



جامعة اقلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

القرارات والعقود الإدارية كتصرفات قانونية للإدارة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : الدولة والمؤسسات العمومية

تحت إشراف الأستاذ:
تيسمبال رمضان

إعداد الطالب (ة) :
- براهيمي أوريدة
- بوارى الويزة

لجنة المناقشة

الأستاذ:..... دريدار مالكي رئيسا

الأستاذ:..... تيسمبال رمضان مشفا و مقررا

الأستاذ:..... حماني ساجية عضوا

تاريخ المناقشة: 2016/02/07

كلمة شكر

أول شكرنا لله عز وجل الذي انعم علينا بنور العلم وأمدنا بالقوة لإتمام هذا العمل ثم الشكر الجزيل للأستاذ المحترم تيسمبال رمضان على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وملاحظاته القيمة، كما نتقدم بالشكر للجنة المناقشة على صبرها وتفانيها في قراءة هذا الموضوع وإلى كل من ساهم من بعيد أو قريب في هذا البحث.

الإهداء

إلى العائلتين الكريمتين وبالأخص الوالدين أدامهما الله ذخرا وضلا لنا.

إلى أصدقاء الدرب.

وإلى كل من وسعتهم قلوبنا ولم تسعهم أقلامنا.

نهدي لهم جميعا ثمرة جهدنا المتواضع.

مقدمة:

تعتبر المهمة الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة، وهي وظيفة اجتماعية كبرى لا يتم بلوغها إلا في نطاق دولة الحق والقانون والمؤسسات، فإذا كان دور الدولة قديماً يتمثل في ضمان الاستقرار والأمن داخل المجتمع فإنها اليوم وعلى عكس ذلك وتقديراً لجسامة المهام الملقاة على عاتقها، تحتاج إلى مجموعة من الوسائل تستعين بها للقيام بهذه المسؤولية على أحسن وجه.

فهذه الوسائل قد تكون ذات طابع مؤسساتي وقد تكون ذات طابع بشري تتكون من مجموعة من الأشخاص، وقد تكون ذات طابع قانوني وتعد هذه الأخيرة من أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها، فالإدارة تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات إدارية، والتي تعد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع القرارات الإدارية في أن معظم أحكام ومبادئ ونظريات القانون الإداري تتمحور حول نظرية القرارات الإدارية والتي تعد من أهم الموضوعات الإدارية وأوسعها وأدقها، فالقرارات الإدارية وسيلة فنية وعلمية وعملية لازمة لتنفيذ السياسات والإستراتيجيات العامة في الدولة، وهي أيضاً وسيلة قانونية هامة لتحقيق المصلحة العامة كما تعتبر ميداناً خصباً لممارسة كل أعمال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، ومن أهم أنواع هذه الرقابة الرقابة القضائية نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلالية وضمانات قانونية واتصافه بالحياد وتولييه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام، كما أن دراسة القرار الإداري من الزاوية القانونية تحقق الجوانب والنظريات والأفكار والأحكام والمبادئ القانونية الأخرى المتصلة بهذا القرار مثل دعوى الإلغاء، نظرية السلطة التقديرية، مبدأ المشروعية.

ونجد أن نظرية القرارات الإدارية تمتد لتكون مكملة لنظرية أخرى هي نظرية العقد الإداري، فاتجاه الإدارة لإبرام العقود لا يعني استغنائها عن العمل بالقرار، فلا يمكن تصور عقود إدارية من دون قرارات فارتباط العقد به أمر حتمي بصرف النظر عما إذا كان ذلك

الارتباط جوهريا أو فرعيا، فمن الممكن جدا الحكم بان غياب القرار يؤدي إلى جمود الإدارة وشللها، هذا إن لم نقل يؤدي إلى غيابها.

ونظرية العقد الإداري موجودة من دون نص وهدفها مزدوج، يتضمن تحقيق الصالح العام من جهة وخضوع الإدارة للقانون من جهة أخرى، كما أن تطورها التاريخي طويل حيث لم تأخذ شكلها الحالي، إلا في بداية القرن العشرين فأصبحت نظرية قضائية من النظام العام فهي تراعي اعتبارات المصلحة العامة وقد استمدت جذورها من الأحكام القضائية الأولى الأساسية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي، فحكم تيري الصادر سنة 1930 يعتبر الأساس الذي بنيت عليه فكرة العقود الإدارية بطبيعتها حيث تقرر بموجبه أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل مايتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أو محلية ، سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة العامة أو تصرفا عاديا ، فالعقود التي تبرمها الإدارة بها الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها ويجب أن يختص القضاء الإداري بمنازعاتها.

وتعتبر العقود الإدارية عنصرا من العناصر الأساسية في أي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، وإحدى أهم وسائلها من أجل تحسين وتطوير أي قطاع لها، تجلت هذه الأهمية خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية 1929.

وعلى اعتبار أن الإدارة في مباشرتها لمهامها تقوم بأعمال (تصرفات مادية وقانونية) وهذه الأخيرة تتركز على القرارات والعقود الإدارية كثيرا ما نظمها المشرع ، وعلى اعتبار أيضا أن القضاء الإداري يعد مصدرا مهما للقانون الإداري فما مدى مساهمة المشرع والقاضي الإداري في إرساء بناء قانوني لكل من القرارات والعقود الإدارية؟

ومحاولة منا لتبسيط مفهوم ومحتوى كل من القرارات والعقود الإدارية وذلك بالاستناد لمختلف القواعد التي تحكمها سواء كانت من وضع المشرع أو كانت نتيجة اجتهاد قضائي تطرقنا للقرار الإداري ونظامه القانوني الذي يقتضي البحث عن ماهيته، وذلك من حيث تحديد مفهومه والعناصر المميزة له قصد تقادي اختلاطه مع باقي الأعمال الأخرى، وكذا عرض مختلف القواعد القانونية الواجب احترامها والإشكالات المرتبطة بها، سواء في مرحلة

الإعداد أو التنفيذ أو زواله (فصل أول) ، ثم انتقلنا للعقود الإدارية، وذلك بالتطرق لماهية العقد الإداري وذلك من خلال تعريفه وتحديد أركانه وشروط صحته، وكذا النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية وسنخرج فيه على طرق وإجراءات إبرامها، وكذا نهايتها وسننتهي هذا الفصل بأشكال الرقابة المفروضة على هذه العقود(فصل ثان).

الفصل الأول

القرارات الإدارية

يعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص إنشاء حقوق أو فرض التزامات، ومن الأهمية التي يكتسبها تعريف القرار الإداري تمييزه عن الأعمال القانونية الأخرى مثل الأعمال المادية والتشريعية والأعمال القضائية، حيث تتداخل هذه الأعمال السابقة مع القرارات الإدارية، فيصعب أحيانا التفرقة بينهما، كما أن دراسة موضوع القرار الإداري يقتضي التطرق إلى الأنواع والأشكال المختلفة التي يتخذها هذا القرار (مبحث أول)، والقرار الإداري باعتباره نشاطا مهما من أنشطة السلطة الإدارية، فإنه ينبغي على هذه الأخيرة مراعاة مبدأ المشروعية في نشاطها هذا، وذلك من حيث التكوين الصحيح للقرار الإداري، أي احتوائها على جميع الأركان، كما يقع على عاتق الإدارة الالتزام بنظام التنفيذ الذي نص عليه القانون وعدم خرقه وإلا اعتبر تصرفها الانفرادي غير مشروع ومصيره الزوال (مبحث ثان).

المبحث الأول

ماهية القرار الإداري في التشريع الجزائري

إن عملية تعريف القرار الإداري تقتضي تضافر عدة طرق وأساليب، ونجد التشريع الجزائري اكتفى بالإشارة لهذا الموضوع فاسحا المجال لكل من الفقه والقضاء الإداري للتفصيل أكثر في مسألة تعريف القرار الإداري، فقد نالت هذه المسألة عناية كبيرة من الفقه فجاءت تعريفات جمّة من قبل الفقهاء وإن اختلفت إلا أنها تصب في معنى واحد، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من ملامحه مما سمح بتمييزه عن باقي الأعمال الإدارية (مطلب أول)، ونظرا لتعدد وكثرة القرارات الصادرة عن الإدارة فقد تم وضع معايير تصنف على أساسها هذه القرارات ويحدد نوعها (مطلب ثان).

المطلب الأول

انحصار دور المشرع الجزائري في الإشارة للقرار الإداري

نلاحظ من القوانين المتعاقبة والمشكلة للمنظومة التشريعية في الجزائر أنها لم تتطرق إلى أي تعريف واضح وصريح للقرار الإداري رغم وجود عدة نصوص قانونية في قوانين مختلفة أشارت إليه، تاركة مهمة تحديد المفهوم وبيانه للاجتهادات القضائية والفقهية (فرع أول)، وقد جاء هذا المفهوم شاملا لمجموعة من الشروط والعناصر الواجب توفرها في القرار الإداري والتي تسمح بتمييزه عما يشابهه من أعمال (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري فقها وقضاءً:

رغم الأهمية الكبيرة التي يحتلها القرار الإداري في مختلف التشريعات، إلا أنها امتنعت عن تعريفه، وبالتالي ينبغي الاعتماد على التعاريف التي جاء بها القضاء والفقه الإداري وهذا كون القرار الإداري قضائي من جهة وما للفقه من تأثيرات من جهة أخرى من خلال النظريات القانونية التي توصل إليها⁽¹⁾.

(1) اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة للقرار الإداري دون الخوض في تعريفه ومن النصوص القانونية التي أشارت لها ما يلي:

- المادة 143 من دستور 1996 والتي تنص: "ينظر القاضي في الطعن في قرارات السلطات الإدارية...".
- المادة 801 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23 والتي تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل: 1- ...دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية" والمادة 901 من نفس القانون المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة.
- المادة 141/ف2 من الأمر 03-06، المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخة في 2006/07/16 "تكرس وضعية خارج الإطار بقرار إداري فردي من السلطة المخولة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات".

أولاً: محاولات فقهاء القانون الإداري لتعريف القرار الإداري

يعترف الفقهاء الإداريون بصعوبة إعطاء تعريف ثابت للقرار الإداري، وذلك نظراً لكثرة السلطات الإدارية التي تصدره، وبالرجوع إلى المؤلفات في مجال الفقه الإداري نجد مجموعة كثيرة من التعريفات التي أعطيت له.

فوجد العميد "موريس هوريو" يعرف القرار الإداري "بأنه إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن السلطة الإدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".

و يلاحظ أن تعريف الفقيه هوريو خلا من الإشارة لما يدل أن القرار الإداري يتخذ بالإرادة المنفردة، أي أنه عمل إداري انفرادي حتى تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى، كما أن تعريف العميد "هوريو" حصر القرارات الإدارية في كونها وسيلة خطاب بين الإدارة والأفراد مبعداً بذلك القرارات الموجهة للإدارات العمومية، وبذلك يكون قد قلل من دائرتها وحصرها في نوع معين من القرارات دون الأخرى.

وعرف الأستاذ سليمان الطماوي القرار الإداري "بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة".

ويعاب على تعريف الدكتور الطماوي ربط القرار بالإفصاح متجاهلاً أنه يمكن أن يكون القرار المتخذ سلبياً وذلك عند التزام الإدارة الصمت إزاء موقف معين ولم تظهر إرادتها خارجياً بوسيلة واضحة، أو بإشارة يفهم منها قصدتها أو رغباتها، كما قد يكون القرار المتخذ ضمنياً وذلك متى توافرت ظروف وقرائن وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة⁽¹⁾.

(1) منقول عن فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص14.

كما عرفه ديجي "بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدورها أو ما ستكون في لحظة مستقبلية ويتضح من هذا التعريف إغفال الفقيه لعنصر هام في تمييز القرار الإداري عن بقية الأعمال الإدارية، وهو صدور القرار الإداري بصفة منفردة ذات صورة تنفيذية⁽¹⁾.

وبالنسبة للفقه الجزائري نجد كثرة التعاريف على كثرة الفقهاء والملاحظ أن الفقه الجزائري تولى تعريف القرار الإداري دون ربطه بالواقع الجزائري أين عمد إلى تعداد العناصر المكونة للقرار الإداري دون الرجوع في ذلك إلى الواقع الجزائري.

ومن بين الفقهاء الذين عرفوا القرار الإداري الدكتور "عمار عوابدي" والذي ميز بين مفهوم القرار الإداري في نطاق علم الإدارة والقانون الإداري.

ففي نطاق علم الإدارة اعتبر الدكتور عوابدي أن القرار الإداري تعبير أو إظهار لإرادة الإدارة في التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به، وحسب الدكتور فإن هذا التعريف خالي تمام من الحقائق والعناصر والجوانب القانونية للقرار الإداري لذا كان لابد من تدخل علم القانون الإداري لمساندته ودعمه لإزالة هذا العيب.

ويستنتج أن القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة وتعديل أو إلغاء لمراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية المادية التي تأتيها وتقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف من وراء القيام بها إحداث آثار قانونية معينة⁽²⁾.

رغم التشابه الكبير بين القرار السلبي والقرار الضمني خاصة أن الإدارة في كلا من القرارين التزمت الصمت، إلا أن الفقه الإداري وضع معيارا للتمييز بينهما يتمثل في طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة فإذا كانت مقيدة تكون أمام قرار سلبي وإذا كانت تقديرية كان القرار الضمني.

(1) خالد قمبوعة، القرار الإداري ونظامه القانوني، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء مديرية الترقيات، الجزائر، الدفعة الثانية عشرة، بدون سنة النشر، ص 20.

(2) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 17.

وعرف الأستاذ "عمار بوضياف" القرار الإداري بأنه: "تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثار قانونية".

ويتضح من هذا التعريف أنه ألمّ بعناصر القرار الإداري في محتواه⁽¹⁾.

وعرفه الأستاذ "محمد الصغير بعلي" القرار لإداري بأنه "العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".

أي أن التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة، حتى يعد قرارا إداريا يجب أن يكون عملا قانونيا أي صادر بقصد ترتيب أثر قانوني وذلك بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وأن يكون صادر عن مرفق عام أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطة التنفيذية وذلك بإرادتها المنفردة.

وعرف الأستاذ "رشيد خلوفي" القرار الإداري بأنه "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية له طابع تنفيذي".

والملاحظ في تعريف "الأستاذ رشيد خلوفي" إهماله للطابع الانفرادي للقرار الإداري مركزا على عنصر الاختصاص في القرار الإداري أي وجوب صدوره عن سلطة إدارية وكذا على الطابع التنفيذي للقرار أي من شأن القرار ترتيب أثر وأذى بذاته⁽²⁾.

من التعريفات الفقهية للقرار الإداري يتبين لنا أن القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية أو شخص يمارس السلطة الإدارية بإرادته المنفردة وذلك بقصد ترتيب أثر قانوني.

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص17.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص8.

ثانيا:التعريف القضائي للقرار الإداري:

لم تقتصر مهمة القضاء في سن أحكام في النزاعات المرفوعة أمامه، بل تتعدى إلى محاولات تبسيط المفاهيم والنقاط العريضة التي يدور حولها النزاع، وإن استلزم الأمر إعطاء تعريفا لها.

عرف القضاء الإداري الجزائري القرار الإداري في عدة قرارات نذكر منها:القرار الصادر بتاريخ 2002/07/15 الذي جاء فيه:

وبما انه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث اثر قانوني.

وبما أن المكتوب رقم1961/94 الصادر بتاريخ 1994/10/17 عن والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح قطعة الأرض المتنازع عليها لفائدة العارض.

وبالتالي فهذا المكتوب لا يعتبر قرارا إداريا لان إرادة الوالي لم تتجه إلى إحداث اثر قانوني والذي يعتبر عنصر يدخل في تعريف القرار الإداري.

كما أكد مجلس الدولة على ضرورة اتجاه نية الجهة الإدارية عند إصدارها لقرارها إلى إحداث حقوق والتزامات حتى يكتسب الصبغة الإدارية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2008/02/28 الذي جاء فيه:

وحيث أن المستأنف عليه وهو المدير العام للحماية المدنية اصدر برقية موجهة للطاعن وهذه الأخيرة ألحقت أضرارا به.

وحيث أن المستأنف عليه يعتبر أن البرقية الصادرة عنه لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري، وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

وحيث أن البرقية قد مست بحقوق الطاعن وأنتجت حقوقا أخرى وعليه فهي تدخل ضمن القرارات الإدارية وطلب الطعن بإلغائها مقبول شكلا. (1)

(1) فضيل كوسة، مرجع سابق، ص23،22.

ويتضح لنا أن القضاء الجزائري وفي إطار تعريفه للقرار الإداري قد مزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي، إذ أنه بالرجوع إلى المعيار العضوي (الشكلي) الذي ينظر للجهة المصدرة للقرار نجد أن مجلس الدولة عرف القرار الإداري بقوله "إفصاح الإدارة" فهذا يعني أن العمل متى كان صادرا عن سلطة إدارية عد قرارا إداريا، لكن في الشق الثاني نص فيه "يقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية..." ونستنتج استناد القضاء الجزائري إلى المعيار المادي (الموضوعي) الذي يركز على جوهر وماديات وطبيعة العمل الصادر.

الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري

إن التداخل بين مجموع فئات الأعمال التي تتولاها الإدارة العامة يقتضي لتشخيص القرار الإداري التأكد من العناصر المميزة له وهذا لتمييزه عن باقي الأعمال الشبيهة، وتتمثل هذه العناصر في:

أولا: صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية

إن عبارة القرار الإداري تثبت في حد ذاتها وبصفة آلية بأنه من طبيعة إدارية أي أنه صادر عن نشاط الإدارة يخضع في تنظيمه وممارسته إلى أحكام القانون العام ويدخل في اختصاص القضاء الإداري، كما أن مجمل الدراسات المتعلقة بهذا المجال تميل إلى تعريف القرار الإداري بالاستناد إلى السلطة الإدارية المصدرة له والتي ينظر إليها كعضو وهو الأصل أو كمنشأ أي موضوع القرار الإداري.

1- الأصل أو المبدأ (المعيار العضوي):

إن تحديد الطبيعة الإدارية لبعض الأعمال مرتبط بتحديد الهيئات التي تقوم بهذه الأعمال، وقد تبنى النظام القانوني الجزائري معيار شكلي، وهو المعيار العضوي لتحديد الطبيعة الإدارية، ويتجلى ذلك من خلال المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وكذا المواد 800، 801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعلى ضوءه حددت الهيئات الإدارية تحديدا حصريا، وهي الدولة الولاية البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾.

غير أن المشرع حينما حاول معاينة الأشخاص الإدارية التي تشارك في تحديد مفهوم الإدارة العامة أبدى تأرجحا ملموسا، فبعد قيامه بتعداد هذه الأشخاص ضمن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والمادتين 800-801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعود مرة أخرى من خلال نصوص متفرقة ليضيف أشخاص آخرين أسماها بالهيئات أو السلطات الإدارية المستقلة، مجالها الخصب هو الميدان الاقتصادي والحرية العامة، وفيما يتعلق بطبيعتها الإدارية فهي لا توجد ضمن الهرم التسلسلي للإدارة إلا أن طبيعتها تستنتج من تسميتها ويتجلى ذلك من حيث تمتعها بامتيازات السلطة العامة وخضوع أعمالها لرقابة القضاء الإداري.

وكمثال عن هذه السلطات نذكر المجلس الأعلى للإعلام والذي أنشأ بعد دستور 1989 وذلك بموجب المادتين 7 و59 من قانون الإعلام 90-07 إذ نصت المادة 59 على إحداث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية ضابطة كما نصت المادة 07 على - اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) في الطعون المرفوعة ضد

(1) تنص المادة 07 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 47 لسنة 1966 المعدل بموجب القانون 90-28 المؤرخ في 18/08/1990 في صيغتها الأولى قبل التعديل على تختص (أي المجالس القضائية) في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العملات (الولايات حاليا) أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى".

- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تنص على "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

- تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

- المادة 801: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية...".

قرارات هذا المجلس ومن خلال المادتين يتبين لنا أن المجلس هيئة إدارية يختص بمنازعاتها القضاء الإداري⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن القرار الإداري يجب أن يكون صادرا عن هيئة إدارية مختصة وإلا كان معيبا بعبء عدم الاختصاص.

2- الاستثناء: المعيار الموضوعي كمعيار استثنائي لتحديد الأعمال الإدارية:

لقد استعان المشرع في مواضع أخرى وعلى سبيل الاستثناء بالمعيار المادي (الموضوعي) لتحديد الطابع الإداري لبعض الأعمال الصادرة عن أشخاص غير الأشخاص الإدارية المحددة سلفا، وقد كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا السباقة إلى استعمال المعيار المادي وبالنتيجة السماح لبعض الأشخاص والهيئات الغير إدارية إصدار قرارات إدارية.

وأهم هذه الاستثناءات الصلاحية المخولة للأشخاص العامة الاقتصادية والمنظمات المهنية بإصدار قرارات إدارية وذلك أخذا بمعيار محتوى القرار.

بخصوص الأشخاص العامة الاقتصادية فقد ذهبت المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 8 مارس 1980 لتؤكد بأن هذه الفئة من المؤسسات تستطيع استثناءا اتخاذ أعمال ذات صبغة إدارية حتى وإن كان لا يشملها مفهوم الإدارة العامة الذي وضعه المشرع وذلك في قضية "SEMPAC" ضد "OAIC" حيث أن المدير العام للشركة الوطنية سامباك قرر بموجب منشور صادر عنه الذي يحمل رقم 650 20 المؤرخ في فيفري 1976 تحرير نسبة استخراج السميد.

(1) قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام (ج رعدد 14 لسنة 1990).

بدأ المشرع في الجزائر بعد دستور 1989 في إنشاء مجموعة من الهيئات لا تندرج ضمن الهيكل العادي للإدارة العامة سميت بالسلطات الإدارية المستقلة نذكر منها المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، المرصد الوطني لحقوق الإنسان لجنة البورصة، مجلس المنافسة.

حيث أن المنشور لم يقتصر على تفسير النصوص المعمول بها بل أضاف قواعد جديدة مما جعله يكتسي صبغة تنظيمية ومن ثمة يمكن الطعن فيه أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى.

هذه القضية تعبر على إمكانية استعمال المعيار المادي لتحديد الطبيعة الإدارية لبعض الأعمال الصادرة عن أشخاص غير الأشخاص المحددة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية إذ اعتبر القاضي الإداري أن المنشور الصادر عن مؤسسة عمومية ذات صبغة اقتصادية (SEMPAC) قرارا إداريا لاكتسابه صبغة تنظيمية يمكن الطعن فيه أمامه ككل الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية.

فقد تدخل المشرع واعتبر بعض الأعمال الصادرة عن مؤسسات اقتصادية (غير إدارية) لها طابع إداري وخاضعة لرقابة القاضي الإداري طبقا للمادتين 55 و56 من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، وذلك إذا ما تعلق موضوعها بالميادين أو المواد المذكورة في المادتين.

أما فيما يخص المنظمات المهنية الوطنية وبمقتضى نص قانوني يمكنها اتخاذ قرارات إدارية وهذا لارتباط مهام هذه الأخيرة بنشاط مرفقي، وخاصة إذا تعلق بالمجال التأديبي كاتحاد الأطباء، الصيادلة المهندسين والمحامين فبالنسبة لهذه الفئة الأخيرة نصت المادة 1/64 من القانون 04-91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل والمحامي المعني ويجوز لهذين الأخيرين

(1) تنص المادة 55 من القانون 01-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (ج ر عدد2 المؤرخة في 13 يناير 1988) "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مبانى عامة أو جزء من الأملاك العامة... طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة... وتكون المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة من طبيعة إدارية".

– المادة 56 من القانون 01-88 "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك باسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية.. تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

الطعن فيها أمام مجلس الدولة ويتضح من خلال هذه المادة أن قرارات هذه اللجنة إدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري⁽¹⁾.

ثانيا: صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة:

يجب أن يصدر القرار الإداري من جانب الإدارة وحدها وهو ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري الذي يصدر باتفاق إرادتين سواء كانت هاتين الإرادتين لشخصين من أشخاص القانون العام أو كان أحدهما شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أن هذا لا يعني حتما ودائما صدوره عن هيئة أو عون إداري واحد فالطبيعة الانفرادية للقرار الإداري قد يشمل بعض الحالات تدخل عدة هيئات أو عدة إرادات في تحضير القرار، وفي هذه الصورة لا تعتبر التعددية متعارضة مع الطبيعة الانفرادية للقرار فتحضير القرار يتطلب تدخل عدة هيئات بقصد الاستشارة فقط⁽²⁾.

ثالثا: القرار الإداري نافذ:

القاعدة العامة والأصل العام أن القرارات الإدارية تصبح نافذة وسارية المفعول منذ تاريخ صدورها من السلطات الإدارية المختصة بإصدارها وبأثر فوري حيال الإدارة والأفراد المخاطبين بها نظرا لما تتميز به من النفاذ المباشر وما على المخاطبين به إلا الامتثال له طواعية وفي حالة رفضه الامتثال تلجأ الإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة إلى وسائل التنفيذ الجبري، ولا يملك المخاطب بالقرار إلا اللجوء للقضاء من أجل إبطال القرار إذا رأى أنه يسبب له ضرر

رابعا: القرار الإداري يرتب أثرا قانونيا:

سبق القول بأن القرار الإداري باعتباره عملا صادرا عن جهة إدارية يتطلب وجوده تعبيرا وإفصاحا من الإدارة غير أنه ليس كل إفصاح من هذه الأخيرة هو قرار إداري يصلح

(1) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 52 إلى 57.

(2) بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة، ص 29.

لأن يكون محلاً لرقابة المشروعية، وبالتالي يصلح لأن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ فالعبرة في تحديد طبيعة القرار تكمن في فحواه ومضمونه وبالأثر القانوني المترتب عنه والذي تحدث الإدارة بموجبه تغييرات في العلاقات القانونية السائدة وذلك بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل وضع قانوني قديم أو إلغاء مركز قانوني قائم⁽¹⁾.

والملاحظ أن القرار الإداري غير المرتب لأثر قانوني لا يصلح ليكون محلاً لوقف التنفيذ، حيث لا ترد عليه دعوى الإلغاء ككافة أعمال الإدارة المادية التي تفتقر عن أعمالها القانونية بكونها لا ترتب آثار قانونية بالمعنى المتقدم وإنما مجرد نتائج مادية أو واقعية، ومن الأعمال غير الجائز وقف تنفيذها لانقضاء مقومات القرار فيها نتيجة لعدم تأثيرها في المراكز القانونية للأفراد ما يلي:

أ- المقترحات والآراء التمهيدية:

هي أعمال إدارية تكون قبل صدور القرار وتشمل الآراء التي تصدر من اللجان الاستشارية وبالتالي لا يكون القرار الصادر في هذه الأعمال حاملاً لصيغة القرار الإداري القابل لدعوى تجاوز السلطة وهو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/06/17 "حيث أن السيدة (م.ج) قامت باستئناف القرار الصادر بتاريخ 2001/03/19 عن مجلس قضاء قالمة الذي رفض لها دعواها الرامية إلى إبطال قرار تشطبيها من قائمة المستفيدين من السكنات ونتيجة لذلك الحكم بمنحها الحق في الحصول على سكن طبقاً للمنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1992/03/04 تحت رقم 130 ملتزمة بإلغاء هذا القرار وفصلاً من جديد منحها كل ما تضمنته طلباتها السابقة الذكر.

وحيث أن مديرية التربية كانت قد دفعت بأن القائمة الجماعية للمستفيدين من السكنات الاجتماعية التي تهدف المدعية لإبطالها، ليس قراراً صادراً عن مديرية التربية وإنما معدة من طرف لجنة مختصة تتكفل بدراسة الملفات واقتراح قائمة للمستفيدين ولا يمكن الطعن فيها لأنها مجرد أعمال تحضيرية وتمهيدية قبل إصدار قرار إداري نهائي وبالتالي دعوى

(1) فضيل كوسة ، مرجع سابق، ص 26، 27 .

المستأنفة تبقى بدون تأسيس وتستحق الرفض لان هذه القائمة تعتبر عمل تمهيدي للجنة المختصة ولا يرقى لرتبة القرار الاداري لغياب خاصية النفاذ فيه⁽¹⁾

ب- الأعمال التنفيذية: وهي الإجراءات التي تتخذها الإدارة بعد اتخاذها للقرار قصد تنفيذه وتتمثل في التبليغ أو النشر... الخ فلا تعتبر هذه الإجراءات قرارات إدارية لكونها مأخوذة لتحقيق القرار الإداري فبالرغم من كونها أعمالا تطبيقية وتنفيذية لكن لا يمكن تسميتها قرارات إدارية لأنها لا تمس بمركز قانوني ولا تكون محل رقابة قضائية بل أنها جاءت تطبيقا للقرار الإداري.

ج- الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة:

وتشمل هذه الأعمال، الأوامر والتعليمات والمنشورات والتوجيهات والمذكرات والتوصيات التي تصدرها السلطة الإدارية المختصة إلى العاملين المسؤولين بقصد توجيههم وإرشادهم فهي إذن تتعلق فقط بالعلاقات الداخلية بين عمال النظام الإداري تهدف إلى التسيير الداخلي للإدارة ومرافقها كما تهدف إلى تفسير بعض النصوص القانونية العامة وقد توصل كل من الفقه والقضاء الإداري إلى التمييز بين نوعين من المنشورات وذلك بالاستناد إلى محتواها النوع الأول يسمى بالمنشور التفسيري والذي لا يضيف شيئا أو قاعدة قانونية إلى النص القانوني محل التفسير بالتالي لا يمس أي مركز قانوني ولا يلحق أذى بذاته فلا يعتبر قرار إداري أما النوع الثاني فهو المنشور التنظيمي والذي يضيف قاعدة جديدة يمكن أن تلحق أذى بذاتها وبالتالي فهو قرار إداري وكرست المحكمة العليا هذا التمييز في قضية شركة SEMPAC ضد OAIC حيث أن المنشور الصادر عن المدير العام لشركة SEMPAC لم يكتفي بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى، رقم 010544 ،فهرس رقم 543، الصادر بتاريخ 2003/06/17، منقول عن فضيل كوسة، مرجع سابق، 35، 34.

عرف الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة في مؤلفه القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة (ص32) الأعمال التمهيديّة أو التحضيرية بقوله "هي أعمال تسبق صدور القرار الإداري وتمهد لهذا الأمر، دون أن تحدث بذاتها أثرا قانونيا يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم فقد تؤدي تلك الأعمال إلى صدور قرار إداري إضافة لافتقادها للطابع التنفيذي حيث لا تكون قابلة للتنفيذ بذاتها...".

وبالتالي يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي وبالتالي القرار الصادر عن المؤسسة قرارا إداريا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

د- أعمال السيادة:

هناك بعض القرارات الإدارية مستثنات من الرقابة القضائية والتمثلة في أعمال السيادة فهي ما تزاوله السلطة التنفيذية من أعمال تتصل بعلاقتها بالسلطتين التشريعية والقضائية أو علاقتها مع الدول الأخرى مثل صدور قرار من رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، أو بإعطاء شخص حق اللجوء السياسي إلى إقليم البلاد فهي قرارات إدارية تحوي على جميع عناصر القرارات الإدارية لكن القاضي الإداري المختص لا يستطيع إلغائها كونها تتعلق بالسيادة أو موضوعاتها تخرج عن مجال اختصاصه النوعي.

وقد تطرقت المحكمة العليا لمسألة أعمال السيادة في قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/17 في قضية بين "ي.ج.ب" وبين وزير المالية التي تتلخص وقائعها فيما يلي:

تغيب السيد "و.ج.ب" عن التراب الوطني ابتداءً من تاريخ 1982/04/08 وفي 1982/04/13 علم وهو في الخارج أن السلطة الإدارية الجزائرية اتخذت إجراءً يهدف إلى سحب أوراق 500 دينار جزائري من التداول في الفترة ما بين 10 و 1982/04/12، فترة منعت السيد "ي.ج.ب" من القيام بتبديل الأوراق من صنف 500 دج التي كانت بحوزته فرفع السيد "ي.ج.ب" تظلمًا إداريًا لوزير المالية ومحافظ البنك الجزائري.

وبعد رفض تظلمه بقرار صادر في 1983/05/29 توجه المدعي إلى المحكمة العليا مطلبًا بإلغاء هذا القرار الذي رفض تظلمه الإداري وعليه أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارًا بتاريخ 1984/01/07 قضت فيه برفض الدعوى لعدم اختصاصها النوعي لكون القرار يعتبر من أعمال السيادة⁽²⁾.

(1) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 66 و 67 و 68

(2) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/01/17 في قضية رقم 36473، بين السيد "و.ج.ب" ووزير المالية المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 لسنة 1989، ص 211.

المطلب الثاني

الأشكال المختلفة للقرارات الإدارية

حسب ما هو معروف فإن القرار الإداري أداة رئيسية من أدوات مباشرة الإدارة العامة لنشاطها، ولسهولة اللجوء إليه فقد أصبح الأداة الأكثر استعمالاً في الواقع العملي وقد أدى هذا إلى إصدار الإدارة يومياً للعديد من القرارات الإدارية، ولا يمكن أن تتصور أن تكون كل هذه القرارات وبهذا الكم الضخم من نوع واحد فالمنطقي والمعقول أن تتنوع هذه القرارات وتصنف في مجموعات وتقسيمات وعموماً يمكن أن تصنف القرارات الإدارية إما بالنظر إلى المعيار العضوي أي المصدر الذي يصدر منه هذا القرار (فرع أول) وإما بالنظر إلى المعيار المادي أي محتواها (فرع ثان) ثم سنتطرق إلى التصنيفات الأخرى (فرع ثالث).

الفرع الأول: أنواع القرارات الإدارية حسب الجهة المصدرة:

إن اعتماد المعيار العضوي في تصنيف القرارات الإدارية يسمح بتعريف العمل بالاستناد إلى السلطة التي صدر عنها، فنظراً لتنظيم السلطات الإدارية تسلسلياً فإن كل سلطة إدارية تتولى إصدار قرار معين وفق هرم النظام الإداري.

أولاً: المراسيم

وهي مجموعة القرارات الإدارية التي يتخذها ويصدرها رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، فإذا كانت صادرة عن رئيس الجمهورية سميت مراسيم رئاسية وإذا كانت صادرة عن الوزير الأول سميت مراسيم تنفيذية.

1- المراسيم الرئاسية:

خولت الفقرة 1 من المادة 125 من دستور 1996 السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية حيث نصت "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وتعتبر المراسيم الرئاسية أعمالاً وقرارات إدارية سواءً بالمعيار العضوي أو الموضوعي، وتخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية وعليه فهي تصلح مبدئياً لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائياً ونهائياً إعمالاً للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم تكيف على أنها أعمال سيادة⁽¹⁾.

2- المراسيم التنفيذية:

يتمتع الوزير الأول بالسلطة التنظيمية وذلك بموجب دستور 1996 سواءً كانت فردية (المادة 4/85) من دستور 1996 أو تنظيمية (المادة 5/85) وتعتبر هذه المراسيم قرارات إدارية إذ أنها صادرة من سلطة إدارية مختصة (الوزير الأول) كما أنها تستهدف إحداث أثر قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة وبالتالي يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ما لم تكيف على أنها أعمال سيادة فهذه الأعمال هي قرارات إدارية بالمفهوم العضوي والموضوعي لكن القاضي الإداري لا يختص بالنظر فيها كونها تتعلق بالسيادة وفي هذا الصدد بينت المحكمة العليا موقفها اتجاه هذا الموضوع مكرسة معيار الباعث السياسي، ولكن بسبب مرونة هذا المعيار أصبحت أعمال السيادة كثيرة ذلك كما انه يسمح للسلطة التنفيذية الاحتجاج لتحسين أعمالها من القضاء فعمد القضاء الفرنسي إلى وضع معيار آخر هو معيار القائمة الذي حصر أعمال السيادة في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بعلاقتها بالسلطة التشريعية، وفي هذا الصدد بينت المحكمة العليا موقفها اتجاه أعمال السيادة وذلك بمناسبة فصلها في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية ومحافظ البنك الجزائري والتي تم شرحها سابقاً حيث اعتبر تظلم المدعي غير مقبول لأن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة ولا يمكن الطعن في هذا القرار⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 106.

مثال القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ما نصت عليه المادة 77 من دستور 1996 المتعلقة بقرارات تعيين كبار الموظفين وأصحاب الرتب السامية من المدنيين أو العسكريين وقرارات منح الألقاب والأوسمة والرتب.

(2) نصت المادة 85 من دستور 1996 "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:

الفقر 4: يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ودون المساس بأحكام المادتين 77-78.

الفقرة 5: يسهر على حسن سير الإدارة العمومية.

ثانيا: القرارات

يقصد بها تلك الأعمال القانونية التي تصدر عن الوزراء والسلطات المحلية (الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي).

1- القرار الوزاري:

تعتبر الوزارة المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية وتشمل مجموع الوزارات التي تتضمنها الدولة، فكل وزير في إطار سهره على تنظيم وزارته، يصدر قرارات ذات طابع إداري وقد يتعدى الأمر إلى اشتراك وزارتين أو أكثر في إصدار القرار الإداري وبالتالي تعتبر هذه القرارات قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

2- القرار الولائي:

يتمتع الوالي باختصاص مزدوج باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية وذلك وفقا لنص المادة 110 من قانون الولاية 07-12 وممثلا للولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية طبقا للمادة 105 وبالتالي فهو يصدر قرارات إدارية من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من الباب الثالث وكمثال عن قرارات الوالي نص المادة 102 من قانون الولاية "يسهر الوالي على نشر مداوات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها بالإضافة لنص المادة 113 "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية" ويتخذ قرارات من أجل ذلك.

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، ج1، التنظيم الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001، ص74 وما بعدها.

كمثال عن القرار الإداري المشترك ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 129/08 المؤرخ في 03/05/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي (ج ر رقم 23 مؤرخة في 04/05/2008) تعلن نتائج المسابقات حسب المناصب المطلوب شغلها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المكلف بالصحة والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

ومهما يكن القرار الذي يصدر الوالي سواء باعتباره ممثلاً للدولة أو ممثلاً لولايته فإن قراراته تندرج في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية⁽¹⁾.

3- القرار البلدي:

يملك رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة في حدود بلديته وباعتباره ممثلاً للبلدية سلطة إصدار قرارات إدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية وذلك عند ممارسته لاختصاصاته الواردة في قانون البلدية أو أي نص آخر سواء كان تشريعياً أو تنظيمياً ومن الأمثلة عن القرارات التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي نص المادة 85 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية والتي ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتنفيذ مداوات المجلس الشعبي البلدي عند الاقتضاء تطبيقاً للمادة 96 من نفس القانون.

وتعد قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قرارات إدارية ولا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاماً عامة أو بأي وسيلة أخرى إذا كان قرار فردي (المادة 97)⁽²⁾.

(1) قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 12 المؤرخة في 29/02/2012 .
أنظر أيضاً: أحمد سي يوسف، تحولات اللامركزية في الجزائر حصيلة وآفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 81-82.

(2) قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 03/07/2011.
أنظر أيضاً: مسعود شيهوب، الاختصاصات التنفيذية للجماعات المحلية، مجلة الفكر البرلماني، عدد 2، 2003، ص 15-29.

بسمه عولمي، تشخيص نظام الإدارة المحلية والمالية المحلية في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 4، بدون سنة ص ص 264-266

الفرع الثاني: أنواع القرارات الإدارية من حيث الموضوع الذي تتضمنه:

يتم تصنيف القرارات الإدارية حسب المعيار المادي أي بالنظر إلى موضوعها، فالقرارات الإدارية من حيث موضوعها تتعلق كلها بتنظيم حياة الأفراد والجماعات وسلوكهم في المجتمع.

أولاً: اللوائح الإدارية (القرارات التنظيمية):

القرارات التنظيمية هي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة.

إن عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني أنها تطبق على الأشخاص كافة في المجتمع، فهي تخاطب فرداً أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم واللوائح وفقاً للمعيار الموضوعي هي قوانين لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن البرلمان ولكنها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي فهي من صنع السلطة التنفيذية مهمتها الأساسية تنفيذ القانون وتخضع لرقابة القضاء، وتندرج ضمن هذه القرارات المراسيم الرئاسية والتنفيذية.

– أنواع اللوائح:

1- اللوائح التنفيذية:

وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ وهي تخضع تماماً للقانون وتتقيد به وتتبعه فلا تملك أن تعدل فيه أو تعطل تنفيذه فتصدر القرارات التنظيمية في هذه الحالة في شكل مراسيم تنفيذية والتي تكيف على أنها قرارات إدارية كما سبق القول ويجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري⁽¹⁾، وكمثال على ذلك ما نصت عليه

(1) السيد صابر ثعلب، نظم ودعم اتخاذ القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2011، ص 60-61.

أنظر أيضاً: خالد قمبوعة، مرجع سابق، ص 41.

يمارس رئيس الجمهورية سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية العامة وهذا بموجب المادة 125 من دستور 1996 وهذا بصورة مراسيم تنظيمية أو مراسيم تنفيذية أو أوامر رئاسية.

المادة 13 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19/08/2001 المتضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق قصد ضمان أفضل شروط الأمن والسيولة.

وفي هذا الإطار تكلف الجماعات الإقليمية بإعداد وتنفيذ مخطط حركة المرور في المنطقة الحضرية، للتحكم في تطور حركة السيارات، وتقليص تأثيراتها السلبية تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

وبالتالي جاء المرسوم التنفيذي رقم 381/04 المؤرخ في 28/11/2004 منظمًا لقواعد حركات المرور عبر الطرق وذلك في المادة 45 منه "يمكن للسائقين الذين يقتربون من طريق ذي حركة مرور كبيرة داخل التجمعات السكانية ولا يكونون في طريق من هذا الصنف، أن يلزموا بترك المرور للمركبات التي تسير في طريق ذي حركة مرور كبيرة، بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو بعد أخذ رأي مدير الأشغال العمومية وممثل الأمن الوطني والدرك الوطني المختصين إقليمياً..."(1).

2- اللوائح التنظيمية:

وتسمى أيضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع وتصدر في شكل مراسيم تنظيمية وبالتالي لا تخضع إلى الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وإنما إلى الطعن بدستورية القوانين وفقا لنص المادة 169 من الدستور والتي تنص "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس"، وأبرز مثال عن المراسيم التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(2).

(1) فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 80-81.

(2) جمال رواب، دروس في القانون الإداري، القيت بالمدرسة الوطنية للضرائب القليعة، 2008، ص 29.

3-لوائح الضبط:

هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقيدهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها ونجد كمثال القرارات الضبطية التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي كالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات، التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاينة كل مساس بالسكينة العمومية وتنظيم ضبطية الطرقات المتواجدة على إقليم البلدية وهذا طبقا للمادة 94 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية⁽¹⁾.

4-لوائح الضرورة:

وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها ويطلق عليها النظام الجزائي التشريع بالأوامر ويختص رئيس الجمهورية بإصدارها وفقا لنص المادة 120 الفقرة 7 و 8 والمادة 124 من دستور 1996 ونص المادة 93 التي تنص على الحالة الاستثنائية وصلاحيه رئيس الجمهورية باتخاذ إجراءات لمواجهةها والحفاظ على أمن الدولة.

وعن حجية الأوامر في مواجهة المخاطبين بها فهي تكون مجرد قرارات إدارية قبل المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية لكن تكتسي طابعا التشريع وتصبح في مرتبته بمجرد المصادقة عليها من قبل البرلمان وبالتالي لا يجوز إلغائها أو فحص مشروعيتها إلا من حيث الرقابة الدستورية التي يتولاها المجلس الدستوري وعليه فالأوامر تعد قرارات إدارية يمكن مخصصتها قضائيا قبل أن تتحصن من ذلك وتصبح عملا تشريعا بعد المصادقة عليه من قبل البرلمان⁽²⁾.

(1)قانون 11-10 المتعلق بالبلدية،مرجع سابق.

(2)عمار عوابدي، مرجع سابق، ص148.

5- اللوائح التفويضية:

وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون وتجدر الإشارة أن الدساتير الجزائرية الثلاث الأخيرة دستور (1976، 1989، 1996) أغفلت اللوائح التفويضية عكس دستور 1963 الذي خول هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 58 منه وذلك بإصدار أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض لمصادقة المجلس الوطني وتعتبر هذه الأوامر قرارات إدارية قبل المصادقة عليها غير أنه بعد المصادقة تصبح بمثابة تشريع يخضع لرقابة المجلس الدستوري⁽¹⁾.

ثانيا: القرارات الفردية

القرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بفرد أو مجموعة من الأفراد محددين لذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية مجموعة من الموظفين محددين بذواتهم أو قرار نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾، ونجد هنا كمثال القرار الإداري رقم 918 الصادر عن والي ولاية بومرداس والمؤرخ في 20/08/2008 الذي يتضمن قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية المتواجدة ضمن مشروع توصيل وإعادة التهيئة لنظام التزويد بالمياه الصالحة للشرب لبلديات: الناصرية، برج منايل، يسر، سي مصطفى، زموري، الثنية، تيجلابين، بومرداس، وقورصو، إلى نظام إنتاج المياه تاكسبت، فهذا القرار فردي تضمن نزع 75 ملكية من أصحابها وذلك من أجل تزويد البلديات المذكورة أعلاه بالمياه الصالحة للشرب.

تنص المادة 120 من دستور 1996 في الفقرة 7 "يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه طبقا للقرارات السابقة.

الفقرة 8: "في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر".

تنص المادة 124: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان".

(1) فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 88.

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

يعد القرار الفردي قراراً إدارياً يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية إذا كان هذا القرار صادر عن الأشخاص العمومية المحلية المذكورة في المادة 801 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ويعقد الاختصاص لمجلس الدولة متى كان القرار الفردي صادر عن السلطات الإدارية المركزية أو المؤسسات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية أو مجلس المحاسبة.

ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية والفردية فيما يلي:

- أ- تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد معينة بالذات بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص بذواتهم.
- ب- يسري القرار الإداري الفردي من تاريخ إعلام صاحب الشأن به كقاعدة عامة، في حين يبدأ سريان القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.
- ج- تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة في حين تخضع الإدارة في سحبها أو إلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.
- د- تختص المحاكم العادية بتفسير القرارات التنظيمية، كما هو الحال في تفسير القوانين في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية الفردية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التصنيفات الأخرى للقرارات الإدارية

كما تصنف القرارات الإدارية عدة تصنيفات أخرى وهذا باختلاف وتنوع الزوايا التي ينظر منها إلى القرارات الإدارية وسوف نتناولها بشيء من الإيجاز.

(1) السيد صابر ثعلب، مرجع سابق، ص 60-61.

أولاً: أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى النوعين، قرارات إدارية بسيطة وأخرى مركبة.

1- القرارات الإدارية البسيطة:

وهي القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية بصفة مستقلة، وتكون قائمة بذاتها، دون أن يتدخل أي عمل آخر من الأعمال الإدارية في وجوده وأغلب القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية تعد قرارات بسيطة مثل قرار التوظيف أو القرار الإداري المتعلق بعزل موظف⁽¹⁾.

2- القرارات المركبة:

وهي القرارات التي تصاحب أعمالاً إدارية أخرى قد تكون سابقة على صدور القرار أو معاصرة له أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما ويعتبر القرار المركب قرار إداري يجوز الطعن بالإلغاء ضده وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/12/17 .

"حيث يستخلص من عناصر الملف أنه تم إبرام صفقة عمومية بين ولاية جيجل والمستأنف بتاريخ 1988/03/13 لبناء مركز تجاري وحمام بجيجل ووقع الأمر بانطلاق الأشغال في 1989/05/05.

وعملاً بدفتر الشروط كلفت شركة الدراسات SETA من أجل متابعة المشروع،

وحيث أن المدير العام لهذه الشركة بلغ بتاريخ 1988/05/08 رسالة للمستأنف تعلمها بأنه لاحظ أن أعمال الورشة متوقفة ويطلب منه الاستئناف في الأشغال بصفة منظمة وقد أرسل للمستأنف إنذارين لكي ينتقل للورشة في 1988/11/13 من أجل معاينة وتقييم

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية و فقهيّة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 60.

الأشغال التي أنجزت غير أن المستأنف لم يستجب لهذا الإنذار ولم يحضر ما أدى بمدير شركة الدراسات أن يتصل بولاية جيجل لكي تأخذ الإجراءات الضرورية.

حيث أنه ونظرا للوسائل الودية لكي تنجز الأشغال ونظرا لعدم حضور المقاول (المستأنف) إلى الورشة قصد تقييم الأشغال المنجزة لإعداد كشف الحساب النهائي وفسخ الصفقة بالتراضي، لجأ الوالي إلى أخذ قرار فسخ الصفقة وهو القرار الذي طعن فيه المستأنف من أجل الحصول على التعويض بعد فسخ الصفقة.

وحيث أنه أصبح هذا الفسخ ضروريا حتى يتسنى لصاحب المشروع اسناد تنفيذ لمقابلة أخرى وبالتالي لا يحق للمستأنف أن يلتمس تعويضا لأنه هو الذي رفض اللجوء إلى تقييم الأشغال التي أنجزها، وقضاة مجلس جيجل لما قرروا رفض دعوى المستأنف لعدم التأسيس قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون⁽¹⁾.

ثانيا: أنواع القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء:

هناك فئة من القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء كما توجد فئة أخرى محصنة ضد هذه الرقابة

1- القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء:

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري لإلغاء أو فحص مشروعيته أو تفسيره أو تعويض الآثار الناجمة عن تنفيذه ولا يمكن للقاضي الإداري النظر في مدى شرعية هذا القرار ما لم يطلب منه ذلك.

لا تقتصر الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية على رقابة المشروعية بل تتوسع إلى مضمون القرار والسلطة التقديرية للإدارة أو ما يعرف برقابة الملائمة، ويظهر ذلك مثلا في القرارات التأديبية حيث يفحص القاضي الإداري مدى تناسب العقوبة التأديبية التي وقعت، مع الخطأ الإداري المرتكب.

⁽¹⁾قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى رقم 006374 فهرس رقم 877 الصادر بتاريخ 2002/12/17، منقول عن فضيل كوسة، ص 61.

2- القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء

اصطلح فقه القانون على نوع معين من الأعمال الإدارية بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة وهي تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء رقابة الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية.

وقد كان لمجلس الدولة موقفه من بعض الطعون بالإلغاء التي قرر عدم اختصاصه في مراقبتها وذلك نظرا لطبيعتها وهو ما جسده في قراره الصادر في 2000/11/12 "حيث يتبين من الملف أن الطاعن قام برفع دعوى ملتمسا إلغاء القرار الصادر في 1999/03/11 عن المجلس الدستوري المتضمن إقصاءه من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999 حيث أنه من الثابت أن المجلس الدستوري بموجب المادة 163 من دستور 1996 يسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية وكذا مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور، والقرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري ولا تخضع لرقابة مجلس الدولة، فهي قرارات نهائية وملزمة ولا تقبل أي طعن مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه في الفصل في الطعن المرفوع وذلك لان قرارات المجلس الدستوري قرارات نهائية وملزمة ولا تقبل أي طعن (1).

ثالثا: أنواع القرارات الإدارية من حيث آثارها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث آثارها إلى نوعين قرارات منشئة وأخرى كاشفة.

1- القرارات المنشئة:

وهي مجموع القرارات الإدارية التي تحدث تغييرا في المراكز القانونية للمخاطب بالقرار، فتنشئ له وضعاً جديداً لم يكن متوفراً قبل صدور القرار أو تغير له وضعاً قديماً، أو تزيل له

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 002871 فهرس رقم 769 الصادر بتاريخ 2001/11/12، منقول عن فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 72.

أنظر أيضاً: عمار بوضياف القرار الإداري، مرجع سابق، ص 66-67.

السلطة القضائية كغيرها من السلطات العمومية ملزمة بأراء وقرارات المجلس الدستوري وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون الداخلي للمجلس الدستوري التي تقرر بأن "أراء وقرارات المجلس ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية..."

وضعا قائما قبل صدور القرار وهذا بإلغاء الوضع القديم، ولا يرقى إلى درجة القرار الإداري العمل الذي يصدر عن سلطة إدارية ولا يمس بمركز قانوني، وللقرار الإداري المنشئ أثر فوري بمجرد تبليغه إذا كان القرار فرديا أو نشره إذا كان تنظيميا ومن أمثلته قرار توظيف أو عزل موظف، أو قرار غلق محل تجاري...

2- القرارات الكاشفة:

وهي القرارات الإدارية التي لا تحدث تغييرا في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، بل ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل وأبرز مثال القرارات المفسرة لقرارات سابقة، فالقرار الجديد لم يحدث وضعا جديدا بل اكتفى بتأكيد وتقرير وضع قائم وقديم، والقرار الصادر يفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، فيعتبر قرار الفصل تأكيد للحكم القضائي⁽¹⁾.

(1) مازن راضي ليلو، القانون الإداري، بدون طبعة، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص 173.

المبحث الثاني

خضوع القرار الإداري لمبدأ المشروعية

يعتبر النظام القانوني للقرارات الإدارية قضائي المصدر، كون أن هذا الأخير هو الذي ساهم في وضع منظومة متكاملة تعبر عن القواعد التي تحكم الحياة القانونية لهذا القرار سواءً تعلق الأمر بقواعد إعداده وتنفيذه (مطلب أول) أو قواعد إزالته (مطلب ثان) وذلك تكريسا لمبدأ أساسي هو مبدأ المشروعية، والذي يعني في مجمله الخضوع لسيادة القانون، وهذا يقتضي أن يكون التصرف الانفرادي للإدارة مطابقا للقانون وذلك بغية الحد من القضايا المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية لما فيها من صعوبة تقييد الإدارة وإجبارها على التراجع عن قراراتها غير المشروعة.

المطلب الأول

القيود المفروضة على الإدارة من مرحلة إعداد القرار الإداري إلى مرحلة توليده للآثار القانونية

إن تحديد طبيعة القرار الإداري بتعريفه وإبراز مكوناته وخصائصه لا يغني عن البحث عن مستلزماته الضرورية، المتمثلة في بيان أركانه باعتباره عملا قانونيا ينبغي أن تتوفر فيه جميع العناصر الشكلية والموضوعية كي يكون صحيحا ومشروعا (فرع أول)، مما يسمح ببديء سريانه ووضعه موضع التنفيذ والتطبيق العملي، بغية تحقيق أغراضه ونتائجه بشكل مادي ملموس (فرع ثان)، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار أنه إما أن يكون للنفذ والتنفيذ تاريخ واحد، أو أن يسبق النفاذ التنفيذ والعكس غير صحيح.

الفرع الأول: التقييد من سلطات الإدارة في مرحلة إعداد القرار الإداري:

للقرار الإداري أركان خمسة، لا يتكامل وجوده إلا بتوافر هذه الأركان مجتمعة، وعلى الوجه الذي يرسمه القانون لكل منها، ومن هنا كان ضروريا التعرف على هذه الأركان، خاصة إذا ما عرفنا أن أي عيب في أي ركن من هذه الأركان يجعل القرار عرضة للإلغاء.

أولاً: مظاهر المشروعية الخارجية للقرار الإداري:

يستوجب كل قرار إداري قبل صدوره مراعاة شكليات وإجراءات يتكون وفقاً لها.

1- ركن الاختصاص في القرار الإداري:

الاختصاص هو السلطة القانونية الممنوحة لسلطة إدارية معينة، من أجل إصدار قرار إداري في مجال معين، أو كما عرفه الفقيه "لافاريير" بأنه القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة، وتخول له حق اتخاذ قرار معين⁽¹⁾.

ويشبه بعض المختصين في القانون الإداري قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص التي تخول للفرد القيام بمعاملات وإجراءات قانونية غير أنها تفتقر عنها في أن الفرد ليس ملزماً للقيام بهذه الأعمال بينما يشترط القانون على الموظف صاحب الاختصاص في القانون الإداري القيام بالمهام المنوطة به.

وتؤكد القاعدة العامة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع فعلى الموظف أو السلطة العامة أن تلتزم حدود الاختصاص في الحدود المرسومة صراحة أو ضمناً⁽²⁾.

أ- مصادر الاختصاص:

وتنقسم مصادر الاختصاص إلى نوعين مصادر مباشرة وأخرى غير مباشرة.

***مصادر مباشرة:** لا يستطيع أي موظف إداري مهما كانت رتبته إصدار قرار إداري ما لم يستند إلى نص يرخص له القيام بذلك، سواء كان الدستور كسلطة التعيين الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 77 الفقرة 4 من دستور 1996، والسلطة التنظيمية المخول له وفقاً للمادة 125 كما يستند الموظف الإداري اختصاصه بإصدار القرار الإداري من التشريع مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يستند اختصاصه من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، كما يعتبر التنظيم مصدر مباشر للاختصاص على

(1) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 240.

(2) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 132.

اختلاف أشكاله (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري)، مثل ما نصت عليه المادة 25 من الأمر رقم 03/03 المتعلقة بالمنافسة "يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها" أما المصدر الأخير يتمثل في المبادئ العامة للقانون والعرف الإداري، وأهم قاعدة عرفية يُستند إليها كمصدر للاختصاص قاعدة توازي الأشكال التي مفادها أنه لا يقوم بتعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري إلا السلطة المصدرة له أو سلطة أعلى منها⁽¹⁾.

*مصادر غير مباشرة:

تتمثل في قواعد التفويض، الحلول والإنبابة:

-**التفويض:** يقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي إلى بعض الخاضعين لسلطته السلمية، ليقوموا بها دون العودة إليه مع بقاء مسؤوليته قائمة عن الآثار الناجمة عم يقوم به المفوض إليهم، ولا يستطيع الرئيس الإداري تفويض صلاحياته إلا إذا أجاز له القانون ذلك مثل ما نصت عليه المادة 126 من قانون الولاية 07-12 "يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

-**الحلول:** يقصد به تغيب صاحب الاختصاص الأصلي، أو أن يعترضه مانع فيحل من يعينه المشرع محل الأصل ويباشر جميع الاختصاصات المخولة لهذا الأخير والغرض من ذلك استمرارية المرفق العام، فنجد المادة 28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة تناولت حالة الحلول في محتواها إذ نصت "يشرف على أعمال مجلس المنافسة الرئيس أو نائب الرئيس الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له...".

(1) المواد 77-125 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 08/12/1996، جريدة رسمية عدد 76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008، جريدة رسمية عدد 63. الأمر 03/03 مؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 20/07/2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25/06/2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 02/07/2008.

-الإنابة: في حالة شغور المنصب نتيجة غياب صاحب الاختصاص الأصلي بسبب مرض أو مهمة أو سفر فيقوم بتعيين مستخلف عنه مثل ما نصت عليه المادة 72 من قانون البلدية 10-11 في الفقرة الثانية "يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء وظائفه بنائب رئيس"⁽¹⁾.

ب- عناصر الاختصاص:

لركن الاختصاص عناصر يلزم توفرها فيه وهي:

- **العنصر الشخصي:** وذلك بتحديد الأفراد الذين يجيز لهم القانون إصدار قرارات إدارية وهم الموظفون العموميين القانونيون وفي حالة تعدي سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى أو صلاحيات السلطة القضائية، فإن القرار الإداري المتخذ يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الشخصي.

- **العنصر الموضوعي:** وذلك بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها، ويكون لاغياً القرار الإداري الذي تتخذه هيئة أو سلطة إدارية، ولا يكون من ضمن اختصاصاتها ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائي لهذا النوع من عيوب عدم الاختصاص نذكر قرار مجلس الدولة رقم 3408 الصادر بتاريخ 2001/11/06 وتتخلص وقائع القضية محل هذا القرار أن بلدية قسنطينة أصدرت قراراً بهدم مبنى بعدم حصول المعني على ترخيص بالبناء.

وحيث أن المعني بالأمر دفع أنه مرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة مؤرخ في 1990/04/08 وأنه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم ترد عليه ومن ثم طالب بالتعويضات الناتجة عن تطبيق قرار الهدم وحيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموعة الوثائق الواردة في الملف أن مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 وأن هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة بناء وذلك تطبيقاً للشروط الشكلية والموضوعية المقررة

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 115-120-123 .

- قانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

- قانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق،

- الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

في قانون البناء ، والتي خولت صلاحية إصدار رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي .

وعليه اصدر مجلس الدولة قراره برفض دعوى المستأنف استناداً إلى أن والي ولاية قسنطينة لايملك صلاحية إصدار رخصة البناء المخولة أساساً لرئيس المجلس الشعبي البلدي وبناء عليه فان مجلس الدولة طبق في هذه القضية ركن الاختصاص الموضوعي في القرار الإداري.(1)

- **العنصر الزمني:** ويعني تحديد النطاق الزمني الذي يجوز للسلطة الإدارية خلاله إصدار قرارها، ويكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني القرار الصادر في غير المدة المحددة له، كإصدار هيئة إدارية قرار عزل موظف، في حين أن هذا الأخير كان في عطلة مرضية وهذا ما تطرق إليه مجلس الدولة في قراره الصادر في 20/04/2004 والذي جاء فيه:

"حيث أنه يتبين من ملف الدعوى أن المستأنف تم توقيفه من العمل بقرار صادر عن والي ولاية سكيكدة بتاريخ 31 ماي 1999.

وحيث أنه ثابت من رخصة الإجازة المحررة في 28 أبريل 1999 أن المستأنف كان قد استفاد من عطلة السنوية بثلاثين يوماً ابتداءً 02 ماي 1999 إلى غاية 31 ماي 1999 أي أنه لا يزال في إجازته السنوية يوم 31 ماي 1999 وهو تاريخ اتخاذ قرار التوقيف عن العمل وهو ما يخالف القانون حيث ينص قانون الوظيفة العمومية على عدم جواز إنهاء علاقات العمل أثناء العطلة السنوية وهو ما يبين أن القرار الصادر عن والي مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني"(2).

- **العنصر المكاني:** ويعني تحديد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها وذلك عملاً بمبدأ تنظيم السلطات الإدارية إقليمياً وعلى كل سلطة إدارية

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة ،رقم 3428،الصادر بتاريخ 06/11/2001،مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول، سنة 2002 ،ص131.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية رقم 009898، فهرس رقم 82 الصادر بتاريخ 20/04/2004،منقول عن فضيل كوسة ،ص137،138.

أن تلتزم حدود إقليمها في إصدار قراراتها وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره الصادر في 2001/02/19 في قضية بين (ق.ع) وبين بلدية البويرة والذي جاء فيه :

حيث استأنف (ق.ع) القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة بتاريخ 1996/02/03 قضى برفض دعواه لعدم التأسيس.

وأقام استئنافه على أنه يملك بطاقة الحرفي لممارسة تجارة المواد التقليدية والزخرفة على حافة الطريق الوطني الرابط بين البويرة وقسنطينة على قطعة أرض مملوكة له وأنجز فوقها محلا تجاريا بناءً على رخصة من قسم الهياكل الأساسية والتجهيز للولاية.

وفي 1995/08/03 وجهت له بلدية البويرة إنذارا بتهديم المحل وتوقيف نشاطه وقد أوضح لها المستأنف أنه ليس تابع لإقليمها وإنما تابع لإقليم بلدية عين الترك غير أن بلدية البويرة باشرت التهديم رغم تقديم المستأنف لسجله التجاري والتصريح بالوجود الذي يحمل عنوان "الزبوجة عين الترك" كما أن تقرير مصالح الهياكل الأساسية والتجهيز الصادر عن ولاية البويرة يؤكد أن الموقع تابع لبلدية عين الترك وبالتالي فإن ما قامت به بلدية البويرة من تهديم لمحل المستأنف خارج إقليمها يعتبر عملا عدوانيا يستوجب مسؤوليتها مما يتعين إلغاء قرارها المعيب بعيب عدم الاختصاص المكاني⁽¹⁾.

ج- عيوب الاختصاص: وتأخذ صورتين:

- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية: ويعد هذا الاعتداء خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، ويكون ذلك عندما تقوم سلطة إدارية بإصدار قرار ظنا منها أن لها الولاية الكاملة في ذلك سواء كان هذا القرار من الاختصاصات المخولة حصريا للقضاء أو أن المشرع ألزم السلطة الإدارية باللجوء للقاضي الإداري لمطالبة بإلغاء قرار إداري ما.

- اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى: ويتعلق الأمر هنا بالاعتداء على العنصر الموضوعي، أي قيام هيئة إدارية بإصدار قرار إداري يدخل ضمن

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة رقم 000200، فهرس رقم 78 الصادر بتاريخ 2001/02/19. منقول عن فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 136.

اختصاصات هيئة إدارية أخرى سواء كانت هذه الأخيرة مساوية لها أو أدنى منها أو أعلى منها (1).

2- ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

أ- ركن الشكل:

وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها في قالب معين يفرغ فيه القرار المتخذ فيكون ركن الشكل جوهرياً يؤدي إغفاله إلى إلغاء القرار الإداري، وهذا عندما ينص عليه القانون مثل نص المادة 47 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي وترسل إلى وزير المكلف للتجارة وقد يكون غير جوهري لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري (2).

ب- ركن الإجراءات:

يتعين على الإدارة قبل إصدارها لقرار إداري احترام الإجراءات التي ألزمها القانون بإتباعها، وتتمثل هذه الإجراءات في:

- وجوب القيام باستشارة سابقة على صدور القرار الإداري.
- وجوب القيام بتحقيق مسبق قبل إصدار لقرار إداري.
- وجوب استطلاع رأي هيئة إدارية أخرى قبل إصدار القرار الإداري.

وكأمثلة عن عيوب ركن الإجراءات عدم إجراء تحقيق في نزع الملكية وهو الإجراء الذي فرضه قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا مانص عليه الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية في المادة 02/165 منه بعدم اتخاذ الإدارة لعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة إلا بعد مئول الموظف أمام اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة وإبداء رأيها الملزم وهو إجراء جوهري.

(1) فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 141.

(2) أنظر أيضاً: عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 73.

أعتبر القضاء الشكليات جوهرياً حينما يؤدي تصحيحها من طرف الإدارة إلى تحقيق آثار تختلف تماماً عن تلك التي تحققت قبل التصحيح، بحيث أنه إذا لم يؤدي التصحيح إلى تغيير مضمون القرار وأثره، فلا تعتبر شكليات جوهرياً ولا تمثل سبباً لإبطال القرار الإداري.

ثانيا: مظاهر المشروعية الداخلية للقرار الإداري:

لا تقتصر رقابة القاضي للقرار الإداري على المشروعية الخارجية فقط بل تمتد إلى المشروعية الداخلية:

1- ركن السبب:

يتمثل ركن السبب في القرارات في أنه كل واقعة قانونية أو مادية، تحدث وتقوم خارجيا وبعيدة عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري لمواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية.

فالوقائع القانونية تتمثل في مراكز وأوضاع قانونية يقوم عليها ركن السبب فمثلا شغور منصب رئيس البلدية يعد حالة قانونية تستلزم على سلطته الوصية اتخاذ التدبير التأديبي الملائم من أجل ضمان سير مرفق البلدية.

أما الواقعة المادية فتتمثل في أوضاع واقعية كسبب لوجود القرار كحدث بسبب طبيعي أو بتدخل الإنسان، كإصدار رئيس البلدية لقرارات وقائية عند حدوث حادث كحريق مثلا.

أ- شروط السبب:

- أن يكون السبب موجودا يوم إصدار القرار:

وهذا الشرط له شقان فأولا يجب أن تكون الوقائع الني استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، أي يجب أن يكون سبب القرار صريحا من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان قرارا معيبا في سببه، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون تلك الوقائع لركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بان تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية هذا القرار من عدمها.

- أن يكون السبب مشروعاً:

فالإدارة وان تمتعت بالسلطة التقديرية حال إصدارها لقراراتها هو الأصل إلا انه تكريسا لدولة القانون وجب إخضاعها لمنظومة قانونية بما يكفل حقوق وحرريات الأفراد، وإذا أصدرت الإدارة قرارا بفصل موظف من منصبه وجب ان يكون السبب المستند

عليه في إصدار هذا القرار مشروعاً أي وجوب ذكر الإدارة لفعل التأديبي المرتكب من جانب الموظف وتصنيفه من أخطاء الجسيمة.⁽¹⁾

- أن يكون السبب محددًا:

فينبغي على الإدارة التحديد وبدقة الأسباب التي دفعتها لإصدار قرارها سواءً أزمها المشرع بذلك أو لا وتتاول مجلس الدولة الأسباب الغامضة في قراره الصادر في 2002/11/05 الذي جاء فيه:

حيث أن المستأنف اتخذ مقرراً في 1999/05/26 تحت رقم 690 يتضمن غلق مطعم النسيم بزرالدة بسبب سوء التسيير، وهذا ابتداءً من تاريخ إشعار بالقرار إلى غاية إشعار آخر، ومن قراءة الوثائق المودعة في الملف، تفيد أن والي ولاية تيبازة، أصدر قراراً في 1997/03/30 سمح للمستأنف عليه تنظيم حفلات وسهرات في مطعمه وبالتالي تغيير مواقيت افتتاحه، ومن هذا يتبين أن أسباب سوء التسيير غير دقيقة وغامضة، ولهذه الأسباب ينبغي إبطال المقرر المتنازع عليه.⁽²⁾

ب- عيوب السبب:

- انعدام الوجود المادي للواقعة القانونية أو المادية:

فانعدام وجود الحالة الباعثة على إصدار القرار الإداري، كانت قانونية أو مادية، يجعل القرار معيباً، ما يعرضه للإلغاء.

- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع:

وهذا عند إسناد الإدارة الوقائع المكونة للقرار لنصوص قانونية أو تنظيمية غير النصوص المنظمة له.

- الخطأ في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع:

عدم تقدير الإدارة تقديراً صحيحاً وصائباً للوقائع وخطورتها والقرار المتخذ بشأنها.

⁽¹⁾ سمير دادو، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، نيزو وزو، كلية الحقوق، بدون سنة، ص114، 115.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 005906، فهرس رقم 554 الصادر بتاريخ 2002/11/05، منقول عن فضيل كوسة مرجع سابق، ص179، 180.

2- ركن المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه، المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، وذلك بالتغيير في المركز القانوني سواءً بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء، وكقاعدة عامة يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين⁽¹⁾.

أ- شروط صحة ركن المحل:

لصحة محل القرار الإداري يجب أن تتوفر فيه شروط هي:

– أن يكون مشروعاً:

أي أن لا يتعارض محل القرار الإداري عند صدوره مع النظام القانوني السائد وقت صدوره سواءً كان نصاً قانونياً مكتوباً (الدستور، التشريع العادي، النصوص التنظيمية) أو غير مكتوب (العرف الإداري، المبادئ العامة للقانون).

– أن يكون ممكناً:

فيجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً من الناحية الواقعية، وإلا استحال تنفيذه مثل القرار الصادر بترقية موظف وهو قرار معدوم متى اتضح أن الموظف المعني بالقرار قد أحيل على التقاعد والحال نفسه في القرار الصادر بتوظيف شخص في منصب يتضح لاحقاً أن ذلك المنصب مشغول⁽²⁾.

ب- عيوب ركن المحل:

يكون محل القرار الإداري معيباً في حالة مخالفة هذا القرار لأحكام القانون سواءً كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة.

– المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

و يكون ذلك عند مخالفة القرار الصادر لأحكام القانون سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة والمخالفة المباشرة لأحكام القانون تكون إيجابية عند مخالفة القرار لقاعدة قانونية أو سلبية عند رفض الإدارة إصدار قرار رغم توفر الشروط والظروف اللازمة

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 620-622.

أنظر أيضاً: سلام عبد الحميد محمد ركنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، قسم القانون، ألمانيا، 2008، ص 104-105.

(2) أوقارت بوعلام، مرجع سابق، ص 40.

لذلك، وكمثال عن المخالفة الإيجابية القرار المطعون فيه لدى مجلس الدولة والذي تضمن عزل موظف أثناء العطلة المرضية الشرعية والذي أصدرته مديرية التربية لولاية سطيف في حق المستأنف (س.ر)، فصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ 2003/02/25 الذي جاء فيه:

"حيث أن القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف الذي صدر في 1999/11/09 وهي الفترة التي كان فيها في عطلة مرضية كمستفيد من عجز ممنوح من الجهات المعنية بالتأمينات الاجتماعية، وهي الوضعية التي ابلغها المستأنف لمديرية التربية بموجب رسالة مؤرخة في 1999/10/31 ردا على الإنذار بالالتحاق الموجه له في 1999/10/23.

وحيث انه يعتبر قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرارا مخالفا للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات و الإدارات العامة، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء تقدير الوقائع وتطبيق القانون.⁽¹⁾

- المخالفة غير المباشرة للقانون:

ويكون ذلك عند إصدار القرار نتيجة خطأ في تفسير أو تطبيق النصوص القانونية ويظهر ذلك في الحالات التالية:

- استناد الإدارة عند إصدار قرارها لنص قانوني غير النص الواجب التطبيق.
- إغفال الإدارة عند إصدار قرارها عن تطبيق نص قانوني موجود.
- استناد الإدارة إلى نص قانوني ملغى.
- خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية التي استندت إليها في إصدار قرارها⁽²⁾.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة ، رقم 746، المؤرخ في 2003/02/25 قضية (س.ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف ،مجلة مجلس الدولة ،عدد 05 لسنة 2004.

⁽²⁾ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004، ص 525

3- ركن الغاية (الغرض):

غاية القرار الإداري هي الهدف والأثر البعيد الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من اتخاذها للقرار، والقاعدة التي لا استثناء عنها، هي أن كل قرار إداري يستهدف من وراء إصداره تحقيق المصلحة العامة والنفعة العام.

وفي حالة ما إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف تحقيق المصلحة العامة والنفعة العام كان قرارها معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ومن أمثلته قضية (س.م) ضد بلدية فريجة والتي أصدرت بشأنها الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو حكما بتاريخ 2004/02/09 جاء فيه:

تنص المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90 و المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض.

حيث أن المدعى عليها حين رفضت منح رخصة البناء للمدعي خالفت القانون بتعسفها في استعمال سلطتها وعليه يتعين إلغاء قرارها الصادر بتاريخ 2001/10/10 وإلزام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية فريجة بتسليم رخصة البناء للمدعي بشأن القطعة الأرضية الحاملة لرقم 28 الكائنة بفريجة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خضوع الإدارة للقواعد القانونية المتعلقة بنظام التنفيذ:

تنفيذ القرارات الإدارية معناه توليد آثارها القانونية ودخولها حيز التطبيق وفقا للقواعد القانونية المتعلقة بنظام التنفيذ، التي يجب على الإدارة التقيد بها والمتمثلة في شرط المشروعية وشرط العلم به.

(1) حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 99-100.

- أنظر أيضا قرار مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة الإدارية، رقم 2001/905 مؤرخ في 2004/02/09، قضية بين (س.م) ضد بلدية فريجة، قرار غير منشور.

أولاً: نفاذ القرار الإداري:

إعمالاً للقاعدة العامة فإن القرارات الإدارية تصبح سارية المفعول بمجرد صدورها وذلك في مواجهة الإدارة أو المخاطبين بها غير الفرق يكمن في ميعاد سريانها.

1- نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

تسري القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها، غير أنه كاستثناء يمكن أن تسري بأثر رجعي.

أ- القاعدة العامة: (قاعدة النفاذ الفوري)

لقد أجمع شراح القانون الإداري على أن القرار الإداري التنظيمي يرتب آثاره ولا يلزم الإدارة إلا من تاريخ نشره، وهو ما يعني عدم جواز تمسك الأفراد والاحتجاج به على الإدارة المصدر له، إلا من ذلك التاريخ نظراً لكونه قراراً عاماً ومجرداً، وغير منشئ لمراكز فردية أو ذاتية، غير أن الوضع يختلف تماماً فيما يخص القرارات الفردية والتي تعد نافذة وسارية المفعول في ذاتها وفي مواجهة الإدارة منذ تاريخ صدورها والتوقيع عليها من الجهات الإدارية المختصة عملاً بقاعدة النفاذ الفوري للقرارات الإدارية الفردية، غير أنه تقرر الخروج على هذه القاعدة استثناءً.

ب- سريان القرار الإداري بأثر رجعي كاستثناء لقاعدة النفاذ الفوري:

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية سواء تنظيمية كانت أو فردية من المبادئ العامة المسلم بها لدى الفقه والقضاء الإداريين، لأن القول بعكس ذلك، يعني خرق قواعد الاختصاص الزمني والمساس بالحقوق المكتسبة وباستقرار المعاملات والمراكز القانونية غير أن القضاء الإداري قد أجاز مخالفة هذا المبدأ بإقرار الرجعية في القرارات في حالات الحصرية واستثنائية هي إباحة الرجعية في القرار بنص تشريعي خاص، وكذلك الرجعية في تنفيذ الأحكام القضائية وتأخذ صورتين رجعية تبعية وأخرى إيجابية.

كما نجد استثناء ثاني لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية المتمثلة في تعليق سريان القرار الإداري إذ قد تضمن الإدارة القرار الذي يصدر عنها شرطاً ما يجعل منه غير ساري المفعول ولا منتجا لآثاره من تاريخ صدوره، كما هو مقرر أصلاً، بل مؤجل ومعلق على ذلك

الشرط مثل شرط المصادقة أو وصول الاعتماد المالي والذي لا يمكن للأفراد التمسك به في مواجهة الإدارة إلى منذ تاريخ تحقق ذلك الشرط⁽¹⁾.

2- نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد:

لما كان من شأن القرارات الإدارية التأثير على حقوق الأفراد في بعض الحالات فمن المنطقي اشتراط عدم نفاذها في حقهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم التالية:

أ- نشر القرار الإداري التنظيمي:

وهو إتباع الإدارة شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار التنظيمي، ولا يكون النشر سليما، إلا بإتباع الإدارة الشكليات التي يقرها المشرع كموعده النشر وطريقته، ولا يمكنها استبدال هذه الطرق ولا تملك أدنى سلطة تقديرية في ذلك مثل نص المادة 49 من قانون المنافسة "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة".

تقوم الإدارة بنشر القرارات التنظيمية في الوسائل القانونية التي ألزمتها بها المشرع وهي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية إذا كانت القرارات صادرة عن الإدارة المركزية، والنشرات المصلحية والجرائد الوطنية وكأمثلة عن نشر القرارات التنظيمية ما نصت عليه المادة 12 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03/11/1993 الذي يحدد شروط الحصول على السكن العقاري الممول بأموال الادخار "يكلف الوسطاء الماليون والعاملون في الترقية العقارية، كل فيما يخصه، بتنفيذ أحكام هذا القرار الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ب- تبليغ القرار الإداري الفردي:

ويعد الوسيلة الأساسية لتحقيق العلم بالقرارات الفردية وللإدارة مطلق الحرية في اعتماد الوسيلة الملائمة لتبليغ القرار للمخاطبين شرط أن تكون مؤكدة لأن عبئ الإثبات يقع عليها،

(1) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 48-49-50.

ويشترط في التبليغ أن يكون شاملاً لعناصر القرار وكل المعلومات المتعلقة به حتى تنتج آثاره في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، والعبرة بالتبليغ هي تاريخ استلامه ووصوله وليس تاريخ إرساله فتاريخ الوصول هو تاريخ بداية الميعاد وقد حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

ويجوز للشخص المعني بالقرار تقديم تظلم إلى الجهة المصدرة له في الأجل المنصوص عليه في المادة أعلاه وهذا تطبيقاً لنص المادة 830 من نفس القانون، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد لمدة شهرين تحسب من تاريخ تبليغ التظلم يُعد سكوتها قراراً بالرفض فيستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي تحسب من تاريخ انتهاء أجل الشهرين السابقين، وإذا ردت الإدارة خلال أجل المحدد يحسب أجل شهرين من تاريخ تبليغه.

ومن أبرز وسائل التبليغ المعمول بها هي التبليغ عن طريق البريد المسجل مع علم الوصول أو المناولة باليد، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق محضر قضائي ومن القوانين التي نصت على ضرورة تبليغ القرارات الفردية ما نص عليه الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة 96 منه "يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية"⁽¹⁾.

ج- العلم اليقيني بالقرار الإداري:

يقصد بالعلم اليقيني أو الحقيقي أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة، فإن لم تقدم الإدارة في هذه الحالة على تبليغ قرارها للمعني به، ومع ذلك تحقق له العلم بمضمون القرار، فصار عالماً بمحتواه، كنا أمام حالة العلم باليقين، فنظرية العلم باليقين لا تقوم على فكرة الظن أو الاحتمال بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم وإزالة كل شك.

(1) عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 50.

أنظر أيضاً الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العمومية، مرجع سابق.

ونظرية العلم اليقيني من صنع القضاء الفرنسي، الذي حرص على ضبط شروط لها والمتمثلة في حصول العلم بغير النشر أو التبليغ وأن يكون علم المعني بالقرار قطعيا لا ضنيا، وأن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره.

وقد أخذ بهذه النظرية القضاء الإداري الجزائري ويتضح ذلك من خلال بعض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري منها القرار الصادر في 2000/10/23 في قضية بين المدعية حمودي وبين وزير الشبيبة والرياضة وتتمثل وقائع هذه القضية أن المدعية حمودي طعنت في القرار الصادر عن وزير الشبيبة والرياضة المؤرخ في 1998/07/15 ودفعت أن القرار محل طلب الإلغاء لم يبلغ لها إطلاقا وقد أجاب وزير الشبيبة والرياضة بموجب مذكرة مؤرخة في 1999/02/10 أن المدعية على علم بالقرار، وهذا بمناسبة قضية معروضة أمام محكمة سيدي محمد بينها وبين ضاوي معمر في شهر جوان 1997، ولم تتحرك أثناء الأجل القانوني وهذا ما أقرت به المدعية نفسها.

وحيث أن الدعوى التي سجلت في 25-06-1997 على مستوى محكمة سيدي محمد صدر بشأنها حكم في 18-11-1997 بما يعني أن المدعية صارت تعلم بالقرار الإداري قبل تاريخ صدور الحكم (18-11-97) وعليه قرر مجلس الدولة عدم قبول الدعوى، تطبيقا لنظرية العلم اليقيني⁽¹⁾.

ثانيا: طرق تنفيذ القرار الإداري:

تنفيذ القرار الإداري هو عمل مادي لاحق لصدور القرار ونفاذه ويتصل بأعمال إجراءات لاحقة، ولا يتم إلا بعد تحقق العلم به ونجد هناك ثلاثة طرق لتنفيذ القرار الإداري.

1- التنفيذ الاختياري للقرار الإداري:

الأصل أن يتم التنفيذ اختياريًا، بحيث يلتزم الأفراد المخاطبين بالقرار متى صدر لهم من الجهة الإدارية المختصة وكانوا على علم به بإحدى الوسائل المقررة قانونا وكلما طلب منهم ذلك، وليس لهم أن يمتنعوا عن تنفيذه بحجة الشك في مشروعيته، ذلك أن القرارات

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، الفهرس رقم 620 الصادر بتاريخ 2000/10/25.

الإدارية تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية، وتقوم هذه القرينة على أساس أن الإدارة العامة تستهدف دوماً الصالح العام.

2- التنفيذ المباشر:

إن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية هو امتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة وهو ناتج عن امتياز الأسبقية ولا يكون محل تطبيق إلا بتوافر شروط وكيفيات وانطلاقاً من هذا الامتياز فإن تنفيذ القرار الإداري يكون دون اللجوء إلى القضاء وهذا سواء كان تنفيذاً مباشراً دون استعمال القوة أو تنفيذاً جبرياً.

وعلى هذا فإن منح امتياز التنفيذ المباشر للإدارة هو من أجل المصلحة العامة وليست تكريماً لها ولأنها حارسة على تحقيق المصلحة العامة فمن حقها وهي في هذا الوضع أن تتخذ كل ما يمكنها من أداء مهمة الحارس.

3- التنفيذ الجبري للقرار الإداري:

تستطيع الإدارة تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً وهذا عن طريق عقوبات إدارية ينص عليها القانون صراحة، تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم فإن التنفيذ القسري (الجبري) هو حق للإدارة في تأمين تنفيذ القرار على الأفراد بقوة جبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، ولكن لخطورة هذه الطريقة على الحقوق والحريات الفردية فقد قيد الاجتهاد القضائي من حرية الإدارة في هذا المجال وحدد حالات استخدام هذه الطريقة على سبيل الحصر⁽¹⁾.

(1) خالد قمبروعة، مرجع سابق، ص 63-64.

- لا يكون التنفيذ الجبري إلا في الحالات التالية: لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا عند وجود نص صريح في القوانين واللوائح يجيز صراحة للسلطة الإدارية استعمال هذا الطريق.
- التنفيذ الجبري تلجأ إليه الإدارة عندما تدعو إليه ضرورة ملحة فهذا التنفيذ متعلق بفكرة الضرورة والظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال.
- اللجوء إلى التنفيذ الجبري عندما لا يكون هناك أي طريق قانوني آخر لتأمين احترام القرار.
- أنظر أيضاً عبد العزيز الجوهري، القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 15.

2- التنفيذ القضائي للقرار الإداري:

هو التنفيذ الأصلي المقرر للإدارة لتنفيذ قراراتها في غير حالات التنفيذ الاختياري والجبري.

وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من التنفيذ عن طريق رفع دعوى أمام القضاء لاستصدار أحكام جزائية، مؤسسة دعواها على أحكام المادة 459 من قانون العقوبات⁽¹⁾ التي تنص «يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج، ويجوز أيضا أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة 3 أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة» أو مدنية، اعتبارا أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية وذلك لإجبار الأفراد على احترام تنفيذ القرار الإداري⁽²⁾.

المطلب الثاني

نهاية القرارات الإدارية

إن نهاية زوال القرارات الإدارية يعني انعدام وانقضاء جميع آثارها القانونية وهذا يكون نتيجة إعادة النظر في مشروعيتها مما يضعها موضع التساؤل، وفي بحثنا في طرق نهاية أو زوال القرار الإداري نجد هناك ثلاث طرق مختلفة باختلاف الأسباب المؤدية لذلك، فيمكن للإدارة أن تحكم بزوال قرارها بإرادتها وذلك بسحبه أو إلغائه (فرع أول) كما قد يكون السبب في زواله خارجي وهذا باختلاف حالاته (فرع ثان)، بالإضافة إلى تدخل سلطة القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري أو ما يسمى بالإلغاء القضائي (فرع ثالث).

(1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 جريدة رسمية، عدد 49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 24/12/2006 وبالقانون رقم 01/14 مؤرخ في 04 فبراير 2014 جريدة رسمية عدد 07 مؤرخة ف 16/02/2014.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الأول: نهاية إدارية:

قد ترى الإدارة أن قرارها الذي أصدرته معيب في عنصر من عناصره فتفكر في العدول عنه لخطأها الذي تفتنت إليه، وتستعين في ذلك باليتين الأولى تتمثل في الإلغاء الإداري أي إنهاء آثار قرارها بالنسبة للمستقبل فقط فيما تتمثل الثانية في السحب فتلغي القرار بالنسبة للماضي والمستقبل معا.

أولاً: إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل (الإلغاء الإداري):

قد تؤدي تغييرات معينة تطراً بعد إصدار الإدارة لقرارها إلى وجوب إلغائه نظراً لتطور الحياة الإدارية وتغيرها، لذلك تلجأ الإدارة إلى أعمال سلطتها في الملائمة ووضع حد لتطبيق قراراتها غير المناسبة وهو ما يسمى بالإلغاء.

المقصود بالإلغاء هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل مع ترك وإبقاء آثارها السابقة والملاحظ أن سلطة الإلغاء التي تتمتع بها الإدارة مقيدة وليست مطلقة بالنظر لما قد يترتب عليه من آثار وبذلك يجب التمييز بين القرارات التنظيمية والفردية.

1- إلغاء القرارات الفردية:

لقد تم التمييز في هذه المسألة بين نوعين من القرارات الفردية، الأولى هي القرارات المشروعة المنشئة لحقوق وهي كأصل عام لا يمكن إلغائها وذلك احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة ولمبدأ حصانة الآثار الفردية للقرارات الإدارية المشروعة وقد أكد مجلس الدولة ذلك في قراره الصادر في 06-09-2005 حيث أنه ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يجوز للإدارة أن تلغي قراراتها الفردية بنفسها، بعد أن تتحصن وتصير منتجة لآثارها ومرتبة لحقوق مكتسبة في مواجهة الإدارة، وحيث أن المستأنف عليه قد استفاد بقرار صادر عن السيد والي ولاية تيارت بتاريخ 07/06/1991 وأنه سدد مبلغ الإيجار بتاريخ 10/07/1991 وعليه فالوالي لا يملك سلطة تقرير إلغاء القرار الصادر عنه، باعتباره قرار منتج لآثاره ومرتب لحقوق مكتسبة، وهذه السلطة من اختصاص القاضي الإداري.

استثناء فإنه يجوز إلغاء هذه القرارات بشرط احترام الإجراءات والأشكال القانونية التي نص عليها القانون من قبل الإدارة، أما الثانية تتمثل في القرارات الفردية الغير المنشئة لحقوق والتي جاز للإدارة إلغائها في أي وقت، إذ لا يترتب عن هذا الإلغاء مساس لحقوق مكتسبة للأفراد، كالقرارات الوقتية فمثلا القرار الإداري القاضي بمنح استفادة لشخص ما بصفة مؤقتة، يجوز للإدارة التراجع عنه في أي وقت شاءت أما بالنسبة للقرارات الفردية الغير المشروعة فإنه يجوز للإدارة إلغائها خلال المدة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء وهي 4 أشهر طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

2- إلغاء القرارات التنظيمية:

أجاز الفقه والقضاء للإدارة إلغاء القرار التنظيمي تلبية لمقتضيات المصلحة العامة في أي وقت طالما أن الإلغاء لا يترتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل، ولا يمس بالحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل القرار التنظيمي، كما أن القرار التنظيمي لا يولد حقوق فردية ذاتية بل يخلق مراكز قانونية عامة موضوعية تخضع لقواعد التغيير والتبديل في كل وقت، فنقوم الإدارة بإلغاء القرار التنظيمي إلغاء كليا وهو الأمر الذي أقدم عليه فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة باعتباره أعلى سلطة تنفيذية عند إقدامه على إلغاء المرسوم الرئاسي 44/92 الصادر بتاريخ 1992/02/09، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وذلك بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/02/23، الذي أقر فيه رفع حالة الطوارئ، إذ أن الظروف الحسنة التي صارت تمر بها الجزائر، ومطالبة العديد من الأحزاب والفعاليات السياسية والمدنية برفع حالة الطوارئ، استدعت القيام بهذا الإجراء، أو استبداله بقرار تنظيمي آخر، ويجب على الإدارة عند إلغائها للقرارات التنظيمية مراعاة شرطين:

- أن لا يتم إلغاء القرار التنظيمي إلا بنص قانوني، يعاد له مرتبة، أو يعلوه، وإن تم تغييرها فبقواعد عامة.

(1) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص290.

- عدم المساس بالحقوق المكتسبة التي أنشأتها القرارات الفردية المتمخضة عن هذه القرارات التنظيمية⁽¹⁾.

ثانياً: إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بأثر رجعي (السحب):

إن المقصود بسلطة السحب حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، وبالتالي تعتبر بأنها لم تكن، فسلطة الإدارة في سحب قراراتها تفرض علينا التمييز بين نوعين من القرارات هما القرار المشروع والقرار الغير المشروع.

1- سحب القرار الإداري المشروع:

الأصل أن الإدارة لا تستطيع سحب قراراتها المشروعة سواءً كانت تنظيمية أو فردية، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الذي يهدف إلى عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد.

إلا أن هذا الأصل يتميز بنوع من المرونة إذ يجب التمييز بين القرار المشروع الذي يخلق وينشئ حقوق مكتسبة، فلا تملك الإدارة أي سلطة لسحبها.

أما القرار المشروع الذي لا يولد حقوق مكتسبة، فيمكن للإدارة أن تقوم بسحبه مثل القرارات التأديبية، فللإدارة الحق في سحبها في أي وقت على أساس أنها لا تولد حقوقاً للغير، كالقرارات المتعلقة بفصل الموظفين⁽²⁾.

2- سحب القرار الإداري غير المشروع:

إن قيام الإدارة بإصدار قرار معيب في أحد أركانه يجعله من قبيل القرارات الغير مشروعة حق إلغائه أمام جهات القضاء الإداري، وبذلك يحق للإدارة أن تقوم بسحب قرارها غير المشروع.

(1) محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة بدون طبعة، مصر، 1991، ص 577.

(2) خالد قمبوعة، مرجع سابق، ص 72-73.

القاعدة هي جواز سحب القرارات الغير المشروعة تنظيمية كانت أم فردية، لكن وجب التمييز بين القرار الغير المشروع الذي لا يولد حقوقا وذلك الذي ينشئ حقوقا فبالنسبة للحالة الأولى فيجوز فيه للإدارة سحبه في كل لحظة وفقا لمبدأ الشرعية، أما الحالة الثانية فإن سلطة الإدارة في السحب مقيدة باحترام بعض الشروط:

- يجب أن يستند السحب إلى مبررات عدم المشروعية وليس على مبررات الملائمة، مثال ذلك القرار القاضي بسحب قرار تعيين موظف لصغر سنه يجب أن يستند السحب على عدم توفر السن القانوني للتوظيف وليس على أساس سوء اختيار الموظف.
- يجب أن تقوم عملية السحب في الميعاد المقرر قانونا وهو ميعاد الطعن القضائي، إذ بانتهاء هذه المدة فالقرار يكتسب حصانة المشروعية، ويحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي وحسب المادة 830 من نفس القانون حدد ميعاد الطعن بشهرين وذلك في حالة سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين والذي يعتبر رفضا منها، وفي حالة رد الإدارة خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.
- أما آجال الطعن أمام مجلس الدولة تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 وهذا حسب المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأسباب الخارجية لزوال القرار الإداري (النهاية الطبيعية):

تكون الأسباب الخارجية لزوال القرار الإداري خارجة عن إرادة الإدارة وخارجة عن القرار في حد ذاته وهي متعددة ومتنوعة وسنتطرق بإيجاز للبعض منها:

(1) القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أولاً: انتهاء القرار الإداري بانتهاء مدته:

ينتهي القرار في هذه الحالة إذا كان معلقاً بمدة معينة، وبنهاية هذه المدة ينتهي موضوع هذا القرار تلقائياً مثل قرار تعيين موظف بصفة مؤقتة، فهذا يجعل القرار منتهياً بانتهاء المدة المحددة في العقد ولا يمكن للمخاطب بالقرار الاحتجاج في مواجهة الإدارة بنهاية القرار الإداري، وهو ما تطرق إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/02/25 في قضية بين (ق.ع) وبين بلدية عزابة والذي جاء فيه:

حيث أن المستأنف يطعن في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة الذي قضى برفض دعواه ملتمساً إلغاءه وبعد الفصل من جديد القضاء بإرجاعه إلى منصب عمله مع دفع له كل مرتباته وكذا منحه العطلة السنوية للسنوات الأربعة التي اشتغل فيها لدى المستأنف عليها وذلك بصفة عامل مؤقت.

وحيث أنه وما دام أن المستأنف عامل مؤقت فإن علاقة العمل القائمة بينه وبين بلدية عزابة تنتهي بانتهاء مدة العقد دون إخطار ولا تعويض ذلك، وبالتالي قرار مجلس الدولة القاضي برفض الإدماج المقدم من طرف العامل المؤقت صائب وذلك لنهاية القرار الإداري الخاص بتعيينه المؤقت⁽¹⁾.

ثانياً: انتهاء القرار الإداري بتنفيذه:

يكون كل قرار إداري تصدره السلطة الإدارية لمواجهة وضعية قانونية، تحقيقاً للمصلحة العمومية، قابلاً للتنفيذ، إذ تسعى الإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة ووسائل التنفيذ الجبري لتنفيذه، وهو ما يجعل القرار الإداري ينتهي وذلك لاستنفاده لموضوعه، فقيام السلطة الإدارية لتسوية الوضعية الإدارية لموظف، نجح في امتحان يجعل من قرار تعيينه منتهياً بمجرد فعل ذلك.

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية رقم 006073، فهرس رقم 131، صادر بتاريخ 2003/02/25. منقول عن فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 243.

ثالثاً: انتهاء القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه:

إن هلاك الشيء المادي الذي يبني عليه القرار الإداري، يجعل من هذا الأخير منتهياً، فمثلاً فإن حل أو تصفية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يترتب عليه تلقائياً نهاية القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين العاملين فيها.

وهناك حالات أخرى ينتهي فيها القرار الإداري نهاية طبيعية منها نهاية القرار الإداري الفردي بسبب وفاة المخاطب به نهاية القرار الإداري بسبب عدم استعماله، نهاية القرار الإداري بتحقق الشرط الفاسخ، نهاية القرارات المنوطة بتحقيق هدف معين بتحقيقه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نهاية قضائية (دعوى الإلغاء):

تتقضي وتزول القرارات الإدارية وتتقضي آثارها القانونية بواسطة حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه في حالات يجيز فيها المشرع الطعن بالإلغاء كون القرار معيباً بوجه من أوجه عدم المشروعية أو ما يسمى بدعوى الإلغاء.

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية عينية وموضوعية يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع، وتتنحصر سلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى في فحص وتقدير مدى مشروعية هذا القرار من عدمها.⁽²⁾

(1) فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 240-245، 244، 241.

(2) يعود الاختصاص في الفصل في دعوى الإلغاء، المرفوعة ضد القرارات الإدارية لكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وهذا حسب المادة 1/801 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

الفصل الثاني

العقود الإدارية

إذا كان القرار الإداري الصادر تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة هو أنجح وسائل القانون العام التي تمكن الإدارة من القيام بأداء ما هو منوط بها من أوجه النشاط الإداري المختلفة، إلا أن هذه الوسيلة القانونية لا تكفي وحدها للقيام بواجبات الإدارة، ولا تصلح في كثير من الأحوال لتحقيق أهداف النشاط الإداري.

ولذلك تلجأ الإدارة إلى وسائل قانونية أخرى، تتمثل في الاتفاق مع الأفراد والهيئات الخاصة، وذلك بموجب عقود ترسم حقوقاً والتزامات الطرفين، فالعقد أصبح آلة نشاط إداري سامية تعكس بها الإدارة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى، إن بحث رجال القانون في النشاط التعاقدية للإدارة ينطلق من إيجاد خصوصية العقد فيه أي خصوصية النظام القانوني له من أجل إرساء نظرية العقد الإداري خاصة إذا كنا نضع في الحسبان صعوبة التفرقة بين العقود التي تبرمها الإدارة في إطار القانون العام والعقود التي تبرمها في إطار القانون الخاص (العقود المدنية، التجارية...) (مبحث أول).

ونظراً لأهمية العقود الإدارية من مختلف الجوانب الاقتصادية فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات، وذلك وفقاً لأساليب وشكليات مختلفة كما أنه خول للإدارة سلطات تجعل مركزها أسمى من المتعاقد معها، ومنحها حقوقاً للمتعاقد تمكنه من مواجهة تعسف هذه الأخيرة ذلك تفادياً للنزاعات التي قد تنشأ بينهما (مبحث ثان).

المبحث الأول

التكييف القانوني للعقود التي تبرمها الإدارة

إن تحديد التكييف القانوني للعقود التي تبرمها الإدارة يقتضي كأول مرحلة توضيح مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري وذلك باستخلاص معايير تميزه عما يشابهه من عقود، وتحليل مكوناته وذلك بالتطرق إلى أركانه وشروط صحته محيلين في ذلك إلى عموميات الالتزام في القانون المدني، مما يبين أن العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني في هذا الجانب إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل أساسا بالمرفق العام (مطلب أول)، لكن من جانب آخر نجدها تختلف عنه وذلك من حيث تقسيمها فهي تتميز بنظام قانوني خاص يحكمها (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم نظرية العقود الإدارية في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري كسائر التشريعات في الدول إلى نظرية العقد الإداري لما تكتسيه من أهمية خاصة في ظل التطورات الاقتصادية، وذلك بتوضيح المفهوم الحقيقي لهذه النظرية محاولة منه الوصول إلى تعريف للعقد الإداري، معتمدا على معيارين وهما المعيار العضوي والموضوعي (فرع أول)، كما بين الأسس والشروط الواجب توفرها في هذا العقد ليعتبر عقدا إداريا ومشروعا (فرع ثان).

الفرع الأول: المعايير المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لإرساء تعريف للعقد الإداري:

يعتمد تعريف العقد الإداري في الجزائر أساسا على معيار عضوي، لكن هذا المعيار لم يعد كافي في تكييف عقود الإدارة مما يستدعي الاستعانة بالمعيار الموضوعي لاستنتاج الطبيعة الإدارية لهذه العقود.

أولاً: تعريف العقد الإداري بالاعتماد على المعيار العضوي:

لقد أخذ المشرع الجزائري في تعريف العقد الإداري بالمعيار العضوي الذي كرسه المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ وسأيرتها المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

أكد نص المادتين أعلاه اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها وذلك تطبيقاً للمعيار العضوي أي صفة الطرف المبرم لها.

وعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه.

لكن بعد أن أصبحت الجزائر تعمل بنظام الازدواجية القضائية، فقد أصبح المعيار العضوي غير كافي لتحديد مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري، فالمعيار العضوي يتحقق به تعريف العقد الإداري جزئياً فقط ويجب البحث في معيار ثاني يأخذ بعين الاعتبار موضوع العقد

ثانياً: الاستعانة بالمعيار الموضوعي لتعريف العقد الإداري:

وفقاً لهذا المعيار يعرف العقد الإداري بموضوعه إن كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيم إبرامه وتنفيذه⁽²⁾، وتعتبر الإدارة المتعاقدة قد استخدمت قواعد القانون العام، إذا لجأت إلى

(1) الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

(2) القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

– المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية وهي نوعان: مؤسسات ذات صبغة إدارية مثل الجامعات والمستشفيات ومؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 544.

بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وهو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة، التي تجعل الإدارة في مكان أعلى من الأفراد، وتعالج تصرفاتها معالجة خاصة، وهذه البنود هي عبارة عن نصوص لا نجد لها عادة في العقود بين الأفراد وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1950/10/20 البند الغير المألوف بقوله أنه "البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوق أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية"⁽¹⁾.

يمكن تقسيم هذه الشروط الاستثنائية كمياري لتعريف العقد إلى نوعين شروط متعلقة بامتيازات السلطة العامة، فهي غير مألوفة في روابط القانون الخاص، لأنها من ناحية تعطي للإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد ومن ناحية أخرى تعطي للمتعاقد بعض الامتيازات في مواجهة الغير، وهناك شروط أخرى معتبرة تطبيقاً لقواعد القانون العام فهي موجودة فقط في القانون العام إذ يمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري التي تنظم العقود الإدارية، وقد يمكن إرجاعها لفكرة المصلحة العامة.

وقد أخذ المشرع بالمعيار الموضوعي وهو ما يتجلى من خلال القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات الاقتصادية حيث تنص المادة 55 منه "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقاً للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقاً لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

كما نصت المادة 56 من نفس القانون على "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها

(1) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 365.
- كمثل عن البند غير المألوف النص الذي يخول للإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد دون إشعار مسبق ودون تعويض وهي بنود مقررة فقط لفائدة الأشخاص العامة.

ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

والملاحظ من خلال هاتين المادتين أن المشرع تراجع عن الاعتماد على المعيار العضوي وحده في تكييف الأعمال الصادرة عن المؤسسات الاقتصادية حيث أنه عملا بالمعيار العضوي فإن نزاعات هذه الأخيرة لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري حيث لا تدخل ضمن الأشخاص الإدارية التي حددها المشرع في المادتين 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما أضاف معيار آخر وهو المعيار المادي أي طبيعة النشاط الذي تقوم به هذه المؤسسات⁽¹⁾.

ومن أهم القضايا التي خرج فيها المشرع عن العمل بالمعيار العضوي قضية شركة سامباك ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب التي تم التطرق إليها في الفصل الأول.

ومما سبق يمكن تعريف العقد الإداري، وذلك بالاستناد إلى المعيارين العضوي والموضوعي معا، وبالتالي فإن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد طرفيه إدارة عامة وموضوعه متعلق بالمرفق العام، يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، يعبر عن امتيازات السلطة العامة التي تهدف بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: خضوع العقد الإداري للقانون الخاص:

لقيام العقد وانعقاده صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، ينبغي توفر أركانه التي يحددها القانون المدني بالإضافة إلى شروط صحة وسلامة الرضا.

أولا: أركان العقد الإداري:

يقوم العقد الإداري على ثلاثة أركان وهي الرضا، المحل والسبب.

(1) القانون رقم 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

1- الرضا:

ويقصد به اتجاه إرادتين واتفقهما نحو إحداث أثر قانوني وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني التي تنص على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ولا بد أن يكون لهذه الإرادة مظهر خارجي سواءً تمثل هذا المظهر في القول أو الكتابة أو إشارة متداولة عرفا كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، مثلا كاستمرار المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار فيعتبر قرينة على رغبته في تجديد الإيجار (المادة 60 من القانون المدني)⁽¹⁾.

هناك حالات يعتبر فيها السكوت تعبير عن الإرادة وهذا يصلح فقط في موضوع القبول دون الإيجاب وقد حدد هذه الحالات في المادة 68 من القانون المدني والتي نصت على "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

وفيما يخص ركن الرضا في العقود الإدارية فإنه تسري عليه نفس الأحكام التي تحكم العقود الخاصة غير أن التعبير عن الإرادة في العقد الإداري يغلب فيها الطابع الشكلي. ويشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد واحترام الشكليات والإجراءات التي يشترطها القانون في صدور الإرادة من طرف الإدارة.

(1) تنص المادة 60 من القانون المدني رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 مؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات، والقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 يناير 1983، القانون رقم 84/21 المؤرخ في 24/12/1984 متضمن قانون المالية، قانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاماك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، والقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988، القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07/فبراير 1989، القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

2- المحل:

هو الأداء الذي يجب على احد المتعاقدين أن يقوم به لصالح المتعاقد معه، كما يعرف بأنه عملية قانونية أو الأثر القانوني الذي يراد تحقيقه بالتراضي وقد تناوله المشرع الجزائري بالتفصيل في القانون المدني في المواد 92 إلى 95 وحدد الشروط الواجب توفرها فيه وهي عدم استحالة المحل أي أن يكون ممكنا، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً والإخلال بأحد هذه الشروط يعرض العقد للبطلان.

3- السبب:

يعرف السبب بأنه الغرض الذي من أجله التزم المتعاقد، وقد ألزم القانون المدني المتعاقد بأن يكون غرضه أو السبب الذي دعاه للتعاقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وذلك بموجب المادة 97 منه وإلا اعتبر عقداً باطلاً، ونجد هذا المبدأ يسري أيضاً على العقود الإدارية، وذلك في وجود مشروعية هدف الإدارة في العقد وهو تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

ثانياً: شروط صحة العقد الإداري:

يلزم لصحة العقد الإداري توفر مجموعة من الشروط هي:

1- الأهلية:

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحية لاستعمال تلك الحقوق، وباعتبار التعاقد حق ولكل شخص أهلية للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعلها ناقصة أو مفقودة بحكم القانون، وهذا حسب المادة 78 من القانون المدني للأهلية نوعين: أهلية وجوب هي صفة تقوم بشخص تجعله صالحاً لأن يتعلق به حق معين له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال أو تصرفات قانونية.

(1) عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص من 51 إلى 54.

بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة تطبق عليه أحكام القانون المدني والمنصوص عليها في المادة 40 والتي اشترطت "أن يبلغ الشخص سن الرشد وأن يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" وأكدت ذلك المادة 78 من نفس القانون، أما بالنسبة للإدارة باعتبارها شخص معنوي فإنها تملك أهلية وجوب كالأشخاص الطبيعيين ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، ولكن هذه الأهلية مقيدة، فحسب نص المادة 50 من القانون المدني فالشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

وفيما يخص أهلية الأداء فهي تختلف عن تلك التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين، فرئيس الدائرة المختص بالتعاقد هو المعبر عن إرادة الإدارة دون سواه⁽¹⁾.

2- سلامة الرضا:

يقصد بسلامة الإرادة خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91.

أ- الغلط:

هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد ويصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه ذلك إلى التعاقد أي لولا الغلط لما تعاقد، وللغلط أنواع غلط مانع يمنع قيام العقد ويقع في طبيعة العقد، كأن يعطي أحد المال في سبيل القرض في حين يعتقد أنه في سبيل الهبة، وقد يكون في محل العقد.

الغلط الغير مؤثر فيستمر العقد كأنه لا يوجد غلط فيه ولا يصح ونصت عليه المادة 84 من القانون المدني الجزائري "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحسابات ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط".

الغلط الجوهرى وهو الدافع للإبطال وتنص المادة 81 من قانون المدني "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

(1) أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ب- التذليس:

يعرف في العقود الإدارية بأنه استعمال المتعاقد لطرق احتيالية لتضليل الإدارة، ودفعها للتعاقد معه، ونفس المفهوم جاء به القانون المدني المادة 86⁽¹⁾، وتشتت المادة 87 صدور التذليس من أحد المتعاقدين وجهل المتعاقد الآخر بهذا التذليس.

ج- الإكراه:

هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة أو خوف يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه⁽²⁾، وهذا الخوف هو الذي يعيب رضاه ويؤدي إلى إبطال العقد، ويؤثر في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه تشتت المادة 89 أن يصدر من أحد المتعاقدين وأن لا يكون المتعاقد الآخر يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.

د- الاستغلال:

هو عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين وهنا يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد، شرط أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، وهذا حسب المادة 90 من قانون المدني.

ومما سبق يتضح أن جزاء مخالفة أركان العقد الإداري هو البطلان المطلق كما هو الحال في القانون الخاص، أما فيما يتعلق بشروط صحة العقد فقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، إذا

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص100-101-109.

(2) من الأمثلة عن الإكراه تهديد الإدارة لشخص أنه إذا لم يشتري الأرض المجاورة لارضه والتي عليها حقوق ارتفاق فإنها ستبيعها في المزاد العلني.

تعلق الأمر بالاختصاص أو بالشكليات أو بالإجراءات التي يفرضها القانون والتي تعد أمور جوهرية في العقد، وقد يكون بطلان نسبي في حالة عيوب الرضا ولا يكون ذلك إلا بقرار قضائي.

المطلب الثاني

استقلالية العقود الإدارية عن القانون الخاص من حيث التقسيم

من الصعوبة التسليم في القانون الإداري بنفس التصنيفات المطروحة في القانون المدني، وذلك لاختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلا منهما، مما يخول للعقود الإدارية طبيعتها الخاصة والذاتية المتميزة عن عقود القانون الخاص بطابع خاص مناطه امتيازات السلطة العامة، ومقتضيات مبادئ المرفق العام الذي يستهدف تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ونجد أن العقود الإدارية تتنوع بتنوع نشاطات الحياة العامة، وبذلك من الصعب التقيد بتسليم معين لها، وقد ارتأينا إلى تقسيمها تبعاً للمعيار القانوني (فرع أول) والمعيار القضائي (فرع ثان).

الفرع الأول: وجود نظام قانوني مخالف لنظام العقود الخاصة (العقود المسماة):

ولو أن القانون لا يتطرق إلى تفاصيلها، إلا أنه يذكرها بأسمائها وهي عقود الأشغال العامة، عقود اقتناء اللوازم، عقود تقديم الخدمات، عقود إنجاز الدراسات، عقود الامتياز.

أولاً: العقود المتعلقة بالعقارات (الأشغال العامة):

يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية المسماة بتحديد القانون وأقدمها من حيث النشأة، بما يترتب على ذلك من خضوع هذا العقد لقواعد القانون العام.

يتميز عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود بأهميته الاقتصادية والاجتماعية حيث يتم عن طريقه تنظيم وتنسيق العلاقات الاقتصادية للقطاع العام وإنجاز الأهداف المخططة الموكلة لهذا القطاع وفقا للسياسة الوطنية⁽¹⁾.

يقصد بالأشغال العمومية حسب المفهوم التقليدي كل عمل يتم لمصلحة شخص عام ويقع على عقار، ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويشمل لفظ "الأشغال العامة" النشاطات والمنشآت، ومن هذا التعريف نستنتج ثلاثة عناصر هي:

- أن تكون الأشغال منصبة على عقار لا على منقول.
- أن تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام.
- أن تهدف الأشغال الى تحقيق مصلحة عامة لا خاصة⁽²⁾.

وبالتالي عقد الأشغال العامة هو عبارة عن اتفاق بين إدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل متفق عليه في العقد⁽³⁾.

وقد نصت على هذا النوع من الصفقات المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الفقرة الثانية منها حيث نصت على "تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

وقد تطرقت المادة 189 من قانون البلدية الى صفقات الأشغال التي تبرمها البلدية حيث نصت "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلديات والمؤسسات

(1) أنيسة قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2001-2002، ص01.

(2) مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص174-175.

(3) عبد الحميد نصر الشريف، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2004، ص16.

العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ثانياً: العقود المنصبة على المنقول:

وتتمثل في كل من عقد التوريد وعقد تقديم الخدمات.

1- عقد التوريد:

يعرف عقد التوريد بأنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين".

تهدف صفقة اللوازم (عقد التوريد) إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد طبقاً لنص المادة 13 ف4 من تنظيم الصفقات العمومية.

ويتميز عقد التوريد بأن موضوعه هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط مثل العقود التي تبرمها الجامعات من أجل الحصول على الكراسي والطاولات للطلاب.

2- عقد تقديم الخدمات:

هو اتفاق بمقتضاه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عوض يتفق عليه وفقاً للشروط المقترنة بهذا العقد الإداري.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- قانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

وهذا النوع من العقود لا يكون محلها أشغال ذات طابع عقاري وتهدف إلى تحقيق خدمات منقولة مادية مثل إجراء تحقيق أو إنجاز قرص مضغوط وقد تكون فنية مثل إجراء استشارة فنية.

ثالثاً: العقود المتعلقة بالخدمات الفكرية (عقود الدراسات):

هي اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.

تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج، واحتمالاً تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها أو استغلالها.

تشمل صفقة الدراسات عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع⁽¹⁾.

رابعاً: العقود المركبة (عقود الامتياز):

عقد الامتياز عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن شرط الحصول على مقابل من المنتفعين.

من خصائص عقد الامتياز ارتباطه غالباً بالمرفق العام، وحرية الإدارة في اختيار المتعاقد، وتحمل هذا الأخير نفقات المشروع بمقابل مالي من المنتفعين.

وقد نص قانون الولاية على عقد الامتياز كوسيلة لتسيير المصالح العمومية الولائية وذلك في الباب الرابع الفصل الرابع في الفرع الثاني الفقرة الثالثة حيث نصت المادة 149 منه على

(1) محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة ثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص317.

أنظر أيضاً: أنيسة قريشي، مرجع سابق، ص37.

المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

"إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به".

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها.

ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الإداري لملء الفراغ التشريعي في مسألة تقسيم العقود الإدارية (العقود غير المسماة):

وهذه العقود هي التي استتبطها القضاء الإداري بعد البحث في معايير تمييز العقود الإدارية، وهي كثيرة غير محصورة، ولمعرفة طبيعة العقد يجب دراسة كل حالة على حدى، ولذلك سنكتفي بعرض ثلاثة أنواع.

أولاً: عقود القرض العام:

هو اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو أحد الشركات يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بقرض مبلغ من المال لشخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية) مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقاً للشروط وذلك في نهاية الأجل المحدد.

والقرض يكون على نوعين داخلي ويكون بين الدولة وأحد الأشخاص أو البنوك في الداخل وخارجي فيكون مع دولة أخرى، والأصل في هذه العقود أنها اختيارية إلا أنها قد تكون إجبارية تفرضها الإدارة على الأفراد على شكل ضرائب، إلا أن القانون يرتب عليها آثار عقد القرض من حيث وجوب استردادها في نهاية المدة.

(1) القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية. مرجع سابق.

سميت عقود الامتياز بالعقود المركبة لأنها تتضمن أحكاماً وبنوداً لائحية وتنظيمية (دفتر الشروط) تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة كما تتضمن أحكاماً تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.

فوجد المادة 156 من قانون الولاية تنص على إمكانية المجلس الشعبي الولائي اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل، تاركة مهمة تحديد كيفية إبرام عقود القرض وشروطها للتنظيم⁽¹⁾.

ثانيا: عقود تقديم المساعدة:

وهو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد أو شركة يلتزم بمقتضاه الفرد أو الشركة بالمساهمة نقداً أو عينياً في نفقات توسيع أو إعداد ميناء أو إنشاء محطة، ومن المساهمة العينية تقديم قطعة أرض، فإذا ما وفقت الجهة الإدارية المختصة على مساهمة المتطوع في تقديم مساعدات لمرفق عام أو لأشغال عامة، انعقد عقد تقديم المعاونة، وأهم ما يميز عقد المساهمة أنه يتم اختيارياً من جانب المساهم دون إكراه، ويستوي أن يكون للمتعهد مصلحة أو عدم وجودها وراء هذه المساهمة⁽²⁾.

ثالثاً: عقد النقل:

هو اتفاق يتعهد بموجبه فرد أو شركة للنقل البري أو البحري أو الجوي ينقل أشياء للإدارة أو بوضع وسيلة النقل تحت تصرفها لنقل الأشخاص فيها.

وقد يكون التزاماً فورياً مثل العقد الذي تبرمه وزارة الدفاع الوطني لنقل معدات إلى الثكنة أو إلى أي مكان آخر، حيث ينتهي العقد بوضع المعدات في المكان المخصص له، وقد يكون الالتزام مستمراً مثل نقل الطلبة الجامعيين على متن حافلات الخواص، حيث تستمر العملية طوال السنة الجامعية وتتجدد كل سنة.

(1) خالد خليل طاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني المرفق العام، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1998، ص254.

قانون الولاية 07-12، مرجع سابق.

(2) عبد الحميد نصر الشريف، مرجع سابق، ص20.

لا يختلف عقد النقل عن عقد التوريد إلا في الموضوع، حيث يتعلق موضوع عقد النقل بنقل أشياء منقولة بينما عقد التوريد فموضوعه يقوم على توريد منقولات⁽¹⁾.

المبحث الثاني

سلطات طرفي العقد الإداري بين التعزيز والتقييد

عزز المشرع الجزائري من السلطات والامتيازات التي يتمتع بها طرفي العقد الإداري وذلك حرصاً منه على حسن تنفيذ التزامهما ومحاولة منه لتحقيق المساواة بينهما بمنع تعسف الإدارة لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، غير أن هذه السلطات والامتيازات ليست مطلقة وإنما قيدها المشرع في بعض الحالات، وهو ما نجده خلال مرحلة إبرام العقد فالمتعاقدين ملزمين بإتباع إجراءات معينة ولا يجوز لهما مخالفتها وإلا اعتبر تصرفهما باطلاً، كما تتعزز وتتقيد سلطات طرفي العقد الإداري في مرحلة نهاية العقد وذلك باختلاف صور هذه النهاية (مطلب أول) وكصورة بارزة لتقييد المشرع لسلطات الإدارة والمتعاقد معها نجد أنه أخضعهما لرقابة هيئات مختلفة تسهر على احترامها لشروط عملية إبرام العقود الإدارية وتنفيذها (مطلب ثان).

(1) إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة ووظيفة الإدارة العامة)، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1994، ص248.

المطلب الأول

دور المشرع الجزائري في تحديد النظام القانوني للعقد الإداري من مرحلة الإبرام إلى مرحلة الانقضاء

يمر العقد الإداري بثلاثة مراحل مرحلة الإبرام ثم مرحلة التنفيذ وأخيرا تأتي مرحلة النهاية أو الزوال، وهذه المراحل يحكمها نظام قانوني من وضع المشرع يلزم على المتعاقدين احترامه، فنجد أن المشرع يلزم الإدارة والمتعاقد معها باحترام شكليات وإجراءات خاصة بالإبرام وذلك من حيث طرق الإبرام والإجراءات المتبعة وكذا الجهة المختصة في الإبرام (فرع أول)، كما يشمل هذا النظام القانوني الحقوق والامتيازات المتبادلة والتي يتمتع بها المتعاقدان بحيث وضع حدود لكل منهما (فرع ثان)، بالإضافة لمسألة نهاية العقد محددًا أسبابها (فرع ثالث).

الفرع الأول: تقييد المشرع لعملية إبرام العقود الإدارية:

من مظاهر السلطة في العقود الإدارية أن تخضع الإدارة عند إبرام عقودها لبعض القيود التي لا يقابلها الأفراد أو أشخاص القانون الخاص عند إبرامهم لعقودهم الخاصة.

أولا: طرق وكيفيات الإبرام:

لا توجد طرق عامة موحدة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري إلا ما أورده قانون الصفقات العمومية.

1- طريقة المناقصة (قاعدة عامة):

عرف المرسوم الرئاسي 236/10 المناقصة في المادة 26 منه بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

وقد فتح المشرع الباب أمام الإدارة لتختار الأسلوب الذي تراه مناسبا لها للتعاقد، مع إلزامها بتحمل مسؤولية اختيارها وتطبيقا للمادة 28 من نفس المرسوم فقد تحددت أشكال المناقصة بخمسة أشكال مع إمكانية أن تكون وطنية أو دولية وتتمثل في:

أ- المناقصة المفتوحة:

عرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بأنها: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

لقد أضاف المشرع في هذا النص شرط التأهيل عن ما كان عليه في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 02-250 وبذلك لم يعد المجال مفتوحاً لكل عارض ما لم يكن مؤهلاً، وبالتالي فالمجال مفتوح أمام العارضين المؤهلين لتقديم عروضهم ما يجعل باب المنافسة مفتوحاً طالما أن شروط المناقصة العامة المعلن عنها متوفرة وهذا يشمل المتعاقد الوطني والأجنبي إذا كنا أمام مناقصة دولية، وكمثال عن هذا النوع من المناقصة إعلان بلدية ما في الجريدة اليومية عن مناقصة لاقتناء مواد للإضاءة العمومية دون أن تفرض أي شروط خاصة فهنا موضوع العقد بسيط بإمكان أي مؤسسة المشاركة فيه⁽¹⁾.

ب- المناقصة المحدودة:

تطرقت لتعريفها المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً"، وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة فإن الشروط الدنيا المطلوبة تتعلق بتأهيل والتصنيف والمراجع المهنية التي يجب أن تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز ويتبين من النص أن المشرع الجزائري اعترف بقدر من الحرية للمصلحة المتعاقدة، حيث أنه إذا كانت طبيعة اللوازم والأشغال أو الخدمات لا تسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع فإنه يجوز للإدارة أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من العارضين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية المطلوبة، وكمثال عن المناقصة المحدودة، قيام مديرية السكن والتجهيزات لولاية البويرة بالإعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم 01/2014 قصد قيام بأشغال الطرقات والتهيئة الخارجية حصرت مجال المنافسة في المقاولات الحاصلة على درجات تأهيل أربعة بالنسبة

(1) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 113-

لأشغال الطرقات، حيث لا يجوز لمن لا يتوافر فيه شرط التأهيل الخاص المشاركة في المنافسة⁽¹⁾.

ج- الاستشارة الانتقائية:

عرفتها المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدلة للمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بأنها "إجراء يكون المرشحون المرخص له بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي"، وظاهر من النص أن هذه الطريقة تكفل لجهة الإدارة سلطة انتقاء مترشحين كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بناء على ما تملكه من معلومات عن هؤلاء المعارضين، وبالنظر لطبيعة الخدمة موضوع الصفقة التي تتعلق مثلما جاء في نص م 31 بالعمليات المعقدة أو ذات أهمية البالغة أو الخاصة لذا تعدد المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد هذا ما يجعل المنافسة محدودة وعادة ما يكون للمصلحة متعاقدة قائمة مفتوحة خاصة بالمتعاقدين الاقتصاديين بعدها مسبقا⁽²⁾.

د- المزيدة:

عرفتها المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنها "إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".

وكان من الأحسن في هذا التعريف لو تجنب المشرع كلمة مزيدة لأنها تتناقض مع التعريف الذي أتت به وهو مصطلح لائق أكثر في الإجراءات المدنية كالبيع في المزاد العلني.

هـ- المسابقة:

(1) المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) المرسوم الرئاسي 12-07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

حسب م34 من المرسوم الرئاسي 12-23: "هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب فنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"، مثل الحصول على تصاميم عمرانية.

يجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج للمشروع والنظام للمسابقة، وكذا محتوى أظرفة الخدمات، والأظرفة التقنية والمالية، وتحدد قائمة المشاريع التي تكون محل مسابقة وجوبا بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير، أو الوالي المعني⁽¹⁾.

2- التراضي (الاستثناء):

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويأخذ التراضي شكلين وذلك حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 11-98.

أ- التراضي البسيط:

هذا الإجراء هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم.

وتخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم الرئاسي.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

لم يقدم المشرع أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين.

(1) المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، المادة 33، 34 منه.

وتخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة باستثناء الصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم الرئاسي وهذا حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 11-98⁽¹⁾.

وفي الأخير ينبغي الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ادخل تعديلات مست طرق إبرام الصفقات العمومية وذلك بموجب المادة 39 منه ،حيث جعل من إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية بدل طريقة المناقصة المنصوص عليها في المرسوم المعدل رقم 236/10،ويأخذ طلب العروض وفقا للمرسوم الجديد عدة أشكال هي طلب العروض المفتوح،طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود،المسابقة،بينما أبقى على طريقة التراضي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية وذلك بموجب المادة 41 منه.⁽²⁾

ثانيا: إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

فيد المشرع عملية إبرام العقود الإدارية بمجموعة من الإجراءات تتمثل في:

1- الإجراءات القبلية:

أ-تحضير الغلاف المالي:

مهما كان نوع الصفقة التي تعتمز الإدارة إبرامها فهي تتطلب غلاف مالي يدفع للمتعاقد معها، لذا يقع على عاتقها التزام توفير الجانب المالي للصفقة ويتم تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة أو عن طريق ميزانية القطاع أو المؤسسة.

*تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة:

(1) المرسوم الرئاسي 11-98 مؤرخ في 1 مارس 2011 (ج ر 14 مؤرخة في 06/03/2011) معدل ومتمم للمرسوم 10-236.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

يتم ذلك بتخصيص غلاف مالي لتغطية إنجاز مشروع ذو نفع عام، وذلك عن طريق ميزانية الدولة، وقبل ذلك يجب على الوزارة المعنية بالمشروع إعداد ملف كامل بينها وبين وزارة المالية والمصالح الأخرى التي لها علاقة بالمشروع المزمع إقامته وذلك لدراسة تكاليف المشروع، وذلك من أجل الحصول على الاعتماد المالي وبعد صدور الموافقة ورصد المبلغ، يصبح الوالي المختص إقليمياً هو الأمر بالصرف فيما يتعلق بهذه الصفقة.

وهذا حسب المادة 121 من قانون الولاية حيث نصت على "الوالي هو الأمر بصرف ميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له بالنسبة لكل البرامج المقررة لصالح تنمية الولاية".

*تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع:

من المعروف أن كل قطاعات الدولة ترصد له سنوياً ميزانية لتحقيق الأهداف المنشودة والمزمع إنجازها، فمثلاً البلدية عند إعداد ميزانيتها تقوم بتخصيص غلاف مالي لإنشاء مرافق عامة فنصت المادة 176 من قانون البلدية على "ميزانية البلدية هي جدول تقديرات الإيرادات والنفقات السنوية للبلدية، وهي عقد ترخيص وإدارة يسمح بسير المصالح البلدية وتنفيذ برنامجها للتجهيز والاستثمار..."⁽¹⁾.

ب-إعداد دفاتر الشروط:

دفتر الشروط وثيقة رسمية تقوم بإعداده المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تدرج فيه جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة من جميع الجوانب وشروط المشاركة في الصفقة وكيفية اختيار المتعاقد معها طبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 تشمل دفاتر الشروط على الخصوص ما يلي:

(1) القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

ج-المصادقة على دفتر الشروط:

نص المشرع في المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 على إخضاع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات العمومية المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الاقتضاء، التراضي بعد الاستشارة، وهذه الدراسة تعتبر بمثابة رقابة تمارسها لجان الصفقات العمومية، تمارس خلال 45 يوما تنتهي بإصدار مقرر (تأشيرة) من طرفها تكون صالحة لمدة 3 أشهر ابتداءً من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل تعاد دراسة دفاتر الشروط من طرف لجنة الصفقات.

تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة في حالة العمليات ذات الطابع المتكرر أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه⁽¹⁾.

د-الإعلان في الجرائد:

يهدف إعلان الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين، الموردين...الخ) مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين.

أوجبت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 على اللجوء إلى الإشهار الصحفي إذا تعلق الأمر بالمناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايمة.

(1) المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وقد ذكرت المادة 46 من نفس المرسوم البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها الإعلان، ويحرر إعلان المناقصة طبقا للمادة 49 من المرسوم أعلاه باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وفيما يخص إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها 50 مليون دينار أو يقل عنها و20 مليون دينار أو يقل عنها، فيمكن أن تكون محل إشهار محلي، وذلك في يوميتين محليتين مع إصاق الإعلان بمقر الولاية وكافة بلديات الولاية وغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة والمديرية التقنية المعنية في الولاية، وهذا طبقا للمادة 49 من المرسوم 10-236.

وقد استحدث المرسوم الرئاسي 10-236 وسيلة أخرى للإعلان وهي النشر الإلكتروني وهذا في نص المادة 174 منه وذلك يثبت مساندة المشرع الجزائري للتطور التكنولوجي غير أن هذا الأسلوب يكون عرضة للقرصنة وإمكانية الاطلاع على عرض المتعهد.

2- الإجراءات البعدية

أ- إيداع العروض:

بعد الإعلان عن الصفقة، يتقدم المتعهدون بعباءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية، وفقا للقواعد التالية: "يجري أجل إيداع العروض ابتداءً من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية، الجهوية أو المحلية".

تحدد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها، أجل ومدة لتقديم العروض بداية من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد ذلك الأجل وهذا ما نصت عليه المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236.

***محتوى العرض:** نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 على وجوب اشتمال العروض على عرض تقني وعرض مالي ويوضع كل منهما في ظرف منفصل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان عبارة تقني أو مالي حسب الحالة ويوضعان في ظرف آخر مقفل يحمل عبارة "لا يفتح، مناقصة رقم... موضوع المناقصة".

كما يجب أن يحتوي كل من العرض التقني والمالي على مجموعة من البيانات ذكرتها هذه المادة⁽¹⁾.

ب- الدراسة والتقييم:

بعد تقديم المتعهدين لعروضهم تبدأ مرحلة دراسة وتقييم هذه العروض من طرف المصلحة المتعاقدة وتوكل هذه المهمة إلى لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة، لجنة تقييم العروض.

*لجنة فتح الأظرفة:

تتخصر مهمتها حسب المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم.
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض بالإضافة إلى مهام أخرى مذكورة في هذه المادة.

*لجنة تقييم العروض:

نصت عليها المادة 125 من نفس المرسوم وتقوم هذه اللجنة بـ:

- دراسة وتحليل العروض واقتراح بدائل العروض عند الضرورة.
- تقديم الاقتراح أو الاقتراحات المناسبة للمصلحة المتعاقدة.

(1) فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص ص118-119.

المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

– إقصاء العروض غير المناسبة أو غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط طبقاً لما هو وارد في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 مثل من يوجد في حالة إفلاس⁽¹⁾.

بصدور الأمر 247/15 أصبحت كل من لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض لجنة واحدة تدعى في صلب النص لجنة فتح الاضرفة وتقييم العروض وذلك بموجب المادة 160 منه

ج-إرساء المناقصة:

بعد نهاية عملية فتح الأظرفة وفرزها وتحليلها من الناحية الفنية والمالية من طرف اللجان المتخصصة تقوم المصلحة المتعاقدة بإرساء المناقصة بصفة مؤقتة على من قدم أفضل عرض من الناحية الفنية والمالية، وهذا تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

تعتبر مرحلة المنح المؤقت للصفقة فرصة أتاحتها المشرع للمتعهدين للاحتجاج على اختيار المصلحة المتعاقدة وذلك من خلال الطعن خلال 10 أيام ابتداءً من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة صفقات مختصة وما يمكن الإشارة إليه هنا أن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل يخضع اختيارها لجملة من الاعتبارات حددها المشرع في المادة 56 من المرسوم أعلاه، كما تم تقييد المصلحة المتعاقدة في مجال اختيار المتعاقد معها بموجب مواد أخرى كالمادة 35 والتي تنص "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

(1) المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

بالإضافة إلى المادة 36 التي نصت "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل التقنية والمالية والتجارية"، والمادة 42 بنصها على "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

د- اعتماد الصفقة:

خلال هذه المرحلة يتم التوقيع والتصديق على قرار الإرساء حتى يولد آثاره القانونية.

وقد نصت صراحة على ذلك المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236، حيث نصت على أن الصفقة لا تصح ولا تكون نهائية إلا بموافقة السلطة المختصة المذكورة في هذه المادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعزيز المشعر لسلطات وحقوق طرفي العقد الإداري

بعد إبرام العقد يدخل الطرفين في مرحلة تنفيذه أين تظهر عدم المساواة بين أطراف العقد لتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تجعل مركزها أسمى من مركز المتعاقد معها، إلا أن مصلحة المتعاقد مصنونة لمواجهة تعسف هذه الأخيرة.

أولاً: الوسائل القانونية المخولة للإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

1- سلطة المراقبة والتوجيه:

حرص المشعر الجزائري أن تتم عملية تنفيذ العقد الإداري وفقاً للشروط المحددة فيه، لذلك خول للإدارة سلطة المراقبة والتوجيه وتأخذ سلطة المراقبة التي تتمتع بها الإدارة صورتين.

– المراقبة والإشراف على مراحل التنفيذ والتزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد وهو مبدأ عام سواء نص عليه العقد أم لا.

– سلطة الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة وهو مبدأ عام في عقد الأشغال العامة يتقرر حتى ولو لم ينص عليه العقد، لكنه لا يتقرر للإدارة في عقود التوريد إلا إذا نص العقد عليه.

(1) المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

– تتم الرقابة عن طريق التفتيش على العمل أو الزيارة وطلب البيانات والإحصاءات وفحص طبيعة العمل، كما تتم بالطريقة المالية وذلك بمراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المالية الناجمة عن العقد.

وإن كانت سلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة مبدأ عام لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا أنها ليست مطلقة، بل تحكمها حدود من أجل منع تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، وعدم تدخلها في الشؤون أو الأعمال الداخلية للمرفق وإلا تحول العقد إلى استغلال مباشر.

وتأخذ سلطة الرقابة مداها في عقد الأشغال العامة من خلال ما تصدره الإدارة من أوامر للمقاول وما على هذا الأخير إلا الاستجابة لها مع حقه في الطعن ضدها أمام القضاء⁽¹⁾.

2- سلطة توقيع الجزاءات:

تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات إدارية على المتعاقد معها، الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدية أو المتأخر عن أدائه، أو الذي نفذه بصورة تنتافي مع شروط التعاقد، وتهدف الإدارة بهذه الإجراءات إلى تأمين سير المرفق العام وذلك بضمان تنفيذ العقد المرتبط به بدقة، وذلك بإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزامه التعاقدية على أحسن وجه.

تتعدد صور وأشكال الجزاءات المحتملة توقيعها على المتعاقد منها الجزاءات المالية، ووسائل الضغط باختلافها والفسخ الجزائي:

أ- الجزاءات المالية:

وتتمثل في فرض الغرامات، ومصادرة الضمان.

– الغرامة:

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 72-73.

نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 على ما يلي "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها.

كما نصت المادة 62 من المرسوم أعلاه على أن تشير الصفقة إلى نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها والنص على حالات الإعفاء منها.

وتأخذ الغرامة صورتين غرامة تأخيرية وهي مبلغ من المال يتفق في العقد على أدائه من طرف المتعاقد لصالح الإدارة جزاء لتأخره عن تنفيذ العقد في وقته المقرر، غير أن حق الإدارة في استيفاء هذه الغرامة من المتعاقد يسقط إذا ما انتفى الخطأ عن المتعاقد في الحالات التالية:

- إخلال المتعاقد لأداء التزامه في الميعاد المحدد بسبب قوة قاهرة لم يكن يتوقعها.
- إذا كانت الإدارة هي التي تسببت في تأخير المتعاقد في تنفيذ التزامه في الميعاد.

وتقتطع العقوبات المالية من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

ويعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، كما يترتب على الإعفاء من هذه العقوبات تحرير شهادة إدارية وهذا حسب المادة 90 من المرسوم السالف الذكر⁽¹⁾.

كما تأخذ العقوبات المالية صورة غرامة ناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية وتوقع على المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لأحكام وبنود الصفقة مثل الإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية في أشغال عامة تتعلق بشق طريق أو بناء سد.

- مصادر الضمان (كفالة الضمان):

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وهي الضمانات التي تحرص المصلحة المتعاقدة على أن تقدمها المتعاقد لحسن تنفيذ الصفقة، وتدرج ضمن دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية، وتعتبر كفالة الضمان شرطاً جزائياً يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المقصر في حالة إلغاء العقد بسبب تقصيره.

ووفقاً للمادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن زيادة على كفالة رد التسيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة باستثناء بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، كما يعفى المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر.

تسترجع كفالة الضمان كلياً في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وهذا تطبيقاً لنص المادة 101 من المرسوم أعلاه⁽¹⁾.

ب- وسائل الضغط:

وهي الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، تهدف إلى إجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على أحسن وجه ووفقاً لما يستلزمه المرفق العام، ووسائل الضغط في نطاق العقود الإدارية ثلاثة:

- حلول السلطة الإدارية محل المتعامل المتعاقد، وهو أكثر الجزاءات خطورة وتتنوع حسب نوعية العقد، فتتولى الإدارة بدلاً عن المتعاقد إدارة المرفق العام، وقد تكلف الإدارة جهة أخرى بإدارة المرفق العام وهذا في عقد الامتياز، أما في عقد الأشغال العامة ففي بعض الأحيان تتصرف الإدارة بدلاً عن المتعاقد المخل بالتزاماته وأحياناً يتعرض لعقوبة أشد حيث تعيد الإدارة المناقصة للمزاد على حسابه، وتتجه إلى متعاقد آخر وتدفع له السعر المنفق عليه في العقد الأصلي، وإن وجد فارق يلتزم به المتعاقد المخل بالتزاماته.

(1) تختلف غرامة التأخير في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية حيث أن هذا الأخير يعد بمثابة تعويض متفق عليه مقدماً، يستحق بإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه وألحق بذلك ضرراً بالمتعاقد الآخر ويشترط فيه إعدار الطرف المقصر وهو خاضع لتقدير القاضي أما غرامة التأخير فتستحق بمجرد التأخير حتى ولو لم ينجم ضرر ولا تخضع لتقدير القضاء وتحدد نسبتها في العقد.

– شراء الإدارة على حساب المتعاقد في عقود التوريد بعد أن تمهله وتخطره بإهماله في تنفيذ التزاماته.

– وضع مشروع العقد تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، ويكون هذا في عقود الامتياز حتى وإن لم يكن هناك خطأ من الملتزم مثل توقف المرفق بسبب القوة القاهرة، وهنا تسحب من المتعاقد إدارة المشروع مؤقتاً دون إسقاط حقوقه، ويمكن للإدارة إدارة المشروع بنفسها أو تعدها إلى حارس مؤقت تختاره وتكون الحراسة على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته⁽¹⁾.

ج- الفسخ الجزائي:

إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بها في أجل محدد، وإن لم يتدارك تقصيره في هذا الأجل، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة، ولا يمكن للمتعاقد الاحتجاج على قرارها عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحظات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته، وهذا حسب نص المادة 24 من المرسوم 10-236.

وسلطة الفسخ مخولة للإدارة سواءً كان العقد قد نص عليها أولاً، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فهو من مظاهر السلطة العامة المخولة لها لكن بشرط وجود الإخلال من طرف المتعاقد لالتزاماته، حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 14147 الصادر بتاريخ 2004/07/20 قضية (م ح) ضد ولاية الطارف حيث أن المستأنف يؤكد أنه أوقف الأشغال مؤقتاً بناء على إشعار من مديرية الإدارة المحلية التابعة لولاية الطارف (المستأنف عليها) بتاريخ 1996/07/30 إلى حين توفير الاعتمادات لإتمام الأشغال.

حيث أن المستأنف عليه (ولاية الطارف) تتمسك بأنه تم توقيف الأشغال وفسخ العقد بينها وبين المستأنف بموجب محضر محرر وممضي بينهما بتاريخ 1996/07/16، غير أنه وبعد الاطلاع على هذا المحضر اتضح لمجلس الدولة أن الأمر يتعلق بمحضر اجتماع بين

(1) نواف كنعان، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص361.

المستأنف وممثلي الولاية وقع فيه الاتفاق بين الطرفين على توجيه الأمر بوقف الأشغال على أن يبلغ لاحقا بأمر استئنافها بمجرد توفر الاعتمادات اللازمة.

وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة أنه لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين على فسخ العقد بل أن الأمر يتعلق بوقف الأشغال مؤقتا لعدم توفر الاعتمادات المالية اللازمة لإتمام المشروع وحيث تنص المادة 12 من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 19/01/1995 على أنه يمكن فسخ العقد في الحالات المنصوص عليها تطبيقا لنص المادتين 97، 98 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 وحيث تنص المادة 97 على حالات فسخ العقد من طرف المصلحة المتعاقدة كجزاء لعدم تنفيذ المتعاقد التزاماته ولم يتدارك تقصيره.

وحيث أنه لا يوجد في الملف ما يفيد أن المستأنف قد أحل بالتزاماته التعاقدية، ولا يوجد أي إنذار موجه له من طرف المستأنف عليه.

وحيث أن توفير الاعتمادات المالية لإنجاز موضوع الصفقة من التزامات ومسؤولية المصلحة المتعاقدة التي كان عليها أن تتأكد من توفير الاعتمادات المالية قبل إبرام الصفقة.

وحيث أن المصلحة المتعاقدة التزمت بتكليف المستأنف بمواصلة الأشغال بمجرد توفير الاعتمادات المالية.

إلا أنها أخلت بهذا الالتزام مما أدى بالمقاول إلى انتظار الأمر بمواصلة الأشغال دون جدوى وبالتالي تفويت فرصة عليه والإضرار به، ومن هذا يتبين أن قضاة الدرجة الأولى أساءوا تطبيق القانون وذلك باعتبارهم أن فسخ العقد بين الطرفين وقع بالتراضي دون سند ودون التأكد من توفر شروط فسخ الصفقة طبقا لنص المادتين 97 و98 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 وكذا المادة 12 من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 19-01-1995 مما يتعين القضاء بإلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد للفصل في القضية⁽¹⁾.

3- سلطة التعديل:

(1) قرار مجلس الدولة رقم 4147 الصادر بتاريخ 20-07-2004، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، وسلطة التعديل هذه تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص بحيث لا يمكن تعديل هذا الأخير إلا بموافقة الطرف الآخر. غير أن سلطة التعديل المخولة للإدارة ليست مطلقة بحيث يجب على الإدارة أن لا تتجاهل حقوق ومصالح المتعاقد عند ممارستها لهذه الصلاحية وذلك بـ:

- أن لا تؤدي في التعديلات إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس موضوعه.
- أن لا تمس التعديلات بالامتيازات المالية المنصوص عليها في العقد لصالح المتعاقد.
- وقد تدفع الإدارة أحيانا تعويضات.

ونص المشرع الجزائري على إمكانية الإدارة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة وذلك من خلال آلية الملحق طبقا للمواد 102 إلى 106 من المرسوم السالف الذكر.

وتنص المادة 103 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل للمرسوم الرئاسي 10-236 على "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفحة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفحة"⁽¹⁾.

4- سلطة إنهاء العقد:

فيمكن للإدارة بما لها من سلطة عامة، أن تضع حدا نهائيا للعقد وفك الرابطة التعاقدية، لاقتضاء المصلحة العامة ذلك وذلك يكون إما بقرار فردي، أو بقرار تنظيمي، مع تعويض المتعاقد عند الاقتضاء ومثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم 03-403 المؤرخ في 05/11/2003 الجريدة الرسمية رقم 68 الذي يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق العمومي ضمنا للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها.

ثانيا: الحقوق والضمانات الممنوحة للمتعاقد لتمكينه من الوفاء بالتزاماته :

(1) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، الجزائر، 2007، ص294-295.

أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص74-75.

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بمجموعة من الحقوق غير أن هذه الحقوق تقابلها التزامات ينبغي عليه الوفاء بها.

1- حقوق المتعاقد مع الإدارة:

أ- اقتضاء المقابل المالي:

المقابل المالي هو المقابل المادي لما أداه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح المصلحة المتعاقدة، ويكون مستحقاً بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة كما يورده دفتر الشروط أو العقد.

ويأخذ المقابل المالي عدة صور منها: السعر، الثمن، الرسم وهذا حسب طبيعة ونوعية العقدة ويجب أن يشار إليه في بيانات الصفقة وذلك من حيث مبلغه وشروط تسديده أو مراجعته وقد نص تنظيم الصفقات العمومية على كيفية دفع أجر المتعاقد في القسم الثاني والثالث من الباب الرابع منه⁽¹⁾.

ب- حق اقتضاء التعويضات:

يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض على ما أصابه من أضرار أثناء وبسبب تنفيذ العقد، ويكون هذا التعويض على أساس خطأ الإدارة أو نظرية الإثراء بلا سبب.

– **التعويض على أساس الخطأ:** ويكون أساس التعويض في هذه الحالة الخطأ المرتكب من طرف الإدارة وهذا بعدم وفائها بالتزاماتها أو تأخرها في ذلك، ولقيام مسؤولية الإدارة يجب توافر أركان ثلاث هي الخطأ متمثلاً في امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزام تعاقدي أو التأخر في الوفاء به، الضرر الذي يصيب المتعاقد، والعلاقة السببية والتي تربط بين الخطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المتعاقد معها بحيث لولا الخطأ لما كان الضرر.

(1) نادبة حريقن شيخ، مرجع سابق، ص 15 و 18.

– التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب: عند قيام المتعاقد من تلقاء نفسه وبدون تكليف من الإدارة بأداء أعمال وخدمات غير منصوص عليها في العقد، يكون له الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أنفقه على أداء تلك الأعمال والخدمات شريطة أن تكون تلك الأعمال والخدمات ذات فائدة للمرفق العام، فيتجلى موقف القضاء الجزائري من مسألة تعويض المتعاقد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب من خلال قرار مجلس الدولة رقم 22350 الصادر في 2005/07/12، قضية (ق.ع.ب) ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد بتعيين خبير للانتقال إلى الأمكنة للتأكد من الأشغال الإضافية المنجزة من طرفه وتقييمها.

وحيث أن هذه الأشغال كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب "اسياخم" بالبويرة وبالتالي صاحب المشروع ملزم بتسديد نفقات هذه الأشغال وبالتالي إلغاء القرار المستأنف حيث أنه للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية وعليه يجب إرسال خبير لتقييم تلك الأشغال وتحديد مقابلها⁽¹⁾.

ج- الحق في بعض امتيازات السلطة العامة:

منها الحق في تحصيل الرسوم مثل الدفع مقابل استعمال طريق، وحق الاحتلال المؤقت لممتلكات خاصة من أجل القيام بأشغال عامة، الحق في بعض القروض.

ونجد المحكمة العليا قضت في قرارها الصادر في 1965/07/02 في قضية رفعت دعوى لإلغاء قرار ولائي سمح لمؤسسة خاصة مكلفة بأشغال عامة، بالاستيلاء على ملكية خاصة مؤقتا، ورفض القاضي الدعوى معتبرا أن امتيازاً كهذا يمكن أن يخول للأشخاص العاملين لحساب الإدارة.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة رقم 22350 الصادر بتاريخ 2005/07/12، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.

د - الحق في إعادة التوازن المالي:

يقصد بالتوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، ليتمكن من تنفيذ العقد كما هو متفق عليه، ولكن قد تحدث ظروف تؤثر على إمكانية المتعاقد في تنفيذ العقد ووجب على الإدارة حمايته في ظل هذه الظروف والمتمثلة في:

- **نظرية المخاطر الإدارية:** وتسمى أيضا بنظرية فعل الأمير ومضمونها كل إجراء صادر عن السلطة العامة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ العقد مثل تعديل قوانين المالية أو الاقتصاد والتجارة والعمال، وتنتج عنها الزيادة في أعباء المتعاقد مما يستدعي تدخل الإدارة لمساعدته والمساهمة في تلك التكاليف الإضافية، غير أن الاتجاه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي يقصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة ومن أمثلة اجتهادات قضائنا الإداري أن هناك عقد بين إدارة ومقاول لتوصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، ونص العقد على إمكانية تحويل وجهة الأعمدة لمقتضيات الأمن العام أو مصلحة الطرق، إلا أن بلدية فوكة وهي ليست طرفا في العقد، أرادت بناء مدرسة، مما حتم المقاول تحويل وجهة الأعمدة، واعتبرت الغرفة الإدارية أن ذلك لم يرد في العقد ولم يكن متوقعا وداخلا في نظرية فعل الأمير⁽¹⁾.

- **نظرية المخاطر الاقتصادية:** وتسمى بنظرية الظروف الطارئة ومحتواها قيام ووقوع ظروف مفاجئة لدى تنفيذ العقد، ولم تكن متوقعة وقت التعاقد مثل أزمات اقتصادية، حروب، زلازل... وتجعل العقد مرهقا بالنسبة للمتعاقد، فتلزم الإدارة بالتعويض جزئيا عن الخسائر الإضافية عن الحد المعقول التي ترتبت عن هذه الظروف.

وتقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس قضائي يعود إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية شركة غاربوردو وتتلخص وقائعها فيما يلي: أثر ارتفاع أسعار الفحم الحجري إبان الحرب العالمية الأولى تأثيرا فادحا على الوضع المالي للشركة فطلب السماح لها برفع تعرفة الأسعار، فرفضت مدينة بوردو طلبها.

(1) عبد الحميد نصر الشريف، مرجع سابق، ص34.

فطلبت التعويض من جراء إبقاء التعرف القديمة فرفض طلبها أيضا، فلجأت الشركة إلى القضاء حيث أقر لها مجلس الدولة الفرنسي بتعويض غير كامل، معتبرا أنه يجب أن تتحمل الشركة جزءا من الخسارة يوازي القدر المعقول المفروض حصوله في كل عقد في ظروف طبيعية.

فالمتعاقدين في نظرية الظروف الطارئة لا يعفى من التزامه بل يحصل على تعويض جزئي للأضرار وأكد ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 15 ماي 1914 في قضية بين الشركة العامة للإنارة ومدينة بوردو حيث أن مدينة بوردو أبرمت عقد امتياز مع هذه الشركة لتوليد الكهرباء، ومع اندلاع الحرب العالمية الأولى، ارتفعت أسعار الفحم المستخدم في عملية التوليد بشكل مضاعف، واعتبر مجلس الدولة أن الاستمرار في تنفيذ العقد على أصله سيؤدي إلى حرمان مدينة بوردو من الكهرباء بسبب إفلاس الشركة، وتوصل إلى استمرار هذه الشركة في تنفيذ العقد دون أن تتحمل كل العجز.

2- التزامات المتعاقد مع الإدارة:

تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

أ- التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه:

من القواعد العامة في العقود الإدارية التزام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه، ويكون تنفيذ هذا الالتزام واجبا حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، وأن يكون وفقا لما تفرضه موجبات حسن النية.

فالمبدأ هو ضرورة الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدية وعدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ تعاقده للغير أو إحلاله محله حيث أن ذلك يشكل خطأ جسيما يرتب مسؤولية

المتعاقد عن الأضرار الناجمة عنه ويعطي للإدارة حق توقيع أقصى الجزاءات والمتمثلة في فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد.

غير أنه يمكن للمتعاقد اللجوء إلى التعامل الثانوي أو ما يسمى بالتعاقد من الباطن بناء على المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم مع ضرورة التقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 109 من المرسوم أعلاه.

وتجدر الإشارة أن المتعاقد من الباطن لا يحل محل المتعاقد الأصلي الذي يبقى مسؤولاً أمام الإدارة عن الوفاء بالالتزامات، ويعتبر العقد المبرم بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن عقد مدني، يخضع لأحكام القانون الخاص ويدخل في اختصاص القضاء العادي.

ب- التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه في المواعيد المحددة:

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقد في العقد الإداري، بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة، والأصل أن ينص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، إذا لم يحدث ذلك فإن البداية تحتسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبداية في تنفيذ العقد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: صور انقضاء العقد الإداري:

تنتهي العقود الإدارية كسائر العقود المدنية، نهاية طبيعية بتحقيق الغرض أو بانتهاء المدة، إلا أنها قد تنتهي نهاية استثنائية تختلف قليلاً عنها في مجال العقود المدنية.

أولاً: التنفيذ العيني للعقد الإداري (النهاية العادية):

1- **انقضاء العقد:** ويكون في حالة تنفيذ المتعاقد لموضوع العقد، بمعنى إذا قام بتنفيذ العمل المنوط به في عقد الأشغال العامة، أو تسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها فيما يتعلق بعقد

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص171-174.

أنظر أيضاً: المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات لعمومية، مرجع سابق.

التوريد، فإذا قامت الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية يكون العقد قد انقضى انقضاءً عادياً لاستنفاده لموضوعه.

2- انتهاء المدة:

ينتهي العقد المحدد بمدة باتفاق الطرفين بانتهاء هذه المدة، مما يضع حداً لآثار العقد بالنسبة للمستقبل أي لا تنشأ التزامات جديدة بعد انتهائه، ولكن هنا ينبغي التمييز بين حالتين:

الأولى: كون العقد فوري فينقضي تنفيذه إلى غير رجعة.

الثانية: تتمثل في العقد المستمر فيحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض رغم انتهاء مدة العقد وانتهائه معها⁽¹⁾.

ثانياً: الانقضاء المبستر للعقد الإداري (النهاية الغير عادية):

تنتهي العقود الإدارية بموجب هذه الحالة بأحد الأسباب التالية:

1- الفسخ باتفاق الطرفين:

باعتبار العقد الإداري ينعقد باتفاق الطرفين، فهو قد ينتهي أيضاً باتفاقهما وذلك إذا قررا ذلك قبل التنفيذ العيني للعقد أو قبل انتهاء المدة وهو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي والذي تطبق بشأنه أحكام القانون المدني وذلك في المادة 120 منه.

(1) عبد الحميد نصر الشريف، مرجع سابق، ص36.

أنظر أيضاً: مفتاح خليفة، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص315.

وقد يتفق الطرفان على تعويض أحدهما عما فاتته من كسب، وقد لا يشير إلى ذلك فلا يستحق أي منهما التعويض.

كما تطرق تنظيم الصفقات العمومية إلى الفسخ الاتفاقي وذلك في نص المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236 وسمته بالفسخ التعاقدية حيث نصت "يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

كما اشترطت هذه المادة على الطرفين المتفقات على الفسخ توقيع وثيقة الفسخ والتي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العامة.

والملاحظ أن المشرع استعمل عبارة "الأشغال" وكأن العقود الإدارية تنحصر فيها فقط.

2- الفسخ بقوة القانون:

ويتحقق هذا الفسخ في الحالات التالية:

أ- الفسخ بهلاك محل العقد:

ويكون الفسخ تلقائيا وبحكم القانون كاحتراق البضاعة أو هلاكها، فإذا كان هلاك محل العقد بفعل أحد المتعاقدين وجب عليه التعويض، أما إذا كان سبب الهلاك خارجي يعفى المتعاقدين من التعويض.

ب- الفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ:

وكمثال حالة وفاة المقاول أو إفلاسه وفسخ العقد من لحظة وقوع هذه الحالة.

ج- الفسخ بصدور القانون:

من ذلك مثلا صدور قوانين تنهي جميع الامتيازات الأجنبية في البلاد⁽¹⁾.

3- الفسخ القضائي:

(1) عبد الحميد نصر الشريف، مرجع سابق، ص37.

المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وهو الجزاء الذي يحكمه القاضي بناء على طلب من أحد المتعاقدين بناء على أحد الأسباب الثلاثة التالية:

أ- القوة القاهرة:

هي حادث مفاجئ لا يد للإدارة أو المتعاقد فيه، ويستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة، ويترتب على هذه الحالة إعفاء المتعاقد من تنفيذ العقد دون تعويض وتتيح له اللجوء للقضاء لطلب فسخ العقد.

ب- الفسخ كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

للمتعاقدين المضرور من إخلال الطرف الثاني سواء كان المتعاقد أو الإدارة في تنفيذ التزاماته اللجوء للقضاء لطلب فسخ العقد، وذلك إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة لا تجدي معها الجزاءات الأخرى ونجد موقف المتعامل المتعاقد هنا يختلف عن موقف الإدارة، فالمتعامل المتعاقد عند اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ فالقاضي لا يصدر هذا الحكم إلا بعد التحقق من ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم كما يحكم بتعويض لصالحه مقابل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة لأن الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة هو التعويض، ومن الأخطاء التي ترتكبها الإدارة عدولها عن المشروع دون سبب معقول، والتأخير الكبير في تنفيذ الصفقة... الخ.

وعلى المتعاقد اللجوء أولا إلى الإدارة قبل القضاء حيث نصت المادة 115 الفقرة الثانية على ضرورة التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء، وبالنسبة للإدارة تلجأ للقضاء لفسخ الصفقة لخطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته متنازلة عن حقها في الفسخ إداريا حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إن أساءت استعمال هذا الحق.

ج- الفسخ القضائي كموازن لسلطات الإدارة:

ويكون في حالة تجاوز الإدارة حدودها في تعديل العقد فيصبح كأنه عقد جديد بالنسبة للمتعاقد فيحكم القاضي بالفسخ والتعويض عما فاتته من كسب.

4- الفسخ من جانب واحد:

المقصود به الفسخ الإداري بالإرادة المنفردة، وهو من مظاهر سلطة الإدارة في العقود الإدارية، وتلجأ الإدارة إليه سواء نص عليه العقد أو لم ينص.

ونصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 على الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة وذلك بنصها "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع الرقابة المفروضة على العقود الإدارية

نظرا لأهمية العقود الإدارية فهي لا تبقى شأنا ثنائيا بين الطرفين المتعاقدين، بل تؤدي النزاعات التي تنشأ بينهما إلى تدخل هيئات مختلفة، وظيفتها إخضاع هذه العقود لرقابتها، فيتنوع ويختلف نوع هذه الرقابة تبعا للجهة التي تختص بها فقد تكون إدارية (فرع أول) كما قد تكون قضائية وهي مهمة واسعة (فرع ثان) وفي مرحلة أخيرة قد نجد رقابة من نوع خاص (فرع ثالث).

الفرع الأول: الرقابة الإدارية:

(1) يوسف بركات بودقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1997، ص142.

يقصد بها الرقابة التي تمارسها الإدارة لسير المرافق العامة وانتظام أداء خدماتها للجمهور كما تستهدف حسن تسيير تنفيذ القوانين واللوائح واحترام الواجبات الوظيفية.

تخضع الصفقات لهذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية أو لرقابة الوصاية وهذا حسب المادة 117 من المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية.

أولاً: الرقابة الداخلية:

تتم هذه الرقابة بواسطة لجنتين تعينهما المصلحة المتعاقدة بمقررين منفصلين تتنافى العضوية في لجنة فتح الأظرفة مع العضوية في لجنة التحليل (تقييم العروض)

1- لجنة فتح الأظرفة:

تدخل عملية فتح الأظرفة ضمن الرقابة الداخلية حيث تستمد أساسها التنظيمي من المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10/236 والتي جاء فيها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى المصالح المتعاقدة".

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها ويتجلى الدور الرقابي لهذه اللجنة على الصفقات العمومية من خلال المادة 122 المعدلة في المرسوم 12/23 المعدل والمتمم للمرسوم 10/236 التي بينت مهام هذه اللجنة.

2- لجنة تقييم العروض:

فرض المرسوم الرئاسي 10/236 إحداث لجنة دائمة لتقييم العروض، لدى المصلحة المتعاقدة، وتتشكل هذه اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكفاءتهم وخبرتهم وكذا اختصاصهم وقدرتهم في تحليل العروض وتقديم البدائل للعروض إذا اقتضى الأمر ذلك إلا أن

لهذه اللجنة دور تقني أكثر منه إداري، فيظهر دورها من خلال مهامها المذكورة في المادة 125 المعدلة في المرسوم الرئاسي 23/12⁽¹⁾.

بينما اسند المشرع مهمة الرقابة الداخلية في المرسوم الرئاسي 247/15 للجنة واحدة هي لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 160 منه⁽²⁾.

ثانيا: الرقابة الخارجية

هي رقابة قبلية خارجية تتم من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، ونجد أن المشرع الجزائري نص على هذه الرقابة في المرسوم 236/10 والمرسوم 23/12 كما أدخل عليها تعديلات بموجب المرسوم 03/13.

1- اللجنة الوطنية للصفقات:

والملاحظ بخصوص هذه اللجنة أن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية أولاها باهتمام كبير، وذلك من حيث كم النصوص المنظمة لها، وتختلف تشكيلة هذه اللجنة حسب نوع الصفقة التي تختص بها، وحددت في المواد 149، 150، 151 من المرسوم الرئاسي 236/10.

أما عن اختصاصاتها إما أن تكون في مجال التنظيم أو في مجال الرقابة، ففي المجال التنظيمي نصت عليه المادة 145 المعدلة في المرسوم الرئاسي 23/12 فهذه اللجنة تملك سلطة اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات، ولها حق اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140، 156 من هذا المرسوم، وفي

(1) مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري 2013-2014، ص114-115-117-118.

المرسم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015. مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري 2013-2014، ص114-115-117-118.

المرسم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

مجال الرقابة فقد بينت المادة 144 المعدلة في المرسوم الرئاسي 23/12 هذا الدور الرقابي واعترفت بهذا الدور صراحة للجان الوطنية الثلاث (اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات).

بممارسة رقابة خارجية قبلية على ملف الصفقة التي تدخل في دائرة اختصاصها، كما تدرس مشاريع الملاحق وتتولى على غرار باقي اللجان دراسة كل طعن يرفع أمامها معارض للاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، وكذا دراسة الطعون المرفوعة إليها قبل الطعن القضائي.

2- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات حسب المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10 من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثل عن المصالح المتعاقدة، وممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

أوكلت اللجنة الوزارية للصفقات العمومية مهمة الرقابة على المشاريع وهي رقابة قبلية خارجية تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة المواد 146، 147، 148، 148 مكرر، بحيث تختص كغيرها من اللجان بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بالمؤسسات والجهات المذكورة في المادة 134 من التنظيم الرئاسي، وتصادق على مشروع المناقصة طبقا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي 236/10، وكذلك تصادق على مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمادة 132 من المرسوم، كما تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقا للنصوص الواردة في المرسوم من توفر المعيار العضوي المالي⁽¹⁾.

3- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

(1) لطيفة بهي، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، سنة 2013، ص ص 201-204.

تتشكل اللجنة طبقا للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10 من الوالي أو ممثله رئيسا، وثلاث ممثلين من المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من المصالح المالية ومصلحة المحاسبة، مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، مدير الري للولاية، المدير الولائي للأشغال العمومية، مدير التجارة الولائي، مدير السكن والتجهيزات العمومية ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

تختص اللجنة الولائية بدراسة الصفقات المبرمة من الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد المعدلة في المرسوم الرئاسي 23/12 وهي المادة 146، 147، 148 مكرر بالنسبة للصفقات الأشغال العامة التي يساوي مبلغها أو يقل مليار دج، بالنسبة لصفقات انحاز الخدمات يساوي مبلغها أو يقل مائتي مليون دج، بالنسبة لصفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاث مائة مليون دج، بالنسبة لصفقة الدراسات التي يقل مبلغها أو يساوي ستون مليون دج، كل مشروع ملحق بالصفقات العمومية، وبند يمكنه رفع المبلغ الأصلي إلى ما يقل أو يساوي المبالغ السالفة.

4- لجنة البلدية:

تشكل اللجنة البلدية للصفقات من مجموعة من الأعضاء تتولى مهمة الرقابة على الصفقات المتعلقة بمشاريع البلدية، حسب المادة 191 من قانون البلدية رقم 10/11، ولقد أشارت المادة 137 من المرسوم 236/10 أيضا إلى هذه اللجنة حيث تشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل المصالح المتعاقدة، منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة، ويتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات حسب المادة 139 من المرسوم 236/10.

طبقا للمادة 132 من المرسوم 236/10 تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط للمعايير المحددة في المادة 11، كما تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية.

وتتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها وهذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم 236/10، كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 114، ويمكن للجنة البلدية في حال التجاوز إلغاء المنح المؤقت للصفقة وذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا حسب م114⁽¹⁾.

ثالثا: رقابة الوصاية:

وهي رقابة بعدية تمارس عند انتهاء الرقابة القبلية للصفقة، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

ونصت المادة 127 من المرسوم الرئاسي 236/10 على إلزام المصالح المتعاقدة بتحرير تقريرا تقييما عن ظروف إنجاز المشاريع وتكاليفها الإجمالية ومقارنتها بالهدف المسطر أصلا، وذلك عند التسليم النهائي للمشروع، ويرسل هذا التقرير إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة⁽²⁾.

الفرع الثاني: السلطات الواسعة للقاضي الإداري في مجال الرقابة على العقود الإدارية:

يمثل القاضي مركز صنع القرار في السلطة القضائية، لذلك فهو يلعب الدور الأساسي في الرقابة على العقود الإدارية بفعل السلطة الممنوحة.

أولا: رقابة المحاكم الإدارية:

(1) مصطفى ميروكي، مرجع سابق، ص121-122-123.

المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) خرشى النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص409-410.

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء ما نصت عليه المادة 802 من القانون السالف الذكر، ويكون اختصاصها محليا ونوعيا، ويتحدد الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية استنادا إلى مكان إبرام العقد، وهو قاعدة عامة إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة فيما يخص نوع واحد من هذه العقود، وهو عقد الأشغال العامة والذي يؤول الاختصاص فيه للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ هذه الأشغال.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فقد نصت عليه المادة 800 أعلاه وحصرت اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

سلطات القاضي الإداري في الرقابة على العقود الإدارية واسعة، إذ يراقب صحة الإجراءات عند إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية، وله أن يكيف العقد ويحدد طبيعته كما له أن يحكم ببطان إذا رأى اختلال ركن من أركانه الثلاث، أو إبطاله في حالة ثبوت نقص الأهلية لدى المتعاقد، كما تتوسع سلطات القاضي الإداري لتشمل مجال توقيع الجزاءات مثل الفسخ، كما يمكن له منح تعويض لصالح الطرف الذي يرى بأنه محق في طلبه بالإضافة إلى تمتعه بسلطة تفسير العقد إذا كان يشوبه غموض للبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين⁽¹⁾

ثانيا: رقابة مجلس الدولة:

يعد مجلس الدولة قمة هرم التنظيم القضائي الإداري، له وظيفة مزدوجة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري والمهمة الثانية استشارية تتمثل في إبداء رأي استشاري في مشاريع القوانين التي تعرض عليه.

ويختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وهذا

(1) القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

حسب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وللقاضي الإداري سلطات واسعة كما هي في المحاكم الإدارية فله أن يؤيد موضوع القرار المستأنف أو يعدله جزئياً أو يستبعده كلياً ويقضي بما يراه مناسباً كما يملك سلطة القضاء بتعويض أو تعديل التعويض الذي قضى به على مستوى المحاكم الإدارية أو يلغيه وله أن يعيد تكليف العقد أو تفسيره أو الحكم ببطلانه أو إبطاله كما له سلطة القضاء بصحة العقد

الفرع الثالث: الرقابة من نوع خاص (رقابة شبه قضائية):

يمارس رقابة أخرى على العقود الإدارية يمكن اعتبارها رقابة اقتصادية من جهة، ورقابة مالية من جهة أخرى فهي رقابة فنية تختص بها هيئات متخصصة.

أولاً: رقابة مجلس المنافسة:

إن الفضل الرئيسي لإنشاء مجلس المنافسة يعود للإطار التشريعي 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، إلا أن المشرع في هذا الأمر لم يقدّم بتعريف هذا الجهاز إذ سار مسار المشرع الفرنسي، ف جاء الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، فجعل مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي واعترف له بممارسة السلطة القمعية لضبط ميدان المنافسة وذلك في المادة 23 منه والمعدلة بموجب القانون 08-12.

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في المادة 6 من الأمر 03/03، ونظراً لانطواء الصفة على عنصر المنافسة خاصة في منحها، فبالتالي يمكن تصور ممارسات مخلة ومقيدة للمنافسة في مجالها، وهذا ما يبين الدور الرقابي الذي يتمتع به هذا المجلس على العقود الإدارية حيث وسع المشرع من مجال اختصاص مجلس المنافسة، بتعديله للمادة 2 مرتين، فشمّل التعديل الأول بموجب القانون 08-12 مجال الاستيراد والصفقات

العمومية، فنصت في الفقرة الثانية على أن قانون المنافسة يسري على الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي⁽¹⁾.

ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية حديثة النشأة، حيث تم إنشاؤه بموجب القانون 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980 وهذا تطبيقاً للمادة 190 من دستور 1976، وكرس تأسيسه كل من دستور 1989 بموجب المادة 160 منه ودستور 1996 في المادة 170 منه، ويخضع المجلس حالياً في تنظيمه وتسييره لأحكام الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995.

يقوم مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ العقود الإدارية، بنوعين من الرقابة تتمثل في رقابة المطابقة حيث يمكن للمجلس الاستعانة بالهيئات الرقابية السابقة باعتبارها أقل درجة منه، لإفادته بالمعلومات والتقارير والوثائق اللازمة لتسهيل مهمته، وتظهر رقابة المطابقة فيما يلي:

- استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطر لها.
- الرفض الغير مسبب للتأشيريات من طرف هيئات الرقابة.
- التسبب في دفع الدولة لغرامات تهديدية أو تعويضات.
- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات.

وبتمثل النوع الثاني من الرقابة في رقابة التسيير والتي تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت له وتحقيق المصالح العامة ونصت عليها المادة 6 من الأمر 95-20⁽²⁾.

(1) سمير خميايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة 2013، ص 22-42.

الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(2) الهادي منصور، مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري سنة 2014-2015، ص 5-49.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الدور الرقابي لمجلس المحاسبة فعال لدرجة كبيرة في القضاء على الفساد الإداري في مجال العقود الإدارية، والمشروع الجزائري أصاب عندما منح لهذا المجلس مهمة الرقابة البعدية لتنفيذ العقود للتأكد من مشروعيتها وللحفاظ على المال العام.

يتضح من خلال عرضنا هذا أن القرار الإداري هو الأسلوب الأمثل والأكثر استعمالاً لنشاط الإدارة، غير أن هذا الأخير لا يعد حكراً على الإدارة فقط، فالعبرة في اكتساب الصبغة الإدارية في القرار الإداري ليس في الارتباط بمفهوم الإدارة العامة، إذ أن هناك أشخاص وهيئات ليست إدارية ومع ذلك فهي تختص في إصدار قرارات إدارية وذلك على سبيل الاستثناء، وهذا عملاً بالمعيار الموضوعي أي بالنظر إلى محتوى أو موضوع القرار وليس للجهة المصدر له، وقد كان الاجتهاد القضائي السابق لتأكيد هذه النقطة في قضية "سامباك" وقد جعل المشرع مبدأ الشرعية كقيد على الإدارة، بحيث ألزمها بإصدار قرارها في إطاره، محترمة القواعد التي تحكم إعداد قرارها، فأبي قرار إداري يصدر مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون أو إخلاله بالقواعد القانونية أو انحرافه عن المصلحة القانونية التي صدر من أجلها، يجعل هذا القرار عرضة للإلغاء وما أكثر القضايا المعروضة على القضاء والمتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها.

وفيما يتعلق بنفاذ القرارات الإدارية فقد ميز المشرع بين حالتين الأولى نفاذه في مواجهة الإدارة، فكقاعدة عامة تعد القرارات الإدارية نافذة في مواجهة الإدارة منذ تاريخ صدورها عملاً بقاعدة النفاذ الفوري، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات حيث تسري هذه القرارات بأثر رجعي في حالات حددها القانون، أما الحالة الثانية فتتعلق بنفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد فباعتبارها (القرارات الإدارية) تؤثر على حقوق الأفراد فقد ألزم القانون الإدارة إعلامهم بها حيث تصبح نافذة في حقهم محددًا وسائل الإعلام.

وبعد علم المخاطب بالقرار يصبح على عاتقه واجب التنفيذ غير أنه في حالة امتناعه فقد تلجأ الإدارة إلى تنفيذه جبرياً وذلك لتأمين تنفيذ قرارها ولخطورة هذا النوع من التنفيذ على حقوق وحريات الأفراد، فقد قيد الاجتهاد القضائي حرية الإدارة في هذا المجال، كما أجاز المشرع للإدارة بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية حق اللجوء للقضاء لتنفيذ قرارها، وذلك برفع دعوى أمام القضاء لاستصدار دعاوى جزائية أو مدنية في حق الفرد الممتنع عن تنفيذ قرارها، وبالإضافة إلى كل هذه الامتيازات التي حولها المشرع للإدارة فقد منح لها صلاحية إنهاء قراراتها مستعينة في ذلك بآليتين، الأولى هي الإلغاء الإداري وذلك لتدارك الخطأ الذي وقعت

فيه عند إصدارها لقرارها فتلغيه بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء آثاره السابقة، غير أنه سحب منها صلاحيتها في الإلغاء فيما يخص القرارات الفردية المشروعة المنشئة للحقوق، أما الآلية الثانية فتتمثل في سلطة السحب أي إعدام قرارها بأثر رجعي فتعتبر كأنها لم تكن باستثناء القرار الإداري المشروع المنشئ للحقوق، أما بالنسبة للقرارات الغير مشروعة والمنشئة للحقوق فسلطة الإدارة في الفسخ مقيدة باحترام بعض الشروط، وقد تنتهي القرارات الإدارية بغير إرادة الإدارة أي بنهاية طبيعية، وذلك يطبق على بعض العقود منها العقود المحددة بمدة.

وحماية لمبدأ المشروعية خول المشرع للأفراد وسيلة قانونية للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم، والحد من استبداد الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها، وهي دعوى الإلغاء فينحصر دور القاضي الإداري في فحص العمل الإداري عند حد المشروعية أو عدمها، دون تجاوزها والدخول في نطاق الملائمة التقديرية والتي تنفرد الإدارة بها دون معقب عليها، ورقابة القاضي تنصب فقط على القرارات الإدارية المحضة دون غيرها من الأعمال والقرارات التي لا تدخل في نطاقها والتي تطرقنا إليها في موضوعنا هذا كأعمال السيادة مثلا.

أما فيما يتعلق بالعقود الإدارية فانطلاقا من تعريف العقد الإداري في التشريع الجزائري نجده يعتمد على المعيار العضوي، لكن هذا المعيار لم يعد كافيا في تكييف عقود الإدارة، مما جعل الاجتهاد القضائي يعمد إلى الاعتماد على معيار آخر وهو المعيار الموضوعي الذي أصبح يتكامل بشكل كبير مع المعيار العضوي في استنتاج الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة، وتخضع العقود الإدارية للقانون الخاص وذلك ما يتجلى من خلال أركان العقد الإداري وشروط صحته حيث أن المشرع الجزائري قد أحال إلى الأحكام العامة في القانون المدني في ذلك، وبالتالي فهو لا يختلف عن العقد المدني إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل أساسا بالمرفق العام، ونجد أن العقود الإدارية تتنوع بتنوع نشاطات الحياة العامة وبذلك يصعب التسليم بتقسيم معين غير أن المشرع رجح تفضيل كل من المعيار القانوني والموضوعي لتقسيمها.

وإذا تطرقنا إلى مسألة إبرام العقود الإدارية فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يضع طريقة عامة وموحدة لذي وجب العودة إلى قانون الصفقات العمومية، والذي حدد طرق إبرامها وكذا الإجراءات المتبعة في ذلك، وبعد عملية الإبرام تأتي عملية التنفيذ حيث خول المشرع للإدارة عدة سلطات وامتيازات عززت مركزها اتجاه المتعاقد معها غير أن مصلحة هذا الأخير مصنونة

حيث خولت له حقوق يستطيع الاحتجاج بها أمام القضاء للحد من تعسف المصلحة المتعاقدة والحصول على تعويض مقابل الأضرار التي ألحقتها به، ومثل القرارات الإدارية فإن للعقود الإدارية كذلك نهاية طبيعية وذلك بتنفيذها أو بانتهاء مدتها، كما قد تنتهي نهاية غير عادية بفسخها مع اختلاف سبب ذلك مطبقا في ذلك بعض أحكام القانون المدني.

ونظرا لأهمية العقود الإدارية في الميدان الاقتصادي للدولة فهي تخضع لتدخل عدة هيئات، هدفها التأكد من احترام هذا العمل الاتفاقي للقانون في مختلف مراحلها، فنجد الرقابة الإدارية التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة قبلية هدفها التأكد من حسن تنفيذ القوانين، ورقابة بعدية تهدف إلى التحقق من مدى مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصاد، بالإضافة إلى رقابة القاضي الإداري من خلال الصلاحيات الواسعة الممنوحة له للرقابة على العقود الإدارية وذلك على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وهذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأخيرا نجد رقابة من نوع خاص يمكن اعتبارها قضائية يختص بها مجلس المنافسة هدفها منع أي ممارسات مخلة بالمنافسة في مجال العقود الإدارية، ومالية تمارس عن طريق مجلس المحاسبة هدفها الحفاظ على المال العام.

وفي الأخير نخلص أن المشرع الجزائري بالمساهمة مع اجتهادات القاضي الإداري استطاع وضع إطار قانوني نظم به علاقة الإدارة مع الأفراد، بغية منه التقليل من النزاعات المحتمل نشوبها بين هاذين الطرفين وبالأخص حماية الأفراد من تعسف أو إساءة الإدارة في استعمال سلطتها فبين من خلاله حقوق والتزامات كل منهما، وألزمهما باحترامها وهذا ما أكده القضاء في عدة قضايا معروضة عليه.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- 1- السيد صابر ثعلب، نظم ودعم اتخاذ القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2011.
- 2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 4- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة ووظيفة الإدارة العامة)، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، 1994.
- 5- جعفر أنس، القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، الناشر دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 6- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 7- خالد خليل طاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، المرفق العام، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1998.
- 8- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 9- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 10- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1976.
- 11- عمار عوابدي، القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 12- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1996.

- 13- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 14- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 16- عبد العزيز الجوهري، القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 17- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 18- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية قضائية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- 19- علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 20- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 21- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 22- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
- 23- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، مصر، 1991.
- 24- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

- 25- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 26- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 27- مفتاح خليفة، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 28- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، بدون طبعة منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، ألمانيا، 2008.
- 29- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، الجزائر، 2007.
- 30- نواف كنعان، القانون الإداري، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 31- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، الجزائر، 2001.
- 2- المذكرات:**
- 1- الهادي منصوري، مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري سنة 2014-2015.
- 2- أنيسة قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2001-2002.
- 3- أحمد سي يوسف، تحولات اللامركزية في الجزائر، حصيلة آفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 4- بوعلام أوقات، تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة.

- 5- خالد قببوعة، القرار الإداري ونظامه القانوني، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مديرية التربصات، الجزائر، الدفعة الثانية عشر، بدون سنة.
 - 6- سلام عبد الحميد محمد رنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، قسم القانون، ألمانيا، 2008.
 - 7- سمير خميلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، 2013.
 - 8- سمير دادو، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، بدون سنة.
 - 9- عبد الحميد نصر الشريف، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2004.
 - 10- مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، 2013-2014.
 - 11- يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1997.
- 3- المقالات:**
- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1989.
 - 2- بسمة عولمي، تشخيص الإدارة المحلية والمالية المحلية في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع، بدون سنة النشر.
 - 3- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، بدون سنة النشر.
 - 4- لطيفة بهي، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، سنة 2013.
 - 5- مسعود شيهوب، الاختصاصات التنفيذية للجماعات المحلية، مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، 2003.

4- المحاضرات:

1- جمال رواب، دروس في القانون الإداري أُلقيت بالمدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 2008.

5- النصوص التشريعية:

أ- الدساتير:

1- أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، دار يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
2- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء في 23 فبراير 1989، جريدة رسمية عدد 9، مؤرخة في 01 مارس 1989.

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور صادر في جريدة رسمية عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب- القوانين:

1- قانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية الجريدة الرسمية عدد 1 سنة 1988 .
2- قانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 1990 .
3- قانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية العدد الثاني مؤرخة في 09/01/1991.
4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

5- قانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

6- قانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

ج- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل بموجب القانون 28-90، المؤرخ في 18 أوت 1990.

2- الأمر رقم 66-138، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية.

3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون 80-07 المؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 القانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

4- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010.

5- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008 وبالقانون 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

6- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006.

د- المراسيم:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 92-44 الصادر بتاريخ 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 28 يونيو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 03-403 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003، المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق العمومي ضمنيا للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران الخليفة للطيران، الجريدة الرسمية عدد 68
- 4- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 6 مارس 2011 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011 الجريدة الرسمية عدد "34 المؤرخة في 19 جوان 2011، معدل متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 13 ماي 2012 الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 26 جانفي 2011 وبالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 13 جانفي 2013.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 91-26 المؤرخ في 2 فيفري 1991 المتعلق بالقانون الخاص بعمال البلديات.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 04-381 المؤرخ في 28 نوفمبر 2004 المتضمن تنظيم قواعد حركة المرور عبر الطرق.

8- مرسوم تنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في 3 ماي 2008 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالاستاذ والباحث الاستشفائي الجامعي.الجريدة الرسمية عدد 23 مؤرخة في 2008/05/04

هـ-القرارات القضائية:

1-قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا رقم 43098 المؤرخ في 12 أبريل 1987 ، المجلة القضائية ، العدد الرابع،لسنة 1990.

2-قرار مجلس الدولة،الغرفة الخامسة،رقم ،3408،المؤرخ في 2001/11/06،مجلة مجلس الدولة،سنة 2002.

3-قرار مجلس الدولة رقم746،المؤرخ في 25 /02/2003،مجلة مجلس الدولة عدد 05،لسنة 2004.

4-قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو،رقم 2001/905،مؤرخ في 2004/02/09،قرار غير منشور.

5-قرار مجلس الدولة رقم 4147،مؤرخ في 2004/07/20،موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري،الاصدار الرابع، 2006.

6-قرار مجلس الدولة رقم 22350،المؤرخ في 2005/07/12،موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري،الاصدار الرابع، 2006.

،

الفهرس:

	كلمة شكر
	الإهداء
أ-ت	مقدمة
01	الفصل الأول: القرارات الإدارية
01	المبحث الأول: ماهية القرار الإداري في التشريع الجزائري
02	المطلب الأول: انحصار دور المشرع الجزائري في الإشارة للقرار الإداري
02	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري فقها وقضاء
03	أولاً: محاولات فقهاء القانون الإداري لتعريف القرار الإداري
05	ثانياً: مسايرة القضاء الإداري الجزائري للقضاء الفرنسي في تعريف القرار الإداري
07	الفرع الثاني: عناصر القرار الإداري
07	أولاً: صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية
10	ثانياً: صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة
11	ثالثاً: القرار الإداري نافذ
11	رابعاً: القرار الإداري يترتب أثراً قانونياً
14	المطلب الثاني: الأشكال المختلفة للقرارات الإدارية
15	الفرع الأول: أنواع القرارات الإدارية حسب الجهة المصدرة
16	أولاً: المراسيم
18	ثانياً: القرارات
18	الفرع الثاني: أنواع القرارات الإدارية من حيث الموضوع الذي تتضمنه
21	أولاً: اللوائح الإدارية القرارات التنظيمية
22	ثانياً: القرارات الفردية
22	الفرع الثالث: التصنيفات الأخرى للقرارات الإدارية
24	أولاً: أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين
25	ثانياً: أنواع القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء
27	ثالثاً: أنواع القرارات الإدارية من حيث آثارها

27	المبحث الثاني: خضوع القرار الإداري لمبدأ المشروعية
27	المطلب الأول: القيود المفروضة على الإدارة من مرحلة إعداد القرار الإداري إلى مرحلة توليده للأثار القانونية
27	الفرع الأول: التقييد من سلطات الإدارة في مرحلة إعداد القرار الإداري
28	أولاً: مظاهر المشروعية الخارجية للقرار الإداري
33	ثانياً: مظاهر المشروعية الداخلية للقرار الإداري
35	الفرع الثاني: خضوع الإدارة للقواعد القانونية المتعلقة بنظام التنفيذ
38	أولاً: نفاذ القرار الإداري
42	ثانياً: طرق تجسيد القرار الإداري
44	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على خرق الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها
44	الفرع الأول: عدول الإدارة عن قرارها المشوب بأحد عيوب عدم المشروعية
44	أولاً: إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل (الإلغاء الإداري)
46	ثانياً: إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بأثر رجعي (السحب)
48	الفرع الثاني: الأسباب الخارجية لزوال القرار الإداري (النهاية الطبيعية)
48	أولاً: انتهاء القرار الإداري بانتهاء مدته
48	ثانياً: انتهاء القرار الإداري بتنفيذه
49	ثالثاً: انتهاء القرار الإداري بهلاك الشيء الذي يقوم عليه
49	الفرع الثالث: دعوى الإلغاء كآلية لحماية مبدأ المشروعية (الإلغاء القضائي)
50	الفصل الثاني: العقود الإدارية
51	المبحث الأول: التكييف القانوني للعقود التي تبرمها الإدارة
51	المطلب الأول: مفهوم نظرية العقود الإدارية في التشريع الجزائري
51	الفرع الأول: المعايير المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لإرساء تعريف للعقد الإداري
52	أولاً: عجز المشرع الجزائري في وضع تعريف شامل للعقد الإداري بالاعتماد على المعيار العضوي
52	ثانياً: الاستعانة بالمعيار الموضوعي لتعريف العقد الإداري

54	الفرع الثاني: خضوع العقد الإداري للقانون الخاص
54	أولاً: أركان العقد الإداري
56	ثانياً: شروط صحة العقد الإداري
59	المطلب الثاني: استقلالية العقود الإدارية عن القانون الخاص من حيث التقسيم
59	الفرع الأول: وجود نظام قانوني مخالف لنظام العقود الخاصة (العقود المسماة)
59	أولاً: العقود المتعلقة بالعقارات (الأشغال العامة)
60	ثانياً: العقود المنصبة على المنقول (عقد التوريد، تقديم الخدمات)
61	ثالثاً: العقود المتعلقة بالخدمات الفكرية (عقود الدراسات)
62	رابعاً: العقود المركبة (عقود الامتياز)
63	الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الإداري لملء الفراغ التشريعي في مسألة تقسيم العقود الإدارية (العقود الغير مسماة)
63	أولاً: عقود القرض العام
63	ثانياً: عقود تقديم المساعدة
64	ثالثاً: عقود النقل
65	المبحث الثاني: سلطات طرفي العقد الإداري بين التعزيز والتقييد
65	المطلب الأول: دور المشرع الجزائري في تحديد النظام القانوني للعقد الإداري من مرحلة الإبرام إلى مرحلة الانقضاء
66	الفرع الأول: تقييد المشرع لعملية إبرام العقود الإدارية
66	أولاً: طرق وكيفيات الإبرام
70	ثانياً: إجراءات إبرام الصفقات العمومية
75	الفرع الثاني: تعزيز المشرع لسلطات وحقوق طرفي العقد الإداري
75	أولاً: الوسائل القانونية المخولة للإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري
82	ثانياً: الحقوق والضمانات الممنوحة للمتعاقد لتمكينه من الوفاء بالتزاماته
86	الفرع الثالث: صور انقضاء العقد الإداري
86	أولاً: التنفيذ العيني للعقد الإداري (النهاية العادية)
87	ثانياً: الانقضاء المبستر للعقد الإداري (النهاية الغير عادية)

90	المطلب الثالث: أنواع الرقابة المفروضة على العقود الإدارية
90	الفرع الأول: الرقابة الإدارية
90	أولاً: الرقابة الداخلية
92	ثانياً: الرقابة الخارجية
95	ثالثاً: رقابة الوصاية
95	الفرع الثاني: السلطات الواسعة للقاضي الإداري في مجال الرقابة على العقود الإدارية
95	أولاً: رقابة المحاكم الإدارية
96	ثانياً: رقابة مجلس الدولة
97	الفرع الثالث: الرقابة من نوع خاص (رقابة شبه قضائية)
97	أولاً: رقابة مجلس المنافسة
97	ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة
99	خاتمة
102	قائمة المراجع
110	الفهرس