

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق القسم العام

مطبوعة بيداغوجية بعنوان / محاضرات في القرارات و العقود الإدارية

لمقياس القرارات و العقود الإدارية

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق ل م د

تخصص قانون عام

من إعداد الدكتور: واكواك الشريف

الرتبة: محاضر صنف أ

الشعبة: قانون عام

التخصص: الدولة و المؤسسات العمومية

السنة الجامعية: 2024-2025

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق القسم العام

نموذج عن مخطط دروس مقياس القرارات و العقود الإدارية

أولاً: بطاقة تعريفية (بالمقياس و بالأستاذ)

جامعة: الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية: الحقوق و العلوم السياسية، قسم: الحقوق، قسم:
القانون العام.

الفئة المستهدفة بالدروس: طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق تخصص قانون عام

المقياس: القرارات و العقود الإدارية

نوع الدرس: محاضرة

الرصيد: 7

المعامل: 2

المدرج: ب

توقيت الحصة: من الساعة h11.00 الى الساعة h12.30

المدة الزمنية للحصة: ساعة ونصف في الظروف العادية و ساعة واحدة في الظروف الاستثنائية

عدد الحصص المقررة في السداسي: 12 حصة

الحجم الساعي للمحاضرة خلال السداسي: 18 ساعة

إسم ولقب الأستاذ: واكواك الشريف

الدرجة العلمية: أستاذ محاضر صنف أ

التواصل مع الأستاذ يكون: حضوريا: نعم إلكترونيا: نعم

ثانيا: وصف محتوى المقياس: (تعريف مختصر بالمقياس، و البرنامج)

- المحاضرة الأولى: مفهوم القرارات الإدارية
- المحاضرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية
- المحاضرة الثالثة: أركان القرارات الإدارية
- المحاضرة الرابعة: نفاذ القرارات الإدارية
- المحاضرة الخامسة: تنفيذ القرارات الإدارية
- المحاضرة السادسة: نهاية القرارات الإدارية
- المحاضرة السابعة: مفهوم العقود الإدارية
- المحاضرة الثامنة: أنواع العقود الإدارية
- المحاضرة التاسعة: معيار تحديد العقود الإدارية
- المحاضرة العاشرة: تكوين العقود الإدارية
- المحاضرة الحادية عشر: تنفيذ العقود الإدارية
- المحاضرة الثانية عشر: نهاية العقود الإدارية

ثالثا: المكتسبات القبلية: (المعرف السابقة)

القانون الدستوري، القانون الإداري.

رابعا: أهداف التعلم: (الأهداف العامة من المقياس)

-*- اتقان المفاهيم الأساسية النظرية و التطبيقية المتعلقة بالقرارات و العقود الإدارية.

-* - معرفة أهم وسيلتي النشاط الإداري العمومي.

-* - تبيان المركز الممتاز و المتميز للإدارة في علاقاتها.

-* - تبيان آليات حماية المنافسة و الشفافية في التعامل العمومي.

خامسا: الأهداف المنتظرة من كل محاضرة: (شرح تفصيلي للمقياس المدرس)

عنوان المحاضرة	عناصر المحاضرة (المحاور الكبرى)	الأهداف المنتظرة من المحاضرة
- عنوان المحاضرة الأولى: مفهوم القرارات الإدارية	-01/ تعريف القرارات الإدارية. -02/ عناصر القرارات الإدارية	- / إعطاء الطالب مدخل أول للنشاط الإداري. - / معرفة الوجه الأول للنشاط الإداري المتمثل في القرار الإداري من خلال دراسة تعريفه و عناصره.
- عنوان المحاضرة الثانية: أنواع القرارات الإدارية	-01/ أنواع القرارات من حيث الجهة الإدارية المصدرة للقرار. -02/ أنواع القرارات من حيث الآثار المترتبة عنها. -03/ أنواع القرارات من حيث التكوين. -04/ أنواع القرارات من حيث الخضوع للرقابة القضائية.	- / معرفة الوجه الأول للنشاط الإداري المتمثل في القرار الإداري من خلال دراسة انواعه ما يسمح بمعرفة القرار الإداري كآلية لعمل الإدارة العمومية و تمييزه عن غيره من الأعمال العمومية
- عنوان المحاضرة الثالثة:	-01/ أركان الصحة الداخلية	معرفة الأركان و شروط صحة القرار الإداري

الداخلية و الخارجية والتي تسمح بإضفاء المشروعية عليها	-02/ أركان الصحة الخارجية	أركان القرارات الإدارية
-/ معرفة العملية التي تسمح بسريران القرار الإداري	-01/ نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة و في مواجهة الأفراد	- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>الرابعة:</u> نفاذ القرارات الإدارية
-/ معرفة العملية التي تسمح بالتطبيق الفعلي للقرار الإداري	-01/ تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد بشكل طوعي او جبري أو عن طريق القضاء	- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>الخامسة:</u> تنفيذ القرارات الإدارية
-/ السماح للطالب من معرفة الحالات التي ينتهي فيها القرار الإداري إما بفعل إرادة الإدارة و إما بقرار من القضاء الإداري	-01/ نهاية القرارات الإدارية بإرادة الإدارة و تتمثل في السحب و الإلغاء. -02/ نهاية القرارات الإدارية عن طريق المنازعة الإدارية	- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>السادسة:</u> نهاية القرارات الإدارية
-/ معرفة ثاني وسيلة للنشاط العمومي وهي العقود الإدارية	-01/ تعريف العقود الإدارية	- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>السابعة:</u> مفهوم العقود الإدارية
-/ الإلمام بأهم أنواع العقود الإدارية. -/ تطبيق معايير تعريف العقد الإداري على العقود للاوصول الى تكييفها. -/ السماح للطالب من	-01/ عقود الصفقات العمومية -02/ عقود تفويض المرفق العام -03/ العقود الواردة على الأموال الوطنية	- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>الثامنة:</u> أنواع العقود الإدارية

إدراك التوسع الذي يعرفه العقد الإداري		
- / معرفة تحديد و تكييف العقود الإدارية في القانون الجزائي و القانون المقارن - / معرفة المعايير التي يعتمد عليها المشرع و القاضي الإداري في تحديد العقد الإداري.	-01/ معايير تحديد العقود الإدارية	- <u>عنوان المحاضرة التاسعة:</u> معيار تحديد العقود الإدارية
- / تبيان المبادئ الجديدة التي يقوم عليها إبرام العقد الإداري، و المرتبطة بالمنافسة و حماية المال العمومي. - / طرق و كيفيات إبرام العقود الإدارية: 1- / طلب العروض 2- / التراضي - / إجراءات إبرام العقود الإدارية من مرحلة تحديد الحاجات الى غاية المنح	-01/ مبادئ إبرام العقود الإدارية -02/ طرق و كيفيات إبرام العقود الإدارية -03/ إجراءات إبرام العقود الإدارية	- <u>عنوان المحاضرة العاشرة:</u> تكوين العقود الإدارية
- / معرفة سلطات الإدارة في عملية تنفيذ العقود الإدارية انطلاقا من مركزها المتميز فيه. - / حقوق و واجبات الطرفين المتعاقدين.	-01/ التنفيذ المالي للعقود الإدارية -02/ التنفيذ المادي للعقود الإدارية	- <u>عنوان المحاضرة الحادية عشر:</u> تنفيذ العقود الإدارية

<p>-/ معرفة نهاية العقد الإداري بنهاية مدته، أو تنفيذ موضوعه، أو بتحقق الشرط الفاسخ، أو بإفلاس المتعامل، أو بهلاك محل الصفقة</p> <p>-/ معرفة إنهاء العقد الإداري بالفسخ الإداري أو بالفسخ القضائي للعقد.</p>	<p>01- نهاية العقد الإداري</p> <p>02- إنهاء العقد الإداري</p>	<p>- <u>عنوان المحاضرة</u> <u>الثانية عشر:</u> نهاية العقود الإدارية</p>
--	---	--

سادسا: طريقة التقييم: المحاضرة (50 %) التقييم عن طريق الامتحان النهائي.

الأعمال الموجهة: (50 %) التقييم عن طريق البحث، المراقبة المستمرة و الأعمال الفردية.

سابعا: مصادر ومراجع للمساعدة: (يستحسن أن تكون حديثة و متنوعة)

الكتب العامة:

01- / الأستاذ: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

02- / الأستاذ: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1986.

03- / الأستاذ: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

-04- /الأستاذ: عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

-05- /الأستاذ: جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

-06- /الأستاذ: جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

-07- /الأستاذ: فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

-08- /الأستاذ: فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الاول، الطبعة الأولى، ، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

-09- /الأستاذ: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصرن 1996.

-10- /الأستاذ: سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

الكتب المتخصصة:

-01- /الأستاذ: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957.

- 02- /الأستاذ: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.
- 03- /الأستاذ: وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 04- /الأستاذ: ابراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في القرارات و العقود و المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2000.
- 05- /الأستاذ: محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
- 06- /الأستاذ: بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة فقهية و تشريعية وقضائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2018.
- 07- /الأستاذ: خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، دار الهدى بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 08- /الأستاذ: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات و العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 09- /الأستاذ: عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 10- /الأستاذ: عمار بوضياف، القرارات الإداري ، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، دار جسور للنشر ، الجزائر، 2007.

مقدمة المطبوعة

يعتبر العمل الإداري أو النشاط الإداري، أقدم مظهر لنشاط الدولة فهو أقدم من التشريع ومن القضاء، وإذا كان من الممكن تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء فلا يمكن تصورها بلا إدارة، فلا إدارة هي المظهر الحي والمكمل لحياة الدولة.

فقدت الدولة في قوة إدارتها العامة و حسن سيرها وتنظيمها، والإدارة العامة هي ذلك النشاط الذي يهتم ببحث مجموع العمليات التي تهدف الحكومة الى تحقيقها ومجموعة الأجهزة و الهياكل القائمة في إطار السلطة التنفيذية، عبر مختلف اصعدتها تحقيقا للصالح العام سواء من خلال تغطيتها للاحتياجات العامة أو بحمايتها للنظام العام بكل مكوناته و مركباته، غير أن أداء الإدارة لنشاطاتها تلك متوقفة على امتلاكها وتحكمها لوسائل عدة بين البشرية و المادية و القانونية، وتعد هذه الأخيرة أحد أهم و أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك من دونها.

فالإدارة تعبر عن إرادتها من خلال ما يصدر عنها من قرارات حيث يعتبر دور القرار فاعلا مهما جدا في منظومة الإدارة ككل بكل جزئياتها ومكوناتها ونشاطاتها، إذ يؤدي القرار في الإدارة العامة دورا مهما في إدارة وتنظيم المرافق العامة كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ضبضية تصدر لحماية الأمن والصحة والسكينة العامة بمفهومه التقليدي أو أبعاده ومظاهره الحديثة، والمتمثلة في النظام العام الاقتصادي و البيئي.

ومن جانب آخر يعد القرار الإداري مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، إذ لا يمكن لدولة على وجه الأرض أن تبادر الى النهوض بأعباء السلطة العامة إذا لم تستعمل وسيلة القرار الإداري، فهي تتمتع بامتيازات اتخاذ قرارات ملزمة للأشخاص ومؤثرة في مراكزهم القانونية بالإرادة المنفردة لها، الى جانب تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر.

كما يمثل القرار الإداري الوسيلة المفضلة والطبيعية في ممارسة النشاط الإداري، يلحقه العقد الإداري فالعمل المادي، ويبقى القرار الإداري هو العمل المهيمن على كل نشاطات الإدارة، وحتى

بالنسبة للعقد الإداري أو العمل المادي، فغالبا ما يكونا مسبقين بقرار إداري متصل بالعقد أو العملية الإدارية المركبة، ويكون القرار الإداري ركنا جوهريا متصلا بعناصرها المختلفة، فهذه الأعمال العديدة التي تقوم بها الدولة جعلت الفقه غير مقتنع بإمكانية وضع نظام خاص للأعمال الإدارية، أي القواعد التي تطبق على كل الأعمال الإدارية، ولا تطبق إلا عليها وحدها، خاصة القرار الإداري، وسبب هذه الاستحالة هو تنوع هذه الأعمال، وفقدان التجانس فيما بينها، وتشابهها في أوجه عديدة مع أعمال الدولة الأخرى من تشريعية أو قضائية، وفي هذا المقام بالذات صرح الأستاذ فيرالي ميشال بصعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري بقوله: "يشير تعريف القرار الإداري صعوبات ضخمة، وهو محاط بمجهولات مؤسفة ... ومن ناحيته نادرا ما أخذ الفقه بعين الاعتبار القرار ذاته، وإنما درسه في إطار بحثه عن معيار الاختصاص الشيء الذي لم يسهم قليلا في تعقيده وإضفاء طابع الغموض عليه ...".

لكن رغم ذلك يعد القرار الإداري فكرة فريدة ووحيدة لا قرين لها في فروع القانون الأخرى، فالقانون الخاص وعلاقاته وأساليبه تركز أصلا على فكرة العقد أي توافق الإيرادات حيث لا يجوز لفرد أن يلزم غيره بشيء ما رغم إرادته، فالمبدأ الأساسي في علاقات القانون الخاص أن الإرادة المنفردة لا تلزم سوى صاحبها ولا تمتد آثارها قبل الغير إلا برضاه.

وإذا كانت القاعدة العامة تلزم الشخص الذي أراد الحصول على حقوقه أن يلجأ الى القضاء وأن يستصدر حكما قضائيا لصالحه وتنفيذه بعد إماره بالصيغة التنفيذية، فإن الإدارة تتحصل على حقوقها بإرادتها المنفردة كقاعدة عامة دون حاجة الى اللجوء الى القضاء.

وإذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية بمعنى أنها صدرت صحيحة ومطابقة للقانون، إلا أن هذا لا يمنع من احتمال استعمال الإدارة سلطتها للاعتداء على حقوق وحرية الأشخاص سواء بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرارية المرافق العامة أو لحجج أخرى.

ونظرا لخطورة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة على حقوق وحرية الأشخاص، سعت الكثير من الدول الى وضع ضمانات وآليات من أجل وضع حد لتعسف الإدارة، ونجد من بين هذه الضمانات تكريس مبدأ المشروعية، الذي يعني سيادة حكم القانون.

لذا يظل القرار الإداري وفي كل الدول، وسيلة فعالة لمراقبة أعمال الإدارة الانفرادية، ومن خلاله يتمكن القاضي الإداري من فحص ومراقبة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في أعمالها، ومدى احترامها لحقوق و حريات الأشخاص، ولا نبالغ عند القول أن تكريس مفهوم دولة القانون متوقف على نظرية القرار الإداري وعلى مشروعيتها، ليتأكد القاضي الإداري عند رفع الدعوى أمامه أن الإدارة ومن خلال القرار المطعون فيه، قد التزمت حدود القانون ولم تحد عنه.

لذلك فعملية البحث عن مفهوم القرار الإداري ضرورة تستجيب لمتطلبات المشروعية ودولة القانون فتحدد مفهومه يدخل في دائرة تسليط الضوء على أحد أهم الامتيازات التي تسمح بها مختلف الدول للإدارة العامة، فالسلطات الإدارية تلجأ بكثرة للتقرير من جانب واحد، فلا يمكن تصور مرور يوم من العمل الإداري دون أن تستخدم الإدارة كما كبيرا من القرارات الإدارية سواء فردية أو جماعية أو تنظيمية.

ومن خلال ما سبق تبدو أهمية موضوع القرار الإداري في أن أي دولة لا تستطيع أن تحيا بدون سلطة إدارية تدير شؤونها، وتستخدم لتحقيق مهامها كما كبيرا من القرارات الإدارية، وذلك بخلاف السلطة التشريعية، حيث يمكن أن نجد دولة امورها منتظمة حتى عند عدم قيام السلطة التشريعية بدورها، بل وإذا أجرينا مقارنة عددية، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لوجدنا أن عدد القرارات الإدارية يفوق بكثير النصوص التشريعية، يضاف الى ذلك كتلة كبيرة من القرارات الفردية و التدابير الداخلية وقرارات الهيئات اللامركزية التي لا تخضع للنشر في الجريدة الرسمية.

وفي إطار وظيفة الدولة في تنظيم المرافق العامة وتحقيق المصلحة العمومية، فإن الإدارة العامة تستند في القيام بهذه المهمة على ما هو مادي و قانوني، وتمثل الأعمال القانونية الجانب الأهم في الوظيفة الإدارية العامة، نظرا للآثار القانونية التي تترتب عنها، و بالنظر الى السلطات الآمرة التي تتمتع بها، و التي تنفرد بها دون غيرها من الأفراد العاديين، و تباشرها في مواجهتهم بما لا يشكل خروجاً عن اعتبارات المشروعية.

على أن هذه الأعمال القانونية قد تتخذ إما شكل قرار انفرادي، يلزم الأفراد ويحدد مراكزهم القانونية، دون اشتراكهم مع الإدارة في إصداره، تجسيدا لفكرة دولة القانون كما سبق ذكره، وإما

تكون في شكل عقود إدارية ناتجة عن اتفقاتها مع الأفراد، حيث يكون لها مركز سيادي يعلو مركز المتعاقد معها، ولها من الحقوق والسلطات ما لا يملكه هذا الأخير.

ويشكل الوجه الثاني المتمثل في العقود الإدارية من نشاط الإدارة نظرية مستقلة بذاتها، رغم عدم اختلافه من حيث الطبيعة مع القرار الإداري، ذلك أن كلا النظريتين نظرية القرار الإداري و نظرية العقد الإداري، تطورتا بشكل مضطرب بتطور واتساع النشاط الإداري، وتأثرتا بكل ما يستجد بداخله، انطلاقا من دورهما في تحقيق العمل الإداري وإنجازه.

ولا يمكن لأحد في مجال القانون الإداري أن ينكر دور الفقه وما قدمه القضاء من اجتهادات في سبيل إرساء نظرية العقد الإداري، باعتباره أهم موضوعات القانون الإداري على الإطلاق، ذلك أن تطور نظرية العقد الإداري في ساحات القضاء الإداري و التشريع المقارن خاصة في فرنسا ما يؤكد على الوظيفة التنظيمية لنشاط الإدارة العامة، ونتيجة منطقية لارتباط العقد بالمرفق العام، واستهدافه المصلحة العامة التي تقتضي سيره بانتظام واضطراد، كل هذا يؤسس الى وجود نظام مستقل لإبرام العقود الإدارية، يتميز عن نظام التعاقد في القانون المدني.

إن وجود نظام مستقل لإبرام العقود في القانون العام على النحو المتقدم، كان بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، الذي استطاع في زمن وجيز من صياغة قواعد استثنائية لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص في مجال العقود، وحدد مضمون الحقوق والالتزامات فيها.

والعقد الإداري في الأصل هو وسيلة الإدارة المثلى لتحقيق أغراضها والقيام بمشروعاتها، و بالتالي فهي ليست ملزمة فيما تبرمه من عقود أن تكون عقودا إدارية، ذلك أن الإدارة وهي تفصح عن إرادتها في التعاقد، لها أن تختار من تصرفاتها بين أسلوب القانون الخاص و القانون العام.

ومن هذا المنظور وتبعا لأهمية موضوع القرار الإداري و موضوع العقد الإداري، فقد تم التركيز في هذه المطبوعة على القرار الإداري ومن ثم العقد الإداري.

الفصل الأول/ مفهوم و انواع و أركان القرارات الإدارية

تعتبر القرارات الإدارية وسيلة قانونية هامة وناجعة لتحقيق مهام الوظيفة الإدارية، و تتجلى هذه الأهمية سواء من حيث الفاعلية، أو من حيث الناحية النظرية العلمية، أو من الناحية العملية، فتعتبر القرارات الإدارية من ناحية الفاعلية الإدارية أنجع وسيلة قانونية في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، إذ تحوز السلطات الإدارية من بين امتيازات السلطة العامة امتياز اتخاذ و إصدار القرارات الإدارية من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة و الملزمة فتستطيع الإدارة العامة بواسطة القرارات الإدارية الحصول على الخدمات و السلع اللازمة لتحقيق الصالح العام دون توقف ذلك على رضا و موافقة الأشخاص، و يؤدي ذلك الى تحقيق الفاعلية و السرعة في الوظيفة الإدارية.

و تبدو أهمية القرارات الإدارية من الناحية النظرية و العلمية من حيث أن معظم أفكار و مبادئ و نظريات القانون الإداري تدور و تتمحور حول نظرية القرارات الإدارية كامتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة و الممنوحة للإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة.

و تتجلى أهمية القرارات الإدارية من الناحية العملية، من حيث كون القرارات الإدارية باعتبارها أعمال إدارية قانونية ميدان رئيسي واسع لإعمال و ممارسة كل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة، إذا من خلال اتخاذ و إصدار القرارات الإدارية تظهر الإرادة الإدارية ضمنا فيمكن بعد ذلك بسط كل وسائل الرقابة المختلفة للتحقق من شرعيتها و بصدد نظرية القرارات الإدارية ابتدع القضاء الإداري الكثير من النظريات و المبادئ و الحكام القانونية التي تدور و تتمحور حول نظرية القرارات الإدارية، مثل نظرية دعوى الإلغاء و نظرية السحب، و نظرية انعدام القرارات الإدارية و نظرية السلطة التقديرية، و نظرية الدعوى الموازية، و نظرية العمال القابلة للانفصال.

و تعتبر القرارات الإدارية من الأوجه الأساسية للنشاط العمومي لكونها تعبر عن مركزها الممتاز في القانون العام لهذا سيتم تقسيم هذا الفصل في المباحث التالية.

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية

المبحث الثاني: انواع القرارات الإدارية

المبحث الثالث: أركان القرارات الإدارية

المبحث الأول/ مفهوم القرارات الإدارية

إن دراسة القرارات الإدارية من حيث المفهوم تؤدي الى توسيع دائرة فهم جوانب و عناصر و احكام نظرية القرارات الإدارية والتي تؤدي في نفس الوقت الى الاطلاع وفهم الكثير من النظريات و الأفكار و المبادئ و الظواهر بدراسة القرارات الإدارية، و اهمها فهم الجوانب و الأحكام و القواعد القانونية التي تحكم موضوع القرارات الإدارية، و كذا الاطلاع و تفهم النظريات و الأفكار و الاحكام و المبادئ القانونية الأخرى التي تتصل بنظرية القرارات الإدارية مثل فكرة الاختصاص، و الحلول و التفويض الإداريين، ونظرية الإلغاء الإداري و القضائي، وفكرة سحب القرارات الإدارية.

ومن اجل الإحاطة بالقرارات الإدارية من حيث المفهوم نبحث في المبحث في تعريف القرارات الإدارية من خلال المطلب الأول و في عناصرها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول/ تعريف القرارات الإدارية

يثير تعريف القرارات الإدارية صعوبات ضخمة و هو محاطة حاليا بمجهولات مؤسفة ... و من ناحيته نادرا ما اخذ الفقه بعين الاعتبار القرارات الإدارية ذاتها، و إنما درسها في إطار بحثه عن معيار للاختصاص، الشيء الذي يسهم قليلا في تعقيد تعريفها و إضفاء طابع الغموض عليه"، و هذا يعني أن تعريف القرارات الإدارية يقتضي الجمع بين استعمالها (الفرع الأول) و محاولات تعريفها قضاءا (الفرع الثاني) و فقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول/ التعريف التشريعي للقرارات الإدارية

لم يعرف المشرع الجزائري القرارات الإدارية على غرار التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية و لكن أستعمله في مواضع متعلقة به من حيث الإشارة فقط¹ من بينها:

¹ - الأستاذ عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1990، ص457. - الأستاذ عوابدي عمار، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة و القانون الاداري، دار

أولا/ تسميات القرار الإداري في الدستور الجزائري:

من الطبيعي أن يحدد الدستور الجزائري الشكل الذي تصدر فيه قرارات السلطة التنفيذية، فاختار مصطلح مرسوم رئاسي على أنه أداة التعبير التي تصدر عن رئيس الجمهورية سواء كان مرسوم رئاسي فردي أو تنظيمي حيث جاء في المادة 91 الفقرة 7 من الدستور المستفتي عليه في الفاتح من نوفمبر سنة 2020 على أنه: "... يوقع رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية". و اختار مصطلح مرسوم تنفيذي فيما يخص القرارات الصادرة عن الوزير الأول سواء كانت فردية أو تنظيمية، و المثال على ذلك المادة 112 الفقرة 5 من الدستور الحالي و التي نصت على أنه: "... يوقع المراسيم التنفيذية..."².

ولا تقتصر المراسيم على تلك المحددة في الدستور، إذ غالبا ما تفرض القوانين على ضرورة صدور القرار الإداري في شكل مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي و مثال على ذلك المادة 47 من قانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية التي تنص على أنه: "يتم حل المجلس الشعبي الولائي و تجديده بموجب مرسوم رئاسي، بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية"³، و تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، على أنه: "يعين مدير القطاع الصحي بقرار من الوزير المكلف بالصحة، و تنهى مهامه بنفس الأشكال"⁴. المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-465

هومة، الجزائر، 1999، ص 20. - الاستاذ عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 199. - الاستاذ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 244-245. - الاستاذ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة فقهية، تشريعية و قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 09.

² - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هجري الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 82 بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هجري الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 ص 21، ص 26.

³ - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هجري الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 12 بتاريخ 7 ربيع الأول عام 1433 هجري الموافق 29 فبراير سنة 2012، ص 13.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 هجري الموافق 10 ديسمبر سنة 1997، ص 22.

المؤرخ في 1997/12/02 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، على أنه: " يعين مدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة بقرار من الوزير المكلف بالصحة، و تنهى مهامه بنفس الأشكال"⁵.

الى جانب المرسوم بنوعيه (رئاسي، تنفيذي)، الذي يعتبر الشكل الرسمي للقرار الإداري، نجد أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح قرار دون أي إضافة للتعبير عن العمل الصادر عن السلطات الإدارية في المادة 168 من دستور الفاتح من نوفمبر 2020 حيث نصت على أنه: " ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"⁶.

ثانيا/ تسميات القرار الاداري في التشريع و التنظيم

إن المادة 168 من الدستور الحالي هي التي أسست للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، و على غرار المشرع الدستوري، استخدم المشرع الجزائري تسميات مختلفة للقرار الإداري تراوحت بين المرسوم الرئاسي أو المرسوم التنفيذي كما سبق توضيحه سابقا، كما استخدم تسمية القرار الاداري بكثرة نذكر منها المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

-01- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية".

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء

المؤسسات الاستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 هجري الموافق 10 ديسمبر سنة 1997، ص 15.

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هجري الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 82 بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 هجري الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 ص 36.

و المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه..."، و المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"⁷.

نلاحظ أن المشرع يستعمل تارة عبارة القرار الإداري و تارة أخرى عبارة القرار لوحدها و هو يقصد بها القرار الإداري.

كما استعمل المشرع الاشارة الى القرار الاداري في الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة 96 منه و التي تنص على أنه: "يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية و تنشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين و ترسيم و ترقية الموظفين و إنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية..."⁸. و في المادة 16 من القانون رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية التي تنص على أنه: "يخضع تأسيس حزب سياسي الى الكيفيات الآتية: ... تسليم قرار إداري يرخص بعقد المؤتمر التأسيسي، في حالة مطابقة التصريح..."⁹.

أما في المادة 122 الفقرة 1 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 فقد استعمل مصطلح قرار الإدارة حيث نصت على أنه: "يمكن أن ترفع القرارات الصادرة عن مدير الضرائب بالولاية و المتعلقة بالاحتجاجات موضوع النزاع، والتي لا ترضي بصفة كاملة المعنيين

⁷ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 21 بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هجري الموافق 23 أبريل سنة 2008 ص 75، ص 83 .

⁸ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 46 بتاريخ 20 جمادى الثانية عام 1427 هجري الموافق 16 يوليو سنة 2006 ص 10.

⁹ - القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 02 بتاريخ 21 صفر عام 1433 هجري الموافق 15 يناير سنة 2012، ص 11، ص 12.

بالأمر، و كذلك القرارات المتخذة بصفة تلقائية، فيما يخص نقل الحصص، طبقا لأحكام المادة 133 أدناه، أمام المحكمة الإدارية.

يجب أن تحرك الدعوى أمام المحكمة الإدارية في مدة أربعة (4) أشهر، ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي من خلاله يبلغ مدير الضرائب بالولاية المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه، سواء أكان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء الآجال المنصوص عليها في المادتين 116-2 و 117 أعلاه.

كما يمكن، الطعن أمام المحكمة الإدارية خلال نفس الأجل المذكور أعلاه، في القرارات المبلغة من طرف الإدارة، بعد أخذ رأي لجان الطعن على مستوى الدائرة و الولاية و الإدارة المركزية المنصوص عليها تباعا، في المواد 300 و 301 و 302 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة¹⁰.

كما استخدم المشرع عبارة القرار دون أي إضافة في حالات كثيرة نذكر منها مثلا المادة 44 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية و التي نصت على أنه: " يقضى بقوة القانون من المجلس، كل عضو مجلس شعبي بلدي كان محل إدانة جزائية نهائية للأسباب المذكورة في المادة 43 اعلاه يثبت الوالي هذا الإقصاء بموجب قرار"¹¹.

و المادة 41 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات والتي تنص على أنه: " يسبق قرار التعليق لنشاط جمعية، إعدار بوجوب مطابقة أحكام القانون في أجل محدد، عند انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر من تبليغ الإعدار، و إذا بقي الإعدار بدون جدوى، تتخذ السلطة العمومية المختصة قرارا إداريا بتعليق نشاط الجمعية و يبلغ هذا القرار الى الجمعية، و يصبح التعليق ساري

¹⁰ - القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422 هجري الموافق 22 ديسمبر سنة 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 79 بتاريخ 8 شوال عام 1422 هجري الموافق 23 ديسمبر سنة 2001، ص 37.

¹¹ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هجري الموافق 22 يونيو سنة 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 37 بتاريخ أول شعبان عام 1432 هجري الموافق 03 يوليو سنة 2011، ص 11.

المفعول ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، للجمعية حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة¹².

و لقد أعطى القانون تسمية مقرر للتعبير عن القرار الإداري في المادة 04 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-08 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، و التي نصت على أنه: " يمكن تعديل النسب المطبقة على مختلف أنماط الترقية بناء على اقتراح الوزير أو السلطة المعنية بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة، بموجب مقرر من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"¹³.

كما استعمل مصطلح الرخصة في المادة 68 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير و التي نصت على أنه: " تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي"¹⁴.

و بدورها نصت المادة 21 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على أنه: " ترسل الاستدعاءات لدورات المجلس الشعبي البلدي من رئيسه، و تدون بسجل مداولات البلدية".

فهكذا يعتبر الاستدعاء قرارا إداريا لأنه يرتب لمنتخب المستخدم حقا في التغيب من أجل حضور أشغال المجلس و دورات التكوين حسب المادة 38 من نفس القانون و التي تنص على أنه: " يجب على المستخدمين منح مستخدمهم، الأعضاء في مجلس شعبي بلدي، الوقت الضروري لممارسة عهدتهم الانتخابية، يعتبر الاستدعاء لأشغال المجلس و دورات التكوين لصالح المنتخبين مبررا لغياب"، و يرتب عليه في نفس الوقت التزاما بحضور دورات المجلس الشعبي البلدي، فتغيب

12 - القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالجمعيات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 02 بتاريخ 21 صفر عام 1433 هجري الموافق 15 يناير سنة 2012، ص 38.

13 - المرسوم التنفيذي رقم 04-08 المؤرخ في 11 محرم عام 1429 الموافق 19 يناير سنة 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 03 بتاريخ 12 محرم عام 1429 هجري الموافق 20 يناير سنة 2008، ص 05.

14 - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هجري، الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 52 بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1411 هجري، الموافق 2 ديسمبر سنة 1990، ص 1659.

المنتخب لأكثر من ثلاث دورات عادية خلال السنة يعتبر مستقيلا تلقائيا حسب المادة 45 من قانون البلدية.

كما أعطي للقرار الإداري صفات و تسميات أخرى دون ذكر مصطلح إداري مثل قرار مشترك، قرار من الوالي، قرار ذي طابع فردي، قرار رفض و ذلك في المواد التالية:

المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية المتم و التي نصت على أنه: " يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي:

-/ بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات.

-/ بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة...¹⁵.

المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن و التي تنص على أنه: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا. هذا إذا لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف"¹⁶.

¹⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 7 صفر عام 1414 هجري، الموافق 27 يوليو سنة 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 51 بتاريخ 12 صفر عام 1414 هجري، الموافق اول غشت سنة 1993، ص 29، المتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1426 هجري، الموافق 10 يوليو سنة 2005، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 48 بتاريخ 3 جمادى الثانية عام 1426 هجري، الموافق 10 يوليو سنة 2005م.

¹⁶ - المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 هجري، الموافق 4 يوليو سنة 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 27 بتاريخ 22 ذي القعدة عام 1408 هجري، الموافق 6 يوليو سنة 1988م، ص 1017.

المادة 10 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات و التي تنص على أنه: " يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا بعدم احترام أحكام هذا القانون و تتوفر الجمعية على أجل ثلاثة (3) أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا"¹⁷ .

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبادر بتعريف القرارات الادارية واكتفى بالنص عليها في سياقات مختلفة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الأمر أن المشرع قد جعل قرارات المنظمات المهنية الوطنية (مثل: منظمة المحامين أو الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين) من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لدعوى الالغاء أمام مجلس الدولة، شأنها في ذلك شأن قرارات السلطات الادارية المركزية (مثل: القرارات المتعلقة بإدارة و تسيير البرلمان أو مجلس الدولة).

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و اخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية"¹⁸.

17 - القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالجمعيات، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 02 بتاريخ 21 صفر عام 1433 هجري الموافق 15 يناير سنة 2012، ص 35.

18 - القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 هجري، الموافق 30 مايو سنة 1998 م، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 37 بتاريخ 6 صفر عام 1419 هجري، الموافق 01 جوان سنة 1998 ، ص 04، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 هجري، الموافق 26 يوليو 2011، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 43 بتاريخ 3 رمضان عام 1432 هجري، الموافق 03 غشت سنة 2011م، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 02-18 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 هجري، الموافق 04 مارس 2018، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 15 بتاريخ 19 جمادى الثانية عام 1439 هجري، الموافق 07 مارس سنة 2018م، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-22 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1443 هجري، الموافق 9 جوان سنة 2022، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 41 بتاريخ 16 ذي القعدة عام 1443 هجري، الموافق 16 جوان سنة 2022م.

كما يمكن الوقوف في القانون المقارن على بعض التعاريف للقرار الإداري، من قبيل ما نصت عليه الفقرة 35 من قانون الإجراءات الإدارية غير النزاعية في ألمانيا، و التي جاء فيها أن: "القرار الإداري هو أي أمر، قرار أو تدبير آخر للسلطة العامة تتخذه سلطة إدارية قصد تسوية حالة معينة في مجال القانون العام و يهدف مباشرة لإحداث آثار قانونية خارج الإدارة".

أما في فرنسا فقد تضمن تقنين العلاقات بين الجمهور و الإدارة تعريفا للقرار الإداري يقوم على الضبط الاصطلاحي فحسب. فقد نصت المادة 1-200 L من التقنين بأنه: "من أجل تنفيذ هذا الكتاب، يقصد بالأعمال الإدارية الأحادية التقريرية و غير التقريرية./ الأعمال الإدارية الأحادية التقريرية تشمل الأعمال التنظيمية، الأعمال الفردية و الأعمال التقريرية الأخرى غير التنظيمية. يمكن أيضا أن يشار إليها بمصطلح القرارات، أو بحسب الحالة، بعبارات القرارات التنظيمية، القرارات الفردية و القرارات لا التنظيمية و لا الفردية"¹⁹.

الفرع الثاني/ محاولات القضاء الإداري في تعريف القرارات الإدارية

لم تقتصر مهمة القضاء في الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، بل تتعدى ذلك الى تبسيط المفاهيم و المحاور التي يدور حولها النزاع، و إن استلزم الأمر إعطاء تعريف لها و عليه سوف نتعرض لمختلف محاولات القضاء لإعطاء تعريف للقرار الإداري بدءا بالقضاء الفرنسي ثم القضاء المصري و أخيرا القضاء الجزائري.

أولا/ التعريف الوارد في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي

إن ما يميز الاجتهاد الفرنسي، أنه لا يتعرض للتعريفات وذلك بوصفه قضاء تجريبيا يرفض تكبير نفسه بقيود مسبقة، فهو يذكر الوقائع ويضع الحل القانوني لها دون إكثار الحثيات القانونية بحيث يترك الاجتهاد القضائي الفرنسي الدور للفقهاء و رجال القانون، لذا نجد أغلب القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية تقتصر على ذكر أوصاف القرار الذي يقبل الطعن بدعوى الإلغاء دون أن تتضمن تعريفا له، فقليل عنه أنه تنفيذي، أو منشئ للحقوق أو نافذ أو يلحق أذى بذاته، أو إلزامي أو ساري في مواجهة الغير، و

19 - الاستاذ آيت عودية بلخير محمد، دروس في مقياس القرارات و العقود الادارية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2018-2019، ص 06-05.

كلها تشترك في نقطة واحدة، بأن المقصود من هذا التصرف القانوني هو القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية ويغير بموجبه الأوضاع القانونية للمخاطبين به²⁰.

ولكن حتى في ظل اقتضاب الأحكام القضائية الفرنسية، نستطيع استخلاص النماذج الآتية من القضاء الفرنسي التي تفيد في تعريف القرار الإداري²¹، في حكم مدينة باريس Ville de Paris رفض مجلس الدولة دعوى الإلغاء لأن القرار المطعون فيه لا يلحق أذى بذاته، ذلك أن القرار لا يحمل الميزات الخاصة للقرار النافذ ولا يلحق أي أذى بذاته، وتبعاً لذلك فإنه لن يؤدي مباشرة لفتح باب الطعن القضائي²².

و في الحكم الشهير السيدة كاشيت Dame Cachet ورد في الحثية الخامسة من الحكم، بأن قرار مدير التسجيل، له خاصية القرار النافذ ويخلق حقوقاً، ولا يمكن للوزير - تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون - أن يعدله إلا لأسباب قانونية وضمن المدة المقررة²³، وفي مناسبة صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكيم استخدم فيهما عبارة القرار النافذ بذاته²⁴ décision exécutoire par elle - même.

و في اجتهادات أخرى سمي القرار الإداري بأنه التصرف الذي يلحق بذاته آثار قانونية بالرغم من معارضة المعنيين به²⁵، و في حكم آخر قضى مجلس الدولة أن دعوى تجاوز السلطة تكون مقبولة بدون نص ضد كل قرار إداري²⁶، واستخدم القضاء أيضاً مصطلح القرار النافذ في قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة، ورد فيه أن المحاكم الإدارية لا تستطيع من حيث المبدأ أن تأمر بوقف تنفيذ قرار إلا إذا كان هذا القرار نافذاً²⁷، و لكن من الخطأ القول أن هذا هو التطبيق الأول لمصطلح القرار النافذ، بل سبقه في ذلك عدة استخدامات قضائية لهذا المصطلح منها " القرار

²⁰ - H.M Crucis, Notion d'acte administratif, JCA1996, Fasc.106.10 décisoire, normateur, créateur de droit, faisant grief, obligatoire.

²¹ - لقد تم اقتباس اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي سيتم عرضها، عن الأستاذ عصام اسماعيل نعمة، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

²² - C.E, 04 aout 1922, Ville de Paris.

²³ - C.E, 03 novembre 1922, Dame Cachet .

²⁴ - C.E, 03 novembre 1922, société le Foyer lorrain, C.E 03 novembre 1922, Larcher.

²⁵ - C.E, 14 juin 1933, Dame Delvallée

²⁶ - C.E, Ass 17 février 1950, Dame Lamotte.

²⁷ - C.E 23 JUNE 1970, Ministère d'Etat chargé des affaires social, Amoros et autre.

القابل لأن يلحقه التنفيذ²⁸، وفي معنى مختلف قضى مجلس الدولة بقبول دعوى الإلغاء ضد كل قرار إداري نافذ أو غير نافذ²⁹، إلا أن تعبير القرار النافذ لا يتضمن بالضرورة التنفيذ الجبري³⁰.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى أبعد من ذلك عندما اعتبر أن القرار النافذ³¹ هو الأساس للقانون الإداري الفرنسي، و أن قبول دعوى تجاوز السلطة مرتبطة بوجود هذا القرار النافذ³²، و أن عبارة القرار الذي ليس له مميزات القرار النافذ لا يلحق ضررا بذاته ولا يكون قابلا للطعن بدعوى تجاوز السلطة، وقد تكررت هذه العبارة في أحكام عديدة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وما يؤخذ عن الاجتهاد أنه لم يعرف أبدا ما هو المقصود من القرار الذي يلحق أذى³³.

كما أن مجلس الدولة في بعض احكامه ربط بين القرار النافذ و القرار الذي يلحق أذى بذاته، بحيث اعتبر بأن القرار النافذ يلحق أذى بذاته³⁴، وفي حكم آخر ورد بأن الجهة الإدارية التي اتخذت قرارا نافذا له خصائص القرار الإداري، وأن هذا القرار يلحق أذى بالمدعية³⁵، و هذا ما يوحي بأن عبارة يلحق أذى بذاته يمكن أن تضيف شيئا الى القرار النافذ³⁶. ثم عاد مجلس الدولة في أحكام أخرى ليقر بوجود قرارات إدارية تلحق أذى بذاتها و تكون قابلة للطعن أمام القضاء مع أنها ليست بقرارات نافذة ولم تغير شيئا في المراكز القانونية³⁷، و أما القرار الذي لم يلحق أي أذى فإنه لن يكون قابلا للطعن فيه لتجاوز السلطة³⁸، كما عبر عنه بالقرار الذي يؤدي المدعي في حقوقه و مصالحه³⁹.

ثانيا/ التعريف الوارد في اجتهادات القضاء الإداري المصري

من خلال كتابات الفقهاء المصريين، يمكن أن نستقي نماذج من اجتهادات مجلس الدولة المصري في تعريق القرار الإداري و نستعرض هذه الأحكام وفقا للترتيب الزمني لصدورها حيث عرف

28 - C.E 19 juin 1903, Chambre de commerce d'Angers..

29 - C.E 19 mars 1965, Sieur J.L, L.Sévère et Caraman.

30 - C.E, Ass, 01 mars 1991, société des Bourses françaises, chron Schwarts et Maugué.

31 - C.E .Ass, 02 juillet 1982, Huglo

32 - C.E, 19 mars 1975, Bat,Req.no 89284.

33 - Nguyen Van Bong , Decision exécutoire et decision faisant grief , op cit, p30.

34 - C.E, 10 février 1978, le secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications, D.1978, IR,p 223 , obs Delvolvé.

35 - La commission de discipline ... qu'elle a ainsi entendu prendre une décision exécutoire qui... présente le caractère d'une décision administratif ; que cette décision faisait grief. C.E 13 novembre 1987, M.René Marelle, req.n48613.

36 - p. Devolvé, l'acte administratif, op cit, p30.

37 - C.E, Ass20 juin 1975, Natafet Ferrari, rec.p381.

38 - C.E, 30décembre 2003 , la caisse de refinancement de l'habitat .N° 230947.

39 -F. Lemaire, Qualification du décret chargeant un parlementaire d'une mission temporaire, AJDA 1999, p 240.

القرار الإداري بأنه: " هو إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة العامة في أثناء قيامها بوظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري و يقصد منه إحداث أثر قانوني و يتخذ صفة تنفيذية"⁴⁰.

و التعريف الثاني للقرار الإداري هو أنه: "القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين و الأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزا و ممكنا قانونا متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون، و يكون القرار الإداري منشئا لحالة قانونية جديدة أو معدلا لحالة قانونية سابقة أو رافضا لطلب بتعديل حالة قانونية"⁴¹، و " القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين و الأنظمة بقصد إحداث مركز قانوني معين، يكون جائزا و ممكنا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"⁴².

ولكي يعد القرار إداريا أن تتوفر له مقومات القرار الإداري و هي أن ينشئ حالة قانونية جديدة أو مركزا قانونيا جديدا لم يكن موجودا من قبل تترتب عليه آثار قانونية⁴³. ولا يشترط في شأنه شكلا معيناً وإنما هو باعتباره تعبيراً ملزماً من جهة إدارية لإحداث أثر قانوني معين بتعديل مركز قانوني أو إلغائه، يمكن استخلاصه من عيون الأوراق و من تصرفات الإدارة و سلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين⁴⁴، و العبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه و مبانيه بل بمضمونه وفحواه، ولا يتقيد تكييف القرار بعباراته، وإنما بالأثر القانوني المترتب عليه⁴⁵، وهو تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزا قانونيا جديدا، أو يؤثر في مركز قانوني قديم لفرد محدد أو لعدد من الأفراد محددين وموصوفين⁴⁶، أو هو إفصاح

40 - حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 22.

41 - محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 1/263/ق، جلسة بتاريخ 1948/01/07 - س2 ص 222، ذكره حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 22.

42 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3413 لسنة 33 بتاريخ 1988/11/26، السنة 34 بند 37 ص 191، ذكره محمد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1997، ص 77.

43 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 32/3181/ق بتاريخ 1991/01/29، حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 30.

44 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/1015/ق بتاريخ 1992/02/16، حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 31.

45 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 37/1100/ق بتاريخ 1992/04/18، حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 31.

46 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/2648/ق بتاريخ 1993/02/28، حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 33.

جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقا للقوانين و الأنظمة أيا كان الشكل الذي يصدر به أكان مكتوبا أم شفويا⁴⁷.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم حديث، بأن القرار الإداري هو: ما يصدر عن جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون تعبيرا عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني ممكنا و جائزا قانونا⁴⁸.

ثالثا/ التعريف الوارد في اجتهادات القضاء الإداري الجزائري

لقد حاول القضاء الإداري الجزائري سواء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا، إعطاء تعريف للقرار الإداري، لكن التعريف الذي قدمه القضاء يبقى تعريفا قاصرا، لأنه نظر إليه كشرط لقبول الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير ...)، وبالتالي اعتبر القرار الإداري وكأنه ذلك العمل الذي يمكن الطعن فيه امام جهات القضاء الإداري، وتعد هذه العلاقة بين مفهوم القرار الإداري ومقتضيات الرقابة القضائية من قبيل المعطيات الأساسية التي أحاطت القرار الإداري بكثير من الغموض.

فقد عرف القضاء الإداري الجزائري القرار الإداري بأنه: "... عبارة عن عمل انفرادي تنظيمي يمكن أن يلغي أو يعدل من قبل السلطة التي كانت قد أصدرته ..."⁴⁹.

فقد أبرز موقفه في تعريف القرار محل الطعن بالإلغاء من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/05/05 الذي جاء فيه: "... وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية، يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري ..."⁵⁰. و استقرت المحكمة العليا على أن القرار الإداري يطعن فيه حتى في حالة عدم وجود نص قانوني، وذلك بموجب قرارها المؤرخ في 1997/04/13 على أنه: "... من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة

47 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1787 لسنة 39 ق جلسة 1998/11/01، حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 33.

48 - حكمها الصادر في 2009/04/07، الطعن رقم 46801، لسنة 62 ق، ذكره عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار

الإداري في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 20.

49 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1970/05/22، أشار إليه أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية،

المرجع السابق، ص 340.

50 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 137561، بتاريخ 1996/05/05، قضية فريق ق.م ضد مدير الشؤون الدينية،

المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996، ص 153.

يطعن فيه حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضررا بالغير ...⁵¹، كما استقر المجلس الأعلى سابقا (الغرفة الإدارية) بأنه لا بد أن يصدر القرار الإداري بناء على اعتبارات قانونية المحدثه لأثار قانونية و التي يعتد بها في الحقوق المكتسبة للأفراد وجاء ذلك في قراره المؤرخ في 1988/10/22 على أنه: "... من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع، و من ثم فإن القرار الإداري المطعون فيه مبني أساسا على ردود الفعل و التساؤلات التي من شأنها أن تس بسمعة الإدارة، و الذي اكتسب حقوق للطاعنين ..."⁵².

وهكذا نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري ركز في تعريفه للقرار الإداري على خصائص القرار القابل للطعن بالإلغاء كإلحاق أذى بالأفراد وصدوره عن سلطة إدارية، فيكون القرار معيبا بعبء عدم المشروعية.

ولقد ذهب مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2001/02/05 بما يلي: " عن طابع الرسالة المؤرخة في 1998/02/23 الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين مليلة حيث أن العقد الإداري هو عقد قانوني أحادي الجانب متخذ من سلطة إدارية و منشئ لحقوق و التزامات للخواص.

و أنه مع ذلك، يمكن أن تتضمن قرارات إدارية رسالات بسيطة موجهة للمعنيين بالأمر، لأن ما هو مهم ليس تسمية تظاهرات آراء الإدارة، و لكن المضمون هو الذي يحدد طابع العقد الإداري.

وأن رسالة رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين مليلة المؤرخة في 1998/02/23 لها دون منازع طابع العقد الإداري، بما أنه أجاب للمدعي بما أن طلبه المؤرخ في 1998/02/01 تم رفضه، لأن المزداد العلني الذي منح له يخص فقط رسم الذبح على مستوى مذبحة البلدية ...".

إن أول ملاحظة يثيرها هذا القرار عدم تفرقة القاضي بين القرار و العقد الإداري فاستعمل مصطلح العقد الإداري للدلالة عن القرار الإداري رغم الفرق الشاسع بين المصطلحين.

⁵¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، بتاريخ 1997/04/13، قضية ع.س ضد وزارة الدفاع الوطني، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1997، ص 95.

⁵² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56705، بتاريخ 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص

بينما ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15 الى ما يلي: "... وبما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية واجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر الى طبيعة القرار الذاتية.

و بما أن المكتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17 يتضمن العبارات التالية (يشرفني بأن أعلمكم بأن طلبكم موضوع رأي إيجابي، و لهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية).

وبما أنه يتبين من وضوح العبارات التي تضمنها مضمون هذا المكتوب بأن المستأنف عليه الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض، مما يكشف عن طبيعتها القانونية⁵³.

كما ذهب مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2011/07/28 الذي جاء في إحدى حيثياته مؤكدا على: "... حيث يستخلص مما ذكر أعلاه أن المستأنف عليه استناد بالمحل التجاري موضوع النزاع بموجب قرار ولائي لازال قائما، الأمر الذي أنشأ له حقوقا ورتب له الصفة في رفع دعوى الإلغاء"⁵⁴

الفرع الثالث/ محاولات الفقه في تعريف القرار الإداري

قبل التطرق لبعض التعريفات الفقهية التي أعطيت للقرار الإداري، لابد من إعطاء تعريف لغوي لكلمة "قرار".

⁵³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 005038، فهرس رقم 398، بتاريخ 2002/07/15، ذكره فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 23.

⁵⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 064475، بتاريخ 2011/07/28، قضية بلدية قسنطينة ضد ج.م، (قرار غير منشور).

يقصد بالقرار لغة ما أقر به الحكم في مسألة أو أمر من الأمور، كما تعني المستقر و الثابت المطمئن في الأرض⁵⁵، مصداقا لقوله تعالى: "...ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار..."⁵⁶، و قوله تعالى: "يا قوم إنما هذه الحياة الدنيا متاع و إن الآخرة هي دار القرار"⁵⁷.

كما تعني أيضا الفصل في قضية أو خلاف ما، و عندما يوصف القرار بوصف إداري، فإنه يصبح دلالة على اتجاه الإدارة الى أمر ما و استقرارها عليه لإحداث تغيير في الوضع القانوني بإرادتها المنفردة.

أما اصطلاحا يعترف الفقه الإداري بصعوبة إعطاء تعريف للقرار الإداري، وذلك لكثرة السلطات الإدارية التي تصدره⁵⁸، غير أنه بالرجوع الى مؤلفات القانون الإداري، نجد مجموعة كبيرة من التعريفات التي أعطيت له.

أولا/ تعريف القرار الإداري في الفقه الفرنسي

يعتبر الفقه الفرنسي الباحث في طبيعة القرار الاداري غزيرا، سواء في كتب القانون الاداري العام، أو كتب المنازعات الإدارية، أو في الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري، حيث في هذا الشأن قال الفقيه Eisenmann أن تعبير القرار الإداري الانفرادي ليس محل إجماع من قبل جميع الفقهاء، كما ليس له معنى و مفهوم واحد بالنسبة لكل القانونيين، حيث نجد أكثر من مفهوم للقرار الإداري.

و يمكن أن نضيف الى هذا القول، أن القرار الاداري كان من بديهيات القانون الاداري التي لا تحتاج الى توضيح، حيث كان ذلك القرار القابل للطعن، فتبناه الفقه كما جاء في الاجتهاد

55 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 08.

56 - الآية 26 من سورة إبراهيم.

57 - الآية 38 من سورة غافر.

58 - A. De Laubadère, Jean Claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, TI, Dalloz, Paris, 1984, p328.

القضائي الى أن جاءت الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري⁵⁹، و ستظهر ذلك التعريفات الفقهية التي سيتم عرضها وفقا للتسلسل الزمني لصدورها⁶⁰.

أول دراسة حول القرار الإداري كانت من جانب الفقيه موريس هوريو M.Hauriou حيث أسس نظرية القرار الإداري على فكرة امتيازات السلطة العامة، فرأى بأن القرار الإداري من الوجهة الشكلية هو تعبير عن امتيازات السلطة العامة، و من الوجهة المادية فإنه يؤثر في الحقوق⁶¹، ثم عرف القرار النافذ بأنه كل قرار يحدث أثرا قانونيا تتخذه السلطة الإدارية و له طابع تنفيذي⁶²، و في الطبعة الأخيرة من مؤلفه عرف القرار التنفيذي بأنه كل إعلان للإرادة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تستتبع التنفيذ المباشر⁶³.

و التعريف الأبرز في تلك الفترة هو للعلامة ليون دوجي L.Duguit الذي عرف القرار الإداري بأنه التصرف الإداري الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما ستكون لحظة مستقبلية معينة⁶⁴، أو هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني للمجموعة⁶⁵.

و من مدرستي موريس هوريو و ليون دوجي Duguit & Hauriou تفرعت التعريفات الفقهية التي نبدأها مع الفقيه Stassinopoulos الذي عرف القرار الإداري الفردي على أنه إعلان عن الإرادة تتخذه هيئة إدارية بصورة منفردة، و تطبق بموجب القانون على الحالة الفردية⁶⁶. و عرف رولان Rolland القرار النافذ بأنه الإعلان المنفرد لإرادة موظف عام و ينتج عنه قاعدة قانونية أو يخلق أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا لفرد محدد⁶⁷، أما والين Walline فاعتمد تسمية القرار النافذ، و عرف القرار عبر خصائصه التي يلخصها بأربعة: - تصرف قانوني - صادر عن سلطة

⁵⁹ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 20.

⁶⁰ - لقد تم الاعتماد في ترجمة التعاريف المطروحة من الفقهاء الفرنسيين على الأستاذ عصام اسماعيل نعمة، الطبعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 88 وما يليها.

⁶¹ - M. Hauriou, précis de droit administratif et de droit public général, 4eme éd, Librairie de la société du recueil général des arrêts, 1900, p239.

⁶² - ibid, p 277.

⁶³ - M. Hauriou, précis de droit administratif et de droit public général, 12eme éd, paris, 1938, p373.

⁶⁴ - L.Duguit, Traité de droit constitutionnel, TI, 3ème éd, Ancienne librairie Fontemoing & Cie Editeur 1927, p 236.

⁶⁵ - L.Duguit, Leçon de droit public général, de Bocard, Editeurs, paris, 1926, p 75.

⁶⁶ - M. Stassinopoulos, Traité des actes administratifs, op, cit, p37.

⁶⁷ - L.Rolland, Précis de droit administratif, 11eme édition, Paris, 1957, p 16.

إدارية - موضوعه إداريا - في مجال تنفيذ القوانين⁶⁸. و في كتاب المنازعات الإدارية لـ أوبي و دراقو Auby & Drago فإن القرار الإداري هو القرار المنتج لأثار قانونية و التي تلحق ضررا بالغير، أما القرار الذي لا ينتج أثارا قانونية ولا يعدل في الوضعية القانونية فلا يدخل ضمن فئة القرارات الملحة للضرر⁶⁹.

و اعتبر Bénait أن القرارات الإدارية المنفردة الطرف هي تصرفات قانونية، تأخذ قيمتها القانونية من إرادة السلطة التي تملك صلاحية إصدارها و تفرض التزامات على عاتق الأفراد بدون موافقتهم في سبيل المصلحة العامة⁷⁰، و أعطى Schwartzberg للسلطة الإدارية صلاحية إصدار قرارات انفرادية تنتج أثارا قانونية بدون رضا المعنيين بالقرار و يمكن ضمن شروط أن تنفذ بالقوة⁷¹، ثم في محل آخر عرف القرار الإداري بأنه قرار السلطة الذي يفرض على المخاطبين به⁷²، و القرار الإداري عند Rivero هو القرار الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل المنفرد للمراكز القانونية⁷³، و عند G.Dupuis فإن القرار الإداري هو القرار الذي تصدره الإدارة و تنشأ قوته القانونية بصورة مستقلة عن رضا المعنيين به⁷⁴.

أما Nguyen Van Bong فرأى أن القرار الإداري بأنه كل إعلان للإرادة من جانب موظف عام بهدف إحداث أثر قانوني، أما القرار النافذ فهو كل قرار إداري ملزم للمعنيين به و يكون قابلا في كل الحالات لتنفيذ الجبري⁷⁵، وربط Laubadère القرار الإداري بامتياز الأولوية و التنفيذ المباشر، فقال بأن القرار الإداري الانفرادي الذي يمثل القرار النافذ الصادر عن سلطة إدارية بخلاف العقد الذي يمكن أن يصدر عن الأفراد، لذا عرف القرار الإداري بأنه كل قرار متخذ من قبل هيئة إدارية في الدولة⁷⁶، و عرف Eisenmman القرار الإداري من خلال الأركان الثلاث التي يتكون منها و هي أنه تصرف قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية⁷⁷.

⁶⁸ - M.Walline, droit administratif, 8eme éd, Sirey, paris, 1959, p 400.

⁶⁹ - JM.Auby & R.Drago, Traité de contentieux administratif, T2 , 2eme éd, LGDJ, paris, 1962, p 460.

⁷⁰ - FP.Bénoit, le droit administratif Français, Dalloz, paris, 1968, p 522.

⁷¹ - RG. Schwartzberg, L'autorité de chose décidée, LGDJ, paris, 1969, p 43.

⁷² - ibid., p 47.

⁷³ - J.Rivero, Droit administratif, op cit, p 89

⁷⁴ - G.Dupuis, Définition de l'acte unilatéral, Mélange Eisenmman , 1977, p 205.

⁷⁵ - Nguyen Van Bong, Décision exécutoire et décision faisant grief, Thèse Paris, 1960, p25.

⁷⁶ - A.De Laubadère, Traité de droit administratif, 8 ème éd, LGDJ, paris, 1980, p232.

⁷⁷ - Ch. Eisenmman, cour de droit administratif, T2, op cit, p679

أما P.Delvolvé فعرف القرار الإداري بأنه التصرف القانوني بصورة انفرادية صادر من قبل سلطة إدارية و يؤثر في حقوق الغير و واجباتهم بدون رضاهم⁷⁸.

و عرف الفقيهان M.Walline & J.Rivero القرار الإداري بأنه تصرف إرادي يهدف الى تغيير في العلاقات القانونية الموجودة في اللحظة التي صدر فيها، أو تعديل المراكز القانونية⁷⁹، أما R.Chapus فرأى في القرار الإداري الانفرادي بأنه القرار الذي تترجم بموجبه إرادة مصدره بتعديل النظام القانوني أو المحافظة عليه⁸⁰، و القرار النافذ عند Laubadère & Gaudmet هو الذي يولد بصورة انفرادية التزامات على عاتق المخاطب به⁸¹، و يعرفه الأستاذين جورج فوديل و بيار دلفولفيه "évlovlD erreIP & ledeV segreoG: عمل أحادي الجانب يعدل النظام القانوني عن طريق موجبات يفرضها أو حقوق يمنحها"⁸². و أخيرا قال L.Desfonds عن القرار الإداري بأنه تعبير سلطة إدارية عن إرادتها بقصد إحداث آثار قانونية⁸³.

ثانيا/ تعريف القرار الإداري في الفقه المصري

من بين التعريفات الفقهية الواردة في الفقه المصري تعريف العلامة سليمان محمد الطماوي حيث يعرف القرار الإداري بأنه هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح، و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة⁸⁴، أما الاستاذ محمود فؤاد مهنا الذي عرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بقصد إحداث نتائج قانونية أو مركزا قانونيا أو تعديلا أو إلغاء لقاعدة أو مركز قانوني، وهو بطبيعته ينشئ حقوقا أو التزامات قبل الأفراد أو يعدل أو يلغي الحقوق و الإلتزامات المقررة لهم أو عليهم⁸⁵، أما الاستاذ كامل أبو ليلة فعرف القرار الإداري التنفيذي بأنه تصرف منفرد تفصح به الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد

⁷⁸ - P. Delvolvé, l'acte administratif, Sirey, paris, 1983, p 11.

⁷⁹ - J.Rivero & J.Waline , Droit administratif, 14e éd, Dalloz, paris, 2000 , p492.

⁸⁰ - R.Chapus, Droit administratif général, T1, 14 éme éd, Montchrestien, paris, 2000, p 492.

⁸¹ - A.De Laubadère & Y. Gaudmet , Traité de Droit administratif, op cit, p 631.

⁸² - جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و التوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 219.

⁸³ - L.Desfonds, la notion de mesure préparatoire en droit Français, AJDA, paris, 2003, p 12.

⁸⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966، ص 30 وما يليها.

⁸⁵ - محمود فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، منشورات دار المصرية، القاهرة، مصر، 1956، ص 301.

إحداث آثار قانونية و دون توقف عن رضا شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يرتب له هذا التصرف حقا أو يفرض عليه واجبا⁸⁶.

أما الأستاذ ثروت بدوي أخذ بالتعريف الذي جرى عليه قضاء مجلس الدولة بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح (الأنظمة)، و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة⁸⁷، وفسره بقوله أن القرارات الإدارية هي التي تحدث بإرادة الإدارة المنفردة تعديلا في النظام القانوني، بأن تنشئ أو تلغي أو تعدل التزاما أو مركزا قانونيا، و يكون القرار الإداري هو المصدر المنشئ للالتزام أو المركز القانوني⁸⁸، و عرف الأستاذ سامي جمال الدين القرار الإداري أنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين⁸⁹، و عند الاستاذ أكرم مساعدة القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر عن إدارة عامة بما لها من سلطة بغية إحداث مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه⁹⁰، و عند الاستاذ عاطف البنا القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة و الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي⁹¹.

أما الاستاذ ماهر أبو العينين عرف القرار الإداري بأنه كل عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة يحدث مركزا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق⁹²، و عرف الاستاذ حمدي عكاشة القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة، فيحدث مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق⁹³، كما عرفه الاستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بقوله أنه تصرف منفرد صادر عن الإدارة، قاصدة به تحقيق المصلحة العامة من خلال تعديل أو

86 - محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 207.

87 - ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 06.

88 - المرجع نفسه، ص 07.

89 - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري، منشورات منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،

1991، ص 49.

90 - أكرم مساعدة، القرار الإداري، دراسة مقارنة بين مصر و الأردن، دون دار النشر، عمان، الاردن، 1992، ص 20.

91 - محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 257.

92 - ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص

15.

93 - حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 21.

إلغاء مراكز قانونية قائمة ما دام هذا الأمر ممكنا من الناحية الواقعية وجائزا من الناحية القانونية في ظل القوانين و اللوائح المعمول بها في حال صدور القرار الإداري⁹⁴.

ثالثا/ تعريف القرار الإداري في الفقه الجزائري

كذلك كانت للفقه الجزائري محاولات لتعريف القرار الإداري، فتعددت و تمايزت التعريفات المقدمة له.

فعرفه الأستاذ أحمد محيو: " نكون أمام القرار الإداري الانفرادي عندما تجتمع ثلاث شروط و هي: أن يصدر عن سلطة إدارية، أن يتمتع بالطابع التنفيذي، و أن يكون له عملا قانونيا و أن يكون له قيمة القرار التنفيذي"⁹⁵.

و الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه للقرار الإداري يميل الى الاعتقاد بصحة وسلامة التعريف الذي وضعه الأستاذ فؤاد مهنا، لأنه يشتمل على كافة مقومات و عناصر تعريف القرار الإداري بحيث عرفه بأنه: " عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة احدى السلطات الإدارية في الدولة، و يحدث آثارا قانونية بإنشاء و وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"⁹⁶.

فالأستاذ عمار عوابدي عند تعريفه للقرار الإداري فقد فرق بين تعريف القرار الإداري في علم الإدارة و القرار الإداري في القانون الإداري، ففي نطاق علم الإدارة العامة رأى أنه تعبير أو إظهار لإرادة الإدارة في التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به، ورأى الأستاذ عمار عوابدي أن التعريفات في نطاق علم الإدارة العامة خالية تماما من الحقائق و العناصر و الجوانب القانونية للقرارات الإدارية، لذا كان لابد من تدخل علم القانون الإداري لمساندته و دعمه في القضاء على هذا العيب.

و يستنتج في هذا المقام أن القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة، لم تكن موجودة و قائمة، و تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة

94 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 29.

95 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 292.

96 - الأستاذ عوابدي عمار، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 460 .

كانت موجودة و قائمة عن الأعمال الإدارية المادية التي تأنتها وتقوم بها السلطة الإدارية، دون أن تستهدف وراء القيام بها إحداث آثار قانونية معينة⁹⁷.

و عرفه الأستاذ رشيد خلوفي أنه عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية، أو هيئة مؤهلة قانوناً بإرادتها المنفردة له طابع تنفيذي و / أو يلحق أذى بذاته، و في نفس المعنى عرفه الأستاذ بوحميده عطاء الله بأنه عمل قانوني انفرادي، اتخذ من جهة إدارية عامة، وله طابع تنفيذي و/أو يلحق أذى بذاته⁹⁸.

و عرفه الأستاذ عمار بوضياف بقوله أن القرار الإداري هو تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة و يحدث آثار قانونية⁹⁹.

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فعرفه أنه العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام، و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني، تحقيقاً للمصلحة العامة¹⁰⁰.

و عرفه الأستاذ ناصر لباد: "القرار الإداري عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية مختصة الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق و التزامات¹⁰¹".

كما عرف الأستاذ عادل بوعمران القرار الإداري أنه تصرف إرادي انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثار قانونية، بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم¹⁰².

97 - الأستاذ عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 21.

98 - عطاء الله بوحميده، دروس في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2009-2010، ص 128.

99 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (دراسة تشريعية، قضائية، و فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 71.

100 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 127.

101 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، مختبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، سطيف، الجزائر، 2006، ص 246.

102 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص

أما الأستاذ عبد المجيد جبار فقد عرفه بأنه هو عمل انفرادي ذو صبغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق و التزامات الغير دون رضاهم¹⁰³، كذلك عرفه الأستاذ فريجة حسين بأنه عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية يحدث و يخلق آثار قانونية¹⁰⁴، و عرفه كذلك الأستاذ سعيد بوعلي على أنه: عمل قانوني صادر عن السلطة الادارية بإرادتها المنفردة وله طابع تنفيذي¹⁰⁵.

لقد تعددت التعاريف الفقهية للقرار الإداري، و هذا بالنظر للاختلاف في المدارس الفقهية في القانون الإداري، حيث نلاحظ أنه يتم تغليب عنصر على عنصر آخر فيها، و يمكن أن نخلص الى أن القرار الإداري عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية مختصة بإرادتها المنفردة و له طابع تنفيذي.

من خلال ما سبق، نستنتج أن عملية تعريف القرار الإداري تقتضي تظافر عدة طرق و أساليب، ذلك أنه لا يكفي الاعتداد فقط بأحكام القضاء و تشخيص العناصر الذاتية للقرار، و إنما يجب الجمع أيضا بين المعيارين العضوي و المادي قصد تفادي إشكالات اختلاط القرار مع باقي أعمال الهيئات غير الإدارية، وكذا حتى يتسنى تمييزه عن الأعمال الإدارية الأخرى و تأسيسا على كل هذه الملاحظات يمكن إعطاء تعريف واسع يجمع بين المعيارين.

وهكذا يمكن تعريف القرار الإداري بأنه عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية كأصل واستثناء عن هيئة مؤهلة قانونا بإصداره، متمتعة بامتيازات السلطة العامة، الهدف من وراءه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق و التزامات الغير.

تبعا لهذا، يستخلص بأن التعريف المقترح يتشكل من عدة عناصر يؤكد بعضها البعض، فالعنصر المتعلق بصدوره عن سلطة يثبت طابعه الإداري حسب المعيار العضوي، كما يعتبر القرار ذو طبيعة إدارية إذا صدر عن هيئة (عامة أو خاصة) تتمتع بامتيازات السلطة العامة و كان الهدف من وراءه تحقيق المصلحة العامة حسب المعيار المادي، و العنصر المتعلق بالآثار المترتبة عن

¹⁰³ - عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01، الجزائر، 1995، ص 11.

¹⁰⁴ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 217.

¹⁰⁵ - سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 125.

القرار في مواجهة الغير دون موافقتهم يثبت طابعه الانفرادي، و العنصر الخاص بطبيعته القانونية يؤكد الهدف من وراء اتخاذه.

لذلك فعملية تحقق وجود القرار الإداري تقتضي اشتراك العناصر التالية: الطابع الانفرادي و القانوني، الطابع الإداري كأصل، و أخيرا الطابع التقريري (التأثير في النظام القانوني للتمتع بامتيازات السلطة العامة).

من خلال هذه المفارقة الأولية، يتبين أن الأعمال التي تتولاها السلطات الإدارية ليست كلها قرارات إدارية ذلك أن أعمال السلطات الإدارية مختلفة فيما بينها من عدة زوايا، فهناك من الأعمال من تتمتع بالطابع القانوني، ومنها من تفتقد لهذا الطابع، وإذا كانت قانونية انقسمت الى أعمال انفرادية واتفاقية، ومن بين الأعمال الانفرادية منها من يحمل في طياته امتيازات السلطة العامة ومنها من يفتقد الى ذلك.

إن هذا التداخل بين مجموعة فئات الأعمال التي تتولاها السلطات الإدارية يقتضي لتشخيص القرار الإداري، التأكيد على الخصائص و العناصر المميزة له، لتفرقة في ذات الوقت عن باقي الأعمال الشبيهة به¹⁰⁶.

المطلب الثاني/ عناصر القرار الإداري

يبدو جليا من خلال التعريف المقدم للقرار الإداري أنه لابد من توافر مجموعة من العناصر و الخصائص، تتمثل في كونه عملا قانونيا يحدث تأثير في المراكز القانونية (الفرع الأول)، صادر عن سلطة ادارية مختصة (الفرع الثاني) بإرادتها المنفردة (الفرع الثالث) و يتمتع بالطابع التنفيذي (الفرع الرابع).

الفرع الأول/ القرار الإداري عمل قانوني

يقصد بالعمل القانوني العمل الذي يتم لإحداث آثار قانونية، ومن أجل إحداث هذه الآثار القانونية يجب أن يصدر هذا العمل عن إرادة اتجهت نحو تعديل المراكز القانونية، إما بإنشاء أو إلغاء أو تعديل للحقوق و الواجبات.

¹⁰⁶ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 40-41.

وطالما أن العمل القانوني يتضمن إرادة تتجه نحو إحداث آثار قانونية، فإنه يتميز عن العمل المادي الذي يمكنه أن يحدث كذلك آثار قانونية ولكن دون إرادة الفاعل، ففي هذه الحالة لا يمكن وصف العمل بأنه تصرف قانوني لغياب الإرادة القانونية أي الإرادة المتجهة نحو إحداث أثر قانوني¹⁰⁷.

إن وصف القرار الإداري بأنه تصرف قانوني نابع عن إرادة الإدارة، يوحي بأن سلطة الإدارة باتخاذ القرار هي سلطة مطلقة، وهذا خلافاً للحقيقة، لأن الحرية المطلقة تؤدي إلى التعسف وهو أمر مستبعد في ظل دولة الحق و القانون¹⁰⁸، لذا فإن سلطة الإدارة في التصرف تقع بين حدين، حد التقيد عندما تكون السلطة الإدارية ملزمة باتخاذ القرار، وحد التقدير عندما تكون السلطة الإدارية مالكة لحرية الاختيار بين تصرفين أو أكثر، وتقدر بحرية التصرف الأكثر ملاءمة للصالح العام.

ولكن الإعلان عن الإرادة هو العنصر اللازم لوجود التصرف القانوني سواء كان هذا الإعلان بطريقة صريحة أم بطريقة ضمنية، ورغم إقرار الفقه و القضاء بأن التصرف القانوني يمكن أن يكون مكتوباً أو شفهياً، إلا أننا نعتقد بأن الشكلية هي عنصر جوهري في القرار الإداري، لأن إظهار الإرادة لا يكون واضحاً إلا إذا كان القرار صريحاً أو مكتوباً، وما يعزز هذا التوجه هو أن القرار الإداري يخضع للشهر، كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤكد هذا التوجه بقوة في المادة 829.

و القرار الإداري ليس تعبيراً عن تلاقي عدة إرادات، و إنما يعلن إرادة طرف واحد، وتبرز أهمية ركن الانفراد في أن السلطة الإدارية تستطيع بإرادتها المنفردة فرض التزامات على عاتق الغير بدون رضاهم، فتعدد الهيئات المصدرة للقرار لا تؤثر على صفته الانفرادية، كما تميزه هذه الصفة عن العقد الإداري¹⁰⁹.

أولاً/ الصفة الإرادية تميز العمل القانوني عن العمل المادي

¹⁰⁷ - مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 1992، ص

193.

¹⁰⁸ - M. Stassinopoulos, Traité des actes administratifs, op, cit, p144.

¹⁰⁹ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

القرار الإداري يمثل أحد نوعي الأعمال القانونية للإدارة، فالأعمال التي تصدرها الإدارة إما أن تكون تصرفات تصدر عنها كسلطة عامة بصفة عمدية، بإرادتها المنفردة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، و إما أن تكون التصرفات التي تصدرها بالاشتراك مع إرادة أخرى هي العقود الإدارية¹¹⁰.

وبالتالي فإن القرار الإداري هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية¹¹¹، وهذه الآثار يمكن أن تتجسد سواء في إحداث أوضاع قانونية ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فرادي، فالعمل القانوني يخلق حقوقا أو واجبات، ويغير النظام القانوني القائم، أو تعديل المراكز القانونية، فتتمثل الصورة الأولى مثلا في تعيين عون إداري في منصب ما، أما الصورة الثانية فتتجسد في تسريح موظف من منصب عمله، أما الصورة الثالثة فتتجلى مثلا في ترقية موظف... الخ.

و يختلف العمل القانوني *l'acte juridique* عن العمل المادي *l'acte materiel*، ويتمثل العمل الإداري المادي في التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء عن قصد أو عن خطأ، فهي لا تعتبر أعمال قانونية لأنها لا ترتب آثار قانونية¹¹²، فقيام والي ولاية الوادي مثلا باتخاذ قرار يمنع فيه الدخول الى شارع ما، فهذا عمل قانوني إداري ينتج آثارا قانونية تتمثل في توقيف حق السير، ولكن عندما يقوم رجال الشرطة بتشكيل حزام يمنع الدخول الى الشارع المذكور، فإن تصرفهم يعتبر عملا ماديا عمديا، فرجال الشرطة يمنعون ماديا الناس من دخول الشارع، في حين أن الوالي يمنع قانونيا دخول الناس الى الشارع.

أما العمل المادي غير الإرادي هو كل ما يحدث نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الإدارة مثل الحوادث التي تقع للسيارات أو للقطارات، فهذه الأعمال ليست قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، بل ذات طبيعة مادية بحتة، ولا يمكن إزالة ما نتج عنها من آثار ضارة إلا عن طريق التعويض أو دعوى القضاء الكامل¹¹³.

110 - عبد الناصر أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 23.

111 - A.Mahiou, cour d'institution administratives, 2ème éd, OPU, Alger 1979, p 197 : « un acte juridique et un acte qui a des effets de droit ».

112 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 248.

113 - عبد الناصر أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 29.

كما يدخل في نطاق الأعمال المادية للإدارة، ما يصدر من أعمال قانونية غير مشروعة تصل درجة عدم مشروعيتها الى حد الانعدام، وذلك مثل القرار الصادر ممن ليس له سلطة إصداره أي أنه صدر بناء على اغتصاب السلطة فيعتبر قرارا معدوما¹¹⁴.

و التمييز السابق بين العمل القانوني و العمال المادي قد يصعب أحيانا، لأن هناك بعض الوقائع المادية تعد تمثيلا لقرارات إدارية حقيقية، فسكوت الإدارة لمدة زمنية معينة قابل لأن يتحول الى قرار إداري فهذه الواقعة - أي سكوت الإدارة - تمثل أحسن تعبير عن موقف الإدارة¹¹⁵، هذا و إذا كان السكوت يعبر من حيث المبدأ عن قرار رفض¹¹⁶، وقد يمثل أحيانا قبولا¹¹⁷، وتتجلى هذه الحالة خاصة من خلال القرارات الضمنية المستشفة من خلال مواقف الإدارة عندما يتقدم إليها المنتفعون بطلبات رخص مثل طلب رخصة البناء¹¹⁸.

نتيجة لما سبق تبقى الإرادة أو النية هي الأساس في التمييز بين التصرف القانوني و الواقعة المادية، من حيث أن النية - في التصرف القانوني - هي أمر لا غنى عنه و ضروري من أجل إنتاج آثار قانونية، بينما في الواقعة المادية فإن الآثار تتحقق بدون أن يكون من الضروري توافر أي إرادة من أجل تحققها¹¹⁹، ومن ثم يمكن ملاحظة العلاقة التي تربط بين العمليات المادية (التنفيذ المباشر) و العمليات القانونية (القرار الإداري)، فالعمليات المادية تخضع للقرار الإداري، و العمل القانوني يخضع بدوره للقاعدة القانونية المجردة.

وحتى في الحالة التي ينص فيها القانون على أن آثاره تطبق وتنفذ مباشرة بمقتضى القانون، فإن الإدارة ملزمة عند تطبيق هذا النص أن تعتمد الى خطوات عدة أولها إثبات أو تقرير المركز

114 - رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص 47.

115 - عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 12.

116 - على سبيل المثال نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

117 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1989/09/26، قضية (ب أ) ضد رئيس بلدية، الوالي، ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 184.

118 - القانون رقم 90-29- المتعلق بالتهيئة و التعمير، المرجع السابق.

119 - عصام اسماعيل نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 127.

المادي الذي يستدعي تطبيق هذا النص التشريعي، وثانيهما إصدار قرار إداري يعلن هذا الأثر الإلزامي للقانون، ثم بعد ذلك الدخول في عمليات التنفيذ المادية¹²⁰.

فإذا نص القانون مثلا على أن الموظف يعتبر مفصولا من وظيفته بمجرد انتخابه عضوا في البرلمان، فليس معنى ذلك أنه يمكن طرد هذا الموظف بالقوة من عمله، وإنما يجب على الرئيس الإداري أن يصدر قرارا يثبت واقعة انتخاب مرؤوسه عضوا في البرلمان، ومن ثم سقوط حقه في الوظيفة بمقتضى القانون، وهنا فقط وبعد صدور هذا القرار يصبح التنفيذ المادي بوقف هذا الموظف عن عمله مقبولا¹²¹.

ثانيا/ حدود سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية و صور التعبير عنها

إن تعبير السلطة الإدارية عن إرادتها المنفردة ليست سلطة مطلقة و إنما تتراوح بين التقدير و التقييد فمتى تتمتع الإدارة بقدر من الحرية و متى تقيد إرادتها.؟

و حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن تظهر الإدارة ما تبطنه و تخرجه الى حيز الوجود وعلى ذلك فمجرد سماع الشخص أن الإدارة ستشق طريقا في أرضه، لا يستطيع أن يتجه الى القضاء للطعن فيما سمعه، وإنما لابد أن يقدم للقاضي الإداري الدليل على ذلك.

وإظهار الإدارة لما تبطنه، أو ما يطلق عنه بعنصر الإفصاح لا يعني بالضرورة أن يكون القرار إيجابيا أو سلبيا، إذ المطلوب هو الإفصاح عن الإرادة بأي شكل من الأشكال لأن الإفصاح وجوبي لميلاد القرار الإداري¹²²، وقد قسم الفقه الإداري صور التعبير عن الإرادة الى عدة أقسام. ولتفصيل ذلك سنتناول حدود سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية و صور التعبير عن الإرادة.

-01- / حدود سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية

تتراوح سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية كما تم توضيحه سابقا بين التقييد و التقدير.

أ- / السلطة التقديرية

120 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44-45.

121 - عصام اسماعيل نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 128.

122 - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 54.

تعني السلطة التقديرية حرية التقرير¹²³، وتوجد عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقا لمقتضيات الملاءمة¹²⁴، أو عندما يترك القانون للإدارة حرية ممارسة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكا معيناً ينبغي الالتزام به.

وأبرز مثال على ذلك قرارات الضبطية، فالدستور و القوانين منحوا جهات ضبط مختلفة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي ...) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات، فقد تقتضي الظروف الأمنية تشديد إجراءات الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم، فيعلن مثلاً رئيس الجمهورية (حسب المادة 107 من الدستور) الحالة الاستثنائية، وقد يكون الظرف أقل خطورة فيعلن عن حالة الطوارئ فقط (حسب المادة 105 من الدستور).

وتتمتع الإدارة أيضا بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية، فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف الجدير بالترقية نتيجة لقدراته و مؤهلاته ومدى التزامه وأدائه الوظيفي، فلها أن تقدر عما إذا كان يستحق الترقية من عدمها وما يجب توضيحه أنه لا توجد قرارات تقديرية وإما يوجد بعض سلطة التقدير الممنوحة للإدارة والتي تعني حقها في تقدير وملاءمة التدابير التي ستخدها.

وهذه السلطة التقديرية المعطاة للسلطة الإدارية ليست سلطة تعسفية بل هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قرارين، أو تدبيرين، أو تصرفين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية و القانون، لأن الإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون.

وتعتبر السلطة التقديرية ضرورة لابد منها لارتباطها بحسن أداء النشاط الإداري ومراعاة ظروفه ومدى قابليته لتحقيق المصلحة العامة، فلا شيء يمكن أن يكون أسوأ من إدارة كألة صماء، تحرم من حرية التصرف لاجئة الى تطبيق النصوص و المبادئ دون أدنى تفكير¹²⁵.

فالسلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها، بينما السلطة المقيدة هي الاستثناء، بمعنى أنه لا يجوز تقييد اختصاص الإدارة إلا على أساس نص قانوني¹²⁶، و لكن يعاب على السلطة التقديرية أنها قد تستعمل للمساس بحقوق و حريات الأفراد¹²⁷.

123 – CH .Eisenmman, cour de droit administratif, T2 op cit, p 291

124 – سمير تناغو، القرار الإداري مصدر للحق، نشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1972، ص 15.

125 – معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

ب-/- السلطة المقيدة

الاختصاص أو السلطة المقيدة، تعني أن القانون يحدد سلفا الطريق الذي يجب على الإدارة اتباعه، كأن ينص على الشروط الواجب توفرها أو قد يفرض بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب أن تسعى لتحقيقه، أو أن يحدد لها الأوضاع التي يجب عليها أن تخضع لها للوصول الى الهدف، وبهذا فإن القانون يملي سلفا على الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليها اتخاذه حتى لا تكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة القرار الإداري¹²⁸.

فالسلطة المقيدة هي الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوافر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو بالقانون، فسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف على المعاش بعد بلوغه سن التقاعد¹²⁹، أو ما يحدث مثلا في نطاق قانون الضرائب، فالقواعد تلزم الممولين بدفع الضريبة، تكون محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح، تجعل سلطة الإدارة في تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة لا تملك حيالها أي سلطة تقديرية¹³⁰، وقد قضى مجلس الدولة بأن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخصة البناء يعد تجاوزا للسلطة¹³¹.

لذا يمكن القول أن السلطة المقيدة تتحقق بها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة مقارنة بالسلطة التقديرية، إذ يكفي للفرد في ظل السلطة المقيدة أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى يفرض على الإدارة أن تستجيب لطلبه¹³².

وينبغي الإشارة الى أن مقتضيات المصلحة العامة قد تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معا التقديرية و المقيدة على حد سواء، ذلك أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن نعترف لها بالسلطة

126 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار النشر، 1985، ص 72.

127 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 48.

128 - سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، رسالة ماجستير في القانون الإداري،

الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 42.

129 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، الجزء الأول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص

37.

130 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

131 - قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11، الغرفة الثالثة، الملف رقم 007736، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث،

2003، ص 148.

132 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

المقيدة في جميع أعمالها و قراراتها، لما في ذلك من أثر في تقييد إرادتها وشل العمل الإداري، كما لا يجوز الاعتراف لها في جميع المواضيع و الحالات بالسلطة التقديرية لما في ذلك من أثر بالغ على حقوق الأفراد¹³³.

إذا كانت إرادة الإدارة المنفردة تنقسم مراعاة لدرجة حريتها الى إرادة مقيدة أحيانا، و إرادة تقديرية أحيانا أخرى، فإن الفصل بين النوعين من الأعمال ليس بالفصل الجامد المطلق، إذ قد تمارس الإدارة عملا قانونيا واحدا وتكون إرادتها أحيانا مقيدة وفي ذات الوقت تتمتع بسلطة تقديرية¹³⁴.

ومثال ذلك سلطة إصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية التي تتمتع بها الإدارة طبقا للقانون 91-11¹³⁵، فهذا القانون اعترف للإدارة بممارسة سلطة النزع وفق إرادتين:

- **إرادة مقيدة:** تتمثل في تخصيص الجهة التي تتولى النزع، التي تتمثل في شخص الوالي إذا تعلق الأمر بأمالك عقارية تقع في حدود تراب ولاية واحدة، أو قرار وزاري إذا تعلق الأمر بأمالك عقارية تقع في أكثر من ولاية.

وكذلك وجوب فتح تحقيق وتعيين لجنة متخصصة، وإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وتخصيص سجل لدى الإدارة يتعلق بالتظلمات ومباشرة عملية النزع ضمن الآجال و الإجراءات التي حددها القانون، و تبليغ قرار التصريح ونشره تحت طائلة البطلان، وهذا لضمان حقوق المنزوع ملكيته، و كذلك الغير ممن لهم حقوق على العقار المراد نزعه، فإذا أثار المعني دفعا يتعلق بخرق الإدارة لأحد الجوانب الإجرائية، ألزم القاضي الإداري بالرد على هذا الدفع¹³⁶.

- **إرادة تقديرية:** تتمثل في صلاحية العقار المراد نزعه كونه الأفضل لخدمة المشروع العام وتحقيق المنفعة العمومية أم لا، فالإدارة عادة تلجأ لخبرائها الذين باشروا التحقيق لمساعدتها في اتخاذ القرار، فإن أكد هؤلاء أن المشروع لا يصلح إلا في مكان محدد لإنجاز طريق أو جسر

133 - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 123.

134 - معروزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

135 - القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 افريل 1991، المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، بتاريخ 08 ماي 1991.

136 - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 14.

مثلا، ولا يمكن إقامته إلا في هذا المكان دون سواه فهذا أمر تتمتع فيع الإدارة بسلطة تقديرية، ولا رقابة على عملها في هذا المجال إذا لم ينطوي على درجة من التعسف¹³⁷.

-02- / صور التعبير عن الإرادة

تفصح السلطة الإدارية عن إرادتها المنفردة وفق صور مختلفة تتمثل فيما يلي:

أ- / القرار الإيجابي

يكون القرار إيجابيا إذا أظهرت فيه الإدارة عن إرادتها باتخاذ موقف إيجابي معين، وذلك إما بكتابة القرار أو التعبير عنه بإشارة صوتية أو ضوئية كالتالي تستخدم في تنظيم حركة المرور في الشوارع و الطرقات، أو قد يكون شفاهيا كعقوبة التنبيه التي نصت عليها المادة 163 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية السابق ذكره، و التي أخذت اعترافا ضمنيا من المشرع بأن تكون القرارات الإدارية كتابية أو شفاهية.

كما أن القضاء لم يشترط شكلا معيناً للقرار وذلك في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1995/05/05 وقد جاء في حيثياته أنه: "... إن من شروط قبول الدعوى الإدارية أن تكون الإدارة طرفا فيها، و أن يكون قرارها أو تصرفها معييا، ولكن لا يشترط وجود قرار مكتوب ..."¹³⁸.

وبالتالي يمكن تعريف القرار الإيجابي بأنه: " هو ذلك القرار الصريح الذي تصدره الإدارة بما يكفل لذوي الشأن التعرف على موقفها وبالتالي معرفة مركزهم القانوني"، مثل قرار تعيين أستاذ مساعد قسم "ب" بجامعة ما من طرف مديرها.

ب- / القرار السلبي

نكون أمام قرار سلبي متى التزمت السلطة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تظهر إرادتها خارجيا بوسيلة واضحة، أو بإشارة يفهم منها قصدتها أو رغبتها، ومع ذلك نكون أمام إفصاح من جانبها ولكن اتخذ شكلا آخر هو الصمت أو السكوت.

¹³⁷ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

¹³⁸ - عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 203.

غير أن السكوت الذي ينتج أثره هو السكوت الذي يرتب عليه القانون أثرا ما، ولا يتحقق ذلك إلا بإرادة المشرع بما يعني أنه ينبغي أن يشار في النص القانوني صراحة لحالة السكوت ليوصف في النهاية هذا الموقف من جانب الإدارة بالتعبير السلبي أو القرار السلبي¹³⁹.

وحتى نكون أمام قرار سلبي يجب توافر شرطين هما:

-إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري معين بموجب نص دستوري أو قانوني أو تنظيمي، وهو ما يطلق عليه في الفقه بالاختصاص المقيد، مثال ذلك المادة 60 من القانون 90-23 المتعلق بالتهيئة و التعمير السابق ذكره، التي تنص على أنه: " يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة هدم..."، ونصت المادة 52 من نفس القانون على أنه: "تشتترط رخصة البناء من أجل تشييد البناءات...".

-امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين، فرغم التزام الإدارة بالصمت ولم تصدر قرارها إلا أنها عبرت عن إرادتها و أفصحت عن موقفها ولو بالامتناع، حيث نصت المادة 62 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " لا يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من هذا القانون"، غير أن عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار رخصة البناء رغم توافر الشروط، يعد سكوته بمثابة قرار سلبي لأن القانون قيد إرادة رئيس المجلس الشعبي البلدي إما بالموافقة و منح الرخصة، أو الرفض و تسبب هذا الرفض إذا كانت هناك دواعي لذلك، فإذا التزم الصمت مع مضي المدة التي حددها القانون أو التنظيم نكون أمام قرار سلبي¹⁴⁰.

-ج- / القرار الضمني

يعتبر القرار ضمنيا متى توافرت فيه قرائن وظروف وملابسات بما يستدل على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة، ورغم التشابه الكبير بين القرار السلبي و القرار الضمني خاصة وأن الإدارة في كلا القرارين التزمت الصمت، غير أن فقه القانون الإداري استطاع أن يضع معيارا فاصلا بينهما تمثل في ضرورة البحث عن طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة عما إذا كانت سلطة مقيدة أو تقديرية، فإذا كانت السلطة الممنوحة للإدارة مقيدة فإلزمها التشريع أو التنظيم باتخاذ موقف معين

139 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 19.

140 - عزري الزين، المسؤولية عن خطأ عدم مشروعية قرارات العمران الفردية، مقال منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، العدد الأول، بسكرة، مارس 2006، ص 62.

حيال مسألة معينة، و واجهت المعني أو المعنيين بالامتناع فلم تفصح صراحة عن موقفها، كنا أمام قرار سلبي.

أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية وامتنعت عن اتخاذ موقف صريح واضح كنا أمام قرار ضمني، ويتميز القرار الضمني عن القرار السلبي في أن القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة قد يكون بالموافقة إذا أقر القانون بذلك وقد يكون بالرفض، وكمثال عن قرار ضمني بالموافقة أو المصادقة المادة 58 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية السابق ذكره و التي تنص على أنه: " عندما يخطر الوالي، قصد المصادقة بالحالات المنصوص عليها في المادة 57 أعلاه، ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30 يوما) ابتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها".

وكذلك المادة 220 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث وضع المشرع أجلين لقبول الاستقالة، أجل عادي مدته شهرين (2) يتعين خلالها اتخاذ قرار قبول الاستقالة صراحة، يحسبان من تاريخ إيداع الطلب، أجل استثنائي يستتج من الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة، بحيث أعطى المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على طلبات الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة¹⁴¹، و من صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 220 يستفاد أن انقضاء الأجلين العادي و الاستثنائي يعد قبولا ضمنا للاستقالة، إذ جاء فيها على أنه: "... وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية"، و كمثال عن قرار ضمني بالرفض أو عدم الموافقة نذكر المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ...".

و يترتب عن كون القرار الإداري عملا قانونيا أن كل عمل اداري لا يترتب آثار قانونية ليس قرارا اداريا لأنه يفقد لعنصر قوة التأثير في المراكز القانونية، رغم صدوره عن سلطة إدارية بإرادتها

141 - عطاء الله بوحميذة، رد الإدارة بين الواجب و الخيار (الرفض و القبول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و

السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث، الجزائر، 2008، ص 277.

المنفردة، لأن إرادة مصدره لم تكن متجهة لإحداث أي أثر قانوني، فالتعبير عن الإرادة لم يكن متجها نحو الالتزام و إنما نحو النصح أو التوجيه أو الإرشاد أو تفسير كيفية تطبيق نص تنظيمي أو قانوني .. الخ، فلا يكون لها أي أثر قانوني بل لا يكون لها صفة القرار أصلا نذكر من جملة تلك الأعمال فيما يلي:

الأعمال التحضيرية: يقصد بالأعمال التحضيرية الإجراءات الإدارية المؤدية الى إعداد قرار إداري، فهي أعمال قانونية تسبق صدوره، كما أنها لا تؤثر على مصيره النهائي، بحيث يمكن لصاحب السلطة التقرير بعد القيام بهذه الإجراءات اصدار أو عدم اصدار القرار المنتظر، أو أخذ قرار في منحى آخر غير العمل التحضيري، وتتمثل هذه الأعمال التحضيرية في الآراء، الرغبات، الاقتراحات، التوصيات ... الخ.

الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة: وهي الأعمال القانونية المتعلقة بالنشاط الداخلي للإدارة و تتمثل في الأعمال القانونية الانفرادية التي تصدرها السلطات الإدارية للتنظيم الداخلي للإدارة، و بالتالي فهي مبدئيا لا تعتبر قرارات إدارية و تتمثل هذه الأعمال في: النظام الداخلي، التوجيهات، المنشورات و التعليمات و منها: (المنشورات و التعليمات التفسيرية) و (المنشورات و التعليمات التنظيمية).

الأعمال التهديدية: هي نوع من المراسلات ترسلها الإدارة الى الأفراد و تنذرهم بضرورة تنفيذ التزام معين، وإلا تعرضوا لجزاء و من هذه المراسلات الإعداز و الإنذار الذي ترسله السلطة الإدارية للمتعامل معها لتنفيذ التزام في أجل معين، فإن لم يفعل استعملت امتيازها كفسخ العقد مثلا.

الأعمال النموذجية: هي الوثائق التي تضعها الإدارة لتكون نمطا و نموذجا بهدف توحيد العمل الإداري.

الأعمال التحسيسية الارشادية: و هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة لتوجيه المواطنين و ردها على استفساراتهم¹⁴².

فالقرار الإداري عمل قانوني يرتب آثار قانونية سواء عن طريق وضع قاعدة عامة، أو عن طريق إنشاء وضعية قانونية فردية، فالقرار الإداري ينشئ دائما حقوقا و واجبات، يعدل النظام القانوني

¹⁴² - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، 2010، ص 27-28.

القائم. و تتخذ عملية التغيير في النظام القانوني ثلاث صور هي: إنشاء، تعديل أو إلغاء المراكز القانونية¹⁴³.

الفرع الثاني/ القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة

في النظام القانوني المعاصر، توجد في الدولة بجانب السلطات الإدارية السلطات التشريعية و القضائية، التي تقوم بأعمال لا تكيف على أنها قرارات إدارية، فوحدها الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة هي قرارات إدارية.

و عليه يجب دائما تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي الذي هو ذلك العمل الصادر عن السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) و ينصرف الى المجالات المخصصة لها في الدستور، و غير خاضع للرقابة القضائية، بل للرقابة الدستورية التي تمارسها في ظل دستور الفاتح من نوفمبر سنة 2020 المحكمة الدستورية.

و كذلك تمييزه عن العمل القضائي فهو ذلك العمل الصادر عن الجهات القضائية بمختلف درجاتها الناتج عن وجود خصام بين طرفين أو أكثر، علما أنها ليست طرفا فيه.

و قد سبق بيان المقصود بالإدارة العامة التي تعد أداة السلطة التنفيذية التي تتكفل باسم السيادة الوطنية بالمحافظة على الصالح العام، و هي الأشخاص التقليدية (الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية الإدارية).

و مع هذا فإن القانون يعترف لهيئات غير إدارية بحق إصدار القرارات الإدارية و هي الأشخاص العمومية الاقتصادية (أولا)، كما يضيف وصف القرار الإداري على الأعمال الصادرة عن المنظمات المهنية عن طريق الاعتراف للقضاء الإداري للنظر في منازعاتها (ثانيا).

أولا: إطلاق وصف القرار الإداري على أعمال صادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية

المؤسسة العمومية الاقتصادية هي مؤسسة يحوز القطاع العمومي الجزء الأكبر من رأسمالها و هي تاجرة في علاقاتها مع الغير، و لكن المادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في

143 - الأستاذة أكرور ميريام، محاضرات في القرارات و العقود الإدارية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر I بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية، 2021-2022، ص 20.

2 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹⁴⁴، منحت المؤسسة العمومية الاقتصادية امتيازات السلطة الإدارية عن تسيير مباني عامة أو عند ممارسة صلاحيات السلطة العامة، فيمكنها إصدار قرارات إدارية و إبرام عقود إدارية، و منحت المادة 56 للمؤسسات العمومية الاقتصادية حق إصدار القرارات الإدارية و تخضع منازعاتها للقضاء الإداري إذ نصت على: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و إجازات و عقود إدارية أخرى فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات، و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة بعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة"¹⁴⁵.

ثانيا: إضفاء وصف القرار الإداري على الأعمال الصادرة عن المنظمات المهنية عن طريق الاعتراف للقضاء الإداري للنظر في منازعاتها.

تقبل القضاء الإداري الفرنسي إمكانية اتخاذ قرارات إدارية من قبل منظمات مهنية من خلال قرار Bouguen المؤرخ في 2 أفريل 1943، و برر ذلك بكون المشرع قد قرر جعل تنظيم و مراقبة هذه المهنة مرفقا عاما من شأنه تحويل التدابير المتخذة من قبل الهيئات المهنية، بقدر مشاركتها في تنفيذ المرفق، صفة القرارات الإدارية"¹⁴⁶.

و طبق هذا الحل القضائي مع صدور قانون المحاماة الأول في سنة 1972، و من ثم مدده لمعظم المنظمات المهنية، و تم تبنيه في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم¹⁴⁷ الذي نص في

144 - القانون رقم 88-01، المؤرخ في 2 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخ في 13 يناير 1988.

145 - أكرور مريام ، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 20-21.

146 - عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 35.

147 - القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخ في 1 يونيو 1998، المعدل و المتمم بمقتضى القانون العضوي رقم 11-03، المؤرخ في 6 يوليو سنة 2011 ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43، المؤرخ في 3 أوت سنة 2011، و المعدل و المتمم بمقتضى القانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 4 مارس 2018، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 7 مارس سنة 2018.

المادة التاسعة: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية".

إذ نصت المادة 132 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على: " تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن الى وزير العدل حافظ الأختام، و الى المحامي المعني و الى النقيب رئيس مجلس التأديب مصدر القرار و عند الاقتضاء الى الشاكي، الذين يجوز لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ التبليغ...¹⁴⁸".

الفرع الثالث/ القرار الإداري عمل انفرادي

للتعرف على معنى عنصر الانفراد كخاصية في القرار الإداري سنتطرق الى العناصر التالية:

أولاً/ تعدد الهيئات الإدارية المصدرة للقرار لا تؤثر على صفته الانفرادية

إن ميزة الانفراد في القرار الإداري ليست مجرد عنصر شكلي يتعلق بالمظهر الخارجي للإرادة، إنما تعبير عن وحدة الإرادة التي يتضمنها التصرف القانوني، فمهما كان عدد المتصرفين يبقى التصرف منفرداً إذا احتوى على إرادة واحدة، أي إرادة السلطة العامة، فسمة الأحادية هي صفة في الإرادة المعلنة في التصرف، و الطابع المنفرد للعمل الإداري لا يعني مطلقاً صدوره عن فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه، ومع ذلك يعتبر قراراً إدارياً طالما أنهم جميعاً يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة، وإذا كانت أحادية التصرف تفترض أن يحمل القرار توقيعاً واحداً، فإن تعددت التواقيع في متن القرار لا يتعارض أبداً مع طابع الانفراد¹⁴⁹.

وعن تحديد الجهة التي يعتبر القرار صادراً عنها، فإن الأمر بسيط عندما ينص القانون أن جهة إدارة معينة هي المختصة بإصدار قرار إداري بصورة منفردة، دون مشاركة أي سلطة أخرى، فإن

¹⁴⁸ - القانون رقم 07-13، المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية

العدد 55، المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 2013.

¹⁴⁹ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 52-53.

القرار يعتبر صادرا عن هذه الجهة الإدارية، حتى ولو تدخلت عدة هيئات إدارية في إعداد القرار¹⁵⁰.

لكن إذا فرض القانون تدخل عدة جهات إدارية في إصدار القرار، فإن هذا القرار يعتبر صادرا عن كل من أوجب القانون مشاركته، كما لو فرض القانون أن يصدر القرار بالاشتراك بين وزارتين أو أكثر¹⁵¹، وعلى العكس إذا أناط القانون سلطة إصدار قرار معين بشخص معين فقط، فإن كل من يشركهم في صنع القرار لا يعتبرون من مصدريه.

وإذا نص القانون على وجوب أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل اتخاذ قرار معين، فإن القرار في هذه الحالة يستند الى الشخص أو للأشخاص الذين أنيط بهم سلطة توقيع القرار و إصداره، أما الأشخاص أو الهيئات التي استلزم أخذ رأيها قبل اتخاذ القرار، فلا تعتبر من بين الهيئة التي أصدرته، سواء كانت استشارتها إلزامية أم اختيارية، وسواء أكانت الإدارة ملزمة بمضمون الاستشارة أم غير ملزمة بها، كما لو تعلق الأمر برخصة البناء أو الهدم فقبل أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار يلزم قانونا بإحالة الملف الى جهات حددها التشريع و التنظيم لإبداء الرأي، و يخرج أيضا من بين الهيئات المصدرة للقرار الأشخاص الذين يكون لهم حق اقتراح القرارات، ما دامت السلطة التي تتخذ القرار النهائي غير مقيدة بهذه الاقتراحات.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المتخذة من قبل هيئات المداولة (كالمجلس الشعبي البلدي و الولائي)، فالمداولة وإن كانت نتاج تظافر إرادات أغلبية أعضاء المجلس المتداول فإنها لا تعبر في الحقيقة إلا عن إرادة المجلس بوصفه هيئة واحدة منفردة¹⁵².

ثانيا/ الموافقة على القرار الإداري لا تؤثر على صفته الانفرادية

الأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة، أي إرادة الإدارة وحدها، وإذا كان طابع الانفراد يعني أن هذا القرار يصدر دون إرادة المخاطبين به، لكن في حالات كثيرة يكون المعنيون

¹⁵⁰ - Ch. Eisenmann, cours de droit administratif, op cit, T1, p 420.

¹⁵¹ - القرار وزاري مشترك بين وزارة المالية ووزارة التعليم العالي و البحث العلمي، المؤرخ في 17 نوفمبر 2014، يحدد مبالغ المنحة التي تدفع للمستفيد من العطلة العلمية بالخارج، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 06، بتاريخ 10 فيفري 2015.

¹⁵² - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

بالقرار موافقين مسبقا على صدوره، أو يكون تطبيق القرار متوقفا على إرادتهم أو على صدور تصرف إيجابي من طرفهم¹⁵³.

إلا أن هذا الرضا أو القبول بالقرار لا يحوله أبدا الى علاقة تعاقدية بل يبقى القرار محتفظا بطابعه الانفرادي الذي يميزه¹⁵⁴، ولا يترتب أي أثر على طلب الأفراد أو موافقتهم على القرار الذي تصدره الإدارة¹⁵⁵.

حيث يوجد في التعامل الإداري عدد كبير من القرارات الإدارية، وخاصة منها القرارات الفردية التي يتوقف صدورها على إرادة الأفراد، فالقرارات المتعلقة بتعيين الموظفين لا يمكن أن تصدر إلا بعد أن يتقدم الموظف المعين من طرف الإدارة بطلب يعلن فيه رغبته في الالتحاق الى سلك الوظيفة العامة.

وفي قرارات منح التراخيص على أنواعها كالتظاهر مثلا أو تأسيس الجمعيات أو رخص الصيد وغيرها...، بحيث لا تستطيع الإدارة إصدار تلك القرارات إلا إذا قدم إليها طلب من المعني. في كل هذه الحالات يبقى القرار الإداري محتفظا بطابع الانفراد وإن سبقته موافقة المعني به أو أعقبته¹⁵⁶.

وحتى في إطار الوظيفة العامة، فإن العلاقة بين الإدارة و الموظف هي بإجماع الفقه¹⁵⁷، ليست ذات طابع تعاقدية، إنما هي علاقة ذات طابع تنظيمي، و السبب في ذلك أنه إذا اشترط القانون موافقة ذي المصلحة لصدور القرار إداري، فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مقيدة من حيث أنها لا تستطيع إصدار ذلك القرار إلا إذا توافرت أسبابه التي عينها المشرع، وهو طلب مسبق من ذوي المصلحة¹⁵⁸.

153 - عصام اسماعيل نعمة، المرجع السابق، ص 151.

154 - P.Delvolvé, l'acte administratif, op cit, p 116.

155 - Y.Madiot, Aux Frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français, LGDJ, paris, 1971, p283.

156 - G.Vedel & P.Devolvé, droit administratif, op cit, T1, p238.

157 - فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 299.

158 - S.Caudal, les procédures contradictoires en dehors du contentieux, RFDA, 2001, p13.

ويمكن القول بأن رضا الفرد هو أمر ضروري من أجل صحة القرار الإداري، إلا أن هذا الرضا لا يغير من الطبيعة القانونية للقرار الإداري ولا يحوله الى عقد، فهناك دائما تفوق لإرادة الإدارة، وهذا ما لا يتلاءم مع الطبيعة العقدية القائمة على تساوي الإرادات¹⁵⁹.

الفرع الرابع/ تمتع القرار الإداري بالطابع التنفيذي

ينتج عن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة أن قراراتها قابلة للتنفيذ دون الحاجة الى وسائل أخرى، و القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تصبح نافذة و سارية المفعول منذ تاريخ صدورهما من السلطات الإدارية المختصة، و بأثر فوري اتجاه الإدارة و الأفراد المخاطبين بها، نظرا لما تتميز به من النفاذ المباشر.

واستعملت عبارة النافذ في البداية من قبل العميد هوريو Hauriou وكان القصد من ورائها القرار الإداري المنتج لأثار قانونية، إلا أن هذه العبارة عندما انتشرت في الأوساط الفقهية و القضائية، ولما استعملت من قبل المشرع فقدت معناها و أحاط بها الكثير من الغموض، فأصبحت تدل تارة على القرار الإداري الملزم، أي القرار الذي يتمتع بامتياز الأولوية وتارة أخرى عن العمل الإداري الذي دخل حيز التنفيذ في تاريخ معين، كما يقصد بهذا الطابع أن القرار الإداري قابل للتنفيذ دون إذن من طرف القاضي الإداري¹⁶⁰.

أولا/ القرار الإداري وامتياز الأولوية

يرى الأستاذ أحمد محيو أن قابلية القرار للتنفيذ هو عنصر أساسي لتكتمل به صفة القرار الإداري: " يتمتع القرار الإداري قبل كل تحقق من قبل القاضي بقرينة الملاءمة مع القانون التي تؤدي الى نتائج هامة مرتبطة بامتياز الأولوية"¹⁶¹، ويعد القرار تنفيذيا لأنه ينفذ بصورة آلية، ويبدأ في إنتاج آثاره بسرعة نظرا لتمتعه بامتياز الأولوية الذي يلزم احترامه من قبل الأشخاص الموجه إليهم، إن القرار التنفيذي لا يقف عند حد المساس أو التأثير في النظام القانوني، وإنما يتعدى ذلك الى حد تغيير هذا النظام و المراكز القانونية القائمة¹⁶².

159 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 54-55..

160 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 69.

161 - A.Mahiou, cours d'institution administratives, op, cit, p198.

162 - J.Rivéro, sur caractère exécutoire des autorisations administratives, T 2, Mélanges Kayser, , p379.

ولكن يتضح من خلال الواقع القانوني أن القرارات الإدارية ليست كلها تنفيذية، و المثال على ذلك يتمثل في قرارات الرفض السابق ذكرها، ومن جهة أخرى لا يشترط المشرع ولا القاضي لقبول دعوى الإلغاء توافر قرار إداري تنفيذي، إذ يكفي توافر قرار إداري فقط (المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتم السابق ذكره و المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

و يرجع السبب في ذلك أن الهدف من وراء عملية إصدار القرار الإداري ليس إطلاقا وضعه في درج ونسيانه، وإنما تنفيذه وتطبيقه بطبيعة الحال، وعليه يتضح أن الطابع التنفيذي لا يمكنه أن يمثل عنصرا أصيلا في تعريف القرار الإداري¹⁶³.

ثانيا/ القرار الإداري ولحظة دخوله حيز التنفيذ

لقد استعمل القرار الإداري أيضا القرار بمفهوم دخول العمل الإداري حيز التطبيق، وهذا ما نجده مكرسا وبصفة مكثفة في قانوني البلدية و الولاية كما تم توضيحه سابقا، و الصفة التنفيذية للقرار لا يقصد بها قوة الإكراه ولا قوة الإلزام كما ذهب اتجاه من الفقه، إنما يقصد به تأكيد اللحظة التي يصبح فيها متمتعا بقيمة قانونية بمعزل حتى عن لحظة إمكانية العمل به، و يمكن الإشارة بالقول أن الصفة التنفيذية لأي قرار لا يعني وجوب تنفيذه، بقدر ما يجب أن يفهم منه أنه أتخذ منفذا لقاعدة قانونية أعلى منه، فإذا توفر على مقتضيات قانونية نابعة من تلك القاعدة، فهذا يعني أنه صدر تنفيذا لها، وبالتالي فهو تنفيذي و بتنفيذه لتلك القاعدة القانونية يكون قد أحدث أثرا قانونيا¹⁶⁴.

المبحث الثاني/ أنواع القرارات الإدارية

تختلف أنواع القرارات الإدارية باختلاف الزاوية التي يؤسس عليها هذا التصنيف، إذ تتعدد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، و تأخذ الكثير من الأشكال و الأنواع، ما نتج عنه أن الفقه الإداري وضع الكثير من الأسس للارتكاز عليها في تصنيفها و من بينها: حسب الجهة المصدرة للقرار الإداري (المطلب الأول)، من حيث مداها (المطلب الثاني)، من حيث الآثار

¹⁶³ - R.Chapus , op cit, p 379.

¹⁶⁴ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 82-83.

المرتتبة عنها (المطلب الثالث)، من حيث التكوين (المطلب الرابع)، و من حيث الخضوع للرقابة القضائية (المطلب الخامس).

المطلب الأول/ أنواع القرارات الإدارية تبعا للجهة المصدرة للقرار الإداري

تنقسم القرارات الإدارية تبعا للجهة المصدرة للقرار الإداري الى قرارات السلطة الإدارية المركزية (الفرع الأول)، قرارات الإدارة المحلية (الفرع الثاني)، قرارات المؤسسات العمومية الإدارية (الفرع الثالث)، قرارات الأشخاص الخاصة المعترف لها بحق اصدار القرارات الإدارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول/ قرارات السلطات الإدارية المركزية

تقوم كل من السلطات الإدارية المركزية التي تم بيانها بإصدار قرارات إدارية كما يلي:

أولاً: القرارات الإدارية الرئاسية:

و هي القرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الجمهورية و تأخذ شكل المراسيم الرئاسية، يصدرها بناء على المادة 01/141 من دستور الفاتح من نوفمبر 2020 التي تنص على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...." و تسمى بالسلطة التنظيمية الأصلية، و هي واسعة يشمل مجالها كل المجالات باستثناء ما هو مخصص للبرلمان، و تتضمن اصدار نصوص تنظيمية أو التعيين في المناصب.

مثال عن مرسوم رئاسي يتضمن قواعد تنظيمية: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹⁶⁵.

مثال عن مرسوم رئاسي قرار فردي: مرسوم رئاسي مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2021 المتضمن تعيين مدير المدرسة العليا للتسيير و الاقتصاد الرقمي¹⁶⁶.

-01- المراسيم الرئاسية الفردية

¹⁶⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

¹⁶⁶ - المرسوم الرئاسي، المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2021، المتضمن تعيين مدير المدرسة العليا للتسيير و الاقتصاد الرقمي، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 95، المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2021، ص 09.

يملك رئيس الجمهورية سلطة تعيين وعزل الموظفين المدنيين و العسكريين في الدولة طبقا للمواد 91 فقرة 5، 92 فقرة 2، 93 فقرة 1 من الدستور، وكذلك المادة 183 ... الخ بموجب مراسيم رئاسية فردية، ولا يمكنه تفويض سلطته في التعيين في الوظائف المنصوص عليها في المادة 101 من الدستور.

ولا ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين في جميع الوظائف العليا في الدولة بل يشاركه الوزير الأول هذا الاختصاص بالنسبة للوظائف المدنية دون وظائف السلك الدبلوماسي و الوظائف العسكرية حسب المادة 5/99 من الدستور.

فالأصل أن المراسيم الرئاسية الفردية الصادرة عن رئيس الجمهورية تعتبر قرارات إدارية، تخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ليفصل فيها كقاضي أول وآخر درجة، حسب المادة 161 من الدستور و المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتمم، و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-02- المراسيم الرئاسية التنظيمية

لقد خول المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية بالإضافة لسلطة التعيين في الوظائف المدنية و العسكرية السلطة التنظيمية.

ولأن ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية ولسلطة التعيين، تتم أساسا عن طريق المراسيم الرئاسية، فإن ذلك جعل من المعيار العضوي عديم الجدوى في عملية التمييز بينهما.

ومع ذلك فإن هذه القاعدة أي ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التنظيمية و سلطة التعيين عن طريق مراسيم رئاسية هي التي شكلت نقطة الانطلاق لعملية التمييز بين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وبين سلطته في التعيين.

حيث أن الممارسة و التطبيقات العملية بينت أنه في الوقت الذي يمارس فيه رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في شكل مراسيم رئاسية تنظيمية، فإنه في الوقت ذاته يمارس سلطة التعيين في شكل مراسيم رئاسية فردية.

وللتمييز بين المراسيم الرئاسية التنظيمية، و المراسيم الرئاسية الفردية يعتمد فقہ القانون العام على المعيار الموضوعي¹⁶⁷.

فالمرسوم الرئاسي التنظيمي يتميز بتضمنه قواعد عامة ومجردة مثل القانون، أما المرسوم الرئاسي الفردي فإنه يتميز بتضمنه قواعد ذاتية ومحددة.

أما فيما يخص تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فقد جاءت جهود الفقہ الجزائري متفقة في المضمون مختلفة في الشكل¹⁶⁸، من بين هذه التعاريف أنها: "صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي في شكل مراسيم رئاسية"¹⁶⁹، وعرفت كذلك على أنها: "صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تنظيمية في شكل مراسيم"¹⁷⁰، وكذا: "تولي رئيس الجمهورية تنظيم تلك المجالات غير مسندة دستوريا لبرلمان، بواسطة المراسيم الرئاسية"¹⁷¹.

بالنظر الى كل هذه التعاريف الفقهية المقدمة للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية يمكن إعطاء التعريف التالي: "هي مجموعة القواعد العامة و المجردة التي يتخذها رئيس الجمهورية في صورة مراسيم مستقلة عن أي تشريع، مع ضرورة احترامها للمبادئ الدستورية، فهي تندرج فيما يسمى بالتشريع الفرعي تمييزا لها عن التشريع العادي والأساسي، وتسمى السلطة التنظيمية حسب المادة 143 من الدستور".

وما يجب الإشارة إليه أن المراسيم الرئاسية التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية ليست كلها مستقلة أو قائمة بذاتها، وإنما قد توجد بعض المراسيم الرئاسية ذات طابع تنفيذي أو كما تسمى المراسيم التطبيقية كاستثناء، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ قانون المالية المتعلق بالخدمة الوطنية

167 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 34.

168 - عادل ذواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، قسم

الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 16

169 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 196.

170 - فريدة قصير مزياي، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 2001، ص 154.

171 - سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 230.

ومثال المرسوم الرئاسي رقم 17-109 الذي يحدد كيفية تنفيذ الأحكام التشريعية في مجال تثبيت فترات الخدمة الوطنية والاستبقاء و إعادة الاستدعاء بعنوان الترقية و التقاعد¹⁷².

وتكمن أهمية التمييز بين المرسومين الرئاسيين من حيث نوع الرقابة التي يخضع لها كل نوع، فالتنظيم المستقل يخضع للرقابة الدستورية حسب المادة 186 من الدستور، بينما يخضع التنظيم التطبيقي لرقابة المشروعية أي لرقابة القاضي الإداري.

ثانيا: القرارات الإدارية الحكومية:

و هي القرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، يصدرها بناء على المادة 02/141 من دستور الفاتح من نوفمبر 2020 التي تنص على أنه: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة"، و تسمى بالسلطة التنظيمية للوزير الأول و تتضمن اصدار نصوص تنظيمية أو التعيين في المناصب.

01- المراسيم التنفيذية الفردية

لم يغفل المؤسس الدستوري الجزائري مبدئياً حق الوزير الأول في سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة، فبالرجوع الى المادة 81 من دستور 1989، و المادة 85 من دستور 1996، و المادة 99 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 تجعلنا نتأكد من ذلك، إلا أن هذه المواد لم تأت بالتفاصيل الضرورية لاسيما النص صراحة على جملة التعيينات التي تدخل في نطاق اختصاص الوزير الأول، بل اكتفت له بحق التعيين في وظائف الدولة.

02- المراسيم التنفيذية التنظيمية

تقتضي الفقرة الثانية من المادة 143 من الدستور، بان تطبيق القوانين يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، كما يسهر بمقتضى المادة 99 منه على تنفيذ القوانين و التنظيمات و السهر على حسن سير الإدارة العمومية.

¹⁷² - المرسوم الرئاسي رقم 17-109، المؤرخ في 14 مارس 2017، الذي يحدد كيفية تنفيذ الأحكام التشريعية في مجال تثبيت فترات الخدمة الوطنية والاستبقاء و إعادة الاستدعاء بعنوان الترقية و التقاعد، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 17، بتاريخ 2017/03/15.

إن المراسيم التنفيذية الفردية الصادرة عن الوزير الأول، لا تثير أي إشكال في طبيعتها القانونية، فهي تعتبر قرارات إدارية لأنها صادرة عن سلطة إدارية مركزية، أما المراسيم التنفيذية التنظيمية الصادرة عنه فهي تشكل قواعد عامة ومجردة وملزمة، لكن ذلك لا يكفي لتصنيفها ضمن قائمة القوانين، لأن محتواها الموضوعي غير مستقل بذاته ولا ينشئ قواعد قانونية جديدة، بل هو مجرد امتداد تشريعي لعمل صادر عن رئيس الجمهورية أو البرلمان.

ثالثاً: القرارات الإدارية الوزارية:

-01- القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن الوزير

يعتبر الوزير الرئيس الإداري الأعلى في وزارته، يتولى إدارة مصالح الدولة وتطبيق الأنظمة والقوانين التي تدخل في صلاحياته و اختصاصاته¹⁷³، بما يحقق السياسة العامة المرسومة من قبل الحكومة¹⁷⁴.

على هذا الأساس يرأس كل وزير وزارة يشرف على جميع الإدارات و الهيئات التابعة لها بصفته المسؤول الأول و الرئيس الأعلى لجميع موظفيها، ويسأل عن أعمالها أمام مجلس الوزراء ويدافع عن منجزاتها أمام البرلمان¹⁷⁵، والوزير بهذه الصفة يمارس كافة الاختصاصات التي يستمدها من صفته كرئيس إداري، فهو يمارس السلطة الرئاسية على كل اعوان وموظفي المرفق الذي يمثله¹⁷⁶، ويملك سلطة إصدار القرارات الإدارية و المتضمنة تعيين وترقية ونقل وتأديب وعزل موظفي الوزارة في حدود القوانين و التنظيمات.

-02- القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن الوزير

إن الوزير كقاعدة عامة لا يملك السلطة التنظيمية، وقد حددت المادة 143 من الدستور السلطات الإدارية التي تملك السلطة التنظيمية، وجعلتها من اختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول.

173 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

174 - Jean Rivero, droit administratif, op cit , p 36.

175 - René Chapus, droit administratif, op cit, p 36.

176 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 147.

إلا أن الوزير يساهم من الناحية العملية في ممارسة السلطة التنظيمية من خلال إعداد مشاريع المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، والتي يتم إعدادها في اغلب الحالات من قبل الوزراء¹⁷⁷، فكل قرار تنظيمي يتم تحضيره أولاً من قبل الوزير الذي يقوم بإعداد مشروع المرسوم الرئاسي أو التنفيذي حسب الحالة، ويتولى الدفاع عنه للحصول على موافقة باقي الوزراء، وفي الأخير يعرضه على رئيس الجمهورية أو الوزير الأول لتصديقه وإقراره.

ورغم عدم تمتع الوزير بالسلطة التنظيمية كأصل عام، فإن القوانين و التنظيمات تمنح له سلطة اتخاذ قرارات إدارية تنظيمية في إطار تنظيم المرفق الذي يشرف عليه فيختص بوضع وتحديد القواعد التفصيلية والإجرائية للقانون أو التنظيم المكلف بتنفيذه، ويتحقق ذلك عندما يفرض القانون أو التنظيم على ضرورة تدخل الوزير بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لتوفير الإجراءات والشروط والتفاصيل المطلوبة لتنفيذ النص القانوني بما يتماشى وحسن سير إدارة المرفق العمومي الذي يشرف عليه الوزير¹⁷⁸.

و القرارات الإدارية الصادرة عن الوزير تأخذ شكلين:

- **القرارات الوزارية:** التي يصدرها وزير واحد و تنظم مجالاً قطاعياً واحداً.

مثال: القرار رقم 711 المؤرخ في 3 نوفمبر 2011 المحدد للقواعد المشتركة للتنظيم و التسيير البيداغوجيين للدراسات الجامعية لنيل شهادتي الليسانس و الماستر.

- **القرارات الوزارية المشتركة:** هي قرارات تصدر عن وزيرين أو أكثر تنظم مواضع مشتركة بين القطاعات الوزارية.

مثال: القرار الوزاري المشترك بين وزارتي: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 مارس 1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك و شروطها و كفاءتها¹⁷⁹.

¹⁷⁷ - Jean Rivero, droit administratif, op cit , p 69.

¹⁷⁸ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

¹⁷⁹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 مارس 1997 المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك و شروطها و كفاءتها، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخ في 24 مارس 1997.

مثال: القرار الوزاري المشترك بين عدة وزارات: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 2016، المحدد لكيفيات اقتناء المواد شبه الطبية و المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و تحتوي على مواد و منتجات كيميائية خطيرة من السوق الوطنية¹⁸⁰، وهو قرار وزاري مشترك بين خمس وزارات هي: وزارة الدفاع الوطني، وزارة الداخلية، وزارة الطاقة، وزارة التجارة، وزارة الصحة و إصلاح المستشفيات.

رابعاً: القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات المركزية الأخرى

و تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات الوطنية العمومية مثل: المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي أو المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الدولة عندما تتصرف كإدارات عمومية، و ليس كسلطات أو هيئات استشارية.

الفرع الثاني/ قرارات السلطات الإدارية اللامركزية

و تتضمن: القرارات الولائية و القرارات البلدية

أولاً/ القرارات الولائية:

و هي القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية و قرارات المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية.

-01- القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية

لتحديد قرارات الولاية نرجع للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي أشارت في معرض حديثها عن اختصاص المحاكم الإدارية باختصاص هذه الأخيرة بدعاوى إلغاء قرارات الولاية، و المصالح غير ممركة للدولة على مستوى الولاية.

أ- / قرارات الولاية:

و تتمثل قرارات الولاية في مداولات المجلس الشعبي الولائي، قرارات الوالي، ومصالحه الإدارية.

¹⁸⁰ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 2016، المحدد لكيفيات اقتناء المواد شبه الطبية و المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و تحتوي على مواد و منتجات كيميائية خطيرة من السوق الوطنية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 09، المؤرخ في 12 فبراير سنة 2017، ص 17-18.

*- /- مداولات المجلس الشعبي الولائي

تنص المادة 51 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على أنه: "يتداول المجلس الشعبي الولائي في الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه ..."، كما تنص المادة 54 على أنه: "... تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد (21) يوما من إيداعها بالولاية ...". وتنص المادة 55 على أنه: "لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها في أجل أقصاه شهران مداولات المجلس الشعبي الولائي ...".

إن المداولات، التي تصدر عن المجلس الشعبي الولائي عبارة عن قرارات إدارية واقفة على شرط، فالمداولة قرار مكتمل الأركان، غير أن تنفيذها متعلق بشرط واقف هو الموافقة أو عدم الموافقة على التنفيذ من الوالي أو السلطة الوصية.

فالهيئة الوصية ليست شريكا في العمل اللامركزي، وقرار المصادقة لا يضيف جديدا له وإنما هو مجرد إذن أو أمر بالتنفيذ موجه للهيئة اللامركزية، وبالتالي هذه الأخيرة تتحمل كامل المسؤولية عن تنفيذ مداولاتها.

ولكن يجب التنويه الى أن القرار الصادر عن الولاية قد يثير اللبس أحيانا في تحديد مصدره هل هو صادر عن المجلس الشعبي الولائي، أو الوالي أو الوزير المكلف بالداخلية، ومثال على ذلك المادة 40 من قانون الولاية التي تنص على أنه: "تزول صفة المنتخب بالمجلس الشعبي الولائي في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الاقصاء أو حصول مانع قانوني.

ويقر المجلس الشعبي الولائي ذلك بموجب مداولة ويخطر الوالي بذلك، يثبت فقدان صفة المنتخب بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية، يمكن أن يكون قرار الوزير المكلف بالداخلية المثبت لفقدان صفة المنتخب محل طعن أمام مجلس الدولة".

*- /- قرارات الوالي و مصالحه الإدارية

تنص المادة 124 من قانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على أنه: "يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول و الثاني من هذا الباب".

وهكذا تتمثل قرارات الوالي في القرارات الصادرة من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي، و القرارات الصادرة من اجل ممارسة اختصاصاته المحددة في القانون.

فالوالي يتمتع بازدواجية في الاختصاص، حيث يحوز على سلطات بصفته ممثلا للولاية في المواد 102 الى 109 من قانون الولاية، كما يمارس سلطات باعتباره ممثلا للدولة و المنصوص عليها في المواد 110 الى 123، ففي الحالة الأولى تعتبر القرارات الصادرة عنه قرارات صادرة عن الولاية، تطبيقا لنص المادة 106 التي تنص على أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء، أما إذا كان الوالي ممثلا للدولة فمن المفروض أن ترفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في شخص الوالي، فالمر هنا يتعلق باختصاصات مصالح غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية لأن المادة 110 من قانون الولاية نصت على أن الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهكذا يجوز رفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في وزير الداخلية¹⁸¹.

-02- / قرارات المصالح غير الممرضة للدولة على مستوى الولاية

قرارات المصالح غير الممرضة للدولة على مستوى الولاية أو كما تسمى المديرية التنفيذية، وهي تنشط في الحدود الجغرافية في كل ولاية يوكل لها مهمة تنفيذ سياسة الدولة في القطاعات المختلفة¹⁸²، فهذه المديرية هي فرع متصل بالأصل وهو الوزارة، وما يجب التنكير به أن بعض الوزارات بحكم طبيعتها ليس لها تمثيل محلي مثال ذلك وزارة الخارجية، وزارة الدفاع الوطني، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، وزارة العدل و وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، أما باقي الوزارات فالأصل أن لها تمثيل على المستوى المحلي كوزارة التربية، السكن، التجارة وغيرها من الوزارات.

و ما يمكن ملاحظته أن هذه المديرية التنفيذية رغم دورها الرائد ونشاطها المكثف إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية¹⁸³، وبالتالي فهي غير مؤهلة لتمثيل نفسها أمام القضاء، ولقد كثر الجدل حول من يمثلها أمام القضاء الولائي أم الوزير؟ فهناك من اعتبرها هيئة مستقلة عن الولاية،

181 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 14.

182 - بلال بلغال، إصلاح الجماعات الإقليمية، الولاية في إطار قانون 12-07، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة

الدكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012 - 2013، ص 75.

183 - صالح عنصر، رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممرضة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01،

الجزائر، 2002، ص 52.

وبين من جعلها من التنظيم الإداري للولاية، وهذا الموقف الأخير تبناه القضاء الإداري في الكثير من قراراته¹⁸⁴.

ثانيا/ قرارات البلدية:

البلدية هي الدرجة الأولى من درجات الإدارة اللامركزية وقد عرفها قانون البلدية بأنها: "الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون". أما عن القرارات التي تصدر عن البلدية فحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون البلدية فهي كما يلي:

-01- مداوات المجلس الشعبي البلدي

لقد نصت المادة 52 على أنه: "يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداوات"، و حسب المادة 54 فإنه: "... تتخذ مداوات المجلس الشعبي البلدي بالأغلبية البسيطة لأعضائه الحاضرين أو الممثلين عند التصويت، وفي حالة تساوي الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا".

ونصت المادة 56 كذلك على: "... تصبح مداوات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد واحد وعشرون (21) يوما من تاريخ إيداعها بالولاية".

-02- قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي

لرئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة من الاختصاصات قسمها المشرع حسب الأزواج التمثيلي:

-اختصاص يمثل فيه البلدية باعتباره المسؤول الأول بإدارة شؤون البلدية الذاتية، أي أنها تخص شخصيتها المعنوية العامة لما يكون ممثلا للإدارة اللامركزية الإقليمية¹⁸⁵، في المواد 77 الى 84،

184 - بلال بلغال، المرجع السابق، ص 77.

185 - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 43.

ومن جهة أخرى يقوم بتمثيل الدولة أي الإدارة المركزية على مستوى البلدية في المواد 85 الى 95 ومن بين هذه الاختصاصات مثلا رخصة البناء أو الهدم

-03- قرارات المصالح الإدارية البلدية

لقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على قرارات " المصالح الإدارية الأخرى للبلدية" لكن دون توضيح آخر فما هي هذه المصالح الأخرى؟

تساءل الأستاذ رشيد خلوفي، هل يقصد بها المصالح التابعة للأمين العام للبلدية؟ أم هي التقسيمات المنصوص عليها في قانون البلدية؟ ويعتقد كذلك الأستاذ أنه إذا كان التنظيم الإداري للولاية يضم جهات إدارية غير ممرضة، فهل توجد في البلدية نفس الجهات؟

إن المصالح الإدارية الأخرى للبلدية تتمثل في المصالح العمومية التي تحدثها البلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها تخص عدة مجالات مثل مصالح مياه الشرب، وصرف المياه المستعملة، الإنارة العمومية، النقل الجماعي،... الخ¹⁸⁶.

الفرع الثالث/ قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي القرارات الإدارية التي تصدرها المؤسسات العمومية الإدارية، و تصدر من طرف مديرها، ولقد ميزت المادتان 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وبين المؤسسات ذات الصبغة التجارية و الصناعية، عندما اكتفت بحصر اختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات الأولى فقط، وهكذا يستفاد بمفهوم المخالفة أن المادتان قد استبعدتا مبدئياً من اختصاص المحاكم الإدارية باقي المرافق العامة المسيرة وفق أساليب أخرى غير اسلوب المؤسسة العمومية الإدارية.

الفرع الرابع/ قرارات الأشخاص العمومية الاقتصادية و المهنية المعترف لها بحق إصدار القرارات الإدارية

أولاً/ قرارات الأشخاص العمومية الاقتصادية

¹⁸⁶ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 320.

تعد المرافق العمومية الاقتصادية نوع جديد، لأن وظائف الدولة كانت مقصورة على الوظائف التقليدية، وقد ظهرت هذه المرافق بعد أن بدأت الدولة المعاصرة تتدخل في مجالات النشاط الاقتصادي و التي كانت من قبل من اختصاص القطاع الخاص، و في إطار إعادة هيكلة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، تم إصدار القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/02/1988، وهي مؤسسات غير مذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبالتالي لا ينظر القضاء الإداري في حالة نزاع قائم بينها و بين شخص خاص.

لكن وضع المشرع في المادتين 55 و 56 من القانون 88-01 المذكور قواعد وسعت من اختصاص القضاء الإداري¹⁸⁷، فتتص المادة 55 على أنه: "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الملاك العامة الاصطناعية و ذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يتضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الملاك العامة، وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعات المتعلقة بملحقات العامة من طبيعة إدارية".

وتتص من جهتها المادة 56 على ما يلي: "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

ثانيا/ قرارات المنظمات المهنية الوطنية

إن المشرع الجزائري رغم اعتماده على المعيار العضوي لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا من خلال قرار مشهور لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Bouguen ولقد أكد مفوض الحكومة آنذاك Lagrange كتبرير لهذه الظاهرة بأن المشرع قد قرر جعل وتنظيم و مراقبة هذه المهنة مرفقا عاما وبالتالي تعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري¹⁸⁸.

¹⁸⁷ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، نفس المرجع، ص 288.

¹⁸⁸ - C.E, 02 avril 1943, Bouguen, Rec 86, Sirey1944, 3,1 concl Lagrange, GAJA, 1971.

إن أول تطبيق في الجزائر لهذا الحل كان في سنة 1972 بمقتضى الأمر 60-72 المؤرخ في 13 نوفمبر 1972 المتعلق بمهنة المحامي¹⁸⁹، وهكذا اعتمد المشرع ولو بصفة غير إرادية على مفهوم المرفق العام¹⁹⁰، ليفسر و يبرر منحه لمنظمة المحامين صلاحية اتخاذ قرارات إدارية في موضوعات التسجيل و الشطب من جدول المنظمة و كذلك العقوبات التأديبية.

ويجب التذكير أن المشرع أخذ بنظرية المرفق العام في فترة زمنية شهد فيها التشريع الجزائري تراجع مفهوم المرفق العام الى حد الانضواء¹⁹¹، مع هيمنة المعيار العضوي في تحديد مفاهيم القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري، وهكذا فإن التأكيد على أن منظمة المحامين لها صلاحية اتخاذ قرارات إدارية لم تكن نتاج اجتهاد قضائي معين، وغنما تم ذلك بمقتضى نص قانوني صريح.

ومن جهة أخرى وبمحافظة المشرع على نفس الحل من خلال قانون 08 يناير 1991¹⁹² و قانون 29 أكتوبر 2013 المتعلق بمهنة المحاماة¹⁹³، فلقد عمل أيضا على تمديده لمجمل المنظمات المهنية، وعليه أصبحت تعد قرارات إدارية أيضا الأعمال المتعلقة بقبول أو شطب الأعضاء من جدول المنظمة الوطنية للمحاسبين و محافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين، الغرف الوطنية و الجهوية للموثقين .. الخ.

المطلب الثاني/ أنواع القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها

الفرع الأول/ من حيث النفاذ و تنقسم الى:

قرارات إدارية نافذة في حق الأفراد: و هي كل قرار إداري يسري وجوبا و إلزاميا في مواجهة المخاطبين بها سواء عينوا بذواتهم أم بصفاتهم.

189 - الأمر رقم 60-72، المؤرخ في 13/11/1972، المتعلق بمهنة المحامي، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 99، لسنة 1972.

190 - عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 36.

191- Mohamed Boussoumah, Essai sur la notion juridique de service public, revue alg, N°3, Alger, 1992, pp 375, 479.

192 - القانون رقم 04-91، المؤرخ في 08/01/1991، المتعلق بمهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 02، بتاريخ 09/01/1991.

193 - القانون رقم 07-13، المؤرخ في 29/10/2013، المتعلق بمهنة المحاماة، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 55، بتاريخ 30/10/2013.

قرارات إدارية نافذة في حق الإدارة فقط: و هي القرارات الإدارية التي تهدف الى تنظيم الإدارة العمومية و تسري فقط في مواجهة مستخدميها، و لا تسري في مواجهة الأفراد الأجانب عنه¹⁹⁴.

الفرع الثاني/ أنواع القرارات الإدارية من حيث تأثيرها على المراكز القانونية

هناك نوعين من القرارات الإدارية في تأثيرها على المراكز القانونية للأفراد حيث قد تؤدي الى تقرير مركز قانوني، أو تكشف عنه فقط.

قرارات منشئة: هي القرارات الإدارية التي يترتب عنها تقرير مركز قانوني سواء بالإنشاء، التعديل، أو الإلغاء.

قرارات كاشفة: هي القرارات الإدارية التي لا تحدث تأثيرا على المراكز القانونية، و إنما تفسرها أو تؤكدتها فقط¹⁹⁵.

المطلب الثالث/ أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم الى قرارات بسيطة و قرارات مركبة

الفرع الأول/ القرارات البسيطة

هو القرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية بصفة مستقلة، و تكون قائمة بذاتها¹⁹⁶ و يأتي الى الوجود قائما بذاته دون أن يكون لأي عمل من الأعمال القانونية الأخرى دور في وجوده¹⁹⁷ من أمثلتها قرار تعيين موظف.

وكما يعرفها الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنها: "القرارات التي تستند في نشأتها الى عملية قانونية واحدة فيكون لها بذلك كيان مستقل"¹⁹⁸.

الفرع الثاني/ القرارات المركبة

194 - كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 90-91.

195 - كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 96-97.

196 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60.

197 - كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 59.

198 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 20.

هي القرارات الإدارية التي تكون مصاحبة لأعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة على صدور القرار أو معاصرة له أو لاحقة لصدوره مع وجود ارتباط بينهما¹⁹⁹.

و تسمى القرارات الإدارية التي تسهم في عملية مركبة بالقرارات المنفصلة، و يمكن الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية، دون أن يؤدي ذلك الى إلغاء العملية²⁰⁰.

ويعرفها الأستاذ عمار عوابدي على انها: "القرارات التي لا تصدر بصفة منفصلة ومستقلة وإنما تدخل في تمام عمل قانوني إداري آخر وترتبط به وقد تأتي سابقة أو لاحقة أو معاصرة له كالقرارات المتخذة بصدد عملية تعاقدية أو انتخابية أو نزع ملكية"²⁰¹.

المطلب الرابع/ أنواع القرارات الإدارية من حيث الخضوع للرقابة القضائية

و تنقسم الى نوعين: القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء و القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء

الفرع الأول/ القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء

يعتبر خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء القاعدة العامة للعمل الإداري، فهي السمة البارزة لدولة القانون، و من مقتضيات مبدأ المشروعية. فالقرار الإداري يمكن أن يكون محلاً لدعوى إلغاء، أو فحص مشروعية أو التفسير أو تعويض الآثار الناجمة عن تنفيذه.

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة أحد أبرز تلك الضمانات، وهي الرقابة التي تقتضي بخضوع أغلب القرارات الإدارية كأصل عام لرقابته وذلك تماشياً مع يفرضه مبدأ المشروعية.²⁰²

الفرع الثاني/ القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء

199 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60.

200 - كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 60.

201 - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 93.

202 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 65.

هي طائفة من القرارات الإدارية، لا تخضع للرقابة القضائية ولا يمكن للقاضي أن يراقبها بل يجب عليه التصريح برفض الدعوى، فهي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء و يطلق عليها اسم " أعمال السيادة".

والأصل أن المراسيم الرئاسية الصادرة بناء على نص المادة 143 فقرة 1 من الدستور غير خاضعة للرقابة القضائية، وإنما تخضع لنوع آخر من الرقابة هي الرقابة الدستورية حسب المادة 186 من الدستور، لأن لها نفس القيمة القانونية للتشريع.

إن أعمال السيادة هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية لكنها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية أي رقابة القاضي الإداري حتى ولو كانت مخالفة للقانون.

المبحث الثالث/ أركان القرار الإداري

إن جميع نشاطات السلطات الإدارية تمارس في حدود القانون، أيا كان مصدره مع مراعاة التدرج في قوته، ويدخل في نطاق هذا المبدأ ضرورة أن يكون العمل الذي تأتية الإدارة ويكون له وصف القرار الإداري، قد روعيت كل القواعد والإجراءات القانونية في إصداره.

وعليه يجب على السلطات الإدارية أن تتقيد وتحترم العناصر الشكلية والموضوعية في سائر أعمالها القانونية والمادية، وخاصة فيما يتعلق بقراراتها الإدارية فيجب أن تخضع لقواعد المشروعية من الاختصاص و الشكل المقرر لذلك، و أن ترد على محل جائز وممكن قانونا، ولسبب يبرره وأن تستهدف السلطة الإدارية تحقيق غاية مشروعة.

ويطلق على العناصر المكونة للقرار الإداري في حالة غيابها، أسباب وأوجه دعوى الإلغاء ولقد نشأت أسباب وأوجه دعوى الإلغاء تدريجيا في فرنسا، فقد كان عيب عدم الاختصاص هو الحالة الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، استنادا وتطبيقا لقانون 7 أكتوبر 1790 الذي كان يقرر باختصاص الملك بكل الشكاوى و التظلمات لعدم اختصاص السلطات الإدارية ثم ظهرت بعد ذلك العيوب الأخرى تباعا²⁰³.

²⁰³ - عبد اللطيف زرايكية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2012-2013، ص 107.

أما المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات المدنية السابق ولا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على صور عدم مشروعية القرارات الإدارية تاركا المجال للفقه و القضاء لتحديد تلك الحالات.

وأركان القرار الإداري في بعض المراجع الفقهية تسميها هكذا أركان القرار الإداري و بعضها تسميها شروط صحة القرار الإداري، و يقصد بها تلك الأركان و الشروط الواجب توفرها ليرتب القرار الإداري آثاره و نتائج القانونية.

و تنقسم أركان القرار الإداري الى أركان الصحة الخارجية المطلب الأول و أركان الصحة الداخلية المطلب الثاني:

المطلب الأول/ أركان الصحة الخارجية للقرار الإداري

يستوجب في كل قرار إداري قبل صدوره وخروجه الى الواقع، مراعاة شكليات وإجراءات تتمثل في إلزامية أن يصدر القرار الإداري من سلطة يمنحها القانون سلطة إصداره، وفقا للأشكال والإجراءات التي يفرضها القانون. وعليه سنتناول ركن الاختصاص في الفرع الأول و ركن الشكل و الإجراءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ ركن الاختصاص

إن دراسة ركن الاختصاص تفرض علينا التطرق لتعريفه وصوره ومصادره وعناصره

أولاً: تعريف ركن الاختصاص

الاختصاص هو القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة، بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات²⁰⁴.

²⁰⁴ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 313.

ويقصد بركن الاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق و مجال اختصاصه²⁰⁵، أو هو القدرة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار لإصداره من الناحية النوعية و الزمنية و المكانية.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية يعني: " قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته، وبالتالي يكون القرار الإداري معيب من حيث الاختصاص نتيجة عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذه، وبمعنى أدق عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر لها قانونا"²⁰⁶.

ويقصد بركن الاختصاص: " صدور القرار عن الشخص المختص قانونا لا من غيره، ذلك أن تنظيم الإدارة العامة مثل الإدارة الخاصة يقوم على مبدأ التخصص و تقسيم العمل"²⁰⁷.

والمقاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع، والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذي يملك صلاحية ممارسة الاختصاص، ولكن أحيانا ينظم بعض الاختصاصات ويعهد بها الى إدارة معينة²⁰⁸.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري على أنه: " نصوص القانون رقم 49 لسنة 1940 قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات إبعاد الأجانب في الأحوال التي يجيز فيها إبعادهم، ولما كانت إدارة الجوازات والجنسية هي الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شؤون الأجانب من إقامة و سفر وإبعاد ومراقبة، فإن القرار الصادر من

205 - عمار بوضياف، المرجع السابق، 89.

206 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 392.

207 - عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، عين شمس، مصر، 1971، ص 220.

208 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 302.

المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بإبعاد المدعى إثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية إقامته ... فإن هذا القرار صادر من موظف مختص بإصداره²⁰⁹.

ولما كانت قواعد الاختصاص من صميم أعمال المشرع، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام مما ينجر عنه النتائج القانونية التالية:

-01- لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في القوانين، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة لتتنازل عنها متى شاءت.

-02- للطاعن صاحب المصلحة، الحق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص، كما يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى لأنه يتعلق بالنظام العام.

-03- لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال، أو أي عذر من الأعذار إلا في حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر تلك المخالفة، تحت رقابة القضاء.

ولقد شبه الفقه بل ربط بين قواعد الاختصاص وقواعد الأهلية، لأن الفكرتان تتعلقان بالقدرة على مباشرة أو إبرام تصرف قانوني معين، إلا أن الفرق بينهما واضح وجلي، كون الأهلية على صعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستطيع الفرد أن يستعملها أو لا يستعملها، كما يمكنه أن يكلف غيره بالقيام بالتصرف نيابة عنه، رغم تمتعه بالأهلية القانونية فهي مقررة لمصلحته الخاصة.

بينما الأهلية على صعيد القانون الإداري، لا تملك الإدارة أو لا يجوز لها كأصل عام نقل الاختصاص إلى جهة إدارية أخرى، إلا إذا خولها الدستور أو التشريع أو التنظيم صراحة هذه السلطة، لأنها مقررة للمصلحة العامة²¹⁰.

وعلى هذا الأساس فلا يعتبر القرار الإداري صحيحاً إلا إذا صدر عن سلطة مختصة قانوناً، و ركن الاختصاص محدد من طرف المؤسس الدستوري أو المشرع، و هذا إما ضمن الدستور أو القانون أو بواسطة التنظيم و هذا يعني أن هذه القواعد من النظام العام²¹¹.

209 - حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1950/2/7، القضية رقم 231، لسنة 3 ق، مجموعة أحكام السنة الرابعة، ص

328، مذكور في مرجع سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 314.

210 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 302.

211 - أكرور مريام، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

ثانياً: صور ركن الاختصاص

يمكن تقسيم الاختصاص من حيث مدى حرية الإدارة في مباشرة أعمالها الى اختصاص مقيد وآخر تقديري من جهة، كما يمكن تقسيم الاختصاص من حيث مبدأ المشاركة في القيام بالعمل الإداري الى اختصاص منفرد وآخر مشترك من جهة أخرى.

-01- الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري

إن السلطة الإدارية وهي بصدد ممارستها لوظيفتها الإدارية، قد يلزمها نص القانون أو التنظيم بإصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة، حيث يكون الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري مقيداً، فالإدارة في هذه الحالة لا تتمتع بحرية التقدير و الملاءمة، لأن النظام القانوني أحاط بكل تفاصيل وظروف التصرف.

كما قد يكون للسلطة الإدارية اختصاص تقديري، وذلك عندما لا يتعرض القانون بالتفصيل لأركان وشروط التصرف، وذلك حينما تترك سلطة التقدير والملاءمة للسلطة الإدارية أو لرجل الإدارة المختصة²¹².

ومثال على ذلك: إذا بادر شخص الى رفع دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لرفضه منحه رخصة البناء، فالقاضي في هذه الحالة يراقب تصرف السلطة الإدارية من خلال تطبيقها للنصوص القانونية والتنظيمية بشأن منح رخص البناء، فإذا تأكدت جهة القضاء الإداري أن رئيس المجلس الشعبي البلدي تعسف في إصدار قرار الرفض، وليس له مقتضى من التشريع أو التنظيم أو صدر مخالفاً لهما، تعين حينئذ التصريح بإلغاء القرار الإداري الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

بينما إذا رفع شخص ضد سلطة إدارية دعوى موضوعها المطالبة بدرجة وظيفية أعلى بعنوان ترقية، وكان القانون أو التنظيم قد بنى أساس الترقية على معيار الكفاءة وحصل رافع الدعوى على تنقيط متوسط أو ضعيف، فمن الصعب في دعوى الحال أن يثبت رافع الدعوى تعسف جهة

²¹² - عمار عوابدي، النظرية العامة للقرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص 71.

الإدارة، ومن الصعب أن يقتنع القضاء الإداري بموضوعها اعتباراً من أن الإدارة في هذا المجال تتمتع بسلطة تقديرية²¹³.

-02- الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك

قد يعترف القانون أو التنظيم لجهة إدارية معينة، بسلطة إصدار القرار الإداري بصورة ذاتية ومنفصلة ومستقلة ودون إشراك جهة إدارية أخرى، وهذا هو الأصل فيلبس القرار حينئذ ثوب القرار الفردي، كما هو الحال بالنسبة لقرار التعيين أو التأديب.

غير أن المشرع وتحقيقاً لمقاصد موضوعية يرمي إلى تحقيقها قد يفرض على جهة إدارية معينة الاشتراك مع جهة إدارية أخرى لإصدار قرار إداري واحد بصدد مسألة واحدة، وأبرز مثال على ذلك القرارات الوزارية المشتركة، كالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 2013 الذي يحدد التنظيم الداخلي للمخبر الوطني لمراقبة وتحليل منتجات الصيد البحري وتربية المائيات ونظافة الأوساط، الموقع بين وزارة المالية و وزارة الصيد البحري و الموارد الصيدية²¹⁴، وقد يشترك في القرار الواحد ثلاثة وزراء وينفذ في القطاعات المعنية كل فيما يخصه، ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 مايو 2016، الذي يحدد تصنيف المركز الوطني للدراسات والأبحاث المتكاملة للبناء و شروط الالتحاق بالمناصب العليا التابعة له، الموقع بين وزارة المالية و وزارة السكن و العمران و المدينة و وزارة التعليم العالي والبحث العلمي²¹⁵.

وهكذا يعتبر القرار الوزاري المشترك صورة من صور التعاون بين الوزارات ذات العلاقة بالأعمال الإدارية المتشابهة حتى يمنع تعارض الاختصاص بينها.

ثالثاً: مصادر ركن الاختصاص

²¹³ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 196-197.

²¹⁴ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 2013 الذي يحدد التنظيم الداخلي للمخبر الوطني لمراقبة وتحليل منتجات الصيد البحري وتربية المائيات ونظافة الأوساط، الموقع بين وزارة المالية و وزارة الصيد البحري و الموارد الصيدية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 27، المؤرخ في 10 مايو 2014.

²¹⁵ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 مايو 2016، الذي يحدد تصنيف المركز الوطني للدراسات والأبحاث المتكاملة للبناء و شروط الالتحاق بالمناصب العليا التابعة له، الموقع بين وزارة المالية و وزارة السكن و العمران و المدينة و وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 36، المؤرخ في 19 يونيو 2016.

-01- المصادر المباشرة للاختصاص

تختلف مصادر الاختصاص حسب النظام القانوني للدولة، و تتمثل في:

-أ- الدستور

يعتبر الدستور مصدرا للاختصاص للعديد من القرارات الإدارية للسلطة التنفيذية و مثال السلطة التنظيمية و سلطة التعيين و سلطة المحافظة على أمن الدولة و سلامتها الممنوحة لرئيس الجمهورية.

-ب- القانون:

يستمد الموظف الإداري اختصاصه بإصدار القرار الإداري من مجموعة القواعد القانونية²¹⁶، و هناك العديد من النصوص القانونية التي تمنح سلطة إصدار القرارات:

-قانون البلدية الذي منح اختصاص إصدار القرارات الإدارية لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

-قانون الولاية الذي منح اختصاص إصدار القرارات الإدارية للوالي.

-ج- التنظيم:

يعتبر التنظيم بمختلف أنواعه مصدرا للاختصاص (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري، ...) ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية.

-02- المصادر الغير مباشرة للاختصاص

هناك مصادر تمنح اختصاصا لغير الأصل لسلطة إدارية تمنحه حق مزاولة الاختصاص و تتمثل في التفويض و الحلول:

-أ- التفويض:

²¹⁶ - كوسة فوضيل، المرجع السابق، 117.

يقصد نقل بعض اختصاصات الرئيس الى مرؤوسيه للقيام بها، و للتفويض شروط استقر عليها الفقه الإداري تتمثل في:

-وجود نص قانوني يجيز التفويض.

-صدور قرار صريح بالتفويض.

-أن يكون التفويض جزئياً.

و يأخذ التفويض صورتين هما:

تفويض السلطة:

و يقصد به نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي الى مرؤوس من مرؤوسيه.

تفويض التوقيع:

و يقصد به تفويض المرؤوس اختصاص التوقيع على القرارات الإدارية التي يصدرها، و هذا ضمانا للسير الحسن للمرفق العمومي.

-ب- الحلول:

و يقصد به أن يحل موظف محل صاحب الاختصاص الأصلي بقوة القانون لوجود سبب يمنع صاحب الاختصاص من ممارسة مهامه، و يباشر جميع الاختصاصات المخولة له.

و مثال ذلك ما نصت عليه المواد 100 و 101 و 102 من قانون البلدية رقم 10-11.

رابعا: عناصر ركن الاختصاص

إذا كان الاختصاص في القرار الإداري هو القدرة والأهلية التي يخولها القانون لرجل الإدارة أو السلطة الإدارية من أجل إصدار القرار الإداري، فإن هذا الاختصاص يتقيد إما بعنصر شخصي، أو بعنصر موضوعي، أو عنصر مكاني، أو عنصر زمني.

-01- العنصر الشخصي لركن الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه:

و نتناول في هذا المجال تعريف العنصر الشخصي لركن الاختصاص ثم الاستثناءات الواردة عليه.

أ- / تعريف العنصر الشخصي لركن الاختصاص

إن المقصود بهذا العنصر، أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها القانون، فإذا أنيط بشخص أو سلطة معينة اختصاصا معيناً، فلا يجوز لها أن تتنازل عنه لشخص أو جهة أخرى لأن ممارسة الاختصاص المخول لها قانوناً صار واجباً قانونياً²¹⁷.

وعليه يجب أن يكون لمصدر القرار وجوداً قانونياً، وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة، وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً، أو بقرار تشكيله إذا كان هيئة وهكذا تتوقف مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن رجل الإدارة أو السلطة الإدارية على مشروعية قرار التعيين أو التشكيل²¹⁸.

وبالتالي يترتب بطلان التصرفات الصادرة عن رجل الإدارة الذي عين تعييناً باطلاً، وانعدام القرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تعين إطلاقاً²¹⁹.

ب- / الاستثناءات الواردة على العنصر الشخصي لركن الاختصاص

وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

*- / نظرية الموظف الفعلي:

وهو الشخص الذي صدر قرار معيب بتعيينه في الوظيفة، أو لم يصدر قرار بتعيينه أصلاً أو كان الموظف قد زالت عنه هذه الصفة لأي سبب من الأسباب، و القاعدة المقررة هي أن تصرفات هؤلاء الأشخاص تعتبر باطلة قانوناً، ذلك لأنها صادرة من غير مختص وتعتبر مثل هذه التصرفات معيبة بعبء عدم الاختصاص الجسيم، إلا أن القضاء والفقهاء في مصر و فرنسا

217 - عبد الله كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011، ص 22.

218 - خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن، 1997، ص 136.

219 - صلاح الدين فوزي، المبسط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 135.

وخروجاً عن المبدأ العام قررا صحة هذه التصرفات استناداً الى ظاهر الأمور في الظروف العادية، والى ضرورة سير المرافق العمومية بصفة منتظمة ودائمة في الظروف الاستثنائية.

وقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي بقراره المؤرخ في 7 يناير 1944 في قضية السيد "لوكوك" LeCoq مسبباً موقفه كما يلي: "بسبب استحالة عقد اجتماع المجلس البلدي والحصول على مصادقة المحافظ، تعود لرئيس البلدية اتخاذ التدابير التي تفرضها تلك الوضعية وعلى تلك الظروف، ونظراً لعدم وجود أية موارد بلدية من التي نص عليها التشريع الساري المفعول التي تسمح بالاستجابة للاحتياجات الاستثنائية التي أنتجتها الأحداث (أي الحروب)، فقد استطاع رئيس البلدية فيكامب أن يأمر بصفة شرعية بالجني الوقتي لرسم على المداخل المحققة على محلات تجار وصناعيي المدينة"²²⁰.

واعترفت المحكمة الإدارية العليا المصرية بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فقضت بأن: "نظرية الموظف الفعلي كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت إباح الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باطراد ودون توقف"²²¹.

كما أن المشرع الجزائري كرس نظرية الموظف الفعلي في المادة 280 الفقرة 2 من الأمر 67-24 المؤرخ في 18/01/1967 المعدل و المتمم المتضمن القانون البلدي الملغى بالقانون 90-08 المتعلق بالبلدية و التي تنص على أنه: "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نفود البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسباً"²²².

*- / التفويض:

220 - معزوي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 199-200.

221 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 19/11/1964، الطعن رقم 1390 لسنة 7ق، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ج1، ص 88. مذكور في مرجع، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 181.

222 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180 وما بعدها.

يقصد بالتفويض: " بأن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل الى فرد آخر²²³، وبناء عليه لا يستطيع الرئيس الإداري أن ينقل اختصاصاته إلا إذا أجاز له النص ذلك²²⁴، ومن المؤكد أن المشرع حينما يرفض للرئيس الإداري أن ينقل جزء من اختصاصه يكون قد ابتغى جملة من المقاصد العامة لحسن أداء العمل الإداري وتلبية حاجات الأفراد المستمرة و المتزايدة كأساس نقل الاختصاص ومصدره هو القانون.

* /- الحلول:

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص، أو أن يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه، فحينئذ يحل محله في ممارسة الاختصاص من عينه المشرع لذلك، وتكون سلطاته هي نفس سلطات الأصل، بعكس المفوض الذي تقتصر سلطاته على ما فوض به، ولا حلول في مزاوله الاختصاص إلا إذا نظم المشرع، بحيث إذا أغفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيل قانونا²²⁵.

إن الحلول يعني: " انتقال جميع اختصاصات الأصل بقوة القانون الى موظف آخر، وذلك متى قام مانع يحول دون ممارسة الأصل لاختصاصاته²²⁶.

* /- الإنابة:

يقصد بالإنابة حالة الشغور التي تحدث في الوظيفة نتيجة غياب الأصل فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجيزها النص القانوني²²⁷.

ويعتبر نظام الإنابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات والإدارات العامة، ذلك أنه لا يتصور قيام الأصل باختصاصاته في كل الأوضاع والحالات المنوطة به، إذ قد يعترضه سفر أو

223 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 76.

224 - عادل عبد الرحمان خليل، التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي و المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 157 وما بعدها.

225 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

226 - ربيع فتح الباب، قضاء الإلغاء، دعوى الإلغاء، دون دار نشر، 2002-2003، ص 162.

227 - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 123.

مرض أو أي عارض آخر يحول دون استمراره في ممارسة مهامه، فلا يمكن قبول وضعية انتظار استثنائه لعمله من أجل البت في بعض القرارات المركبة ومواكبة حركية التسيير بما ينجم عن ذلك من مساس صارخ بأحد أهم مبادئ القانون الإداري ألا وهو مبدأ الاستمرارية²²⁸.

-02- العنصر الموضوعي أو المادي لركن الاختصاص:

و يتعلق بالمجال المخصص قانونا من طرف المشرع لممارسته، أي تحديد موضوعات الاختصاص و الأعمال التي يمكن للسلطة الإدارية القيام بها²²⁹.

ويقصد بالاختصاص المادي أو الموضوعي، تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، ذلك أن المشرع هو من يتولى توزيع الأعمال و الوظائف والصلاحيات بين السلطات الإدارية المختلفة مركزية أو محلية أو مرفقية، وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تقاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة التنازع في الاختصاص بنوعيه السلبي و الإيجابي²³⁰.

و تطبيقا لقيود الاختصاص الموضوعي يتولى النص الدستوري تحديد اختصاصات رئيس الجمهورية وفصله عن اختصاصات الوزير الأول، وبذات الكيفية يتولى المشرع ضبط صلاحيات وسلطات كل من والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي الولائي، فهكذا قانون الولاية يحدد سلطات الوالي سواء باعتباره ممثلا للولاية في المواد من المادة 102 الى المادة 109 من القانون رقم 07-12 السابق الذكر، أو باعتباره ممثلا للدولة في المواد من المادة 110 الى المادة 123.

وكذلك حدد قانون البلدية وبنفس الأسلوب صلاحيات و اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي سواء باعتباره ممثلا للبلدية في المواد من المادة 77 الى المادة 84، أو باعتباره ممثلا للدولة في المواد من المادة 85 الى المادة 95.

²²⁸ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 207.

²²⁹ - كوسة فضيل، المرجع السابق، 134.

²³⁰ - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 125.

وبرسم هذه الوظائف وتحديد المهام يتمكن كل شخص من أشخاص القانون الإداري سواء جهة مركزية أو لا مركزية أو مرفقية من معرفة صلاحياتها، فيبادر الى القيام بها ولا يحاول التدخل في اختصاصات جهات إدارية أخرى.

وقد يتولى التنظيم رسم هذه الحدود وتحديد الصلاحيات، فالمادة 90 من الدستور صريحة في الاعتراف للوزير الأول بتوزيع الصلاحيات بين أعضاء الطاقم الحكومي، فيعرف بهذا الضبط و التحديد كل وزير مهامه لتفصل عن مهام وزير آخر وبذلك تتحدد المسؤوليات²³¹.

-03- العنصر المكاني لركن الاختصاص:

من المعروف أن الاختصاص المكاني يكون لبعض الأشخاص على كامل نطاق الإقليم، ومن امثلتهم رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، أما باقي الأشخاص تكون ولايتهم محددة بمكان معين كرئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيس المجلس الشعبي الولائي.

أ- / الاختصاص المكاني للسلطات المركزية

تمارس السلطات الإدارية المركزية صلاحية إصدار قرارات إدارية تمس من حيث تطبيقها مختلف إقليم الدولة، فعندما يصدر رئيس الجمهورية مرسوما بإقرار حالة الطوارئ أو الحصار فإن قراره هذا يسري عبر كامل التراب الوطني، ونفس الشيء بالنسبة للوزير الأول فهو يملك سلطة إصدار قرارات إدارية في شكل مراسيم تنفيذية على مستوى كامل تراب الوطن.

كما يملك الوزير سلطة إصدار القرارات التي تخص قطاعه فتتخذ على مستوى التراب الوطني وعلى ذلك فالاختصاص المكاني للسلطة الإدارية المركزية اختصاص واسع يشمل كل أجزاء إقليم الدولة الواحدة.

ب- / الاختصاص المكاني للسلطات اللامركزية

إن الاختصاص المكاني للسلطات اللامركزية يفرض علينا التمييز بين شخصين هما والي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

²³¹ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 208.

*- /الاختصاص المكاني للوالي:

يلزم الوالي بمراعات الاختصاص المكاني وإصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم الولاية دون تجاوزه فلا نتصور قيام والي ولاية الوادي بإصدار قرار غداري يخص إقليم ولاية تقرت.

*- /الاختصاص المكاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي:

يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي، بمراعاة الاختصاص المكاني وإصدار القرارات الإدارية في حدود إقليم البلدة، وهذه صورة من صور التنظيم الإداري تفرض حتى لا تتداخل الصلاحيات من حيث المكان، لذا وجب ضبط كل مسؤول إداري برقعة جغرافية يلزم بعدم تجاوزها.

-ج- /الاختصاص المكاني للمؤسسات العمومية الإدارية:

عادة يتضمن النص الإنشائي للمؤسسة العمومية الإدارية تحديد الاختصاص المكاني، وقد يكون هذا الأخير واسع النطاق فيشمل كامل إقليم الدولة أو أكثر من ولاية، كما لو تعلق الأمر بجهة إدارية جهوية مثل الأكاديمية الجهوية للجامعات موضوع المرسوم التنفيذي رقم 95-106 المتعلق بإنشاء أكاديمية على مستوى الشرق مقرها مدينة قسنطينة و تغطي إقليميا كل مؤسسات التعليم العالي على مستوى ناحية الشرق²³².

وقد يرتبط الاختصاص المكاني بحدود ولاية واحدة مثل المفتشية الولائية للوظيفة العمومية موضوع المرسوم التنفيذي رقم 95-125 و المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية و الذي ألزمت المادة السادسة منه رئيس المفتشية الولائية للوظيفة العمومية بممارسة اختصاص الرقابة الإدارية في حدود الولاية التي تم تعيينه فيها²³³.

-04- العنصر الزماني لركن الاختصاص:

لكل مسؤول إداري وعموما لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف، فبداية الحياة

²³² - المرسوم التنفيذي رقم 95-106، المؤرخ في 8 أبريل سنة 1995، المتعلق بإنشاء أكاديميات جامعية وتنظيمها وعملها، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخ في 9 مايو 1995.

²³³ - المرسوم التنفيذي رقم 95-125، المؤرخ في 29 أبريل سنة 1995، المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخ في 9 مايو 1995.

الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة، ونهاية الصفة تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الإقالة أو الاستقالة، كما تكون بنقل الموظف نوعياً من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة ويلقى على عاتقه واجبات جديدة ويؤمله لاتخاذ قرارات تتماشى و المنصب الجديد، أما بالنسبة للهيئات المنتخبة مثل المجلس الشعبي البلدي، فيكون مختصاً خلال العهدة الانتخابية فقط²³⁴.

الفرع الثاني: ركن الشكل و الإجراءات واهميته

لدراسة هذا الفرع لابد من التعريف لركن الشكل و الاجراءات و كذلك التطرق لأهمية هذا الركن.

أولاً/ تعريف ركن الشكل و الاجراءات

الإجراء أو الشكل هو مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري²³⁵.

وشكل القرار الإداري هو الصورة التي تطرح فيها الإدارة إرادتها بإصداره، فإذا اشترط القانون صدور القرار مكتوباً أو مسبباً كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية، فإن مخالفة الإدارة لهذا الشكل يبطل قراراتها حيث يكون معيباً في شكله²³⁶، والشكل أيضاً هو: "الصورة و المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري لدى صدوره"²³⁷.

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقاً للأشكال و الإجراءات المحددة، فهذا يعني أنه يمكن أن يصدر القرار في صيغة مكتوبة ورقياً أو شفوية وقد يكون ضمناً أو إلكترونياً²³⁸.

234 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، نفس المرجع، ص 209.

235 - أحمد مصطفى الديداموني، الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي و المصري و العراقي، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1992، ص 28.

236 - أحمد الغويري، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1997، ص 190.

237 - أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 85.

238 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ 2003/08/23، رقم الطعن 9857 لسنة 48 ق، غير منشور، تم ذكره في

مرجع، عبد الناصر عبد الله أبو سميحة، المرجع السابق، ص 151.

حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 1996/05/05 تحت رقم 37561 في قضية (ق م) ضد مديرية الشؤون الدينية، وقد جاء فيه: " لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، وأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية، يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري"²³⁹.

وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: " إن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم عليها القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين قبل إصداره، ولذلك فقد يكون القرار مكتوباً، كما قد يكون شفويًا، ولا يشترط صياغة القرار الإداري بعبارات معينة، وإنما يجب أن تدل معاني العبارات المصوغ بها القرار على اتجاه إرادة جهة الإدارة بصفة نهائية الى إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه متى كان ذلك جائزًا قانونًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وذلك حتى يكون تصرفها منطويًا على قرار إداري"²⁴⁰.

ثانيا/ أهمية ركن الشكل و الإجراءات

لقواعد الشكل و الإجراءات أهمية لا تنكر في مجال القرارات الإدارية، إذ تهدف الى حماية المصلحة العامة و المصلحة الخاصة في نفس الوقت.

فاتباع الإدارة لهذه القواعد يفسح لها مجالًا للتدبر و التروي، فيصدر القرار الإداري بعد بحث ودراسة بدلا من أن يصدر في عجلة وارتجال، وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة و ضمان لحسن سير الإدارة.

ومن ناحية أخرى فإن احترام الإدارة لقواعد الشكل فيه ضمانة لصالح الأفراد و حقوقهم و حرياتهم تقابل ما تتمتع به الإدارة إزائهم من امتيازات كحق التنفيذ المباشر و السلطة التقديرية.

لذلك ذهب الدكتور سامي جمال الدين الى القول: " إن الشكليات و الإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة من التسرع و تهديد

²³⁹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1996/05/05 تحت رقم 37561 في قضية (ق م) ضد مديرية

الشؤون الدينية، منشور في المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 167.

²⁴⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ 2008/04/05، رقم الطعن 8753 لسنة 94 ق، غير منشور، تم ذكره في

مرجع، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 151.

الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي في ذلك و وزن الملابسات و الظروف المحلية لموضوع القرار تحقيقا للصالح العام، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة²⁴¹.

ولنفس الوجهة والفكرة ذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله: "إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر و السلطة التقديرية وقرينة السلامة، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين و اللوائح لإصدار القرارات، وبهذا تكون قواعد الشكل و الإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء"²⁴².

المطلب الثاني/ الأركان الداخلية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الداخلية للقرار الإداري في ركن المحل، وركن السبب و ركن الغاية أو الهدف.

الفرع الأول: ركن المحل في القرار الإداري

لدراسة ركن المحل في القرار الإداري يتعين علينا تعريف المحل و شروط صحته

أولا/ تعريف المحل في القرار الإداري

محل القرار الإداري، هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وبهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي الذي يصدر عن الإدارة، فهذا الأخير يكون محله دائما نتيجة واقعية²⁴³.

وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف، وعلى العكس من ذلك إذا صدمت سيارة تابعة للسلطات الإدارية أحد الأفراد وألحقت ضررا به بلا خطأ من جانبه، فإن الالتزام بالتعويض مرجعه النص التشريعي الذي رتب هذا

²⁴¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 243.

²⁴² - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

²⁴³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 358.

الالتزام، فالأثر القانوني في هذه الحالة هو أثر غير مباشر للواقعة المادية باعتباره شرطا لتطبيق نص القانون.

وهذا هو التعريف الذي اعتمدته محكمة القضاء الإداري المصرية في قضائها والذي جاء فيه على أنه: "المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار الى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية و واقعية"²⁴⁴.

ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، ما إذا كان تنظيميا أو فرديا، فالقرار التنظيمي يولد مراكز قانونية عامة ومجردة، كأن تصدر الإدارة قرارا تقوم فيه بالزيادة في رواتب الموظفين العاملين في المناطق الصحراوية، فمحل القرار هو الزيادة المالية التي أضافها القرار لراتب الموظفين العاملين في تلك المناطق، وهذه الزيادة تمثل تعديلا للمركز القانوني لهذه الفئة من الموظفين، ومثل هذا القرار يعتبر قرارا تنظيميا عاما لأنه يعدل في مركز قانوني عام هو مركز جميع الموظفين العاملين في المناطق الصحراوية.

أما القرار الفردي فينشأ مركزا قانونيا فرديا أو خاصا يتميز عن المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي المنشئ للمراكز القانونية العامة، كأن تصدر الإدارة قرارا تأديبيا بمعاقبة أحد الموظفين بتزيله من الدرجة كجزاء على مخالفة ارتكبتها، فمحل القرار هو إنزال الموظف في وظيفته الى درجة أدنى في السلم الوظيفي.

والقواعد القانونية التي تصدر القرارات الإدارية استنادا إليها مختلفة ومصادرها متعددة، فهي تشمل القواعد الدستورية، القوانين، التنظيمات، والمبادئ العامة للقانون، و العرف الإداري، و القضاء لاسيما القضاء الإداري الذي يعتبر المصدر الأول لقواعد القانون الإداري و أخيرا العقود²⁴⁵.

فإذا كان الأثر القانوني الذي تريد الإدارة ترتيبه على قرار إداري معين مخالفا لقاعدة من القواعد السابقة، كما لو أصدرت قرارا بفصل موظف في غير الحالات المسموح بها، أو برفض ترخيص

244 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 1954/01/06، القضية رقم 934 لسنة 6 ق، مجموعة أحكام السنة 8، ص 401، و حكمها في 2007/01/30، الطعن رقم 3458 لسنة 58ق، ص 351، مشار إليهما في مرجع عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 237.

245 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 361.

استوفى الشروط اللازمة للحصول عليه، أو بتسخير أو إبعاد مواطن ففي كل هذه الحالات يكون محل القرار غير مشروع، ويكون القرار باطلا²⁴⁶ .

ثانيا/ شروط صحة المحل في القرار الإداري

حتى يكون القرار الإداري سليما في محله، يشترط أن يكون هذا المحل مشروعاً وممكناً.

-01- شرط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً

يقصد بهذا الشرط أن يكون الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متوافقاً مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية المفعول عد القرار غير مشروع في محله و مخالف للقانون²⁴⁷.

وعليه إذا صدر قرار من جهة الإدارة بتوقيع جزاء على احد الموظفين، ولم يرد ضمن الجزاءات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، كالقرار الصادر بحرمان موظف من إجازته السنوية كعقوبة تأديبية، فإن هذا القرار يكون معيباً في محله.

وتأكيداً على ذلك، فقد أيد مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 2003/01/07 القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران الذي ألغى القرار الصادر عن الوالي بإلغاء قرار باستفادة (ف أ) ومن معه بحجة أنه مخالف للقانون، حيث جاء في حيثياته: " حيث أن المستأنف لم يقدم أي حكم أو قرار يبرر هذا الدفع، حيث بالرجوع الى القرار المستأنف نجد أنه طبق القانون تطبيقاً سليماً بحيث أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة لأن والي ولاية تيارت لم يلجأ الى القضاء لإلغاء قرار الاستفادة، كما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 1990/04/06"²⁴⁸.

²⁴⁶ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 246.

²⁴⁷ - اسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 52.

²⁴⁸ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 8937، المؤرخ في 2003/01/07، قضية والي ولاية تيارت ضد (ف أ) ومن معه، قرار غير منشور، مشار إليه في مرجع، معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 248.

-02- شرط أن يكون محل القرار الإداري ممكنا

لصحة القرار الإداري في محله، يتعين أن يكون الأثر المتولد عن هذا القرار ممكنا من الناحية الواقعية و القانونية، فإذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيبا في محله، يصل به الى درجة الانعدام²⁴⁹.

وتتمثل الاستحالة القانونية في حالة صدور قرار بتعيين شخص في منصب مالي، في حين أنه مشغول من طرف عامل آخر فمحل القرار غير ممكن من الناحية القانونية لانتفاء المركز القانوني الذي كان يمكن أن يرد عليه قرار التعيين.

ومن امثلة ذلك أيضا، إصدار قرار استفادة من قطعة أرضية تم إصدار قرار ثاني بالاستفادة من نفس القطعة لشخص ثاني، فمثل هذا القرار يعتبر منعما لاستحالة محله عمليا²⁵⁰.

الفرع الثاني: ركن السبب

إن دراسة ركن السبب تقتضي تعريفه، وتوضيح الفرق بين السبب و التسبب، و دراسة ظاهرة تعدد الأسباب، واخيرا شروط السبب.

أولا/ تعريف السبب

عندما تعتزم الإدارة إصدار قرار إداري، لابد أن تضع نصب عينها الحالة الواقعية للمشكل المطروح والقاعدة القانونية المتناسبة معه.

يعتبر القرار الإداري عملا إراديا لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة ملزمة، وكل عمل إرادي لابد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة، هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه وهو ما يسمى بالسبب و الذي يعرف على أنه: " حالة واقعية أو قانونية

249 - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة و وسائلها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 76.

250 - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 6405، بتاريخ 2003/07/01، قضية (خ م) ومن معه ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية لباب الزوار ، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2004، ص 115 - 118.

بعيدة عن رجل الإدارة، و مستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما²⁵¹.

و وصف البعض السبب بأنه العنصر الأول للقرار أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون أساس وجوده بحيث إذا فقد القرار سببه الصحيح كان معيبا وقابلا للإبطال²⁵².

وكان من الأوائل الذين حددوا فكرة السبب في فرنسا هما الفقيهين Bonnard et Duguít حيث رأى Duguít أن السبب الملهم هو تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة، وي طرح فكرته بالقول عند استعراض جميع الأعمال الإدارية، أيا كان مصدرها سنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإداري، تلهم رجل الإدارة الفكرة التي تكون المحرك لنشاطه الإداري، في الغالب تكون هذه الواقعة مجرد حالة مادية، ولكنها قد تكون عملا إراديا لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري، إضافة الى أنها قد تكون عملا قانونيا ولكن الذي يميزها دائما أنها مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة عن العمل الإداري.

وقد أعطى عدة أمثلة منها: أن السبب في القرار الصادر عن الإدارة بإحالة أحد الموظفين الى التقاعد بناء على طلبه، هو تقديم الموظف للطلب السابق، وأن القرار بتوقيع جزاء إداري على أحد الموظفين سببه الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف، كما أن الحالة المادية التي يوجد فيها أحد المنازل الآيل للسقوط هو سبب القرار الذي يصدر بإخلاء المنزل و الأمر بهدمه.

أما الفقيه Bonnard فقد عرف السبب على أنه: " تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه"، ففي هذا الأمر يلتقي مع Duguít لتحديد فكرة السبب، على أنه المحرك لكل نشاط إداري و إضافة مثال على ما ذكره Duguít في أن سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات الضبط هو وجود اضطرابات من شأنها أن تهدد الناس في أمنهم وسلامتهم أو صحتهم أو احتمال وجود هذه الاضطرابات، ولكنهما اختلفا في تحديد أثر السبب في العمل الإداري، فالفقيه Duguít ينفي كل أثر للسبب على صحة القرارات الإدارية، لأن السبب هو

251 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها.

252 - محمد كامل ليلة، محاضرات في دعوى الإلغاء، تابع لكتاب الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، مصر، 1985،

أمر خارج عن إرادة متخذ القرار أما التصميم على اتخاذ القرار نفسه فهو وليد أمر آخر هو الغاية الدافعة²⁵³.

ومن جهة أخرى رأى العميد Bonnard أن السبب يشترك مع ركن الغاية في دفع رجل الإدارة لاتخاذ قراره، وعليه يعتبر أن السبب و الغاية ركنان مستقلان في كل عمل إداري، يترتب على تخلف أي منهما بطلان القرار الإداري.

وبهذا الرأي أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 19 مارس 1952 حيث تقول: "... المفروض في كل قرار إداري حتى ولو صدر خاليا من ذكر أسبابه، أن يكون في الواقع مستندا الى دوافع قامت لدى الإدارة حين إصداره، وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو السبب الذي دعا الإدارة الى إصداره، فإذا اكتشفت هذه الدواعي بعد ذلك على أنها كانت السبب الذي دعا الإدارة الى إصداره، كانت للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى عن مبلغها من الصحة، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون²⁵⁴.

كما اعترف القضاء الإداري الجزائري، بهذا الركن في العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، ومن بين القرارات الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نذكر القرار الصادر بتاريخ 1999/02/01، في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب م)، القرار الصادر بتاريخ 2000/01/31، في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب²⁵⁵.

253 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 199 .

254 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، نفس المرجع ، ص 200.

255 - القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1999/02/01، في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب م)، قرار غير منشور، مشار إليه في مرجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 25. و كذلك قرار بتاريخ 2000/01/31، في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، قرار غير منشور، مشار إليه في مرجع لحسين بن شيخ آث ملويان المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 193.

وعليه يمكن تعريف السبب بأنه: " الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على القرار الإداري، و الدافعة الى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذها، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري".

وهكذا يجب أن توجد حالة قانونية أو واقعية تبرر إصدار القرار الإداري وتمثل السبب الباعث لاتخاذها، ولا يكون القرار الإداري صحيحا إلا إذا كان سببه صحيحا، فإذا صدر القرار دون أن يستند الى سبب قانوني أو واقعي، فإن القرار يكون معيبا بعيب السبب.

ولكن إذا كانت القرارات الإدارية تبنى على أسس قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة، إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اصدرت قرارا بتاريخ 22 أكتوبر 1988 السابق الذكر ذهبت فيه الى القول: " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع... "256.

إن هذا القرار يعتبر مخالفا للأحكام و المبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية والتي تفرض أن يبنى القرار الإداري على اعتبارات قانونية أو واقعية، و أكبر دليل على ذلك أن الحريق أو الفيضان كلها تعتبر اعتبارات واقعية توجب إصدار قرارات مركزية أو محلية لمجابهة الوضع، كما أن الفوضى و التخريب تعد اعتبارات واقعية²⁵⁷.

ثانيا/ الفرق بين السبب و التسبب

يجب عدم الخلط بين السبب و التسبب، فالتسبب معناه التعليل القانوني للوقائع التي تدفع الإدارة الى اتخاذ قرار معين، فإذا كان السبب هو ركن من أركان القرار الإداري فإن التسبب هو شرطا شكليا له وجزء لا يتجزأ من السبب في القرار المذكور سواء بإلزام الإدارة بالإفصاح عنه أو عدم إلزامها بذلك، ويمكن حصر أوجه الاختلاف بين السبب والتسبب فيما يلي:

²⁵⁶ – القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 22 أكتوبر 1988، و المنشور في المجلة القضائية العدد 03، 1992، ص 143.

²⁵⁷ – معروزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 240.

- كل قرار إداري سواء كان من اللازم تسببه أم لا يجب أن يقوم على سبب يبرره الذي يعد ركنا من أركانه، ويعتبر لاغيا بدونه، أما تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي لا يكون ملزما إلا إذا أوجبه القانون، لأن القاعدة العامة لا تسبب إلا بنص صريح.

- يرتبط التسبب كإجراء شكلي بالمظهر الخارجي للقرار ويندرج ضمن العيوب الخارجية للقرار الإداري، أما السبب فيعتبر ركنا من الأركان الداخلية للقرار الإداري.

- تمارس الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري كعيب موضوعي وكركن من أركان القرار الإداري مستقلا وقائما بذاته، أما التسبب فيعد مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون وتبعاً لذلك لا يكون التسبب إلا بموجب نص قانوني، باستثناء القرارات التأديبية التي لا بد من تسببها حتى ولو لم يوجد نص قانوني، ومرد هذا الالتزام أن القرار التأديبي ينطوي على عقوبة ومن ثم فهو قرار ذو صبغة قضائية، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/06/24 حيث جاء في الحثية الثامنة منه على ما يلي: "حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، ومن ثم فإن قراراتها تكتسي طابعاً قضائياً وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة 09 من القانون 98-01 المذكور أعلاه أمام مجلس الدولة"²⁵⁸.

ثالثاً/ تعدد الأسباب وعدم صحة بعضها

إذا كان الأصل أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب مشروع، فإنه يكفي في ذلك سبب واحد يبرر اتخاذه، بمعنى إذا تذرعت الإدارة في إصدار قرار معين بعدة أسباب وتبين أن بعض الأسباب غير صحيح، فإن القضاء الإداري لا يلغي القرار لهذا السبب بل يمتنع عن الإلغاء إذا تبين أن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار.

وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1948/04/13 بخصوص توقيع عقوبة إدارية على أحد الموظفين لاتهامه بعدة جرائم تأديبية ثبت صحة بعضها ولقد ورد فيه على أنه: "... ما جاء من أسباب القرار خاصة بإحدى التهم غير سليم قانونياً، فإن ذلك لا يؤثر

²⁵⁸ - القرار الصادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2002/06/24، تحت رقم 004827، في قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و المحضر القضائي (ل ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 171 وما بعدها.

في سلامة القرار ما دام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها...".

وعلى العكس من ذلك فإذا ثبت أن باقي التهم المنسوبة الى الموظف غير كافية لتبرير القرار يصبح القرار غير مشروع.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة في هذا المجال تسمى إحلال السبب الصحيح: فكان يقضي بعدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلف أسبابه، إذا ثبت أن الإدارة كان لابد لها من إصدار القرار على أية حال، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يحل من تلقاء نفسه السبب الصحيح للقرار بدلا من السبب الوهمي²⁵⁹.

ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري المصرية قاعدة مشابهة في أحكامها الأولى، ففي حكمها الصادر في 26 مارس 1953 تقول: "القاعدة أنه إذا أمكن حمل القرار على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر، كفى ذلك لصحته...".

وإذا كانت السلطة الإدارية تملك حق إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره، فإنه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره فإنه يمتنع على الإدارة إصداره، وقد طبقت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المبدأ في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الموظفين مرض وانقطع عن العمل لهذا السبب، فطلبت إدارة البوليس بوزارة الداخلية إحالته الى الاستيداع بسبب ذلك المرض، ولكن وزير الداخلية لم يصدر هذا القرار إلا بعد أن شفي المدعي من مرضه وعاد الى العمل وتسلمه فعليا، فقررت المحكمة إلغاء قرار الإحالة الى الاستيداع الصادر بناء على المرض لأن: "... أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب لإصدارها الى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسس صادقة ولها قوام الواقع..."²⁶⁰.

259 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 08 يونيو 1934، في قضية Augier، دالوز سنة 1934، القسم الثالث، ص 31 ، مع تقرير Josse ، مشار إليه في مرجع سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 214.

260 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ 24 فيفري 1949، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص 385، مشار إليه في مرجع سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

رابعاً/ شروط السبب

يشترط لصحة و سلامة السبب في القرار الإداري الشروط التالية

-01- / يجب أن يكون السبب قائماً وموجوداً

ويقتضي هذا الشرط أن تكون الوقائع التي اعتبرتھا الإدارة سبباً للقرار الإداري موجودة فعلاً، وغالباً ما يستدل على حقيقة الأسباب الواقعية من خلال فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار والتي تكشف عن الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار، كأن تصدر قراراً بإلغاء الوظيفة وتسريح شاغليها، ثم ثبت أن القصد من إلغاء الوظيفة لم يكن بسبب عدم الحاجة إليها أو التوفير، بدليل إقدام الإدارة على التعيين في الوظيفة بعد إلغائها.

كما يجب أن تكون الوقائع المكونة لركن السبب قائمة وموجودة وقت صدور القرار وأن تستمر حتى صدور القرار، وذلك لأن تقدير مشروعية القرار من عدمها يرجع الى وقت صدور القرار²⁶¹.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على ضرورة أن يكون سبب القرار الإداري جدي لا وهمي وغلا كان سبباً وجيهاً لإلغائه، وذلك من خلال قراره رقم 11478 بتاريخ 2004/02/10، في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ساق الهناء " ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية²⁶².

-02- / يجب أن يكون السبب مشروعاً

ويقصد بالسبب المشروع، أن يتفق مع أحكام القانون أي أن تكون الواقعة التي استند عليها مصدر القرار الإداري مشروعة ولا تخالف قواعد القانون ومبادئه العامة.

والأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الإدارية، وأنها تقوم على سبب صحيح يبررها إذ يشترط القانون أحياناً ذكر السبب، أي تسبب القرار وعندئذ يصبح التسبب شرطاً شكلياً يبطل تخلفه القرار الإداري.

²⁶¹ - محمد انور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 30.

²⁶² - قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 11478 بتاريخ 2004/02/10، في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ساق الهناء " ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، قرار غير منشور، مشار إليه في مرجع معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 243.

وفي حالة تعدد الأسباب في القرار الإداري، فإنه يكفي ذلك سبب واحد مشروع يبرر اتخاذه بمعنى أنه إذا استندت الإدارة في إصدار قرار معين لعدة أسباب وتبين أن بعض الأسباب غير صحيحة، فإن القاضي يمتنع عن إلغائه إذا تبين أن الأسباب التي تثبت صحتها كافية لتبرير القرار وفي هذه الفرضية باستطاعة القاضي - ولو من تلقاء نفسه - من القيام بإحلال الأساس القانوني ونتيجة لذلك يرفض دعوى إلغاء القرار.

ولابد من الإشارة في أن تطور القرار الإداري ينعكس على ركن السبب ذاته، وإن كان ذلك بصفة محدودة خلافا لما هو ملموس في ركني الاختصاص و الشكل، فلا يتصور وجود قرار إداري دون وجود ما يبرر صدوره، وإلا كان معيبا ويستحق الإلغاء²⁶³.

الفرع الثالث: ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري

تقتضي دراسة ركن الهدف أو الغاية في القرار الإداري الى تعريفه و بيان صورته

أولاً/ تعريف ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري

الهدف أو الغاية هو آخر أركان القرار الإداري، وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديدا و يمكن تعريفه بأنه: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة الى تحقيقها"²⁶⁴، وكثيرا ما يحدث الخلط بين ركني السبب و الغاية، فغذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، إذ هو حالة قانونية أو واقعية تنشأ بعيدا عن إرادة رجل الإدارة، فإن الغاية أو الهدف يمثل الجانب الشخصي في القرار.

إذن غاية القرار الإداري هي الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من اتخاذ القرار الإداري²⁶⁵، أو هو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة الى تحقيقها من جراء اتخاذ القرار الإداري، فالإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي وضعه المشرع، فإذا حاد هدفها عن الهدف المسطر قانونا أصبح قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

263 - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2009.

264 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 263.

265 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 165.

وقد عرف الفقه الفرنسي ركن الهدف ومنهم العميد Bonnard على أنه: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة الى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله"، أما العميد Duguit فقال: "ذلك التصور المتولد في ذهن رجل الإدارة، بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يهيأ فرصة تحقق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر"²⁶⁶.

ومن هنا نجد أن العميد Duguit يذهب الى اعتبار ركن الغاية هو أمر نفسي بحث لرجل الإدارة عند اتخاذ القرار، بعد أن يقوم السبب الملهم بدوره في غرس فكرة اتخاذ قرار إداري معين في ذهن رجل الإدارة.

ونلاحظ أن تعريف العميد Bonnard أوضح من تعريف العميد Duguit ، وإن كانا متفقين في جوهر الموضوع، فـ Duguit قد بالغ بعض الشيء عندما جعل الغاية أو الهدف عنصراً نفسياً بحثاً وأهم الجوانب المادية في تحديد الهدف، وهي نقطة جوهرية لأن رجل الإدارة ليس حراً في إطلاق العنان لتصوراته وخيالاته عندما يتخذ قراراً معيناً، بل يجب أن تدور هذه التصورات و الخيالات حول الهدف الرئيسي المعين من طرف القانون.

إن الإدارة ليست ملزمة بأن تقصح في صلب القرار الإداري عن الغاية من إصداره، فالقرارات الإدارية - بصفة عامة - تتمتع بقرينة قانونية مقتضاها افتراض مشروعية الغاية من إصدارها ويقع على من يدعي خلاف ذلك عبء إثبات صحة دعواه²⁶⁷.

فالقاعدة التي لا استغناء عنها، هي قرينة أن كل قرار إداري يستهدف من وراء إصداره تحقيق المصلحة و المنفعة العمومية، والمنفعة العمومية كما اعتبرها قضاة مجلس الدولة تكون لمشروع ينفع الجميع²⁶⁸، بحيث رأى الأستاذ ناصر لباد ما يلي: "لم يمنح القانون الإدارة العمومية السلطات وامتيازات السلطة العمومية التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائلًا تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها، وهي تحقيق الصالح العام"²⁶⁹.

²⁶⁶ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

²⁶⁷ - مليكة صاروخ، مشروعية القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، المغرب، 2011، ص 161.

²⁶⁸ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 000051، فهرس رقم 48، صادر بتاريخ 2001/02/19، مشار إليه في مرجع

فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 187.

²⁶⁹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 263.

وعلى ذلك يلزم كل ممثلي السلطات الإدارية، أن تصدر قراراتهم ابتغاء المصلحة العامة، فالوالي حينما يصدر قرارا بنزع ملكية عقار يفترض فيه أن لا يقصد حرمان مالك العقار من ملكه أو إلحاق ضرر به أو الانتقام منه، وهي في جملتها أهداف شخصية، بل يقصد منه تحقيق مصلحة عامة تتمثل في إقامة مشروع عام فوق العقار المنزوع، كإنشاء مدرسة أو مستشفى أو شق طريق... الخ²⁷⁰.

ثانيا/ صور ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري

يجب أن يهدف كل قرار إداري الى تحقيق مصلحة عمومية، بعيدا عن المآرب الشخصية، أيا كانت صورها.

-01- المصلحة العمومية

تحقيق المنفعة العمومية هو هدف عام تستهدفه القرارات الإدارية، إذ أن السلطة الإدارية يناط بها تحقيق المنفعة العمومية، كالقرارات التي تصدرها بتعيين موظفين في مرفق ما.

ويعتبر تحقيقا للمصلحة العامة في أسمى معانيها كما سماها قضاء مجلس الدولة، إصدار قرار عزل مدير مؤسسة بسبب سوء أخلاقه، وهذا ردعا له عن تلويث عالم الطفولة البريء²⁷¹.

ومن تطبيقات كذلك الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى القرار الصادر في 1978/03/04، الغى بموجبه قرار رئيس بلدية عين بنیان، المؤرخ في 1975/05/20، المتضمن منع استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي و المطاعم و المتاجر الموجودة في إقليم البلدية، فيما عدا مركز " الجميلة" وكذا الحانات و المطاعم الواقعة في " الجزيرة الصغيرة" و " الصخرة الكبرى" و " المنار" وقد جاء في القرار أنه: " استنادا الى أنه إذا كان يحق لرئيس البلدية أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي، لاسيما المادة 237 منه، فقد تبين من التحقيق أن رئيس البلدية منع بعض المؤسسات من بيع المشروبات الكحولية من أجل تحقيق هدف آخر ليس له علاقة مع حفظ

²⁷⁰ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 250.

²⁷¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 002273 ن فهرس 388، بتاريخ 2001/07/16، مشار إليه في مرجع فضيل

كوسة، المرجع السابق، ص 188 - 189.

النظام العام و السكنينة العامة، مادام أنه قد رخص لمؤسسات أخرى للقيام بنفس النشاط على تراب البلدية (عين بنيان)".

وهكذا في حالة إصدار رجل الإدارة لقرار لا يفهم من مقتضياته أو أحواله تحقيق مصلحة ومنفعة عمومية، اعتبر قراره معيبا في غايته، وحكم عليه بإلغائه، سواء كان الدافع من إصداره تحقيق منفعة شخصية، لمصدره أو لحزبه السياسي، أو جماعة دون أخرى²⁷².

-02- قاعدة تخصيص الأهداف

تعني قاعدة تخصيص الأهداف، أن السلطة الإدارية، حينما تصدر قرارها الإداري ابتغاء مصلحة محددة ومخصصة بنص قانوني، وجب عليها أن لا تحيد عن الهدف المعني²⁷³.

فقرارات الضبط الإداري يكون الهدف المخصص من إصدارها هو حماية النظام العام و الآداب العامة و الصحة العامة، فلا يمكن تصور صدور قرار ضبطي يحيد عن هذه الأهداف.

كما يعتبر هدفا مخصصا، القرار الذي تصدره السلطة الإدارية المعنية بغلق كل الآبار في منطقة ما، للحفاظ على منسوب المياه المعدنية²⁷⁴.

ويعتبر خروجاً عن قاعدة تخصيص الأهداف، إصدار الولاية لقرار دمج قطعة أرضية مملوكة للخوادم، ثم تقوم بالتنازل عن القطعة الأرضية محل الدمج لخوادم آخرين²⁷⁵.

-03- إتباع الإجراءات المخصصة

يفرض القانون على الإدارة أثناء إصدارها لقرار معين إتباع اجراءات على سبيل الحصر، مقابل تحقيق الغاية المنشودة.

²⁷² - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 251.

²⁷³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 369.

²⁷⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 007663، فهرس رقم 529، صادر بتاريخ 2002/11/05، مشار إليه في مرجع،

معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

²⁷⁵ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 008383، فهرس رقم 23، صادر بتاريخ 2003/01/07، مشار إليه في مرجع،

فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 191.

فمثلا يفرض القانون على والي الولاية اتخاذ إجراء غلق محل، أيا كان النشاط الممارس فيه، إذا أخل صاحبه بالتنظيم و النظام العام، فإجراء الغلق المؤقت هو الإجراء المخصص للحفاظ على غاية النظام العام، ولا يلجأ بأي حال من الأحوال الى هدمه²⁷⁶.

واعتبر مجلس الدولة في هذا المجال رفض مدير التربية، منح شهادة توقيف الراتب، ليشرع في إعداد ملف تقاعده، بغية إجباره على إخلاء المسكن الوظيفي تعسفا، وإن كان مدير التربية قصد غاية مشروعة، وهي استرجاع المسكن الوظيفي بعد إحالة الموظف على التقاعد، إذ عليه اللجوء الى إجراءات أخرى، وبالتالي فقد تعسف في الإجراء المتخذ²⁷⁷.

الفصل الثاني/ نفاذ و تنفيذ ونهاية القرار الإداري

القاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع، أنه إذا صدر القرار الإداري ممن يملك سلطة إصداره ومستوفيا لأركانه وشروطه، فإنه يكون نافذا منذ صدوره في حق السلطة التي أصدرته، ولكنه لا يسري في حق الأفراد الذين يوجه إليهم إلا إذا علموا به عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانونا، وفي مقدمتها النشر و التبليغ.

ونفاذ القرار الإداري في حد ذاته يختلف عن تنفيذه ولا علاقة بينهما، فنفاذ القرار الإداري يعني سريانه قانونا وإنشاء الحقوق والالتزامات التي تترتب عنه.

ويكون القرار نافذا في ذاته دون حاجة الى اقترانه باتخاذ أي إجراء، إذ أن وجوده القانوني وترتيب آثاره القانونية تكون قد اكتملت وتحققت منذ لحظة صدوره.

وبعبارة أخرى فإن النفاذ عمل قانوني، أما التنفيذ فهو عمل مادي، يأتي في مرحلة لاحقة على نفاذ القرار أو يتأخر الى ما بعد لحظة صدور القرار الإداري، ويقصد به إخراج القرار من المجال النظري، الى حيز العمل بإظهار آثاره وتحويله الى واقع مطبق لكي يحقق الغاية من إصداره.

و الخلاصة أن التنفيذ هو الحركة ولا حياة بدون حركة وتفاعل، كما أن تحقق المصلحة العامة هو مسوغ التنفيذ الذي تباشره الدولة، وقد لا يتم ذلك التنفيذ إلا بعد فترة من الزمن لسبب أو لآخر،

276 - فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 192.

277 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 001764، فهرس رقم 295، صادر بتاريخ 2001/04/09، مشار إليه في مرجع، معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

ومرد ذلك أن القرار الإداري عندما يعد نافذا فإنه يكون قابلا لإحداث آثاره من تاريخ ذلك النفاذ، بصرف النظر عن تنفيذ ذوي الشأن له من عدمه، ويضرب الفقه الأمثلة التي توضح الوظائف العامة، فهذا القرار يكون نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره، وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار وموافقة عليه، بيد أن تنفيذه يكون معلقا على شرط واقف هو قبول الموظف المرشح لشغل الوظيفة ومباشرته لاختصاصاته.

كما أن هناك قاعدة في القانون الإداري، تقضي أن القرارات تعد نافذة بمجرد صدورها ولا يؤثر على نفاذها الطعن فيها أمام القضاء إعمالا للأثر غير موقف للطعن، وبسبب بطء إجراءات التقاضي و الطابع التحقيقي لإجراءات المنازعة الإدارية، فإن الفصل في الدعوى قد يستغرق وقتا طويلا، الأمر الذي قد يسبب للمدعي بعض النتائج الضارة بسبب تنفيذ القرار المطعون فيه، وقد يصل الأمر الى حد استحالة تنفيذ حكم الإلغاء.

ولتجنب هذه الاستحالة، أو على الأقل النتائج الضارة الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه، أجاز المشرع الجزائري للمدعي أسوة بغيره من التشريعات أن يطلب وقف التنفيذ لهذا القرار الى غاية فصل القضاء في الطلب.

وعليه سنتناول هذا الفصل الى نفاذ القرار الإداري في المبحث الأول و تنفيذ القرار الإداري في المبحث الثاني.

المبحث الأول/ نفاذ القرار الإداري

عندما تكتمل أركان القرار الإداري فسيولد آثاره، و نكون أمام عملية قانونية قابلة لأن تصبح نافذة في مواجهة من اصدرها، و في مواجهة من اصدرت إليه²⁷⁸، و هذا عموما يكون من يوم صدوره، و يختلف نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة المصدرة له (المطلب الأول)، عنه في مواجهة الأفراد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة السلطة الإدارية

278 - كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص 199.

لما يصدر القرار الإداري من السلطة الإدارية المختصة مستوف لجميع شروطه القانونية فإنه يصبح نافذا في مواجهة الإدارة، و هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في الكثير من قراراته، و بذلك فالقرارات الإدارية تنتج آثارها من يوم توقيعها من طرف الشخص المختص قانونا بذلك، فالاحتجاج و التمسك بالقرارات الإدارية في مواجهة الإدارة يكون من يوم إصدارها يعود الى قرينة علم الإدارة اليقيني بما يصدر عنها، إذ لا يعقل أن تتحجج الإدارة بعدم علمها بقرار أصدرته هي بإرادتها المنفردة²⁷⁹، أما عملية علم الأطراف المخاطبين به فهو ضمانه لهم و ليس للإدارة، و يقوم التمييز في النفاذ بين القرار الإداري الفردي و القرار الإداري التنظيمي.

و هذا ما يسمى بنفاذ القرار الإداري الفردي (الفرع الأول) ونفاذ القرار الإداري التنظيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري الفردي:

و التي تؤثر على مركز قانوني واحد أو مراكز قانونية معلومة و محددة، فتصبح القرارات الإدارية الفردية نافذة في مواجهة الإدارة المصدرة لها بمجرد اكتمال أركانها ولا يجوز إرجاء نفاذها الى المستقبل رغم عدم تبليغ أو نشر مثل هذه القرارات.

لقد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بسريان القرار الفردي من يوم صدوره في مواجهة الإدارة رغم عدم تبليغه أو نشره، وكان ذلك بمناسبة فصله في قضية الأنسة ماتتي Mattei التي تتلخص وقائعها في أن محافظ السين أصدر قرارا بتاريخ 1948/07/13 بتعيين الأنسة Mattei في إحدى الوظائف في قصر العدالة بباريس، ولم يعلن هذا القرار للمعنية بالأمر ولم ينشر أيضا، ثم أصدر المحافظ قرارا آخر بتاريخ 1948/01/05 بإلغاء القرار الأول وتعيين شخص آخر بالقرار المؤرخ في 1949/01/31، في ذات الوظيفة التي أسندت من قبل الى الأنسة Mattei.

فطالبت الأنسة Mattei بإلغاء القرارين الإداريين السابقين (قرار الإلغاء و قرار التعيين)، فاستجاب لها مجلس الدولة، و أقر مبدأ تمسك المدعية بقرار التعيين رغم عدم إبلاغه²⁸⁰.

279 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 172.

280 - عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 218.

و يكاد فقه القانون الإداري يجمع على أن القرار الإداري الفردي ينفذ في مواجهة الإدارة منذ صدوره ولا يمكن لها الاحتجاج بعدم نشره وتبليغه.

غير أن القضاء في فرنسا لم يسلم بقاعدة نفاذ القرار الفردي في مواجهة الإدارة منذ تاريخ صدوره إلا بعد مدة طويلة، ففي المرحلة الأولى، قضى المجلس بعدم جواز تمسك الأفراد بقراراتهم تجاه الإدارة قبل نشرها، وذلك حتى ولو علموا بها، لأنه كان ينفي صفة الالتزام على القرارات الفردية قبل نشرها في مواجهة الإدارة، مما جعل هذه الأخيرة غير ملزمة اتجاه أصحاب الشأن إلا بعد شهر قراراتها، ظل مجلس الدولة في فرنسا متمسكا بهذا الموقف الى غاية سنة 1918.

خلال المرحلة الثانية التي تبدأ بعد سنة 1930، بدأ مجلس الدولة يعترف بصحة القرار الفردي الذاتي، فنجده أجاز استخدام القرار الفردي أساسا لغيره من القرارات الفردية الأخرى، وتكون هذه القرارات حجة في مواجهة الأفراد بنشرها²⁸¹، وذلك دون الاحتجاج بالقرار الفردي في مواجهة الإدارة نفسها، انطلاقا من المرحلة الثالثة التي بدأت سنة 1952، انتهى مجلس الدولة الى إقرار النتيجة النهائية، و ذلك عندما أجاز لأول مرة تمسك الأفراد بالقرار الفردي قبل نشره أو إعلانه في مواجهة الإدارة وذلك في قضية الأنسة Mattei.

ولقد نجم عن الاعتراف القضائي بهذا المبدأ آثارا في غاية الأهمية، مفادها أن القرار الإداري الفردي يكتسب قوة التنفيذ من يوم صدوره متى صدر مشروعا، ويمكن للأفراد التمسك به في مواجهة السلطة الإدارية بدءا من هذا التاريخ، ونفس القرار لا يمكن للإدارة التمسك به اتجاه الأفراد إلا من تاريخ نشره أو تبليغه.

ولهذا فإن سريان القرار الإداري الفردي، في حق السلطة الإدارية من تاريخ صدوره أقر فقها و قضاءا لصالح الفرد وليس لمصلحة الإدارة، لكن القول بعكس ذلك فيه مساس صارخ بحقوق الأفراد.

²⁸¹ - معروزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

ولقد أقر مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2005/11/15، مبدأ عاما في مجال نفاذ القرارات الإدارية، تتمثل في نفاذها بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لنفاذها²⁸².

ونلاحظ أن مجلس الدولة استعمل مصطلح قرارات إدارية دون أي تمييز بين القرار الفردي و التنظيمي، ولكن في الاعتقاد أن المقصود هو القرار الفردي، لأن وقائع القرار تدور حول قرار فردي.

وإذا كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية الفردية في حق الإدارة منذ تاريخ صدورها، فإنه يجب أن نميز في هذا الصدد بين القرارات البسيطة و القرارات المركبة، أما القرارات المعقدة على شرط فإن نفاذها وتحقق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذي علق عليه القرار.

ولقد صاغت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه القواعد الفقهية في حكمها الصادر بتاريخ 1962/11/17 (سنة 8 ص 72)، حيث تقول: "لئن كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، فإنه يجدر التمييز في هذا الصدد بين القرارات البسيطة من جهة، والقرارات الإدارية المعقدة على شرط من جهة أخرى، فالقاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للأولى من تلك القرارات، أما المعقدة على شرط موقف أو فاسخ، فإن نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذي علق عليه القرار".

ولقد اجمع الفقه الإداري على أن الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة، تؤدي الى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط الذي يجب أن يكون مشروعا، مما يقتضيه سير المرفق و غني عن البيان أن لجهة الإدارة أن تؤجل آثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك تحقيق الصالح العام²⁸³.

ومن الشروط الواقفة أن تصدر الإدارة قرارا وتعلق نفاذه على تواجد اعتماد مالي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1956/04/28 (سنة أولى ص 698) بقولها: "إن القرار ... إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزينة العامة، فلا

282 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، رقم 019341، بتاريخ 2005/11/15، قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد (ف أ) زمن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 133.

283 - رأى الأستاذ سليمان محمد الطماوي، عدم دقة العبارة بالنسبة للقرارات المعقدة على شرط فاسخ، فهذه القرارات تكون نافذة من تاريخ صدورها، ويترتب على تحقيق الشرط الفاسخ إنهاء القرار.

يتولد أثره حالا ومباشرة، إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء، فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق الأثر غير ممكن قانونا".

بل قضت المحكمة، وحتى بالنسبة للقرارات الفردية، بأن ترقية الموظف الى درجة قبل أن يصدر الاعتماد بها، تعتبر معدومة ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلا بطلانا مطلقا لأنه لم يصادف محلا²⁸⁴.

إذا كانت صياغة حكم المحكمة الإدارية يوحي بان عدم وجود الاعتماد المالي يؤدي الى بطلان القرار الإداري، فإن هذا الحكم غير سليم لأن محل القرار الإداري هو ترتيب أعباء مالية على عاتق الإدارة، وهذا بذاته ممكن باستمرار مادامت الإدارة تتصرف في حدود سلطتها، وعدم وجود الاعتماد المالي هو أمر تنفيذي لاحق لا اثر له على صحة القرار.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/01/21 حيث جاء فيه: "... حيث يستخلص من دراسة ملف الدعوى والوثائق المرفقة، أن المستأنف تحصل على قرار صادر عن مجلس قضاء ورقلة بتاريخ 1997/04/30، يقضي بإبطال مقرر العزل الصادر عن المدعى عليها، مديرية مركز التكوين الإداري بورقلة و إلزام هذه الأخيرة بدفعها للمستأنف الحالي مبلغ 63.503.48 دج تعويضا عن كافة الأضرار.

حيث أن المستأنف تسلم المبلغ المحكوم به بتاريخ 1998/09/21 إلا أن إعادة إدماجه الى منصبه أصبح غير ممكن، وذلك لإلغاء منصبه المالي بالتعليمية رقم 2503 المؤرخة في 1993/06/09، حيث أن مقرر العزل الذي تم إبطاله بموجب القرار الصادر بتاريخ 1997/04/30، كان لعدم احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بالإعذار بالالتحاق بالعمل الموجه للمستأنف وليس لكون العقوبة المتخذة ضده غير مؤسسة في الموضوع.

حيث أن كل قرار إداري غير شرعي، لا يؤدي حتما الى مسؤولية الإدارة التي اتخذته وأن فساد الإجراءات يبطل العقوبة المتخذة، ولكن لم يترتب عليه حتما التعويض.

284 - المحكمة الإدارية العليا في 1971/11/21، سنة 25، ص 240، مشار إليه في مرجع الأستاذ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 352.

حيث أنه بالإضافة الى ذلك فإن المستأنف تم توظيفه لدى مديرية الضرائب بورقلة ابتداء من 1996/09/01، حسب الإرسالية الموجهة لمديرية الضرائب الجهوية بورقلة المؤرخة في 1999/05/24، وبالتالي فإن الادعاء بالضرر الذي لحقه بسبب عدم إدماجه، هو ادعاء غير صحيح ومن ثم يتعين القول بأن المبلغ الممنوح له مقابل عدم تنفيذ القرار القاضي بالإدماج مبلغ يتناسب والضرر الملحق²⁸⁵.

ومن الاستثناءات الواردة على نفاذ القرار الإداري من يوم صدوره في حق الإدارة، حالة القرارات الإدارية التي تصدر من الهيئات اللامركزية الإقليمية او المصلحية، و التي تكون بحاجة الى تصديق من السلطات المركزية، ومثال ذلك نص المادة 55 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية والتي تنص على أنه: " لا تنفذ مداوات المجلس إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوزير المكلف بالداخلية في اجل أقصاه شهرين ...".

فهنا يطرح التساؤل، منذ أي تاريخ تبدأ آثار القرار الإداري هل من تاريخ صدور القرار من الهيئة اللامركزية، أو من تاريخ مصادقة السلطة المركزية؟.

تتوقف الإجابة على هذا السؤال على تكييف عملية التصديق الصادرة من السلطة المركزية، وقد تطور الوضع في هذا الخصوص على النحو التالي:

- هناك من يعبر أن التصديق هو خطوة من خطوات القرار الصادر من الهيئة اللامركزية، وكان مقتضى هذا الرأي ألا ينفذ القرار الصادر من الهيئة اللامركزية إلا بعد التصديق عليه من جهة السلطة الوصية²⁸⁶.

- ولكن هذا الرأي السائد حاليا هو الفصل بين القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية، وقرارات السلطة المركزية، فكل من القرار الصادر عن الهيئة اللامركزية، والقرار الصادر بالمصادقة عليه له كيانه الذاتي واستقلاليته، ولكن القرار الأول يصدر معلقا على شرط موقف هو ضرورة مصادقة السلطة الوصية، فإذا تمت المصادقة نفذ القرار من يوم صدوره من الهيئة اللامركزية.

²⁸⁵ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 006335، فهرس رقم 73، بتاريخ 2003/01/21، مشار إليه في مرجع الأستاذ

فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 207-208.

²⁸⁶ - André De Laubadère, traité de droit administratif, op cit, p 71.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15 حيث جاء فيه: " حيث أن المستأنفة بلدية تلاغ تطعن في القرار المؤرخ في 2000/10/19 القاضي عليها بتسوية المستأنف عليه (ز م) بتسليمه المنحة الجزافية بقدر 15% من راتبه الشهري ابتداء من 1981/01/01 تنفيذا للقرار الإداري المؤرخ في 1984/04/16 المبلغ المقدر إجمالاً بـ 259.823.79 دج ...

وحيث أنه بالرجوع الى أوراق الملف بالأخص الى المقرر المؤرخ في 1984/04/16 الصادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلاغ يدعي المستأنف عليه إفادته بمنحة شهرية محددة بـ 15%، من الراتب الشهري تطبيقاً لمرسوم 81-57 المؤرخ في 1981/03/20 المحدد لنسبة و شروط تسليم المنحة الجزافية عن الخدمة الدائمة.

وحيث أن القرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كانت قرارات إدارية أي أنها صادرة عن سلطة إدارية لن تكون مولدة لأثارها قانوناً إلا إذا كانت قابلة للتنفيذ وغياب العنصر الخاص بالإنفاذ يفقد القرار طبيعته القانونية فيصبح إذن عديم الأثر ولا يمكن التمسك به من جهة.

وحيث أن المقرر المؤرخ في 1984/12/31 المحتج به من طرف المستأنف عليه للمطالبة بالمنحة الجزافية لا يجوز المطالبة بتنفيذه لعدم توافر شرطين أساسيين فيه بموجبها يكون نافذاً وهما شرط المصادقة من طرف السلطة الوصية وموافقة القابض البلدي كمراقب عن ميزانية البلدية من جهة أخرى.

وحيث أن القرار المستأنف خطأً إذن عند اعترافه للمستأنف عليه بحقه في منحة غير ثابتة مادام أن القرار الإداري المحتج به لن تتولد فيه الشروط اللازمة ليكون قابلاً للتنفيذ ومولد لآثاره القانونية.

وحيث أنه يتعين إذن القول أن الوجه الأول المثار من طرف المستأنفة سديد ودون مناقشة الأوجه الأخرى غير مجدية يتعين القضاء بإلغاء القرار المستأنف وفصلاً من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس²⁸⁷.

287 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 008019، فهرس رقم 374، بتاريخ 2003/04/15، مشار إليه في مرجع الأستاذ فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 208-209.

ومن بين الاستثناءات الواردة على قاعدة نفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة من تاريخ صدوره، حالة ما إذا حددت السلطة الإدارية تاريخا مستقبليا وبعيدا لبدء سريانه، كأن تصدر قرار بتاريخ 2025/01/02 ليبدأ سريانه بعد شهرين من تاريخ صدوره، ففي هذه الحالة لا يجوز للأفراد التمسك بسريانه منذ تاريخ صدوره، وإنما من التاريخ الذي حددته، فالإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في إقرار بدء سريان القرار الصادر عنها حتى تهيء له مختلف ظروف التنفيذ.

الفرع الثاني: نفاذ القرار الإداري التنظيمي:

القرار التنظيمي هو القرار الذي يحتوي على قواعد عامة ومجردة، تسري في مواجهة كل من تتوفر فيه شروط سريانها، من أفراد و وقائع ومراكز.

وعليه فعكس القرارات الفردية، فهذا النوع من القرارات، لا يخص شخصا أو اشخاصا محددين، وإنما يطبق بناء على شروط مجردة وافراد غير معنيين بذواتهم وإنما بأوصافهم²⁸⁸.

وتعتبر القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطة الإدارية لوائح، تدرج ضمن المنظومة التشريعية، إذ تعد تشريعا استثنائيا الى جوار التشريع العادي، مكلمة و مدعمة له، رغم كونه أدنى منه مرتبة في هرم القوانين، ويكون الغرض من اتخاذها خلق أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة.

وذهب الفقه الى القول أن العبرة في التفرقة بين القرار الفردي والتنظيمي ليس بعدد الأشخاص الذين يعينهم القرار، ولكن العبرة بتعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعينهم القرار بذواتهم أو تعيينهم.

وقد اختلف فقه القانون الإداري بخصوص بدء سريان القرار الإداري التنظيمي في مواجهة الإدارة، فبينما ذهب اتجاه الى القول أن الإدارة تلزم بقراراتها التنظيمية من يوم صدورها، رأى جانب آخر من الفقه خلاف ذلك، واقروا مبدأ سريان القرار الإداري التنظيمي في حق الإدارة من تاريخ نشره وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا/ القرار التنظيمي ينفذ في مواجهة الإدارة من يوم صدوره

ذهب جانب من الفقه في فرنسا من أمثال الفقيه Rivéro و الفقيه Isac الى القول أن القرار التنظيمي ينتج آثاره بمجرد صدوره، ولا يجوز لها الاحتجاج بعدم نشره، لأن النشر قرر لمصلحة

288 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 186.

الأفراد لأن السلطة الإدارية يفترض علمها بالقرارات الصادرة عنها، وترتيباً على هذا الرأي الفقهي يجوز للأفراد التمسك بالقرار التنظيمي اتجاه الإدارة حتى قبل نشره، طالما أن إجراء الشهر قرر لصالحهم فإن علموا بالقرار التنظيمي قبل نشره جاز لهم التمسك به.

غير أن جانباً من الفقه في مصر لا يؤيد مسألة التمييز بين القرارات الفردية و التنظيمية فيما يخص بدء سريان القرار الإداري، حيث ذهب الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط إلى القول: "... إن مجلس الدولة الفرنسي يقصر هذه الإمكانية على القرارات الفردية دون التنظيمية، لكن يمكن للفرد المطالبة بحقوقهم المستمدة منها.

لاشك أن هذه التفرقة غير منطقية، لأنه لو تحقق العلم بالقرار فعلاً لوجب أن يتساوى أثره في الحالتين، باعتبار أن غاية شهر القرار سواء بالنشر أو الإعلان، ما هي إلا لتوصيل مضمون القرار وفحواه إلى علم المخاطبين به"²⁸⁹.

لقي هذا الاتجاه انتقاد جانب هام من الفقه في فرنسا، ولعل أهمها و أشدها جاءت من الأستاذ Braibant، وكان ذلك بمناسبة تعليقه المطول على حكم laborde الصادر بتاريخ 1966/11/30، مما جاء فيه المقطع التالي: "... إن هذا القضاء ليس إلا تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بالألا تعتبر القرارات التنظيمية ملزمة للإدارة و الأفراد على السواء إلا بنشرها، وفي هذا الصدد يختلف نظام هذه القرارات عن نظام القرارات الفردية التي تنشأ الحقوق منذ توقيعها، أما القرارات التنظيمية فلا تنشأ الحقوق إلا بعد نشرها"²⁹⁰.

ثم يضيف في تعليقه: "... وفقاً للمنطق القانوني فإن لهذا النظام ما يبرره، ذلك أن نشر القرارات الإدارية التنظيمية يعتبر مقياساً للإدارة السليمة، فنشر قرارات الإدارة يضع الأفراد أمام حقوقهم و واجباتهم فضلاً عن أن هذا النشر، يحدد بدقة النقطة التي تبدأ منها آثار القرار، أما الرأي المخالف و الذي يجيز للأفراد التمسك بالنص في الفترة السابقة على نشره فهو يؤدي بلا شك إلى إحداث فوضى قانونية ناتجة عن تواجد نظامين قانونيين يطبقان معاً في لآن واحد، وفقاً لما إذا كان المدعي يعلم أو لا يعلم باللائحة الجديدة، فضلاً عن أن الفرد لا يستطيع أن يحتج بنص

289 - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 373.

290 - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 207.

اتجاه إدارة لا يمكنها أن تحتج به ضده لعدم نشره، كما أنه من قبيل الاستحالة تحديد التاريخ الذي يبدأ منه تمسك الفراد بهذا النص".

هذه كانت الحجج التي تنفذ رأي الأقلية الفقهية للاتجاه الأول، يتبين منها ضعفها مما جعل أغلب الفقه ينضوي في الاتجاه الثاني.

ثانيا/ القرار التنظيمي لا ينفذ في مواجهة الإدارة إلا من يوم نشره

ذهب أغلبية الفقه في فرنسا الى مبدأ عدم نفاذ القرار التنظيمي في مواجهة الإدارة إلا من تاريخ نشره، وبالتالي لا يجوز للأفراد التمسك بمضمون القرار و إلزام جهة الإدارة بتنفيذه إلا بعد نشره.

ونتيجة لذلك اقترن القرار الإداري من حيث بدء سريانه بالقانون، فهذا الخير لا يطبق قبل نشره وذلك ما قضت به المادة 04 من القانون المدني الجزائري.

ويعود سر تشابه بدء السريان بالنسبة للقرارات التنظيمية من جهة و القانون من جهة أخرى أن كلا منهما ينظم مسألة معينة بشكل عام و مجرد، ولقد تأثر مجلس الدولة الفرنسي بهذا الرأي في قرار صدر له بتاريخ 1966/11/30 السابق الذكر، و تتلخص وقائع القضية في أن مرسوما تنظيميا صدر بتاريخ 1960/07/05، يمنح العسكريين نسبة معينة من مرتباتهم كمزايا عائلية، وذلك بدءا من تاريخ 1960/11/01، غير أن هذا المرسوم لم ينشر في الجريدة الرسمية فطالب المدعي Laborde بتطبيقه، غير ان مجلس الدولة رفض الاستجابة لطلبه متمسكا بمبدأ عدم جواز نفاذ القرارات التنظيمية اتجاه الإدارة قبل نشرها²⁹¹.

إنه من الأهمية بمكان معرفة موقف المشرع الجزائري، بخصوص مسألة حجية القرارات التنظيمية قبل نشرها في مواجهة الإدارة، وعند تفحصنا لبعض النصوص التنظيمية و المراسيم، استوقف انتباهنا محتوى المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن.

إم المادة 08 من المرسوم تنص على أنه: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر و

²⁹¹ - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 206.

الإعلام"، و نصت المادة 09 من نفس المرسوم على أنه: " يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات و المناشير و المذكرات و الآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين ...".

عند تحليلنا لنصي هاتين المادتين، يتبين لنا أن التشريع الجاري به العمل في الجزائر يلزم الإدارة، إذا تعلق الأمر بمركز قانوني تنظيمي، أن تبادر الى إعلام الأفراد به و وسيلة الإعلام حددت بالنشر، إذ من غير المعقول التمسك بحجية و بسريان القرار التنظيمي، إذا لم يسبق نشره ولم يطلع عليه من صدر في مواجهته.

من جانب آخر، ليس هناك شك أن القول بسريان القرار الإداري التنظيمي في حق المخاطبين به دون نشره من جانب الإدارة المعنية، سيخلف وضعا غير سليم على مستوى الإدارات العمومية، فتبادر حينئذ كل إدارة معنية الى التكتم على قراراتها التنظيمية اتجاه الأفراد، الأمر الذي تستبعده عندما يتعلق الحال بها.

اعتبارا لما تم التوصل إليه هنا، فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري يساير الاتجاه الثاني القائل بعدم حجية القرارات الإدارية التنظيمية في مواجهة الإدارة قبل نشرها.

المطلب الثاني: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

إن صدور القرار الإداري عن الجهة المختصة، يعني أنه سيمس مركزا قانونيا فرديا أو جماعيا بالصور التي أشرنا إليها سابقا (إنشاء، تعديل، إلغاء)، وهكذا يؤثر صدور القرار الإداري على الغير إيجابا أو سلبا، بينما لا ينفذ القرار اتجاه المعني به إذا لم يبلغ له أو إذا لم ينشر حسب طبيعة القرار إن كان فرديا، جماعيا، أو تنظيميا.

وبيان نفاذ القرار الإداري يفرض علينا البحث في سريان القرار الإداري بأثر فوري و مباشر (الفرع الأول)، كذلك البحث في سريان القرار الإداري بأثر رجعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد بأثر فوري

إذا كانت القاعدة العامة تفرض أن القرارات الإدارية تنفذ في حق الإدارة بمجرد صدورها، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، فإنها لا تكون كذلك بالنسبة للأفراد إلا من تاريخ العلم بها بإحدى الوسائل المقررة قانونا، لذلك اشترط المشرع على الإدارة أن تحيط المواطن علما بوجودها عن

طريق ما يسمى بوسيلتي النشر و التبليغ كترجمة لفكرة جوهرية مؤداها أنه: " لا يستطيع أحد التذرع بجهله للقانون كمبرر لعدم التطبيق و التنفيذ"، وسائل يبدو أنها لا تخلو من طابع التسلط و الرؤى الأحادية²⁹²، والأخذ ما يعرف اليوم بالإعلام الالكتروني كوسيلة تسهل العلم بالقرار، وقد أضاف القضاء وسيلة ثالثة هي العلم اليقيني كما سيتم تفصيله فيما يلي:

أولاً/ النشر وسيلة للعلم بالقرار التنظيمي و الجماعي

إذا كان النشر هو وسيلة للعلم بالقرار التنظيمي الجماعي، فماذا نعني بالنشر وما هي أساليبه؟.

-01- تعريف النشر:

النشر هو الوسيلة الأكثر شيوعاً بين الوسائل الأخرى للعلم بالقرارات الإدارية²⁹³، عرفت محكمة التنازع الفرنسية بأنه: " مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إعلام الجمهور بالنصوص الجديدة"²⁹⁴.

كما عرفه بعض الفقه بأنه: " اتباع الإدارة للشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار"²⁹⁵، فالأصل أن النشر يخص القوانين اعتباراً لأنها تمس قواعد عامة ومجردة، فينبغي أن يعلم الأشخاص بالقانون حتى يطبق بشأنهم ويلزمون بالامتثال إليه.

كما أن نشر القوانين تسبقه مرحلة الإصدار، فيصدر رئيس الجمهورية نص القانون المصادق عليه طبقاً للمادة 144 من الدستور، ثم ينشر في الجريدة الرسمية، ليوزع ويطبق حسب المادة 04 من القانون المدني.

ولما كان القرار الإداري التنظيمي يلتقي مع القانون في احتوائه على قواعد عامة ومجردة، كما لو تعلق الأمر مثلاً بمرسوم تنفيذي أو قرار وزاري، فإن هذا المرسوم أو القرار ينبغي نشره ليطلع به الجمهور المخاطب به و الغير.

292 - عبد الوهاب نجشي، الحق في الإعلام الإداري نشأته و تطوره، ملخص رسالة دكتوراه الدولة المعدة من طرف الطالب عبد الحفيظ أوسكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزء 33، عدد 03، الجزائر، 1995، ص 604.

293 - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 104.

294 - كميلى زروقي، الحق في الاعلام الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006/2005، ص 86.

295 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص 601.

ولابد أن يشمل النشر كافة محتويات ومضمون القرار حتى يلم أصحاب المصلحة بالقرار إماما كافيا نافيا للجهالة به، ويجد إجراء نشر القرار التنظيمي تبريره في صعوبة تبليغ كل المعنيين بالقرار التنظيمي، كونهم غير محددين بذواتهم وإنما بأوصافهم، فيتعذر على الإدارة أن تضبطهم كلهم، لذا ربط المشرع في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إعلام المخاطبين بالقرار التنظيمي بنشره، ولكن هل هذا التبرير يصلح على القرار الجماعي التي ربطت علم المخاطبين به بالنشر، مثله مثل القرار التنظيمي.

فالقرار الجماعي هو قرار وسط بين القرار التنظيمي و القرار الفردي، لكونه يخص مجموعة أشخاص مذكورين إسميا وعلى سبيل الحصر، ولقد عارض الأستاذ خلوفي رشيد وسيلة العلم بالقرار الجماعي عن طريق النشر واقترح أن يكون بالتبليغ وليس بالنشر²⁹⁶.

و الواقع لا يمكن تأييد موقف المشرع الجزائي في هذه النقطة، حبذا لو كانت وسيلة إشهار القرار الإداري الجماعي بالنشر أولا، ثم التبليغ للمعنيين إسميا بالقرار المخاطب به، ويجري تطبيق هذا المبدأ مثلا بالنسبة لقوائم النجاح في مسابقات التوظيف²⁹⁷.

ونصت مواد قانونية عديدة على أسلوب النشر، منها ما نصت عليه المادة 49 من القانون المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه: "ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه ... و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة"²⁹⁸، لذا تقوم الإدارة بنشر القرارات التنظيمية، بالوسيلة الإعلامية التي ألزمها القانون بإتباعها.

-02- وسائل النشر: ويتم نشر القرارات التنظيمية و الجماعية بوسائل قد تكون فيما يلي:

أ- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إن القرارات التنظيمية، تدرج حسب السلطة الإدارية التي أصدرتها، فإذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي أو جماعي أصدرته السلطة الإدارية المركزية (مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري)، فيلزم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حيث يختم كل قرار تنظيمي

²⁹⁶ - رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 92.

²⁹⁷ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

²⁹⁸ - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، السابق الذكر.

في آخر مادة بالقول، ينشر هذا ... في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المؤرخ في 27/06/1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها²⁹⁹، وكذلك ما نصت عليه المادة 12 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03/11/1993، الذي يحدد شروط الحصول على السكن العقاري الممول بأموال الادخار وضبط كلف الوطاء الماليون و العاملون في الترقية العقارية، كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ولقد قضى مجلس الدولة فيما يخص النشر في الجريدة الرسمية بما يلي: "حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المرفقة بالملف، بأن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة، نشرت المقرر المؤرخ في 11/05/1998، المتضمن التصريح بمطابقة الأحزاب السياسية مع القانون العضوي رقم 97-09، المؤرخ في 06/03/1997 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 42 بتاريخ 14/06/1998، وأنه طبقا للمادة 278 من قانون الإجراءات المدنية كان للطاعن مهلة شهرين لرفع طعن إداري مسبق أمام المطعون ضده.

إن الطاعن رفع طعنه الإداري المسبق أمام المطعون ضده يوم 15/09/1998 التي هي ثلاثة أشهر من بعد، وبالتالي فإن طعنه رفع خارج الأجل القانوني مما يؤدي الى عدم قبول طعنه"³⁰⁰.

ب- النشرات الرسمية:

تنشر مثلا القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، في نشرة القرارات الإدارية للولاية المنظمة بمقتضى المرسوم رقم 81-157، المؤرخ في 18/07/1981، المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات

²⁹⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 91-245، المؤرخ في 27 يوليو 1991، المحدد كيفية إعداد شهادة الحياة المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 و المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 36، مؤرخة في 31 يوليو 1991.

³⁰⁰ - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قضية رقم 1374، بتاريخ 19/04/1999، ذكره تاجر محمد، بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، المجلة النقدية للعلوم الاقتصادية و السياسية، جامعة مولود معمري، عدد 01، تيزي وزو، 2006، ص 143.

الإدارية في الولاية³⁰¹، حيث نصت المادة 03 منه على نشر القرارات التي تتضمن أحكاما عامة أما القرارات الإدارية الأخرى فتبلغ فرديا.

كما يتم نشر القرارات عن طريق الإلصاق، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من قانون البلدية رقم 10-11 على أنه: "تسجل قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا الغرض ... ويتم إلصاقها في المكان المخصص لإعلام الجمهور".

كما تقوم معظم الإدارات في الجزائر بإنشاء نشرات مصلحة أو مرفقية، وفقا للتنظيم المعمول به من أجل نشر جميع الأعمال الإدارية التي تقوم بها في إطار اختصاصها، سواء كانت عقودا أو قرارات أو مذكرات أو تعليمات أو مناشير حتى يتمكن المعنيون بها على الاطلاع عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي نصت على أنه: "تتشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة المعنية، يحدد هذه النشرة الرسمية وخصائصها عن طريق التنظيم".

وقد قضى مجلس الدولة بالنسبة للنشر بموجب مذكرة مصلحة بما يلي: "حيث أن العارض يلتمس عن طريق الاستئناف إلغاء القرار المطعون فيه على أساس أنه بلغ بقرار الاستفادة بتاريخ 1993/07/27، ورفع دعواه في 1993/11/21، أي في الأجل المنصوص عليها قانونا.

حيث أنه ثابت من المستندات المرفقة بالملف، وعلى عكس ما ذهب إليه العارض، فإن قرار إلغاء الاستفادة من المساكن الستة عشر الكائن بحي بحر الشمس، نشر لإعلام موظفي البلدية بموجب مذكرة مصلحة بتاريخ 1993/06/05.

حيث من الثابت أيضا من هذه الوثائق، أن هذا الأخير، رفع دعواه القضائية أمام الغرفة الإدارية بتاريخ 1993/11/21، للمطالبة بإلغاء القرار المذكور، أي بعد فوات أجل الأربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية³⁰².

³⁰¹ - المرسوم رقم 81-157، المؤرخ في 18/07/1981، المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية، ج.ر. عدد 29، مؤرخة في 21 يوليو 1981.

³⁰² - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية رقم 189347، بتاريخ 30/01/2001، ذكره محمد تاجر، المرجع السابق، ص

ج- الجرائد الوطنية:

جعل المشرع من الجرائد الوطنية كونها واسعة المقروئية، وسيلة كذلك لنشر بعض القرارات الإدارية، وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، المؤرخ في 27/06/1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها، والتي تنص على أنه: "يحدد قرار الوالي المذكور في المادة 03 أعلاه المجال الترابي المعني، و يكون القرار محل إيداع لدى البلدية أو أي بلدية معنية، ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية المعنية، واماكنها العمومية لمدة شهرين ونشر ذلك في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل (15) خمسة عشر يوما...".

وتبعا لهذا الالتزام قضى مجلس الدولة بمشروعية إلغاء قرار والي ولاية غليزان، لنتائج مسابقة توظيف أعلنها رئيس بلدية عين الرحمة، لعدم استيفاء شروط إعلان المسابقة في جريدة وطنية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2004/11/23³⁰³.

ويقع على الإدارة عبء إثبات تبليغ أو نشر القرار الإداري، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19، إذ قضى بما يلي: "وحيث أنه حاصل من الوقائع المذكورة سابقا ومن عناصر الإثبات الموجودة بأوراق الدعوى أن المدعية المستأنف عليها (خ ز) طعننت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة ضد القرار المتخذ من السيد والي ولاية سيدي بلعباس تحت رقم 79/014 بتاريخ 1979/03/01 والذي بموجبه منح السيد (ك ع) قرار التخصيص يتعلق بالمسكن المتنازع عليه.

وحيث أن المستأنف (ك ع) يدفع بعدم قبول طلب المدعية المستأنف عليها لفوات المدة القانونية المنوه عليها في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

وأنه ثبت تبليغ المعنية بموجب وثيقة مسلمة من محافظة الشرطة يفيد علمها بالقرار الولائي منذ 1978/08/03 في حين أنها رفعت طلبها القضائي في 1997/01/26، أي بعد مرور 20 سنة من التبليغ.

³⁰³ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 274.

ولكن حيث أن هذا الدفع غير صحيح ومخالف للواقع، إذ أن المحضر المتمسك به لا يخصها ولا يفيد طلبها مطلقاً أنه تم تبليغها بالقرار موضوع الطعن.

وأن قضاة الدرجة الأولى لم يفحصوه لأنه لم يتم إرفاقه من بين عناصر الإثبات المضروفة بملفه المقدمة أثناء الطور الأول من التقاضي.

وحيث من المسلمات أن عبء إثبات التبليغ أو النشر بصدور القرارات الفردية يقع على عاتق الإدارة.

وحيث حينئذ فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب لما عاينوا خلو الدعوى من وجود إثبات تبليغ العارضة بمحتوى القرار المطعون فيه.

ومن ثم يتعين رد هذه الوسيلة لتخلف الدعامة القانونية و المادية التي تبرر صحة مزاعم المستأنف³⁰⁴.

وقد يفرض القانون على السلطة الإدارية اتباع وسيلتي التبليغ و النشر في ذات الوقت، و المثال الحي عن ذلك في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أوجب المشرع نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، مع وجوب تبليغ كل واحد من المعنيين بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، مع ضرورة تعليق هذا القرار في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته.

فالمشرع لم يكتفي بالنشر في الجريدة الرسمية، وفي مدونة الولاية ومقر البلدية، التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته، بل ألزم بضرورة تبليغ المعنيين بالأمر، كما يجب أن يتضمن القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان، أهداف نزع الملكية، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها، مشتتات الأشغال المزمع القيام بها وكذا تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، مع تحديد أجل نزع الملكية، الذي لا يمكن أن يتجاوز أربع سنوات مع إمكانية تجديده لمرة واحدة بنفس المدة، إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة عمومية.

³⁰⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية رقم 192037، فهرس 117، صادر بتاريخ 2001/02/19، قرار غير منشور.

وينشر قرار فتح تحقيق، و تعيين اللجنة بمقر البلدية المعنية في الأماكن المخصصة لذلك، ويجب أن يبين القرار اجراءات عمل اللجنة وتاريخ فتح التحقيق وانتهائه، وهدف العملية و تحديد طبيعة أو مكان الأشغال المراد إنجازها، على أن يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي، الذي يصدره قبل 15 يوما من تاريخ فتح التحقيق ويكون مشهرا بمقر البلدية، ومنشورا في يوميتين وطنيتين، وفي مدونة القرارات الإدارية للولاية، ويجب الإشارة فيه الى كافة هذه الاجراءات تحت طائلة البطلان³⁰⁵.

ثانيا/ التبليغ وسيلة للعلم بالقرار الفردي

إذا كانت القرارات التنظيمية و الجماعية تستوجب النشر للإعلام بها بسبب طبيعتها، فإن القرارات الفردية التي تخص الفرد بذاته تتطلب التبليغ بها حتى تنتج آثارها القانونية في حق المخاطب بها، فما معنى التبليغ وما هي أساليبه؟.

-01- / تعريف البليغ:

يعرف التبليغ بالإجراء الذي يرمي الى إعلام المعني بالأمر بذاته وبصفته الشخصية، عن طريق رسالة مضمنة الوصول حتى تتأكد الإدارة من علمه³⁰⁶.

وعرف أيضا بأنه الطريقة التي تنتقل بها الإدارة القرار الى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور³⁰⁷، وذلك تجنباً للتنفيذ المفاجئ، ومن ثم لتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم في الوقت المناسب.

وفي هذا الصدد نصت المادتين 35 و 36 من المرسوم رقم 88-131، على واجب الإدارة تبليغ قراراتها الفردية للمعنيين بها شخصيا، وفي حالة المخالفة لا يمكن لها أن تحتج بها في مواجهتهم، على أن تبين في قراراتها (لاسيما التي تمس حقوقهم و بمراكز المخاطبين بها) الإجراءات الإدارية الكفيلة بتحديد السلطة الإدارية المختصة باستقبال تظلمات المعنيين بهذه القرارات.

³⁰⁵ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 275-276.

³⁰⁶ - مصطفى شريف، المرجع السابق، ص 66.

³⁰⁷ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 574.

وإذا كان المشرع الجزائري، ألزم جهة الإدارة بموجب نصوص قانونية كثيرة بتبليغ قراراتها للمعني بالأمر، إلا أن تلك النصوص لم تبين بدقة وبوضوح شكل التبليغ وبأي كيفية يتم، مما ترك المجال واسعا للإدارة في تبليغ قراراتها بكيفيات وطرق مختلفة، حتى وإن كانت المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أشارت الى ضمانات مهمة في تبليغ القرارات الإدارية، هي الإشارة الى آجال الطعن في القرار المبلغ الى المخاطب به، وإلا يبقى ميعاد الطعن مفتوحا، وهذا إجراء هام وجوهري كرسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³⁰⁸.

حيث أصبحت السلطات الإدارية ملزمة، بموجب هذه المادة بإعلام المخاطب بالقرار مع الإشارة الى الفترة الزمنية التي ترفع خلالها الدعوى الإدارية لمخاصمة القرار المبلغ.

ما يزيد من فائدة هذا الإعلام، يكمن في العبارة التي جاءت في بداية نص المادة 831 والتي فيها أنه: " لا يحتج بأجل الطعن"، ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أنه رغم الإيجابيات التي تضمنتها هذه المادة، إلا أن هناك نقائص تقلص من مجال تطبيقها تتمثل في نقطتين³⁰⁹:

-النقطة الأولى: تتمثل في طريقة إعلام المخاطب بالقرار الإداري بالمدة، هل يجب على الإدارة أن تشير الى هذا البيان في القرار ذاته، أم في وثيقة منفصلة.

وهل يجب على الإدارة أن تحدد بدقة اليوم الأخير الذي يتم فيه رفع دعوى الإلغاء؟، ولقد ذهب الأستاذ في هذه النقطة الى اقتراح ذكر هذه البيانات على ظهر الوثيقة، وتحديد اليوم الأخير لرفع الدعوى، و العبرة ليست في ذكر البيانات على ظهر الوثيقة أو في ورقة منفصلة، وإنما العبرة أن لا تتغاضى الإدارة عن ذكر البيانات.

-النقطة الثانية: تتمثل في عبارة " الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه" ويرى الأستاذ أنه لتعميم الفائدة حذف عبارة " المنصوص عليها في المادة 829" لتعميم هذه القاعدة على نصوص خاصة غير الآجال المحددة بأربعة أشهر.

³⁰⁸ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

³⁰⁹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 96.

وللتذكير فإن واجب الإدارة بذكر مواعيد الطعن في القرار المبلغ، نعتقد أنه يخص القرار الإداري الذي يمس بحقوق و مركز المخاطب به (القرار الذي يلحق أذى بذاته)، ولا جدوى منها إذا كان القرار يمنح حقوقا أو امتيازات.

-02- / أساليب التبليغ:

هناك أساليب متعددة في تبليغ القرارات الإدارية، فالإدارة ليست ملزمة على اتباع وسيلة معينة، لكي تبلغ الفرد بالقرار الإداري فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا، التي تفرض على الإدارة التبليغ على نحو معين³¹⁰.

وتتمثل وسائل التبليغ حسب مجلس الدولة الجزائري في التبليغ ببرقية، بواسطة رسالة مضمونة الوصول، بموجب إرسالية، بواسطة الشرطة، بواسطة الدرك الوطني، التبليغ يد بيد³¹¹.

كما اعتبر مجلس الدولة التوقيع على مداولة، وحضور لجنة الطعن، بمثابة تبليغ ورغم ذلك فقد اتسم موقف مجلس الدولة بالتردد، فأحيانا يعترف بوسيلة تبليغ معينة وأحيانا أخرى ينكرها، وهذا ما حدث في قراره الصادر بتاريخ 1999/12/06، حيث اعتمد المجلس قاعدة وجوب تبليغ القرارات الإدارية بمحضر رسمي، وكان هذا بمناسبة الطعن بالاستئناف في قرار تأديبي، فرغم أن بلدية الماين ولاية الشلف، قد دفعت بأن الطعن القضائي في القرار الإداري جاء خارج الأجل كون المعني بالأمر بلغ بتاريخ 1995/10/03، بموجب رسالة موسى عليها مع العلم بالوصول، و الدعوى رفعت في 1996/02/18، بما يعني أنه خارج الأجل المحدد في المادة 169 من قانون الاجراءات المدنية.

إلا أن مجلس الدولة لم يعترف بوسيلة تبليغ القرار الإداري بواسطة البريد الموصى عليه وأقر قاعدة التبليغ بواسطة محضر رسمي بقوله: "وحيث بالرجوع الى هذه الوثيقة (وصل الاستلام)، لا يمكن اعتبارها تبليغا صحيحا ما دامت المستأنفة لم تقدم محضرا موقعا عليه، من كل من رئيس البلدية و المعني بالأمر، يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد فإن هذا الدفع غير مقبول".

³¹⁰ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 278.

³¹¹ - المرجع نفسه.

وهكذا يكون بهذا القرار قد خالف قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1992/04/26، التي اعتبرت التبليغ بواسطة البريد الموصى عليه صحيحا³¹².

وبالتالي يكون مجلس الدولة بهذا القضاء إن كتب له البقاء قد طبق مقتضيات المرسوم 131-88 المحدد لعلاقة الإدارة بالمواطن وخاصة المادة 35 منه، ويكون قد وفر ضمانا للفرد، بفرضه وجوب التبليغ الرسمي للقرارات الإدارية³¹³.

-03- / الإشهار السليم للقرار الإداري:

لكي يقدم الإشهار وظيفته، يجب أن يكشف عن محتوى القرار الإداري المراد شفه، الى درجة يمكن لكل ذي مصلحة أن يلم به إماما تاما، وهذا الأمر لا يتأتى إلا إذا أشهر القرار برمته، غير أنه إذا رأت السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص إشهار ملخصه، فيجب أن يكون الملخص ملما لجميع مضامينه بحيث يغني عن إشهار كل القرار، ويظل على الإدارة تحمل مسؤولية نقصان مضمون القرار الإداري عند إشهاره، سواء كان القرار محل نشر أو تبليغ.

فقد صرح مجلس الدولة الفرنسي بأن التبليغ الذي يقتصر على وجود معنى القرار الإداري دون توضيح الأسس التي ارتكز عليها يظل ناقصا، فقد جاء في حيثيات إحدى قراراته على أنه: "حيث أن وزير الطيران اقتصر بتاريخ 1935/04/08، على إعلام Pertuzet بواسطة إدارة الدرك بقرار مؤكد لخضوعه للتقاعد"³¹⁴.

ومع ذلك فقد اعتبر القضاء أن الإعلان يكون كافيا وكاملا، إذا كان صاحب الشأن قد اطلع رسميا على القرارات التي تعنيه وقام بالتعليق على هامشها و وقع على هذا التعليق بكلمة "علم"³¹⁵.

والنسبة للقرارات الإدارية التي تحتاج الى نشر فالقضاء الإداري المقارن، يعتد بالنشر الكامل للقرار، وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: "... قد ورد بعبارة مجملة خالية من أي بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته، وتقدير وجه

312 - نشرة القضاة، الصادرة عن مديرية البحث بوزارة العدل، العدد 47، ص 171.

313 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 279.

314 - C.E, 17/03/1937, Pertuzet, p335.

315 - C.E, 11/12/1957, Syndicat du personnel des Affaires Etrangères et association syndicales des affaires étrangères, R.P, p674.

اتصاله بهما ومساسه بمصلحتهما، فلا يكون النشر و الحالة هذه مجديا في حساب ميعاد رفع الدعوى".

هذا وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، على التقرير بأنه في حالة الإشهار الناقص، على المعني بالقرار أن يأخذ بمضمونه المشهر، وفي حالة غموضه يجب على هذا الأخير، أن يطلب تفسير ذلك الغموض في أجل الشهرين المواليين لعلمه بالقرار و طلب تفسير الغموض.

أما الفقه الإداري فقد اتجه فيما يخص مسألة الإشهار الناقص، الى التفرقة بين القرارات الجماعية و التنظيمية و القرارات الفردية، فإذا كان النقص في إشهار القرارات التنظيمية أو الجماعية، يؤدي ذلك الى بقاء الآجال مفتوحة، إذا لم يظهر في النص المنشور أي عيب يتطلب مخصصته قضائيا.

أما بالنسبة للتبليغ الناقص في القرارات الفردية، يقدر الفقه على ضرورة أن يتجه المعني بالقرار الى الجهة المصدرة له في المدة القانونية، ويطلب منها توضيحات، وينتج عن هذا الطلب تأجيل انطلاق الآجال الى حين رد الإدارة³¹⁶.

وهذه الطريقة المتوصل إليها تشبه التظلم المنصوص عليه في المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، لأنه في حالة رفع تظلم ضد قرار إداري من صاحب الشأن أمام الجهة الإدارية المصدرة له، فإن هذا التظلم يؤدي الى تأجيل ميعاد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة³¹⁷.

-04- / القرارات الإدارية الغير قابلة للنشر أو التبليغ:

إذا كانت القرارات الإدارية تنظيمية كانت أم فردية تعتبر قابلة للنشر و الإعلان، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناء يتمثل في وجود بعض القرارات لا تقبل النشر أو الإعلان، وهذه القرارات يمكن تقسيمها الى نوعين: الأول: قرارات الضمنية، و الثاني قرارات لا تقبل النشر أو الإعلان بطبيعتها.

-أ- / القرارات الإدارية الراضية ضمنا

³¹⁶ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 99.

³¹⁷ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 294.

هذه القرارات تنتج عن موقف سلبي للإدارة تجاه الفرد، ينجم عن سكوتها عن الرد على طلبه مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة دون رد صريح منها، اعتبر ذلك قرارا ضمنيا برفض الاستجابة الى الطلب³¹⁸.

وفي فرنسا لم يكن يوجد ميعاد محدد للطعن في هذه القرارات قبل صدور التشريعات المنظمة لذلك، وقد كانت هذه الميزة الممنوحة لأصحاب الشأن والناطقة عن عدم تحديد ميعاد الطعن، تمثل عائقا كبيرا لأنها كانت تؤدي الى ترك المراكز القانونية الناشئة عن هذه القرارات دون تحديد أو استقرار.

ولقد صدر أول تشريع منظم للطعن في هذه القرارات، هو القانون الصادر في 18/12/1940، ونص على أنه إذا مضت أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب الى الإدارة دون رد عليه، فإنه من حق مقدم الطلب الطعن في القرار الضمني بالرفض، الناتج عن اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا حيال طلبه، كما يبدأ ميعاد سريان الطعن في هذه القرارات بعد مضي هذه الأشهر الأربعة³¹⁹.

ولكن إزاء ما ظهر من عيوب وثغرات في هذا التشريع، كانت حقوق الأفراد بسببها مهددة بالضياع، إذا كان الفرد حسن النية يتلقى تأكيدات شفوية من الإدارة بأنها ستنتظر في طلبه تقريبا بقرار صريح، فيركن الى هذه الوعود الإدارية، ثم يواجه بعد فترة أربعة أشهر بان الإدارة لم توف بوعودها، وأن ميعاد الطعن قد أنتهى وبالتالي لا تقبل دعواه أمام القضاء.

ولذلك لجأ المشرع الى إصدار القانون رقم 557 بتاريخ 08/06/1956، و أعاد فيه تنظيم مواعيد الطعن في هذه القرارات.

فبالنسبة لدعاوى الإلغاء، فإن ميعاد الطعن في القرار الضمني هو أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم صاحب الشأن طلبه الى الإدارة، فإذا صدر قرار صريح بالرفض اثناء سريان تلك المدة، فإن إعلان هذا القرار الصريح يعمل على سريان ميعاد الطلب من جديد³²⁰.

318 - عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 156.

319 - المرجع نفسه، ص 157.

320 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 295.

أما في ظل قانون 2000/04/12 في ماته 21، فإن سكوت الإدارة لأكثر من شهرين عن الرد على الطلبات المقدمة لها، يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.

أما في الجزائر لعل أبرز صور القرار الضمني، تتجلى في سكوت الإدارة عن التظلمات الإدارية، حيث ساير المشرع التشريعات المقارنة، على أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلمات الموجهة لها خلال مدة محددة يعد بمثابة قرار إداري ضمني بالرفض غالباً.

وبهذا نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه...³²¹.

وقد اعتبر القضاء الإداري أن سكوت الإدارة لا يعتبر قراراً ضمناً، إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من الأجل الذي منحه المشرع للإدارة.

ب- /القرارات الإدارية التي لا تقبل النشر أو التبليغ بطبيعتها

فضلا عن قرارات الرفض الضمنية يوجد نوع آخر من القرارات لا تقبل النشر أو التبليغ بطبيعتها، فما هي هذه القرارات؟.

تتمثل هذه القرارات في طائفة من القرارات المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، أو السيادة أو الأمن القومي، وهذا ما تضمنته المادة 32 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية و التي جاء فيها على أنه: "مع مراعاة الأحكام التشريعية و التنظيمية الملزمة باحترام الحياة الخاصة للمواطن، وسرية الإعلام و النظام العام، يحق لكل شخص له مصلحة أن يطلع في عين المكان على

³²¹ - نفس المرجع، ص 296.

محاضر مداولات المجلس الشعبي الولائي وأن يحصل على نسخة كاملة أو جزئية منها على نفقته".

يتضح من هذه المادة أن المداولات التي تتعلق بالحياة الخاصة للمواطن، وسرية الإعلام والنظام العام غير قابلة للنشر أما باقي المداولات يجوز نشرها.

ولقد سمحت الفرصة أمام مجلس الدولة الفرنسي في الدعاوى القليلة التي تعرض فيها لهذا النوع من القرارات أن يوضح طبيعتها ويحدد شروطها ونتائجها في حكميه الشهيرين الصادرين في 1952/05/23³²²، و 1953/05/15³²³، استطاع لأول مرة أن يقدم شكلا جديدا من أشكال القرارات الإدارية غير قابلة للنشر أو التبليغ بسبب طبيعتها.

ففي كل من الحكمين صدر قرار من المحافظ بقبول أحد الأطفال في مؤسسة المساعدات العامة للطفولة، ثم بعد ثلاث أو أربعة سنوات تقدم أحد الأشخاص للمطالبة بهذا الطفل.

ففي قضية Rogé لم يشر مضمون الحكم الى صفة هذا الطالب، بينما في قضية époux Dastillon أشير الى أن الطالب هو الأم و زوجها.

وفي هذين الحكمين استطاع مجلس الدولة أن يضع قاعدتين³²⁴:

القاعدة الأولى: أن قرار المحافظ الذي وافق فيه على إلحاق الطفل بمؤسسة المساعدات العامة، هذا القرار غير قابل للنشر أو التبليغ بسبب طبيعته، لا يمكن نشر هذا القرار لأن هذا النشر سيكون مخالفا لنص المادة 11 من القانون الصادر في 1943/04/15 المتعلق "بتقديم الأطفال بطريق الهجر السري"، كما لا يمكن إعلان القرار هنا لأن الإعلان في هذه الحالة يطرح افتراضين:

الافتراض الأول: حالة الشخص الذي يرفض الإفصاح عن شخصيته عند تقديم الطفل الى المؤسسة، وفي هذه الحالة فإن القرار الذي يصدر بالموافقة على إلحاق الطفل بالمؤسسة لا يمكن إعلانه الى أي شخص.

³²² – C.E, 23/05/1952, Rogé, R.P.273.

³²³ – C.E, 15/05/1953, époux Dastillon, RDP, p 1936, note Waline.

³²⁴ – عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 159.

الافتراض الثاني: حالة الشخص الذي يفصح عن شخصيته وصفته ورابطة قرابته بالطفل، وهذا إذا لم يحدث إعلان القرار بقبول الطفل الى هذا الشخص، فإن ذلك يعتبر سببا من أسباب إهدار سلطة هذا الشخص على الطفل.

القاعدة الثانية: وهي القاعدة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هي أنه عند وجود قرار غير قابل للنشر أو الإعلان بسبب طبيعته فإن ميعاد الطعن ضد هذا القرار لا يبدأ في السريان بالنسبة لأصحاب الشأن إلا من التاريخ الذي يتأكد علمهم فيه بهذا القرار، ويكون ذلك عن طريق الإشارة الى هذا القرار في قرار رسمي آخر، وهذا القرار هو حكم القضاء³²⁵.

الفرع الثاني / نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد بأثر رجعي

ترتبط فكرة سريان أو نفاذ القرار الإداري بأثر مباشر، و عدم إمكانية نفاذه أو سريانه كأصل عام بأثر رجعي بمبدأ هو مبدأ عدم رجعية القوانين، فالمادة 78 من الدستور الحالي لم تجز صراحة إقرار ضريبة أو جباية أو رسم أيا كان نوعه بأثر رجعي، بما في رجعية القوانين و سريانه و تطبيقه على الماضي من مساس صارخ بحقوق الأفراد، ولما تنطوي عليه هذه الفكرة من إعدام و انتهاك لمبادئ مكرسة ومقررة في القانون، أهمها مبدأ الحقوق المكتسبة، لذا لا ينبغي أن تعود القوانين و تخاطب الأفراد عن زمن مضى³²⁶.

وكذلك الحال بالنسبة للقرارات الإدارية، فحين صدورها عن الجهات المختصة، وجب أن تنفذ اتجاه الأفراد على المستقبل لا على الماضي، فما هي الحكمة من تقرير مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية؟ وما هي الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ؟.

المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية

³²⁵ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 297 - 298.

³²⁶ - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 199.

بعد تحقق شروط العلم بالقرار الإداري، يصبح هذا الأخير ساري المفعول و يحدث آثاره القانونية، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق و ترتيب التزامات في حق المخاطبين به، فالقرار الإداري ليس غاية في حد ذاته، إذ أن الأهم هو تجسيده على أرض الواقع³²⁷.

وتقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها مباشرة دون الحاجة الى سلطة أخرى، نظرا لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، فالأصل في القرارات الإدارية السلامة من جميع العيوب التي تصيبها، و تنفذ بمجرد سريانها، و تختلف عملية نفاذ القرارات الإدارية عن عملية تنفيذها، في كون الأولى عملية قانونية تتحقق بالنشر و التبليغ، أما الثانية فهي عملية مادية لاحقة لها، تدخل القرار الإداري الى التطبيق الفعلي.

وتنفرد الإدارة في تنفيذ القرارات الإدارية بمميزات رئيسية تجعلها في مركز ممتاز بالنسبة للأفراد، هذه المميزات تنحصر في ثلاثة نقاط وهي:

-/ **قرينة سلامة القرارات الإدارية:** فكل قرار إداري يفترض سلامته حتى يثبت العكس، ومرجع ذلك الى كون العمل الإداري، محاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، مع إلزامهم باتباع أشكال واجراءات معينة عند إصدار قراراتهم واحترام قواعد الاختصاص ... الخ³²⁸.

ويترتب على ذلك إلزام الأفراد باحترام تلك القرارات حتى ولو راودهم شك حول مشروعيتها، ومن ثم يرتب القرار المعيب آثاره مثله مثل القرار المشروع حتى يحكم بإلغائه أو بعدم مشروعيته، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات المعدومة.

-/ **كون الإدارة مدعى عليها باستمرار:** وهي نتيجة متفرعة عن الميزة السابقة، ذلك أن افتراض سلامة القرارات الإدارية نجم عنه إلزام الأفراد باحترام ما تتضمنه تلك القرارات من أوامر ونواهي، وبالتالي من أراد التخلص من الالتزامات التي يفرضها القرار الإداري، أن يهاجمه أمام الجهات القضائية المختصة، حسب الإجراءات القانونية، وهكذا تصبح السلطة الإدارية مدعى عليها باستمرار.

³²⁷ – G.Braibant et C.Wiener, processus et procédure de décision in mélange, Stassinopoulos, LGDJ, paris,p 469.

³²⁸ – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 630.

-/ حق الإدارة في التنفيذ الجبري: وهو أخطر المزايا السابقة، لذا فهو يحتاج الى شيء من التفصيل، لأن التنفيذ المباشر ليس هو الطريق العادي لتنفيذ القرارات الإدارية، فالأصل والقاعدة العامة أن الأفراد مكلفون بتنفيذ القرارات الإدارية، وهو ما يعبر عنه بالتنفيذ الاختياري من قبل الأفراد، ولكن إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة فنكون أمام فرضيتين: وهو التنفيذ الجبري عن طريق الإدارة، وذلك في حالات خاصة، إذا رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية اختياراً أو التنفيذ عن طريق القضاء.

كما يعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية وسيلة قانونية استثنائية مقيدة بشروط صارمة، يملكها القاضي الإداري في مواجهة القرارات الإدارية المطعون فيها، الى جانب إمكانية إلغائها بسبب عدم مشروعيتها، يترتب عنها إيقاف أثرها وتجريدها حتى من الصيغة التنفيذية التي يتمتع بها استثناء من الأصل العام، المتمثل في عدم تأثير الطعن فيها بوقف تنفيذها لحين الفصل في موضوع دعوى إلغائها.

وهذا يمثل ضماناً لحق المعني بالقرار وتجنباً للأضرار التي قد تلحق به جراء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، والتي قد تؤثر في وضعيته القانونية و المادية، وذلك الى غاية الفصل في الموضوع، وبسبب بطء إجراءات التقاضي و الطابع الحقيقي لإجراءات المنازعة الإدارية، يحق للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ دون أن يعتبر ذلك من قبيل تدخل القاضي في أعمال الإدارة، بل هو إجراء مقرر لحماية المتقاضي ضد الأضرار التي يمكن أن تحدث على مركزه، و النتائج التي لا يمكن تداركها بسبب تنفيذ القرار الإداري.

و عليه فالإدارة تسلك في تنفيذ قراراتها إما الطريق المباشر المتمثل في التنفيذ الاختياري (المطلب الأول) و الذي يعتبر الأصل أو التنفيذ الجبري في حالة عدم تنفيذه من طرف المخاطبين به (المطلب الثاني)، أو التنفيذ عن طريق القضاء (المطلب الثالث)، كما يمكن و استثناء وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الرابع)،

المطلب الأول: التنفيذ المباشر أو التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية

يكون تطبيق القرار الإداري بمجرد صدوره لأنه من إرادة واحدة هي الإدارة و الافراد ملزمون باحترام القرارات الإدارية و تنفيذها، و يقع على الإدارة الالتزام بتوفير سائر الضمانات المادية و

البشرية و التنظيمية لتنفيذ القرار الإداري. و يلتزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه، حيث لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون، و الخضوع للقرار الإداري.

وسنحاول في هذا المطلب التطرق الى مضمون التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية في الفرع الأول و الى العوامل المساعدة على التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ مضمون التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية

يعتبر التنفيذ الاختياري الطريقة الغالبة في تنفيذ القرارات الإدارية، فإذا ما أصدرت السلطات الإدارية المختصة قرارا وعلم المخاطبين به، فإنهم يلتزمون اختيارا بتنفيذ ذلك القرار، فالقرارات التي تمنع السير في طريق معين أو تفرض القيام بعمل معين... فواجب الأفراد في ظل الدولة الحديثة أن يعملوا كل ما في وسعهم لمساعدة الإدارة على أداء واجباتها المتعددة، والتي تحقق مصلحة الجميع في نهاية المطاف، ولو ظهر أنها متعارضة في بعض الأحيان مع مصالحهم الخاصة، وهذا لا يعني إهدار الحقوق الخاصة أو التكرر للحريات العامة الفردية التي تضمنتها الدساتير، فكل ذلك مكفول بأن يسلك الفرد المضار الطريق المنظم لرقابة الإدارة سواء عن طريق الرقابة الإدارية، الشعبية، القضائية... الخ³²⁹.

والقرارات الفردية عادة تكون أمرة ومرخصة وفي حالات يكون التنفيذ معلقا على التزام من طرف الإدارة، فإذا كان مقتضى المنطق هو أنه يجب تنفيذ القرار في حالتي الأمر و الرخصة، إلا أنه يقابل ذلك أن الإدارة لا يهتمها إذا بقيت الرخصة بدون تنفيذ، فعدم تنفيذ القرار لا يحدث في الواقع أي ضرر³³⁰.

فقرار تعيين موظف ينفذ بإرادة المعني، وإذا امتنع عن الالتحاق بوظيفته فلا يجبر على ذلك، بل يعتبر مفصولا من الخدمة، ويصدر قرار مضاد بفصله.

وقرارات الترخيص بممارسة مهنة أو بالبناء وكل أنواع الرخص، هي عبارة عن السماح لطالب الرخصة بالقيام بعمل، وإذا قرر هذا الشخص العدول عن تنفيذ مضمون الرخصة، فالإدارة لا

329 - - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 631.

330 - عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق، ص 337.

تجبره على التنفيذ، لأن هذه الرخصة موضوعة لمصلحته الخاصة، وإذا تنازل برغبته عن التنفيذ فلا مسؤولية ولا التزام عليه أو على الإدارة.

وبالنسبة للقرارات التنظيمية فهي غالبا ما تهم الإدارة ذاتها كإنشاء مصلحة معينة أو إعادة تنظيم هيئة ما أو مرفق عمومي، فيكون عادة تنفيذ هذه القرارات متوقف على إرادة الإدارة ذاتها، فهي التي تنفذها بمفردها، بدون أن يحتاج هذا التنفيذ الى أي تدخل خارجي³³¹.

كما أن طبيعة بعض القرارات الإدارية لا تحتاج الى تنفيذ مادي حيث يقتصر أثرها على تغيير الوضع القانوني، كقرار منح الأوسمة، أو القرار التأديبي المتضمن توجيه إنذار لأحد الموظفين، فهذه الأنواع من القرارات هي مجرد إعلان لا تحتاج الى أي تنفيذ مادي.

وهناك بعض القرارات التي تحتاج الى تنفيذ مادي، لكن من الممكن تنفيذها دون استعمال القوة، فمثلا قرارات فصل موظف لا يحتاج الى استخدام العنف في تنفيذه، فالإدارة هي التي عهدت بالوظيفة الى الموظف وهي التي تدفع له راتبه، فإذا صدر قرار فصله فإنها تعهد باختصاصاته الى موظف آخر وتتوقف عن دفع رواتبه.

وللتذكير فإن الالتزام بتنفيذ القرار الإداري لا يقع على الأفراد فقط، بل حتى على السلطة الإدارية مصدرة القرار إذ لا تملك مبررا للامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة عنها وعن السلطات الإدارية الأخرى، وعليه أي امتناع عن تنفيذ القرارات يترتب عليه قيام مسؤوليتها ويتجلى ذلك بوضوح في نص المادة 37 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن و التي تنص على أنه: " يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات و المذكرات والإعلانات التي أصدرتها ..."³³².

الفرع الثاني/ العوامل المساعدة على التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية

إن مبدأ التنفيذ الاختياري أو الطوعي أو المباشر للقرار الإداري نجده ينسجم مع مفهوم الدولة الراعية التي تهدف بقراراتها الى تحقيق المصلحة العامة، وإن كان القرار ينم في ظاهره عن تعارض بعض المصالح الخاصة مع المصلحة العامة، إذ قد يرى الأفراد في بعض الأحيان أن

331 - أكرم مساعدة، المرجع السابق، ص 136.

332 - - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 313 - 314.

الأضرار الظاهرة التي تلحق بعضهم هي من سلبيات القرار الإداري، في حين أن هذه السلبيات في الحقيقة يجب أن تنعكس بالفائدة على الجميع.

فإذا ما اصدرت سلطات الضبط قرارا بتفريق جموع المتظاهرين يخشى معها إلحاق الضرر بالأشخاص و الأموال، فإن تفريق رجال الأمن للمتظاهرين بالقوة ربما يلحق الضرر ببعضهم ولكن هذا العمل من حيث النتيجة، يشكل حماية للأمن العام.

لذلك حتى القرارات التي بمضمونها تكليفا للأفراد للقيام بعمل، أو طلبا منهم للامتناع عن عمل فإن على الأفراد واجب التنفيذ واحترام القرار الإداري والعمل بمقتضاه بصفة طوعية.

ولقد حدد الفقه جملة من العوامل التي من شأنها تفعيل التنفيذ الطوعي القرارات الإدارية و التوسيع في مداها والتي نورد منها:

-/ مشاركة الأفراد ومشاورتهم في إعداد وتكوين القرارات الإدارية، فمشاركتهم في الآلية التقريرية قد تم تكريسها كضمانة مستقلة لا يمكن تجاهلها خاصة وأن هذا الحق قد تم تعريفه من خلال اتفاقية Aarhus الصادرة بتاريخ 1998/06/25، وقد صادقت عليها أغلبية الدول الأوروبية وعلى رأسها فرنسا بتاريخ 2002/07/08، وعلى أساسها قامت أغلبية الدول بوضع قوانين جديدة تتكيف مع محتوى الاتفاقية، ومن خلال هذا العمل تم تكريس أكثر للديمقراطية التشاركية.

فعوضا من أن تفرض الإدارة أوامرها وتلزمهم بها، فإنها اختارت بدلا عن ذلك محاولة إقناعهم ومشاركتهم حتى تتمكن من إصدار قرارات إدارية تكون نتيجة لآلية إعداد مشتركة، وبالتالي مشاركة الأفراد في إعداد القرار الإداري تؤدي لا محالة الى تنفيذها طوعية من قبلهم.

ويمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري وضمن قانون البلدية، بدأ يتجه نحو تكريس مبدأ مشاركة المواطنين في الآلية التقريرية لتمكينهم من حقوق جديدة، حيث نصت المادة 02 من القانون رقم 10-11 على أنه: "البلدية هي القاعدة الإقليمية للمركزية ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية..." ومن جهة أخرى وضمن الباب الثالث المعنون تحت مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية جاءت المادة 11 لتؤكد أن البلدية تشكل الإطار المؤسسي للممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري، كما يتخذ المجلس

الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وألويات التهيئة و التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون.

/- حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات ومطابقتها للمقاييس العلمية والديمقراطية الحديثة وتكييفها وملائمتها ملائمة ايدولوجية واجتماعية واقتصادية وقانونية وادارية، فذلك يؤدي الى وجود عناصر الارتباط والاندماج الروحي والفكري بالقرارات الإدارية والاخلاص والتحمس في تنفيذها³³³.

/- نمو الوعي القومي و التشبع بروح المواطنة ونزعة الولاء والاخلاص للأمة.

/- انعدام الهوة بين الإدارة والمواطن وقربها منه، وتسام علاقتها معه بالطف والكياسة.

/- تمتع القرارات الإدارية بالقوة الالزامية، وقرينة السلامة و المشروعية، فلا يمكن للمخاطبين بالقرارات الإدارية أن يمتنعوا عن تنفيذها بحجة الشك في مشروعيتها.

/- إن الإدارة العامة تستعمل دائما وكقاعدة عامة الأساليب والطرق الوقائية في القيام بأعمالها، كحسن انتقاء عمالها و احكام عملية الرقابة على أعمالها بواسطة نظامي الرقابة الإدارية الرئاسية والوصائية³³⁴.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية هو الحق المقرر للإدارة في أن تنفذ قراراتها على الافراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة الى إذن من سلطة أخرى و لو كانت سلطة القضاء³³⁵، فالتنفيذ الجبري من أخطر امتيازات السلطة الإدارية و انجعها أثرا، فإذا كان الأصل في معاملات الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتص حقه بنفسه، إذا ما نازعه الغير في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ أولا الى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه، وعليه ثانيا أن يتوجه الى السلطات العامة لتنفيذ له حكم القضاء، فإن الإدارة تخرج عن هذا الأصل بشقيه فهي تصدر بنفسها قرارا تنفيذيا، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد.

333 - عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 158.

334 - عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 159.

335 - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 204.

ولدراسة تنفيذ القرار الإداري كحق مقرر للإدارة يقتضي الأمر التعريف به (الفرع الأول) ثم تحديد شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

هذا النوع من العقوبات تتخذها الإدارة بنفسها لفرض قراراتها كسلطة عمومية و يتم هذا بموجب نصوص قانونية للحفاظ على مبدأ المشروعية و مثال ذلك سحب الرخص، الغلق، الحجز الإداري،... و هي تعتبر من قبيل العقوبات الإدارية و التي منحها المشرع للإدارة بصفتها سلطة متمتعة بامتيازات لتنفيذ قراراتها.

ويعرف التنفيذ الجبري على أنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا ما رفضوا تنفيذها اختيارا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء".

وفي هذه الحالة تحظى الإدارة بسلاح فعال وديناميكي، بحيث يمكنها أن تلجأ إلى الإكراه لضمان التنفيذ.

وقد عرف مندوب الحكومة "روميو" التنفيذ الجبري على أنه: "وسيلة عملية مبررة قانونا في غياب إجراء آخر بضرورة ضمان الخضوع للقانون"³³⁶.

يشكل التنفيذ المباشر و التنفيذ الجبري، اللذان لم يميز القضاء بينهما، الامتياز الأكثر وضوحا لإبراز إرادة الإدارة، لكن هناك فرق شاسع بين التنفيذ المباشر و التنفيذ الجبري فهما ليسا مصطلحان مترادفان كما يرى البعض، فالتنفيذ المباشر امتياز تستطيع بواسطته الإدارة أن تصدر قرارات إدارية تكون نافذة قبل الأفراد دون حاجة إلى تدخل القضاء، أما التنفيذ الجبري فهو خاص بالحالة التي يتمتع فيها الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية ويكون للإدارة في هذه الحالة و وفق شروط معينة حق تنفيذ قراراتها على الأفراد مستخدمة القوة عند الاقتضاء.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء، لا تلجأ إليه الإدارة وقت ما تشاء، لأن في ذلك إهدار فعلي لحقوق الأفراد، فهو طريق استثنائي محض منح للإدارة لتحقيق المصلحة العامة وليس تكريما لها، فلا تستطيع اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وأن الأصل الذي يحكم هذا

³³⁶ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 317.

الموضوع هو الأصل العام الذي يخضع له الأفراد، والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة الى القضاء لتحصل على حكم لتنفيذ قراراتها، إذا ما رفض الأفراد الخضوع له طواعية.

وكما سبق القول ونظرا لخطورة السلطة الإدارية على حقوق وحرية الأفراد، فقد وضع لها المشرع والفقهاء والقضاء الإداريين شروطا وحدودا³³⁷.

الفرع الثاني: تقييد التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية بشروط

وتتمثل الشروط التي تقيّد التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية فيما يلي:

أولا/ وجود نص قانوني صريح يجيز التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

في الأصل أن تنفيذ القرارات الإدارية بشكل جبري هو وسيلة استثنائية ويتم اللجوء إليها في حالات محددة، الأمر الذي يفرض على الإدارة الاستناد الى نص قانوني يجيز استخدامها ومثال على ذلك المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية والتي تنص على أنه: "تتم المتابعات على يد أعوان الإدارة المتعمدين قانونا و المحضرين القضائيين، كما يمكن أن تستند عند الاقتضاء، فيما يخص الحجز التنفيذي الى المحضرين، وتتم المتابعات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة للجداول من طرف الوزير المكلف بالمالية، وتتمثل الإجراءات التنفيذية في الغلق المؤقت للمحل المهني و الحجز و البيع، غير أن الغلق المؤقت و الحجز يجب أن يسبقهما وجوبا إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة".

وتنص المادة 146 الفقرة 3 من نفس القانون على أنه: "إذا لم يتحرر المكلف بالضريبة المعني من دينه الضريبي أو لم يكتب سجلا للاستحقاقات يوافق عليها قابض الضرائب صراحة في أجل (10) عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ، يقوم المحضر القضائي بتنفيذ قرار الغلق المؤقت...".

فالإدارة لا تستطيع اللجوء الى التنفيذ الجبري لتنفيذ قراراتها بنفسها، باستثناء الحالات التي يأمر بها القانون أو تجيزها الظروف الاستثنائية.

ومن بين القرارات القضائية في هذا المجال، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قضية عباس ليلي ضد محافظ الشرطة في 1970/11/28، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة عباس

³³⁷ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 317.

ليلى كانت تقطن بشارع أنطوان في مدينة الجزائر في شقة من الملاك الشاغرة، تعود ملكيتها للدولة بصفتها مستأجرة، حيث أقدم المحافظ بناء على شكوى واردة من طرف جيرانها، على طردها بتاريخ 1968/02/23، حيث كان تنفيذ القرار من طرف موظف تابع لمصالح محافظة الجزائر³³⁸.

حيث اعتبر القضاء أن إقدام المحافظ بنفسه على تنفيذ قرار الطرد، دون الاستناد الى قرار قضائي، إجراء لا تربطه صلة بالإجراءات المخولة للإدارة، حيث أن الإجراء المتخذ يشكل وبكل حتمية تعد من جانب الإدارة.

وفي قضية مماثلة للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، اعتبرت أن طرد المستأجرة من شقتها دون اللجوء الى القضاء يشكل تعدياً³³⁹.

وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/09/23، في قضية (ع س) ضد والي ولاية الجزائر، حيث أكد في هذا القرار، أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن وبالنتيجة إصدار قرار بإبطال التسخيرة الصادرة بتاريخ 1997/10/08 و الأمر بإرجاع (ع س) للسكن محل النزاع³⁴⁰.

ثانيا/ ثبوت رفض الامتثال للقرار الإداري طواعية

وهو أن يرفض من صدر بحقهم القرار الامتثال له طواعية، بعد أن تطلب منه الجهة المختصة مصدرة القرار تنفيذه، فهذا الموقف السلبي من جانب الأفراد من شأنه تعطيل العمل الإداري والانحراف عن المصلحة العامة، ولهذا وتقاديا لهذه النتائج تتولى الإدارة تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا جبريا، وذلك بشرط أن لا يتضمن القانون أو التنظيم جزاء لمن يخالفها، لذا فقد أباح القضاء الفرنسي للإدارة أن تلجأ الى التنفيذ الجبري، والمثال المشهور عن ذلك حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1902/12/02، حيث أصدرت المحكمة الفرنسية، تطبيقا للمادة 13 من قانون أول يوليو 1901، مرسوما بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات بدون رخصة،

³³⁸ - Chambre administrative, cour suprême 28/11/1970, recueil d'arrêts et de jurisprudence administrative, op cit, p 43.

³³⁹ - قرار ذكرته فاصلة أحمد الطاهر، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014. ص 27.

³⁴⁰ - قرار ذكره اسماعيل قريمس، المرجع السابق، ص 67.

وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إداريا، فأخلت المؤسسة و وضعت الأختام على نوافذ المكان الذي تشغله، فلما رفع الأمر الى محكمة التنازع قررت أن هذا التنفيذ الإداري صحيحا، لأن المادة 13 من قانون أول يوليو 1901، لم تشر الى طريق آخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد.

والواضح أن القضاء في فرنسا لا يجيز للإدارة في هذه الحالة، أن تلجأ الى التنفيذ الجبري إلا لإعمال حكم القانون، وتحقيق المصلحة العامة، لا لتحقيق أغراض شخصية، وهذا يقتضي أن يكون الأفراد قد خرجوا على حكم القوانين والتنظيمات، ولم تتضمن تلك التشريعات جزاء على مخالفتها³⁴¹.

ثالثا/ ثبوت حالة الضرورة

ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم، يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة...الخ، بحيث لو انتظرت الإدارة حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة.

ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ الى التنفيذ الجبري، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات.

على أن المشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، و المتفق عليه أن المشرع في هذه الحالات لا ينشئ للإدارة حقا جديدا، ولكنه يؤكد لها حقا ثابتا من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات، هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع، كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو تنذر الأفراد...الخ.

والمثال على ذلك في الجزائر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، الذي منع مثلا إصدار المنشورات أو عقد الاجتماعات أو المظاهرات العمومية، التي تعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، و الأمثلة كثيرة على اتخاذ إجراءات صارمة ضد كل من يمس الأمن والاستقرار، ولقد عانت الصحافة الكثير من ذلك، فكثيرا ما كنا نسمع بقرار توقيف أو تعليق صحيفة ما لدواعي الحفاظ على الأمن القومي منها:

³⁴¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، 297.

-/ القرار الوزاري المتعلق بتعليق صدور يومية لوماتان le matin المؤرخ في 15/08/1992، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76.

-/ القرار الوزاري المتعلق بتعليق صدور يومية الجزائر، المؤرخ في 15/08/1992، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76.

-/ القرار الوزاري المتعلق بمصادرة يومية لاناصريون، المؤرخ في 15/08/1992، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76.

-/ القرار الوزاري المتعلق بمصادرة أسبوعية الشروق، المؤرخ في 31/08/1992، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76.

وكذلك نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، على حق إغلاق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات، ومنع التظاهر إذا كان هناك احتمال بالإخلال بالنظام العام و الطمأنينة حيث تنص على أنه: "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات، مهما كانت طبيعتها وتمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة"³⁴².

أما في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة، فالإجماع منعقد على أن للإدارة أن تلجأ الى التنفيذ الجبري في حالة الضرورة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي، وطبقته المحاكم المصرية في أحوال عديدة لتبرير عمل الإدارة.

ولما كان التنفيذ الجبري في حالة الضرورة، يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وأموالهم، لأنه يشمل جميع الميادين وحتى ولو كان المشرع قد نظم طريقة معينة يجب على الإدارة أن تتبعها في حالة تدخلها، فقد عمل الفقه والقضاء على حصر استعمال حق التنفيذ الجبري في حالة الضرورة، في دائرة ضيقة، ولقد أورد مجلس الدولة المصري هذه الشروط في حكمه الصادر في 26 يونيو 1951، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

³⁴² - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 320-321.

/- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، بمدلولاته الثلاثة (الصحة، الأمن، والسكينة)، ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه.

/- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، لأن الأصل ألا تستعمل في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون بين يديها، وليس لها أن تستبدل بها غيرها، إلا إذا تأكدت أن الوسائل العادية غير مجدية في المحافظة على النظام العام، كما أن هذا يتطلب بالبداية أن يمانع الأفراد في النزول على إرادة الإدارة.

/- أن يكون هدف الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق أغراض خاصة، كان عملها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

/- يجب أن لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، ومعنى ذلك ألا تتعسف الإدارة في إجراءاتها، وأن تراعي التبصر والاحتباس³⁴³.

المطلب الثالث/ تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء

في بعض الأحيان قد لا ينفذ قرار الإدارة طوعاً ولا تستطيع الإدارة تنفيذه جبراً بنفسها إما لعدم وجود نص قانوني أو لاستحالة أخرى، فتلجأ الإدارة في هاته الحالة الى القضاء لتنفيذ قراراتها.

ويعتبر التنفيذ للقرارات الإدارية عن طريق القضاء هو الطريق الأصيل، الذي تسلكه الإدارة لتنفيذ قراراتها الإدارية، فإذا امتنع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري الصادر اتجاههم إرادياً، وعجزت السلطة الإدارية عن تنفيذه جبراً لعدم توفر الشروط والحالات الملائمة، لم يبقى أمامها من سبيل سوى اللجوء الى الجهة القضائية المختصة من أجل استصدار حكم يجبرهم على تنفيذه، وهو نفس السبيل الذي ينتهجه الأفراد إذا ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ قرار صدر لصالح المنفذ له³⁴⁴.

الفرع الأول/ مطالبة الإدارة بتنفيذ القرار الإداري

وتنتهج الإدارة في ذلك طريقتين وهما: الطريق الجزائي أو الطريق المدني.

أولاً/ الدعوى الجزائية

³⁴³ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 322..

³⁴⁴ - فوضيل كوسة، المرجع السابق، ص 226.

تلجأ الإدارة الى الدعوى الجزائية، في حالة ما إذا نص القانون على عقوبة جزائية كجزاء لمخالفة قرار إداري ما، ففي هذه الحالة تكون إقامة الدعوى الجزائية هي وسيلة لإجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية، وهذه الطريقة مسلم بها في فرنسا ومصر و الجزائر حيث تنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بغرامة من 30 الى 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".

ونصت المادة 681 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينفذ الاستيلاء مباشرة، أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي".

يمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية، التي أقرها التشريع المعمول به".

وما يمكن ملاحظته أن المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري تضمنت عقوبات بسيطة جدا وبعيدة جدا عن الردع في حق المخالفين للقرارات الإدارية، لذا كان من المستحسن إعادة النظر في هذه العقوبات بتعديل قانون العقوبات، حتى يتحقق الهدف المنشود من الدعوى الجزائية، المتمثل في تحقيق الصالح العام.

ولكن مهما كانت العقوبة المقررة لمخالفة القرار الإداري، فلا بد على الإدارة أن تسلك مسلك الدعوى الجزائية، ولا تستطيع أن تستبدلها بالتنفيذ الجبري، إذا رأت أن العقوبة تافهة وغير رادعة، وكل ذلك ما لم تتوفر حالة الضرورة، وعليه يمكن القول أن طريق الدعوى الجزائية، هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية.

ثانيا/ الدعوى المدنية

وبخصوص لجوء الإدارة الى الطريق المدني لإجبار المخاطبين بالقرار الإداري و حملهم على تنفيذه يخطر السؤال بجوازية لجوء الإدارة الى القضاء المدني لاستصدار حكم مدني يلزم الأفراد باحترام القرار الإداري من عدمه.

لقد طرح هذا التساؤل في بساط البحث في فرنسا، وانقسمت بصدده المحاكم القضائية، فصدرت أحكام متعارضة في هذا الخصوص، فمنها من تعرض للموضوع، ومنها ما قضى بعدم

الاختصاص، واخيرا استقر القضاء الفرنسي على عدم جواز سلوك الإدارة للطريق المدني، بقصد الحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية، فإذا كان هناك جزء جزائي، فالدعوى الجزائية هي الطريق القضائي الوحيد المتمتعين سلوكه، فإذا لم توجد فإن الطريق المدني يغلق في وجه الإدارة، إلا إذا أجازه القانون صراحة، أو استحال تطبيق العقوبات الجزائية من الناحية العملية، فهذا يدل على إمكانية استعمال هذا الحق ولكن في نطاق ضيق جدا.

ويؤيد الفقه هذا القضاء، على أساس القاعدة المقررة في فرنسا، والتي تقضي بعدم اختصاص المحاكم القضائية بأعمال الإدارة بصفة عامة وذلك لاعتبارات تاريخية³⁴⁵.

فإذا كان هذا ما هو مقرر في فرنسا، فما هو الحل في الجزائر؟.

بالنسبة للنظام القضائي الجزائري، فيعتقد أنه قد سائر الاجتهاد القضائي الفرنسي، وخاصة بعد تبني نظام الازدواجية القضائية، وبهذا يبقى الفصل بين النشاط الإداري والاختصاص القضائي العادي قائما بشكل مطلق، ومن ثم لا يمكن لهذا الأخير إصدار أي حكم من أجل ضمان تنفيذ القرارات الإدارية، وخاصة في مرحلة الراهنة، أين تتجه الدولة تدريجيا نحو تعزيز هذه الاستقلالية، سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/29 في قضية (ع س) ضد والي ولاية الجزائر و الذي جاء في حيثياته على أنه: "يمكن للسلطة الإدارية أن تلجأ الى جهات القضاء الإدارية المختصة، من أجل استصدار حكم على فرد بتنفيذ القرار الإداري المنازع فيه، ويستوجب على الإدارة اللجوء الى القاضي الإداري، وإن كانت الدعوى ذات طبيعة مدنية، ويعد من قبيل هذه الإجراءات الدعوى التي ترفعها الإدارة ضد موظف انتهت حياته الوظيفية أو خدمته من أجل إخلاء السكن الوظيفي ..."³⁴⁶.

الفرع الثاني/ مطالبة الأفراد بتنفيذ القرار الإداري

نكون أمام هذه الحالة، في حالة ما إذا أصدرت الإدارة قرارات تمنح حقوقا للأفراد، وفي هذه الحالة نميز بين وضعين: قرارات تمنح حقوقا للأفراد وترتب التزام بالتصرف من جانب الإدارة، قرارات تمنح حقوقا للأفراد دون أن تخلق التزام من جانب الإدارة، ففي هذه الحالة يعود التنفيذ للمخاطب

345 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 649.

346 - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 323-324.

بالقرار ومن الطبيعي أن لا يعارض الأفراد تنفيذ القرارات التي تمنحهم حقا أو امتيازاً، وفي كل الحالات فإن التخلي عن التنفيذ عادة ما يفهم منه تنازل عن ذلك الحق الذي جاء به القرار، وكل ما على الإدارة القيام به هو ألا تضع إجراءات تعرقل التنفيذ، فهذه الحالة لا تثير أي إشكالات من الناحية العملية.

ولكن الإشكال يطرح في الحالة الأولى، وهي القرارات التي تمنح حقا للمخاطب به وفي نفس الوقت ترتب التزاما على الإدارة، وتتمثل مثلا في قرارات التراخيص، فالحقوق التي تحتوي عليها تنطوي على التزام بالتصرف من جانب الإدارة.

في هذه الحالة على الإدارة أن تتخذ كل الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار الإداري، لكن ما الحكم إذا لم تنفذ تصرفاتها؟.

في هذه الحالة يلجأ الفرد أمام القضاء الإداري من أجل إجبارها على الانصياع للقرار الذي أصدرته، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/06/17، قضى فيه بعدم إمكانية إلزام الإدارة بتنفيذ قرار استقادة، لعدم تدقيق عناصره³⁴⁷.

وقد جاء في حيثياته على أنه: "... وحيث أنه بالرجوع الى دراسة الوثائق والمستندات المرفقة بملف الدعوى، لاسيما القرار الصادر بتاريخ 1984/01/28 و المراد تنفيذه، يستفاد أنه وإن كان قد حرر من طرف رئيس لجنة منح السكنات التابع لديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيزي وزو في إطار صلاحياته المخولة له قانونا إلا أنه يكتسي طابع بالنظر الى محتواه والى تاريخ تحريره الذي يجعله يدخل في اختصاص القاضي الإداري آنذاك ...

وحيث أنه بالرجوع الى قرار الاستقادة والمراد تنفيذه من طرف المستأنفة، تجدر الملاحظة أن تحريره يرجع الى تاريخ 1984/01/28 وأن المدعية قدمت دعواها بتاريخ 1999/01/11 من أجل تنفيذه.

والحال أن القرار المذكور لا يحتوي على عنوان دقيق للسكن ولا رقم الشقة العائدة لها ولا أي عنصر آخر من شأنه تمكين صاحب القرار بتنفيذه في إطار قانوني.

³⁴⁷ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 010588، فهرس 535، صادر بتاريخ 2003/06/17، ذكره فضيل كوسة، المرجع السابق، ص ص 227-228.

وحيث أنه يستخلص من ذلك أن القرار المراد تنفيذه لا تتوفر فيه الشروط القانونية، وبالتالي يستحيل تنفيذه، فضلا عن أنه لم ينشأ أي حق لصالح المستأنفة حتى يتسنى لها الاحتجاج بتنفيذه أو بتعويضها من عدمه.

حيث أنه وما دام أن دعوى المستأنفة منعدمة التأسيس القانوني وغير مبررة، فكان على قضاة أول درجة ملاحظة ذلك والتصريح برفض دعواها لعدم تأسيسها قانونا.

ولما فسروا خلافا عن ذلك، فإن قرارهم معرض للإلغاء وفصلا من جديد التصريح برفض الدعوى لعدم تأسيسها³⁴⁸.

المبحث الثالث: نهاية القرارات الإدارية

إذا كانت الغاية من القرار الإداري، هي إحداث آثار قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمي، جماعي أو فردي، فهذا لا يكون إلا بعد مروره بعدة مراحل تبدأ من الإعداد إلى الإصدار ثم النفاذ، غير أن هذه الآثار لا تبقى على الدوام فهي آيلة للزوال باعتبار أن القرار الإداري مثل الظواهر الأخرى أمرا مؤقتا، يواكب التطور والتغيير مهما طالت مدة سريانه ونفاذه، إذ لهذا النفاذ حد ينتهي إليه ويزول به القرار الإداري، وهي المرحلة الأخيرة من المراحل التي تمر بها حياة القرار، والتي تعرف بنهاية القرار الإداري.

وتختلف الوسائل التي ينتهي بها القرار الإداري، ومهما اختلفت فهي تهدف في نهاية المطاف، إلى زوال آثاره من التنظيم القانوني.

فقد ينتهي القرار الإداري دون تدخل أي إرادة، وقد ينتهي القرار عن طريق تدخل الإدارة، وذلك بإفصاحها عن إرادتها الملزمة في إنهاء القرار وزوال آثاره من وقت نشأته بأثر رجعي، فيعتبر القرار كأنه لم يكن، يطلق على هذا الطريق "سحب القرار الإداري"، وقد يتمثل الإنهاء في إزالة آثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط، ويطلق على هذا الطريق "إلغاء القرار"، حيث تبادر الإدارة إلى إلغاء قراراتها بما لها من سلطة لإعادة تنظيم أجهزتها ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتماشيا مع الظروف الجديدة التي تسود المجتمع.

³⁴⁸ - معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 324-325.

ويهيمن على هذا الموضوع مبدأ أساسي، هو استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية
l'intangibilité des effets individuels des actes administratifs وتطبيقات هذا
المبدأ تختلف باختلاف الفرضيات التالية:

هل القرار الإداري صدر مشروعاً أم معيباً؟، فالقرار المشروع يحظى بحماية أكبر من تلك التي
يظفر بها القرار المعيب مهما كانت دواعي الاستقرار. هل ترتب على القرار الإداري حقوقاً للأفراد
أم لا؟. ما نوع القرار الإداري؟ أهو قرار فردي أم تنظيمي؟.

كما أن هناك طريق آخر متميز، يؤدي إلى زوال القرار الإداري باثر رجعي، هو طريق القضاء
الإداري، والذي يعتبر الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الأفراد، عن طريق دعوى الإلغاء لإلغاء
القرارات الإدارية غير المشروعة، فكل تلك الطرق تضع حداً لفعالية القرار الإداري.

وعليه سنتناول نهاية القرارات الإدارية بتدخل الإدارة (المطلب الأول)، ثم نهاية القرارات الإدارية
بتدخل من القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية

تنتهي القرارات الإدارية بتنفيذها (الفرع الأول)، أو بانتهاء الأجل القانوني لسريانها (الفرع
الثاني)، أو بحالات أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نهاية القرار الإداري بتنفيذه

يكون كل قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة قابلاً للتنفيذ، فتسعى الإدارة إلى ذلك بكل
ما تملكه من امتيازات السلطة العمومية، فينتهي القرار بنهاية الغرض منه³⁴⁹، حيث تكون السلطة
الإدارية استوفت إجراء قانونياً و مادياً، و هو ما يجعله ينتهي بمجرد تنفيذه، مادامت السلطة
الإدارية قد استنفذت موضوعه³⁵⁰.

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بنهاية مدته

349 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225.

350 - كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 240.

تتعلق حالة نهاية القرار الإداري بنهاية مدته، بالقرارات الإدارية المعلقة بشرط زمني، أو معلقة على مدة أو أجل معين، يتم فيها استنزاف موضوع القرار، فينتهي موضوع القرار بنهايتها. و تتباين هذه المدة بين ما إذا كان القانون هو الذي حدد سلفا مدة زمنية محددة لنهاية قرارات إدارية معينة و معروفة، أو أن الإدارة مصدرة القرار هي التي تحدد المدة بما تملكه من سلطة تقديرية³⁵¹.

الفرع الثالث: حالات أخرى للنهاية الطبيعية للقرار الإداري

ينتهي القرار الإداري نهاية طبيعية أيضا بحالات أخرى من بينها:

-نهاية القرار الإداري بزوال الحالة الواقعية.

-نهاية القرار الإداري بانتهاء الحالة القانونية.

-نهاية القرار الإداري لاستحالة التنفيذ.

-نهاية القرار الإداري بسبب عدم استعماله.

-نهاية القرار الإداري بتحقق الشرط الفاسخ.

المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية من طرف الإدارة

تستطيع الإدارة أن تضع حدا لقراراتها التي أصدرتها لأسباب عديدة منها مواكبة تطور المرافق العمومية أو نظرا لاكتشاف عيب من عيوب القرار الإداري، و في كل الحالات يمكن للإدارة أن تنهي آثار قراراتها بطريقتين إما الإلغاء (الفرع الأول)، أو عن طريق السحب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية

و يقصد به إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل ابتداء من إغائه، و يتم ذلك بواسطة السلطة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها، و قد يكون الإلغاء الإداري إلغاء صريحا أو ضمنيا، و قد يكون كليا للقرار الإداري و قد يكون جزئيا، و يجب التفريق هنا بين القرار الإداري المشروع و القرار الإداري الغير مشروع.

³⁵¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 227.

أولاً: القرارات الإدارية المشروعة

إن القرارات الإدارية المشروعة و التي لم ترتب حقوقاً للفراد يجوز إلغائها سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أو فردية.

أما القرارات الإدارية المشروعة التي ترتب عنها حقوق مكتسبة فتتميز بين القرارات التنظيمية و القرارات الفردية.

بالنسبة للقرارات التنظيمية لا يملك المخاطبون بالقرار التمسك به إذا مارست الإدارة حقوقها طالما ذلك لم يمتد الى الماضي.

أما بالنسبة للقرارات الفردية فالقاعدة عدم جواز إلغائها ضمناً لاستقرار المعاملات و عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث يجوز للإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة و التي ولدت حقوقاً مكتسبة للأفراد شرط وجود الأساس القانوني لذلك و مثال ذلك إلغاء ترخيص ممنوح لأحد الأفراد لممارسة نشاط ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو أنه أخل بالتزاماته اتجاه الإدارة.

ثانياً: القرارات الإدارية غير المشروعة

القاعدة في هذا المجال أن القرارات الإدارية التنظيمية يجوز إلغاؤها و هو الطريق الوحيد أمام الإدارة لإعدام آثارها، أما القرارات الإدارية الفردية الغير مشروعة فيجب على الإدارة سحبها و ليس إلغائها لما يشوبها من عيوب.

الفرع الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية

السحب الإداري للقرارات الإدارية هو عملية إنهاء السلطة الإدارية المختصة للآثار القانونية التي تولدها القرارات الإدارية بأثر رجعي، و ذلك في المدة القانونية المحددة، فهو إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل و الماضي معاً أي بأثر رجعي، و كأن هذا القرار لم يصدر أصلاً، و يعتبر هذا الإجراء حق للإدارة عندما تراقب أعمالها و تريد تصحيح أخطائها، أي أن هذه

العملية في الأصل تتم عندما يكون القرار الإداري غير مشروع، و نميز في هذا المجال بين القرارات المشروعة و القرارات الغير مشروعة³⁵².

أولاً: القرارات الإدارية المشروعة

يذهب القضاء الإداري المقارن الى عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة سواء كانت تنظيمية أو فردية، ذلك أن السحب لا يتفق و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مع الإشارة الى أن القرار الإداري الفردي يمكن سحبه في حالات قليلة كاستثناء:

-القرارات الإدارية التي لا تولد فيها حقوقا مكتسبة.

-القرارات الإدارية التي تقضي بعقوبة تأديبية.

-القرارات الإدارية المبنية على غش أو تدليس³⁵³.

ثانياً: القرارات الإدارية غير المشروعة

يجوز للإدارة سحب قراراتها الإدارية و التي ترى فيها في وقت لاحق لإصدارها وجود عيب من العيوب، فهي تكون ملزمة بسحبها و إعدامها.

و من شروط سحب الإدارة لقراراتها أن يتم السحب من قبل السلطة المختصة و أن يكون محل السحب غير مشروع، و أن يتم السحب خلال مدة الطعن القضائي فلا يمكن منح الإدارة ما لا يمنح للقضاء³⁵⁴.

المطلب الثاني: نهاية القرار الإداري من طرف القضاء

إذا رأى المخاطب بالقرار أن هذا الأخير غير مشروع و لم تقم الإدارة بسحبه أو إلغائه حسب الحالة، يمكن للمتضرر من القرار اللجوء للقضاء لإزالته بواسطة حكم أو قرار قضائي، ذلك بعد رفعه لما يسمى دعوى الإلغاء.

³⁵² - كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 255.

³⁵³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 231 وما بعدها.

³⁵⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها.

و يملك قاضي الإلغاء سلطة واسعة في إلغاء القرار الإداري إذا استوفت الدعوى شروطها الشكلية و الموضوعية، و هذا مظهر من مظاهر دولة القانون³⁵⁵.

الفصل الثالث: العقد الإداري

تقوم نظرية العقد الإداري أساسا على تمكين الإدارة من تحقيق الصالح العام بواسطة التفاهم و الرضا بينهما وبين المتعاقد الآخر، على اعتبار أن هذا الأسلوب هو أنجح وأجدي من القرار الإداري في كثير من الحالات³⁵⁶.

و الجدير بالذكر أن العقود الإدارية التي هي موضوع دراستنا، هي النوع الأول الذي تتمتع فيه الإدارة بامتيازات استثنائية تساعد على رعاية المصلحة العامة. ولكن باعتبار أن هذا العقد هو عبارة عن توافق إرادات، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد العامة في العقود حسب النظرية العامة للعقود في القانون الخاص، والتي تقرر أن أركان العقد تنحصر في ثلاث هي الرضا و السبب و المحل، ومن ثم فغن الأركان الأساسية في كلا العقدين واحد، ولا يمكن أن تخرج عن الأركان السابقة بوجه عام، مع بعض العناصر الخاصة و التي يتميز بها العقد الإداري.

وبمأن العقد الإداري هو توافق إرادات، فهو لا يخرج عن مفهوم أساسيان أولهما: أنه عقد طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني³⁵⁷، والعقد يعرف عموما بأنه: "اتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، إما بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله³⁵⁸، وهذا بمجرد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول آخر وتوافقهما في شكل يثبت أثره على المعقود عليه.

355 - أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 44.

356 - كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 315.

357 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، لسنة 1975.

358 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص 137.

ويشترط لقيامه -العقد- صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، سلامة الرضا و خلوه من العيوب، المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه والغبن³⁵⁹، وهو ما ينطبق على العقد الإداري. لذا فهو لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين وتطابقهما بقصد إحداث أثر معين، مع خلو ركن الرضا من العيوب سابقة الذكر.

أما المفهوم الثاني: فإنه عمل من أعمال الإدارة القانونية، تعتبر الإدارة طرفا فيه، و يتصل بنشاط المرفق العام، أو يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن هنا فإن البحث في مفهوم العقد الإداري يقتضي أولا التعرض لتعريف العقد الإداري، ثم تحليل مختلف التعريفات التي قيلت في هذا الشأن من اجل الوصول الى تحديد دقيق لمعنى العقد الإداري، ثم الخوض في معايير تمييز العقد الإداري.

المبحث الأول: تعريف العقد الإداري

ليس من اليسير التوصل الى تعريف دقيق ومحدد للعقد الإداري، وهذا لسبب أن الإدارة لا تبرم عقودا إدارية عقودا إدارية تخضع لقواعد القانون العام فقط، وإنما تعقد كذلك عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن فكرة العقود الإدارية هي فكرة حديثة نسبيا، لم تظهر إلا عندما ظهر القضاء الإداري - مجلس الدولة - في فرنسا وبدأ بالتعرض لمنازعات عقود الإدارة. مع الإشارة أنه لم تكن أمامه قواعد ضمن القانون الإداري تكفي لحل مشكلات ومنازعات العقود الإدارية، لأن القانون الإداري كان قانونا حديث النشأة لم تستقر مبادئه وأحكامه بعد. وبالتالي كان على القضاء الإداري في تلك الفترة ممثلا في مجلس الدولة حتمية اللجوء الى قواعد القانون المدني ومبادئه في بعض الحالات لتساعده على الفصل في ما هو معروض عليه.

359 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 246 وما يليها.

ومن ثم فالعقد الإداري هو عقد تبرمه الإدارة مع الغير و يتعلق بالمرفق العام أو تستعمل فيه وسائل القانون العام، من أجل تحقيق الصالح العام³⁶⁰.

وقد اختلف الفقه و القضاء في إيجاد تعريف محدد للعقد الإداري، فعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام"³⁶¹.

على أن فكرة العقد الإداري لم تنشأ في فرنسا إلا في زمن متأخر لا يتجاوز مطلع القرن الماضي، وكمرحلة أولى كان معيار السلطة هو المعيار المتبع قضاء وفقها في تحديد الاختصاصات بين القضاء العادي و القضاء الإداري³⁶²، فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة (كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد تخضع للقضاء العادي.

وقد أدى الأخذ بمعيار السلطة العامة الى تضيق نطاق اختصاص القضاء الإداري مما دفع المشرع الفرنسي الى توسيعه من خلال إصدار قوانين تدرج بعض العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري، وهو ما سمي بالعقود الإدارية بتحديد القانون.

وكمرحلة ثانية قام الاجتهاد القضائي الإداري - خاصة القضاء الفرنسي- باعتماد نظرية المرفق العام في تعريفه للعقد الإداري. فيعتبر كل عقد تبرمه الإدارات العامة والأجهزة الإدارية التابعة لها لغرض تسيير وتنظيم المرافق العامة تحقيقا لديمومة سيرها عقدا إداريا، وكان هذا ابتداء من سنة 1903 في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 06 فيفري 1903 في قضية تيرييه

³⁶⁰ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 317.

³⁶¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص 50.

³⁶² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 32.

Terrier³⁶³، وهو القرار الذي يعتبر الأساس الذي بنيت عليه فكرة تحديد العقود الإدارية بطبيعتها بعدما كانت إرادة المشرع هي القاعدة العامة في تحديد العقود الإدارية - العقود الإدارية بتحديد القانون-.

وبعد ذلك تم الاعتماد على طبيعة الشروط الخاصة التي تضعها الإدارة العامة قصد تسيير المرافق العامة والتي توضح نية الإدارة في إبرام عقود إدارية، وهذا ابتداء من سنة 1950³⁶⁴، وعلى ضوء ما سبق نستنتج أن القضاء الإداري الفرنسي اتجه الى تعريف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً أساسية غير مألوفة في القانون الخاص³⁶⁵.

363 - وتتخلص وقائع القضية في أن مجلساً بلدياً أعلن عن مكافأة تمنح لكل شخص يشترك في الحملة التي ستقوم بها المدينة من أجل القضاء على الأفاعي الخيرة التي تهدد السكان وصحتهم، ولتحقيق هذه الغاية قام المجلس البلدي برصد مبلغ من المال للإنفاق منه على المكافآت المطلوبة. وعندما تقدم السيد تيرييه Terrier مطالباً بتسليمه المكافأة المقررة له، تفاجأ بنفاذ الاعتماد المخصص لها، فتقدم برفع دعوى أمام القضاء الإداري، وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي الى تقرير اختصاصه بالنظر في النزاع، على أساس أن الوعد بالجائزة قد تضمن إيجاباً من المجلس البلدي، وأن قيام السيد المذكور باصطياد الأفاعي التي كانت تشكل خطراً على الصحة العمومية يعد قبولا، ومن ثم يكون بينهما عقد يستهدف التخلص من الأفاعي، وهذا العقد يتعلق بمرفق عام، لذا يكون اختصاص النظر في المنازعات التي يثيرها هذا العقد للقضاء الإداري. أنظر :

Marceau LONG, Prosper WEIL, Guy BRAIBANT, Pierre DELVOLE et Bruno GENEVOIS, G.A.J.A., 16ème éd., Dalloz, 2007, p. 90

364 - C. E., du 31 juillet 1912, n° 30701, recueil Lebon, p. 19.

365 - نفس المفهوم أكدته القضاء الإداري المصري في حكمه الصادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1998/08/30 بقولها: " ليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام، ويختص حتماً بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره، غير أنه مجرد صلة العقد بالمرفق العام وإن كان شرطاً لازماً فإنها ليست بكافية، فالعبرة بما قد تأخذ به جهة الإدارة في عقدها من أسلوب القانون العام ليأخذ الطابع المميز للعقد الإداري وما قد ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى متوسط العقود الخاصة بين الأفراد". حكم محكمة القضاء الإداري الطعن رقم 669 ق 51 جلسة 1998/08/30 دائرة العقود الإدارية.

وعلى ذات النمط استقر قضاء مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه، وعلى رأسها قضاء المحكمة الإدارية العليا³⁶⁶، ونفس الشيء أخذ به المشرع الجزائري في مختلف القوانين التي تتناول أحكام إبرام العقود الإدارية، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي.

المبحث الثاني: معايير تمييز العقد الإداري

لم يكن من السهل التوصل الى معيار محدد يمكن من خلاله تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فلقد مرت عملية التمييز بين العقد الإداري بمراحل زمنية متعاقبة، بدأت بمحاولات المشرع الفرنسي تحديد طائفة من العقود - العقود الإدارية بتحديد القانون- ، إذا أبرمت الإدارة واحدا منها كنا أمام عقد إداري³⁶⁷، وكان ذلك سنة 1790. غير أن الإشكال في ذلك أن المشرع قد ينص على إدارية عقد ما، وهو بطبيعته مدني، بحيث يتوجب على المشرع عندما يكيف عقدا من عقود الإدارة الأخذ بعين الاعتبار طبيعة وأهداف ذلك العقد وطريقة إبرامه.

وإزاء قصور المشرع في وضع معايير محددة لتمييز العقود الإدارية، جاء القضاء الإداري الفرنسي ليضع مجموعة من المعايير محاولا من خلالها الوصول الى تمييز دقيق للعقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، وكان ذلك ابتداء من سنة 1903 كما أشرنا إليه سابقا، فمنذ هذا التاريخ لم تعد العقود الإدارية تكتسب صفتها الإدارية بناء على إرادة المشرع، وإنما استنادا على خصائصها الذاتية، وبناء على معايير وضعها القضاء، وهو ما عرف بالمعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية. الأمر الذي أدى الى توسيع نطاق اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود

³⁶⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 16/12/1956، القضية رقم 223، لسنة 10 قضائية.

³⁶⁷ - في نهاية القرن الثامن عشر صدرت في فرنسا مجموعة من النصوص حدد بموجبها المشرع أنواع من العقود وأخضعت لولاية قضائية خاصة - ولاية القضاء الإداري - ، فلقد صدر قانون 28 بليفيوز لسنة الثامنة للثورة الفرنسية - 1796- ، والذي جعل المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة من اختصاص القضاء الإداري وذلك بموجب المادة الرابعة منه، فعقود الأشغال العامة من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون، وقبله قانون 26 سبتمبر 1793 المتعلق بعقود القروض العامة. بإضافة الى المرسوم الصادر في 11 جوان 1806 المتعلق بعقود التوريد، و المرسوم الصادر في 17 جوان 1938 والذي عد كل عقد يتضمن شغلا للمال العام عقدا إداريا و في كل الحالات وأيما كان شكله أو تسميته، وسواء أبرمته إدارة مركزية أو جهاز لا مركزي إقليمي أو مرفقي. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: Jean RIVERO, Droit administratif, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1987, p. 100.

الإدارية، إذ لم يعد محصوراً في تلك العقود المنصوص صراحة على اختصاصه بها، بل امتد إلى كل العقود التي تتوفر فيها المعايير أو الضوابط التي وضعها.

هذه المعايير يمكن توزيعها بين معيارين أساسيين هما المعيار العضوي (الفرع الأول)، و المعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

المطلب الأول: المعيار العضوي في تمييز العقود الإدارية

يقصد بالمعيار العضوي النظر إلى الطبيعة القانونية من خلال طرفي العقد، فإذا كان أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً اعتبر العقد مبدئياً عقداً إدارياً، تحكمه قواعد القانون العام، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنه. ويعتبر هذا الأمر طبيعياً، فمن البديهي أن العقد لا يكتسب السمة الإدارية إذا كان طرفاه من أشخاص القانون الخاص، إذ لا بد على الأقل أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، فوجود الشخص المعنوي العام شرط ضروري لا غنى عنه هنا.

وإن كان وجود الشخص المعنوي العام كطرف في العقد شرطاً لاعتبار العقد ذو صبغة إدارية، فمن باب أولى أن نضفي عليه الصبغة الإدارية إذا كان طرفاً العقد كلاهما من الأشخاص المعنوية العامة.

ويترتب على ذلك استبعاد العقود الأخرى التي تبرم بين الأفراد حتى لو كان هذا العقد يستهدف تحقيق المصلحة العامة³⁶⁸، وهذه هي القاعدة العامة.

غير أن اعتبار وجود الشخص المعنوي العام كطرف في العقد كشرط لاكتسابه الصبغة الإدارية أثار مشكل تحديد مفهوم الشخص المعنوي العام، فما مفهوم هذا الأخير؟.

368 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية، من أجل تحقيق غرض معين أنشئت من أجله، بحيث يكون لهذا الشخص المعنوي الأهلية القانونية تمكنه من تحمل الالتزامات و التمتع بالحقوق بشكل مستقل عن الأفراد و العناصر المالية المكونة له³⁶⁹.

على أن نظرية الشخصية المعنوية نشأت في البداية في مجال القانون الخاص، لتنتقل بعد ذلك الى مجال القانون العام نظرا لأهميتها الكبرى في هذا المجال بالمقارنة مع مجال القانون الخاص. و انطلاقا من هنا يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية الى نوعين، أشخاص معنوية خاصة، و أشخاص معنوية عامة، الأولى تخضع لأحكام القانون الخاص، والثانية تخضع لأحكام القانون العام.

ومن ثم يمكن تعريف الأشخاص المعنوية العامة بأنها أجهزة إدارية بواسطتها تمارس السلطة التنفيذية في الدولة سلطتها في تنظيم و تسيير المرافق العامة للدولة³⁷⁰. وبناء على هذا يتضح لنا مفهوم الشخص المعنوي العام الذي يشترط وجوده كطرف في العقد لاكتسابه الصبغة الإدارية³⁷¹.

369 - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 122.

370 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 56.

371 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حدد الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع صفقاتها العمومية لأحكام هذا المرسوم في المادة 6 التي تنص على ما يلي: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة."

وتجدر الإشارة أن تحول طبيعة الشخص المعنوي العام بعد إبرام العقد الى أحد أشخاص القانون الخاص، لا يغير من طبيعة العقد، إذ العبرة هي وقت إبرام العقد، وعلى ذلك إذا توافرت عناصر العقد الإداري الأخرى، فإنه يحتفظ بطبيعته هذه، ويظل القضاء الإداري محتفظا باختصاصه في نظر المنازعات الناشئة عنه حتى ولو تحول هذا الشخص لشركة من شركات القانون الخاص بعد ذلك³⁷².

وإن كانت القاعدة العامة أن العقود الإدارية لا بد أن يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، وأن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص تعتبر عقودا مدنية، فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أورد استثناءين عن هذه القاعدة، الأول استثناء ظاهري يعد صورة من صور تطبيق نظام الوكالة، والثاني يعد استثناء حقيقيا.

بالنسبة للاستثناء الظاهري فيمكن للشخص الخاص أن يبرم عقود إدارية بالنيابة عن شخص معنوي عام، فعملية التعاقد في هذه الحالة تكون باسم الشخص المعنوي العام ولحسابه، وتتصرف آثار العقد الى هذا الأخير، أما الشخص الخاص فلا يعتبر طرفا في العقد، وغنما مجرد وكيل.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي (Artaud و Sté prossette) باعتبار العقود المبرمة معهما عقودا إدارية على أساس أنهما وكيلين عن جهة إدارية³⁷³.

أما بالنسبة للاستثناء الحقيقي فهو متعلق بنوع من العقود هي عقود الأشغال العامة، و التي كانت من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون. حيث كانت تقضي القاعدة العامة قبل سنة 1963 أن العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص تعتبر عقودا مدنية، حتى وإن كان موضوعها يتعلق بتنفيذ أشغال عامة، غير أنه ابتداء من 1963 صدر عن محكمة التنازع الفرنسية قرار تضمن في

372 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 287 الصادر في 16 مارس 1969 (قضية مؤسسة الأبنية العامة)، أنظر كذلك علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 14.

373 - يتعلق العقد الأول بخصوص عقود مبرمة باسم الدولة بواسطة مؤسسة خاصة لمصلحة مرفق التموين، أما العقد الثاني فيتعلق بعقد مبرم من طرف مؤسسة خاصة لحساب وزارة الدفاع. أشار الى ذلك: عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1994، ص 63.

حيثياته خروجاً عن القاعدة العامة³⁷⁴، إذ اعتبر أن إنشاء الطرق العامة له صفة الشغال العامة التي تؤول بطبيعتها للدولة، وأن تنفيذها يكون من طرف الإدارة مباشرة، وعليه فإن العقود التي تنفذ بواسطتها هذه الأشغال هي عقود إدارية تخضع للقانون العام حتى وإن كان أطرافها من أشخاص القانون الخاص³⁷⁵.

وعليه يترتب على ذلك أن العقود التي يبرمها المقاول أو صاحب عقد الامتياز ويكون مضمونه تنفيذ أشغال عامة تعتبر عقوداً إدارية، ويؤول الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود إلى القضاء الإداري.

وقد يتساءل البعض عن الأساس القانوني لهذا الاستثناء. فيبدو من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنه أسس على فكرة الوكالة الضمنية، رغم أنه يختلف اختلافاً جوهرياً عن مفهوم الوكالة أو النيابة³⁷⁶. فنجد تارة يستعمل عبارة "باسم ولحساب شخص عام"، وهذه العبارة مرادفة للنيابة الاتفاقية وهي وكالة صريحة، ولا يثار بخصوصها أي إشكال أثناء تحديد العلاقة بين الشخص الخاص و الشخص العام.

وتارة أخرى يستعمل عبارة "لحساب الشخص العام" وهنا يثور الإشكال لأن هذه العبارة غامضة و تحتمل التأويل، ولا يترتب عليها قيام علاقة قانونية محددة كما هو حال الوكالة الصريحة³⁷⁷.

وعليه فإن المخرج من هذا الإشكال هو اللجوء إلى بعض الدلائل مثلما ذهب إليه القضاء الإداري في قضية "crédit foncier de France"³⁷⁸، إذ استعان مجلس الدولة الفرنسي بثلاث دلائل

374 - في 08 جويلية 1963 صدر عن محكمة التنازع الفرنسية حكم شهير سمي بحكم "بيروت"، أنظر: André de LAUBADERE, Traité de droit administratif, 6 éd., L.G.D.J, Paris, 1973, p. 667.

375 - عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 64.

376 - الوكالة: عمل يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بأن يقوم بعمل لحساب شخص آخر يسمى الموكل، أما النيابة: هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وهي إما قانونية أو إتفاقية، للمزيد حول هذا الموضوع أنظر بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

377 - عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 78.

378 - C. E., Section du 11 décembre 1970, n° 78880, recueil Lebon, p. 20.

لاعتبار العقد عقدا إداريا، الأول تمثل في الناحية المالية، حيث أن تمويل العقد كان من طرف الدولة، و الثاني يتعلق بالمسؤولية حيث أنها كلها تعود على الدولة ما عدا الالتزامات المحددة في العقد، والثالث يتعلق بشرط الإذن، حيث أن شرط منح القرض كان متوقفا على موافقة لجنة برئاسة سفير فرنسا.

وعليه فإن فكرة الوكالة الضمنية لا تصلح لتكون كأساس لهذا الاستثناء، وأن الضرورات العملية هي التي تجعل من القضاء الإداري يخضع بعض عقود الأشغال العامة لقواعد القانون العام، ويستثنى أخرى في بعض الأحيان، رغم تأكيدنا على أن وجود علاقة خاصة بين الشخص العام و الشخص الخاص في هذا النوع من العقود أمر بديهي ولا جدال فيه.

وتأسيسا على ما تقدم نقول أن وجود الشخص العام في العقد لا يكفي لتمييزه ضمن العقود الإدارية، بل لابد من البحث عن معايير أخرى نظرا لما نال الدولة و هيئاتها من تطور، مع التأكيد على بقاء هذا المعيار العضوي قائما، واعتبار الركيزة الأساسية لأي معيار آخر.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز العقود الإدارية

يقصد بالمعيار الموضوعي أثناء تمييز العقد الإداري النظر الى موضوع العقد و محله، بحيث يشترط لكي يكون العقد إداريا أن ينصب موضوع العقد على المرفق العام سواء من حيث تنظيمه أو تسييره أو المساهمة في أعماله.

ولعل اشتراط اتصال موضوع العقد الإداري بإدارة أو تسيير مرفق عام مرده الى النظام المتميز للعقود الإدارية الذي يسمح للإدارة بتضمين هذه العقود شروطا غير مألوفة في القانون الخاص³⁷⁹، وهذا مراعاة لمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

فإتباع وسائل وأساليب القانون العام في العقد هو جوهر الصفة الإدارية للعقد، وهو معيار ضابط في تحديد العقود الإدارية بطبيعتها، وذلك لما يتضمنه هذا العقد من شروط استثنائية لا مكان لها

379 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، (تنظيم الإدارة - نشاط الإدارة - وسائل الإدارة)، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص 791.

في قواعد القانون الخاص، وبمفهوم المخالفة فإن عدم وجود وذكر هذه الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية يجعل من هذه العقود عقوداً مدنية تخضع للقانون الخاص.

وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه الشروط أو استبعادها من العقود الإدارية لأنها من النظام العام³⁸⁰.

و بناء على ما تقدم فإن المعيار الموضوعي ينقسم الى عنصرين، العنصر الأول يتعلق باتصال العقد الإداري بالمرفق العام³⁸¹، أما العنصر الثاني مرتبط بفكرة الشروط الاستثنائية، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي.

الفرع الأول: اتصال العقد الإداري بالمرفق العام

لما كانت العقود في إطار القانون الخاص منصبة على المصالح الخاصة لأطرافها، فإن العقود الإدارية تستهدف غرضاً آخر هو المصلحة العامة، لذلك كانت صفة اتصال العقد بالمرفق العام أهم ما يلزم لإلحاق الصبغة الإدارية به³⁸².

380 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 797.

381 - يعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم القانونية غموضاً وإثارة للجدل، فقد لاحظ الفقيه "Truchet" أن: " غياب تعريف دقيق لمفهوم ما يكون عادة بمثابة دليل على أنه محل تطور مستمر"، ولعل الباحث الذي وجد التعابير اللاتقة لوصف مدى صعوبة تعريف مفهوم المرفق العام هو الفقيه "Waline" الذي يقول: " قد يسهل جمع الزئبق السائل من المحرار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام"، ويعرفه الفقيه "Hauriou" على أنه: " كل نشاط يجب أن يتولاه الحكام"، كما يعرفه الفقيه " " على أنه: " منظمة عامة تملك من السلطات و الاختصاصات ما يكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم"، وقد عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنه: " مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام معين". أنظر كذلك

- M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, Paris, 2002, p. 1013.

- Jean François Tribillon, Gestion des services publics en France, les différentes modalités juridiques, 2005.

- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 25.

382 - كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص 26.

على أن اتصال المرفق العام بالعقد الإداري يأخذ عدة صور، فقد يتعلق بتنظيم المرفق العام أو استغلاله أو المساعدة في تسييره عن طريق توريد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق العام ذاته.

وقد بدأ القضاء الإداري في تكريس هذا المعيار في مجال العقود الإدارية منذ صدور حكم "rTerrie" الصادر في 06 فيفري 1903³⁸³، حيث أكد مفوض الحكومة على مبدأ، هو أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام يعتبر عملاً إدارياً وهو بطبيعته من اختصاص القضاء الإداري. وقد توالت الأحكام التي كرست هذا المبدأ بعد ذلك³⁸⁴. وتجدر الإشارة أن موقف القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة³⁸⁵ في هذا الشأن قد استقر على أنه يكفي توافر شرط اتصال العقد بالمرفق العام على نحو ما بيناه سابقاً لتكييف هذه العقود على أنها عقود إدارية، دون أن يلزمه بالضرورة عنصر الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص. فهو كأصل عام يستلزم أن يكون اتصال العقد بالمرفق العام على درجة كبيرة من الارتباط، فإن لم يكن اتصال العقد بالمرفق على هذه الدرجة الكبيرة من الارتباط، أو لم يتصل به على الإطلاق، فهنا لا بد من توافر عنصر

383 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 06 فبراير 1903 في قضية Terrier المعروفة باسم قضية الثعابين المشار إليها سابقاً، هذا العقد في نظر مجلس الدولة يتعلق بمرفق عام.

384 - كرس مجلس الدولة و محكمة التنازع في فرنسا هذا المبدأ في العديد من أحكامها :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في Hertz قضية الصادر في 06 ماي 1931.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Duckéné الصادر في 25 أكتوبر 1935.

- حكم محكمة التنازع في قضية Chélaifa Hassen الصادر في 22 نوفمبر 1951. للمزيد من التفاصيل أنظر: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 77.

385 - C. E., Section du 20 avril 1956, n° 98637, recueil Lebon, p. 500.

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 افريل 1956 في قضية époux bertin، و تتلخص وقائع القضية في أن وزير قدام المحاربين أنشأ مركز لاستضافة رعايا الحلفاء بعد الحرب تمهيداً لترحيلهم الى بلادهم، حيث كان يستطيع أن يحتفظ لنفسه بالإدارة الكاملة للمركز، وأن يتعاقد مع الموردين لإرسال الأغذية الى المركز، ومع بعض المستخدمين لتقديمه للرعايا، وفي تلك الأثناء كانت تلك العقود تعتبر من عقود القانون الخاص. ولكن الوزير فضل أن يتخلى عن هذه المهمة لصالح السيد bertin وزوجته في مقابل مبلغ مالي، وهنا ذهب مجلس الدولة الى أن العقد بحسب موضوعه هو اشتراك المتعاقدين في إدارة مرفق عام بما يعني تكليفهم بضمان إعادة اللاجئين الى بلادهم، مما يعني أنه قد عهد إليهم مهمة تنظيم وتسيير المرفق، وهذه الظروف كافية لإسباغ الصفة الإدارية على هذا العقد دون الحاجة للبحث عن مدى احتوائه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص، وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي بفكرة التنفيذ المباشر (L'exécution directe de l'Object même du service)³⁸⁶، أي أن يكون موضوع العقد ذا صلة فورية ومباشرة مع المرفق العام، واشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام³⁸⁷. وعليه يستبعد من نطاقه العقود التي يكون موضوعها توريد الوسائل المادية اللازمة لسير المرفق العام، كعقد توريد المواد اللازمة لقيام المرفق العام بمهامه.

أما في مصر فإن القضاء الإداري يستلزم اقتران شرط اتصال العقد بالمرفق العام بشرط تضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، على درجة من التساوي³⁸⁸، وهو ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة هو موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام ... مشتركا في ذلك وعلى درجات متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد"³⁸⁹.

وعليه نستنتج أنه رغم أهمية عنصر اتصال العقد بالمرفق العام في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد الإداري، إلا أنه يبقى عاجزا لوحده أمام تحديد هذه الطبيعة في بعض الحالات، وهنا تظهر الحاجة الى عنصر آخر بجانبه ألا وهو عنصر الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص.

³⁸⁶ –M. Long – D. Weil – G. Braibant, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 7eme éd., Paris, 1974, pp. 442 et s.

³⁸⁷ – في بعض الأحيان تكون مساهمة المتعاقد مع الإدارة بسيطة وهو ما لا يجعل منه مساهما في إدارة المرفق العام، وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في المنازعة التي جرت بين (Dame Mazerand) و إحدى الإدارات بخصوص عقد العمل الذي بينهما في أكتوبر 1946، بموجبه أسندت إليها مهمة نظافة إحدى المدارس والعناية بأجهزة التدفئة أثناء فصل الشتاء، وفي سنة 1952 أسندت إليها مهمة حراسة الأطفال. وقد اعتبرت محكمة التنازع أن العقد المبرم في هذه المنازعة عن الفترة التي تسبق 1952 هو عقد خاص يتعلق بمجرد اجير مع الإدارة لا يشترك مباشرة في إدارة المرفق العام، في حين أنه منذ سنة 1952 وبعد تكليفها بحراسة الأطفال أثناء السنة الدراسية أصبح العقد إداريا على أساس أن المتعاقد تشترك مباشرة في إدارة المرفق العام. لمزيد من التفاصيل أنظر:

Jean- François AURY ; Olivier RAYMUNDIE, Le service public, Le moniteur, Paris, 2003,p.22.et .

.s

³⁸⁸ – محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 792.

³⁸⁹ – حكم المحكمة الإدارية الصادر في 25 جويلية 1976، في القضية رقم 1184، للسنة 14قضائية.

الفرع الثاني: تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص

تطبيقا لهذا العنصر، فإن العقد يكتسب الصفة الإدارية إذا تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص³⁹⁰. فنتيجة للتطور الذي حدث في الوقت الحاضر، والذي ظهرت معه أنواع جديدة من المرافق العامة، لم يعد بالإمكان أن تخضع خضوعا تاما لقواعد القانون العام، واصبح عنصر اتصال العقد بالمرافق العام غير كاف لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد، لاحتمال أن تكون الإدارة قد اختارت وسيلة القانون الخاص، فظهر عنصر تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وفيما يتعلق بتحديد مضمون الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، فإن هذا الأمر لا يخلو من الصعوبات لأنه لا يمكن وضع قائمة جامعة مانعة لما يعتبر من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص.

ولكن دأب القضاء سواء في مصر أو فرنسا على استعمال صيغ عامة لدلالة على وجود هذه الشروط في العقد مصحوبة في بعض الأحيان ببعض صورها فقط³⁹¹.

وقد حاول القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي في القليل من أحكامه وضع تعريف للشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص، ومنها ما جاء في قراره الصادر في 20 أكتوبر 1950 في قضية stein حيث عرفها على أنها: "تلك التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري"³⁹².

وفي حكم آخر صادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 27 جويلية 1950 في قضية Paulabeuf حاول القضاء أن يبرز الشروط التي استند إليها لإضفاء الصفة الإدارية للعقد الإداري حيث يقول

³⁹⁰ – Mohamed KOBAN , Le régime juridique des contrats du secteur public, Thèse de doctorat d'Etat, université alger, 23 janvier 1982, p. 47.

³⁹¹ – سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 88.

³⁹² – C. E., Section 20 octobre 1950, Stein, n° 98459, recueil Lebon, p. 505.

" وحيث أن الإتفاق المبرم بين الدولة و السيد Paulabeuf يحتوي شروط تخرج عن المؤلف في القانون الخاص، فالمادة 5 منه تخضع المقاول لرقابة الإدارة و توجيهها سواء فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال التي كلف بها أو استغلال المحجر، كما أن المادة 6 تخول الدولة في حالة التقصير أن تتولى التنفيذ بنفسها، وأن تسترد بمقتضى أوامر بالدفع المبالغ التي تنفقها في هذا الخصوص دون اتخاذ أي إجراءات سوى إنذار المقاول ... "393.

و تجدر الإشارة أنه ينبغي التمييز بين العقد الإداري المبرم وفقا للنظام الاستثنائي، والعقد الإداري المتضمن لشروط الاستثنائية غير المؤلف في القانون الخاص. فالواقع أن نطاق كل منهما مختلف عن الآخر، فإذا كانت العقود المتضمنة لشروط استثنائية تعتبر إدارية بسبب هذه الشروط التي تم النص عليها بإرادة المتعاقدين، فإنه فيما يتعلق بالعقود التي تبرم وفقا لنظام استثنائي فإن هذه الشروط منظمة طبقا للقوانين و اللوائح التي تحدد إطارها القانوني وليس لإرادة الطرفين دخل فيها³⁹⁴.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي كثيرا في هذا الشأن وقضى باعتبار العقد عقدا إداريا رغم أنه لم يتضمن شروطا استثنائية، لكن النظام القانوني الذي تولد عن تطبيقه هو نظام استثنائي ولا يوجد في مجال القانون الخاص، وذلك في قراره الصادر في 19 جانفي 1973 في قضية Société d'exploitation Electrique de la Rivier de saint³⁹⁵، والذي اعتبر العقود المبرم بين مؤسسة الكهرباء و منتجي الطاقة الكهربائية، عقودا إدارية على أساس أنه وفقا للمرسوم الصادر في 20 ماي 1955 الذي ألزم مؤسسة الكهرباء بشراء الطاقة الكهربائية من منتجي الطاقة، وما تضمنته المادة 27 من دفتر الشروط الملحق بالاتفاقية المبرمة بين الدولة و مؤسسة الكهرباء، أنه في حالة الاختلاف على الشروط بين المؤسسة و المنتجين فإن وزير الكهرباء يسوي هذه الخلافات بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للكهرباء و الغاز، وقرر مجلس الدولة أن العقود تخضع

³⁹³ –M. Long – D. Weil – G. Braibant, o p. cit., pp. 445 et s.

³⁹⁴ – عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 106.

³⁹⁵ – Conseil d'Etat, Section du 19 janvier 1973,n° 82338, recueil Lebon, p. 48.

لنظام قانوني استثنائي مختلف عن ما هو مقرر في القانون الخاص مما يطبعه بطابع القانون العام³⁹⁶.

على أن هذه الشروط الاستثنائية منها ما يتقرر لمصلحة الإدارة³⁹⁷، مثل حقها في الاستقلال بوضع شروط العقد أو تعديله أو تنفيذه أو إلغائه بإرادتها المنفردة في أي وقت وبدون إنذار، والرقابة على تنفيذ الالتزامات التي تضمنها العقد، وتنفيذ العقد بنفسها أو بواسطة الغير وعلى حساب المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته.

ومن هنا ما يتقرر لمصلحة المتعاقد معها في مواجهة الغير³⁹⁸، مثل حقه في تحصيل بعض الرسوم من المنتفعين، والاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة، على أن منح المتعاقد مع الإدارة، هذه الامتيازات لا يكون إلا بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد.

وفي الأخير فإن الإنتهاء من استعراض المعايير التي قيلت بخصوص تمييز العقود الإدارية يجعلنا نتساءل عن موقف النصوص الجزائية من هذه المعايير؟.

بالعودة الى تنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر و في مختلف المراحل نجد تذبذبا كبيرا وقعت فيه تلك النصوص بين كل مرحلة و أخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، و الأشخاص المعنوية المعنية بتطبيق قانون الصفقات، فأحيان تتوسع وأحيانا تضيق، ويرجع ذلك حتما لطبيعة كل مرحلة التي سن فيها النص القانوني.

وعلى العموم فإن موقف المشرع الجزائري يمكن توضيحه من خلال مرحلتين المرحلة السابقة على 2002 أي قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250³⁹⁹، حيث عرفت هذه المرحلة صدور

396 – Ahmed MAHIOU, Cours d'institution administrative, 3ème éd., O.P.U., Algerie, 1981, p. 226.

397 – محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 797.

398 – محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع ص 797.

399 – المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، لسنة 2002.

ثلاث نصوص تعنى بتنظيم الصفقات العمومية، ابتداء من الأمر رقم 67-90⁴⁰⁰، ثم المرسوم رقم 82-145⁴⁰¹، ثم المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴⁰²، والشيء المشترك بين هذه النصوص خاصة أمر 1967 و مرسوم 1982، أنها تتميز بشمول أحكامها لأشخاص القانون الإداري كالدولة و الولاية و البلدية وجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا⁴⁰³، أما مرسوم 1991 فقد ضيق من مجال تطبيقه وهذا ما نستشفه من نص المادة 02 التي حصرت مجال تطبيق هذا المرسوم على الإدارات العمومية، والهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي تم استبعاد المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري.

أما مرحلة ما بعد 2002 و صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250، كانت النصوص أكثر وضوحا، حيث نصت المادة 02 من ذات المرسوم على أن: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بالإضافة الى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني و المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة...".

400 - الأمر رقم 67-145 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، لسنة 1967.

401 - المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 1982.

402 - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 أبريل 1991، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 57، لسنة 1991.

403 - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 67-145، المتضمن قانون الصفقات المشار إليه سابقا، و المادة 05 من المرسوم رقم 82-145 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، سابق الإشارة إليه.

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا، نجده ينص على الهيئات التي تخضع في تعاقداتها لهذا المرسوم بقوله " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

الدولة.

الجماعات الإقليمية.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وتدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة⁴⁰⁴.

ومن هنا نلاحظ أن النصوص الجزائرية أخذت بالمعيار العضوي و المعيار الموضوعي معا، فالمعيار العضوي يظهر عندما قام المشرع بتحديد الأشخاص المعنوية العامة التي يسري على العقود التي تبرمها أحكام قانون الصفقات العمومية وهي الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تتكفل بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية، وفي هذه الفقرة الأخيرة يتجلى المعيار الموضوعي أي أن وجود الشخص المعنوي في العقد لا يكفي ليعتبر صفقة عمومية، بل لابد من أن يتصل اتصالا مباشرا بالمرفق العام و يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بقوله " ... عندما تتكفل بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، وبمساهمة مؤقتة أو نهائية...".

المبحث الثاني: صور عن بعض أساليب إبرام العقود الإدارية (كيفية إبرام العقد)

⁴⁰⁴ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

تخضع الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية لعدة قيود لا يقابل مثلها الأفراد في عقودهم الخاصة، حيث يفرض عليها المشرع جملة من الإجراءات تلتزم الإدارة باتباعها حفاظا على المصلحة العامة و المال العام.

فجهة الإدارة ليست حرة تماما في اختيار المتعاقد معها، إذ عليها في ذلك أن تسلك سبلا محددة، وإجراءات نظمها القانون لضمان اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط من الناحيتين المالية والفنية. على أن يكون اختيارها للمتعاقد معها قائما لأسباب موضوعية لا شخصية، دون محاباة لمتعاقد وتفضيله على آخر، وهذا كفالة لمبدأ المساواة بين المتعاقدين⁴⁰⁵.

وتجدر الإشارة أن عملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها لم تعد مسألة داخلية تهتم بها الدولة بمعزل عن غيرها من الدول، فلقد أصبح هذا الموضوع من أهم موضوعات العلوم القانونية والإدارية، وكان محل دراسة في المؤتمر العاشر للعلوم الإدارية الذي انعقد في مدريد في إسبانيا سنة 1956⁴⁰⁶.

وقد رسمت التشريعات المقارنة الإطار القانوني لعملية اختيار الإدارة للمتعاقد معها، وبينت أساليب هذا الاختيار، ولكل من هذه الأساليب حالاته ومجاله الذي لا يجوز أن يختلط من خلاله مع غيره من الأساليب.

405 - عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 191.

406 - إنقسم الرأي في هذا المؤتمر بين الدول في موضوع كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة الى فريقين:

الفريق الأول: يضم مجموعة من الدول التي لا يوجد بها إجراءات محددة للتعاقد مسبقا، إنما تتميز بوجود موظفين مختصين ذوي خبرة يتمتعون بحرية اختيار الطرف الذي يتعاقدون معه، ولهم حق إبداء التوجيهات اللازمة للمتعاقدين أثناء التنفيذ، ويخضعون في أداء واجباتهم للسلطة الرئاسية وهذا شأن الدول الأنجلوسكسونية.

الفريق الثاني: يجمع دول بها تشريعات تنظم الإجراءات الواجب اتباعها وينقسم هذا الفريق بدوره الى قسمين:

القسم الأول: يجعل للإدارة حرية كبيرة في اختيار طريقة التعاقد، على أن تلتزم بالقواعد المقررة، ومن هذه الدول اليونان وهولندا وألمانيا و سويسرا.

القسم الثاني: يجعل إتباع التنظيم إجباريا، بحيث تلتزم الإدارة باتباع الوسيلة المقررة قانونا، ومن هذه الدول من تجعل القيد عاما على جميع العقود مثل بلجيكا و النرويج، ومنها ما يأخذ بنظام مزدوج، فيفرض القيد في حالات ويسمح بالتححر منه في حالات أخرى، مثل اليابان و السويد وتركيا، للمزيد حول هذا الموضوع أنظر عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها.

على أن هذه أساليب قد مرت بمراحل مختلفة، بدأت بصورة واحدة وهي المناقصة العامة كوسيلة وحيدة في تعاقدات الإدارة، لتظهر بعد ذلك صور أخرى لها كالمناقصة المفتوحة و المناقصة المحدودة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل ظهرت وسائل جديدة كالممارسة والاتفاق المباشر، على أن كل هذه الوسائل تصب في خانة منح الإدارة حرية أكبر في اختيار المتعاقد معها.

وقد بدأت أساليب التعاقد الإداري في فرنسا بالبداية باعتبارها مهد القانون الإداري بأسلوب المناقصة العامة، لتظهر بعد ذلك صور جديدة لها كالمناقصة المفتوحة و المناقصة المحدودة، وأعقب ذلك ظهور أساليب جديدة بجوار المناقصة كأسلوب الممارسة و الاتفاق المباشر، وعلى كل حال تعد المناقصة هي الأسلوب العام للتعاقد، أما الممارسة و الاتفاق المباشر فيكون اللجوء إليهما في حالات محددة وعلى سبيل الحصر⁴⁰⁷، ليتطور بعد ذلك مفهوم المناقصة ويحل محله أسلوب طلب العروض الذي أصبح القاعدة العامة في تعاقدات الإدارة.

أما في مصر و الجزائر فإن الأمر لا يختلف كثيرا عن ما هو موجود في فرنسا فيما يخص أساليب التعاقد الإداري، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المبحث الذي سنتناول فيه أساليب إبرام العقود الإدارية بدء بأسلوب المناقصة (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك الى أسلوب طلب العروض (المطلب الثاني)، لنختم في الأخير بأسلوب التراضي (المطلب الثالث)، مع توضيح أوجه الاختلاف بين المطبق في فرنسا و مصر و الجزائر.

المطلب الأول: المناقصة أسلوب التعاقد التقليدي و الرئيسي

تعرف المناقصة بأنها: " هي مجموعة الإجراءات التي تتخذها الإدارة وفقا لأحكام القانون وبهدف التعاقد مع صاحب العطاء الأقل من حيث القيمة في إطار من العلانية، و المنافسة الحرة و المساواة"⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ - أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 32.

⁴⁰⁸ - ANDRE de Laubadère, Traité élémentaire de droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1984, p.

على أن المناقصة تختلف عن المزيدة، حيث تستخدم المناقصة في حالة ما أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة عن طريق الغير، أما المزيدة فتستخدم في حالة ما أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة لفائدة الغير أو التصرف في بعض أملاكها عن طريق البيع أو الإيجار، فالمناقصة تستهدف التعاقد مع من يقدم أقل عطاء أما المزيدة فتستهدف التعاقد مع من يقدم أكبر عطاء.

وتجدر الإشارة أن كلا المفهومين يخضعان لنفس الإجراءات والأحكام القانونية، وإن كان اصطلاح المناقصة العامة هو الكثر شيوعا في الحياة العملية.

ولقد كانت المناقصة هي الأسلوب الأوحى لإبرام العقود الإدارية في فرنسا، ويعتبر القانون الصادر في 31 يناير 1823 من أولى التشريعات التي نظمت المناقصات في فرنسا، والذي نص في المادة 12 على أنه: "تصدر أوامر ملكية لتنظيم أساليب العقود التي تبرمها الدولة."، ليصدر بناء على ذلك الأمر الصادر في 04 ديسمبر 1836 محدد لطرق إبرام عقود الإدارة الذي حل محله مرسوم 18 نوفمبر 1882⁴⁰⁹، والذي عدل بعدد من المراسيم كذلك إلى أن صدر مرسوم 06 أبريل 1942⁴¹⁰.

وفي كل تلك المراسيم كانت المناقصة هي الأسلوب لاختيار المتعاقدين، غير أنه في سنة 1964 حصل تطور في طرق إبرام عقود الإدارة⁴¹¹، أدخله المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 729-

⁴⁰⁹ - Décret du 18 novembre 1882, REGLES ET FORMALITES DES ADJUDICATIONS ET MARCHES PASSES AU NOM DE L'ETAT, J.O.R.F. n° 252, du 15 septembre 1882.

⁴¹⁰ - Décret n° 1052, du 6 avril 1942, ACTION DE LA FORME DES MARCHES, J.O.R.F. n° 87, du 11 avril 1942.

ينبغي الملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يقف عند هذا الحد، بل طور من النظام الذي يحكم طرق إبرام عقود الإدارة، حيث أنه في

17 جويلية 1964 صدر المرسوم رقم 64-729 الذي يطبق على جميع أنواع عقود الإدارة (Le code des marchés

publics) وهو يحكم عقود الإدارة سواء خضعت للقانون العام أو القانون الخاص، مع التأكيد أن هذا المرسوم حدد طرق إبرام

عقود الإدارة فقط دون الأحكام الموضوعية للتعاقد.

و قد ميز هذا المرسوم بين نوعين من العقود قليلة الأهمية (Les petits contrats courants) والتي لا تزيد قيمتها عن 180 ألف فرنك، هذه العقود تبرم بلا شكليات محددة كما يجوز أن تبرم شفاهة، أما العقود كبيرة الأهمية (marchés publics) فيخضع إبرامها لنظام محدد سلفا تلتزم الإدارة باحترامه تحت طائلة بطلان تصرفاتها، أنظر أنس جعفر، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

⁴¹¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 244.

64⁴¹² و الذي حدد ثلاث طرق لإبرام العقود الإدارية وهي: أسلوب المناقصة بصورها المختلفة هي الطريقة الرئيسية في التعاقد، أسلوب الدعوة الى التعاقد L appel d offres، وأسلوب الاتفاق المباشر.

ونظرا لأن إجراء المناقصة بصورته التقليدية قد تعرض لنقد واسع، حاول المشرع في المرسوم السابق إدخال تعديلات عليه، حيث أصبح للمناقصة نمطان أساسيان وفقا للتقنين الفرنسي هما:

-/ المناقصة المفتوحة: أي إتاحة الفرصة للكافة و السماح بالاشتراك فيها لمن يشاء، وقد يقتصر نطاقها داخل الدولة، وقد يمتد الى الخارج.

-/ المناقصة المحدودة أو المقيدة: حيث يتم تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، فيقتصر حق الاشتراك في هذا النوع على أشخاص معينين يختارون وفق معايير فنية مسجلين في قوائم لدى السلطة الإدارية⁴¹³.

و الجدير بالذكر أن أسلوب المناقصة بصوره التقليدية قد تراجع في فرنسا، واتسع مجال استعمال الأسلوبين الآخرين (طلب العروض - التفاوض)، وذلك في خضم التعديلات التي جاءت بها القوانين المنظمة للصفقات العمومية لا سيما أسلوب طلب العروض لما يكفله للإدارة من حرية في اختيار المتعاقد معها⁴¹⁴.

⁴¹² – Décret n° 64-729, du 17 juillet 1964, PORTANT CODIFICATION DES TEXTES REGLEMENTAIRES RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS, J.O.R.F. n° 168, du 21 juillet. 1964.

⁴¹³ – Voir Art. n° 20 du Décret n° 64-729, du 17 juillet 1964, Précité.

⁴¹⁴ – Les Articles n° 83 – 103 –104 du décret no 2001 – 210 du 7 Mars 2001 Portant code des marchés Publics, modifié et complété par le décret n° 2004 – 15 du 07 janvier 2004, J.O.R.F. no 06, du 8 janvier 2004.

وتجدر الإشارة أن هذا المرسوم خضع لعدة تعديلات منذ صدوره في 2001 كان آخرها:

– L'ordonnance no 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, J.O.R.F. n°0169, du 24 juillet 2015.

– Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

فبصدور قانون العقود العامة الصادر بالمرسوم رقم 2001 - 210 المعدل بالمرسوم رقم 2004 - 15 في فرنسا المشار إليهما سابقاً، أصبح أسلوب طلب العروض هو الأسلوب الرئيسي لإبرام الصفقات طبقاً لنص المادة 26⁴¹⁵ منه التي نصت على أساليب إبرام العقود وهي:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المحدود⁴¹⁶.
- الإجراءات التفاوضية Procédures négociées⁴¹⁷.
- إجراء الحوار التنافسي Procédure de dialogue compétitif⁴¹⁸.
- المسابقة Concours⁴¹⁹.

⁴¹⁵ - Art. n° 26 " Les.marchés sont passés sur appel d'offres.

Toutefois, ils peuvent être passés selon une procédure négociée dans les cas prévus aux articles 35 et 84, selon la procédure de dialogue compétitif dans les cas prévus à l'article 36, selon la procédure de conception-réalisation dans les cas prévus à l'article 37, selon la procédure du concours dans les cas prévus à l'article 38, selon la procédure des marchés de définition dans les cas prévus aux articles 73 et 74 ou encore selon les procédures particulières prévues aux articles 30, 31, 68 et 74.

Les marchés peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils fixés au II, au premier alinéa du III et au IV de l'article 28."

⁴¹⁶ - Art. n° 33 du Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, Précité. " L'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociations, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre.

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats qui y ont été autorisés après sélection...".

⁴¹⁷ - Art. n° 34 du Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, Précité. " Une procédure négociée est une procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché après consultation de candidats et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Les marchés négociés sont passés avec ou sans publicité préalable permettant la présentation d'offres concurrentes. En l'absence de publicité préalable, ils sont passés soit après mise en concurrence, soit sans mise en concurrence."

⁴¹⁸ - Art. n° 36 du Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, Précité. " La procédure de dialogue compétitif est une procédure à laquelle la personne publique peut recourir:

a) Lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou,

b) Lorsqu'elle n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet Les conditions de recours à la procédure de dialogue compétitif mentionnées ci-dessus ne sont pas exigées pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 230 000 EUR HT et 5900000.EUR.HT.

Pour la mise en oeuvre de cette procédure, la personne publique définit un programme fonctionnel qui comporte des résultats vérifiables à atteindre ou qui précise les besoins à satisfaire. Les moyens de parvenir à ces résultats ou de répondre à ces besoins font l'objet de la part de chaque candidat d'une proposition.

La procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution, sauf pour la réalisation des ouvrages pour laquelle sont applicables les dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée."

أما قانون العقود العامة الحالي صادر بموجب المرسوم رقم 2016-360 المشار إليه سابقاً، فقد كرس أسلوب طلب العروض بنوعيه المفتوح و المحدود كأسلوب رئيسي في إبرام صفقات الإدارة⁴²⁰، بالإضافة الى تبنيه أساليب أخرى لم تنص عليها المراسيم السابقة، وهي الإجراء التنافسي مع التفاوض⁴²¹ Procédure concurrentielle avec négociation، الإجراء التفاوضي مع الدعوة المسبقة للمنافسة Procédure négociée avec mise en concurrence préalable⁴²²، الحوار التنافسي Dialogue compétitif⁴²³، نظام الإقتناء الديناميكي Système d'acquisition dynamique⁴²⁴، المزاد الإلكتروني Concours électroniques⁴²⁵، المسابقة⁴²⁶.

أما في مصر فقد نظم المشرع أساليب اختيار الإدارة للمتعاقد من خلال القانون رقم 182 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية رقم 692 لسنة 2019 المشار إليها سابقاً، وقد أوردت المادة 07 منه وسائل التعاقد الإداري بقولها: " -01- يكون التعاقد على شراء أو استئجار المنقولات، أو العقارات أو على مقاولات الأعمال أو تلقي الخدمات والأعمال الفنية، بطريق المناقصة العامة، ويجوز استثناء بقرار مسبب من السلطة المختصة، بناء على عرض إدارة التعاقدات إجراء هذا التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

الممارسة العامة.

الممارسة المحدودة.

⁴¹⁹ - Art. n° 38 du Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, Précité., " Le concours est la procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 25, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer, à l'un des lauréats du concours, un marché. Le concours peut être ouvert ou restreint.

Le règlement du concours peut prévoir que les concurrents bénéficient du versement de primes."

⁴²⁰ - Les Art. n° 26- 66- 67- 69 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²¹ - Art. n° 71 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²² - Art. n° 74 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²³ - Art. n° 75 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²⁴ - Art. n° 81 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²⁵ - Art. n° 84 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

⁴²⁶ - Art. n° 88 du Décret no 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

المناقصة المحدودة.

المناقصة ذات مرحلتين.

المناقصة المحلية.

الاتفاق المباشر.

-02- يكون التعاقد على بيع أو تأجير المنقولات أو العقارات أو المشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، و الترخيص بالانتفاع أو استغلال العقارات والمشروعات ومن ذلك المنشآت السياحية والمقاصف عن طريق مزيدة علنية عامة أو مزيدة بالمظاريف المغلقة "...".

وما يلاحظ على المشرع المصري أنه حدد نطاق تطبيق قانون المناقصات و المزايدات، بالنسبة لتعاقدات الإدارة في شراء المنقولات أو عقارات، ومقاولات الأعمال، وتلقي الخدمات، أو الأعمال الفنية، أو استئجار المنقولات أو العقارات.

ومن ثم يمكن القول أن المشرع المصري الحالي حدد أساليب تعاقد الإدارة في نوعين:

الأساليب الأصلية: وهي المناقصة العامة.

الأساليب الاستثنائية: وتأخذ صورة الممارسة العامة و المحدودة المناقصة المحدودة والمحلية وذات مرحلتين، و الاتفاق المباشر.

وقد عرف المشرع المصري المناقصة في المادة الثانية من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزاري رقم 542 لسنة 1957 بأنها: "مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقا للأوضاع المبينة بهذه اللائحة بقصد الوصول الى المتناقص الذي يتقدم بأصلح عطاء"⁴²⁷.

427 - أشار الى ذلك مهندس مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1979، ص 264.

وفي الجزائر فالملاحظ أن التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ابتداء من الأمر رقم 67-90 المشار إليه سابقا الى غاية المرسوم الرئاسي رقم 12-23⁴²⁸ قد اعتمدت أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة لإبرام الصفقات العمومية، لكن على درجات متفاوتة، فمرة يعتبرها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، ومرة كاستثناء، ما عدا المرسوم رقم 82-145 المشار إليه سابقا، فإنه تبنى أسلوب الدعوة الى المنافسة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات. في حين أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالي المشار إليه سابقا قد اعتمد مصطلحا جديدا، وهو طلب العروض.

وقد عرف المشرع الجزائري المناقصة في المرسوم رقم 02-250 المشار إليه سابقا في المادة 21 بقوله: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

كما حدد على سبيل الحصر أشكال المناقصة التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة في التعاقد، وهي:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الاستشارة الانتقائية.
- المزيدة.
- المسابقة⁴²⁹.

والحقيقة أن معيار السعر الأقل هو الأصل في تحديد مفهوم المناقصة حسب المعنى المتعارف عليه في جميع التشريعات العالمية التي تعنى بموضوع التعاقد الإداري⁴³⁰.

428 - المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 يناير 2012 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04، لسنة 2012.

429 - أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

430 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 226.

غير أنه باستقراء التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، فإنه لم يعتمد على معيار السعر الأقل في اختيار التعاقد، وإنما ارتكز على معيار الأفضلية، أي أفضل عرض من الناحية المالية و التقنية، وهو ما ذهب بالفقه الى القول أن المشرع يخلط بين مفهوم إجراء المناقصة ومفهوم إجراء الدعوة الى التعاقد أو طلب العروض، ولذلك كان عليه تبني مصطلح طلب العروض على أساس أنه هو الأفضل و الأنسب.

وعليه يمكن القول أنه على الرغم من العمل بأسلوب المناقصة العامة بصورتها التقليدية لأمد طويل، إلا أن هذا الأسلوب قد تطور تحت تأثير العديد من الأفكار، فقد ثبت من الناحية العملية أن أسلوب المناقصة لم يحقق للإدارة ما كانت ترجوه من مزايا مالية، لأن جودة المنتج تتعارض مع رخص الثمن، ومن ناحية أخرى فإن الاعتبارات الفنية التي كانت تبدوا في زمن ليس ببعيد ذات أهمية محدودة، أصبحت اليوم مع تقدم وسائل الإنتاج وظهور المرافق الصناعية و التجارية ذات أهمية كبيرة. كل هذا جعل من الاعتماد على أسلوب المناقصة لوحده غير كاف وعجل في ظهور أساليب أخرى كأسلوب الدعوة الى التعاقد وأسلوب التراضي.

المطلب الثاني: أسلوب طلب العروض

يقوم هذا الأسلوب على التخلص من الآلية التي يتسم بها أسلوب المناقصة العامة، ومن ثم تمنح للإدارة قدرا كبيرا من الحرية في اختيار المتعاقد معها ولكن في حدود معينة، وقد تم الاعتماد على هذا الأسلوب لأول مرة في التقنين الفرنسي الخاص بالعقود العامة بمقتضى المرسوم رقم 64-229 المشار إليه سابقا، ليصبح هذا الأسلوب في الوقت الراهن أسلوبا عالميا نظرا للمميزات التي يتمتع بها بالمقارنة مع أسلوب المناقصة.

وقد عرف المشرع الفرنسي أسلوب طلب العروض بأنه: "الإجراء الذي من خلاله يستطيع الشخص المعنوي العام اختيار العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية، دون اللجوء الى المفاوضات على أساس معايير موضوعية ومعروفة من قبل المترشحين"⁴³¹.

في حين أن تبني المشرع الجزائري لهذا الأسلوب كقاعدة عامة في اختيار المتعاقد مع الإدارة جاء متأخرا، فبعد أن أخذ به في أول قانون للصفقات العمومية في سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-90 بجانب أسلوب المناقصة⁴³²، وواصل اعتماده في المرسوم رقم 82-145 تحت مسمى الدعوى للمنافسة⁴³³، تخلى عليه في المرسوم رقم 91-434 المشار إليه سابقا.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 فقد اعتمد مصطلح المناقصة، و الذي عرفها في المادة 21 على نحو ما بيناه سابقا، والذي قلنا أنه اعتمد فيه على معيار الأفضلية وليس معيار السعر الأقل في اختيار المتعاقد مع الإدارة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإنه باستقراء نص المادة 23 من نفس المرسوم نجدها تنص على أشكال المناقصة وهي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، المسابقة، لتأتي المادة 27 وتعرف المزايدة على أنها: "إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض...". إن هذا التضارب في المصطلحات و المفاهيم أدى بالفقه في الجزائر الى انتقاد المشرع، والقول أنه خلط بين مفهوم إجراء المناقصة، ومفهوم إجراء طلب العروض الذي ورد في النص الفرنسي.

والواقع أن المشرع لم يخلط بين إجراء المناقصة وإجراء طلب العروض، وإنما هناك خطأ في الترجمة من النص الفرنسي الى النص العربي، وأن المشرع عندما نص على المناقصة وعرفها في نص المادة 21 ثم عدد أشكالها في نص المادة 23، لم يكن يقصد المناقصة بمفهومها التقليدي، وإنما كان يقصد إجراء طلب العروض الذي لا يعتمد على المعيار المالي فقط في

⁴³¹ - Art. n° 33 du décret no 2004 -15, relatif aux marchés publics, Précité.

⁴³² - المادتين 32 و 42 من الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية، سبق الإشارة إليه.

⁴³³ - المادة 26 من المرسوم رقم 82-145، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، سبق الإشارة إليه.

اختيار المتعاقد، بل يعتمد على معيار الأفضلية الذي يأخذ بعين الاعتبار الجوانب المالية والفنية للعقد.

وتجدر الإشارة أن هذه الأحكام هي نفس الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المشار إليه سابقا، و المراسيم المعدلة له فيما بعد.

ونتيجة للانتقادات السابقة صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا في سنة 2015، والذي تخلى عن مصطلح المناقصة وتبنى مصطلح طلب العروض وأصبح هذا الأسلوب هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية⁴³⁴.

ويعرف أسلوب طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه: " إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء...".

كما نصت المادة 42 من نفس المرسوم على أشكال طلب العروض الذي يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا وفق الأشكال التالية:

-/ طلب العروض المفتوح: وهو إجراء يسمح من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا من أجل التعاقد مع الإدارة⁴³⁵.

-/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا بتقديم تعهد من أجل التعاقد مع الإدارة.

434 - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سبق الإشارة إليه.

435 - المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، سبق الإشارة إليه.

ويتمثل مضمون الشروط المؤهلة في توافر القدرات التقنية و المالية و المهنية اللازمة لتنفيذ الصفقة محل التعاقد نتيجة لطبيعتها المعقدة، واهميتها⁴³⁶.

/- طلب العروض المحدود: وهو إجراء في شكل استشارة انتقائية، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بانتقاء أولي للمرشحين الذين يمكنهم فيما بعد تقديم تعهد من أجل التعاقد مع الإدارة، أو يمكن للإدارة أن تعد قائمة مفتوحة للمرشحين المؤهلين على أساس انتقاء أولي وتلجأ إليها مباشرة. وفي هذه الحالة يشترط تجديد الانتقاء كل 03 سنوات، وهذا إجراء خاص بالصفقات الخاصة بالدراسات أو العمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بهذا الإجراء على مرحلة واحدة عندما تتوفر لديها المواصفات التقنية المفصلة للصفقة محل التعاقد، والتي تعدها بناء على مقاييس ومتطلبات وظيفية. وهذه هي القاعدة العامة، واستثناء يمكن أن يتم هذا الإجراء على مرحلتين في حالة عدم قدرة الإدارة على تحديد الوسائل التقنية اللازمة لتغطية حاجاتها⁴³⁷.

على أنه في حالة اللجوء الى إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين يتم دعوة المرشحين المؤهلين الذين جرى انتقاؤهم بصفة أولية في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني دون العرض المالي، وبعد الفصل في مدى مطابقة هذه العروض التقنية الأولية لدفتر الشروط من طرف لجنة فتح الأظرفة وفق الإجراءات التي حددها القانون، يستدعى المترشحون الذين تم إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لدفتر الشروط للقيام بالمرحلة الثانية، وذلك بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي⁴³⁸.

436 - المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، سبق الإشارة إليه.

437 - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، سبق الإشارة إليه.

438 - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، سبق الإشارة إليه.

-/ المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو تصميم قصد إنجاز عملية تتضمن جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، على أن تمنح الصفقة بعد المفاوضات للمتسابق الفائز الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وهذا الإجراء يتم اللجوء إليه في غالب الأحوال في مجال تهيئة الإقليم والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات.

وقد استثنى المشرع صفقة الإشراف على إنجاز أشغال من طريق المسابقة إلا إذا تجاوز مبلغها اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000.00 دج)، ولم يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو أشغال لا تحتوي على مهام التصميم⁴³⁹.

فيما نصت المادة 48 على أشكال المسابقة وهي المسابقة المحدودة، المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

ويتبين من خلال تحليل المواد المنظمة لهذا الإجراء أنه إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، لأنه يركز على الجانب الفني، كما نلاحظ أن المشرع جانب الصواب عندما استعمل مصطلح رجال الفن وجعلهم هم المعنيين فقط بهذا الإجراء، في حين أن إجراء المسابقة قد يخص رجال الاقتصاد و غيرهم من المختصين في شتى العلوم حسب مصلحة الإدارة.

وتأسيسا على ما سبق ذكره يمكن القول أنه رغم أهمية أسلوب طلب العروض، غير أن هناك حالات محددة تتطلب الاستعجال في إبرام العقود الإدارية مما يجعل اللجوء الى طلب العروض غير ممكن، وهنا ظهرت الحاجة الى أسلوب التراضي نظرا لما يكفله من حرية واسعة وسرعة للإدارة في التعاقد، فما مفهومه، وما هي حالاته؟.

المطلب الثالث: أسلوب التراضي كاستثناء

439 - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، سبق الإشارة إليه.

يعرف هذا الأسلوب كذلك باسم الاتفاق المباشر، وتمنح من خلاله للإدارة حرية أكبر في اختيار المتعاقد معها، وتحرر فيه من كل القيود والآلية التي تتسم بها الأساليب الأخرى مع الاحتفاظ بمبدأي المنافسة و المساواة.

وقد أورده المشرع الفرنسي في قانون العقود العامة لسنة 1964 المشار إليه سابقا في نص المادة 103، بقوله هو الاتفاق الذي يبرم بين الإدارة وأحد المقاولين أو المتعهدين بعد المناقشة معه، ويتم التعاقد دون إتباع أي إجراء كالمناقصة أو الممارسة.

وتم تحديد حالاته كالتالي:

- العقود التي تبرم مع الجمعيات التعاونية الانتاجية أو الجمعيات الحرفية أو الفنانين.
- العقود التي يكون موضوعها القيام بأبحاث ودراسات.
- حالات التجاء الإدارة للمناقصة أو الممارسة، ولم تصل الإدارة لنتيجة مرضية، او كانت العطاءات المقدمة من الأفراد مقرونة بتحفظات غير مقبولة.
- حالة الاستعجال.
- حالة إفلاس المقاول أو المتعهد.
- الصفقات السرية.
- الأشياء المحتكرة.

وتجدر الإشارة أن إجراء الاتفاق المباشر أو التراضي قد تم التخلي عنه في قانون الصفقات الحالي في فرنسا⁴⁴⁰، ويمكن القول أنه قد عوضه بأسلوبى الإجراء التفاوضى مع الدعوة المسبقة للمنافسة، والإجراء التنافسى مع التفاوض⁴⁴¹.

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "تعاقد الإدارة مباشرة مع المتعاقد الذي وقع اختيارها عليه دونما مناقصة أو مزايده أو ممارسة، وتسلك جهة الإدارة سبيل التعاقد مباشرة متحللة من ضوابط واحكام وقواعد المناقصة بصورها العامة ..."⁴⁴².

⁴⁴⁰ - Décret n° 2016-360, du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, Précité.

⁴⁴¹ - Voir les Art. n° 74 et 71, de Décret n° 2016-360, du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, Précité.

و بالرجوع الى نص المادة 07 من القانون رقم 182 لسنة 2018 المشار إليه سابقا، نجدها حددت نطاق تطبيق أسلوب الاتفاق المباشر على عقود شراء أو استئجار المنقولات أو العقارات أو تعاقد على منقولات الأعمال أو تلقي الخدمات أو الأعمال الفنية أو الدراسات الاستشارية، فيما حددت المادة 62 حالات التعاقد بطريق الاتفاق المباشر، وحدوده القصوى بقولها: "... - الحالات الطارئة الناجمة عن الظروف الفجائية التي لم يكن في الإمكان توقعها أو التنبؤ بها، أو التي تتطلب الضرورة التعامل معها بشكل فوري، ولا تحتل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيتها.

- وجود مصدر واحد فقط لديه القدرة الفنية أو القدرة على تلبية متطلبات التعاقد أو لديه الحق الحصري أو الاحتكاري لموضوع التعاقد.
 - تحقيق أغراض التكامل مع ما هو موجود، ولا يوجد له سوى مصدر واحد.
 - عندما يكون موضوع التعاقد غير مشمول في عقد قائم، وتقتضي الضرورة الفنية تنفيذه بمعرفة المتعاقد القائم بالتنفيذ.
 - الحالات العاجلة التي يكون التعاقد فيها خلال مدة زمنية لا تسمح بإتخاذ إجراءات المناقصة أو الممارسة بنوعيتها، وذلك لضمان سلامة وكفالة سير العمل بالجهات الإدارية، وألا يكون ذلك ناجما عن سوء التقدير أو التأخر في إتخاذ الإجراءات.
 - في حالة التوحيد القياسي مع ما هو قائم.
 - في حالات تعزيز السياسات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تتبناها الدولة "...".
- فيما نصت المادة 63 على أنه: " يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

أ- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في جهات أخرى، وذلك فيما لا يتجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

442 - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1654، لسنة 6ق، بجلسة 22 ديسمبر 1962، مجموعة السنة 8، ص 299، أنظر كذلك فؤاد العطار، وسائل تعاقد الإدارة، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، يناير 1954، ص 260.

ب- الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا يتجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، و مائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

و لرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يتجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (2).

و الملاحظ أن المشرع المصري في النص السابق قد قيد اللجوء الى الاتفاق المباشر بضرورة أن تكون هناك حالات عاجلة تدفع الإدارة الى التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر، كما أنه قد حدد الجهات المختصة بالترخيص بالاتفاق المباشر.

أما في الجزائر فقد اهتم المشرع بتعريف التراضي عبر المراحل المختلفة للصفقات العمومية، فكان أول اعتماد لهذا الأسلوب في المادة 60 من الأمر رقم 67-90، والتي نصت على: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم، وتمنح الصفقة لمن تختار منهم"، أما المرسوم التنفيذي رقم 91-434 فقد عرف إجراء التراضي في المادة 23 منه بقوله: "هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى"،، ليأتي نفس المرسوم و ينص على ان اللجوء الى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الاستشارة مسبقاً⁴⁴³، ومن خلال هذه المواد يمكن أن نستنتج أن مبدأ المنافسة هو إلزامي حتى في إجراء التراضي بشكليه معاً، وهذا ما تأكده المادة 39 التي لم تحدد الشكل المقصود بالاستشارة، مما يعني أنه يشمل الشكليين معاً، ما يجعلنا نتساءل عن الفرق بين التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة في ظل هذا المرسوم؟.

443 - المادة 39 من المرسوم رقم 91-434، المشار إليه سابقاً.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم المشار إليه سابقا، حاول المشرع تفادي الانتقادات التي وجهت له، وكان أكثر وضوحا بخصوص إجراء التراضي، وأزال كل الغموض الذي شاب هذا الأسلوب، حيث ميز بين نوعي التراضي ولم يخلط بينهما كما في القوانين السابقة، وجعل مبدأ المنافسة مرتبط بالتراضي بعد الاستشارة فقط، وذلك ما تؤكد من خلال المادة 22 فقرة 03 بقولها: "... إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 37 من هذا المرسوم".، وتأتي المادة 38 وتنص على حالات التراضي بعد الاستشارة. مع التأكيد أن هذه الأحكام هي نفسها الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

وفي السياق ذاته ذهب أحكام المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 المشار إليه سابقا، حيث عرفت المادة 41 منه على التراضي وأكدت على الطابع الاستثنائي له، مما ينتج عنه ان المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق اللجوء الى أسلوب التراضي إلا في حالات محددة بموجب القانون، فرغم أن هذا الأسلوب جاء للتخفيف من تقييد حرية الإدارة في التعاقد، غير أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا.

وهذا التقييد راجع لخطورة هذا الإجراء زما قد يترتب عنه من نتائج سلبية تؤثر على المال العام، وتمس بحقوق المتعاملين الاقتصاديين الآخرين⁴⁴⁴.

وباستقراء نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها تحدد حالات الشكل الأول من أشكال التراضي بقولها: "تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط ..."، وقد حددتها كالتالي:

الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي:

قد يحدث في بعض الأحيان أن لا يمكن تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلا على يد متعامل متعاقد واحد يحتل وضعية احتكارية⁴⁴⁵، أو لاعتبارات فنية وثقافية تحتم اللجوء للتعاقد مع

⁴⁴⁴ - BENNADJI Cherif, Marchés publics et corruption en Algérie, Revue d'études et de critique social, no 25, Alger, 2008, p. 114.

متعاقد معين، على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية. كمن ينفرد بامتلاك تقنية تكنولوجية اختارتها المصلحة المتعاقدة، وبالتالي يصبح القيام بإجراءات طلب العروض غير مجدي مادام أن هناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد.

حالات الاستعجال الملح:

رغم أن المشرع لم يحدد ويضبط حالات الاستعجال الملح التي إذا توافرت يمكن للإدارة أن تلجأ الى أسلوب التراضي، إلا أنه أحاطه بمجموعة من الشروط:

- وجوب أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يمس ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، مع إلزامها تبيان عنصر الضرورة والاستعجال وتبريره تبريرا كافيا وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح أي المعلن.
- يتجسد ذلك الخطر في الميدان مما يجعل إجراءات طلب العروض الشكلية وآجالها الطويلة لا تتناسب للوقاية من ذلك الخطر.
- عدم إمكانية توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة، لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من آثارها للمحافظة على سلامة العين المهدة.
- ألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة، أي تماطل الإدارة في التدخل لحماية العين المهدة الى أن تتعرض لخطر داهم للجوء للمتعاقد الذي ترغب فيه.

حالة التمويل المستعجل:

445 - المقصود بالاحتكار حسب نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2003، التي عبرت عنه بوضعية الهيمنة بأنه: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليه".

وتشبه هذه الحالة الى حد بعيد الحالة السابقة ما عدا تخصيصها للتموين. وفي هذه الحالة تكون الإدارة في حاجة وفي ظرف وجيز لخدمة يتوقف عليها نشاطها، ولو اخضعتها لإجراءات التعاقد وفق أسلوب طلب العروض بما يتضمنه من إجراءات شكلية وآجال طويلة للحقت بها وبالاقتصاد أضرار⁴⁴⁶، كحالة الكوارث الطبيعية التي تستدعي السرعة في اتخاذ القرارات و تحتم على الإدارة اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة مومنين لتزويدها بالمواد محل التعاقد تغطية لحاجات المنكوبين.

وقد أخضع المشرع هذه الحالة بشروط هي:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.
- ألا تكون نتيجة مناورات من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل المماطلة في التدخل.

حالة مشروع ذي أهمية وطنية:

يمكن القول أن هذه الحالة قد فرضها الواقع العملي في مجال الصفقات العمومية، فقد كانت ولا تزال بعض الصفقات يستمر تنفيذها أكثر من 10 سنوات وربما لا يكتمل تنفيذها وهو ما أثر على الاقتصاد الوطني، مما جعل المشرع ينص على إمكانية إبرام الصفقات التي لها أهمية بالغة على المستوى الوطني، وتتفق عليها مبالغ ضخمة عن طريق التراضي، بشرط خضوع قرار إبرامها لموافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج). أما إذا كان مبلغها يقل عن عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) فيخضع قرار إبرامها لموافقة مجلس الحكومة.

حالة دعم الإنتاج الوطني:

وهذه الحالة جاءت دعما وتشجيعا للإنتاج الوطني⁴⁴⁷، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى إجراء التراضي إذا تعلق الأمر بدعم منتج وطني بشرط خضوع قرار إبرام الصفقة الى موافقة

446 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 113.

447 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 114.

مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، أما إذا كان مبلغها يقل عن عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) فيخضع قرار إبرامها لموافقة مجلس الحكومة.

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية:

قد يتدخل النص القانوني أحيانا ويخص مؤسسة عمومية وحدها بامتياز للقيام بخدمة عمومية معينة، وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة نفسها تكون مضطرة للتعاقد مع هذه المؤسسة صاحب الامتياز للحصول على حاجياتها من الخدمة.

أما عن حالات الشكل الثاني من اشكال التراضي فقد نصت عليها المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل في:

-01- عند عدم جدوى الدعوة الى المنافسة للمرة الثانية:

قد يتضح في بعض الأحيان أن القيام بإجراء الدعوة الى المنافسة (طلب العروض) غير مجدي، كحالة عدم تسلم أي عرض أو عرض واحد فقط، أو كانت العروض التي تم تقديمها غير مطابقة للشروط الواردة في دفتر الشروط، أو لعدم بلوغ أي من العروض التأهيل التقني الأولي أو تأهيل عرض واحد فقط⁴⁴⁸، فيحتم على الإدارة إعادة القيام بإجراءات الدعوة الى المنافسة للمرة الثانية، وإذا تكررت حالة عدم الجدوى للمرة الثانية، فهنا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنتقل من القاعدة العامة (طلب العروض)، الى الاستثناء (التراضي) طبعا دون إعفائها من إجراء الاستشارة.

-02- حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة:

لم يبين المشرع طبيعة هذا النوع من صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات، حيث وصفها بمصطلح " الخاصة" فقط، وهو ما أضفى عليها نوعا من الغموض، وبالتالي فإن الطبيعة الخاصة

⁴⁴⁸ - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 105.

لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة، كصفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها وتنفيذها، مثل صفقات وزارة الدفاع الوطني والأمن التي لا تتوافق وطبيعتها أسلوب طلب العروض.

على أن تحدد قائمة الخدمات و اللوازم بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة⁴⁴⁹.

-03- جالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

يمكن القول ان هذه الحالة تخص نوعا معينا من صفقات الدولة التي تتعلق بعمليات متميزة بالدقة و السرية مثل الأمن و الدفاع الوطني⁴⁵⁰، فهذا النوع يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى مع الإعلان والنشر المعروف في طلب العروض، وهو ما جعل المشرع يعتبر هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة.

على أن تحدد طبيعتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة⁴⁵¹.

-04- حالة فسخ الصفقات التي تم منحها

من المتفق عليه أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تجاه المتعاقد معها بعد منح الصفقة وأثناء عملية التنفيذ، ومن أهم هذه السلطات سلطة فسخ العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، وفي هذه

449 - المادة 52 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الإشارة إليه.

450 - الكاهنة زاوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247، مجلة الشريعة و الاقتصاد، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 21.

451 - المادة 52 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الإشارة إليه.

الحالة منح المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالة ما كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

-05- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون للحكومة

وتخص هذه الحالة العمليات المنجزة في إطار تعاون حكومي، أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية أو حالة تحويل الديون الى مشاريع تنمية أو هبات.

ويمكن القول أن هذه الحالة قد استحدثت كسبيل لتخليص الدولة من ديونها وذلك بتحويل تلك الديون الى مشاريع تنمية⁴⁵².

وفي الأخير يمكن القول أنه على الرغم من أن القانون حدد ضوابط مشددة عند اللجوء لأسلوب التراضي، إلا أن الممارسة العملية أكدت أنه تتم إساءة استغلال هذا الأسلوب، أنه أصبح بوابة للفساد من خلال إسناد الكثير من العمليات التعاقدية سواء كانت قيمتها المالية محدودة أو كانت بالملايير، وهذا ما أكدته الكثير من التقارير الاقتصادية اليوم⁴⁵³.

المطلب الرابع: نهاية و إنهاء العقد الإداري

الفرع الأول: نهاية العقد الإداري

أولاً: بانتهاء المدة المقررة للصفقة:

وهي مسألة مسلمة فمتى كانت الصفقة العمومية محدودة المدة فإن انقضاء الأجل المقرر لها يعني بالضرورة وكأصل عام انقضائها⁴⁵⁴.

452 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 11-427، المؤرخ في 11 ديسمبر 2011، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية، المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين الى مشاريع تنمية، الموقع بالجزائر بتاريخ 12 جويلية 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، لسنة 2011.

453 - أنظر التقرير السنوي 2017، التطور الاقتصادي و النقدي للجزائر، بنك الجزائر، جويلية 2018.

454 - محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 310.

ثانيا: **بتنفيذ موضعها:** تنتهي الصفقة بتنفيذ موضوعها ولما ترتب عنها من الالتزامات كتنفيذ الأشغال في عقود الأشغال أو الانتهاء من تسليم المواد في عقود اللوازم⁴⁵⁵، وبحسب تنظيم الصفقات العمومية الجزائري فإنه يتوجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بالانتهاء من إتمامه للخدمات موضوع الصفقة قصد توقيع محضر مشترك يحدد نتائج العملية القبلية للاستلام، وهو المحضر الذي تقرر المصلحة المتعاقدة بناء عليه أحد القرارات التالية⁴⁵⁶:

/- عدم الاستلام: ويتوجب على المصلحة المتعاقدة في هذا الحال إعلام المتعامل المتعاقد بفحوى القرار.

/- استلام الصفقة بدون تحفظات: ويتحتم عليها في هذا الحال إعلام المتعامل المتعاقد معها بذلك وتحديد تاريخه، وتخلي فيه مسؤولية المتعامل المتعاقد مباشرة عقب التوقيع على محضر الاستلام، كما يستعيد من خلال المصلحة المتعاقدة المبالغ المالية المسلمة تحت عنوان كفالة حسن التنفيذ⁴⁵⁷.

/- استلام الصفقة بتحفظات: ويتوجب على المصلحة المتعاقدة في هذا الحال أن تقيّد بمحضر الاستلام جميع التحفظات مرفقا بأجل زمني لرفعها، على أن تقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من رفع التحفظات بانتهاء ذلك الأجل وبإعداد مقرر حول مدى التزام المتعامل المتعاقد برفع التحفظات أو إبقائها.

وبخصوص الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين:

455 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 300.

456 - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا.

457 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

-/ المرحلة الأولى: مرحلة الاستلام المؤقت: ويبقى المتعامل المتعاقد طيلة المدة المقررة مسؤولاً عن حسن تنفيذ الصفقة كما ليس له الحق في استعادة كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات.

-/ المرحلة الثانية: مرحلة الاستلام النهائي: بانتهاء أجل الضمان يتحرر المتعامل المتعاقد من كل مسؤولية تجاه المصلحة المتعاقدة كما تلتزم الأخيرة برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات.

ثالثاً: الاتفاق الرضائي بفسخ الصفقة: تنتهي الصفقة بناء على اتفاق رضائي يوقع بين المتعاقدين يقضي بفسخها وبإنهائها قبل انقضاء الأجل المقررة في الصفقة⁴⁵⁸، وهو ما أشارت إليه المادة 152 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها " ... حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعاً للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة".

رابعاً: هلاك محل الصفقة أو القوة القاهرة: تنتهي الصفقة بهلاك محلها أو بفعل قوة القاهرة تجعل من تنفيذ موضوعها أمراً مستحيلًا⁴⁵⁹، وهو ما أشارت إليه المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و 150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية، عندما يكون مبرراً بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

خامساً: إفلاس المتعامل المتعاقد أو وفاته: تنفسخ الصفقة بقوة القانون بإفلاس المتعامل المتعاقد وإعساره، أو بوفاته سيما إن كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار في الصفقة⁴⁶⁰.

458 - محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

459 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 738-740-741.

460 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

سادسا: بتحقق شرط فاسخ منصوص عليه في العقد: إذ يعتبر الشرط الفاسخ من أوصاف الالتزام في العقود الإدارية وهذه الفرضية مأخوذة من القانون المدني، فمتى تحقق هذا الشرط عد العقد المبرم مفسوخا بقوة القانون، وهو ما تبناه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية بلدية مقلع ضد (س م) ومن معه⁴⁶¹ .

الفرع الثاني: إنهاء الصفقة

أولا: الفسخ الإداري للصفقة العمومية: زيادة على حق الإدارة في فسخ الصفقة كجزء للمتعامل المتعاقد المقصر، فقد خول للإدارة الحق في فسخ الصفقة من جانب واحد دون خطأ من المتعامل المتعاقد، وهو الذي يصطلح عليه بالفسخ التقديري، وهو حق مكفول لها دون حاجة لإذن مسبق من أي جهة كانت فهو كما يعبر عنه الفقه " الحق الأوسع و الأقل انتقادا"، فضرورات حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد هي التي تبرر للإدارة إتخاذ هذا الإجراء، وبديهي أن يطغى قانون المرفق العام على قانون الإرادة، ما دمنا في عقود رائدها الأول هو تحقيق الصالح العام، فمتى انتفى ذلك الصالح العام فلا جدوى من الاستمرار في العقد، غير أن ذلك لا يعني إهمال المصلحة الخاصة المقابلة إذ يحق للمتعاقد في مقابل ذلك المطالبة ومن خلال القضاء المختص بالتعويض المناسب.

وقد تبني المشرع الجزائري العمل بهذه السلطة من خلال نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والتي نص على ما يلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"⁴⁶².

461 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

462 - نفس المرجع، ص 223.

ثانياً: الفسخ القضائي للصفقة: إذ بإمكان أي طرف في الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء المختص ممثلاً في المحكمة الإدارية للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة في حال الإخلال الجسيم بينود الصفقة مثلاً⁴⁶³.

⁴⁶³ - محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

10.....	مقدمة المطبوعة.....
14.....	الفصل الأول/ مفهوم و انواع و أركان القرارات الإدارية.....
15.....	المبحث الأول/ مفهوم القرارات الإدارية.....
15.....	المطلب الأول/ تعريف القرارات الإدارية.....
15.....	الفرع الأول/ التعريف التشريعي للقرارات الإدارية.....
23.....	الفرع الثاني/ محاولات القضاء الإداري في تعريف القرارات الإدارية.....
29.....	الفرع الثالث/ محاولات الفقه في تعريف القرار الإداري.....
38.....	المطلب الثاني/ عناصر القرار الإداري.....
38.....	الفرع الأول/ القرار الإداري عمل قانوني.....
50.....	الفرع الثاني/ القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.....
52.....	الفرع الثالث/ القرار الإداري عمل انفرادي.....
55.....	الفرع الرابع/ تمتع القرار الإداري بالطابع التنفيذي.....
56.....	المبحث الثاني/ أنواع القرارات الإدارية.....
57.....	المطلب الأول/ أنواع القرارات الإدارية تبعا للجهة المصدرة للقرار الإداري.....
57.....	الفرع الأول/ قرارات السلطات الإدارية المركزية.....
63.....	الفرع الثاني/ قرارات السلطات الإدارية اللامركزية.....
67.....	الفرع الثالث/ قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.....

الفرع الرابع/ قرارات الأشخاص العمومية الاقتصادية و المهنية المعترف لها بحق إصدار القرارات الإدارية.....	67
المطلب الثاني/ أنواع القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عنها.....	69
الفرع الأول/ من حيث النفاذ	69
الفرع الثاني/ أنواع القرارات الإدارية من حيث تأثيرها على المراكز القانونية.....	70
المطلب الثالث/ أنواع القرارات الإدارية من حيث التكوين.....	70
الفرع الأول/ القرارات البسيطة.....	70
الفرع الثاني/ القرارات المركبة.....	70
المطلب الرابع/ أنواع القرارات الإدارية من حيث الخضوع للرقابة القضائية.....	71
الفرع الأول/ القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء.....	71
الفرع الثاني/ القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء.....	71
المبحث الثالث/ أركان القرار الإداري.....	72
المطلب الأول/ أركان الصحة الخارجية للقرار الإداري.....	73
الفرع الأول/ ركن الاختصاص.....	73
الفرع الثاني: ركن الشكل و الإجراءات واهميته.....	86
المطلب الثاني/ الأركان الداخلية للقرار الإداري.....	88
الفرع الأول: ركن المحل في القرار الإداري.....	88
الفرع الثاني: ركن السبب.....	91
الفرع الثالث: ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري.....	98

102.....	الفصل الثاني/ نفاذ و تنفيذ ونهاية القرار الإداري
103.....	المبحث الأول/ نفاذ القرار الإداري
103.....	المطلب الأول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة السلطة الإدارية
104.....	الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري الفردي
110.....	الفرع الثاني: نفاذ القرار الإداري التنظيمي
113.....	المطلب الثاني: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد
113.....	الفرع الأول/ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد بأثر فوري
128.....	الفرع الثاني / نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد بأثر رجعي
128.....	المبحث الثاني: تنفيذ القرارات الإدارية
130.....	المطلب الأول: التنفيذ المباشر أو التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية
131.....	الفرع الأول/ مضمون التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية
132.....	الفرع الثاني/ العوامل المساعدة على التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية
134.....	المطلب الثاني: التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية
135.....	الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية
136.....	الفرع الثاني: تقييد التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية بشروط
140.....	المطلب الثالث/ تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء
140.....	الفرع الأول/ مطالبة الإدارة بتنفيذ القرار الإداري
142.....	الفرع الثاني/ مطالبة الأفراد بتنفيذ القرار الإداري
144.....	المبحث الثالث: نهاية القرارات الإدارية

- المطلب الأول: النهاية الطبيعية للقرارات الإدارية.....145
- الفرع الأول: نهاية القرار الإداري بتنفيذه.....145
- الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري بنهاية مدته.....145
- الفرع الثالث: حالات أخرى للنهاية الطبيعية للقرار الإداري.....146
- المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية من طرف الإدارة.....146
- الفرع الأول: الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية.....146
- الفرع الثاني: السحب الإداري للقرارات الإدارية.....147
- المطلب الثاني: نهاية القرار الإداري من طرف القضاء.....148
- الفصل الثالث: العقد الإداري.....149
- المبحث الأول: تعريف العقد الإداري.....150
- المبحث الثاني: معايير تمييز العقد الإداري.....153
- المطلب الأول: المعيار العضوي في تمييز العقود الإدارية.....154
- المطلب الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز العقود الإدارية.....158
- الفرع الأول: اتصال العقد الإداري بالمرفق العام.....159
- الفرع الثاني: تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.....162
- المبحث الثاني: صور عن بعض أساليب إبرام العقود الإدارية (كيفية إبرام العقد).....166
- المطلب الأول: المناقصة أسلوب التعاقد التقليدي و الرئيسي.....168
- المطلب الثاني: أسلوب طلب العروض.....175

179.....	المطلب الثالث: أسلوب التراضي كاستثناء
188.....	المطلب الرابع: نهاية و إنهاء العقد الإداري
188.....	الفرع الأول: نهاية العقد الإداري
191.....	الفرع الثاني: إنهاء الصفقة
193.....	الفهرس