمن شغل الطريق العام بصورة مؤقتة، أو قرار ندب أحد الموظفين إلى وظيفة غير وظيفته الأساسية فيجوز إلغاؤها ، و إن كانت سليمة ،كما يجوز إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة والمولدة لحقوق ومراكز قانونية ، إذا كان هناك نص قانوني يحدد طريقة و إجراءات إلغائها.249لكن لا تستطيع الإدارة أن تسحب قرارا إداريا مشروعا تمخض عنه حقوق مكتسبة للغير، احتراما لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية. وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا هذه القاعدة حرفياَ، ولم يستثن منها إلا قرارات فصل الموظفين، ويعترف الفقهاء بأن هذا الاستثناء لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة و الشفقة من مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى طائفة الموظفين ،لأن شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف .فإذا أريد إرجاعه من جديد فقد لا تنطبق عليه

[248]- محمدعبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص188.

[249]- عبد الله ، طلبة نجم الأحمد، المرجع السابق، ص274.

الشروط الجديدة. أما القرارات الإدارية الفردية التي لم يتولد عنها حق مكتسب فيجوز للإدارة سحبها في أي وقت شاءت ولو كانت سليمة، كسحب قرار يقضي بإجراء مسابقة، لأن القرار المذكور لم ينشئ حقوقا للمرشحين.[250]

بالنسبة للقرارات المعيبة:[251]

بالنسبة إلى القرارات الفردية غير المشروعة، فهذه القرارات يجوز إلغاؤها لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل وبالنسبة إلى الماضي أيضاَ، فبالنسبة للإلغاء يبدو الأمر طبيعيا لكن بالنسبة للسحب تثار إشكاليتي مدى سلطة الإدارة في السحب ثم الآثار المترتبة عن هذا السحب.

– مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة:

أساس هذه القاعدة أن القرارات المخالفة لمبدأ الشرعية لا يمكن أن تنشئ حقوقا للأفراد ، كما أن الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرارات غير المشروعة يعد جزاءا لعدم مشروعيتها، فيسمح للإدارة بأن تقوم بنفسها ما يقوم به قاضي الإلغاء فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه، وهذا ما يقتضيه مبدأ التسلسل الرئاسي الذي يعطي الحق للرئيس في التعقيب على أعمال مرؤوسيه و إلغاء قراراتهم المعيبة في نطاق مبدأ سيادة حكم القانون.

ولكن يجب التمييز هنا أيضاَ بين القرارات الإدارية المعيبة التي لم يتولد عنها حق مكتسب، والقرارات الإدارية المعيبة التي تولد عنها حقوق مكتسبة، فالأولى كالقرارات التنظيمية والقرارات المنعدمة يجوز للإدارة أن تسحبها متى شاءت، أما الثانية فيجوز للإدارة أن تسحبها خلال ميعاد الطعن بالإلغاء. أو ما دام الطعن قائما أمام القضاء الإداري لم يحكم فيه بعد، فإذا انقضى ميعاد الطعن أو صدر في الطعن حكم قضائي فحينئذ يصبح القرار نهائيا و لا يجوز سحبه.

[250]- عبد الله طلبة، نجم الأحمد، المرجع السابق، ص274.

[251]- المرجع نفسه ص ص276-277.

ولكن تحصين القرار الإداري غير المشروع من السحب الإداري والإلغاء القضائي بعد انقضاء ميعاد الطعن ،لا يمنح من الاستفادة من النواحي التالية:

– إمكانية رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار المعيب، رغم تحصنه بانقضاء ميعاد الطعن فيه بالإلغاء. وذلك لأن مدة الطعن بالتعويض أطول من مدة الطعن بالإلغاء.

ـ إمكانية الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي أو اللائحي ،إذا أريد تطبيقه على الأفراد ، لأن هذا الدفع لا يتقادم، وذلك فضلا عن جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للقرار التنظيمي أو اللائحي غير المشروع الذي تحصل بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء.

– **كيفية سحب القرارات الإدارية غير المشروعة و ما يترتب عليه من آثار:**

في الحالات التي يكون القرار الإداري فيها قابلا للسحب، يتم ذلك بأساليب مختلفة[252]:

– تستطيع الجهة مصدرة القرار سحبه، و حتى ولم يكن مقررا بالنص القانوني ، فهي تقوم بذلك استنادا إلى مبدأ " الاختصاص المتوازي "، الذي يقضي بأن السلطة المختصة في اتخاذ القرار تكون مختصة أيضا في اتخاذ القرار المعاكس، أي أنه عندما يتخلف النص تختص الجهة مصدرة القرار بالتعقيب عليه تعديلا أو إلغاء أو سحبا.

– أما إذا كان القرار معيبا لعدم صدوره من الجهة صاحبة الاختصاص، جاز للجهة المختصة أصلا بإصداره أن تسحبه، فإذا صدر قرار عن جهة غير مختصة بتوقيع عقوبة على موظف، جاز لرئيس الجامعة صاحب الاختصاص الأصلي سحبه.

– تملك الجهة الرئاسية السحب من الجهة التي أصدرت القرار، لأنها تملك التعقيب على قرارات مرؤوسيها بسحبها أو إلغائها لعدم مشروعيتها أو لعدم ملاءمتها، فإذا أصدر أحد نواب الوزير – في حدود اختصاصه – قرارا معيبا، جاز للوزير سحبه ،والسحب قد يكون

[252]-عبد الله ، طلبة نجم الأحمد، المرجع السابق، ص ص 279-280.

تلقائيا من الجهة الساحبة بعد أن تكتشف عدم مشروعية القرار، أو بعد أن تخطر بذلك من إحدى الجهات المعنية.

وقد يكون سحب القرار كليا إذا كان غير قابل للتجزئة، كقرار بتعيين موظف أو بفصله أو بمنح ترخيص، ولكنه قد يكون سحبا جزئيا إذا كان القرار قابلا للتجزئة، كما أن القرار الساحب يعتبر ذا أثر رجعي لأنه يعدم المسحوب من يوم صدور هذا القرار الأخير. فسحب القرار الصادر بالفصل يقتضي إعادة الموظف إلى عمله كما لو كانت خدمته مستمرة. فإذا كانت الإدارة قد عينت غيره في وظيفته، فإنه يتعين فصل هذا الأخير بأثر رجعي ،كما يجب اتخاذ كافة القرارات و الإجراءات اللازمة لتصحيح وضعه كما لو كانت خدمته متصلة فيما يتعلق بالترقية والرواتب والتعويضات.

القسم الثاني : العقود الإدارية .

المحور الأول : مفهوم العقد الإداري .

المحور الثاني : أنواع العقود الإدارية .

المحور الثالث : تكوين العقد الإداري .

المحور الرابع: تنفيذ العقد الإداري .

المحور الخامس : نهاية العقد الإداري .

المحور الأول : مفهوم العقد الإداري .

أولا : نشأة العقد الإداري.

لقد أدى تغير دور الدولة في نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين من دولة حارسة تنحصر مهامها في الحفاظ على الأمن الخارجي و الأمن الداخلي و الفصل في المنازعات إلى دولة متدخلة مسؤولة عن تقديم مختلف الخدمات للمواطنين إلى توسيع مجال نشاط الإدارة و انتشار المرافق العام المهنية و الاقتصادية ، و كان لذلك دورا هاما في خلق و تطور مبادئ و نظريات القانون الإداري و استقلالها عن مبادئ و قواعد القانون الخاص بما في ذلك نظرية العقود الإدارية التي كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الكبير في خلقها و تطوير قواعدها و أحكامها من خلال العديد من القضايا التي عرضت عليه ، و بالمقارنة مع نظريات القانون الإداري الأخرى التي ساهم مجلس الدولة الفرنسي في إيجادها و تطويرها يمكن القول أن نظرية العقود الإدارية لم تنشأ في فرنسا إلا في تاريخ متأخر ، فقد كان المعيار المتبع لتوزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء العادي و الإداري يقوم على فكرة السيادة أو السلطة .

بحيث يختص القضاء الإداري فقط في المنازعات التي تتعلق بالأعمال التي تقوم بها الإدارة بصفتها صاحبة سلطة ، و ما عداها من تصرفات إدارية تكون من إختصاص القضاء العادي و منذ مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسي يوسع من اختصاصاته ليشمل عقودا تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها كان ينظر إليها فيما سبق أنها من قبيل التصرفات العادية للإدارة ، و كان حكم " تيرية" " Terrie " الصادر سنة 1903- من أوائل الأحكام التي أسست لفكرة العقود الإدارية ، حيث تقرر في هذا الحكم " إن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم و سير المرافق العامة قومية كانت أو محلية .... فالعقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الأعمال بطبيعتها و يجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات " ، هذا و تأكدت نظرية العقود الإدارية في أحكام لاحقة و من أهمها حكم مجلس الدولة في قضية " شركة الكرانيت " عام 1912 ،

و التي قرر فيها مجلس الدولة بأن عقد التوريد الذي تبرمه الإدارة بذات الشروط و الضوابط التي تحكم عقود الأفراد هو عقد عادي من عقود القانون الخاص ، و معنى ذلك و بمفهوم المخالفة أن مثل هذا العقد لو تضمن شروطا غير مألوفة في عقود الأفراد لكان عقدا إداريا .

و بعد نشأة مجلس الدولة أخذت نظرية العقد الإداري تتبلور شيئا فشيئا ، و رغم أن قانون مدلس الدولة الصادر عام 1946 قد خلا تماما من أية إشارة إلى اختصاصه بمنازعات العقود الإدارية ، إلا أن التعديل الذي حصل عليه عام 1949 جعل المجلس يختص بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام و الأشغال العامة و عقود التوريد يختص بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام و الأشغال العامة و عقود التوريد الإدارية ، و رغم أن هذا الإختصاص لمجلس الدولة كان محددا بهذه العقود إلا أن محكمة القضاء الإداري قد وسعت اختصاصها في مجال العقود الإدارية ليشمل عقودا أخرى استنادا إلى اتصالها بأي من العقود الثلاثة المشار إليها [253] .

ذلك أنّ العقود التي كانت تبرمها الإدارة سابقا ، ما هي إلاّ عقودا بين المتعاقدين في إطار القانون الخاص ، و ذلك بالنظر إلى ضيق دائرة النشاط الإداري ، و خضوع كل العقود على اختلافها ، و أيا أطرافها لأحكام القانون الخاص ، و المنازعات المتعلقة بحلها للقضاء العادي .

هذا و الجدير بالإشارة إلى أنّ نشأة نظرية العقود الإدارية في فرنسا من خلال موقف المشرّع و القضاء و الفقه في فرنسا ، حيث اتجه الفقه في بداية تبني نظام القضاء المزدوج إلى إعتناق نظرية السلطة العامة كمعيار لتحديد أساس القانون الإداري و معيار إختصاص القضاء الإداري ، إذ يعد النزاع نزاعا إداريا الذي يدخل في نطاق إختصاص القضاء الإداري للنزاع ، الذي يكون إذا كان أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه ، مستخدما في ذلك إمتيازات

[253] ـ محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2015 ، ص ص 260 .261.و ينظر محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى 1، 2003 ، ص 243.

السلطة العامة ، أما إذا كان النزاع يتعلق بعمل إداري لا تستخدم فيه الإدارة مظاهر إمتيازات السلطة العامة ينعقد الإختصاص فيه للقضاء العادي [254].

كما نجد أيضا بأنّ تحديد المشرع لبعض العقود و منحها صفة العقود و منحها صفة العقود الإدارية جعل مسألة الفصل في المنازعات المتعلقة بها يدخل في مجال الإختصاص النوعي للقضاء الإداري ، الأمر الذي دفع بالفقه إلى تسمية هذا النوع من العقود الإدارية .

و في مرحلة أخرى و بعد الانتقاد الذي تعرض به معيار السلطة العامة . تم الاعتماد على معيار المرفق العام ، الذي يقضي بأن العمل عملا إداريا ، و ينعقد الإختصاص بمنازعاته للقضاء الإداري ، متى كان متعلقا بمرفق عام بغرض تحقيق المصلحة العامة .

و بناء على معيار المرفق العام استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يدرج المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاصه النوعي ، كل ذلك لم يكن إلا نتيجة للدور الذي لعبه مجلس الدولة الفرنسي و التطورات التي شهدها القضاء الإداري في فرنسا ، الأمر الذي أدى إلى توسيع اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي ، و نتيجة لذلك نظرية العقود الإدارية التي تعد من النظريات الأساسيات التي تقوم عليها القانون الإداري .

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فنشير إلى أنّ المشرع الجزائري بعد الإستقلال قد تأثر كثيرا بقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، و ذلك على إعتبار أنّ القضاء الإداري في الجزائر مر بمرحليتين أساسيتين ، و هي مرحلة أحادية القضاء ، حيث تختص جهات القضاء العادي بالفصل في كل المنازعات الإدارية ، بما فيها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ، أما المرحلة الثانية ، فقد تميزت بإزدواجية الجهاز القضائي ووجود جهتين قضائيتين ، جهات القضاء العادي التي تفصل في المنازعات العادية التي تخضع لقواعد القانون الخاص ، و جهات القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، و التي يكون أحد أطرافها أحد أشخاص القانون العام تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية

[254] -خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 76.

و الإدارية المعدل و المتمم (الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) [255].

ثانيا- تعريف العقد الإداري :

إنّ المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يضع تعريفا معينا للعقد الإداري فاسحا المجال في ذلك للفقه و القضاء للخوض و بيان مختلف التعريفات. هذا و المستقر عليه في الفقه و القضاء من أجل تعريف العقد الإداري الإعتماد على معيارين أساسين لتعريف العقد الإداري الإعتماد على معيارين أساسين لتعريف العقد الإداري ، ذلك أنّه يُعرّف العقد الإداري وفقا للمعيار العضوي هو اتفاق يرتبط بالشخص العام الذي يستخدم امتيازات السلطة العامة و يتضمن شروطا غير مألوفة و إستثنائية عن عقود القانون الخاص بغرض تحقيق المصلحة العامة ، أما المعيار الموضوعي الذي يركز على موضوع العقد بحيث يُعرّف العقد الإداري بأنّه اتفاق يكون محله توفير الحاجات العامة للجمهور ، أو تسيير أو إدارة مرفق عام بغرض تحقيق المصلحة العامة [256].

هذا و من المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأن العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض توفير الحاجات الضرورية للأفراد أو إدارة و تسيير مرفق عام ، على أن تضمين هذا الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، و يتم فيه استخدام وسائل القانون العام .

و في هذا الصدد يعرف الدكتور " سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه :" ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو بقصد تسيير مرفق أو تنظيمه ، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، و أن يتضمن العقد شروطا استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص [257] .

---

[255] - ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 77

[256] - نفس المرجع ، ص78 ،

[257] - سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ص 5.

هذا و تجدر الإشارة إلى التمييز بين العقد الإدارية و العقود الأخرى ذلك أنه من الضروري أن نبحث عن المعيار أو المعايير التي عن طريقها يمكننا التمييز بين العقود الإدارية و عقود الإدارة المدنية ، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق و معرفة الجهة القضائية المختصة إلى معرفة القضاء المختص ، ذلك أن الإدارة تبرم نوعين من العقود الإدارية ، فالأولى تتمثل في العقود الإدارية العادية التي تتجرد فيها الإدارة من مظاهر و امتيازات السلطة العامة ، و التي تخضع لقواعد القانون الخاص و القضاء العادي ، أما الثانية تتمثل في العقود الإدارية التي تبرز فيها مظاهر امتيازات السلطة العامة و تخضع لقواعد القانون العام و يختص القضاء الإداري للفصل في منازعاتها ، هذا و تجدر الملاحظة أنه لا يوجد معيار معتمد اعتمده المشرع الجزائري عند تنظيم العقود الإدارية للتفرقة بين النوعين من هذه العقود ، و ذلك لأنّ العقود الإدارية ليست من طبيعة واحدة ، الأمر الذي يصعب من خلاله الوقوف على معيار محدد للتفرقة بينهما [258].

هذا و بالنسبة للعناصر التي يقوم عليها العقد الإداري ، إذ يشترط لقيام العقد الإداري و صحته أن تتوافر مجموعة من الشروط أو المقومات أو العناصر و التي نوجزها كما يلي[259] :

أن يرتبط العقد الإداري بالشخص العام و أن يكون الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة العامة ، أي أن يكون موضوع العقد مرتبط بالمرفق العام و يحقق أغراضه ، كما أنه يشترط في العقد أن يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، ذلك أنه تتجلى مظاهر الشروط الاستثنائية غير مألوفة عن عقود القانون الخاص في الحالة التي تتمتع فيها الإدارة غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، و سلطات استثنائية يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة في تسيير و إدارة المرفق العام أو استغلاله و يكفي أن يتضمن العقد أحد الشروط الاستثنائية لوصف العقد الإداري بأنه عقد إداري .

---

[258] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 80.79 ، محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، 2007 ، ص 51.

[259] - خالد بالجيلالي ، نفس المرجع ، ص ص 84.81.و محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص ص 265.264.

هذا و الجدير بالإشارة معيار التمييز العقد الإداري ، فإذا كان المشرع يضفي الصفة الإدارية أحيانا على بعض العقود كعقود الامتياز و الأشغال العامة و التوريد بالنص على أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات الناجمة عن تنفيذها ، كما رأينا في سياق الحديث عن نشأة و تطور نظرية العقود الإدارية في مصر ، فإنّ هذا التحديد القانوني للعقود الإدارية ليس شاملا و تبقى الحاجة إلى تحديد قضائي شامل للعقود الإدارية وهو ما تصدى له القضاء الإداري الذي يعود له الفضل في إنشاء و تطوير نظرية العقد الإداري ، وفقا لتعريف العقد الإداري ، يتضح أن هناك ثلاثة عناصر أساسية تميز العقد الإداري عن العقود الخاصة وهي :[260] أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما ، و عنصر اتصال العقد بمرفق عام ، استخدام الإدارة أساليب القانون العام عند التعاقد .

المحور الثاني : أنواع العقود الإدارية .

للعقود الإدارية تقسيمات عديدة تتنوع و تصنف حسب الزاوية المنظور منها ، و على هذا الأساس يمكن تقسيم العقود الإدارية إلى عدة أنواع ، و أهم تقسيمات العقود الإدارية هو يمكن قسيمها إلى عقود مسماة و عقود إدارية عقود مسماة أو العقود الإدارية بطبيعتها .

هذا و تعرف العقود المسماة بأنّها تلك العقود الإداري التي نظم المشرع أحكامها ، ووضع لها نظاما قانونيا محددا ، و جعل لها اسما، ومن ثم فإنّ هذه العقود توصف بأنّها إدارية لأن القانون سماها ووصفها بأنها إدارية ، و من أمثلة العقود الإدارية المسماة عقد إمتياز المرافق العامة ، و عقود الأشغال العمومية و عقود التوريد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود لا تدخل في نطاق العقود المسماة ، بحيث تعتبر هذه العقود إدارية متى استوفت شروط قيام العقود الإدارية و تسمى هذه العقود بالعقود الإدارية غير المسماة ، أو العقود الإدارية بطبيعتها [261].

[260] - محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 266 و ما بعدها .
[261] - خالد بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص 86

هذا و الجدير بالذكر انه و بالاطلاع على التشريع الجزائري ، يتضح لنا جليا أنّ المشرع قد حدد بعض أنواع العقود الإدارية و نظمتها المادة02 من القانون رقم 23-15 [262]في عقود مكتوبة ، ... تبرم بمقابل ... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات "

كما تنص المادة 24 من نفس القانون على أنه :" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- إنجاز الأشغال ،
- اقتناء اللوازم .
- إنجاز الدراسات ،
- تقديم الخدمات " .

هذا و في الحقيقة فإنّ معظم التقسيمات السابقة ليست لها أهمية خاصة فيما يتعلق بالنظرية العامة للعقود الإدارية ، لذلك فمن الأفضل التطرق إلى أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة سواء أكانت مسماة أو غير مسماة [263] و على هذا الأساس سوف يتم التطرق

---

[262] ـ القانون رقم 23-15 المؤرخ في 5 غشت 2023 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

[263] - ينظر مقداد زينة ، دروس في القرارات و العقود الإدارية ، مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون عام ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق بودواو – جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2021/2020 ، ص 116.

-عقد تفويض المرفق العام : إن عدم استطاعة الجماعات العمومية تسيير كل المرافق العمومية و كثرة العبء المالي عليها و زيادة الأزمات الوطنية ، أدى بالضرورة إلى محاولة التقليص من دور الدولة خاصة في المجال الصناعي و التجاري ، مما أدى إلى خلق نوع جديد من تسيير المرفق العام يتلاءم مع الإختيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة يتمثل في تفويض المرفق العام ، و بالتالي يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له ، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ، و يتعلق مباشرة بإستغلال المرفق وهو أهم معيار يعرف تفويض المرق العام .

كما يمكن تعريفه بأنه:" العقد الذي من خلاله يحول شخص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح و خسائر ، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرافق و يتحمل بذلك كل المنشئات و التجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق ".

هذا و تجدر الإشارة إلى أنّه وردت أحكام هذا العقد في "الباب الثاني" من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن "تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام في المواد 207إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 :" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، و يتم التكفل بأجر المفوض له ، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام "

و كذا قد أشار له المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، هذا و يتخذ تفويض المرفق العمومي عدة أنواع بحسب مساهمة المفوض إليه في إنشاء المرفق العام و استغلاله ، و حجم المخاطر التي يتحملها و نطاق السيرة و الرقابة التي تمارسها الإدارة مانحة التفويض ، و تتمثل هذه الصور بحسب ما تحدده المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم :247/15و المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم : 18-199، بأربعة صور هي : الإمتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير ، ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص ص 122.121.

من خلال (أنواع العقود الإدارية) إلى (01) عقد امتياز المرافق العامة ، و (02) عقود الأشغال العمومية ، و (03) عقود التوريدو (04) عقد تفويض المرفق العام (05) ، عقد إنجاز الدراسات ، (06) عقد تقديم الخدمات (07) عقد القرض العام ، (08) عقد النقل العام .

01-عقد امتياز المرافق العامة :

يعد امتياز المرافق العامة عقدا إداريا من طبيعة مختلطة يمنح بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى أحد الخواص مهمة إدارة و تسيير ، أو استغلال مرفق عام تحت إشرافه و رقابته و يتكون هذا العقد من شروط تنظيمية تملك الإدارة المتعاقدة سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة و شروط تنظيمية لا تملك تعديلها إلا بالاتفاق مع الطرف المتعاقد معها. و من ثم ، فإنّ عقد الامتياز كأحد أهم العقود الإدارية و أقدمها نشأة ، يُعد أحد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة ، تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص صلاحية إدارة المرفق العام على نفقته في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات هذا المرفق العام [264].

- تعريف عقد امتياز المرافق العامة :

يرى جانب من الفقه بأنّ الامتياز عبارة عن عمل يلتزم بموجبه أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بإدارة مرفق عام لمصلحة احد أشخاص القانون العام في مقابل نقدي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق العام [265] ، كما يُعرّفه جانب آخر بأنّه عقد يلتزم فيه أحد أشخاص القانون الخاص إزاء شخص معنوي عام موضوعه تأمين إشباع حاجة جماعية على نفقته الخاصة في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين [266].و قد عرف بأنّه:" عقد امتياز المرافق العامة هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص

[264] - ينظر نفس المرجع ، ص 87

[265]- DEBBASCH.CH .Institutions et droit administratifs . Tome 01 .P.U.F .Paris .1985 .p 105.

[266] - B. ENOIT.F.Droit administratif Français. Paris .1968.p 1558

عادة ، فرد أو شركة – تشغيل أحد المرافق العامة الإقتصادية لمدة محددة ، على مسؤوليته و بواسطة عماله و أمواله ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون ، بالمرفق " [267].

أو هو اتفاقية يكلّف بمقتضاها شخص معنوي عام شخصا آخر بمهمة إدارة و تسيير و استغلال مرفق عام في مقابل مالي يحدد في العقد [268].

ومما تقدّم بيانه يمكننا تعريف عقد الامتياز بأنّه أحد أهم أوجه الإدارة الخاصة للمرافق العمومية ، مقتضاه أن يعهد أحد أشخاص القانون العام إلى أشخاص القانون الخاص (فرد، شركة)لإشباع حاجات عامة جماعية ، و ذلك إما بغرض تسيير و إدارة مرفق عام ، أو إستغلاله ، على أن تسيير المرفق العامة يكون على نفقة الملتزم و على مسؤوليته في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق العام [269].و قد عرّف بأنّه :" عقد إداري يتولى الملتزم –فردا كان أو شركة – بمقتضاه و على مسؤوليته ، إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تحددها الإدارة التي تنظم عقد الامتياز " [270].

– **خصائص عقد الإمتياز** : يتميز عقد امتياز المرافق العمومية بعدة خصائص و التي نوجزها فيما يلي : [271]

– عقد الامتياز أحد أساليب إدارة و تسيير المرفق العام إلى جانب أسلوب الإستغلال المباشر و المؤسسة العمومية ، و الشركات المختلطة تهدف الإدارة عن طريقه إلى إشباع حاجات عامة و سلطة الإدارة غير مطلقة في الاعتماد على أسلوب الامتياز ، و كقاعدة عامة يجب

---

[267] - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015، ص 236.

[268] - DE LAUBADURE . Traité des contras administratifs .tome 01 .L . G .D .J . Paris 1983 .p 237 أشار إليه خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 87.

[269] - ينظر خالد بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص 88.
هذا و تجدر الاشارة أنه بدأت عقود امتياز المرافق العامة في الظهور في أواخر القرن الثامن عشر ، و كان لفرنسا فضل السبق فيه حيث منحت الحكومة الفرنسية للأخوزان " بيريه " امتياز توزيع المياه في العاصمة باريس عام 1782 ، و من ثم منح أول امتياز في مصر للمهندس الإنجليزي " جورج سنيفنسيون " لإقامة أول خط سكة حديد في مصر ، بل و في إفريقيا ، يربط بين الإسكندرية و القاهرة و السويس في عام 1851 و بعدها بثلاثة أعوام جاء امتياز حفر و تشغيل قناة السويس عام 1854 و تأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لإستغلال القناة في مرور السفن لمدة تسعة و تسعين عاما " ينظر ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 237.

[270] - مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 119.

[271] - خالد بلجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 89.88.

أن تدار المرافق العامة من قبل الإدارة مباشرة ، و استثناء يمكن اللجوء إلى أساليب الإدارة الخاصة لتسيير المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة و تقديم خدمات ذات نفع عام .

– عقد الامتياز يُعتبر من أهم العقود الإدارية التي يتم تسييرها من قبل أشخاص القانون الخاص ، ذلك بأن تولي أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق عقد الإمتياز ، لا يعني استقلاليته في تسيير المرفق العام وحده ، بل تبقى الإدارة المانحة للإمتياز محتفظة بكل سلطاتها اتجاه المرفق العام ، التي تشمل الرقابة و الإشراف و التوجيه و فسخ هذا العقد .

– عقد امتياز المرافق العمومية يلزم الملتزم بضرورة التمويل الذاتي للمرفق العام ، فهو الذي يتكلف بنفقات الإنشاء و الترميم و الصيانة و تشغيل المرفق العام ، إضافة إلى ذلك فالملتزم يتحمل مخاطر هذا الإستثمار ماليا ، و من جهة ثانية يتقاضى الملتزم في عقد الامتياز مقابلا ماليا الذي يشكل العائد المادي الذي يهدف الملتزم إلى تحقيقه من استثماره المالي ، و الذي يتحصل عليه من الرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام .

*** الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز :**

يُعد عقد الامتياز عملا إداريا و قانونيا يتعهّد بمقتضاه أحد القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة و تسيير مرفق عام بغرض إشباع حاجات عامة للجمهور ، و لقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز .

و لقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن عقد الامتياز هو في حقيقته قرار إداري انفرادي من قبل الإدارة المتعاقدة وفقا للشكل الذي تراه مناسبا دون الرجوع إلى إرادة الطرف المتعاقد معها ، كما لها أيضا سلطة إلغاء عقد الامتياز دون الحصول على الموافقة المسبقة للطرف المتعاقد معها ، سواء بإختيار طرف آخر للتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز ، أو كان السبب في إلغاء عقد الامتياز دون رغبة الإدارة في تسيير المرفق العام إدارة مباشرة بدلا من منح أحد أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة و تسيير المرفق العام ، و في المقابل

يبقى للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض في حالة إخلال الإدارة مانحة الإمتياز بإلتزاماتها المنصوص عليها في العقد [272].

أما الإتجاه الثاني ، فقد اتجه نحو اعتبار عقد امتياز المرافق العمومية بأنه عقد مدني عادي بالرغم من أن محله هو إدارة مرفق من المرافق العمومية و حجتهم في ذلك أن جميع الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز هي شروط تعاقدية ، و تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

هذا من جهة و من جهة ثانية ما دام أن عقد الامتياز هدفه الأساسي هو تقديم خدمات عامة للجمهور ، فمن الضروري الأخذ بعين الإعتبار النظرية التعاقدية ، يمكن تبريره للعلاقة التي تربط المنتفعين من خدمات المرفق العام و أطراف عقد الإمتياز إذ أنّ الشروط التي يتضمنّها عقد الامتياز اتجاه الطرف المتعاقد معها كلها لمصلحة المنتفعين من خدمات المرفق العام [273].

و نتيجة لذلك ظهر إتجاه آخر يجعل من عقد الإمتياز بأنّه ذو طبيعة مختلطة يتضمن نوعين من الشروط التي تتمثل في الشروط التنظيمية و الشروط التعاقدية ، الأمر الذي عليه الفقيه HAURIOUبأنّ عقد الإمتياز يشمل اتفاق عقد و اتفاق قانون

"Elle est à la fois convention contrat et une convention-loi "

ذلك بأنّ الشروط التنظيمية في العقد تحدد طريقة و شروط استغلال المرفق العام و تسييره ، أما الشروط التعاقدّية في العقد تُنظم و تحُدد حقوق وواجبات أطراف عقد الإمتياز لا سيما الالتزامات المالية لأطرافها ، كالمقابل المالي من وراء استغلال و تسيير المرفق العام عن طريق الامتياز و المساهمة في إعادة التوازن المالي للعقد لضمان تقديم الخدمات محل عقد امتياز المرفق العام [274].

* **آثار عقد الإمتياز** : يترتب على عقد الامتياز عدّة آثار قانونية بالنسبة لأطراف عقد الإمتياز ، سواء بالنسبة للإدارة مانحة عقد الإمتياز ، أو المتعاقد معها ، إضافة إلى الغير أو

[272] - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 92.
[273] - DE LAUBADERE .op cit .p 1318.
[274] - ينظر محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 277. ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 91.

المنتفعين من خدمات المرفق العام ، هذا و للإلمام أكثر بآثار عقد الإمتياز سوف يتم التطرق إلى (01) سلطات (إمتيازات) الإدارة في عقد الإمتياز حقوق وواجبات المتعاقد مع الإدارة (الملتزم) بالإضافة إلى الغير المنتفعين من خدمات المرفق العام [275] .

01- امتيازات الإدارة في عقد الإمتياز : تتمتع الإدارة في عقد امتياز المرافق العمومية بمجموعة من الحقوق التي منحها لها القانون بغرض السهر على السير الحسن للمرافق العامة ، من أجل إشباع حاجات عامة للأفراد أو تقديم خدمات عامة لهم .

ذلك بأنّه في عقد الإمتياز تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد المبرم ، و تتحمل مسؤوليتها على ضمان استمرارية المرفق العام لتقديم خدماته للجمهور ، بحيث يشمل مفهوم الإشراف و الرقابة من طرف الإدارة المتعاقدة في مراقبة تنفيذ عقد الإمتياز و التأكد من إلتزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد وفقا للشكل المتفق عليه في العقد ، و يعد زيارة أماكن استغلال المرفق أو طلب توضيحات أو وثائق متعلقة بالتسيير من المتعاقد مع الإدارة من مظاهر التي تمارسها الإدارة المتعاقدة ، و يحاول نظام الامتياز التوفيق بين اعتبارين : أولهما يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان إدارة المرافق العامة ، و ثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي لا يقبل إدارة المرفق و تحمل أعبائه إلا لتحقيق الربح ، كما الإدارة تتبع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتزم دون التقييد باتباع طريقة معينة من طرف التعاقد التي أهمها طريقة المناقصات و المزايدات ، و نظرا لخطورة صاحب الامتياز المتمثل في إدارة المرافق العامة تحت إشراف الإدارة [276].

هذا و تمتد مظاهر رقابة الإدارة على تنفيذ العقد إلى سلطة التوجيه ، التي عن طريقها يمكن للإدارة توجيه أعمال التنفيذ و اختيار أنسب الوسائل الفنية و التقنية التي من شأنها أن تحقق أفضل الخدمات المقدمة و تضمن السير الحسن للمرفق العام .

إضافة إلى سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة تملك الإدارة حق تعديل بنود عقد الإمتياز بإرادة منفردة دون الحصول على الموافقة المسبقة من الطرف المتعاقد معها ، الأمر

[275] - ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 91.
[276] - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015/2014 ، ص 238.

الذي دفع أحد الفقهاء إلى القول عند تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن تعتبر كل عملية إدارية عملية محتملة بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، و تعتبر تبعا لذلك كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية عقدا احتماليا [277] .

و يجد حق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة أساسه و مصدره في امتيازات السلطة العامة ، كما يجد أساسه كذلك في مقتضيات المصلحة التي يستهدفها المرفق العام ، ومن ثم فإنّ منح الإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة و ضمان تقديم الخدمات العامة ،و ضمان حسن سير المرافق العامة ، و ضمان تقديم الخدمات العامة على أكمل و أحسن وجه بالشكل الذي منح للإدارة سلطة تعديل بنود العقد حتى و إن أدى ذلك إلى فرض التزامات جديدة غير منصوص عليها في العقد إذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك ، أو إذا إقتضت مصلحة الجمهور المنتفعين المرفق العام .

أما عن قيود سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد ، فيجب أن يتقص هذا التعديل على الشروط التنظيمية فقط أما الشروط التعاقدية فلا يجوز المساس بها إلاّ إتفاق طرفي العقد ، كما لا يجوز للإدارة المبالغة في تعديل الشروط التنظيمية ، و تبعا لذلك لا يجوز للإدارة المتعاقدة التعسف في استعمال تلك السلطة بغرض الإضرار بالطرف المتعاقد معها ، أو فرض تعديلات تخرج عن نطاق المعقولية بالشكل الذي يؤدي إلى التأثير على محل العقد المبرم و تخلي بجوهره .

هذا و إذا أخل الملتزم بالالتزامات المحددة ، فإن للإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب عليه ، و إذا تبيّن لها أن المرفق لن يقوم بواجبه على النحو المطلوب جاز لها أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم منه بفسخ العقد ، و في ذات السياق يمكن للإدارة أن تراقب كافة الشؤون المالية و الإدارية و الفنية المتعلقة بالامتياز و تستطيع توجيه تعليمات إلى

[277] - مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 121.

الملتزم و تنتبه إلى أي خطأ يمكن أن يقع فيه ، و لها في سبيل ذلك أن تعيّن مندوبين عنها لمراقبة سير المرفق محل الإمتياز و التأكد من كفاءته [278].

02– التزامات المتعاقد مع الإدارة و حقوقه : ترتبط إلتزامات الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز مع حقوق الإدارة مانحة الامتياز مع حقوق الإدارة مانحة الامتياز ارتباطا وثيقا ، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى البحث لمعرفة التزامات الملتزم و حقوقه .

هذا و من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزم هو الالتزام بتسيير المرفق العام موضوع العقد وجوهره ، بغرض تقديم الخدمة للجمهور المنتفعين ، و تبعا لذلك يلتزم المتعاقد مع الإدارة من أجل تنفيذ العقد إنشاء هياكل كبناء مرفق عام موضوع عقد الامتياز أو صيانته أو ترميمه أو اقتناء المنقولات أو العتاد اللازم لتسيير المرفق العام .

و في هذا الصدد لا يجوز للملتزم أن يتنازل عن الامتياز للغير أو التعاقد مع الغير من الباطن إلا بعد الموافقة من الإدارة مسبقا إذ لهذه الأخيرة السلطة التقديرية في قبول أو رفض ذلك .

كما أنه يحظر على الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز أن يمارس نشاطا اقتصاديا بعيدا عن تسيير المرفق العام ، بمعنى انه لا يجوز للملتزم أن يمارس نشاطات لا علاقة لها بنشاط المرفق العام الرئيسي ، كما يجب كذلك على الملتزم أن يعمل على ضمان تقديم الخدمة بصورة منتظمة و مستمرة و ذلك لأن مبدأ الإستمرارية يعد أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة و في مجموعها [279].

و إذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ بنود العقد ، فإنّه في المقابل ملزم بتنفيذ بنود العقد ، فإنّه في المقابل ملزم كذلك بتنفيذ التعديلات التي قد تجريها الإدارة على الشروط التنظيمية في عقد الامتياز ، و تبعا لذلك يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ تلك التعديلات مع احتفاظه دون شك بحقه بالطعن في مدى في مشروعية قرار التعديل المقدم من قبل الإدارة مانحة الامتياز .

---

[278] - محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 275.

[279] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ص 90.

و إذا كان الملتزم في عقد الامتياز هو الذي يسهر على السير الحسن للمرفق العام و ضمان استمرارية تقديم الخدمة للجمهور ، فإنّه ملزم كذلك بالالتزام بمبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام ، أما عن حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز ففي المقابل التزامه بتنفيذ بنود العقد مهما كانت الظروف ، فإنّ له حقوقا أهمها استخدام بعض امتيازات السلطة العامة إلى جانب حصوله على الجانب المالي الذي يتم تحصيله من المرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام [280].

02 – عقود الأشغال العمومية : إنّ عقود الأشغال العمومية هي عقود تبرم بين الإدارة و أحد أشخاص القانون الخاص (شركة مقاولة ، أو مقاول) محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب الإدارة المتعاقدة ، في مقابل مادي يتم الاتفاق عليه في العقد و الهدف من هذا هو تحقيق مصلحة عامة [281].

فالفقيه الفرنسي DELAUBADERE عرّف عقد الأشغال العمومية بأنّه :" ذلك العقد الإداري الذي تكلف الإدارة بموجبه شخص بتنفيذ أشغال عامة بمقابل ثمن " [282].

* **السمات العامة لعقود الأشغال العمومية** : يتسم عقد الأشغال العمومية بمجموعة من السمات العامة ، و التي يمكننا أن نستخلصها من التعاريف السابقة ، بأنّ عقد الأشغال العمومية يرتبط بالعقار و يكون لحساب أحد أشخاص القانون العام ، و يهدف إلى تحقيق غاية المصلحة العامة .

– ارتباط عقد الأشغال العمومية بالعقارات : يتوجب في عقد الأشغال العمومية أن يرتبط محله بالأشغال العمومية من خلال القيام بأعمال البناء أو ترميمه أو صيانته ، و تبعا لذلك يعد ارتباط عقد الأشغال بالعقار شرط جوهري لقيام هذا العقد [283].

---

[280] - نفس المرجع ، ص 94.

[281] - JEAN MARIE AUBY- PIERRE BON .DROIT ADMINISTRATIF . domaine Travaux Publics Expropriation . Precis .Dalloz.2 2eme èdition .1993.p 200.

[282] - ANDRE DE LAUBADERE . Traité Elémentaire de Droit Aadministratif .55eme édition . 1970.p 267.

[283] - عادل عبد الرحمان خليل ، عمر حلمي فهمي ، العقود الإدارية (معيار تمييزها ، أنواعها ، إبرامها ، منازعاتها) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ، 1995 ، ص81.

هذا و لقد وسّع القضاء الإداري من مفهوم الأشغال العمومية ليشمل كذلك كافة الأعمال المتعلقة بالعقارات كأعمال الردم ، و أعمال الرش ، و تنظيف الطرقات العامة ، و كذا نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال ، و كل الأعمال المتعلقة بعمليات صيانة العقارات [284].

– **ارتباط عقد الأشغال العمومية بأحد أشخاص القانون العام :** فيجب أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية أو المصلحية (المؤسسات و الهيئات العامة) ، و على ذلك فتوافر هذا الشرط يغني عن ضرورة أن يكون العقار مملوكا للشخص المعنوي العام ، فإذا قامت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة باستئجار مبنى من أحد الأفراد و خصصته مستشفى أو مدرسة ، و أبرمت عقدا لصيانته أو ترميمه فيعتبر أشغالا عامة رغم عدم ملكيتها للبناء ، لأن العقد سينصرف أثره لحساب الشخص المعنوي العام [285] .

– **الهدف من عقد الأشغال العمومية هو تحقيق مصلحة عامة :** حتى تتصف الأشغال بأنها عامة يجب أن يكون الهدف منها هو تحقيق نفع عام ، إذ لا يكفي أن يرتبط عقد الأشغال العمومية بالعقارات التي تتم لحساب أحد أشخاص القانون العام ، بل يجب أن يستهدف هذا العقد غايته الرئيسية و هي تحقيق مصلحة عامة ، سواء انصب الالتزام على عقار من عقارات الدومين العام ، أو عقار من عقارات الدومين الخاص .

و نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد جعل من غاية المصلحة العامة معيارا مميزا لعقد الأشغال العامة ، و أساسا للعقد الإداري بصفة عامة ، بغض النظر عما إذا كان العقار من المال العام أو من المال الخاص .

– **حقوق وواجبات أطراف عقد الأشغال العمومية :** الحقيقة أنّ عقد الأشغال العمومية يرتب آثار بالنسبة لأطرافه ، بحيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة اتجاه المتعاقد معها ، هذا الأخير يلتزم بمجموعة الواجبات من أجل تنفيذ بنود العقد ، كما له مجموعة من الحقوق أهمها

[284] ـ خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 95.
[285] ـ مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 117.

حصوله على المقابل المالي جراء القيام بأعمال البناء المرتبطة بالعقارات (أعمال بناء و تشييد ، أو صيانة ، أو ترميم ، أو هدم ، أو نقل ، مواد أساسية للبناء ...) .

– **سلطات الإدارة في عقد الأشغال العمومية** :[286] ترتبط سلطات الإدارة في عقد الأشغال بجانبين أساسين ، سواء ما تعلق بسلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه ، أو ما تعلق بسلطتها في تعديل شروط أو بنود العقد المبرم .

* **سلطة الرقابة و التوجيه** : ما دام أنّ الإدارة هي صاحبة المشروع محل العقد ، و ليس للطرف المتعاقد معها إلا العمل على تنفيذ ذلك المشروع وفقا للأشكال المتفق عليها في العقد ، فإنّه سكون من المنطقي و الضروري للإدارة أن تراقب عملية التنفيذ التي يقوم بها الطرف المتعاقد معها (المقاول) ، قصد التحقيق من أن التنفيذ قد تم وفقا للأشكال المتفق عليها ، ذلك بأنّ توجيهات الإدارة عادة ما تكون في شكل قرارات إدارية التي يلتزم الطرف المتعاقد معها (المقاول) بتنفيذها على أنه في مخالفته لتلك التوجيهات تستطيع الإدارة أن توقع عليه عقوبات ، و سلطتها في ذلك ليست مطلقة إذ تحكمها قيود ، بحيث يحق للطرف المتعاقد معها و المتضرر من تلك القرارات الإدارية أن يطعن أمام القضاء بعدم مشروعية تلك التوجهات ، أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء ذلك [287]، لذلك تكون الرقابة على تنفيذ مقاولات الأشغال العامة أكثر من حق بالنسبة للإدارة بحيث تصبح واجبا عليها ، سواء أنّ هذه الرقابة قد تضمنت أعمالا مادية أو تصرفات قانونية.

* **حق الإدارة في تعديل بنود العقد** : يتضمن عقد الأشغال العامة كأي عقد إداري آخر نوعين من الأحكام أو الشروط ، الأولى تتعلق بالشروط التنظيمية و هي الشروط المتعلقة بطريقة تنفيذ العقد المبرم ، من حيث ظروف العمل و طبيعته و المدة اللازمة لإنجازه أ أما الثانية فهي تتعلق بالشروط التعاقدية أهمها الشروط المالية ، التي تتعلق بحقوق المقاول المالية ،أي المقابل المادي الذي يستحقه المقاول لقاء تنفيذه العمل محل العقد ، هذا و إذا

[286] ـ خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 98.99.

[287] ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام التنفيذ المنازعات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003، ص 70.

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 [288] .

*** حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العمومية و إلتزاماته :**

ما دام أن الإدارة مانحة عقد الأشغال العمومية تتمتع بسلطات واسعة اتجاه الطرف المتعاقد معها بحيث تتمتع بسلطات التوجيه و الرقابة و الإشراف و الفسخ نتيجة عدم التزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد وفقا للشروط و الأشكال المتفق عليها في العقد المبرم ، فإنّ للطرف المتعاقد معها ، بتنفيذ بنود العقد وفقا للشروط و الأشكال المتفق عليها في العقد المبرم ، فإن للطرف المتعاقد معها حقوقا و التزامات يلتزم بها عند تنفيذ بنود عقد الأشغال العمومية.

*** حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العمومية** : يتمتع الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العمومية بمجموعة من الحقوق أهمها الحق المالي مقابل الأشغال المنجزة ، و الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.

03- عقود التوريد : يُعرّف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخصين من أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص (المورد ، سواء كان فردا أو شركة) يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة لصالح الشخص العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن محدد في العقد المبرم .

ويعرّف عقد التوريد بأنّه اتفاق بين جهة إدارية و أحد أشخاص القانون الخاص و الذي يسمى المتعهد أو المورد يتعهد بمقتضاه توريد منقولات معينة للإدارة (مثل مواد غذائية أو تجهيزات طبية أو عسكرية) مقابل عقد محدد ، و قد يتم توريد المواد دفعة واحدة وقد يتم توريدها على دفعات [289].

[288] - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 281.
[289] - محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 280.

و في تعريف آخر لعقد التوريد فهو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن ورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين ، فهذا العقد يقابل عقد البيع في القانون الخاص ، و ينصب على أي نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود و أدوات المكاتب و المواد الغذائية[290].

و قد يتم توريد المواد و اللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة ،أو على مدى فترة زمنية طويلة ، و الوضع الغالب في هذا العقد ، أن تكون الإدارة هي المستوردة فتطلب من فرد أو شركة توريد مواد أو أشياء لازمة ،إلا أنه يحدث أحيانا أن تكون الإدارة هي الطرف المورد ، كأن تتعاقد الإدارة على توريد مواد معينة من إنتاجها لشركة أو لدولة أجنبية [291].

– **عناصر عقد التوريد** : يتميّز عقد التوريد بعدة عناصر تميزه عن غيره من العقود الإدارية الأخرى ، و التي تتمثل أساسا في :[292]

– إذا كان محل الإلتزام في عقد الأشغال العمومية يرتبط أساسا بالعقار موضوع أشغال البناء المختلفة كما قلنا سابقا ، فإنّ محل الإلتزام في عقد التوريد يرتبط بالمنقول لا بالعقار ، ذلك بأنّ عقد التوريد يقوم على تقديم أو توريد منقولات لصالح المصلحة المتعاقدة .

– ضرورة ارتباط عقد التوريد بالشخص المعنوي العام ، و هذا عنصر رئيسي في كل العقود الإدارية .

– أن يكون الغرض من إبرام عقد التوريد هو تحقيق مصلحة عامة ، و أن يحمل هذا العقد كذلك ما يدل على استخدام المصلحة المتعاقدة لوسائل القانون العام ، و ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .

هذا و أثارت مسألة التكييف القانوني لعقد التوريد إشكالية الفقه الإداري و قضاؤه ، فالملاحظ على القضاء الإداري بأنه كان يربط بين عقد التوريد و المرفق العام لوصفه بأنّه عقد إداري ، ليتجه فيما بعد حال تكييفه لهذا العقد أي يوصف عقد التوريد بأنّه

---

290 ـ عماد مجدي عبد الملك ، العقود الإدارية و أحكامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2011، ص 172.
291 ـ ينظر نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009، ص 118.
292 ـ ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 118،

عقد إداري إذا تضّمن هذا العقد الشروط المميزة للعقد الإداري ، و إن تخلفت بعضها أو جميعها ، فإن عقد التوريد يعد من عقود القانون الخاص [293].

و قد انتقد ما جاء به القضاء الإداري حول التكييف القانوني لعقود التوريد ، الأمر الذي يدل بأن عقد التوريد عقد إداري يحظر البحث في طبيعته و تكييفه ، و نحن نرى بأن التكييف القانوني لعقد التوريد بأنه عقد إداري يتضمن اتفاق بين الإدارة مع أشخاص القانون الخاص (المورد) من اجل تزويد المصلحة المتعاقدة بمنقولات لازمة للمرفق العام أو توفير حاجات ضرورية للجمهور .

ومن المشاكل التي تثيرها عقود التوريد بصورة عامة تتمثل في حصول متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة ، خاصة في عقود بعيدة المدى مما يضطرها إلى إجراء تعديلات على مضمون العقود التي من هذا النوع ، كما تنشأ مشاكل بين الإدارة و المورد من خلال تباطؤ المورد في تجهيز الإدارة خلافا للمواعيد المتفق عليها ، أو عند قيامه بالتلاعب في نوعية المواد الموردة و في كمياتها خلافا للمواصفات أو الكميات المتفق عليها [294].

* سلطات الإدارة المتعاقدة في عقد التوريد[295] : إذا كانت المصلحة المتعاقدة في عقد الأشغال العمومية تتمتع بسلطات الرقابة و التوجيه ، فإنّ الأمر على خلاف ذلك في عقد التوريد ،فالأصل أنّ الإدارة لا يكون لها مثل هذه السلطات إلاّ إذا نص العقد على ذلك ، غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) في عقد توريد أصناف يقوم هذا الأخير بتصنيعها ، هنا تتمتع الإدارة بحق الرقابة و التوجيه .

إضافة إلى ذلك يجوز أن تلجأ الإدارة إلى فرض غرامات مالية في حالة تأخر الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) من تسليم الأشياء موضوع العقد في الآجال المحددة في العقد المبرم ، فإذا استمر الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) في التأخير ، كانت للمصلحة المتعاقدة إما أن اقتناء الأشياء أو المنقولات المتأخر في توريدها على حساب الطرف المتعاقد

---

[293] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 106.

[294] - محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2010، ص 25.و ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 118.

[295] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 106 .

مع الإدارة (المورد) ، و إما أن تفسخ الإدارة العقد قبل نهاية مدته ، إذا قدرت أن ذلك تحقيقا للصالح العام ، دون المساس بحق الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) في طلب التعويض عن ذلك .

*** حقوق طرف المتعاقد مع الإدارة في عقود التوريد (المورد)** [296]: لما كان محل عقد التوريد هو توريد منقولات معينة تحددها مصلحة المتعاقدة مع الإدارة (المورد) أن يقوم بتوريدها و تزويد المصلحة المتعاقدة بتلك المنقولات في الآجال المتفق عليها ووفقا للمواصفات المنصوص عليها في العقد ، كما يجب أن يتم التسليم وفقا للأشكال المتفق عليها ، و ذلك بمجرد تحرير محضر الاستلام من طرف المصلحة المتعاقدة .

و إذا رفضت المصلحة المتعاقدة استلام الأشياء الموردة ، فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) ملزم بسحب الأشياء المرفوضة و استبدالها بأشياء أخرى توافق عليها الإدارة ، كما يلزم الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) بضرورة تقديم الفواتير بالبضائع و الأصناف التي زود بها الإدارة في الشكل و الآجال التي يحددها القانون .

و إذا ما أدى الطرف المتعاقد مع الإدارة (المورد) التزاماته على الوجه المتفق عليه في العقد و بشكل مرضي بالنسبة للمصلحة المتعاقدة ، فإنه في المقابل يحق له الحصول على المقابل المادي المتفق عليه كنتيجة للخدمة المقدمة ، و على المصلحة المتعاقدة معه أن تؤديه إليه في المدة المحددة قانونا ، أو التي تم الاتفاق عليها في العقد المبرم .

04 – عقد إنجاز الدراسات:وهو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و متعامل متعاقد (شخص طبيعي أو معنوي) يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن و مكتب دراسات هندسية إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها هذا و نشير إلى أن ما يميز عقد إنجاز الدراسات عن غيره من العقود الإدارية الأخرى أنه ينصب على جانب فني و تقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات ، أرقام

[296] - ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 285. خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 107

تصاميم هندسية ، بحوث ، إحصاءات ، تحاليل في مختبر...إلخ) ، ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية ، و لقد نصت على هذا العقد المادة 24 الفقرة الثالثة ، 10 من القانون رقم 23-12 ، و اعتبرت أنّ هذا العقد يهدف إلى انجاز خدمات فكرية [297].

5- عقد تقديم الخدمات:هو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي .

و عليه فإن الإدارة و إن كانت تقدم خدمات للجمهور سواء كانت إدارة مركزية أو اللامركزية أو مؤسسة عمومية إدارية فإنها هي الأخرى تحتاج قطعا لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني و التعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلتزم بدفعه ، حتى تعمل على تدعيم قدراتها المادية لتحقيق جملة من الأهداف المسطرة ، و عادة ما يكون محل العقد بسيط و لا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقود الأشغال و عقد التوريد و كمثال على ذلك تقديم خدمات الكهرباء و الغاز و الانترنت ...إلخ و تضمنت المادة 24 الفقرة الرابعة من القانون رقم 23-12 و اعتبرت أن الهدف منها إنجاز خدمة و لم يستطع المشرع وضع تعريف محدد لها و حددها تحديدا سلبيا حيث نص على أنها عقد يختلف عن عقد الأشغال أو اللوازم (التوريد) أو الدراسات [298].

06- عقد القرض العام : وهو عقد إداري يقدّم بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة أو بنك) قرضا ماليا للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام مقابل التزام الأخير برد المبلغ المالي و الفوائد القانونية بعد نهاية اجل القرض ، هذا و نشير على أنه تنص الدساتير على ضرورة أخذ موافقة البرلمان مقدما على القرض العام و ذلك بإصدار قانون يخول الإدارة التعاقد بخصوص هذا القرض مع تحديد شروط التعاقد ، فالمادة 33 من الدستور الأردني تنص بشكل واضح على أنّ :" المعاهدات و الإتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة

[297] - ينظر المادة 27 من القانون رقم 23-12.
[298] - ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص125.

شيئا من النفقات أو مساس حقوق الأردبيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة [299] .

07- عقد النقل العام: و هو عقد إداري يلتزم بمقتضاه الأفراد أو الشركات بالقيام بعملية نقل لحساب الإدارة عوض معين ، و عقد النقل لا يختلف عن عقد التوريد إلا من حيث موضوعه ، كما أنه قد يختلط بعقد الامتياز ،إلاّ أن النقل في الأول يكون لمرة واحدة أو لمرات معودة ، كما أن الإدارة هي التي تدفع المقابل ، بينما في حالة الإمتياز يكون منتظما كما أن المقابل يدفعه المنتفعون في صورة رسوم انتفاع [300].

المحور الثالث : تكوين العقد الإداري .

تخضع الإدارة في إبرام عقودها الإدارة لعدة قيود لا يقابل مثلها الأفراد في عقودهم الخاصة و تجد مبرراتها في أن الإدارة في تعاقدها إنما تنطلق من هدف تحقيق العامة للدولة لا مجرد الصالح الشخصي للفرد .هذا و تجدر الإشارة أنّ هناك قيود تلاحق الإدارة أيا كانت طبيعة العقد الذي تبرمه ، و تتنوع هذه القيود بين قيود سابقة على إبرام العقد و قيود تبرز أثناء عملية التعاقد ذاتها خاصة و أن هناك آليات العقد الإداري تختلف من حيث صورها و شروطها و إجراءاتها التي يتطلبها القانون .

و تجدر الإشارة في هذا إلى أنه سيتم تسليط الضوء من خلال هذه الدراسة على مراحل و كيفية إبرام الصفقات العمومية التي تعتبر من أهم أنواع العقود الإدارية و التي تتطلب ميزانيات ضخمة إذ تعتبر من أهم قنوات صرف المال العام ، إذ تلجأ إليها الدولة من خلال إدارتها المختلفة لتحقيق المصلحة و المنفعة العموميتين .

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 23-15 ذكره حيث عرفها في مادته (02) الثانية و التي تنص على أنه :" الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل ، من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة " مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى " المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في

[299] - محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 282.
[300] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 289.

مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ، و فق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، و في التشريع و التنظيم المعمول بهما " .

هذا و نشير إلى أنه يتم التطرق و من خلال تكوين العقود الإدارية إلى عنصرين أساسين ، أولا: أطراف العقد الإداري ، ثانيا: المبادئ المؤطرة للعقود الإدارية .

أولا– أطراف العقد الإداري : [301]

العقد الإداري هو عقد يكون أحد أطرافه شخص و الطرف الثاني متعاملا متعاقد .

الطرف الأول :فالإدارة المتعاقدة : تتمثل في :

الدولة ممثلة في الهيئات و الإدارات العمومية .

الجماعات المحلية .

المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام .

المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية ، فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة ، كليا أو جزئيا ، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

– المؤسسات العمومية و المؤسسات الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع [302].

الطرف الثاني المتعاقد مع الإدارة .المتعامل المتعاقد هو الطرف الذي يلتزم بتنفيذ العقد الإداري ، وفقا للأحكام المنصوص عليها في دفتر شروط العقد الإداري ، و يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد الأصلي ، كما يمكنه اللجوء إلى المناولة .

* **المتعامل المتعاقد** : هو الطرف الثاني هو العقد الإداري و في الصفقة العمومية يعرف المتعامل المتعاقد أنه الطرف الذي يلتزم بتنفيذها وفقا للتدابير المتفق عليها و المتضمنة في دفتر الشروط ، و يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو عدة أشخاص يلتزمون إما على شكل فردي أو في إطار التجمع.

[301] ـ أكروم ميريام ، محاضرات في القرارات و العقود الإدارية ، السنة الثالثة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، المجموعة السادسة ، السنة الجامعية ، 2024/2023 ، القسم الثني العقود الإدارية ، ص 22.

[302] ـ ينظر المادة 9 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

هذا كما أنه يمكن أن يكون عاما أو خاصا ، وطنيا أو أجنبيا .

* **المناولة** : تعرف المناولة على أنها منح جزء من موضوع العقد الإداري لطرف ثالث في إطار التزام تعاقدي يربط الإدارة بالمتعاقد معها ، حيث تضمن هذه الآلية في قانون الصفقات العمومية حيث يمكن منح جزء من الصفقة لطرف ثالث في إطار التزام تعاقدي يربط المناول مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة .

ثانيا– المبادئ المؤطرة للعقود الإدارية :

تُعتبر مبادئ الطلب العمومي من الأفكار التي أدمجت في القوانين الوطنية بفعل تأثير المنظمات الدولية ، و تهدف إلى إدماج المبادئ الليبرالية في العقود الإدارية في الجزائر و التي أدمجت هذه المبادئ لأول مرة في 2008 [303].

هذا و تجدر الإشارة أنه تتمثل مبادئ الطلب العمومي للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي ، ذلك أنه تنص المادة 5 من القانون رقم 23–12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، و التي تنص على أنه:"لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية :

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية .

المساواة في معاملة المرشحين .

شفافية الإجراءات " .

و في هذا الصدد انه و استنادا على المادة المشار إليها – أعلاه– نتطرق إلى المبادئ و التي نوجزها على النحو الآتي :

– حرية الوصول إلى الطلب العمومي :

تعني حرية الوصول إلى الطلب العمومي حق المتعاملين الاقتصاديين في الدخول إلى العقود الإدارية ، فاختيار العارض الأفضل في العقد الإداري يتطلب استقطاب أكثر قدر ممكن من

[303] - ينظر أكروم ميريام، المرجع السابق ، ص 23.

المتنافسين و لن يتأتى ذلك إلا عن طريق فتح المجال أمام أكبر قدر من العارضين للمشاركة في تلبية الطلب العمومي .

ذلك أنه يتضمن مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي عدم إمكانية إقصاء أي مترشح إلا للأسباب التي قررها القانون ، و كذا عدم فرض شروط تقنية تعجيزية ، أو اشتراط قائمة طويلة من الوثائق دون فائدة أو مبررات .

هذا كما تعني حرية الوصول إلى الطلب العمومي السماح بمشاركة المؤسسات الوطنية و الأجنبية في إتباع طلب العروض المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية[304] .

هذا و تجدر الإشارة أن مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي هو مبدأ و مكرس دستوريا حيث أشار إليه دستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم بحسب آخر تعديل دستوري 2020 على أنه حرية التجارة و الاستثمار و المقاولة مضمونة ، و تمارس في إطار القانون " [305].

-المساواة في معاملة المرشحين :

يعد مبدأ المساواة هو من المبادئ الدستورية المطبقة في الحياة الاقتصادية وهو يعني معاملة متساوية لنفس المترشحين الموجودين في نفس الوضعية القانونية ، أي الترشح للصفقة .

هذا كما يتضمن مبدأ بين المنتفعين من المرافق العمومية الذي يعتبر مبدأ لتسييرها ، وهو يعني نفس المعاملة المتواجدين في نفس الوضعية القانونية ، و بالنتيجة منع أية معاملة تفضيلية لفائدة مرتفق على حساب مرتفق آخر .

-شفافية الإجراءات : و يقصد بشفافية الإجراءات مجموعة الأحكام المتعلقة بالمراحل الإجرائية و التي تسمح بإعلام المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح للصفقات العمومية هذا و تجدر الإشارة أنه تتحقق شفافية الإجراءات من خلال العناصر الآتية : [306]

---

[304] - ينظر أكروم ميريام، المرجع السابق ، ص 25.

[305] - ينظر المادة 61 من الدستور الجزائري /2020 .

[306] - ينظر أكروم ميريام، المرجع السابق ، . ص 26. ينظر في هذا الصدد مختور دليلة ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة ، 24 جانفي 2015 ، ص 177 و ما بعدها .
جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 06 تاريخ المناقشة /2012/12 ، ص 150 وما بعدها .

-الإشهار الذي يعد أداة التعبير عن وجود المنافسة في الصفقات .
-الإعلان عن الصفقات بكل الطرق الممكنة : الجرائد ، النشرة الرسمية ، الإعلان الإلكتروني
-القيام المسبق بإقرار و نشر المشاركة و الانتقاء .

-مبادئ سير المرفق العمومي مبادئ لتكوين العقود الإدارية :

يجب أن يراعى عند إبرام تفويضات المرفق العمومي ، مبادئ المساواة و الاستمرارية و التكيف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة " هذه المبادئ التي أصبحت مبادئ دستورية بموجب المادة 27 من الدستور الجزائري و الآتي نصها :" تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات ، و بدون تمييز
تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية ، و التكيف المستمر ، و التغطية المنصفة للتراب الوطني ، و عند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة " .
و تتمثل هذه المبادئ بالإضافة إلى مبدأ المساواة المذكورة سالفا : مبدأ الاستمرارية ، مبدأ التكيف و ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة[307] .

- **مبدأ الاستمرارية** : تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين ، و تؤمن حاجات عمومية جوهرية في حياتهم ، مثلا فهم لا يتخذون احتياطاتهم لتزيد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء و الكهرباء و الغاز ، كما أن معظم المواطنين تعتمد أساسا في التنقل داخل و خارج المدينة على مرافق النقل ...، و لهذا -يجب أن يكون عملها منتظما و مستمرا دون انقطاع أو توقف ، و من اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق و لو مدة قصيرة ، و لهذا أجمع الفقهاء استمرارية المرفق العمومي و تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية و هو ما أكد عليه الدستور الجزائري من خلال صلاحيات الوزير الأول و التي تؤكده المادة 112 الفقرة 07 من على أنه :" يسهر على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية " [308] .

[307] - ينظر أكروم ميريام، المرجع السابق ، ص 25.
[308] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 195 .

- **مبدأ التكيف :** يهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين و متطلبات الصالح العام و تأمينها ، و بما أن هذه المتطلبات و هذه الحاجيات تتطور بالضرورة ، لهذا يجب على المرفق العمومي أن يدخل التغيرات ليلبي المتطلبات و الحاجيات الجديدة .

أي أن كل التغيرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تطرأ و تمس المرافق العمومية ، تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها و في الحالة العكسية ، سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه ، بالتالي توقف المرفق العمومي ، و هذا ما عبّر عنه بمبدأ التكيف أو التغير المستمر ، و لهذا يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة .

هذا و نشير إلى المشرع الجزائري قد كرّس هذا المبدأ في جملة من النصوص القانونية نذكر من بينها على سبيل المثال : المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في : 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، و التي تنص المادة 6 منه على أنه :" تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع احتياجات الموطنين .

و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة " و تضيف المادة 21 ف 3 :" و يجب عليها ... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير "[309].

- **ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية :**

من الأسباب الحقيقية التي استدعت اللجوء إلى أسلوب تفويض المرافق العامة هو تحسين أداء المرافق العامة ، سواء على المستوى الوطني أو المحلي ، و بالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري ، فالنصوص المتعلقة بالتفويض سواء في القانون الجزائري أو في التشريعات الأخرى أكدت على ذلك ، منها قانون المياه و قانون البلدية عندما ذكر المشرع

[309] - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 198 .

الجزائري المجالات التي يتم فيها اللجوء إلى أساليب تسيير مرفقها العمومية بما فيها أسلوب التفويض [310].

هذا و بعد تقديم الجودة في الخدمة العمومية من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمات ذات نوعية تحت تصرف الجميع .

و يقصد بذلك أنه يحق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية و جودة ، و لهذا المبدأ علاقة وطيدة بمبدأ قابلية المرفق العام للتطور و التكيف ، حيث أن هذا التكيف يفرض تحسين النوعية و تطويرها ، فمفهوم الجودة يعود في أصوله للقواعد المطبقة على الخدمات التي يؤديها القطاع الخاص ، و الذي أصبح مع التطور الحاصل . و كذا أهمية المصلحة العامة ، ضرورة فرضت وجود وخضوع الخدمة المقدمة من طرف المرافق العامة لمراقبة النوعية و ضرورة تحسينها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، إذ أصبح يشكل تجسيدا للرغبة في تحديث المرافق العامة .

هذا و قد ربط المشرع الجزائري معايير الجودة و النجاعة التي تقتضي تقديم الخدمات العمومية بالفاعلية ، و الفعالية يمكن التعبير عنها بعدة طرق حسب نوع و طبيعة كل مرفق عام ، فالمصلحة العامة و حمايتها تستدعي قيام المرافق العامة بتقديم خدماتها بكل فعالية فهذه الأخيرة هي الأصل في قياس مدى تحقيق المصلحة العامة التي كانت مرجوة من هذا المرفق العام [311].

[310] ـ عكوش فتحي ، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05، العدد 01 ، السنة 2020 ، ص 853

[311] ـ عكوش فتحي ، المرجع السابق ، ص 854.

ثالثا :كيفية إبرام العقد الإداري : (الصفقات العمومية أنموذجا).

إنّ المشرع وضع عدة طرق و أساليب لاختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة و قد عدّل في تسميتها و ذلك من خلال المادة 36 من القانون رقم 23-12 و هي طلب العروض و إجراء التفاوض (التراضي سابقا) و ذلك من خلال الباب الثالث الموسوم بـ كيفيات و إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، الفصل الأول ، كيفيات إبرام الصفقات العمومية ، القسم الأول : طلب العروض .

- **طلب العروض : القاعدة العامة .**

و كتعريف لهذا الإجراء نشير إلى ما تتضمنه المادة 38 من القانون 23-12 .وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، و ذلك استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد من قبل إطلاق الإجراء وفق

– أشكال و صور طلب العروض : وهذا وفق ما أشارت إليه المادة 39 من القانون رقم 23-12 ذلك أن طلب العروض قد يكون وطنيا أو دوليا كما يأخذ الأشكال الآتية : طلب العروض المفتوح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة .

– إجراء التفاوض كاستثناء : و تسمى كذلك التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر و من خلالها تكون للإدارة العمومية حرية أكثر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه ، و إجراء التفاوض هو التسمية الجديدة التي جاء بها القانون رقم 23-12 (إجراء التفاوض المباشر المادة 41 و التفاوض بعد الاستشارة 42) .و هذا بعدما كان إجراء التراضي الذي كان في ظل الموسوم الرئاسي 15-247.

و يعرف بأنه :" إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، و يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة بكب الوسائل المكتوبة الملائمة " يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة

بالتفاوض بشأن الأسعار و شروط تنفيذ الصفقة العمومية ، إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 و هذا وفق ما أشارت إليه المادة 39 [312] .

*** أشكال إجراء التفاوض :**

يتخذ إجراء التفاوض شكلين أساسين هما : إجراء التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة و الجدير بالإشارة أن هذه التسمية جديدة مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تسمي التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة .

إجراء التفاوض المباشر : يعتبر قاعدة استثنائية لا يمكن تطبيقه إلا في الحالات الآتية :

هذا و نشير إلى يعتبر قاعدة استثنائية لا يمكن تطبيقه إلا في الحالات الآتية : وفق المادة 41 من القانون رقم 23-12 ، و التي نوجزها على النحو الآتي :

- حالة الاحتكار : عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية ، أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية و فنية ، و توضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية .

- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاصلة للعلامة مقدمة للخدمات في مجال الرقمنة و الابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة و مبتكرة .

- حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام ، أو بخطر 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 إجراءات إبرام الصفقات العمومية شرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

---

[312] - عباس راضية ، محاضرات في وسائل النشاط الإداري ، العقود الإدارية ، طلبة السنة الثالثة قانون عام بجامعة التكوين المتواصل ،2024/2023 ، المقطع الخامس ، ص07.

– في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ، شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية و يكتسي طابعا استعجاليا و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكون متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، و لم تكن نتيجة للمناورات للمماطلة من طرفها ، و تخضع هذه الطريقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغها يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار و إلى موافقة مسبقة في اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ اقل .

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغها يساوي أو اقل من عشرة ملايير دينار و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل .

– بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية تخضع للقانون التجاري عندما يمنحها نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام .

* التفاوض بعد الاستشارة : هو الأجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة و لا يتم ذلك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 42 من القانون رقم 23–12 و هي :

–عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

– في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض ، و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها ، أو بضعف مستوى المنافسة ، أو بالطابع السري للخدمات .

–في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة في حالة الصفقات الممنوعة التي كانت محل فسخ ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة .

–في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة .

– في حالة العمليات المنجزة ، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموي أو هبات .

*** الشكليات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية** : [313]

يخضع إبرام الصفقات العمومية إجراء التفاوض الذي يتضمن مجموعة من الشكليات و الإجراءات تكون وهي نوعان قبل الإعلان عن الصفقة و بعدها و هذه الإجراءات نوجزها كما يلي :

الإجراءات قبل الإعلان عن الصفقة :

مرحلة الإعداد و تحضير الغلاف المالي :

على الإدارة أن تتخذ الإجراءات لتوفير الجانب المالي للصفقة إما يكون الاعتماد المالي من ميزانية الدولة إذا كان المشروع ذو نفع عام أو عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة حسب حاجتها ، و هذا ما أكدته المادة 16 فقرة 01 من القانون رقم 23–12 على انه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجاتها مسبقا قبل اللجوء لإجراء إبرام صفقة .

إعداد دفتر الشروط : إن وثائق العقد الإداري في الغالب نوعان :

العقد أو الاتفاقية : الذي يثبت الاتفاق بين الإدارة و المتعاقد معها .

–دفتر الشروط : الذي يحدد العقد ومنها أساسا ، موضوع العقد، مدة العقد ، حقوق وواجبات كل الطرفين ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجود دفاتر شروط نموذجية تقوم الدولة بإعدادها .

[313] ـ عباس راضية ، المرجع السابق ، ص 8

هذا و يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها .

هذا ووفق للمادة 17 من القانون رقم 23-12 يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص :

- دفاتر البنود الإدارية العامة على المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية ، كما يجب أن تتضمن دفاتر الشروط منح الأفضلية لترقية الانتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج ، كما يجب أن تنص على شروط دنيا لترقية الشغل المهني وفق المواد 57 ، 58 ، 59 ،63، 64 من القانون رقم 23-12.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات عمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط وفق المادة 101 من القانون رقم 23-12 ، كما أسس مجلس وطني للصفقات العمومية و التي من بين اختصاصاته هو إبداء الرأي قبل المصادقة في دفاتر البنود الإدارية العامة و دفاتر التعليمات التقنية المشتركة و نماذج عقود الصفقات العمومية المرجعية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات وفق المادة 104 من القانون رقم 23-12.

-**إجراءات إجراء التفاوض** : لقد قيد المشرع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية بموجب طلب العروض بمجموعة إجراءات تتمثل :

-**مرحلة الإشهار و الإعلان** :يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن طريق الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية المعتمدة

بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية . كما يكون اللجوء الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق المادة 45 من القانون رقم 23-12.

- **مرحلة إيداع العروض** : حيث وفق المادة 47 من القانون رقم 23-12 يجب أن يحتوي ملف طلب العروض الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على المعلومات و الوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة .

إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المرشحين بالطريقة الالكترونية أي عبر البوابة الالكترونية حسب جدول زمني يحدده الوزير المكلف بالمالية و يجب على المرشحين الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية كما تكون كل عملية خاصة بالإجراءات على دعامة ورقية محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية وفق المادة 107.

-**فتح الاظرفة و تقييم العروض** : استنادا إلى المادة 96 من القانون رقم 23-12 تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى لجنة فتح الاظرفة وتقديم العروض و تتشكل من موظفين مؤهلين يُختارون لكفاءتهم ، و يتم فتح الاظرفة و تقييمها من قبل هذه اللجنة ، و تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر إذ سمح موضوع الصفقة بذلك كما يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل الذي يكون مرتبط بموضوع الصفقة و غير تمييزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة و هذا و فق ما أشار إليه القانون رقم 23-12.

-**الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة** : يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخبر الإدارة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت و غير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني و المالي .

إنّ قانون رقم 23-12 لم يحدد إجراءات الإعلان عن المنح المؤقت على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نص على إعلان المؤقت في الجرائد التي ينشر فيه الإعلان

المتضمن طلب العروض ، اكتفى قانون رقم 23-12 على النص على إمكانية الطعن القضائي بالنسبة لقرار المنح المؤقت وفق المادة 56 منه [314].

المحور الرابع : تنفيذ العقد الإداري .

يتم التطرق إلى سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها (أولا) ، (ثانيا) حقوق المتعاقد مع الإدارة .

أولا : سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

01-سلطة الرقابة و التوجيه :ذلك أن للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية ، و إذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته ، فإن للإدارة في بعض العقود و أهمها الأشغال العامة حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله ، إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ ، تحت ستار حق الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر ، هذا و يعتبر حق الإدارة في الرقابة و التوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية ، و لو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة ، إلا أن مدى الحق من عقد إلى آخر حسب نوعيته[315].

02-سلطة تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة :

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري من جانبها وحدها إذا استدعت مقتضيات المرافق العام لذلك ، ودون أن يحتج عليها بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن العقد قانون المتعاقدين ، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .هذا و تجدر الإشارة إلى أنه كان بعض الفقه الفرنسي ،حتى منتصف القرن الماضي ينكر على الإدارة سلطتها في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة مستشهدا في ذلك ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى فيها إنكارا لسلطة التعديل و رأي في بعض الأحكام الأخرى أن اعترافها للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي كان استنادا إلى نص

[314] - عباس راضية ، المرجع السابق ، ص 8 و ينظر أكروم ميريام، المرجع السابق ، ص 30 .
[315] - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 182

صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته [316].و في هذا الصدد نشير إلى ما تتضمنه المادة 81 من القانون رقم 23-12 ذلك أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة لعمومية المبرمة و بذلك يشكل الملحق وثيقة تابعة للصفقة العمومية و يبرم جميع الحالات إذن هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو بنود تعاقدية في الصفقة العمومية .

03-سلطة توقيع عقوبات على الطرف المتعاقد و سلطة فسخ العقد.

عندما لا ينفذ المتعاقد مع الإدارة الالتزام المنصوص عليها في العقد يمكن للإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز مثل توقيف تنفيذ التزاماتها لاسيما توقيف دفع المبالغ المالية المخصصة و كذلك طلب غرامات تم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو التأخر في التنفيذ ، مثل ما تتضمنه المادة 84 من القانون رقم 23-12 حيث ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من المتعامل المتعاقد في الآجال أو تنفيذ غير مطابق فرض عقوبات مالية من المصلحة المتعاقدة ، هذا كما أن للإدارة سلطة فسخ العقد إذ يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيا على مقتضيات المصلحة العامة و متطلباتها إما بقرار فردي أو قرار تنظيمي [317] .

ثانيا : حقوق المتعاقد مع الإدارة .

-الحصول على المقابل المالي.

يسعى المتعاقد مع الإدارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقده تتمثل بالمقابل النقدي للسلع و الخدمات التي قدمها للإدارة وفقا لالتزاماته التعاقدية ، و تختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية [318] ،ففي الصفقات العمومية يأخذ الأجر المتعامل المتعاقد عدة صور وفق ما تتضمنه المادة 73 من القانون رقم 23-12 و التي تتضمن :

[316] - محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 224.
[317] - عباس راضية ، المرجع السابق ، ص 12.
[318] - مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 115.

-السعر الاجمالي و الجزافي.

- سعر الوحدة

- سعر مختلط

- بناء على نفقات المراقبة .

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ، مع مراعاة احترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي و الجزافي

-احترام التوازن المالي للعقد.

الأصل المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن تغييره ،إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة و تؤدي إلى تغيير في وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة و قد تنتهي بإفلاسه ، و قد تكون هي السبب بما أخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد كما قد يكون من خلال إجراءات مباشرة على العقد كما قد يكون من خلال إجراءات عامة لم يكن العقد هو المقصود بها ، كما يمكن أن يتعلق بظروف العقد مما أدى إلى ظهور نظريتين :[319]

ومما تقدّم بيانه سوف يتم التطرق إلى نظرية الظروف الطارئة ، نظرية فعل الأمير ، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

01- نظرية الظروف الطارئة : إنّ نظرية الظروف الطارئة تقتضي أنه بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه تطرأ ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية من صنع الجهة الإدارية ، و لو من غير تلك المتعاقدة أو من عمل الغير ، لم تكن متوقعة عند إبرام العقد و مستقلة عن إرادة كلا المتعاقدين و لم تكن في حسبان الطرف المتعاقد ، الذي ليس في وسعه توقعها أثناء إبرام العقد ، و تكون هذه الظروف أو الحوادث الاستثنائية و عامة ، تؤدي إلى إخلال في التوازن المالي للعقد ، مما يجعل تنفيذه يلحق بالمقاول خسارة فادحة أكثر من الحد المعقول و المألوف في مثل تلك الحالة، و نظرا لان الظرف الطارئ قد لا يؤدي في

[319] - عباس راضية ، المرجع السابق ، ص ص 14.13.

بعض الأحيان إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، حيث يكون تنفيذه ممكنا ، و لكنه يؤدي إلى إصابة المتعاقد بإرهاق مادي فادح [320].

فإن وقع مثل هذا الظرف كنا أمام الظرف الطارئ و أصبح من حق الطرف المتعاقد مع الإدارة أن يطلب من الإدارة مشاركته في تحمل هذه الخسارة و ذلك بتعويضه جزئيا طوال قيام هذا الظرف [321] .

* ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يحكم تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدة ضوابط تتعلق بالظرف الطارئ ، ووقت وقوعه ، ومدى إمكانية توقعه و إمكانية دفعه ، و مدى علاقته بإرادة المتعاقدين ، ثم الأثر المترتب عنه .

* طبيعة الظرف الطارئ : لتطبيق هذه النظرية يشترط في الظرف أن يكون طارئا و أن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة ، ذلك بأن المستقر عليه في الفقه الإداري هو أن الظرف الطارئ قد يكون طبيعيا كالزلزال و قد يكون اقتصاديا كارتفاع الأسعار ، و قد يكون من فعل الجهة الإدارية غير المتعاقدة [322].

و من أجل تطبيق هذه النظرية يجب أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا ، و الذي لا يمكن توقعه من الشخص العادي ، و أن يتصف بالعمومية دون أن يمس بالطرف المتعاقد فقط ، و لا يعني العمومية الشمول بل يكفي أن يصيب عددا كبيرا من الناس ، كصدور قوانين تؤدي إلى زيادة الضرائب على أنشطة معينة [323] .

* وقت وقوع الظرف الطارئ : وهو عنصر مهم لتطبيق هذه النظرية التي لا تشمل إلا الظرف الطارئ الذي يقع عند إبرام العقد و أثناء تنفيذه و قبل تمام التنفيذ ، فإذا وقع الحادث بعد انتهاء مدة التنفيذ و لكن دون انتهاء الأشغال فعلا ووقع تأخير ذلك بخطأ من الطرف

---

[320] - سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2006 ، 16.

[321] - محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 72.

[322] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2009، ص 198.

[323] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 127.

المتعاقد مع الإدارة ، الذي يتحمل مسؤولية تأخره في التنفيذ و لا يمكنه الاستناد على نظرية الظروف الطارئة من أجل المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار .

* **عدم توقع وقوع الظرف الطارئ** : يعتبر شرط عدم توقع الظرف الطارئ من أهم شروط تطبيق النظرية ، و لإعمال هذه النظرية يجب أن يكون ما حدث طارئا و غير متوقع لأن كل عقد يحتوي على بعض المخاطر الذي يمكن توقعها و أخذها في الحسبان من قبل المتعاقدين ، فإذا أغفل الطرف المتعاقد مع تلك الإدارة تلك المخاطر و لم يراعيها أثناء تقديم عرضه وجب عليه تحمل مسؤوليته بعد ذلك ، ما يترتب عنها من أعباء إضافية .

* أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة الطرف المتعاقد معها :

لقد كان مجال تطبيق النظرية ينحصر فقط في الظروف الطارئة التي لا علاقة لها بها بإرادة الطرفين (الإدارة و المتعاقد معها) أي أنه يتوجب لتطبيق هذه النظرية أن الطارئ خارجا عن إرادة الأطراف المتعاقدين .

فقد كان القضاء الإداري يرفض منح التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة ، إذا كان الحادث الطارئ نتيجة خطأ الطرف المتعاقد معها ، أما إذا كانت المصلحة المتعاقدة هي من تسببت في وقوع الحادث الطارئ فهي ملزمة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية على أساس الخطأ أو على أساس نظرية فعل الأمير متى توفرت شروطها [324].

02- **نظرية فعل الأمير** : يقصد بنظرية فعل الأمير تلك الأعمال الإدارية المشروعة التي تقوم بها السلطة العامة المتعاقدة ، و التي تؤثر سلبا على مصالح الطرف المتعاقد معها و يمكن تعريف ، فعل الأمير على كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للطرف المتعاقد معها أو زيادة في الالتزامات التي ينص عليها العقد ، بحيث يطلق عليها بالمخاطر الإدارية الناتجة عن قرار فردي خاص أو يتخذ شكل قواعد تنظيمية عامة كصدور تشريع أو لائحة ،أو القيام بأشغال عامة تسبب للطرف المتعاقد مع الإدارة صعوبات تحول دون تنفيذ لالتزامات العقد .

[324] - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 128. ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 167.

و يتخذ فعل الأمير إحدى الصورتين : الأولى تتمثل في أن يصدر عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص بالطرف المتعاقد مع الإدارة ، و نكون أمام هذه الصورة خاصة عندما تستعمل المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحصول على الموافقة المسبقة للمتعاقد معها .

إما بتعديل شروط تنفيذ العقد كزيادة أو إنقاص كمية الأشغال أو الخدمات المقدمة و المتفق عليها سلفا في العقد المبرم أو في مدة التنفيذ ، بالشكل الذي يؤدي إلى زيادة الأعباء و التكاليف علة المتعاقد معها و التي لم تؤخذ بعين الاعتبار وقت إبرام العقد ، و إما أن يكون تدخل المصلحة المتعاقدة ليس في شروط تنفيذ العقد مباشرة ، و إنما القيام بعمل يؤثر في هذه الشروط ، كما لو قامت الإدارة المتعاقدة مثلا بأعمال مادية معينة تؤثر في تنفيذ التزامات العقد [325] .

أما الصورة الثانية لفعل الأمير هو أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإتخاذ إجراء عام لا يشمل موضوع العقد فقط ، كما لو صدرت نصوص قانونية أو لائحية ينتج عن تطبيقها زيادة في الأعباء المالية التي يتحملها الطرف المتعاقد معها أثناء تنفيذه للعقد كالتشريعات المالية و الجبائية ، غير أنه هذه الصورة لم تكن محل اتفاق لدى الفقه الإداري و قضاؤه .

* **شروط تطبيق نظرية فعل الأمير** : لتطبيق نظرية فعل الأمير يستوجب الفقه و القضاء الإداريين أن تتوافر الشروط الآتية : [326]

- أن يكون بصدد عقد أو طبيعة إدارية :
- أن يكون الفعل أو الإجراء القانوني أو التصرف الإداري صادر عن المصلحة المتعاقدة :
- أن يكون هذا الفعل أو الإجراء مشروعا .
- أن يكون الإجراء أو الفعل غير متوقع .
- أن يترتب على فعل الإدارة ضررا خاصا بالمتعاقد معها يخل بالتوازن المالي للعقد

[325] - نفس المرجع ، ص 129 ، مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية ، في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 120.

[326] - ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 131. ينظر مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 169.، مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 121.

* حالات التخلي عن قاعدة التعويض الكامل :

لقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي التعويض الكلي عن فعل الأمير في حالات استثنائية حددها الفقه الإداري على سبيل الحصر ، و ذلك في حالة إنهاء المصلحة المتعاقدة لعقودها نتيجة ظرف الحرب ، ففي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بالتعويض عن الضرر الفعلي الذي ترتب عن الفسخ بغض النظر على ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب لو استمر في التنفيذ .

أما الحالة الثانية فهي تتعلق أساسا بحالة الخطأ المشترك لطرفي العقد ، فإذا كان المتعاقد مع الإدارة ماهما بخطئه في إحداث الضرر أو الزيادة فيه ، فإن القاضي ينقص من مقدار التعويض بما يتناسب مع مساهمة المتعاقد في الضرر .

و من أجل إعادة التوازن المالي للعقد ضمانا لإستمرارية تقديم الخدمات التي تعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرفق العام ، يجب لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يستمر الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزامات العقد على الرغم من الخسائر المرهقة التي لحقت به ، حتى يكون له الحق في المطالبة بالتعويض الكلي على ما لحقه من خسارة و ما فاته من ربح من جراء تنفيذه للعقد [327].

03– **نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة** : إلى جانب نظريتي الظروف الطارئة و فعل الأمير توجد نظرية أخرى يستند عليها المتعاقد مع الإدارة الذي استحال عليه الإستمرار في تنفيذ التزامات العقد المبرم و المتمثلة أساسا في نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة .

و يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تصادف الطرف المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذ الإلتزامات المتفق عليها في العقد المبرم لصعوبات مادية لم يتوقعها ، و لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد ، و التي يكون من شأنها زيادة النفقات أو التكاليف عن الحد المعقول ، مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا للطرف المتعاقد مع الإدارة .

[327] - ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 132 مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 124.

فنطاق تطبيق هذه النظرية هو مواجهة الطرف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لإلتزاماته المنصوص عليها في العقد لصعوبات مادية بحتة(غير اقتصادية) ، و ذات طابع استثنائي لا يمكن توقعه ، و يكون من شأنها أن تجعل تنفيذه للعقد مرهقا لزيادة تكلفته بشكل كبير ، بالشكل الذي يستلزم تدخل المصلحة المتعاقدة لجبر تلك الأضرار و ذلك بتعويضه تعويضا كاملا حتى يستمر في تنفيذ التزاماته ، ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام و الإستمرار في تقديم الخدمات العامة للجمهور .

***شروط نظرية الصعوبات المالية الإستثنائية غير المتوقعة** : لتطبيق نظرية الصعوبات المالية الإستثنائية غير المتوقعة يشترط الفقه مجموعة من الشروط :

01- مواجهة تنفيذ العقد لصعوبة مادية استثنائية : يشترط أن تكون الصعوبات التي صادفت الطرف المتعاقد مع الإدارة ذات طبيعة مادية بحتة و هي ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية تتعلق بالأراضي التي تنفذ عليها الأشغال العامة ، مثلا كأن تكتشف أعمال الحفر على وجود طبقات صخرية لم تكن متوقعة بحسب الدراسات مثلا أو وجود خزانات مياه جوفية و أحيانا تكون هذه الصعوبات المادية من فعل الغير كاكتشاف قناة خاصة مثلا تحت الأرض و غيرها من الزاهر التي تصادف التنفيذ و تجعل تكاليفه تزداد لمواجهتها .

02- عدم توقع الطرف المتعاقد مع الإدارة للصعوبة المادية الإستثنائية : حتى يمكن للطرف المتعاقد مع الإدارة أن يطلب تطبيق هذه النظرية لطلب التعويض الكامل ، يجب أن يكون ما صادفه من صعوبات مادية ، أمر غير متوقع للرجل العادي المتبصر الذي يكون في موقعه ، أما إذا كان ما يوحي توقع المتعاقد مع الإدارة صعوبة التنفيذ في المستقبل ، لكنه لم يراعي ذلك ، فإن ذلك يعد تصيرا و إهمالا منه يتحمل مسؤوليته لوحده .

و إذا كان عدم توقعه لما حدث يعود إلى المصلحة المتعاقدة ، كما لو لم تسلم له مثلا كافة الوثائق المتعلقة بموضوع العقد ، ففي هذه الحالة تلزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها .

03- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى إحداث أضرار : إن مصادفة صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة من الطرف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد لا يؤدي و بشكل آلي أو تلقائي إلى استحقاق التعويض و تطبيق النظرية بل يجب أن يترتب عن هذه الصعوبات ضرر يلحق بالطرف المتعاقد معها ،أما إذا لم يلحق هذا الأخير أي ضرر نتيجة هذه الصعوبات ، أو أمكنه تفادي هذا الضرر ، أو واجهة دون أي تكاليف ،فإنه في كل هذه الحالات لا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الاستثنائية .استنادا على نظرية الصعوبات المادية الاستثنائية غير المتوقعة فإن أساس استحقاق التعويض الكامل هو الضرر ، بالذي يجب أن يكون ضررا جسيما يؤدي إلى التأثير على التوازن المالي للعقد يؤدي إلى اختلاله و يجعل تنفيذه أكثر إرهاقا .

هذا ومن أجل إعادة التوازن المالي للعقد لاستمرارية تقديم الخدمات التي تعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرفق العام ، يجب لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يستمر الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزامات العقد على الرغم من الخسائر المرهقة التي لحقت به ، حتى يكون له الحق في المطالبة بالتعويض الكلي على ما لحقه من خسارة و ما فاته من ربح من جراء تنفيذه [328].

[328] - ينظر خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 134.133.

المحور الخامس – نهاية العقد الإداري :

تنتهي العقود الإدارية إما لأسباب عادية (أولا) أو لأسباب غير عادية (ثانيا) .

أولا : نهاية العقد لأسباب عادية [329] .

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقود بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ الالتزامات التعاقدية بتسليم المواد و السلع في عقود التوريد و الانتهاء من الأعمال المطلوبة في عقد الأشغال العمومية أو كأن تأتي المدة التي ابرم العقد لها في نهايتها .

تنفيذ موضوع العقد أو الصفقة : تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعها فتقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة و تنقضي العلاقة بين الطرفين غير أنه هناك استثناء في مجال الصفقة الأشغال حيث تظل مسؤولية المتعاقد قائمة لذلك يميز القانون بين التسليم المؤقت أو النهائي وفق المادة 86 من القانون رقم 23-12 و التي تقضي بأنه :" عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ إنتهائها

يتم الشروع في الاستلام المؤقت أو النهائي ." .

1-**انتهاء مدة العقد** : على خلاف الصفقات العمومية التي تنتهي بالتنفيذ الالتزامات فإن باقي العقود الإدارية قد تنتهي بانتهاء المدة المحددة .

ثانيا- نهاية العقد لأسباب غير عادية .

قد تنتهي الإدارية بصفة غير عادية بطريقة الفسخ الذي يأخذ أربع صور : [330]

1- **الفسخ التعاقدي أو الإتفاقي** : و قد نصت عليه المادة 92 من القانون رقم 23-12 يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة

[329] - محمد الصفير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التزريع ، عنابة ، 2005 ، ص 102.

[330] - ينظر عباس راضية ، المرجع السابق ، ص 16.

المتعامل المتعاقد ، و يتم توقيع التعاقدي للصفقة عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، و يتم توقيع الطرفان وثيقة فسخ التي تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة .

02- الفسخ بقوة القانون : و ذلك في بعض الحالات ، مثل هلاك محل العقد الإداري ، إذا تحققت الشروط التي تنص العقد أن تحققها يؤدي إلى الفسخ ، في هذه الحالة العقد قانونا منذ تاريخ تحقق الشروط .هذا و يعد الفسخ هو أخطر الجزاءات لما يترتب عليه من إنهاء الرابطة العقدية ، على عكس إجراءات الضغط المؤقتة التي تبقى على هذه الرابطة ، و لذا فإنّ القضاء الإداري في مصر و فرنسا لا يعترف للإدارة بحق الفسخ إلا إذا كان الإخلال بالالتزام إخلالا خطير أو إذا تبين انه لم يعد في وسع المتعاقد الوفاء بالتزاماته على نحو مرضي [331]

03- الفسخ القضائي : و يصدر مثل هذا القرار القضائي للأسباب الآتية :

-استحالة تحقيق غرض العقد أو حدوث اضطراب الشديد و دائم يخل بالتوازن المالي للعقد ، و يتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة و تعرف هذه الأخيرة بأنها ذلك الحدث الخارجي أي المستقبل علن إرادة الأطراف المتعاقدة غير المتوقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد ، و القوة القاهرة تشبه في جوانب الظروف الطارئة و لكن تختلف عنها .

- في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها و امتيازاتها ، بحيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يستفيد من أعمال نظرية فعل الأمير للمطالبة لطلب فسخ العقد .

- في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد طرفي العقد ، بالرجوع للقانون رقم 23-12 لم ينص صراحة عن الفسخ القضائي غير أنه أشار حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به ذلك من خلال المادة 56.

[331] - محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص270.

-

04- الفسخ الإداري :[332] يعتبر من الامتيازات التي تملكها الإدارة في العقد الإداري ، حق فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة و دون تدخل القاضي و ذلك في حالتين :

- في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية ، و يكون الفسخ هنا كعقوبة و بالتالي لا تعوض الإدارة في هذه الحالة المتعاقد معها.
- في حالة أن العقد أصبح لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة ، و في هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض لأن الفسخ لم يكن بسببه بل بسبب المصلحة العامة .

و الجدير بالذكر أن حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة لا يحتاج للنص عليه لا في نص قانوني و لا في العقد في حد ذاته ، غير أن القانون رقم 23-12 ينص على ذلك من خلال المادة 90 و ذلك كعقوبة في حالة الإخلال بالتزاماته أما المادة 91 تنص على الفسخ الإداري بسبب المصلحة العامة دون خط المتعاقد مما يستوجب التعويض .

[332] - ينظر محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 103.

-

الخاتمة :

و كخاتمة لموضوع مطبوعتنا المتعلقة بموضوع :" القرارات و العقود الإدارية " يتضح لنا أنّ الإدارة العامة و من خلال تحقيق نشاطاتها المختلفة من مرفق عام بمختلف أنواعه و الضبط الإداري الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام بصوره الكلاسيكية منها و الحديثة (السكينة العامة ، الأمن العام ، الصحة العامة ، الآداب العامة ، و الحديثة جمال الرونق و الرواء أو النظام العام العمراني ، و النظام العام الاقتصادي) فتلك الآليات لتحقيق أهداف النشاط الإداري تتمثل في القرارات و العقود الإدارية .

و قد تم التطرق في القسم الأول إلى القرارات الإدارية إذ تم فيها معالجة تعريف القرار الإداري فقها و قضاء إذ يعتبر القرار الإداري عملا إراديا قانونيا صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة يهدف إلى إحداث آثار قانونية إما إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية ، خصائص القرار الإداري ، وأركان القرارات الإدارية نفاذ و تنفيذ القرارات الإدارية نهاية القرارات الإدارية .

أما القسم الثاني فقد تم من خلاله معالجة العقود الإدارية ، حيث تم بيان مفهوم العقد الإداري و بيان أنواع العقود الإدارية ، و التطرق إلى تكوين العقد الإداري ، و في محور آخر تنفيذ العقد الإداري ، كما تم التطرق إلى نهاية العقد الإداري.

هذا و نشير إلى أنه تم التطرق إلى الصفقات العمومية حسب آخر تعديل له الصادر سنة 2023. بموجب القانون رقم 23-12.

.

قائمة المصادر و المراجع المعتمدة :

أولا : النصوص القانونية .

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية العدد: 76 ، المؤرخة في : 08ديسمبر1996 و المعدل و المتمم بـ: حسب آخر تعديل دستوري لسنة 2020.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل و المتمم.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة . المعدل و المتمم .
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . المعدل و المتمم .
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية المعدل و المتمم .
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية.
- القانون رقم 23-15 المؤرخ في 5 غشت 2023 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

المراسيم التنظيمية :

- المرسوم رقم : 88-131 المؤرخ في: 4 جويلية 1988 ، المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن ، الجريدة الرسمية العدد : 27 ، المؤرخة في :6جويلية 1988 .
- المرسوم التنفيذي رقم : 90-99 المؤرخ في : 27 مارس 1990 ، المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات ذات الطابع الإداري ، الجريدة الرسمية العدد : 13، المؤرخة في : 28مارس 1990 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.(الملغى) .

– المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المؤرخ في 02 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

01 – الكتب و المؤلفات :

- إبراهيم عبد العزيز شيحا ،الوسيط في القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت،لبنان 1996.

– أبوبكر صالح بن عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة العربية غرداية ، الجزائر الطبعة الأولى نوفمبر ، 2005.

- إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى 2008

- بوحميدة عطاالله ، القضاء الإداري ، تنظيم عمل و اختصاص ، دار هومة ، الجزائر 2011

– خالد بلجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، دار البيضاء الجزائر ، 2017.

– خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة ،2005.

– سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975

– سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر 1996.

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

– سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مطبعة عين شمس ، الطبعة السادسة 1991 .

– سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية 2004.

–سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2006 .

– صلاح الدين فوزي ،مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء،القاهرة ،مصر 1994.

– طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، للنشر و التوزيع الطبعة الأولى ، 2007 .

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2009،

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام التنفيذ المنازعات منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003.

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر 2001 .

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر ،2012.

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 .

– عادل عبد الرحمان خليل ، عمر حلمي فهمي ، العقود الإدارية (معيار تمييزها ، أنواعها إبرامها ، منازعاتها) ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة الجامعية ، 1995 .

– عماد مجدي عبد الملك ، العقود الإدارية و أحكامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2011.

– عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة، الجزائر ، 1999.

-علاء الدين عشي ،مدخل القانون الإداري ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2012.

-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى ،2008.

-عبد الله طلبة، نجم الأحمد ، القانون الإداري، ، مطبوعات جامعة دمشق ،دمشق،سوريا الطبعة الأولى ،2014 .

- عمار بوضياف ، القرار الإداري ،دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع الطبعة الأولى ، 2007 .

- عمر الخولي ،الوجيز في القانون الإداري السعودي، مكتبة الملك فهد للنشر،جدة ، المملكة العربية السعودية،2012 .

- عبد القادر عدّو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

-عمار عوابدي ،النظرية العام للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

-عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ،دار هومة ، طبعة 2003 .

- عبد الغني بسيوني عبد الله ،القانون الإداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،1998.

- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دراسة تشريعية ، فقهية و قضائية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر طبعة 2010.

- عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر .

- عبد الغني بسيوني عبد الله ،وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري منشورات حلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ،2001.

- عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، 1993 .

– لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، " وسائل المشروعية"، دار هومه، الطبعة الثالثة ،2007

– لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة الطبعة الرابعة .

– ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015.

– مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية ، في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .

– مصطفى أبو زيد فهمي ،القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، 1998.

– محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2015 .

– محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى 1، 2003 .

– محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2007

– محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان –الأردن ، 2003 .

– ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .

– مازن ليلو راضي ،الوجيز في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر 2004.

– محمد عبد الحميد أبو زيد ،منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها ، مطبعة العشري، بني سويف، مصر ،2013.

– محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر،2005.

– محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم ، عنابة الجزائر ،2010 .

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

– محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 .

–محمود إبراهيم الوالي ، نظرية التفويض الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي الطبعة الأولى ، 1979.

– محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن 2010.

– محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007.

– نواف كعنان ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،2002 .

– نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2009.

– ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، لباد ، 2006 .

–ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة دار المجدد، سطيف، الجزائر ،2005.

– نبيلة عبد الحليم كامل ،الوجيز في القانون الإداري ،النشاط الإداري،2007.

02- المقالات المجلات :

- أحمد هنية ،عيوب القرار الإداري – حالات تجاوز السلطة – مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر ،2008.

- الزين عزري ،الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مجلة مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الرابع ،2010

- عكوش فتحي ، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 05، العدد 01 ، السنة 2020.

- جبار عبد الحميد ، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري ،مجلة إدارة ، العدد الأول 1995.

- جمال الذنيبات ،القرار الإداري المنعدم في القضاء الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول ،2004، الكويت.

- عمر فرحاتي ،العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الجزائر، مجلة مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على التشريع، جامعة محمد خيضر، العدد الرابع، بسكرة، الجزائر ،2010.

- سليمي الهادي ،دعوى المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الحادي عشر، جوان 2015.

03- الرسائل و مذكرات التخرج :

- بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011.

- جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو تاريخ المناقشة06 /2012/12 .

– مختور دليلة ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، تاريخ المناقشة ، 24 جانفي 2015 .

– خزار محمد الصالح ،طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد الرابع ،2002.

– زياني سفيان ، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه الدعوى ، مذكرة تخرج لنيل شهادة م ، ع ، للقضاء ، دفعة 2007/2004 .

04– المحاضرات :

– أكروم ميريام ، محاضرات في القرارات و العقود الإدارية ، السنة الثالثة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، المجموعة السادسة ، السنة الجامعية ، 2024/2023 ، القسم الثني العقود الإدارية .

– عباس راضية ، محاضرات في وسائل النشاط الإداري ، العقود الإدارية ، طلبة السنة الثالثة قانون عام بجامعة التكوين المتواصل ،2024/2023 ، المقطع الخامس .

– بوحميدة عطاالله ، محاضرات في منازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2009/2008 غير منشورة .

– عمور سلامي ،الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، نسخة معدلة و منقحة طبقا لأحكام قانون 09/08 جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ، 2009/ 2010 ، غير منشورة .

– مقداد زينة ، دروس في القرارات و العقود الإدارية ، مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون عام قسم القانون العام ، كلية الحقوق بودواو – جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2021/2020 .

05- المجلات القضائية :

- قرار المجلس الأعلى رقم : 24402 المؤرخ في : 27 /1982/11 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1989 .

- قرار المجلس الأعلى ، (الغرفة الإدارية) رقم : 36473 المؤرخ في : 1984/01/07 ، مجلة القضائية ،العدد 4 ، 1989

05 – المواقع الإلكترونية :

https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية :

- DEBBASCH.CH .Institutions et droit administratifs . Tome 01 .P.U.F .Paris .1985 .

- B. ENOIT.F.Droit administratif Français. Paris .1968.

-DE LAUBADURE . Traité des contras administratifs .tome 01 .L . G .D .J . Paris 1983 .

-JEAN MARIE AUBY- PIERRE BON .DROIT ADMINISTRATIF . domaine Travaux Publics Expropriation . Precis .Dalloz.2 2eme èdition .1993.

-ANDRE DE LAUBADERE . Traité Elémentaire de Droit Aadministratif .55eme édition . 1970..

-Christine ROUAUIT , Droit admintratif , Gualino editeur ,paris ,2005.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة :	01
المحور الأول : تعريف القرار الإداري (فقها و قضاء) .	03
المحور الثاني : خصائص القرار الإداري	06
المحور الثالث : أنواع القرارات الإدارية	10
المحور الرابع : عناصر وأركان القرارات الإدارية .	27
المحور الخامس : نفاذ و تنفيذ القرارات الإدارية .	71
المحور السادس :نهاية القرارات الإدارية .	96
القسم الثاني : العقود الإدارية .	106
المحور الأول : مفهوم العقد الإداري .	106
المحور الثاني أنواع العقود الإدارية .	111
المحور الثالث تكوين العقد الإداري .	128
المحور الرابع : تنفيذ العقد الإداري .	141
المحور الخامس: نهاية العقد الإداري .	150
الخاتمة	153
قائمة المصادر و المراجع	154
الفهرس	160