الفصل الثاني :

تطبيقات القضاء الإداري

لمبدأ الأمن القانوني

هو ما ستجيب عنه الدراسة من خلال هذا الفصل الذي قسم إلى مبحثين يتضمن :

المبحث الأول : التطبيقات المرتبطة بالنشاط الإداري

المبحث الثاني : التطبيقات المرتبطة بالأعمال الإدارية

المبحث الأول : التطبيقات المرتبطة بالنشاط الإداري

يعرض المبحث التطبيقات النشاط الإداري حيث ينقسم نشاط الإدارة العامة إلى نشاط مرتبط بالمرفق العام ونشاط مرتبط بالضبط الإداري ، وقد خول المشرع الدستوري للإدارة العامة القيام بمهامها في حدود ما يسمح به القانون وسير المرافق العامة بانتظام واطراد ، كما ينصب نشاط الضبط الإداري على المحافظة على النظام العام ، وأن لا تطال قرارات الضبط الإداري الحريات العامة تحت ذريعة المحافظة على النظام العام .

وبناء عليه تتعرض الدراسة لبعض تطبيقات القضاء الإداري لمبدأ الأمن القانوني المتعلقة بالمرفق العام (**المطلب الأول**) و بعض تطبيقات القضاء الإداري الأخرى المتعلقة بقرارات الضبط الإداري (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول : التطبيقات المرتبطة بالمرفق العام

ستقتصر الدراسة على مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام Principe d'égalité في (**الفرع الأول**) ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد : (مبدأ الاستمرارية) في (**الفرع الثاني**) أما مبدأ القابلية للتغير والتطور : (مبدأ التكيف) فهو كامن من خلال تطور المرفق وعصرنة الإدارة العمومية والحكومة الالكترونية .

تحكم المرفق العام مبادئ أساسية كقاعدة عامة تسير عليها المرافق العامة ، أثناء قيام موظفيها بتقديم الخدمات العمومية للجمهور . ومن جملة المبادئ الأساسية التي درج عليها المرفق العام ما يلي :

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام Principe d'égalité
- مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد : (مبدأ الاستمرارية)
- مبدأ القابلية للتغير والتطور : (مبدأ التكيف)

سبق وأن تعرض الفقه والقضاء في تعريف الأمن القانوني في الفصل الأول إلى مبدأ المساواة ، كعنصر من العناصر التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني . حيث يذكر عليان بوزيان في معرض حديثه عن ' أثر فعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي للحق في العدالة الاجتماعية ' . أن هناك العديد من العناصر أو مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها حتى يتحقق الأمن القانوني مثل :

الحرص على مبدأ المساواة أمام القانون ، وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها ، تضمين القاعدة القانونية قيما معينة " قواعد معيارية " ، تلافي تناقض القواعد ، واستقرار العلاقات التعاقدية ، وقابلية القانون للتوقع ، وسهولة الولوج إلى القانون والمحكمة ، ضمان قواعد المحاكمة العادلة ، عدم رجعية القانون ، مبدأ الشفافية ، وهي المبادئ المستخلصة من العديد من الاجتهادات القضائية

. [1]

الفرع الأول : مبدأ المساواة أمام القانون

مبدأ واجب التطبيق في شتى دواليب الدولة ومرافقها العامة التي تقدم خدماتها العامة لجمهور المنتفعين منها بالمساواة ودون تمييز . حيث أكد دستور 1996 المعدل في 6 مارس 2016 في أكثر من مادة على ذلك ففي المادة الثانية والثلاثون (32) نص على أنه : " كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرف ، أو الجنس ، أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي " .

كما أن هناك مواد أخرى من الدستور تكرس أيضا مبدأ المساواة بين المواطنين ففي المجال الضريبي على سبيل المثال . تنص المادة 78 " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة... " [2] . والمساواة بين المواطنين في الالتحاق بالوظيفة العامة ، حيث نصت على ذلك المادة 27 من قانون الوظيفة العامة : " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية " [3] .

إن المبادئ العامة للقانون لا يجب مخالفتها أو انكارها ، وإن حدث ذلك يتعرض القرار الإداري للطعن بالإلغاء كما يظهر من قضاء المجلس الأعلى حسب د أحمد محيو :

---

1 – عليان بوزيان ، مرجع سابق ، ص 10 .

2 – أنظر نص المادة (78) من دستور 1996 المعدل ، القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 7 مارس سنة 2016 .

3 – أمر رقم 06–03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 46 لـ 16–07–2006 .

- احترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية :

المجلس الأعلى 18 فيفري 1966، قويريق ، مجلد العدالة 1966 (ل) 1967 ، ص237 ، 2 جويلية 1971 .

- احترام مبدأ المساواة أمام القانون :

المجلس الأعلى 28 جانفي 1966، بوشناق ، مجلة الجزائرية 1967 (ل) ، ص354 .

- نظرية الحقوق المكتسبة :

المجلس الأعلى 08 أفريل 1966، مجلد العدالة 1966 (ل) 1966 ، ص237 .

- احترام حقوق الدفاع :

المجلس الأعلى 30 أكتوبر 1970 .V. L نشرة القضاة 1971 ، عدد 1 ، ص141 [1].

على إدارة المرفق الإداري العمومي أن تحترم المبادئ الأساسية السالفة الذكر، وعدم مخالفتها في القرارات الإدارية التي تتخذها حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين . و حتى لا تعرّض الإدارة العمومية قراراتها للإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص ، عليها بالتزام القانون والقواعد الشرعية واحترام مبدأ الأمن القانوني .

الفرع الثاني : مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد

إن استمرارية المرافق العامة من استمرارية الدولة ، فمرفق البلدية مستمر في تقديم خدماته للمجهور ، وما التزم به رئيس المجلس الشعبي البلدي – كشخصية معنوية يمثل الدولة كما يمثل الشعب لأنه عضو منتخب – وما أصدره من قرارات تبقى سارية المفعول ولا تزول بنهاية العهدة الانتخابية ، أو الاستقالة . فرئيس البلدية الجديد ملزم بتنفيذ التزامات رئيس البلدية القديم ، حتى لا تضيع حقوق الأشخاص في عدم تحقيق الأمن القانوني .

في قرار رقم 64520 قضية (ع.ع) ضد (رئيس ب .س.ن) بتاريخ 1989/01/14

الموضوع: تقسيم إداري – نقل التزامات إلى البلدية الجديدة – استمرارية المرفق العام – القضاء بخلاف ذلك – خرق القانون .

1 – أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2003 ، ص 186 .

حيث أنه من المقرر قانونا أنه تطبيقا لمبدأ استمرارية المرفق العام ينقل التقسيم الإداري الجديد التزامات البلدية القديمة إلى البلدية الجديدة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون .

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الاستئناف أخطأوا عندما صرحوا بعدم اختصاصهم النوعي لكون النزاع يتعلق بتطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام وتطبيقا لهذا المبدأ تلتزم البلدية الجديدة المنبثقة عن تقسيم إداري جديد بالتزامات البلدية القديمة . ومتى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه [1] .

فتطبيق القاضي الإداري لمبدأ استمرارية المرفق العام ، هو استمرار المرفق في تقديم الخدمة للمواطن ولا يتوقف الأمر على الشخص بقدر ما يتوقف على المرفق في حد ذاته لأن استمرار المرفق من استمرار الدولة .

المطلب الثاني : التطبيقات المرتبطة بالضبط الإداري " la Police administrative "

من الوظائف التي عهد بها المشرع الدستوري للسلطات الإدارية المختصة بالمحافظة على الأمن العام ، والصحة العامة ، والسكينة العامة ، والآداب و الأخلاق العامة .

و تنصب القواعد التي تنظمها أنظمة الضبط الإداري على تنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد ، بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة ، وهي تتمتع بقوة الأنظمة وفقا للقواعد العامة المتصلة بتحديد القوة الإلزامية للأعمال والقواعد القانونية .. ولعل هذا الطابع الاستثنائي لأنظمة الضبط الإداري ، هو الذي جعل المشرع الدستوري في بعض الدول ينص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدارها " . [2]

فالمشرع الدستوري خص السلطة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري ، مخولة بذلك بنص القانون . وهو اختصاص أصيل ، فرئيس الجمهورية يصدر لوائح الضبط الإداري وكذلك الحال الوزير الأول ، الوزير ، الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي ...إلخ من باقي السلطات العمومية التي تختص بإصدار لوائح الضبط الإداري ، التي تحد من حرية الأفراد ولا

1 – سايس جمال ، مرجع سابق ، ص 313 .

2 – نفس المرجع السابق ، ص 17 .

يمارسون هذه الحرية كالمعتاد . ولهذا فلوائح الضبط الإداري هي الاستثناء والقاعدة أن يمارس الأفراد حريتهم .

ويتحدد نطاق أنظمة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة وهي : الأمن العام ، والصحة العامة ، والسكينة العامة ، والآداب و الأخلاق العامة .. فإذا صدرت الأنظمة الضبطية مستهدفة غرضا آخر خلاف ذلك فإنها تعتبر متجاوزة لنطاقها ، وتعد بالتالي غير مشروعة ، لأن كل إجراء ضبطي يجب ألا يستهدف سوى تحقيق النظام العام " [1] .

ونظرا لأن الضبط الإداري يمس بالحريات العامة على الرغم من ترسانة المواد الدستورية و القوانين واللوائح التنظيمية ، التي لم تشفع للمواطن بممارسة حرياته العامة التي كفلها وضمنها الدستور والاتفاقيات الدولية .

حيث نصت المادة (29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 على انه : " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط ، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي " .

وكل الدساتير الجزائرية كرست الحريات العامة بما فيها دستور 1996 المعدل المؤرخ في 6 مارس2016 في الباب الرابع " الحقوق والحريات " من المادة (32) إلى غاية المادة (73)، في المجموع (42) مادة . الحريات الأساسية المكفولة دستوريا للمواطن . منها المادة 38 : " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة " [2] .

ونص المادة (39) : " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية ، مضمون " [3] .

ونص المادة (41): " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " [1] .

---

1 – نفس المرجع السابق ، ص 17 .

2 – أنظر نص المادة (38) من دستور 1996 المعدل ، القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس سنة 2016 .

3 – أنظر نص المادة (39) من دستور 1996 المعدل ، القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 7 مارس سنة 2016 .

ونص المادة (55) : " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن يتنقل عبر التراب الوطني .

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له .

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية " [2] .

ففي دعوى المساس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا وضمنا لحقوق المواطن و تطبيقا لدولة القانون طبق القضاء الإداري مجسدا في المجلس الأعلى الغرفة الإدارية قرار رقم 49330 بتاريخ 1986/10/11 قضية (ز . ب) ضد : م . ع . أو وزير الداخلية والجماعة المحلية على مستوى الموضوع : حرمان مواطن من الدخول إلى أرض الوطن **بأمر شفوي** لأن دخوله مساسا بالنظام العام . أما من حيث المبدأ : أنه يحق للسلطة الإدارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساسا بالأمن العام وأن التقرير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للنقاش أمام قاضي تجاوز السلطة .

حيث أن (ز. ب) استأنف القرار الصادر في 1985/10/09 من المجلس القضائي حال فصله في القضايا الإدارية الذي صرح بعدم اختصاصه للبت في الطلب الرامي إلى الحكم بالسماح له بالدخول إلى التراب الوطني وذلك استنادا إلى سبب مؤداه أن قاضي الإبطال هو المختص بالفصل في هذه القضية .

عن الوجه المثار تلقائيا وبدون حاجة لفحص أوجه العريضة :

حيث يستخلص من مستندات الملف غير المنازع فيها قد أمر شفويا بتاريخ 20 أكتوبر 1987 بالعودة إلى التراب الفرنسي الذي أتى منه ، من طرف مصالح الشرطة الجزائرية للحدود ، وهذا اعتمادا على الموقف الذي اتخذه حزب جبهة التحرير الوطني ولأن وجوده بالتراب الوطني يمس بالنظام العام .

---

1 – أنظر نص المادة (41) من دستور 1996 المعدل ، القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 7 مارس سنة 2016 .

2 – أنظر المادة (55) من دستور 1996 المعدل ، القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في 7 مارس سنة 2016 .

حيث أنه يحق للسلطة الإدارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساسا بالأمن العام وأن التقرير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للنقاش أمام قاضي تجاوز السلطة .

حيث أنه لا يحق بالتالي للسيد (ز. ب) التمسك بخطأ القاضي الأول حسب رأيه عندما لم يستجب لطلبه [1] .

كان هذا في ظل سياسة الحزب الواحد ، فوقف الحزب لا يلزم القضاء الإداري لأنه حيادي كما يجب احترام مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء .

الفرع الأول : احترام قرارات الضبط الإداري لقواعد الاختصاص

لقد خُصّ القاضي الإداري برقابة قرارات الضبط الإداري والتعرض لرقابة قواعد الاختصاص ومن تطبيقات القضاء الإداري التونسي ممثلا في المحكمة الإدارية . حيث وقع اعتداء الوالي على اختصاص الوزير في مادة الضبط الإداري الخاص . وهو ناتج عن فهم واسع لمسألة تفويض اختصاص الوزراء للولاة مثلما ضبطها الأمر عدد 475 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات الحكومة للولاة .

باعتباره ممثلا للحكومة في دائرة ولايته وباعتباره امتدادا للإدارة المركزية على المستوى الجهوي يتمتع الوالي في نطاق اختصاصه بالعديد من الصلاحيات التي تستند إلى تفويض بعض سلطات الوزراء إليه من أجل الاستجابة لمبدأ المباشرة الميدانية للمشاكل والمشاغل الجهوية . إلا أن التفويض وإن درج فقه القضاء والفقه على اعتباره خرقا لقواعد الاختصاص يسمح به القانون فإن ممارسة الوالي لصلاحيات الوزراء في غياب تصريح قانوني وفي غياب التعبير القانوني عن إرادة المفوض في التفويض يعتبر خرقا لقواعد الاختصاص لا يسمح به القانون على معنى الفصل 7 من قانون غرة جوان 1970 المنظم للمحكمة الإدارية . وهذه القاعدة العامة تنسحب على مسألة الضبط الإداري الخاص وهو ما أكدته المحكمة الإدارية في قرارها عدد 15183 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1998 مختار حبورية ضد رئيس بلدية تونس حيث اعتبرت أن : ((قرار غلق مخبزة العارض الصادر عن رئيس بلدية تونس في غير اتجاهه وذلك لأنه بالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 19 جانفي 1956 المتعلق بتجارة المخابز وصنع الخبز وبيعه يتبين أنه ينص في فصله الأول على أن صنع الخبز يخصص بالخبازين

1 – سايس جمال ، مرجع سابق ، ص 83 و 84 .

المرسمين بالباتيدة المحرزين على البطاقة المهنية التي يسلمها وزير الفلاحة بعد استشارة لجنة المخابز .

حيث نص الأمر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة في فصله 15 الفقرة الثالثة منه على أن من جملة الصلاحيات التي يفوضها وزير الفلاحة إلى الولاة تسليم رخص فتح المطاحن والمخابز)) . وبذلك فقد اعتبرت المحكمة في هذا القرار أن السلطة المختصة في اسناد وسحب رخص المخابز أنما هي الوالي على أساس ما خوله له التفويض وأن تدخل رئيس البلدية يعتبر خرقا لقواعد الاختصاص على معنى الفصل 7 من قانون المحكمة الإدارية)) [1] .

ففي حالة عدم احترام قواعد الاختصاص تكون لها تأثيرات سلبية على مبدأ الأمن القانوني .

الفرع الثاني : اتخاذ التدابير اللازمة للحد من المخاطر

لا بد من اتخاذ الحيطة والحذر وتدابير الأمن والسلامة ، أثناء انجاز المشاريع ومراقبتها بعد نهاية الانجاز وتجريبها قبل استلامها . وهذا ما طبقه القضاء الإداري تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني في قرار الغرفة الإدارية لمجلس الأعلى بتاريخ 1989/02/25 إلى عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للقيام بأشغال صرف المياه لتجنب الفيضان " متى كان من المقرر قانونا أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمعايرة والحجز وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الاقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الّأضرار التي تحدثها المياه ومن ثم فإن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أنه تقوم بمنعها أو على الأقل بتوقعها والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة " [2] .

قرار الغرفة الإدارية يظهر مسؤولية الدولة على قرارات الضبط الإداري التي تضر بالأشخاص وممتلكاتهم زيادة على حماية الاقتصاد الوطني . خاصة وأن الأمر يتعلق بالأمن المائي الذي يجب حمايته من كل ما يضر به وما يحقق الاستقرار والأمن القانوني .

1 – هاجر الغربي : الرقابة القضائية على مقررات الضبط الإداري ، pdf

2 – قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 1989/02/25 ، نقلا عن حسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، الجزائر ، دار الخلدونية ، السنة 2007 ، ص33.

المبحث الثاني : التطبيقات المرتبطة بالأعمال الإدارية

تنصب أعمال الإدارة العامة أثناء قيامها بأعمال وتصرفات إدارية ، بإرادتها المنفردة في شكل قرارات تنظيمية عامة ومجرة وقرارات فردية ترتب حقوق للمخاطبين بها يكتسبونها من القرار الإداري السليم . فإن قامت الإدارة بسحب القرار أو الغائه يترتب عليه مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إلا بنص قانوني يجيز ذلك . على الإدارة التقيد بالمشروعية الخارجية للقرار حتى لا يتعرض للإلغاء .

ستقوم الدراسة بتقديم التطبيقات المتعلقة بالقرار الإداري في **(المطلب الأول)** ثم التعرض لتطبيقات الصفقات العمومية في **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول : التطبيقات المرتبطة بالقرار الإداري

ستتعرض الدراسة إلى واحترام الشكلية الجوهرية في القرارات الإدارية في **(الفرع الأول)** واحترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في **(الفرع الثاني)** في القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطات العمومية ، سواء تعلق الأمر بالأعمال الإدارية في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية ، أو تعلق الأمر بنشاط الإدارة العامة المتعلق بالمرفق العام ، أو المتعلق بالضبط الإداري فكلها قرارات إدارية تدخل ضمن تطبيقات القضاء الإداري . يراقبها القاضي الإداري من حيث الشرعية وتحقيق مبدأ الأمن القانوني .

وهذا ما نصت عليه المادة (9) من القانون العضوي رقم 98 – 01 المتعلق بمجلس الدولة على ما يأتي : " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

1 – الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية .

2 – الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .

ونظرا لطبيعة المراكز القانونية المرتبطة بالمعيار المادي– الموضوعي ، يمكن تصنيف القرارات الإدارية إلى ، قرارات إدارية تنظيمية وقرارات إدارية فردية .

1 – القرار الإداري التنظيمي

يتضمن قواعد عامة مجردة ، يطبق على كل من تتوفر فيه الشروط الموضوعية دون تحديد الأشخاص بذواتهم وأسمائهم . إذ يسري القرار الإداري التنظيمي من تاريخ نشره .

2 – القرار الإداري الفردي

يتميز عن القرار الإداري التنظيمي ، بمخاطبة شخص معين بذاته أو إنشاء أو تعديل أو الغاء أثر بمركز قانوني يخص فردا معينا ، كما يصدر في مواجهة شخص أو أشخاص معينين بذواتهم . كقرار تعين موظف أو عزله ، كما يسري القرار الإداري الفردي من تاريخ تبليغ المخاطب به كقاعدة عامة .

وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة (35) من المرسوم رقم 88 – 131 على أنه : " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار ، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا ، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف "

فتبليغ القرار الإداري الفردي ونشر القرار الإداري التنظيمي من قبل السلطات العمومية أمر بالغ الأهمية بمكان ، لأن ميعاد الطعن بالإلغاء يبدأ من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ . وهو حجة الإدارة العامة بإعلان مواطنيها بالقرارات التي تصدرها في شأنهم ، والإدارة حرة في اختيار الطريقة والوسيلة التي تراها مناسبة لذلك (سلطة تقديرية) ، وقد يلزمها القانون باتخاذ إجراء أو شكل معين كالشكلية الجوهرية (سلطة مقيدة) ، فتكون ملزمة بذلك وإلا أصبحت قراراتها مشابة بعيب مخالفة المشروعية الخارجية التي يفحصها القضاء الإداري حفاظا على الحقوق والحريات العامة للأفراد تحقيقا وضمانا للأمن القانوني .

من بين تطبيقات القضاء الإداري فيما يتعلق بتحقيق مبدأ الأمن القانوني في القرارات الإدارية ما يلي:

وكمثال على الشكلية الجوهرية التي ترتب مخالفتها إلى إلغاء القرار الإداري ، تسوق الدراسة كمثال عن الاختصاص في**(فرع أول)** و الاستشارات في **(فرع ثاني)** .

الفرع الأول : صدور القرار الإداري من الجهة المختصة

يتحقق مبدأ الأمن القانوني باحترام الاختصاص في القرارات الإدارية ، حيث أشارت العديد من الدراسات المتخصصة إلى أن عيب تجاوز قواعد الاختصاص ، أول من اعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي . وهو الحالة الأكثر خطورة وتؤدي في النهاية إلى التصريح بإلغاء القرار الإداري محل الطعن القضائي [1] .

[1] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 29 .

أولا : من صور عيب الاختصاص

المشرع الزم الإدارة العمومية بإتباع النص القانوني أو التنظيمي وعدم الحياد عنه في مجال الاختصاص المقيد . كما فسح المجال للإدارة العامة بأن أطلق يدها لتتصرف بحرية في اتخاذ ما تراه مناسبا فكانت سلطتها تقديرية .

1 ـ الاختصاص التقديري

وفي هذا الصدد طبق القضاء الإداري الجزائري في مجال **سلطة الإدارة التقديرية** في اتخاذ القرار الفردي الذي يرتب حقوق فردية .

قرار الغرفة لإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24 قضية والي ولاية بشار ضد (ي ، ب) رقم 76732 : [1] .

تتمثل وقائع القضية أن السيد (ي. ب) طعن بالبطلان في مقرر تم اتخاذه من والي بشار بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار . وأسس طعنه أنه أوفى بكل التزاماته المهنية وأن مقرر التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي .

حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى القول : " حيث أن المرسوم 83 – 201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته (18) على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة " .

حيث أن التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع **للسلطة التقديرية للوالي** .

وبالنتيجة رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن .

وهكذا كرس القضاء الإداري الجزائري فكرة السلطة التقديرية للإدارة فاعترف للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي ولم يجز لهذا الأخير الطعن في هذا المقرر بعنوان الاعتراف لجهة الإدارة بالسلطة التقديرية [2] .أما عن سلطة الإدارة المقيدة في القرار فيكون

1 – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 31 .

2 – عمار بوضياف ، نفس المرجع والصفحة .

2 ـ الاختصاص المقيد

الزم المشرع الإدارة بتقيد سلطتها بتوفير جملة من الضمانات ، منها حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي بما يقتضي به القانون ، وإن حادت عن ذلك تعرض قرارها للإلغاء من قبل القاضي الإداري .

ففي قرار رقم 502 – 75 (ف. ب) ضد وزير العدل صادر بتاريخ 21 أفريل 1990 . ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى القول :

من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما أنه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه .

ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة [1] .

إن عدم اتباع الإدارة لإجراء لم تقم به ولم تحترم مبدأ الأمن القانوني ، في عدم تمكين الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي .

3 ـ الاختصاص الموضوعي

الموظف الإداري المسؤول في المرفق العمومي أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجار ، أوكلت له مهام محددة من الأعمال ملزم بمراعاتها في حدود الصلاحيات التي أوكلت له من قبل المشرع والتنظيم الإداري . ولحسن سير المرافق العامة ومعرفة كل موظف حدود اختصاصه حتى لا يقع تصادم بين الموظفين في نتازع الاختصاص سلبا وايجابا وتعطيل مصالح المنتفعين من المرافق العامة . وحتى لا يفقد المواطن الثقة بالإدارة التي لم تحسن تسيير مرافقها وتنظيمها ، حيث يصبح شعارها " الإدارة في خدمة المواطن " شعارا يتعارض مع ما هو على أرض الواقع العملي لما يعيشه المواطن يوميا فيما يخص نوعية الخدمات التي يتلقاها من المرافق العمومية ، وذلك لعدم التحكم وفق نظرية التنظيم الإداري .

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري والقضاء الإداري في البلدان الغاربية ، ما يتعلق بمسألة تجاوز السلطة .

[1] – عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 32 .

حيث أن مجلس الدولة الجزائري في قرار له رقم 169417 صدر بتاريخ 1998/07/27 بصدور قرار إداري عن جهة غير مختصة موضوعيا يعد قرارا منعدما . ولم يعترف مجلس الدولة بقرار صدر عن لجنة ما بين البلديات موضوعه بيع مسكن وهذا اعتمادا على اختلاف قواعد البيع بين نصوص قانونية وتنظيمية كثيرة .

فالقانون 18 – 01 أدمج المساكن الجديدة التي تم استغلالها بعد 1981/01/01 وصرح بأنها قابلة للتنازل وهذا مع تطبيق النصوص التنظيمية . ولما كانت الشروط التنظيمية موزعة على أكثر من نص تنظيمي بما يدل أن إجراءات بيع السكن محل النزاع لا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون 18 – 01 بما يجعل اللجنة ما بين البلديات غير مختصة بإصدار قرار البيع وأن لجنة الطعن على مستوى ولاية الجزائر كانت على صواب حين أبطلت كل البيوع [1] .

وفي قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/06/25(م . أ) ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري وزير التجارة – ملف رقم 33511 :

وتتعلق القضية بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة . حيث أنه وبالرجوع للمرسوم رقم 79–15 المؤرخ في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري خاصة المادة (20) تبين أن شطب السجل إما أن يتم :

1 – بطلب من المعني .

2 – قرار من وزير التجارة أو وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائيا من السلطة القضائية .

3 – الشطب تلقائيا وتأمر به السلطة القضائية في حالات عدم الأهلية (الحجز وغيره) .

حيث أن قرار الشطب صدر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وليس هو حد تعبير الغرفة الإدارية من عداد السلطات المخول لها الاختصاص بالقيام بالأمر بشطب سجل تجاري [2] .

ومن تطبيقات القضاء الإداري التونسي لاحترام قواعد الاختصاص التي وهي من النظام العام ، وتكريس دولة القانون وتحقيق مبدأ الأمن القانوني .

---

1 – عمار بوضياف ، نفس المرجع السابق ، ص 41 و 42 .

2 – المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، قسم الوثائق 1989 ، العدد الأول ، ص 253 .

اعتبرت المحكمة الإدارية في تونس أن القرار الذي يتجاوز ويخرق قواعد الاختصاص يعد قرارا معدوما واتضح ذلك من خلال قراراتها العديدة [1] .

4 ـ الاختصاص الزمني

لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله للقيام بمهام إدارية وفق ما يقتضي التنظيم الإداري حيث تنتهي مدة هذه الصفة بتقاعد الموظف مثلا . ولا يحق له بعد ذلك إصدار أي قرار إداري لفقدانه صفة الوظف .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال اختصاص الزمن ، طبقت الغرفة الإدارية بتاريخ 1991/10/06 قضية (س . ع) ضد والي ولاية بسكرة رقم 85529 تتمثل وقائع هذه القضية في أن (س . ع) باعتباره فلاحا بزريبة الوادي استفاد بـ 10 هكتارات لفلاحتها وهذا بموجب قرار صادر عن والي ولاية بسكرة بتاريخ 1985/12/09 غير أن الولاية أصدرت قرار إلغاء استفادة بما دفع المعني للجوء للقضاء بعد تقديم تظلم إداري لم تجب عنه الإدارة المعنية . وبعد دراسة الملف انتهت الغرفة إلى نتيجة أن القانون 83 – 18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية في نص مادته 11 منح المعني أجل 5 سنوات لاستغلال الأرض . وأن والي الولاية المعني الغى الاستفادة قبل انقضاء هذا الأجل [1] .

---

1 – منها القرار الصادر بتاريخ 31 مايو 1990 قضية عدد 1920 ف . ضد والي زغوان حيث قضت المحكمة أن القرار الصادر عن الوالي عوضا عن لجنة تصفية الأحباس يعد قرارا معدوما ولا أثر له .

وعرفت ذات المحكمة في قرار صدر عنها بتاريخ 13 أبريل 1990 القضية عدد 1688 ب . ضد ديوان الحبوب القرار المعدوم بأنه القرار المشوب بعيب جسيم من صوره عدم الاختصاص . وأجازت المحكمة بموجب قرار صدر عنها بتاريخ 10 أبريل 1997 القضية عدد 13574 ط . ضد وزير الداخلية أنه يمكن للإدارة سحب القرار المعدوم دون التقيد بأجل باعتباره عديم الأثر القانوني وغير مكسب لحقوق .. . وفي قرار قضائي آخر صدر بتاريخ 18 ديسمبر 1999 القضية عدد 17192 اعتبرت المحكمة أن القرار الإداري القاضي بعزل موظف من جديد لنفس الأسباب التي كانت محل الإلغاء على أساس الشرعية الداخلية يعد معدوما . كما اعتبرت ذات المحكمة في قرار صدر عنها بتاريخ 17 أبريل 2004 القضية عدد 19636 ب . ضد وزير المالية أن وضع موظف على ذمة حزب سياسي على أساس مناشير صادرة عن الوزير الأول لا تدخل ضمن حالات الموظف التي ضبطها القانون وتعد بالتالي اعتداء على اختصاص المشرع مما يجعل القرار ينحدر إلى مرتبة المعدومية. – عمار بوضياف ، أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري ، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد السادس ، ديسمبر 2015 م ، ص 42 . أنظر: عبد الرزاق بن خليفة ، إجراءات النزاع الإداري ، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة ، تونس 2006 ، ص 48 وما بعدها .

فقرار الوالي قبل أن تنقضي مدة 5 سنوات وهي مازالت سارية المفعول ، فالوالي غير مختص من حيث الزمن لإصدار القرار القاضي بإلغاء الاستفادة لتجاوز السلطة .

الفرع الثاني – الشكلية في القرارات الإدارية la forme

يتحقق مبدأ الأمن القانوني باحترام الشكليات في القرارات الإدارية ، حيث أن الصورة التي يظهر فيها عمل من الأعمال (مجموعة الأوضاع الخارجية التي يفرضها القانون) وهي كذلك الأشكال التي تلزم لانعقاد العقد أو لإنتاجه أثرا من آثاره [2] .

فالإدارة تفصح عن ارادتها في شكل معين ، وفق ما يمليه القانون إن الزمها بذلك . أو أن تفصح عن إرادتها في أي شكل من الأشكال تراه مناسبا. سواء أكان عقد إداري أوقرار إداري .

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين ، ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك . ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة [3] .

لقد سبقت الإشارة لمسألة الزام المشرع للإدارة باتباع شكل أو إجراء معين ، فما عليها سوى تطبيق ذلك في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة . وقد قام المشرع بذلك حفاظا على المصلحة العامة وعصمتها من التسرع وتكون قراراتها مطابقة لمبدأ المشروعية .

وعليه يتعرض البحث لبعض مظاهر وصور الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية حسب ما يلي :

أولا : الإجراءات السابقة على إصدار القرار

قد تكون الإدارة ملزمة على اتباع اجراءات تسبق مرحلة اتخاذ القرار، ثم إصداره بإرادتها المنفردة . فحسب إبراهيم عبد العزيز شيحة أنه : " يلزم الإدارة قبل أن تصدر قراراتها بإجراء بعض الخطوات التمهيدية المنصوص عليها تشريعيا أو المقررة وفقا للمبادئ العامة للقانون التي استقر القضاء على تطبيقها وذلك كإجراء لتحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن أو أخذ رأي جهة

---

1 – عمار بوضياف ، القرار الإداري ، الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، العدد السادس ، 2007 ، ديسمبر 2015 م ، ص 131 و 132 . أنظر المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد الأول 1993 ، ص 175 .

2 – معجم القانون ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة 1999 ، ص107 .

3 – عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، سنة 2009، ص 187 .

معينة في موضوع القرار ، هذه الإجراءات تعتبر ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم انتهاج الإدارة لتلك الإجراءات بطلان القرارات ، أما إذا لم يشترط القانون أيا منها فإن القرار يكون صحيحا ولو لم تتبع الادارة في اصداره أية إجراءات " [1] .

ومن صور الإجراءات التي تسبق القرار ما يلي :

1 – الإجراءات الاستشارية

وهي من الأمور الضرورية التي أكد عليها المشرع ، في أن تتبعها الإدارة قبل إصدار قراراتها ، كأن تستشير شخصا أو تأخذ رأي لجنة . فإن خالفت ذلك رتب القضاء الإداري على تخلف هذا الإجراء بطلان القرار الإداري المعيب بعيب الشكل .

فالمحكمة الإدارية العليا بمصر أكدت ذلك في الطعن رقم 875 لسنة 48 ق جلسة 1994/08/04 في هذا الخصوص : " إلى أن صدور قرار إزالة البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حددها القانون ، وعدم استفاء هذا الإجراء يبطل القرار " [2] .

2 – إغفال إجراء استشارة لجنة الموظفين

يجب على الإدارة قبل اصدار قرار نقل موظف ، أن تستشير لجنة الموظفين . وإن خالفت ذلك وهددت الأمن القانوني ، عرضت قرارها للإغلاء من قبل القاضي الإداري كما هو مبين في قرار مجلس الدولة – الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 رقم الملف 005485 – محافظ الغابات بقالمة ضد (ب. ر) . ففي قضية الحال المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي .

فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب. ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين . اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة (120) من المرسوم 85–59 وبعد إتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين .

---

1 – رزايقية عبد اللطيف : الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، سنة 2013 – 2014 ، ص 123 . أنظر إبراهيم عبد العزيز شيحة ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، اسكندرية مصر 2003 ، ص 507 .

2 – رزايقية عبد اللطيف ، نفس المرجع السابق، ص 124 .

وكذلك ذهب مجلس الدولة إلى التنويه بأهمية هذا الإجراء بقوله : " حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت بإتباع هذا الإجراء الضروري وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 1999/05/12 للإلغاء .

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد والصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/27 [1] .

ما دام المشرع أقر استشارة اللجنة وخالفت الإدارة اتباع الإجراء الضروري ، فقرارها باطل .

ثانيا : الإخلال بحقوق الدفاع في المحاكمة التأديبية

على الإدارة العمومية اتباع القوانين وعدم مخالفتها ، كما لا يحق لها أن تحرم الموظف من حقوقه المكرسة دستوريا كحقه في الدفاع وبناء عليه فقد أولت محكمة العدل العليا الأردنية أهمية خاصة لمبدأ ضمان حق الدفاع بالنسبة للموظف المخالف في المحاكمات التأديبية .. فقضت في بعض أحكامها بقولها : " إن حق الدفاع حق مقدس ويجب أن لا تهدر الضمانة الخاصة به ولو كان مجلس التأديب على غير علم بسبب تغيب المستدعي [2] .. " وقضت في حكم آخر بأن سماع الشهود بغياب الخصوم دون إتاحة الفرصة للمستدعي بمناقشتهم وتحليفهم القَسَمْ القانوني ، يخالف المبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات .. " . [3]

1 ـ مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة في القرارات التأديبية

إن السلطة التقديرية للإدارة في تقدير العقوبة التأديبية أن لا تكون مبالغا فيها للحد الذي لا يقبله العقل والمنطق القانوني . وأن يتناسب الجزاء مع حجم الخطأ .

من تطبيقات المحكمة الأردنية في هذا المجال ما قضت به في حكم لها بقولها : " إن استخدام سلطة تقدير الجزاء التأديبي في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة .. وحيث أن درجة

1 – عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 47 و 48 .

2 – نواف كنعان ، القضاء الإداري ، عمان ،الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، 2009 ص 33 .

3 – نواف كنعان ، نفس المرجع السابق ، ص 33 و 34 .

خطورة الذنب المسند للمستدعي لا تتناسب مع نوع الجزاء الذي فرض عليه ، فيصبح القرار غير مشروع ويتعين الغاءه لهذا السبب " . [1]

كما طبقت المحكمة ذات المبدأ بقولها : " .. وحيث أن القرار الطعين ـ وهو قرار تأديبي صادر عن المجلس التأديبي لنقابة الصحفيين يتضمن إيقاف رئيس تحرير إحدى الجرائد عن العمل لمدة أربعة أشهر ـ قد صدر موافقا للقانون وغير مشوب بأي عيب من عيوب الشكل فإن أسباب الطعن لا ترد عليه .. إلا أننا نجد وبما لنا من صلاحية مراقبة مقدار العقوبة المفروضة، وما إذا كانت تتلاءم والذنب المقترف أن العقوبة المفروضة على المستدعي مشوبة بغلو ، ولهذا السبب يغدو القرار المشكو منه حقيقا بالإلغاء فنقرر الغاءه .. " . [2]

وفي ذات الموضوع أقر مجلس الدولة الجزائري في قرار رقم 009898 ، الغرفة الثانية المؤرخ في 20 /2004/04 (م . ع) ضد والي ولاية سكيكدة [3] .

بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الإعداء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع عليه من جانب الموظف أو محضر رسمي ممضى من طرفه ، وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء ، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء ، بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع .

ثالثا : عدم تبليغ الإدارة لقراراتها

إن تبليغ القرارات الفردية أمر واجب ، ولا يحق للإدارة أن تتذرع تحت أي حجة أو مانع من عدم التبليغ . وإن الإقدام على ذلك هو مساس وعدم احترام مبدأ الأمن القانوني . حيث تصدى القضاء الإداري في الجزائر ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لمحاربة ظاهرة عدم تبليغ الإدارة قراراتها للمعنيين وهذا من خلال قرار قضائي تاريخي صدر يوم 1994/07/24 تحت رقم

---

1 – نفس المرجع السابق ، ص 34 .

2 – نفس المرجع السابق ، ص 34 .

3 – حيث تنصّ المادة (65) من المرسوم رقم 82 – 302 المؤرخ في 1982/09/11 المُتعلّق بكيفيات الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية على ما يلي" لا تُسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني ، إلا إذا رفض المسؤول وتمّت معاينة ذلك قانونا."

" للعامل الحق في الاطلاع على ملفّه ويُمكنه الزيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص آخر يختاره"

حيث تنصّ المادة (169) من الأمر 06 – 03 على ما يأتي" يُمكن المُوظّف تقييد ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا أو يَحقّ له أن يستعين بمدافع مُخوّل له أو مُوظّف يختاره بنفسه."

117973 وصرح أن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يعد سببا كافيا للتصريح بعدم القبول . والقضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء [1] . كما قضى مجلس الدولة الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 2006/06/28 بأنه لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري ، وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها من تمكينه به [2] .

فالمشرع الجزائري استفاد من هذا الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة ، وأخذ به كتقنين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 ، وتحديدا في المادة (819) التي نصت على التالي : " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى الغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ، تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر . وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع " [3] .

وعليه أصبح المتقاضي غير ملزم بإرفاق نسخة من القرار المطعون فيه ، ولم تبلغه أو تمكنه الإدارة مصدرة القرار منه . فخير ما فعل القاضي الإداري وتبعه في مسعاه المشرع ، احقاقا لحق المواطن في تبليغه بالقرارات التي تصدرها الإدارة العامة ، وعدم مطالبته بتقديم نسخة من قرار صدر في حقه ولم يبلغ به ، ففاقد الشيء لا يعطيه بمعنى آخر أن إدارة القضاء المرفقي تطلب المستحيل ، وهذا ما لا يتفق والمنطق القانوني ومبدأ الأمن القانوني، في عدم تمكين المواطن من الإعلام والبليغ الشخصي للقرارات الفردية الذي يقع على عاتق مرافق ومؤسسات الدولة العمومية .

1 – عمار بوضياف ، ((أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري)) ، نفس المرجع السابق ، ص 73 .

2 – عمار بوضياف ، نفس المرجع السابق ، ص 221.

3 – أنظر نص المادة (819) من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23 .

رابعا : التسبيب motivation

وهو أن تعلل أو تذكر الإدارة العامة الأسباب التي أدت بها إلى اتخاذ هذا القرار . بمعنى آخر أن الإدارة العامة حسب القاعدة التقليدية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي . " ليست ملزمة بتسبيب قراراتها ، إذ يفترض أنها تتخذها بمقتضى أسباب مشروعة وصحيحة ، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته .

إلا أن نطاق تلك القاعدة في تقلص وضيق مستمر لحساب ظاهرة إلزامية التسبيب ، حيث أصبح العديد والمزيد من النصوص القانونية يفرض على الإدارة العامة أن تسبب قراراتها (ذكر السبب في صلب القرار) وإلا كانت باطلة نظرا لعدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية (التسبيب) [1] .

فمن شروط الشكلية كي تتقيد بها الإدارة ، أن تكون " الشكلية الجوهرية " حتى لا تتعرض قراراتها للبطلان .

فها هو قانون البلدية في مادته (43) يوقف العضو المنتخب بقرار من الوالي [2] .

جاءت المادة 44 ، مبينة أن على الوالي أن يثبت الإقصاء بموجب قرار [3] . وهذا من أجل اضفاء المزيد من الشفافية ، وعدم تعسف السلطات العمومية في اتخاذ قرارات غير مدروسة ومتسرعة ، وغير مبنية على أسس قانونية . وإن جاءت غير مسببة والقانون الزمها بذلك ، فمصيرها الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص .

خامسا : حيثيات القرارات الإدارية

على مصدر القرار أن يذكر النصوص المرجعية التي اعتمد عليها لإصدار قرار ما . كما هو الحال في المرسوم رقم 64-147 المؤرخ في 16 محرم عام 1384 هـ الموافق 28 مايو سنة 1964 م المتعلق بتنفيذ القوانين والضوابط في مواده السالف ذكرها :

إن رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الوزراء

---

1 – محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، عنابة ، الجزائر ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 45 .

2 – أنظر نص المادة (43) من قانون البلدية لسنة 2012 : " يوقف بقرار من الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف أو كان محل تدابير قضائية لا تمكنه من الاستمرار في ممارسة عهدته الانتخابية بصفة صحيحة ، إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة . في حالة صدور حكم نهائي بالبراءة ، يستأنف المنتخب تلقائيا وفوريا ممارسة مهامه الانتخابية " .

3 – أنظر نص المادة (44) من قانون البلدية لسنة 2012 .

ـ بناء على الدستور ولاسيما مادته رقم (5) ـ (49) ـ (52) و (76)

يرسم ما يلي :

المادة الأولى والثانية والثالثة المذكورة سابقا .

الفرع الأول : احترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

يعني هذا المبدأ عدم جواز تطبيق القرارات الإدارية بأثر رجعي وإنما يسري تطبيقها على التصرفات التي تتم بعد إصدارها ولا يسري على ما أبرم منها قبل هذا التاريخ ، وخاصة إذا ما مست هذه القرارات الإدارية الحقوق المكتسبة ، لأن ذلك لا يتفق مع المصلحة العامة ، ويؤدي إلى فقدان الناس الثقة والاطمئنان على استقرار أوضاعهم " [1] .

مبدأ عدم الرجعية يهدف إلى الحفاظ على الحقوق المكتسبة و عدم تطبيق القرارات بأثر رجعي إلا بنص قانوني يبيح ذلك . وإن خالفت الإدارة مصدرة القرار وطبقت الأثر الرجعي وهدمت ما استقر عليه أصحاب الشأن ، جاز لهم رفع الدعوى القضائية أمام القاضي الإداري لإلغاء القرار .

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في بعض أحكامها قضت بقولها : " أما فيما يتعلق بالموضوع فإن الفقه والقضاء الإداريين ، قد استقرا على أن القرارات الإدارية والأنظمة واللوائح التي تصدر تنفيذا للقوانين لا يجوز أن تتضمن أثرا رجعيا خصوصا إذا ما مست هذه القرارات الحقوق المكتسبة .. ذلك أن القانون الطبيعي يوجب احترام هذه الحقوق كما لا يتفق مع المصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم .. " [2] .

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية قاعدة عامة يجب احترامها، وهي من النظام العام نصت عليه المادة الثانية (2) من القانون المدني ذاكرة أنه : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي " [3] . والاستثناء هو سحب القرارات الإدارية . وهو ما يهدد مبدأ الأمن القانوني . وقد دخل مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في تطبيقات مجلس الدولة في أكثر من موضع

---

[1] – نواف كنعان ، القضاء الإداري ، نفس المرجع السابق ، ص 32 .

2 – نفس المرجع السابق ، ص 33 .

3 – أنظر نص المادة (2) من القانون المدني ، قانون رقم 07 – 05 ، المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي " مبدأين من ((المبادئ العامة للقانون)) : هما التساوي بين مستعملي المرفق العام وعدم رجعية القرارات الإدارية .

طبقا لقضاء مستقر ينطبق القرار الإداري إذا كان لائحيا من التاريخ الذي يجعله نشره فيه ملزما وإذا كان فرديا ابتداء من يوم إعلانه إلى صاحب الشأن . ويكون كل قرار يحدد للنفاذ تاريخا أسبق غير مشروع في حدود رجعيته " [1] .

فكلا المبدأين راعاهما القضاء الإداري في تطبيقات مجلس الدولة محققا بذلك احترام مبدأ الأمن القانوني ، الذي يجب أن تراعيه السلطات العمومية في جميع قراراتها .

الفرع الثاني : تعريف الحقوق المكتسبة Principe des Droits Acquis

الحق المكتسب من الحقوق التي يكتسبها الفرد بمجرد صدور القرار السليم . حيث تم تعريفه منقبل الفقه والقضاء .

أولا : تعريف الفقه للحق المكتسب

سنتعرض لكل من الفقيهين هوريو و ديجي في حديثهما عن الحقوق المالية من خلال الدعاوى التي ترفع ضد الإدارة .

فالفقيه ديجي يرى حسب مصطفى عبد الغني أبو زيد أن : " المرتبات والمعاشات والمزايا المالية المستحقة للموظف العام هي أحد العناصر التي يتكون منها مركز الموظف العام وتحمل صفة العمومية والدوام اللتين يتسم بهما كل مركز موضوعي . بالتزام الإدارة باحترام القانون الذي يحدد هذه المزايا والحقوق وبالتالي فهي لا تعد حقوقا شخصية ذاتية للموظف كمقابل للالتزامات الملقاة على عاتقه .

أما الفقيه هوريو ، يسلم بأن حق الموظف في المزايا المالية وفقا للقانون يظل حقا محتملا ويتفق مع الفقيه ديجي في أن مصدره القانون واللوائح ، وأن الحق المحتمل يتحول إلى حق مكتسب " [2] . إن المقابل المالي الذي يطالب الموظف الإدارة بالتزاماتها تجاه موظفيها بدفع رواتبهم انطلاقا من المركز القانوني الذي رتب للموظف حقوقا مكتسبة لا يمكن المساس بها ، أو الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .

1 – مارسو لونغ ، وآخرون ، نفس المرجع السابق ، ص 415 وما بعدها .

2 – مصطفى عبد الغني أبوزيد ، الحقوق المكتسبة للموظف العام بين النظرية والتطبيق ، مصر ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،2016 ، ص 11 .

كما عرّف زياد خالد المفرجي الحق المكتسب في القانون الإداري بأنه : " وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص ، جراء قانون أو قرار إداري من الإلغاء أو التعديل " [1] .

ويضيف في معرض شرح تعريفه السالف الذكر أن الوضع الشرعي : هو المركز القانوني الذي يجعله القانون للشخص . والتحصين : هو الحماية القانونية للحق ضد الغائه أو تعديله .

والقانون : هو التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية . أما القرار الإداري : هو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية بالدولة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة ، إما بإنشاء مركز قانوني جديد عام أو فردي أو تعديل لمركز قانوني أو الغائه .

فالقرار الإداري ، سوف يحدث تغيير بإنشاء مراكز قانونية جديدة عامة أو فردية . فماهي المراكز القانونية ؟

المراكز القانونية هي حقوق اكتسبها صحابها بطرق شرعية والالتزامات يتحمل بموجبها كل ما يصدر عنه القرار .

كالمركز القانوني الذي يشغله الموظف في الوظيفة العامة . وعليه فالمراكز القانونية نوعان :

1 ـ مراكز قانونية نظامية (موضوعية ، تنظيمية) : للدلالة على عمومية مضمون هذه المراكز وتتميز بأن مضمونها واحد ومتجانس لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لاكتسابها . لأن مضمون المراكز القانونية محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين .

2 ـ مراكز قانونية فردية : للدلالة على طابعها الشخصي ، وبهذا تتميز هذه المراكز بأن مضمونها واحد ومختلف من شخص لآخر ، كحال المتعاقد في العقود الإدارية [2] .

ما يستخلص من المراكز القانونية النظامية أن مضمونها مستمد من القوانين والأنظمة ، التي تتعرض للتعديل والتبديل الذي يطال حتما المراكز القانونية التنظيمية . ويمس جميع الأشخاص الذين يشغلون هذه المراكز على السواء . حيث لا يمكنهم الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة .

---

1 – زياد خالد المفرجي ، ((الحق المكتسب في القانون الإداري)) ، العراق ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، سنة 2012 ، المجلد الرابع ، الاصدار 17/16 ص 2 .

2 – نفس المرجع السابق ، ص 3 .

في المقابل لا تتأثر المراكز القانونية الفردية ، بالتعديلات التي تطال القوانين والأنظمة وقد تلغيها . إلا أن هذه المراكز محددة بصفة فردية وليس بإجراءات قانونية عامة كالقوانين والأنظمة ، لهذا يقال بأن المراكز الشخصية غير قابلة للمساس بها [1] .

فمن خلال ما سبق ذكره أن المراكز القانونية التي نشأت للأفراد سواء من القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية لصالح الأفراد ، تتحصن بمجرد صدور القرار السليم الذي أنشأها.

ثانيا – تعريف القضاء الإداري للحقوق المكتسبة

عرّف القضاء الإداري الحقوق المكتسبة من خلال قرا رات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة في العديد من التطبيقات حيث أن القضاء المصري تعرض بالحديث عن الحقوق المكتسبة ، دون أن يدقق في تعريفها ومنه ما قضت به محكمة القضاء الإداري .

قد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا " على أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة وفقا لما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكدا هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في القانون وهو من اختصاص السلطة التشريعية وحدها. ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي حتى ولو نص فيها على الأثر الرجعي " [2] .

الحقوق المكتسبة هي صورة من صور مبدأ الأمن القانوني ، التي يجب احترامها كحق من حقوق الأفراد المكرسة دستوريا مع باقي المبادئ الأخرى ، التي تحترمها دولة القانون .

" ... ويجد الأمن القانوني مكانه في النصوص الدستورية والمبادئ العامة ، ومن صوره مبدأ عدم رجعية القوانين . مبدأ ضرورة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد ، مبدأ عدم مفاجأة الدولة للأفراد أو مصادمة توقعاتهم المشروعة ، ومبدأ تقرير ضوابط للأثر الرجعي للأحكام الصادرة من القضاء الدستوري " [3] .

---

[1] – أنظر المرجع السابق ، ص 3

[2] – مصطفى عبد الغني أبوزيد ، نفس المرجع السابق ، ، ص12 و 13 .

[3] – عادل علي المانع ، الأمن القانوني الجنائي مفهومه وأسسه ، ص 24 .

فمبدأ ضرورة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد هو المبدأ الذي أوجده القضاء الفرنسي : " مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للأعمال القانونية الصحيحة " .

يجب احترام الآثار التي تنتجها القرارات الإدارية الصحيحة ، ولا يجب التعرض لتلك الآثار طبقا للأشكال والاشتراطات الموضوعة .

ثالثا : أسس الحقوق المكتسبة

للحق المكتسب أسس يقوم عليها كسائر الأسس التي ود ت في تعاريف الفقه والقضاء المتعلقة بالأمن القانوني ، والمبادئ العامة للقانون . حيث أن القرارات الإدارية إذا رتبت حقوقا ، فلابد من استقرار المراكز القانونية التي نشأت حتى لا تبق مهددة ، ولا بد من تكريس ذلك في الدستور حتى يكون سند قانوني يرتكز عليه القاضي وصاحب الشأن . مع مراعاة العدالة أمام المنتفعين بالمرافق العامة والمساواة بينهم .

1 – طرق اكتساب الحقوق المكتسبة

يكتسب الأفراد الحقوق عن طريق الإرادة المنفردة للسلطة العمومية ، في شكل قرارات إدارية تنظيمية أو قرارات إدارية فردية . كما يمكن للأفراد أن يحصلوا على حقوق مكتسبة ، في حالة تعنت السلطات العمومية واهدار حقوقهم فيلجؤون للقضاء الإداري للمطالبة بها .

تتعرض الدراسة إلى القرارات الإدارية السليمة التي تصدرها السلطات العمومية بإرادتها المنفردة سواء أكانت القرارات التنظيمية (أولا) أو القرارات الفردية (ثانيا) .

حيث جرت أحكام القضاء الإداري على " أن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة و مجردة ، بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين " [1] .

وعليه فإن القرارات الفردية تفتقر لصفة العمومية والتجريد التي يتميز بها القرار التنظيمي كما سنرى من خلال تعريفيهما .

أ – **القرارات الإدارية التنظيمية** Acte règlementaire

القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية هو " التصرف أو العمل الإداري الذي تصدره الإدارة العامة متضمنا ، في فحواه ، قواعد عامة ومجردة كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) ، حيث يتعلق بمركز قانوني عام " [1] .

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2005 ، ص 76 .

فالتركيز في القرار الإداري التنظيمي أو اللائحي ، ينصب حول العمومية يجب أن يكون القرار مكتسيا صفة العمومية وصفة التجريد أيضا .

كما أن القرار الإداري التنظيمي يرد في صور وأشكال عديدة حسب الفقه والقضاء الإداريين . ومن هذه الصور ، صورة اللوائح التنفيذية على سبيل المثال لا الحصر حسب ما يلي .

وهي القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الإدارة العامة تنفيذا للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، ذلك أن القوانين – عادة – ما تنص على القواعد العامة لتترك الكيفيات والإجراءات التفصيلية المتعلقة بالتطبيق والتنفيذ إلى الإدارة العامة لأنها الأقدر على مواجهة الواقع " [2] .

فما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات تنفيذية ، تبيّن فيها كيفية تطبيق القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية .

ب – القرارات الإدارية الفردية

بوجه عام القرار الإداري الفردي هو القرار الذي يتعلق محله بمراكز قانونية فردية وليست عامة ، فيقرر حقا لفرد معين بذاته أو لأفراد معينين بذواتهم ، أو يفرض عليه أو عليهم التزاما محددا . والتعيين هنا يتعلق بالمخاطب بالقرار وبالحالة التي يطبق عليها على السواء [3] .

فالفقه الفرنسي الحديث يرى الفقيه " Gustave peiser " في تعريف القرارات الفردية هي التي تخلق مراكز قانونية جديدة وخاصة أو زيادة تحديد وتخصيص هذه المراكز . فيقول

" Gustave peiser " : Les décision individuelles créent une situation juridique nouvelle a l'égard d'un ou plusieurs particuliers détermines .[4]

وهذا انطلاقا من كون القرار الإداري الفردي ينشأ مراكز قانونية جديدة ، إما بالنشأ أو التعديل أو الإلغاء .

رابعا : أمثلة وتطبيقات عن الحقوق المكتسبة

تجد نظرية الحقوق المكتسبة في القانون الإداري تطبيقاتها في العديد من القرارات الإدارية التي زعزعت بها الإدارة استقرار المراكز القانونية التي أنشأتها بإرادتها المنفردة ، وبذلك

1 – محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، الجزائر 2005 ، ص 35.

2 – نفس المرجع السابق ، ص 36 .

3 – مصطفى عبد الغني أبوزيد ، نفس المرجع السابق ، ، ص 20 .

4 – نفس المرجع السابق ، ص 21 . أنظر Gustave peiser-Droit administratif générale, éd 2004 ,p 55 .

تكون الإدارة العامة قد تجاوزت دواعي الاستقرار والأمن القانوني . حيث تسوق الدراسة بعض الأمثلة عن الحقوق المكتسبة التالية :

1 – تحول الحقوق المكتسبة من حق دائم إلى حق محدد المدة

تحولت الحقوق المكتسبة من حق دائم إلى حق محدود المدة بنص قانوني ، فالمشرع لم يحترم مبدأ الحقوق المكتسبة وذلك في ما يلي :

جاء في القانون رقم 87–19 المؤرخ 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

في نص المادة السادسة (06) من ذات القانون على أن : " تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة . يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع أتاوة من طرف المستفيدين يحدد وعاؤها وكيفيات تحصيلها وتخصيصها في قوانين المالية " [1] .

وبعد مضي ثلاث وعشرين (23) سنة من اكتساب المنتجين الفلاحيين **لحق الانتفاع الدائم** الذي استقر عليه الوضع خلال هذه المدة الزمنية الطويلة . فهناك من هلك وانتقلت ملكيته بالوراثة لورثة الهالك . فالورثة بدورهم رتبوا أوضاعهم على أنها ملكية دائمة ، وبنوا توقعاتهم بالتصرف في ملكية هذه الأرض الفلاحية على أن الانتفاع بها دائم أي غير محدد المدة . وإذا بالمشرع يفاجئهم بقانون جديد ، قانون رقم 10–03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة يهدم ما استقروا عليه ضمن القانون القديم الملغى.

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية (02) : " يشمل مجال تطبيق هذا القانون الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم : 87–19 المؤرخ 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر 1987 والمذكور أعلاه " [2] .

1 – أنظر نص المادة (6) من قانون رقم 87–19 المؤرخ 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر 1987 ، الجريدة الرسمية ، عدد 50 ، الموافق 9 ديسمبر 1987 .

2 – أنظر نص المادة (2) من قانون رقم 10–03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 ، الموافق 18 غشت 2010 .

لقد خصصت المادة الثانية السالفة الذكر ، الأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة للقانون رقم 87-19 ، أصبحت من الأملاك الخاصة للدولة .

المادة الرابعة (04) من القانون الجديد رقم 10-03 التي عصف المشرع فيها بما اكتسبه أصحاب هذه الأراضي الفلاحية من حقوق مكتسبة نصت على ما يلي : " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية ، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية " [1] .

بعد وصولنا المادي للجريدة الرسمية لكل من العددين : A1987050 و A2010046 وبعد الاطلاع على فحوى القانون رقم : 87-19 سنة 1987 والقانون رقم: 10-03 لسنة 2010 . خلصت الدراسة بأن القانون الأول الغِي بالقانون الثاني . وهذا ما يؤدي إلى ظاهرة رجعية القوانين ، التي من المستقر عليه قانونا عدم رجعية القوانين المنصوص عليها دستوريا . خاصة إذا رتبت القاعدة القانونية حقوق مكتسبة للأفراد كحال هؤلاء الفلاحين .

من خلال المادة (06) من القانون 87-19 أن المنتجين الفلاحيين اكتسبوا حقوقا بنص هذه المادة ، وهذا القانون ، على أنها حقوق انتفاع دائمة على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة .

حيث أن قانون رقم: 10-03 لسنة 2010 عصف بهذه الديمومة . وأصبح المالك " مستثمرا صاحب امتياز" متعاقد مع الدولة بعقد امتياز محدد لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع اتاوة سنوية .

إذ بحقوق الانتفاع الدائمة التي استمرت طيلة ثلاث وعشرين سنة في ظل قانون 87-19 تتحول في ظل قانون 10-03 إلى عقد امتياز محدد بمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد .

1 - أنظر نص المادة (4) من قانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 ، الموافق 18 غشت 2010 .

وبهذا نكون أمام التعدي الصارخ على الحقوق المكتسبة بالإضافة إلى رجعية القوانين ، التي نص القانون على عدم رجعيتها كونها مكرسة دستوريا ، وهذا ما يجعل المخاطبين بالقانون غير آمنين من القانون فهم في حالة اللا أمن القانوني .

ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى الأخذ بنظرية الحق المكتسب ، فقد اعتبرت إن ملكية العقار الموروث تنتقل لحظة الموت والوارث يعد مكتسبا لحق الملكية لحظة الوفاة ، ولا يجوز المساس بما اكتسبه من حق .

وقائع القضية تتلخص في قيام المدعى عليه مدير التسجيل العقاري بتقدير قيمة العقار الموروث في يوم الكشف وذلك لاستيفاء رسم الإرث ، أقام الوارث الدعوى لدى محكمة القضاء الإداري طالبا الغاء قرار مدير التسجيل العقاري ، فأصدرت المحكمة قرارها بقولها : ((... إن ملكية العقار الموروث تنتقل لحظة موت الموروث إلى الوارث فيكون قد اكتسب هذا الحق لحظة الوفاة ، وما التسجيل في دائرة التسجيل العقاري إلا لغرض تمكينه من التصرف بما جاءه إرثا من العقارات ، وما دام الأمر كذلك فلا يجوز استيفاء رسم عن نقل ملكية العقار الموروث من اسم المورث إلى اسم الوارث في سجل التسجيل العقاري إلا بقد قيمة العقار الموروث لحظة انتقال الملكية بالوفاة ...)) [1] .

2 – عدم سحب القرار الفردي

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة ، فإن القرار الإداري الفردي إذا رتب منذ إنشائه حقوقا فلا يمكن سحبها ، إلا في حالة مخالفة القرار للشرعية .

فالمحكمة العليا طبقت ذات المبدأ : إذا أنشأ القرار الإداري حقوقا للشخص فلا يمكن سحبه إلا بالاعتماد على أسباب عدم الشرعية . في قرارها رقم : 36480 بتاريخ 1984/06/09 قضية (و. ع) ضد : وزير الداخلية ومن معه ، والي ولاية عنابة [2] .

---

1 – زياد خالد المفرجي ، الحق المكتسب في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 12 .

2 – حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 19 جويلية 1983 طعن السيد (و. ع) بالبطلان في المقررة الصادرة في 26 جانفي 1983 التي قضت بسحب المقررة المؤرخة في 04 نوفمبر 1982 المتضمن منحه محلا تابعا لأملاك الدولة .

3 – الحق المكتسب المتعلق بالأقدمية

ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن أقدمية المدعي تعتبر من الحقوق المكتسبة التي يتمتع بها الموظف ابتدأ من تاريخ التحاقه بالخدمة ، فالقرار الذي يصدر بجعل المدعي في

في الشكل : حيث أن المقررة المؤرخة 06 جانفي 1982 قد طعن فيها بالطعن الإداري التدرجي في 03 فيفري 1983 ، وأن العريضة المودعة في 10 جويلية 1983 قانونية ومقبولة .

في الموضوع : حيث أن السيد (و. ع) المرشح لممارسة مهنة المحاماة ، كتب بتاريخ 25 ماي 1982 إلى السيد والي عنابة يطلب منه منحه محلا يمارس فيه مهنته وأن الوالي أصدر في 1982/11/04 مقررة تتضمن منحه محلا ذا استعمال سكني .

وأنه بناء على رسالة من الديوان العمومي للتسيير العقاري تخبر بشغل المدعى شقة ثانية ، قررت السلطة الإدارية إبطال المنح الأصلي .

حيث أن ما سبق عرضه هو فحوى القرار المستأنف .

حيث الطاعن يثير وجها وحيدا مأخوذا نت تجاوز السلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات وقصور الأسباب من حيث أن القرار الإداري الصحيح غير قابل للسحب .

حيث أن وزير الداخلية يذكر بالمرسوم المؤرخ في 23 أفريل 1968 الذي يمنع في مادته الرابعة الجمع بين أكثر من مسكن ويذهب من جهة أخرى إلى تغيير قصدية المحلات المملوكة للدولة ، خاضع لترخيص إداري ولتسديد بدل يدعى ثمن العتبة .

وعليه

حيث أنه بتاريخ 25 ماي 1982 طلب الطاعن المرشح لممارسة مهنة المحاماة من الوالي منحه محلا ذا طابع مهني وأنه قد عبر صراحة عن الغرض من هذا الطلب وربط منحه المحل بما ينوي القيام به من عمل .

ومن ثم فإن القرار الإداري المؤرخ في 4 نوفمبر 1982 قد أنشأ حقوقا ، زمن ثم لا يمكن سحبه إلا بالاعتماد على أسباب عدم الشرعية .

حيث أنه إذا كان من صلاحية الوالي اتخاذ جميع إجراءات السحب الضرورية للحفاظ على الشرعية فإنه من الواجب اسناد هذه الصلاحية إلى أفعال وظروف منسوبة للمستفيد .

حيث أن الوالي الذي نص في مقررته على محل ذي استعمال سكني ، لم يجب بشكل دقيق على موضوع الطلب ، وهو الذي جعله بذلك في وضعية الجمع بين مسكنين ، فالطاعن بالتالي ليس مسؤولا عن ذلك ، خاصة فإنه منتفع أصلا بالشقة بصورة قانونية ، وأن الطاعن وزيادة على ذلك قد سدد الإيجار المتأخر المستحق الأداء من طرف المستأجر السابق منذ 1981 والإيجار المترتب عليه لغاية نهاية 1983 .

وأن الوالي قد تجاوز سلطاته عندما تصرف على النحو السابق الذكر .

أنه ليتعين إبطال قرار 26 جانفي 1983 . سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، نفس المرجع السابق ، ، ص 83 و 84 .

الدرجة السابعة ابتدأ من تاريخ مباشرته في الخدمة ، فإنه يجعل للمدعي حقا مكتسبا بالترقية إلى الدرجة السادسة ، على الرغم من أن القرار الذي جعل المدعي في الدرجة السابعة جاء متأخرا ، وعدم إدراج اسمه ضمن جدول الترقية يجعل القرار معيبا ، وقد عد القضاء الإداري قرار الترقية الذي تخطى المدعي ماسا بحق مكتسب وقد جاء من ضمن حيثيات هذا الحكم ((إذا كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر بترقية زملاء للمدعي إلى الدرجة السادسة في النسبة المقررة للأقدمية المطلقة ، ثم أعقب ذلك صدور قرار نهائي من اللجنة القضائية بتسوية حالة المدعي – تطبيقا لقرارات مجلس الوزراء الصادرة في أول يوليو و 2 و 9 من ديسمبر سنة 1951 – على أساس اعتباره في الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بالخدمة ، وهو تاريخ سابق على حصول المطعون في ترقيتهم على تلك الدرجة ، فإن طلبه إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى الدرجة السادسة في نسبة الأقدمية المطلقة يكون مستندا إلى أساس سليم من القانون – ولا يجدي في هذا المقام التحدي بأن القرار المطعون فيه قد صدر قبل صدور قرار اللجنة القضائية بتسوية حالة المدعى ، ذلك أن أقدميته تعتبر باقتراض قانوني راجعة إلى التاريخ الذي عينته قرارات مجلس الوزراء سالفة الذكر كحق مكتسب أو مركز قانوني ذاتي أنشأته في حقه ، لا يتأثر بتراخي الإدارة في إجراء التسوية المفروضة قانونا بموجب تلك القرارات ، مما اضطر المدعى إلى أن يلجأ إلى اللجنة القضائية فأصدرت قرارها المقرر قانونا لحقه في الأقدمية منذ التاريخ الفرضي الذي عينته القرارات المذكورة – ولو أن الإدارة فعلت ذلك في حينه لتقررت أقدمية المدعى في الدرجة السابعة قبل صدور القرار المطعون فيه بما يسمح بترقيته للدرجة السادسة في تلك الحركة في نسبة الأقدمية المطلقة – وإذا كانت الإدارة قد تأخرت عن إجراء هذه التسوية إلى أن صدر بها قرار اللجنة القضائية فلا يجوز أن يضار المدعى بذلك وهو لا ذنب له فيه [1] .

وفي قرار آخر رقم 51535 قضية (ك.ف) ضد (الدولة) بتاريخ 1987/05/16 في الموضوع : – اكتسب الشخص حقوق فردية – غير مشوب بعيب عدم الشرعية – إبطاله بقرار آخر – تجاوز السلطة . المادة (233) من ق.إ.م .

[1] – زياد خالد المفرجي ، ((الحق المكتسب في القانون الإداري)) ، نفس المرجع السابق ، ، ص 8 .

المبدأ : متى أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا ، اكتسب المعني حقوق بمجرد التوقيع عليه ، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم الشرعية ، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة .

لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن أوقف عن عمله بموجب قرار مؤرخ في 1984/01/28 ثم أبطل بقرار صادر عن الوالي مؤرخ في 1985/07/16 اعتمادا على أسباب مستخلصة من الحكم بألا وجه للمتابعة الذي استفاد منه الطاعن ، ولما كان كذلك فإن القرار الصادر من نفس السلطة الإدارية والمتخذ في نفس اليوم ومعتمدا على نفس الأسباب الآمرة بإبطال القرار الثاني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة . ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه .

... حيث أنه لا يوجد في الملف ما يفيد بأن القرار المشار إليه أعلاه مشوب بعيب عدم الشرعية . وأن السيد (ك.ف) محق في تمسكه بكون القرار المطعون فيه المؤرخ في 16جويلية 1985 رقم 972 مشوب بعيب تجاوز السلطة . لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى : بإبطال قرار والي عنابة الصادر في 16 جويلية 1985 رقم 972 [1] .

المطلب الثاني : التطبيقات المرتبطة بالصفقات العمومية

تبرم الإدارة العامة صفقات عمومية في اطار انجاز المشاريع أو الحصول على خدمات أو طلبيات ...إلخ ، حيث لا تستطيع الإدارة أن تنجز بمفردها كل الأشغال التي تريد القيام بهـا ، مثل إنجاز مرافق الصحة الجوارية العمومية و المدارس الابتدائية مثلا . فتلجأ الإدارة إلى متعاملين اقتصاديين عموميين أو خواص تتعاقد معهم لإنجاز مشاريعها بمقابل مالي .

وهذا ما يستشف من نص المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 التي عرفت الصفقة العمومية على أنها عقد إداري .

" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات " [2] .

[1]– سايس جمال ، نفس المرجع السابق ، 270 وما بعدها .

2 – المرسوم الرئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قد حثّ المشرع في اطار الصفقات العمومية على أن يكون العقد **مكتوبا** ، وعلى مبدأ حرية وصول المتعاملين الاقتصاديين للطلبات العمومية لإضفاء ثقتهم في الإدارة العمومية ، وشعورهم بأنها تعاملهم على قدر المساواة ، دون تفضيل أحدهم على الآخر مع شفافية الإدارة في تطبيق الإجراءات تبعا لما نص عليه المرسوم رقم 15-247 .

هذا طبقا لنص المادة (5) : " ضمان نجاعة الطلبيات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " [1] .

الفرع الأول : حرية الوصول للطلبات العمومية

كما جاء التأكيد على مبادئ حرية الوصول ، والمساواة وشفافية الإجراءات في غير موضع . وتأكد الذكر في المادة (9) والمادة (11) من ذات النص .

لقد الزم المشرع الإدارة العمومية بأن تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، فيما يتعلق بالإشهار الصحفي ، على أن يكون الزاميا . بمعنى آخر إذا لم تقم به الإدارة العمومية يرتب عنه جزاء ، وبإمكان المتعامل الاقتصادي الذي شعر بحرمانه من مبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية .

حيث نصت المادة (61) على الإشهار الصحفي في ما يلي : " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح ،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،
- طلب العروض المحدود ،
- المسابقة ،
- التراضي بعد الاستشارة ، عند الاقتضاء .

كل هذه المواد القانونية المتعلقة بالوصول إلى القانون ، لإظهار إرادة المشرع والإدارة العمومية في تحقيق المصلحة العامة ، وتغليبها على المصلحة الخاصة وفق ما يمليه القانون ، في شكل قرارات وعقود صفقات عمومية .

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

لتكون المنافسة حقيقية ، بين المتنافسين المرشحين للتعاقد مع الإدارة ، يجب احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنافسة ومن أهمها ما يلي :

1 – مبدأ حرية المشاركة أوالدخول في المنافسة التعاقدية بالنسبة لكل من تتوافر فيه الشروط.

فالمتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية ، له كامل الحرية في المشاركة بالدخول في المنافسة أو من عدمها .

2 – مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين للتعاقد وعدم التمييز بينهم لأسباب شخصية .

تسعى الإدارة العمومية المرفقية ، بمعاملة المرشحين للتعاقد معها على قدم المساواة بينهم جميعا ، دون التحيز لأحدهم على حساب الآخرين .

3 – مبدأ الشفافية في إجراءات التعاقد ووضوح الأمور غير السرية - بطبيعتها أو بحكم القانون - وضوحا من شأنه منع التحايل لتفضيل أو استبعاد بعض المرشحين .

فالشفافية في معاملة المتعاقدين تجعلهم يثقون في الإدارة المتعاقدة معهم ، كلما كانت الأمور واضحة للمتعاقدين اطمأنوا للإجراءات المتخذة .

4 – مبدأ السرية وضمان الحماية القانونية للبيانات المقدمة من المتنافسين بشأن عروض التعاقد أو العطاءات المتاحة [1] .

فمبدأ السرية يكمن في أن تكون أظرف المتنافسين في مكان آمن ، ولا يمكن أن يطلع عليها لغاية يوم اجتماع لجنة فتح الأظرف واكتمال نصاب أعضائها بحضور المتنافسين .

فإذا استطاعت الإدارة المتعاقدة تحقيق احترام المبادئ الأساسية السالفة الذكر للمنافسة . تكون قد كسبت المتعاملين معها و ثقتهم بها تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني .

وبمناسبة نظر مجلس الدولة في القضية المستأنفة أمامه بين ديوان الترقية والتسيير العقاري بوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت التي صدر بشأنها القرار الذي جاء في الصفحة 4 منه : " ... حيث بعد الاطلاع على الملف وعلى رد المستأنف عليه يتضح أن الصفقة محل النزاع ... وعليه فإن القانون المرجعي هو قانون الصفقات العمومية ، وبالتالي ذلك ما يفتح الاختصاص للقضاء الإداري ... " [2] .

---

1 – ماجد راغب الحلو ، العقود ٱدارية ، نفس المرجع السابق ، ، ص 145 و 146 .

2 – قرار مجلس الدولة رقم 000332 ، المؤرخ في 14 ماي 2001 ، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري بوهران ضد مؤسسة الأشغال بعين تيموشنت ، نقل عن ناجي شريف (مرجع سابق) ، ص 25 .

الفرع الثاني : الشكل في عقد الصفقة العمومية

لقد طبق القاضي الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في عقد الصفقات العمومية ، وذلك في قرار له صدر بتاريخ 2001/05/14 بين بلدية بوزريعة ومقاول أنه : " ... من المقرر قانونا ووفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة . وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية ويتعلق بالنظام العام " [1] .

ما دام أمر الكتابة متعلقة بالنظام العام فلا يمكن تخلفه ، ويمكن أن يثيره القاضي في أي لحظة من سير المحاكمة . والكتابة اثبات لما تم التعاقد عليه ، ففي حالة الخلاف فالعقد يصبح الوثيقة المرجعية التي تثبت ما اتفق عليه الطرفان .

أولا : الإعلان في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية

يعد الإعلان عن المناقصة شرطا جوهريا وضعه تنظيم الصفقات العمومية وذلك حتى يصل أمر الصفقة العمومية ، إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة ، ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ حماية الانتاج الوطني [2] .

ما دام طلب العروض إجراء الغاية منه الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين ، فإن طبيعة التنافس تقتضي من الإدارة إعلام جميع المتنافسين والجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال لتقديم عروضهم . مع تزويدهم بالمعلومات المتعلقة بالصفقة وتمكينهم من حق الطعن ، وتقييد الإدارة المتعاقدة بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية ، والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية ومبدأ المساواة بين المتنافسين ، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية [3] .

---

1 – قرار مجلس الدولة رقم 001519 ، الغرفة الرابعة ، مؤرخ في 2001/05/15 ، بين بلدية بوزريعة ومقاول (غير منشور) ، نقلا عن عمار بوضياف مرجع سابق ، ص 61 .

2 – خلف الله كريمة : منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، سنة 2012- 2013 ، ص 179 .

3 – كنتاوي عبد الله ، محاضرات في تنظيم الصفقات العمومية ، وفق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، ص 27 وما بعدها .

وهذا ما وضحه نص المادة (5) من المرسوم الرئاسي 247/15 ، كما بينت المادة (61) من ذات المرسوم على أنه : " يكون اللجوء إلى الاشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء "

وعليه فالمادة (61) الزم فيها المشرع الإدارة المتعاقدة باللجوء إلى الاشهار الصحفي ، وذلك بنشر طلب العروض كيفما كان شكله ، وهو إجراء شكلي جوهري كقاعدة عامة لابد من مراعاته في أشكال طلبات العروض بالإعلان عنها ، وقد وضح الأمر المشرع في هذا المرسوم الرئاسي ما يتعلق بقواعد الإعلان في المواد (62) ، (65) ، و (75) من ذات المرسوم .

كما أوجب المرسوم في ذات الصدد ما يلي :

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة الوطنية العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل .
- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين المستوى الوطني .
- أن ينشر الإعلان وجوبا كذلك في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .

ثانيا :الإعلان الالكتروني وسرية المراسلات

سبق وأن تطرقت الدراسة للإعلان عن الصفقة العمومية في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية وتبعا للتطور وعصرنة الإدارة العمومية وتقديم الخدمة الجيدة على شبكة المعلومات بالإعلان عن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة حيث تسمح لها بزيادة نسبة العلانية ، وتوجيه الدعوة لتقديم العروض الالكترونية لعدد غير محصور ، لأن العروض عبر الشبكة تصبح عالمية . وتتضمن مرحلة الإعلان تقديم كافة المعلومات المطلوبة من مقدمي العروض لإمكان المفاضلة بين عروضهم ، ويمكن لأي شخص الاطلاع عليها بزيارة موقع الإدارة العمومية المعلنة [1] . كما تلتزم الإدارة بسرية المعلومات والمراسلات الالكترونية المتبادلة بينها وبين المتعاملين معها .

1 – ماجد راعب الحلو ، العقود الإدارية ، نفس المرجع السابق ، ص 152 .

الفرع الثالث : من تطبيقات القضاء الإداري

من تطبيقات القضاء الإداري لتحقيق مبدأ الأمن القانوني في عقود الصفقات العمومية لفض النزاعات التي تقوم بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة العمومية تسوق الدراسة على سبيل المثال لا الحصر قرارات مجلس الدولة التالي :

1 – قرار مجلس الدولة الصادر في 15 جوان 2004 تحت رقم 14638 في القضية بين (ص . ط) ضد بلدية العلمة [1] .

---

1 – الوقائع

بلدية العلمة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستأنف عليه (ص . ط) مهندس معماري .

1 – حيث أنه بتاريخ 2001/6/4 أعلنت بلدية العلمة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي بحي قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة مع مهلة 15 يوما لإيداع العروض من تاريخ أول نشر بالجريدة .

2 – حيث أنه في الآجال المحددة قدم (ص . ط) مهندس معماري صاحب مكتب دراسات بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق المطلوبة ، مع 11 مهندس معماري من بيهم السيد (ع . ف) والسيد (م . ع) .

3 – وبتاريخ 2001/6/20 اجتمعت لجنة فتح الأظرفة وأعلنت على أن كل العروض مقبولة شكلا .

4 – وبتاريخ 2001/6/26 اجتمعت لجنة التقييم ورفضت 10 عروض من 12 عرض مقدم ، وقبلت عرض المستأنف عليه السيد (ص . ط) و عرض السيد (م . ع) مع تأجيل اختيار المتعامل المتعاقد إلى يوم 2001/7/3

5 – بتاريخ 2001/10/30 تفاجأ لجنة تقييم العروض المترشحان الفائزان (ص . ط) و (م . ع) ، بالإعلان في الجريدة عن مناقصة مفتوحة تدعو المقاولين الراغبين في انجاز المشروع إلى التقرب إلى التقرب من مكتب الدراسات (ف . ع) الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه في اجتماعها الأول بتاريخ 26 /2001/6 .

الإجراءات

1– وبناء عليه قدم المستأنف عليه (ص . ط) والسيد (م . ع) تظلم أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي بالعلمة ، يذكرانه بخرق أحكام قانون الصفقات العمومية وخاصة المادة (108) و المادة (110)

2– بتاريخ 2001/12/12 وعندما لم يرد رئيس البلدي ، رفع (ص . ط) دعوى قضائية ضد رئيس بلدية العلمة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف طالبا تعويض 400 ألف دج على ما لحقه من أضرار مادية ومعنوية على ما فاته من ربح وما لحقه من خسارة الصفقة من شهر 5 إلى شهر 10 من سنة 2001 .

3– بتاريخ 2002/7/8 صدر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف تحت رقم 946 /2001 يقضي بإلزام بلدية العلمة بدفع مبلغ 200 ألف دج تعويضا عن الأضرار التي لحقت السيد (ص . ط) .

4– بتاريخ 2002/10/8 استأنفت بلدية العلمة ضد السيد (ص . ط) أمام مجلس الدولة في الحكم الصادر بتاريخ 2002/7/8 مطالبة إلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف .

5– بتاريخ 2003/4/5 قام السيد(ص . ط) باستئناف فرعي يطلب فيه تأييد القرار المستأنف فيه مطالبا برفع مبلغ التعويض إلى المبلغ المطالب أمام مجلس قضاء سطيف المقدر بـ 400 ألف دج عن الاستئناف التعسفي ز

6 – وبتاريخ 2004/6/15 قرر مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/7/8 .

من خلال قرار مجلس قضاء سطيف وبعد تكييف للوقائع خلصت الدراسة إلى أن لجنة تقيم العروض قد خرقت القانون بتأجيلها الإعلان عن الفائز ، وذلك الحال لما أعلنت البلدية في الجرائد تطلب من المقاولين التقرب من مكتب الدراسات (ف . ع) الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه في اجتماعها الأول بتاريخ 2001/6/26 . فاللجنة لم تلتزم بمساواة المترشحين كما أنها تحيزت كإدارة لمترشح رفضته ثم أرصت عليه الصفقة بطريقة غير قانونية . وكان على صواب المجلس القضائي لما حكم بالتعويض لصالح المستأنف عليه تطبيقا لمبدأ الأمن القانوني .

بالإضافة إلى استمرار مرفق البلدية في اتخاذ قرارات غير صائبة وذلك بالاستئناف أمام مجلس الدولة يطالب بإلغاء قرار مجلس قضاء سطيف الصادر بتاريخ 2002/7/8 .

إذ بمجلس الدولة يقرر تأييد القرار المستأنف السالف الذكر .

بناء عليه فإن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 للصفقات العمومية قد أدخل بعض التعديلات لإضفاء المزيد من الشفافية والمساواة ، وذلك بجمع اللجنة التقنية ولجنة فتح الأظرفة في لجنة واحدة ، على أن تفتح العروض أمام المترشحين أو من يمثلهم . وعليه فبلدية العلمة لم تلتزم باحترام مبدأ المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد ، كما أنها لم تحترم الإجراءات الشكلية والموضوعية ، مع عدم تقيدها بمبادئ الطلب العمومي ، ومبدأ العلانية وشفافية الإجراءات في الوصول إلى الطلبات العمومية ، ومبدأ المساواة بين المترشحين في المعاملة ، ومبدأ حرية المنافسة .

فقرارات كهذه لم تحترم مبدأ الأمن القانوني ، لما دخلت في تطبيقات القضاء الإداري أقر كل من مجلس قضاء سطيف ومجلس الدولة باحترام توقعات المتعاملين الفائزين وعدم هدم ما حققوه لما رصت عليهم الصفقة وذلك بالتعويض .

خلاصة :

طبق القاضي الإداري مبدأ الأمن القانوني في القضايا التي عرضت عليه من خلال الدعاوى المرفوعة أمامه ، والمتعلقة بالحقوق المكتسبة وذلك بتراجع الإدارة عن هذا الحق الشخصي ، وهذا ما لا يحقق مبدأ الأمن القانوني لتهديد استقرار المراكز القانونية للأفراد . ومن تطبيقات القضاء الإداري كذلك ما تعلق بعدم تبليغ القرارات الفردية أو عدم نشر القرارات التنظيمية ، وهذا ما يزعزع المراكز القانونية باتخاذ اجراءات جديدة دون علم أصحاب الشأن بها ، لعدم قيام الإدارة بواجب التبليغ أو النشر . بالإضافة إلى عدم احترام الإدارة لقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات التي قيدها بها المشرع بالتزامها في جميع قراراتها ، وتكون غير معتبرة إذا لم تحترم مبدأ الأمن القانوني الذي يعد من دولة القانون وجزء من الشرعية .

فالمبدأ مطبق في القضاء الإداري في جميع الدعاوى التي عرضت على المجالس القضائية أو مجلس الدولة في الدول الغربية كمجلس الدولة الفرنسي و محكمة العدل الأوروبية أو المحكمة العليا المصرية وباقي الدول العربية . لهذا لا بد من تكريس مبدأ الأمن القانوني وجعله مادة دستورية ، يطالب بها صاحب المركز القانوني ، ويستند عليها القاضي الإداري في تعزيز حكمه .