



جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق
تخصص: قانون عام
السداسي الخامس

الدكتور: بن الغويني عبد الحميد

السنة الجامعية 2026/2025



جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق
تخصص: قانون عام
السداسي الخامس

الدكتور: بن الغويني عبد الحميد

السنة الجامعية 2026/2025

مقدمة

مقدمة

تقوم الإدارة العامة بواسطة مستخدميها وموظفيها وتحقيقاً لمجمل المهام التي أوكلت لها والمتمثلة أساساً في ضمان السير العادي للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام بعدة أنشطة، وتتجسد هذه الأنشطة في اتخاذ جملة من التصرفات أو الأعمال الإدارية التي قد تتخذ شكل الأعمال المادية أو القانونية.

ويقصد بالأعمال الإدارية المادية تلك الأعمال التي تصدر عن الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها سواء عن قصد أو بطريق الخطأ (دون قصد) ودون أن تتجه فيه نية الإدارة لإحداث أثر قانوني (كهدم منزل) أو (التعدي على ملكية).

أمّا الأعمال القانونية فهي الأعمال التي تتخذها الإدارة عند ممارسة نشاطها بغية إحداث أثر قانوني معين.

وتعرّف الأعمال الإدارية بأنها: "كل عمل مادي أو قانوني يصدر من موظف أو مجموعة موظفين تابعين للسلطة الإدارية أثناء مباشرتهم لمهامهم في الوظيفة الإدارية"⁽¹⁾.

إنّ ما يهمنا في مجال دراستنا هي مجموع الأعمال القانونية، ولتصنيف الأعمال القانونية يستعمل فقهاء القانون العام معيار تكوين العمل القانوني Le critère de formation de l'acte وعلى هذا الأساس تقسّم الأعمال القانونية إلى ما يلي: ⁽²⁾

- أعمال إدارية انفرادية: والتي تتجسد أساساً في القرارات الإدارية، وهو العمل الإداري الصادر من جانب واحد، أي نابع من إرادة الإدارة وحدها.

(1) محمد رضا جنّيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس 2008، ص 175.

(2) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار لباد للنشر، الجزائر 2006، ص 232.

- أعمال إدارية اتفاقية: وهي الأعمال الإدارية التعاقدية أي العمل الصادر بناءً على اتفاق مبرم بين الإدارة وجهة أخرى ويتجسد في العقود الإداري.

وتمثل هذه الدراسة تكملة لما تطرق له الطالب في مساره الدراسي لتقدم له فكرة أكثر وضوحاً حول نظريتي القرارات الإدارية والعقود الإدارية واللذان تشكلان المحاور الأكثر أهمية في مجال دراسة القانون الإداري من خلال فهم المكانة التي تحتلها القرارات الإدارية في مجال القانون العام بصفة عامة وفي مجال الوظيفة الإدارية بصفة خاصة وذلك بالتطرق إلى مفهومه وتحديد أركان قيامه التي تحدد مدى مشروعيته والبحث في النظام القانوني الذي يحكمه.

إضافة إلى أن الوظيفة الإدارية تشمل الأعمال الاتفاقية المتجسدة في العقود الإدارية وهو ما يسمح لها بالقيام بمهامها بشكل أكثر اتساعاً وهو ما يسمح لنا بإبراز مفهوم العقد الإداري مقارنة بالعقود الخاضعة للقانون الخاص وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري وطرق إبرام العقود الإدارية بصفة عامة مع التركيز على الصفقات العمومية لاعتبارها أهم نموذج للعقود الإدارية وفقاً للتشريع الجزائري.

وقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى المحورين الأساسيين التاليين:

■ المحور الأول: القرارات الإدارية

ويقسم هذا المحور إلى العناصر التالية:

- مفهوم القرارات الإدارية
- أنواع القرارات الإدارية
- النظام القانوني للقرارات الإدارية
- نهاية القرارات الإدارية

■ المحور الثاني: العقود الادارية

وتم تقسيم هذا المحور الى العناصر التالية:

- مفهوم العقود الادارية
- أنواع العقود الادارية
- تكوين العقود الادارية
- نهاية العقود الاداري

المحور الأول:

القرارات الإدارية

إنَّ الإدارة عند قيامها بنشاطها تتصرّف إمّا كفرد عادي وذلك باللجوء إلى أسلوب التعاقد - إبرام العقود- ويعد ذلك استثناءً وفقاً للقانون الخاص، أمّا إذا كان العقد وفقاً لأحكام القانون العام بما يميّز به من سمات خاصة فيعد عقداً إدارياً، إلّا أنَّ الأصل في تصرفات الإدارة العامة هو التصرف الانفرادي ويتجسد ذلك بما يصدر عن الإدارة العامة من قرارات إدارية. إنَّ الأعمال الإدارية القانونية تقوم أساساً على التصرف الانفرادي أي القرار الإداري كقاعدة عامة واللجوء إلى العقد الإداري يمثل الاستثناء وهذا ما يبرر أنَّ القرار الإداري يحتل مكانة هامة في القانون الإداري ويجعل منه الوسيلة القانونية الأكثر استعمالاً من قبل الأجهزة الإدارية أثناء ممارسة نشاطها الإداري وذلك ما يبرز أهمية القرار الإداري التي يمكن حصرها فيما يلي: (1)

- * إنَّ القرار الإداري هو أكثر الوسائل القانونية نجاعة وسرعة للقيام بالوظائف الإدارية.
- * إنَّ الكثير من مبادئ القانون الإداري تدور حول نظرية القرارات الإدارية باعتباره من أهم امتيازات السلطة العامة.
- * إنَّ إصدار الإدارة للقرارات الإدارية يجعل من أنشطتها مجالاً لممارسة الرقابة القضائية، ومن أهم وسائل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية "دعوى الإلغاء".
- وفي هذا المجال يقول الأستاذ جون ريفيرو Jean RIVERO: "...إنَّ اتخاذ القرار الإداري التنفيذي يعتبر اختصاص من اختصاصات السلطة العامة فهو الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة..." (2).

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، 455

(2) Jean RIVERO, Droit administratif, 9ème édition, DALLOZ, Paris, 1980, p 95.

أولاً: مفهوم القرارات الإدارية:

إنَّ الإلمام بمفهوم القرارات الإدارية يقتضي تحديد تعريفه وفقاً لمختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية مع بيان أهم العناصر التي يقوم عليها.

1 - تعريف القرار الإداري:

إنَّ مسألة تعريف القرار الإداري تعترضها صعوبات كبيرة، وما يثير الانتباه هو التباين الكبير في مختلف الآراء في تحديد مفهوم العمل الإداري الانفرادي، لأنَّ حدود القرار الإداري ليست واضحة بشكل دقيق.

وللوصول إلى تعريف القرار الإداري يجب استعراض مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية مع محاولة الإلمام بموقف المشرع ومدى مساهمته في تقديم تعريف للقرار الإداري.

أ - التعريف التشريعي للقرار الإداري:

لم يتعرَّض المشرع إلى تعريف القرار الإداري، إلَّا أنَّ هناك بعض النصوص القانونية التي أشارت في محتواها إلى القرار الإداري بمناسبة تحديد صلاحيات بعض السلطات الإدارية، وكذلك أثناء تطرق بعض النصوص القانونية إلى مضمون وشكل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ومن أمثلة بعض النصوص القانونية في القانون الجزائري التي تعرَّضت بالإشارة إلى القرارات الإدارية نجد ما يلي:

القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 منه.

وكذلك المادة 161 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل

الدستوري (الدستور الجزائري) المعدل سنة 2020 والصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20

المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ضمن المادة 168 منه (نفس صياغة المادة 161).⁽¹⁾
وأمام هذا الوضع حاول كل من الفقه والقضاء الإداري تقديم مساهمات لتعريف القرار الإداري.

ب - التعريف القضائي للقرار الإداري؛

يعتبر دور القضاء مهماً كمصدر من مصادر القانون الإداري إن لم يكن أهم مصدر، ويرجع ذلك إلى أنَّ القانون الإداري يجد أصل نشأته في اجتهادات القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي، لذلك تعتبر مساهمته إيجابية في التطرق إلى العديد من مبادئ القانون الإداري، ومن هذه المحاولات ظهرت محاولة مجلس الدولة المصري في تعريف القرار الإداري حيث جاء في أحد أحكامه تعريف للقرار الإداري على أنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتنظيمات بقصد إحداث تغيير في المراكز القانونية متى ما كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه هو المصلحة العامة".⁽²⁾
ولقد أيدت المحكمة العليا الإدارية المصرية هذا التعريف منذ إنشائها واستقرت عليه في مختلف أحكامها وبذلك شكّل هذا التعريف اجتهاداً قضائياً مستقراً عليه.

ج - التعريف الفقهي للقرار الإداري؛

ظهرت محاولات عديدة لتعريف القرار الإداري من قبل فقهاء القانون الإداري سواء في الدول الغربية أو العربية وخاصة في فرنسا (الفقه الفرنسي وفي الفقه العربي)، ومن أمثلتها

(1) المادة 168 من دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج.ر.، ع: 82 لسنة 2020 حيث تنص: " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية." وتعتبر الإشارة إلى القرارات الإدارية في مضمون هذه المادة بمثابة التكريس الدستوري للرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية.
(2) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري -النشاط الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، 97.

تعريف الأستاذ "فؤاد مهنا" الذي يعرف القرار الإداري على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة (الإدارة) ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".⁽¹⁾

ويعتبر هذا التعريف حسب بعض الأساتذة وعلى رأسهم "عمار عوابدي" التعريف الأكثر سلامةً لأنه يتضمن كل مقومات وعناصر القرار الإداري.

أمّا على مستوى الفقه الغربي خاصة في فرنسا مهد القانون الإداري فنجد الأستاذ "ichel VIRALLY" "ميشال فيرالي" يؤكد على صعوبة تحديد تعريف للقرار الإداري بحد ذاته إنما أخذ مسألة دراسة القرار الإداري من ناحية البحث عن معيار للاختصاص، وهو الأمر الذي أضفى تعقيدات في مجال التعريف لذلك تمّ التركيز في تعريف القرار الإداري انطلاقاً مما يمثله في العمل الإداري وهو بذلك يعتبر أنّ القرار الإداري من الناحية الموضوعية هو كل ما يصدر عن السلطة العامة من تصرفات قانونية وفقاً لأحكام القانون العام وباستخدام امتيازات السلطة العامة ومن أهم التعاريف المقدمة من قبل الفقهاء الفرنسيين نجد:

- تعريف الاستاذ "Jean RIVERO" "جون ريفيرو" حيث يعرف هذا الفقيه القرار الإداري كالتالي: "هو الأسلوب النموذجي لنشاط الإدارة والأكثر استعمالاً وتميّزاً من الناحية النظرية من حيث أنّ السلطة العامة تظهر من خلاله بشكل واضح".

أمّا في الجزائر فنجد أنّ بعض الأساتذة حاولوا تقديم تعريف للقرار الإداري دون الخروج عمّا قدمه باقي الفقهاء ويظهر بشكل جلي تأثر الفقه الجزائري بما قدمه الفقه الفرنسي والمصري في هذه المسألة.

(1) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص 670.

فمثلاً نجد أنَّ الأستاذ "عمار عوابدي" يعرّف القرار الإداري كما يلي: "القرار الإداري هو ذلك العمل القانوني الفردي الذي تُصدره السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة والمملزمة وذلك بقصد إحداث آثار قانونية معينة سواءً بإنشاء أو تعديل أو بإلغاء مراكز قانونية".

ويعرفه الأستاذ عبد المجيد جبار أنه: "القرار الإداري عمل قانوني ذو صبغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم"⁽¹⁾.

2- عناصر القرار الإداري؛

يتضح لنا جلياً أن جوهر القرار الإداري ومن خلال جملة التعريفات التي سبق الإشارة لها يبنى على ضرورة توفر بعض العناصر الأساسية، وهي أن القرار الإداري عمل قانوني، وأنه صادر عن سلطة إدارية وأنه ذو طابع تنفيذي، وأنه عمل فردي (أي أنه صادر من جانب واحد).⁽²⁾

أ- القرار الإداري عمل قانوني؛

يقصد بهذا العنصر أنَّ القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق القرارات الإدارية الأعمال التي تصدر عن الإدارة في شكل أعمال مادية سواءً كانت دون إرادتها (غير مقصودة) نتيجة خطأ أو إهمال، أو كانت هذه الأعمال بإرادة الإدارة مثل البيانات والمعلومات والاقتراحات والتوجيهات التي تقيدها الإدارة في سجلاتها الداخلية طالما أنَّها لا تحدث آثاراً قانونية وتسمّى هذه الأخيرة بالأعمال

(1) عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 1995، ص 11.

(2) محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص 177.

الداخلية للإدارة⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أن يكون القرار مؤثرا في المراكز القانونية القائمة على النحو التالي: (2)

انشاء مركز قانوني جديد مثل القرار الاداري القاضي بتعيين شخص لشغل منصب اداري.

- تعديل مركز قانوني قائم مقل القرار الاداري القاضي بترقية موظف في رتبة أعلى.

- الغاء مركز قانوني قائم مثل القرار بعزل موظف من منصبه.

لذلك يمكن القول إن القرار الاداري باعتباره عمل قانوني يختلف عن العمل المادي الذي

تقوم به الادارة العامة من ناحية محل أو موضوع ذلك العمل حيث أن العمل القانوني (القرار الاداري) يكون محله احداث أثر قانوني معين.

ب- القرار الإداري صادر عن الإدارة العامة؛

إنَّ النظام القانوني لأي دولة يقوم على أساس وجود عدّة سلطات عمومية وهو ما يحدده

دستور كل دولة، ولكن وبشكل عام تقسّم السلطات العمومية في الدولة إلى سلطة تشريعية،

تنفيذية وقضائية، وكل سلطة لها مجال عمل تختص به ويحكمها في ذلك مبدأ الفصل بين

السلطات وهي جميعها تصدر أعمالاً قانونية وفقاً لأحكام الدستور.⁽³⁾

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص788 .

- Voire aussi. Charles DEBBASCH -Frédéric COLIN, Droit administratif, 8ème édition, economica, Paris, France, 1998, P 397.

(2) أحسن رابحي، الاعمال القانونية الادارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2013، ص13.

(3) دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 -442 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.، ع: 82. - حيث ورد في ديباجة النص الدستوري "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

لذلك يكتسي القرار طابعه الإداري لارتباطه بالإدارة العامة سواء كانت مركزية أو لامركزية⁽¹⁾، لأنَّ الإدارة العامة هي أداة السلطة التنفيذية ويعهد لها بمهام خدمة الصالح العام، ونشير هنا أنَّ الإدارة العامة وبشكل أساسي تتكون من الوزارات والهيئات العامة الوطنية ذات الطابع الإداري، الجماعات العمومية الإقليمية (الولاية، البلدية) والمؤسسات العمومية الإدارية المحلية⁽²⁾.

وبالتالي حتى يطلق وصف إداري على القرار لابد أن يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام، أو عن أي جهة تدخل ضمن التنظيم الهيكلي للإدارة العامة في الدولة.

ولا فرق إذا كان القرار صادر عن الدولة، الهيئات العمومية الوطنية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الموجودة على المستوى المحلي، وعليه لا يعد العمل الصادر عن السلطتين التشريعية والقضائية قرارا إداريا، وكذلك الأعمال التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص إلا في حالتين استثنائيتين اعترف القضاء الإداري فيهما بالصفة الإدارية للعمل رغم صدوره من أشخاص القانون الخاص وهما:

- تطبيق نظرية الموظف الفعلي.

- كل ما تعلق بامتياز المرافق العامة (تفويضات المرفق العام).

(1) محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 198.

(2) المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي العمومية ج.ر.، ع: 46 حيث تنص على: "... يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي...".

ومنه فإن الإشكال يتعلق بالمؤسسات العمومية التي ليس لها الصبغة الإدارية⁽¹⁾، كذلك الاقتصادية أو التجارية بحيث يذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الأخيرة ليس لها أن تصدر قرارات إدارية، وأن الأعمال الصادرة عنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المنصوص عليه قانونا⁽²⁾ والمعتمدة قضاء غير أن الجانب الراجح أن القرارات الإدارية قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص إذا كان هذا الشخص مكلف بتسيير وتقديم خدمات مرفق عمومي، والتي تتمثل في المؤسسات القائمة على تسيير المرافق العمومية عن طريق الامتياز وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات⁽³⁾.

ج - القرار الإداري ذو طابع تنفيذي Effet exécutif؛

يتمثل الطابع التنفيذي في القرار الإداري في الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات إجبارية تنفذ دون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يسمى بامتياز الأسبقية Le privilège de préalable والمقصود به أن الإدارة لها الحق في إصدار قرارات إدارية دون موافقة المخاطبين بها، فالإدارة لا تحتاج إلى سند تنفيذي لتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عنها وما على

(1) عماد الدين محمد سعيد، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي - دراسة تحليلية مقارنة -، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر، الأردن، 2010، ص. 58

(2) لقد حدد المشرع الجزائري المعيار العضوي كمعيار أساسي لاختصاص القضاء الإداري وفقا لأحكام المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر.، ع: 21 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ج.ر.، ع: 48 حيث تنص: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى. تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".

(3) فاطنة ديب، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية - موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون عام -، معهد الحقوق، المركز الجامعي مغنية، 2024 - 2025، ص 11.

المخاطبين بالقرارات الادارية إلا الالتزام بمضمونها طالما صدرت محترمة للإجراءات والأشكال القانونية وخدمةً للصالح العام لأن عملية اتخاذ القرارات الادارية تعبر عن امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾، وما على الأفراد الذين يعتبرون أنّ مضمون القرارات الصادرة غير مشروعة إلا الطعن فيها أمام القضاء المختص (القضاء الاداري).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً اشترط أن تتوفر في القرار صفتان ليصبح محل للطعن القضائي وهما أن يكون ذو أثر تنفيذي ويلحق الأذى بذاته⁽²⁾.

د - القرار الإداري عمل إنفرادي؛

تنقسم الأعمال الإدارية عموماً إلى قسمين أعمال انفرادية وأعمال اتفاقية لذلك فإنّ القرار الإداري هو عمل إنفرادي لأنّه نابع من إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة بما تتمتع به من سلطة تقديرية وامتيازات تمنحها صلاحية تقدير مقتضيات المصلحة العامة سواءً للمحافظة على النظام العام أو لضمان سير المرفق العام.

ولا يعني ذلك أن القرار يجب أن يصدر من فرد واحد بل قد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه بما أنهم يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة، كما قد يصدر من جهتين إداريتين أو أكثر فذلك لا يغير في وصفه لأنها تشترك كلها في مصلحة واحدة مثل القرارات التي تصدر أكثر من وزير (قرار وزاري مشترك). لذلك فإنّ مجال دراسة هذا العنصر يندرج ضمن مجال سلطة الإدارة التي تتأرجح بين الحرية والتقييد.

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، 239.

(2) عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري -تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 186.

3- تمييز القرار الإداري عن بعض الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة؛

بعد عرض أهم عناصر القرار الإداري التي يتحدد على أساسها وجوده القانوني تجدر الإشارة إلى ضرورة الإجابة على التساؤل التالي: هل كل الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة تعتبر قرارات إدارية؟

إنّ العناصر التي تميّز وجود القرار الإداري تجعل من الأعمال والتصرفات القانونية التي لا تؤثر في المراكز القانونية ولا تلحق الأذى بذاتها لا تعد قرارات إدارية، حيث تتنوع هذه الأعمال حسب تنوع نشاط الإدارة وتعدد تداخلاتها في المهام الموكلة لها، وتسمى هذه الأعمال بصفة عامة بالتنظيمات الداخلية للإدارة وتنقسم إلى الأقسام التالية: (1)

أ- الأعمال التحضيرية: Les Actes préparatoires

تتمثل هذه الأعمال فيما تصدره الإدارة العامة من أعمال قبل إصدار القرار الإداري لأنّ العمل التحضيري يفتقد إلى عنصر القوة التنفيذية، لأنّ إرادة الإدارة لم تكن متجهة لإحداث أثر قانوني إنّما كانت الغاية منه هو التوجيه والإرشاد.

إضافة إلى أنّ الأعمال التحضيرية ليست من نوع واحد ومن أهمها الآراء، لكن هناك أعمال تحضيرية أخرى مثل: الاقتراحات، التوصيات، التحقيقات...

كل هذه الأعمال رغم تنوعها لا تشكل مضمون قرار إداري لانعدام القوة التنفيذية فيها وعدم قدرتها على إحداث أي أثر قانوني ملزم.

رغم كل هذا إلّا أنّه ينبغي التطرق لأهمها على الإطلاق وهي الآراء وتنقسم الآراء إلى

قسمين:

(1) MAHIOU Ahmed, cours d'institutions administratives, 3ème édition, office des publications universitaires, Alger, 1981, p189.

- رأي بسيط (غير ملزم).

- رأي مطابق (ملزم).

هناك إجماع فقهي على أنَّ الآراء لا تعتبر قرارات إدارية⁽¹⁾ ويرجع هذا إلى طبيعتها وإلى الهدف منها والذي في الغالب ما يكون مساعدة الإدارة العامة على التوصل إلى التكييف الصحيح للوقائع التي تستند عليها في إصدار القرارات الإدارية، إنَّ هذا الاتجاه الفقهي قد أيَّده القضاء الإداري في الكثير من القضايا.⁽²⁾

ب- الأعمال اللاحقة:

تقوم الإدارة بعد إصدار القرارات الإدارية باتخاذ بعض الإجراءات أو إصدار بعض الأعمال التي تكون الغاية منها هي ضمان تنفيذ القرارات الإدارية على نحو صحيح ومن هذا الأعمال التبليغات، الإعلانات، والمذكرات، كل هذه الأعمال لا تمثل قرارات إدارية لكونها اتخذت لتحقيق غاية إصدار القرار الإداري.

ج- الأعمال التنظيمية للإدارة:

تتمثل هذه الطائفة من الأعمال في التعليمات، التوجيهات والمناشير التي تصدرها الإدارة بهدف ضمان حسن سير الإدارة العامة ومصالحتها الداخلية، كما يمكن أن تهدف إلى تفسير بعض الغموض المتعلق بالنصوص القانونية حيث يعرفها الفقيه "أندري دي لوبادير": "هي التدابير التي يتحدد مجالها داخل الإدارة بهدف ترتيب التنظيم الهيكلي الداخلي للمرافق

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية -دراسة فقهية تشريعية وقضائية -، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 37.

(2) القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22 في قضية (ل.ع) ضد والي ولاية جيجل. - راجع في ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 303.

وبيان كيفية تسييرها".(1)

ويبقى أهم صنف في هذه الطائفة هو المناشير التي تقسم إلى نوعين:

- **مناشير تفسيرية:** يتم إصدارها بهدف إزالة الغموض عن بعض النصوص القانونية وهي بذلك لا تؤثر في المراكز القانونية.

- **المناشير التنظيمية:** وتتضمن في العادة خلق أو التأثير في المراكز القانونية عن طريق إيجاد قواعد عامة تتمتع بطابع الإلزام وبهذا فهي تأخذ صفة ودرجة القرار الإداري، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي خاصة قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في عدة قضايا من أهمها قضية "سمباك" SAMPAC.(2)

د- الأعمال التهديدية:

تكون الغاية منها هي إلزام الأفراد على القيام بعمل أو عن الامتناع عن القيام بعمل وتتمثل هذه الطائفة في ما تصدره الإدارة من إنذارات هدفها حمل المخاطبين بالقرارات الصادرة عن الإدارة على الالتزام بها وتنفيذها بالشكل المحدد وفي الميعاد المحدد، وهذه الطائفة يمكن اعتبارها في بعض الحالات بمثابة قرارات إدارية إذا لم تسبقها قرارات نهائية ونافاذة.(3)

(1) محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 27

(2) راجع في ذلك: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية - تنظيم واختصاص القضاء الاداري -، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007، ص ص 361 - 362. وكذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، " وسائل المشروعية "، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص ص 48 - 49.

(3) مياسة بلطرش، المنازعات الادارية، دار التحدي للنشر، الطبعة الأولى، 2024، ص 120.

ثانياً: أنواع القرارات الادارية:

قسّم فقهاء القانون الاداري القرارات الادارية الى عدة أنواع ويعتمد هذا التقسيم على رؤية كل توجه فقهي الى القرارات الادارية سواء تعلق الامر بمضمونها أو أهدافها أو كيفية اخضاعها للرقابة القضائية، ولذلك سنتطرق لأهم التصنيفات الفقهية للقرارات الادارية والتي يمكن حصرها على النحو التالي: (1)

تتعدد وتتنوع القرارات الادارية حسب المعايير المعتمدة في تحديدها الى الأصناف التالية.

- من حيث مداها أو من حيث المخاطبين بها تصنف إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية.
- ومن حيث أسلوب تعبير الجهة المصدرة لها عن ارادتها تصنف إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية.
- ومن حيث تكوينها تصنف إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة.
- ومن حيث مصدرها تصنف إلى قرارات مركزية وقرارات لا مركزية.
- ومن حيث خضوعها للرقابة القضائية تقسم إلى قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات محصنة من الرقابة القضائية. (2)

1- القرارات الادارية من حيث مداها:

يقوم هذا التصنيف على أساس تقسيم القرارات الادارية الى نوعين: القرارات الادارية الفردية والقرارات الادارية التنظيمية (3).

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص 239.

(2) Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, Presses universitaires de France, 1978, p 104.

(3) Martine Lombard – Gilles Dumont, DROIT ADMINISTRATIF, 8ème édition, Dalloz, Paris, France, 2009, p 233.

أ- القرارات الإدارية التنظيمية: les actes administratifs réglementaire.

القرار الإداري التنظيمي هو ذلك القرار الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على الوقائع والأوضاع القانونية غير المحددة بذاتها وتخاطب عدد غير محدد من الأشخاص.

- ومثال ذلك: صدور قرار إداري تنظيمي ينظم عملية استيراد نوع معين من البضائع والسلع أو قرار ينظم حركة المرور في المدن في أوقات معينة... الخ.

ويعرّف القرار الإداري التنظيمي أو كما يصطلح على تسميته كذلك فقها بالقرار العام "l'acte administratif réglementaire ou décision générale": بأنه القرار الموجّه لعدد غير محدد من الأفراد ليضع قاعدة عامة ملزمة للجميع⁽¹⁾.

ب- القرارات الإدارية الفردية: les actes administratifs individuels

إن القرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي تخاطب شخص محدد بذاته أو مجموعة من الأشخاص محددين بذواتهم أي أنها تتميز بطابع الخصوصية.

- ومثال ذلك القرارات التي تخاطب الموظف العام كقرارات التعيين أو الترقية أو حتى العزل...، أو القرار المتضمن منح ترخيص لشخص معين لمزاولة نشاط منظم.

وتعرّف القرارات الإدارية الفردية على أنها تلك القرارات الإدارية التي تنشئ مراكز قانونية تخص حالات فردية تتصل إما بفرد واحد أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم، وتستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها مرة واحدة⁽²⁾.

(1) عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص. 24.

(2) ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007، ص 77.

- التمييز بين القرارات الفردية والتنظيمية:

إن المعيار المعتمد للتمييز بين القرارات الفردية والتنظيمية هو المعيار الموضوعي حيث أن القرار الإداري الفردي تُستنفذ آثاره بمجرد تطبيقه أما القرار الإداري التنظيمي فيمتاز بالثبات والاستقرار النسبي حيث يظل مضمونه قابلاً للتطبيق أكثر من مرة وذلك كلما توفرت شروط وظروف تطبيقه إضافة إلى أن القرارات التنظيمية أعلى مرتبة من القرارات الإدارية الفردية مهما كانت الجهة التي صدر عنها.

إن التمييز بين القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية يكتسي أهمية بالغة من حيث احتساب مواعيد الطعن، ومن حيث نفاذ وتطبيق القرار الإداري في حد ذاته (كيفية احتساب المواعيد وأجال سريان القرار والطعن فيه) وهذا ما تنص عليه المادة 829 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.⁽¹⁾

2- القرارات الإدارية من حيث تكوينها:

من بين تصنيفات القرارات التي أقرها الفقه تلك التصنيفات التي تقسم فيها القرارات الإدارية من حيث تكوينها فهي تصنف القرارات الإدارية إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات إدارية مركبة. حيث أن القرارات الإدارية البسيطة هي التي تكون قائمة بذاتها ولا تدخل في تكوين عمل إداري آخر كالقرارات المتعلقة بتعيين الموظفين أو عزلهم...، أما القرارات الإدارية المركبة فهي القرارات التي لها علاقة بتكوين عمل قانوني إداري آخر وبذلك فهي لا تصدر مستقلة بل ترتبط في وجودها بعمل إداري آخر فتكون إما سابقة له أو لاحقة له.⁽²⁾

(1) المادة 829 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع السابق: حيث تنص على " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري - دراسة تشريعية قضائية، فقهية -، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007، ص 52.

3- القرارات الإدارية من حيث آثارها: (تأثير على المراكز القانونية) (1)

تنقسم القرارات الإدارية م حيث آثارها إلى قرارات إدارية منشئة وقرارات إدارية كاشفة.

أ- القرارات الادارية المنشئة:

وهي مجموع القرارات الإدارية التي تحدث تغييراً في المراكز القانونية للمخاطب بالقرار فتنشئ له وضعاً جديداً لم يكن موجوداً قبل صدور القرار، أو تغير له وضعاً قديماً، أو تزيل له وضعاً قائماً قبل صدور القرار وهذا بإلغاء الوضع القديم.

ويكون هذا النوع في الأغلبية العظمى من القرارات ومن أمثلته: قرار تعيين في وظيفة عامة، وقرار فصل موظف وقرار منح رخصة أو امتياز والقرارات التنظيمية التي تنشأ قواعد قانونية جديدة أو تعدل في القواعد القانونية القائمة. (2)

ب- القرارات الادارية الكاشفة:

وهي القرارات الإدارية التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، بل ينحصر دورها في تقرير وتأكيد مركز قانوني قائم من قبل، وأبرز مثال على ذلك القرارات المفسرة لقرارات سابقة، فمهمة القرارات الكاشفة تنحصر في كشف وتأكيد مركز قانوني أو وضع قانوني موجود وقائم من قبل، ومن القرارات الكاشفة القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده يقضي بإدانتة في جريمة.

4- القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية:

تطبيقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون فإن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء كقاعدة عامة سواء بالإلغاء أو التعويض مع إقرار استثناء عن هذه القاعدة وذلك بوجود طائفة من

(1) كوسة فوضيل، القرار الاداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 50.

(2) كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 96.

القرارات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء ويتمثل هذا الاستثناء فيما يعرف بـ "أعمال الحكومة" أو أعمال السيادة.⁽¹⁾

وتعرّف أعمال الحكومة أو أعمال السيادة بأنها: القرارات التي تتمتع بنوع من الحصانة ضد الرقابة القضائية، وهذا ما يجعلها غير قابلة للطعن القضائي وتتمثل في المجالات التالية:

- قرارات خاصة بالعلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مثل قرار حل البرلمان أو إصدار القوانين...

- قرارات خاصة بالعلاقة بين سلطة الدولة مع الدول والمنظمات الأجنبية مثل إبرام المعاهدات.
- وكذلك كل ما يتعلق بالقرارات التي تتضمن تنظيم الحالات الاستثنائية، حالة الحصار - حالة الطوارئ - حالة الحرب، (نظرية الظروف الاستثنائية).

ثالثاً: النظام القانوني للقرارات الإدارية؛

يقصد بالنظام القانوني للقرارات الإدارية مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم عملية تحضير وإعداد القرارات الإدارية وأهم مبدأ يجب أن تخضع له ويحكم هذا النظام هو مبدأ المشروعية. ويقصد بمبدأ المشروعية في معناه العام هو سيادة القانون أو مطابقة كل تصرف للقواعد القانونية القائمة بمدلولها العام والواسع، أي أن تكون جميع أنشطة الإدارة العامة تُمارس في إطار القانون وكل تصرف صادر عن الإدارة يخرج أو ينافي هذا المفهوم يعد عملاً غير مشروع ومنه يصبح قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما يتأكد من خلال مضمون المادة 03 من المرسوم 131/88 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن.⁽²⁾

(1) ناصر لبّاد، المرجع السابق، ص 246.

(2) المادة 03 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.، ع: 27: والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها".

1 - عملية تحضير وإعداد القرارات الإدارية:

يقصد بإعداد القرارات الإدارية مرحلة تكوين القرار الإداري وهي العملية التي يتم خلالها إنشاء القرار باعتباره عمل قانوني وهو ما يُكسبه صفة الإلزام لذلك يجب أن تحترم الإدارة بعض الشروط والقواعد التي وُضعت من قبل فقهاء القانون، منها ما يتعلق بالصحة الخارجية للقرار الإداري وأخرى تتعلق بمحتوى ومضمون القرار الإداري ويتم التعبير عن هذه الشروط بأركان القرار الإداري وعلى أساس احترامها تتحدد مدى مشروعيتها.⁽¹⁾

♦ أركان القرار الإداري:

ينعقد القرار الإداري ويكتمل وجوده وصحته بمدى اكتمال أركانه وبذلك يترتب آثاره القانونية وفقا لما تحدده السلطة الإدارية وحسب مقتضيات القانون، لذلك يجب أن يتم صدوره من الجهة المختصة وفقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا بناءً على أسباب محددة وقانونية تبرر صدوره ويكون مبنياً على موضوع محدد وذلك لتحقيق مصلحة عامة مشروعة تحددها الجهة الإدارية التي صدر عنها.⁽²⁾

- ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص تلك القدرة على القيام بعمل إداري معين من قبل الهيئة أو الموظف انطلاقاً مما يحدده القانون وهذا من صميم عمل المشرع الذي يوزع الوظائف والأعمال والاختصاصات على مختلف هياكل الإدارة وهيئاتها.⁽³⁾

وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام إذ لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها وإلا كان القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص، ولصاحب المصلحة حق الطعن

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 355.

(2) Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, op. cit, pp 406. 407.

(3) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 162.

فيه بدعوى تجاوز السلطة، ويمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من كانت عليها.

حيث يقع على الموظفين مسؤولية القيام بما أُوكل لهم قانوناً من اختصاصات دون أن يتجاوزونها وتجد قواعد الاختصاص مصدرها من قواعد النظام القانوني القائم في الدولة بمختلف درجاته ومراتبه: القواعد الدستورية، القانونية، وحتى في مجال التنظيم ويتوزع ركن الاختصاص على القواعد التالية⁽¹⁾:

عناصر ركن الاختصاص: (2)

- **العنصر الشخصي:** يقصد بالعنصر الشخصي وجوب صدور القرار الإداري من السلطات الإدارية أو الموظفين الذين حددهم القانون أي يجب أن يباشر الأشخاص المخولين قانوناً بإصدار القرار وفقاً لقواعد توزيع الاختصاصات دون أن يسمح القانون بذلك.

ومن بين الاستثناءات الواردة على هذا العنصر هو الأخذ بنظرية الموظف الفعلي (Fonctionnaire de fait) وهو الشخص الذي لم يعين في المنصب مع الاعتداد بالقرارات التي تصدر عنه، واعتبارها قانونية منتجة لآثارها سواء في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد على أساس الظاهر الذي لا يسمح لهم بالتمييز بين الموظف الفعلي والموظف الحقيقي، أو في الظروف الاستثنائية استجابة لمتطلبات ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام وحسن سيره بانتظام كما نجد كذلك التفويض، الانابة، والحلول.⁽³⁾

(1) محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 163.

(2) مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، 2008، ص 162.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 128 وما بعد.

- **العنصر الموضوعي:** وهو أن القانون يحدد الأعمال والمواضيع التي يجب على الموظف أو السلطة الإدارية أن يعالجها ويتخذ بشأنها قرارات إدارية وقد يحدد القانون المواضيع التي يتمتع الموظف عن القيام بها.

- **العنصر الزمني:** إن اختصاصات السلطات الإدارية محددة زمنيا فالمبدأ في هذا أن المسار الوظيفي للموظف محدد زمنيا وأن الإدارة تحدد صلاحياتها بالتصرفات القانونية المؤكدة لها ولا يمكن بعدها إصدار قرارات إدارية وإلا كانت خارج المجال الإطار الزمني القانوني ويجعلها معيبة، كما أن الموظف لا يصدر قراراً قبل توظيفه أو بعد انتهاء مدة توظيفه.

- **العنصر المكاني:** ويتحدد هذا العنصر بالنطاق الإقليمي أو الجغرافي الذي تعمل في إطاره السلطة الإدارية، بحيث يمنع عليها ممارسة اختصاصاتها خارج هذا النطاق الإقليمي ويتم هذا التحديد بناءً على نصوص قانونية بصفة مسبقة تحدد فيها الحيز الجغرافي لاختصاصات كل هيئة إدارية وأي قرار تصدره هيئة ليطبق خارج هذا الحيز الإقليمي يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

- بالنسبة للتفويض والذي يقوم على التنازل عن بعض الاختصاصات من السلطة العليا إلى سلطة أدنى منها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 93 من دستور 2020: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بعضاً من صلاحياته".

- أما الانابة في القانون العام تعني حالة شغور المنصب أي أنها تقترض وجود مانع يعيق صاحب الاختصاص الأصلي عن ممارسة اختصاصه.

- أما الحلول فيقصد به تغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو أن يعترضه مانع سواء إرادي كالأستقالة أو الامتناع عن أداء العمل والتقاعد، أو غير إرادي كالمرض والوفاة ليحل محله من يعينه المشرع محل الأصلي وتنتقل إليه جميع صلاحيات الأصلي فيما يختص بالعمل محل الحلول.

ومثال ذلك ما نصت عليه المواد 100 - 101 - 102 من القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ج.ر.، ع: 37.

- ركن الشكل والإجراءات:

إن إعداد القرارات الإدارية كقاعدة عامة لا تحكمها عند الإصدار شكليات وإجراءات معينة بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في الإفصاح عن إرادتها وفقا للأشكال والإجراءات التي تراها مناسبة وتهدف هذه الشكليات والإجراءات إلى حماية مصلحة الإدارة من جهة وحماية مصلحة الأفراد من جهة أخرى أي ضمان حماية حقوق الأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية ومنع تعسف الإدارة، لذلك عمد المشرع الى التدخل وتحديد الشكليات والإجراءات الواجب اتباعها عند إصدار القرارات الإدارية بحيث تكون سلطتها مقيدة في الكثير من الأحيان وأن عدم الالتزام بها من قبل الإدارة عند إعداد القرارات الإدارية يجعل هذه الأخيرة غير مشروعة لعدم احترام قواعد الشكل والإجراءات.(1)

ومن أمثلة الشكليات المعتمدة في البناء السليم للقرار الإداري:

شكلية الكتابة في القرارات الإدارية ضمن وثيقة محددة - تسبيب القرار الإداري -التوقيع على القرار الإداري، وكذلك الشكلية المتعلقة بكيفيات الاعلام بالقرارات الإدارية (النشر - التبليغ).

أما الإجراءات فنجد من أهمها احترام قواعد الاستشارة -إجراء المداولة- إجراء التحقيقات والخبرة في بعض القرارات الإدارية - الإجراءات المتعلقة باحترام حقوق الدفاع.

وبشكل عام يمكن القول أن القانون قد ميّز بين نوعين من الشكليات والإجراءات يتمثل النوع الأول في الشكليات والإجراءات الجوهرية التي لا يصح القرار الإداري بدونها وسميت جوهرية لأن النص القانوني قد رتبّ على تخلفها انعدام المشروعية، أما النوع الثاني فيتمثل في الشكليات والإجراءات الثانوية وهي التي لا يترتب عليها انعدام المشروعية بشكل كامل

(1) مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 164.

إنما يمكن تداركها أو تصحيحها وذلك للتحفيف من تعقيدات الأشكال والإجراءات⁽¹⁾.

- ركن السبب؛

إن الإدارة العامة عندما تصدر قرار إداريا فهي تستند على قاعدة قانونية أو إلى حالة مادية واقعية فتكون الواقعة القانونية أو المادية هي السبب في اصدار القرار الإداري.

ويعرّف ركن السبب على انه تلك الواقعة أو الحالة القانونية أو المادية التي تكون سابقة للقرار الإداري والتي تدفع السلطة الإدارية للتدخل لمعالجة هذا الوضع الذي تثيره تلك الحالات القانونية أو المادية المبررة لإصدار القرار الإداري.

لذلك يجب أن يكون هناك وجود لحالة قانونية أو مادية تمثل سبب للقرار الإداري ويرتكز عليها محتواه ولا يكون القرار صحيحا إلا إذا كان سببه صحيحا فغياب السبب أو عدم تكييف الواقعة أو تفسيرها بشكل صحيح يجعل القرار غير مشروع.⁽²⁾

- ركن المحل؛

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي تريد الإدارة مصدرة القرار تحقيقه أو المركز القانوني الذي تتجه إرادة الإدارة إلى إحداثه أو إنشائه أو إلغائه.

وبمعنى آخر فإن محل القرار الإداري هو موضوعه أو مضمونه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها من خلال التأثير في أي مركز قانوني ويشترط في المحل شرطان:

- أن يكون محل القرار ممكنا.

- وأن يكون جائزا أو مشروعا.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، مرجع السابق، ص 368.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 353.

فيما يخص الشرط الأول أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا كان محل القرار مستحيلاً كان القرار عملاً منعماً، أما إذا كان محل القرار غير جائز أي غير مشروع فلا يمكن تنفيذه⁽¹⁾.

- ركن الغاية (الهدف)؛

يقصد بركن الهدف في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة لتحقيقها من وراء إصداره، ويتميز ركن الغاية بالطابع الذاتي حيث تعبيراً عن قصد ونية الجهة الإدارية التي صدر عنها القرار الإداري.

إن غاية القرار الإداري في كل الأحوال ومهما كانت الجهة التي صدر عنها تكون مرتبطة بهدف تحقيق المصلحة العامة، فكل قرار إداري ينحرف عن مقتضيات المصلحة العامة بهدف تحقيق مصلحة بعيدة (مصلحة شخصية) يكون غير مشروع.

لذلك نجد أنه من الصعوبة تحديد مجالات المصلحة العامة لذلك يرتبط هذا الأمر بالسلطة التقديرية للإدارة، وإن كان المشرع في النصوص القانونية قد يحدد لكل هيئة إدارية حدوداً معينة تتعلق بمجال تخصصها وترتبط بالمصلحة العامة ولا يجب عليها تجاوز تلك الحدود والا عدّ عملها غير مشروع.⁽²⁾

2- تنفيذ ونفاذ القرارات الإدارية؛

إن المقصود بتنفيذ القرارات الإدارية هو دخولها حيز التطبيق وبداية توليدها لآثارها القانونية باعتبار أن القاعدة العامة قائمة على أساس أن القرار الإداري قابل للتنفيذ فوراً لكن هذا الأمر مرتبط بمدى علم الأفراد بهذا القرار أي يجب أن يعلم المخاطبين بمضمونه ومنه

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 153.

(2) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 252. 253.

فإن عملية تنفيذ القرار الإداري تثير عدة تساؤلات منها ما يتعلق بتاريخ سريان ونفاذ القرارات الإدارية ومنها ما يتعلق بوسائل تنفيذها.⁽¹⁾

أ- تاريخ نفاذ القرارات الإدارية؛

إن تاريخ نفاذ وسريان القرارات الإدارية هو تلك المرحلة الزمنية التي تبدأ فيها القرارات بتوليد آثارها، وبالتالي يصبح من الواجب أن تنفذ هذه القرارات من قبل الإدارة والأفراد، حيث أن تاريخ نفاذ القرارات الإدارية يحدد نقطة الانطلاق لفترة مخاضة القرارات الإدارية إذا شابها عيب من عيوب المشروعية، لذلك تبرز أهمية معرفة التاريخ الصحيح لدخول القرارات الإدارية حيّز التنفيذ، ولوصول القرارات الإدارية إلى علم المخاطبين أو المعنّيين بها فإن ذلك يتم ذلك عبر إجراء إعلامي يختلف بحسب نوع القرار الإداري تنظيميًا كان أو فرديًا.

ويقول في هذا الصدد الفقيه الفرنسي اندري دي لوبادير "André de Laubadde" :

" أن القرار الإداري يعتبر ساريًا منذ صدوره من السلطة الإدارية ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلا من اليوم الذي يُنقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر".⁽²⁾

واعتمادًا على هذا التعريف وجب التمييز بين سريان القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة وسريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد.

(1) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص 210.

(2) André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif 9ème édition, par j-c venezia et YVES GAUDEMET Tome 1, L.G.D.G, Paris. France, 1984, p, 108.

أ- 1 سريان القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة:

تصبح القرارات الإدارية كقاعدة عامة نافذة في مواجهة الإدارة التي أصدرته من تاريخ صدوره أي منذ لحظة التوقيع والتصديق عليه من قبل الموظف المؤهل قانونًا ويترتب على هذه القاعدة ما يلي:

- تلتزم الإدارة بتنفيذ قرارها منذ وقت صدوره.

- يرتب القرار أثره بشكل فوري ولا يسري على الماضي.

وهناك مبادئ تحكم القرار الإداري في هذه المسائل ونذكر منها ما يلي:

- قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المستقر عليها فقهاً وقضاءً وتعني أن القرار الإداري ينفذ بأثر فوري ومباشر ولا تمتد آثاره إلى الماضي وتنطبق هذه القاعدة على القرارات الإدارية التنظيمية والفردية وسبب تكوين هذا المبدأ هو الأخذ ببعض الاعتبارات الهامة والمتمثلة فيما يلي: (1)

- احترام الحقوق المكتسبة: إن هذه الفكرة هي من بين المبادئ المسلّم بها في القضاء وقد أخذت بها المحكمة العليا في الجزائر في عديد القضايا، بحيث إذا اكتسب أحد الأفراد حقًا في ظل نظام قانوني معيّن فليس من العادل أن يحرم من هذا الحق إذا حصل تغيير في المراكز القانونية القائمة بناءً على قرار إداري جديد وهذه القاعدة هي قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها.

- ضمان استقرار المعاملات: إذا ما تم وأن طبق القرار الإداري بأثر رجعي فهذا من شأنه أن يفقد الأفراد ثقتهم على مراكزهم القانونية وهذا ما يناقض أصل النشاط الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة واستقرار المعاملات هو غاية من الغايات التي تسعى الإدارة لتحقيقها.

(1) كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 104.

- الاستثناء الواردة على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

رغم الاعتبار التي ركز عليها القضاء لتبرير هذه القاعدة لكن مع مرور الوقت حاول التقليل من حدتها وصرامتها حتى لا تؤثر على عمل الإدارة ولا يؤدي ذلك الى شلل في النشاط الإداري وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي: (1)

- **إباحة الرجعية بنص تشريعي:** إذا تدخل المشرع بنص تشريعي يسمح للإدارة بتطبيق قرار معين بأثر رجعي وفي بعض الأحيان يلزمها بذلك.

- **رجعية القرار الإداري لتنفيذ حكم الإلغاء:** إذا صدر حكم قضائي من هيئة قضائية مختصة (القضاء الإداري) يقضي بإلغاء قرار إداري إتخذ من قبل الإدارة لعدم مشروعيته فإن هذا الحكم يجعل من القرار الإداري كأن لم يكن أصلا، ومنه تُصدر الإدارة قرار آخر تنفيذا لحكم الإلغاء والذي يطبق بأثر رجعي.

- **في حالة ما يكون القرار أصح للمعني:** إذا كانت القاعدة هي عدم سريان القرار الإداري بأثر رجعي وكاستثناء إذا كان مضمون القرار أصح للمعني فيسري بأثر رجعي.

- **القرارات التي تتضمن أثرا رجعيا:** من بين هذه الحالات حالة سحب قرار إداري من الإدارة التي صدر عنها أو السلطة الرئاسية أو الوصائية، عند ممارسة الرقابة الذاتية إذا تبين لها عدم مشروعية القرار في هذه الحالة تطبق القرار المتضمن السحب بأثر رجعي لإزالة الأثر التي رتبّه القرار المشوب بعيب. (2)

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 76. - راجع كذلك: ريمة مقيمي، مطبوعة بيداغوجية بعنوان القرارات والعقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، الجزائر، 2023.

(2) كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 206. للمزيد راجع القرار رقم 205944 الصادر بتاريخ 2001/01/01 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة.

أ- 2- سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد:

يبدأ سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد أو المواطنين المعنيين به من تاريخ علمهم بمضمونها وتختلف طريقة العلم بحسب نوع القرار الإداري.

- بالنسبة للقرارات التنظيمية:

تخضع القرارات التنظيمية لنفس القواعد التي تحكم النص القانوني من طريقة العلم به وهو النشر *la publication* ولكن تختلف طريقة النشر بحسب السلطة التي صدر عنها القرار الإداري التنظيمي.

- قرارات السلطة الادارية المركزية:

والتي تشمل المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول وكذلك القرارات الصادرة عن الوزراء فهذه الأصناف جميعها يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية لتصبح نافذة.

- قرارات السلطات الادارية المحلية (اللامركزية):

وهي تلك القرارات الصادرة عن الولاية والرؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي يتم نشرها من خلال تعليقها في الأماكن المخصصة لهذا الغرض في مقرات هذه المؤسسات أو نشرها في النشرة الإدارية الرسمية، وسمح القانون بإمكانية استعمال طرق أخرى للنشر مثل:

النشر في الجرائد أو الصحف، ويعد إلزام الإدارة بالنشر أمر تؤيده مبادئ العدالة والمساواة وإلا فكيف يمكن إلزام الأفراد بمضمون قرار إداري لا يعلمون بوجوده، وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 08 من الرسوم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن تنص على ما يلي: " يتعين على الإدارة أن تُطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تُسَطَّرُها وينبغي في هذا الاطار أن

تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام "

يتبين لنا من هذا أن المشرع الجزائري يُلزم الإدارة بإعلام الافراد بالقرارات التنظيمية الصادرة عنها وحدد الوسيلة القانونية لذلك وهي النشر⁽¹⁾.

- بالنسبة للقرارات الفردية:

تتخذ القرارات الإدارية الفردية بعد وصول مضمونها إلى علم المخاطبين بها وذلك لتصبح ذات حجية في مواجهتهم، والقاعدة التي تحكم هذا الأمر أن الإدارة غير مقيدة بإتباع وسيلة أو شكل محدد لأن الغاية النهائية هي أن يصل مضمون القرار إلى المعنى به ويكون ذلك إما عن طريق مُحضر قضائي أو موظف مؤهل قانوناً لذلك أو بواسطة البريد الموصى به...، وفي هذا الإطار تنص المادة 26 من المرسوم 131/88 على ما يلي: " تتخذ الإدارة إي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال البريد أو الهاتف في علاقتها مع المواطنين".

أما المادة 35 من نفس المرسوم فهي تنص صراحة على مسألة التبليغ الفردي والمباشر للقرار الإداري.⁽²⁾

إن التبليغ يوفر حماية قانونية كافية للمخاطبين بالقرار الإداري حيث أن القضاء الإداري في الجزائر سواءً قضاء المحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً قد أكد في عديد القضايا على ضرورة التبليغ الشخصي كوسيلة لعلم الأفراد بالقرارات الإدارية الصادرة في مواجهتهم.⁽³⁾

(1) المادة 08 من المرسوم رقم 88 - 131، المرجع السابق - وللمزيد من التفصيل راجع: ميريام اكرور، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2021 - 2022، ص 38.

(2) المادة 35 من المرسوم رقم 88 - 131 والتي تنص على: "لا يُحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار الا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً إن لم يكن نص قانوني أو تنظيمي مخالف"، المرجع السابق.

(3) القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ: 1999/12/06 (قرار غير منشور). - راجع في ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء، الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.

3- نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد تطبيقاً لنظرية العلم اليقيني؛

يقصد بالعلم اليقيني العلم بفحوى القرار وبالجبهة التي أصدرته عن طريق الإدارة والذي يتضح من خلال قرينة دالة عليه وتفيد حصوله من غير طريق الإدارة.

ولهذه النظرية ركنين أساسيين تبني عليهما:

- أن يكون قرار العلم بالقرار علماً يقينياً، لا افتراضياً أو ظنياً.

- أن يكون مستوفياً لجميع عناصر القرار الإداري.

- وأن يثبت مع العلم تاريخ محدد لاحتساب الآجال.

وقد يحتكم القاضي في إثبات علم المخاطبين بالقرار الإداري إلى نظرية العلم اليقيني

متى قام الدليل القاطع على علم المخاطب بمضمون القرار الإداري⁽¹⁾.

ولكن بالنظر لصعوبة إثبات هذا الأخير تراجع المشرع الجزائري عن الأخذ بهذه النظرية لما تمثله من خطورة على حقوق الأفراد، ويظهر ذلك من خلال النص على وجوب القيام بالتبليغ أو النشر بالشكل الصحيح للقرار الإداري للاحتجاج بمضمونه في مواجهة الأفراد مع الإشارة إلى أنه لا يمكن الاحتجاج بالآجل المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار محل الطعن⁽²⁾.

4- طرق تنفيذ القرارات الإدارية؛

بعد إتمام عملية إعلام الأفراد بمضمون القرارات الإدارية إما عن طريق النشر أو التبليغ

يجب أن تحرص الإدارة على تنفيذ القرارات الإدارية في الواقع والأصل أن الأفراد يلتزمون

(1) خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان،

الأردن، 1993، ص 201

(2) راجع المادتين 829 - 831 من القانون رقم 08 - 09، المرجع السابق.

بتنفيذ القرار الإداري انطلاقاً من واجب الطاعة إذا ما صدر القرار من سلطة إدارية مختصة وكانوا على علم بمضمون القرار.

ولكن القرارات الإدارية تحمل في مضمونها التزامات وأعباء بالنسبة للأفراد فيمكن أن يرفض الأفراد الالتزام بمضمونها ففي هذه الحالة تملك الإدارة طرق أخرى تعتمد عليها لضمان التزام الأفراد بما تضمنته هذه القرارات.⁽¹⁾

أ - التنفيذ الاختياري؛

باعتبار أن القرارات الإدارية ترتب آثارها في مواجهة المُخاطبين بها بمجرد علمهم بها فالقاعدة العامة أنهم مجبرون على الامتثال لهذه القرارات بإرادتهم وطواعية مادامت هذه القرارات مشروعة، أما إذا ثبت للمخاطب بالقرار عدم مشروعيته فيقع عليهم عبء اثبات ذلك ويخاصم القرار المعني أمام القضاء المختص، وعند رفض الأفراد الالتزام بتنفيذ القرارات الصادرة في مواجهتهم تعتمد الإدارة على اتخاذ قرارات جزائية أو إدارية في حقه⁽²⁾.

ـ العقوبات الجزائية:

تتخذ هذه العقوبات في إطار القانون الجنائي لأنها تتعلق بمتابعة الأفراد أمام القاضي الجنائي لإصدار العقوبة في حقهم ومن أمثلة ذلك ما تقضي به المادة 459 من قانون العقوبات وما تضمنته من عقوبة ضد كل من يرفض أو يخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إضافة إلى نصوص تنظيمية أخرى.⁽³⁾

(1) عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2008، ص 262.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

(3) المادة 459 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ 8 جوان 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 24 - 06 المؤرخ في 2024/04/28: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس

- العقوبات الإدارية:

هذه العقوبات تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية بحيث تظهر الإدارة في هذه الحالة كسلطة عمومية تتمتع بكامل الامتيازات ومن أمثلة هذه العقوبات:

- سحب الرخصة الممنوحة للأفراد - غلق بعض المؤسسات - أو منع ممارسة بعض الأنشطة - عملية الحجز الإداري - مصادرة المركبات والعربات ووضعها في المحاشر البلدية.

إن هذه العقوبات الإدارية قد أُنتقدت بشدة نظرا لخطورتها على حقوق وحريات الأفراد لذلك حدّد الفقه والقضاء الإداري بعض الشروط عند لجوء الإدارة لتنفيذها عقوبات إدارية ونجد من بين هذه الشروط ما يلي:

* لا يمكن أن توقع الإدارة عقوبات إدارية إلا إذا نص القانون على ذلك أي لا يمكن للإدارة توقيع عقوبة من تلقاء نفسها.

* يجب على الإدارة عند تنفيذ العقوبة الإدارية أن تحترم الأحكام المنصوص عليها في القانون وأن تحترم ما نُقِره المبادئ العامة للقانون لاسيما مبدأ احترام حقوق الدفاع.

* أن تتحمل الإدارة المسؤولية في حالة وقوع أضرار ناتجة عن التطبيق غير القانوني لهذه العقوبات. (1)

ب- التنفيذ عن طريق الإدارة أو التنفيذ المباشر (الجبري):

قد تكون العقوبات المفروضة على الأفراد الراضين للامتثال للقرارات الإدارية غير كافية ولكن هذا القرار وطبقا لامتياز الأسبقية المرتبط بكل القرارات الإدارية يجب أن يتم تطبيقه

لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة" ج.ر.، ع: 30.

(1) ناصر لباد، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 375.

على الأفراد ولتحقيق هذا الهدف فإن الإدارة تقوم بنفسها بتنفيذ القرار الإداري باستعمال الأكره وتستخدم القوة العمومية، وهذا ما يسمى بامتياز التنفيذ المباشر⁽¹⁾.

وتلجأ الإدارة للتنفيذ المباشر في الحالات التالية:

* عندما ينص القانون على التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ويسمح بتطبيق هذه القرارات عن طريق الأكره.

* في حالة الضرورة أي ضرورة التنفيذ المتعلقة بالمصلحة العامة التي تقتضي تنفيذ القرار بسرعة وبالتالي تبرر استخدام القوة العمومية.

* عندما لا تكون هناك وسيلة أخرى لتأمين وضمان احترام تنفيذ القرار الإداري، وتكون هذه الحالة عند عدم قدرة الإدارة اللجوء إلى القاضي الجزائي.

ج - التنفيذ عن طريق القضاء؛

يمكن للإدارة أن تختار الأسلوب القضائي في الحالة التي يسمح القانون فيها بمعاينة كل من يمتنع على تنفيذ القرارات الإدارية وذلك برفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة للمطالبة بإرغام المعنيين بالقرارات بالالتزام بها وتنفيذها وتحملهم مسؤولية أي ضرر ينشأ جراء عدم التنفيذ باعتباره موقف سلبي من مضمون هذه القرارات.

إن المشرع في العديد من النصوص القانونية قد سمح للإدارة باستخدام عدة وسائل قانونية لضمان تنفيذ قراراتها، وفي المقابل من هذا منح الأفراد حق اللجوء للقضاء في حالة تعسف أو تجاوز للسلطة من قبل الإدارة وذلك بهدف حماية حقوقهم وحرياتهم وهذا يثبت حرص المشرع في كل القوانين على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة العائدة للأفراد المخاطبين بمضمون القرارات الإدارية.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

رابعاً: متابعة تنفيذ القرارات الإدارية:

إن لجوء الإدارة إلى القضاء هو الوسيلة الطبيعية لإلزام المخاطبين بالقرارات الإدارية بفحواها وذلك بالحصول على حكم قضائي لتنفيذ القرارات الإدارية بالإجبار، ومع هذا فإنه أمر نادر الوقوع وعليه يمكن القول إن الوسيلة الطبيعية والأساسية التي تلجأ إليها الإدارة هي التنفيذ عن طريق الإدارة (التنفيذ المباشر) وكاستثناء يتم التنفيذ عن طريق الدعوى القضائية ويتطلب متابعة الإدارة لتنفيذ قراراتها مراعاة المسائل التالية: (1)

1 - صياغة وإعلان القرار الإداري:

حتى يكون تنفيذ القرار الإداري سهلاً وغير معقد على الإدارة والمخاطبين بالقرار يجب أن تكون صياغة القرار الإداري بمظهر مختصر وبسيط وواضح بهدف فهم مضمونه ويتحقق هذا الأمر بمراعاة صياغة القرار الإداري وعدم تناقض أحكامه وعدم معارضة نص القرار لما هو معمول به من القوانين وتنظيمات ومراعاة الصلاحيات العائدة للجهة التي صدر عنها، ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بإعلان القرار الإداري أي إعلام الأفراد المعنيين به بمضمونه وحتى الجهات المعنية بتنفيذ مضمونه والتي لها علاقة به فيجب أن يكون ذلك بالوسائل القانونية المحددة والمتاحة مع مراعاة بعض العناصر منها: (2)

* اختيار الوقت المناسب للإعلام سواء كان القرار فردياً أو تنظيمياً لضمان عدم اعتراض المخاطبين به على مضمونه.

* مراعاة بعض الظروف الاجتماعية والسياسية عند إعلان القرار الإداري (يمكن القول أن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه إلا على القرارات التنظيمية).

(1) نواف كنعان، إتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الطبعة السادسة، 2003، ص 166

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 167.

* يجب على الإدارة اختيار الأسلوب المناسب عند اعلان القرار الإداري وينتج هذا مما تتمتع به الهيئات الإدارية من سلطة تقديرية.

وحتى تتحقق هذه الأحكام يجب على الإدارة تحديد الهدف من اصدار القرار الإداري بشكل دقيق والقيام بكل ما يلزم من إجراءات لإيصال هذا القرار إلى علم كافة المعنيين به (الأفراد والهيئات) التي تتولى المشاركة في تنفيذه لكي تتمكن من التكيف مع مضمون هذا القرار من ناحية أنشطتها ووظائفها.

2- اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان متابعة تنفيذ القرار الإداري؛

إن عملية تنفيذ القرار الإداري تتطلب اتخاذ الاجراءات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ من خلال تحديد المراحل التي يتطلبها تنفيذ ذلك القرار والأشخاص المعنيين به وتحديد المسؤولية العائدة لكل واحد، مع تحديد الطرق والوسائل التي تعتمد عليها الإدارة في عملية التنفيذ ولمنع أو الحد من الانحرافات المتعلقة بتنفيذ القرار الإداري تعمل المصالح الإدارية على تهيئه الظروف لذلك وتتمثل تلك الاجراءات فيما يلي⁽¹⁾:

أ - تهيئة الأوضاع الداخلية؛

ويتم ذلك من خلال تهيئه بيئة العمل داخل الإدارات والهيئات العمومية ويكون ذلك عن طريق إعداد الموظفين والمشرفين على المصالح المرتبطة بتنفيذ القرارات الإدارية.

ب - تهيئة الاوضاع الخارجية؛

إن المقصود بالأوضاع الخارجية هو كل ما يتصل بأفراد المجتمع (الرأي العام) بمعنى تهيئة المجتمع لتقبل القرارات الإدارية بحيث تكون أغلب القرارات الصادرة عن الإدارة العامة

(1) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 114

تتماشى مع حاجيات ورغبات المواطنين وهذا ما يحقق تجاوبهم وتعاونهم في تنفيذ مضمون القرار الإداري.(1)

ويختلف هذا الأمر أي مدى تجاوب المواطن مع مضمون القرار الإداري من نظام الى آخر على حسب درجة التقدم والوعي والارتباط بالمصالح العمومية، أي بعبارة أخرى حسب العلاقة بين الإدارة والأفراد والتي على أساسها تتحدد مؤشرات التطور في كل دولة، حيث إذا غابت الثقة واهتزت العلاقة بين الإدارة والفرد نجد دائماً صعوبة في تنفيذ القرارات الإدارية ويحصل تمرد وعدم امتثال لمضمون القرارات الإدارية.

إن متابعة الإدارة لعملية تنفيذ القرارات الإدارية تمكن الإدارة مُصدرة القرار من اكتشاف الصعوبات والتعقيدات التي تواجه الإدارة أثناء عملية التنفيذ والعمل على حلها بصفه مسبقه، كما تسمح المتابعة في التنفيذ من تعزيز قدرة الإدارة على اتخاذ الاجراءات المناسبة اتجاه القرار اثناء وبعد التنفيذ.

خامساً: نهاية القرارات الإدارية؛

تظل القرارات الإدارية قائمة وتنتج آثارها القانونية طالما لم يطرأ عليها أي تغيير، وقد تنتهي القرارات الإدارية بانقضاء آثارها القانونية التي تسمى بالنهاية العادية أو الطبيعية كما يمكن أن تنتهي نهاية غير عادية فيكون ذلك مردّه تدخل الإدارة أو بتدخل من القضاء.

1 - النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية؛

تنتهي القرارات الإدارية بمجرد إنقضاء آثارها القانونية ومن بين أسباب نهايتها بشكل طبيعي وعادي ما يلي: (2)

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص، 617-619.

(2) عبد الله دريسي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، دار حامد للنشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2025، ص 64. - انظر كذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 227.

أ- انتهاء أجل سريانها:

فإذا حُدّد أجل معين للقرار الإداري فإنّ هذا الأخير ينقضي بمجرد حلول أجله ومثال ذلك: جميع الرخص الإدارية المحددة المدة.

ب- انتهاء القرار بمجرد تنفيذه:

حيث أن تنفيذ مضمون القرار الإداري ينهي وجوده القانوني لاستتفاذ موضوعه مثل: القرار الذي يتضمن هدم بناء مهدد بالانهيار، كما تنتهي بعض القرارات الإدارية وخاصة القرارات الفردية بوفاء المخاطب بالقرار وهنا يكون تنفيذ القرار الإداري مستحيل (استحالة التنفيذ).⁽¹⁾

2- النهاية الغير طبيعية للقرارات الإدارية:

خول القانون للإدارة العامة أن تضع حداً لآثار القرارات الإدارية وإنهائها بما لها من امتياز السلطة العامة، سواء كان ذلك مراعاة لمبدأ الملائمة ومتطلبات المصلحة العامة أو احتراماً لمبدأ المشروعية ويتحقق ذلك بأحد الطريقتين إما عن طريق الإدارة أو ومن قبل القضاء.

أ- نهاية القرارات الإدارية عن طريق الإدارة⁽²⁾:

إذا تدخلت الإدارة لوضع حد للقرار الإداري فإن ذلك يكون عن طريق إجراءات قانونيين يعتبران من أهم الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة العامة، وهما الإلغاء الإداري والسحب الإداري.⁽³⁾

(1) ميريّام أكرور، المرجع السابق، ص 41.

(2) محمد عبد الحميد أبوزيد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1998، ص 391.

(3) محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص 218.

مع الإشارة إلى أن الإلغاء والسحب ليست قرارات إدارية تتخذها الإدارة كلفة بصفة تقديرية وذلك لارتباط القرارات الإدارية بمراكز قانونية، وأن التأثير فيها يجب أن يكون مؤسس ويستند على أسس قانونية تتعلق بالمصلحة العامة لضمان عدم حرمان الافراد من الضمانات القانونية التي تتضمنها هذه القرارات.

في مقابل ذلك لا يمكن أن نتصور تقييد الإدارة بصفة مطلقة بالقرارات التي تصدر عنها، وهذا ما يبرر وضع شروط يجب على الإدارة أن تلتزم بها للقيام بإجراء الإلغاء أو السحب.

- الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية:

يقصد بالإلغاء الإداري للقرارات الإدارية هو إنهاء آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل وهذا الاجراء يمس القرارات الإدارية غير المشروعة أما القرارات الادارية المشروعة فإن إجراء الإلغاء يجب فيه التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية والقرارات الادارية الفردية.⁽¹⁾

- **فبالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية** إذا كانت مشروعة فلقد استقر القضاء والفقه الإداري على أنه يمكن للإدارة إلغائها أو تعديلها في أي وقت إذا رأت الإدارة في ذلك تحقيقا للصالح العام مع ضرورة الالتزام بمبدأ توازي الأشكال، أما القرارات الادارية التنظيمية غير المشروعة فإنه ليس فقط يمكن إنما تلتزم الإدارة بضرورة إلغائها.⁽²⁾

- **أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية** فالقاعدة العامة هي عدم جواز إلغائها ما دامت قرارات مشروعة إذا أنشأت حقوق مكتسبة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

لذلك يظهر بصفه واضحة عدم إمكانية إلغاء القرار الفردي المشروع والسبب في هذا هو حماية الحقوق المكتسبة، إن هذا المبدأ قد أصبح من المبادئ الأساسية التي تسعى الدساتير

(1) مرية العقون، مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الاداري إنشاء وإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد، 01، جامعة الجلفة، 2022، ص 1668.

(2) عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 309.

لضمانها وحمايتها، وبمفهوم المخالفة يمكن للإدارة أن تتدخل لإلغاء القرار الإداري إذا لم ينشأ حقوقاً مكتسبة مع الالتزام باحترام مبدأ توازي الأشكال⁽¹⁾.

– السحب الإداري للقرارات الإدارية:

يقصد بالسحب إنهاء الآثار القانونية للقرارات الإدارية بأثر رجعي بمعنى تمتد آثار السحب إلى الماضي والمستقبل ويمكن للإدارة أن تلجأ للسحب إذا أصاب القرار عيب من عيوب انعدام المشروعية.⁽²⁾

– فبالنسبة للقرارات الإدارية الفردية إذا كانت مشروعة فلا يجوز سحبها مهما كان المبرر التزاماً بمبدأ المشروعية وعدم رجعية القرارات الإدارية.⁽³⁾

– أما القرارات التنظيمية فهناك إجماع لدى الفقهاء وحسب الاجتهاد القضائي على إمكانية قيام الإدارة بسحبها رغم كونها مشروعة على أساس أنها تتضمن قواعد عامة ولا تنشأ حقوقاً شخصية للأفراد.⁽⁴⁾

أما القرارات الإدارية غير المشروعة فيجوز سحبها تنظيمية كانت أم فردية مع مراعاة بعض الشروط:⁽⁵⁾

* أن تتم عملية سحب ضمن الآجال القانونية المقررة وهي المدة الممنوحة للأفراد للقيام بالتظلم ضد هذه القرارات أمام الإدارة وميعاد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

(1) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 201.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 391.

– Marine Lombard, Droit administratif, 4ème éd., Dalloz, 2001, p 208.

(3) ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، ص 225.

(4) محمد زكي النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 267.

(5) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 225.

* أن تتم عملية السحب من الجهة الادارية المختصة.

ب- نهاية القرارات الإدارية عن طريق القضاء؛

قد تنتهي قرارات الإدارية بصدور حكم أو قرار قضائي نهائي على إثر تحريك دعوى لإلغاء من قبل أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما نجده مقررا في النصوص القانونية في التشريع الجزائري الذي كرّس حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء المختص لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وهذه الدعوى هي التي تسمح للأفراد بوضع حد وإنهاء كل قرار اداري غير مشروع والتي تباشر وترفع أمام القضاء الاداري (المحاكم الإدارية، المحاكم الادارية للاستئناف حسب قواعد توزيع الاختصاص) (1).

(1) المواد 800- 801 و900 مكرر وما بعدها من القانون رقم 08- 09 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المحور الثاني:

العقود الإدارية

إن السمة الأساسية والبارزة في القانون الإداري هي المكانة التي يحتلها القرار الإداري في الأعمال الإدارية ويرجع ذلك إلى لجوء الإدارة بصفة كبيرة لهذا الأسلوب، غير أن الإدارة تستعمل أسلوب آخر هو الأعمال القانونية الاتفاقية أو العقود لتحقيق بعض الأهداف.

هذا العقد سواء أكان بين ادارتين عموميتين أو بين ادارة عامة وشخص من أشخاص القانون الخاص (افراد أو أشخاص معنوية)، لهذا تلجأ الإدارة عندما تريد الحصول على الأموال أو الخدمات أو إنجاز الأشغال إلى أسلوب التعاقد عن طريق الاتفاق بينها وبين أطراف أخرى لأنها تتمكن من تحقيق كل أهدافها بهذا الأسلوب بشكل أفضل.⁽¹⁾

أولاً: مفهوم العقد الإداري:

إن العقد الإداري يختلف عن العقود الخاصة في أمور كثيرة تجعل من العقود الإدارية ذات طبيعة خاصة، فبينما تكون المراكز القانونية ومراكز الأطراف المتعاقدة متساوية في العقود الخاصة، نجدها غير متساوية في العقود الإدارية حيث تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا الأمر هو أساس العقد الإداري وما ينشأ عنه من روابط قانونية وللوصول الى تحديد مفهوم العقد الإداري يجب الوقوف على معايير تميز هذا العقد عن غيره من العقود ويرجع الفضل في نشأة وتطور نظرية العقد الإداري للقضاء الإداري في فرنسا.⁽²⁾

1 - تعريف العقد الإداري:

وفقاً للمفاهيم الأساسية التي أقرها القانون الإداري الفرنسي فإن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة أو يرتبط بعمل السلطة العامة، لكن الإدارة قد تبرم عقود تخضع

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005،

(2) رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الإداري فقها وإفتاء وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 07

للقانون الخاص وبالتالي فليس كل عقد تبرمه الإدارة العامة هو عقد إداري أي أن وجود الإدارة كطرف في العقد لا يجعل منه بالضرورة عقد إداري لذلك فوجود الإدارة كطرف هو شرط أساسي غير أنه ليس كافياً لاعتبار العقد عقد إداري، وهذا ما يجعل المشرع يلجأ لتحديد العقود الإدارية في النصوص القانونية فيشار لها أنها عقود إدارية بتحديد من القانون.⁽¹⁾

ومن الناحية الفقهية نجد أن بعض الفقهاء قد اختلفوا في تحديد طبيعة العقد الإداري فمثلاً نجد الفقيه "دوجي - Duguít" : " يقول إنه لا يوجد فرق بين العقد الإداري والعقود المدنية والتجارية لأنهم متفقون من ناحية العناصر الجوهرية، والاختلاف هو على مستوى الاختصاص القضائي." ⁽²⁾

أما الفقيه De laubader " دي لوبادير" فيقول: " ما دام هناك اختلاف بين القانون الإداري والقانون الخاص على عدة مستويات، فهناك اختلاف بين العقد الإداري والعقود الخاصة، سواءً من ناحية الأطراف أو المضمون أو طرق الإبرام أو المنازعات" ⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق واعتماداً على ما قدّمه القضاء الإداري نجد أنه إضافة إلى وجوب إبرام العقد من قبل إدارة عامة هناك معيارين آخرين يجب النظر لهما وهما:

- يجب أن يكون العقد مبرم حسب أساليب القانون العام.

- ويجب أن يكون للعقد صلة أو ارتباط بمرفق عمومي.

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1975، ص 50.

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

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد - حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 16 وما بعدها.

وتجدر الملاحظة أن استعمال المعيارين الأخيرين بعد أن كانا متكاملين أصبح استعمالهما من قبل القضاء والفقه بشكل متباين وبالتابو حيث يعتبر عقد إداري كل عقد يتم إبرامه من قبل شخص معنوي عام سواء تعلق الأمر بضمان تسيير نشاط مرفق عام أو تضمن بنود غير مألوفة في القانون وهذا التابو في استعمال هذه المعايير يتم بعد إثبات أن أحد طرفي العقد على الأقل يجب أن يكون شخص معنوي عام ونصل في الأخير إلى أن التعريف الأكثر شيوعاً هو التعريف التالي: "العقد الإداري وهو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بغرض تسيير مرفق عمومي أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الاعتماد على أحكام القانون العام".⁽¹⁾

أ- العقود الإدارية بتحديد القانون:

إن بعض العقود الإدارية هي دائماً عقود إدارية بتحديد القانون وهذا التحديد قد لا يكون بشكل مباشر، لكن بالاعتماد على أسباب خاصة بحيث يمكن أن يكون هناك بعض النصوص القانونية التي تمنح لجهات القضاء الإداري صلاحية الفصل في منازعات تتعلق ببعض العقود التي تبرمها الإدارة وينتج عن هذا الأمر أن تُعتبر هذه العقود هي عقود إدارية.

وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي الذي أعتبر بعض العقود من هذا النوع مثل: صفقات الأشغال العامة، وعقود بيع أملاك الدولة، وعقد القرض العام.

وفي المقابل من ذلك يوجد بعض أنواع من العقود المبرمة من قبل الإدارة وتخضع (بموجب القانون) للقانون الخاص وتخضع منازعاتها للقاضي العادي ومثال ذلك: عقود التمويل ببعض الحاجيات لمصلحة المؤسسات والهيئات العمومية.

(1) A- De Laubadaire, - j.c Venezia, Y- Gaudmet, Traité de droit administratif, L.G. D.J, Paris, France, 1999, p 785.

لذلك سميت هذه العقود بالعقود الإدارية بتحديد القانون لأن صفة وطبيعة العقد ناتجة عن منح اختصاص الفصل في منازعات هذه العقود للقضاء الإداري ولم يستند إلى خصائص العقد الذاتية بل إرادة المشرع هي التي توجهت لجعل هذه العقود بشكل صريح عقوداً إدارية.⁽¹⁾

ب- العقود الإدارية بتحديد من القضاء (المعيار القضائي لتحديد العقود الإدارية)

وضع القضاء الإداري معايير أساسية للتمييز بين العقد الإداري وعقد الإدارة الخاضع في ابرامه وتنفيذه للقانون الخاص، هذه المعايير مستوحاة من خصائص العقد الإداري ومن مجمل المعايير المقدمة نجد ما يلي: ⁽²⁾

- يجب أن يكون أحد الاطراف العقد إدارة عامة (المعيار العضوي).

يمكن أن يعتبر هذا الشرط أو المعيار من أهم الشروط الواجب توفرها لاعتبار العقد عقداً إدارياً يتمثل في وجوب أن يكون أحد أطراف العقد على الأقل شخص عمومي والمتمثلة أساساً في الدولة، أو الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) نأو إحدى المؤسسات العمومية، وبانقضاء هذه الشروط فلا يمكن اعتبار العقد عقداً إدارياً ويسمى هذا المعيار بالمعيار العضوي الذي يكون فيه الاعتبار للجهة الطرف في ابرام العقد فكلما كان أحد طرفي العقد من الهيئات العمومية المحددة قانوناً كان العقد المبرم عقداً إدارياً مثل ما تنص عليه المادة رقم 09 من القانون رقم 23 / 12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية⁽³⁾.

(1) محمد أمي زيان - ديبح زهيرة، موقف المشرع الجزائري من تحديد العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والدراسات القانونية والسياسية المجلد 06، العدد 02، جامعة البليدة، 2017، ص، 397.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ص، 391 وما بعدها.

(3) المادة 09 من القانون رقم 23 - 12 المؤرخ في 2023/08/05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.، ع: 51.

- يجب أن يبرم العقد وفقا لأساليب القانون العام (أن يتضمن بنود غير مألوفة).

باستثناء الحالة التي يكون فيها محل العقد هو التنفيذ المباشر للمرفق العمومي فإنه لا يكفي اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام لكي يعتبر عقدا إداريا وذلك رغم التغيرات التي مسّت مفهوم المرفق العمومي خاصة مع ظهور عدة أصناف من المرافق العامة وذلك لإمكانية أن تكون الإدارة قد اختارت وسيلة من وسائل القانون الخاص. وهذا ما دفع بالقضاء الإداري الفرنسي للبحث عن نية ومقصد الإدارة في اختيار وسائل القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد المبرم شروطا استثنائية أو ما يعرف بالبنود غير المألوفة في القانون الخاص ومنه فإن اعتمدت الإدارة هذا الأسلوب اعتبر العقد عقدا إداريا بغض النظر عن صلته بالمرفق العام.⁽¹⁾

لذلك وجب البحث عن مدلول البنود غير المألوفة ومبرراتها لكن يجب الإشارة أن هناك صعوبة في تقديم تحديد دقيق لمفهوم البند غير المألوف رغم ذلك يمكن اعتبار البنود غير المألوفة عبارة عن شروط لا توجد عادة في العقود المبرمة بين الافراد أي التي يحكمها القانون الخاص.

ولقد قام مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 20 أكتوبر 1950 في قضية "stein" ستاين بتعريف البنود غير المألوفة على النحو التالي:

"هو البند الذي يخول محلّه للأطراف المعنية حقوق ويضع على عاتقهم التزامات أجنبية بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي كان في إطار القوانين المدنية والتجارية." (2)

(1) عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 104.

(2) راجع في ذلك: ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ص 393.

ومن أمثلة البنود غير المألوفة نجد ما يلي: البند الذي يخول للمصلحة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد بدون اشعار المسبق ودون تعويض، وكذلك سلطة الإدارة في الرقابة على كفاءات تنفيذ العقد.

ويبرر وجود هذه البنود فقط للأشخاص العمومية التي تمثل المصلحة العامة وعلى أساس هذه المصلحة تفرض على المتعاقدين بعض الالتزامات التي تضفي الطابع الإداري وتمثل إحدى أهم مظاهر امتيازات السلطة العمومية.

- يجب أن يكون للعقد الإداري علاقة بالمرفق العمومي (المعيار الموضوعي).

ويقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع أشخاص القانون الخاص لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا، وارتباط العقد الإداري بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام ولا يبقى عند مفهومه العضوي الذي يعني الأجهزة والهيئات فقط بل يتعداه الى المعنى الموضوعي من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال.⁽¹⁾

ونشير هنا أن القضاء الإداري خاصة في فرنسا لم يستقر بدرجة كبيرة على مبدأ ثابت في مسألة الاعتراف بالعقد الإداري من حيث ارتباطه بالمرفق العام فقط أم يجب توفر باقي العناصر التي سبقت الإشارة لها لهذا عرف الاجتهاد القضائي تذبذبا في هذه المسألة.

لذلك نجد أحيانا أن القضاء الإداري يكتفي لاعتبار العقد إداريا بارتباطه بالمرفق العام دون ضرورة النظر إلى البنود غير المألوفة، فيما اعتبر في حالات أخرى ضرورة توفر العنصرين أي أن يتضمن العقد شروط غير مألوفة وأن يرتبط بالمرفق العام لكي يعتبر عقد إداري.

(1) محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 14 وما بعدها.

2- نظرية العقد الإداري في القانون الجزائري؛

وفقا للنصوص القانونية في النظام الجزائري فإن العقود الإدارية هي دائما محددة في القانون أي أن المشرع الجزائري يعتمد في تصنيف العقود الإدارية على تحديد القانون وهذا التحديد إما أن يكون بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة. ففي الحالة الأولى أي تحديد العقود الإدارية من القانون بصفة مباشرة فقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع، وعلى سبيل المثال ما تضمنته المادة 04 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 الذي يضبط كفايات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار التجارة الخارجية.⁽¹⁾

أما تحديد العقود الإدارية بصفة غير مباشرة فعندما نص المشرع في بعض النصوص القانونية على أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة من قبل الإدارة يعود إلى الجهات القضائية للقضاء الإداري، وهذا الاعتراف يؤكد أن هذا النوع من العقود هي عقود إدارية وهي القاعدة التي أقرها المشرع الجزائري انطلاقا من بعض النصوص نذكر منها ما تضمنته المادة 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: أنواع العقود الإدارية

إن العقود الإدارية متنوعة ومتعددة بالنظر لمجالات تدخل الإدارة إلا ما أستثني بنص قانوني لذلك فليس ممكنا حصر كل العقود الإدارية لأن نشاط الإدارة متعدد الأوجه بل سنركز على بعض أهم العقود وأكثرها انتشارا من ناحية استعمالها من قبل الإدارة العامة.

(1) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15-01-1989 يضبط كفايات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ج.ر.، ع: 03 حيث تنص على: " امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة. "

1 - عقد الامتياز؛

إن عقد الامتياز هو من العقود المنصبة على تسيير المرفق العمومي حيث أن مضمون هذا العقد يقوم على أساس أنه عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية والتي تسمى مانحه الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي ويسمى صاحب الامتياز le Concessionnaire حق تسيير مرفق عام لمدة محددة ويقوم هذا الأخير أي صاحب الامتياز باستغلال هذا المرفق تحت رقابة الإدارة العامة وبالمقابل يتسلم مبلغ مالي يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق ويحدد العقد هذا الثمن أو السعر.⁽¹⁾

وقد أستعمل عقد الامتياز منذ بداية الاستقلال على بعض المرافق مثل منح الدولة حق استغلال قاعات السينما من قبل الجماعات الاقليمية (البلديات) ومع مطلع الثمانينات عرف هذا الاسلوب تطورا وتم اعتماده على نطاق واسع، وهذا ما نجده مجسداً في قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 الملغى بموجب القانون رقم 10/11 الصادر سنة 2011 في المادتين 155- 156⁽²⁾ وقانون الولاية رقم 07/12 في مضمون المادة 149⁽³⁾، ونجده كذلك في اطار المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽⁴⁾، وخاصة في بعض القطاعات التي يعود مجال الاختصاص فيها للإدارة العامة مثل قطاع المياه، الكهرباء والغاز، البريد والاتصال.

والتي أصبحت الإدارة العمومية المشرفة عليها تسمح للخواص باستغلال هذه المجالات مثل الهاتف النقال، قطاع الطرق السريعة والنقل.

(1) محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 51.

(2) المادتين 155- 156 من القانون رقم 11- 10، المتضمن قانون البلدية، المرجع السابق.

(3) المادة 149 من القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بقانون الولاية ج.ر.، ع: 12.

(4) راجع المادتين 52- 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.، ع: 12.

2- العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة.

تتعلق هذه العقود بالعقارات سواء أنصبت على عملية البيع أو الايجار وسواء كانت هذه العقارات مبنية أو غير مبنية ومهما كانت طبيعة هذه الاراضي والأموال.

إن اعتبار العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة ومهما كان موضوعها (بيع أو ايجار) هي عقود إدارية بتحديد من القانون بصفة مباشرة وفقا لنية وإرادة المشرع ويظهر ذلك واضحا من خلال العبارات التي استخدمها المشرع مثل عبارة "... يتولى تحليل العقد الإداري..." أو عبارة "...يوضع عقد البيع المشار اليه حسب الكيفية الإدارية".

تعتبر هذه العقود إدارية بالنظر للجهة التي تشرف على تسيير هذه الأملاك وهي شخص معنوي عام ذو طبيعة إدارية والتي تعتبر طرف في العقد المبرم وهذا ما يجزنا لاعتبار المعيار العضوي متوفر في كل عملية ترد على الأملاك الوطنية (العقارات التابعة للدولة).

ولقد أسندت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) صفة العقد الإداري فيما يخص عقود بيع الأملاك الوطنية في إطار قانون التنازل على عن الأملاك الوطنية في إطار نص القانون رقم 01/81 الملغى بالقانون رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 استنادا الى المعيار العضوي.⁽¹⁾

إضافة إلى أن هذه العقود تكون مبرمة وفقا لدفاتر شروط التي تتضمن الأعباء الواجب تحملها من المستفيدين في هذه الأملاك العقارية.

(1) القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والتجاري والحرفي ج.ر.، ع: 06، والملغى بموجب القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ج.ر.، ع: 80.

3- عقد القرض العام:

يعرّف عقد القرض العام على أنه عقد يقوم بمقتضاه فرد أو شخص معنوي خاص (شركة أو بنك بإقراض مبلغ معين من المال الى شخص من أشخاص القانون العام (الدولة أو احدى هيئاتها)، ويكون هذا القرض بفائدة مع التعهد بسداد القرض في الميعاد المتفق عليه (تحدده) الجهة المقترضة في الغالب ويقوم عقد القرض العام على الإقراض الحر أو الاختياري حيث لا إجبار فيه، ويعتبر عقدا اداريا متى ما توافرت فيه شروط العقد الاداري المتفق عليها⁽¹⁾، ومن تطبيقات هذا العقد في القانون الجزائري القرض السندي الذي تم العمل به وتطبيقه سنة 2016.

4- تفويضات المرفق العام:

يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام من الصيغ التعاقدية الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015⁽²⁾ والذي ألغي بموجب القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2023.

حيث نجد المواد 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 وما بعدها بينت الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام كأسلوب تعاقدية جديد تحكمه أحكام القانون العام ونجد أن القانون رقم 12 /23 المتعلق بالصفقات العمومية قد أشار في المادة 11 الفقرة 06 الى التفويض في المرافق العامة حيث نصت الفقرة المشار إليها الى ما يلي: (...- بعنوان

(1) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 94.

(2) المواد من 207 الى 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.، ع: 51 (الملغى كما هو مشار اليه).

التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص...) وهذا ما يؤكد أن التفويض صيغة تعاقدية تخضع لأحكام قانونية وتنظيمية متميزة منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 وبعض الأحكام الأخرى.

أ- تعريف تفويض المرفق العام:

اعتمادا على نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 حدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام بالصيغة التالية "اتفاقيه تفويض المرفق العام عقدا اداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم". أما التعريف الدقيق والمفصل لتفويضات المرفق العام فيستنبط من أحكام نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى) والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18.⁽¹⁾

حيث أن تفويض المرفق العام المقصود به هو: اتفاق بين الإدارة أي الشخص المعنوي العام المسؤول عن المرفق العام والذي يتم على أساسه اسناد تسيير المرفق العام إلى المفوض له الذي يكون فردا أو شخص معنوي خاص (مقاوله -شركة) في المهام غير السيادية ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك ويتم التكفل بأجر المفوض له من مداخيل استغلال المرفق العام وتتم عملية إبرام عقود التفويض في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع

(1) المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15- 247: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"، المرجع السابق.

- كما تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18- 199 على: "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم".

ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية حسب نص المادة 03 من النص المذكور أعلاه⁽¹⁾.

ويتم تجسيد عقود التفويض المنصبة على المرفق العام وفق الاشكال التالية: الامتياز - الايجار - الوكالة المحفزة - التسيير، وهذا حسب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى)⁽²⁾.

ب - اشكال تفويض المرفق العام:

يتحدد شكل تفويض المرفق العام اعتمادا على بعض العناصر التي أشارت لها المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199، والتي جاءت مطابقة لما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 (الملغى) المتمثلة فيما يلي: ⁽³⁾

= مستوى وحجم الخطر الذي يتحمله المفوض له.

= مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضية.

= مدى تعقيد المرفق العام.

ويتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفق لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام ويتوزع على ثلاث مستويات، اعتمادا على نص المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18/199⁽⁴⁾.

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: "... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة والتكيف في الخدمة العمومية".

(2) حددت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أشكال تفويضات المرفق العام وهي: الامتياز - الايجار - الوكالة المحفزة - التسيير، المرجع السابق.

(3) المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(4) المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع.

- المستوى الاول: الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له اي خطر.

- المستوى الثاني: الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر.

- المستوى الثالث: الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

وتتحدد الصيغة أو الشكل المعتمد لتفويض المرفق العام حسب شكل الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة، فقد تكون الرقابة كلية وقد تكون هذه الرقابة جزئية وبناء على هذه الاعتبارات يأخذ تفويض المرفق العام الاشكال التالية:

• **الامتياز:** وهو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء لوازم وممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو تعهد باستغلال المرفق العام ويقع عبء تمويل المرفق على عاتق المفوض له ولا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز مدة 30 سنة المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18.⁽¹⁾

• **الايجار:** وهو تعهد من السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كامل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة وتتحدد مدة اتفاقية الايجار بـ 15 سنة المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18.⁽²⁾

• **الوكالة المحفزة:** وهي تعهد من السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام أو تسييره وصيانته ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإداراته وتحت رقابتها بصفه كلية ويستفيد المفوض له من أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تتحدد بنسبه مئوية وتكون مدة اتفقيه تفويض المرفق

(1) المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

(2) المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع.

العام الذي يأخذ شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18.⁽¹⁾

• **التسيير:** هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له ويستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي يقع عليها عبء تمويل المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته بصفه كلية ويستفيد المفوض له من أجر مباشر في شكل منحة تتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف لها منحة الإنتاجية وتحدد المقابل المالي الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق في دفتر الشروط وتتحدد مدة اتفاقيه تفويض المرفق العام في شكل التسيير بخمس سنوات المادة 56، من المرسوم التنفيذي 199/18.⁽²⁾

ثالثا: النظام القانوني للصفقات العمومية

عرف تنظيم الصفقات العمومية تطورا كبيرا نتيجة التعديلات المتوالية التي مست النصوص القانونية التي تنظم كل ما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية ويرجع ذلك أساسا إلى التطور الذي يمس مختلف المجالات في النظام القانوني للدولة وبصفة خاصة ما يتعلق بدور الإدارة وكذلك التطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر هذه العوامل على سبيل المثال أدت إلى ضرورة المراجعة الدائمة والمستمرة لقانون الصفقات العمومية بما تمثله من أهمية في مجال تلبية الحاجيات وتوفير الخدمات لأنها تنصب على الأموال العمومية أي أنها خاصة ببنفقات الدولة.

إن النص القانوني الذي ينظم الصفقات العمومية في الوقت الحالي هو القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05-08-2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2023.

(1) المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع.

(2) المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع.

أن أول نص قانوني ينظم الصفقات العمومية في الجزائر بعد الاستقلال هو الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967⁽¹⁾ وتلته عدة تعديلات وفقا للتطور القانوني والمؤسساتي للدولة، وصولا إلى آخر نص وهو القانون رقم 12/23 المذكور أعلاه الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك عملا بأحكام المادة 139 الفقرة 10 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

1 - تعريف الصفقة العمومية؛

تعرف الصفقة العمومية وفقا للنص القانوني الحالي في إطار ما تقضي به نص المادة 02 القانون 12/23: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع المعمول بهما.⁽²⁾

بالنظر إلى مضمون هذه المادة نجد أن المشرع قد حدّد بعض الأحكام لأول مرة منها تحديد طبيعة الطرف الذي تمنح له أو تبرم معه الصفقة العمومية وهو المتعامل الاقتصادي وكذلك نجد عبارة بمقابل التي لم تكن موجودة في النصوص السابقة ويعتبر هذا الأمر تطورا على المستوى الصياغة القانونية اضافة الى أن هذه المادة قد حددت شكل الصفقة التي يجب أن تكون عقود مكتوبة ومن الناحية الموضوعية تشمل مجالات محددة لها علاقة بنشاط أو أهداف المصلحة المتعاقدة وهي: مجال الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات أو القيام بالدراسات.⁽³⁾

(1) الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.، ع: 52 لسنة 1967.

(2) المادة 02 من القانون رقم 23 - 12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

(3) المادة 24 من القانون رقم 23 - 12، نفس المرجع.

يجب الإشارة الى أن العقود المشار إليها في هذا النص لا تتعلق الا بجانب واحد من الصفقات العمومية وهو المنصّب على المصاريف العمومية ويفهم ذلك من نص المادة 09 من القانون رقم 12/23 عندما تنص على ما يلي: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة ممثلة في الهيئات والادارات العمومية

الجماعات المحلية (الولاية - البلدية)، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية".

تسمى هذه الهيئات المشار إليها في صلب المادة 09 "بالمصلحة المتعاقدة" والمقصود بالنفقات العمومية (المصاريف العمومية) كل الأموال التي تصرفها الدولة والهيئات التابعة لها والمشار لها في نص المادة 09 أعلاه من أجل إشباع الحاجيات العامة.

لذلك نجد أن من أهم تطبيقات العقود الإدارية على الاطلاق هي الصفقات العمومية لما تمثله من أهمية ولما يتم تخصيصه من أموال لتغطية أوجه الانفاق العام.

وتعرف الصفقة العامة اعتماداً على توفر مجموعة من المعايير يمكن حصرها في أربعة معايير وهي التي تحدد الوجود القانوني للصفقة العمومية بناءً على النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

أ - المعيار العضوي؛

يحدد هذا المعيار أطراف الصفقة الذي يجب أن يكون أحدها شخص معنوي عام من الأشخاص التي أجاز لها القانون إمكانية إبرام الصفقات وفقاً للتشريع المعمول به أي أن العبرة بالهيئة المسموح لها إتمام عملية تكوين الصفقات العمومية والمصادقة عليها.

وهذا من نجاهه محدّد في نص المادة 09 من القانون رقم 12/23 باستخدام عبارة لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية (الولاية- البلدية)، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري إذا تم تكليفها بإنجاز عملية ممولة جزئياً أو كلياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وتسمى بالمصلحة المتعاقدة.

نلاحظ أن المشرع كرّس بشكل واضح المعيار العضوي الذي يُعتمد في القانون الجزائري كذلك لتحديد الاختصاص القضائي انطلاقاً من المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية لتحديد طبيعة الصفقة (1).

ب- المعيار الشكلي؛

المقصود بالمعيار الشكلي هو الصيغة التي تُفرغ فيها الصفقة العمومية ووجوب أن تكون مكتوبة ويظهر ذلك بشكل صريح في نص المادة 02 من القانون رقم 12/23. (2)

لذلك نلاحظ أن المشرع جعل من الكتابة في الصفقات العمومية إجراء وشرط جوهري لإثبات إتمام الصفقات العمومية وفعل ذلك مع كل العقود الإدارية الأخرى فالكتابة عنصر هام، ويتأكد ذلك في كل النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم مجال العقود الإدارية بصفة عامة، إن تركيز المشرع على الجانب الشكلي أي الكتابة قد يخالف ما هو معمول به في التشريعات والنظم المقارنة، إلا أن أهميتها تظهر كعنصر اثبات وحجية عند نشوب نزاع معين حول صفقة عمومية.

(1) المادة 800 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

(2) تنص المادة 02 من القانون رقم 23-12 على: "على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...".

ج - المعيار الموضوعي:

ويقصد به المجالات التي تتم فيها عملية إبرام الصفقات العمومية والتي ترتبط أساساً بمجمل الحاجيات التي يقع على عاتق الدولة توفيرها في إطار وظائفها التقليدية وهذا ما تؤكدته المادة 02 من القانون رقم 12/23، حيث أن موضوع الصفقة العمومية يجب أن تكون في مجال الأشغال العامة أو اقتناء اللوازم أي التوريدات أو الخدمات أو الدراسات، فعندما تكون الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية والمسماة المصلحة المتعاقدة في حاجة إلى تغطية حاجة أساسية تتعلق بإحدى هذه المجالات تقوم بتحديدتها بشكل دقيق ثم تلجأ لإبرام صفقة بشأنها لحسابها ومصلحتها وتكون في مجال معين من المجالات المذكورة أو تكون صفقة تشمل كل هذه العمليات.⁽¹⁾

د - المعيار المالي:

يقصد بالمعيار المالي القيمة المالية محل الصفقة وبما أن الصفقات تبرم في المجالات المتعلقة بالنفقات العمومية حسب نص المادة 09 من القانون رقم 12/23 والتي تتضمن نفس الأحكام التي نصت عليها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى) فإن المشرع يحدد القيمة الدنيا لكل نوع أو مجال من مجالات القيام بإبرام الصفقة العمومية وجاء ذلك التحديد في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى).

- ففي مجال صفقات الأشغال العمومية واللوازم يجب أن تكون قيمة الصفقة أكثر من 12 مليون دينار.

- أما مجال صفقات الخدمات والدراسات يجب أن تكون قيمة الصفقة أكثر من 6 مليون دينار.

(1) ويفهم ذلك من خلال ما تضمنته المادة 24 من القانون رقم 12/23 الفقرة الأخيرة حيث نصت على: "... عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقاً لأحكام المادة 34 من هذا القانون".

وأي صفقة تقل قيمتها عن ما هو محدد حسب التقويم المذكور لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية حسب الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

أما في إطار القانون الحالي رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية فلم يشير الى تلك القيم المالية بل اشار في الفصل الثالث من الباب الأول في مضمون المادة 16 منه وجوب تحديد الحاجات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة قبل الشروع في اجراءات إبرام الصفقة العمومية.⁽¹⁾

وأن هذه الحاجات مهما تكن مبالغها تخضع لأحكام هذا النص إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها هذا القانون، والتي وردت في نص المادة 41 منه أي عند لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة عن طريق التفاوض المباشر.

مع أنه يجب الإشارة الى أن المشرع وضع أحكاما خاصة وانتقالية أوردها في المواد من 109 إلى 113 خاصة تلك الأحكام التي حددتها المادة 110 ومضمونها هو الإبقاء على الأحكام الخاصة بإبرام الصفقات العمومية التي أعدت دفا تر شروطها في إطار المرسوم الرئاسي 247/15 أو التي تم الإعلان عن طلبات العروض فيها.

ويفهم منه أن المشرع أبقى على المعيار المالي المعتمد في الأحكام السابقة إلى حين صدور النصوص التنظيمية التي توضح كيفية تطبيق القانون 12/23 المعمول به.

2- مجالات الصفقات العمومية:

تشمل الصفقات العمومية وفقا لنص القانون الحالي القانون رقم 12/23 والساري المفعول

(1) المادة 16 من القانون رقم 12-23 التي تنص على: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراءات لإبرام صفقة عمومية. تخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون..." المرجع السابق.

المجالات التالية وذلك بالاعتماد على نص المادة 24 منه: (1)

أ - صفقات إنجاز الأشغال : Les marchés des travaux public ;

وهو اتفاق بين الإدارة العمومية - المصلحة المتعاقدة - وأحد الأفراد أو الشركات (المقاولات) كما سماها المشرع متعامل اقتصادي لبناء أو ترميم أو صيانة عقارات لمصلحة شخص معنوي عمومي وتكون هذه الأشغال مرتبطة بتحقيق مصلحة عامة على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المتفق عليه مسبقاً.

إن هذا النوع من العقود يعتبر من أكثر أنواع العقود استهلاكاً للأموال العمومية والاعتمادات المخصصة لها تعد مبالغ مالية كبيرة. (2)

ب - صفقات اقتناء اللوازم (عقد التوريد) : Le marché de fourniture ;

هو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين الاقتصاديين (شخص طبيعي أو معنوي) يتعهد بموجبه المتعامل الاقتصادي بتزويد المصلحة المتعاقدة بالحاجيات والمعدات والآليات والسلع الضرورية لتسيير المرافق العامة في المقابل حصول المتعامل الاقتصادي على مقابل مالي متفق عليه ومحدد في بنود العقد. (3)

ج - عقد تقديم الخدمات : Le marché de prestation de service ;

هو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين الاقتصاديين يقم بمقتضاه هذا المتعامل خدمات لمصلحة شخص معنوي عام، مثل الحصول على خدمات الكترونية أو هاتف أو أي

(1) المادة 24 من القانون رقم 23 - 12، نفس المرجع.

(2) محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 24.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد - محمد محمد حمد الشلمان، المرجع السابق، ص. 33.

خدمة يوفرها هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين تعود بالنفع على حسن سير المرفق العام.⁽¹⁾

د - عقد إنجاز للدراسات: Le marché d'étude

هو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعاملين على القيام بإنجاز دراسات ذات طابع خصوصي مثل الدراسات الهندسية أو الفنية أو المعمارية... إلخ، هذه الصفقات لا يقوم بها إلا بعض المؤسسات والشركات المؤهلة ويمكن تسميتها بمكاتب الدراسات.⁽²⁾

3- تكوين العقد الإداري

إن عملية إبرام العقد الإداري تخضع لمجموعة من القواعد المتميزة عن تلك التي تحكم العقد في إطار القانون الخاص ويعود ذلك لظهور امتيازات الإدارة أو السلطة العامة أثناء عملية تكوين العقد الإداري بشكل واضح.

ولمعرفة ودراسة تكوين العقد الإداري ينبغي تحديد أطراف العقد، بالإضافة إلى تحديد المبادئ الأساسية التي تحكم العقد الإداري، ثم التطرق إلى طرق وإجراءات إبرام العقد الإداري.

أ - أطراف العقد الإداري:

يجمع العقد الإداري بصورة عامة بين شخص عمومي من جهة وهذا الأخير يتجسد أساسا في الدولة الولاية البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، وهذا ما حددت أحكامه وشروطه ضمن نص المادة 09 من القانون رقم 12/23، وعندما نحل نص المادة 09 نجد أن المشرع لم يخرج عن تجسيد أو الأخذ بالمعيار العضوي المطبق في تحديد أطراف الصفقات العمومية، أما الطرف الثاني

(1) ميريام اكور، المرجع السابق، ص 58.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 410 وما بعدها.

في العقد فهو شخص من أشخاص القانون الخاص سواءً كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ويتفق الطرفان على تنفيذ عملية تعاقدية محددة.⁽¹⁾

ب - الاختصاص في إبرام العقد الإداري؛

والمقصود بالاختصاص في هذا الإطار هو السلطة المختصة بإبرام العقد والتوقيع عليه، إن الطرف المتعاقد مع الهيئات العمومية أو كما سمّھا المشرع في إطار القانون الحالي المشتري العمومي التي تسمى بالمصلحة المتعاقدة قد يكون شخص طبيعي وفي هذه الحالة فإن العقد الإداري يوقعه المعنى بنفسه، أما إذا كان المتعامل المتعاقد شخص معنوي (شركة أو مقالة) فتطبق حينئذ قواعد القانون الخاص لتحديد الموقع فالعقد يوقعه الممثل القانوني للشخص المعنوي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

أما من جانب المشتري العمومي (المصلحة المتعاقدة) فالموقع على العقد يختلف بحسب الشخص العمومي الذي هو طرف في إبرام العقد، ولتحديد هذه المسألة بدّقه يجب مراجعة المادة 10 من القانون رقم 12/23 وهو في الغالب الممثل القانوني للهيئة العامة صاحبة العقد المصلحة المتعاقدة، فقد يكون الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.⁽²⁾

(1) وفقاً للمادة 09 من القانون رقم 12-23 تسري أحكام هذا القانون على الصفقات التي تبرمها الهيئات التالية: الدولة: الوزارات والمصالح المركزية، الجماعات المحلية: الولايات والبلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الهيئات العمومية الأخرى التي تمول بشكل أساسي من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية، تهدف هذه المادة إلى حصر الجهات التي يجب عليها الالتزام بإجراءات طلب العروض والشفافية التي يفرضها القانون لتجنب التهرب من إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

(2) لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: -مسؤول الهيئة العمومية - الوزير - الوالي، - رئيس المجلس الشعبي البلدي - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها حسب نص المادة 10 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق.

مع الإشارة أن نص الفقرة 02 من المادة 10 المذكورة قد أجاز إمكانية تفويض صلاحية التوقيع على الصفقات العمومية إلى بعض المسؤولين المكلفين قانوناً بذلك وفق لما تسمح به القوانين والتنظيمات المعمول بها الموضوعين تحت سلطتها، وإذا أخذنا مثال آخر من العقود مثل العقود المتعلقة بالأموال الوطنية فنجد أن المادة 120 الفقرة 02 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 قد منحت صلاحية توقيع كل العقود المنصبة على الأموال الوطنية سواء تعلق الأمر بالتسيير أو التصرف كالعلاقات الواردة على الأموال الوطنية لمصلحة وزير المالية.⁽¹⁾

ج- المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقد:

يتم اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة بالاستناد إلى مجموعة من المبادئ التي حددتها أحكام المادة 05 من القانون رقم 12/23 ويمكن حصر أهمها على النحو التالي: (2)

- مبدأ المحافظة على المال العام: وبناءً على هذا العنصر تلتزم المصلحة المتعاقدة اعتماداً على الاعتبار المالي بالتعاقد مع المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل الشروط المالية والجدوى الاقتصادية للخرينة العامة وهذا المبدأ يمكن استنباطه من نص المادة 38 من القانون الحالي حيث ركّز المشرع على مسألة المزايا الاقتصادية التي تحققها عملية إبرام الصفقة العمومية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية.⁽³⁾

(1) المادة 120 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأموال الوطنية ج.ر.، ع: 52، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 ج.ر.، ع: 44 لسنة 2008.

(2) المادة 05 من القانون رقم 23-12، نفس المرجع - تؤكد على أنه لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: - حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، - المساواة في معاملة المرشحين، - شفافية الإجراءات

(3) المادة 38 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

• **مبدأ اختيار الأطراف الأكثر كفاءة:** على المصلحة المتعاقدة عند إبرام العقود بصفة عامة أن تختار من تتوفر فيه شروط معينه وفقاً للكفاءة والتأهيل من الناحية الفنية لكي يحقق ما تم الاتفاق عليه من أهداف في العقود الإدارية ويظهر ذلك من مضمون نص المادة 36 من القانون الحالي بالاعتماد على اللفظ المستخدم من المشرع في عبارة ويقوم على البحث عن الشروط الأكثر ملائمة للأهداف المنوطة بها وكذلك يفهم هذا المبدأ من خلال نص المادة 43.(1)

• **مبدأ العلانية في إبرام العقود الإدارية:** وهذا لضمان وصول أكثر العروض من قبل المتنافسين ويكون ذلك باللجوء للإعلان المسبق لمكان وكيفية إجراءات المناقصات والمزيدات وتقديم العروض عن طريق مختلف وسائل الاعلام.(2)

• **مبدأ المنافسة العامة:** يهدف هذا المبدأ إلى فتح مجال التعاقد أمام جميع الأشخاص المهتمين بهذه العقود المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة بشرط أن تتوفر فيهم المعايير المطلوبة في المادة 38 التي تؤكد على ضمان التقيد بحرية المنافسة لجميع المترشحين للعروض.

• **مبدأ المساواة بين العارضين (المتعاملين الاقتصاديين):** ويقضي هذا المبدأ أن تقوم الإدارة بمعاملة جميع الأشخاص الذين قدموا عروضهم بنفس المعاملة ولا يكون هناك تفضيل لأحدهم دون الآخرين وفقاً لما يجيزه القانون ويكون ذلك بعدم السماح لأحد المتعاملين بالاطلاع على ملف العارضين الآخرين، إن هذه العملية إذا ما ثبتت من قبل أحد المنتمين للمصلحة المتعاقدة يعد فعلاً مجزماً ويعاقب عليه قانوناً لأنه مساس بمبدأ المساواة ومبدأ سرية العروض خاصة في مجال الصفقات العمومية ويتجسد هذا المبدأ

(1) المادة 43 من القانون رقم 23 - 12، نفس المرجع.

(2) المادة 46 من القانون رقم 23 - 12، نفس المرجع.

انطلاقاً من أحكام المواد 38، 43، 44 من القانون الحالي وهذا ما يثبت التوجه الذي يحرص عليه المشرع وهو حوكمة الصفقات العمومية.⁽¹⁾

4- طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية؛

اعتماداً على العديد من الأحكام القانونية نجد أن المشرع قد حدد بعض الطرق والكييفيات التي تُعتمد قانوناً من قبل المصلحة المتعاقدة لاختيار الطرف المتعاقد معها وتنفيذ عقودها. وبناء على القانون رقم 12/23 الساري به العمل نجد أن الطرق المعتمدة في إبرام العقود في القانون الجزائري هي تلك الكييفيات التي حددها المشرع في الفصل الأول من الباب الثالث الذي جاء بعنوان كييفيات إبرام الصفقات العمومية لاسيما من خلال المادة 37 منه وما بعدها. وتتمثل هذه الطرق في: طلب العروض والتفاوض.

حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء".⁽²⁾ أي أن المشرع الجزائري قد حدد شكلين لإبرام العقود الإدارية بشكل عام و(الصفقات العمومية) بصفة خاصة أحدهما يشكل القاعدة العامة وهو طلب العروض **l'appel d'offres** والآخر يشكل الاستثناء وهو التفاوض **la procédure négociée**.

أ- طلب العروض **l'appel d'offres** :

لقد استعمل المشرع الجزائري عبارة المناقصة للدلالة على طلب العروض في النصوص الصادرة قبل 2015 أي قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15 (الملغى) بموجب القانون

(1) آمنة صدوق، الآليات المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قلمة، 2021 - 2022، ص 46 وما بعدها.

(2) المادة 37 من القانون رقم 23 - 12، المرجع السابق.

رقم 12/23، وبعد ذلك أزال المشرع استخدام ذلك اللفظ مع التركيز على عبارة طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

حيث يعد طلب العروض وفقا للمادة 38 من القانون رقم 12/23 إجراء يراد به الحصول على عروض من مجموعة من المتعهدين الذين يتنافسون فيما بينهم حسب الشروط والإجراءات المحددة من السلطة العامة على أن يخصص منح العقد أو الصفقة بدون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بالاعتماد على المعايير الموضوعية التي تحددها المصلحة المتعاقدة حسب الشكل الذي أقره القانون قبل الاعلان على اجراء طلب العروض.(1)

ويتم اعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض في بعض الحالات عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض وعدم مطابقة في أي عرض لموضوع الصفقة ولمضمون دفتر الشروط أو إذا تعذر على المصلحة المتعاقدة ضمان تمويل الحاجيات.

ويأخذ طلب العروض عدة صور حسب القانون رقم 12/23 وتتمثل فيما يلي: (2)

* **طلب العروض المفتوح:** ويتمثل في ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مرشح يمتلك المؤهلات الكافية من تقديم تعهد.

* **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** هو الإجراء الذي يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيه بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا بتقديم تعهد ولا يتم اختيار المترشحين بصفة قبلية، وتخص هذه الشروط المؤهلات والقدرات التقنية

(1) المادة 38 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

(2) المادة 39 من القانون رقم 23-12، نفس المرجع.

والمالية والمهنية الكافية لإتمام تنفيذ جميع الالتزامات المتعلقة بالعقد وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع.

* **طلب العروض المحدود:** هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون للمرشحين الذين يتم انتقائهم أو اختيارهم بصفه قبلية، هم فقط من لهم الحق ويسمح لهم بتقديم تعهداتهم لذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم وقبول تعهداتهم بعد انتقاء أولي مسبق ويُعتمد هذا الاجراء عندما يتعلق الأمر بالدراسات والعمليات المعقّدة أو التي لها اولويات خاصة.

* **المسابقة:** المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في تنافس لاختيار بعد أخذ رأي لجنة مختصة (الجنة تحكيم) مخطط أو مشروع مصمّم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع maitre d'ouvrage بقصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو ذات طابع اقتصادي له أهمية بالغة أو جمالية أو فنية خاصة.

ويعتمد هذا الإجراء على المنح بعد إجراء مفاوضات مع العارض أو المتعهد الذي قدّم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ويطبق إجراء المسابقة في بعض المجالات المحددة قانوناً في مجالات تهيئة الاقليم التعمير، الهندسة المعمارية، ومجالات معالجة المعلومات.⁽¹⁾

مثل تصميم وإعداد أوراق نقدية، أو وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة، رسم جدارية لأحد الرموز التاريخية أو تصميم طابع بريدي يخلد ذكرى أو مناسبة تاريخية.⁽²⁾

(1) المادة 39 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

(2) بلعموري نادية، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2023-2024، ص

ب - التفاوض la procédure négociée

التفاوض هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد (المتعامل الاقتصادي) واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التفاوض إما شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، مع التأكيد أن التفاوض هو استثناء في مجال إبرام العقود لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالات محددة فصلها القانون رقم 12/23 في المواد 40 - 41 - 42 منه وإذا لاحظنا مضمون هذه النصوص نجدها تتعلق بعنصري الاستعجال والضرورة.⁽¹⁾

- وتتمثل الحالات الخاصة بإجراء التفاوض المباشر Procédure négociée directe فيما يلي:

- أ- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد اقتصادي وحيد يمتلك وضعيه احتكارية أو لمراعاة بعض الاعتبارات التقنية، ويتم توضيح هذه العمليات التقنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.
- في حالات الاستعجال الملح المرتبط بوجود خطر يهدد استثمارات معينة.
- في حالة تمويل مستعجل موجه لضمان توفير حاجيات ضرورية للأفراد بشرط عدم توقع هذه الظروف الملحة والاستعجالية.
- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وأهمية وطنية مستعجلة، أي تلك التي تتعلق بخطر يهدد الاستثمار الوطني أو الاملاك الوطنية أو النظام العام، وفي حالة الطوارئ المرتبطة

(1) المواد 40 - 41 - 42 من القانون رقم 23 - 12 المرجع السابق.

بكوارث صحية أو تكنولوجية أو طبيعية.

- عندما يتعلق الامر بترقيه الانتاج أو الأدوات الوطنية الموجهة لدعم الانتاج الوطني.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري الحق الحصري وبصفه احتكارية القيام بمهمة توفير الخدمة العمومية.

وتتمثل حالات التفاوض بعد الاستشارة **Procédure négociée après consultation**

consultation فيما أقرته المادة 42 من القانون رقم 12/23 في خمسة حالات:

- بعد إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية بإتباع نفس الإجراءات.
- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- صفقات الأشغال العمومية ذات الطابع السيادي.
- كل الصفقات العمومية التي تكون محل فسخ ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب العروض.
- العمليات المتعلقة بالطابع الاستراتيجي في إطار التعاون مع الحكومة (ما يسمى بالتمويلات الامتيازية).
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. (1)

5- تنفيذ العقد الإداري؛

بمجرد إتمام العمل التعاقدي بين طرفي العقد، المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها يدخل الطرفان في مرحلة التنفيذ حيث يبرز في هذه المرحلة من العقد الإداري عدم التساوي

(1) المادة 42 من القانون رقم 23 -12، المرجع السابق.

في المراكز القانونية بشكل واضح، وتتقوى سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها كامتياز تتمتع به السلطة العامة وذلك لأن العقد الإداري مرتبط بالمرفق العمومي الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهذا ما يؤدي إلى ظهور آثار عدم المساواة بين الطرفين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات رغم ذلك فإنه بمضمون العقد الإداري المبرم تبقى حقوق المتعامل المتعاقد محفوظة وفقا لشروط إبرام العقد.

لذلك سوف نتطرق لأهم السلطات والحقوق الناتجة عن عملية التعاقد أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري المبرم، وفقا لما جاء به القانون المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الساري به العمل.

أ- سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي.

تصنف سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة أثناء عملية التنفيذ حسب ما يتميز به العقد الإداري من خصائص ومميزات وحسب الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة بالنظر لمراحل التنفيذ المتفق عليها وتكون كالتالي:

أ-1 سلطة الاشراف الرقابة والتوجيه:

يقصد بسلطة الاشراف هو التأكد من أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يقوم بالتنفيذ على النحو المتفق عليه لأن المصلحة المتعاقدة لها كامل السلطة في عملية الاشراف لضمان حسن التنفيذ، وهي بذلك تمارس سلطاتها الرقابية التي تخول لها توجيه تعليمات للمتعامل المتعاقد معها لحسن اختيار الطريقة المثلى للتنفيذ، وعادة ما يتضمن العقد بندا يضمن للمصلحة المتعاقدة سلطاتها في الاشراف والرقابة، وحتى إن لم يوجد في هذا العقد ما يشير إلى ذلك فإن أساس هذه السلطة يرتبط بمفهوم حسن سير المرفق العمومي.⁽¹⁾

(1) عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الجزء الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر ص07

وتعتبر هذه السلطة من النظام العام فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخلى عنها ولا يجوز للمتعاقل المتعاقد معها الاعتراض عليها، إنما تقريرها والاعتراف بها متعلق بمراقبة المال العام وتعتبر أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المؤلف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة.⁽¹⁾

أ-2 سلطة تعديل بنود العقد بشكل انفرادي؛

تعتبر سلطة تعديل بنود العقد من بين أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود لذلك نجد المصلحة المتعاقدة تتمتع بهذه السلطة بشكل انفرادي، وما يؤكد هذا أن القضاء الإداري الفرنسي أعترف بسلطة الإدارة في ادخال تعديلات على العقد الإداري في العديد من القرارات القضائية.

وهذا ما يسمح للمصلحة المتعاقدة بتعديل العقد وإلزام الطرف المتعاقد بمضمون هذا التعديل دون أن يكون له الحق في الاعتراض أو الرفض لهذه التعديلات مع ضرورة التقيد ببعض الضوابط عند ادخال هذا التعديل على العقد ومنها: ⁽²⁾

- ألا يؤدي هذا التعديل إلى أحداث تغييرات جذرية في مضمون العقد.
 - وألا يمس التعديل بالمزايا المالية للمتعاقد مع إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة بتقديم التعويضات في بعض الأحيان مقابل التعديلات التي قامت بها.
- ونشير هنا إلى أنه وبمراجعة نص القانون رقم 12/23 نجد أن بعض الأحكام الواردة فيه تنص على سلطة الإدارة في مراجعة أو تعديل بنود العقد⁽³⁾.

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 73.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 601.

(3) المادة 74 من القانون رقم 23-12، القانون المرجع السابق.

أ-3 سلطة التوقيع العقوبات على المتعامل الاقتصادي.

تمتلك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة وبما تتمتع به من امتيازات حق توقيع جزاءات أو عقوبات على المتعاقد معها إذا ثبت لها تقصيره أو إهماله أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية، كالتأخير في القيام بالأعمال المتفق عليها، أو عدم مراعاة شروط التنفيذ المتفق عليها، ويعود أساس الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة هو ضمان حسن سير المرفق العمومي بانتظام، لأن هذه السلطات تحمل نوع من الضغط على المتعاقد لإلزامه على احترام بنود العقد والتقيد بآجال التنفيذ وتتمثل هذه الجزاءات خاصة فيما يلي:

* **الجزاءات المالية:** ويمكن أن تكون إما في صورة غرامات مالية وتتحدد هذه الجزاءات المالية في القانون الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة عند أي تأخير أو تقصير بفرض تلك الغرامات المالية حسب ما ينص عليه دفتر الشروط.

وتكون الغرامات المالية في حالة التأخير في التنفيذ والإنجاز المتفق عليه في محل العقد (عدم التقيد بالآجال).⁽¹⁾

كما يسمح القانون رقم 23-12 للمصلحة المتعاقدة بالإعفاء من دفع تلك العقوبات المالية إذا ثبت لها أن التقصير والتأخر في التنفيذ لم يتسبب فيه المتعامل المتعاقد ويكون ذلك تحت مسؤوليتها.⁽²⁾

وقد تكون الجزاءات المالية في شكل مصادرة مبلغ الضمان وذلك باعتبار أن مجال العقود بصفة عامة والصفقات العمومية خاصة مرتبط بالخزينة العامة ولضمان حسن سير المرفق العمومي يتحتم على المصلحة المتعاقدة أخذ كامل الإحتياطات لإجبار المتعامل المتعاقد

(1) المادة 84 من القانون رقم 12/23، المرجع السابق. - هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 50.

(2) الفقرة 02 من المادة 84 من القانون رقم 23-12، نفس المرجع.

على الوفاء بالتزاماته بالشكل المحدد وفي الوقت المحدد.

وبين الضمانات التي تؤمن الالتزام ببند العقد نجد ما يعرف في القانون بكفالة حسن التنفيذ "ويكون مبلغ الكفالة محدد في دفاتر الشروط حسب كل صفقة.(1)

أ- 4 سلطة إنهاء العقد (سلطة الفسخ)؛

تمتلك المصلحة المتعاقدة حق إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع الالتزامات بينها وبين المتعامل المتعاقد معها إذا قام هذا الأخير بالإخلال بالالتزامات التعاقدية بصورة جسيمة وبشكل خطير، كما يمكن أن يكون الفسخ دون ارتكاب لأي خطأ من المتعاقد، ويبرر الفسخ في هذه الحالة بمقتضيات المصلحة العامة مع الإشارة أن المصلحة المتعاقدة قبل القيام بالفسخ تكون مجبرة على إعدار المعني بالأمر(2).

ب- حقوق المتعامل الاقتصادي في مواجهه المصلحة المتعاقدة؛

يملك المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بعض الحقوق التي ترتبط بما يعود عليه من نفع مالي (ما يحققه من ربح) ذلك أن الهدف من العمليات التعاقدية وتحديد الصفقات العمومية بالنسبة للمتعامل المتعاقد هو المكاسب المالية، وتتلخص هذه الحقوق في ضرورة حصوله على المقابل المالي المتفق عليه وحقه في ضمان التوازن المالي للعقد(3).

(1) المادة 83 من القانون رقم 12/23، نفس المرجع.

(2) المواد 90-91-92-93 من القانون رقم 12/23، نفس المرجع.

(3) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 114. - انظر كذلك: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 36

ب- 1 الحق في تلقي المقابل المالي؛

إن من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة هي ضمان تقديم المقابل المالي المتفق عليه لمصلحة المتعامل الاقتصادي الذي يمثل له أهم حق من حقوقه الناتجة عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لأن هدف التعاقد بالنسبة له هو الحصول على الفائدة أو الربح الاقتصادي.

ويتخذ هذا المقابل المالي عدة صور بحسب موضوع العقد فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع في عقود التوريد أو ثمن ومقابل العمل المنجز في عقود الأشغال العامة، أو رسوما يتلقاها المتعاقد في عقود الامتياز.

أما فيما يخص طريقه الدفع فقد تكون دفعة واحدة أو وفقا لنظام الأقساط الذي يدفع ويسدد جزءا منها بعد إتمام كل مرحلة في العقد وفقا لما هو محدد.

ونجد أن المواد من 73 الى المادة 80 من القانون رقم 23- 12 تحدد كيفيات تحديد الأسعار وكيفيات الدفع بدقة على الشكل التالي: (1)

* بالسعر الاجمالي والجزافي.

* بناء على قائمة سعر الوحدة.

* بناء على النفقات المراقبة.

* بسعر مختلط.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة مع مراعاة احترام الأسعار تفضيل دفع المستحقات وفق صيغة السعر الاجمال والجزافي. (2)

(1) المواد من 73 الى 80 من القانون رقم 23- 12، المرجع السابق.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 37

أما عن اجراءات الدفع والتسوية المالية فتتم وفقا لما هو محدد في المادة 80 من القانون رقم 12-23 عن طريق التسبيق أو الدفع على الحساب (التنفيذ الجزئي)، أو عن طريق التسوية على رصيد الحساب (الدفع المؤقت أو النهائي المحدد في العقد بعد اتمام التنفيذ الكامل).⁽¹⁾

يفهم من المادة أن سعر الصفقة إما أن يكون ثابتا وفي هذه الحالة يحظر على الإدارة تغييره بالزيادة أو النقصان، بموجب سلطة تعديل العقد التي تتمتع بها كامتياز من امتيازات السلطة العام، وإما أن يتضمن العقد في حد ذاته إمكانية مراجعة السعر وفق آليات تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح بتحسين السعر لمواجهة التقلبات الاقتصادية ومطابقة سعر الصفقة مع التطور العام للأسعار.⁽²⁾

ب- 2 الحق في إعادة التوازن المالي للعقد:

إن القيمة المالية للعقد والذي يعد أساس الاتفاق المبرم لا يمكن كقاعدة عامة تغييره لأن الالتزام المتفق عليه من الناحية المالية يجب أن يكون هو محل التنفيذ والوفاء مع هذا فإنه يوجد بعض العوامل التي تؤثر في هذه المسألة وهي كل الأحداث غير المتوقعة عند إبرام العقد والتي تواجه المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ وتؤدي إلى تغيير وضع العقد فتجعل مسألة الالتزام بالتنفيذ باهظة التكلفة بالنسبة للمتعاقد وتؤثر على قدرته المالية إلى درجة إفلاسه.⁽³⁾

(1) المادة 80 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق، حيث تنص على: " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة. يخول عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات والإجراءات المعمول بها "

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 38.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 138 وما بعد. - انظر كذلك: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88 .

قد تكون هذه الحالة بتأثير من الإدارة نفسها نتيجة لبعض الإجراءات التي تتخذها وتؤثر مباشرة في العقد أو نتيجة إجراءات عامة اتخذت من السلطات العمومية دون أن تتجه النية والقصد في التأثير على العقد بصفه مباشر أو تكون نتيجة لظروف خارجية لا علاقة للإدارة بها وتنعكس على التوازن المالي للعقد محل التنفيذ.

هذه الحالات والعوامل أدت إلى الأخذ بعين الاعتبار الموازنة بين مصلحة المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة وضرورة المحافظة على استمرارية سير المرافق العمومية ويكون ذلك بتدخل الإدارة لكي تتحمل الزيادة في الأعباء المالية المترتبة على استمرار تنفيذ العقد مع الإشارة إلى أن تجسيد هذا المبدأ يكون ضمن نظريتين أقرهما القضاء الإداري والفقهاء⁽¹⁾.

- نظريه فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير كل الاجراءات التي تتخذها السلطات العمومية وتؤدي إلى نتائج تجعل من تنفيذ العقد معقدة ومكلفة بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

إن هذه الإجراءات التي تخلف حالة غير متوقعة بزيادة أعباء مالية إضافية تؤثر بشكل سلبي على القدرة المالية للمتعامل المتعاقد مثل:

زيادة نسبة الضريبة، الزيادة في الرسوم الجمركية... مراجعة وضعية الممارسات التجارية لبعض السلع... الخ، هذه الوضعيات تجبر الإدارة على التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد وقد تصل إلى مطالبة المتعامل المتعاقد على الحصول على تعويضات من الإدارة، خاصة إذا تأثر أثناء عملية تنفيذ العقد ويصطلح على تسمية هذه الحالة بالوضعية الإدارية غير المتوقعة نتيجة إجراءات تنظيمية اتخذتها السلطات العمومية⁽²⁾.

(1) Martine Lombard – Gilles Dumont, op. cit, p 288.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88. ولقد جسد المشرع مضمون هذه النظرية بموجب الأحكام التي أقرها في قانون الصفقات العمومية ومن بينها ما نصت عليه المادة 87 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

- نظريه الظروف الطارئة:

تتميز نظرية الظروف الطارئة باعتبارها نظرية قضائية من خلق القضاء الإداري الفرنسي على أنها لا تتعلق بإرادة أطراف العقد بحيث تعتبر بمثابة عوارض خارجية ومستقلة على أطراف العقد تؤدي إلى حدوث خلل في التزامات المتعاقد وعدم قدرته على التنفيذ، كارتفاع الاسعار أو تدني قيمة العملة ويسمى هذا الوضع عند بعض الفقهاء بالحالة الاقتصادية غير المتوقعة.(1)

لذلك فلا يمكن أن يتحمل المتعامل المتعاقد الأعباء المالية لوحده فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بتقديم تعويض عن الضرر الناتج عن الاختلال المالي للعقد لكي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ.

ومن بين شروط تطبيق هذه النظرية:

* أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين وخاصة المصلحة المتعاقدة.
* أن تكون تلك الحوادث الاستثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.

* أن ينتج عن تلك الحوادث الاستثنائية خسائر مالية غير مألوفة وبالتالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للعقد.

وبتوافر هذه الشروط يستطيع المتعامل الاقتصادي المتعاقد أن يطالب بإعادة التوازن المالية للعقد ويكون مطالباً بعدها بمواصلة تنفيذ العقد لضمان مبدأ استمرارية المرفق العمومي.(2)

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 288 - 289.

(2) سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة-، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2005، ص 10 .

رابعاً: نهاية العقود الإداري:

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية عادية (طبيعية) للأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود في نطاق القانون الخاص، إما بعد تمام تنفيذها أو بانتهاء المدة المحددة لها، كما قد تنتهي نهاية غير عادية (غير طبيعية) قبل انتهاء أجلها الطبيعي.

وهنا وجب التطرق للأحكام المتميزة للعقود الإدارية عن غيرها من العقود المبرمة وفقاً لقواعد القانون الخاص. ومنه وجب علينا الإشارة إلى حالات نهاية العقود الإدارية نهاية طبيعية، ثم نتطرق إلى الحالات التي تنتهي بها العقود الإدارية نهاية غير عادية. (1)

1 - الأسباب العادية لنهاية العقد الإداري:

بحيث ينتهي العقد الإداري مثل كل العقود الأخرى بتحقيق الغرض منها بعد الانتهاء من التنفيذ والوفاء بالتزامات التعاقدية، أو وصول العقد إلى الآجال التي تم إبرام العقد خلالها وبنهاية المدة ينتهي العقد بشكل طبيعي.

ومن بين العقود الإدارية المرتبطة بمدة زمنية نجد عقد تفويض المرفق العام المنظمة في المرسوم التنفيذي رقم 19/18، حيث تتولى الإدارة استرجاع نشاط المرفق العمومي بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

2 - الأسباب غير العادية لنهاية العقد:

إذا كان الأصل هو نهاية العقد باكتمال تنفيذ العقد والوفاء بالتزامات التعاقدية بشكل طبيعي إلا أن هناك حالات قانونية تنهي العقد قبل إتمام عملية التنفيذ بطريقة غير عادية عن طريق الفسخ ويأخذ الفسخ إحدى الصور التالية: (2)

(1) ناصر، لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 290.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 311.

أ- الفسخ الاتفاقي:

لقد أجاز القانون للمصلحة المتعاقدة إذا توافرت شروط معينة وحالات خارجة عن إرادة المتعاقد أن تقوم بما يسمى قانونا الفسخ التعاقدى للعقد، على أن يلتزم الطرفين بتبرير ظروف اللجوء لهذا الإجراء خاصة في حالة عدم وجود أي تقصير من قبل المتعاقد.

ونجد أن القانون رقم 12/23 قد أشار إلى هذه الحالة في نص المادة 92 حيث سماها المشرع بالفسخ التعاقدى، عندما يكون ذلك مرتبط بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.⁽¹⁾

ب- الفسخ الإداري: (من جانب واحد).

يجوز للإدارة بما تتمتع به من امتيازات وعلى اعتبار أنها هي صاحبة العقد إذا ما لاحظت أن المتعاقد لم ينفذ التزاماته المتفق عليها وبعد توجيه إذار للمعني للتقيد بالتزاماته وفق الاتفاق المبرم أن تقوم بفسخ العقد من جانب واحد.

وقد يكون الفسخ لجزء من العقد أو (الصفقة) حسب المادة 90 من القانون رقم 12/23 فقط ويبقى الالتزام قائم فيما تبقى من مضمون العقد أو (الصفقة).

كما يمكن أن تقوم الإدارة بالفسخ من جانب واحد حتى في حالة عدم وجود تقصير من قبل المتعاقد وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة الذي يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إنهاء الرابطة التعاقدية بعد ظهور ظروف جديدة تستوجب وضع حد للالتزامات التعاقدية في الصفقة حسب المادة 91 من القانون رقم 12/23.⁽²⁾

(1) المادة 92 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق. - للمزيد أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 206.

(2) المادتين 90-91 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

ج - الفسخ القضائي:

يجوز لطرفي العقد اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة (المحاكم الإدارية المختصة وفقا لقواعد توزيع الاختصاص) للمطالبة بفسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية مع ضرورة توفر شروط معينة ترتبط بالالتزام ببنود العقد في حالة الاخلال ببنود العقد (الصفقة)⁽¹⁾.

د - الفسخ القانوني: (بقوة القانون).

قد تقرر أحكام قانونية أو تنظيمية انتهاء مضمون العقد بتوفر حالة قانونية معينة، ومن أبرز هذه الحالات نجد القوة القاهرة كحالة واقعيه خارجية، وقد تكون هناك حالة قانونية ينتهي بها العقد عن طريق الفسخ مثل زوال أو هلاك محل العقد.⁽²⁾

(1) عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 230.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

الخاتمة

خاتمة

لقد تم التطرق في محتوى هذه المطبوعة الى أهم نظريتين في المحاور الأساسية التي يبنى عليها القانون الاداري وبما أن الطالب في تخصص الحقوق يتلقى تكوين متخصص خلال مساره الدراسي خلال السنة الثالثة حيث يختار التخصص الذي ينهي به مسار الليسانس فالطلبة الذين يختارون القانون العام يجب عليهم توسيع معارفهم في مجال المواد العلمية التي ترتبط بمجال تخصصهم فيصبح من الواجب عليهم التطرق لهذه المحاور المهمة.

وتأتي هذه تكملة لمحاور القانون الاداري التي تلقاها الطالب خلال السنة الأولى من دراسته، لأن مضمون هذه الدراسة يمثل استكمال لمحاور القانون الاداري.

حيث تم التطرق في القسم الأول من هذه المطبوعة لنظرية القرار الإداري والذي يحتل مكانة هامة في جملة الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة في تعاملاتها، ويرجع ذلك لما يحققه في التأثير في المراكز القانونية للمخاطبين به عند اتخاذه وإصداره لأنه يعتمد على الإرادة المنفردة للإدارة ودون حاجة للحصول على موافقة المعنيين بمضمونه.

ولقد تم التطرق في المحور الأول لمعالجة تعريف القرار الإداري وأنوعه والنظام القانوني الذي يحكمه وتم التوصل إلى أنه قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة من أجل إحداث أثر قانوني وهذا ما يميز عن غيره من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة ويختتم هذا المحور بالتطرق لنهاية وانقضاء القرار الإداري

أما المحور الثاني فتم التطرق فيه لنظرية العقد الإداري التي تعد الوجه الثاني لوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في للقيام بوظائفها تحقيقا للصالح العام، حيث تلجأ الإدارة إلى أسلوب التعاقد مع الغير من أجل تقديم الخدمات الأساسية للأفراد وضمان حسن سير المرافق العامة.

وعند دراستنا لهذا المحور الخاص بالعقود الادارية تم تحديد مفهوم العقد الإداري والمعايير التي يعتمد عليها لتحديد نطاق العقود الادارية وما يميّزه عن غير من العقود المبرمة في اطار القانون الخاص ،مع الاشارة لأهم أنواع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع التركيز على النظام القانوني للصفقات العمومية وأهم التطورات القانونية التي عرفتھا في النظام الجزائي وصولا الى ما يترتب على العمليات التعاقدية في مجال العقود الاداري من آثار بالتركيز على حقوق والتزامات كل من الإدارة صاحبة العقد من جهة و المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها ،لتختتم هذه الدراسة بالتطرق لحالات نهاية وانقضاء العقد الإداري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية:

▪ الكتب العامة:

- 1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية - تنظيم واختصاص القضاء الاداري -، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007.
- 2) طاهري حسين، القانون الاداري والمؤسسات الادارية التنظيم الاداري - النشاط الاداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 3) عطاء الله بوحמידة، الوجيز في القضاء الاداري - تنظيم عمل واختصاص-، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 4) عمار عوابدي، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
- 5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 6) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء، الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 7) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، " وسائل المشروعية "، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.
- 8) مازن راضي ليلو، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية، 2008.
- 9) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 10) محمد الصغير بعلي، دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012.

- 11) محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
 - 12) محمد رضا جنيح، القانون الاداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس 2008.
 - 13) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009.
 - 14) محمد زكي النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
 - 15) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الاداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1998.
 - 16) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، 1973.
 - 17) مياسة بلطرش، المنازعات الادارية، دار التحدي للنشر، الطبعة الأولى، 2024.
 - 18) ناصر لباد، القانون الاداري، الجزء الثاني النشاط الاداري، الطبعة الأولى، دار لباد للنشر، الجزائر، 2004.
 - 19) ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار لباد للنشر، الجزائر، 2006.
- الكتب المتخصصة:
- 20) أحسن رابحي، الاعمال القانونية الادارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2013.
 - 21) ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007.

- (22) خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، الأردن، 1993.
- (23) رمضان محمد بطيخ، إبرام العقد الاداري فقها وإفتاء وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- (24) سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة -، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2005.
- (25) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1975.
- (26) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية - دراسة فقهية تشريعية وقضائية - ، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- (27) عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- (28) عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الاداري في الفترة ما بين الاصدار والشهر دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.
- (29) عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للقرارات الادارية في الفقه والقضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2008.
- (30) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
- (31) عبد الله دريسي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، دار حامد للنشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2025.
- (32) عماد الدين محمد سعيد، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي -دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الاولى، دار قنديل للنشر، الأردن، 2010.

- (33) عمار بوضياف، القرار الإداري - دراسة تشريعية قضائية، فقهية -، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007.
- (34) عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الجزء الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر.
- (35) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.
- (36) عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الإدارية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- (37) كوسة فوضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.
- (38) ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر.
- (39) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- (40) محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- (41) محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- (42) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- (43) نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الطبعة السادسة، 2003.

■ الأطروحات والرسائل الجامعية:

- (44) آمنة صدوق، الآليات المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قالمة، 2021-2022.
- (45) هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية. الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1979.

■ المقالات:

- 46) عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 1995.
- 47) مريّة العقون، مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاء وإلغاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الجلفة، 2022.

■ المحاضرات والمطبوعات البيداغوجية:

- 48) بلعموري نادية، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2023-2024.
- 49) ريمة مقيمي، مطبوعة بيداغوجية بعنوان القرارات والعقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، 2023.
- 50) فاطنة ديب، محاضرات في مقياس القرارات والعقود الإدارية - موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون عام، معهد الحقوق، المركز الجامعي مغنية، 2024-2025.

■ النصوص القانونية:

- الدستور:

- 51) دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.، ع: 82.

- القوانين والأوامر:

- 52) الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 جوان 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 24-06 المؤرخ في 2024/04/28، ج.ر.، ع: 30.
- 53) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.، ع: 52.

- (54) القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والتجاري والحرفي، ج.ر.، ع: 06، والملغى بموجب القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.، ع: 80.
- (55) القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.، ع: 52، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14، ج.ر.، ع: 44 لسنة 2008.
- (56) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي العمومية، ج.ر.، ع: 46.
- (57) القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج.ر.، ع: 21 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.، ع: 48.
- (58) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.، ع: 37.
- (59) القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05/08/2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.، ع: 51.

■ النصوص التنظيمية:

- (60) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.، ع: 51.
- (61) المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.، ع: 27.
- (62) المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.، ع: 12.

■ الاجتهاد القضائي:

- (63) القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22/01/2001 في قضية (ل.ع) ضد والي ولاية جيجل.

- 64) القرار رقم 205944 الصادر بتاريخ 2001/01/01 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة.
- 65) القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 1999/12/06 (قرار غير منشور).

❖ باللغة الأجنبية:

- 66) A. De Laubadaire, j.c Venezia, Y- Gaudmet, Traité de droit administratif, L.G. D.J, Paris, France, 1999.
- 67) Ahmed MAHIOU, cours d'institutions administratives, 3^{ème} édition, office des publications universitaires, Alger, 1981.
- 68) André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif 9^{ème} édition, par j-c venezia et YVES GAUDEMET Tome 1, L.G.D.G, Paris. France, 1984.
- 69) Charles DEBBASCH – Frédéric COLIN, Droit administratif, 8^{ème} édition, economica, Paris, France, 1998.
- 70) Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, Presses universitaire de France, 1978.
- 71) Jean RIVERO, Droit administratif, 9^{ème} édition, DALLOZ, paris, 1980.
- 72) Marine Lombard, Droit administratif, 4^{ème} éd., Dalloz, 2001.
- 73) Martine Lombard –Gilles Dumont, DROIT ADMINISTRATIF, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, France, 2009.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

المحور الأول:

القرارات الإدارية

أولاً: مفهوم القرارات الإدارية 7

1- تعريف القرار الإداري 7

أ- التعريف التشريعي للقرار الإداري 7

ب- التعريف القضائي للقرار الإداري 8

ج- التعريف الفقهي للقرار الإداري 8

2- عناصر القرار الإداري 10

أ - القرار الإداري عمل قانوني 10

ب - القرار الإداري صادر عن الإدارة العامة 11

ج - القرار الإداري ذو طابع تنفيذي Effet exécutif 13

د - القرار الإداري عمل إنفرادي 14

3 - تمييز القرار الإداري عن بعض الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة 15

أ- الأعمال التحضيرية: Les Actes préparatoires 15

ب- الأعمال اللاحقة 16

ج- الأعمال التنظيمية للإدارة	16
د- الأعمال التهديدية	17
ثانيا: أنواع القرارات الادارية	18
1- القرارات الادارية من حيث مداها	18
أ- القرارات الادارية التنظيمية: les actes administratifs réglementaire ..	19
ب- القرارات الادارية الفردية: les actes administratifs individuels	19
2- القرارات الإدارية من حيث تكوينها	20
3- القرارات الإدارية من حيث آثارها: (تأثير على المراكز القانونية)	21
أ- القرارات الادارية المنشئة	21
ب- القرارات الادارية الكاشفة	21
4- القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية	21
ثالثا: النظام القانوني للقرارات الإدارية	22
1- عملية تحضير وإعداد القرارات الإدارية	23
♦ أركان القرار الإداري	23
- ركن الاختصاص	23
- ركن الشكل والإجراءات	26
- ركن السبب	27
- ركن المحل	27
- ركن الغاية (الهدف)	28
2- تنفيذ ونفاذ القرارات الإدارية	28
أ- تاريخ نفاذ القرارات الإدارية	29

أ-1	سريان القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة	30
أ-2	سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد	32
3	نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد تطبيقا لنظرية العلم اليقيني	34
4	طرق تنفيذ القرارات الإدارية	34
أ-	التنفيذ الاختياري	35
ب-	التنفيذ عن طريق الإدارة أو التنفيذ المباشر (الجبري)	36
ج-	التنفيذ عن طريق القضاء	37
رابعاً:	متابعة تنفيذ القرارات الإدارية	38
1-	صياغة وإعلان القرار الإداري	38
2-	اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان متابعة تنفيذ القرار الإداري	39
أ-	تهيئة الأوضاع الداخلية	39
ب-	تهيئة الأوضاع الخارجية	39
خامساً:	نهاية القرارات الإدارية	40
1-	النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية	40
أ-	انتهاء أجل سريانها	41
ب-	انتهاء القرار بمجرد تنفيذه	41
2-	النهاية الغير طبيعية للقرارات الإدارية	41
أ-	نهاية القرارات الإدارية عن طريق الإدارة	41
ب-	نهاية القرارات الإدارية عن طريق القضاء	44

المحور الثاني:

العقود الإدارية

أولاً: مفهوم العقد الإداري	46
1- تعريف العقد الإداري	46
أ- العقود الإدارية بتحديد القانون	48
ب- العقود الإدارية بتحديد من القضاء (المعيار القضائي لتحديد العقود الإدارية) ..	49
2- نظرية العقد الإداري في القانون الجزائري	52
ثانياً: أنواع العقود الإدارية	52
1- عقد الامتياز	53
2- العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للدولة	54
3- عقد القرض العام	55
4- تفويضات المرفق العام	55
أ- تعريف تفويض المرفق العام	56
ب- أشكال تفويض المرفق العام	57
ثالثاً: النظام القانوني للصفقات العمومية	59
1- تعريف الصفقة العمومية	60
أ- المعيار العضوي	61
ب- المعيار الشكلي	62
ج- المعيار الموضوعي	63
د- المعيار المالي	63

2-	مجالات الصفقات العمومية	64
أ-	صفقات إنجاز الاشغال Les marchés des travaux public	65
ب-	صفقات اقتناء اللوازم (عقد التوريد): Le marché de fourniture	65
ج-	عقد تقديم الخدمات Le marché de prestation de service	65
د-	عقد إنجاز للدراسات: Le marché d'étude	66
3-	تكوين العقد الإداري	66
أ-	أطراف العقد الإداري	66
ب-	الاختصاص في إبرام العقد الإداري	67
ج-	المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقد	68
4-	طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية	70
أ-	طلب العروض l'appel d'offres	70
ب-	التفاوض la procédure négociée	73
5-	تنفيذ العقد الإداري	74
أ-	سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الاقتصادي	75
أ-1	سلطة الاشراف الرقابة والتوجيه	75
أ-2	سلطة تعديل بنود العقد بشكل انفرادي	76
أ-3	سلطة التوقيع العقوبات على المتعامل الاقتصادي	77
أ-4	سلطة انتهاء العقد (سلطة الفسخ)	78
ب-	حقوق المتعامل الاقتصادي في مواجهه المصلحة المتعاقدة	78
ب-1	الحق في تلقي المقابل المالي	79
ب-2	الحق في إعادة التوازن المالي للعقد	80

83	رابعاً: نهاية العقود الإداري
83	1- الأسباب العادية لنهاية العقد الاداري
83	2- الاسباب غير العادية لنهاية العقد
84	أ- الفسخ الاتفاقي
84	ب- الفسخ الإداري: (من جانب واحد)
85	ج- الفسخ القضائي
85	د- الفسخ القانوني: (بقوة القانون)
87	خاتمة
90	قائمة المراجع
98	الفهرس